

## Klagenævnet for Udbud

(Erik P. Bentzen, Helle Bøjen Larsen, Lars Tolstrup)

J.nr.: 2011-0024431

4. november 2011

### K E N D E L S E

Telenor A/S

(selv)

mod

Region Nordjylland

(advokat Tina Braad, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 215-330473 af 3. november 2010 udbød Region Nordjylland (indklagede), som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en rammeaftale vedrørende telefoni, mobilterminaler og tilknyttede serviceydelser og ADSL. Rammeaftalens varighed var tre år med mulighed for at forlænge aftalen én gang i et år.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 10. december 2010 havde følgende virksomheder anmodet om prækvalifikation:

1. TDC
2. Telenor A/S (klageren)
3. Telia Danmark

Alle tre virksomheder blev prækvalificeret.

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 21. december 2010, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 7. februar 2011 havde TDC og klageren afgivet tilbud. Den 30. marts 2011 besluttede indklagede at indgå kontrakt med TDC.

Den 8. april 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. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 6. maj 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 princippet om gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have udbudt ADSL forbindelse til hjemmearbejdspladser som en »obligatorisk option«.

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

#### Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 3. november 2010 indeholder bl.a. følgende:

##### »DEL II: KONTRAKTENS GENSTAND

...

II.1.5) Som en del af Region Nordjyllands IT-kommunikation strategi (IKT) er det besluttet at effektivisere regions indkøb af telefoni, mobilterminaler og tilknyttede serviceydelser, mobil bredbånd og ADSL. ...

...

##### Ydelsesbeskrivelse:

Rammekontrakten vil omfatte telefoni, mobilterminaler, tilbehør og tilknyttede serviceydelser, mobilbredbånd og ADSL forbindelser indenfor følgende områder:

- Telefoni, herunder ...
- Indkøb af mobilterminaler, herunder ...
- Serviceydelser relateret til ovenstående, eksempelvis ...
- Mobil bredbånd,
- ADSL forbindelser som option.

...

##### II.2.2) Optioner

Ja

beskrivelse af disse optioner: Se under pkt. II.1.5. ...«

I udbudsbetingelserne af 21. december 2010 er bl.a. anført følgende:

### »3. Tilbuddets indhold

...

Rammekontrakten vil omfatte telefoni, mobilterminaler, tilbehør og tilknyttede serviceydelser, mobilbredbånd og datakommunikation til hjemmearbejdspladser – ADSL (option) indenfor følgende områder:

- ...

...

- Datakommunikation til hjemmearbejdspladser – ADSL forbindelser som obligatorisk option.«

Af kontraktbilag 1b »Kravspecifikation« fremgår bl.a.:

### »8. Dataforbindelse til hjemmearbejdspladser – ADSL

Rammekontrakten omfatter opkoblinger til hjemmearbejdspladser. Herved forstås internetopkobling på medarbejderes privatadresser. ...

#### 8.1 Generelle minimumskrav (MK)

Det er et minimumskrav, at Leverandøren kan tilbyde forskellige teknologier til opkobling af hjemmearbejdspladser.

...

##### 8.1.2 Standard for xDSL (MK)

Det er et minimumskrav, at såfremt Leverandøren tilbyder xDSL forbindelser, skal disse understøtte gældende ITU standarder for den anvendte opkoblingstype (f.eks. ADSL, ADSL2+, VDSL, SHDSL, m.fl.)«

Tilbudsgiverne havde under udbuddet mulighed for at stille spørgsmål. Der blev bl.a. stillet spørgsmål til ADSL forbindelsen til hjemmearbejdspladserne, men ikke til spørgsmålet om option, herunder til begrebet »obligatorisk option«.

Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud« med følgende underkriterier og disses relative vægtning:

1. Pris (45 %)
2. Kvalitet (30 %)
3. Mobil udendørsdækning, mobil bredbånd dækningsområde og

## ADSL dækningsområde (25 %)

Ved brev af 30. marts 2011 meddelte indklagede klageren, at tilbuddet fra TDC var det økonomisk mest fordelagtige, og at klageren derfor ikke var tildelt kontrakten.

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at begrebet »obligatorisk option« indeholder en kontradiktion, som medvirker til at gøre underkriterierne til tildelingskriteriet uklare og dermed i strid med princippet om gennemsigtighed. Klageren har præciseret, at klageren ved afgivelsen af tilbuddet ikke var i tvivl om, at tilbuddet skulle indeholde leverance af ADSL. Klageren er enig med indklagede i, at der bl.a. i begrebet »obligatorisk« ligger, at tilbudsgiverne skulle afgive tilbud på optionen på ADSL forbindelser til hjemmearbejdspladser, og klageren er også enig i, at der i begrebet »option« ligger, at indklagede frit kan vælge at benytte leverandørens tilbud på ADSL forbindelser. Tildelingen af kontrakten er sket på baggrund af det samlede tilbud inklusive den »obligatoriske option« på ADSL forbindelser. Det er dog i strid med udbudsdirektivets artikel 2, at indklagede frit har kunnet vælge, om indklagede ønsker at gøre brug af tilbuddet på ADSL forbindelser, idet vurderingen af tilbuddene i forhold til tildelingskriteriet kunne være faldet anderledes ud, hvis det kun havde været de ydelser, som indklagede faktisk aftager, der havde dannet grundlag for tildelingsbeslutningen.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har handlet i strid med princippet om gennemsigtighed. Det fremgår af både udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, at ADSL forbindelsen til hjemmearbejdspladserne blev udbudt som en option. Det fremgår endvidere af kravspecifikationen, at det var et mindstekrav, at tilbudsgiverne afgav tilbud på ADSL forbindelse. Dette er tydeliggjort med betegnelsen »obligatorisk«. Klageren har således været forpligtet til at afgive tilbud på optionen på ADSL forbindelse, mens indklagede frit kan vælge, om indklagede vil benytte leverandørens tilbud i henhold til optionen. Efter det, som klageren har anført, er klageren enig med indklagede i denne forståelse af »obligatorisk option«.

Klagenævnet udtaler:Ad påstand 1

Det fremgår af både udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, at ADSL forbindelse til hjemmearbejdspladser blev udbudt som option. Begrebet »obligatorisk option« må forstås – som også begge parter gør – på den måde, at tilbudsgiverne har været forpligtet til at afgive tilbud på ADSL forbindelse til hjemmearbejdspladser, men at indklagede i kontraktperioden frit kan vælge, om denne del af den udbudte kontrakt vil blive udnyttet. Da indklagede stillede krav om, at alle tilbudsgivere afgav tilbud på ADSL forbindelse, har tilbudsgiverne kunnet påregne, at optionen ville indgå ved indklagedes vurdering af tilbuddene i forhold til underkriterierne. Indklagede har derfor ikke handlet i strid med princippet om gennemsigtighed.

Klagenævnet tager ikke påstanden til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Camilla Christina Nielsen  
kontorfuldmægtig