

K E N D E L S E

Thermo Electron A/S  
(advokat Lotte Hummelshøj, København)

mod

Københavns Universitet  
(selv)

Ved bekendtgørelse nr. 2015/S 024/039829 af 30. januar 2015 oplyste Københavns Universitet med henblik på frivillig forudgående offentliggørelse, at universitetet agtede at indgå en kontrakt om ”Mass spectrometer” med virksomheden Agilent Technologies Academia i USA. Det fremgår af bekendtgørelsen, at kontrakten angik ”Acquisition of Modern Technologies for Redefinition of Laboratory Teaching methods in analytical chemistry to Department of Pharmacy”.

Den 13. februar 2015 klagede Thermo Electron A/S til Klagenævnet for Udbud over universitetets direkte tildelingsbeslutning.

Thermo Electron A/S anmodede samtidig om, at klagenævnet skulle tillægge klagen opsættende virkning.

Klagenævnets formand besluttede ved klagens modtagelse midlertidigt at tillægge klagen opsættende virkning.

Ved delkendelse af 16. marts 2015 traf klagenævnet afgørelse om fortsat at tillægge klagen opsættende virkning.

Thermo Electron A/S har nedlagt følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Universitet har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 28 ved at tildele en kontrakt til Agilent Technologies Academia, om levering af laboratorieudstyr (LC, GC, CE, MS) ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, jf. udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1, litra b, uden at betingelserne for anvendelsen af denne procedure var opfyldt.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere Københavns Universitets beslutning om at indgå kontrakt med Agilent Technologies Academia om levering af laboratorieudstyr (LC, GC, CE, MS).”

Det fremgår af sagen, at de anførte forkortelser (”LC, GC, CE, MS”) er almindelige i branchen og angår forskellige teknologiske løsninger, der betegnes hhv. ”Liquid Chromatography”, ”Gas Chromatography”, ”Capillary Electroforesis” og ”Mass Spectrometry”.

Københavns Universitet nedlagde ved klagens modtagelse påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Efter modtagelsen af klagenævnets delkendelse har Københavns Universitet meddelt, at universitetet har ”trukket undtagelsen vedrørende anskaffelsen af ”Modern Technologies for Redefinition of Laboratory Teaching methods in analytical chemistry” for Department of Pharmacy tilbage” og meddelt, at ”[d]er tages bekræftende til genmæle, at der ikke vil blive indgået kontrakt på baggrund af denne undtagelse”.

Thermo Electron A/S har på klagenævnets spørgsmål oplyst, at selskabet ønsker at fastholde klagen.

Ingen af parterne har herefter ønsket at fremkomme med yderligere bemærkninger.

For så vidt angår sagens nærmere omstændigheder og parternes anbringender henvises på den baggrund til omtalen af de væsentligste elementer heraf i klagenævnets delkendelse.

### Klagenævnet udtaler:

I klagenævnets delkendelse af 16. marts 2015 anførte nævnet blandt andet:

”Vedrørende betingelse nr. 1 (*”fumus boni juris”*) bemærker klagenævnet, at aftalen ubestridt overstiger udbudsdirektivets tærskelværdi, og at aftalen, medmindre den kunne indgås efter forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, jf. udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1, litra b, og/eller stk. 2, litra b, skulle have været udbudt i overensstemmelse med udbudsdirektivets artikel 28. Det påhviler herefter Københavns Universitet at godtgøre, at betingelserne i udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1, litra b, og/eller stk. 2, litra b, er opfyldt.

Københavns Universitet har anført, at Thermo Electron A/S’ produkt, Chromeleon 7, ikke kunne levere den ønskede CE-teknologi. Thermo Electron A/S har bestridt dette forhold og oplyst, at selskabets eget produkt omfatter de ydelser, der er beskrevet i profylaksebekendtgørelsen, herunder kravet om CE-teknologi, samt udstyr, der kan styres og anvendes off-line på en fælles softwareplatform, og således at moduler kan flyttes mellem teknologierne. På den baggrund har Københavns Universitet ikke efter de oplysninger, der foreligger for klagenævnet godtgjort, at det alene var den valgte leverandør, der kunne levere det efterspurgte udstyr. Det lægges videre til grund, at Københavns Universitet relativt let kunne have afklaret dette forhold ved en forudgående henvendelse til Thermo Electron A/S. Som følge af det anførte er der på det foreløbigt foreliggende grundlag udsigt til, at klagenævnet vil lægge til grund, at betingelserne i udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1, litra b, ikke var opfyldt.

Det fremgår ikke af profylaksebekendtgørelsen, hvilke nærmere problemer af den karakter, der er nævnt i udbudsdirektivets artikel 31, stk. 2, litra b, der måtte opstå, hvis en anden virksomhed end den valgte skulle levere det efterspurgte udstyr. Henset til, at universitetet samtidig anførte, at det mente, at der slet ikke var andre leverandører, der kunne levere det ønskede udstyr, kan det endvidere ikke lægges til grund, at universitetet konkret havde overvejet omfanget af de problemer, dette kunne afstedkomme. På det foreløbigt foreliggende grundlag er der herefter også udsigt til, at klagenævnet vil lægge til grund, at betingelserne i udbudsdirektivets artikel 31, stk. 2, litra b, heller ikke var opfyldt. De kortfattede udtalelser, som Københavns Universitet efterfølgende har indhentet fra andre virksomheder vedrørende deres anbefalinger og kendskab til klagerens produkt samt beslægtede produkter, kan ikke føre til en anden vurdering.”

Af de grunde, der er anført i klagenævnets delkendelse, tager nævnet klagerens påstand 1 til følge.

Da Københavns Universitet efter det foreliggende allerede selv har annulleret sin tildelingsbeslutning, er der ikke grundlag for, at klagenævnet tager stilling til påstand 2.

Efter sagens udfald, forløb og omfang skal Københavns Universitet betale sagens omkostninger for klagenævnet til Thermo Electron A/S med 8.000 kr. inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Herefter bestemmes:

Københavns Universitet har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 28 ved at tildele en kontrakt til Agilent Technologies Academia, om levering af laboratorieudstyr (LC, GC, CE, MS) ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, jf. udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1, litra b, uden at betingelserne for anvendelsen af denne procedure var opfyldt.

Københavns Universitet skal betale sagens omkostninger for klagenævnet til Thermo Electron A/S med 8.000 kr.

Klagegebyret tilbagebetales.

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Johannes Krogsgaard  
fuldmægtig