

Klagenævnet for Udbud

(Niels Feilberg Jørgensen, Helle Bøjen Larsen, Knud Erik Busk)

J.nr.: 2007-0013525

30. april 2008

K E N D E L S E

SCA Hygiene Products A/S
(advokat Lars Halgreen, København)

mod

Sorø Kommune
(Advokatfirmaet Bender, von Haller og Dragsted
ved specialkonsulent cand. merc. jur. Peter Dann Jørgensen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse af 1. marts 2007 udbød Sorø Kommune som offentlig udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (Udbudsdirektivet) indkøb af voksenbleer til borgere i Sorø Kommune.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 16. april 2007 havde to virksomheder afgivet tilbud, Abena A/S og klageren. Den 2. juli 2007 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Abena A/S.

Den 11. juli 2007 indgav klageren, SCA Hygiene Products A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Sorø Kommune.

Klagen har været behandlet på et møde den 7. september 2007.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede ved sin vurdering af klagerens tilbud efter underkriterium »1. Priser/rabatstruktur samt prisregulering« til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« har handlet i strid med Udbudsdirektivet ved at tildele klagerens produkt scoren 3, hvilket var

en for lav score, hvorved det ikke ud fra en helhedsbetragtning er »det økonomisk mest fordelagtige bud«, der har vundet udbudet.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede ved sin vurdering af det konkurrerende tilbud fra Abena A/S til underkriterium 2 »kvalitet/sortimentsbredde« og underkriterium 5 »miljø« til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« har handlet i strid med EU-udbudet, idet Abena A/S produkter i disse 2 underkategorier er blevet tildelt henholdsvis scoren 3 og scoren 5, hvilket var for høj scores, hvorved det ikke ud fra en helhedsbetragtning er det økonomisk mest fordelagtige bud, der har vundet udbudet.

Indklagede har nedlagt påstand om, at påstandene afvises, og subsidiært at påstandene ikke tages til følge.

Udbudsbekendtgørelsen af 1. marts 2007 indeholder følgende under punkt »IV.2.1. Tildelingskriterier«, der var opgivet som det økonomisk mest fordelagtige bud vurderet på grundlag af tildelingskriterierne, i prioriteret rækkefølge:

»	Kriterier	Vægtning	Kriterier	Vægtning
	1. Priser/rabatstruktur samt prisregulering	45		
	2. Kvalitet/sortimentsbredde	25		
	3. ... elser samt informationshåndtering)	20		
	4. Forhold omkring levering samt distributionssikkerhed	5		
	5. Miljø	5		«

I udbudsbetingelserne er bl.a. anført følgende vedrørende »1.11 Tildelingskriterier«:

»Orden vil blive givet til de(n) tilbudsgiver(e), som ud fra en helhedsbetragtning afgiver det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet tilbuds-kriterierne er:

1. Priser/rabatstruktur samt prisregulering (45 %)
2. Kvalitet/sortimentsbredde (25 %)
3. Service (herunder konsulentytelser samt informationshåndtering) (20 %)
4. Forhold omkring levering samt distributionssikkerhed (5%)
5. Miljø (5 %)

Kriterierne er opstillet i prioriteret rækkefølge og vægtet.
 Pris vil blive evalueret ud fra bilag 2, Tilbudspriser
 Kvalitet/sortiment vil blive evalueret ud fra afsnit 2.1, Produkter samt afsnit 2.2, Sortiment.

...

Miljø vil blive evalueret ud fra afsnit 2.1, Produkter samt bilag 2. Tilbudspriser.«

Følgende er videre anført i udbudsbetingelserne: »2. Krav til produkter, personale mv.«:

»2.1 Produkter

Sortimentet skal omfatte engangsbleer, fikseringstrusser mv. til voksne

...

De enkelte produkters generelle egenskaber, kvaliteter, eventuelle miljøgodkendelser mv. samt indflydelse på plejepersonalets daglige arbejdsdag skal beskrives.

Bleer skal være lavet af et materiale, der ikke klumper før og under brug. Endvidere må produktet ikke kunne gå i stykker under brug. Bleerne må ikke knitre og de skal føles tørre. Tilbudsgiver skal beskrive hvorledes man har sikret sig ifht produkternes hudvenlighed og åndbarhed.

Bleer skal være beregnet til såvel urin som afføring.

Bleer skal have en for borgerne diskret, behagelig og kropsvenlig pasform.

For at borgerne opnår den størst mulige sikkerhed og komfort ved anvendelsen af bleer, er det afgørende, at bleer både har en høj suge- samt fordelingsevne, god absorbtionsevne, lave skiftetider (ex. personaleforbrug), ligesom der skal være minimal risiko for lækage. Sugeevnen for bleer beregnet til urin og afføring, skal være tilstrækkelig til at urin og afføring optages i bleen uden unødige gener for borgeren såsom for eksempel lugtgener.

...

2.2 Sortiment

...

Tilbudsgiver bedes beskrive eventuelle forventede tiltag indenfor produktudvikling, og hvilken konsekvens dette vil have for kommunen, herunder eventuelle økonomiske fordele inden for bl.a. produktpriser, skiftefrekvenser, skiftehastigheder, etc.

...«

I tilbudsarkene, der skulle udfyldes af tilbudsgiverne, skulle forskellige oplysninger meddeles, herunder vedrørende »inkontinensgrad« om produktet har »skifte/vådindikator« og lignende.

Klageren oplyste i det udfyldte tilbudsark under »sikring«, at produkterne havde lækage sikring i form af »permeabelt væske-overføring«, »patenterede elastiske tråde«, »anatomisk udformet« og »hydrofobe væske-barrierer 90 % lækagesikker«. For produkterne har tilbudsgiverne endvidere oplyst »Teoretisk absorptionsevne angivet i ml.« og »absorberingstid i sekunder for x antal ml.«

En af et analyseinstitut foretaget afprøvning af bleprodukter viser, at kommunerne, der anvendte klagerens produkter opnåede færre bleskift ligesom antallet af blelækager var mindre.

Indklagede nedsatte en styregruppe, en arbejdsgruppe og en referencegruppe og afprøvede de to bleproducenters produkter. Resultatet vedrørende lækageafprøvning viste, at der ud af 106 anvendte bleer fra klageren i afprøvningsperioden var 7 lækager, mens der ud af 120 anvendte Abena A/S bleer var 30 lækager. Over nogle uger i maj/juni 2007 er der for hver enkelt borger, der bruger ble i Sorø, udfyldt skemaer vedrørende de bydendes produkter, herunder om produktets komfort for borgeren, håndtering af produktet, kvalitet, lækagesikkerhed/sugeevnen, tørhed, tilfredsheden hos borgeren, personalets tilfredshed og borgerens hud.

Klageren har erklæret, at indklagede på en rigtig og seriøs måde har foretaget afprøvning af klagerens og Abena A/S produkter.

Indklagedes referencegruppe har tildelt tilbudsgivernes tilbud følgende scores efter »Evaluering af tildelingskriterierne efter 3. referencegruppemøde«:

»	Abena	Klageren
1. Priser/rabatstruktur samt prisregulering	5	3
2. Kvalitet/sortementsbredde	2	5
...		
5. Miljø	4	5
Samlet score	4	4.1«

Det fremgår, at »Evalueringen« blev foretaget af referencegruppen på baggrund af tilbudssammenligning samt afprøvningsresultater.

»Referencegruppen tildeler Abena scoren 2 på kvalitet/sortiment på baggrund af følgende:

Der blev anvendt flere bleer under afprøvningen af Abenas bleer, hvilket er dyrt i personale til bleskifte og det kan betyde en øget udgift til selve bleerne.

Der var flere lækager under afprøvningen af Abenas bleer, hvilket betyder øget tidsforbrug til sengetøjsskift mv.

Abenas vaskecreme kan ikke bruges.

Referencegruppen tildeler Abena scoren 4 på service, da Abena ikke i detaljer har beskrevet, hvordan de vil styre bleforbruget på forbrugerniveau. Dette er en integreret del af SCA's koncept.

Referencegruppen tildeler Abena scoren 4 på miljø med baggrund i, at der forventeligt skal anvendes flere bleer ved valg af Abena end ved valg af SCA, hvilket betyder øget affaldsmængde. Endvidere vil det betyde flere udgifter til håndtering af affald.«

Ved den endelige tilbudsevaluering foretaget af indklagede blev de to bydende tildelt følgende scores:

» Delaftale A. Voksenbleer

Tildelingskriterium	Abena	Klageren
1. Priser/rabatstruktur samt prisregulering	5	3
2. Kvalitet/sortementsbredde	3	5
...		
5. Miljø	5	5
Samlet score	4.3	4.1«

I forbindelse med indklagedes beslutning om, hvilken tilbudsgiver, der skulle vælges, offentliggjorde indklagede baggrunden for de tildelte scores.

Vedrørende prisevaluering anfører indklagede:

»5 tildeles tilbud der er 0-10 % dyrere end det billigste tilbud
 4 tildeles tilbud der er 10-20 % dyrere end det billigste tilbud
 3 tildeles tilbud der er 20-30 % dyrere end det billigste tilbud
 ...«

Vedrørende kvalitet/ sortimentsbreddeevaluering anfører indklagede:

»5 tildeles tilbud, som fuldt tilfredsstillende opfylder alle underkriterier
 4 tildeles tilbud, som fuldt tilfredsstillende opfylder 75 % af de opstillede kriterier

3 tildeles tilbud, som fuldt tilfredsstillende opfylder 50 % af de opstillede underkriterier eller hovedsageligt tilfredsstillende 75 % af de opstillede underkriterier

2 tildeles tilbud, som fuldt tilfredsstillende opfylder 25 % af de opstillede underkriterier og hovedsageligt tilfredsstillende yderligere 25 % af de opstillede underkriterier

...«

Vedrørende miljøevaluering anfører indklagede:

»5 tildeles tilbud, som fuldt tilfredsstillende opfylder alle underkriterier

4 tildeles tilbud, som fuldt tilfredsstillende opfylder 75 % af de opstillede underkriterier

3 tildeles tilbud, som fuldt tilfredsstillende opfylder 50 % af de opstillede underkriterier eller hovedsageligt tilfredsstillende 75 % af de opstillede underkriterier

...«

Indklagede har foretaget »Opsummering – tilbudssammenligning, prisindkomne tilbud på voksenbleer leveret til depot og til borger«. Denne opsummering viser, at indklagede ved at indgå kontrakt med klageren ville have haft en merudgift på 175 - 224.000 kr. ved at købe det skønnede antal bleer hos klageren i forhold til den kontrakt, som indklagede har besluttet sig til at indgå.

Klagenævnet har gennemgået de scores, som henholdsvis klageren og Abe-na A/S tilbud er blevet tildelt af indklagede.

Kontinenssygeplejerskerne i Sorø hjemmepleje er under sagen fremkommet med et indlæg til fordel for klagerens produkter, ligesom et medlem af indklagedes referencegruppe til forskellige har fremsendt et brev, hvori hun blandt andet udtaler sig til fordel for klagerens produkter.

Lars Havgry, divisionsdirektør hos klageren har forklaret, at klageren dækker 50-52 % af det danske marked for voksenbleer. Klageren deltager i 8-12 udbud årligt. Indklagede havde et konsulentfirma til at bistå sig i forbindelse med udbuddet. Klageren har deltaget i 9 tidligere udbud, hvor det pågældende konsulentfirma var antaget til at bistå med udbuddet. Klageren har tabt samtlige udbud. I udbudsbetingelserne lægger konsulentfirmaet udelukkende vægt på prisen. Klagerens tilbud er ud fra en helhedsbetragtning det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Når man skal vurdere, hvem der har

afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, skal det også indgå i vurderingen hvor mange bleskift, der skal foretages, og der skal tages højde for antal lækager, ligesom plejetidsbegrebet forstået som den tid, der går med at foretage bleskift, skal indgå som et moment. Klageren kan ikke vinde et udbud, hvis der alene lægges vægt på den enkelte bles pris.

Ellen Wejdling, indkøbskoordinator hos indklagede, har forklaret, at kommunen nedsatte en styregruppe der skulle afgøre, hvilket tilbud der skulle antages. En referencegruppe skulle komme med en anbefaling til styregruppen. Referencegruppen indstillede, at klagerens tilbud blev antaget, og lagde i sin anbefaling vægt på skiftetid, miljø og lignende. Styregruppen valgte det bud, der havde den laveste pris. Antal forbrugte bleer blev ved valget ikke tillagt betydning.

Parternes anbringender

Ad afvisningspåstanden

Indklagede har til støtte for afvisningspåstanden gjort gældende, at klagerens påstande ikke indeholder nogen angivelse af, hvorpå indklagedes udbudsretlige krænkelse beror, og at klagerens påstande er uklare og uegnede til Klagenævnets bedømmelse.

Klageren har bestridt, at påstandene ikke indeholder nogen angivelse af, hvorpå indklagedes udbudsretlige krænkelse beror, ligesom klageren har gjort gældende, at påstandene er klare.

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at det fremgår af udbudsbetingelserne, at kvalitet indgår som en del af prisen. Det er dokumenteret, at Abenas A/S produkter ikke har samme kvalitet som klagerens produkter, idet hyppigheden af lækager ved brug af Abena A/S produkter er højere. Indklagede har ikke taget hensyn til, at brug af klagerens bleer medfører kortere skiftetider og sjældnere bleskift og dermed lavere personaleomkostninger. Når indklagede vedrørende »Priser/rabatstruktur samt prisregulering« har tildelt klagerens tilbud 3 point, er dette sket alene ud fra en pris pr. ble, hvilket ikke er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, hvorefter det

er afgørende, hvilken tilbudsgiver, som ud fra en helhedsbetragtning afgiver det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra de fastsatte underkriterier. Klageren har gjort gældende, at de øvrige økonomiske følgevirkninger såsom »Kvalitet og sortimentsbredde og Miljø« skal indgå i den samlede helhedsbedømmelse vedrørende kriteriet Pris, og klageren har derfor bestridt, at antallet af bleskift, lækagefrekvens og bleernes holdbarhed skal indgå i evalueringen af de andre underkriterier. Klageren skulle være tildelt en score på 4 frem for 3 vedrørende »Priser/rabatstruktur samt prisregulering«.

Indklagede har gjort gældende, at der er foretaget en nøje, fyldestgørende evaluering af tilbudene i forhold til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. Indklagede har endvidere foretaget en relevant og forventelig evaluering for så vidt angår underkriteriet »priser/rabatstruktur samt prisregulering«. Indklagede har gjort gældende, at den kvalitative vurdering af tilbudsgivernes produkter indgår i tilbudsevalueringen i tilknytning til underkriterierne »kvalitet/sortimentsbredde« og »service«.

For så vidt angår underkriteriet »kvalitet/sortimentsbredde« har indklagede gjort gældende, at de tildelte scores på baggrund af afprøvningen af bleerne er korrekte. Klagerens produkt fik maksimumscore, mens Abena A/S produkt på baggrund af det omfattende og forholdsmæssigt høje antal positive tilkendegivelser scorede 3, der efter evalueringsmodellen »tildeles tilbud, som fuldt tilfredsstillende opfylder 50 % af de opstillede underkriterier eller hovedsageligt tilfredsstiller 75 % af de opstillede underkriterier«.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at det må lægges til grund, at brug af Abena A/S produkter medfører hyppigere bleskift og større miljøbelastning. Indklagede har ikke tillagt kriterierne »kvalitet/sortimentsbredde« og »miljø« tilstrækkelig vægt ved vurderingen af Abena A/S tilbud og indklagede har tildelt Abena A/S produkter for høj score.

Indklagede har gjort gældende, at der er foretaget en saglig evaluering af tilbudene, og at indklagedes scoring af de indkomne tilbud er korrekt og retvisende herunder i relation til udbudsmaterialet. Referencegruppens begrundelse for vedrørende miljø at tildele scoren 4 til Abena A/S produkter var, at der forventeligt skal anvendes flere bleer ved valg af Abena A/S

produkter frem for klagerens produkter, men idet de angivne forhold ikke er nævnt i udbudsbetingelserne skal de ikke tillægges vægt ved vurderingen af tilbudene. Referencegruppens rolle var at bistå styregruppens beslutning og medvirke til at sikre beslutningens faglighed, og dens scoring var ikke bindende for indklagede. Indklagede har ud fra udbudsbetingelserne med rette vedrørende kriteriet miljø tildelt begge tilbudsgivere scoren 5.

Klagenævnet udtaler:

Ad afvisningspåstanden

Klagenævnet finder ikke klagerens påstande uegnede til behandling. Afvisningspåstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 1 og 2

Klagenævnet bemærker, at Klagenævnet vedrørende påstand 1 alene tager stilling til pointtildelingen ved vurderingen af tilbudene i relation til underkriterium »1. Priser/rabatstruktur samt prisregulering« og vedrørende påstand 2 alene tager stilling til pointtildelingen ved vurderingen af tilbudene i relation til underkriterierne »Kvalitet/sortimentsbredde« og »5. Miljø«, og at Klagenævnet således ikke tager stilling til indklagedes resultat med hensyn til, hvilken af de to tilbudsgivere, der har afgivet »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Ad påstand 1

Indklagede har som tildelingskriterium valgt det økonomisk mest fordelagtige bud og har opstillet egnede, klare og forståelige underkriterier. Det påhviler indklagede med henblik på at finde det økonomisk mest fordelagtige bud at foretage en objektiv vurdering af de indkomne tilbud på baggrund af de opstillede vægtede underkriterier. Der findes ikke grundlag for at fastslå, at de fastsatte underkriterier under hensyn til ydelsens beskaffenhed ikke er egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Vedrørende underkriteriet »priser/rabatstruktur samt prisregulering« findes det at påhvile indklagede udelukkende med baggrund i tilbudspriserne at foretage en objektiv evaluering og tildele de bydende en score. Der findes ikke grund-

lag for at tilsidesætte de af indklagede tildelte scores vedrørende dette underkriterium.

For så vidt angår underkriteriet »kvalitet/sortimentsbredde« bemærkes, at indklagede har foretaget en evaluering efter en grundig afprøvning af tilbudsgivernes produkter. Klagenævnet har ikke fundet grundlag for at tilsidesætte den af indklagede opstillede evalueringsmodel og har heller ikke fundet grundlag for at tilsidesætte de af indklagede tildelte scores, idet disse svarer til de opstillede kriterier og evalueringsmodellen, der er indenfor rammerne af de opstillede kriterier. Kriteriet »kvalitet/sortimentsbredde« udgør et selvstændigt underkriterium og er ikke en del af underkriteriet »pris«.

Som følge af det anførte tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 2

Efter den evaluering, som indklagede har foretaget efter nøje at have afprøvet klagerens og Abena A/S produkter over en periode, finder Klagenævnet, at de tildelte scores er givet indenfor rammerne af de opstillede underkriterier, og Klagenævnet finder således ikke grundlag for hverken at tilsidesætte den af indklagede opstillede evalueringsmodel eller indklagedes tildeling af scores til de afprøvede produkter, hverken for så vidt angår underkriteriet »kvalitet/sortimentsbredde« eller underkriteriet »miljø«.

Som følge af det anførte tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Niels Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig