

Klagenævnet for Udbud

(Erik P. Bentzen, Helle Bøjen Larsen, Pernille Hollerup)

J.nr.: 2010-0023366

22. februar 2012

K E N D E L S E

Willis Danmark

(advokat Andreas Christensen, Hellerup)

mod

DSB

(advokat René Offersen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 172-263671 af 1. september 2010 udbød indklagede, DSB, som udbud med forhandling efter direktiv 2004/17/EF (forsyningsvirksomhedsdirektivet) en rammeaftale vedrørende forsikringsmægler- og rådgivningsydelser. Udbuddet omfattede tre delaftaler om henholdsvis 1) pension, 2) sundhedsforsikring (healthcare) og 3) skadesforsikring. Klagen vedrører alle tre delaftaler.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 26. oktober 2010 havde følgende fire virksomheder afgivet tilbud:

1. Klageren, Willis Danmark – delaftale 1, 2 og 3
2. Marsh A/S – delaftale 3
3. Mercer Danmark A/S – delaftale 1 og 2
4. Aon Denmark A/S – delaftale 1, 2 og 3

I udbudsbetingelserne var første forhandlingsrunde fastsat til den 9. og 10. november 2010. Reviderede tilbud skulle afgives senest den 22. og 23. november 2010. Anden forhandlingsrunde var fastsat til den 25. november 2010, og fristen for afgivelse af andet revideret tilbud var fastsat til den 29. november 2010.

Den 2. december 2010 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Mercer Danmark A/S vedrørende delaftale 1 og 2 og Marsh A/S vedrørende delaftale 3. Kontrakt blev indgået med Mercer Danmark A/S den 20. januar 2011 og med Marsh A/S den 18. januar 2011.

Den 12. december 2010 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 11. januar 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 forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed ved for så vidt angår delaftale 1 »pension« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Proaktiv service overfor medarbejdere og beslutningstagere« uden at kvalificere, hvilken type oplysninger der ville blive lagt vægt på, og uden at have beskrevet nærmere, hvad der blev forstået herved.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 1 »pension« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Kompetence indenfor rådgivning af medarbejdere og beslutningstagere« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 1 »pension« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Tilgængelighed via personligt møde, telefonisk og hjemmeside« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er

egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 1 »pension« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Kendskab til pensionsmarkedet herunder produkter og lovgivning« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at »kendskab til pensionsmarkedet« angår tilbudsgivernes egnethed, og »kendskab til lovgivning« er et minimumskrav, og delkriteriet er således under de foreliggende omstændigheder ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 1 »pension« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Eksisterende samarbejde med danske pensionselskaber« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 1 »pension« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Erfaring med levering af mægler- og rådgivningsydelser« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 2 » sundhedsforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Erfaring og kendskab til markedet for Sundhedsforsikringer, herunder udvikling indenfor sundhedsforsikringsprodukter og dækningsomfang« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende om-

stændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 8

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed ved for så vidt angår delaftale 2 »sundhedsforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Proaktiv service overfor medarbejdere og beslutningstagere« uden at kvalificere, hvilken type oplysninger der ville blive lagt vægt på, og uden at have beskrevet nærmere, hvad der blev forstået herved.

Påstand 9

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 2 »sundhedsforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Tilgængelighed via personligt møde, telefonisk kontakt og hjemmeside/mail, herunder svartider« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 10

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 2 »sundhedsforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Løbende udvikling og opdatering af kommunikationsplatforme« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 11

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 3 »skadesforsikring« at have fastlagt og anvendt underkriteriet »Dokumenteret evne til at forhandle og skaffe resultater i branchen for passagertransport eller sammenlignelige servicebrancher« uden at kvalificere, hvilken type dokumentation der ville blive lagt vægt på, og uanset at underkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed.

hed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 12

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 3 »skadesforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Kendskab til det danske såvel som det globale skadesforsikringsmarked« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 13

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 3 »skadesforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Eksisterende samarbejde med danske, europæiske og til dels globale skadesforsikringsselskaber« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 14

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 3 »skadesforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Geografisk udbredelse af tilbudsgiver enten selvstændigt eller i netværk« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 15

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 3 »skadesforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Erfaring med store internationale service- og industrivirksomheder« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at del-

kriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 16

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 3 »skadesforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Øvrige rådgivningskompetencer og -ydelser blandt andet inden for materiel og forretningsmæssig risikostyring« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 17

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 2. december 2010 om at indgå kontrakt med Marsh A/S om mægling og rådgivning vedrørende skadesforsikringer.

Påstand 18

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 2. december 2010 om at indgå kontrakt med Mercer Danmark A/S om mægling og rådgivning vedrørende pension.

Påstand 19

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 2. december 2010 om at indgå kontrakt med Mercer Danmark A/S om mægling og rådgivning vedrørende sundhedsforsikring.

Påstand 20

Klagenævnet skal konstatere, at den afgivne begrundelse for tildelingsbeslutningen ikke opfylder kravet til »en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen« efter håndhævelsesloven § 2, stk. 2, idet de relevante grunde for tildelingsbeslutningen ikke fremgår af begrundelsen.

Påstand 21

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 1 »pension« at have an-

vendt en ulige vægtning af delkriterierne til underkriteriet »Kvalitet« ved evalueringen af tilbuddene uden at have oplyst dette i udbudsbetingelserne.

Påstand 22

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 2 »sundhedsforsikring« at have anvendt en ulige vægtning af delkriterierne til underkriteriet »Kvalitet« ved evalueringen af tilbuddene uden at have oplyst dette i udbudsbetingelserne.

Påstand 23

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale 3 »skadesforsikring« at have anvendt en ulige vægtning af delkriterierne til underkriteriet »Kvalitet« ved evalueringen af tilbuddene uden at have oplyst dette i udbudsbetingelserne.

Påstand 24

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede under evalueringen af tilbuddene på delaftalen 1 »pension« har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at have prissat forbehold i overensstemmelse med indklagedes oplysninger i udbudsbetingelserne.

Påstand 25

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede under evalueringen af tilbuddene på delaftalen 2 »sundhedsforsikring« har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at have prissat forbehold i overensstemmelse med indklagedes oplysninger i udbudsbetingelserne.

Påstand 26

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede under evalueringen af tilbuddene på delaftalen 3 »skadesforsikring« har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at have prissat forbehold i overensstemmelse med indklagedes oplysninger i udbudsbetingelserne.

Påstand 27

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede under evalueringen af tilbudde-
ne for delaftalen 1 »pension« har handlet i strid med forsyningsvirksom-
hedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed ved at ha-
ve anvendt en vilkårlig evalueringsmodel.

Påstand 28

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede under evalueringen af tilbudde-
ne for delaftalen 2 »sundhedsforsikring« har handlet i strid med forsynings-
virksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed
ved at have anvendt en vilkårlig evalueringsmodel.

Påstand 29

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede under evalueringen af tilbudde-
ne for delaftalen 3 »skadesforsikring« har handlet i strid med forsynings-
virksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed
ved at have anvendt en vilkårlig evalueringsmodel.

Påstand 30

Klagenævnet skal konstatere, at den indgåede kontrakt vedrørende delaftale
1 »pension« mellem indklagede og Mercer Danmark A/S er uden virkning,
jf. håndhævelseslovens § 13, stk. 2, jf. § 17, stk. 1, nr. 2.

Påstand 31 (subsidiær til påstand 30)

Klagenævnet skal konstatere, at den indgåede kontrakt vedrørende delaftale
1 »pension« mellem indklagede og Mercer Danmark A/S er uden virkning,
jf. håndhævelseslovens § 13, stk. 2, jf. § 16, stk. 1, nr. 1.

Påstand 32

Klagenævnet skal konstatere, at den indgåede kontrakt vedrørende delaftale
2 »sundhedsforsikring« mellem indklagede og Mercer Danmark A/S er
uden virkning, jf. håndhævelseslovens § 13, stk. 2, jf. § 17, stk. 1, nr. 2.

Påstand 33 (subsidiær til påstand 32)

Klagenævnet skal konstatere, at den indgåede kontrakt vedrørende delaftale
2 »sundhedsforsikring« mellem indklagede og Mercer Danmark A/S er
uden virkning, jf. håndhævelseslovens § 13, stk. 2, jf. § 16, stk. 1, nr. 1.

Påstand 34

Klagenævnet skal konstatere, at den indgåede kontrakt vedrørende delaftale 3 »skadesforsikring« mellem indklagede og Marsh A/S er uden virkning, jf. håndhævelseslovens § 13, stk. 2, jf. § 17, stk. 1, nr. 2.

Påstand 35 (subsidiær til påstand 34)

Klagenævnet skal konstatere, at den indgåede kontrakt vedrørende delaftale 3 »skadesforsikring« mellem indklagede og Marsh A/S er uden virkning, jf. håndhævelseslovens § 13, stk. 2, jf. § 16, stk. 1, nr. 1.

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

Klagenævnet har den 15. november 2011 meddelt indklagedes kontraktparter, Mercer Danmark A/S og Marsh A/S, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 6, stk. 5.

Mercer Danmark A/S og Marsh A/S har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

I kravspecifikationen for delaftale 1 »pension« var der fastsat følgende under- og delkriterier:

»Evalueringskriterier

DSB vil i den forbindelse lægge nedenstående delkriterier til grund, med den angivne vægtning:

- Pris 30 %
- Kvalitet 70 %

Der lægges vægt på følgende kvalitetskriterier:

- Proaktiv service overfor medarbejdere og beslutningstagere
- Kompetence indenfor rådgivning af medarbejdere og beslutningstagere
- Tilgængelighed via personligt møde, telefonisk og hjemmeside
- Kendskab til pensionsmarkedet herunder produkter og lovgivning
- Eksisterende samarbejde med danske pensionsselskaber
- Erfaring med levering af mægler- og rådgivningsydelser«

Det fremgår af indklagedes evalueringsskema, at indklagede vægtede »Proaktiv service overfor medarbejdere og beslutningstagere« med 100 %. Indklagede har dog oplyst, at delkriterierne til underkriteriet »Kvalitet« ikke blev vægtet, og at indklagede foretog en samlet vurdering af delkriterierne.

I kravspecifikationen for delaftale 2 »sundhedsforsikring« var der bl.a. fastsat følgende:

»Kravspecifikation

...

Hovedområde 2 – Bistå ved etablering/implementering af leverandørkontrakt om Sundhedsforsikring.

- Sundhedsforsikringens indhold og vilkår og muligheder skal kommunikeres til medarbejderne, herunder
 - Opbygning af hjemmeside/portal (Interaktiv præsentation) med ovenstående indhold
 - Efter ønske fra DSB, udarbejde skriftligt præsentationsmateriale om sundhedsforsikringen såvel til målgruppen nyansatte som til nuværende ansatte
 - Udarbejde DSB-designet dækningskort til DSBs medarbejdere, efter ønske fra DSB.
 - Afholde informationsmøder i DSB (såvel større som mindre) i opstartsfase efter behov (5-10 stk)

...

Evalueringskriterier

DSB vil i udvælgelsen lægge nedenstående kriterier til grund, med den angivne vægtning.

- Pris 40 %
- Kvalitet 60 %

Følgende kvalitetskriterier lægges til grund:

- Erfaring og kendskab til markedet for Sundhedsforsikringer, herunder udvikling indenfor sundhedsforsikringsprodukter og dækningsomfang.
- Proaktiv rådgivning og service overfor medarbejdere og beslutningstagere.
- Tilgængelighed via personligt møde, telefonisk kontakt og hjemmeside/mail, herunder svartider.
- Løbende udvikling og opdatering af kommunikationsplatforme.

...

For hovedområde 2 ønskes tilbud på fast pris.«

Det fremgår af indklagedes evalueringsskema, at indklagede vægtede »Er-

faring og kendskab til markedet for Sundhedsforsikringer, herunder udvikling indenfor sundhedsforsikringsprodukter og dækningsomfang« med 30 %, »Proaktiv rådgivning og service overfor medarbejdere og beslutningstagere« med 20 %, »Tilgængelighed via personligt møde, telefonisk kontakt og hjemmeside/mail, herunder svartider« med 30 % og »Løbende udvikling og opdatering af kommunikationsplatforme« med 20 %.

I kravspecifikationen for delaftale 3 »skadesforsikring« var der fastsat følgende under- og delkriterier:

»Evalueringskriterier

DSB vil i den forbindelse lægge nedenstående delkriterier til grund, med den angivne vægtning:

- Pris 35 %
- Dokumenteret evne til at forhandle og skaffe resultater i branchen for passagertransport eller sammenlignelige servicebrancher 15 %
- Kvalitet i rådgivningsydelser 50 %

Der lægges vægt på følgende kvalitetskriterier:

- Kendskab til det danske såvel som det globale skadesforsikringsmarked
- Eksisterende samarbejde med danske, europæiske og til dels globale skadesforsikringsselskaber
- Geografisk udbredelse af tilbudsgiver enten selvstændigt eller i netværk
- Kompetencer i det serviceteam der stilles til rådighed til den daglige rådgivning
- Erfaring med store internationale service- og industrivirksomheder
- Øvrige rådgivningskompetencer og -ydelser blandt andet inden for materiel og forretningsmæssig risikostyring«

Det fremgår af indklagedes evalueringsskema, at indklagede vægtede »Kendskab til det danske såvel som det globale skadesforsikringsmarked« med 20 %, »Eksisterende samarbejde med danske, europæiske og til dels globale skadesforsikringsselskaber« med 10 %, »Geografisk udbredelse af tilbudsgiver enten selvstændigt eller i netværk« med 15 %, »Kompetencer i det serviceteam der stilles til rådighed til den daglige rådgivning« med 20 %, »Erfaring med store internationale service- og industrivirksomheder« med 20 % og »Øvrige rådgivningskompetencer og -ydelser blandt andet inden for materiel og forretningsmæssig risikostyring« med 15 %.

I udbudsbetingelserne står der bl.a.:

»5. Mindstekrav og forbehold

Tilbud, der ikke overholder betingelserne i nærværende opfordrings-skrivelse samt kravspecifikationens mindstekrav, vil ikke blive taget i betragtning.

DSB vil prissætte tilbudsgivers eventuelle forbehold og tillægge pris-sætningen delkriteriet, der omhandler Pris. Dette gøres for at undgå at tilbudsgiveren som følge af forbehold opnår en fordel på de øvrige tilbudsgiveres bekostning.

DSB vil afvise tilbud, der indeholder forbehold, som ikke kan prisfast-sættes.

Alle forbehold skal begrundes.«

Indklagede offentliggjorde sine svar på tilbudsgivernes spørgsmål den 14. oktober 2010. Under »Spørgsmål / Svar til Udbuds- og konsulenstandardbetingelser« er bl.a. anført:

Spørgsmål 7:

»Diverse spørgsmål til DSB standard betingelser for konsulenter«

Svar:

»Der er indkommet en del spørgsmål gående på DSBs standardbetingelser, generelt henvises tilbudsgiverne til i eventuelt i tilbuddet at tage forbehold for disse, disse forbehold vil derefter blive genstand for kapitalisering og indgå i et eventuel forhandlingsforløb«

Under »Spørgsmål / Svar til kravspecifikation Healthcare« er bl.a. anført:

Spørgsmål 9:

»Hvorledes skal vi forstå dette kvalitetskriterium som foreneligt med udgangspunktet om, at underkriterier til det økonomisk mest fordelagtige tilbud ikke må knytte sig til tilbudsgivernes kvalifikationer, men alene må relatere sig til beskaffenheden af den tilbudte ydelse?«

Svar:

»Set fra DSB af er beskaffenheden af den tilbudte ydelse bl.a. en sammensætning af tilbudsgivers erfaring, organisering, medarbejdere, kompetencer mv.«

Under »Spørgsmål / Svar til kravspecifikation Pension« er bl.a. anført:

Spørgsmål 8:

»Hvorledes skal vi forstå underkriterier for kvalitetskriterier der går på kendskab til markedet, og erfaring m.m. inden for områderne dette kvalitetskriterium som foreneligt med udgangspunkt om, at underkriterier til det økonomisk mest fordelagtige tilbud ikke må knytte sig til tilbudsgivernes kvalifikationer, men alene må relatere sig til beskaffenheden af den tilbudte ydelse?«

Svar:

»Set fra DSB af er beskaffenheden af den tilbudte ydelse bl.a. en sammensætning af tilbudsgivers erfaring, organisering, medarbejdere, kompetencer mv.«

Under »Spørgsmål / Svar til kravspecifikation Skadesforsikring« er bl.a. anført:

Spørgsmål 22:

»Hvorledes skal vi forstå dette tildelingskriterium (Dokumenteret evne til at forhandle og skaffe resultater i branchen for passagertransport eller sammenlignelige servicebrancher 15 %) som foreneligt med udgangspunktet om, at underkriterier til det økonomisk mest fordelagtige tilbud ikke må knytte sig til tilbudsgivernes kvalifikationer, men alene må relatere sig til beskaffenheden af den tilbudte ydelse?«

Svar:

»Set fra DSB af er beskaffenheden af den tilbudte ydelse bl.a. en sammensætning af tilbudsgivers erfaring, organisering, medarbejdere, kompetencer mv.«

I indklagedes underretning om beslutningen om at indgå rammeaftaler med Mercer Danmark A/S og Marsh A/S hedder det bl.a.:

»Tak for Deres tilbud. DSB har efter at have evalueret samtlige indkomne tilbud, valgt at indlede afsluttende forhandlinger, med henblik på tildeling, med Marsh for mægling og rådgivning omkring skadesforsikring og med Mercer for mægling og rådgivning indenfor pension og sundhedsforsikring.

Baseret på de i udbudsmaterialet angivne delaftaler og herunder delkriterier, var tilbuddet fra Marsh og Mercer samlet set det tilbud, der stod stærkest. Tilbuddene er vurderet ud fra de skriftligt modtagne tilbud, reviderede tilbud samt de to forhandlingsrunder. Willis' tilbud er per delaftale blevet evalueret som følger:

Delaftale for mægling og rådgivning af pension

For delkriteriet pris har vurderingen været, at I var bedst.

For delkriteriet kvalitet har vurderingen været, at det vindende bud var bedre. Ved en uddybning på de enkelte parametre er vurderingen, at I er på niveau med det vindende bud inden for »Kompetence indenfor rådgivning af medarbejdere og beslutningstagere«, »Eksisterende samarbejde med danske pensionsselskaber« og »Erfaring med levering af mægler- og rådgivningsydelser«. DSB finder dog det vindende bud bedre inden for »Proaktiv service overfor medarbejdere og beslutningstagere«, »Tilgængelighed via personligt møde, telefonisk og hjemmeside« og »Kendskab til pensionsmarkedet herunder produkter og lovgivning«

Til orientering blev Deres tilbud for denne delaftale placeret samlet set som nr. 2.

Delaftale for mægling og rådgivning af sundhedsforsikring

For delkriteriet pris har vurderingen været, at det vindende bud var bedre.

For delkriteriet kvalitet har vurderingen været, at I er bedst.

I er blevet vurderet til samme kvalitet som det vindende bud på kvalitetsparametrene »Erfaring og kendskab til markedet for Sundhedsforsikringer, herunder udvikling indenfor sundhedsforsikringsprodukter og dækningsomfang« og »Proaktiv rådgivning og service overfor medarbejdere og beslutningstagere«. Det vindende bud er vurderet til at have højere kvalitet i forhold til parameteret »Tilgængelighed via personligt møde, telefonisk kontakt og hjemmeside/mail, herunder svartider« mens I er vurderet til at ligge højere end det vindende bud på parameteret »Løbende udvikling og opdatering af kommunikationsplatforme«.

Til orientering blev Deres tilbud for denne delaftale placeret samlet som nr. 3, men at alle tre tilbudsgivere lå meget tæt på denne delaftale.

Delaftale for mægling og rådgivning af skadesforsikring

For delkriteriet pris har vurderingen været, at det vindende bud var billigere, men I ligger bedre end nr. 3.

For delkriteriet dokumenteret evne til at forhandle og skaffe resultater i branchen for servicetransport eller sammenlignelige brancher har vurderingen været, at det vindende bud var bedre.

For delkriteriet kvalitet i rådgivningsydelser har vurderingen overordnet været, at det vindende bud var bedre. På parameterniveau er vurderingen følgende:

På parametrene »Eksisterende samarbejde med danske, europæiske og til dels globale Skadesforsikringsselskaber«, »Geografisk udbredelse af

tilbudsgiver enten selvstændigt eller i netværk« og »Erfaring med store internationale service- og industrivirksomheder« er I vurderet til at have samme kvalitet som det vindende bud. I forhold til parametrene »Kendskab til det danske såvel som det globale skadesforsikringsmarked«, »Kompetencer i det serviceteam der stilles til rådighed til den daglige rådgivning« og »Øvrige rådgivningskompetencer og ydelser blandt andet inden for materiel og forretningsmæssig risikostyring« er det vindende bud vurderet til at have en højere kvalitet.

Til orientering blev Deres tilbud for denne delaftale placeret samlet som nr. 2 efter det vindende bud.

DSB skal oplyse, at stand still perioden, jf. Lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 3, stk. 1 udløber 12. december 2010.«

I 2. revideret tilbud fra Mercer Danmark A/S på delaftale 1 »pension« står der bl.a.:

»Mercer rejser et forbehold omkring prissætningen, som skal ses i forhold til de 150 kontraktansattes fysiske placering, sammenholdt med DSB's eventuelle ønsker om særlig proaktivitet og hyppigheden af personlige rådgivninger.«

I 2. revideret tilbud fra Mercer Danmark A/S på delaftale 2 »sundhedsforsikring« står der bl.a.:

»Forbehold

Der nævnes i tilbudsmaterialet, at det forventes at Mercer forestår skadesbehandlingen. Dette ligger sædvanligvis hos leverandøren af forsikringen, idet Mercer ikke har adgang til helbredsmæssige oplysninger om de enkelte forsikrede, og ej heller har lægefagligt personale ansat.

Mercer bistår naturligvis i håndteringen og sparring i tvivlstilfælde og ved afslag, men foretager ikke selve skadesbehandlingen.

Mercer er fortsat af den opfattelse, at DSB vil være bedst tjent med at benytte egne underleverandører til udstedelse af kort, med mindre at det kan aftales, at det valgte selskab skal stå for dette.

Det er helt normalt i markedet, at selskabernes plastic kort anvendes – dog vil dette gå på kompromis med DSB's ønske om at brande DSB overfor de ansatte.

Brochuremateriale etc. kan sikkert også med fordel udarbejdes internt i DSB hos egen marketing/kommunikationsafdeling.

Prisen for hovedområde 2 i tilbuddet fra Mercer omfatter derfor ikke udstedelse af plastic kort samt udarbejdelse af informationsmateriale, idet vi vurderer at DSB ikke kan være tjent med en eventuel gevinst til Mercer på udstedelsen af plastic kort samt og trykningen af diverse materialer.

Mercer administrerer opgaven og sikrer forløbet omkring plastic kort og informationsmateriale, udvikler tekster, etc. – men vil blot viderefakturere den rene nettoomkostning direkte til DSB.

Opbygningen af en interaktiv portal er ikke prissat i udbuddet, idet det skal afklares, hvilke konkrete ønsker DSB har til en sådan portal.

Mercer har i dag en portal, MercerOnline, hvor DSB's ansatte kan få adgang til relevante informationer, herunder en præsentation af ordningen – denne er som udgangspunkt en del af tilbuddet, og koster ikke ekstra. Såfremt Mercer Online anvendes, etablerer Mercer portalen uden omkostninger for DSB, ligesom det skal afklares, om de tekster m.m. der allerede er udarbejdet kan anvendes. Opsætning, struktur, faciliteter, etc. tilpasses naturligvis MercerNet, således at det bliver en ny DSB portal – som ikke ligner den nuværende.

Kan ovenstående accepteres, etableres portalen altså uden omkostninger for DSB.«

I 2. revideret tilbud fra Marsh A/S på delaftale 3 »skadesforsikring« står der bl.a. i afsnit E »Samlet gengivelse af forbehold til udbudsmaterialet«:

»Forbehold i relation til DSB's standardbetingelser vedr. konsulentbistand

7.1 Timebaseret opgave

Detaljeringsniveauet som er beskrevet under punkt 7.1 leveres ikke som standard. ...

...

Vi kan naturligvis levere en detaljeringsgrad som beskrevet i DSB's standardbetingelser, hvilket kan aftales fra opgave til opgave, men DSB skal så være opmærksomme på at dette vil kræve ekstra tid, hvilket vil gøre opgaven dyrere.

...

12.2 Opsigelse

I DSB's standardbetingelser vedr. konsulentbistand punkt 12.2 stipuleres det at:

»DSB kan til enhver tid opsige Aftalen med øjeblikkelig virkning«

Marsh' standardopsigelsesperiode er 3 måneder, hvilket vi vil foreslå skal være gældende i en aftale imellem DSB og Marsh. Ønsker DSB at fastholde at aftalen kan opsiges med øjeblikkelig virkning vil vi være indforståede med dette såfremt Marsh ligeledes kan opsiges aftalen med øjeblikkelig virkning.

13 Konsulentfirmaet

I DSB's standardbetingelser vedr. konsulentbistand punkt 13 stipuleres det at:

»Konsulentfirmaet er ansvarligt efter dansk rets almindelige erstatningsregler uden nogen begrænsninger«

Marsh' ansvar er i ethvert tilfælde af såvel simpel som grov uagtsomhed begrænset til et maksimalt beløb på EUR ... pr. opgave, dog således, at samlet erstatning til én kunde ikke kan overstige EUR ... i et kalenderår.

...

Yderligere stipuleres det i punkt 13 at:

»Konsulentfirmaets eventuelle krav på erstatning fra DSB kan i intet tilfælde overstige det i denne konsulentaftale fastsatte honorar«

En samarbejdsaftale vil efter vores opfattelse skulle indgås på lige vilkår, og en sådan fraskrivelse af Marsh' eventuelle krav mod DSB kan derfor imødekommes såfremt DSB laver en lignende fraskrivelse den modsatte vej.«

Parternes anbringender

Ad påstand 1 og 8

Klageren har gjort gældende, at det var i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 at fastsætte delkriteriet »Proaktiv service overfor medarbejdere og beslutningstagere« uden at angive, hvad indklagede forstod herved.

Indklagede har gjort gældende, at delkriteriet »Proaktiv service overfor medarbejdere og beslutningstagere« er gennemsigtigt, og at klageren i øvrigt under forhandlingerne fik oplyst, at delkriteriet angik spørgsmålet om, hvorvidt tilbudsgiverne af egen drift ville kontakte indklagedes medarbejdere.

Ad påstand 2 – 3, 5 – 7, 9 – 10 og 12 – 16

Klageren har gjort gældende, at kriterierne vedrører tilbudsgivernes generelle egnethed. Kriterierne er ikke forbundet med kontraktens genstand og er ikke egnet til at identificere det økonomiske mest fordelagtige tilbud. Der er derfor tale om udvælgelseskriterier.

Indklagede har gjort gældende, at kriterierne er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at de ikke var sammenfaldende med kravene i egnethedsvurderingen. Det var et minimumskrav i egnethedsvurderingen, at tilbudsgiverne havde samarbejde med danske pensionsselskaber. Udstrækningen af samarbejdet blev først vurderet under tilbudsevalueringen. Tilbudsgivernes erfaring og kendskab til markedet for sundhedsforsikringer udgjorde et minimumskrav i egnethedsbedømmelsen. Omfanget af kendskabet blev vurderet som et delkriterium til underkriteriet »Kvalitet«. Jo større erfaring og kendskab, des højere kvalitet. Under delkriteriet »Geografisk udbredelse af tilbudsgiver enten selvstændigt eller i netværk« foretog indklagede en vurdering af tilbudsgivernes praktiske muligheder for på en kosteffektiv måde at kunne deltage i en »on lokation« gennemgang m.m. rundt på indklagedes arbejdspladser i Danmark.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at delkriteriet »Kendskab til pensionsmarkedet herunder produkter og lovgivning« vedrører tilbudsgivernes generelle egnethed, og at der således er tale om et udvælgelseskriterium. Tilbudsgivernes kendskab til lovgivningen er et mindstekrav, som ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at det ikke er i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 og artikel 55 at foretage en kvalitetsvurdering af tilbudsgivernes kendskab til pensionsmarkedet. Delkriteriet er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, da der er forskelle i

kompetencen og dermed kvaliteten af indholdet af den tilbudte ydelse.

Ad påstand 11

Klageren har gjort gældende, at underkriteriet »Dokumenteret evne til at forhandle og skaffe resultater i branchen for passagertransport eller sammenlignelige servicebrancher« ikke er forbundet med kontraktens genstand, men vedrører tilbudsgivernes generelle egnethed. Det er ikke beskrevet, hvilken slags dokumentation indklagede vil lægge vægt på i bedømmelsen af kriteriet. Kriteriet er uigennemsigtigt og uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ved underkriteriet foretog en vurdering af tilbudsgiverne på baggrund af deres tilgang til markedet og opnåede resultater. Vurderingen blev foretaget på grundlag af tilbuddene.

Ad påstand 20

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke gav en kort redegørelse for de relevante grunde for tildelingsbeslutningen, jf. håndhævelseslovens § 2, stk. 2. Af begrundelsen fremgik alene, hvorledes tilbuddene var vægtet i forhold til hinanden på de pågældende under- og delkriterier. Det fremgik ikke, på hvilken måde de vindende tilbud var bedre end klagerens tilbud. Indklagede har endvidere angivet en forkert dato for standstill-periodens udløb, idet indklagede har angivet den 12. december 2010.

Indklagede har gjort gældende, at indklagedes underretning af 2. december 2010 var ledsaget af en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen om indgåelse af rammeaftaler. Det er korrekt, når det i underretningen er oplyst, at standstill-perioden udløber den 12. december 2010.

Ad påstand 21

Klageren har gjort gældende, at det fremgår af indklagedes evalueringsskema, at delkriteriet »Proaktiv service overfor medarbejdere og beslutningstagere« blev vægtet med 100 %. Indklagede har således ikke ladet alle de delkriterier, som blev oplyst i kravspecifikationen, indgå i evalueringen.

Indklagede har gjort gældende, at det er korrekt, at det fremgår af evalue-

ringsskemaet, at delkriteriet »Proaktiv service overfor medarbejdere og beslutningstagere« blev vægtet med 100 %. Der er imidlertid tale om en uklarhed i evalueringsskemaet, da samtlige delkriterier indgik i evalueringen af underkriteriet »Kvalitet«. Indklagede fastsatte ikke en decideret vægtning af de enkelte delkriterier, men foretog en samlet vurdering. Indklagede har ikke handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivet ved ikke at oplyse en vægtning af delkriterierne. Vægtningen beror på ordregiverens skøn.

Ad påstand 22 – 23

Klageren har gjort gældende, at en ordregiver har pligt til at oplyse delkriteriernes vægtning på forhånd, hvis ordregiveren vægter delkriterierne ved evalueringen. Hvis ordregiveren ikke har oplyst en vægtning, må tilbudsgiverne gå ud fra, at delkriterierne vil vægte lige.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke var forpligtet til at oplyse delkriterierne eller vægtningen af delkriterierne i udbudsbetingelserne. Indklagedes vægtning af delkriterierne har ikke ændret på kriterierne for tildelingen af rammeaftalen eller omfattet forhold, som – hvis de havde været oplyst på forhånd – kunne have haft indflydelse på tilbuddene. Indklagede var derfor ikke forpligtet til at anvende en lige vægtning af delkriterierne under evalueringen.

Ad påstand 24

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke har vurderet forbeholdet fra Mercer Danmark A/S, ligesom indklagede ikke har prissat forbeholdet.

Indklagede har gjort gældende, at forbeholdet blev afklaret under forhandlingsmøderne, og at Mercer Danmark A/S derfor frafaldt forbeholdet.

Ad påstand 25

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke har vurderet forbeholdet fra Mercer Danmark A/S, ligesom indklagede ikke har prissat forbeholdet.

Indklagede har gjort gældende, at udstedelse af plastickort og informationsmateriale ikke var omfattet af tilbuddet fra Mercer Danmark A/S. Da indklagede skønnede, at udgiften til levering af plastickort fra indklagedes

egen leverandør ville udgøre en ubetydelig del af det samlede kontraktbeløb, blev forbeholdet ikke prissat.

Ad påstand 26

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke har vurderet forbeholdet fra Marsh A/S, ligesom indklagede ikke har prissat forbeholdet.

Indklagede har gjort gældende, at eftersom indklagedes standardbetingelser ikke skulle besvares i tilbuddet, var DSB både berettiget og forpligtet til ikke at prissætte forbeholdene fra Marsh A/S.

Ad påstand 27 – 29

Klageren har gjort gældende, at indklagede har tilsidesat sine udbudsretlige forpligtelser ved at gennemføre en uigennemsigtig, vilkårlig og udokumenteret evaluering.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede har foretaget en gennemsigtig, dokumenteret og korrekt evaluering af tilbuddene.

Ad påstand 17 – 19

Klageren har gjort gældende, at indklagedes overtrædelser er væsentlige og af en sådan karakter, at udbuddet ikke kan danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning. Det bestrides, at de tre delaftaler kan betragtes som selvstændige opgaver, og at indklagede i tilfælde af annulation kan tildele kontrakterne uden genudbud af tjenesteydelserne.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningerne. De tre delaftaler må betragtes som selvstændige opgaver. Da alle tre delaftaler viste sig at være under tærskelværdien, kan indklagede i tilfælde af annulation lovligt tildele Mercer Danmark A/S og Marsh A/S kontrakterne uden forudgående udbud. Annulation savner derfor formål.

Ad påstand 30 – 35

Klageren har gjort gældende, at standstill-perioden ikke er begyndt at løbe, da der ikke er givet en korrekt begrundelse efter håndhævelseslovens § 2,

stk. 2. Da rammeaftalerne herefter er indgået inden standstill-periodens udløb, skal rammeaftalerne erklæres for uden virkning.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede har givet en fyldestgørende begrundelse for de relevante grunde for indklagedes beslutning om at indgå rammeaftaler med Mercer Danmark A/S og Marsh A/S. Hvis klagenævnet finder, at indklagede ikke har givet en redegørelse som opfylder kravet i håndhævelseslovens § 2, stk. 2, løber standstill-perioden alligevel fra afsendelsen af underretningen om tildelingsbeslutningen, jf. håndhævelseslovens § 3, stk. 1, nr. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 3.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 2, 4 – 7, 12 og 14 – 15

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at indklagede ved delaftale 1 »pension« bl.a. ville lægge vægt på »Kompetence indenfor rådgivning af medarbejdere og beslutningstagere«, »Kendskab til pensionsmarkedet herunder produkter og lovgivning«, »Eksisterende samarbejde med danske pensionselskaber« og »Erfaring med levering af mægler- og rådgivningsydelser« ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet »Kvalitet«. Ved delaftale 2 »sundhedsforsikring« ville indklagede bl.a. lægge vægt på »Erfaring og kendskab til markedet for Sundhedsforsikringer, herunder udvikling indenfor sundhedsforsikringsprodukter og dækningsomfang« ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet »Kvalitet«. Ved delaftale 3 »skadesforsikring« ville indklagede bl.a. lægge vægt på »Kendskab til det danske såvel som det globale skadesforsikringsmarked«, »Geografisk udbredelse af tilbudsgiver enten selvstændigt eller i netværk« og »Erfaring med store internationale service- og industrivirksomheder« ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet »Kvalitet«.

De anførte delkriterier er efter deres beskaffenhed udvælgelseskriterier, og da indklagede ikke har anført forhold, som kan medføre, at de kan anvendes – og har været anvendt – ved vurderingen af underkriteriet »Kvalitet«, har delkriterierne ikke været egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, men alene til at klarlægge tilbudsgivernes almindelige egnethed til at varetage opgaven. Indklagede har derfor handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 og artikel 55 ved at fastsætte disse delkriterier til underkriteriet »Kvalitet«.

Klagenævnet tager derfor påstandene til følge.

Ad påstand 1, 3, 8 – 11, 13 og 16

Klagenævnet kan efter fast praksis afgøre en sag helt eller delvis. Hvis klagenævnet alene afgør sagen delvis, tager klagenævnet ikke stilling til alle de påstande, som klageren har nedlagt.

Under hensyn til det anførte ad påstand 2, 4 – 7, 12 og 14 – 15 har klagenævnet besluttet ikke at træffe afgørelse vedrørende påstand 1, 3, 8 – 11, 13 og 16.

Ad påstand 20

Indklagedes begrundelse for at indgå rammeaftaler med Mercer Danmark A/S og Marsh A/S opfylder kravet om en kort redegørelse for de relevante grunde for tildelingsbeslutningen, jf. håndhævelseslovens § 2, stk. 2.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Vedrørende beregningen af standstill-periodens længde bemærker klagenævnet, at standstill-perioden efter håndhævelseslovens § 3, stk. 1, nr. 1, løber fra og med dagen efter den dag, hvor indklagede har afsendt underretningen efter § 2, stk. 1, nr. 3. Indklagede har afsendt underretningen den 2. december 2010, og den sidste dag i standstill-perioden er derfor som udgangspunkt den 12. december 2010. Da den 12. december 2010 imidlertid var en søndag, udløb standstill-perioden ved udgangen af den følgende arbejdsdags sidste time, jf. forordning nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter artikel 3, stk. 4. Standstill-periode udløb således mandag den 13. december 2010.

Ad påstand 21

Klagenævnet har lagt til grund, at samtlige delkriterier til underkriteriet »Kvalitet« indgik i evalueringen af delaftale 1 »pension«, og at indklagede ikke vægtede delkriterierne i forbindelse med evalueringen.

Som det fremgår af klagenævnets kendelser af 2. marts 2011 og 25. august

2011 indeholder de udbudsretlige regler ikke krav om, at det i udbudsbetingelserne er angivet, hvorledes delkriterierne til underkriterierne vil blive vægtet. Begge kendelser vedrører udbud efter udbudsdirektivet, men det samme gælder for udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Indklagede har derfor ikke handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved at fastsætte delkriterier til underkriteriet »Kvalitet« uden samtidig at fastsætte, hvorledes delkriterierne relativt ville blive vægtet.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 22 – 23

Som anført i klagenævnets kendelse af 25. august 2011 skal klagenævnet vurdere, om den vægtning af delkriterierne til underkriteriet »Kvalitet«, som indklagede foretog i forbindelse med evalueringen,

- ændrer på kriterierne for tildeling af rammeaftalen
- indeholder forhold, som, hvis de havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af tilbuddene, kunne have haft indflydelse herpå, og
- blev vedtaget under hensyntagen til forhold, som kan virke diskriminerende over for en af tilbudsgiverne.

Det er klagenævnets vurdering, at det ikke ville have haft betydning for tilbuddene, at indklagede havde oplyst vægtningen af delkriterierne, før tilbuddene blev afgivet. Klagenævnet har særligt lagt vægt på, at delkriterierne på delaftale 2 blev vægtet mellem 20 % og 30 %, mens delkriterierne på delaftale 3 blev vægtet mellem 10 % og 20 %. Der var således alene tale om en mindre spredning i vægtningen af delkriterierne.

Indklagede har herefter ikke handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved ikke at oplyse vægtningen af delkriterierne, før tilbudsgiverne afgav tilbud, og klagenævnet tager derfor ikke påstandene til følge.

Ad påstand 24

Da klagenævnet har modtaget dokumentation for, at indklagede har indgået rammeaftale med Mercer Danmark A/S til den pris, som Mercer Danmark A/S tilbød i sit 2. reviderede tilbud, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 25

Det fremgår af kravspecifikationen, at tilbudsgiverne skulle afgive en fast pris på hovedområde 2, som bl.a. omfattede udarbejdelse af skriftligt præ-sensationsmateriale og DSB-designet dækningskort. Tilbuddet fra Mercer Danmark A/S på hovedområde 2 omfattede ikke udarbejdelse af plastic kort og informationsmateriale, og Mercer Danmark A/S tog derved forbehold for udbudsbetingelserne. Herefter og da det fremgår af udbudsbetingelserne, at forbehold vil blive prissat, tager klagenævnet påstanden til følge.

Ad påstand 26

Da Marsh A/S tog forbehold over for nogle af bestemmelserne i indklagedes standardbetingelser for konsulenter, og da det fremgår af indklagedes svar på spørgsmål 7, at forbehold for indklagedes standardbetingelser ville blive kapitaliseret, tager klagenævnet påstanden til følge.

Ad påstand 27 – 29

Der er ikke grundlag for at fastslå, at indklagede har anvendt en vilkårlig evalueringsmodel.

Klagenævnet tager derfor ikke påstandene til følge.

Ad påstand 17 – 19

Det udbud, som indklagede iværksatte den 1. september 2010, kan efter karakteren af overtrædelserne i påstand 2, 4 – 7, 12 og 14 – 15 ikke danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.

Klagenævnet tager derfor påstandene til følge.

Ad påstand 30 – 35

Under hensyn til, at klagenævnet ikke har taget påstand 20 til følge, er der heller ikke grundlag for at tage påstand 30 – 35 til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale »pension« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Kompetence indenfor rådgivning af medarbejdere og beslutningstagere« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Ad påstand 4

Indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale »pension« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Kendskab til pensionsmarkedet herunder produkter og lovgivning« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at »kendskab til pensionsmarkedet« angår tilbudsgivernes egnethed og »kendskab til lovgivning« er et minimumskrav, og således under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Ad påstand 5

Indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale »pension« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Eksisterende samarbejde med danske pensionsselskaber« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Ad påstand 6

Indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale »pension« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Erfaring

med levering af mægler- og rådgivningsydelser« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Ad påstand 7

Indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale »healthcare/sundhedsforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Erfaring og kendskab til markedet for Sundhedsforsikringer, herunder udvikling indenfor sundhedsforsikringsprodukter og dækningsomfang« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Ad påstand 12

Indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale »skadesforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Kendskab til det danske såvel som det globale skadesforsikringsmarked« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Ad påstand 14

Indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale »skadesforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Geografisk udbredelse af tilbudsgiver enten selvstændigt eller i netværk« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Ad påstand 15

Indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed og artikel 55 ved for så vidt angår delaftale »skadesforsikring« at have fastlagt og anvendt delkriteriet »Erfaring med store internationale service- og industrivirksomheder« til underkriteriet »Kvalitet«, uanset at delkriteriet angår tilbudsgivernes egnethed og

under de foreliggende omstændigheder ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Ad påstand 25

Indklagede har under evalueringen af tilbuddene på delaftalen »healthcare/sundhedsforsikring« handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at have prissat forbehold i overensstemmelse med indklagedes oplysninger i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 26

Indklagede har under evalueringen af tilbuddene på delaftalen »skadesforsikring« handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at have prissat forbehold i overensstemmelse med indklagedes oplysninger i udbudsbetingelserne.

Indklagedes beslutninger af 2. december 2010 om at indgå kontrakt med Mercer Danmark A/S vedrørende delaftale 1 og 2 og Marsh A/S vedrørende delaftale 3 annulleres.

Klagen tages ikke til følge med hensyn til påstand 20 – 24 og 27 – 35.

Klagenævnet træffer ikke afgørelse vedrørende påstand 1, 3, 8 – 11, 13 og 16.

Indklagede, DSB, skal i sagsomkostninger til klageren, Willis Danmark, betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Camilla Christina Nielsen
kontorfuldmægtig