

Klagenævnet for Udbud

(Michael Ellehauge, Knud Erik Busk, Mogens Hansen)

J.nr.: 2011-0024756

18. april 2012

K E N D E L S E

xml-tekst ApS

(advokat Gitte Løvgren Larsen, København)

mod

Uddannelsesstyrelsen

(Kammeradvokaten)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2011/S 46-075372 af 4. marts 2011 udbød Uddannelsesstyrelsen (indklagede) som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en rammeaftale om anskaffelse af it-hjælpemidler og særlige hjælpemidler til brugere med fysisk eller psykisk funktionsnedsættelse. Rammeaftalens varighed var 2 år med mulighed for forlængelse i 2 gange 1 år. Denne sag vedrører den del af rammeaftalen, som omfatter det særlige hjælpemiddel »tavlekamera«.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 15. april 2011 havde xml-tekst ApS (klageren), ScanDis A/S og MikroVærkstedet A/S afgivet tilbud. Den 24. maj 2011 besluttede indklagede at indgå kontrakt med ScanDis. Samtidig afviste indklagede klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt.

Den 3. juni 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 tillægge klagen opsættende virkning. Den 1. juli 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 principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 23, stk. 1-3, ved at have fastsat følgende mindstekrav, der er så uklare, at de ikke er egnede som grundlag for udbud:

»Tavlekamera:«

- a. »Skal have en stabil fod med kameraets vertikale akse i centrum af foden«
- b. »Skal være sammenklappelig så kameraarmen kan reduceres«
- f. »Tavlekameraet skal have en splitscreen funktion, således at der kan tages notater samtidig med, at billedet er på skærmen«
- g. »Kameraet skal kunne styres via genvejstaster på den bærbare computer«
- h. »Kamerahovedet skal kunne drejes«
- i. »Skal have dansk brugergrænseflade«.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at antage ScanDis A/S' tilbud på »rammeaftale om levering af it-hjælpemidler og særlige hjælpemidler«, uanset dette ikke opfyldte et eller flere af følgende mindstekrav i udbudsbetingelserne (kravspecifikationen punkt 4.3.1):

»Tavlekamera:«

- a. »Skal have en stabil fod med kameraets vertikale akse i centrum af foden«
- b. »Skal være sammenklappelig så kameraarmen kan reduceres«
- c. »Skal kunne ændre farve på både baggrund og tekst«
- d. »Tavlekamera skal kunne kobles op mod en bærbar computer«
- e. »Input fra tavlekamera skal kunne overføres til computer«
- f. »Tavlekameraet skal have en splitscreen funktion, således at der kan tages notater samtidig med, at billedet er på skærmen«
- g. »Kameraet skal kunne styres via genvejstaster på den bærbare computer«
- h. »Kamerahovedet skal kunne drejes«
- i. »Skal have dansk brugergrænseflade«
- j. »Skal have dansk manual«.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at tage MikroVærkstedet A/S' tilbud på »rammeaftale om levering af it-hjælpemidler og særlige hjælpemidler« i betragtning, uanset at dette ikke opfyldte følgende mindstekrav i udbudsbetingelserne (kravspecifikationen punkt 4.3.1):

»Tavlekamera:«

- a. »Skal have en stabil fod med kameraets vertikale akse i centrum af foden«
- b. »Skal være sammenklappelig så kameraarmen kan reduceres«
- c. »Skal kunne ændre farve på både baggrund og tekst«
- g. »Kameraet skal kunne styres via genvejstaster på den bærbare computer«
- i. »Skal have dansk brugergrænseflade«.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 24. maj 2011 om tildeling af den udbudte rammeaftale til ScanDis A/S.

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

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelsen står bl.a.:

»Uddannelsesstyrelsen, Afdelingen for Uddannelsesstøtte administrerer de specialpædagogiske støtteordninger, der skal give elever og studerende med fysisk eller psykisk funktionsnedsættelse mulighed for at deltage i skolegang og uddannelse på lige fod med andre på frie grund- og kostskoler, ungdomsuddannelser, AMU og videregående uddannelser.

Under disse støtteordninger ydes der bl.a. støtte i form af it-hjælpemidler og særlige hjælpemidler. Støtten er primært rettet mod elever og studerende med læse- og skrivevanskeligheder samt elever og studerende med synsvanskeligheder (blinde og svagsynede). Derudover ydes der også støtte til elever og studerende med bevægelsesvanskeligheder og hørehæmmede elever og studerende.

Uddannelsesstyrelsen, Afdelingen for Uddannelsesstøtte gennemfører dette udbud for at indgå en rammeaftale med en leverandør om leveringen af disse it-hjælpemidler og særlige hjælpemidler.

Udbuddet omfatter:

- Anskaffelse af it-udstyr og software, herunder udstyr og software beregnet for brugere med forskellige funktionsnedsættelser.
- Klargøring, installation, opsætning og distribution af udstyret.
- Support og vejledning vedr. it-udstyr, software og særlige hjælpemidler.
- Genbrugs- og lagerfunktion for det omhandlede udstyr.
- Administration af licenser.

It-hjælpemidler består typisk af en "startpakke", som indeholder nogle foruddefinerede hardware- og softwareprodukter med indhold, der er tilpasset målgruppen for støtteordningerne.

Særlige hjælpemidler består af produkter, som kan kompensere forskellige funktionsnedsættelser i relation til at deltage i skole- og uddannelsessituationen. Der er tale om en række forskellige hardware- og softwarehjælpemidler.«

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

Der var fastsat følgende underkriterier og vægtning:

1. »Pris (45 %)«
2. »Leveringssikkerhed (30 %)«
3. »Kvalitet (25 %)«

I kravspecifikationen, der er en del af udbudsbetingelserne, står bl.a.:

»4.3 Særlige hjælpemidler

...

4.3.1 Hardware

Leverandøren skal kunne levere følgende produkter (Mindstekrav):

...

Tavlekamera:

- a. Skal have en stabil fod med kameraets vertikale akse i centrum af foden.
- b. Skal være sammenklappelig så kameraarmen kan reduceres.
- c. Skal kunne ændre farve på både baggrund og tekst.
- d. Tavlekamera skal kunne kobles op mod en bærbar computer.
- e. Input fra tavlekamera skal kunne overføres til computer.
- f. Tavlekameraet skal have en splitscreen funktion, således at der kan tages notater samtidig med, at billedet er på skærmen.
- g. Kameraet skal kunne styres via genvejstaster på den bærbare computer.
- h. Kamerahovedet skal kunne drejes.
- i. Skal have dansk brugergrænseflade.

j. Skal have dansk manual.« (Litreret her).

I et svar af 7. april 2011 fra indklagede til tilbudsgiverne står:

»...

Til bilag 1, pkt. 4.3.1: I forhold styrelsens mindstekrav til Tavlekamera angiver det først stillede krav en løsning, hvor kameraet står i direkte lodret position over monteringspladen, og det er krævet, at kameraet skal kunne betjenes med genvejstaster fra PC i kombination med at enheden skal kunne foldes sammen. Det foreslås, at Uddannelsesstyrelsen tydeligt meddeler, hvilke konkrete produkter, der menes at opfylde de stillede minimumskrav med henblik på, at alle tilbudsgivere reelt får mulighed for at opfylde mindstekravene.	I henhold til udbudsdirektivet må ordregiver kun undtagelsesvis henvise til varemærker. Det er styrelsens vurdering, at det er muligt for tilbudsgiver, at tilbyde et tavlekamera, der lever op til de stillede mindstekrav. Styrelsen gør opmærksom på, at der er tale om krav, som det tilbudte tavlekamera mindst skal leve op til. Tilbudsgiveren må gerne levere et produkt, der overopfylder kravene. Dette vil dog ikke indgå i vurdering af kvalitet.
--	---

...«

I både ScanDis' og MikroVærkstedets tilbud er bl.a. anført, at der tilbydes et tavlekamera, der opfylder de stillede mindstekrav. Tilbuddene indeholder endvidere en kort beskrivelse af det tilbudte tavlekamera.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at de fastsatte mindstekrav til tavlekameraet er uklart formuleret og derfor uegnede som grundlag for udbuddet. Klageren har nærmere anført, at beskrivelsen af mindstekravene indeholder en række uklarheder, der både hver for sig og samlet indebærer, at mindstekravene ikke er egnede til at definere de krav, tilbuddene skal opfylde. Mindstekravene er således ikke beskrevet, så de er forståelige, entydige og mulige at opfylde. Indklagede burde have fulgt opfordringen til at supplere udbudsbetingelserne med yderligere oplysninger om mindstekravene, men gjorde det

ikke. Dette har medført en forskelsbehandling af tilbudsgiverne, idet ScanDis som hidtidig leverandør lettere har kunnet forstå og opfylde de uklare mindstekrav.

Indklagede har gjort gældende, at mindstekravene til tavlekameraet ikke er formuleret sådan, at de er uegnede som grundlag for udbuddet. Indklagede har nærmere anført bl.a., at indklagede ikke var forpligtet til at supplere udbudsbetingelserne med yderligere oplysninger om mindstekravene eller til at oplyse, hvilke produkter der kunne opfylde mindstekravene. Der er heller ikke tale om, at ScanDis har haft en uberettiget fordel frem for de øvrige tilbudsgivere.

Ad påstand 2 og 3

Klageren har gjort gældende, at de to tilbud ikke opfylder de anførte mindstekrav. I anden række har klageren gjort gældende, at indklagede i hvert fald skulle have undersøgt tilbuddene nærmere.

Indklagede har gjort gældende, at de pågældende tilbud opfylder de anførte mindstekrav, og at indklagede hverken havde anledning til eller var forpligtet til at undersøge tilbuddene nærmere.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Indklagede har – i overensstemmelse med udbudsreglerne – formuleret udbudsbetingelserne sådan, at det var op til hver enkelt tilbudsgiver at afgøre, hvilket tavlekamera der blev tilbudt, når blot mindstekravene blev opfyldt. Herefter, og da mindstekravene efter klagenævnets vurdering ikke var uegnede, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 2 og 3

ScanDis og MikroVærkstedet har hver især anført i tilbuddet, at der tilbydes et tavlekamera, der opfylder mindstekravene. Endvidere indeholder tilbuddene en kort beskrivelse af det tilbudte tavlekamera.

Der er ikke grundlag for at antage, at indklagede havde pligt til at undersøge tilbuddene nærmere.

Påstandene tages ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Mette Frimodt Hansen
fuldmægtig