

K E N D E L S E

Ing. Sumetzberger GmbH  
(advokat Inger Stokvad Loft, København)

mod

Region Midtjylland  
(advokat Mette Høgh, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 090-159545 af 9. maj 2016, berigtiget ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 100-178130 af 24. maj 2016, udbød Region Midtjylland som begrænset udbud i fagentreprise og som funktions- og rammeudbud benævnt "E1,2,3-DP11-E61" bygge- og anlægsarbejder til etablering af rørpost Ø160 i hele Etape 1 og 3 samt option på etablering af rørpost Ø160 i etape 2 i forbindelse med Region Midtjyllands hospitalsbyggeri DNV Gødstrup.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 29. september 2016 havde tre virksomheder afgivet tilbud. Ved brev af 18. oktober 2016 underrettede Region Midtjylland tilbudsgiverne om, at regionen agtede at indgå kontrakt med Swisslog Healthcare Solution (herefter Swisslog).

Den 1. november 2016 indgav Ing. Sumetzberger GmbH klage til Klagenævnet for Udbud over Region Midtjylland. Ing. Sumetzberger GmbH fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning.

Den 1. december 2016 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om fumus boni juris ikke var opfyldt.

Den 22. maj 2017 traf klagenævnet beslutning om yderligere aktindsigt til Ing. Sumetzberger GmbH, og den 10. juli 2017 nedlagde selskabet herefter dets endelige påstande.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Ing. Sumetzberger GmbH har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Midtjylland har handlet i strid med det udbudsretlige ligebehandlingsprincip og gennemsigtighedsprincip i udbudslovens § 2 ved at tildele den udbudte kontrakt til Swisslog, idet Region Midtjylland ikke har foretaget en korrekt vurdering af konditionsmæssigheden af de indkomne tilbud med henblik på tilbuddets opfyldelse af de i udbudsmaterialet angivne mindstekrav, specielt kravet til ydelsen.

#### Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Midtjylland har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 samt udbudslovens § 159 og § 164 ved ikke inden tildeling af kontrakten at have foretaget en verificering af, at de indkomne tilbud opfyldte de krav, der var fastsat i udbudsmaterialet.

#### Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Midtjylland har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 samt udbudslovens 159, stk. 3, og § 164 ved at tildele den udbudte kontrakt til Swisslog, idet Region Midtjylland ikke foretog en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i tilbuddet.

#### Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Midtjylland har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Swisslog, uanset tilbuddet fra Swisslog ikke var konditionsmæssigt, da tilbuddet ikke opfyldte de mindstekrav, der var fastsat i punkt 4 i dokumentet Beskrivelse og kravspecifika-

tion, herunder specielt kravene til ydelsen, og idet det indeholdt et alternativt tilbud.

#### Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal annullere Region Midtjyllands beslutning af 18. oktober 2016 om at tildele den udbudte kontrakt til Swisslog, med den i udbudslovens § 185, stk. 2, omhandlede virkning i form af kontraktsophør af kontakten med Swisslog med passende varsel.

#### Påstand 6 (subsidiær til påstand 5)

Klagenævnet for Udbud skal annullere Region Midtjyllands beslutning af 18. oktober 2016 om at tildele den udbudte kontrakt til Swisslog.

#### Påstand 7

Klagenævnet for Udbud skal beslutte, at Region Midtjylland skal tildele den udbudte kontrakt til klager, som afgiver af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, der er konditionsmæssigt.

#### Påstand 8

Subsidiært i forhold til påstand 5-7, nedlægges påstand om, at indklagede tilpligtes at betale klager erstatning, principalt (positiv opfyldelsesinteresse) 4.935.000 kr. eller et mindre beløb efter klagenævnets skøn, subsidiært (negativ kontraktsinteresse) 437.200 kr. eller et mindre beløb efter klagenævnets skøn med tillæg af rente i overensstemmelse med renteloven fra påstandens nedlæggelse.

Region Midtjylland har vedrørende påstand 1 – 6 og 8 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Region Midtjylland har vedrørende påstand 7 nedlagt påstand om afvisning.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 8, indtil der er truffet afgørelse om påstand 1-7.

#### Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelsen af 9. maj 2016 stod der blandt andet:

”II.1.4) Kort beskrivelse:

I forbindelse med opførelse af DNV Gødstrup i tre etaper udbydes hermed rammeudbuddet E1,2,3-DP11-E61, der dækker etablering af rørpost Ø160 i hele Etape 1 og 3 samt option på etablering af rørpost Ø160 i Etape 2. Opgaven udbydes som begrænset udbud i fagentreprisen og som funktionsudbud

...

II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

...

Entreprisen for Etape 1 og 3 består i hovedtræk af:

- Komplet Ø160-rørpostinstallation for intern varetransport i etape 1 og 3, særligt bestående af medicin, forfyldte sprøjter, prøver og kemokure. Arbejdet består af levering og montering af rørpoststationer, vekslere, rørinstallationer, fordeler-central samt styring- og betjeningsflade.

...

II.2.6) Anslået værdi

Værdi eksklusive moms: 17 500 000.00 DKK

...

II.2.10) Oplysninger om alternative tilbud

Alternative tilbud vil blive taget i betragtning: nej”.

Udbudsmaterialet blev gjort elektronisk tilgængeligt for tilbudsgiverne på ”Byggeweb udbud”.

Af udbudsbetingelserne (udbudsbrevet) fremgik blandt andet:

**”Tilbudsfrist**

...

Alternative tilbud modtages ikke.

...

**Afleveringskrav tilbud**

I forbindelse med aflevering af tilbuddet skal følgende elektroniske filer uploades på "Byggeweb Udbud":

1. Tilbudsbrev. Afleveres i PDF-filformat
2. Den samlede tilbudsliste, inkl. option på serviceaftale, i udfyldt stand. Afleveres i excel- filformat.
3. Tilbudslistens side 1 i udfyldt og underskrevet stand. Afleveres i PDF-filformat.
4. Beskrivelse af kvalitet
5. Beskrivelse af service
6. Beskrivelse af proces og organisation

...

**Forbehold**

De bydende gøres opmærksom på at bygherren efter udbudsreglerne vil være forpligtet til at afvise tilbud, som indeholder forbehold vedrørende grundlæggende vilkår. Tilbud, som indeholder andre (ikke grundlæggende) forbehold, kan bygherren vælge at afvise.”

Af udbudsbrevet fremgik, at tildelingskriteriet var ”bedste forhold mellem pris og kvalitet” baseret på følgende underkriterier angivet med vægtning:

”

A. Tilbudssum, samlet sum som den vil fremgå af tilbudslisten	vægtning 50 %
B. Kvalitet	vægtning 25 %
C. Teknisk idriftsætning og service	vægtning 15 %
D. Proces og organisation	vægtning 10 % ”.

I forlængelse heraf fremgik blandt andet følgende:

”Ved underkriterierne B. Kvalitet, C. Teknisk idriftsætning og service og D. proces og organisation anvendes karaktergivning ud fra en karakterskala fra 1-10:

10 Særdeles tilfredsstillende

9 Meget tilfredsstillende

8 Tilfredsstillende

6 Jævnt tilfredsstillende

3 Utilfredsstillende

1 Ingen oplysninger, der belyser opfyldelsen af underkriteriet

Mellemliggende karakterer anvendes til at udtrykke nuancer i forhold til ovenstående definition af skalaen således, at alle karakterer i karakterskalaen kan benyttes.

...

*Bedømmelse af underkriterium B. Kvalitet*

For underkriterium B. Kvalitet forstås det tilbudte anlægs tekniske kvalitet.

Den tekniske kvalitet har stor betydning for hospitalets drift hver eneste time i døgnet. Det er derfor særdeles vigtigt, at der tilbydes et eller flere anlæg, som er opbygget af veldokumenterede produkter af en høj kvalitet, som sikrer en driftssikker løsning, samt at systemerne er opbygget med stor hensyntagen til den daglige drift.

Ved vurderingen af underkriteriet "B. Kvalitet" vil der således blive foretaget en samlet helhedsvurdering af de tilbudte anlægs tekniske kvaliteter, i hvilken forbindelse der vil blive lagt vægt på:

- At der tilbydes anlæg, som er opbygget af veldokumenterede produkter og tekniske komponenter af en høj kvalitet (driftsmæssig stabilitet).
- At der tilbydes anlæg, som er opbygget med god fleksibilitet internt og til de øvrige systemer som giver en god fremtidssikring i forhold til udbygningsmuligheder med supplerende komponenter.
- At der tilbydes anlæg med god funktionalitet, med logiske brugerflader med hensyntagen til driftspersonalets daglige håndtering og drift.

Afleveringskrav:

Til brug for vurderingen af underkriteriet "B. Kvalitet", skal der som en del af tilbuddet afleveres en beskrivelse af det tilbudte anlægs kvalitet, hvori opfyldelse af ovennævnte elementer beskrives.

Beskrivelsen bør følge og angive løbenumrene anvendt i arbejdsbeskrivelsens afsnit "Materialer og produkter", således den tekniske løsning, og dermed kvaliteten af denne, nemt kan sammenholdes med det tilhørende krav.

Beskrivelsen skal understøttes af fx billeder, tegninger og eksempler. Der henstilles til, at beskrivelsen af underkriteriet "B. Kvalitet" ikke fylder mere end **10 A4-sider** i skriftstørrelse 11 ekskl. billeder, eksempler og datablade."

I udbudsmaterialets dokument "E1 – DP11 – E61 Beskrivelse og kravsspecifikation TU04 – W131 Rørpost Ø 160 mm" (herefter udbudsbeskrivelsen) stod der:

"...

2. Omfang

2.1 Generelt

...

PTS anlægget består overordnet af et antal rørpoststationer fordelt på hospitalets afdelinger og er opbygget omkring fordelercentralerne. Der er to fordelercentraler i nærværende projekt; 1 på etage 3 i etape 1 og 1 på etage 3 i etape 3. Hver enkelt rørpost station er forbundet til fordelercentralerne og er derfra forbundet til det øvrige PTS rørnetværk og til hver enkel modtager/afsender station.

Af udbudsbeskrivelsens pkt. 3.3 fremgik:

### ”3.3 Projektering

#### 3.3.1 Generelt

Denne entreprise udbydes på funktionskrav som nævnt i punkt 1. Systemet færdig projekteres dermed i sin fulde udstrækning til at kunne håndtere de krav og i henhold til den funktionalitet der er beskrevet i denne beskrivelse og i tegningsmaterialet

...”

I samme dokument under pkt. 4 ”Bygningsdelsbeskrivelse” stod der:

### ”4.1 N4.01 Rørpoststationer

#### 4.1.1 Orientering

...

I afsnittet 4.1.[9], Materialer og produkter, er der angivet en klassifikation (Kl.). S angiver, at kravet skal efterleves. B angiver, at kravet bør efterleves.

...”

Udbudsbeskrivelsens kravsspecifikation indeholdt en række tekniske mindstekrav til de tilbudte rørpostanlæg. I pkt. 4.1.9.1 om sende- og modtagestationer var blandt andet fastsat:

#### ”Løb.nr. Kl. Krav

...

4.1.9.1.3 S Stationen skal udføres med trykfølsomt display for betjening. Displayet skal som minimum give mulighed for følgende:

- Vælge modtager af rørpostforsendelse via direkte indtastning samt opslagsværk
- Angive særlige ønsker, herunder prioriteret forsendelse, dedikeret forsendelse, kvittering for modtagelse og lavhastigheds forsendelse
- Kvittere for modtagelse af rørpost
- Angive tidsprogram hvori der ikke kan sendes rørpost til stationen
- Hjælpemenu/manual på engelsk og/eller dansk

NB. Dedikerede forsendelser kan kun afhentes af særligt udpeget personale.

4.1.9.1.4 S Stationen skal udføres med kortlæser for anvendelse af adgangskort til kvittering for modtagelse af rø-post samt adgang til dedikerede forsendelser.

Kortlæser skal:

- Kodes med anvendelse af ADK-anlæggets data-base
- Kodes via adgangskort - dvs. adgangsrettigheder overføres via adgangskort Være udstyret med indikator for åben/låst samt kort godkendt/afvist Arbejde i realtid
- Kunne programmeres for 9.999 brugere

...

4.1.9.1.7 S Stationen skal udføres med tilhørende stativ til opbevaring af 6 tomme kanistre. Stativet skal udføres i rustfrit stål og opsættes på væg ved siden af stationen.

4.1.9.1.8 S Under stationen skal der leveres og monteres en beholder med støddæmpning til opbevaring af kanistre til afhentning. Beholderen skal kunne indeholde minimum 6 kanistre og være udført i rustfrit stål.

Kanistre skal automatisk overføres fra stationen til beholder.

4.1.9.1.9 S Der skal være mulighed for tilkøb af aflåselig modtagekurv til dedikerede forsendelser. Oplåsning af modtagekurv skal ske med adgangskort og kortlæser”.

Udbudsbeskrivelsens pkt. 4.1.9.2 fastsatte følgende mindstekrav til de automatiske modtagestationer:

” ...

**4.1.9.2**

**Løb.nr. Kl.**

4.1.9.2.1 S

**(...) Automatiske modtagestationer**

**Krav**

Kabinet skal udføres i kabinet i malet coated stål. Farve aftales med byggeledelsen/tilsynet efter kontrahering.

4.1.9.2.2 S

Stationen skal integreres med den samlede analyserække i prøvemodtagelsen. Stationen, inkl. eventuelt tillægsmodul, skal som minimum have følgende funktioner:

- Automatisk modtage og tømme kanistre for blodprøveglas
- Automatisk placerer blodprøveglas i analyserækken
- Automatisk returnerer kanistre til afsenderen
- Manuelt kunne afsende rørpost
- Give signal (akustik, visuel samt SMS til telefon) ved modtagelse af kanistre

Installationer anvendt i analyserækken, hvortil stationen skal integreres fastlægges efter kontrahering. Entreprenøren skal bidrage til udarbejdning af hensigtsmæssig integration mellem installationerne, således bygherren får den funktionalitet der ønskes.

- 4.1.9.2.3 S Stationen skal udføres med RFID-taglæser til sporbarhed af forsendelser.

Mindstekrav for manuelle afsendestationer og fordelercentraler var fastsat under henholdsvis pkt. 4.1.9.4 og pkt. 4.3. Herom stod blandt andet:

”**4.1.9.4** (...) **Manuelle afsendestationer**

...

- 4.1.9.4.5 S Stationen skal udføres med tilhørende stativ(er) til opbevaring af 30 tomme kanistre. Stativet skal udføres i rustfrit stål og opsættes på væg ved siden af stationen.

...

**4.3** **N.4.03 Fordelercentraler**

**4.3.1** **Orientering**

Fordelercentralen i etape 1 er placeret i rum 10.03-03-146 på etage 3

Fordelercentralen i etape 3 er placeret i rum K90.A30. R72 på etage 3.

...

Rummenes størrelse kan findes i tegningsmaterialet. Bemærk, at styrings- og overvågningscentralerne (se afsnit 4.5) ligeledes placeres i disse rum. Der udføres skillevæg mellem fordelercentralerne og styrings- og overvågningscentralerne når entreprenøren har fremsendt indretningsforslag iht.

afsnit 4.3.7.

#### 4.3.2

##### ... **Omfang**

...  
Arbejdet omfatter komplet indretning af fordelercentralerne inkl. projektering, levering og montering af lineære-kobler-station, blæsere, automatik samt spændings- og styringsforbindelser.

...  
Arbejdet [omfatter] levering og montering af automatisk vaskeanlæg til rengøring af kanistre.

#### 4.3.3

##### ... **Lokalisering**

Fordelercentralen i etape 1 er placeret i rum 10.03-03-146 på etage 3.

Fordelercentralen i etape 3 er placeret i rum K90.A30.R72 på etage 3.

#### 4.3.7

##### ... **Projektering**

Entreprisen udbydes på funktionskrav. Det påhviler derfor den udførende entreprenør, at udføre detaljekonstruktion af installationen på baggrund af nærværende arbejdsbeskrivelse, tilhørende tegninger, fabrikantens anvisninger, gældende regulativer og standarder inden for området.

Indretningsforslaget skal sikre, at relevante komponenter kan betjenes, serviceres og udskiftes.

Der skal fremsendes indretningsforslag til fagtilsynets godkendelse inden arbejdet påbegyndes. Indretningsforslaget skal indeholde plantegninger af de tiltænkte indretninger af fordelercentralerne samt opstalter/snit af servicekrævende komponenter (blæsere og lineære-kobler-station mm.).

Indretningsforslaget skal desuden angive, hvor krafttavlen og skillebænk ønskes placeret samt øvrige relevante bemærkninger til rummet.”

Placeringen af fordelercentralerne blev gentaget i udbudsbeskrivelsens pkt. 4.5 ”Styrings- og overvågningscentral”. I udbudsbeskrivelsens pkt. 3.6.10 ”Støjforhold” var videre anført, at lydmålinger skulle udføres ”(...) i begge rum for fordelercentraler”.

Oversigtstegningerne V-N-010-XX-6-58-750 og V-N-030-XX-6-58-751 viste placeringen af fordelercentraler i henholdsvis etape 1 og etape 3. På tegningerne stod under overskriften ”Note”:

” ...

Den viste anlægsopbygningen er et oplæg, og viser omfanget af installationer der er indeholdt i bygningsmodellen, og dermed forberedt føringsveje og plads for. Entreprenøren skal på baggrund af installations forventede brug og bygningens fysiske rammer tilpasse installationen iht. producentens anvisninger og anbefalinger.

...”

Ved tilbudsfristens udløb havde Region Midtjylland modtaget tilbud fra Ing. Sumetzberger GmbH, Swisslog og Freund Elektronik A/S.

De indkomne tilbud indeholdt følgende samlede prissummer:

Ing. Sumetzberger GmbH:	13.997.295,00 kr.
Freund Elektronik A/S:	15.289.994,00 kr.
Swisslog:	8.618.964,45 kr.

Af tilbudsbrevet fra Swisslog fremgik blandt andet:

**”Swisslog bekræfter,:**

- At alle opstillede krav er opfyldt
- At der ikke er taget nogle forbehold.

...

**B. Kvalitet**

I det efterfølgende er beskrevet det tilbudte system, med henvisninger til de tilhørende punkter i arbejdsbeskrivelsen.

Ikke alle punkter er beskrevet i nedenstående, men det understreges, at ALLE krav er opfyldt.

...

**3.5.2.1. Generelt**

Systemet som er tilbudt fra Swisslog er dels opbygget således, at det opfylder funktionsudbuddets krav til sendetider, men også med stor fokus på de opstillede ønsker til forsendelsesmuligheder, typer, kategorier osv.

...

#### 4.1.9.1 Sende- modtagestation

Som sende- og modtagestation tilbydes typen ”Swisslog Front Load”.

...

Stationen opfylder alle kravene i 4.1.9.1.”

På den efterfølgende side var der gengivet et billede af et eksempel på stationen. I billedteksten stod:

”Eksempel på stationen der dog tilpasses alle specifikationer i 4.1.9.1. Prøveeksemplar fremsendes til godkendelse.”

Om automatisk modtagestation jf. udbudsbeskrivelsens pkt. 4.1.9.2 fremgik følgende af tilbuddet:

#### ”4.1.9.2 Automatisk modtagestation

Denne station af typen ”OpenLog”, sikrer automatisk tømning af patroner. Ikke kun med de prøver som skal placeres automatisk i analyseudstyret, men også øvrige patroner tømmes automatisk.

Stationen er opbygget med 3-spor. Det sidste sporet – såkaldt manuelt spor – anvendes hvis man har behov for at hele patronen skal komme ud af stationen, og ikke bare indholdet. Dette spor benyttes også ved service på stationen, da de 2 automatiske tømmefunktioner (til bulk og øvrige automatiske tømninger) ikke kan benyttes under service, men stationen alligevel kan drifte på dette 3. spor.

Stationen vil selv (ved aftastning af RFID-tag) vide om patronen skal tømmes i bulk til analyseapparatet, eller om det er ”øvrige” prøver som skal tømmes/placeres andet sted. Stationen er tilsluttet Powerlines således at der kan sendes flere patroner umiddelbart efter hinanden og for at sikre størst mulig kapacitet,

Detaljeret datablad/brochure er vedhæftet dette dokument.”

I tilbuddets pkt. 4.3 ”Fordelercentraler” stod blandt andet:

”Swisslog leverer fordelercentraler (Transfer units) som opfylder de i pkt. 4.3.9 opstillede krav. Vi har valgt at leverer fordelercentral med 16 linjer til etape 1 (heraf 3 ledige linjer til ændringer/udvidelser), 8 linjer (3 ledige linjer) til etape 3 og endeligt 8 linjer (med 4 ledige linjer) til Etape 3 ved Serviceby. Denne ”ekstra” fordelercentral vil som tidligere beskrevet gøre det samlede system mere fleksibelt, hurtigere og billigere.”

Ved mail af 18. oktober 2016 meddelte Region Midtjylland tilbudsgiverne, at regionen havde til hensigt at indgå kontrakt med Swisslog. Af brevet fra Region Midtjylland var anført følgende:

” ...

Bygherre og dennes rådgivere har vurderet de indkomne tilbud på grundlag af kriterierne og vægtningen angivet i udbudsbrevet. Alle tilbud er vurderet konditionsmæssige.

...

### **Resultat**

...

Sammenfattende kan det konstateres, at Swisslog Healthcare Solution med den højeste samlet vægtet pointsum, har afleveret et tilbud uden forbehold, og opfylder tildelingskriteriet angivet i udbudsmaterialet.

Tilbuddet er således konditionsmæssigt og er det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Bygherre har dermed til hensigt at indgå kontrakt med Swisslog Healthcare Solution efter stand still periodens ophør

” ...

Den 28. oktober 2016 fremsendte Region Midtjylland et dokument fra regionens rådgiver til Ing. Sumetzberger GmbH med oplysninger om vurderingen af tilbuddenes konditionsmæssighed. Af dokumentet, som er dateret den 4. oktober 2016, fremgår blandt andet, at alle tre tilbud er fundet konditionsmæssige. Det er i den forbindelse anført, at tilbuddene, herunder tilbuddet fra den vindende tilbudsgiver, var uden forbehold i tilbudsbrevet, at tilbudslisten var uploadet i udfyldt stand, og at kravet om beskrivelse af anlæggets kvalitet, herunder ved tegninger mv., var overholdt

Den 1. november 2016 indgav Ing. Sumetzberger GmbH som nævnt klage til Klagenævnet for Udbud.

Ved mail af 10. november 2016 anmodede Region Midtjylland på baggrund af en henvendelse fra en anden tilbudsgiver Swisslog om at redegøre nærmere for tilbuddets sammensætning i medfør af udbudslovens § 169.

I redegørelsen fra Swisslog hed det:

” ...

1. Swisslog Healthcare har derfor optimeret det af udbyder fremlagte design således, at vi benytter færre komponenter end foreslået. Der er her tale om færre ”divertere”, færre motorer samt mindre ”fordelcentraler”. Dette medfører en lavere anlægsudgift, uden at gå på

kompromis med de opstillede systemkrav, der alle er opfyldt i den tilbudte løsning.

2. Der er i dette udbud anmodet om rørmateriale i henhold til DIN-Norm 6660. (Jf. 4.2.9.2). Denne type PVC rør er en forholdsvis billig type rør, hvorpå Swisslog Healthcare har forhandlet sig frem til en fordelagtig pris hos vores leverandør. Denne pris er bl.a. opnået, da Swisslog Healthcare årligt indkøber en betydelig mængde af disse rør til projekter i hele Europa.
3. Swisslog Healthcare har inden afgivelse af dette tilbud indgået en aftale med en lokal service-partner [...]. Det medfører, at vi derfor ikke har (høje) faste omkostninger til et service-setup, men alene har skulle kalkulere den forventede medgåede tid som vi skal betale [...]. Ligeledes er vores projektleder placeret i Danmark, [...], hvorfor der ikke skal kalkuleres med rejse/opholds udgifter til denne.
4. Ved prissætningen af dette tilbud, har vi fokuseret meget på, at designe det optimale system til bedst mulig pris, dels forsøgt at sammenligne med andre tabte/vundne projekter og altid uden at gå på kompromis med avancen. Swisslog Healthcare har derfor i dette projekt kalkuleret med en avance [...].”

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1

Ing. Sumetzberger GmbH har gjort gældende, at Region Midtjylland i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ikke har foretaget en korrekt vurdering af de indkomne tilbuds konditionsmæssighed. Det fremgår af underretningsskrivelsen, at ”[b]yggherre og dennes rådgivere har vurderet de indkomne tilbud på grundlag af kriterierne og vægtingen angivet i udbudsbrevet. Alle tilbud er vurderet konditionsmæssige” og ”[s]ammenfattende kan det konstateres, at Swisslog Healthcare Solution med den højeste samlet vægtet pointsum, har afleveret et tilbud uden forbehold, og opfylder tildelingskriteriet angivet i udbudsmaterialet. Tilbuddet er således konditionsmæssigt...”. Formuleringen i underretningsskrivelsen medfører en formodning for, at der ikke er sket en korrekt vurdering af konditionsmæssigheden, idet denne ses at være sket på baggrund af udbudsmaterialets formelle krav og tildelingskriteriet og ikke ud fra de opstillede, absolutte mindstekrav. Et tilbud, som ikke lever op til fastsatte mindstekrav, skal anses som ukonditionsmæssigt. Tilbudsevalueringen for så

vidt angår underkriteriet ”B. Kvalitet” skulle tage udgangspunkt i tilbudsgivernes vedlagte beskrivelse af anlæggets kvalitet. Beskrivelsen skulle følge og angive løbenumrene anvendt i udbudsbeskrivelsens afsnit ”Materialer og produkter”, således at den tekniske løsning og kvaliteten heraf kunne sammenholdes med de tilhørende krav. Idet Arbejdsbeskrivelsens afsnit ”Materialer og produkter” indeholdt såvel ”bør”-krav som mindstekrav, skulle regionen have foretaget en forudgående vurdering af, om mindstekravene var overholdt. Swisslog har i sit tilbud bekræftet, at tilbuddet lever op til de stillede krav, men har ikke nærmere dokumenteret dette. Det kan derfor ikke ses, at Region Midtjylland på den baggrund har kunnet foretage en fyldestgørende vurdering af Swisslogs tilbud.

Region Midtjylland har navnlig gjort gældende, at regionen foretog en vurdering af konditionsmæssigheden af de indkomne tilbud, herunder en vurdering af, hvorvidt tilbuddene overholdt de opstillede mindstekrav. Underretningsskrivelsen angiver alene konklusionerne for regionens evaluering og ikke en redegørelse for metoden og indholdet af denne. Ing. Sumetzberger GmbHs gengivelse af citatet er i øvrigt misvisende, idet det rettelig lyder ”*Tilbuddet er således konditionsmæssigt og er det økonomisk mest fordelagtige tilbud*”, hvilket viser, at der er tale om en overordnet sammenfattende konklusion på baggrund af hele underretningsskrivelsen. Regionen konstaterede, at tilbuddet fra Swisslog ikke var i strid med de opstillede mindstekrav, hvilket Swisslog også løbende bekræftede i tilbuddet. Der var ikke i udbudsbetingelserne stillet krav om, at tilbudsgiverne skulle medsende dokumentation for at være konditionsmæssigt, og det var således tilstrækkeligt, at tilbudsgiverne erklærede at ville opfylde kravene.

#### Ad påstand 2 og 3

Ing. Sumetzberger GmbH har gjort gældende, at Region Midtjylland har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 samt udbudslovens §§ 159 og 164 ved ikke at have verificeret på en upartisk og gennemsigtig måde, at tilbuddene opfyldte de krav, der var fastsat i det øvrige udbudsmateriale, og ved ikke at have foretaget en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i tilbuddet. Det følger af forarbejderne til udbudslovens §§ 159 og 164, at en ordregiver i tvivlstilfælde er forpligtet til at undersøge rigtigheden af oplysninger, der fremgår af et tilbud. Der var et prisspænd på den samlede entreprisensum på 6,5 mio. kr. eller godt 43 %. Dette spænd medførte i sig selv en undersøgelsespligt

for Region Midtjylland. Dette følger af udbudslovens § 169 om unormalt lave tilbud og forudsætningsvis af klagenævnet kendelse af 15. november 2010, KEN Storkøkken A/S mod Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S.

Redegørelsen fra Swisslog, som er fremlagt under sagen, honorer ikke de krav, der stilles til en sådan redegørelse, idet besvarelsen ikke som krævet indeholdt redegørelse for de priser og omkostninger, der indgik i tilbuddet, men alene oplysning om forhold, der kunne begrunde en mindre besparelse for Swisslog. Redegørelsen efter § 169 udgjorde endvidere ikke en undersøgelse i relation til tilbuddets konditionsmæssighed, og den kunne dermed ikke i sig selv bekræfte, at tilbuddet fra Swisslog var konditionsmæssigt.

Region Midtjylland har gjort gældende, at der som klart udgangspunkt ikke består nogen pligt for ordregivende myndigheder til at foretage en kontrol af de oplysninger, tilbudsgiverne afgiver i deres tilbud. En pligt til at foretage en kontrol af oplysningerne efter § 159 og 164 gælder alene, hvor der er en reel tvivl om, hvorvidt tilbuddet opfylder de stillede krav. Der var ikke en sådan reel tvivl i relation til tilbuddet fra Swisslog. I tilbuddet bekræftede Swisslog udtrykkeligt, at alle krav var opfyldt og oplyste, at den afbilledede sende- og modtagestation station var et eksempel, som ville blive tilpasset alle specifikationer i 4.1.9.1. På baggrund af beskrivelsen kan Region Midtjylland kræve en ydelse leveret, som lever op til samtlige mindstekrav i kravsspecifikationen, hvilket er det afgørende, jf. klagenævnets kendelser af 23. juni 2017, Multiline A/S mod Furesø Kommune, 10. februar 2017, Viking Medical Scandinavia ApS mod Amgros I/S og 16. december 2016 Vossloh Nordic Switch System AB mod Banedanmark. Tilbudsprisen fremstod ikke for Region Midtjylland lavere, end at dette kunne være begrundet i gunstige leverandøraftaler eller en særlig markedsmæssig interesse i kontrakten. Regionen fandt derfor ikke nogen særlig anledning til at undersøge Swisslogs prissammensætning nærmere. Da Region Midtjylland senere i udbudsprocessen fra anden side blev gjort opmærksom, at tilbuddet fra Swisslog forekom lavt, iværksatte regionen en undersøgelse af tilbuddets sammensætning i overensstemmelse med udbudslovens § 169. Region Midtjylland fik bekræftet, at der ikke var tale om et usædvanligt lavt tilbud, idet Swisslog kunne redegøre for baggrunden for sin priskalkulation og bekræftede en positiv avance på projektet. Heller ikke den af Swisslog tilbudte pris gav således anledning til at undersøge Swisslogs tilbud nærmere.

#### Ad påstand 4

Ing. Sumetzberger GmbH har gjort gældende, at flere mindstekrav ikke var opfyldt, og at tilbuddet derfor var ukonditionsmæssigt. Havde regionen foretaget de nødvendige undersøgelser, ville det være blevet afdækket, at tilbuddet var ukonditionsmæssigt på følgende punkter:

##### 1. Mindstekravet vedrørende sende- modtagestationen

Den beskrevne og afbildede station opfyldte ikke flere af mindstekravene beskrevet under kravspecifikationens pkt. 4.1.9.1. Billedet i tilbuddets side 5 viste blandt andet en station

- a) med plads til opbevaring af kun 4 tomme kanistre imod mindstekravet i henhold udbudsbetingelserne pkt. 4.1.9.1.7 S, om plads til 6 tomme kanistre
- b) uden kortlæser, som stipuleret i mindstekravet i udbudsbetingelsernes pkt. 4.1.9.1.4 S,
- c) uden rustfrie elementer som foreskrevet i mindstekravene i udbudsbetingelsernes pkt. 4.1.9.1.7 S og pkt. 4.1.9.1.8 S
- d) uden kortlæsningsåbning, som angivet i mindstekravet i udbudsbetingelsernes pkt. 4.1.9.1.9 S.

Det forhold, at der til beskrivelsen var tilføjet, at stationen skulle tilpasses specifikationens pkt. 4.1.9.1, var i den foreliggende situation, hvor talen er om grundlæggende mindstekrav, ikke tilstrækkelig til at gøre tilbuddet konditionsmæssigt. Særligt henset til prisdifferencen, var den generelle beskrivelse under den afbildede station og den ufuldstændige beskrivelse af ydelsen endvidere ikke tilstrækkeligt til, at regionen kunne undlade at foretage yderligere undersøgelser.

Ing. Sumetzberger GmbH har videre anført, at tilbuddet var ukonditionsmæssigt, idet Swisslog ikke har dokumenteret, at produktet var opbygget af veldokumenterede produkter, hvilket var et mindstekrav.

##### 2. Mindstekrav vedrørende automatisk modtagestation, udbudsbeskrivelsens pkt. 4.1.9.2:

Swisslog har ikke i sit tilbud beskrevet løsningen for integration med den samlede analyserække i prøvemodtagelsen. Idet udbudsmaterialet fastsatte et mindstekrav herom, var tilbuddet også af den grund er ukonditionsmæssigt. Tilbuddet var endvidere ukonditionsmæssigt, idet Swisslog ikke har dokumenteret, at produktet er opbygget af veldokumenterede produkter, hvilket var et mindstekrav.

### 3. Alternativ løsning vedrørende fordelercentraler

Det fremgik af udbudsbeskrivelsens pkt. ”2.1. Generelt”, at der skulle etableres 2 fordelercentraler i projektet. I udbudsbeskrivelsens pkt. 4.3.1 var placeringen af fordelercentralerne beskrevet, ligesom det af udbudsmaterialets tegninger fremgik, at der alene var to rum til rådighed for fordelercentraler. Placeringen af og antallet af fordelercentraler var ikke undergivet de bydendes detailprojektering, men udgjorde et krav fra regionen. Detailprojekteringsadgangen vedrørte således indretningen af fordelercentralerne og de to eksisterende rum, men ikke placeringen eller antal fordelercentraler. Swisslogs kvalitetsbeskrivelse tilbød en alternativ løsning med tre fordelercentraler og dermed i sagens natur med dertil hørende 3 rum, hvoraf det ene ikke fremgik af rumdisponeringen. Da alternative tilbud ikke accepteredes i udbuddet, var Swisslogs tilbud også af denne årsag ukonditionsmæssigt.

Region Midtjylland har bestridt, at tilbuddet fra Swisslog var ukonditionsmæssigt. Regionen har nærmere anført, at Swisslog flere steder i sit tilbud bekræftede, at alle krav var opfyldt og anført, at dette også var tilfældet for de krav, som ikke var omtalt nærmere i tilbuddet. Om indsigelserne vedrørende pkt. 4.1.9.1 om sende- og modtagestationen har regionen gjort gældende, at det under billedet af stationen udtrykkeligt var anført, at der var tale om et eksempel på en station, der skulle tilpasses alle specifikationer i 4.1.9.1. Regionen har i øvrigt ikke fundet nogen oplysninger i tilbuddet, der indikerede, at de stillede krav ikke var indeholdt i tilbuddet. Swisslog redegjorde i tilbuddets kvalitetsbeskrivelse for modtagerstationens integration med analyserækken, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 4.1.9.2 om ”Automatisk modtagerstation”. Heller ikke i relation til dette krav var der noget, der indikerede, at kravspecifikationens krav ikke var overholdt. Formuleringen om, at anlægget skulle være opbygget af veldokumenterede produkter, dækkede ikke over et mindstekrav fra kravspecifikationen, men var der-

imod en evalueringsparameter. Manglende opfyldelse heraf kunne allerede derfor ikke medføre, at tilbuddet blev ukonditionsmæssigt. Swisslogs tilbud indeholdt ikke en alternativ løsning, idet det ikke var et krav, at der skulle etableres 2 (og kun 2) fordelercentraler i projektet. Det fremgik udtrykkeligt af udbudsbetingelsernes pkt. 3.3, 3.5.2.1, 4.1.7, 4.3.7 og 4.5.7, at entreprisen var udbudt på funktionskrav, og at systemet dermed skulle færdigprojekteres i sin fulde udstrækning til at kunne håndtere kravene i henhold til den funktionalitet, som var beskrevet i udbudsbeskrivelsen med tegningsmateriale. På tegningsmaterialet havde Region Midtjylland endvidere udtrykkeligt anført, at den viste anlægsopbygning var et oplæg, og at entreprenøren alene var bundet af installationens forventede brug og bygningens fysiske rammer. Der var således ikke et ufravigeligt krav om, at tilbudsgiverne alene kunne tilbyde to fordelercentraler placeret på et nærmere angivet sted.

#### Ad påstand 5 og 6

Ing. Sumetzberger GmbH har under henvisning til de overtrædelser, der er anført i påstand 1-4, navnlig gjort gældende, at regionen var forpligtet til at se bort fra Swisslogs ukonditionsmæssige tilbud, og at tildelingsbeslutningen derfor skal annulleres. Da kontrakten er indgået med Swisslog, må den i udbudslovens § 185, stk. 2, omhandlede retsvirkning om at bringe den indgåede kontrakt til ophør med et passende varsel finde anvendelse, idet der ikke foreligger ”særlige forhold, der tilsiger kontraktens videreførelse”.

Region Midtjylland har navnlig gjort gældende, at regionens gennemførelse af udbuddet i det hele er sket i overensstemmelse med reglerne i udbudsloven, hvorfor påstanden om annullation af tildelingsbeslutningen ikke skal tages til følge. Det ligger uden for klagenævnets kompetence at tage stilling til følgerne af en eventuel annullation af en tildelingsbeslutning. Det fremgår således udtrykkeligt af udbudslovens § 185, stk. 2, at det er ordregiveren, der træffer beslutning om, hvorvidt der er grundlag for at ophæve en indgået kontrakt.

#### Ad påstand 7

Ing. Sumetzberger GmbH har gjort gældende, at kontrakten, efter den er bragt til ophør med Swisslog, skal tildeles Ing. Sumetzberger GmbH, hvis tilbud indeholder det økonomisk mest fordelagtige resultat.

Region Midtjylland har gjort gældende, at påstanden skal afvises, idet det ligger uden for klagenævnets kompetence at træffe beslutning om tildeling af en konkret kontrakt, jf. nævnets kendelse af 9. oktober 2013, Botex Five v/Botex gardin Nyt ApS mod Jysk Fællesindkøb v/Favrskov Kommune og kendelse af 6. oktober 2014, Expromo Europe A/S mod Odder Kommune.

Klagenævnet udtaler:

#### Ad påstand 1

Regionen har under klagesagen anført, at der er foretaget en konditions-mæssighedsvurdering af de indkomne tilbud, og dette støttes af det fremlagte notat af 4. oktober 2016. Det er ikke på baggrund af det citat, som Ing. Sumetzberger GmbH har påberåbt sig, godtgjort eller sandsynliggjort, at en sådan konditions-mæssighedsvurdering ikke er foretaget.

Påstanden tages ikke til følge.

#### Ad påstand 2 og 3

Medmindre andet er bestemt i udbudsbetingelserne, har en ordregiver som udgangspunkt ikke pligt til at kontrollere rigtigheden af de oplysninger, som fremgår af et tilbud, jf. udbudslovens § 159. Dette gælder også en tilbudsgivers bekræftelse af, at et mindstekrav er overholdt. Hvis det er tvivlsomt, om oplysninger fra en tilbudsgiver er korrekte, påhviler det imidlertid ordregiveren at foretage en effektiv kontrol af disse, jf. udbudslovens § 159, stk. 3.

Region Midtjylland stillede ikke i udbudsbetingelserne krav om, at tilbudsgiverne skulle dokumentere, at den tilbudte løsning levede op til de stillede mindstekrav. Swisslog har flere steder i virksomhedens tilbud bekræftet, at tilbuddet lever op til alle de stillede krav. Der var ikke på baggrund af de forhold, Ing. Sumetzberger GmbH har gjort gældende, herunder om virksomhedens besvarelse af spørgsmålene vedrørende grundlaget for den tilbudte pris, et objektivi grundlag for tvivl om, at Swisslog med tilbuddet forpligtede sig til at leve op til de stillede mindstekrav. Regionen var dermed ikke forpligtet til at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne i tilbuddet.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

#### Ad påstand 4

##### *Ad påstandens nr. 1 – Sende- modtagestation*

Under det billede af sende- modtagestationen, som Ing. Sumetzberger GmbH har henvist til, var det udtrykkeligt anført, at der var tale om et eksempel på en station ”der dog tilpasses alle specifikationer i 4.1.9.1. Prøveeksempel fremsendes til godkendelse”. Det fremgik således klart, at den tilbudte sende- modtagestation levede op til kravene i udbudsbetingelsernes pkt. 4.1.9.1. Allerede derfor var tilbuddet ikke i strid med denne bestemmelse, således som Ing. Sumetzberger GmbH har anført vedrørende nr. 1, litra a-d. Der var endvidere ikke stillet mindstekrav om, at tilbudsgiverne skulle dokumentere, at produktet var opbygget af veldokumenterede produkter, jf. nr. 1, sidste led.

Denne del af påstanden tages derfor ikke til følge.

##### *Ad påstandens nr. 2 – Automatisk modtagestation*

Der var i udbudsbetingelsernes pkt. 4.1.9.2 stillet nærmere mindstekrav til løsningens automatiske modtagestation, herunder krav nr. 4.1.9.2.2 om, at stationen skulle integreres med den samlede analyserække i prøvemodtagelsen. Den tilbudte løsning skulle således leve op til disse krav. Tilbuddet fra Swisslog indeholdt en beskrivelse af en automatisk modtagestation, herunder med henvisning til et datablad. Som nævnt under påstand 3 kunne Region Midtjylland på grundlag af tilbuddets generelle tilkendegivelse om, at alle mindstekrav ville blive overholdt, lægge dette til grund, også uden at der var en særskilt beskrivelse af hele løsningen. Det fastsatte afleveringskrav i relation til beskrivelsen af den tilbudte løsnings ”Kvalitet” kan ikke føre til et andet resultat, allerede fordi denne ikke kan forstås således, at den angår spørgsmålet om opfyldelse af mindstekrav.

Denne del af påstanden tages derfor ikke til følge.

##### *Ad påstandens nr. 3 – Indeholdt Swisslogs tilbud et alternativt tilbud?*

Af udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.10 fremgik blandt andet, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning, og dette var også fastsat i udbudsbetingelsernes dokument Udbudsbrev.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 2.1 ”Generelt” var det anført, at anlægget ”består overordnet af et antal rørpoststationer fordelt på hospitalets afdelinger og er opbygget omkring fordelercentralerne. Der er to fordelercentraler i nærværende projekt; 1 på etage 3 i etape 1 og 1 på etage 3 i etape 3.” Udbudsmaterialets principdiagrammer V-N-010-XX-6-58-750 og V-N-030-XX-6-58-751 viste placeringen af 2 fordelercentraler under etape 1 og etape 3. Swisslogs tilbud indeholdt ubestridt tre fordelercentraler. Ved vurderingen af, hvorvidt dette tilbud måtte anses for et alternativt tilbud, må det imidlertid indgå, at det i udbudsbetingelserne tillige var fastsat, at udbuddet skete på ”funktionskrav”, jf. blandt andet udbudsbetingelsernes pkt. 3.3.1, om projektering, som var et underpunkt til betingelsernes pkt. 3 ”Generelle specifikationer” samt pkt. 4.3.7 om ”Projektering”. Det påhvilede således entreprenøren at tilbyde en installation, der kunne leve op til de funktionelle krav, der var stillet i udbudsbetingelserne, herunder i arbejdsbeskrivelsen og i tegningsmaterialet. I en note på de nævnte tegninger var det endvidere tydeligt anført, at disse var et ”oplæg”, der ”viser omfanget af installationer der er indeholdt i bygningsmodellen, og dermed forberedt føringsveje og plads for. Entreprenøren skal på baggrund af installations forventede brug og bygningens fysiske rammer tilpasse installationen iht. producentens anvisninger og anbefalinger.”

Klagenævnet finder, at tilbudsgiverne på den baggrund inden for de nævnte rammer ikke var afskåret fra at tilbyde en løsning, der – ud over de to fordelercentraler – indeholdt en yderligere fordelercentral placeret i et tredje lokale.

Herefter, og idet det i øvrigt bemærkes, at Swisslogs tilbud – som fastslået ovenfor – levede op til den krævede funktionalitet, er der ikke grundlag for at fastslå, at Swisslogs tilbud indeholdt et alternativt tilbud.

Denne del af påstanden tages derfor heller ikke til følge.

### *Sammenfatning*

På den anførte baggrund tages påstand 4 ikke til følge.

### Ad påstand 5-6

#### Ad sidste led i påstand 5

Som sidste led i påstand 5 er formuleret, går den ikke ud på, at klagenævnet skal konstatere, at Region Midtjylland har overtrådt bestemmelsen i udbudslovens § 185, stk. 2, men derimod, at klagenævnet skal konstatere, at en annullation af tildelingsbeslutningen efter udbudslovens § 185, stk. 2, medfører en forpligtelse til at bringe kontrakten til ophør. Klagenævnet har alene i de tilfælde, der er omfattet af klagenævnslovens § 13, stk. 2, hjemmel til at påbyde en ordregiver at bringe en kontrakt til ophør. En sådan forpligtelse kan imidlertid under visse omstændigheder (men ikke i det konkrete tilfælde) følge direkte af bestemmelsen i udbudslovens § 185, stk. 2. Hvis en sådan forpligtelse konkret følger af den nævnte bestemmelse, har Ing. Sumetzberger GmbH allerede derfor ingen selvstændig retlig interesse i, at opnå klagenævnets påbud om, at regionen skal efterleve denne lovbestemte pligt. Klagenævnet afviser derfor denne del af påstand 5.

Da klagenævnet ikke har taget påstand 1-4 til følge, er der heller ikke grundlag for at tage påstandene om annullation af tildelingsbeslutningen til følge.

#### Ad påstand 7

Påstanden afvises, da klagenævnet ikke har kompetence til at tildele kontrakten til en bestemt tilbudsgiver.

Efter sagens udfald, forløb og omfang skal Ing. Sumetzberger GmbH betale sagsomkostninger til Region Midtjylland som nedenfor bestemt.

#### Herefter bestemmes:

Sidste led i påstand 5 og hele påstand 7 afvises.

Klagen tages i øvrigt ikke til følge.

Ing. Sumetzberger GmbH skal i sagsomkostninger til Region Midtjylland betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell  
Fuldmægtig