

Klagenævnet for Udbud

(Nikolaj Aarø-Hansen, Kirsten Thorup, Preben Dahl, Helle Carlsen)

J.nr.: 17/01401

12. april 2018

K E N D E L S E

Lekolar Leika A/S

(advokat Annelouise Dalgaard Pedersen, Hellerup)

mod

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune

(advokat Kurt Helles Bardeleben og advokat Lasse Møller, København)

Intervenient:

Uniq A/S

(advokat Tina Braad og advokat Laura Juul Madsen, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 244-445173 af 15. december 2016, offentliggjort den 17. december 2016, udbød Køge Kommune og de øvrige 13 kommuner i Fællesudbud Sjælland som udbud med forhandling efter udbudslovens afsnit II rammeaftalen "EU-udbud af daginstitutionsmøbler". Fristen for de indledende tilbud var den 12. april 2017, og der blev dernæst afholdt forhandlingsmøder med tilbudsgiverne.

Fristen for afgivelse af de endelige tilbud var den 31. maj 2017.

Den 12. juli 2017 meddelte Køge Kommune, at Lekolar Leika A/S (herefter Lekolar) havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at kontrakten tidligst ville blive indgået den 24. juli 2017 efter udløb af en standstill periode.

Den 18. juli 2017 anmodede Fællesudbud Sjælland Lekolar om at fremsende supplerende dokumentation for, at de tilbudte produkter opfyldte kravspecifikationen.

Den 25. juli 2017 meddelte Fællesudbud Sjælland tilbudsgiverne følgende:

"FUS har konstateret, at alle 3 Tilbudsgivere er ukonditionsmæssige grundet tilbudte produkter i tilbudslisten og har på baggrund af dette valgt at overgå til udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, jf. Udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2."

Det fremgik af meddelelsen, at tilbudsgiverne (alene) havde mulighed for at revidere de linjer i tilbudslisten, som var fundet ukonditionsmæssige, i Lekolars tilfælde 18 linjer, heriblandt linje 25, 49, 50, 51 og 52. Samtidig fremgik det, at tilbudsgiverne skulle fremsende produktblade på de tilbudte produkter. Der blev fastsat en ny tilbudsfrist til den 4. august 2017.

Ved brev af 14. august 2017 underrettede Køge Kommune Lekolar om, at Lekolars tilbud fortsat var ukonditionsmæssigt på produktlinjerne 25, 49, 50, 51 og 52. Det anføres herefter:

"På baggrund af at Lekolar LEIKA har afgivet et ikkeforeskriftsmæssigt tilbud, har FUS ikke evalueret yderligere på det endelige tilbud.

Standstill periode finder ikke anvendelse jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 3, nr. 1."

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune indgik den 14. august 2017 kontrakt med den valgte tilbudsgiver, Uniqa A/S (herefter Uniqa).

Den 31. august 2017 indgav Lekolar klage til Klagenævnet for Udbud over Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune. Lekolar fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 14. september 2017 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet på et møde den 7. februar 2018.

Lekolar har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 161 samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i forhold til underkriteriet "Case 1–4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet" at anvende en evalueringsmetode, som ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 160, jf. § 164, samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i forhold til underkriteriet "Case 1–4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet" at anvende en evalueringsmetode, som ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet Fællesudbud Sjælland ikke på en gennemsigtig måde har beskrevet, hvad der vil blive lagt vægt på ved evalueringen.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, ved at overgå til udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, idet betingelserne herfor ikke var opfyldt.

Påstand 3.1 (subsidiær til påstand 3)

Klagenævnet skal konstatere, at Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 66, stk. 2, ved at forhandle om de endelige tilbud.

Påstand 4

Klagenævnet skal erklære kontrakten mellem Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune og Uniqa for uden virkning, jf. § 17, stk. 1, nr. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud.

Påstand 4.1 (subsidiær til påstand 4)

Klagenævnet skal erklære kontrakten mellem Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune og Uniqa for uden virkning, jf. § 17, stk. 1, nr. 2, jf. § 16, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommunes tildelingsbeslutning af 14. august 2017.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele den udbudte kontrakt til Uniq, idet tilbudet fra Uniq ikke er konditionsmæssigt.

Påstand 6.1 (subsidiær til påstand 6)

Klagenævnet skal konstatere, at Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at afvise Lekolars tilbud af 4. august 2017 som ikke-konditionsmæssigt.

Lekolar har i tilknytning til påstand 5 anmodet om, at klagenævnet afgiver en udtalelse om, hvorvidt der foreligger særlige forhold, som tilsiger, at kontrakten videreføres, jf. § 14 a i lov om Klagenævnet for Udbud.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har vedrørende påstand 1 - 6 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har den 1. september 2017 meddelt Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommunes kontraktpart, Uniq, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3 og 5.

Uniq har den 5. september 2017 anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. Ved brev af 7. september 2017 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at Uniq intervenserer i sagen til støtte for Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune.

Sagens nærmere omstændigheder

Om formålet med udbuddet fremgår af udbudsbetingelsernes punkt 2.1:

"Formålet med udbuddet er at opnå en løsning af høj kvalitet, der dækker de behov, som alle daginstitutioner i Fællesudbud Sjælland har. Endvidere ønsker Køge Kommune at sikre, at den vindende Tilbudsgi-

ver kan indrette stuer til både vuggestuer, børnehaver, SFO'er samt fællesrum i daginstitutioner."

I udbudsbetingelsernes afsnit 4 er om tildelingskriteriet anført:

"4.1 Tildelingskriterium

Konditionsmæssige, forskriftsmæssige og antagelige tilbud fra egnede Tilbudsgivere vil efter den indledende vurdering blive gjort til genstand for Ordregivers evaluering. Tilbud vil blive evalueret i forhold til tildelingskriteriet "økonomisk mest fordelagtige tilbud – bedste forhold mellem pris og kvalitet" i henhold til udbudslovens § 162, stk. 3.

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud vil blive identificeret ved anvendelse af nedenstående tildelingskriterium.

Tildelingskriterium bedste forhold mellem pris og kvalitet	Vægtning
Pris	50 %
Case 1- 4 / Implementeringsplan / Opretholdelse af kvalitet	50 %

Priserne vil samlet blive evalueret ud fra Tilbudsgivers oplysninger på baggrund af besvarelsene i tilbudsskemaet/prislisten i EU-Supply – den angivne volumen i tilbudsskemaet er estimeret volumen i kontraktens første år, og det vil være denne der lægges til grund for prisberegningen.
”

Af udbudsbetingelsernes afsnit 4.1.1 fremgår følgende om evalueringsmodellen ved bedømmelsen af underkriteriet "Case 1-4/implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet":

"Relativ bedømmelse af kvalitet

Bedømmelse af kvalitetskriteriet kan efter reglerne i udbudsloven ske relativt ved at sammenligne tilbuddene.

Bedømmelsen af kvalitet vil foregå relativt. Underkriteriet er opdelt på en række delkriterier, hvor hvert delkriterium alene tildeles få point.

...

Ved evalueringen bedømmes, hvor mange point hvert tilbud skal have på underkriteriet om kvalitet ved brug af følgende absolutte pointskala:

Opfyldelse af kriteriet	Point
Bedst mulige opfyldelse af kriteriet	8
Glimrende/fortrinlig opfyldelse af kriteriet	7
God/meget tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	6
Over middel i opfyldelse af kriteriet	5
Middel/tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	4
Under middel i opfyldelse af kriteriet	3
Mindre tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	2
Utilstrækkelig opfyldelse af kriteriet	1
Dårlig opfyldelse af kriteriet (men konditionsmæssigt tilbud)”	0

Om evalueringsmodellen er i udbudsbetingelsernes afsnit 4.1.1 anført:

"Model baseret på procentforskelle
Tildelingskriteriet er bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Ved evalueringen af tilbuddene vil der blive anvendt en evalueringsmodel, hvor tilbuddene bedømmes på følgende underkriterier:

Priser

Case 1–4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet

Priser vil blive opgjort sådan, som det er forklaret nedenfor

Priserne omregnes herefter til procentvise forskelle i forhold til tilbuddet med laveste pris

Tilbuddenes grad af opfyldelse af underkriteriet om kvalitet bedømmes på en skala fra 0-8 point, sådan som det er forklaret nedenfor

Point fra bedømmelsen af kvalitet omregnes herefter til procentvise forskelle i forhold til tilbuddet med bedste kvalitet

Hvert tilbuds sammenvægtede procentforskel opgøres som summen af: procentforskelle for priser ganget med 50 pct.

procentforskelle for kvalitet ganget med 50 pct.

Kontrakten tildeles til tilbuddet med den laveste sammenvægtede procentforskel”

Af udbudsbetingelsernes pkt. 7 om ”Udarbejdelse af tilbud” fremgik bl.a.:

” ...

Endvidere er det Tilbudsgivers ansvar at udarbejde en tilbudsliste. Denne indgår efter tildeling af kontrakten, som en del af kontraktgrundlaget.

...”

Af dokumentet ”Udbudsbilag 1 – Opgavebeskrivelse, kravspecifikation og evaluering” fremgik bl.a.:

” ...

3. Sortiment

3.1 Krav til sortiment (mindstekrav)

FUS ønsker et sortiment, der kan dække behovet for indkøb af daginstitutionsmøbler i alle 14 kommuner.

Eksempel: Tilbudsgiver byder ind med forskellige design af borde. Den vindende Tilbudsgiver og den enkelte kommune i FUS vil i samarbejde efter tildelingen af kontrakten udvælge de borde, som de enkelte institutioner ønsker skal være en del af sortimentet. Dette smalle sortiment vil i de FUS-kommuner, der har e-handel, blive handlet via de respektive systemer. Ud over dette sortiment vil institutionerne have mulighed for at købe alle de af Tilbudsgiver tilbudte produkter.

3.1.1 Mindstekrav til sortiment

Det er et mindstekrav, at Tilbudsgivers tilbudte sortiment indeholder:

- Borde (500 varenumre)
- Siddemøbler (200 varenumre)
- Opbevaring (400 varenumre)
- Garderober, herunder påklædningsbænk (200 varenumre):

Fællesrum 250 varenumre

- Pædagogiske legemøbler 800 varenumre
- Hvilemøbler (100 varenumre)
- Bløde legemøbler (200 varenumre)
- Pusleborde og puder (100 varenumre)

Tilbudsgiver skal kunne tilbyde et bredt sortiment, der er repræsentativt for Tilbudsgivers salgsmønster.

...

5. Udarbejdelse af tilbudsliste

I forbindelse med den endelige tilbudsafgivelse er det et mindstekrav, at Tilbudsgiver udarbejder en tilbudsliste med Top 5 i hver kategori i den af Ordregiver bekendtgjorte tilbudsliste. Ordregiver skal angive en rabatsats for hver varekategori, der skal være gældende for alle underliggende varer i hovedkategorierne.

5.1 Mindstekrav i forbindelse med tilbudslisten

Der er følgende mindstekrav til tilbudslistens indhold ved den endelige tilbudsafgivelse. For hvert møbel skal følgende være opfyldt:

Tilbudsgiver skal angive følgende i tilbudslisten:

- Et varenummer pr. møbel (Tilbudsgivers eget varenummer, som stemmer overens med faktureringen)
- En produktbeskrivelse af møblerne
- Tilgængelige størrelser for det tilbudte møbel, jf. tilbudslisten

- Listepriis ex. moms
- Rabatsats på hver kategori

FUS har vedlagt en tilbudsliste, som indeholder forventninger til det ønskede sortiment. Tilbudsgiver skal benytte det bekendtgjorte Excel-ark og dets opbygning. Arket skaber gennemskuelighed i forhold til de specifikke varer, herunder varenumre, produktbeskrivelser og Tilbudsgivers prissætning af de enkelte møbler.”

Udbudsbilag 1, Opgavebeskrivelse, kravspecifikation og evaluering, indeholder endvidere i afsnit 4, Indretning af stuer, som nærmere anført nedenfor en opregning af de informationer, som skal gives i hver af de 4 cases (Udbudsbilag 2, Indretning af stue til vuggestue, Udbudsbilag 3, Indretning af stue til børnehave, Udbudsbilag 4, Indretning af fællesrum til integreret institution, og Udbudsbilag 5, Indretning af stue til en børnehave med multifunktionelle legemøbler).

I udbudsbilag 1 anføres indledningsvis i afsnit 4.1 under overskriften "Krav til Tilbudsgiver (ønsker, der evalueres)":

"Tilbudsgiver skal kunne indrette stuer i både vuggestuer, børnehaver samt integrerede institutioner.

Der skal til hver case udarbejdes en liste over de møbler, der bliver benyttet i indretningen. Listen skal indeholde følgende:

Varenummer
Varebeskrivelse
Stk.
Pris pr. stk.
Pris i alt
Samlet pris for indretningen

Det vægtes positivt, hvis Tilbudsgiver har en indretningsarkitekt ansat eller har én tilknyttet virksomheden.

Det vægtes endvidere positivt, at indretningsarkitekten har erfaring med indretning af daginstitutioner og er tilgængelig i kontraktperioden.

Det vægtes yderligere positivt, at indretningsarkitekten kan bese/deltage i møder i institutionen ved større projekter, og at arbejdet sker i samarbejde med konsulenterne ved Tilbudsgiver.

Tegninger, der sendes ind i tillæg til cases, jf. bilag 2–5, skal fremsendes i DWG-format.”

De 4 cases er herefter beskrevet således:

4.1.1 Indretning af stue til vuggestue, jf. Udbudsbilag 2

Til brug for casen gives følgende informationer:

Rummet skal bruges til leg og motorik
 På stuen er der 12 børn
 På stuen er der 3 voksne
 På stuen er der gulvvarme
 På stuen er der to vinduer og en dør ud til legepladsen
 Børnene skal ikke sove på stuen
 Børnene skal spise på stuen
 Børnene skal sidde ved borde i voksenhøjde
 Børnene skal ikke indskrives på stuen
 Møblerne skal være lyddæmpende
 Der kan monteres i væggene
 Der kan ikke monteres i loftet
 Der kan ikke monteres i gulvet
 Det er op til Tilbudsgiver, om der tilbydes læringsmiljøer
 Rummet er ikke temabestemmende / musik / LEGO
 Prisen for en stue i en vuggestue må højst koste kr. 100.000
 Stuen skal tegnes ud fra målene på tegningen stue 3.12, jf. bilag Udbudsbilag 2

4.1.2 Indretning af stue til børnehave, jf. Udbudsbilag 3

Til brug for casen gives følgende informationer:

Rummet skal bruges til leg og motorik
 På stuen er der 25 børn
 På stuen er der 3 voksne
 På stuen er der radiator
 På stuen er der to vinduer og en dør ud til legepladsen
 Børnene skal ikke sove på stuen
 Børnene skal spise på stuen
 Børnene skal sidde ved borde i voksenhøjde
 Børnene skal ikke indskrives på stuen
 Møblerne skal være lyddæmpende
 Der kan monteres i væggene
 Der kan ikke monteres i loftet
 Der kan ikke monteres i gulvet
 Det er op til Tilbudsgiver, om der tilbydes læringsmiljøer

Rummet er ikke temabestemmende / musik / LEGO
 Prisen for en stue i en børnehave må højst koste kr. 100.000
 Stuen skal tegnes ud fra målene på tegningen stue 3.17, jf. Udbudsbilag 3

4.1.3 Indretning af fællesrum til en integreret institution, jf. Udbudsbilag 4

Til brug for casen gives følgende informationer:

Rummet skal bruges til leg, motorik, musik, store gruppesamlinger og spisning
 I fællesrummet er der 80 børn
 På stuen er der 12 voksne
 På stuen er der gulvvarme
 På stuen er der to vinduer og en dør ud til legepladsen
 Børnene skal ikke sove i fællesrummet
 Børnene skal spise i fællesrummet
 Børnene skal sidde ved borde i voksenhøjde
 Børnene skal indskrives i fællesrummet
 Møblerne skal være lyddæmpende
 Der kan monteres i væggene
 Der kan ikke monteres i loftet
 Der kan ikke monteres i gulvet
 Møblerne skal have flere funktioner
 Prisen for et fællesrum i en integreret institution må højst koste kr. 200.000
 Stuen skal tegnes ud fra målene på tegningen stue 3.01, jf. Udbudsbilag 4

4.1.4 Indretning af stue til en børnehave med multifunktionelle lege-møbler, jf. Udbudsbilag 5

Til brug for casen gives følgende informationer:

Rummet skal bruges til leg, motorik, musik og teater
 På stuen er der 25 børn
 På stuen er der 3 voksne
 På stuen er der gulvvarme
 På stuen er der to vinduer og en dør ud til legepladsen
 Børnene skal sove på stuen
 Børnene skal sidde ved borde i voksenhøjde
 Børnene skal ikke indskrives på stuen
 Møblerne skal være lyddæmpende
 Der kan monteres i væggene
 Der kan ikke monteres i loftet

Der kan monteres i gulvet
 Rummet er ikke temabestemmende / musik / LEGO
 Prisen for et fællesrum i en integreret institution må højst koste kr. 100.000
 Stuen skal tegnes ud fra målene på tegningen stue 3.17, jf. Udbudsbilag 5”

I udbudsbilag 1, afsnit 4.1.5, er om ”Opretholdelse af kvalitet, jf. Udbudsbilag 6” anført:

”Tilbudsgiver skal angive, hvordan kvaliteten opretholdes i hele kontraktperioden.

Det vægtes positivt, at Tilbudsgiver har egenkontrol af produktionen af de i kontrakten tilbudte produkter.

Det vægtes endvidere positivt, at der i kontraktperioden er hurtig tilbagemelding, herunder om der af institutionerne er taget kontakt til leverandøren om fejl på møblerne.

4.1.6 Implementeringsplan, jf. Udbudsbilag 7

Tilbudsgiver skal udarbejde en implementeringsplan, herunder en plan for, hvordan Tilbudsgiver vil implementere 15 kommuner på 3 måneder.

Det vægtes positivt, at Tilbudsgiver kan implementere alle 15 kommuner inden for 3 måneder herunder informere indkøbsafdelingerne i hver FUS-kommune.

Det vægtes endvidere positivt, såfremt der redegøres for henholdsvis tid og ressourcer stillet til rådighed af Tilbudsgiver, herunder en implementeringsplan.

Det vægtes ydermere positivt, at der udarbejdes e-handelskatalog med de produkter, der betegnes som standardvarer i en webshop inden for 14 dage efter dialog med kommunen.”

I rammeaftalens pkt. 3 er om ”Rammeaftalens omfang og varighed” bl.a. anført:

”3.1. Rammeaftalen omfatter levering af daginstitutionsmøbler inden for det sortiment, som Leverandøren til enhver tid forhandler. Ved daginstitutionsmøbler forstås alle produkter, der specifikt indgår i indretningen af daginstitutioner.”

Det følger af rammeaftalens punkt 4.2, ”Implementering og krav til samarbejde”, at leverandøren efter rammeaftalen

"uden beregning efter ordregivers behov [skal] vejlede ordregivers personale tilknyttet daginstitutionerne i brugen af tilbudte produkter og indretning af stuer i hele kontraktperioden. Vejledningen skal for branchen være rimelig og relevant. Tilbudsgiver skal stille konsulentbistand til rådighed i tidsrummet 8.00-15.00 ved bestilling af varer."

I rammeaftalens pkt. 9 er om ”Priser” bl.a. anført:

”9.1. Leverandøren forpligter sig til at levere varer omfattet af nærværende Rammeaftale til Leverandørens til enhver tid gældende dagspris med fradrag af den for varegruppen angivne rabatsats...”

Af Udbudsbilag 1, afsnit 8, Tilbudsevaluering, fremgår herefter:

Økonomi 50 %	<i>Økonomien er naturligvis væsentlig ved tilbudsevalueringen. Ordregiver håber, at overgangen til en ny kontrakt kan være med til at nedbringe de samlede omkostninger på området.</i>
Case 1–4 /Implementeringsplan / Opretholdelse af kvalitet 50 %	<i>Der vil blive lagt vægt på, i hvilken grad Tilbudsgiver udviser forståelse for opgavens omfang.</i>

Der blev under udbudsprocessen stillet en række spørgsmål til evalueringen af tilbuddene i forhold til det kvalitative underkriterium. Spørgsmålet

”Udbudsbetingelsernes pkt. 4.1. Kan I uddybe hvad der vil blive evalueret på i case/implementering/kvalitet? Der er redegjort for pris, men ikke beskrevet hvad der evalueret i Case/implementering/kvalitet? Der er redegjort meget for pris, men ikke beskrevet hvad der evalueret i Case/implementering/kvalitet.
...”

blev besvaret således:

"Det samledes indtryk af indretningen, herunder funktionen af møblerne samt fleksibiliteten. FUS bedømmer alle cases som kvalitet af Tilbudsgivers tilbud"

Andre spørgsmål lød:

"Det anføres i udbudsbetingelserne 4.1.1. at "bedømmelse af kvalitet vil foregå relativt" og at "underkriterier er opdelt på en række delkriterier, hvor hvert delkriterium alene tildeles få point". Kan I uddybe, hvad disse delkriterier består af, da det forekommer lidt uklart, eller ikke at fremgår?

4.1.1. fortsat: Kan I uddybe, hvad der under betegnelsen "kvalitetskriterier" vil blive bedømt og hvilke kriterier der ligger til grund?

4.1.1 fortsat: I praksis har vi vanskeligt ved at gennemskue, hvorledes tilbuddene vil blive behandlet – hvis I har nogle delkriterier, hvorfor så ikke foretage en absolut vurdering af tilbuddene?

4.1.1. fortsat, vedr. cases: Da der er tale om indretning og løsninger, der kan have ret forskellig karakter, har vi vanskeligt ved at gennemskue hvorledes en vurdering af indretningerne kan foretages relativt. Kan i uddybe dette?"

Svaret lød:

"Der vil blive evalueret på 6 cases samt de nævnte krav i udbudsbilag 1.

Delkriterierne er nævnt i cases som hvad der vægtes positivt.

Brugergruppen vurderer indretning, funktionalitet, samt praktisk indretning. Dette vil afspejle sig i deres samlede vurdering af hver case"

Tilbudsgiverne præsenterede deres tilbud den 19. april 2017 over for brugergruppen og gennemgik i den forbindelse deres præsentationer af udbudsbilag 2 -5 [de 4 stuer]. Brugergruppen udarbejdede efterfølgende et notat med kommentarer, som blev sendt til tilbudsgiverne. Af evalueringsrapporten fremgår herefter om forhandlingsforløbet:

"Ved forhandlingen blev fremsendte kommentarer gennemgået og det blev sikret, at Tilbudsgiverne var indforstået med kommentarerne og det blev gjort klart, at der på baggrund af forhandlingerne ville blive fremsendt nye udbudsbetingelser frem."

De forhandlingspunkter, som blev fremsendt til Lekolar, lød:

” ...

- Brugergruppen ønsker tukluk i flere farver, de findes i xxx farver
- Brugergruppen føler, at reolerne fylder meget
- Brugergruppen ser gerne, runde moduler sat sammen med firkantet modul
- Præsentationen skal leveres elektronisk
- Brugergruppen syntes, at kreativiteten var god i præsentationen
- Brugergruppen ønsker at indretningen af positioner – den ekstra pædagog – bliver beskrevet med, hvor mange børn der kan være der.
- Brugergruppen ønsker målene på tæpperne
- Det er ikke et krav fra brugergruppen, at der skal være en rød tråd gennem alle stuerne /fællesrummet.
- Brugergruppen ønsker, at farverne skal være i nordiske farver
- Brugergruppen ønsker, blødt hjørne i forhold til læsemoduler
- Brugergruppen ønsker kun at se præsentationer, der indeholder det der er inden for den økonomiske ramme
- Brugergruppen ønsker, at belysningen skal integreres mere i tegningerne både på væg og loft
- Brugergruppen ønsker, at lamperne skal kunne hejses op i loftet
- Brugergruppen ønsker børnevenlig lampe (så børnene ikke slår sig på hårdt materiale) – hvor mange farver findes de i?
- Brugergruppen syntes, at klapborde op på væggene har et fint æstetisk udtryk
- Brugergruppen ønsker, at væggen ikke skal bruges som en stor del af indretningen til legemiljø eller ryglæn
- Brugergruppen syntes, at der er fleksibilitet i at bruge møblerne i flere funktioner
- Brugergruppen ønske, at Lekolar bruger det fulde beløb, der er til rådighed. Såfremt det ikke benyttes, skal Lekolar beskrive hvorfor ikke.
- Lekolar oplyser, at produkter med linoleum kan købes i cirka xxx farver
- Lekolar oplyser, at produkter med laminat kan købes i cirka xxx farver
- Det er ikke et krav fra brugergruppen, at der skal være en rød tråd gennem alle stuerne /fællesrummet.

...”

Tilbudslisten var opbygget således, at der for hver af de i alt 56 produktlinjer var beskrevet en hovedkategori, den tidligere leverandør af produktet, det tidligere varenummer samt en "lang varetekst", herunder bl.a.:

Position nr.	Hovedkategori	Tidligere leverandør	Varetekst (lang inkl. str.)
25	Siddemøbler – voksen- taburetter H35-50 cm.	Kompan	Taburet, hjul, sæde sadde- formet, vaskbart betræk
49	Bløde legemøbler L83,4XD35XH16/28 cm	Kompan	1/8 cirkelformet i bløde bølgelinjer
50	Puslebord og puslerums- tilbehør L140xB80 cm H30-100 cm.	Lekolar/ Kompan	Puslebord, væghængt med vask, m/ elmotor og hånd- betjening, amatør, til- og afløbsslanger, 2 trådkurve ...
51	Puslebord og puslerums- tilbehør L140xB80 cm H65-100 cm.	Kompan	Puslebord, fritstående med vask, m/ elmotor og hånd- betjening, amatør, til- og afløbsslanger, 2 trådkurve.
52	Puslebord og puslerums- tilbehør L90xB80 cm H30-100 cm.	Kompan	Puslebord, væghængt, m/ elmotor og håndbetjening, uden vask, 2 trådkurve.

Den 12. juli 2017 meddelte Køge Kommune som nævnt, at Lekolar havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at kontrakten tidligst ville blive indgået den 24. juli 2017 efter udløb af en standstill periode.

Den 18. juli 2017 anmodede Fællesudbud Sjælland Lekolar om at fremsende supplerende dokumentation for, at de tilbudte produkter opfyldte kravspecifikationen. Køge Kommune angav:

”I flere af jeres beskrivelser skriver I, at der ikke er nogen størrelser i tilbudslisten og at I derfor mener at I kan tilbyde noget andet. Der er beskrevet et varenummer fra den tidligere leverandør og leverandøres navn, så I har haft mulighed for at se hvilket produkt I skulle have budt ind med.
...”

Den 25. juli 2017 meddelte Fællesudbud Sjælland tilbudsgiverne følgende:

"FUS har konstateret, at alle 3 Tilbudsgivere er ukonditionsmæssige grundet tilbudte produkter i tilbudslisten og har på baggrund af dette valgt at overgå til udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, jf. Udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2.

Tilbudsgiverne har mulighed for at revidere de positioner FUS har fundet ukonditionsmæssige.

Såfremt Tilbudsgiver ikke tidligere har fremsendt produktdatablade, skal disse fremsendes på samtlige tilbudte produkter. Produktdatabladet skal indholde en beskrivelse af produktet, størrelser, farver, belastning samt evt. regulering.

Det er alene FUS der ved en ny evaluering af den eventuelt reviderede tilbudsliste, afgør om de tilbudte produkter lever op til de udbudte produkters kvalitet. Såfremt FUS ikke ud fra den reviderede tilbudsliste samt produktdatablade kan afgøre om de tilbudte produkter opfylder kravene vil Tilbudsgiver blive erklæret ukonditionsmæssig. Der vil ikke blive indhentet yderligere dokumentation."

Det fremgik af meddelelsen, at tilbudsgiverne (alene) havde mulighed for at revidere de positioner i tilbudslisten, som var fundet ukonditionsmæssige, i Lekolars tilfælde 18 positioner, heriblandt position 25, 49, 50, 51 og 52.

Der blev fastsat en ny tilbudsfrist til den 4. august 2017.

Ved brev af 14. august 2017 underrettede Køge Kommune Lekolar om, at i alt 3 tilbudsgivere havde afgivet rettidige tilbud, og at Uniqa havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. De tilbudte samlede priser fra Uniqa og den tredje tilbudsgiver blev – tillige med point for pris og kvalitet – oplyst. Forløbet op til denne tildeling blev beskrevet således:

"Efter evaluering af de indkomne tilbud, forventede FUS at tildele kontrakten til Lekolar LEIKA. I standstill perioden blev FUS opmærksom på, at alle Tilbudsgivere ikke var konditionsmæssige på baggrund af tilbudslisten. FUS tilbagekaldte tildelingen og overgik til udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse jfr. Udbudslovens § 61 stk. 1 nr. 2."

Det anføres herefter:

"Ved evalueringen af den endelige tilbudsliste konstaterede FUS, at Lekolar LEIKA er ukonditionsmæssig på følgende produkter:

Lekolar LEIKA tilbyder i linje 25 sadelstol, en pædagogstol **uden vaskbart betræk**

Lekolar LEIKA tilbyder i linje 49 bølgelinjer, en wave uden betræk. I produktbeskrivelsen er blot tilført **med betræk**, uden at dette er doku-

menteret med nyt billede eller anden form for dokumentation af nyt tilbudt produkt.

Lekolar LEIKA tilbyder i linje 50 puslebord, **med blot 1 kurv.**

Lekolar LEIKA tilbyder i linje 51 puslebord, **med blot 1 kurv.**

Lekolar LEIKA tilbyder i linje 52 puslebord, **uden kurv.** ”

På baggrund af at Lekolar LEIKA har afgivet et ikkeforeskriftsmæssigt tilbud, har FUS ikke evalueret yderligere på det endelige tilbud.

Standstill periode finder ikke anvendelse jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 3, nr. 1.”

Af bilag 1 til evalueringsrapporten fremgår, at 12 krav er indgået i evalueringen af tilbuddene i relation til det kvalitative underkriterium, nemlig 1) indretningsarkitekt ansat, 2) indretningsarkitekt har erfaring, 3) indretningsarkitekt kan deltage i institutionerne, 4) vuggestue, 5) børnehave, 6) fællesrum, 7) multifunktionelle møbler, 8) egenkontrol, 9) hurtig tilbagemelding, 10) 3 måneder, 11) tid og ressourcer og 12) e-handel katalog.

Uniqa har for delkriterierne 1-3, der alle vedrører indretningsarkitekt, opnået henholdsvis 8, 8 og 5 point, mens tilbuddet vedrørende delkriterium 12 om e-handelskatalog er tildelt 5 point med den bemærkning, at det er ”positivt at katalog er klar på under 14 dage”. Evalueringen af de 4 cases har resulteret i henholdsvis 7, 7, 7 og 5 point med bl.a. bemærkningerne ”Farverne er dæmpet og mangfoldig. Der er mange organiske former” (Vuggestue), ”Liggeunderlag er en smart løsning” (Børnehave), ”Der er noget for enhver smag” (Fællesrum) og ”God brug af tæpper og tekstiler til at lyddæmpe rummet” (Multifunktionelle møbler).

Udbudskonsulent Pia Blak, Køge Kommune, udbudskonsulent Johnny Stahl Hansen, Greve Kommune, udbuds- og kontraktchef Heidi Wael, Uniqa, og tidligere administrerende direktør i Lekolar Bent Bruun har afgivet skriftlige redegørelser.

Af Pia Blaks redegørelse fremgår bl.a.:

”...

Evalueringsmodellen

2.1 Hvordan er evalueringen af tilbuddene i forhold til det kvalitative underkriterie (Case 1-4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet) overordnet foregået?

Den faglige brugergruppe har evalueret case 1 - 4 ud fra de kriterier der er angivet i betingelserne.

2.2 Hvad har FUS lagt vægt på ved evalueringen af de fire cases?

Brugergruppen har lagt vægt på selve indretningen, ud fra de beskrivelser der er i udbudsbilag 1.

Der er ikke vægtet på, om det er de tilbudte produkter der er brug til indretning.

2.3 Hvorfor var det relevant at inddrage de fire cases i evalueringen, og hvorfor var det relevant, at tilbudsgiverne ved besvarelsen af casene ikke var begrænset af at anvende produkter omfattet af udbuddet?

Det er vigtigt, at Leverandøren kan indrette institutioner, så der tages hensyn til forskellige behov.

Det var ikke vigtigt, at det var produkter jf. tilbudslisten, men vigtigere at de kunne indrette med øje for lys, funktion samt zoneopdeling.

2.4 Hvad var baggrunden for at FUS valgte den anvendte evalueringsmodel?

Evalueringsmodellen blev valgt, fordi den sikrer en hensigtsmæssig evaluering af underkriterierne pris og kvalitet, uden behov for sekundære evalueringsmodeller.

...

Fællesudbud Sjælland har oplyst, at omsætningen under kontrakten med Uniqa fra 1. oktober 2017 til den 12. februar 2018 har udgjort 1.565.054 kr.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Lekolar har gjort gældende, at det følger af udbudsbetingelsernes afsnit 4, at "Bedømmelsen af kvalitet vil foregå relativt. Underkriterier er opdelt på en række delkriterier, hvor hvert delkriterium alene tildeles få point", og at "kvalitet først bedømmes på en skala fra 0-8 point (hvor 8 point gives til bedste kvalitet) og derefter omregnes til procentvis forskelle i forhold til tilbuddet med bedste kvalitet".

Det fremgår ikke klart af udbudsgrundlaget, om Fællesudbud Sjælland har foretaget en egentlig relativ vurdering eller har anvendt en "opløftningsmodel". Uanset hvilken af de to fremgangsmåder der er anvendt, følger det af klagenævnets praksis, at fremgangsmåden ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, jf. herved kendelse af 12. februar 2007, Dansk Høreteknik A/S mod Københavns Kommune, om relativ evaluering og kendelse af 29. november 2012, Mediq Danmark A/S mod Jysk Fællesudbud, om "opløftningsmodellen".

Det følger af udbudslovens § 160, stk. 2, at en evalueringsmetode, der er beskrevet i udbudsmaterialet i overensstemmelse med stk. 1, ikke kan tilsidesættes af klage- og retsinstanser, hvis den er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet. I overensstemmelse med den ovenfor refererede praksis fra klagenævnet er den anvendte evalueringsmetode ikke i overensstemmelse med gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet og skal derfor tilsidesættes.

Det ændrer ikke herpå, at det af forarbejderne til udbudsloven fremgår, at "Ordregiveren kan også frit vælge, om tilbuddene skal evalueres relativt i forhold til hinanden på økonomiske eller kvalitative kriterier, eller om de skal evalueres i forhold til en absolut standard." Det, der er anført i lovbemærkningerne, er ikke kommet til udtryk i lovteksten og modsvares heller ikke af tilsvarende angivelser i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2014/24/EF af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF.

Endvidere er bemærkningerne i strid med klagenævnets hidtidige fortolkning af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Den anvendte evalueringsmetode er reelt udtryk for en "opløftningsmodel", idet de point, som indledningsvist er tildelt på en absolut skala, omregnes til procentvis afvigelser "i forhold til tilbuddet med bedste kvalitet". Tilbuddet med bedste kvalitet "opløftes" derved til maksimum "point" (0 %), selv om den tilbudte kvalitet ikke nødvendigvis afspejler det bedste pointtal på den absolutte skala. Omregnes de point, som på den absolutte skala blev tildelt Uniq, modsvarer dette pointtallet 6, men i kraft af evalueringsmetoden tildeles dette tilbud 0 %, svarende til 8 point. Derved bliver den "bedste, tilbudte kvalitet" (og ikke den "bedst mulige kvalitet") udslagsgivende for pointtildelingen (i dette tilfælde %-satsen) for de øvrige tilbud.

Den anvendte fremgangsmåde indebærer derved en "opløftning" af bedste tilbud, som har de samme karakteristika og konsekvenser som den model, der var genstand for klagenævnets kendelse af 29. november 2012, Mediq Danmark A/S mod Jysk Fællesudbud, og den anvendte metode er på tilsvarende vis egnet til at forrykke den fastsatte vægtning af underkriterierne.

Med udgangspunkt i det udkast til evaluering af de reviderede tilbud med tilbudsfrist 4. august 2017, som Lekolar har opnået aktindsigt i, og som viser resultatet såvel med som uden Lekolars tilbud, som efterfølgende blev forkastet som ukonditionsmæssigt, har Lekolar anført, at der ved udregningen af de procentuelle forskelle under "Kvalitet" ("Case 1–4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet") netop er taget udgangspunkt i tallet 72, hvilket er det højeste pointtal, som er givet ved evalueringen. Hvis der i stedet var taget udgangspunkt i det højeste pointtal, som kunne gives på den absolutte skala (pointtallet 96, svarende til 12 delkriterier, som hver kunne tildeles op til 8 point) ville evalueringen have vist, at Lekolar var vinder, selvfølgelig under forudsætning af, at tilbuddet fra Lekolar var konditionsmæssigt.

Den anvendte fremgangsmåde har derved de samme karakteristika som en egentlig relativ evalueringsmetode. Forskellen er alene, at den relative forskel er beregnet procentuelt.

Ovenstående beregninger underbygger, at den relative evalueringsmetode har medført, at underkriteriet "Case 1–4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet" reelt har vægtet mere end de 50 %, som fremgik af udbudsgrundlaget.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har gjort gældende, at man ved bedømmelsen af underkriteriet "kvalitet" ("Case 1–4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet") ikke har foretaget en relativ sammenligning af tilbuddene, men i overensstemmelse med udbudsbetingelserne har bedømt tilbuddenes opfyldelse af det fastsatte kvalitative underkriterium på en absolut skala fra 0-8. De enkelte tilbuds kvalitet er således vurderet i forhold til kravene i udbudsbilag 1, "Opgavebeskrivelse, kravspecifikationen og evaluering". For hvert krav angivet i udbudsbilag 1, "Opgavebeskrivelse, kravspecifikationen og evaluering" er tilbudsgiverne således blevet tillagt

point på en absolut skala fra 0-8. De point, der er givet for hvert krav, er derefter lagt sammen.

Kommunerne har ved bedømmelsen af tilbuddene valgt at anvende en model baseret på procentvise forskelle, hvor der sker en sammenstilling af bedømmelserne af pris og kvalitet ved, at procentvise forskelle i tilbudspriser sammenvægtes med procentvise forskelle i point for kvalitet.

Opfyldelsen af underkriteriet "kvalitet" ("Case 1–4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet") er således først bedømt på en skala fra 0-8 point, hvor de enkelte tilbuds opfyldelse af de kvalitative krav er vurderet. Derefter er pointene omregnet til procentvise forskelle i forhold til tilbuddet med bedste kvalitet. Det tilbud, der har opnået flest point, dvs. tilbuddet med den bedste kvalitet, har således fået 0 % i forskel fra tilbuddet med den bedste kvalitet, mens de point, de øvrige tilbud er tillagt ved evalueringen af det kvalitative kriterium, er omregnet til procentvise forskelle i forhold til tilbuddet med bedste kvalitet. Herved opstår det relative element ved evalueringen, der henvises til i udbudsbetingelsernes afsnit 4.

Den anvendte model er i overensstemmelse med udbudslovens regler, herunder udbudslovens § 161, og ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

En ordregiver har under overholdelse af principperne i udbudslovens § 2 et meget vidt skøn ved valget af evalueringsmodel.

Det følger således direkte af lovbemærkningerne til udbudslovens § 160, at en ordregiver kan vælge at evaluere tilbuddene relativt i forhold til hinanden, også i forhold til kvalitative kriterier. Som følge deraf må en ordregiver ligeledes have adgang til at vælge en model som den anvendte, hvorefter pointene for underkriteriet "kvalitet" ("Case 1–4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet") omregnes til procentvise forskelle i forhold til tilbuddet med bedste kvalitet.

Den anvendte evalueringsmodel har været oplyst i udbudsmaterialet, hvor modellens betydning og virkninger ligeledes har været tydeliggjort for tilbudsgiverne ved et beregningseksempel. Tilbudsgiverne har således været fuldt ud bekendt med evalueringsmodellens indhold, betydning og virkninger, allerede inden de afgav tilbud.

De klagenævnskendelser, som Lekolar har henvist til, vedrører udbud, der er gennemført, før den gældende udbudslov trådte i kraft. Klagenævnets praksis i disse sager kan således ikke uden videre lægges til grund i denne sag.

Den anvendte evalueringsmetode er i overensstemmelse med gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet og kan derfor ikke tilsidesættes af klagenævnet.

Det fremgår klart af udbudsbetingelsernes afsnit 4.1.1, at "point fra bedømmelsen af kvalitet omregnes herefter til procentvise forskelle i forhold til tilbuddet med bedste kvalitet". Det er derfor irrelevant at se på, hvilket tilbud der ville have vundet, såfremt der ved evalueringen var taget udgangspunkt i det højeste antal point, der kunne opnås, sådan som Lekolars "simulerede" eksempel viser det.

Det bestrides ligeledes, at Lekolars "simulerede" eksempel underbygger, at underkriteriet "kvalitet" ("Case 1–4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet") reelt har vægtet mere end angivet i udbudsmaterialet. Det skyldes blandt andet, at det klart har været tilkendegivet i udbudsbetingelserne, hvordan evalueringen ville ske, og at evalueringen af det andet underkriterium "pris" er sket på samme måde.

Ad påstand 2

Lekolar har gjort gældende, at udbudsbetingelserne identificerer underkriteriet "Case 1–4 /Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet", som vægter 50 %, men ikke beskriver, hvad kommunerne vil lægge vægt på ved evalueringen af tilbuddene i forhold til dette underkriterium. Det fremgår ligeledes af de mange spørgsmål netop herom.

Det er efter beskrivelsen i udbudsgrundlaget således ikke klart, hvilke kriterier som indgår i evalueringen under det kvalitative underkriterium. Endvidere er det ikke oplyst, hvordan de enkelte elementer i det kvalitative underkriterium er vægtet, til trods for at underkriteriet omfatter en række elementer af meget forskellig karakter. Tilbudsgiverne har derved ikke haft mulighed for at indrette deres tilbud på den måde, som sikrede, at tilbuddet

kunne opnå den bedst mulige evaluering. Fællesudbud Sjælland har derfor handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og § 164, stk. 1.

En gennemgang af evalueringsrapporten viser, at der ved evalueringen af tilbuddene i forhold til det kvalitative underkriterium er inddraget de elementer, som i udbudsbilag 1 er beskrevet som forhold, der vil "vægte positivt". Derudover er der evalueret på de fire cases, som er beskrevet i Udbudsbilag 1, uanset at de pågældende afsnit i Udbudsbilag 1 alene beskriver forudsætninger for de fire cases, men ikke, hvilke elementer som vil "vægte positivt". Kommunerne har ved evalueringen af de fire cases bl.a. lagt vægt på indretningen, kvaliteten af de produkter, som er anvendt til casen, samt hvorvidt der er medsendt afbildning og illustration. Ingen af disse forhold er i udbudsbilag 1 beskrevet som forhold, der indgår i evalueringen (forhold der "vægter positivt").

Samtidig fremgår det af de casebeskrivelser, som Uniqa har fremsendt, at de i et vist omfang er bestykket med møbler, som hverken svarer til det udbudte eller det tilbudte.

Endelig kan Lekolar ikke i evalueringsrapporten genfinde en evaluering af delkriteriet "i hvilken grad Tilbudsgiver udviser forståelse for opgavens omfang", til trods for at det afsnit 8 i Udbudsbilag 1 er beskrevet som et element i evalueringen.

Beskrivelsen i udbudsgrundlaget sammenholdt med de svar, som blev givet undervejs i udbudsprocessen, er uigennemsigtig og derfor ikke egnet til at sikre en effektiv konkurrence om den udbudte kontrakt. Beskrivelsen af de kvalitative delkriterier er så overordnet og inkonsekvent, at tilbudsgiverne ikke har haft et tilstrækkeligt grundlag for at kunne optimere deres tilbud.

Det har øjensynligt ikke været et krav, at de møbler og andre produkter, der blev anvendt ved indretningen af stuerne i case 1-4, er omfattet af udbuddet. Til trods herfor blev der under forhandlingsmødet med Lekolar fremsat ønsker med det formål at optimere evalueringen af Lekolars tilbud vedrørende belysning, som ikke indgik i udbuddet.

Tilbudsgiverne har således end ikke kunne tilrettelægge tilbuddet i tiltro til, at alene produkter, som var omfattet af den udbudte rammeaftale, ville blive inddraget i evalueringen.

Beskrivelsen af de kvalitative delkriterier har været inkonsekvent, og de vekslende udmeldinger undervejs i udbudsprocessen og under forhandlingsmødet har gjort, at Lekolar – og de øvrige tilbudsgivere – ikke har haft mulighed for at optimere tilbuddene.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har gjort gældende, at det i udbudsbetingelsernes afsnit 4.1.1 om det kvalitative underkriterium er anført, at underkriteriet "er opdelt på en række delkriterier, hvor hvert delkriterium alene tildeles få point".

Under udbudsprocessen blev der stillet spørgsmål til evalueringen af det kvalitative underkriterium, og det blev i den forbindelse præciseret, hvad der ville blive lagt vægt på ved vurderingen af de enkelte cases. Det er således tydeligt angivet i udbudsmaterialet, hvad der ville blive lagt vægt på i forbindelse med evalueringen af det kvalitative underkriterium "Case 1–4 /Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet", og at opfyldelsen af hvert enkelt krav vægtes lige.

Det er ikke korrekt, at Fællesudbud Sjælland ved evalueringen af de fire cases har lagt vægt på blandt andet indretningen, kvaliteten af de produkter, som er anvendt til casen, samt hvorvidt der er medsendt afbildning og illustration. Der er derimod ved evalueringen af casene lagt vægt på "Det samlede indtryk af indretningen, herunder funktionen af møblerne samt fleksibiliteten", og som anført ved besvarelsen af spørgsmål 12 har brugergruppen vurderet "indretning, funktionalitet samt praktisk indretning. Dette vil afspejle sig i deres samlede vurdering af hver case". Det blev yderligere under forhandlingsmøderne præciseret, hvad der ville blive lagt vægt på ved evalueringen af casene, og Lekolar stillede ikke i den forbindelse yderligere spørgsmål dertil.

Fællesudbud Sjælland har således ved evalueringen *ikke* lagt vægt på kvaliteten af de produkter, som er anvendt til casen, samt hvorvidt der er medsendt afbildning eller illustration.

Det har ikke været et krav, at de møbler og andre produkter, der blev anvendt ved indretningen af stuerne i casene, er omfattet af tilbudslisten, der alene indeholder de 5 mest anvendte produkter i hver varekategori for 2015, eller på anden måde specifikt var afbilledet i tilbudsgiverens tilbud. Til-

budsgiver skal udover at tilbyde produkter omfattet af tilbudslisten tilbyde et bredt sortiment. Det er således relevant, at tilbudsgiverne ved indretningen af stuerne i casene også har anvendt andre møbler og produkter fra sortimentet end de angivne i tilbudslisten. De anvendte produkter vil således også kunne indkøbes under rammeaftalen.

Formålet med at evaluere på indretningen i de fire cases, herunder funktionaliteten og fleksibiliteten i forhold til indretningen, var at vurdere, i hvilket omfang tilbudsgiverne var i stand til at rådgive i forbindelse med indretning af forskellige typer af stuer i daginstitutioner til børn.

Der er ved evalueringen af casene ikke lagt vægt på det tilbudte sortiment, herunder kvaliteten af de tilbudte produkter, men alene evalueret på tilbudsgiverens evne til at indrette på en funktionel og fleksibel måde. Det bemærkes dog, at valget af møbler og disses funktion nødvendigvis må have betydning for indretningen samt funktionaliteten og fleksibiliteten deri.

I praksis vil der også i en indretning indgå møbler og andre produkter, som ikke kan eller skal indkøbes under rammeaftalen, herunder de møbler, en institution allerede er i besiddelse af, og som ikke skal udskiftes, faste installationer, lamper, legetøj med videre. Ved indretningen af stuer i daginstitutioner for børn er det vigtigt at indtænke belysning for at sikre god belysning i forhold til forskellige aktiviteter, men også i forhold til sikkerheden og fleksibiliteten på stuen. Det er derfor af stor betydning, at tilbudsgiverne er i stand til at indtænke belysningen i indretningen på en funktionel og fleksibel måde. Det gælder, uanset om tilbudsgiverne ikke selv tilbyder lamper som en del af deres sortiment.

Endelig fremgår det af rammeaftalen, at rådgivning om indretning af stuer er omfattet af den rammeaftale, der er udbudt.

Ad påstand 3

Lekolar har gjort gældende, at det af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, fremgår, at en ordregiver kan anvende udbud med forhandling, "når der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun afgives ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, jf. stk. 2 og 3". Det følger af forarbejderne til udbudslovens § 61, at den udtømmende beskriver de tilfælde, hvor en

ordregiver er berettiget til at anvende udbudsformen "udbud med forhandling".

Da det oprindelige udbud er gennemført som et udbud med forhandling, er der ikke i medfør af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, hjemmel til at overgå til et (nyt) udbud med forhandling.

En ordregiver, som efter et udbud med forhandling kun modtager ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, er henvist til at annullere udbuddet og iværksætte et nyt udbud. Enhver anden fremgangsmåde vil være i strid med udbudslovens § 61, ligesom det vil være en omgåelse af bestemmelsen i udbudslovens § 66, stk. 2, hvorefter der ikke kan forhandles om de endelige tilbud i et udbud med forhandling.

Dertil kommer, at Fællesudbud Sjælland i det oprindelige udbud med forhandling havde modtaget mindst ét konditionsmæssigt tilbud, nemlig tilbuddet fra Lekolar.

Den vurdering af Lekolars tilbud, som blev fremsendt den 25. juli 2017 med oversigt over de forhold, som gjorde, at tilbuddet (i det oprindelige udbud) var ukonditionsmæssigt, er ikke korrekt.

At den afsluttende forhandling og efterfølgende tildeling af kontrakten er sket inden for rammerne af det oprindelige udbud er vanskelig at forene med underretningen af 25. juli 2017, hvor det anføres, at Fællesudbud Sjælland ”har konstateret, at alle 3 Tilbudsgivere er ukonditionsmæssige grundet tilbudte produkter i tilbudslisten og ... på baggrund af dette [har] valgt at overgå til udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, jf. Udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2.”

Der er ikke i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, knyttet formkrav til adgangen til at overgå til udbud med forhandling. At Fællesudbud Sjælland ikke har indrykket en annulation af det oprindelige udbud i EU-tidende, kan i denne sammenhæng ikke tillægges betydning, idet den relevante kreds af virksomheder, nemlig tilbudsgiverne, blev underrettet.

Fællesudbud Sjælland underrettede tilbudsgiverne om, at man *overgik* til udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse. At det var hensigten at overgå til en ny udbudsprocedure, understøttes endvidere af, at det

i tildelingsbeslutningen blev oplyst, at standstill perioden ikke fandt anvendelse, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 3, nr. 1.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har gjort gældende, at udbuddet er gennemført efter proceduren udbud med forhandling. De tre tilbudsgivere afgav først et indledende tilbud, hvorefter der blev gennemført en forhandlingsrunde. Tilbudsgiverne afgav derefter et nyt tilbud, som Fællesudbud Sjælland evaluerede. Den 12. juli 2017 offentliggjorde Fællesudbud Sjælland sin tildelingsbeslutning. Der blev ikke på baggrund af denne tildelingsbeslutning indgået kontrakt. Efter at have genvurderet tilbuddene konstaterede Fællesudbud Sjælland, at alle tilbuddene var ukonditionsmæssige, og genoptog derfor forhandlingerne med alle tre tilbudsgivere, og alle tilbudsgiverne afgav herefter et nyt tilbud.

Fællesudbud Sjælland har ikke derved skiftet til en anden udbudsform eller gennemført et nyt udbud uden på forhånd at offentliggøre udbudsbekendtgørelse, men har alene afholdt endnu en forhandlingsrunde efter proceduren udbud med forhandling, hvor alle tilbudsgiverne har haft mulighed for at afgive et fornyet tilbud på lige vilkår. Der er ikke i den forbindelse ændret på udbudsmaterialet.

Fællesudbud Sjælland har ikke forhandlet om det endelige tilbud, idet tilbuddet afgivet efter første forhandlingsrunde ikke blev det endelige tilbud, men alene et forhandlingstilbud. Kontrakten blev således tildelt og indgået på baggrund af det tilbud, der blev indgivet efter anden forhandlingsrunde. Dette tilbud må herefter betragtes som det endelige tilbud, og det er dette tilbud, der ligger til grund for kontrakttildelingen og kontraktindgåelsen.

Det følger af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, at en ordregiver kan anvende udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, "når der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun afgives ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud". Selv i tilfælde, hvor der ikke oprindeligt er anvendt udbud med forhandling og offentliggjort en udbudsbekendtgørelse derom, kan en ordregiver således anvende udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, hvis der alene afgives ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud. Særligt i dette tilfælde, hvor der oprindeligt er offentliggjort en udbudsbekendtgørelse, der foreskriver, at udbudsproceduren er udbud med forhandling, kan der gennemføres yderligere forhandlinger forud for den endelige tildeling og indgåelse af en kon-

trakt, når der alene modtages ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, og når alle de prækvalificerede tilbudsgivere indbydes til forhandling på lige vilkår.

Klagenævnet skal således tage stilling til, om en ordregiver i tilfælde af anvendelsen af udbudsformen udbud med forhandling er mere begrænset i sine handlemuligheder i et tilfælde, hvor alle tilbud vurderes ukonditions-mæssige, end hvis ordregiveren havde udbudt kontrakten ved et offentligt eller begrænset udbud. Udbud med forhandling er netop en mere åben udbudsform, der giver mulighed for forhandling og dialog med tilbudsgiverne.

Hvis ordregivers eneste mulighed er at aflyse udbuddet og genudbyde kontrakten i et tilfælde, hvor der anvendes udbud med forhandling, og alle tilbud er ukonditions-mæssige, kan dette have uproportionelle konsekvenser for både ordregiver og tilbudsgiverne. Ordregiveren vil således være henvist til at gennemføre et nyt udbud med de ressourcemæssige og økonomiske omkostninger og det tidsforbrug, det medfører, og tilbudsgiverne vil være henvist til at ansøge om prækvalifikation og indgive tilbud på ny med de ressourcemæssige og økonomiske omkostninger, det medfører for tilbudsgiverne.

Lekolars tilbud indgivet inden den oprindelige tilbudsfrist den 31. maj 2017 var ukonditions-mæssigt. Fællesudbud Sjælland fremsendte den 25. juli 2017 en oversigt til Lekolar over de forhold, som blev vurderet som ukonditions-mæssige. Fællesudbud Sjælland har under skriftvekslingen nærmere gennemgået positionerne.

Fællesudbud Sjælland har således ikke skiftet til en anden udbudsform eller gennemført et nyt udbud uden på forhånd at offentliggøre en udbudsbe-kendtgørelse. Fællesudbud Sjælland har alene afholdt endnu en forhandlingsrunde efter proceduren udbud med forhandling, hvor alle tilbudsgiverne har haft mulighed for at afgive et fornyet tilbud på lige vilkår. Fællesudbud Sjælland har i den forbindelse ikke ændret på udbudsmaterialet.

Det følger af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, at en ordregiver kan anvende udbud med forhandling uden forudgående udbudsbe-kendtgørelse, "når der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun afgives ikkefor-skriftsmæssige eller uacceptable tilbud". Selv i tilfælde, hvor der ikke op-rindeligt er anvendt udbud med forhandling og offentliggjort en udbudsbe-

kendtgørelse derom, kan en ordregiver således anvende udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, hvis der alene afgives ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud.

Baggrunden for, at udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, ikke direkte omfatter udbud med forhandling, er, at det ved denne udbudsform i forvejen er muligt at gennemføre yderligere forhandlinger, når der alene modtages ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud. Det er således ikke nødvendigt at overgå til en anden udbudsform for at opnå konditions-mæssige tilbud.

Den omstændighed, at Fællesudbud Sjælland havde truffet tildelingsbeslutning på baggrund af forhandlingstilbuddene og efterfølgende har tilbagekaldt beslutningen, medfører ikke, at forhandlingstilbuddene pr. automatik er blevet ”konverteret” til endelige tilbud.

Hvis ordregivers eneste mulighed er at aflyse udbuddet og genudbyde kontrakten i et tilfælde, hvor der anvendes udbud med forhandling, og alle tilbud er ukonditions-mæssige, kan dette have uproportionale konsekvenser for både ordregiveren og tilbudsgiverne. Ordregiveren vil således være henvist til at gennemføre et nyt udbud med de ressourcemæssige og økonomiske omkostninger og det tidsforbrug, det medfører, og tilbudsgiverne vil være henvist til at ansøge om prækvalifikation og indgive tilbud på ny med de ressourcemæssige og økonomiske omkostninger, det medfører for tilbudsgiverne.

Ad påstand 3.1

Lekolar har gjort gældende, at det af udbudslovens § 66, stk. 2, fremgår, at der ikke kan forhandles om de endelige tilbud. Dette er i overensstemmelse med udbudsdirektivets artikel 29, stk. 3 og 7.

Udbudslovens § 66, stk. 2, og de tilsvarende bestemmelser i udbudsdirektivet, er baseret på en forudsætning om, at en ordregiver *inden en tilbudsfrist* over for tilbudsgiverne tilkendegiver, at de kommende tilbud vil være de endelige – eller dog forbeholder sig at tildele kontrakten på grundlag af disse. Det må forudsætningsvist følge af bestemmelserne, at tilbud, som har været genstand for evaluering og tildeling, er *endelige*.

Fællesudbud Sjælland afholdt i overensstemmelse med udbudsgrundlaget forhandlingsmøder med tilbudsgiverne og anmodede på den baggrund om de nye tilbud. Fællesudbud Sjælland evaluerede disse tilbud og tildelte kontrakten på det grundlag. Som en del af tildelingsbeslutningen og den efterfølgende aktindsigt oplyste Fællesudbud Sjælland endvidere tilbudsgiverne om de indkomne tilbudspriser og evaluering.

Efterfølgende konstaterede Fællesudbud Sjælland, at alle tre tilbud var ukonditionsmæssige, og overgik derfor til at forhandle med tilbudsgiverne. Som led i forhandlingen skulle tilbudsgiverne revidere tilbudslisten, men derudover skulle tilbudsgiverne også fremsende et fuldt produktkatalog inden for en ganske kort frist. Der var ikke i det oprindelige udbudsgrundlag krav om, at de tilbudte produkter skulle dokumenteres, idet det var oplyst, at tilbudsgiverne ved at afgive tilbud samtidig erklærede at opfylde udbudsgrundlagets krav. Der var derfor tale om reelle forhandlinger og tillige om ændringer af udbudsgrundlaget.

De tilbud, som Fællesudbud Sjælland modtog den 31. maj 2017, var – i hvert fald efter evalueringen og tildelingsbeslutningen af 12. juli 2017 (bilag 7) – endelige. Fællesudbud Sjælland handlede derfor i strid med udbudslovens § 66, stk. 2, ved at forhandle om disse tilbud.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har gjort gældende, at Fællesudbud Sjælland ikke har bestemt, at de tilbud, der blev afgivet efter første forhandlingsrunde, skulle være endelige tilbud. Fællesudbud Sjælland har ikke forhandlet om de endelige tilbud, da de tilbud, der blev afgivet efter første forhandlingsrunde, ikke var endelige tilbud, men derimod forhandlingstilbud.

Der blev således ikke forhandlet videre med en eller to tilbudsgivere for at forbedre indholdet af tilbuddene. Alle tilbudsgiverne fik derimod i anden forhandlingsrunde mulighed for at afgive et fornyet tilbud på lige vilkår.

Når en ordregiver forbeholder sig retten til at tildele en kontrakt på baggrund af de indledende tilbud, vil tilbudsgiverne ikke være bekendt med, om kontrakten vil blive tildelt på grundlag af de indleverede tilbud, eller om ordregiveren vil gennemføre endnu en forhandlingsrunde. Der er således ikke et yderligere eller andre hensyn at tage til tilbudsgiverne i dette udbud, fremfor det tilfælde, hvor en ordregiver forbeholder sig retten til at tildele

kontrakten efter modtagelsen af indledende tilbud, men efter tilbudsafgivelsen vælger at afholde en yderligere forhandlingsrunde.

Ad påstand 4

Lekolar har gjort gældende, at Fællesudbud Sjælland med urette har indgået kontrakt med Uniqa uden forudgående udbudsbekendtgørelse. Da den indgåede kontrakt er omfattet af udbudslovens afsnit II og derfor alene kan indgås efter et forudgående EU-udbud, skal klagenævnet erklære kontrakten for uden virkning, jf. § 17, stk. 1, nr. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud.

I det omfang dele af kontrakten opretholdes, skal Fællesudbud Sjælland pålægges en økonomisk sanktion i overensstemmelse med § 19, jf. § 18, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har bestridt, at kontrakten mellem Fællesudbud Sjælland og Uniqa er indgået uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Hvis der skulle have været afholdt stand-still periode, har Fællesudbud Sjælland gjort gældende, at kontrakten ikke skal erklæres for uden virkning efter § 16, stk. 1, og § 17, stk. 1, nr. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, da der alene er tale om en mindre og formel overtrædelse af udbudsreglerne. Det ville være uproportionalt at erklære kontrakten for uden virkning efter § 16, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud.

Efter lovens § 17, stk. 1, nr. 2, er det ligeledes en betingelse for uden virkning, at "ordregiveren samtidig har overtrådt udbudsloven eller EU-udbudsreglerne på en måde, der har påvirket klagerens mulighed for at få tildelt kontrakten".

Allerede fordi der ikke er grundlag for at tage klagen til følge for så vidt angår påstand 1-6, er denne betingelse ikke opfyldt. Lekolars tilbud var ukonditionsmæssigt, og Lekolars muligheder for at få tildelt kontrakten kan dermed under ingen omstændigheder have været påvirket.

For det tilfælde, at der skulle have været afholdt stand-still periode, men at kontrakten mellem Fællesudbud Sjælland og Uniqa ikke skal erklæres for uden virkning, har Fællesudbud Sjælland gjort gældende, at Fællesudbud

Sjælland ikke skal pålægges en økonomisk sanktion i overensstemmelse med § 19, jf. § 18, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud. Subsidiært gøres det gældende, at den økonomiske sanktion skal fastsættes til et lavt beløb, da der i så fald alene er tale om en mindre og formel overtrædelse af udbudsreglerne uden konkret betydning for Lekolars mulighed for at få tildelt kontrakten, allerede fordi Lekolars tilbud var ukonditionsmæssigt.

Ad påstand 4.1 (subsidiær til påstand 4)

Lekolar har gjort gældende, at underretningen af 14. august 2017 har igangsat den obligatoriske standstill-periode, jf. herved klagenævnets kendelse af 6. marts 2012, RenoNorden A/S mod Skive Kommune.

Det følger dermed af § 16, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud, at den indgåede kontrakt kan erklæres uden virkning. Det følger endvidere af § 17, stk. 1, nr. 2, at klagenævnet skal erklære kontrakten for uden virkning, hvis Fællesudbud Sjælland samtidig har overtrådt udbudsreglerne på en måde, der har påvirket Lekolars mulighed for at få tildelt kontrakten.

Da Fællesudbud Sjælland har overtrådt udbudsreglerne som beskrevet i påstande 1, 2, 3 (3.1) og 6, og da disse overtrædelser endvidere har påvirket Lekolars mulighed for at få tildelt kontrakten, skal kontrakten erklæres for uden virkning.

I det omfang dele af kontrakten opretholdes (og forudsat, at påstand 4.1 tages til følge), nedlægger Lekolar påstand om, at Fællesudbud Sjælland pålægges en økonomisk sanktion i overensstemmelse med § 19, jf. § 18, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har gentaget det, der er anført vedrørende påstand 4.

Ad påstand 5

Lekolar har gjort gældende, at de begåede overtrædelser skal medføre, at tildelingsbeslutningen af 14. august 2017 annulleres.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 6

Lekolar har gjort gældende, at Fællesudbud Sjællands begrundelse for, at Lekolars tilbud var ukonditionsmæssigt, for nogle positioner er, at de tilbudte produkter ikke opfylder den "lange varetekst" i tilbudslisten. For andre positioner er ukonditionsmæssigheden begrundet i, at det tilbudte produkt afviger fra "referenceproduktet" (dvs. det produkt, som Fællesudbud Sjælland tidligere har indkøbt). Endelig er de af Lekolars produkter, hvor de vedlagte billeder viste et "ukonditionsmæssigt produkt", også afvist. Fællesudbud Sjælland har fastholdt denne vurdering, også i de tilfælde hvor billedet var et modelfoto, som ikke viste det tilbudte produkt, og hvor Lekolar udtrykkeligt havde beskrevet, at det tilbudte produkt opfyldte udbudsgrundlagets krav.

En gennemgang af tilbuddet fra Uniqa viser, at tilbuddet med hensyn til positionerne 1, 8, 9, 10, 11, 12, 19, 23, 30, 31, 33, 34, 37, 39, 42, 46 og 48 enten ikke opfylder den "lange varetekst", ikke svarer til "referenceproduktet", og/eller det vedlagte billede viser et ukonditionsmæssigt produkt.

Da tilbuddet fra Uniqa således er ukonditionsmæssigt, har Fællesudbud Sjælland handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tage tilbuddet i betragtning.

Det er irrelevant, at Fællesudbud Sjælland oplyser, at der ikke for så vidt angår position 2 i Uniqas tilbud i tilbudslisten er krav til, hvor mange hjul bordet skal have, da der i forhold til Lekolars (oprindelige) tilbud blev anlagt den vurdering, at de tilbudte produkter skulle svare til referenceproduktet, ikke blot teksten i tilbudslisten, jf. Fællesudbud Sjællands underretning af 25. juli 2017.

Det samme gælder Fællesudbud Sjællands begrundelse vedrørende position 42 i Uniqas tilbud, idet der vedrørende denne position er henvist til, at det tilbudte produkt kun skal opfylde teksten i tilbudslisten og således ikke svare til referenceproduktet.

For positionerne 8, 9, 10, 11, 12, 19, 31, 33, 34, 37 og 39 har Fællesudbud Sjælland fastholdt, at tilbuddets fotos af et ukonditionsmæssigt produkt ikke

har betydning, idet de fremsendte produktbeskrivelser afspejler et konditionsmæssigt produkt.

Fællesudbud Sjælland har imidlertid anlagt den modsatte tilgang til vurderingen af Lekolars tilbud i underretningen af 14. august 2017. Årsagen til afvisningen af Lekolars tilbud er således, at det fremsendte produktkatalog indeholder et billede (modelfoto), som efter Fællesudbud Sjællands vurdering viser et ikke-konditionsmæssigt produkt. Denne vurdering er fastholdt uanset, at det af selve produktbeskrivelsen klart fremgår, at det tilbudte produkt er konditionsmæssigt.

De mangler, som har medført, at Fællesudbud Sjælland forkastede Lekolars tilbud, er derved identiske med manglerne i Uniqas' tilbud for positionerne 8, 9, 10, 11, 12, 19, 31, 33, 34, 37 og 39. Begge tilbudsgiver har fremsendt en beskrivelse af et konditionsmæssigt produkt, og samtidig medsendt et foto af et produkt, som ikke er konditionsmæssigt.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har gjort gældende, at Uniqas tilbud med hensyn til de positioner, som Lekolar har fremdraget, er konditionsmæssigt. Eksempelvis har Lekolar med hensyn til position 12 i Uniqas tilbud gjort gældende, at "billedet viser en stol med polstring, men skal være uden". Teksten i Uniqas produktbeskrivelse beskriver imidlertid helt tydeligt, at der tilbydes en stol uden polstring. Dette understøttes yderligere af fototeksten: "modelfoto – stolen er uden polstring". Det samme gælder en lang række af de andre positioner.

Uniqas har yderligere vedlagt tilbuddet reelle produktblade, og Fællesudbud Sjælland har kunnet kontrollere, at Uniqas reelt har haft rådighed over de tilbudte produkter på trods af, at tilbuddet alene indeholdte modelfotos af nogle af produkterne. Fællesudbud Sjælland har i modsætning dertil konstateret, at Lekolar har tilbudt nogle produkter, som Lekolar ikke har kunnet dokumentere at have til rådighed på trods af, at der gentagne gange blev anmodet herom.

Der er ved evalueringen lagt vægt på, om tilbudsgiverne har tilbudt produkter, der var sammenlignelige med referenceprodukterne i tilbudslisten, og herunder særligt lagt vægt på, om de tilbudte produkter opfyldte kravene til det pågældende produkt anført i teksten i tilbudslisten. Fællesudbud Sjæl-

land har vurderet, at de produkter, som Uniqa har tilbudt, opfylder disse krav.

Uniqas anvendelse af modelfotos medfører ikke, at tilbuddet under de konkrete omstændigheder, hvor det klart fremgår af tilbuddet, at produktet overholder kravene i udbudsmaterialet, skal afvises som ukonditionsmæssigt.

For så vidt angår Lekolars tilbud har flere forhold skabt tvivl om, hvorvidt de tilbudte produkter reelt findes og således ville kunne leveres under rammeaftalen, eller om Fællesudbud Sjælland ved indgåelse af en rammeaftale med Lekolar ville være henvist til at indkøbe andre og eventuelt dyrere produkter end de produkter, der blev tilbudt i Lekolars tilbud.

Lekolars tilbud indeholdt således delpriser, der efter Fællesudbud Sjællands vurdering og kendskab til markedet og sammenlignet med de øvrige tilbudsgivere var unormalt lave. Sammen med de lave priser havde Lekolar tilbudt relativt lave rabatsatser på de forskellige produktkategorier. Det fremgår klart ved en sammenligning af tilbudslisterne, at de delpriser og rabatsatser, som Lekolar har tilbudt, er betydeligt lavere [end Uniqas]. Tilsvarende gjorde sig gældende i forhold til de tilbudslistes, der blev indleveret sammen med de oprindelige tilbud.

Derudover konstaterede Fællesudbud Sjælland, at Lekolars tilbud indeholdt flere fejl. Endvidere fremstår Lekolars indleverede produktdatablade som værende blevet fremstillet til lejligheden. Der findes således i produktdatabladene blandt andet henvisninger til og gengivelser fra udbudsmaterialet samt henvisninger til andre produkter. Produktdatablade vil efter en almindelig branchestandard være produktdatablade, der generelt beskriver og illustrerer de produkter, den pågældende leverandør sælger, uden at beskrivelsen konkret er tilpasset for eksempel en ordregivers udbud. Teksten på flere af produktdatabladene er ligeledes modstridende. Nogle produkter i Lekolars produktdatablade har desuden andre varenumre og priser end i Lekolars generelt anvendte produktkataloger og på Lekolars hjemmeside. Nogle af billederne på produktdatabladene fremstår endvidere som tegninger og ikke billeder. Endelig kunne mange af de tilbudte produkter ikke genfindes på Lekolars hjemmeside eller i andet generelt salgsmateriale fra Lekolar.

Uanset, at det efter udbuddet ikke har været et oprindeligt krav, at tilbudsgiverne indleverede produktdatablade, at produkterne skulle vises på billeder (uden anvendelse af tegninger og modelfotos), eller at produkterne skulle kunne genfindes på tilbudsgivernes hjemmeside eller i deres generelle salgsmateriale med videre, gav ovenstående samlet set anledning til, at der opstod tvivl om, hvorvidt oplysningerne i Lekolars tilbud var korrekte, om hvorvidt de tilbudte produkter overholdt kravene i udbudsmaterialet, og om, hvorvidt de tilbudte produkter reelt eksisterede.

Efter udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2, skal en ordregiver i tvivlstilfælde foretage en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i et tilbud. I perioden fra 2. juni 2017 til 25. juli 2017 efterspurgte Fællesudbud Sjælland gentagne gange dokumentation hos Lekolar for, at de tilbudte produkter opfyldte kravene i udbudsmaterialet og for, at de produkter, Lekolar tilbød, rent faktisk eksisterede og ville kunne leveres under rammeaftalen. Lekolar formåede ikke inden for de fastsatte frister at dokumentere dette i tilstrækkeligt omfang. Dette bestyrkede mistanken om, at oplysningerne i Lekolars tilbud ikke var korrekte, og om, at nogle af de tilbudte produkter ikke opfyldte kravene og/eller ikke ville kunne leveres under rammeaftalen.

Der var således konkrete forhold i Lekolars tilbud, der gav anledning til at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne i tilbuddet. Tilsvarende forhold gjorde sig ikke gældende i forhold til de øvrige indkomne tilbud, herunder i forhold til Uniqas tilbud. Fællesudbud Sjælland har således ikke tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved alene at indhente supplerende oplysninger fra Lekolar.

Lekolar har ikke i tilfredsstillende omfang kunnet dokumentere, at de anvendte modelfotos og øvrige illustrationer i Lekolars tilbud dækkede over produkter, der opfyldte kravene i udbudsmaterialet, og som reelt fandtes og ville kunne leveres under rammeaftalen. Fællesudbud Sjælland har derfor været berettiget til at afvise Lekolars tilbud som ukonditionsmæssigt, og dette er sket under overholdelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Ad påstand 6.1

Lekolar har gjort gældende, at såfremt tilbuddet fra Uniqa er konditionsmæssigt, må dette nødvendigvis indebære, at også Lekolars tilbud af 4. august 2017 er konditionsmæssigt. ”Manglerne” i de to tilbud er identiske. Fællesudbud Sjælland har derfor pligt til at behandle tilbuddene ens.

Fællesudbud Sjælland har ikke efter tilbudsfristen den 4. august 2017 anmodet Lekolar om at fremsende dokumentation for, at Lekolar kunne levere de tilbudte produkter, hvorfor begrundelsen allerede af denne årsag er misvisende.

Dertil kommer, at udbudsgrundlaget ikke indeholder krav om, at tilbuddet skulle vedlægges dokumentation for, at tilbudsgiver kunne råde over de tilbudte produkter, hverken på tilbudstidspunktet eller efterfølgende.

Kravet om fremsendelse af produktblade blev første gang introduceret over for Lekolar efter den oprindelige tildelingsbeslutning ved underretningen af 25. juli 2017. Eneste krav til produktdatabladene indhold var, at de skulle indeholde en beskrivelse af produktet, størrelse, farver, belastning samt evt. regulering. Det fremgår intetsteds, at produktdatabladet skulle dokumentere, at tilbudsgiveren på tilbudstidspunktet havde rådighed over de tilbudte produkter. Det afgørende må være, om tilbudsgiverne kan levere ved kontraktstart.

Lekolars tilbud opfylder de krav, som Fællesudbud Sjælland har opstillet til produktkatalogets indhold, og tilbuddet indeholder ingen forbehold, herunder for levering. Tilbuddet er derfor heller ikke af denne grund ukonditionsmæssigt.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har henvist til det, der er anført ad påstand 6.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 2

Sagen angår et udbud af møbler til daginstitutioner. Udbuddet er tilrettelagt således, at det omfattede ”det sortiment, som Leverandøren til enhver tid forhandler”, jf. rammeaftalens pkt. 3, og der var i den forbindelse fastsat et mindstekrav om, at sortimentet skulle indeholde borde (500 varenumre), siddemøbler (200 varenumre), opbevaring (400 varenumre) osv.

Tildelingskriteriet var fastsat til ”økonomisk mest fordelagtige tilbud – bedste forhold mellem pris og kvalitet” i henhold til udbudslovens § 162, stk. 3.

Det kvalitative underkriterium, som i henhold til udbudsbetingelserne skulle vægte 50 %, blev fastsat som ”Case 1–4 / Implementeringsplan / Opretholdelse af kvalitet”. Påstanden drejer sig efter de anbringender, der er anført til støtte for den, om, hvorvidt det i udbudsmaterialet tilstrækkelig klart var beskrevet, hvad der ville blive lagt vægt på ved evalueringen af tilbuddene i relation til dette kriterium.

Under udbuddet blev der stillet en række spørgsmål i relation til evalueringen af det kvalitative underkriterium, og det fremgår, at tilbudsgiverne var i tvivl om, hvad der ville blive lagt vægt på. Fællesudbud Sjælland besvarede i den forbindelse spørgsmålet om, ”hvad der under betegnelsen ”kvalitetskriterier” vil blive bedømt og hvilke kriterier der ligger til grund” med: ”Delkriterierne er nævnt i cases som hvad der vægtes positivt.” Fællesudbud Sjælland gav desuden udtryk for, at evalueringen af de 4 cases ville afspejle ”det samlede indtryk af indretningen, herunder funktionen af møblerne samt fleksibiliteten. FUS bedømmer alle cases som kvalitet af Tilbudsgivers tilbud”.

I udbudsmaterialet er det 8 steder nævnt, hvad der ”vægtes positivt”. Således er ”indretningsarkitekt” nævnt 3 gange (svarende til, hvad der kan udledes af bilag 1 til evalueringsrapporten med hensyn til kravene 1) indretningsarkitekt ansat, 2) indretningsarkitekt har erfaring, og 3) indretningsarkitekt kan deltage i institutionerne). Ligeledes er det i udbudsmaterialet nævnt, at opfyldelse af (ikke nærmere fastsatte) krav til egenkontrol, hurtig tilbagemelding, ”implementering inden 3 måneder”, ”tid og ressourcer” og e-handel katalog (svarende til krav 8 – 12 i bilag 1 til evalueringsrapporten) vil ”vægte positivt”.

Derimod var der ikke om de 4 cases i udbudsbetingelserne beskrevet, hvad der ville ”vægte positivt”.

Af Fællesudbud Sjællands besvarelse af spørgsmålene under spørgerunden fremgår herefter alene, at casene som nævnt ville blive bedømt ud fra ”det samlede indtryk af indretningen, herunder funktionen af møblerne samt fleksibiliteten.” En sådan beskrivelse var alene egnet til at præcisere, at der

lægges vægt på møblernes funktionalitet og fleksibilitet. Det var således uklart, hvad der herudover ville blive lagt vægt på. Fællesudbud Sjælland har under klagenævnssagen givet udtryk for, at det skulle være fremgået af brugergruppens forhandlinger med tilbudsgiverne, hvad der ville blive lagt vægt på ved evalueringen af tilbuddenes løsninger med hensyn til de 4 cases. Som anført af Lekolar er det imidlertid ikke formålet med forhandlingerne under et forhandlingsudbud at fastlægge delkriterierne for evalueringen af det, der skal tilbydes, hvilket også klart vil være i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Det overordnede tildelingskriterium var ”økonomisk mest fordelagtige tilbud – bedste forhold mellem pris og kvalitet” i henhold til udbudslovens § 162, stk. 3. Tilbudsgiverne måtte derfor gå ud fra, at de 4 cases i hvert fald i et vist omfang skulle relatere sig til, hvad der kunne købes under rammeaftalen, og bestemmelsen om, at tilbudsgiverne skulle forpligte sig til at ” vejlede ordregiverens personale i daginstitutionerne i brugen af tilbudte produkter og indretning af stuer i hele kontraktperioden” måtte i det omfang, dette blev inddraget i evalueringen af tilbuddene, naturligt forstås således, at der alene ville kunne lægges vægt på indretning med møbler, der indgik i udbuddet. Det kan imidlertid konstateres, at der ved evalueringen af den vindende tilbudsgivers tilbud blev lagt vægt på, at de beskrevne cases indeholdt varer, der ikke kunne købes under rammeaftalen, og at Fællesudbud Sjælland under udbuddet stillede spørgsmål til Lekolar om lyssætning, der ikke omfattes af udbuddet.

Fællesudbud Sjælland har således ikke på en gennemsigtig måde beskrevet, hvad der ville blive lagt vægt på ved evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Case 1-4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet”, og den evalueringsmetode i relation til underkriteriet, som er anvendt, har ikke været egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud under et udbud af en rammeaftale om indkøb af daginstitutionsmøbler.

Påstand 2 tages derfor til følge.

Det bemærkes, at klagenævnet efter lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. pkt., ikke kan tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og at nævnet ikke kan tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende. Som sagen er forelagt klagenævnet, kan klagenævnet ikke tage stilling til, i hvilket omfang den anvendte fremgangsmåde,

hvorefter den udbudte rammeaftale omfattede ”det sortiment, som Leverandøren til enhver tid forhandler”, jf. rammeaftalens pkt. 3, var egnet til at sikre, at udbudspligten blev løftet i forhold til samtlige varer omfattet af den udbudte kontrakt. For det andet angår sagen ikke spørgsmålet om, hvorvidt det kvalitative underkriterium af andre årsager end den manglende beskrivelse var uegnet til at bidrage til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Klagenævnet tager således ikke stilling til, om den beskrevne model, hvor evalueringen er sket uden nogen vurdering af de tilbudte møblers kvalitet, var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ad påstand 3

Efter udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, kan en ordregiver anvende udbud med forhandling, når der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun afgives ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud.

Fællesudbud Sjælland meddelte den 25. juli 2017, at man overgik til udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse. I meddelelsen om tildelingsbeslutningen af 14. august 2017 blev dette gentaget, og det blev tilføjet, at standstillperioden ikke fandt anvendelse, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 3, nr. 1.

Fællesudbud Sjælland har under skriftvekslingen og under den mundtlige forhandling af sagen i klagenævnet givet udtryk for, at oplysningen om, at man ”overgik til udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse”, var fejlagtig, idet Fællesudbud Sjælland rettelig fortsatte forhandlingerne med de tre tilbudsgivere under forhandlingsudbuddet.

Udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, dækker ikke den situation, hvor en ordregiver under et udbud med forhandling finder det påkrævet at forhandle yderligere med tilbudsgiverne.

Ved såvel den 25. juli som den 14. august 2017 at meddele, at man overgik til udbud med forhandling efter udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, har Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune overtrådt udbudsloven, idet betingelserne for anvendelse af bestemmelsen ikke er opfyldt.

Påstanden tages til følge.

Der er herefter ikke anledning til at tage stilling til påstand 3.1.

Ad påstand 6 og 6.1

Påstandene omhandler konditionsmæssigheden af de endelige tilbud af 4. august 2017 fra Uniq og Lekolar set i forhold til de 56 linjer på tilbudslisten.

Efter udbudsbetingelserne var funktionen af den tilbudsliste med 56 positioner, som tilbudsgiverne skulle udfylde, at priserne for de varer, der var nævnt i tilbudslisten, skulle danne grundlag for evalueringen af tilbuddene i relation til delkriteriet ”Pris”. Det var ikke udtrykkeligt fastsat, at det var et mindstekrav, at de produkter, som tilbudsgiverne angav i tilbudslisten, skulle leve op til kravene i ”den lange varelinje”, men en fravigelse heraf ville på den anførte baggrund gøre den pågældende tilbudsgivers pris usammenlignelig med de øvrige tilbudsgiveres priser, og klagenævnet tiltræder på den baggrund, at manglende opfyldelse af kravene i ”den lange varelinje” medfører, at tilbuddet er ukonditionsmæssigt. Det forhold, at Fællesudbud Sjælland tillige oplyste, hvilke varer der hidtil havde været leveret i forhold til de 56 positioner, kan derimod ikke uden et udtrykkeligt fastsat krav herom føre til, at de varer, som tilbudsgiverne anførte i tilbudslisten også på ethvert punkt skulle svare til de hidtil leverede varer.

Lekolar har gjort gældende, at tilbuddet fra Uniq var ukonditionsmæssigt, idet det ikke levede op til kravene i følgende positioner i tilbudslisten: 2, 8-12, 19, 23, 30, 31, 33, 34, 37, 39, 42 46 og 48. For så vidt angår nogle positioner er klagen baseret på produktkrav, som udledes under henvisning til det anførte referenceprodukt. Da der som anført ikke var tale om mindstekrav til tilbuddet, at de var identiske med referenceprodukterne, var Uniqs tilbud allerede derfor ikke ukonditionsmæssigt som følge heraf. I de resterende tilfælde fremgik det klart af Uniqs tilbud, at de anførte krav var opfyldt. Det forhold, at der i nogle tilfælde var angivet billeder, der ikke levede op til de påberåbte krav, gav – sådan som teksten på tilbudslisten og det anførte i produktbeskrivelserne i øvrigt var anført – ikke anledning til tvivl om, at Uniqs produkter levede op til kravene.

Påstand 6 tages derfor ikke til følge.

Tilbuddet fra Lekolar af 4. august 2017 blev anset for ukonditionsmæssigt på 5 linjer, nemlig linje 25, 49, 50, 51 og 52, idet det som begrundelse herfor var anført, at de varer, der var angivet på tilbudslisten, ikke levede op til en række nærmere bestemte krav i ”den lange varelinje” i tilbudslisten. I relation til position 49 var begrundelsen dog alene, at det ikke var dokumenteret, at kravet var opfyldt.

Det fremgår imidlertid udtrykkeligt af de produktbeskrivelser, som Lekolar indleverede som en del af tilbuddet, at de tilbudte varer på samtlige de punkter, som Fællesudbud Sjælland pegede på i tildelingsbeslutningen, levede op til kravene i tilbudslistens ”lange varelinje”. Der var ikke stillet krav om, at tilbudsgiverne skulle dokumentere overholdelsen af kravene. Der var således ikke grundlag for at anse tilbuddet fra Lekolar som ukonditionsmæssigt.

Under klagesagen har Fællesudbud Sjælland hertil føjet, at Lekolars tilbud indeholdt delpriser, som var unormalt lave, og at der var tvivl om, hvorvidt produktdatabladene var blevet ”fremstillet til lejligheden”, således at der samlet set var tvivl om, hvorvidt oplysningerne fra Lekolar var korrekte, og om, hvorvidt Lekolar rådede over de tilbudte produkter. Klagenævnet bemærker hertil, at Fællesudbud Sjælland ikke er gået frem efter udbudslovens § 169 om unormalt lave tilbud, og at der ikke var fastsat krav om, at produkterne på de 56 linjer skulle kunne genfindes på tilbudsgiverens hjemmeside, endsige om, at tilbudsgiverne allerede på tidspunktet for tilbudsafgivelsen skulle råde over de tilbudte produkter, ligesom der ikke i udbudsbetingelserne var fastsat noget, der var til hinder for, at tilbudsgiverne søgte at optimere deres tilbud ved at tilbyde varer med produktkataloger, der var fremstillet til lejligheden. Disse forhold kan derfor ikke føre til et andet resultat.

Påstand 6.1 tages derfor til følge.

Påstand 4, 4.1 og 5

Påstand 4 og 4.1 er identiske, idet de begge går ud på, at klagenævnet skal erklære kontrakten for uden virkning, og de adskiller sig således alene ved, hvilke anbringender, herunder den hjemmelsbestemmelse i lov om Klagenævnet for Udbud, der gøres gældende til støtte herfor. De behandles derfor samlet som én påstand.

Fællesudbud Sjælland iværksatte den 15. december 2016 et udbud med forhandling i henhold til reglerne i udbudslovens afsnit II. Som fastslået ovenfor vedrørende påstand 3, var Fællesudbud Sjælland ikke berettiget til som meddelt henholdsvis den 25. juli og den 14. august 2017 at overgå til udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse i medfør af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2. Ved afgørelsen af, om der er grundlag for at tage den nedlagte påstand om at erklære den indgåede kontrakt for uden virkning til følge, må der herefter tages udgangspunkt i, at kontrakten er indgået på grundlag af det udbud med forhandling efter udbudslovens afsnit II, som var iværksat. Den første tildelingsbeslutning, hvorefter rammeaftalen blev tildelt Lekolar, blev annulleret, hvorefter Fællesudbud Sjælland traf en ny tildelingsbeslutning af 14. august 2017, hvor rammeaftalen blev tildelt Uniqa. Fællesudbud Sjælland meddelte tilbudsgiverne denne beslutning i overensstemmelse med udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 3, men indgik i strid med lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, nr. 1, samme dag kontrakt med Uniqa uden at overholde standstillperioden på 10 dage.

Fællesudbud Sjælland har samtidig overtrådt udbudsloven på en måde, som har påvirket Lekolars mulighed for at få tildelt kontrakten, jf. det ovenfor anførte vedrørende påstand 2 og påstand 6.1.

Der er ikke anført noget til støtte for, at kontrakten skal opretholdes, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 3.

Klagenævnet erklærer derfor den kontrakt, som er indgået mellem Fællesudbud Sjælland og Uniqa, for uden virkning, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 2.

Da kontrakten erklæres for uden virkning, er der ikke anledning til for klagenævnet at tage stilling til påstand 5, eller til, om der foreligger særlige forhold, der taler for, at kontrakten videreføres, jf. klagenævnslovens § 14 a, jf. udbudslovens § 185, stk. 2.

Kontrakten skal efter lovens § 18, stk. 1, erklæres for uden virkning for fremtiden. Ved fastsættelsen af, fra hvilket tidspunkt kontrakten skal erklæres for uden virkning, har klagenævnet lagt vægt på overtrædelsens karakter, kontraktens art og tidsmæssige udstrækning. Kontrakten erklæres herefter for uden virkning fra og med den 1. maj 2018.

Efter lovens § 18, stk. 2, nr. 3, skal der herefter fastsættes en alternativ sanktion. Under hensyn til overtrædelsens alvorlige karakter, aftalens anslåede værdi og til, hvor stor en del af aftalen der opretholdes, fastsættes den økonomiske sanktion til 50.000 kr., jf. forarbejderne til lovens § 19, stk. 1-3. Beløbet skal betales til Konkurrence og Forbrugerstyrelsen, jf. lovens § 19, stk. 4.

Ad påstand 1

Klagenævnet kan efter bestemmelsen i § 10, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud afgøre en sag i realiteten helt eller delvis. Hvis klagenævnet kun behandler en klage delvis, tager nævnet ikke stilling til de resterende dele af klagen.

Under hensyn til, at klagenævnet har taget påstandene 2, 3 og 6.1 til følge, og at klagenævnet allerede på dette grundlag – som fastslået vedrørende påstand 4 og 4.1, der er behandlet samlet som en påstand – har bestemt, at den indgåede kontrakt skal erklæres uden virkning, har klagenævnet besluttet ikke at behandle påstand 1.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 2

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 160, jf. § 164, samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i forhold til underkriteriet "Case 1–4/Implementeringsplan/Opretholdelse af kvalitet" at anvende en evalueringsmetode, som ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet kommunerne ikke på en gennemsigtig måde har beskrevet, hvad der vil blive lagt vægt på ved evalueringen.

Ad påstand 3

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, ved at overgå til udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, idet betingelserne herfor ikke var opfyldt.

Ad påstand 6.1

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at afvise tilbuddet fra Lekolar Leika A/S som ikke-konditionsmæssigt.

Ad påstand 4 og 4.1

Klagenævnet erklærer Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommunes rammeaftale af 14. august 2017 med Uniqa A/S for uden virkning fra og med den 1. maj 2018.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune skal til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen betale en økonomisk sanktion på 50.000 kr. Beløbet skal betales inden 8 uger fra afsigelse af denne kendelse.

Påstand 6 tages ikke til følge.

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 1.

Fællesudbud Sjælland ved Køge Kommune skal i sagsomkostninger til Lekolar Leika A/S betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Kirsten Thorup

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig