

Klagenævnet for Udbud

(Katja Høegh, Allan Åge Christensen, Suzanne Helsteen)

J.nr.: 2011-0023781

6. februar 2012

K E N D E L S E

Ricoh Danmark A/S

mod

Erhvervsskolen Nordsjælland
(advokat René Offersen)

I begyndelsen af januar 2011 henvendte indklagede, Erhvervsskolen Nordsjælland, sig til 4 ud af de 8 virksomheder, som var udvalgt som leverandører på Statens og Kommunes Indkøbsservice A/S' (»SKI«) rammekontakt 02.12 Kopi og Print – delaftale 1 om multifunktionsmaskiner og printere, om en udskiftning af indklagedes samlede kopi/printløsning. Ordren ville efter det af indklagede oplyste blive tildelt ved direkte tildeling.

De 4 virksomheder, som indklagede efter en indledende undersøgelse mente kunne levere den ønskede løsning, var

- Canon Business Center Nordsjælland
- Konica Business Solutions Denmark A/S
- XP Digital A/S og
- Ricoh Danmark A/S (klageren)

Efter udsendelse den 7. januar 2011 af en liste med minimumskrav afholdt indklagede den 11. og 12. januar 2011 møder om »teknisk afklaring« med leverandørerne. Den 14. januar 2011 besluttede indklagede at tildele ordren til Canon Business Center Nordsjælland. Beslutningen blev annulleret den

17. januar 2011. Den 24. januar 2011 udsendte indklagede på ny listen med minimumskrav – hvoraf nogle var blevet fjernet - og anmodede de 4 leverandører om at bekræfte, at de kunne overholde minimumskravene. Den 26. januar 2011 meddelte indklagede de 4 leverandører, at indklagede havde besluttet at tildele kontrakten til Canon Business Center Nordsjælland.

Den 4. februar 2011 indgav klageren 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. 1, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 4. marts 2011 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Klagenævnet angav samtidig som sin foreløbige vurdering, at betingelsen om »fumus boni juris« var opfyldt. Klagenævnet lagde herved vægt på:

»at det af udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, følger, at grundlaget for såkaldt »direkte tildeling« af kontrakter baseret på en rammeaftale med flere aktører, som er den metode, indklagede har anvendt, skal være »de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen, uden at der iværksættes en ny konkurrence«. Efter den beskrivelse, indklagede selv har givet af den procedure for direkte tildeling, indklagede har anvendt, har indklagede til de minimumskrav, som følger af rammeaftalen, tilføjet 12-14 yderligere krav. Efter den beskrivelse, indklagede har givet af kravene, har de nye minimumskrav karakter af »nye vilkår«. På det foreliggende grundlag er det derfor klagenævnets vurdering, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, ved at foretage direkte tildeling som sket med fastsættelse af 12-14 nye minimumskrav.«

Indklagede indgik kontrakt med Canon Business Nordsjælland den 7. marts 2011.

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende endelige påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, ved at tildele ordren til Canon Business Center Nordsjælland ved direkte tildeling, selvom ikke alle vilkårene for

ordren var fastsat i rammekontrakten, idet et antal af indklagedes mindstekrav ikke fremgik af denne.

Påstand 2 (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og/eller forbuddet mod hindring, begrænsning eller fordrejning af konkurrencen i artikel 32, stk. 2, sidste punktum, ved at fastsætte mindstekrav under den direkte tildeling, som kun én blandt de parallelle leverandører på rammeaftalen kunne opfylde.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at tildele kontrakten til Canon Business Center Nordsjælland.

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

Klagenævnet har den 15. marts 2011 meddelt indklagedes kontraktpart, Canon Business Center Nordsjælland, og SKI, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 6, stk. 4. Canon Business Center Nordsjælland har ikke besvaret klagenævnets henvendelse. Ved brev af 12. april 2011 meddelte klagenævnet tilladelse til, at SKI intervenerede i en klagesag vedrørende samme tildeling indbragt af Konica Minolta Business Solutions Denmark A/S. SKI har ikke ønsket at intervenere i denne sag.

Klagenævnet har den 5. december 2011 afsagt kendelse vedrørende klagen indgivet af Konica Minolta Business Solutions Denmark A/S. I kendelsen fastslog klagenævnet, at indklagede (Erhvervsskolen Nordsjælland) havde handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, ved at tildele ordren ved direkte tildeling uden iværksættelse af fornyet konkurrence på grundlag af en rammekontrakt, som giver frit valg mellem gennemførelse af miniudbud og direkte tildeling. Klagenævnet annullerede endvidere indklagedes beslutning af 26. januar 2011 om at indgå kontrakt med til Canon Business Center Nordsjælland.

Klagenævnet har, efter at kendelsen blev afsagt, anmodet klageren om at oplyse, om denne klage fastholdes. Klageren har ønsket at opretholde klagen.

Sagens nærmere omstændigheder

SKI Rammeaftale 02.12

Rammeaftalen om Kopi og Print blev indgået af SKI efter et EU-udbud efter udbudsdirektivet. Der blev for så vidt angår delaftale 1 om multifunktionsmaskiner og printere indgået aftale med 8 parallelle leverandører, herunder Canon Business Center Nordsjælland og klageren.

I rammeaftalen angives:

»4.3 Procedure for bestilling

Kundens bestilling af Ydelser skal foretages ud fra det priskoncept, jf. punkt 5.1, som Kunden vælger at anvende for anskaffelsen. Såfremt konkurrencen mellem Rammekontraktens Leverandører ikke fornyes, skal Kunden vælge den Leverandør på Rammekontrakten, der ud fra objektive kriterier er den bedst egnede i forhold til Kundens konkrete behov.

...

5.1 Priser – generelt

...

For delaftalerne 1, 4 og 5 gælder at priserne er faste nettopriser gennem hele Rammekontraktens løbetid,

...

5.1.1 Ordrespecifik markedspris (»miniudbud«)

I stedet for priskonceptet beskrevet ovenfor, kan enhver kunde bede om en ordrespecifik markedspris som beskrevet i Kontraktbilag 08.

...«

Underbilag 01.1 Krav, som er kontraktbilag 01 til rammekontrakten indeholder kravspecifikationen til delaftale 1, multifunktionsmaskiner og printere. I indledningen angives om formålet med aftalen:

»Delaftale 1 skal tilvejebringe den offentlige sektor et bredt sortiment af multifunktionsmaskiner i kontorsegmentet med tilhørende ydelser og tilbehør. Dermed understøtter delaftalen sektorens behov for at sammensætte kopi- og printløsninger, der er tilpasset helt specifikke behov.

Delaftale 1 er en fler-leverandøraftale forventeligt med imellem 4-8 leverandører. Tilbudsgiver byder ind med det bredest mulige sortiment inden for de nedenfor angivne rammer. Det er dog ikke en betingelse, at

en tilbudsgiver kan dække hele sortimentet indenfor disse rammer, men et bredt sortiment tillægges positiv betydning i tilbudsevalueringen.

Dette bilag har til formål at beskrive rammerne for, hvilke multifunktionsmaskiner og printere, der skal tilbydes i delaftale 1. Bilaget beskriver endvidere de tekniske og miljømæssige krav til multifunktionsmaskiner og printere samt kravene til installation, uddannelse og service.«

Kravspecifikationen er på 64 sider og indeholder en række tekniske krav vedrørende:

- Kapacitet, medier, input, duplexfunktion, IT-interface, log-in-baseret udskift i relation til henholdsvis multifunktionsmaskiner og printere
- Service
- Installation,
- Brugeruddannelse
- Follow-me printstyring med nærmere krav til levering, installation,
-
- service og dokumentation heraf
- Udvidet installation
- Digital workflow samt levering, installation, service, brugeruddannelse, service og dokumentation knyttet hertil
- Printmanagementsystem med nærmere krav til levering, installation, service og dokumentation heraf
- Miljø

