

K E N D E L S E

Telenor A/S
(selv)

mod

Region Nordjylland
(advokat Tina Braad, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 044-076593 af 27. februar 2015 udbød Region Nordjylland som offentligt udbud efter udbudsdirektivet (direktiv 2004/18/EF) en rammeaftale med 3 delaftaler og med en enkelt leverandør på hver delaftale. Sagen angår Deleaftale 1 om bl.a. ”Terminaler til brug for mobiltelefoni og mobilbredbånd. Sortimentet vil bl.a. omfatte mobiltelefoner, smartphones, phablets [dvs. smartphones med tabletfunktioner], tablets og mobilmodem/-routere.”

Ved udløbet af tilbudsfristen den 17. april 2015 havde Telenor A/S og TDC A/S afgivet tilbud. Den 18. maj 2015 tildelte regionen kontrakten til TDC A/S, og kontrakt blev herefter indgået den 1. juni 2015.

Den 17. november 2015 indgav Telenor A/S klage til Klagenævnet for Udbud over Region Nordjylland. Klagen har været behandlet skriftligt.

Telenor A/S har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Region Nordjylland har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at antage tilbuddet fra og tildele rammeaftale om indkøb af mobiltelefoni, mobilbredbånd, terminaler samt beslægtede ydelser, fastnettelefoni – trafikløsning til datacentre, nummerserier, almindelige telefonilinjer, faste kredsløb, alarmlinjer samt beslægtede ydelser til TDC A/S, uagtet at det var åbenbart, at tilbuddet fra TDC A/S ikke overholdt de tekniske mindstekrav til terminalerne (fælles betegnelse for mobiltelefoner, phablets, tablets og lignende).

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere Region Nordjyllands tildelingsbeslutning af 18. maj 2015 om tildeling af rammeaftalen til TDC A/S.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Som tildelingskriterium var fastsat ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” med underkriterierne ”Pris/økonomi” (60 %), ”Funktionalitet” (15 %), Implementering (20 %) og ”Service” (5 %) (Udbudsbetingelsernes punkt 8.2). Til underkriterierne var knyttet en række delkriterier.

Om mindstekrav var fastsat bl.a. følgende (Udbudsbetingelsernes punkt 5.1):

”De anførte mindstekrav (MK) skal ikke besvares af Tilbudsgiver. Tilbudsgiver bekræfter i kraft af afgivelse af tilbud, at Delaftalens mindstekrav (MK) er opfyldt.

I et enkelt tilfælde kræves opfyldelsen af mindstekrav (MK) dokumenteret af Tilbudsgiver i form af en beskrivelse af opfyldelsen.”

I Kravspecifikationen var bl.a. fastsat:

”5.2.8.7 Produktserie 1. Almindelige mobiltelefoner med tastatur (MK)

Det er et mindstekrav, at Leverandøren tilbyder almindelige mobiltelefoner, der matcher Kundens aktuelle sortiment af terminaler, med lang batterilevetid og kun understøttelse af simpel kommunikation som tale

på GSM og 3G, SMS og MMS. Telefoner af denne type understøtter dog også ofte kamera, bluetooth (til headset) og fysisk tastatur. Tilbudte modeller og producent angives i Bilag 2.

Gældende aktuel listepriis og rabatsats for produktserien anføres i Bilag 2.

5.2.8.8 Produktserie 2. Smartphones, phablets og tablets kompatible med Google Android (MK)

Det er et mindstekrav, at Leverandøren tilbyder smartphones, phablets og tablets med Android, der matcher kundens aktuelle sortiment af terminaler.

Tilbudte modeller og producent angives i Bilag 2.

Gældende aktuel listepriis og rabatsats for produktserien anføres i Bilag 2.

...

5.2.8.10 Produktserie 4. Smartphones, phablets og tablets kompatible med Windows Phone (MK)

Det er et mindstekrav, at Leverandøren tilbyder smartphones, phablets og tablets med Windows Phone, der matcher kundens aktuelle sortiment af terminaler.

Tilbudte modeller og producent angives i Bilag 2.

Gældende aktuel listepriis og rabatsats for produktserien anføres i Bilag 2.”

Dokumentet ”Bilag 2 - Prisbilag - Region Nordjyllands sortiment”, der er en del af udbudsmaterialet, indeholder bl.a. følgende (i det citerede er udeladt bl.a. kolonner beregnet til oplysning om de tilbudte produkter (producent, model, listepriis, rabat mv.)):

| | |
|---------|---------------------------------------------------------------------------|
| ”Krav | Region Nordjyllands sortiment |
| 5.2.8.7 | Produktserie 1. Almindelige mobiltelefoner med tastatur Nokia Asha 206 |
| 5.2.8.8 | Produktserie 2. Smartphones, phablets og tablets |

kompatibel med Google Android
 Samsung GalaxyS5
 Samsung Galaxy Tab S 10.5" 4G (16GB)
 Sony Xperia Z3 Compact
 Sony Xperia Z3
 Sony Xperia Z2 4G (16GB) (telefon)"

Regionen har under udbuddet besvaret spørgsmål 2.25 fra en tilbudsgiver således:

”

| Spørgsmål | Svar |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ... | |
| <p>[Punkt 5.2.8.10] Det er angivet: Det er et mindstekrav, at Leverandøren tilbyder smartphones, phablets og tablets med Windows Phone, der matcher Kundens aktuelle sortiment af terminaler". Vil Region Nordjylland venligst uddybe dette. Betyder det, at vi skal tilbyde specifikke telefoner valgt på forhånd i et sortiment af regionen?</p> <p>Endvidere er det angivet i punkt: 5.2.8.4:</p> <p>"Hvis Leverandøren tilbyder andre modeller end Kundens aktuelle sortiment, skal Leverandøren dokumentere, at disse modeller er kompatible med Kundens kliniske applikationer og det anvendte MDM system."</p> <p>Vil Region Nordjylland i forlængelse heraf venligst beskrive, hvilke specifikke krav de pågældende systemer stiller til mobiltelefoner? For ikke at sammenligne æbler og pærer bør evaluering af</p> | <p>Nuværende sortiment af mobilterminaler er kompatible med kundens kliniske systemer.</p> <p>Det er et mindstekrav, at Leverandøren tilbyder smartphones, phablets og tablets med Windows Phone, der matcher Kundens aktuelle sortiment af terminaler.</p> |

| | |
|-----------------------------------------------------------------|--|
| telefoner alene ske på baggrund af angivne telefoner i bilag 2? | |
|-----------------------------------------------------------------|--|

»

Nedenfor er i oversigtsform listet de pågældende 6 produkter i det eksisterende sortiment samt de produkter, som blev tilbudt af henholdsvis Telenor og TDC:

| Eksisterende sortiment | Telenor | TDC |
|--------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|-----------------------------|
| Produktserie 1. Almindelige mobiltelefoner med tastatur | | |
| 1. Nokia Asha 206 | Nokia Asha 206 | Nokia 225 |
| Produktserie 2. Smartphones, phablets og tablets kompatibel med Google Android | | |
| 2. Samsung GalaxyS5 | Samsung GalaxyS5 | Motorola Moto G 5" LTE 8GB |
| 3. Samsung Galaxy Tab S 10,5" 4G (16GB) | Samsung Galaxy Tab S 10,5" - 4G - 16GB | Lenovo Yoga 2 LTE |
| 4. Sony Xperia Z3 Compact | Sony Xperia Z3 Compact | Sony Xperia M2 Aqua |
| 5. Sony Xperia Z3 | Sony Xperia Z3 | Motorola Moto X 5,2" |
| 6. Sony Xperia Z2 4G (16GB) (telefon) | Sony Xperia Z2 | Samsung Galaxy Tab4 16GB 4G |

Ved brev af 18. maj 2015 meddelte regionen Telenor, at tilbuddene fra denne virksomhed og TDC begge var fundet konditionsræssige, og at regionen vurderede tilbuddet fra TDC som det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Telenor har gjort gældende, at Region Nordjylland har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at tildele delaftalen til TDC, selvom det var åbenbart, at tilbuddet ikke overholdt de tekniske mindstekrav til terminalerne (mobiltelefoner, phablets, tablets og lignende). Telenor har endvidere gjort gældende, at regionen også burde have undersøgt de tekniske specifikationer på de tilbudte produkter.

Telenor har nærmere anført, at udbudsbetingelserne ikke er uklare, men må forstås således, at de tilbudte produkter skulle opfylde samtlige produktspecifikationer på de enkelte modeller i det eksisterende sortiment. De 6 tilbudte produkter matchede ikke regionens sortiment, men havde væsentlige og åbenlyse mangler.

Telenors klageskrift indeholder følgende sammenligning af specifikationerne i produkterne i det eksisterende sortiment med produkterne i tilbuddet fra TDC:

” ...

[Produkt 1:]

| Region Nordjyllands eksisterende sortiment | TDC's tilbudte mobiltelefon |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Nokia Asha 206 (telefon) Telefonen har følgende karakteristika:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Netværk: 2G & 3G • Vægt: 91 gram • Størrelse: 2,4 inches • PPI: 167 • Intern hukommelse: 64 MB | <p>Nokia 225 Telefonen opfylder ikke følgende væsentlige mindstekrav:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Netværk: 2G • Vægt: 99,8 gram • Størrelse: 2,8 inches • PPI: 143 • Intern hukommelse: Ingen |

...

[Produkt 2:]

| Region Nordjyllands eksisterende sortiment | TDC's tilbudte mobiltelefon |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Samsung Galaxy S5 (telefon) Telefonen har følgende karakteristika:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vægt: 145 gram • Størrelse: 5,1 inches • PPI: 432 • CPU: 2,5 Ghz • Intern hukommelse: min 16 GB, 2 GB RAM • Kamera: 16 MP, 5312 x 2988 pixels • Batteri: 2800 mAh • Certificering: IP67 | <p>Motorola Moto G 5" LTE 8 GB Telefonen opfylder ikke følgende væsentlige mindstekrav:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vægt: 149 gram • Størrelse: 5,0 inches • PPI: 294 • CPU: 1,2 Ghz • Intern hukommelse: 8 GB, 1 GB RAM • Kamera: 8 MP, 3264 X 2448 pixels • Batteri: 2070 mAh • Ingen certificering |

...

[Produkt 3:]

| Region Nordjyllands eksisterende sortiment | TDC's tilbudte tablet |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Samsung Galaxy Tab S10,5" (tablet) Tablet'en har følgende karakteristika:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vægt: 467 gram • Intern hukommelse: 16 GB, 3 GB RAM • Card slot: microSD, up to 128 GB • Kamera: 2. Kamera 2,1 MP | <p>Lenovo Yoga 2 LTE Tablet'en opfylder ikke følgende væsentlige mindstekrav:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vægt: 619 gram • Intern hukommelse: 16 GB, 2 GB RAM • Card slot: microSD, up to 64 GB • Kamera: 2. Kamera 1,6 MP |

...

[Produkt 4:]

| Region Nordjyllands eksisterende sortiment | TDC's tilbudte telefon |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Sony Xperia Z3 Compaq (telefon) Telefonen har følgende karakteristika:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vægt: 129 gram • Størrelse: 4,6 inches • PPI: 319 • OS: Android 4.4.4 • CPU: 2,5 Ghz • Intern hukommelse: 16 GB, 2 GB RAM • Kamera: 20,7 MP / 2. Kamera 2,2 MP • Batteri: 2600 mAh | <p>Sony Xperia M2 aqua Telefonen opfylder ikke følgende væsentlige mindstekrav:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vægt: 149 gram • Størrelse: 4,8 inches • PPI: 229 • OS: Android 4.4.2 • CPU: 1,2 Ghz • Intern hukommelse: 8 GB, 1 GB RAM • Kamera: 8 MP / 2. Kamera VGA • Batteri: 2300 mAh |

...

[Produkt 5:]

| Region Nordjyllands eksisterende sortiment | TDC's tilbudte telefon |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Sony Xperia Z3 (telefon) Telefonen har følgende karakteristika:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Intern hukommelse: 3 GB RAM • Card slot: microSD, up to 128 GB • Kamera: 20.7 MP, 5248 x 3936 pixels/2. Kamera 2,2 MP • Batteri: 3100 mAh • Certificering: IP68 | <p>Motorola Moto X 5,2" Telefonen opfylder ikke følgende væsentlige mindstekrav:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Intern hukommelse: 2 GB RAM • Card slot: ingen • Kamera: 13 MP, 4128 x 3096 pixels /2. kamera 2 MP • Batteri: 2300 mAh • Ingen certificering |

...

[Produkt 6:]

| Region Nordjyllands eksisterende sortiment | TDC's tilbudte terminal |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Sony Xperia Z2 4G (16GB) (telefon) Telefonen har følgende karakteristika:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vægt: 163 gram • Størrelse: 5,2 inches • PPI: 424 • CPU: 2,3 Ghz • Kamera: 20.7 MP, 5248 x 3936 pixels, / 2. kamera 2.2 MP, 1080p@30fps • Certificering: IP58 | <p>Samsung Galaxy Tab 4 16 GB 4G (tablet) Tablet'en opfylder ikke følgende væsentlige mindstekrav:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vægt: 487 gram • Størrelse: 10,1 inches • PPI: 149 • CPU: 1,2 Ghz • Kamera: 3.15 MP, 2048 x 1536 pixels /2. Kamera 1.3 MP • Ingen certificering <p>...</p> |

»

Om de tilbudte produkter har Telenor herudover navnlig anført:

1. Den tilbudte *Nokia 225* (Produktserie 1) har ingen intern hukommelse mod 64 MB intern hukommelse i produktet i det eksisterende sortiment.
2. Den tilbudte *Motorola Moto G 5" LTE 8 GB* (Produktserie 2) har færre PPI (Pixels pr. inch)² og mindre batteri end produktet i det eksisterende sortiment, idet PPI og batteri er henholdsvis 32 % og 35 % større i denne telefon end i den tilbudte. Den interne hukommelse (CPU) og mobiltelefonens Ram er kun halvdelen af, hvad der er i produktet i det eksisterende sortiment. Produktet er ikke certificeret.

3. Den tilbudte *Lenovo Yoga 2 LTE* (Produktserie 2) har alene 2 GB RAM i intern hukommelse mod 3 GB Ram i telefonen i det eksisterende sortiment, ligesom den tilbudte telefon er 152 gram (33 %) tungere end telefonen i det eksisterende sortiment. Desuden er kameraet væsentligt mindre, og det eksterne hukommelseskort (card slot) er halvt så stort som i produktet i det eksisterende sortiment.
4. Den tilbudte *Sony Xperia M2 aqua* (Produktserie 2) har en intern hukommelse og CPU, der er halvt så stor som i produktet i det eksisterende sortiment. Derudover har det tilbudte produkt halvt så mange MP (megapixels) i kameraet.
5. Den tilbudte *Motorola Moto X 5,2"* (Produkserie 2) har intet card slot og alene en intern hukommelse på 2 GB RAM - mod 3 GB RAM i produktet i det eksisterende sortiment. Batterilevetiden i den tilbudte telefon er 26 % kortere end i produktet i det eksisterende sortiment. Den tilbudte telefon er ikke certificeret.
6. Den tilbudte *Samsung Galaxy Tab 4 16 GB (tablet)* (Produkserie 2) er en tablet, ikke en mobiltelefon. Produktet er dobbelt så stort og tungt som produktet i det eksisterende sortiment. Skærmopløsningen er kun 1/3 af skærmopløsningen i produktet i det eksisterende sortiment, og antallet af megapixels i kameraet er markant lavere end i referenceproduktet. Produktet er ikke certificeret.

Telenor har videre anført, at 43 % af produkterne (6 ud af 14) i tilbuddet fra TDC ikke opfyldte mindstekravene. Også henset til den markante prisforskel på tilbuddene fra TDC og Telenor var der for regionen anledning til at undersøge de tilbudte produkter, fx ved en simpel søgning på internettet. Regionen var på grund af det stillede spørgsmål (spørgsmål/svar 2.25) blevet gjort opmærksom på behovet for alene at evaluere ud fra telefonerne i bilag 2 (det eksisterende sortiment) - dette for "... ikke at sammenligne æbler og pærer ...". Havde Telenor tilbudt ukonditionsræssige produkter ligesom TDC, ville prisforskellen have været udlignet, og evalueringen efter priskriteriet ville være faldet ud til Telenors fordel.

Den mulighed for at foretage udskiftninger i sortimentet, som er fastsat i udbudsbetingelserne, ændrer ikke ved det anførte, idet det må kræves, at de

tilbudte telefoner lever op til de tekniske specifikationer. Konsekvensen er, at regionen i dag stilles ringere end før udbuddet. Meget taler for, at regionen bliver nødt til at udskifte terminaler, uden at dette kan begrundes med teknologiændringer (nye modeller eller ny teknologi), hvilket ikke havde været nødvendigt, hvis de tilbudte terminaler matchede det eksisterende sortiment.

Region Nordjylland har gjort gældende, at regionen ikke har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at tildele delaftalen til TDC. Tilbuddet fra TDC overholdt de tekniske mindstekrav, og regionen har endvidere overholdt sin undersøgelsespligt.

Regionen har nærmere anført, at udbudsbetingelserne (Kravspecifikationens punkt 5.2.8.7 for Produktserie 1 og punkt 5.2.8.8 for Produktserie 2) ikke indeholder krav om, at de tilbudte produkter skulle opfylde samtlige produktspecifikationer på de enkelte modeller i det eksisterende sortiment produkt for produkt. Det tilbudte sortiment skulle derimod blot samlet set matche regionens hidtidige sortiment. Svaret på spørgsmålet 2.25 viser netop, i det omfang det er relevant, at sådanne krav ikke blev stillet. Hvis dette havde været tilfældet, ville der endvidere have været tale om et skræddersyet udbud i strid med udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8. De tilbudte produkter matchede regionens sortiment og havde ikke mangler.

Formålet med mindstekravene var, at de tilbudte produkter skulle være kompatible med regionens kliniske applikationer, det anvendte MDM system og den anvendte trådløse telefoni. I Kravspecifikationens punkt 2.2 er fastsat, at der var tale om et fleksibelt sortiment, og at der således i aftalens løbetid kunne ske forbedringer (udviklinger). Dette ville ikke være muligt, såfremt produkterne og dermed også nye produkter skulle opfylde en række mere eller mindre relevante specifikationer baseret på det eksisterende sortiment. De meget specifikke mindstekrav, som ifølge Telenors anbringender var fastsat, men som ikke fremgik af Kravspecifikationen, står i kontrast til, at Kravspecifikationen i øvrigt indeholdt præcise og udførlige krav.

Vedrørende spørgsmålet om undersøgelse af tilbuddene har regionen nærmere anført, at den ikke havde stillet krav om og derfor heller ikke havde en forventning om, at de tilbudte produkter på alle områder skulle opfylde de tekniske specifikationer for det aktuelle sortiment på udbudstidspunktet. Regionen havde derfor ikke anledning til at undersøge, i hvilket omfang de

tekniske specifikationer for de tilbudte produkter svarede til de tekniske specifikationer for det aktuelle sortiment. Tilbuddet fra TDC gav ikke regionen anledning til at betvivle, at TDC tilbød at leve op til de fastsatte mindstekrav, ligesom kravene vil være gældende ved leverancer i henhold til kontrakten.

Regionen har særligt vedrørende det tilbudte produkt 1. *Nokia 225* (Produktserie 1) anført, at regionen ikke har stillet krav om produktets interne hukommelse. Såvel produktet i det eksisterende sortiment (*Nokia Asha 206*) som det tilbudte produkt, der har en standard intern hukommelse på minimum 8G, har imidlertid mulighed for at udbygge den interne hukommelse med et eksternt hukommelseskort på 32 GB. En intern hukommelse på 64 MB er irrelevant, og begge produkter har tilstrækkelig intern hukommelse til at kunne håndtere opkaldslog og telefonlog.

Regionen har særligt vedrørende det tilbudte produkt 6. *Samsung Galaxy Tab 4 16 GB 4G (tablet)* anført, at regionens produkt *Sony Xperia Z2 4G (16GB)(telefon)* kunne leveres både som en telefon og en tablet, at almindelige mobiltelefoner var omfattet af Produktserie 1 (Kravspecifikationens punkt 5.2.8.7), hvorimod Produktserie 2 (Kravspecifikationens punkt 5.2.8.8) omfattede smartphones, phablets og tablets, der var kompatible med Android. Regionen har endvidere henvist til, at tablets er omfattet af definitionen på mobilterminaler i Kravspecifikationens punkt 5.2.8 (”Mobilterminaler omfatter almindelige mobiltelefoner med tastatur, smartphones og store smartphones kaldet phablets og tablets”).

For det tilfælde, at det lægges til grund, at tilbuddet fra TDC var ukonditionsmæssigt, har regionen anført, at regionen ved tildelingen og kontraktindgåelsen var i god tro med hensyn til tilbuddets konditionsmæssighed.

Regionen har i anden række anført, at de pågældende mindstekrav i givet fald var så uklare, at regionen ville være berettiget og forpligtet til ikke at håndhæve disse som mindstekrav over for tilbudsgiverne.

Regionen har oplyst, at med en enkelt undtagelse, nemlig produkt 1. *Nokia 225* (Produktserie 1), har det ikke været nødvendigt at udskifte de produkter, som TDC tilbød. *Nokia 225* modellen blev bl.a. udskiftet som følge af, at den udgik af sortiment.

Ad påstand 2

Telenor har gjort gældende, at tildelingen skal annulleres som følge af overtrædelsen i påstand 1.

Region Nordjylland har gjort gældende, at påstanden ikke skal tage til følge, idet regionen ikke har begået en overtrædelse som beskrevet i påstand 1.

Klagenævnet udtaler:

Påstand 1 angår, om TDC A/S' tilbud var ukonditionsmæssigt - og derfor skulle have været afvist - særligt med hensyn til 6 specifikke produkter, nemlig produkt 1. *Nokia Asha 206* (omfattet af "Produktserie 1. Almindelige mobiltelefoner med tastatur") og produkterne 2. - 6. *Samsung GalaxyS5*, *Samsung Galaxy Tab S 10.5" 4G (16GB)*, *Sony Xperia Z3 Compact*, *Sony Xperia Z3* og *Sony Xperia Z2 4G (16 GB) (telefon)* (alle omfattet af "Produktserie 2. Smartphones, phablets og tablets kompatible med Google Android").

Påstanden og anbringenderne til støtte herfor er endvidere begrænset til, om tilbuddet var ukonditionsmæssigt med hensyn til mindstekravene i Kravspecifikationens punkt 5.2.8.7 og punkt 5.2.8.8.

I punkt 5.2.8.7 var fastsat følgende mindstekrav vedrørende Produktserie 1:

"Det er et mindstekrav, at Leverandøren tilbyder almindelige mobiltelefoner, der matcher Kundens aktuelle sortiment af terminaler, med lang batterilevetid og kun understøttelse af simpel kommunikation som tale på GSM og 3G, SMS og MMS. Telefoner af denne type understøtter dog også ofte kamera, bluetooth (til headset) og fysisk tastatur."

I punkt 5.2.8.8 var fastsat følgende mindstekrav vedrørende Produktserie 2:

"Det er et mindstekrav, at Leverandøren tilbyder smartphones, phablets og tablets med Android, der matcher Kundens aktuelle sortiment af terminaler."

Under udbuddet modtog Region Nordjylland et spørgsmål vedrørende et tilsvarende mindstekrav i udbudsmaterialets punkt 5.2.8.10. (spørgsmål 2.25). Spørgsmålet må forstås som en opfordring til regionen til at uddybe og præcisere mindstekravene. Imidlertid besluttede regionen at fastholde for-

muleringen af mindstekravet i punkt 5.2.8.10, og mindstekravene i punkt 5.2.8.7 og punkt 5.2.8.8 blev heller ikke uddybet eller præciseret.

Det var i Kravspecifikationens punkt 5.1 fastsat, at mindstekrav med en enkelt undtagelse ikke skulle besvares eller bekræftes, idet tilbudsgiveren ved at afgive tilbuddet bekræftede, at delaftalens mindstekrav var opfyldt. Der er heller ikke grundlag for at antage, at der var fastsat krav om, at tilbudsgiverne med tilbuddet skulle oplyse eller dokumentere de tilbudte produkters tekniske specifikationer.

Ved fortolkningen af mindstekravene i punkt 5.2.8.7 og punkt 5.2.8.8 må der lægges vægt på, hvordan disse efter ordlyden og sammenhængen objektivt må forstås.

Mindstekravene er vagt og upræcist formuleret og indeholder efter klagenævnets vurdering ikke krav om, at de tilbudte produkter, der skulle ”matche” regionens ”aktuelle sortiment”, produkt for produkt og på alle områder skulle have præcis de samme eller mindst (eller eventuelt højst) de samme tekniske specifikationer, som det pågældende produkt i det aktuelle sortiment.

Som følge heraf skulle regionen foretage en mere skønsmæssigt præget vurdering af, om mindstekravene var opfyldt - om de tilbudte produkter ”matchede” regionens aktuelle sortiment - og regionen vurderede, at både produkterne i Telenor A/S’ tilbud og produkterne i TDC A/S’ tilbud opfyldte kravene.

Klagenævnet finder ikke grundlag for at antage, at regionen i forbindelse med denne vurdering havde anledning til at foretage en nærmere undersøgelse af, om de tilbudte produkter levede op til de fastsatte mindstekrav. Regionen var berettiget til at vurdere tilbuddenes opfyldelse af mindstekravene alene på grundlag af tilbuddenes indhold sammenholdt med indholdet af de fastsatte mindstekrav, jf. også udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2, hvorefter ordregiveren alene i tvivlstilfælde skal foretage en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i ansøgningen eller tilbuddet. Det, som Telenor A/S har anført, herunder om, at TDC A/S tilbød produkt 6. som ”tab” (Samsung Galaxy Tab 4 16 GB 4G) og ikke som ”telefon” (som i det aktuelle sortiment), kan efter en samlet vurdering, herunder at produktet indgik i Produktserie 2, ikke føre til et andet resultat.

Klagenævnet finder herefter ikke grundlag for at antage, at regionen har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at have afvist TDC A/S' tilbud som ukonditionsmæssigt med den begrundelse, at mindstekravene ikke var overholdt.

Klagenævnet tager derfor ikke påstand 1 til følge. I konsekvens heraf tages påstand 2 om annullation af tildelingsbeslutningen heller ikke til følge.

Efter lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. pkt., kan klagenævnet ikke tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og kan ikke tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende. Telenor A/S har ikke nedlagt påstand om, at udbudsbetingelserne på grund af uklare mindstekrav ikke kunne danne grundlag for en lovlige tildelingsbeslutning. Klagenævnet har derfor - uanset det der er anført ovenfor - ikke mulighed for at tage stilling til dette spørgsmål.

Klagen tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Telenor A/S skal i sagsomkostninger til Region Nordjylland betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig