

K E N D E L S E

Videra OY ved Videra Danmark
(selv)

mod

Domstolsstyrelsen
(Kammeradvokaten ved advokat Thomas Impgaard Sørensen)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2013/S 025-038435 af 1. februar 2013 udbød Domstolsstyrelsen som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbs-kontakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet) en leverance af videokonferenceudstyr på tværs af justitssektoren (betegnet *Video3-løsningen*). Tildelingskriteriet var fastsat til det »økonomisk mest fordelagtige bud«. Aftalens værdi var i bekendtgørelsen anslået til mellem 50 og 100 mio. kr.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 4. marts 2013 havde følgende virksomheder anmodet om prækvalifikation:

1. Netdesign A/S
2. PGI – Premiere Global Services Norway
3. ElTel Networks A/S
4. KMD A/S
5. Hewlett-Packard ApS
6. Telia Danmark, filial af TeliaSonera
7. Videra OY (klageren) – Elisa OY
8. Atea A/S

Den 22. marts 2013 besluttede indklagede at prækvalificere følgende virksomheder:

- KMD A/S
- Hewlett-Packard ApS
- Netdesign A/S
- ElTel Networks A/S
- Atea A/S.

Den 20. april 2013 indgav klageren, Videra OY ved Videra Danmark, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Domstolsstyrelsen. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

»Påstand 1: Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at prækvalificere klager.

Påstand 2: Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om ikke at prækvalificere klager.«

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

Udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.5 indeholdt blandt andet følgende om den udbudte anskaffelse:

»Domstolsstyrelsen ønsker at anskaffe en centralt driftet løsning til videokonference på tværs af justitssektoren (betegnet Video3 løsningen). Løsningen skal stilles til rådighed for Anklagemyndigheden, Politiet og Kriminalforsorgen. Domstolsstyrelsen er kontraktholder, og leverandøren indgår kontrakt med Domstolsstyrelsen.

Udstyret installeres i retssale, afhøringslokaler og arresthuse, således at fristforlængelser kan gennemføres, uden at arrestanter skal transporteres mellem de involverede parter. Løsningen skal være konstrueret således, at det i hver retssal er muligt at styre en videokonference. Således skal det være muligt at foretage opkald til et eller flere afhøringslokaler og/eller arresthuse, styre visning af billeder, justere kamerafokus og lydstyrke med videre. ...

Leverandøren skal varetage alle elementer af installation og drift af løsningen, hvilket blandt andet omfatter projektering og projektledelse under installation, etablering af nødvendige føringsveje (herunder skjulte som underboringer/-føring, fræsning af kabelriller m.m.) kabling, etablering af lokalnetværk, installation af udstyr ...i bygninger, bygningsarbejde og efterbehandling (herunder lydisolering), eksempelvis el- ma-

ler- eller murerarbejder i forbindelse med installation, implementering af løsningen samt driften og support af såvel centralt placeret udstyr som udstyr installeret i lokaler.

Løsningens komponenter skal driftes og overvåges af leverandøren og skal omfatte en enhed, der kan fordele opkald mellem lokaler ..., der er opkoblet på løsningen. Løsningen skal installeres i ca. 200 lokaler i hele Danmark og på Færøerne, og derudover skal der installeres centralt placeret driftsudstyr. ...

...

Ydelserne omfatter:

- Etablering af en løsning baseret på standard hardware komponenter, herunder levering af udstyr og eventuel konfiguration og/eller udvikling til styringsenhed, enhed til fordeling af opkald og telefonbogs-funktionalitet
- Lokaleændringer, herunder kabelføring, etablering af netværk, installation af udstyr i bygninger og efterbehandling, dog eksklusiv bygningsarbejder i Kriminalforsorgen og muligvis eksklusiv kabelføring i Kriminalforsorgen.
- Udrulning og implementering af løsningen, herunder dokumentation og uddannelse
- Vedligeholdelse, support og drift af løsningen
- Etablering af grænseflader til eksterne systemer/netværk til: 1) udtræk af digital lyd, 2) videokonferenceudstyr på Færøerne og 3) netværk mellem myndighederne.

Således omfatter udbuddet både tjenesteydelser og varekøb. Ydelserne omfatter ikke etablering af netværk.

Nogle af lokaleændringerne vil skulle ske i fredede bygninger, ligesom der i nogle lokaler vil være særlige krav til sikring af udstyret mod hærværk og lignende.«

I udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3 om »*Betingelser for at deltage*« for så vidt angår »*Teknisk kapacitet*« stod der:

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

a) forelæggelse af en liste over de betydeligste tilsvarende tjenesteydelser, jf. pkt. II.1.5, ansøger har udført i løbet af de sidste tre år med angivelse af tidspunkter for leverancen afhængigt af, hvornår ansøger blev etableret eller startede sin virksomhed.

Ansøger bedes for hver beskrivelse af tilsvarende tjenesteydelser redegøre for, hvorfor tjenesteydelsen er relevant.

Såfremt ansøger er en gruppe af økonomiske aktører (f.eks. et konsortium), skal referencelisten afgives for hver deltager.«

Udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2 om »Grænse for, hvor mange økonomiske aktører der vil blive opfordret til at afgive bud eller deltage« indeholdt følgende:

»Forventet antal økonomiske aktører: 5

Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal kandidater: Begrænsning af ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud, sker efter vurdering af, hvilke ansøgere der har dokumenteret de mest relevante leverancer af de ydelser, som kontrakten omfatter, jf. punkt II.1.5.«

Klageren og Elisa OY indgav den 4. marts 2013 ansøgning om at blive prækvalificeret. Det fremgik heraf blandt andet, at klageren er et datterselskab af Elisa Corporation. Under overskriften »Videra Referencer« fremgik blandt andet:

»Det finske Justitsministerium og det finske Politi, mere end 450 installerede systemer

Det finske justitsministerium (JM) har implementeret High Definition videokonference i mere end 200 mødelokaler og 30 retssale ... Videra også arrangeret retsmøderne til Rwanda i 2009 ...

Finsk politi har udnyttet næsten 300 videokonference sites til forskellige formål fra begyndelsen af 2008. Disse er for eksempel uddannelse, ekstern kommunikation med andre lande ministerier og politi, høringer af mistænkte og vidner, der ikke kan deltage i retsmødet i politistationen...

FN (United Nations) mere end 70 installerede sites

Videra blev valgt som aftale partner til at levere videokonferencer værelse systemer til FN globalt. Leverancerne begyndte globalt i andet kvartal af 2011 ... Omfattet er leverancer og støtte i alle de 150 + lande FN opererer i. Udover regelmæssige videokonferencer værelse leverancer, er Videra leverede starter første deployeringer af telepresence rum til FN Amerika og Asien ...

IKEA, mere end 200 installerede sites

Videra har leveret en global videokonference løsning til IKEA ..., og vi har været ansvarlige for IKEA's videokonferencer infrastruktur siden 2003. Løsningen består af mere end 200 videokonference-systemer, der er installeret globalt. Inden for rammerne af en intern IKEA projekt kaldet "Meeting the IKEA Way" fik vi mandat til at udvikle et IKEA unik fuld service for videomøder. Dette resulterede i tjeneste IKEA Meeting Online som Videra stadig kører i dag.

Vattenfall, mere end 200 installerede sites

En leverance med Polycom systemer og Videra-tjenester. Vattenfall ... har været en Cisco bruger i årevis og derudover næsten 300 Polycom systemer er stadig som en del af løsningen bygger på Tandberg-systemer og Tandberg infrastrukturprodukter (MCU, TMS, VCS). Videra styrer hele denne flere leverandører miljø og har også leveret infra produkter som Polycom RMX, CMA, DMA... Vattenfall RFP var det største individuelle udbud relateret til videokonferencer i Europa i 2009, og Videra blev valgt som de leverandør...

Nordea

Nordea RFP var største udbud i løbet af 2012... Videra blev valgt ...Nordea er et godt eksempel, hvor Videra ikke kun leverer teknologi, men også rådgivning (CEBA)... I øjeblikket bliver de første videokonferencer systemer leveret og den centrale infrastruktur er oppe og køre.

...

Videra vertikal ekspertise på video konference systemer i retten

Det finske justitsministerium (JM) har implementeret High Definition videokonference i mere end 30 retssale siden implementeringen i 2005. Retssalene er et godt eksempel på Videras ekspertise, da de er fuldt tilpasset til den proces en retssag, uden nogen form for ændringer i forhold til de officielle processer i retsmøderne. Kontrol af lokale system og centrale system... er et produkt af Videra og vores egen forsknings- og udviklingsafdeling.

...

Funktioner og funktioner i det finske Justitsministeriets løsning

...

De grundlæggende tekniske forudsætninger, men også, at systemerne er ajour og have fuld teknisk sammenkobling med forskellige standarder og system niveau er meget vigtig, og dette igen understreger vigtigheden af vores egen produktudvikling for at opfylde kundens behov. I distance retssager kan brugeren nemt styre alt det lokale udstyr (kameraer, monitører, audio), terminaludstyr (videokonference enhed) og endda multipunkt-forbindelser (MCU) og andre centrale infrastruktur kapaciteter...«

Ved brev af 22. marts 2013 meddelte indklagede, at styrelsen havde besluttet at prækvalificere de ovennævnte 5 andre virksomheder – og ikke klageren. Om begrundelsen herfor var der blandt andet anført:

»I overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2. er udvælgelsen af de 5 ansøgere sket ud fra en vurdering af, hvilke ansøgere der har dokumenteret de mest relevante leverancer af de ydelser, som kontrakten omfatter.

De i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5) beskrevne ydelser er blevet lagt til grund ved vurdering af ansøgningerne og kan sammenfattes til følgende:

A. Etablering:

Etablering af en centralt driftet løsning til videokonference baseret på standard hardware komponenter, herunder levering af udstyr...

B. Lokaleændringer:

Lokaleændringer, herunder kabelføring, etablering af lokalnetværk, installation af udstyr i bygninger og efterbehandling...

C. Implementering:

Udrulning og implementering af løsningen, herunder dokumentation og uddannelse.

D. Vedligeholdelse, support og drift:

Vedligeholdelse, support og drift af løsningen. Supporten skal dække både centralt og decentralt placeret udstyr.

På baggrund af en samlet, skønsmæssig vurdering af ovenstående forhold er det Domstolsstyrelsens opfattelse, at de 5 ansøgere, som vil blive opfordret til at afgive tilbud, i højere grad har angivet relevante referencer.

De angivne referencer fra Videra OY/Elisa OY vurderes samlet som mindre relevante.

Der er i den forbindelse bl.a. lagt vægt på, at det ikke af Videra OY/Elisa OY's referencer kan udledes:

- hvorvidt referencerne omfatter lokaleændringer,
- i hvilket omfang og i hvilken form referencerne omfatter udrulning, implementering, herunder dokumentation eller uddannelse samt
- hvorvidt referencerne omfatter drift, support eller vedligehold.

De nævnte ydelser er nævnt i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.5), som de ydelser vurderingen vil blive foretaget i forhold til.

Det vurderes som følge heraf, at Videra OY/Elisa OY ikke i samme omfang som de 5 prækvalificerede virksomheder har dokumenteret relevant erfaring med levering, installering og implementering af videokonferenceudstyr samt lokaleændringer og drift, som anført i løsningsbeskrivelsen, inden for de seneste 3 år.«

Af indklagedes prækvalifikationsnotat af 22. marts 2013 fremgår, at ansøgernes referencer blev vurderet efter følgende skala: »Ikke relevant«, »Mindre relevant«, »Relevant«, »Meget relevant« og »Særdeles relevant«. Under

overskriften »Samlet vurdering« fremgår, at indklagede vurderede ansøger-
nes referencer således:

»

<i>Sammenfattende Skema</i>				
<i>Ansøger</i>	<i>Etablering</i>	<i>Lokale- ændringer</i>	<i>Implemen- tering</i>	<i>Vedligeholdelse, support og drift</i>
<i>1. Netdesign A/S</i>	<i>Særdeles relevante</i>	<i>Relevante</i>	<i>Meget relevante</i>	<i>Relevante</i>
<i>2. PGI-Pre- miere Glo- bal Services Norway</i>	<i>Ikke rele- vante</i>	<i>Ikke rele- vante</i>	<i>Ikke rele- vante</i>	<i>Ikke relevante</i>
<i>3. ElTel Network A/S</i>	<i>Relevante</i>	<i>Mindre rel- evante</i>	<i>Relevante</i>	<i>Relevante</i>
<i>4. KMD A/S</i>	<i>Relevante</i>	<i>Mindre rel- evante</i>	<i>Relevante</i>	<i>Relevante</i>
<i>5. Hewlett- Packard ApS</i>	<i>Relevante</i>	<i>Særdeles re- levante</i>	<i>Mindre rel- evante</i>	<i>Ikke relevante</i>
<i>6. Telia Danmark</i>	<i>Relevan- te</i>	<i>Mindre relevante</i>	<i>Mindre rel- evante</i>	<i>Relevante</i>
<i>7. Videra OY-Elisa OY</i>	<i>Meget re- levante</i>	<i>Ikke rele- vante</i>	<i>Ikke rele- vante</i>	<i>Ikke relevante</i>
<i>8. Atea A/S</i>	<i>Meget rele- vante</i>	<i>Meget rele- vante</i>	<i>Relevante</i>	<i>Meget relevante</i>

«

Af en e-mail af 12. april 2013 fra Domstolsstyrelsen til klageren fremgår
blandt andet:

»Som det fremgår af Domstolsstyrelsens afslagsskrivelse, er de i ud-
budsbekendtgørelsens punkt II.1.5) beskrevne ydelser herefter blevet
brugt som sammenligningsgrundlag ved vurdering af ansøgningerne. ...

...

Konkret har Domstolsstyrelsen herefter vurderet de af jer angivne refe-
rencer som følger:

Etablering:

Det bemærkes indledningsvis, at der er angivet i alt 5 referencer. For så
vidt angår 3 referencer (Det finske Justitsministerium og det finske poli-
ti, IKEA og Vattenfall) er der alene angivet begyndelsestidspunkter for
implementeringen/leveringen, som ligger før 2010. Det fremgår for dis-
se referencer således ikke klart, hvilke ydelser Videra har leveret i løbet
af de seneste 3 år, hvilket trækker ned i den samlede vurdering.

De angivne referencer er som udgangspunkt meget overordnet beskrevet, og omfanget af disse kan ikke umiddelbart udledes. Videra angiver bl.a., at have leveret ”videokonference værelser” til FN i 150 lande. Videra har ligeledes angivet at have leveret en løsning til IKEA bestående af 200 videokonferencesystemer, der er installeret globalt. Det er beskrevet, at der i en forbindelse er udviklet et ”IKEA unik fuld service” kaldet IKEA Meeting Online, uden at indholdet er nærmere beskrevet. Videra har videre leveret videokonferencesystemer og en central infrastruktur for Nordea, dog uden at der er angivet en nærmere specificering heraf. Videra ses endvidere at have leveret udstyr til Vattenfall, herunder enheder til styring af opkald (MCU). Det er imidlertid uklart, hvilke ydelser der i henhold til denne leverance er leveret indenfor de seneste 3 år.

Videra angiver endelig at have leveret en videokonference løsning til det finske Justitsministerium, herunder MCU, uden at opsætning imidlertid er nærmere beskrevet. Der ses dog at være leveret bl.a. et betjeningsmodul samt standard Polycom/Cisco-udstyr. Af referencen fremgår det, at implementering er sket i 2005. Det er ikke angivet, hvilke ydelser Videra har leveret i løbet af de seneste tre år.

Samlet set vurderes de angivne referencer, der vedrører leverancer i løbet af de sidste 3 år, at være meget relevante.

Lokaleændringer:

Det er ikke i referencerne angivet, hvorvidt eller i hvilket omfang Videra/Elisa har gennemført lokaleændringer i forbindelse med de beskrevne leverancer.

Referencerne vurderes derfor som ikke relevante.

Implementering:

Det er ikke referencerne nærmere beskrevet, i hvilket omfang og i hvilken form der er sket udrulning, implementering, herunder dokumentation eller uddannelse. Referencerne vurderes derfor som ikke relevante.

