

Klagenævnet for Udbud

(Erik P. Bentzen, Kaj Kjærsgaard, Lars Tolstrup)

J.nr.: 2011-0024290

6. oktober 2011

K E N D E L S E

Rambøll Management Consulting Attractor A/S
(selv)

mod

Index Award A/S
(advokat Christian Nielsen, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2011/S 22-035716 af 28. januar 2011 udbød indklagede, Index Award A/S, som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en kontrakt vedrørende proceskonsulent- og undervisningsydelse.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 9. marts 2011 havde Rambøll Management Consulting Attractor A/S og Go'Proces ApS afgivet tilbud. Den 10. marts 2011 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Go'Proces ApS.

Den 18. marts 2011 indgav klageren, Rambøll Management Consulting Attractor A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren 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 skal have opsættende virkning. Den 11. april 2011 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at anvende underkriteriet »Kvalifikationer og erfaring« ved vurderingen af tilbuddene, uanset at dette underkriterium ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet det vedrører tilbudsgivernes erfaring med løsning af tilsvarende opgaver.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet »Pris« og underkriteriet »Kvalitet« at have vurderet samme forhold.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2, ved ikke i underretning af 10. marts 2011 at angive en kort redegørelse for de relevante grunde for tildelingsbeslutningen samt ved ikke at angive datoen for standstill-periodens udløb.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 10. marts 2011 om at indgå kontrakt med Go'Proces ApS.

Klageren har taget forbehold for senere at nedlægge påstand om erstatning.

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

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelsen står der bl.a.:

»II.1.2) Kontrakttype og udførelses- eller leveringssted
Tjenesteydelser

...

II.1.5) Kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/indkøbene

Via dette udbud søges proceskonsulent, der har erfaring med at undervise i Design to Improve Life eller tilsvarende og med at tilrettelægge og udbyde kompetencegivende uddannelser i diplomsystemet.

Index: Education Program har til formål at udvikle undervisningskoncepter og -materialer i Design to Improve Life, designtænkning og designmetoder til grund- og gymnasieskolen i Danmark og Sverige samt at udvikle kompetencegivende uddannelse og efteruddannelse af grundskolelærere og gymnasielærere, der gør dem i stand til at tilrettelægge og gennemføre undervisningsforløb i designtænkning og designmetoder i fag og på tværs af fag, man normalt ikke forbinder med design.

INDEX Education Program skal udvikles i samarbejde med en partnerkreds bestående af grund- og gymnasieskoler, lærer- og pædagogikuddannelserne, undervisningsministeriet og kommunale forvaltninger i henholdsvis Danmark og Sverige.

Projektet er treårigt og støttet af Interreg-midler.

Den eksterne konsulent skal have erfaring med at planlægge og gennemføre lignende udviklingsprocesser og med at planlægge, gennemføre og facilitere inddragelsesprocesser.

Konsulenten vil blive ansvarlig for:

- projektets daglige drift, herunder planlægning, gennemførelse, retning og fremdrift i projektførelsen,
- den interne kommunikation mellem alle projektets deltagere og samarbejdspartnere,
- planlægning, afholdelse og opsamling på aktiviteterne i projektførelsen,
- udvikling og design af undervisningsformater og uddannelse/efteruddannelse af lærere på baggrund af input fra projektets partnere,
- at bidrage med faglighed omkring designtænkning, designmetoder og designprocesser, med viden om systemisk teori og praksis og med viden om læringsteori og forandringsprocesser.

...

II.3) Kontraktens varighed eller frist for dens opfyldelse
begyndelse 21.3.2011. færdiggørelse 31.1.2014

...

III.2) Betingelser for deltagere

...

III.2.3) Teknisk kapacitet

Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt:

Med henblik på at vurdere tilbudsgivers evne til at udføre opgaven, er det et krav, at tilbudsgiver som minimum afgiver følgende oplysninger:

- Oplysninger om det gennemsnitlige antal medarbejdere gennem det seneste år,
- Oplysninger om uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos tilbudsgiver og især den eller de personer, der er ansvarlige for udførelsen af opgaven.

I udbudsbetingelserne hedder det bl.a.:

»1.6. Minimumsoplysninger

Med henblik på at vurdere tilbudsgivers evne til at udføre opgaven er det et ufravigeligt krav, at tilbudsgiver som minimum afgiver følgende oplysninger:

...

- 4) Oplysninger om uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer hos tjenesteyderen og især den eller de personer, der er ansvarlige for udførelsen af tjenesteydelsen eller arbejdet.
- 5) Oplysninger om det gennemsnitlige antal medarbejdere gennem det seneste år.