I rammeaftalebilag 08 afsnit 1 angives om »direkte tildeling« (en tildeling uden genåbning af konkurrencen):

»Kunderne både kan og skal anvende direkte tildeling i alle situationer, hvor samtlige betingelser for anskaffelsen er fastlagt ved Rammeaftalen med tilhørende Rammeaftalebilag. Ved direkte tildeling må der ikke ændres i de tekniske krav, priser, takster og øvrige betingelser, der gælder for Leverandørens Ydelser under Rammeaftalen.

Ved tildeling af Leveringsaftale uden genåbning af konkurrencen skal Kunder foretage deres tildeling på baggrund af det konkrete behov samt ud fra ikke-diskriminerende, saglige og objektive kriterier.

Kunden skal i den forbindelse anvende det tildelingskriterium, der gælder for Rammeaftalen.

Følgende tildelingskriterium skal anvendes: Økonomisk mest fordelagtige tilbud

Følgende underkriterier og delkriterier gælder for Rammeaftalen og skal ligeledes anvendes af Kunden i forbindelse med tildeling af Leveringsaftale ved direkte tildeling; ligeledes skal nedenstående prioritering fastholdes.

Pris/rabat – 40 %

Sortiment – 20 %

Kvalitet 15 %

- Tekniske forhold
- Funktionalitet
- Kapacitet
- Service
- IT

Miljø – 15 %

Tillægsydelser – 10 %«

I afsnit 2 i bilaget angives om SKI's kunders bedømmelse af de tilbudte priser ved tildeling foretaget med genåbning af konkurrencen (»miniudbud«):

»Kunden skal genåbne konkurrencen ved et Miniudbud, hvis et eller flere af følgende behov er gældende:

- Behov for bestemt geografisk dækning
- Behov for bestemt leveringssikkerhed
- Behov for fastpris eller maksimal pris, hvor der ellers ville være afregning efter forbrug
- Behov for supplerende bonus eller bod
- Behovet omfatter ydelser, der ikke er omfattet af de faste vilkår og priser i rammeaftalen (men tilbudt og medtaget på Rammeaftalens sortiment)
- Den konkrete mængde/værdi overstiger væsentligt det højeste rabattrin på volumenrabatskalaen
- Garantiperioden afviser fra den garanti, der er indeholdt i Leverandørens priser
- Krav til leveringskvalitet afviger fra de i Rammeaftalen fastsatte standarder

Ved sådanne anskaffelser under Rammeaftalen skal SKIs Kunder via et Miniudbud bede om en ordrespecifik markedspris på de konkrete enkeltstående eller successive Ydelser i relation til det pågældende behov.

Følgende procedure skal følges:

Kunden opgør sit anskaffelsesbehov og anmoder skriftligt på grundlag heraf om at modtage tilbud indenfor en tilstrækkelig tidsfrist.

Kunden skal anmode om løsningsforslag fra alle leverandører på Rammeaftalen, der er i stand til at levere det, der ønskes leveret (de »egnede« leverandører).

...

Ved tildelingen blandt de egnede leverandører kan ikke anvendes kriterier, der ikke fremgår af nedenstående oversigt over underkriterier; ligesom der ikke kan slettes eksisterende kriterier.

Leverandørens tilbud, der skal være skriftligt og angive Leverandørens løsningsbeskrivelse samt en konkret ordrespecifik markedspris. Hvis Leverandøren ikke kan tilbyde en lavere pris end den under Rammeaftalen aktuelt gældende pris på tidspunktet for forespørgslen, kan Leverandøren afgive et tilbud, hvor Leverandøren vedstår sin pris og afslår at give yderligere rabat miniudbuddet.

Kunden skal efterfølgende vurdere de indkomne tilbud som angivet nedenfor.

2.1. Tildelingskriterium, underkriterier og delkriterier

Kunden skal vurdere de indkomne tilbud ud fra tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ud fra nedenstående regler samt det konkrete saglige behov skal Kunden i sit Miniudbud evaluere indkomne tilbud i overensstemmelse med nedenstående kriterier. Kunden skal i sin anmodning om tilbud angive den vægtning Kunden vil anvende ved sin tilbudsvurdering. Nedenstående prioritering af kriterierne skal fastholdes:

Kunden skal således anvende følgende underkriterier og delkriterier:

Pris/rabat

Sortiment

Kvalitet

- Tekniske forhold
- Funktionalitet
- Kapacitet
- Service
- IT

Miljø«

SKI har udarbejdet en »Udbudsretlig Vejledning – Direkte tildeling« til sine kunder. I vejledningen anføres blandt andet:

»Forord

...

Formålet med denne vejledning er at stille et værktøj til rådighed, der kan hjælpe kunden til at overholde de udbudsretlige regler i forbindelse med direkte tildeling af en leveringsaftale under en SKI-rammeaftale,

...

SKI anbefaler, at kunden sætter sig ind i og følger vejledningens retningslinjer. Så er man sikker på at overholde de udbudsretlige regler om ligebehandling og gennemsigtighed.

...

Denne vejledning er udtryk for, hvordan SKI opfatter reglerne vedrørende direkte tildeling.

...

1. Hvornår kan kunden gennemføre et køb ved direkte tildeling?

Køb ved direkte tildeling forudsætter, at alle juridiske vilkår er fastlagt på forhånd, så der ikke sker en genåbning af konkurrencen, når leveringsaftalen tildeles en leverandør.

...

Med andre ord: Leveringsaftalen indgås på de allerede fastlagte vilkår.

Ved direkte tildeling kan kunden ikke indhente et nyt og/eller opdateret tilbud fra rammeaftalens leverandører forud for købet, ... Man kan kun indhente et nyt og opgavespecifikt tilbud, hvis man gennemfører et miniudbud. Kunden kan dog i et begrænset omfang indhente supplerende oplysninger fra leverandørerne. Grænserne for en sådan teknisk afklaring er beskrevet nedenfor i pkt. 2.3.

...

2. Direkte tildeling

...

Da SKI er en indkøbscentral, der dækker et stort antal kunders behov, er evalueringsresultatet dog sjældent afgjort allerede ved tildeling af ram-

meaftalen. Det skyldes dels, at der er en lang række leverandører på de fleste SKI-rammeaftaler, som vil kunne opfylde det konkrete indkøbsbehov, og dermed har mulighed for at få tildelt leveringsaftalen – dels at sortimentet indeholder mange kombinationsmodeller og muligheder. Bredden er så omfattende, at en kundes behov sjældent opfyldes af samtlige leverandører, og ofte har kunden ikke brug for det fulde sortiment.

...

Køb ved direkte tildeling under en SKI-rammeaftale skal ske ved, at kunden tildeler leveringsaftalen til den leverandør, som ud fra kundens konkrete behov har det bedste tilbud i forhold til rammeaftalens tildelingskriterier. ... Vurderingen skal foretages på baggrund af en konkret evaluering af de enkelte leverandørers tilbud op imod de under- og delkriterier, der er anvendt ved indgåelsen af rammeaftalen.

...

2.1. Hvordan skal kunden opgøre sit behov?

...

Køb ved direkte tildeling er kendetegnet ved, at anskaffelsen sker på grundlag af allerede fastlagte vilkår. Derfor kan en meget snæver afgræsning af kundens behov og fastsættelse af en række restriktive mindstekrav komme i konflikt med den grundlæggende forudsætning om, at tildelingen skal ske på grundlag af allerede fastsatte vilkår.

...

i forbindelse med opstilling af mindstekrav er det vigtigt at være opmærksom på, at de ikke samtidig ændrer vilkårene for kontrakten.

...

En (evt. kunstigt) snæver opgørelse af behovet kan komme i konflikt med kravet om gennemsigtighed og ligebehandling af leverandørerne.

...

2.3. Indhentning af oplysninger og teknisk afklaring

...

2.3.1. Kontrakt mellem kunde og SKI leverandør

...

Kunden har ret til foretage en såkaldt teknisk afklaring, som kan identificere de leverandører, der kan levere den vare eller tjenesteydelse, som kunden står overfor at skulle købe.

...

Det er afgørende, at den tekniske afklaring ikke forveksles med indhentning af et nyt tilbud.

...«

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse af 4. januar 2011 og SKI's opsigelse af rammeaftalen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i en vejledende udtalelse af 4. januar 2011 »om anvendelse af SKI's rammeaftale 17.07, herunder om Lolland Kommunes tildeling af rådgivningsydelse« (altså en anden rammeaftale end rammeaftale 02.12 Kopi og Print, som denne klagesag og kendelsen af 5. december 2011 vedrører) antaget, at den pågældende aftale gav mulighed for frit valg mellem direkte tildeling og miniudbud og at dette var i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4. SKI har efterfølgende opsagt blandt andet rammeaftale 02.12 Kopi og Print. Opsigelsen skete med virkning fra den 30. april 2011.

Tildelingen

Indklagede havde, inden indklagede tog kontakt til leverandørerne i begyndelsen af januar 2011, fastlagt kravene til sin fremtidige kopi/print-løsning i en »Beskrivelse af fremtidig kopi/printløsning« af 9. december 2010. Kravene var fastlagt på grundlag af en »optimeringsanalyse« af september 2010 udarbejdet af IKR.

I e-mails af 7. januar 2011 til de 4 leverandører (Canon Business Center Nordsjælland, klageren, Ricoh Danmark A/S og XP Digital A/S), som indklagede efter en indledende undersøgelse mente kunne levere de ønskede enheder, angav indklagede vedrørende et planlagt leverandørmøde:

»Til forberedelse af vores møde ... vedlægger vi hermed et Excel-ark som belyser vores minimumskrav i forhold til vores kommende indkøb af multifunktionsmaskiner og printere. Bemærk, at der i det vedlagte regneark er en del kommentarer til de enkelte celler – disse kommentarer kan være væsentlige for forståelsen af vores behov.

...

For god ordens skyld vil vi nævne at vores møde er en teknisk afklaring/leverandørforespørgsel i vores proces for indkøb på SKI rammeaftale 02.12, delaftale 1, via direkte tildeling. Denne proces har specifikke krav og vi har derfor indsat en standardtekst nedenfor som er gældende for vores møde:

Baggrund for forespørgsel

Erhvervsskolen Nordsjælland (herefter ESN) ønsker at indgå en Direkte Tildeling under SKI-rammeaftale 02.12, delaftale 1, som nærmere be-

skrevet nedenfor. Leveringsaftalen ønskes indgået for en periode af 5 år. Tildeling af leveringsaftalen til en af rammeaftalens leverandører vil ske ved en direkte tildeling og dermed uden en genåbning af konkurrencen ved et miniudbud.

Den direkte tildeling vil ske på baggrund af en evaluering af leverandørernes oprindeligt indsendte tilbud i forbindelse med SKI' gennemførelse af det EU udbud, der dannede grundlag for rammeaftalen. Indkøbet vil således alene rette sig mod det sortiment og de priser, der lovligt kan leveres under rammeaftalen.

Da vi har haft vanskeligt ved at konstatere den enkelte leverandørs leveringsmulighed i forhold til at opfylde de konkrete behov i det vedhæftede regneark, bedes De på mødet og gerne skriftligt at oplyse hvorvidt De ønsker at foretage levering, om De kan opfylde de nedenfor angivne mindstekrav til anskaffelsen.

Vi vil indgå leveringsaftalen med den leverandør, som i forhold til en opfyldelse af de beskrevne behov har afgivet det økonomisk fordelagtige tilbud i henhold til SKI-rammeaftalen.

Det skal understreges, at denne henvendelse ikke er en anmodning om nye priser eller indhentelse af et nyt tilbud. Formålet med denne henvendelse er udelukkende at få hjælp til at konstatere Deres mulighed for at levere de ønskede varer/tjenesteydelser.

...

Proces for indgåelse af leveringsaftalen.

Leveringsaftalen vil være baseret på de vilkår, der gælder efter rammeaftalen. Da vi har et behov for indgå leveringsaftalen hurtigt muligt, skal vi have modtaget eventuel yderligere besvarelser senest fredag den 14. januar 2011 kl. 12.00, idet leveringsaftalen forventes indgået hurtigst muligt herefter, jf. nedenstående tidsplan.

Emne	Seneste start	Senest afsluttet
Konkretisering af minimumskrav. De SKI-leverandører (ud af 8 mulige), som kan honorere minimumskravene udpeges	14-12-2010	23-12-2010
Drøftelser med de udpegede SKI-leverandører og saglig objektiv og ikke-diskriminerende vurdering af hver leverandør ud fra SKI's tildelingskriteriet for »Økonomisk mest fordelagtige tilbud«	03-01-2011	14-01-2011
Valg af kopi/print-leverandører	17-01-2011	18-01-2011
...		

«

Indklagede har oplyst, at 14 af de i excel-arket angivne minimumskrav var nye, medens de øvrige var minimumskrav, som allerede fremgik af

kravspecifikationen til rammeaftalen. De minimumskrav, som efter det oplyste lå ud over kravene i SKI-aftalen, var:

- 1) Mulighed for selvvalgt besked til brugere i display (besked om fejlmelding o.l.)
- 2) Drivere på dansk
- 3) Udskrift af testside via fjernadgang/intranet (http)
- 4) Genstart af enhed via HTTP-interface
- 5) Fejlbeskeder på maskinen skal være tilgængelig på webside 2
- 6) MIB skal være dokumenteret og tilgængelig
- 7) Fyldestgørende offentlig MIB og SNMP v2 og v3
- 8) Safecom seneste version – ekstern 3 port kontroller
- 9) Understøtte Microsoft Windows Server 2008 RX Microsoft Clustering Services (MSCS)
- 10) Understøtte SafeCom Cluster teknologi
- 11) Proaktiv service (forebyggende vedligehold baseret på informationer der sendes fra enheden til leverandøren og dennes serviceorganisation – dele skiftes ved kendt slitage/levetid og før driftsstop)
- 12) Hotline –dansk talende?
- 13) Automatisk toner bestilling ved skift af tonerkassette.
- 14) Toner sendes til lokation/enhedsansvarlig /superbruger.

De nye krav vedrørte ifølge indklagede:

Betalingsløsning (mulighed for at fortsætte en eksisterende betalingsløsning på skolen)	3 krav
---	--------

Overvågning (sikring af mulighed for hurtig fejlretning og dermed driftsstabilitet)	2 krav
---	--------

Fejlsøgning (sikring af hurtig identifikation af fejl gennem fjernadgang til enheden og mulighed for fjernbetjening evt. gennem leverandørens hotline)	4 krav
--	--------

Brugertilfredshed (proaktiv service i form af

- 1) udskiftning af slidte dele som endnu ikke har medført fejl på enheden samt 2) mulighed for bl.a. at oplyse brugere på skolen om nærmeste alternative enhed og forventet reparationstid samt 3) mulighed for spærring af

enhed ved fjernadgang)

5 krav

Der blev herefter i løbet den 11. og 12. januar 2011 afholdt møder med de pågældende med henblik på »teknisk afklaring«. Under møderne blev leverandørernes »score« inden for de valgte tildelingskriterier opgjort.

I et notat af 14. januar 2011 om tildeling til styregruppen for projektet blev det indstillet at tildele kontrakten til Canon Business Center Nordsjælland. Det fremgår af notatet, at vurderingen var sket på grundlag af de oprindeligt indsendte tilbud på rammeaftalen, idet det anføres:

»Da vi havde vanskeligt ved at konstatere den enkelte leverandørs leveringsmulighed i forhold til at opfylde de konkrete behov blev leverandørerne besøgt.

Leveringsaftalen vil blive indgået med den leverandør, som i forhold til at opfylde de konkrete behov har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud i henhold til SKI-rammeaftalen.

Med udgangspunkt i tildelingskriterierne Pris, Sortiment, Kvalitet, Miljø og Tillægsydelser blev de enkelte leverandører vurderet med nedenstående resultater:

[Angivelse af kriterier og vægtning samt pointtildeling til de enkelte leverandører. Canon Business Center Nordsjælland fik 123,11 point og dermed den højeste score]

Ad Pris)

Billigst med det sortiment vi stiller krav om.

...

Ad Sortiment)

- Der gives 1 point for hver af følgende 3 tilkøbsmuligheder: Duplex dokumentfremfører, kassette m/2 kassetter, Efterbehandler med hjørnehæftning
- Der fratrækkes 1 point hvis der skal tilkøbes software for at kunne opnå proaktiv service
- Der fratrækkes 1 point hvis der skal tilkøbes FDI-Interface.

Ad Kvalitet)

Tekniske forhold:

- Programmérbare funktioner, selvvalgt besked til display, scan/print-boks (personlig/offentlig)

Funktionalitet:

- Vurdering af software til understøttelse af drift, vedligehold og support, inkl. rapporter o.l.

- Vurdering af brugen af software til tilkald af teknikere, samt forebyggende vedligehold

Kapacitet:

- Antal teknikere i lokalområdet, samt tilkaldemetode og -tid

Service:

- Proaktiv service – forebyggende vedligehold som del af daglig drift (serviceaftalen)
- Reservedelshåndtering fra leverandør

IT:

- Samme vurdering som Funktionalitet

Ad Miljø)

...

Ad Tillægsydelser)

...«

Indklagede gav ved bekendtgørelse med henblik på frivillig forudgående gennemsigtighed af 17. januar 2011 meddelelse om at agte at indgå kontrakt med Canon Business Center Nordsjælland.

Ved e-mails til leverandørerne af 24. januar 2011 og ved bekendtgørelse af 24. januar 2011 gav indklagede meddelelse om, at tildelingen var annulleret. I de pågældende mails oplyses, at der var en »fejl i forbindelse med indhentningen af informationen til et delkriterie i vurderingen af leverandørerne.« Ved yderligere e-mails af samme dato til leverandørerne »genstartede« indklagede tildelingsproceduren. Indklagede angav samtidig:

»Til brug for dette har vi i første omgang brug for at få bekræftet de informationer vi fik oplyst på vores møde i forrige uge. Vi fremsender derfor et indsnævret skema med spørgsmål der alene har betydning for den tekniske afklaring. Skemaet er udfyldt med de informationer vi har fået på vores møder og det er disse informationer vi ønsker bekræftet til den videre proces.

...«

Indklagede vedlagde på ny et excel-ark med minimumskrav. Indklagede havde ladet 5 af de oprindelige 44 krav udgå. Der blev fortsat stillet de ovennævnte 14 i forhold til kravspecifikationen i SKI-aftalen nye minimumskrav.

Ved bekendtgørelse med henblik på frivillig forudgående gennemsigtighed af 26. januar 2011 gav indklagede meddelelse om at agte at indgå kontrakt

med Canon Business Center Nordsjælland. Valget af Canon Business Center Nordsjælland blev begrundet som følger:

»...

Alle leverandører på rammeaftale 02.12, delaftale 1, er undersøgt i første omgang med henblik på om de kunne levere enheder i alle ønskede segmenter. Denne undersøgelse viste at 4 af de 8 leverandører kunne levere enheder i alle segmenter samt indfri ovenstående krav f.eks. til integration af nuværende betalingsløsning og sortiment i forhold til IKR analysen.

Der blev udarbejdet en række minimumskrav som blev stillet til den fremtidige løsning. Disse krav blev, som forberedelse til møde om teknisk afklaring fremsendt til de 4 leverandører som havde de ønsker de produkter. Herefter er leverandørerne besøgt med henblik på teknisk afklaring, hvor minimumskravene blev fremlagt.

Kun én leverandører levede op til alle minimumskrav og vi har derfor valgt at tildele kontrakten til Canon.«

Ved e-mails af 26. januar 2011 meddelte indklagede resultatet af tildelingen til leverandørerne og anførte samtidig den ovenfor angivne begrundelse.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at der ikke kan være tvivl om, at indklagede har fastsat krav, som ikke fremgår af rammeaftalen. Ved at fastsætte sådanne nye krav til leverancen har indklagede handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4. Fastsættelsen af sådanne yderligere krav er også i strid med rammeaftalens betingelser for anvendelse af direkte tildeling, jf. herved også SKI's vejledning om direkte tildeling. Påstand 1 skal derfor tages til følge.

Indklagede har gjort gældende, at den direkte tildeling af kontrakten til Canon Business Center Nordsjælland er sket i overensstemmelse med rammeaftalens vilkår for direkte tildeling og udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4. De fastsatte »nye« krav var udtryk for skolens behov og var saglige, objektive og ikke-diskriminerende, og indklagede har ikke ændret i produkterne og aftalevilkårene i rammeaftalen.

Ad påstand 2 (subsidiær til påstand 1)

Klageren har gjort gældende, at navnlig indklagedes krav om:

- Mulighed for selvvalgt besked til brugere i display (besked om fejlmelding o.l.) og
- Udskrift af testside via fjernadgang/intranet (http)

synes fremkommet efter den tekniske afklaring. Dette understøtter, at kravene var baseret på og »skræddersyet« til Canons specifikke produkt subsidiært skal påstand 2 derfor tages til følge.

Indklagede har gjort det samme gældende som ad påstand 1, og har herudover anført, at det forhold, at kun Canon Business Center Nordsjælland kunne opfylde indklagedes behov, ikke er udtryk for forskelsbehandling.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at indklagede har tilsidesat udbudsreglerne på en sådan måde, at der skal ske annullation af tildelingsbeslutningen.

Indklagede har gjort gældende, at da der ikke er grundlag for at tage påstand 1 eller 2 til følge skal der heller ikke ske annullation.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 og 2

Klagenævnet har i kendelsen 5. december 2011 vedrørende klagen fra Konica Minolta Business Solutions Denmark A/S over samme tildeling fastslået, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 32, stk. 4, ved at tildele ordren ved direkte tildeling uden iværksættelse af fornyet konkurrence på grundlag af en rammekontrakt, som giver frit valg mellem gennemførelse af miniudbud og direkte tildeling.

Det følger heraf, at rammekontrakten ikke kunne danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning eller et miniudbud.

Som følge heraf kan der ikke meningsfuldt tages stilling til klagerens påstand 1 eller 2, som derfor ikke behandles.

Ad påstand 3

Tildelingsbeslutningen er annulleret ved klagenævnets kendelse af 5. december 2011. Der er derfor ikke behov for at tage stilling til denne påstand.

Herefter bestemmes:

Påstandene 1-3 behandles ikke.

Der fastsættes ikke sagsomkostninger.

Klagegebyret tilbagebetales.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig