

Resuméer af offentliggjorte (del-)kendelser fra Klagenævnet for Udbud i februar 2017

Indhold

- Kendelse af 10. februar 2017, Viking Medical Scandinavia ApS og Heraeus Medical GmbH mod Amgros I/S
- Kendelse af 9. februar 2017, Bricks A/S mod Region Midtjylland
- Kendelse af 7. februar 2017, Tangsø Idrætscenter mod Lemvig Kommune
- Kendelse af 6. februar 2017, Tunstall A/S mod Herlev Kommune
- Kendelse af 30. januar 2017, Cale Danmark A/S mod Køge Kommune

Der forelå ikke forhold, som var egnet til at påvirke udfaldet af udbuddet

Det medførte således ikke en interessekonflikt, at en overlæge, der var medlem af den gruppe, der foretog den faglige bedømmelse af de tilbudte produkter, havde tilknytning til den valgte tilbudsgiver.

Sagen omhandlede Amgros I/S' udbud af en rammeaftale om levering af knoglecement til operationer. Der indkom 3 tilbud. Amgros I/S afviste tilbuddene fra 2 af tilbudsgiverne, herunder Viking Medical Scandinavia ApS (i det følgende Viking Medical) og Heraeus Medical GmbH. Begrundelsen herfor var, at det tilbudte produkt ikke opfyldte mindstekravet. Amgros I/S indgik herefter aftale med Zimmer Biomet ApS.

Viking Medical klagede herefter til Klagenævnet for Udbud. Viking Medical gjorde i den forbindelse bl.a. gældende, at Amgros I/S havde overtrådt udbudsloven, idet en af de overlæger, der var medlem af den gruppe, der foretog den faglige bedømmelse af de tilbudte produkter, havde tilknytning til den valgte tilbudsgiver. Overlægens tilknytning til Zimmer Biomet ApS bestod i en ulønnet funktion som leder af klinisk forsøg.

Herudover gjorde Viking Medical gældende, at Amgros I/S' tilbud ikke opfyldte mindstekravene, hvorfor det skulle have været afvist.

Den første påstand tog klagenævnet ikke til følge. Klagenævnet henviste i den forbindelse til, at der var tale om et almindeligt professionelt samarbejde, hvilket ikke som udgangspunkt medførte afhængighed hos overlægen. Klagenævnet lagde i den forbindelse bl.a. vægt på, at overlægen ikke havde modtaget vederlag fra Zimmer Biomet ApS. Herudover henviste klagenævnet i øvrigt til, at brugergruppen bestod af 12 medlemmer, og at overlægen i brugergruppen havde repræsenteret en bestemt region sammen med 4 andre.

I henhold til den anden påstand fandt klagenævnet, at mindstekravet var i strid med udbudsreglerne, idet mindstekravet ikke kunne opfyldes, sådan som det var formuleret. Amgros I/S skulle derfor ikke have afvist tilbuddet. Zimmer Biomet ApS havde heller ikke opfyldt mindstekravene, men havde givet urigtige oplysninger på dette punkt. Da der ikke var grundlag for at antage, at oplysningerne fra Zimmer Biomet ApS var åbenbart forkerte, havde Amgros I/S ikke været forpligtet til at foretage en nærmere undersøgelse heraf. Zimmer Biomet ApS' tilbud blev derfor ikke anset for at være ukonditionsræssigt.

Idet klagen angik konditionsræssigheden af det valgte tilbud, tog klagenævnet ikke stilling til, om udbudsbetingelserne var ulovlige mv.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 10. februar 2017, Viking Medical Scandinavia ApS og Heraeus Medical GmbH mod Amgros I/S, kan læses her.

https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/viking_medical_scandinavia_aps_og_heraeus_medical_gmbh_mod_amgros_is_0.pdf

Erstatningskrav, der angik krav fra udtrådte konsortiedeltager, afvist

Klagenævnet for Udbuds kompetence til at pålægge ordregiver erstatningsansvar omfatter kun tab, som klageren selv har lidt. Sagen vedrørte et erstatningskrav på 16,8 mio. kr. til dækning af et konsortiets forgæves udgifter til deltagelse i et udbud.

Kravet udsprang fra en kendelse af 9. februar 2016. Her konstaterede klagenævnet, at Region Midtjylland havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i et udbud om opførelse og drift af et nyt psykiatrisk center. Klagenævnet annullerede herefter Region Midtjyllands tildelingsbeslutning.

Sagen vedrørte således erstatningsspørgsmålet. Region Midtjylland bestred ikke at være erstatningsansvarlig, tvisten angik derimod erstatningens størrelse.

Alle deltagerne i konsortiet på nær en enkelt var udtrådt. Ved sagens behandling bestod klageren således kun af den tilbageblevne konsortiedeltager, Bricks A/S.

Bricks A/S' krav på erstatning var opgjort som negativ kontraktinteresse. Kravet omfattede herunder krav, der var transporteret til Bricks A/S fra nogle af de udtrådte konsortiedeltagere.

Klagenævnet udtalte herom, at klagenævnet kun kan yde klageren erstatning for det tab, som klageren har lidt som følge af en overtrædelse af udbudsreglerne. Med klageren må forstås den eller de personer, som har anlagt sag. Det tab, som kan kræves erstattet, er det tab, som den pågældende (selv) har lidt som følge af overtrædelsen. Omfattet er således ikke tab, som andre har lidt som følge af overtrædelsen af udbudsreglerne og derefter har tiltransporteret eller på anden måde overladt til den klager, som rejser erstatningskrav. Erstatningskravet, der angik krav fra de udtrådte konsortiedeltager, blev herefter afvist.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 9. februar 2017, Bricks A/S mod Region Midtjylland, kan læses her.

https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/bricks_as_-_tidligere_team_opp_v._bricks_as_tidligere_v.deas_as_-_mod_region_midtjylland.pdf

Ordregiver ikke forpligtet til at anmode tilbudsgivere om ESPD-erklæringer

Ordregivers adgang til efter udbudslovens § 159, stk. 5 at anmode tilbudsgiver om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen er ikke en pligt, men en ret ordregiveren har.

Lemvig Kommune udbød efter udbudsloven en rammeaftale vedrørende sundhedsydelse til Lemvig Kommunes medarbejdere. Det fremgik af udbudsbetingelserne, at tilbud, der ikke var vedlagt et udfyldt fælles europæisk udbudsdokument (herefter ESPD), ville blive afvist. Herudover fremgik af udbudsbekendtgørelsen, at såfremt en tilbudsgiver ville gøre brug af andres formåen, skulle disse virksomheder udfylde nærmere angivne dele af ESPD'et, der tillige skulle vedlægges tilbuddet.

Tangsø Idrætscenter indgav tilbud herpå. Lemvig Kommune afviste imidlertid tilbuddet som ukonditionsmæssigt med den begrundelse, at tilbuddet ikke var vedlagt ESPD'er for de underleverandører, som Tangsø Idrætscenter baserede sin tekniske og faglige formåen på.

Tangsø Idrætscenter indgav herefter klage til Klagenævnet for Udbud. Tangsø Idrætscenter gjorde i den forbindelse gældende, at det ikke fremgik af udbudsmaterialet, at en mangelfuld ESPD ville føre til afvisning af tilbuddet. Tangsø Idrætscenter mente under alle omstændigheder, at Lemvig Kommune var forpligtet til at indhente ESPD'er for underleverandørerne i medfør af udbudslovens § 159, stk. 5.

Klagenævnet tog ikke Tangsø Idrætscenters klage til følge. Klagenævnet begrundede bl.a. dette med, at klageren ikke havde indsendt ESPD for underleverandørerne, hvorfor tilbuddet var ukonditionsmæssigt. Lemvig Kommune var i øvrigt på baggrund af udbudsbetingelsernes formulering forpligtet til at afvise tilbuddet. Klagenævnet udtalte i øvrigt, at for det tilfælde, at Lemvig Kommune ikke havde været forpligtet hertil, påhvilede der i øvrigt ikke Lemvig Kommune en pligt til at anmode tilbudsgiver om at fremsende ESPD'er for underleverandørerne.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 7. februar 2017, Tangsø Idrætscenter mod Lemvig Kommune, kan læses her.

https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/tangsoe_idraetscenter_mod_lemvig_kommune.pdf

Kommunen afviste uberettiget tilbudsgivers tilbud

Tilbuddet opfyldte de to mindstekrav og var derfor konditionsmæssigt.

Herlev Kommune udbød en rammeaftale om levering og montering af et elektronisk låsesystem. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Udbudsbetingelserne indeholdt bl.a. mindstekrav om, at den tilbudte løsning skulle kunne håndtere snitfladerne til udbyderens aktuelle bogjournalssystem. Herudover skulle det tilbudte låsesystem anvende AA-batterier eller batterier sammenlignelige hermed. Tunstall A/S og Bekey A/S afgav begge tilbud.

Herlev Kommune afviste Tunstall A/S' tilbud som ukonditionsmæssigt. Herlev Kommune henviste i den forbindelse til, at tilbuddet ikke opfyldte de to nævnte mindstekrav. Kontrakten blev herefter indgået med Bekey A/S.

Tunstall A/S klagede herefter til Klagenævnet for Udbud. Tunstall A/S gjorde bl.a. gældende, at Herlev Kommune havde overtrådt ligebehandlings- samt gennemsigtighedsprincippet. Tunstall A/S henviste i den forbindelse til, at selskabets tilbud ikke var ukonditionsmæssigt. Tunstall A/S havde i sit tilbud oplyst, at den tilbudte snitfladeløsning levede op til mindstekravet. Herudover tilbød Tunstall A/S genopladeligere batterier. Det fremgik i øvrigt af tilbuddet, at Tunstall A/S vederlagsfrit ville forestå batteriskift, såfremt det var nødvendigt i kontraktperioden.

Klagenævnet fandt, at Herlev Kommune uberettiget havde afvist Tunstall A/S' tilbud, idet tilbuddet opfyldte de to mindstekrav.

Angående mindstekravet om snitflader fandt klagenævnet, at idet klageren i sit tilbud havde oplyst, at kravet var opfyldt, og at det ikke var et mindstekrav, at tilbudsgiveren skulle bekræfte, at systemerne kunne samarbejde med udbyderens aktuelle system, var Tunstall A/S' tilbud ikke ukonditionsmæssigt.

Vedrørende mindstekravet om batterier fandt klagenævnet, henset til at det var uklart, hvilke batterier, der var sammenlignelige med AA-batterier, at Tunstall A/S' tilbud også var konditionsmæssigt på dette punkt.

Klagenævnet annullerede herefter Herlev Kommunes beslutning om at indgå kontrakt med Bekey A/S.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 6. februar 2017, Tunstall A/S mod Herlev Kommune, kan læses her.

https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/tunstall_as_mod_herlev_kommune_ekstraeret_kendelse_af_06.02.2017.pdf

Ordregivende myndighed havde et vidt skøn til at foretage udvælgelse

Ordregiverens fravalg af klageren var derfor ikke tilsidesat.

Køge Kommune udbød et udbud med forhandling vedrørende etablering, drift og vedligeholdelse af et parkeringsanlæg. Det fremgik af udbudsbekendtgørelsen, at kriteriet for udvælgelse af de prækvalificerede var de mest relevante referencer. Af udbudsbekendtgørelsen fremgik også en beskrivelse af, hvad der nærmere skulle forstås ved relevante referencer. Herudover var det anført, at såfremt ansøger indsendte med end 4 referencer, ville de seneste 4 referencer blive lagt til grund.

Cale Danmark A/S indgav tilbud. I tilbudsmaterialet henviste selskabet til 34 referencer. Cale Danmark A/S blev imidlertid ikke prækvalificeret. Baggrunden herfor var, at Køge Kommune havde vurderet klagerens ansøgning på grundlag af de 4 referencer, der senest var afsluttet. Køge Kommune havde fundet de seneste 4 referencer mindre relevant, idet det angik et meget sparsomt beskrevet arbejde. Cale Danmark A/S indgav herefter klage til Klagenævnet for Udbud. Selskabet gjorde herunder gældende, at Køge Kommune ikke havde vurderet de nyeste og mest relevante referencer.

Klagenævnet tog ikke klagen til følge med henvisning til, at den ordregivende myndighed har et vidt skøn i forhold til at foretage udvælgelsesvurderingen.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 30. januar 2017, Cale Danmark A/S mod Køge Kommune, kan læses her.

https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/cale_danmark_as_mod_koege_kommune.pdf