...

Tilbud vil blive afvist, såfremt de ikke indeholder ovennævnte minimumsoplysninger.

1.7. Tildelingskriterier

Tildelingen af opgaven vil ske på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, der lever op til de krav, der er beskrevet i nedenstående tildelingskriterier.

Index Award vil vurdere de indkomne tilbud ud fra følgende tildelingskriterier:

1. Tilbudsgivers kvalifikationer og erfaring
2. Tilbuddets kvalitet
3. Pris

Tildelingskriterierne vægtes på følgende måde:

Kvalifikationer og erfaring	60 – 70 %
Kvalitet	20 – 30 %
Pris	10 – 20 %

I vurderingen af *kvalifikationer og erfaring* indgår en vurdering/afvejning af:

- Tilbudsgivers dokumenterede erfaring med udvikling og tilrettelæggelse af lignende udviklingsprojekter indenfor undervisnings- og designområdet
- Kapacitet til at løse de omfattede opgaver
- Tilbudsgivers dokumenterede erfaring med systemisk teori og praksis
- Tilbudsgivers dokumenterede erfaring med planlægning og afvikling af involverende samskabende workshops, seminarer, temadage
- Tilbudsgivers dokumenterede erfaring med og godkendelse til at lave kompetencegivende undervisningsforløb ind i diplomsystemet
- Tilbudsgivers dokumenterede viden om og erfaring med at bruge designtænkning, designmetoder og designprocesser i praksis
- Tilbudsgivers dokumenterede erfaring med at planlægge og gennemføre undervisningsforløb i Design to Improve Life processer og –metoder eller tilsvarende
- Tilbudsgivers dokumenterede erfaring med at planlægge og gennemføre undervisningsforløb i læringsteori og forandringsprocesser ind i en systemisk praksis
- Tilbudsgivers dokumenterede erfaring med at udarbejde grafisk materiale til tryk og web
- Tilbudsgivers dokumenterede erfaring med tilrettelæggelse og gennemførsel af evalueringer

I vurderingen af *kvalitet* indgår en vurdering af:

- Tilbuddets evne til kvalitativt og kvantitativt at imødekomme udbudsmaterialets formål og krav, herunder:
 - Oplæggets ideer og sammenhæng
 - Projektdesignets tilfredsstillende af de krav der er opstillet i projektbeskrivelsen
 - Kvaliteten i inddragelsesprocessen og håndteringen af samarbejdet mellem projektets mange forskellige partnere.

I vurderingen af *pris* indgår en vurdering af:

- Den kvalitative og kvantitative kapacitet tilbudsgiver angiver til at løse opgaven og produktet i forhold til den tilbudte pris og projektets rammer
- Tilbuddet skal indeholde et detaljeret budget for hele opgaven, se nærmere under punkt 1.10.«

I indklagedes udkast til kontrakt står der bl.a.:

»8. Projektledelse og bemanning

8.1 Det er en forudsætning for ordregivers indgåelse af denne kontrakt, at projektlederen ikke kan udskiftes uden ordregivers godkendelse. Ordregiver kan dog kun modsætte sig en udskiftning, hvis der foreligger en saglig grund.

8.2 Leverandøren har det fulde ansvar for den øvrige bemanning af projektet. Udskiftning af medarbejdere i forhold til det afgivne tilbud bør undgås. Ved uundgåelige udskiftninger skal den nye medarbejder have mindst de samme kvalifikationer som den udskiftede. Tilknyttes på denne baggrund nye medarbejdere til opgaveløsningen, indsendes til orientering kort CV til ordregiver.

8.3 Udskiftning af projektleder og projektmedarbejdere må ikke påføre ordregiver omkostninger eller føre til tidsmæssige forskydninger i forhold til projektets milepæle.«

I indklagedes underretning af 10. marts 2011 om tildeling af kontrakten står bl.a.:

»Indenfor udbudsfristen – den 9. Marts 2011 kl. 10.00 – har vi modtaget tilbud fra

RMC Attractor
Proces og Supervision ApS, Go'Proces

Begge tilbud overholder de formelle udbudsbetingelser.

Vi har foretaget en samlet vurdering af tilbuddene og konkluderer på baggrund heraf, at vi ønsker Proces og Supervision Aps, Go'Proces til, at løse konsulentopgaven.

Vi takker for jeres interesse og du er velkommen til, at kontakte mig såfremt du har spørgsmål til vores beslutning.«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at underkriteriet »Kvalifikationer og erfaring«

ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet underkriteriet vedrører tilbudsgivernes erfaring med lignende projekter samt tilbudsgivernes kapacitet og kompetencer. Underkriteriet er ikke forbundet med kontraktens genstand, og det er ikke egnet til at sige noget om værdien af det afgivne tilbud. Der er i stedet tale om et udvælgelseskriterium. Der er i kontraktens pkt. 8 taget højde for en eventuel udskiftning af medarbejdere i kontraktens løbetid.

Indklagede har gjort gældende, at delkriterierne til underkriteriet »Kvalifikation og erfaring« og dermed underkriteriet var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Den udbudte opgave vedrører konceptet Design to Improve Life, og det var helt afgørende for indklagede, at tilbudsgivernes kvalifikationer og erfaring med Design to Improve Life spillede en meget betydelig rolle i forbindelse med tilbudsevalueringen. Der er tale om en kontrakt, som skal løbe i en årrække, og det er derfor reelt umuligt at stille krav om, at tilbudsgiverne anvender de samme personer til konkret at udføre opgaven i hele kontraktperioden. Ved at evaluere mere generelt på tilbudsgivers kvalifikationer og erfaring kunne indklagede sikre sig, at medkontrahenten i hele kontraktperioden havde en grundlæggende forståelse for konceptet, også selvom en eller flere medarbejdere måtte blive udskiftet i perioden.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagede har vurderet det tilbudte timetal og budget både i forbindelse med underkriteriet »Kvalitet« og i forbindelse med underkriteriet »Pris«.

Indklagede har bestridt at have lagt vægt på de samme forhold i forbindelse med vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriterierne »Kvalitet« og »Pris«.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at indklagede har overtrådt lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2, idet underretningen af 10. marts 2011 ikke indeholdt en kort redegørelse for de relevante grunde for tildelingsbeslutningen samt en angivelse af tidspunktet for standstill-periodens udløb.

Indklagede har gjort gældende, at underretningen af 10. marts 2011 indeholdt de oplysninger, som kræves i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at overtrædelsen ad påstand 1 har medført, at underkriteriet »Kvalifikationer og erfaring« ikke har kunnet danne grundlag for en tildelingsbeslutning, hvorfor klagenævnet skal annullere indklagedes tildelingsbeslutning.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere indklagedes beslutning om at tildele kontrakten til Go'Proces ApS.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at indklagede bl.a. ville lægge vægt på »tilbudsgivers dokumenterede erfaring med udvikling og tilrettelæggelse af lignende udviklingsprojekter indenfor undervisnings- og designområdet«, tilbudsgiverens »kapacitet til at løse de omfattede opgaver« og »tilbudsgivers dokumenterede erfaring med planlægning og afvikling af involverende samskabende workshops, seminarer, temadage« i forbindelse med vurderingen af underkriteriet »Kvalifikationer og erfaring«. Disse kriterier er ikke egnet til at identificere »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, men er alene egnet til at klarlægge tilbudsgivernes almindelige egnethed til at varetage opgaven. Indklagede har derfor handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 ved at fastsætte underkriteriet »Kvalifikationer og erfaring«.

Klagenævnet tager derfor påstanden til følge.

Ad påstand 2

Klagenævnet kan efter fast praksis afgøre en sag helt eller delvis. Hvis klagenævnet alene afgør sagen delvis, tager klagenævnet ikke stilling til alle de påstande, som klageren har nedlagt.

Under hensyn til det anførte ad påstand 1 har klagenævnet besluttet ikke at træffe afgørelse vedrørende denne påstand.

Ad påstand 3

Da indklagedes underretning af 10. marts 2011 hverken indeholder en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen, eller en angivelse af, hvornår standstill-perioden udløber, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2, tager klagenævnet påstanden til følge.

Ad påstand 4

Det udbud, som indklagede iværksatte den 28. januar 2011, kan efter karakteren af overtrædelsen i påstand 1 ikke danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.

Klagenævnet tager derfor påstanden til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at anvende underkriteriet »Kvalifikationer og erfaring« ved vurderingen af tilbuddene, uanset at dette underkriterium ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet det vedrører tilbudsgivernes erfaring med løsning af tilsvarende opgaver.

Ad påstand 3

Indklagede har overtrådt lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2, ved ikke i underretning af 10. marts 2011 at angive en kort redegørelse for de relevante grunde for tildelingsbeslutningen samt ved ikke at angive datoen for standstill-periodens udløb.

Indklagedes beslutning af 10. marts 2011 om at indgå kontrakt med Go'Proces ApS annulleres.

Klagenævnet træffer ikke afgørelse vedrørende påstand 2.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Camilla Christina Nielsen
kontorfuldmægtig