Vedligeholdelse, support og drift:

Det fremgår ikke klart af de angivne referencer, hvorvidt Videra leverer drift, support eller vedligehold af de leverede løsninger. Af én reference (Vattenfall) fremgår det, at ”Videra styrer helle denne flere leverandør miljø (...)”, uden at det imidlertid er nærmere defineret, hvorvidt der er tale om support, drift el.l.

Referencerne vurderes derfor som ikke relevante.

Samlet vurdering:

De angivne referencer vurderes samlet set som mindre relevante i forhold til den udbudte løsningsbeskrivelse.

Det vurderes som følge heraf, at Videra OY/Elisa OY ikke i samme omfang som de 5 prækvalificerede virksomheder har dokumenteret relevant erfaring med levering, installering og implementering af videokonferenceudstyr samt lokaleændringer og drift, som anført i løsningsbeskrivelsen, inden for de seneste 3 år.«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har navnlig anført, at det ikke er korrekt, at det ikke kan udledes af klagerens ansøgning om prækvalifikation, om referencerne omfatter lokaleændringer, i hvilket omfang og i hvilken form referencerne omfatter udrulning, implementering, herunder dokumentation eller uddannelse, samt hvorvidt referencerne omfatter drift, support eller vedligehold. Klageren har opfyldt referencekravet i udbudsbekendtgørelsen, og der var ikke stillet krav om særskilt fremlæggelse af sådanne referencer. Det må endvidere være åbenbart, at de 5 referencer ikke kunne etableres uden at omfatte lokaleændringer, udrulning, implementering, drift, support og vedligehold. På baggrund af klagerens beskrivelse af referencerne må det stå indklagede klart, at klageren vil være i stand til at løse – og har udført – opgaver for så vidt angår disse delelementer. Referencerne vedrørende FN og Nordea er under 3 år gamle. De øvrige referencer angår løsninger, der er i fortløbende drift, og 3-årskravet er allerede derfor opfyldt. Referencerne er særligt vedrørende driftsopgaverne relevante og fyldestgørende.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at styrelsen i udbudsbekendtgørelsen anførte, at antallet af ansøgere, der ville blive opfordret til at afgive tilbud, ville blive begrænset til 5, og at der herved ville blive lagt vægt på, hvilke ansøgere der havde dokumenteret de mest relevante leverancer af de ydelser, som kontrakten omfatter. Indklagede bestrider ikke klagerens anbringende om, at 2 af de 5 referencer er under 3 år gamle. For de resterende referencers vedkommende kunne dette dog ikke udledes af beskrivelsen i ansøgningen, og efter klagenævnets faste praksis påhviler risikoen for uklare formuleringer i prækvalifikationsansøgninger ansøgeren. Ligeledes er det klageren, der bærer risikoen for, at det ikke af ansøgningen fremgår, i hvilket omfang referencerne omfattede lokaleændringer, udrulning, implemen-

tering, drift, support og vedligehold. Klageren har herefter ikke godtgjort, at klagerens referencer var af en sådan karakter, at klageren burde være blevet prækvalificeret på bekostning af én af de andre ansøgere, og at indklagede på den baggrund ikke har overtrådt udbudsdirektivets artikel 2.

Ad påstand 2

Klageren har under henvisning til de overtrædelser af udbudsreglerne, der er anført i påstand 1, gjort gældende, at klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om ikke at prækvalificere klageren.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at styrelsen ikke har overtrådt udbudsreglerne som anført i påstand 1, og at der derfor ikke er grundlag for at annullere beslutningen om ikke at prækvalificere klageren.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Risikoen for mangler og uklarheder ved en prækvalifikationsansøgers ansøgning påhviler ansøgeren. På den baggrund og efter indholdet af klagerens referencer var indklagede ikke forpligtet til at lægge til grund, at klagerens referencer omfattede lokaleændringer, udrulning, implementering, drift, support og vedligehold. Indklagede var heller ikke forpligtet til at lægge til grund, at alle klagerens referencer var under 3 år gamle.

Klagenævnet tager allerede derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 2

Da påstand 1 ikke er taget til følge, er der heller ikke grundlag for at annullere indklagedes beslutning om ikke at prækvalificere klageren.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Thomas Schapiro
Kontorfuldmægtig