

K E N D E L S E

Maja Consulting smba
(selv)

mod

VisitNordsjælland F.M.B.A
(advokat Torkil Høg, København)

Klageren har nedlagt følgende påstande:

VisitNordsjælland iværksatte i august 2011 indhentning af tilbud efter tilbudslovens afsnit II på køb af elektroniske infostandere og –skærme til udviklingsprojektet »Destinationsudvikling af Kongernes Nordsjælland«. Tilbudsindhentningen omfattede såvel indkøb af hardware som serviceydelser og en option på levering af yderligere hardware og service.

I overensstemmelse med lovens § 15 a, stk. 1, nr. 1, jf. § 15 c, blev der i forbindelse med tilbudsindhentningen den 1. august 2011 offentliggjort en annonce på www.udbudsavisen.dk, og www.visitnordsjælland.com. EU-udbudsdirektiverne finder ikke anvendelse på den pågældende kontrakt.

Inden udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 5. september 2011 havde blandt andre klageren afgivet tilbud. Den 4. oktober 2011 meddelte VisitNordsjælland F.M.B.A. klageren, at det var besluttet at indgå kontrakt med House of IT A/S.

Den 17. oktober 2011 indgav klageren, Maja Consulting smba, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, VisitNordsjælland F.M.B.A.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med tilbudsloven § 15 d, stk. 1, og det udbudsretlige gennemsigtighedsprincip, ved ikke klart at beskrive tildelingskriteriet som enten »den laveste pris« eller, »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med tilbudsloven § 15 d, stk. 1, og det udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved at benytte tildelingskriterier som »størst mulig opfyldelse af VisitNordsjællands krav og ønsker«, »Tilbudsgivers forståelse og faglige kompetence indenfor opgaven samt produktsortiment« og »Referencer fra tilsvarende opgaver«.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 4. oktober 2011 om at indgå kontrakt med House of IT A/S.

Påstand 4

Indklagede tilpligtes til klageren at betale 124.000 kr. med procesrente fra 17. oktober 2011.

Indklagede har overfor påstand 1-3 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge og overfor påstand 4 nedlagt påstand om frifindelse.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 4, indtil klagenævnet har taget stilling til påstand 1-3.

Sagens nærmere omstændigheder

I betingelserne for afgivelse af tilbud af juli 2011, der blev fremsendt til klageren ved e-mail af 4. august 2011, er i punkt 2.5.1 under overskriften »kravspecifikation« anført følgende:

»Design: De fysiske standere og skærme skal tilpasses/designes, så det tydeligt og med stor genkendelighed er en VisitNordsjælland-stander/skærm. I den sammenhæng skal bl.a. VisitNordsjællands røde Touristinspiration-skilt samt Velkommen i Kongernes Nordsjælland-skiltet tænkes ind i designet (se skiltene og læs om Tourist-inspiration her: <http://www.nordkysten.nu/?ld=20494>)

Der ønskes en beskrivelse af, hvordan tilbudsgiver vil imødekomme dette, samt en tydelig angivelse af, hvad prisen for design er.

Hardware: Alle enheders skærme skal være interaktive og med touchscreen. Og der skal være touchtastatur.

Alle enheders skærme skal være lysstærke, så informationer også læses let i fx solskin. Det optimale er, at skærmen automatisk justeres efter lysstyrken i omgivelserne. Desuden ønskes skærme, som er mindst muligt støvfangende.

Skærmstørrelse:

Indfostandere, både indendørs og udendørs: ca. 30". Indfoskærme, både indendørs og udendørs: 40-50".

Alle enheders skærme må gerne gå i dvaletilstand, når der ikke er aktivitet ved dem, men der skal dog hele tiden vises et billede på skærmen (den må ikke `gå i sort`) der ønskes en bevægelsessensor, som aktiverer skærmen, når nogen nærmer sig.

Informationen via standeren/skærmen skal være tilgængelig 24/7. Den skal altså kunne køre altid.

Alle enheder skal indeholde blæsere e.lign., så der sikres konstant temperatur, ingen fugt osv., ude som inde.

Alle enheder skal indeholde WiFi-router (med understøttelse af dataforbindelsesprotokol IEEE 802.11 a/b/n), der kan give adgang til gratis datatrafik indenfor en radius på 100-200 meter omkring standeren. Udendørsstanderne og –skærmene skal desuden have plads til ADSL-router og –modem fra teleleverandør. Der ønskes tilbud fra tilbudsgiver på

WiFi-routerne men ikke på netværksadgangen. Netværksadgangen sørger VisitNordsjælland for bliver etableret.

