

# Resumeer af samtlige, offentliggjorte (del-)kendelser fra Klagenævnet for Udbud i november 2016

## Indhold

- Kendelse af 22. november 2016, Abigio Medical AB mod Region Syddanmark m.fl. (j.nr. 2016-3923)
- Kendelse af 16. november 2016, GPP Arkitekter A/S mod Aarhus Kommune (j.nr. 2015-12675)
- Kendelse af 26. oktober 2016, Danske Care A/S mod Egedal Kommune (j.nr. 2016-3559)

## Evalueringsmodel afspejlede ikke prisforskellen

Ordregiver havde således overskredet sit skøn ved valg af evalueringsmodel.

Region Syddanmark udbød i fællesskab med Region Nordjylland og Region Sjælland en rammeaftale opdelt i 28 delaftaler. Aftalerne vedrørte indkøb af klinisk ernæring og tilhørende utensilier.

Delaftale nr. 20 vedrørte "sonderernæring/modermælkserstatning". Af udbudsmaterialet fremgik, at delaftalen ville blive tildelt på baggrund af "det økonomisk mest fordelagtige tilbud" med en vægtning af underkriteriet økonomi på 55 % og brugsegenskab på 45 %. I udbudsbetingelserne var det tillige anført at, "Økonomi vil blive evalueret relativt i forhold til de øvrige tilbud".

Abigio Medical AB bød herpå, men fik ikke aftalen, idet selskabet efter regionens vurdering ikke havde afgivet det mest fordelagtige tilbud. Abigos Medical AB's samlede tilbudssum for det estimerede, årlige forbrug var ifølge regionernes samlede evaluering på 3.200 kr. svarende til 3,65 point. De to andre selskaber, der havde budt på opgaven, havde en samlet tilbudssum på 8.320 kr. (Nutricia) svarende til 3,73 point og 96.000 kr. (Nestlé's) svarende til 1,22 point. Nutricia blev herefter tildelt opgaven, idet selskabet samlet havde opnået flest point.

Abigio Medical AB klagede herefter til Klagenævnet for Udbud. Abigio Medical AB nedlagde i den forbindelse påstand om, at der var handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Selskabet støttede sine påstande på, at der var anvendt en evalueringsmodel, der ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Klagenævnet for Udbud udtalte i den forbindelse, at tildelingskriteriet "det økonomiske mest fordelagtige tilbud" ved valg af evalueringsmodel tillægger ordregiver et vidt skøn. Ordregiver er til gengæld forpligtet til at sikre, at evalueringsmodellen er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Herefter udtalte Klagenævnet for Udbud, at fastsættelsen af den lineære funktion imidlertid betød, at der blev tale om en meget flad kurve. En så flad kurve var – medmindre helt særlige forhold gjorde sig gældende på det pågældende marked – usædvanlig og uforudsigelig for tilbudsgiver. Regionerne havde ikke løftet bevisbyrden for, at sådanne forhold gjorde sig gældende.

Klagenævnet for Udbud fandt på den baggrund, at evalueringsmodellen var blevet fastlagt således, at den reelt set ikke afspejlede prisforskellen på mere end 50 %, der var mellem det laveste og næstlaveste tilbud. Klagerens påstand blev herefter taget til følge.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 22. november 2016, Abigio Medical AB mod Region Syddanmark m.fl. (j.nr. 2016-3923), kan læses her.

[https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/abigo\\_medical\\_ab\\_mod\\_region\\_syddanmark\\_region\\_nordjylland\\_og\\_region\\_sjaelland.pdf](https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/abigo_medical_ab_mod_region_syddanmark_region_nordjylland_og_region_sjaelland.pdf)

### **Vægtning af delkriterier ikke påkrævet**

Ordregiver var ikke forpligtet til at vægte de delkriterier til underkriterier, der var valgt med henblik på at afgøre, hvilket tilbud der var det mest fordelagtige.

Sagen drejede sig om en kontrakt om totalrådgivning, der var udbudt som begrænset udbud. Kontrakten blev indgået i forbindelse med etablering af Demens og HjerneCentrum i Aarhus. Aarhus Kommune prækvalificerede i den forbindelse 8 virksomheder, herunder GPP Arkitekter A/S (herefter GPP Arkitekter). Kontrakten blev imidlertid tildelt Årstedernes Arkitekter, idet deres tilbud efter kommunens evaluering var det økonomisk mest fordelagtige.

GPP Arkitekter indgav herefter klage til Klagenævnet for Udbud. De gjorde herunder bl.a. gældende, at Aarhus Kommune havde handlet i strid med ligebehandlingsprincippet idet

- 1) der ikke i udbuddet var sket vægtning af delkriterier, der var angivet vedrørende underkriterier.
- 2) den evalueringsmodel, der blev anvendt ved vurderingen af underkriteriet "pris", ikke var oplyst i udbudsbeskrivelsen.

Herudover var der i øvrigt af GPP Arkitekter nedlagt en del forskellige indsigelser til udbuddet.

Aarhus Kommune gjorde bl.a. gældende, at sagen skulle afvises, idet GPP Arkitekters påstande var uegnet til at danne grundlag for klagens behandling. Herudover bestred Aarhus Kommune, at der var pligt til at vægte delkriterier.

Klagenævnet for Udbud tilkendegav først og fremmest, at de af GPP Arkitekter nedlagte påstande manglede klarhed og ikke fuldt ud egnede sig til at danne grundlag for klagens behandling. Herefter tog Klagenævnet for Udbud dog stilling til de retlige problemstillinger, de kunne udlede af GPP Arkitekters klage.

Klagenævnet for Udbud fandt således, at det ikke er et krav i de udbudsretlige regler, at delkriterier til et underkriterium skal vægtes.

Herudover var der ikke påvist forhold, der gav grundlag for at antage, at udbudsmaterialet havde været ugenomsigtigt.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 16. november 2016, GPP Arkitekter A/S mod Aarhus Kommune (j.nr. 2015-12675), kan læses her.

[https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/gpp\\_arkitekter\\_as\\_mod\\_aarhus\\_kommune.pdf](https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/gpp_arkitekter_as_mod_aarhus_kommune.pdf)

### **Kommunens skøn over pris var ikke tilsidesat**

Tærskelværdien i udbudslovens § 7 var derfor ikke overskredet.

Sagen drejede sig om Egedal Kommunes beslutning om at indgå kontrakt med Bruger-Hjælper-Formidlingen A/S. Kontrakten angik udførelse af forskellige hjælpe- og aflastningsydelser til personer med funktionsnedsættelse.

Danske Care A/S (herefter Danske Care) havde siden 2013 leveret ydelser inden for serviceloven til Egedal Kommune. Ydelserne bestod i levering af personale til bevillinger og styring af den enkelte borgers forbrug af bevilligede timer.

Danske Care blev medio september af Egedal Kommune opfordret til at fremkomme med en mere konkurrencedygtig pris. Danske Care fremsendte herefter en "Pris og serviceoversigt" til kommunen. Danske Care var i den forbindelse blevet oplyst om, at tilbuddet ville blive sammenlignet med andre tilbud.

Egedal Kommune valgte i marts 2016 at indgå eneleverandørkontrakt ned Bruger-Hjælper-Formidlingen A/S. Kommunen opsagde samtidig den gældende ordning med Danske Care.

Egedal Kommune opstillede en samlet besparelsesberegning, som vurderede en mulig besparelse på 16 %. Beregningen viste ligeledes et nyt forbrug på en 2-årig kontrakt på 4.843.708 kr. Værdierne for kontrakten lå på den baggrund under tærskelværdierne i udbudslovens § 7. Kommunen gik derfor ikke frem efter udbudslovens afsnit III.

Danske Care indbragte herefter sagen for Klagenævnet for Udbud og gjorde i den forbindelse gældende, at kommunen ikke havde foretaget et sagligt skøn ved beregningen af kontraktens anslåede værdi. På baggrund af Danske Cares beregninger lå kontraktens værdi således over tærskelværdien i udbudslovens § 7.

Danske Care havde bl.a. til brug for sagens behandling udarbejdet en oversigt over de støtte- og hjælpetimer, som virksomheden havde kontrakt med kommunen om. Var aftalen løbet i hele 2016, ville værdien efter opgørelse beløbe sig til 5.486.894 kr. (dvs. over tærskelværdien).

Klagenævnet for Udbud fandt bl.a., at ordregiveren skal anslå kontraktens værdi ud fra de principper, der er anført i udbudslovens § 30. Kontraktens værdi skal således anslås ud fra et skøn over det beløb, som skal betales til leverandøren. Klagenævnet for Udbud fandt ikke på baggrund af det foreliggende materiale grundlag for at tilsidesætte kommunens skøn.

Klagenævnet for Udbud bemærkede hertil, at det af sagen fremstod således, at det netop var Danske Cares høje prisniveau, der gav anledning til nye overvejelser i forbindelse med indkøb af ydelser. Danske Cares priser kunne derfor ikke udgøre et fyldestgørende grundlag for skønnet over kontraktens værdi.

Idet Danske Care heller ikke havde underbygget, at kontrakten med Bruger-Hjælper-Formidlingen havde grænseoverskridende interesse, blev Danske Cares påstande ikke taget til følge.

Klagenævnet for Udbuds kendelse af 26. oktober 2016, Danske Care A/S mod Egedal Kommune (j.nr. 2016-3559), kan læses her.

[https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/danske\\_care\\_as\\_mod\\_egedal\\_kommune\\_0.pdf](https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/media/udbud/danske_care_as_mod_egedal_kommune_0.pdf)