

K E N D E L S E

Mediq Danmark A/S  
(advokat Majse Jarlov, Hellerup)

mod

KomUdbud v/Kolding Kommune  
(advokat Thomas Thorup Larsen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 121-214987 af 24. juni 2014 udbød KomUdbud v/Kolding Kommune som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en rammeaftale om levering af handsker (delaftale 1) og sygeplejeartikler (delaftale 2). Tildelingskriteriet var ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” med underkriterierne ”Pris”, ”Kvalitet” og ”Service”.

Udbudsbetingelserne blev udsendt i juni 2014, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 27. august 2014 havde tre tilbudsgivere, herunder Mediq Danmark A/S og Abena A/S, afgivet tilbud på delaftale 2. Den 11. september 2014 besluttede KomUdbud v/Kolding Kommune at indgå kontrakt med Abena A/S om delaftale 2.

Denne klagesag vedrører kun delaftale 2.

Den 23. september 2014 indgav klageren, Mediq Danmark A/S (herefter Mediq), klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, KomUdbud v/Kolding Kommune (herefter KomUdbud). Mediq fremsatte ved klagens

indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 24. september 2014 meddelte klagenævnet, at Mediq's anmodning om opsættende virkning ville blive behandlet efter lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 1, idet klagen ikke var modtaget i standstill-perioden. Som følge heraf frafaldt Mediq den 26. september 2014 anmodningen om, at klagen skulle have opsættende virkning. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Mediq har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at KomUdbud har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 og med artikel 53 ved i forhold til underkriteriet ”Pris” at have anvendt en evalueringsmodel, der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

#### Påstand 2 (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at KomUdbud har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at anvende en evalueringsmodel i forhold til underkriteriet ”Pris”, som resulterer i en forskellig vægtning af de tilbudte enhedspriser i strid med udbudsbetingelsernes angivelse.

#### Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at KomUdbud har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at anmode tilbudsgiverne om at oplyse eventuelle rabatter på tilbudsgivernes sortiment ud over de produkter, der er omfattet af tilbudslisten.

#### Påstand 3 a

Klagenævnet skal konstatere, at KomUdbud har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at foretage en beskrivelse af det udbudte sortiment, som er egnet til at skabe en uklarhed om omfanget af den udbudte ydelse.

#### Påstand 4 (subsidiær til påstand 3)

Klagenævnet skal konstatere, at KomUdbud har handlet i strid med princip-

perne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at give en utilstrækkelig beskrivelse af det øvrige sortiment, som tilbudsgiverne skal tilbyde en rabatsats på.

#### Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at KomUdbud har handlet i strid med håndhævelseslovens § 2, stk. 2, idet KomUdbuds underretning om tildelingsbeslutningen ikke er ledsaget af en fyldestgørende kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen, og idet KomUdbuds underretning indeholder en fejlagtig angivelse af standstill-perioden.

#### Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at KomUdbud har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at definere den ordregivende myndighed på en uigennemsigtig måde.

#### Påstand 7

Klagenævnet skal annullere KomUdbuds beslutning om at tildele rammeaftale om levering af sygeplejeartikler til Abena A/S.

KomUdbud har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

#### Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 121-214987 af 24. juni 2014 står blandt andet:

##### ”Del I: Ordregivende myndighed

I.1) Navn, adresser og kontaktpunkt(er)

Kolding Kommune

...

I.4) Kontrakt indgås på andre ordregivende myndigheders vegne

Den ordregivende myndighed indkøber på andre ordregivende myndigheders vegne: ja

*[der er herefter opregnet navne og adresser på 14 kommuner]*

##### Del II: Kontraktens genstand

II.1) Beskrivelse

II.1.1) Den ordregivende myndigheds betegnelse for kontrakten:

Levering af sygeplejeartikler og handsker til KomUdbud.”

I udbudsbetingelserne står:

” ...

### 1.1 Generel beskrivelse af udbuddet

Udbuddet vedrører levering af handsker (delaftale 1) og sygeplejerartikler (delaftale 2) til de medlemskommuner af KomUdbud, som har forpligtet sig til at benytte den herved udbudte rammeaftale (herefter benævnt Ordregiver).

...

#### Delaftale 2 – sygeplejeartikler

Udbuddet omfatter køb og levering af sygeplejeartikler, som defineret i Bilag 1 Tilbudsliste.

...

Nærværende udbud er skrevet ud fra en målsætning om at udbuddet dækker ca. 85-90 % af Ordregivers omsætning på handsker og sygeplejeartikler.

Der kan forekomme behov for handsker og sygeplejeartikler, som er udenfor sortimentet men indenfor de tilbudte omfattede produktgrupper til borgere med særligt behov, hvorfor der er krav om rabatsats på denne del – kaldet ”Øvrigt sortiment”. Øvrigt sortiment forventes at udgøre maks. 10-15 % af omsætningen, hvorfor køb foretages under delydellesreglen i Udbudsdirektivet. Det vil være frivilligt for de deltagende kommuner at benytte sig af Tilbudsgivers rabatsats til køb af øvrigt sortiment.

### 1.2 Deltagende kommuner

”KomUdbud” er et samarbejde mellem en række jyske og fynske kommuner. De enkelte medlemskommuner foretager EU-udbud af varer og tjenesteydelser på vegne af udbudsfællesskabets medlemmer.

Udbud udformes således, at medlemmerne af KomUdbud har følgende muligheder:

- Medlemskommunen kan deltage fra rammeaftalens start (forpligtende deltagelse).
- Medlemskommunen kan deltage i rammeaftalen fra en senere fastsat dato (forpligtende deltagelse).
- Medlemskommunen kan undlade at deltage i rammeaftalen.

Kommuner	Deltager fra aftalestart i begge delaftaler	...	Delaftale 2: Sygeplejeartikler (Volumen nov. 2012 til okt. 2013)	...
Aarhus	Deltager ikke			
Esbjerg (Fanø)	X		2.2924.966	

Fredericia	X		887.643	
Herning	X		1.224.320	
Holstebro	X		834.255	
Ikast-Brande	X		496.253	
Kolding	X		1.237.109	
Lemvig	X		462.524	
Middelfart	X		537.901	
Odense	X		3.477.943	
Randers	X		1.819.793	
Silkeborg	X		1.619.183	
Svendborg	X		1.340.026	
Sønderborg	X		1.347.320	
Vejle	X		1.864.706	

Samtlige rammeaftaler, som KomUdbud indgår, vil være obligatoriske og dermed bindende for de medlemskommuner, der på forhånd er tilmeldt udbuddet. De øvrige medlemskommuner af KomUdbud kan ikke anvende denne rammeaftale.

...

### 1.5 Udbudsansvarlig

KomUdbud ved Kolding Kommune, er ansvarlig for processen i forbindelse med gennemførelsen af udbuddet.

Indtil underskrivelse af rammeaftalen varetages al kommunikation vedrørende udbuddet således af:

KomUdbud  
Kolding Kommune

...

### 1.6 Udbuddets omfang

Opgaven indgås som en rammeaftale med to delaftaler. Rammeaftalen forudsættes indgået med én virksomhed pr. delaftale for perioden 1. november 2014 – 31. oktober 2016, med mulighed for forlængelse i op til 2 gange 12 måneder.

Ordregiver forpligter sig i denne periode til at købe de af udbuddet omfattede produkter hos den valgte Tilbudsgivere på de i udbudsmaterialet nævnte vilkår, dog kun såfremt Ordregiver konstaterer behov for de pågældende produkter (øvrigt sortiment er frivillig aftale).

Det samlede forbrug af produkter omfattet af udbuddet forventes på årsbasis at udgøre samlet cirka 33,5 mio. danske kr. ekskl. moms, således fordelt på delaftalerne:

Delaftale 1: Handsker 13,5 mio. danske kr. ekskl. moms

Delaftale 2: Sygeplejeartikler 20 mio. danske kr. ekskl. moms

Der er alene tale om et estimat, som ikke er bindende for Ordregiver.

Det anførte forbrug inden for de enkelte produkttyper er udtryk for køb foretaget ved nuværende leverandør i tidsrummet november 2012 og

oktober 2013.

Resultatet af nærværende udbudsforretning samt den faktiske driftssituation kan give anledning til ændringer. Ordregiver forpligter sig således ikke ud over sit faktuelle behov.

...

### 1.7 Indgåelse af rammeaftalen

...

Efter rammeaftalens indgåelse handler de i dette udbud deltagende Ordregivere med den valgte Tilbudsgiver som individuelle juridiske parter i forhold til de enkelte rammekontrakter, der indgås på baggrund af rammeaftalen.

...

### 2.20 Tildelingskriterium

Rammeaftalen vil blive tildelt de(n) Tilbudsgiver(e), der afgiver det for Ordregiver økonomisk mest fordelagtige tilbud ...

Underkriterier	Vægtning i procent
Pris	60 %
Kvalitet	25 %
...	
Service	15 %
...	

...

#### Delkriterium 1: Pris

Ved bedømmelse af prisen, vil der blive lagt vægt på de af Tilbudsgiver oplyste priser jævnfør det nedenstående.

Der skal afgives tilbud på minimum 99 % af varelinjerne. Ikke udfyldte varelinjer bliver prissat efter den højeste pris på varelinjen blandt de andre indkomne tilbud. Såfremt ingen indkomne tilbud har afgivet tilbud på en eller flere varelinjer udgår disse fra tilbudsevalueringen. Som ikke udfyldte varelinjer betragtes også fejl [i] udfyldte varelinjer og varelinjer, der ikke opfylder mindstekrav.

...

Delkriterium: Pris vurderes ud fra den summerede pris pr. stk., ml. eller g., jævnfør Bilag 1 – Tilbudsliste.

”

...”

Af udkastet til rammeaftale § 1 ”Parterne” er for ”Ordregiver” anført alle 14 deltagende kommuner.

Af kravspecifikationen fremgår blandt andet:

## ”Delaftale 2 – Sygeplejeartikler (Version 5)

Nr.	Krav	Krav type	...
...			
	Øvrigt sortiment		
52	Leverandøren skal tilbyde relaterede produkter udenfor tilbudslisten som øvrigt sortiment. Øvrigt sortiment er frivilligt for kommunerne. Der skal på øvrigt sortiment tilbydes rabat på hver undergruppe – fremgår af tilbudsliste	Minimumskrav	

”

Af ”Tilbudsliste – Sygeplejeartikler”, som skulle udfyldes i forbindelse med tilbudsafgivelse, fremgår:

Positionsnr.	...	Produkt-kategori	...	Forventet årligt forbrug (stk.)	Enhed	...	Nettopris ved køb af mindste bestillingsenhed	Nettopris pr. enhed ekskl. moms, inkl. alle afgifter og gebyrer	Rabat på øvrigt sortiment indenfor undergrupper
							Angiv nettopris pr. mindste bestillingsenhed i kr. ekskl. moms	Udregnes automatisk	Angiv rabatsats på øvrigt sortiment i % i hver undergruppe i kolonnens blå felter
1									
...									
495									

KomUdbud har ud for alle tilbudslistens positionsnumre anført det forventede årlige forbrug i kolonnen ”Forventet årligt forbrug (stk.)”.

Ved brev af 11. september 2014 til Mediq meddelte KomUdbud sin tildelingsbeslutning:

”...

Ved tilbudsfristens afslutning var der indkommet tilbud fra tre tilbudsgivere.

Vi må desværre meddele, at vi ikke har valgt jeres tilbud, da I ikke har afgivet det for KomUdbud økonomisk mest fordelagtige tilbud i henhold til de i udbudsmaterialet beskrevne tildelings kriterier.

Det kan oplyses, at KomUdbud har til hensigt at indgå kontrakt med Abena.

Af evalueringen fremgår det, at Abena prismæssigt er billigere end Mediq, og pointgivningen har været tæt i forhold kvalitet og service.

Point, tilbudssum og evaluering fremgår af vedhæftede skema.

Det er hensigten, at kontrakt med Stadsing indgås når standstill perioden udløber den 23. september 2014, jf. Lov nr. 492 af 12. maj 2010.

...”

Af det vedhæftede skema fremgår:

”Tilbudsevaluerings-skema – Sygeplejeartikler

Tilbudsgiver	Mediq				Abena	
	...	Beskrivelse – tilbuddets indhold	Point	Vægtet point	Point	Vægtet point
...						
Underkriterium og vægtning						
”Pris” (60%)	KomUdbud vil evaluere tilbuddene i forhold til underkriteriet Pris på baggrund af den summerede pris pr. stk., ml. eller g, jævnfør Bilag 1 - Tilbudsliste, kaldet: Samlet tilbudssum.  Points er tildelt efter den relative model.	Samlet tilbudssum:  Abena: 21.192,462 Mediq: 28.073,580	75,49	45,29	100	60
”Kvalitet” (25%)	...	...	...	25	...	25
...						
”Service” (15%)	...	...	...	13,125	...	14,625
...						
Samlet antal point tildelt (vægtet)				83,42		99,63

”

I kolonnen med overskriften ”Beskrivelse – tilbuddets indhold” har KomUdbud indsat bemærkninger til, i hvilket omfang tilbuddet fra Mediq opfyldte nogle fastsatte delkriterier/krav til underkriterierne ”Kvalitet” og ”Service”, og KomUdbud har ud for hvert af disse delkriterier/krav anført



opnåede point. I de næste kolonner er anført de point, som tilbuddet fra Abena A/S opnåede, dog uden tilknyttede bemærkninger.

Af Mediqs tilbud fremgår, at Mediq for hver produktkategori i tilbudslisten har tilbudt en rabat på ”øvrige sortiment”.

KomUdbud har oplyst, at en beregning af prisen for det samlede og forventede årlige forbrug, som fremgår af tilbudslisten, ville medføre, at Mediqs tilbudspris i alt ville være 13.058.239,33 kr., mens Abena A/S’ tilbudspris ville være 11.543.424,55 kr.

Hvis evalueringen af Mediqs tilbud i forhold til underkriteriet ”Pris” var sket på dette grundlag, ville tilbuddet fra Mediq have opnået 88,40 (og ikke kun 75,49) point, svarende til 53,04 (og ikke kun 45,29) vægtede point. Ved at inddrage det forventede forbrug i pointtildelingen ville evalueringen af Mediqs tilbudspris således have medført yderligere 12,91 point, svarende til yderligere 7,75 vægtede point. Tilbuddet fra Mediq ville dermed samlet have opnået 91,17 point, mens tilbuddet fra Abena A/S ville have opnået 99,63 point, dvs. det samme antal point som tilbuddet faktisk opnåede ved den gennemførte evaluering.

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1 og 2

Mediq har gjort gældende, at KomUdbud har handlet i strid med udbudsreglerne ved at have anvendt en evalueringsmodel i forhold til underkriteriet ”Pris”, som udelukkende evaluerer summen af de tilbudte enhedspriser pr. varelinje uden en samtidig inddragelse af KomUdbuds forventede forbrug pr. varelinje. Evalueringsmodellen er uegnet, idet den billigste tilbudsgiver ved indkøb af 1 stk. af tilbudslistens produkter ikke nødvendigvis er lig med den billigste tilbudsgiver af rammeaftalens ydelser. Ved sortimentsudbud er det afgørende for tilbudsevalueringens lovlighed, at det forventede volumen inddrages under tilbudsevalueringen. De point, som KomUdbud tildelte, giver således ikke et retvisende billede af udbudsforretningens resultat, idet enkelte produkter opnår en uforholdsmæssig stor vægt og er udslagsgivende for, hvilken tilbudsgiver der opnår flest point. Konsekvensen af KomUdbuds evalueringsmodel er, at det ikke har været muligt for tilbudsgiverne at indrette deres tilbud i lyset af de deltagende kommuners

indkøbsbehov og den faktiske leverance under rammeaftalen. KomUdbuds oplysning om indkøbsbehovet uden en samtidig inddragelse af dette behov under tilbudsevalueringen har derved skabt en grundlæggende manglende gennemsigtighed i forhold til udbudsprocessen, idet der i strid med udbudsreglerne ikke består den fornødne sammenhæng og identitet mellem på den ene side KomUdbuds indkøbsbehov under rammeaftalens løbetid og på den anden side den gennemførte tilbudsevaluering. Ifølge evalueringsmodellen sker der uden videre en sammentælling af lave enhedspriser (f.eks. koster Mediqs varelinje 47 (øretragt) 0,006852 kr. pr. stk.) med høje enhedspriser (f.eks. koster Mediqs varelinje 256 (bandage) 1.400 kr. pr. stk.). Dette indebærer, at de dyreste produkter reelt opnår en større vægt end de billige produkter, selv om en sådan differentieret vægtning ikke fremgår af udbudsmaterialet. Det er en skærpende omstændighed, at underkriteriet ”Pris” vægter 60 % under tilbudsevalueringen, idet en fejlagtig prisevaluering så meget desto mere kan få indvirkning på udfaldet af udbudsforretningen. Det forhold, at KomUdbuds kontrolberegning – forstået som en alternativ pointberegning med udgangspunkt i de tilbudte stykpriser multipliceret med det forventede årlige forbrug – viser, at Abena A/S også efter denne beregningsmodel fortsat er billigst, kan ikke tages til indtægt for, at det er uden betydning for tilbudsevalueringen, om KomUdbud tillagde forbruget betydning eller ej. Det ville have forbedret evalueringen af Mediqs tilbud i forhold til underkriteriet ”Pris” betydeligt, hvis det forventede årlige forbrug var inddraget. KomUdbuds kontrolberegning viser, at der er en betydelig usikkerhed forbundet med rigtigheden af KomUdbuds tilbudsevaluering, og at denne usikkerhed skal tilskrives den valgte prisevalueringsmodel. KomUdbud var forpligtet til at foretage et sagligt skøn over et forventet volumen. Volumen skulle opgøres så præcist, at det kunne danne grundlag for både tilbudsgivernes tilbudsudarbejdelse og KomUdbuds tilbudsevaluering. Mediq har henvist til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om Sortimentssudbud gennem brug af rammeaftaler fra 2014.

KomUdbud har gjort gældende, at den valgte evalueringsmodel er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. KomUdbud har et vidt skøn ved fastlæggelsen af, hvorledes bedømmelsen af indkomne tilbud skal ske, og Mediq har ikke godtgjort, at den anvendte model er uegnet. Evalueringsmodellen følger det, der er fastsat i udbudsbetingelserne, og der gælder ikke et udbudsretligt krav om, at evaluering af enhedspriser skal ske på baggrund af et forventet kvantum. Baggrunden for at foretage evalueringen af underkriteriet ”Pris” med udgangspunkt i de summerede enhedspriser

ser var at sikre overholdelsen af princippet om gennemsigtighed, idet der efter KomUdbuds opfattelse var en betydelig usikkerhed forbundet med de enkelte kommuners kvantumsbehov. Alle 14 deltagende kommuner skal af-tage deres sygeplejeartikler på 14 forskellige rammeaftaler. Disse 14 kom-muner har vidt forskellige behov, lagerbeholdning, kapacitetsforbrug, mv., og dertil kommer produkter fordelt på hele 495 varekategorier. På denne baggrund har KomUdbud vurderet, at det ville være mest hensigtsmæssigt at foretage evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Pris” med udgangspunkt i de summerede enhedspriser. Desuden viser en beregning af prisen for det årlige forventede forbrug også, at Abena A/S har afgivet den laveste pris.

#### Ad påstand 3, 3 a og 4

Mediq har gjort gældende, at KomUdbud har handlet i strid med udbudsdi- rektivets artikel 2 ved at opfordre tilbudsgiverne til at tilbyde en rabat på tilbudsgivernes øvrige sortiment uden for tilbudslisten, idet der herved er skabt tvivl om, hvilke produkter der er omfattet af udbudsforretningen, og hvilken betydning KomUdbud ville tillægge de tilbudte rabatter under til- budsevalueringen. Når KomUdbud har stillet krav om en individuel rabat på ”øvrigt sortiment”, burde KomUdbud have beskrevet præcist, for hvilke produkter denne rabat skulle tilbydes. Det er i strid med udbudsreglerne at bede tilbudsgiverne om at oplyse en rabatsats, når denne rabatsats er gæl- dende for produkter, som ikke er omfattet af det udbudte sortiment. Rabat- ten må så meget desto mere ikke inddrages som konkurrenceparameter un- der tilbudsevalueringen. Udformningen af mindstekravet i kravspecifikatio- nens krav nr. 52 er med til at skabe en manglende gennemsigtighed om, hvilke produkter der var omfattet af udbuddet. Da udbudsbetingelserne ikke i øvrigt indeholdt krav, som tilbudsgivernes øvrige sortiment skulle opfyl- de, indebærer KomUdbuds afgrænsning, at det reelt er overladt til tilbuds- giverne selv at bestemme, hvilke produkter udbudspligten afløftes for. Det har utvivlsomt været hensigten, at udbudspligten ikke skulle afløftes for den del af KomUdbuds behov (ca. 10-15 %), som ikke kunne dækkes ved ind- køb af tilbudslistens produkter. Problemet i den aktuelle sag er, at KomUd- bud alligevel inddrager de produkter – øvrigt sortiment – som KomUdbud vil have et behov for at indkøbe uden for tilbudslisten. Tilbudsgiverne var således forpligtede til at tilbyde øvrige sortiment. Delydelsesreglen i ud- budsdirektivets artikel 9, stk. 5, litra b, er efter Mediqs opfattelse uanvende-

lig som grundlag for afløftning af udbudspligten ved indkøb af øvrigt sortiment. Dette skyldes, at de deltagende kommuner ikke i rammeaftalen er identificeret som forpligtende aftagere af et bestemt indkøbsvolumen. Det vil derfor i praksis være umuligt at kontrollere, om delydelsesreglen er overholdt ved de deltagende kommuners decentrale indkøb af det øvrige sortiment, herunder om grænsen på maksimum 20 % af den samlede kontraktsum er iagttaget.

KomUdbud har gjort gældende, at metoden for evalueringen af priser var klart beskrevet i udbudsbetingelserne, og at rabat på øvrigt sortiment – i overensstemmelse med udbudsbetingelserne – ikke har haft nogen indflydelse på tilbudsevalueringen og den endelige tildelingsbeslutning. Det er på baggrund af udbudsbetingelserne klart, at udbudspligten alene blev afløftet på de varer, som fremgår af tilbudslisten, og at alene varer på tilbudslisten – og ikke øvrigt sortiment – var obligatoriske for de deltagende kommuner og indgik i evalueringen. Der var en klar og tydelig opdeling af henholdsvis det udbudte og det øvrige sortiment. Udbudspligten er kun afløftet for tilbudslistens indhold, mens delydelsesreglen i sagens natur kun anvendes på de varer (det øvrige sortiment), som udbudspligten ikke afløftes for. Det, som Mediq i øvrigt har anført om delydelsesreglen, er uvedkommende for denne sag, idet en anvendelse af delydelsesreglen vedrører den fremtidige anvendelse af rammeaftalen. Det fremgår ikke af udbudsbetingelserne, at rabatterne vil indgå som et element i evalueringen af ”Pris”, ”Kvalitet” eller ”Service”, ligesom det ikke er omtalt eller inddraget i evalueringsskemaet. Det er således åbenbart, at rabatterne på det øvrige sortiment ikke har haft nogen indflydelse eller vægt i evalueringen. Det er ikke i strid med udbudsreglerne at anmode om rabatsatser på produkter, der ikke indgår i et udbud. Det fremgår af kravspecifikationens krav nr. 52, at der skulle gives rabatter på hver undergruppe i henhold til tilbudslisten. I tilbudslisten udgør den 3. kolonne ”Produktkategori”, hvorefter der i yderste kolonne til højre skal angives en rabatsats i % for hver af disse kategorier. Sortimentet af øvrige produkter er tydeligt defineret i tilbudslisten under de forskellige produktkategorier.

#### Ad påstand 5

Mediq har gjort gældende, at det ikke kan udledes af KomUdbuds tildelingsbeslutning, hvilken point- eller evalueringsmodel KomUdbud har anvendt. Den manglende indsigt i KomUdbuds bedømmelsesmetode, herun-

der den anvendte point- og evalueringsmodel, medfører, at Mediq ikke har opnået en fyldestgørende og retvisende begrundelse, som efterlever håndhævelseslovens § 2, stk. 2. Samtidig fremgår det af tildelingsbeslutningen, at KomUdbud agter at indgå kontrakt med Stadsing, selv om Stadsing ikke har afgivet tilbud, og selv om der i bilaget til tildelingsbeslutningen står, at Abena A/S har opnået flest point. Endelig indeholder KomUdbuds tildelingsbeslutning en fejlagtig dato for standstill-periodens udløb.

KomUdbud har gjort gældende, at tildelingsbeslutningen og evalueringsskemaet udgør en tilstrækkelig begrundelse, der opfylder kravene i håndhævelsesloven § 2, stk. 2. Det fremgår af evalueringsskemaet, at point for "Pris" er tildelt efter den relative model. Ved evalueringen af tilbuddene i forhold til "Kvalitet" og "Service" fremgår de tildelte point af evalueringsskemaet ud for de respektive underkriterier med hver deres individuelle begrundelse for pointtildelingen. Det er en skrivefejl, at Stadsing nævnes, og dette kan ikke tillægges betydning, da det tidligere i tildelingsbeslutningen og af evalueringsskemaet fremgår, at KomUdbud har til hensigt at indgå kontrakt med Abena A/S. KomUdbud har erkendt, at oplysningen om udløbet af standstill-perioden var forkeret.

#### Ad påstand 6

Mediq har gjort gældende, at den ordregivende myndighed er beskrevet på forskellige måder i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, og at dette skaber tvivl om, hvem den vindende tilbudsgiver skal indgå kontrakt med. Der er således tvivl om, hvilken myndighed der reelt er ordregiver og dermed er ansvarlig for rammeaftalens opfyldelse i forhold til den valgte leverandør. Det er uklart, om det er Kolding Kommune eller KomUdbud, der indgår en rammeaftale på vegne af indkøbsfællesskabets medlemmer eller om den valgte leverandør indgår parallelle rammeaftaler svarende til én rammeaftale med hver kommune.

KomUdbud har gjort gældende, at udbudsmaterialet på gennemskuelig måde fastlægger, hvem der optræder som aftaleparter og ordregivere. Det er tydeligt, at KomUdbud og Kolding Kommune varetager den indledende udbudsproces, hvorefter de enkelte kommuner som individuelle ordregivere efter kontrakttildelingen vil være kontraktparter.

#### Ad påstand 7

Mediq har gjort gældende, at udbudsbetingelserne indeholder grove og væsentlige mangler, der indebærer, at de ikke er egnede til at danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning. Overtrædelserne i de nedlagte påstande udgør både enkeltvis og samlet set en kvalificeret overtrædelse af udbudsreglerne. Betingelserne for annullation af KomUdbuds tildelingsbeslutning er derfor opfyldt.

KomUdbud har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen. Bortset fra den bagatelagte fejl vedrørende angivelse af udløbet af standstill-perioden er udbuddet gennemført i overensstemmelse med udbudsreglerne.

#### Klagenævnet udtaler:

##### Ad påstand 1 og 2

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 2.20, at ”Pris vurderes ud fra den summerede pris pr. stk., ml. eller g., jævnfør Bilag 1 – Tilbudsliste”. KomUdbud har evalueret tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Pris” i overensstemmelse med pkt. 2.20 og har således ikke inddraget et forventet indkøbsvolumen ved evalueringen.

Tilbudslisten indeholder i alt 495 varelinjer. Det fremgår af tilbuddene, at de enkelte enhedspriser varierer fra få øre til flere hundrede kroner, og efter angivelserne i kolonnen ”forventet årligt forbrug” ved hver varelinje skal nogle varer leveres i få stk., mens andre skal leveres i flere millioner stk. Ved ikke at inddrage et skønnet indkøbsvolumen har produkter til priser på flere hundrede kroner pr. enhed en stor betydning for summen af de enkelte enhedspriser, selv om der f.eks. kun skal leveres 10 enheder af det pågældende produkt. Dyre produkter får derved – selv om de kun skal leveres i forholdsvis små mængder – en høj vægtning ved beregningen af summen af de tilbudte enhedspriser. KomUdbuds evalueringsmodel har favoriseret tilbud, som var udtryk for, at tilbudsgiverne har prioriteret eller spekuleret i at tilbyde lave eller lavere priser på forholdsvis dyre produkter med en forventet begrænset efterspørgsel og eventuel samtidig tilbyde højere enhedspriser på produkter til få øre, men som forventes at skulle leveres i store mængder.

Klagenævnet finder på den baggrund, at det ved evalueringen af tilbuddene

i forhold til underkriteriet ”Pris” ikke er lovligt ved et sortimentsudbud som det omhandlede at undlade at foretage en evaluering, som er repræsentativ i forhold til forventede indkøb, hvilket typisk kan ske ved at inddrage et skønnet indkøbsbehov/-volumen eller at foretage en vægtning af hver enkelt varelinje, jf. i den forbindelse klagenævnets kendelser af 1. februar 2013, Abena A/S mod SKI. En evaluering af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Pris”, hvor en ordregiver kun tager summen af de enkelt enhedspriser i betragtning, er ikke egnet til at identificere tilbuddet med den bedste pris, medmindre hver varelinje skal indkøbes i lige store mængder.

Resultatet støttes endvidere af KomUdbuds beregning af Mediqs og Abena A/S’ priser i forhold til det forventede årlige forbrug og de derved opnåede point. Denne beregning viser, at inddragelsen af det forventede årlige forbrug havde stor pointmæssig betydning. Tilbuddet fra Mediq ville således samlet have opnået 91,17 point mod 83,42 point, som blev tildelt på grundlag af enhedspriserne alene.

Klagenævnet tager herefter påstand 1 til følge.

#### Ad påstand 3, 3 a og 4

På baggrund af udbudsbetingelsernes pkt. 1.1 sammenholdt med kravspecifikationens krav nr. 52 og opbygningen af tilbudslisten, der indeholder beskrivelse af 495 produkter, har det været klart for tilbudsgiverne, at produkterne, som fremgår af tilbudslisten – i modsætning til ”Øvrigt sortiment” – udgjorde den udbudte ydelse, og at ”Øvrigt sortiment” ikke ville blive inddraget i evalueringen af tilbuddene. Produkterne, der er omfattet af udbuddet, er samtidig beskrevet så detaljeret i tilbudslisten, at der ikke har været tvivl om omfanget af den udbudte ydelse. Der er herefter ikke grundlag for at tage påstand 3 a til følge.

Uanset oplysningen i udbudsbetingelsernes pkt. 1.1 om, at ”udbuddet dækker ca. 85-90 % af Ordregivers omsætning på handsker og sygeplejeartikler”, og at ”[d]er kan forekomme behov for handsker og sygeplejeartikler, som er udenfor sortimentet men indenfor de tilbudte omfattede produktgrupper til borgere med særligt behov” – betegnet ”Øvrigt sortiment” – og som forventes at udgøre 10-15 % af omsætningen, er tilbudsgivernes sortiment ud over det, der skal afgives tilbud på, uvedkommende ved udbuddet. Det ville være i strid med udbudsreglerne at tillægge tilbudsgivernes oplys-

ninger om rabatter på ”Øvrigt sortiment” betydning, og selv om dette ikke måtte være sket, har KomUdbuds krav om rabatsatser været egnet til at skabe tvivl om, hvilken betydning KomUdbud ville tillægge de tilbudte rabatter.

Klagenævnet tager derfor påstand 3 til følge.

#### Ad påstand 5

I KomUdbuds tildelingsbeslutning står vedrørende underkriteriet ”Pris”, at ”Point er tildelt efter den relative model”, ligesom tilbudsgivernes samlede tilbudssum og pointtildelingen for underkriteriet er oplyst. Det kan på baggrund af disse oplysninger udledes af tildelingsbeslutningen, hvilken evalueringsmodel KomUdbud har anvendt vedrørende underkriteriet ”Pris”. KomUdbud har i evalueringsskemaet, der blev udleveret samtidig med meddelelsen om tildelingsbeslutningen, anført, hvilke point tilbuddet fra Mediq og tilbuddet fra Abena A/S opnåede, ligesom pointtildeling i forhold til tilbuddet fra Mediq blev begrundet.

Klagenævnet tager efter det anførte ikke den første del af påstanden til følge. Den omstændighed, at KomUdbud ved en åbenbar fejl nævner virksomheden Stadsing, der ikke har afgivet tilbud, kan ikke føre til et andet resultat.

KomUdbud har erkendt, at der i tildelingsbeslutningen er angivet en forkert dato for udløbet af standstill-perioden. Klagenævnet tager derfor den anden del af påstanden til følge.

#### Ad påstand 6

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 1.5, at KomUdbud ved Kolding Kommune er ansvarlig for processen i forbindelse med gennemførelsen af udbuddet. Indtil underskrivelse af rammeaftalen varetages al kommunikation vedrørende udbuddet af KomUdbud v/Kolding Kommune.

I udbudsbekendtgørelsens pkt. I.1) er den ordregivende myndighed defineret som ”Kolding Kommune”, mens det i udbudsbetingelsernes pkt. 1.1 er beskrevet, at udbuddet vedrører levering af sygeplejeartikler til ”de medlemskommuner af KomUdbud, som har forpligtet sig til at benytte den her-



ved udbudte rammeaftale". I udbudsbekendtgørelsens pkt. I.4) er der svaret "ja" til, at den ordregivende myndighed indkøber på andre ordregivende myndigheders vegne. Endelig er de 14 kommuner anført som "Ordregiver" i udkastet til rammeaftale.

Da der ikke er overensstemmelse mellem beskrivelsen af ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, er princippet om gennemsigtighed overtrådt. Klagenævnet tager i dette omfang påstanden til følge.

#### Ad påstand 7

Under hensyn til de konstaterede overtrædelser, herunder navnlig overtrædelserne ad påstand 1, annullerer klagenævnet KomUdbuds beslutning om at tildele rammeaftalen om levering af sygeplejeartikler til Abena A/S. Klagenævnet har i den forbindelse navnlig lagt vægt på, at KomUdbud ad påstand 1 har foretaget en evaluering af tilbuddene i forhold til underkriteriet "Pris", der vægtede 60 %, efter en model, som efter sin karakter har været uegnet, og at der ikke kan lægges vægt på en alternativ beregningsmetode, der ikke er i overensstemmelse med den metode, som er offentliggjort i udbudsbetingelserne.

#### Herefter bestemmes:

##### Ad påstand 1

KomUdbud har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 og med artikel 53 ved i forhold til underkriteriet "Pris" at have anvendt en evalueringsmodel, der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

##### Ad påstand 3

KomUdbud har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at anmode tilbudsgiverne om at oplyse eventuelle rabatter på tilbudsgivernes sortiment ud over de produkter, der er omfattet af tilbudslisten.

##### Ad påstand 5

KomUdbud har handlet i strid med håndhævelseslovens § 2, stk. 2, idet KomUdbuds underretning om tildelingsbeslutningen indeholder en fejlagtig angivelse af standstill-perioden.

Ad påstand 6

KomUdbud har handlet i strid med princippet om gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at definere den ordregivende myndighed på en uigennemsigtig måde.

KomUdbud v/Kolding Kommunes beslutning om at tildele rammeaftale om levering af sygeplejeartikler til Abena A/S annulleres.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 3 a og påstand 5, 1. led.

KomUdbud v/Kolding Kommune skal i sagsomkostninger til Mediq Danmark A/S betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Kristian Aagaard Bach Mortensen  
fuldmægtig