Alle enheder skal kunne indeholde eller være tilknyttet en scanner, der kan aflæse billetter med RFID-chip i.

Alle enheder skal kunne indeholde eller være tilknyttet en printer, så der kan printes på stedet, fx rutebeskrivelser eller opgaver til en skattejagt. Der ønskes en beskrivelse af løsninger fra tilbudsgiver og en prissættelse af disse.

Der skal kunne afspilles lyd fra alle enheder, de skal altså have højttalere.

Software (styresystem): Der ønskes et solidt og driftsikkert system, som er testet for og har fået fjernet `børnesygdomme`, og som derfor sikrer en optimal opetid i nærheden af 100 %. Desuden skal brugergrænsefladen for administratorer m.fl. være logisk opbygget og brugervenlig, også for mindre rutinerede it-brugere.

Tilbudsgiver skal tilbyde kursus for systemadministratorer. Undervisningen skal foregå hos VisitNordsjælland.«

I punkt 2.12 under overskriften »Tildelingskriterier« er anført følgende:

»VisitNordsjælland vil lægge følgende kriterier til grund for vurderingen af tilbud. Kriterierne har følgende vægtning:

- Pris (50 %)
- Størst mulig opfyldelse af VisitNordsjællands krav og ønsker (35 %)
- Tilbudsgivers forståelse og faglige kompetence indenfor opgaven og produktsortiment (10 %)
- Referencer fra tilsvarende opgaver (5 %)

De enkelte kriterier vurderes ved en karakterskala fra 0-5, hvor 5 er højeste score. Resultatet af tildelingskriterierne offentliggøres ikke, men den enkelte tilbudsgiver får oplyst sin samlede score.«

I punkt 2.13 under overskriften »Vurdering af tilbud« er anført følgende:

»De konditionsmæssige tilbud vurderes i forhold til, i hvor høj grad tilbuddet lever op til VisitNordsjællands krav og ønsker, som de fremgår af dette udbudsmateriale. Hvert tilbud vil blive vurderet uafhængigt af de øvrige indkomne tilbud.

Samtlige tilbudsgivere underrettes samtidig efter beslutningen om kontrakttildeling(er).«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at det er et krav efter tilbudsloven, at tildelingskriteriet skal være enten »laveste pris« eller »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. Det fremgår ikke af tilbudsbetingelserne, hvilket af disse kriterier der er anvendt.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede i henhold til tilbudslovens § 15d, stk. 1, alene har været forpligtet til at gennemføre tilbudsindhentningen på grundlag af objektive, saglige og ikke-diskriminerende kriterier, hvorimod indklagede ikke har været forpligtet til at anvende tildelingskriteriet »laveste pris« eller »økonomisk mest fordelagtige bud«.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at tildelingskriterier skal være egnede til at identificere det rette tilbud. Produktsortiment og referencer fra tilsvarende opgaver vedrører ikke den udbudte ydelse, men derimod tilbudsgiverens forhold. De er derfor ikke egnede til at bidrage til at identificere, hvilket af de indkomne tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige eller det med laveste pris. Tildelingskriteriet »Størst mulig opfyldelse af VisitNordsjællands krav og ønsker« er upræcist og uigennemsigtigt. Det er endvidere i strid med gennemsigtighedsprincippet, at kravene til hardware ikke er anført præcist i udbudsmaterialet.

Indklagede har gjort gældende, at tilbudslovens kapitel 2 ikke indeholder detaljerede procedureregler for den tilbudsindhentning, der foretages i henhold hertil. Indklagede havde således relative frie rammer til at tilrettelægge tilbudsindhentningen, herunder også til tilrettelæggelsen af tildelingskriteriet. Det er alene et krav, at tildelingskriterierne er objektive, saglige og ikke-diskriminerende jf. tilbudslovens § 15d, stk. 1.

Indklagede har formuleret tildelingskriterierne på en sådan måde, at de ville sikre indklagede den størst mulige sikkerhed for, at indklagede kunne vælge

den tilbudsgiver, der bedst kunne opfylde indklagedes krav og ønsker. Det var i den forbindelse afgørende for indklagede, at den vindende tilbudsgiver havde forståelse, faglig kompetence og referencer inden for løsning af den pågældende opgavetype.

De fire tildelingskriterier var således fastsat udfra et hensyn til indklagedes vurdering af tilbudsgiverne og deres evne til at opfylde kontrakten bedst muligt, og der var intet til hinder for at inddragelse af referencer i tilbuds-evalueringen.

Indklagede havde formuleret projektbeskrivelsen og kravspecifikationen på en sådan måde, at tilbudsgiverne fik mulighed for, på baggrund af deres faglige kompetencer og erfaringer fra tidligere opgaver af lignende karakter, at tilbyde den løsning, som tilbudsgiverne fandt mest optimal og velegnet.

Indklagede ønskede ikke at formulere en detaljeret, teknisk beskrivelse af den hardware, som indklagede ønskede. I stedet formulerede indklagede et antal generelle krav samt beskrivelser af de ønsker og behov, som indklagede havde til den fremtidige brug af informationsstandere og –skærme.

Indklagede forventede, at tilbudsgiverne på den baggrund kunne indgive kvalificerede og detaljerede bud på hvilken hardware der burde bruges. De fleste tilbudsgivere kunne efterkomme indklagedes forventning, og indklagede kunne foretage en saglig og ikke diskriminerende evaluering af de indkomne tilbud på grundlag af de fire tildelingskriterier.

Indklagedes tildelingskriterier var derfor både objektive, saglige og ikke-diskriminerende, og dermed i overensstemmelse med tilbudslovens § 15d, stk. 1.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at indklagedes tildelingsbeslutning hviler på et ulovligt grundlag, hvorfor beslutningen skal annulleres.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har handlet i strid med ligebehandlings- eller gennemsigtighedsprincippet og tilbudslovens afsnit 2, hvorfor indklagedes tildelingsbeslutning ikke kan annulleres.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Ved udbud efter tilbudslovens afsnit II er indklagede som udgangspunkt frit stillet med hensyn til at anvende de kriterier for tildeling af opgaven, som indklagede finder nødvendige og relevante. Indklagede kan vælge at benytte de tildelingskriterier, der kendes fra tilbudslovens afsnit I »laveste pris« eller »økonomisk mest fordelagtige bud«, men er ikke forpligtet hertil. Andre kriterier kan således benyttes, hvis blot de er saglige, objektive og ikke diskriminerende og dermed egnede til at identificere det bedste tilbud. De af indklagede fastsatte kriterier opfylder dette krav.

Påstand 1 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Ved tilbudsindhentning efter Tilbudsloven, afsnit II, skal udbyderne, jf. § 15 d, stk. 1, sikre, at udvælgelsen af tilbudsgivere sker på grundlag af objektive, saglige og ikke-diskriminerende kriterier. Det udbudsretlige gennemsigtighedsprincip indebærer endvidere, at det herunder skal være klart for tilbudsgiverne, efter hvilke kriterier vurderingen af deres tilbud finder sted og dermed hvilke oplysninger, deres tilbud skal indeholde. Ordregivere har bortset herfra et vidt skøn ved fastlæggelsen af tildelingskriterierne.

Indklagede har i udbudsbetingelserne angivet tildelingskriterierne inklusiv vægtning som 1) pris (50 %), 2) størst mulig opfyldelse af VisitNordsjællands krav og ønsker (35 %), 3) tilbudsgivers forståelse og faglige kompetence indenfor opgaven og produktsortiment (10 %) samt 4) referencer fra tilsvarende opgaver (5 %).

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at der med kriteriet »størst mulig opfyldelse af VisitNordsjællands krav og ønsker« forstås de krav og ønsker der er beskrevet i udbudsbetingelserne. Der gælder ikke udbudsretligt et krav om, at udbudsbetingelserne skal indeholde detaljerede tekniske specifikationer på det ønskede materiel. Det skal blot, som sket i indklagedes udbudsbetingelser, fremgå, hvilke minimumskrav der stilles og hvilke behov, den tilbudte ydelse skal opfylde.

Et udbud efter tilbudslovens afsnit II giver udbydere friere rammer for fastlæggelsen af de tildelingskriterier, der ønskes anvendt end hvad der gælder ved udbud efter udbudsdirektivet eller tilbudslovens afsnit I. Der er således ikke krav om, at udvælgelseskriterier og tildelingskriterier skal være skarpt adskilt. Opgaven var i tilbudsbetingelserne beskrevet på baggrund af indklagedes krav til funktion og udseende men således, at det i vidt omfang var overladt til tilbudsgiverne, på baggrund af deres faglige kompetencer og erfaringer at tilbyde den ydelse, tilbudsgiverne vurderede mest optimal og velegnet til at opfylde indklagedes behov.

Kriterierne »tilbudsgivers forståelse og faglige kompetence indenfor opgaven og produktsortiment « samt »referencer fra tilsvarende opgaver« er således hverken i strid med tilbudslovens § 15 d, stk. 1, eller gennemsigtighedsprincippet.

Påstand 2 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3

Efter udfaldet af klagenævnets afgørelse vedrørende påstand 1 og 2 er der ikke grundlag for at tage påstand 3 til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Mette Langborg

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig