

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Gorm K. Elikofer og Niels Henriksen)

J.nr.: 2007-0011415

13. juli 2007

K E N D E L S E

Magnus Informatik A/S

(Advokatfirmaet Bender, von Haller og Dragsted

ved specialkonsulent, cand. merc. jur. Peter Dann Jørgensen, København)

mod

Skat

(Kammeradvokaten ved advokatfuldmægtig Rasmus Holm Hansen)

Ved udbudsbekendtgørelse af 9. oktober 2006 udbød Skat som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (Udbudsdirektivet) en ydelse, der var beskrevet som »en rammeaftale for levering og implementering af elektroniske lovsamlinger« gældende for 4 år fra kontraktindgåelse. Det var i udbudsbekendtgørelsen anført, at der ville blive prækvalificeret mindst 5 og højst 10 virksomheder, og at der ville blive indgået rammeaftale med højst 5 tilbudsgivere. Det var endelig anført, at udbudet omfattede optioner på «Specialmoduler til elektronisk lovsamling samt øvrige elektroniske opslagsværker».

Ved udløbet for fristen for anmodning om prækvalifikation den 13. november 2006 havde 4 virksomheder anmodet om at blive prækvalificeret, og Skat besluttede herefter den 27. november 2006 at prækvalificere de 4 virksomheder, hvilket blev meddelt virksomhederne samme dag:

1. Magnus Informatik A/S
2. Forlaget Thomson A/S
3. J.H. Schultz information A/S
4. Sirius IT A/S

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 4. december 2006. Ved udløbet af den endelige frist for afgivelse af tilbud den 29. januar 2007 havde virksomhederne nr. 1, 2 og 3 afgivet tilbud. Den 13. februar 2007 besluttede Skat dels at indgå en kontrakt med Forlaget Thomson A/S betegnet som »Licenskontrakt« vedrørende en såkaldt »basisleverance«, dels at indgå rammeaftaler med Magnus Informatik A/S, Forlaget Thomson A/S og J.H. Schultz Informatik A/S.

Den 2. marts 2007 indgav Magnus Informatik A/S klage til Klagenævnet for Udbud over Skat. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 13. marts 2007 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 13. juni 2007.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1 a

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 53, stk. 2, ved ikke i udbudsbetingelserne at fastsætte en relativ vægtning af de fastsatte underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«, uagtet indklagede kunne have foretaget en sådan vægtning.

Påstand 1 b (subsidiær i forhold til påstand 1 a)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 53, stk. 2, ved ikke i udbudsbetingelserne at anføre underkriterierne til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« i prioriteret rækkefølge med de vigtigste først.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved i udbudsbetingelserne at have fastsat følgende underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«, uden i udbudsbetingelserne at oplyse, hvilke oplysninger i tilbudene indklagede ville lægge vægt på ved vurderingen af tilbudene på grundlag af disse underkriterier:

- A. Funktionalitetsopfyldelse
- C. Faglig kvalitet

- D. Leveringstid
- E. Tilbudsgivers erfaring med lignende leverancer
- F. Tilbudsgivers support og Hotline.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at foretage en vurdering af de forskellige dele af leverancen, herunder basisleverancen og optioner, i relation til de fastsatte underkriterier A, B, C, D, E og F.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved at foretage vurderingen af tilbudene i strid med tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« og de fastsatte underkriterier, idet indklagede undlod at foretage en vurdering af, hvordan tilbudsgiverne opfyldte de fastsatte krav.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 24, stk. 2, ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at tilbudsgiverne har mulighed for at afgive alternative tilbud, uagtet det i udbudsbekendtgørelsen var fastsat, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved ikke at afvise tilbudet fra Forlaget Thomson A/S, uagtet tilbudet ikke opfyldte en lang række af minimumskravene i udbudsbetingelserne.

Påstand 7

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 13. februar 2007 om at indgå rammeaftaler med klageren, med J.H. Schulz Information og med Forlaget Thomson A/S.

Påstand 8

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 13. februar 2007 om at indgå »Licenskontrakt« med Forlaget Thomson A/S om levering af basisleverancen.

Klageren har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har erkendt overtrædelsen anført i påstand 1 a, men har vedrørende påstand 2 - 8 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har besluttet yderligere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 9

Spørgsmålet om indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved ikke i udbudsbekendtgørelsen på fyldestgørende måde at beskrive de ydelser, som udbudet vedrører, og de kontrakter, som skulle indgås på grundlag af udbudet, idet indklagede i udbudsbekendtgørelsen alene anførte: »Rammeaftale om levering af elektroniske lovsamlinger« og »SKAT udbyder en rammeaftale for levering og implementering af elektroniske lovsamlinger«, uagtet der på grundlag af udbudet skulle indgås dels en »Licenskontrakt«, dels højst 5 »Rammekontrakter«.

Spørgsmål 10

Spørgsmålet om indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved som underkriterium til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« at have fastsat underkriterium »E. Tilbudsgivers erfaring med lignende leverancer«, uagtet dette kriterium efter sin beskaffenhed er et udvælgelseskriterium, som kan anvendes i forbindelse med prækvalifikationen af de virksomheder, der skal have mulighed for at afgive tilbud, og uagtet dette kriterium efter sit indhold og under hensyn til beskaffenheden af den ydelse, som udbudet vedrører, ikke er egnet til tillige at fungere som underkriterium til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Ad påstand 1 - 4

Det fremgår af udbudsbetingelserne, som generelt angives at vedrøre »anskaffelse og implementering af elektroniske lovsamlinger«, at ordregiver »Som et resultat af udbuddet forventes at indgå en rammekontrakt med et mindre antal tilbudsgivere«, og at der »Udover indgåelse af rammekontrakter forventes samtidig indgået en Licenskontrakt på basisleverancen med den Tilbudsgiver der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Bag denne formulering ligger, at der skulle indgås kontrakt om følgende separate ydelser:

a. Licenskontrakt

En kontrakt, der betegnes som »Licenskontrakt«, og som angives at vedrøre en »Software«, der nærmere skal beskrives i kontrakten. »Licenskontrakten« skal indgås med én tilbudsgiver og skal omfatte en ydelse betegnet som »Basisleverancen«, der i udbudsbetingelserne er defineret således: »Basisleverancen defineres som den løsning, der opfylder alle de krav, som i specifikationen er markeret som minimumskrav (MK).« Ved udvælgelse af den tilbudsgiver, der skal indgås kontrakt med, skal det fastsatte tildelingskriterium anvendes.

b. Rammekontrakter

Rammekontrakter, som skal indgås med højst 5 tilbudsgivere. I udkastet til »Rammekontrakt« er anført følgende:

»Nærværende rammekontrakt er indgået for følgende opgaveområde:
Levering og implementering af elektroniske lovsamlinger m.v.
Opgaveområdet og kravene dertil er nærmere beskrevet i kravsspecifikationen i bilag 1.

.....

Nærværende rammekontrakt giver SKAT mulighed for at indhente tilbud på leverance af elektroniske lovsamlinger m.v. eller dele heraf, samt implementeringsydelser i forbindelse med leverancerne, hos Leverandøren i hele kontraktens løbetid i overensstemmelse med de følgende vilkår.

.....

Ordregiver forventer at indgå Licenskontrakt med den vindende Tilbudsgiver på basisleverancen i umiddelbar forlængelse af indgåelse af rammekontrakt.

Efter at have indgået Licenskontrakt på basisleverancen, kan Ordregiver frit tage kontakt til en hvilken som helst af de Leverandører, der har indgået rammekontrakt, med henblik på tildeling af yderligere ordrer, som ikke indgår i basisleverancen. Dog gælder den forudsætning, at den pågældende tilbudsgiver skal have prissat de pågældende leverancer i forbindelse med tilbudsgivningen, samt skal fremstå som den tilbudsgiver der har leveret det økonomisk mest fordelagtige tilbud, på de pågældende leverancer.«

Det fastsatte tildelingskriterium skulle anvendes ved beslutningen om, hvilke tilbudsgivere der skulle indgås »Rammekontrakt« med, men indklagede har yderligere oplyst, at indklagede kun anvendte det fastsatte tildelingskri-

terium ved beslutningen om, hvem der skulle indgå »Licenskontrakt« med, idet der vedrørende »Rammekontrakten« kun var modtaget 3 tilbud, som alle opfyldte minimumskravene, således at indklagede uden at evaluere disse tilbud kunne beslutte at indgå »Rammekontrakt« med alle de 3 tilbudsgivere.

I udbudsbetingelserne, hvori fristen for afgivelse af tilbud var fastsat til den 22. januar 2007, er bl.a. fastsat følgende:

»Rammekontrakt og licenskontrakt.

Som et resultat af udbudet forventes indgået en rammekontrakt med et mindre antal Tilbudsgivere.

Udover indgåelse af rammekontrakt forventes samtidig indgået en Licenskontrakt på basisleverancen med den Tilbudsgiver, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ordregiver vil efterfølgende have mulighed for at tilkøbe den yderligere funktionalitet, som fremgår af kravspecifikationen i form af krav eller optioner, og som ikke er indeholdt i basis-leverancen. Disse tilkøb kan foretages hos den vindende Tilbudsgiver – eller hos en af de øvrige Tilbudsgivere, som der er indgået rammekontrakt med.

Disse tilkøb kan, efter Ordregivers valg, ske ved direkte henvendelse til en af de Tilbudsgivere der har indgået rammekontrakt, alternativt ved at etablere fornyet konkurrence ved gennemførelse af miniudbud blandt de Tilbudsgivere der har indgået rammekontrakt.

.....

Minimumskrav (MK)

Behov formuleret som minimumskrav (MK) skal opfyldes af Tilbudsgiver og skal indgå i tilbudet. Opfyldes et minimumskrav ikke, vil tilbudet blive anset som ukonditionsmæssigt og tilbudet vil ikke blive vurderet/bedømt.

Dette gælder dog ikke i det omfang, minimumskrav indgår som et underpunkt til et krav eller til en option. Opfyldes et sådant minimumskrav ikke, vil det overliggende krav (K) eller option (O) bortfalde, og dermed ikke indgå i vurderingen af tilbuddet, men tilbudet vil stadig kunne anses som konditions-mæssigt.

Minimumsoption (MO)

Behov formuleret som minimumsoption (MO) skal opfyldes af Tilbudsgiver og skal indgå i tilbudet. Opfyldes en minimumsoption ikke,

vil tilbudet blive anset som ukonditionsmæssigt og tilbudet vil ikke blive vurderet/bedømt.

Dette gælder dog ikke i det omfang, minimumsoptionen indgår som et underpunkt til et krav eller til en option. Opfyldes en sådan minimumsoption ikke, vil det overliggende krav (K) eller option (O) bortfalde, og dermed ikke indgå i vurderingen af tilbudet, men tilbudet vil stadig kunne anses som konditionsmæssigt.

For minimumsoptioner gælder, at Tilbudsgiver særskilt skal prisfastsætte hver enkel minimumsoption klart og entydigt. Denne pris skal omfatte omkostninger til alle elementer, der er nødvendige for pågældende minimumsoptions anvendelighed for Ordregiver.

Krav (K)

Behov formuleret som et krav kan opfyldes af Tilbudsgiver og vil fremstå som en konkurrenceparameter ved tilbudssammenligningen. Opfyldes et krav ikke, vil tilbudet score lavere på de relevante underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Option (O)

Behov formuleret som en option kan opfyldes af Tilbudsgiver. Afgives der ikke tilbud på en option, vil tilbudet score lavere på de relevante underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

For optioner gælder, at Tilbudsgiver særskilt skal prisfastsætte hver enkelt option klart og entydigt. Prisen skal omfatte omkostninger til alle elementer, der er nødvendige for pågældende options anvendelighed for Ordregiver.

Alternative bud modtages, når der samtidig er afgivet tilbud på det udbudte. Alternative tilbud skal desuden opfylde alle minimumskrav i Ordregivers specifikation.

.....

Tildelingskriterium

Tilbud vil blive evalueret i forhold til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

- A. Funktionalitetsopfyldelse
- B. Pris
- C. Faglig kvalitet
- D. Leveringstid
- E. Tilbudsgivers erfaring med lignende leverancer
- F. Tilbudsgivers support og Hotline.

(Klagenævnets litrering)

Ovenstående vil indgå i en samlet vurdering af det økonomiske mest fordelagtige tilbud, der vil vinde den konkrete opgave.

.....

Spørgsmål og svar til udbudsmaterialet

Alle spørgsmål fra Tilbudsgiver til Ordregiver der fremsendes senest 14 dage før tilbudsfristens udløb, kan påregnes besvaret. Spørgsmål, der fremsendes efter denne frist, vil blive besvaret, såfremt det er muligt at besvare dem senest 6 dage inden tilbudsfristens udløb.

Alle spørgsmål skal fremsættes skriftligt og skal starte med en entydig reference til, hvilket eller hvilke afsnit i udbudsmaterialet, som spørgsmålet vedrører.

Spørgsmål og svar vil blive fremsendt samtidig til alle tilbudsgivere i anonymiseret form.

.....

Introduktion til kravspecifikation og formkrav vedr. tilbud

Kravspecifikationen:

I kravspecifikationen er der udført hvert enkelt krav anført hvorvidt der er tale om et minimumskrav (MK), et krav (K), en minimumsoption (MO) eller en option (O).

Tilbudsgiver bedes besvare kravspecifikationen, ved i skemaets kolonner at markere i hvilken grad den tilbudte løsning opfylder kravet. (Ja – Nej – Delvist). Benyt gerne kommentarkolonnen til at uddybe besvarelsen – specielt hvis det pågældende kravs opfyldelse er besvaret med 'Deltvist'.

Basisleverancen:

Basisleverancen defineres som den løsning der opfylder alle de krav, som i kravspecifikationen er markeret som minimumskrav. (MK).

Formkrav vedr. tilbud:

Tilbudsgiver har fuld frihed til selv at disponere sit tilbud – dog kræves nedenstående oplysninger indeholdt i et separat Resume til tilbudet.

- 1) Pristilbud på Basisleverancen.
- 2) Der ønskes herudover et specificeret pristilbud på den yderligere funktionalitet, som kan tilbydes til opfyldelse af kravspecifikationen, og som ikke udgør en del af basisleverancen.
- 3) Der ønskes herudover tilbudspris på opfyldelse af de i kravspecifikationen nævnte optioner.
- 4) Der ønskes pristilbud på vedligeholdelse, såfremt dette ikke er indeholdt i ovennævnte.
- 5) Der ønskes pristilbud på support og Hotline, såfremt dette ikke er indeholdt i ovennævnte.
- 6) Der ønskes pristilbud på brugeruddannelse.

- 7) Beskrivelse samt prissætning af tilbudsgivers evt. forbehold overfor udbudsmaterialet.«

Udbudsbetingelserne indeholder herefter en »Beskrivelse« med 10 hovedpunkter med et stort antal underpunkter.

Efter at indklagede fra de prækvalificerede virksomheder havde modtaget et stort antal spørgsmål, besluttede indklagede den 1. januar 2007 at udsætte fristen for afgivelse af tilbud til den 29. januar 2007, hvilket blev meddelt de prækvalificerede virksomheder ved en skrivelse af samme dag. Ved en skrivelse af 18. januar 2007 besvarede indklagede skriftligt 34 spørgsmål bl.a. følgende spørgsmål:

»Spørgsmål 3

I afsnit om tildelingskriterium på side 6 i Udbudsbetingelserne oplyses ingen indbyrdes vægtning mellem de anførte tildelingskriterier. Vores spørgsmål er, om Skat kan oplyse en vægtning mellem de anførte tildelingskriterier?

Besvarelse 3

Underkriterierne er listet i prioriteret rækkefølge

Vægtningen er som følger: 30 % - 30 % - 20 % - 10 % - 5 % - 5 %.

Spørgsmål 4

I forlængelse af spørgsmål 3 om tildelingskriterierne er det ikke helt klart for os, hvorledes de enkelte kriterier vurderes. Hvad ligger der f.eks. i »Funktionalitetsopfyldelse« og »Faglig kvalitet«?

Vores spørgsmål er, om SKAT kan bidrage med en konkret beskrivelse af, hvorledes tildelingskriterierne vurderes, og hvad der indgår i vurderingen af de enkelte kriterier?

Besvarelse 4

A. »Funktionalitetsopfyldelse« er en opgørelse af i hvilken udstrækning de funktionelle krav i kravspecifikationen er opfyldt. Fuld opfyldelse scorer højere end delvis opfyldelse. Bemærk, at minimumskrav forudsættes opfyldt fuldt ud.

B. »Pris« er en opgørelse af samlet pris for aftaleperioden. Laveste pris scorer naturligvis højest.

C. »Faglig kvalitet« er en opgørelse af i hvilken grad »ikke-funktionelle krav«, herunder krav til tekniske egenskaber, krav vedr. opdateringshyppighed, det faglige forfatterpanel, besvarelse og indhold af redegørelser m.v., er opfyldt.

D. »Leveringstid« er en vurdering af hvor hurtigt basisløsning og øvrig funktionalitet kan leveres. Tidligste leveringstidspunkt, med udgangs-

punkt i ønsket om levering af basisløsning pr. 1. marts 2007, scorer højest.

E. »Tilbudsgivers erfaring med lignende leverancer« er en vurdering af art og omfang af tilbudsgivers kundeportefølje, for så vidt angår leverance og implementering af løsninger der modsvarer den af ordregiver udbudte.

F. »Tilbudsgivers support og Hotline« er en vurdering af indhold og leveranceform ved den tilbudt support og Hotline løsning.

.....

Spørgsmål 8

Ordregiver bedes redegøre for de indbyrdes forhold mellem den foreslåede Rammekontrakt og Licenskontrakten.

Besvarelse 8

Vi må erkende, at vi ved en fejl ikke har fået præciseret rangfølgen i udbudsmaterialet.

Rangfølgen vil være som følger: 1) Rammekontrakt, 2) Kravspecifikation m/tilbudsgivers besvarelse, 3) Øvrige bilag til rammekontrakt, 4) Licenskontrakt, 5) evt. bilag til licenskontrakt.«

Indklagede har ved vurderingen af tilbudene anvendt følgende »Vurderingsmodel«:

- » Tildelingskriterie: Det økonomisk mest fordelagtige tilbud.
- Underkriterier:
- | | |
|------------------------------|-----------|
| A. Funktionalitetsopfyldelse | vægt 30 % |
| B. Pris | vægt 30 % |
| C. Faglig kvalitet | vægt 20 % |
| D. Leveringstid | vægt 10 % |
| E. Erfaring med lign. Sager | vægt 5 % |
| F. Support og Hotline | vægt 5 % |
- (Klagenævnets litrering)

A. Funktionalitetsopfyldelse (30 %):

De indkomne tilbud vurderes og tildeles point for funktionalitetsopfyldelse efter nedenstående model: Der tages udgangspunkt i tilbudsgivers besvarelse af kravspecifikationen. Der gives ikke point for opfyldelse af MK og MO, idet opfyldelsen af disse er en forudsætning for at tilbude- ne er konditionsmæssige og dermed kan medtages i vurderingen.

Alle krav (K) der er opfyldt giver 4 point. Et delvist opfyldt krav givet 2 eller 1 point afhængig af i hvilken grad den delvise opfyldelse vurderes som tilstrækkelig og acceptabel for SKAT. Hvis kravet ikke er opfyldt, gives 0 point.

Hver option (0) der er givet tilbud på, giver 2 point. En delvist opfyldt option giver 1 eller 0 point afhængig af i hvilken grad optionen er tilstrækkelig eller acceptabel for SKAT. Ikke opfyldt option giver 0 point.

Som bilag 1 til vurderingsmodellen er udarbejdet et arbejdsskema til brug for angivelse af point for hvert af de krav og optioner som er indeholdt i kravspecifikationen. I skemaet skal der gives point udfor 60 krav og 11 optioner. Det skal bemærkes, at ud af de 60 krav er det kun de 41 krav der vedrører underkriteriet: funktionalitetsopfyldelse. De resterende 19 krav vedrører underkriteriet: kvalitet. Alle 11 optioner vedrører underkriteriet funktionalitetsopfyldelse. I skemaet er det tydeligt markeret, hvilke krav der vedrører funktionalitet, og hvilke der vedrører kvalitet.

Den tilbudsgiver der opnår den højeste score tildeles 30 point i den sammenfattende opgørelse. De øvrige tilbudsgivere tildeles point forholdsmæssigt i den sammenfattende opgørelse.

C. Faglig kvalitet (20 %):

Der gives point efter præcis samme model som anvist ovenfor vedr. funktionalitet. Arbejdsskemaet i bilag 1 anvendes også her til pointgivningen.

Den tilbudsgiver der opnår den højeste score tildeles 20 point i den sammenfattende opgørelse. De øvrige tilbudsgivere tildeles point forholdsmæssigt i den sammenfattende opgørelse.

B. Pris (30 %):

Der tages udgang i den af tilbudsgiverne fastsatte pris for basisleverancen. Den tilbudsgiver, der tilbyder basisleverancen til den laveste pris, tildeles 30 point i den sammenfattende opgørelse. De øvrige tilbudsgivere tildeles point forholdsmæssigt i den sammenfattende opgørelse.

D. Leveringstid (10 %):

Den/de tilbudsgiver(e) der kan levere en komplet basisløsning pr. 1. marts 2007, vil få tildelt 10 point i den sammenfattende opgørelse. Øvrige tilbudsgivere vil få et fradrag på 1 point for hver måned leveringstidspunktet ligger senere end 1. marts 2007.

Såfremt ingen tilbudsgivere vil være i stand til at levere en komplet basisløsning pr. 1. marts 2007, vil den tilbudsgiver der kan levere tidligst muligt herefter, få tildelt 10 point. De øvrige tilbudsgivere vil få et fradrag på 1 point for hver måned deres leveringstidspunkt ligger senere end den tidligste tilbudsgivers leveringstidspunkt.

E. Erfaring med lignende sager (5%):

Der foretages en vurdering af i hvilken udstrækning tilbudsgiverne har erfaring med lignende sager. Vurderingen baseres på tilbudsgivers oplysninger om bl.a.. kundeportefølje, art og omfang af leverancer samt antal år på markedet. Tilbudsgiverne tildeles point på en skala fra 0-5, hvor 5 er et udtryk for tilfredsstillende erfaring.

F. Support og Hotline (5%):

De indkomne tilbud vurderes på i hvilken grad disse indeholder adgang til support og Hotline Der skal bl.a. fokuseres på i hvilket tidsrum det er adgang til support og Hotline samt på hvorledes ydelsen leveres. Tilbudsgiverne tildeles point på en skala fra 0-5, hvor 5 er et udtryk for en tilfredsstillende ydelse.«

Den 19. februar 2007 skrev indklagede således til klageren:

»Vi har fra Deres advokat Kasper Heine modtaget en skriftlig anmodning, dateret 13. feb. 2007, om en relativ begrundelse for den vurdering der ligger til grund for SKATs valg af leverandør til basisleverancen. Samtidig anmodes om oplysning om hvem SKAT agter at indgå licenskontrakt på basisleverancen med.

Ovennævnte anmodning som er fremsat under henvisning til udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2, vil vi hermed i med følgende besvarelse:

- SKAT agter at indgå rammekontrakt med følgende 3 tilbudsgivere:
J.H. Schultz Information A/S, Magnus Informatik A/S og Forlaget Thomson A/S.
- SKAT har til hensigt at indgå licenskontrakt på basisleverancen med Forlaget Thomson A/S, som i den samlede vurdering har opnået den højeste score og dermed leveret det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Specielt udslagsgivende i forhold til Magnus Informatik A/S, har været den opnåede score på underkriterierne pris og leveringstid.
- SKAT har fundet frem til det økonomisk mest fordelagtige tilbud, ved at foretage en detaljeret gennemgang og vurdering af de indkomne tilbud. Tilbudene er vurderet i forhold til følgende, vægtede underkriterier:

A. funktionalitetsopfyldelse	30 %
B. Pris	30 %
C. faglig kvalitet	20 %
D. Leveringstid	10 %
E. Erfaring med lign. Sager	5 %
F. Support og Hotline	5 %

(Klagenævnets litrering)

Alle krav og optioner har indgået i vurderingen af enten funktionalitetsopfyldelse eller faglig kvalitet. Minimumskrav og minimumsoptioner

har ikke indgået i beregningen; idet disse har været forudsat opfyldt for at tilbudene kunne antages som konditionsræssige. Der har ikke været stor forskel på den opnåede score hos de 3 tilbudsgivere på disse 2 underkriterier.

Ved vurderingen af leveringstid har vi taget udgangspunkt i 1. marts 2007 som leveringstidspunkt for basisleverance. For hver måned basisleverancen leveres senere end 1. marts 2007 er der foretaget fradrag i den opnåelige score. Der er således sket fradrag i forbindelse med tilbud fra Magnus; idet en basisleverance der fuldt ud opfylder de stillede krav først kan leveres med V2 i oktober 2007.

Det underkriterium, som har haft afgørende indflydelse for valget af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, er prisen. Ved prisvurderingen har prissætningen af optioner og minimumsoptioner ikke været medregnet. Prisen for den af Magnus tilbudte løsning har været markant højere end prisen for de øvrige tilbud, hvilket klart har påvirket det samlede vurderingsresultat.

Det er vor opfattelse, at vi med ovennævnte redegørelse har besvaret de spørgsmål De har fremført i Deres anmodning.....«

Ad påstand 5

I udbudsbekendtgørelsen er der i afsnit II. 1.9. »Alternative tilbud vil blive taget i betragtning« anført: »Nej.« I udbudsbetingelserne hedder det: »Alternative tilbud modtages, når der samtidig gives tilbud på det udbudte. Alternative tilbud skal desuden opfylde alle minimumskrav i Ordregivers specifikation.«

Parternes anbringender

Ad påstand 1 a

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke i udbudsbetingelserne har fastsat den relative vægtning af de 6 underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«, at indklagede ikke har godtgjort, at det ikke var muligt for indklagede at fastsætte en relativ vægtning af de 6 underkriterier, og at indklagede herved har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 53, stk. 2.

Indklagede har erkendt at have overtrådt Udbudsdirektivet som beskrevet i påstanden, da det ikke på grund af den udbudte ydelses beskaffenhed var umuligt for indklagede at vægte de 6 underkriterier.

Ad påstand 2

Klageren har ikke gjort gældende, at de 5 af de 6 fastsatte underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« (A, C, D, E og F) ikke efter deres beskaffenhed kunne være egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud vedrørende de aktuelt udbudte ydelser, men klageren har gjort gældende, at indklagede ikke i udbudsbetingelserne har beskrevet, hvilke oplysninger i tilbudene, indklagede ville lægge vægt på ved vurderingen af tilbudene i relation til hvert enkelt af disse 5 underkriterier, således at det for tilbudsgiverne har været helt uklart, hvad der ville blive lagt vægt på ved vurderingen af tilbudene i relation til underkriterierne. Klageren har ved en gennemgang af udbudsbetingelserne og ved henvisning bl.a. til klagerens eget tilbud nærmere redegjort for en række af minimumskraverne og har sammenfattende gjort gældende, at samtlige minimumskrav kan opfyldes på flere måder. Klageren har videre gjort gældende, at den centrale ydelse under udbudet såvel for indklagede som for tilbudsgiverne var »Licenskontrakten« om »Basisleverancen«, men at de elementer og funktionaliteter, der indgår i »Basisleverancen«, desuagtet ikke er indgået i vurderingen af tilbudene vedrørende »Basisleverancen« og dermed ikke indgået ved afgørelsen af, hvilken tilbudsgiver der skulle tildeles »Licenskontrakten«. Dette skyldes, at »minimumskraverne« (M) ikke efter indklagedes »Vurderingsmodel« er indgået i vurderingen af underkriterierne »A. Funktionalitetsopfyldelse« og »C. Faglig kvalitet«. Det er således kun »kraverne« (K) og »optionerne« (O), der i relation til underkriterierne A og C er indgået i vurderingen af tilbudene på »Basisleverancen«, uagtet »kraverne« (K) og »optionerne« (O) slet ikke indgår i basisleverancen, som i udbudsbetingelserne er defineret som »den løsning der opfylder alle de krav, som i kravsspecifikationen er markeret som minimumskrav«.

Klageren har endvidere redegjort for, hvordan indklagedes »Vurderingsmodel« på en række punkter har fungeret eller må antages at have fungeret ved indklagedes vurdering af tilbudene.

Indklagede har gjort gældende, at de fastsatte underkriterier A, C, D, E og F til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« er saglige og

relevante i forhold til de ydelser, som udbudet omfatter, herunder også i forhold til »Licenskontrakten«, at kravsspecifikationen i udbudsbetingelserne opregner en række krav, der alle skal indgå i vurderingen af tilbudene i relation til underkriterium A og C, herunder et omfattende katalog af krav af indholdsmæssige krav til programmet – opdateringshyppighed, brugervenlighed, funktionalitet, design, strukturering, brugeradministration, IT og teknik m.v. – og at indklagedes besvarelse af de rettidigt indsendte spørgsmål yderligere har virket afklarende vedrørende underkriterierne og deres vægtning.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagede efter i udbudsbekendtgørelsen ikke at have fastsat, at der kunne afgives alternative tilbud, var afskåret fra efterfølgende i udbudsbetingelserne at fastsætte, at der kan afgives alternative tilbud, og at indklagede således har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 24, stk. 2.

Indklagede har gjort gældende, at det som anført af klageren i udbudsbekendtgørelsen er fastsat, at der ikke kan afgives alternative tilbud, men at bemærkningen i udbudsbetingelserne »Alternative tilbud modtages« i overensstemmelse hermed heller ikke betyder, at der modtages »alternative tilbud«, men derimod betyder, at tilbudsgiverne - hvis de ønsker det – har mulighed for at tilbyde en ydelse, som, selv om den ikke svarer nøjagtigt til den ydelse, som indklagede efterspørger, opfylder de fastsatte specifikationer. Indklagede har herved henvist til Kommissionens Vejledning om EU-udbudsreglerne om offentlige indkøb af tjenesteydelser og forslag til afgørelse af 7. juni 2007 fra generaladvokat Sharpston i sag C-241/06 ([Lämmerzahl GmbH mod Freie Hansestadt Bremen](#)).

Ad påstand 7 og 8

Klageren har gjort gældende, at det udbud, som dannede grundlag for indgåelse af de 4 kontrakter, var behæftet med så væsentlige fejl, jf. påstand 2-4 sammenholdt med påstand 1 a, at Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutninger om at indgåelse de 4 kontrakter. Klageren har herved særligt henvist til, at de fastsatte underkriterier og den fastsatte evalueringsmodel ikke gav indklagede nogen mulighed for at vurdere de modtagne tilbud efter tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«, og at det efter en

gennemgang af de 3 tilbud og indklagedes vurdering af de 3 tilbud med sikkerhed kan fastslås, at kontrakten om basisleverancen ikke blev indgået med den tilbudsgiver, der havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Klageren har endvidere henvist til, at det, efter at kontrakten om basisydelsen har fungeret en tid, da også har vist sig, at Forlaget Thomson A/S overhovedet ikke har leveret den ydelse, som selskabet gav tilbud på.

Indklagede har gjort gældende, at overtrædelsen i påstand 1 a og eventuelle yderligere overtrædelser ikke kan begrunde, at Klagenævnet annullerer indklagedes beslutninger.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 a

Klagenævnet kan tiltræde, at indklagede – som erkendt af indklagede – har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 53, stk. 3, som beskrevet i påstanden.

Ad påstand 2

»Licenskontrakten«

Under udbudet var »Licenskontrakten« vedrørende »Basisydelsen« både for indklagede og for tilbudsgiverne den helt afgørende kontrakt, og Klagenævnet har derfor valgt først at vurdere, om de udbudsbetingelser, der var fastsat for denne kontrakt, opfylder Udbudsdirektivets krav. Udbudsbetingelserne indeholder i relation til »Licenskontrakten« 46 minimumskrav, og indklagede besluttede ved vurderingen af tilbudene i relation til disse 46 minimumskrav alene at konstatere, om minimumskravene var opfyldt, men ikke i relation til et eller flere af de fastsatte underkriterier at vurdere, på hvilken måde den enkelte tilbudsgiver i sit tilbud har oplyst at ville opfylde de 46 minimumskrav. Efter omstændighederne kan en sådan beslutning være velbegrundet, men det forudsætter, at minimumskravene er entydige og kun kan opfyldes på én måde eller på måder, som kun adskiller sig så marginalt fra hinanden, at disse forskelle ikke er egnede til at indgå i vurderin-

gen af tilbudene. Er der ikke tale om entydige minimumskrav og/eller tale om, at det er muligt at opfylde minimumskravene på flere eller mange måder, som funktionelt eller med hensyn til faglig kvalitet adskiller sig klart fra hinanden, er en sådan vurderingsmodel i strid med Udbudsdirektivet. Efter det oplyste om beskaffenheden af den basisydelse, som »Licenskontrakten« omfatter, sammenholdt med beskaffenheden af de ydelser, som de 3 tilbud indeholder, kan Klagenævnet fastslå, at indklagede – som ønskede at anvende tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« – ikke uden en evaluering af de 46 minimumskrav eller i hvert fald en del af dem, havde mulighed for at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Klagenævnet har herved ikke tillagt det betydning, at der efter indklagede vurdering på grundlag af den fastsatte vurderingsmodel kun var små forskelle på de 3 tilbud i relation til underkriterium »A. Funktionalitetsopfyldelse« og underkriterium »C. Faglig kvalitet«, men derimod tillagt det betydning, at der var et markant udsving på priserne i 2 af tilbudene på ca. 8,5 mio. kr. – nemlig fra klagerens tilbud på 9.648.000 kr. til Forlaget Thomson A/S' tilbud på 1.196.000 kr., og at klageren over for Klagenævnet har kunnet redegøre for og dokumentere eksempler på, at den ydelse, som Forlaget Thomson A/S på nuværende tidspunkt har leveret til indklagede på grundlag af den indgåede »Licenskontrakt«, på en række punkter ikke opfylder de fastsatte minimumskrav til basisydelsen.

Klagenævnet har endvidere lagt vægt på følgende forhold vedrørende underkriterierne og indklagedes anvendelse underkriterierne:

Efter indklagedes »Vurderingsmodel« skulle på den ene side tilbuden opfyldelse af minimumskravene (MK) og af minimumsoptionerne (MO) slet ikke indgå i vurderingen af tilbudene og således ikke indgå ved vurderingen af, hvilken tilbudsgiver der skulle tildeles »Licenskontrakten«, selvom opfyldelsen af disse krav er afgørende for »funktionsopfyldelse« og »faglig kvalitet« vedrørende »Basisydelsen«, mens på den anden side opfyldelsen af »Krav« (K) og »Optioner« (O) skulle indgå ved vurderingen af tilbudene vedrørende »Licenskontrakten«, selv om disse forhold ikke er afgørende for »Basisydelsen«.

Af de 60 fastsatte »Krav« (K) vedrører 41 krav ifølge indklagedes »Vurderingsmodel« underkriterium A. De resterende 19 fastsatte »Krav« (K) vedrører ifølge »Vurderingsmodellen« underkriterium C. Ingen af de 2 begreber »Funktionalitet« og »Faglig kvalitet« er beskrevet i udbudsbetingelser-

ne, og det har derfor været usikkert for tilbudsgiverne, hvad de 2 begreber efter indklagedes opfattelse dækker, ligesom henførelsen i indklagedes »Vurderingsmodel« af 41 »Krav« (K) til »Funktionalitet« og 19 »Krav« (K) til »Faglig kvalitet«, ikke virker sagligt velbegrunder.

Efter indklagedes »Vurderingsmodel« skal der ved sammenligningen af tilbudene i relation til underkriterium »B. Pris« alene tages hensyn til den tilbudte pris for basisleverancen, men de oplysninger, der er forelagt Klagenævnet om indklagedes evaluering af tilbudene, giver grundlag for at tvivl med hensyn til, om denne model faktisk har været fulgt ved vurderingen af tilbudene i relation til »Licenskontrakten«.

Underkriterium »D. Leveringstid« var i indklagedes skrivelse at 18. januar 2007 med besvarelsen af nogle spørgsmål beskrevet som »en vurdering af hvor hurtigt basisløsning og øvrig funktionalitet kan leveres. Tidligst udgangspunkt i ønsket om levering af basisløsning pr. 1. marts 2007, scorer højest«. Sammenhængen mellem leveringstiden for »basisydelsen« og hel eller delvis levering af de øvrige ydelser var ikke beskrevet, og det var ikke præciseret, hvorledes en tidsoverskrivelse i relation til »basisydelsen« ville blive bedømt, og hvilken betydning tidspunktet for leveringen af de øvrige funktionaliteter ville have. Det er i indklagedes »Vurderingsmodel« fastsat, at tilbudsgivere, der kan levere en komplet basisløsning pr. 1. marts 2007, vil få tildelt 10 point, mens øvrige tilbudsgivere vil få et fradrag i 10 point med 1 point for hver måned leveringstidspunktet ligger senere end den 1. marts 2007. Det følger af det anførte, at indklagede ved vurderingen af tilbudene har anvendt underkriterium D på en uigennemskuelig måde.

»Rammekontrakterne«

Det er efter udbudsbetingelserne og den fastsatte vurderingsmodel uklart, hvorledes indklagede ville have foretaget vurderingen af tilbudene vedrørende rammekontrakterne, hvis der var modtaget tilbud fra flere virksomheder, end indklagede ønskede at indgå kontrakt med. Under hensyn til det resultat, som Klagenævnet er nået til vedrørende vurderingen af udbudsbetingelserne og vurderingsmodellen i relation til »Licenskontrakten«, samt til, at indklagede på grund af antallet af tilbudsgivere slet ikke fik lejlighed til at anvende det fastsatte tildelingskriterium og vurderingsmodellen i relation til rammekontrakterne, har Klagenævnet besluttet ikke at behandle påstanden i relation til »Rammekontrakterne«.

Det følger at det anførte, at Klagenævnet kan konstatere, at indklagede ved udbudet i relation til »Licenskontrakten« fastsatte et tildelingskriterium og en evalueringsmodel, som var uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud vedrørende denne kontrakt, og at indklagede herved har handlet i strid med Udbudsdirektivet.

Ad påstand 3 og 4

Under hensyn til, at Klagenævnet som anført ad påstand 2 har konstateret, at indklagede med henblik på vurderingen af tilbudene vedrørende »Licenskontrakten« efter tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« har fastlagt underkriterier og en vurderingsmodel, som ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på denne kontrakt, har Klagenævnet ikke fundet anledning til at foretage en vurdering af den måde, som indklagede faktisk har anvendt de uegnede underkriterier og den uegnede vurderingsmodel på. Klagenævnet tager derfor ikke stilling til påstand 3 og 4.

Ad påstand 5

Indklagede havde i udbudsbekendtgørelsen fastsat, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning. Det følger herefter af udbudsdirektivets artikel 24, stk. 2, at der ikke under det udbud, der skulle gennemføres på grundlag af denne udbudsbekendtgørelse, kunne afgives alternative tilbud, og at indklagede som en konsekvens heraf var forpligtet til at afvise eventuelle alternative tilbud. Da indklagede desuagtet har undladt at afvise et modtaget alternativt tilbud, tager Klagenævnet påstanden til følge. Det tilføjes, at klagenævnet ikke har tillagt indklagedes synspunkter med hensyn til, hvad der ligger i det EU-udbudsretlige begreb »alternative tilbud« nogen betydning.

Ad påstand 6

Påstanden indeholder ingen præcisering af, hvilke minimumskrav i udbudsbetingelserne, som tilbudet fra Forlaget Thomson A/S efter klagerens vurdering ikke opfylder. Klagenævnet har derfor besluttet at afvise denne påstand. Det bemærkes, at Klagenævnet på baggrund af Klagenævnets resultat vedrørende påstand 2 ikke har fundet anledning til ex

officio at undersøge, hvilke minimumskrav denne påstand, som klageren først har nedlagt efter afholdelse af mødet den 13. juni 2007, muligt kan vedrøre.

Ad påstand 7 og 8

Efter beskaffenheden af den overtrædelse, der er beskrevet ad påstand 2, har det ikke under udbudet været muligt for indklagede at tage stilling til, hvilket tilbud der var det økonomisk mest fordelagtige, og efter det oplyste opfylder den ydelse, som Forlaget Thomson A/S på nuværende tidspunkt leverer til indklagede på grundlag af »Licenskontrakten«, ikke de fastsatte minimumskrav. Bl.a. på denne baggrund annullerer Klagenævnet indklagedes 2 beslutninger om indgåelse af kontrakter.

Ad spørgsmål 9

Den udbudsbekendtgørelse, som indklagede har udsendt, er uklar, som beskrevet i spørgsmål 9, og indklagede har derfor ved udformningen af udbudsbekendtgørelsen handlet i strid med Udbudsdirektivet.

Ad spørgsmål 10

På baggrund af oplysningerne om de udbudte ydelser – »Licenskontrakten« og rammekontrakterne – og om de virksomheder, som indklagede på grundlag af de pågældende virksomheders anmodninger om at blive prækvalificeret havde godkendt til at afgive tilbud, er det Klagenævnet vurdering, at underkriterium »E. Tilbudsgivers erfaring med lignende leverancer« ikke var egnet til anvendelse ved vurderingen af, hvilket af de modtagne tilbud der var det økonomisk mest fordelagtige.

Herefter bestemmes:

Påstand 1 a

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 53, stk. 2, ved ikke i udbudsbetingelserne at fastsætte en relativ vægtning af de fastsatte underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«, uagtet indklagede have kunne foretaget en sådan vægtning.

Påstand 2

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved i udbudsbetingelserne at have fastsat følgende underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«, uden i udbudsbetingelserne at oplyse, hvilke oplysninger i tilbudene indklagede ville lægge vægt på ved vurderingen af tilbudene på grundlag af disse underkriterier:

- A. Funktionalitetsopfyldelse
- C. Faglig kvalitet
- D. Leveringstid
- E. Tilbudsgivers erfaring med lignende leverancer
- F. Tilbudsgivers support og Hotline.

Påstand 5

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 24, stk. 2, ved i udbudsbetingelserne at fastsætte, at tilbudsgiverne har mulighed for at afgive alternative tilbud, uagtet det i udbudsbekendtgørelsen var fastsat, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning.

Påstand 7

Klagenævnet annullerer indklagedes beslutning af 13. februar 2007 om at indgå rammeaftaler med klageren, med J.H. Schulz Information A/S og med Forlaget Thomson A/S.

Påstand 8

Klagenævnet annullerer indklagedes beslutning af 13. februar 2007 om at indgå kontrakt med Forlaget Thomson A/S om levering af basisleverancen.

Spørgsmål 9

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved ikke i udbudsbekendtgørelsen på fyldestgørende måde at beskrive de ydelser, som udbudet vedrører, og de kontrakter, som skulle indgås på grundlag af udbudet, idet indklagede i udbudsbekendtgørelsen alene anførte: »Rammeaftale om levering af elektroniske lovsamlinger« og »SKAT udbyder en rammeaftale for levering og implementering af elektroniske lovsamlinger«, uagtet der på grundlag af udbudet skulle indgås dels en »Licenskontrakt«, dels højst 5 »Rammekontrakter«.

Spørgsmål 10

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved som underkriterium til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« at have fastsat underkriterium »E. Tilbudsgivers erfaring med lignende leverancer«, uagtet dette kriterium efter sin beskaffenhed er et udvælgelseskriterium, som kan anvendes i forbindelse med prækvalifikationen af de virksomheder, der skal have mulighed for at afgive tilbud, og uagtet dette kriterium efter sit indhold og under hensyn til beskaffenheden af den ydelse, som udbudet vedrører, ikke er egnet til tillige at fungere som underkriterium til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Klagenævnet afviser påstand 6.

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 3 og 4.

Indklagede, Skat, skal i sagsomkostninger til klageren, Magnus Informatik A/S, betale 120.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig