

K E N D E L S E

Imatis A/S
(advokat Majse Jarlov, Hellerup)

mod

Region Hovedstaden
(advokat René Offersen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 247-449256 af 17. december 2015, offentliggjort den 22. december 2015, udbød Region Hovedstaden som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en kontrakt om indkøb af samlede løsninger til patientkald og til kritiske alarmer. Kontrakten var inddelt i 2 delaftaler, idet der kunne afgives tilbud på delaftale 1, Patientkald, og/eller delaftale 2, Kritisk alarm. Tildelingskriteriet var ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” med underkriterierne (ens for hver delaftale) ”Pris” (vægt 30 %), ”Funktionalitet, Central Platform” (vægt 30 %), ”Integrationer til den Centrale Platform” (vægt 10 %), ”Komponenter” (vægt 20 %) og ”Implementering/vedligehold” (10 %).

Ved udløbet af fristen for at afgive tilbud den 8. marts 2016 havde Region Hovedstaden modtaget tilbud fra tre tilbudsgivere, Imatis A/S (herefter Imatis), Ascom Danmark A/S (herefter Ascom) og Care Call A/S (herefter Care Call). Alle tilbudsgivere havde afgivet tilbud på begge delaftaler.

Ved brev af 18. maj 2016 meddelte Region Hovedstaden, at Imatis’ tilbud på begge delaftaler var vurderet til ikke at være konditionsmæssige. Region Hovedstaden meddelte samtidig, at regionen i øvrigt ikke havde modtaget

nogen konditionsmæssige tilbud, og regionen havde derfor valgt at aflyse udbudsforretningen og agtede at overgå til udbud med forhandling i medfør af udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a.

Region Hovedstadens aflysning blev offentliggjort i EU-Tidende den 20. maj 2016 ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 096-172130. Det fremgik af bekendtgørelsen, at regionen ville overgå til udbud med forhandling efter forudgående bekendtgørelse i henhold til udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, og at regionen ikke ville offentliggøre en ny udbudsbekendtgørelse, idet udbuddet med forhandling omfattede alle egnede tilbudsgivere fra det oprindelige og nu aflyste udbud.

Region Hovedstaden udsendte den 3. juni 2016 reviderede udbudsbetingelser til brug for tilbudsgivningen under udbuddet med forhandling.

Ved tilbudsfristens udløb den 17. juni 2016 havde Imatis og Ascom afgivet tilbud på begge delaftaler. Care Call afgav ikke nyt tilbud, men meddelte, at man vedstod de tilbud, der var afgivet under det oprindelige (og aflyste) udbud. Care Calls tilbud var som følge heraf fortsat ukonditionsmæssige.

Region Hovedstaden vurderede, at Imatis' tilbud på delaftale 1 var ukonditionsmæssigt, mens tilbuddet på delaftale 2 var konditionsmæssigt. Ascoms tilbud på begge delaftaler var konditionsmæssige.

Den 20. juli 2016 meddelte Region Hovedstaden Imatis, at regionen havde besluttet at tildele begge delaftaler til Ascom.

Den 28. juli 2016 indgav Imatis klage til Klagenævnet for Udbud over Region Hovedstaden. Imatis fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 25. august 2016 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Region Hovedstaden har oplyst, at regionen indgik kontrakter på begge delaftaler med Ascom den 16. september 2016.

Imatis har nedlagt følgende påstande (klagenævnets nummerering):

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med udbudsloven, herunder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, ved i maj 2016 at have iværksat et udbud med forhandling i medfør af udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a.

Påstand 2 (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at budopfordre Ascom under forhandlingsudbuddet efter artikel 30, stk. 1, litra a, uden offentliggørelse af en ny udbudsbekendtgørelse, selv om Ascom ikke opfyldte regionens mindstekrav til egnethed, som var fastsat i medfør af udbudsdirektivets artikel 47 og artikel 48.

Påstand 3 (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har været uberettiget til at overgå til udbud med forhandling, jf. udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, idet de oprindelige udbudsbetingelser blev ændret væsentligt.

Påstand 3a

Klagenævnet skal erklære Region Hovedstadens indgåede kontrakter med Ascom på både delaftale 1, Patientkald, og delaftale 2, Kritiske alarmer, for uden virkning for samtlige leverancer, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1.

Påstand 3b (subsidiær til påstand 3a)

Klagenævnet skal erklære Region Hovedstadens indgåede kontrakter med Ascom på både delaftale 1, Patientkald, og delaftale 2, Kritiske alarmer, for uden virkning for fremtidige leverancer og pålægge regionen en økonomisk sanktion i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 18, stk. 2, nr. 3.

Påstand 3c (mest subsidiær til påstand 3a)

Klagenævnet skal erklære Region Hovedstadens indgåede kontrakter med Ascom på både delaftale 1, Patientkald, og delaftale 2, Kritiske alarmer, for uden virkning for fremtidige leverancer og pålægge regionen en økonomisk sanktion i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 18, stk. 2, nr. 2.

Påstand 4 (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid

med udbudsdirektivet, herunder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i direktivets artikel 2, ved at have erklæret Imatis' tilbud på delaftale 1, Patientkald, ukonditionsmæssigt, selv om Imatis' tilbud opfyldte samtlige mindstekrav.

Påstand 5 (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 og med artikel 53 ved at have anvendt en evalueringsmodel, der ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på delaftale 2.

Påstand 6 (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have gennemført en tilbudsevaluering, som er foretaget af en brugergruppe, hvoraf 2 medlemmer optræder som kontaktpersoner på de referencer, der danner grundlag for vurdering af Ascoms egnethed som tilbudsgiver.

Påstand 6a (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at tildele den udbudte kontrakt på delaftale 1, Patientkald, og på delaftale 2, Kritiske alarmer, til Ascom, selv om Ascoms tilbud var ukonditionsmæssige.

Påstand 6b (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i sin evaluering af Imatis' tilbud på delaftale 2, Kritiske alarmer, i forhold til underkriteriet "Pris" at have foretaget en evaluering, som ikke var i overensstemmelse med udbudsmaterialet og indholdet af Imatis' tilbud.

Påstand 7

Klagenævnet skal som følge af de konstaterede overtrædelser, jf. påstand 1, påstand 3-6 og påstand 6a og 6b, annullere Region Hovedstadens beslutning om at indgå de udbudte kontrakter under delaftale 1, Patientkald, og under

delaftale 2, Kritiske alarmer, med Ascom.

Påstand 8

Klagenævnet anmodes om at fremkomme med en foreløbig udtalelse, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 14 a, om, at der ikke foreligger særlige forhold, der tilsiger at Region Hovedstadens kontrakter kan videreføres efter udbudslovens § 185, stk. 2.

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

Klagenævnet har den 18. oktober 2016 meddelt Region Hovedstadens kontraktpart, Ascom, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 5.

Ascom har meddelt, at virksomheden ikke ønsker at intervenere i sagen.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen blev offentliggjort den 22. december 2015. Det fremgår heraf, at tilbudsgiverne skulle give tilbud på levering af en central platform til patientkald og en central platform til kritiske alarmer og som tilknyttede ydelser skulle levere successive leverancer til de hospitaler i regionen, som ønsker at koble sig på de centrale platforme. Formålet med at anskaffe en central platform for henholdsvis patientkald og kritiske alarmer er at sikre, at den rette information når frem til den rette person på det rette tidspunkt, og således at patienten får den nødvendige og rette hjælp hurtigst muligt.

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår:

” ...

II.1.8) Delaftaler

Kontrakten er opdelt i delaftaler: ja

Der kan afgives bud på en eller flere delaftaler

...

II.3) Kontraktens varighed eller frist for dens opfyldelse

Oplysninger om delaftaler

Delaftale nr.: 1 Betegnelse: Patientkaldsløsning til Region Hovedstaden

1) Kort beskrivelse

Patientkaldsløsningen skal sende et kald fra en patient lokation (f.eks.

senge, venteplasser, patienttoiletter) aktiveret via et modul (fastmonteret eller trådløst) mod regionens kommunikationsplatform(e).

Funktionaliteten skal muliggøre at forskellige typer kald (F.eks. alm. kald, assistance kald, service kald, alarmkald m fl.) kan differentieres og udveksles mellem en patientlokation og modtager.

...

3) Mængde eller omfang

Det vejledende og skønsmæssige behov i aftaleperioden skønnes til, at der i forbindelse med anskaffelsen af den Centrale Platform skal implementeres ca. 1 250 senge, samt at der i forbindelse med byggeriprojekterne (kvalitetsfondsbyggerierne) i Region Hovedstaden, er planlagt oprettelse af nedenstående antal senge. Det oplyste antal senge, er udtryk for et estimat, som kan ændre sig afhængigt af bevillingsmæssige forhold, organisatoriske ændringer og den faktiske driftssituation i regionen.

I forhold til den centrale platform skønnes det, at den skal implementeres på ca. 1 250 senge i Region Hovedstaden, i 1. fase.

I forbindelse med byggeriprojekterne (kvalitetsfondsbyggerierne) i Region Hovedstaden planlægges oprettelse af følgende antal senge i perioden fra 2017 til 2021:

Rigshospitalet 232 senge, Bispebjerg Hospital 593 senge, Nyt Hospital Nordsjælland 662 senge, Hvidovre Hospital 256 senge Herlev Hospital 358 senge.

Udover de nyoprettede senge, kan der i kontraktperioden opstå behov for udskiftning af eksisterende patientkaldsløsninger, der dækker det nuværende antal senge.

...

Delaftale nr.: 2 Betegnelse: Kritisk alarm løsning til Region Hovedstaden

1) Kort beskrivelse

Kritisk alarmløsningen skal kunne sende et kald fra en lokation (f.eks. senge, venteplasser, patienthoteller, kontor, gangarealer m.m.) aktiveret via et modul (fastmonteret eller trådløst) mod regionens kommunikationsplatform(e)

Løsningen skal også kunne modtage eksempelvis hjertestop alarmer ringet ind via regionens kommunikationsplatforme eller applikationsløsninger.

Særligt for Kritisk alarmløsningen gælder at løsningen skal være redundant på regionens lokationer, selv overvåget (med mulighed for forholdsordre mv. både ved alarmer, manglende deltagelse i vagthold og ved fejl), samt give mulighed for overvågning i form af oversigts skærme og person interaktioner.

...

3) Mængde eller omfang

...

I forbindelse med byggeriprojekterne (kvalitetsfondsbyggerierne) i Region Hovedstaden planlægges oprettelse af et følgende antal senge i perioden fra 2017 til 2021:

Rigshospital 232 senge, Bispebjerg Hospital 593 senge, Nyt Hospital Nordsjælland 662 senge, Hvidovre Hospital 256 senge, Herlev Hospital 358 senge.

Udover de nyoprettede senge kan der i kontraktperioden opstå behov for udskiftning af eksisterende kritiske alarmløsninger, der dækker det nuværende antal senge.

...

III.2) Betingelser for deltagelse

...

III.2.2) Økonomisk og finansiel kapacitet

Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt: De seneste 2 års reviderede og godkendte årsregnskaber fra den juridiske enhed, som skal afgive tilbud, afhængigt af hvornår den økonomiske aktør blev etableret eller startede sin virksomhed.

...

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves: Der stilles krav om en omsætning på minimum 10 000 000 DKK, indenfor det område, som udbuddet vedrører, beregnet som et gennemsnit af de regnskabsår, der fremlægges regnskab for.

...

III.2.3) Teknisk kapacitet

...

For hver tilbudt delaftale, skal der vedlægges en referenceliste for lignende leverancer, som tilbudsgiver har udført inden for de seneste 3 år frem mod tidspunktet for afgivelse af tilbuddet, hvor der for hver reference skal være angivet:

- Navn på kunden,
- Navn og telefon nr. på kontaktperson, til brug for evt. kontakt
- Kort beskrivelse af leverancen inkl. support og vedligeholdelse,
- Realiseret kontraktsum, angivet indenfor et interval på +/- 500 000 DKK.
- Tidspunktet, med angivelse af årstal og måned/er for leverancens udførelse.

...

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves:

Blandt referencerne stilles der for hver tilbudt delaftale, krav om, at virksomheden kan påvise mindst 2 referencer for lignende leverancer, inden for de seneste 3 år frem mod tidspunktet for afgivelse af tilbuddet.

Hver reference skal som minimum på delaftale 1, Patientkald, have omfattet leverance af:

– En Central Platform til anvendelse på flere organisatoriske enheder (f.eks. hospitaler, afdelinger, ambulatorier m.v.)

...

Hver reference skal som minimum på delaftale 2, Kritiske alarmer, have omfattet leverance af:

– En Central Platform til anvendelse på flere organisatoriske enheder (f.eks. hospitaler, afdelinger, ambulatorier m.v.)

...”

Af udbudsbetingelserne fremgår:

”...

4.2. Ordregivers kravspecifikationer med underbilag for delaftale 1, Patientkald og delaftale 2, Kritiske alarmer.

Ordregivers krav er angivet i

- Kravspecifikation, bilag 2, Patientkald
- Kravspecifikation, bilag 2, Kritiske alarmer.

Tilbudsgiver skal besvare Ordregivers krav i henhold til Ordregivers læsevejledning til opfyldelse af mindstekrav, ”MR krav” og evalueringskrav, ”R krav - almindelige evalueringskrav og IR krav - vigtige evalueringskrav” samt Informationskrav ”I - krav”.

...

17. Tildeling.

Tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige tilbud vurderet pr. delaftale i henhold til nedenstående:

Valg af tilbudsgiver for hver delaftale, sker efter følgende underkriterier og vægtes i procent med:

17.1 Delaftale 1, Patientkald:

...

17.2. Delaftale 2, Kritiske alarmer

- Pris, 30 %

Prisen vil blive evalueret, som de samlede omkostninger, inklusive optioner, jf. kontraktens bilag 4 og underbilag 4.1A, Centrale Platform, Kritiske alarmer og jf. underbilag 4.1B, Tilknyttede ydelser, Kritiske

alarmer:

...

- Funktionalitet, Centrale Platform, Kritiske alarmer, 30 %

Jf. kravspecifikation, bilag 2, Kritiske alarmer:

- Brugergrænseflade, jf. krav Id nr. 1 - 31 + 33 - 60.
- Teknisk løsning, jf. krav Id nr. 97 - 114 + 116 - 143
- Bilag 8, Prøver, tilbudsgivers prøveplan, Kritiske alarmer, jf. udbudsbetingelsernes punkt 4.8.
- Option nr. 1, Kritiske alarmer, jf. udbudsbetingelsernes punkt 4.15.

- Integrationer til den Centrale Platform, Kritiske alarmer. 10 %

...

- Komponenter, Kritiske alarmer, 20 %

...

- Implementering/vedligehold, Kritiske alarmer, 10 %

...

19. Udvalgelseskriterier (vurdering af tilbudsgivers egnethed)

Tilbudsgiver skal fremsende nedenstående materiale i forbindelse med indsendelse af det øvrige tilbudsmateriale, jf. dog henvisningen til Implementeringsbekendtgørelsens § 12 i pkt. 12.

Såfremt tilbudsgiver ikke afgiver nedenstående oplysninger, kan dette føre til afvisning af tilbuddet. Såfremt de afgivne oplysninger viser at tilbudsgiver ikke opfylder Ordregivers eventuelle mindstekrav for egnethed som angivet i udbudsbekendtgørelsen vil Ordregiver ikke kunne tage tilbuddet i betragtning.

...

Økonomisk og finansiell formåen.

...

Mindstekrav:

- Der stilles krav om en omsætning på minimum 10.000.000 danske kr., indenfor det område, som udbuddet vedrører, beregnet som et gennemsnit af de regnskabsår, der fremlægges regnskab for.

- ...

...

Teknisk og/eller faglig formåen.

For hver tilbudt delaftale, skal der vedlægges referenceliste for lignende leverancer, som tilbudsgiver har udført inden for de seneste tre år frem

mod tidspunktet for afgivelse af tilbuddet, hvor der for hver reference skal være angivet:

- Navn på kunden,
- Navn og telefon nr. på kontaktperson, til brug for evt. kontakt
- Kort beskrivelse af leverancen inkl. support & vedligeholdelse,
- Realiseret kontraktsum, angivet indenfor et interval på +/- 500,000 kr.
- Tidspunktet, med angivelse af årstal og måned/er, for leverancens udførelse.

...

Mindstekrav:

Blandt referencerne stilles der for hver tilbudt delaftale, krav om, at virksomheden kan påvise mindst 2 referencer for lignende leverancer, inden for de seneste tre år frem mod tidspunktet for afgivelse af tilbuddet.

Hver reference skal som minimum på delaftale 1, Patientkald, have omfattet leverance af:

- En Central Platform til anvendelse på flere organisatoriske enheder, (f.eks. hospitaler, afdelinger, ambulatorier)
- ...

Hver reference skal som minimum på delaftale 2, Kritiske alarmer, have omfattet leverance af:

- En Central Platform til anvendelse på flere organisatoriske enheder (f.eks. hospitaler, afdelinger, ambulatorier)
- ...
- ...”
- ...

Region Hovedstaden afholdt den 15. januar 2016 et informationsmøde i anledning af udbuddet, hvor bl.a. Imatis deltog.

Under udbuddet modtog Region Hovedstaden en lang række spørgsmål, som resulterede i, at der fremkom ca. 20-25 rettelsesblade til udbudsmaterialet.

Som nævnt ovenfor modtog Region Hovedstaden ved tilbudsfristens udløb 3 tilbud. Regionen fandt, at alle tilbuddene var ukonditionsmæssige, og meddelte derfor ved brev af 18. maj 2016, at udbuddet var aflyst. Hver tilbudsgiver modtog samtidig en oversigt over de forhold, som gjorde den enkelte tilbud ukonditionsmæssigt.

Den 20. maj 2016 offentliggjorde Region Hovedstaden en bekendtgørelse om annullation af udbuddet. Af bekendtgørelsen fremgår bl.a.:

”Udbuddet annulleres, da Ordregiver ikke har modtaget konditionsmæssige bud.

Der overgås til udbud med forhandling efter forudgående bekendtgørelse i henhold til Udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a. I overensstemmelse hermed offentliggør Ordregiver ikke ny Udbudsbekendtgørelse, idet udbuddet med forhandling omfatter alle egnede tilbudsgivere fra oprindeligt udbud.”

Der blev også afholdt et dialogmøde med den enkelte tilbudsgiver med henblik på en gennemgang af de elementer i tilbuddet, som havde resulteret i, at det blev fundet ukonditionsmæssigt. Formålet med mødet var at sikre, at alle tilbudsgivere var vidende om, hvilke tilpasninger der skulle foretages for at gøre et tilbud konditionsmæssigt under forhandlingsudbuddet. Regionens møde med Imatis blev afholdt den 30. maj 2016. Under mødet drøftede man bl.a. specifikt i forhold til delaftale 1, Patientkald, at regionen havde vurderet, at Imatis' tilbud ikke opfyldte mindstekrav 124, 125 og 126.

Til brug for udbuddet med forhandling udsendte Region Hovedstaden den 3. juni 2016 et revideret udbudsmateriale til de 3 tilbudsgivere. Tildelingskriteriet og underkriterierne var uændrede, og der var ingen ændring i, hvordan tilbuddene ville blive evalueret i forhold til underkriteriet ”Pris”.

Af det oprindelige udbudsmateriale, underbilag 4.1.B, delaftale 2, fremgår bl.a.: ”Ved evaluering medregnes den samlede tilbudspris for alle standardopsætninger fra nr. 1 til nr. 12”. Under forhandlingsudbuddet blev dette ændret til: ”Ved evaluering medregnes den samlede tilbudspris for alle standardopsætninger fra nr. 1 til nr. 12 for forbrugsscenariet svarende til 35 geografisk adskilte etager”. Det var endvidere angivet, at én sengestue indeholdt én seng, og at én standardetage indeholdt 81 sengestuer. Som forbrugsscenarie var det anført, at der skulle angives en samlet pris for det antal standardopsætninger, der svarede til 35 geografisk adskilte etager. Da der således var 35 etager a 81 sengestuer, gav det i alt 2835 sengepladser, hvilket var anført i bilaget.

Af det ændrede udbudsmateriale fremgår endvidere bl.a.:

”Ordregiver har i udbud med forhandling, underbilag 4.1B, tilknyttede ydelser, Kritiske alarmer, standardopsætninger, hospital, indsat et forbrugsscenarium for antal af tilsvarende standardopsætninger som tilbudsgiver skal tilbyde priser på.”

Af kravspecifikationen til delaftale 1, Patientkald, som i overvejende grad svarerede til kravspecifikationen til delaftale 2, Kritiske alarmer, fremgår:

”...

MR = Minimum Requirement – er mindstekrav, som skal opfyldes og skal indgå i tilbuddet. Opfyldes et mindstekrav (MR) ikke, skal tilbuddet anses som ukonditionsmæssigt og dermed indgår tilbudsgiverens tilbud ikke i evalueringen. Tilbudsgiver skal i sin besvarelse for hvert enkelt mindstekrav, beskrive hvordan at mindstekravet opfyldes.

R = Requirement – er et almindeligt evalueringskrav som kan opfyldes af tilbudsgiver, og vil indgå som et konkurrenceparameter i tilbudsevalueringen. Kravs opfyldelsen vil indgå i den samlede bedømmelse af tilbudsgivers tilbud. Jo højere grad, at kravet opfyldes, jo bedre vurderes tilbuddet. Alle ”R” krav i kravspecifikationen, bilag 2, Patientkald vægtes lige i forhold til det enkelte evalueringskrav.

Efter kontraktindgåelse er leverandøren forpligtet til at opfylde alle krav, der er besvaret som opfyldt, samt delvist at opfylde alle krav, der er besvaret som delvist opfyldt.

IR = Important Requirement – er vigtige krav, som vægter mere end ”R” krav i evalueringen.

Evalueringskrav (IR) er evalueringskrav, som ordregiver lægger vægt på, der kan opfyldes af tilbudsgiver og vil indgå som et konkurrenceparameter i tilbudsevalueringen. Kravsopfyldelsen vil indgå i den samlede bedømmelse af tilbudsgivers tilbud. Jo højere grad, at kravet opfyldes, jo bedre vurderes tilbuddet.

Alle ”IR” krav vægtes lige i forhold til det enkelte evalueringskrav. Den samlede karakter for det enkelte ”IR” krav vil efterfølgende blive vægtes i forhold til den betydning, som positionen efter ordregivers vurdering har i forhold til de øvrige positioner i delaftalen. Ordregiver har for alle ”IR” krav i kravspecifikationen, bilag 2, Patientkald, fastlagt denne vægtning i form af en faktor. Vægtningfaktoren er 5 for hvert enkelt ”IR” krav i kravspecifikationen, bilag 2, Patientkald, som efterfølgende ganges med den samlede karakter for det enkelte ”IR” krav.

Efter kontraktindgåelse er leverandøren forpligtet til at opfylde alle krav, der er besvaret som opfyldt, samt delvist at opfylde alle krav, der

er besvaret som delvist opfyldt.

I = Informationskrav, er krav, som kan opfyldes af tilbudsgiver. Informationskrav – vægter og indgår ikke i evalueringen
...”

Region Hovedstaden fastsatte bl.a. følgende mindstekrav:

”124 [...] Udskrift af log skal kunne [...] fremsøges hospitalspecifikt. Kunden ønsker en guide medsendt i hvordan dette gøres.

125 [...] Udskrift af log – skal kunne fremsøges afdelingsspecifikt. Kunden ønsker en guide medsendt i hvordan dette gøres

126 [...] Udskrift af log – skal kunne fremsøges patientspecifikt. Kunden ønsker en guide medsendt i hvordan dette gøres.”

Det var desuden ved bl.a. krav ID 221, 255, 256, 257, 270, 271, 297, 298, 311, 312, 313, 325 og 326 anført, at der var tale om mindstekrav.

Af de reviderede udbudsbetingelser fremgår i øvrigt:

”...

2. Det justerede tilbuds udformning

Følgende, besvarelser, dokumentation og oplysninger skal i henhold til udbudsmaterialet for hver tilbudt delaftale fremgå af det justerede tilbud:

- Et underskrevet tilbuds-brev, hvori tilbudsgiver med nøje henvisning til relevante afsnit og bilag m.v. i udbudsmaterialet angiver, hvilke ændringer, der er foretaget i tilbudsgivers oprindelige tilbud, herunder henset til pkt. 5 nedenfor og ordregivers aflysningsskrivelse af 18-05-2016.
- I tilbuds-brevet skal tilbudsgiver i øvrigt vedstå sit oprindelige tilbud og bekræfte, at alle heri afgivne oplysninger stadig er gældende (herunder tro og love erklæringer m.m.), som krævet i det oprindelige EU udbud 2015/S 247- 449 256, i det omfang de ikke udtrykkeligt er ændret i tilbuds-brevet. Hvis der i det oprindelige tilbud er afgivet oplysninger, som ikke længere er gældende, skal fornyede erklæringer eller dokumenter vedlægges.
- Tilbud skal indeholde besvarelser og være inklusiv de dokumenter og oplysninger, der kræves af Ordregiver i henhold til nærværende udbudsmateriale

Delaftale 1, Patientkald:

- Besvarelse af udbud med forhandling bilag 1, forhold, hvor Deres oprindelige tilbud ikke er konditionsmæssigt, skal ske i udbud med forhandling, bilag 2.1, svarskrivelse til kravspecifikation samt besvarelse i de bilag, hvor det af Ordregiver er anført i udbud med forhandling, bilag 1, til tilbudsgiver.

Alle tilbudsgivers besvarelser og evt. henvisninger m.v. i udbud med forhandling, bilag 2.1, svarskrivelser til kravspecifikation, skal tydeligt være markerede med rødt.

- Udbud med forhandling, Underbilag 4.1A, Centrale Platform, Patientkald, Standard integrationer

Tilbudsgiver skal i henhold til underbilaget samt til udbudsbetingelsernes punkt 5, tilbyde priser på de anførte standardintegrationer.

- Udbud med forhandling, Underbilag 4.1 B, Tilknyttede ydelser, Patientkald, Standardopsætninger, hospital

Tilbudsgiver skal i henhold til underbilaget samt til udbudsbetingelsernes punkt 5, tilbyde priser på standardopsætningerne for et forbrugsscenarium i forhold til det antal etager, som er anført i underbilaget.

Den samlede tilbudspris for alle standardopsætninger, medtages i henhold til underbilaget i evalueringen.

Delaftale 2, Kritiske alarmer

- Besvarelse af udbud med forhandling bilag 1, forhold, hvor Deres tilbud ikke er konditionsmæssigt, skal ske i udbud med forhandling, bilag 2.1, svarskrivelse til kravspecifikation samt besvarelse i de bilag, hvor det af Ordregiver er anført i udbud med forhandling, bilag 1, til tilbudsgiver.

Alle tilbudsgivers besvarelser og evt. henvisninger m.v. i udbud med forhandling, bilag 2.1, svarskrivelser til kravspecifikation, skal tydeligt være markerede med rødt.

Tilbudsgiver bedes herudover i skemaet udbud med forhandling, underbilag 2.1, Kritiske Alarmer, rettelsesblad 4, anfører alle sine besvarelser fra underbilag 2.1, svarkema til kravspecifikation bilag 2 fra sit oprindelige tilbud.

- Underbilag 4.1A, Centrale Platform, Kritiske Alarmer, standard

integrationer + optioner

Tilbudsgiver skal i henhold til underbilaget samt til udbudsbetingelsernes punkt 5, tilbyde priser på de anførte standardintegrationer og bedes under optioner, tilbyde samlet pris på option 1.

- Underbilag 4.1 B, Tilknyttede ydelser, Kritiske Alarmer, Standardopsætninger, hospital

Tilbudsgiver skal i henhold til underbilaget samt til udbudsbetingelsernes punkt 5, tilbyde priser på standardopsætningerne for et forbrugsscenarium i forhold til det antal etager, som er anført i underbilaget.

Den samlede tilbudspris for alle standardopsætninger, medtages i henhold til underbilaget i evalueringen.

- Underbilag 4.1 B, Tilknyttede ydelser, Kritiske Alarmer, Optioner, Option 20.

Tilbudsgiver skal i henhold til underbilaget samt til udbudsbetingelsernes punkt 5, tilbyde pris på sammensætning og bestykning af enheder i forhold til en overfaldsløsning for 1 etage.

Endvidere skal tilbudsgiver for hver tilbudt delaftale, ved øvrige ændringer, han foretager i sit oprindelige tilbud, tydeligt markere med rødt samt med nøje henvisning til relevante afsnit og bilag m.v. angive, hvilke ændringer han foretager i sit oprindelige tilbud

Alle dokumenter bedes indleveret i samme format som fremsendt af ordregiver i nærværende udbudsmateriale.

...

Region Hovedstaden besvarede en række spørgsmål under udbuddet. Der blev bl.a. stillet følgende spørgsmål (24):

”Kære XXXX, som beskrevet I de reviderede Udbudsbetingelser ønsker regionen at alle tilbudsgiverens besvarelser skal være markeret med Rød.

Hvilke også gælder reviderede svar i bilag 2.1.

Det forholder sig sådan at Excel arket benytter conditional formating og dermed farvemarkerer hvert felt i forhold til kravtypen (”IR”, ”I” eller ”MR”).

Denne conditional formating gør at vi ikke kan markere teksten med rød for disse kravtyper, da formatteringen overstyrer at vi markerer teksten rød (dvs. den forbliver sort).

Såfremt vi fjerner conditional formatting vil farvemarkeringen af hele punktet for disse kravtyper forsvinde.

Alternativet er at dokumentet kun indeholder reviderede punkter og dermed er alle punkter implicit røde.

Hvordan håndterer vi dette”

Regionen svarede:

”Ordregiver har udarbejdet rettelsesblad 3 og 4, hvor formateringen er fjernet fra dokumentet, så det nu er muligt at foretage ændringsmarkeringer med rødt i forhold til den oprindelige udfyldelse af underbilag 2.1 i tilbuddet. Som alternativ til at benytte rettelsesbladene, kan tilbudsgiver vælge at arbejde videre i filerne fra det oprindelige tilbud og selv fjerne den conditional formatting, som forhindrer markeringen af ændringer med rød, samt selv tilføje ordregivers ændring af krav 240 i underbilag 2.1, Kritisk Alarm.

Det er vigtigt for ordregiver at underbilag 2.1 udfyldes helt, således at der kan foretages en samlet evaluering uden at skulle sammenligne med det oprindelige fremsendte tilbud. Tilbuddet skal således indeholde et komplet udfyldt underbilag 2.1, uanset hvilken af ovennævnte fremgangsmåder, tilbudsgiver har valgt at benytte.

Se venligst under reviderede udbudsbetingelser, opdateret rettelsesblad 13.06.2016, punkt 2. Det justerede tilbuds udformning.”

Spørgsmål 29 til Region Hovedstaden:

”Er det korrekt opfattet, at der ikke gives point for besvarelse af mindstekrav. Er det [...] konditionsmæssigt, blot at bekræfte at punktet opfyldes, ved f.eks.: at skrive opfyldt.?”

Regionen svarede:

”Der gives ikke point for besvarelse af mindstekrav. Enten vurderes et mindstekrav at være opfyldt eller ikke opfyldt. Samtlige mindstekrav skal være opfyldt for, at tilbuddet ikke anses for at være ukonditionsmæssigt.

I henhold til vejledningen i underbilag 2.1 svarskema til kravspecifikation bilag 2, Patientkald og i underbilag 2.1 svarskema til kravspecifikation bilag 2, Kritiske alarmer, under kravstype ”MR” mindstekrav, er det oplyst: Tilbudsgiver skal i sin besvarelse for hvert enkelt mindstekrav, beskrive, hvordan at mindstekravet opfyldes.” I underbilag 2.1

svarskema til kravspecifikation bilag 2, Patientkald og i underbilag 2.1 svarskema til kravspecifikation bilag 2, Kritiske alarmer, er det endvidere øverst i en af kolonnerne, oplyst:

”Tilbudsgivers besvarelse

Tilbudsgiver skal til alle kravstyper beskrive, hvordan at kravene opfyldes, herunder også beskrive opfyldelse af det enkelte mindstekrav.”

Tilbudsgiver skal således for hvert enkelt mindstekrav beskrive, hvordan det enkelte mindstekrav opfyldes, af hensyn til ordregivers mulighed for at vurdere om mindstekravet er opfyldt.

Samtlige mindstekrav skal opfyldes og indgå i tilbuddet. Opfyldes et mindstekrav ikke, skal tilbuddet anses for at være ukonditionsmæssigt og dermed indgår tilbudsgivers tilbud ikke i evalueringen.”

Spørgsmål 43 til Region Hovedstaden:

”Lige lidt flere betragtninger i forhold til mit spørgsmål om besvarelse af mindste krav.

I materialet skal der afgives besvarelse på mindstekrav, hvilket er ufravigelige krav – Hvorfor skal tilbudsgiver besvare mindstekrav, såfremt de ikke må indgå i evalueringen af tilbud?”

Regionen svarede:

”Spørgsmålet vedr. ”betragtninger i forhold til mit spørgsmål om besvarelse af mindste krav,” refererer til det stillede spørgsmål nr. 29.

Det er ikke korrekt at mindstekrav ikke indgår i evalueringen af tilbud. Mindstekravene evalueres efter om de anses for opfyldt eller ikke opfyldt. Grundlaget for denne vurdering er tilbudsgivers beskrivelse af hvordan mindstekravet opfyldes. Be[s]varelser af de beskrevne mindstekrav i udbudsmaterialet, anvendes til at sikre, at det som tilbydes, som minimum opfylder, et mindsteniveau til opfyldelse af ordregivers behov, som en tilbudt løsning skal opfylde og som skal være indeholdt i tilbuddet.”

Imatis har i sit tilbud oplyst, at mindstekravene 124, 125 og 126 er opfyldt. I underbilag 2.1, ”Løsningsbeskrivelse for patientkald”, til tilbuddet anførte Imatis:

”...

2.1.5.4 Informationslog

Informationsloggen giver muligheder for at søge efter hændelser inden

for tidsrum, område og type kald og få statistikker over svartider, afmelding af alarmer samt statistikker over eskalering af alarmer. Dataene vises på skærmen og kan printes ud, hvis det ønskes. Datagrundlaget går helt ned til de enkelte kald, således at man har mulighed for at følge et enkelt kald fra start til afbrydelse af alarm/tilstedeværelsestryk.

Det er ligeledes muligt at hente journaler baseret på område/sygehus og/eller patient. Input er tidsrum, type af kald, område og evt. patientnavn. Se nedenfor

[skærmprent med teksterne: Figur 23: Meddelelsessøgning i Message log, Figur 24: Analyse af detaljeret meddelelsesstrøm og Figur 25: Meddelelsesstatistik]

For at søge på et område/sygehus/hospital og/eller patient, giver rapportmodulet mulighed for at specificere egne søgeparametre. Se eksemplet nedenfor på egne søgeparametre:

[skærmprent med teksten: Figur 26 Konfigurerbare søgeparametre]

På denne måde kan man tilpasse søgemulighederne, således at man får mulighed for at hente de data man ønsker.

2.1.5.5 Patienthistorik i afdelingstavler

Systemet giver også muligheder for at hente historik for en patient, som ligger i IMATIS Nurse station, ved at vælge «historik» på aktuel række:

[Figur 27: Vælge historik for patient]

Så vises alle hændelser/ændringer, der er foretaget, som f.eks. patient-signal, bemandingsændringer, samt hvem der har udført ændringen.

[Figur 28: Historik for patient, søgeresultat]

...”

Imatis havde desuden anført, at mindstekravene 221, 270, 271, 297, 298, 311, 312, 313, 325 og 326 var opfyldt, mens mindstekravene 255, 256 og 257 kun var delvist opfyldt.

Ved tilbudsfristens udløb den 17. juni 2016 havde Ascom og Imatis som anført afgivet nye tilbud, mens Care Call ikke afgav nyt tilbud, men blot meddelte, at man vedstod de tidligere afgivne (ukonditions-mæssige) tilbud.

Det var fortsat Region Hovedstadens vurdering, at Imatis' tilbud på delaf-
ta-

le 1, Patientkald, ikke opfyldte en række mindstekrav og derfor var ukonditionsmæssigt. Følgende fremgår således af regionens evalueringsbilag nr. 2 vedrørende Imatis:

”Tilbudsgivers reviderede tilbud på Delaftale 1, Patientkald, er ukonditionsmæssigt, grundet manglende opfyldelse af mindstekravene i bilag 2, Kravspecifikation, (underbilag 2.1, svarkema, Patientkald), ID krav nr. 124, 125, 126, 221, 255, 256, 257, 270, 271, 297, 298, 311, 312, 313, 325 og 326.”

Den manglende opfyldelse af de anførte mindstekrav blev uddybet i et bilag til underretningen om tildelingsbeslutningen. Navnlige vedrørende opfyldelsen af krav ID 124 anførte Region Hovedstaden:

”Mindste kravet er ikke opfyldt Der er ikke medsendt en guide over hvordan der kan fremsøges log hospitalsspecifikt. I løsningsbeskrivelsen kan der kun forefindes et enkelt skærmdump, hvor det ikke kan uledes hvordan det er muligt”

Regionens begrundelse for den manglende opfyldelse af krav ID 125 (om at fremsøge log afdelingsspecifikt) og krav ID 126 (om at fremsøge log patientspecifikt) var den samme som for krav ID 124.

Region Hovedstaden begrundede i sin underretning til tilbudsgiverne om tildelingsbeslutningen valget af Ascoms tilbud på delaftale 2, Kritiske alarmer, som det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det fremgår heraf, at Imatis' tilbud samlet opnåede i alt 1.400 point, mens Ascoms tilbud opnåede i alt 1.426 point. Det fremgår endvidere, at Imatis' tilbud var mere end 100 % dyrere end Ascoms tilbud, og Imatis' tilbud fik derfor ikke tildelt point i forhold til underkriteriet ”Pris”. Ascoms tilbudspris blev på baggrund af regionens opgørelse opgjort til samlet 57.728.105,41 kr., mens Imatis' tilbudspris samlet blev opgjort til 135.748.476,18 kr., hvoraf ”Vedligehold og Support” blev opgjort til 53.066.667 kr. I underbilag 4.1A anførte Region Hovedstaden følgende i forhold til beregningen af ”Vedligehold og Support”:

”Ved evaluering medregnes den samlede årlige pris for alle tilbudspriser på vedligeholdelse og tilbudspriser på support ved level 2 og level 3 af den Centrale Platform og opkoblet og idriftsatte komponenter. Den samlede årlige evalueringspris for Support og vedligeholdelse, beregnes ved, at alle tilbudspriser anført under årlig pris for support og vedligeholdelse af den Centrale Platform uden brugere og komponenter plus

den årlige pris for Support og vedligeholdelse af opkoblet og idriftsatte komponenter, i intervallerne fra 1-1000 stk og til og med 30.001 stk. og derover, lægges sammen og divideres herefter med 11 og ganges med 4.”

Imatis anmodede ved mail af 20. juli 2016 regionen om at få indsigt i den økonomiske beregning, som lå til grund for regionens evaluering, herunder den opgjorte samlede evalueringssum. Regionen sendte herefter den samlede evalueringsrapport.

Region Hovedstaden har under klagesagens forberedelse korrigeret tilbudspriserne fra begge tilbudsgivere, således at Imatis' samlede tilbudspris kan opgøres til 109.215.143,18 kr. og Ascoms tilbudspris til 55.412.771,85 kr. Ascoms og Imatis' tilbud blev vurderet stort set ens for så vidt angår opfyldelse af de kvalitative underkriterier.

Af Region Hovedstadens evalueringsrapport fremgår:

”...

1. Indledning

...

Ordregivers gennemgang og evaluering af tilbuddene blev foretaget af Seniorkonsulent Boris Van Dijk, samt af en brugergruppe bestående af følgende medlemmer:

- Frieda Petersen, Projektkoordinator, CIMT
- Anette Amdi, Jurist, CIMT
- Xenia Mortensen, Ass. Afdelingssygeplejerske, Bispebjerg Hospital
- Thomas Duckert, Oversygeplejerske, Hillerød Hospital
- Karina Skog Nielsen, Chefkonsulent, Nybyg, Hillerød
- Lars Lindemann, Telespecialist, CIMT
- Thomas Celinder, IT – arkitekt, CIMT
- Morten Amadeus Krogh, IT – arkitekt, CIMT
- Henrik Busch, Medico Konsulent, CIMT
- Jørgen Steen Nielsen, Medico tekniker, CIMT, Herlev
- Michael Kruse, Medico konsulent, CIMT
- Søren Peter Larsen, Projektleder, teknisk afdeling, Slagelse Sygehus (Region Sjælland)
- Henning Legaard. Ledende Medico ingeniør, Ringsted Sygehus, (Region Sjælland)
- Jan Krogh, Funktionsleder, Herlev/Gentofte Hospital
- Amil Babovic, Serviceleder Herlev/Gentofte Hospital
- Lisbeth Schjerning, Overlæge, Hillerød Hospital

- Susanne Jørgensen, ledende lægesekretær, Hvidovre Hospital
- Morten Amadeus Krogh, IT – arkitekt, CIMT
- Lasse Lindquist ekstern konsulent

...

5. Evaluering af tildelingskriteriet

...

Valg af tilbudsgiver for hver enkelt delaftale, (delaftale 1, Patientkald og delaftale 2, Kritiske Alarmer) er sket efter følgende underkriterier og vægtede i procent med:

1. Pris 30%
2. Funktionalitet 30 %
3. Integrationer til den Centrale Platform 10 %
4. Komponenter 20 %
5. Implementering/vedligehold 10 %

Information vedr. pointgivningen til brug i tildelingsbeslutninger

- Point-skala: 0-5
- Afsnits nr. i udbudsbetingelser - vægtning af underkriterier: 17

5.1 Underkriteriet Pris

...

Kritiske alarmer og vil blive evalueret som de samlede omkostninger, inklusive optioner, jf. evalueringsbilag 3.

Ordregiver har ikke haft offentliggjort en prismodel i udbudsbetingelserne. Pris er evalueret efter en pointmodel på en skala 0-5 point med decimaler og med anvendelse af en lineær nulpunktsmodel, således at udgangspunktet er, at 0 point gives til tilbud, hvis pris ligger 100 % over prisen for tilbuddet med den laveste pris.

De samlede priser for pr. delaftale fremgår af Pris, udbud med forhandling (bilag 3). Pointgivningen fremgår af bilag 4.

...”

Under forberedelse af klagesagen afgav Region Hovedstaden følgende oplysning på opfordring fra Imatis:

”BESVARELSE AF OPFORDRING 1-3

...

Ad opfordring 1 (evaluering og pointtildeling)

Indledningsvis bemærkes, at Region Hovedstaden har konstateret en mindre sammentællingsfejl i evalueringsoversigten vedrørende delaftale

2 [...]. Sammentællingsfejlen har ikke haft betydning for udbuddets udfald og er uddybet nærmere nedenfor.

For fuldstændighedens skyld fremlægges som bilag B1 en revideret oversigt over pointtildelingen til henholdsvis Imatis og Ascom på delaftale 2 (Kritiske alarmer), og der henvises i det følgende i det hele til denne oversigt [jf. skemaet nedenfor].

I kolonnen ”Pointmodeller” fremgår de 5 underkriterier for delaftale 2, som beskrevet i de oprindelige udbudsbetingelser ...

I kolonnen ”Antal krav” fremgår det antal krav, som bliver vurderet for hvert underkriterium, jf. herved indholdet af udbudsbetingelsernes pkt. 17 ...

Det bemærkes, at MR-kravene (MR = Minimum Requirements) ikke tæller med i antallet af krav, idet der ikke gives point for disse (da der er tale om mindstekrav og ikke konkurrenceparametre). I den oprindelige sammentælling af kravantallet [...] havde Regionen imidlertid ved en fejl medtalt MR-kravene i opgørelsen af antallet af krav. Der var imidlertid – helt i overensstemmelse med udbudsbetingelserne – ikke givet point for disse. [...] Det fremhæves, at sammentællingsfejlen ingen betydning har for udbuddet resultat. Efter sammentællingsfejlen er rettet, modtager Ascom således en samlet, vægtet score på 3,27, mens Imatis modtager en samlet score på 1,79.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 17.2, [...] fremgår følgende for så vidt angår evalueringen af kravopfyldelsen:

”Alle ”R” krav i kravspecifikationen, bilag 2, Kritiske alarmer vægtes lige i forhold til det enkelte evalueringskrav.

Alle ”IR” krav vægtes lige i forhold til det enkelte evalueringskrav og den samlede karakter for det enkelte ”IR” krav vil efterfølgende blive vægtet i forhold til den betydning, som kravet efter Ordregivers vurdering har i forhold til de øvrige krav i delaftalen. Ordregiver har for hvert enkelt ”IR” krav i kravspecifikationen, bilag 2, Kritiske alarmer, fastlagt denne vægtning i form af en faktor.

Vægtningsfaktoren er 5 for hvert enkelt ”IR” krav i kravspecifikationen, bilag 2, Patientkald [Kritiske alarmer], der efterfølgende ganges med den samlede karakter for det enkelte ”IR” krav.

Til sidst adderes kravenes vægtede karakter, som således udgør delaftalens karakter, fordelt i henhold til underkriterierne: funktionalitet, Centrale Platform – Integrationer til den Centrale Platform – Kom-

ponenter og Implementering/vedligehold.”

Med baggrund i ovenstående, er der i kolonnen ”Antal krav i alt inkl. faktor 5 IR krav” tillagt en faktor svarende til 5 gange det antal af kravene i ”Antal krav” som er IR-krav (IR = Important Requirement, jf. kravspecifikation).

Eksempelvis indgår der 40 IR-krav under de 88 krav i ”Funktionalitet” (kritiske alarmer). ”Antal krav i alt inklusive faktor 5 IR krav” er således lig med $((40*5)+48)=248$.

Regionen har herefter evalueret tilbudsgivernes kravopfyldelse og givet point på en skala fra 0 til 5, således at hvert enkelt krav er vurderet separat og pointsat individuelt. Der henvises i den forbindelse til bilag B2, hvor pointtildelingen pr. krav fremgår. ...

I kolonnen ”Score” er for hver tilbudsgiver angivet en sammentælling af de point, der er givet for hvert krav, jf. bilag B2. Der er som ovenfor nævnt ikke givet point for MR-krav (minimum requirements/mindstekrav, idet disse ikke er konkurrenceparametre).

I kolonnen ”Point”, ”Gennemsnitlig score pr. krav”, er tallet i kolonnen ”Score” divideret med tallet i kolonnen ”Antal krav i alt inkl. faktor 5 IR krav”. Herved fremkommer den uvægtede score for det pågældende underkriterium. For Ascoms opfyldelse af ”Funktionalitet,” har Regionens således divideret 637 med antallet af krav, 248, hvilket resulterer i en uvægtet, gennemsnitlig score på 2,57.

I kolonnen ”Med vægtning” er kolonnen ”Point” ganget med kolonnen ”Vægtning”, herved fremkommer den vægtede score for det pågældende delkriterium. For Ascoms opfyldelse af underkriteriet ”Funktionalitet” betyder det, at den gennemsnitlige score pr. krav på 2,57 vægtes med 30%, hvorved det vægtede point for underkriteriet bliver 0,77.

I rækken ”Samlet vurdering” er henholdsvis den uvægtede og den vægtede score talt sammen for hver af de 2 tilbudsgivere.

Det fremgår her, at Ascom samlet har opnået en vægtet score på 3,27 mod Imatis’ score på 1,79.

Gennemgang af evalueringen af ”Funktionalitet, Centrale Platform” (kritiske alarmer), ...

For underkriteriet ”Funktionalitet, Centrale Platform” (kritiske alarmer) er evalueringen/beregningen foretaget i overensstemmelse med følgende fremgangsmåde:

I de oprindelige udbudsbetingelser ... pkt. 17.2, ... fremgår hvilke krav, der vurderes for dette underkriterium:

”Funktionalitet, Centrale Platform, Kritiske alarmer, 30 %

Jf. kravspecifikation, bilag 2, Kritiske alarmer:

- Brugergrænseflade, jf. krav Id nr. 1 – 31 + 33 – 60.
- Teknisk løsning, jf. krav Id nr. 97 – 114 + 116 - 143
- Bilag 8, Prøver, tilbudsgivers prøveplan, Kritiske alarmer, jf. udbudsbetingelsernes punkt 4.8.
- Option nr. 1, Kritiske alarmer, jf. udbudsbetingelsernes punkt 4.15.”

Antallet af krav, der vurderes for dette underkriterium er herefter således:

Område	Antal krav
Brugergrænseflade	59
Teknisk løsning	46
Bilag 8	1
Option nr. 1	10
I alt,	116

Af de 116 krav er 28 imidlertid MR-krav (minimum requirements), der ikke indgår i evalueringen. Der evalueres således alene på $(116-28)=88$ krav i kolonnen ”Antal krav”.

Af de 88 krav er 40 IR krav. IR-kravene indgår med en faktor 5, jf. udbudsbetingelserne. ”Antal krav i alt inkl. faktor 5 IR krav” er således lig med $((40*5)+48)=248$.

I kolonnen ”Score” er angivet point, der er tildelt tilbudsgivernes besvarelser af de stillede krav, jf. bilag B2. ”Score” udgør således en sammentælling af de point, der er givet for hvert af de 88 krav. Ascom er således tildelt en score på 637 for opfyldelsen af de stillede krav, jf. bilag B2.

I kolonnen ”Point, ”Gennemsnitlig score pr. krav” er det samlede pointantal for kravopfyldelse divideret med antallet af krav (248) fra kolonnen ”Antal krav i alt inkl. faktor 5 IR krav”. For Ascoms vedkommende betyder det, at scoren på 637 divideres med 248, hvorved fremkommer den uvægtede score på 2,57. I kolonnen ”Med vægtning” er den uvægtede score på 2,57 ganget med de 30% fra kolonnen ”Vægtning”, hvorved fremkommer en vægtet score på 0,77.

...”

Som anført har Region Hovedstaden på baggrund af en sammentællingsfejl i evalueringsoversigten vedrørende delaftale 2 udarbejdet en revideret oversigt over pointtildelingen til henholdsvis Imatis og Ascom på delaftale 2 (Kritiske alarmer):

Pointmodeller	Vægtning	Antal krav	Antal krav i alt inkl. faktor 5 IR krav	Ascom			Imatis		
				Score	Point	Med vægtning	Score	Point	Med vægtning
				Score opnået ved evalueringen	Gennemsnit pr krav	Point x vægtningsprocent	Score opnået ved evalueringen	Gennemsnit pr krav	Point x vægtningsprocent
Pris	30 %	1		5	5,00	1,50	0,00	0,00	0,00
Funktionalitet	30 %	88	248	637	2,57	0,77	582	2,35	0,70
Integrationer	10 %	53	161	469	2,91	0,29	466	2,89	0,29
Komponenter	20 %	19	71	153	2,15	0,43	174	2,45	0,49
Implementering	10 %	43	59	162	2,75	0,27	179	3,03	0,30
Samlet vurdering					15,38	3,27		10,73	1,79

Region Hovedstaden har endvidere fremlagt skema med pointtildeling for hvert krav i kravspecifikationen.

Ascoms tilbud

Af Ascoms følgebrev ved indleveringen af de første tilbud under det offentlige udbud fremgår bl.a.:

”Ascom har vurderet at den krævede løsning stiller store krav til os som leverandør, for at sikre et tæt samarbejde med Region Hovedstanden og at implementeringsplaner overholdes. Derfor er det vigtigt for os at gøre det klart, at vi vurderer at vi i dag kun har den fornødne projektleder kompetence i vores svenske afdeling men desværre ikke i Danmark. Vi er derfor indstillet på at ansætte en Master IT projektleder med den fornødne erfaring og kompetence inden for komplekse IT projekter.”

Sammen med tilbuddene skulle Ascom indlevere referencer. Der er fremlagt oplysninger om referencer, som er skrevet på Region Hovedstadens brevpapir. Region Hovedstaden har oplyst, at Ascoms referencer er udar-

bejdet som notater til regionens indkøbsafdeling og på regionens brevpapir, fordi Ascoms tilbud under det oprindelige – og senere annullerede – offentlige udbud ikke indeholdt referencer. Da Ascom i de seneste 3 år før tilbudsfristen havde udført en række relevante opgaver for regionen, lå regionen inde med oplysninger om Ascoms referenceopgaver.

Det er anført øverst på referencelisten i forhold til tilbuddet på delaftale 1, Patientkald, at Ascom samlet havde en realiseret kontaktsum på ca. 9 mio. kr. Referencerne omfattede Herlev, Bispebjerg og Gentofte Hospital. For delaftale 2, Kritiske alarmer, viser referencerne, der omfattede Herlev Hospital, Amager Hospital og Rigshospitalet, Glostrup, at Ascom samlet havde en realiseret sum på 1 mio. kr.

Det fremgår af referencelisten i forhold til delaftale 1, at reference 1 (Herlev Hospital) indeholder oplysning om, at implementering på Herlev Hospital påbegyndte i 2011 og forløb indtil 2016. Som kontaktperson er angivet Frieda Petersen. Imatis har fremlagt en udskrift af Frieda Petersens LinkedIn-profil, hvoraf det fremgår, at hun i perioden juli 2007 – december 2011 var ansat som it-konsulent på Herlev Hospital. Fra januar 2012 til september 2013 var hun ansat i IMT i Region Hovedstaden.

Reference 2 (Bispebjerg Hospital) og reference 3 (Gentofte Hospital) indeholder ingen oplysning om, hvornår referencen er opfyldt. Frieda Petersen er angivet som kontaktperson på referencen for Bispebjerg Hospital sammen med Carsten Pagsberg og på referencen for Gentofte Hospital sammen med Thomas Sørensen. Imatis har påpeget, at det ikke af Frieda Petersens LinkedIn-profil fremgår, at hun har været ansat på Bispebjerg Hospital, eller at hun på anden vis har været involveret i lignende projekter på dette sygehus.

I referencelisten i forhold til delaftale 2 har Ascom 3 referencer på Herlev Hospital, Amager Hospital og Rigshospitalet, Glostrup, men for ingen af referencerne er oplyst om udførelsestidspunkt. Som kontaktperson på reference 1, Herlev Hospital, er angivet Jørgen Steen Nielsen. På referencen 2, Amager Hospital, er angivet Katrine Lindemann Greenwood som kontaktperson, og på reference 3, Rigshospitalet, Glostrup, er angivet Helle Fritz-bøger.

Det fremgår af Ascoms årsrapporter for 2013 og 2014, at virksomhedens hovedaktiviteter er salg, installation og servicering af it- og kommunikationsløsninger primært inden for sundhedssektoren (regioner og kommuner) og kriminalforsorgen. I 2013 var omsætningen på 70,9 mio. kr., mens den i 2014 var på 77 mio. kr.

Ascoms tilbud på delaftalerne under det offentlige udbud blev fundet ukonditionsmæssige med følgende begrundelse:

”Delaftale 1, Patientkald

Tilbudsgiver opfyldte ikke mindstekravene i bilag 1, Kravspecifikation, Patientkald, Id nr.: 188, 198, 331 og 365 og havde ikke vedlagt tegning nr. 1 og nr. 2 og havde ikke tilbudt standardopsætning nr. 9, Sammensætning og bestykning: Trådløse kald og Standardopsætning nr. 11, Standardopsætningens sammensætning og bestykning: Programmering/systemenhed for sammensætningerne og bestykningerne 9 Trådløse kald til underbilag 4.1B, tilknyttede ydelser, standardopsætninger, hospital, Patientkald, jf. udbudsbetingelsernes punkt 4.4.

Delaftale 2, Kritiske Alarmer

Tilbudsgiver opfyldte ikke mindstekravene i bilag 1, Kravspecifikation, Kritiske Alarmer, Id nr.: 99, 172, 175, 176 og 224 og havde ikke vedlagt tegning nr. 1 og nr. 2 og havde ikke tilbudt standardopsætningerne, Standardopsætning nr. 8, Sammensætning og bestykning: Trådløs alarmering, Standardopsætning nr. 10, Standardopsætningens sammensætning og bestykning: Programmering/systemenhed for sammensætningerne og bestykningerne 9 Trådløs alarmering til underbilag 4.1B, tilknyttede ydelser, standardopsætninger, hospital, Kritiske Alarmer, jf. udbudsbetingelsernes punkt 4.4. Endvidere havde tilbudsgiver ikke opfyldt mindstekravet jf. underbilag 4.b tilknyttede ydelser, sortimentsliste ved ikke som krævet i sortimentslisten at have udfyldt og tilbudt timepriser, når det for tilbudsgiver samlede antal udførte konsulenttimer for hver konsulenttype i aftaleperioden har haft udført mellem 501 og 1.000 timer, samt ved 1.001 og 1.500 timer og timepriser ved mere end 1.500 timer. Tilbudsgiver har i sortimentslisten alene anført timepriser mellem 1 og 500 timer.”

Tilbudsgiverne skulle under forhandlingsudbuddet udfylde underbilag 4.1A, som var tilbudsgivernes samlede systemvederlag, og i den forbindelse anfører ”[d]en samlede pris inkl. 3 parts software og hardware som indgår i integrationen for integration til kundens eksisterende kritiske løsning Ascom OM og AM moduler”. Ascom anførte:

”Der er i prissætningen beregnet én integration pr. hospital. Efterfølgende test af alarmtryk vil blive udført efter medgået tid jf. timepriser i sortimentsliste Underbilag 4.1B.”

Underbilag 4.1B skulle bl.a. indeholde priser for konsulenttimer.

Af udkastet til den udbudte kontrakt fremgår:

”...

2.4 Tilknyttede ydelser

Leverandøren skal på baggrund af kundens bestillinger jf. bilag 13 levere de komponenter og andre tilknyttede ydelser, der er specificeret i bilag 2 og bilag 4.1.B og bilag 5.

Leveranceaftaler om tilknyttede ydelser bliver beskrevet med indhold, omfang, tid, pris efterhånden som disse bestilles efter overtagelsesdagen. Krav til og priser på ydelserne fremgår af bilag 2 samt bilag 4.1.B og bilag 5. Ydelserne vil blive leveret på kontraktens vilkår.

Der vil blive udfyldt en leveranceaftale for hver af de konkrete bestillinger på baggrund af skabelonen i bilag 13.

...

12.5 Afprøvning af leverancer til organisatoriske enheder jf. bilag 13, leverandørens konfigurationstest, installationstest og funktionstest.

Leverandørens test påbegyndes, når kundens elektriker har meddelt at kabling og montage er foretaget korrekt og leverandøren har foretaget konfigurationen op mod programmeringsenheden og mod den centrale platform. Samtidig udfører leverandøren en installationstest og en funktionstest. Testens formål er afprøve at konfigurationen samt eventuelle integrationer er foretaget i overensstemmelse med kundens specifikationer.

...”

Bilag 13 til kontrakten er en skabelon for leveranceaftale med Region Hovedstadens hospitaler, således at kontraktbilag 13 anvendes ved hospitalernes bestilling af visse ydelser.

I følgebrevene til tilbuddene under forhandlingsudbuddet anførte Ascom:

” ...

For at skabe mere overskuelighed, har Ascom valgt at vedlægge komplette nye Underbilag 4.1A og 4.1B. Ligeledes vedlægges nyt bilag 3 betalingsplan, da der er prisændringer i standardintegrationer.

Alle ændringer i dokumenterne er som ønsket markeret med rød.

...”

Ascom havde i følgebrevene endvidere indsat en ændringstabel, som indeholdt alle de ændringer, referencer og nye bilag, som var relevante for de reviderede tilbud under forhandlingsudbuddet. Sammen med tilbuddene blev indleveret underbilag 2.1, Svarskema til Kravspecifikation, for begge delaftaler. Øverst i bilagene er anført henholdsvis rettelsesblad nr. 3 (Patientkald) og rettelsesblad nr. 4 (Kritiske Alarmer).

Der er under klagesagen fremlagt et dokument, der har betegnelsen: ”Bilag option 2 til løsningsbeskrivelse Option 20”. Det er oplyst, at Ascoms tilbud på delaftale 2 under forhandlingsudbuddet er suppleret med dokumentet.

Den 20. oktober 2016 traf klagenævnet afgørelse i en sag om aktindsigt, som Imatis havde indbragt. Imatis ønskede aktindsigt i:

”Delaftale 1

- Tilbud 1 [det offentlige udbud]
 - Løsningsbeskrivelsen
 - Underbilag 2.1
- Tilbud 2 [forhandlingsudbuddet]
 - Underbilag 2.1

Delaftale 2

- Tilbud 1
 - Løsningsbeskrivelsen
 - Underbilag 2.1
- Tilbud 2
 - Bilag option 2 til løsningsbeskrivelse, Option 20
 - Underbilag 2.1”

Ved afgørelsen fandt klagenævnet, at Ascoms løsningsbeskrivelser og dele af underbilag 2.1 i overvejende grad var undtaget aktindsigt efter offentlighedslovens § 30, nr. 2.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Imatis har gjort gældende, at Region Hovedstaden har været uberettiget til at gennemføre et forhandlingsudbud i medfør af det tidligere udbudsdirektiv, idet forhandlingsudbuddet er iværksat efter den 1. januar 2016, hvor udbudsloven trådte i kraft. Af udbudslovens § 196, stk. 2, fremgår, at loven ikke finder anvendelse for udbud, der er iværksat inden den 1. januar 2016.

Region Hovedstadens oprindelige udbud blev iværksat den 22. december 2015 og dermed inden udbudslovens ikrafttræden. Regionen var derfor – som sket – forpligtet til at gennemføre dette udbud i medfør af det dagældende udbudsdirektiv. Ved bekendtgørelsen den 20. maj 2016 valgte Region Hovedstaden at aflyse det oprindelige udbud og iværksætte et nyt i form af et udbud med forhandling efter udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a. Den udbudsbekendtgørelse, som regionen offentliggjorde under det gamle regelsæt, stod derfor ikke længere ved magt.

Region Hovedstaden indledte forhandlingsudbuddet uden fornyet offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i maj 2016 og dermed efter udbudslovens ikrafttræden. Da regionen har iværksat udbudsprocessen efter den 1. januar 2016, burde det nye udbud have været iværksat i medfør af udbudsloven og under iagttagelse af denne lovs krav og procedureregler. Dette er ikke sket, og udbudsloven er dermed overtrådt.

Imatis har i anden række gjort gældende, at Region Hovedstaden under alle omstændigheder ikke var berettiget til at overgå til udbud med forhandling i medfør af udbudslovens § 61, stk. 4, idet en udbudsbekendtgørelse, som er offentliggjort i medfør af de dagældende regler i udbudsdirektivet, ikke kan benyttes som grundlag for at iværksætte et forhandlingsudbud i medfør af udbudsloven. Udbudsloven indeholder i § 61, stk. 4, en bestemmelse, som på mange punkter svarer til bestemmelsen i udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, og som ligeledes er anvendelig, når der under et offentligt eller begrænset EU-udbud alene er modtaget ikke-forskriftsmæssige eller uacceptable tilbud. I medfør af bestemmelsen i udbudsloven er ordregiveren ikke forpligtet til at offentliggøre en fornyet udbudsbekendtgørelse, hvis alle tilbudsgivere under det forudgående offentlige udbud afgav tilbud i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav og forudsat, at alle til-

budsgivere opfylder kravene i udbudslovens § 159, stk. 2, nr. 1-3.

Udbudslovens § 159, stk. 2, nr. 1-3, indebærer, at en ordregiver alene kan tildele en udbudt kontrakt, hvis ordregiveren på baggrund af oplysninger afgivet i det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD) og efterfølgende indhentet dokumentation i medfør af udbudslovens § 152, stk. 1, har verificeret, at tilbudsgiveren ikke er omfattet af udelukkelsesgrunde i lovens §§ 135-137, opfylder minimumskrav til egnethed som fastsat af ordregiveren i henhold til lovens §§ 140-143 og – hvis det er relevant – er udvalgt som egnede tilbudsgiver i henhold til udbudslovens § 145.

En af de væsentlige nyskabelser i udbudsloven sammenholdt med det tidligere udbudsdirektiv er hele regelsættet om gennemførelse af egnethedsvurdering og indhentelse af dokumentation for egnethed. Udbudsloven indeholder nye obligatoriske udelukkelsesgrunde, som ikke var gældende under det tidligere udbudsdirektiv. Endvidere skal ordregiverens krav til tilbudsgiverens egnethed i dag fastsættes som minimumskrav, hvilket ikke var tilfældet under udbudsdirektivet. Endelig skal dokumentation for egnethed under udbudsloven afgives i ESPD-en og i form af en foreløbig egenerklæring i modsætning til retstilstanden under udbudsdirektivet, hvor alle tilbudsgivere var forpligtede til at aflevere den krævede dokumentation.

Kravene i udbudslovens § 152, stk. 1, er derfor ikke iagttaget, allerede fordi disse krav ikke var gældende under udbuddet efter det tidligere udbudsdirektiv. Anvendelse af udbudsformen ”udbud med forhandling i medfør af udbudslovens § 61, stk. 4” forudsætter ifølge bestemmelsens ordlyd, at ordregiveren forudgående har gennemført et offentligt eller begrænset udbud efter reglerne i udbudsloven. I den aktuelle sag, hvor det forudgående udbud er gennemført efter reglerne i det tidligere udbudsdirektiv, er det ikke muligt at påse en overholdelse af de betingelser, som ifølge udbudslovens § 61, stk. 4, skal være opfyldt, for at Region Hovedstaden er berettiget til at benytte denne udbudsform.

Imatis har bestridt, at en passus i forarbejderne til udbudslovens § 196, som vedrører udbudslovens § 80, støtter den fremgangsmåde, som Region Hovedstaden har anvendt. Udbudslovens § 80, stk. 1, har følgende ordlyd:

”En ordregiver kan anvende udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, når der i forbindelse med et offentligt eller begrænset

udbud af bygge- og anlægskontrakter, vareindkøbskontrakter og tjenesteydelseskontrakter

- 1) ikke er modtaget nogen ansøgninger eller tilbud eller
- 2) kun er modtaget ansøgninger eller tilbud, der er irrelevante i forhold til kontrakten.”

Denne bestemmelse svarer til udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1.

I forarbejderne til udbudslovens § 196 er anført, at ved gennemførelse af et udbud med forhandling i et tilfælde, hvor der ikke er modtaget relevante tilbud med henvisning til udbudslovens § 80, stk. 1, anses udbuddet iværksat på tidspunktet for offentliggørelse af den udbudsbekendtgørelse, som ikke resulterede i modtagelsen af egnede tilbud. Forarbejderne indeholder ikke en tilsvarende henvisning til udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, som svarer til udbudsdirektivs artikel 30, stk. 1, litra a, og dermed den udbudsform, som Region Hovedstaden har benyttet i den aktuelle sag. Betragtninger i forarbejderne om udbudslovens § 80 kan ikke udstrækkes til også at gælde for udbud efter udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2. Lovgiver har bevidst villet sondre mellem de forskellige former for forhandlingsudbud, hvilket skyldes, at udbudsformernes indhold og anvendelsesområde er væsensforskellige.

Udbud med forhandling uden fornyet udbudsbekendtgørelse efter udbudsdirektivets artikel 30 forudsætter, at alle egnede tilbudsgivere inviteres til forhandling. Dette fremgår også af udbudslovens § 61, stk. 4. Hverken udbudsdirektivets artikel 31 eller den tilsvarende bestemmelse i udbudslovens § 80 foreskriver, at alle egnede tilbudsgivere skal have mulighed for at deltage i forhandlinger. Anvendelsesområdet for disse bestemmelser er netop det tilfælde, hvor der enten slet ikke er modtaget tilbud eller alene er modtaget uegnede tilbud. Et krav om, at denne type af forhandlingsudbud skal omfatte alle egnede tilbudsgivere fra det forudgående udbud, ville derfor savne mening.

Der er ikke støtte i udbudslovens ordlyd eller lovens forarbejder for, at et udbud med forhandling efter udbudsdirektivets artikel 30 anses for iværksat på tidspunktet for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen for det oprindelige offentlige udbud og dermed inden den 1. januar 2016. Det afgørende for udbudslovens anvendelse er det tidspunkt, hvor Region Hovedstaden iværksatte forhandlingsudbuddet, og dette skete den 3. juli 2016, hvor regionen udsendte et revideret udbudsmateriale.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at regionens udbud, herunder udbuddet med forhandling, efter overgangsbestemmelsen i udbudslovens § 196, stk. 1 og 2, og dennes forarbejder skal anses for iværksat ved offentliggørelsen den 22. december 2015 af udbudsbekendtgørelsen for det oprindelige offentlige udbud. Udbuddet med forhandling kunne ikke være iværksat uden det forudgående offentlige udbud.

Det centrale spørgsmål efter udbudslovens § 196, stk. 2, er, om Region Hovedstadens udbud med forhandling skal anses for iværksat inden den 1. januar 2016. Af forarbejderne til udbudslovens § 196, stk. 2, fremgår blandt andet følgende:

”Ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse anses udbuddet iværksat på tidspunktet for offentliggørelsen af den udbudsbekendtgørelse, som ikke medførte ansøgninger eller tilbud eller ikke medførte nogle egnede ansøgninger eller tilbud, jf. § 80, stk. 1.”

Af det citerede fremgår, at et udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, der er baseret på et forudgående offentligt eller begrænset udbud, anses for iværksat på tidspunktet for offentliggørelsen af den udbudsbekendtgørelse, der lå til grund for det oprindelige (annullerede) udbud. Forarbejderne henviser til udbudslovens § 80, stk. 1, der vedrører udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse med afsæt i et udbud, hvor der enten ikke er modtaget ansøgninger/tilbud, eller hvor disse er irrelevante i forhold til den udbudte kontrakt.

Region Hovedstadens aflysning af det oprindelige udbud og overgang til udbud med forhandling har hjemmel i artikel 30, stk. 1, litra a, hvis indhold genfindes i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, hvorefter en ordregiver er berettiget til at overgå til udbud med forhandling, når der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun afgives ikke-forskriftsmæssige eller uacceptable tilbud. Det fremgår af ordlyden af artikel 30, stk. 1, at ordregiveren kan overgå til udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, hvis udbuddet med forhandling omfatter alle egnede tilbudsgivere fra det forrige udbud. Denne mulighed er gentaget i udbudslovens § 61, stk. 4. Herved bliver genudbuddet efter udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, et udbud efter præcis samme fremgangsmåde som efter udbudslovens § 80, stk. 1.

Regionen har yderligere henvist til forarbejderne til udbudslovens § 196, stk. 2, om den beslægtede problemstilling ved overgang til udbud med forhandling efter forudgående projektkonkurrence:

”Hvis udbud med forhandling sker som led i en projektkonkurrence, jf. § 84, er det tidspunktet for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse, der anses for udbuddets iværksættelse.”

Overgangsbestemmelsen i udbudslovens § 196, stk. 2, må således efter forarbejderne omfatte udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, uanset om udbuddet gennemføres efter artikel 30 (udbudslovens § 61) eller artikel 31 (udbudslovens § 80). Den anførte fortolkning af overgangsbestemmelsen bekræftes af, at udbud efter udbudsdirektivets artikel 30 (udbudslovens § 61), ligesom udbud efter artikel 31 (udbudslovens § 80), er en hjælp til den ordregiver, der på grund af mangelfulde tilbud ikke kan afslutte udbuddet, som oprindeligt er iværksat som ordinært udbud i henhold til udbudsbekendtgørelse. Udbudsdirektivets artikel 30 og artikel 31 hviler således begge på de forudgående ordinære udbud. Der er ingen reale grunde, der taler for, at der skal være forskel på de to situationer. Ordregiveren har lige så meget behov for at kunne afslutte et udbud ved mangler i tilbuddene efter artikel 30 (udbudslovens § 61) som efter artikel 31 (udbudslovens § 80), og udbud efter forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse efter artikel 30 må derfor, ligesom udbud efter artikel 31, anses for iværksat på tidspunktet for offentliggørelsen af den udbudsbekendtgørelse, der ikke medførte konditionsmæssige eller egnede tilbud.

Det er et spørgsmål, om Region Hovedstaden overhovedet ville kunne have afhjulpet manglerne ved tilbuddene ved at overgå til udbud med forhandling efter udbudslovens 61, stk. 4, da dette ville have krævet, at udbudsmaterialet skulle have opfyldt udbudslovens krav, hvilket igen ville have rejst spørgsmål om ”tråden” til og foreneligheden med udbudsbekendtgørelsen offentliggjort efter udbudsdirektivet.

Imatis har endvidere anført, at det ikke ville være muligt for Region Hovedstaden at overholde udbudslovens § 159, stk. 2, nr. 1-3, om verifikation af tilbudsgivernes egnethed, som udbudslovens § 61, stk. 4, henviser til. Imatis' synspunkt indebærer, at overgangsbestemmelsen ved udbud med mangler omfattet af artikel 30 (udbudslovens § 61) i forhold til udbud med mangler efter artikel 31 (udbudslovens § 80) skulle føre til, at en ordregiver ville

være tvunget til at bekendtgøre et helt nyt udbud efter udbudsloven med deraf følgende udfordringer med tidsplan og omkostningsspild, anvendelse af ESPD m.v. Dette harmonerer ikke med, at udbudsloven bl.a. skal minimere ordregiverens udbudsomkostninger.

Udbudslovens § 61, stk. 4, er isoleret bedømt mere rummelig for ordregiveren end udbudsdirektivets artikel 30, da bestemmelsen ikke gentager den indeholdte begrænsning i artikel 30 om, at der ikke måtte ændres væsentligt i de oprindelige udbudsbetingelser. Region Hovedstaden har ubestridt respekteret denne begrænsning.

Imatis har ikke fremsat synspunkter, der kan medføre, at et udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, jf. udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, 2. pkt. (udbudslovens § 61, stk. 4, jf. stk. 1, nr. 2), i relation til iværksættelsestidspunktet skal bedømmes anderledes end et udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, jf. udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1, litra a (udbudslovens § 80, stk. 1). I mangel af andre fortolkningsmæssige bidrag må der tages udgangspunkt i det ovenfor citerede uddrag af forarbejderne til udbudslovens § 196, stk. 2.

Ad påstand 2 (subsidiær til påstand 1)

Imatis har gjort gældende, at Ascom ikke opfyldte Region Hovedstadens fastsatte mindstekrav til egnethed, og at regionen derfor var uberettiget til at opfordre Ascom til at afgive tilbud. Efter udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, kunne regionen kun undlade at offentliggøre en ny udbudsbekendtgørelse, hvis forhandlingsudbuddet omfattede alle de tilbudsgivere, der opfyldte de fastsatte udvælgelseskriterier. Ascom opfyldte hverken Region Hovedstadens mindstekrav til den økonomiske eller den finansielle formåen eller mindstekrav til den tekniske og/eller faglige formåen.

Økonomisk formåen

Det fremgår af både udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.2 og udbudsbetingelsernes pkt. 19, at tilbudsgiveren for hver delaftale skulle have haft en omsætning på minimum 10 mio. kr. inden for det område, som udbuddet vedrører.

Det fremgår imidlertid af de oplyste referencer, at Ascom havde udført refe-

referenceopgaver til en værdi på ca. 9 mio. kr. Region Hovedstadens mindstekrav til relevant omsætning var derfor ikke opfyldt i forhold til delaftale 1. Det var mindstekravet heller ikke i forhold til delaftale 2, Kritiske alarmer, idet Ascom kun havde udført referenceopgaver til en værdi på 1 mio. kr. Ascom levede derfor ikke op til det fastsatte mindstekrav til den krævede økonomiske formåen.

Region Hovedstaden havde opdelt anskaffelserne i 2 delaftaler, og dermed var der ikke tale om ét samlet udbud. Tilbudsgiverne skulle afgive særskilte tilbud på de 2 delaftaler, og regionen foretog en særskilt evaluering af de indkomne tilbud på hver delaftale. Region Hovedstaden skulle derfor for hver delaftale foretage en særskilt egnethedsvurdering på baggrund af de krav til den krævede dokumentation, som fremgår af udbudsbekendtgørelsen. Som følge af regionens opdeling af anskaffelsen i 2 særskilte kontrakter har det grundlæggende formodningen imod sig, at de krav, som blev stillet til egnethed, herunder mindstekrav til dokumentation, skulle gælde for delaftale 1 og 2 samlet set.

Tilbudsgiverne kunne afgive tilbud på en eller begge delaftaler, og det er ikke logisk, hvis omsætningskravet på 10 mio. kr. skulle gælde, uanset om der blev afgivet tilbud på en eller begge delaftaler. Regionens præcisering af, at mindstekravet til omsætning gælder ”inden for det område, som udbuddet vedrører”, kan alene forstås som en henvisning til de respektive delaftaler med den konsekvens, at mindstekravet om en omsætning på 10 mio. kr. skal håndhæves individuelt ved egnethedsvurderingen af tilbuddene på henholdsvis delaftale 1 og delaftale 2.

Teknisk formåen – relevant reference

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.3 og udbudsbetingelsernes pkt. 19, at det var et mindstekrav for tilbudsgivernes tekniske egnethed, at tilbudsgiverne for hvert tilbud på delaftalerne kunne påvise mindst 2 referencer for lignende leverancer, idet hver reference som minimum skulle omfatte ”[e]n Central Platform til anvendelse på flere organisatoriske enheder (f.eks. hospitaler, afdelinger, ambulatorier m.v.)”. Samtlige de referenceopgaver, som Ascom har oplyst, er løst på hospitaler beliggende i Region Hovedstaden. Disse hospitaler er omfattet af udbuddet om anskaffelse af en central platform, og Ascoms referencer må derfor i sagens natur vedrøre hospitaler, som ikke allerede har en central platform. Hvis disse hospitaler

allerede var i besiddelse af en central platform, ville et udbud af præcis samme ydelse savne mening.

De referencer, som Ascom har oplyst, vedrører derfor ikke centrale platforme. Da samtlige af Ascoms referencer således omfattede ikke-sammenlignelige opgaver i Region Hovedstaden, gav Ascom ikke relevante referencer, og minimumskravet om mindst 2 referencer for lignende opgaver var derfor ikke opfyldt.

Det fremgår endvidere af Ascoms følgebrev til de indleverede tilbud, at Ascom ville løse projektledelsesopgaven ved at tilknytte en kompetent projektleder fra virksomhedens svenske hovedkontor. Ascom var efter eget udsagn ikke i besiddelse af de krævede kompetencer i Danmark. Ifølge følgebrevet havde virksomheden et behov for at foretage en nyansættelse for at kunne levere den krævede tekniske kapacitet. Det er Imatis' opfattelse, at dette behov for nyansættelse er endnu et udtryk for, at Ascom ikke besidder den nødvendige tekniske ekspertise for at kunne løse den udbudte opgave.

Ud fra ordlyden af mindstekravet om referencer var formålet at sikre, at den valgte leverandør har illustreret en erfaring med implementering på en flerhed af organisatoriske enheder. Denne forståelse giver god mening i forhold til det aktuelle udbud, som netop indebærer implementering af den udbudte løsning på en lang række forskellige hospitaler og dermed forskellige organisatoriske enheder. Hvis Region Hovedstaden ikke ønskede at håndhæve den del af mindstekravet, som omfatter en flerhed af organisatoriske enheder, burde regionen have undladt at fastsætte mindstekravet.

Teknisk formåen – relevant referenceperiode

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.3, at der skal oplyses referencer, som er udført inden for de seneste 3 år forud for tilbudstidspunktet, idet tilbudsgiverne inden for hver delaftale skal påvise mindst 2 relevante referencer. Ascom opfyldte ikke Region Hovedstadens fastsatte mindstekrav om mindst 2 relevante referencer vedrørende hver delaftale, idet referencerne ikke er udført inden for de seneste 3 år som krævet. For at det var muligt for regionen at vurdere, om mindstekravet til referencer er opfyldt, var det et krav, at der for hver reference var angivet "[t]idspunktet, med angivelse af årstal og måned/er for leverancens udførelse".

For delaftale 1, Patientkald, fremgår, at reference 1, som er Herlev Hospital, indeholder oplysning om, at implementering på Herlev Hospital blev påbegyndt i 2011 og forløb indtil 2016. Frieda Petersen er anført som kontaktperson, men ved nærmere undersøgelse har det vist sig, at hun i perioden juli 2007 – december 2011 var ansat som it-konsulent på Herlev Hospital. Hun var således ikke ansat på hospitalet inden for den efterspurgte referenceperiode på 3 år forud for tilbudstidspunktet.

Reference 2 (Bispebjerg Hospital) og reference 3 (Gentofte Hospital) indeholder ingen oplysning om, hvornår referencen er opfyldt. Referencerne opfylder således ikke de stillede krav i udbudsbekendtgørelsen, og den manglende tidsangivelse medfører, at det ikke er muligt at konstatere, om mindstekravet om mindst 2 relevante referencer inden for de sidste 3 år er opfyldt. Region Hovedstaden var allerede af denne grund afskåret fra at tillægge disse referencer betydning ved vurdering af Ascoms egnethed. Konsekvensen heraf er, at kun Ascoms reference vedrørende Herlev Hospital kan tillægges betydning under egnethedsvurderingen og dette endda på et tvivlsomt grundlag som følge af, at kontaktpersonen Frieda Petersen var ansat på dette hospital på et tidspunkt, som ligger uden for den efterspurgte referenceperiode. Mindstekravet om mindst 2 relevante referencer er allerede på dette grundlag ikke opfyldt, og tilbuddet på delaftale 1 var derfor ukonditionsmæssigt.

For delaftale 2, Kritiske alarmer, har Ascom oplyst 3 referencer. For ingen af referencerne er der givet oplysning om udførelsestidspunktet. Ascoms tilbud indeholder derfor ikke de krævede tidsmæssige oplysninger for referencerne, og det kan ikke konstateres, om de er udført inden for den krævede periode. Ingen af de oplyste referencer kan derfor indgå i Region Hovedstadens egnethedsvurdering. Konsekvensen heraf er, at det ikke ud fra tilbuddets indhold er muligt at konstatere, om mindstekravet på mindst 2 relevante referencer er opfyldt, hvorfor også tilbuddet på delaftale 2 skal erklæres for ukonditionsmæssigt.

Teknisk formåen – referencer er udarbejdet af Region Hovedstaden

De referencer, som har dannet grundlag for Region Hovedstadens egnethedsvurdering af Ascom, er udarbejdet af regionen selv på regionens brevpapir. Årsagen til, at regionen har udarbejdet referencerne for Ascom, er, at Ascoms tilbud under det oprindelige udbud ikke indeholdt de krævede

referencer for tidligere udførte opgaver. Det er herefter ikke overraskende, at regionens vurdering af Ascoms egnethed fører til, at referencerne opfyldte de stillede mindstekrav.

Region Hovedstaden var ikke med hjemmel i den dagældende implementeringsbekendtgørelsens § 12, stk. 1, nr. 1, berettiget til helt at se bort fra Ascoms manglende referencer, og regionen kunne ikke reparere på manglen ved blot selv at udarbejde sin egen beskrivelse af referencerne på Ascoms vegne. Region Hovedstaden valgte ikke at anmode Ascom om at afhjælpe manglerne i sit tilbud. I stedet producerede regionen den manglende dokumentation, og dette endda på en måde, som ikke opfyldte de fastsatte mindstekrav.

Den procedure, som Region Hovedstaden har benyttet ved selv at producere den manglende dokumentation, har ikke støtte i udbudsretten. Regionen var derfor afskåret fra at lægge den egenproducerede dokumentation for egnethed til grund med den konsekvens, at Ascoms tilbud ikke indeholdt dokumentation for, at det stillede krav til teknisk formåen var opfyldt.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at Ascoms tilbud opfyldte de fastsatte mindstekrav til egnethed, og regionen var derfor berettiget til at opfordre Ascom til at afgive tilbud under udbuddet med forhandling.

Ascoms økonomiske egnethed

De to delaftaler er udbudt ved samme udbudsbekendtgørelse, og der er således tale om ét samlet udbud. Henvisningen i udbudsbekendtgørelsen til "... det område, som udbuddet vedrører..." er således en henvisning til området for både delaftale 1 og 2. Det er derfor ikke korrekt, når Imatis anfører, at omsætningskravet skulle gælde pr. delaftale. De referencer, som er fremlagt for Ascom, dokumenterer i sig selv en omsætning på 10 mio. kr. inden for det område, som udbuddet vedrører.

Af Ascoms årsrapporter for 2013 og 2014 fremgår, at Ascoms hovedaktiviteter er salg, installationer og servicering af it- og kommunikationsløsninger, primært inden for sundhedssektoren (regioner og kommuner). Ascoms omsætning var i 2013 på ca. 70,9 mio. kr. og i 2014 på ca. 77 mio. kr. Da Ascoms hovedaktiviteter er salg, installationer og servicering af it- og kommunikationsløsninger primært inden for sundhedssektoren, der er det

område, som udbuddet vedrørte, er der ikke tvivl om, at Ascom opfyldte det stillede omsætningskrav.

Ascoms tekniske egnethed

Ascoms referencer vedrører levering af centrale platforme til Herlev Hospital, Bispebjerg Hospital, Amager Hospital og Gentofte Hospital samt Rigshospitalet. Disse leverancer vedrører alle centrale platforme for henholdsvis patientkald og kritiske alarmer, og der er blot tale om centrale platforme i mindre format end omfattet af udbuddet, idet anskaffelserne er sket for hvert hospital for sig. Ved dette udbud ønskede Region Hovedstaden således at etablere en konsolideret, regional platform, hvor regionens hospitaler anvender samme, tværgående platform. Ascoms referencer dokumenterer således levering af centrale platforme for flere hospitaler og dermed levering af centrale platforme til anvendelse på flere organisatoriske enheder. Det er derfor forkert, når Imatis anfører, at Ascoms referencer vedrører hospitaler, der ikke anvender centrale platforme.

Ascoms bemærkning i følgebrevet til de indleverede tilbud om, at man for at løse opgaven vil tilknytte projektlederkompetence fra Ascoms svenske hovedkontor, har intet at gøre med udbudsbekendtgørelsens krav til den tekniske kapacitet. Der er ikke tvivl om, at Ascom besidder den tekniske kapacitet til at løse den udbudte opgave og således opfylder mindstekravene til egnethed.

Manglende referencer i Ascoms tilbud på det oprindelige udbud

Ascoms referencer er udarbejdet som notater fra Region Hovedstadens Center for It, Medico og Telefoni til regionens indkøbsafdeling og på regionens brevpapir. Baggrunden herfor var, at Ascoms tilbud på det oprindelige – og senere annullerede – offentlige udbud ikke indeholdt referencer for tidligere opgaver. Da Ascom i de seneste 3 år før tilbudsfristen havde udført en række relevante opgaver for Region Hovedstaden, havde regionen imidlertid i forvejen oplysninger om Ascoms referenceopgaver. Regionen har derfor lagt disse til grund i forbindelse med egnethedsvurderingen. Det offentlige udbud blev iværksat efter udbudsdirektivets regler, og regionen havde således hjemmel til at lægge sin viden om Ascoms referencer til grund for egnethedsvurderingen, jf. implementeringsbekendtgørelsens § 12, stk. 1, nr. 1. Denne fremgangsmåde var i overensstemmelse med EU-domstolens afgø-

relse af 10. oktober 2013, sag C-336/12, Manova, hvor Domstolen fastslog, at en ordregiver er berettiget til at anmode en ansøger/tilbudsgiver om at fremsende oplysninger, som det objektivt kan konstateres fandtes på ansøgnings-/tilbudstidspunktet. Da referencerne vedrører oplysninger, der fandtes på tilbudstidspunktet, har Region Hovedstaden været berettiget til at se bort fra de manglende referencer, idet Region Hovedstaden selv var i besiddelse af den krævede dokumentation.

Hvis udbuddet havde været annonceret efter den 1. januar 2016, ville Region Hovedstaden også have været berettiget til at se bort fra de manglende referencer. Det fremgår af udbudslovens § 159, stk. 5, at en ordregiver ved ufuldstændige tilbud er berettiget til at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre tilbuddet. Af forarbejderne til udbudslovens § 159 fremgår, at stk. 5 er udtryk for en kodificering af gældende ret. Det fremgår desuden:

”Ordregiveren kan fremsætte en anmodning om relevante oplysninger og dokumentation, selvom ansøgningen eller tilbuddet helt mangler de efterspurgte oplysninger eller dokumentation.”

Ordregiverens ret til at frembringe manglende oplysninger eller dokumentation er begrænset, således at frembringelsen ikke må medføre, at der afgives et nyt tilbud, jf. lovens § 159, stk. 5, 2. pkt. De oplyste referencer er udtryk for historiske oplysninger om udførte opgaver. Det kan således objektivt konstateres, at referencerne fandtes hos Region Hovedstaden på tilbudstidspunktet. Frembringelse af de manglende referencer er derfor ikke udtryk for, at Ascom har afgivet et nyt tilbud. Rammerne for at frembringe manglende oplysninger efter ansøgnings-/tilbudsfristens udløb er vide. Dette bekræftes af forarbejderne til udbudslovens § 159, stk. 5:

”Endvidere er der som udgangspunkt ikke en væsentlig byrde for ansøgerne eller tilbudsgiverne forbundet med udarbejdelsen af det fælles europæiske udbudsdokument. Som følge heraf kan ordregiveren som udgangspunkt uden tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre oplysninger i det fælles europæiske udbudsdokument. Dette finder også anvendelse i den situation, hvor en ansøger eller tilbudsgiver ikke har fremsendt det fælles europæiske udbudsdokument til ordregiveren. I denne situation kan ordregiveren som udgangspunkt anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at fremsende det fælles europæiske udbudsdokument efter ansøgnings- eller tilbudsfristens udløb.”

Ordregiveren har herefter utvivlsomt ret til at efterindhente hele ESPD'et, hvis ansøgeren/tilbudsgiveren slet ikke har indleveret det. Som det mindre i det mere er ordregiveren i henhold til udbudsloven derfor berettiget til at nøjes med at supplere tilbuddet med manglende referencer, idet disse indgår som en del af den samlede ESPD.

Region Hovedstaden har således været berettiget til at frembringe de manglende referencer fra Ascoms tilbud, uanset om forholdet vurderes efter reglerne i udbudsdirektivet (og implementeringsbekendtgørelsen) eller udbudsloven.

Årstal på Ascoms referencer og Frieda Petersen som kontaktperson

Alle Ascoms referencer vedrører opgaver, som blev udført for Region Hovedstaden, og regionen kunne derfor uden videre konstatere, at disse var udført senere end tre år før tilbudstidspunktet.

For så vidt angår reference 1, Herlev Hospital, hvor Frieda Petersen er anført som kontaktperson, ophørte hendes ansættelse på Herlev Hospital i december 2011, men hun overgik herefter til at være ansat hos Region Hovedstadens Center for IT, Medico og Telefoni (CIMT), hvor hun var ansat i perioden januar 2012 – september 2013. Som led i sin ansættelse hos først Herlev Hospital og heraf hos CIMT har Frieda Petersens arbejdsopgaver i hele 2011 og frem til september 2013 omfattet en række af Region Hovedstadens it-infrastrukturprojekter, herunder projekter på Herlev Hospital.

Selv hvis man måtte antage, at reference 1, Herlev Hospital, ikke kunne anvendes til at dokumentere Ascoms tekniske kapacitet, er kravene i udbudsbekendtgørelsen til egnethed alligevel opfyldt. Både reference nr. 2, Bispebjerg Hospital, og reference nr. 3, Gentofte Hospital, vedrører opgaver, som er udført inden for de seneste tre år før tilbudstidspunktet.

Udbuddet er gennemført efter reglerne i udbudsdirektivet, hvor ordregiveren ikke havde pligt til at efterprøve tilbudsgivernes referencer. Under alle omstændigheder er en sådan efterprøvelse af Ascoms referencer også unødvendig, idet disse stammer fra dokumentation, som Region Hovedstaden selv var i besiddelse af og uden videre kunne bekræfte rigtigheden af.

Ascoms erfaring med levering af centrale platforme

I vurderingen af, om referencerne vedrørte en central platform, har Region Hovedstaden bl.a. som anført ovenfor vurderet tilbudsgivernes referencer i forhold til, om disse vedrørte løsninger, der er implementeret og anvendt tværorganisatorisk (f.eks. mellem flere afdelinger på et sygehus). Region Hovedstaden har desuden vurderet, om referenceløsningerne indebar en opkobling til en kommunikationsplatform, som f.eks. en telefoniplatform, hvor beskederne sendes ud til håndsæt eller som en løsning, der er integreret via en integrationsplatform, som f.eks. Region Hovedstadens egen "CAMEL-platform". Ascoms referencer vedrører løsninger, der er opkoblet til en kommunikationsplatform. Løsningerne er anvendt og implementeret tværorganisatorisk, og referencerne lever således i det hele op til de stillede krav i udbudsbekendtgørelsen til egnethed. En ordregiver har efter fast klagenævnspraksis et betydeligt skøn i forhold til vurderingen af tilbudsgivernes egnethed.

Ad påstand 3 (subsidiært til påstand 1)

Imatis har gjort gældende, at Region Hovedstaden ikke har været berettiget til at overgå til udbud med forhandling, jf. udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, idet det udbudsmateriale, som dannede grundlag for tilbudsgivningen under forhandlingsudbuddet, var væsentligt ændret i forhold til udbudsmaterialet for det oprindelige offentlige udbud.

Det fremgår af det oprindelige udbudsmateriale, bilag 4.1.B, at "[v]ed evaluering medregnes den samlede tilbudspris for alle standardopsætninger fra nr. 1 til nr. 12". Den tilbudte pris skulle således oplyses ved et tilkøb pr. afdeling, dvs. én etage. Imatis' tilbudte pris var 1.654.896 kr. Under forhandlingsudbuddet blev dette vilkår ændret til: "Ved evaluering medregnes den samlede tilbudspris for alle standardopsætninger fra nr. 1 til nr. 12 for forbrugssceneriet svarende til 35 geografisk adskilte etager". Under forhandlingsudbuddet havde Region Hovedstaden således foretaget den ændring, at tilkøbsprisen nu skulle oplyses for 35 adskilte etager svarende til en hel bygning. Imatis' tilbudte pris var 43 mio. kr.

Den foretagne ændring havde væsentlig betydning, idet den forudsatte en fornyet beregning af tilkøbsprisen, som havde en sådan grad af kompleksitet, at det ikke blot var muligt at gange den tidligere oplyste pris med 35. Som følge af den korte tilbudsfrist på blot 14 dage var Imatis under et vold-

somt tidspres og havde for lidt tid til at udarbejde et gennearbejdet revideret tilbud, herunder foretage en helt fornyet prisberegning. Ændringen var af væsentlige karakter og havde et sådant indhold og omfang, at dens gennemførelse stillede krav om offentliggørelse af en ny udbudsbekendtgørelse.

Region Hovedstaden har anført som begrundelse for ændringen, at der var et forventet behov på 2800 sengepladser bestående af 2101 sengepladser i nye byggerier og udskiftning af 700 eksisterende sengepladser. Kun tallet på de 2101 sengepladser kan udledes af den oprindelige udbudsbekendtgørelse, hvorimod tallet på 700 eksisterende senge ikke fremgår af udbudsmaterialet, hverken det oprindelige eller det reviderede. Det fremgår endvidere ikke af Region Hovedstadens materiale, hvordan de 2800 sengepladser svarer til 35 etager. Ændring i tilbudsforudsætning kan således ikke udledes af det oprindelige udbudsmateriale, og der er derfor tale om et nyt og væsentligt vilkår af stor betydning for tilbudsafgivelsen.

Region Hovedstaden har endvidere anført, at behovet for den gennemførte ændring og den ændrede prissætning fra standardopsætning fra én etage til 35 etager skyldes, at den oprindelige evalueringsmetode ikke i tilstrækkelig grad understøttede den reelle kontraktværdi. Regionens ændring indebærer således en væsentlig ændring i forhold til den evalueringsmetode, som dannede grundlag for evalueringen af tilbudsgivernes oprindelige tilbud under det aflyste offentlige udbud. Det forhold, at ændringen direkte har en indvirkning på den anvendte evalueringsmetode og dermed grundlaget for regionens tilbudsevaluering, understøtter ændringens væsentlige karakter.

Det skal i den forbindelse nævnes, at udbudsloven stiller krav om, at ordregiveren offentliggør sin evalueringsmetode i udbudsmaterialet med den konsekvens, at en manglende efterlevelse af den fastlagte metode forudsætter gennemførelse af et nyt udbud. På tilsvarende vis krævede Region Hovedstadens ændring i grundlaget for prisevalueringen offentliggørelse af en ny udbudsbekendtgørelse.

Endvidere tager udbudslovens § 180 stilling til, hvornår en ændring i en indgået udbudspligtig kontrakt er væsentlig og skal sidestilles med en ny udbudspligtig kontrakt med krav om gennemførelse af et nyt udbud. Loven opererer med en værdimæssig bagatelgrænse, men denne bagatelgrænse er overskredet her.

Regionens (saglige) begrundelse for at foretage ændringen i udbudsmaterialet ændrer ikke ved, at regionen benyttede en udbudsform – forhandlingsudbuddet uden offentliggørelse af en ny udbudsbekendtgørelse – som ikke muliggjorde, at der blev foretaget væsentlige ændring i forhold til det oprindelige udbudsmateriale.

Den omstændighed, at Imatis ikke under udbudsprocessen stillede spørgsmål til det ændrede udbudsmateriale og den korte tilbudsfrist, indebærer ikke, at der ikke er tale om en væsentlig ændring, ligesom det ikke ændrer på udbudsformens uanvendelighed.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at regionen i forbindelse med overgangen til udbuddet med forhandling var berettiget til at foretage en ændring af forudsætningen for beregningen af tilbudsprisen for standardopsætninger, jf. udbudsmaterialets bilag 4.1.B.

Region Hovedstaden havde ændret forudsætningen for beregningen af tilbudsprisen for standardopsætninger i det materiale, der blev udsendt i forbindelse med udbuddet med forhandling, og tilbudsgiverne blev oplyst herom i udbudsmaterialets bilag 4.1.B. Ændringen, hvorved man i evalueringen gik fra at inddrage prisen på standardopsætning på en hospitalsetage i evalueringen til at inddrage prisen på standardopsætning på 35 etager, er fremhævet med rød skrift i udbudsmaterialet. Baggrunden for ændringen var, at regionen efter nærmere overvejelse ønskede at gøre evalueringsmodellen bedre egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud og evaluere på en pris (en evalueringssum), der var tættere på den reelle kontraktpris.

Det var i udbudsbekendtgørelsen som en indikation på en forventet volumen i kontraktperioden oplyst, at den centrale platform skulle implementeres på i alt 2101 sengepladser i nye hospitalsbygninger, og at der i kontraktperioden kunne opstå behov for udskiftning af eksisterende løsninger i de nuværende hospitalsbygninger. Region Hovedstaden har skønnet, at behovet for udskiftning af eksisterende løsninger er ca. 700 sengepladser. Det samlede forventede behov på 2800 sengepladser svarer til ca. 35 etager. Region Hovedstaden besluttede derfor i forbindelse med udbuddet med forhandling, at det var for lidt at inddrage prisen for en etage i evalueringssummen, idet prisen for delkomponenterne i så fald ville udgøre en for-

holdsmæssig lille del af evalueringssummen set i forhold til det forventede forbrug i kontraktens løbetid.

Det fremgår således bl.a. af de reviderede udbudsbetingelser, at Region Hovedstaden havde foretaget en ændring vedrørende standardopsætningerne i underbilag 4.1.B. Der blev indsat et forbrugsscenario for antallet af tilsvarende standardopsætninger, som tilbudsgiverne skulle tilbyde priser på.

Det er ikke rigtigt, når Imatis anfører, at det ikke fremgår af udbudsmaterialet, at 2.800 sengepladser svarer til 35 etager. Det fremgår af underbilag 4.1.B, at den standardetage, som er grundlaget for evalueringen af tilbudssummen, rummer 81 sengestuer med hver én sengeplads. Det fremgår samme sted, at den samlede pris for antal standardopsætninger skal svare til 35 etager. Dette giver i alt 2835 sengepladser (81 x 35).

Der er hverken tale om at ændre evalueringsmetoden, tildelingskriterier eller mindstekrav, men alene om en ændring af et af de elementer, der indgår i opgørelsen af tilbudssummen. Ændringen må sidestilles med en ændring i tilbudslisten og ikke en ændring af selve princippet for evalueringen. Ændringen er af teknisk karakter og har ikke medført, at selve den udbudte opgave eller vilkårene for udførelsen af denne er blevet ændret.

Selv hvis det måtte antages, at der er tale om en ændring af evalueringsmetoden, har ændringen været berettiget. En ordregiver er forpligtet til at anvende egnede evalueringsmetoder. Der er desuden tale om et udbud efter reglerne i udbudsdirektivet, og reglerne i udbudsloven finder derfor ikke anvendelse. Dette er årsagen til, at evalueringsmetoden ikke har været offentliggjort.

Der har ikke været tale om en væsentlig ændring, som krævede nyt udbud. Ændringen har hverken udvidet området for den udbudte kontrakt eller anskaffelsesomfanget. Udbuddets genstand og omfang har således været klart for tilbudsgiverne fra udbuddets start og har ikke haft betydning for tilbudsgiverfeltets sammensætning eller andet. Imatis har ikke anmodet om fristforlængelse eller i øvrigt stillet spørgsmål til denne ændring under udbudsprocessen. Imatis har desuden uden videre forstået ændringen og ageret i overensstemmelse hermed.

Ad påstand 3a, 3b (subsidiær til påstand 3a) og 3c (mest subsidiær til på-

stand 3a)

Imatis har gjort gældende, at Region Hovedstaden ikke har løftet bevisbyrden for, at hensynet til levering af de udbudte ydelser er af en sådan kritisk karakter, at regionens overtrædelse af udbudsreglerne alligevel ikke skal føre til, at kontrakterne skal bringes til ophør ud fra væsentlige hensyn til almenhedens interesser, jf. klagenævnslovens § 17, stk. 3.

For det første har Region Hovedstaden ikke bevist, at leverancen af patientkaldsalarmer og kritiske alarmløsninger er afgørende i forhold til patientsikkerheden. Region Hovedstadens hospitaler har allerede tilsvarende vel fungerende løsninger i dag. Der er eksisterende it-løsninger for både patientkald og kritiske alarmer, og der er derfor ikke et akut behov for gennemførelse af leverancerne omfattet af delaftale 1 og delaftale 2. Der foreligger ingen evidens for, at det udbudte it-kvalitetsløft øger patientsikkerheden eller kvalitetsoplevelsen for patienterne.

For det andet er installationerne ikke betinget af en gennemførelse på et præcist tidspunkt i forhold til byggeriets fremdrift. Installationer som forudsat af Region Hovedstaden kan uden vanskeligheder gennemføres i bygninger, som allerede er opført.

For så vidt angår hospitalsbyggerierne i form af Rigshospitalet, Ny Herlev Hospital og Hvidovre Hospital er der ikke noget hastværk. Imatis er bekendt med, at Rigshospitalets idriftsættelse er udskudt og strækker sig over hele 2018, at Herlev Hospitals idriftsættelse er udskudt til at strække sig over hele 2019, og at Hillerød Hospitals færdiggørelse er udskudt til ultimo 2020.

Der er ikke en afhængighed mellem byggerierne og systemimplementering i den forstand, at systemet alene kan implementeres i forbindelse med byggeriets opførelse. Den kabling og montage, som udbydes nu som en integreret del af nogle byggerier, er uafhængig af leverandørspecifikke ydelser. Den udbudte it-løsning af patientkald og kritiske alarmer skal ikke blot understøtte nybyggeri, men også Region Hovedstadens eksisterende hospitaler.

For det tredje har Region Hovedstaden fastsat en tidsplan for begge delaftaler, som efter Imatis' opfattelse er unødvendig langtrukken. Regionens tidsplan afspejler derfor ikke det fremførte synspunkt om, at regionen har travlt

med at få it-systemerne implementeret.

For det fjerde kan et nyt EU-udbud som følge af de reducerede minimumsfrister i udbudsloven gennemføres på ganske få uger. Det tidsmæssige aspekt som følge af en minimal yderligere udskydelse med leverancen kan heller ikke af denne grund begrunde en opretholdelse af de ulovligt tildelte kontrakter. Det er i medfør af udbudslovens § 57, stk. 5, muligt at gennemføre et offentligt udbud efter hasteproceduren og med en tilbudsfrist på 15 kalenderdage. Region Hovedstaden vil derfor under alle omstændigheder kunne gennemføre et nyt udbud efter denne procedure, uden at det vil indebære nogen reel forsinkelse i forhold til regionens anskaffelsesproces.

På dette grundlag fastholdes det, at en installation af patientkald og kritiske alarmer uden at kompromittere hensynet til patientsikkerhed eller byggeriets færdiggørelse kan udskydes til et senere tidspunkt efter Region Hovedstadens gennemførelse af et fornyet lovligt EU-udbud. Imatis har dokumenteret, at der ikke er særlige hensyn, der taler for at opretholde kontrakterne. Region Hovedstaden har på den anden side ikke bevist, at forudsætningerne for at opretholde kontrakterne i medfør af klagenævnenslovens § 17, stk. 3, er til stede.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at der ikke foreligger overtrædelser af udbudsreglerne, og der er derfor ikke grundlag for at erklære de indgåede kontrakter for uden virkning eller for at pålægge Region Hovedstaden en økonomisk sanktion.

Regionen indrykkede den 22. december 2015 en udbudsbekendtgørelse, og både det oprindelige offentlige udbud og det senere udbud med forhandling er gennemført med baggrund i denne udbudsbekendtgørelse og inden for rammerne af denne. Der er derfor ikke tale om, at delkontrakterne er indgået uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, jf. klagenævnenslovens § 17, stk. 1, nr. 1. Hvis klagenævnet måtte finde, at betingelserne i klagenævnenslovens § 17, stk. 1, er opfyldte, skal kontrakterne oprettholdes ud fra væsentlige hensyn til almenhedens interesser, jf. lovens § 17, stk. 3.

Der er tale om kritiske leverancer til hospitaler af patientkaldsalarm og kritiske alarmløsninger, der har til formål at sikre patienterne rette hjælp hurtigst muligt. Formålet med de udbudte leverancer er at sikre, at rette infor-

mation kommer frem til rette person i rette tid, således at der sikres en mere effektiv arbejdsgang uden irrelevant og forstyrrende information til personale og patienter. Herudover har indkøbene til formål at forbedre patientsikkerheden i form af effektivisering af reaktionstiden på patientkald, idet det automatiserede kald sikrer, at kaldet går til den korrekte fagperson, der således får mulighed for at vurdere og reagere hurtigere, end det er tilfældet i dag, hvor hele personalet (samtidig) modtager patientkald.

Patientsikkerheden forventes desuden forbedret via den udbudte automatisering af alarmhåndteringen samt logning og dokumentation af kald og dermed øget sporbarhed i forhold til patienten og dennes behov. Desuden gør de udbudte leverancer det muligt at udstyre patienten med mobile trådløse alarmer. Patienterne kan derved tilkalde hjælp, uanset hvor de rent fysisk befinder sig.

De udbudte leverancer muliggør endvidere en integration til andre kliniske systemer, herunder Sundhedsplatformen, hvorved patientinformation, f.eks. journal, CPR-nr. og navn, kan udveksles på tværs af enhederne. Dette forbedrer plejepersonalets mulighed for at forberede sig og reagere på patientkald.

Der er således tale om leverancer, hvis forsinkelse i sidste ende kan medføre ringere pleje og udgøre en væsentlig risiko for den akutte behandling af patienter på hovedstadens hospitaler. De udbudte delkontrakter finansieres delvist af hospitalsbyggerierne i Region Hovedstaden (kvalitetsfondsprojekterne). Hvis kontrakterne erklæres uden virkning, er der risiko for, at finansieringen af delkontrakterne falder bort, idet hospitalsbyggerierne er så fremskredne, at det ikke længere er meningsfuldt at indarbejde centrale platforme til patientkald og kritiske alarmer på disse. Dette vil indebære en forringelse af den akutte patientbehandling i Region Hovedstaden.

De udbudte kontrakter er udtryk for bygherreleverancer i entrepriserne vedrørende opførelse og ombygning af Rigshospitalet, Hvidovre Hospital, Herlev Hospital og Hillerød Hospital. For at kunne udbyde alle entrepriserne på disse hospitalsbyggerier har det været afgørende, at de specifikke løsninger i projektmaterialerne er indarbejdet, således at der i disse er taget højde for kabling, montage af moduler, test, konfiguration og snitflader i forhold til patientkald og alarmsystemløsninger. Idriftsættelsestidspunktet er derfor irrelevant. Det afgørende for, om der er tale om en hastesankaffelse eller ik-

ke, er tidspunkterne for udbudsforberedelsen og projekteringen. Flere af entrepriserne er allerede under udførelse og for at kunne nå at indarbejde den vindende løsning på de udbudte kontrakter i de igangværende byggerier, kan anskaffelserne ikke udskydes yderligere.

Anskaffelser på sundhedsområdet må høre til kerneområdet for klagenævnenslovens § 17, stk. 3.

Ad påstand 4 (subsidiær til påstand 1)

Imatis har gjort gældende, at virksomhedens tilbud på delaftale 1 under forhandlingsudbuddet opfyldte alle mindstekrav, og Region Hovedstaden var derfor ikke berettiget til at erklære tilbuddet for ukonditionsmæssigt.

Det fremgår af Imatis' tilbud på delaftale 1 under forhandlingsudbuddet, at virksomheden har oplyst, at alle mindstekrav er opfyldt. Allerede på dette grundlag har Region Hovedstaden været uberettiget til at erklære Imatis' tilbud ukonditionsmæssigt som følge af manglende opfyldelse af samtlige mindstekrav. Regionen var således forpligtet til at lægge oplysningen i Imatis' tilbud til grund, og der er intet i tilbuddet, som giver regionen anledning til at sætte spørgsmålstegn ved Imatis' kravopfyldelse.

Det er en skærpende omstændighed, at Region Hovedstaden ikke forud for sin ændring orienterede Imatis om sin vurdering, herunder gav Imatis mulighed for at bringe regionen ud af vildfarelsen om tilbuddets manglende opfyldelse af mindstekravene. Som begrundelse for Region Hovedstadens vurdering af, at tilbuddet ikke opfyldte mindstekrav 124, 125 og 126, anfører regionen, at Imatis' beskrivelse af, hvordan kravene er opfyldt, ikke fremgår af en medsendt guide. Imatis' besvarelse og guide fremgår dog af den indleverede løsningsbeskrivelse, som indeholder en uddybende beskrivelse af, hvordan den ønskede funktionalitet kan imødekommes. Region Hovedstaden har ikke fastsat et krav om, at tilbuddet skal være vedlagt en selvstændig guide.

Region Hovedstaden var forpligtet til at lægge ordlyden af Imatis' tilbud til grund og skulle ikke kontrollere rigtigheden, medmindre der var åbenbart fejlagtige eller uklare oplysninger i tilbuddet. Dette var ikke tilfældet. Imatis beskrev, hvordan mindstekravene var opfyldt, og det fremgår da heller ikke af regionens begrundelse, at den tilbudte løsning ikke efterlevede den

funktionalitet, som var indeholdt i mindstekravene. Som begrundelse for den manglende konditionsmæssighed anførte Region Hovedstaden, at tilbuddet ikke indeholdt en guide.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at regionen var berettiget til at afvise tilbuddet fra Imatis på delaftale 1, da det var ukonditionsmæssigt.

Det fremgik af udbudsmaterialet og af Region Hovedstadens besvarelse af spørgsmål 29 og 43, at regionen ville foretage en vurdering af tilbuddenes indhold med henblik på at konstatere, om tilbuddet overholdte de fastsatte mindstekrav. Imatis kan ikke have været i tvivl om, at Region Hovedstaden ville foretage en gennemgang af de respektive løsningsbeskrivelser med henblik på at konstatere, om de fastsatte mindstekrav var opfyldt.

En ordregiver har ikke pligt til at kontrollere rigtigheden af de oplysninger, som fremgår af et tilbud, men hvis det er åbenbart, at oplysningerne fra tilbudsgiveren er forkerte, kan det være i strid med princippet om ligebehandling, hvis ordregiveren lægger de pågældende oplysninger til grund for sin vurdering af tilbuddet. Region Hovedstaden var berettiget til at foretage en vurdering af, om Imatis' tilbud reelt overholdt de fastsatte mindstekrav. Imatis anførte ikke i sin løsningsbeskrivelse, hvordan mindstekrav 124, 125 og 126 var opfyldt. I løsningsbeskrivelsen er nævnt, at informationsloggen gør det muligt at fremskaffe journaler baseret på område/sygehus og/eller patient, men dette vedrører ikke mindstekravet om, at systemet skal kunne udskrive en hospitals-, afdelings- og patientspecifik log. Imatis har ikke leveret en beskrivelse af, hvordan logudskriften generes, og har ikke konkret beskrevet, hvordan mindstekrav 124, 125 og 126 er opfyldt.

Imatis' tilbud var også på en lang række andre punkter i strid med de fastsatte mindstekrav. Det fremgår af evalueringsrapport nr. 2, at

”Tilbudsgivers reviderede tilbud på Delaftale 1, Patientkald, er ukonditionsmæssigt, grundet manglende opfyldelse af mindstekravene i bilag 2, Kravspecifikation, Patientkald (underbilag 2.1, svarskema, Patientkald) ID krav nr. 124, 125, 126, 221, 255, 256, 257, 270, 271, 297, 298, 311, 312, 313, 325 og 326.”

Imatis har ikke forholdt sig til den manglende overholdelse af alle de 16 mindstekrav, men har valgt at fokusere på blot 3 af disse. Selv hvis man antog, at Imatis opfyldte mindstekrav 124, 125 og 126, ville Region Hoved-

staden fortsat have været forpligtet til at afvise tilbuddet som følge af den lange række af øvrige ukonditionsmæssigheder.

Ad påstand 5 (subsidiær til påstand 1)

Imatis har gjort gældende, at Region Hovedstaden har anvendt en evalueringssmodel, som ikke var egnet til at ”gribe” den faktiske prisspredning mellem tilbuddene, og modellen var derfor i strid med udbudsreglerne.

Imatis opnåede 0 point i forhold til underkriteriet ”Pris” med den begrundelse, at tilbuddet var mere end 100 % dyrere end Ascoms tilbud. Regionen opgjorde Imatis’ tilbudspris til 135.748.476,18 kr. Ascom opnåede derimod 5 point svarende til det maksimale antal point på baggrund af en beregnet tilbudspris på 57.728.105,18 kr. Resultatet af evalueringen var således, at alene et af de to konditionsmæssige tilbud fik tildelt point. Underkriteriet ”Pris” vægtede 30 % ved evalueringen.

Som følge af den manglende offentliggørelse af evalueringssmetoden havde Imatis ikke mulighed for at optimere sit tilbud i forhold til regionens ønsker, ligesom Imatis ikke havde mulighed for at udforme sit tilbud på en måde, som sikrede Imatis den bedst mulige evaluering. Evalueringssmetoden var vilkårlig, da grænsen på 100 % var ukendt for tilbudsgiverne, og da grænsen blev fastlagt på baggrund af den laveste pris, som også var ukendt for tilbudsgiverne på tilbudstidspunktet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i sin vejledning om evalueringssmetoder fra juli 2016, side 54, anført, at der i tilfælde, hvor evalueringssmetoden oplyses på forhånd, som det kræves efter udbudslovens § 160, er grund til at være skeptisk over for modeller, hvor der fastsættes et loft for tildeling af point, som ikke er absolut i form af et konkret beløb, men derimod et vilkårligt beløb, som er afhængig af den lavest tilbudte pris. Hvis Imatis havde haft kendskab til Region Hovedstadens loft for tildeling af point, ville Imatis med stor sandsynlighed ikke have afgivet tilbud, da underkriteriet ”Pris” vægtede 30 % og dermed havde stor betydning for udfaldet af konkurrencen.

Region Hovedstadens evalueringssmetode blev først fastlagt, efter at tilbuddene var blevet åbnet. EU-Domstolen har i dom af 14. juli 2016, sag C-6/15, TNS Dimarso, vedrørende et udbud iværksat efter det dagældende udbudsdirektiv konstateret, at selv om ordregiveren efter udbudsdirektivet ikke havde pligt til at oplyse evalueringssmetoden i udbudsmaterialet, var

ordregiveren forpligtet til at fastsætte sin evalueringsmetode inden åbningen af tilbuddene. Region Hovedstaden har først fastsat en model for evaluering af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Pris” efter at have fået kendskab til de tilbudte priser. Selv om regionen var vidende om de tilbudte priser på tidspunktet for sit metodevalg, valgte regionen alligevel en metode, som ikke ”greb” spredningen i tilbudspriserne.

Det fremgår af Region Hovedstadens besvarelse af Imatis’ opfordringer under sagen, at regionen ved sin evaluering af de kvalitative parametre og ved sin sammentælling af evaluerede krav til brug for beregning af den gennemsnitlige pointtildeling pr. krav har inddraget opfyldelse af samtlige mindstekrav. Det er en væsentlig fejl, at regionen har inddraget opfyldelse af mindstekrav i sin tilbudsevaluering. Fejlen har en væsentlig betydning for resultatet, idet konsekvensen af fejlen er, at samtlige tildelte point for opfyldelse af de kvalitative kriterier, som samlet set vægter 70 % under evalueringen, er forkerte. Som det fremgår af den reviderede oversigt over pointtildelingen har regionen været nødsaget til at korrigere samtlige point tildelt for opfyldelse af de kvalitative kriterier.

Den evaluering, som Region Hovedstaden har meddelt tilbudsgiverne, er fejlbehæftet, og konsekvensen af fejlen er, at det samlede resultat i forhold til tildelte point er væsentligt forskelligt fra den evaluering, som regionen nu har meldt ud. Imatis er på dette grundlag uenig i regionens angivelse af, at fejlen er uden betydning for udbuddet.

Region Hovedstaden valgte endvidere at udforme delkriterier til underkriteriet ”Funktionalitet, Central platform, Kritiske alarmer”. Regionen kunne have valgt at angive, at de oplyste dokumenter ville indgå i en samlet vurdering i forhold til underkriteriet ”Funktionalitet, Central platform, Kritiske alarmer”, således at regionen kun tildelte en samlet score for den samlede opfyldelse i forhold til underkriteriet. I stedet valgte regionen at oplyste dokumenter i form af 4 bullets, og ud fra en naturlig sproglig forståelse måtte det betyde, at de dokumenter, som var oplyst under hver af de 4 bullets vægtede en fjerdedel hver. Ved at foretage en evaluering, som afviger fra den beskrevne indbyrdes vægtning med en fjerdedel pr. bullet, har regionen foretaget en evaluering, som ikke afspejler udbudsmaterialets angivelse, hvorved evalueringen er uigennemsigtig og i strid med gennemsigtighedsprincippet.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at regionen har anvendt en evalueringssummetode, som var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på delaftale 2.

Evalueringssummetodens egnethed (de indkomne priser)

Region Hovedstaden valgte at anvende en lineær pointmodel, hvor der blev givet 5 point til laveste evalueringssum og 0 point til en evalueringssum, der var 100 % (eller mere) dyrere end laveste evalueringssum. Evalueringssummer i spændet mellem disse to yderpunkter blev tildelt point ved lineær interpolation. Inden tilbuddene blev modtaget, havde Region Hovedstaden fastlagt et spænd på 75 % (svarende til hældningen på kurven) i den lineære prismodel for evalueringen af underkriteriet ”Pris”. Dette spænd var fastlagt ud fra regionens forventninger til spredningen af de indkomne bud. Efter modtagelsen af tilbuddene blev spændet imidlertid forøget til 100 %, idet det viste sig, at spredningen mellem de to tilbud var meget stor.

I udbud omfattet af udbudsloven er der mulighed for at anvende sekundære evalueringssummetoder, hvor spændet (svarende til hældningen på kurven) i en lineær prismodel udvides som følge af spredningen i de tilbudte priser. Dette fremgår af forarbejderne til udbudslovens § 160 og af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens ”Vejledning om evalueringssummetoder”. Efter fast praksis har ordregiveren desuden ret til at fastlægge spændet (hældningen på kurven) i sin lineære prismodel og evalueringssummetode, efter at tilbuddene er modtaget, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 13. november 2012, Recall Danmark A/S mod ATP.

Ved valg af spændet på 100 % havde Region Hovedstaden fokus på at sikre, at spændet blev så stort, at pris ikke nødvendigvis blev det afgørende kriterium for tildelingen af kontrakterne. Et spænd på 100 % var både forsvarligt i forhold til evaluering af priserne og egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Der er tale om en helt sædvanlig model, der er bredt anerkendt af både Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og i klagenævnspraksis. Region Hovedstaden har overholdt sin forpligtelse til at anvende en egnet evalueringssummetode, som ikke gav underkriterierne en uforholdsmæssig stor eller lille vægtning.

Udbuddet er gennemført efter reglerne i udbudsdirektivet, hvor der ikke var krav om offentliggørelse af evalueringssummetoden på forhånd, jf. også Imatis’

citerede dom af 14. juli 2016 fra EU-domstolen, sag C-6/15, TNS Dimarso. De priser, som Imatis tilbød, har resulteret i en evalueringssum på 109.215.143,18 kr., hvilket var næsten det dobbelte i forhold til Ascoms priser med en evalueringssum på 55.412.771,85 kr.

Ascoms og Imatis' tilbud blev vurderet stort set ens for så vidt angår opfyldelse af de kvalitative underkriterier. Imatis skulle derfor for at vinde udbuddet af delaftale 2 have afgivet laveste pris eller en pris, der var identisk med Ascoms. Evalueringsmetoden for underkriteriet "Pris" har således ikke haft indflydelse på udbuddets resultat, og den var både lovlig og egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Inddragelse af MR-kravene i evalueringen

Imatis har gjort gældende, at Region Hovedstaden fejlagtigt har inddraget mindstekravene (MR-kravene) i opgørelsen af det samlede antal krav. Fejlen er dog rettet med regionens reviderede oversigt over pointtildelingen og har ingen betydning haft for udbuddets resultat.

Det fremgår af udbudslovens § 170, stk. 1, nr. 1, at en ordregiver kan tilbagekalde en tildelingsbeslutning, når der er begået fejl ved den oprindelige evaluering. Når en ordregiver således er berettiget til at tilbagekalde tildelingsbeslutningen (og foretage omtilde), kan en ordregiver også gøre det mindre i det mere og blot rette evalueringsfejl, der ikke har betydning for tildelingen og udbuddets resultat. Region Hovedstaden har derfor været berettiget til at rette fejlen i opgørelsen af antal krav, hvor mindstekravene oprindeligt var talt med, men ikke scoret/bedømt.

Underkriteriet "Funktionalitet, Centrale Platform, Kritiske alarmer"

Af udbudsbetingelsernes pkt. 17.2 fremgår bl.a. følgende for så vidt angår underkriteriet "Funktionalitet, Centrale Platform, Kritiske alarmer":

"Jf. kravspecifikation, bilag 2, Kritiske alarmer:

- Brugergrænseflade, jf. krav Id nr. 1 – 31 + 33 – 60.
- Teknisk løsning, jf. krav Id nr. 97 – 114 + 116 - 143
- Bilag 8, Prøver, tilbudsgivers prøveplan, Kritiske alarmer, jf. udbudsbetingelsernes punkt 4.8.
- Option nr. 1, Kritiske alarmer, jf. udbudsbetingelsernes punkt 4.15."

Det anførte henviser til, hvad der ville indgå i evalueringen af underkriteriet ”Funktionalitet”. Der var således ikke tale om delkriterier med selvstændig vægtning, hvilket heller ikke fremgår af udbudsmaterialet. Der er ikke noget i udbudsmaterialet, som støtter, at oplysningerne om evalueringsgrundlaget skulle indebære, at tilbudsgivernes prøveplan (bilag 8) skulle vægte det samme som opfyldelsen af krav id-numrene under henholdsvis ”Brugergrænseflade” og ”Teknisk løsning”.

Imatis’ synspunkt ville indebære, at punkterne oplyst om evalueringsgrundlaget alle skulle vægte en fjerdedel i evalueringen af underkriteriet. Ifølge Imatis skulle besvarelsen af krav id-numrene under ”Brugergrænseflade” således vægte det samme som besvarelsen af krav id-numrene under ”Teknisk løsning”, selv om ”Brugergrænseflade” indeholder langt flere krav id-numre end ”Teknisk løsning”. Dette har ikke været hensigten og understreger, at udbudsbetingelsernes pkt. 17.2 ad ”Funktionalitet” indeholder en opregning af, hvilket materiale der indgik i vurderingen af underkriteriet, og ikke hvordan dette materiale indgik i evalueringen. En naturlig sproglig forståelse af udbudsbetingelsernes pkt. 17.2 fører således til, at de bullets, der er nævnt under ”Funktionalitet, Centrale Platform, Kritiske alarmer”, alene er udtryk for de krav og dele af tilbuddet, der indgår i evalueringen af underkriteriet.

Ad påstand 6 (subsidiær til påstand 1)

Imatis har gjort gældende, at Region Hovedstadens evaluering er foretaget af en brugergruppe, som bl.a. består af Frieda Petersen og Jørgen Steen Nielsen, der begge er ansat i CIMT, og som er regionens egen IT-organisation.

De samme personer optræder samtidig som kontaktpersoner på Ascom Danmark A/S’ referencer. Frieda Petersen er således oplyst som kontaktperson på referencerne for delaftale 1 og Jørgen Steen Nielsen er anført som kontaktperson på en reference for delaftale 2.

Det er kritisabelt i forhold til den gennemførte proces, at der er personsammenfald mellem de personer, som skal evaluere Ascom, og som samtidig optræder som kontaktperson på Ascoms referencer. Brugergruppens sammensætning udelukker således en saglig og objektiv vurdering af Ascoms referencer. 9 af brugergruppens medlemmer er ansat i Region Hovedstadens

egen it-afdeling, og 2 af disse personer er anført som kontaktperson på Ascoms referencer. Disse 2 personers deltagelse har været medvirkende årsag til, at Ascoms referencer er vurderet til at være tilstrækkelig dokumentation for egnethed, selv om referencerne ikke levede op til de fastsatte mindstekrav.

Fra Region Hovedstadens modtagelse af tilbudsgivernes første tilbud den 14. marts 2016 og frem til den 17. juni 2016, hvor der var frist for tilbudsgiverne til at aflevere deres tilbud under forhandlingsudbuddet, har regionen haft mulighed for at genoverveje sammensætningen af brugergruppen efter at have konstateret, at der var personsammenfald, som generelt kunne skabe tvivl om regionens uvildige evaluering. Regionen har ikke taget højde for denne inhabilitet i sin evaluering.

Imatis er bekendt med, at det er almindelig praksis i andre regioner, at brugergruppens medlemmer forud for deltagelse i en udbudsproces underskriver en habilitets- og fortrolighedserklæring samtidig med en instruktion om ikke at drøfte udbuddet med potentielle tilbudsgivere. Region Hovedstadens brugergruppe har ikke underskrevet en habilitetserklæring i forbindelse med det aktuelle udbud, og regionen har således ikke foretaget sig noget for at sikre, at der ikke var et interessefællesskab eller et afhængighedsforhold mellem tilbudsgiverne, herunder Ascom, og regionen i forhold til evalueringsprocessen. De foreliggende omstændigheder, hvor der består et væsentligt personsammenfald mellem brugergruppens medlemmer og kontaktpersoner på Ascoms referencer, er i sig selv egnede til at rejse tvivl om disse medlemmers upartiskhed. Imatis har desuden henvist til forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3 og 5.

Der består et tæt afhængighedsforhold mellem Region Hovedstaden og Ascom, idet Ascom er nuværende leverandør, og idet der til brug for vurderingen af egnetheden er oplyst referencer, som er udført for regionen. Region Hovedstadens brugergruppe har således været inhabil for så vidt angår medlemmerne Frieda Petersen og Jørgen Steen Nielsen. Ved ikke at afhjælpe denne inhabilitet har regionen på et usagligt grundlag ydet Ascom en positiv særbehandling under tilbudsevalueringen og har dermed krænket ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at det ikke er sædvanligt i andre regioner, at brugergruppens medlemmer underskriver habilitetserklæringer,

og det er under alle omstændigheder ikke et udbudsretligt krav.

Sammensætningen af brugergruppen og evaluering af Ascoms egnethed

Tilbudsevalueringen er foretaget af en brugergruppe, der bl.a. har bestået af Frieda Petersen og Jørgen Steen Nielsen, der begge er ansat i Region Hovedstadens egen it-organisation, og de er anført som kontaktpersoner på Ascoms referencer. Der er ikke noget odiøst i, at Frieda Petersen og Jørgen Steen Nielsen er anført som kontaktpersoner. Ascom har tidligere udført arbejde for Region Hovedstaden, og der er i udbudsbekendtgørelsens del III.2.3) stillet krav om oplysning af kontaktpersoner for referencerne ”til brug for evt. kontakt”. Det må anses for ganske sædvanligt, at en kontaktperson på en tilbudsgivers referencer for tidligere opgaver udført for den ordregivende myndighed indgår i et bedømmelsesudvalg for det konkrete udbud.

Af bemærkningerne til udbudslovens § 4 om interessekonflikter fremgår bl.a.

”Interessekonflikt vil f.eks. kunne komme på tale, hvis en ansat hos ordregiveren, som er involveret i udbudsproceduren, har en nær familiemæssig eller ikke ubetydelig økonomisk interesse i en økonomisk aktør, som gerne vil deltage i udbuddet. Det kan være, at den ansatte ejer aktier i den pågældende økonomiske aktør eller ægtefællen er ansat i virksomheden.”

Retspraksis og klagenævnspraksis viser, at der kun foreligger inhabilitet, hvor der er reel og nærliggende grund til at tro, at konkurrencegrundlaget mærkbart er fordrejet til fordel for en bestemt økonomisk aktør, jf. herved bl.a. bemærkningerne til udbudslovens § 4.

Imatis har ikke anført noget, som skulle medføre, at Frieda Petersen og Jørgen Steen Nielsen skulle være inhabile eller på anden måde uegnede til at foretage en bedømmelse af tilbuddene, herunder af tilbudsgivernes egnethed, og Imatis har heller ikke på nogen måde godtgjort, at der skulle foreligge en væsentlig økonomisk interesse eller andet for brugergruppens medlemmer i forhold til at favorisere Ascom.

Brugergruppen var sammensat med henblik på at sikre tilstedeværelsen af tilstrækkelige faglige kompetencer til at kunne foretage en forsvarlig evalu-

ering af de indkomne tilbud.

Habilitetserklæringer i andre regioner

Det er efter Region Hovedstadens opfattelse ikke sædvanligt at bede brugergrupper om at underskrive habilitets- og fortrolighedserklæringer. Under alle omstændigheder er underskrivelse af habilitetserklæringer ikke et udbudsretligt krav.

Brugergruppens betydning for og indflydelse på tilbudsevalueringen

Imatis' tilbud på delaftale 1, Patientkald, var ukonditionsmæssigt på en række punkter. Tilbuddet på delaftale 1 er derfor ikke blevet evalueret af brugergruppen.

De priser, som Imatis tilbød på delaftale 2, Kritiske alarmer, medførte, at Region Hovedstaden ikke kunne tildele kontrakten til Imatis, dels fordi Region Hovedstaden som offentlig myndighed er underlagt et princip om forsvarlig økonomisk forvaltning, dels fordi Imatis' priser sprængte Region Hovedstadens budget for delaftale 2.

Selv om Imatis ikke har underbygget, at brugergruppen skulle have været inhabil, kan det konstateres, at brugergruppens sammensætning ingen betydning har haft for udbuddets udfald.

Ad påstand 6a (subsidiær til påstand 1)

Imatis har gjort gældende, at Ascoms tilbud indeholder et væsentligt forbehold for Region Hovedstadens udbudsmateriale, hvorfor tilbuddene er ukonditionsmæssige og derfor ikke kan indgå i tilbudsevalueringen.

Udfyldelse af underbilag 4.1A og underbilag 4.1B – forbehold for test af alarmtryk

Det følger af Region Hovedstadens udbudsmateriale, herunder underbilag 4.1A, at tilbudsgiverne skal tilbyde én samlet pris for en standardintegration mellem tilbudsgiverens tilbudte løsning og regionens eksisterende systemer og platforme. Det fremgår af Ascoms besvarelse af underbilag 4.1A, at test af alarmtryk udføres efter medgået tid, idet afregning sker på baggrund af

de oplyste timepriser for konsulentydelse, jf. underbilag 4.1B.

Test af alarmtryk udgør en integreret del af den ydelse, som skal leveres under standardintegration. Det er således ikke muligt at foretage en integration af hardware og software uden samtidig at foretage en sådan test, som udgør en naturlig del af en totalintegration. Test af alarmtryk indgår derfor som en uundværlig del af integrationen og dermed også den ydelse, som tilbudsgiverne skal prissætte og tilbyde til en samlet fast pris. Tilbudsgiverne skal således indregne det estimerede tidsforbrug til test i deres øvrige enhedspriser, således at de og ikke regionen bærer risikoen for det faktiske tidsbrug til test.

Det forhold, at alle ydelser skal være indeholdt i de tilbudte og faste enhedspriser, understøttes endvidere af, at den eneste ydelse, som ifølge udbudsmaterialet skal afregnes efter medgået tid, er konsulenttimer til brug for videreudvikling. Alle andre ydelser skal derimod indeholdes i de tilbudte enhedspriser.

Ascoms tidsforbrug til test burde være indeholdt i de oplyste faste enhedspriser, der indgår i beregningen af den samlede faste pris for den tilbudte løsning, og som danner grundlag for tilbudsevalueringen. Det udgør et væsentligt forbehold for udbudsmaterialet, at Ascom har forudsat, at afregning for test sker efter medgået tid. Konsekvensen af forbeholdet er, at Ascom har kunnet tilbyde en lavere og mere konkurrencedygtig pris end Imatis, og det er ikke muligt at foretage evaluering af Ascoms tilbud på lige fod med evalueringen af Imatis' tilbud. Ascoms forbehold er medvirkende årsag til, at Imatis' pris er markant højere end Ascoms pris, og Ascom har derved opnået en økonomisk fordel.

Udfyldelse af underbilag 4.1A og underbilag 4.1B – Ascom Danmark A/S' benyttelse af forkerte tilbudsbilag

Til brug for tilbuddene under forhandlingsudbuddet udarbejdede Region Hovedstaden reviderede bilag, som tilbudsgiverne skulle anvende ved deres besvarelser. Behovet for en revision af bilagene skyldtes bl.a., at regionen havde foretaget den ændring, at prissætning af standardopsætning skulle ske for 35 etager i stedet for en etage, som var tilfældet under det oprindelige udbud. Region Hovedstaden udarbejdede nye bilag til brug for tilbudsgivernes reviderede prissætning af opgaven.

Formålet med offentliggørelsen af nye prisbilag var, at tilbudsgiverne skulle anføre deres opdaterede priser, og tilbudsgiverne var forpligtet til at benytte de opdaterede bilag. Dette fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 2, ”Det justerede tilbuds udformning”. Tilbudsgiverne skulle indlevere et udfyldt underbilag ”Udbud med forhandling underbilag 4.1A” og et udfyldt underbilag ”Udbud med forhandling underbilag 4.1B”. Det er tilsvarende præciseret, at ”[a]lle dokumenter bedes indleveret i samme format som fremsendt af ordregiver i nærværende udbudsmateriale”. Det fremgår endvidere af udbudsbetingelserne, at alle ændringer i det opdaterede tilbud sammenholdt med det oprindelige tilbud skulle være tydeligt markeret med rødt i tilbudsgivernes besvarelser, således at Region Hovedstaden nemt kunne se, hvori ændringer bestod.

Imatis har fået aktindsigt i de bilag, som er udfyldt og afleveret af Ascom under forhandlingsudbuddet. Ascom valgte at udarbejde sit reviderede tilbud under forhandlingsudbuddet i de bilag, som var gældende for det oprindelige aflyste udbud. Ascom udfyldte derved et forkeret underbilag 4.1A og et forkeret underbilag 4.1B. Konsekvensen heraf er, at der er risiko for, at alle de ændringer, som Region Hovedstaden har foretaget til forhandlingsudbuddet, ikke er slået igennem i Ascoms tilbud, og at Ascom derfor ikke har fået opdateret sin kravbesvarelse korrekt.

Det har været tidskrævende for Imatis at udfylde Region Hovedstadens nye bilag, fordi samtlige besvarelse fra det offentlige udbud skulle flyttes til de nye tilbudsbilag. Ascoms manglende udfyldelse af de opdaterede bilag indebærer også, at tilbuddene skal erklæres ukonditionsmæssige. Ved ikke at afvise tilbuddene har regionen handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Udfyldelse af underbilag 2.1, Svarkema til Kravspecifikation, samt løsningsbeskrivelse

Ud over de reviderede prisbilag udarbejdede Region Hovedstaden under forhandlingsudbuddet på tilsvarende vis nye underbilag 2.1, Svarkema til Kravspecifikation, til brug for tilbudsgivernes beskrivelse af deres reviderede løsningsbeskrivelse. En af de ændringer, som Region Hovedstaden foretog i de reviderede udbudsbetingelser i forhold til begge delaftaler, var, at regionen indskærpede følgende:

”Tilbudsgiver bedes herudover i skemaet udbud med forhandling, underbilag 2.1, Patientkald [og Kritiske Alarmer], rettelsesblad 3 [og 4], anfører alle sine besvarelser fra underbilag 2.1, svarskema til kravspecifikation bilag 2, fra sit oprindelige tilbud.”

Ud over kravet om, at alle de reviderede besvarelser skulle anføres med rødt, instruerede regionen således om, at tilbudsgiverne ved udfyldelse af underbilag 2.1 skulle kopiere besvarelse fra det aflyste udbud over i det nye underbilag.

Ascoms tilbud blev under det oprindelige udbud erklæret ukonditionsmæssige, idet bl.a. følgende mindstekrav ifølge Region Hovedstadens evalueringsrapport ikke var opfyldt:

Delaftale 1: id nr. 188, 198, 331 og 365.

Delaftale 2: id nr. 99, 172, 175, 176 og 224.

Da Ascoms tilbud på både delaftale 1 og delaftale 2 under forhandlingsudbuddet blev fundet konditionsmæssige, må det forventes, at de reviderede tilbud er ændret i forhold til opfyldelse af disse mindstekrav. Region Hovedstaden har afslået Imatis' anmodning om bl.a. aktindsigt i Ascoms besvarelse af underbilag 2.1, Svarskema til Kravspecifikation. Det er Imatis' klare forventning, at også disse underbilag er udfyldt i de forkerte gamle bilag, som var gældende under det aflyste udbud i stedet for de reviderede bilag, som regionen udarbejdede til brug for tilbudsgivning under forhandlingsudbuddet.

Imatis har fået aktindsigt i Ascoms løsningsbeskrivelse under det offentlige udbud. Det kan konstateres, at Ascom i den forbindelse anførte sin løsningsbeskrivelse ved dels at udfylde kravspecifikationen i underbilag 2.1, dels at udarbejde et særskilt dokument. Region Hovedstaden har ikke meddelt Imatis aktindsigt i Ascoms reviderede løsningsbeskrivelser under forhandlingsudbuddet, idet Ascom ikke i forbindelse med forhandlingsudbuddet har foretaget en opdatering af sin løsningsbeskrivelser, der indgik som en del af Ascoms tilbud under det offentlige udbud.

I forbindelse med aktindsigten har Imatis endvidere fået indsigt i Ascoms følgebrev til tilbuddene under forhandlingsudbuddet. Ifølge følgebrevene har Ascom foretaget en lang række ændringer i den tilbudte løsning. De

ændringer, som Ascom har foretaget i de tilbudte løsninger på delaftalerne under forhandlingsudbuddet, fremgår ikke af de tilbudte løsningsbeskrivelser. De opdaterede tilbud indeholder alene udfyldte underbilag 2.1, Svarkema til Kravspecifikation, uden opdaterede løsningsbeskrivelser. Det er derfor umuligt for Imatis og sandsynligvis også for Region Hovedstaden at se, hvordan den ændrede besvarelse af underbilag 2.1, herunder besvarelse af de mindstekrav, som under det offentlig udbud ikke var opfyldt, og de ændringer, som fremgår af følgebrevene til tilbuddene, er reflekteret i Ascoms tilbud under forhandlingsudbuddet. Det er derfor ikke muligt at se, hvordan Ascoms tilbud er ændret fra første til anden budrunde.

Ascoms benyttelse af forkerte tilbudsbilag og manglende indarbejdelse af sine ændringer i de oprindelige tilbudte løsningsbeskrivelser indebærer samlet set, at tilbuddene ikke efterlever forhandlingsudbuddets krav om, at tilbud skal udarbejdes ved brug af Region Hovedstadens opdaterede tilbuds-lister, og at det tydeligt skal fremgå af de reviderede tilbud, hvori ændringer i de tilbudte løsninger består sammenholdt med de oprindelige tilbud.

For så vidt angår Ascoms tilbud på delaftale 2 under forhandlingsudbuddet har Region Hovedstaden fremlagt et ekstraheret dokument med betegnelsen: ”Bilag option 2 til løsningsbeskrivelse Option 20”. Dokumentet har ikke karakter af en revideret løsningsbeskrivelse, der er afleveret som del af tilbuddet på delaftale 2 under forhandlingsudbuddet. En gennemlæsning af dokumentet viser bl.a., at dokumentet alene indeholder en beskrivelse af option 20 om overfaldsalarmer. Dokumentet minder således hverken i sin opbygning eller udformning om den løsningsbeskrivelse, som Ascom udarbejdede under det offentlige udbud af delaftale 2.

Region Hovedstaden har henvist til regionens besvarelse af spørgsmål 24. Da Ascom har benyttet de opdaterede underbilag 2.1, Svarkema til Kravspecifikation, er regionens besvarelse om benyttelse af de oprindelige underbilag 2.1 ikke relevant for sagen. Spørgsmål 24 omhandler i øvrigt kun delaftale 2, Kritiske alarmer.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at Ascoms tilbud under forhandlingsudbuddet var konditionsmæssige.

Forbehold (betaling for standardintegrationer)

Ascom har i underbilag 4.1A anført:

”Der er i prissætningen beregnet én integration pr. hospital. Efterfølgende test af alarmtryk vil blive udført efter medgået tid jf. timepriser i sortimentsliste Underbilag 4.1B.”

Det er ikke et væsentligt forbehold, at Ascom har anført, at test af alarmtryk udføres efter medgået tid efter konsulenttimepriserne i underbilag 4.1B. Dette er i overensstemmelse med udbudsmaterialet og indholdet af den udbudte kontrakt, hvor der fra udbuddets start har været lagt op til, at tests udføres og afregnes efter medgået tid til de indeholdte konsulenttimepriser i underbilag 4.1B.

Udbuddet vedrører etablering af en fælles regional platform (en central platform), der skal give mulighed for sammenkobling af regionens hospitaler. Den centrale platform skal være ”åben”, således at eksisterende og potentielle leverandører kan koble sig på platformen. Som led i implementeringen af den centrale platform er der behov for, at eksisterende og nye komponenter på hospitalerne, herunder eksisterende alarmsystemer, integreres på den centrale platform. Denne integration vedrører levering af software (bl.a. selve den centrale platform), hardware og licenser til brug for ”sammenkoblingen” af eksisterende og nye komponenter på den centrale platform.

Det er integrationen mellem disse eksisterende og nye komponenter og den centrale platform, som tilbudsgiverne har skullet prissætte, jf. underbilag 4.1A. Prisen på standardintegration vedrører således levering af en løsning, der sammenkobler de eksisterende komponenter med en central, tværregional og åben platform. Standardintegrationen skal sikre, at den centrale platform kan monitorere de tilkoblede komponenter. Imidlertid har der ikke været stillet krav om, at test af funktionaliteten af eksisterende alarmmoduler skulle medtages i prissætningen af standardintegrationen i underbilag 4.1A. Dette er dels en konsekvens af, at tests af alarmmoduler ikke er en naturlig del af sammenkoblingen til den centrale platform, der grundlæggende handler om at kunne overvåge de tilkoblede komponenter på den centrale platform, dels en konsekvens af, at prisen for tests er variabel alt efter, hvilket hospital der er tale om, hvor mange alarmmoduler disse har, og hospitalets generelle implementeringstiltag, som har indflydelse på alarmmodulerne og antallet af disse.

Region Hovedstaden har derfor vurderet, at det ikke var hensigtsmæssigt at bede om faste priser på tests af alarmmoduler, hvorfor udførelse af tests afregnes efter medgået tid.

Dette bekræftes af indholdet af den udbudte kontrakt. Af kontrakten fremgår bl.a.

”12.5 Afprøvning af leverancer til organisatoriske enheder jf. bilag 13, leverandørens konfigurationstest, installationstest og funktionstest.

Leverandørens test påbegyndes, når kundens elektriker har meddelt at kabling og montage er foretaget korrekt og leverandøren har foretaget konfigurationen op mod programmeringsenheden og mod den centrale platform. Samtidig udfører leverandøren en installationstest og en funktionstest. Testens formål er afprøve at konfigurationen samt eventuelle integrationer er foretaget i overensstemmelse med kundens specifikationer.”

Kontraktbilag 13 er en skabelon for leveranceaftale med Region Hovedstadens hospitaler, således at kontraktbilag 13 anvendes ved hospitalernes bestilling af visse ydelser. Af den udbudte kontrakts pkt. 2.4 fremgår bl.a. følgende:

”Leverandøren skal på baggrund af kundens bestillinger jf. bilag 13 levere de komponenter og andre tilknyttede ydelser, der er specificeret i bilag 2 og bilag 4.1.B og bilag 5.

Leveranceaftaler om tilknyttede ydelser bliver beskrevet med indhold, omfang, tid, pris efterhånden som disse bestilles efter overtagelsesdagen. Krav til og priser på ydelserne fremgår af bilag 2 samt bilag 4.1.B og bilag 5. Ydelserne vil blive leveret på kontraktens vilkår.”

Det fremgår således af kontraktens pkt. 2.4, at kontraktbilag 13 anvendes til ad hoc bestillinger, hvor de tilbudte konsulenttimepriser i bilag 4.1.B lægges til grund. Med henvisning til det tidligere nævnte uddrag af kontraktens pkt. 12.5 kan det derfor lægges til grund, at tests, herunder funktionstest, bestilles af den konkrete organisatoriske enhed og afregnes i medfør af de tilbudte konsulenttimepriser i bilag 4.1.B. Det er således i tråd med udbudsmaterialets krav og kontraktens indhold, når Ascom anfører, at tests udføres efter medgået tid, jf. de oplyste konsulenttimepriser i sortimentslisten, bilag 4.1.B. Ascoms bemærkning er derfor ikke udtryk for et forbehold, men alene en bekræftelse af, at prissætningen er sket i overensstem-

melse med udbudsmaterialets krav.

Anvendelse af opdaterede prisbilag, svarskemaer til kravspecifikation og opdatering af løsningsbeskrivelsen

Det var ikke et mindstekrav, at tilbudsgiverne anvendte de skabeloner til prisbilag eller de skabeloner til svarskema for kravspecifikationerne, som Region Hovedstaden opdaterede. Anvendelse af de reviderede skabeloner havde således ikke betydning for konditionsmæssigheden af de indkomne tilbud. Ascom opdaterede desuden sit forhandlingstilbud på en klar og overskuelig måde, og det var derfor unødvendigt for Ascom at udarbejde et nyt dokument vedrørende ”løsningsbeskrivelsen”. Der er under alle omstændigheder ikke stillet mindstekrav om udarbejdelse af et sådant nyt dokument.

I besvarelsen af spørgsmål 24 anførte Region Hovedstaden følgende:

”Ordregiver har udarbejdet rettelsesblad 3 og 4, hvor formateringen er fjernet fra dokumentet, så det nu er muligt at foretage ændringsmarkeringer med rødt i forhold til den oprindelige udfyldelse af underbilag 2.1 i tilbuddet. Som alternativ til at benytte rettelsesbladene, kan tilbudsgiver vælge at arbejde videre i filerne fra det oprindelige tilbud og selv fjerne den conditional formatering, som forhindrer markeringen af ændringer med rød, samt selv tilføje ordregivers ændring af krav 240 i underbilag 2.1, Kritisk Alarm.”

Tilbudsgiverne havde således skabelonfrihed i forhold til, om de ønskede at anvende de oprindelige skabeloner til svarskema til kravspecifikationerne (underbilag 2.1) og blot opdatere disse ud fra de ændringer, som Region Hovedstaden meddelte, eller om de ønskede at anvende de opdaterede versioner, hvor ændringerne var indarbejdet af Region Hovedstaden. At der ikke var skabelontvang for nogen af underbilagene understreges i de reviderede udbudsbetingelser, hvor Region Hovedstaden anfører følgende:

”Alle dokumenter bedes indleveret i samme format som fremsendt af ordregiver i nærværende udbudsmateriale.”

Dette gjaldt både underbilag 2.1 og underbilag 4.1A-B.

Af de reviderede udbudsbetingelser fremgår følgende om underbilag 2.1, Svarskema til Kravspecifikationen:

”Tilbudsgiver bedes herudover i skemaet udbud med forhandling, underbilag 2.1, Patientkald, rettelsesblad 3, anfører alle sine besvarelser fra underbilag 2.1, svarskema til kravspecifikation bilag 2, fra sit oprindelige udbud.”

Dette bekræfter, at anvendelse af de reviderede skabeloner ikke var et mindstekrav, men at Region Hovedstaden alene opfordrede tilbudsgiverne til at anvende disse. Imatis og Ascom har således haft samme mulighed for at opdatere de oprindeligt afgivne tilbud.

Ad underbilag 4.1A-B – prisbilag

Ascom har med udgangspunkt i de oprindelige skabeloner for underbilag 4.1A og 4.1B opdateret disse ud fra de rettelser, som Region Hovedstaden meddelte. Ascom har desuden markeret de foretagne ændringer med rødt. Ascom har således foretaget en indholdsmæssig og materiel opdatering af de oprindelige underbilag 4.1A og 4.1B, således at de indholdsmæssigt svarer til de reviderede udgaver af disse. Region Hovedstaden har gennemgået Ascoms underbilag 4.1A-B og konstateret, at Ascom har afgivet priser på samtlige efterspurgte ydelser og komponenter.

Tilbuddene fra Ascom er derfor konditionsmæssige.

Ad underbilag 2.1, Svarskema til Kravspecifikation

Tilbudsgiverne havde efter besvarelsen af spørgsmål 24 skabelonfrihed vedrørende underbilag 2.1.

Region Hovedstaden har fremsendt ekstraherede udgaver af Ascoms udfyldte underbilag 2.1 til Imatis. Det fremgår heraf, at Ascom har benyttet de opdaterede underbilag i forbindelse med tilbuddene under forhandlingsudbuddet, idet der tydeligt er markeret med ”rettelsesblad 3” og ”rettelsesblad 4” i sidehovedet. Selv om det ikke var et mindstekrav, har Ascom derfor under alle omstændigheder anvendt de opdaterede skabeloner til underbilag 2.1. Tilbuddet fra Ascom er derfor også konditionsmæssigt på dette punkt.

Ad Ascoms løsningsbeskrivelser

De steder, hvor Ascom har foretaget ændringerne i løsningen, dvs. ændrin-

ger af besvarelsen af kravspecifikationen, jf. underbilag 2.1, har Ascom som en del af tilbuddene under forhandlingsudbuddet indleveret nye bilag, hvor ændringerne er beskrevet. Det gælder eksempelvis bilag vedrørende kravspecifikationens ID 57, Aktivering af alarm fra Smartphone, fra Ascoms tilbud på delaftale 2, hvor Ascom beskriver den opdaterede løsning vedrørende alarmer modtaget fra såkaldte ”mobile device applications”. Det fremgår også af Ascoms følgebrev til tilbuddene, hvor det er anført, hvilke ændringer der er foretaget:

”Ændringstabel

Nedenstående tabel indeholder alle de ændringer og referencer samt nye bilag som er relevante for det reviderede tilbud 2015/S 247-449 256, Kritiske Alarmer”

Ascom har således klart og tydeligt anført, hvor der er foretaget ændringer i forhold til tilbuddet under det offentlige udbud. Ascoms tilbud er således også konditionsmæssigt på dette punkt.

Imatis har opfordret Region Hovedstaden til at fremlægge Ascoms løsningsbeskrivelse uden ekstraheringer. Region Hovedstaden har ekstraheret i løsningsbeskrivelsen efter forudgående høring af Ascom. Det er med udgangspunkt i den foretagne høring Region Hovedstadens vurdering, at løsningsbeskrivelsen indeholder så detaljerede oplysninger om Ascoms løsninger og fremgangsmåder, at disse må hemmeligholdes af hensyn til at sikre Ascoms fremtidige konkurrencemuligheder, jf. offentlighedslovens § 30, nr. 2. Klagenævnet for Udbud har i afgørelse af 20. oktober 2016 givet Region Hovedstaden medhold i den foretagne vurdering og ekstrahering. Region Hovedstaden har således ikke gennemført en uigennemsigtig proces i strid med udbudsreglerne.

Ad påstand 6b (subsidiær til påstand 1)

Imatis har gjort gældende, at Region Hovedstaden fejlagtigt har opgjort Imatis’ pris for support til 53.066.667 kr., idet den korrekte pris er 26.533.333 kr.

Det følger af evalueringsrapporten, at Region Hovedstaden ved opgørelse af den samlede evalueringssum for Imatis’ tilbud har opgjort en pris for totalomkostninger for support og vedligehold til 53.066.667 kr. Det fremgår end-

videre, at beregningen er foretaget på grundlag af bilag 4.1A (fanen Vedligehold og Support).

Det følger af Region Hovedstadens instruks i underbilag 4.1A for opgørelse af prisen for support og vedligehold, at

”Ved evaluering medregnes den samlede årlige pris for alle tilbudspriser på vedligeholdelse og tilbudspriser på support ved level 2 og level 3 af den Centrale Platform uden brugere og lokationer samt for opkoblet og idriftsatte lokationer. Den samlede årlige evalueringspris for Support og vedligeholdelse, beregnes ved, at alle tilbudspriser anført under årlig pris for support og vedligeholdelse af den Centrale Platform uden brugere og opkoblet lokationer plus den årlige pris for Support og vedligeholdelse af alle opkoblet og idriftsatte lokationer i den Centrale Platform, i intervallerne, fra 1 lokation til og med 11 lokationer, lægges sammen og divideres herefter med 12 og ganges med 4.”

Ved opgørelse af disse totalomkostninger skal der således ske en sammen-tælling af følgende enhedspriser:

Ydelse	Imatis' pris (12 lokationer)
Årlig pris for support af central platform level 2	15.700.000 kr.
Årlig pris for vedligehold af central platform level 3	22.250.000 kr.
Årlig pris for vedligehold	41.650.000 kr.
Sum	79.600.000 kr.

Ifølge regionens instruks skal summen (dvs. 79.600.000 kr.) divideres med 12 svarende til antallet af lokationer, hvorved den gennemsnitlige udgift pr. lokation pr. år opnås. Denne pris skal herefter ganges med 4 svarende til kontraktens maksimale løbetid i år.

Imatis' pris for vedligehold og support er herefter $79.6000:12 \times 4 = 26.533.333$ kr. Dette tal burde være indgået i regionens opgørelse. Det tal, som er indgået i regionens beregning, er dobbelt så stort, som det korrekte beløb. Fejlen består i, at regionen har forhøjet summen af Imatis' pris på 79.600.00 kr. med et tilsvarende beløb. Dette skyldes formentlig, at summen af de tilbudte enhedspriser fremgår som en selvstændig post i regnearket på lige fod med de tilbudte enhedspriser.

Region Hovedstaden har derfor begået en væsentlig fejl ved sin evaluering af Imatis' tilbud. Konsekvensen af regionens fejl er, at Imatis' samlede evalueringssum rettelig burde være 135.748.476,18 minus 26.533.333 kr. = 109.215.143,18 kr. Da grænsen for regionens tildeling af point ved evaluering af tilbuddene i forhold til "Pris" er 57.728.105,18 kr. plus 100 %, svarende til 115.456,36 kr., ville Imatis have opnået point for den tilbudte pris, hvis regionen havde foretaget en korrekt evaluering.

Region Hovedstaden har anerkendt, at regionen har foretaget en sammen-tællingsfejl i forbindelse med opgørelsen af evalueringssummen for support og vedligeholdelse. Der er tale om en generel fejl i forbindelse med evalueringen, hvilket betyder, at fejlen har indflydelse på evalueringssummen i både Ascoms og Imatis' tilbud.

Den konkrete fejl består i, at Region Hovedstaden ved sammentællingen af priser har medtaget den samlede årlige pris to gange, jf. Imatis' opgørelse, hvor det korrekte udgangspunkt for evalueringen er de 79.600.000 kr. Region Hovedstaden er enig i, at Imatis' evalueringspris for vedligehold og support rettelig skulle have været $79.600.000 : 12 \times 4 = 26.533.333$ kr. og ikke 53.066.667 kr. Dette indebærer, at Imatis' samlede evalueringssum rettelig skulle have været 135.748.476,18 kr. med fradrag af 26.533.333 kr., svarende til 109.215.143,18 kr.

Samme fejl har indsneget sig i evalueringen af Ascoms priser for support og vedligeholdelse. I første omgang har Region Hovedstaden således opgjort Ascoms samlede årlige pris for support og vedligehold til 13.892.000 kr., hvorefter evalueringsprisen blev opgjort til 4.630.666,67 kr. Den korrekte årlige pris er imidlertid 6.946.000 kr., svarende til en evalueringspris på 2.315.333,33 kr. Ascoms evalueringssum skal derfor nedsættes med 2.315.333,33 kr., og Ascoms samlede evalueringssum bliver derfor på 55.412.771,85 kr.

Ved anvendelse af evalueringsmetoden, hvorefter laveste pris tildeles 5 point og laveste pris med tillæg af 100% tildeles 0 point, og hvor priser mellem disse yderpunkter fordeles ved lineær interpolation, tildeles Imatis' tilbud 0,15 point i forhold til underkriteriet "Pris" vedrørende delaftale 2, Kritiske alarmer. Dette pointantal skal ganges med underkriteriets vægtning på

30 %, hvorefter Imatis' tilbud opnår 0,045 point i forhold til underkriteriet "Pris".

Ovennævnte sammentællingsfejl har alene haft minimal indflydelse på de tildelte point, således at Imatis' samlede score bliver 0,03 højere (pointene anføres kun med 2 decimaler, og det indebærer, at det vægtede tal på 0,045 afrundes til 0,05, og at ændringen alene medfører en stigning på 0,03 point i det samlede resultat.).

Fejlen har ikke haft betydning for kontraktens tildeling. For så vidt angår ordregivers mulighed for at rette fejl i evalueringen, henvises der til anbringenderne vedrørende påstand 5.

Region Hovedstaden har rettet sammentællingsfejlen, og påstanden er derfor uden betydning.

Ad påstand 7

Imatis har gjort gældende, at Region Hovedstaden under sin udbudsproces har foretaget en række fejlagtige vurderinger med den konsekvens, at der er sket en massiv forskelsbehandling i Ascoms favør og på bekostning af Imatis. Forskelsbehandlingen har overordnet set haft den konsekvens, at regionen har tildelt begge de udbudte kontrakter til Ascom på et mangelfuldt og fejlagtigt grundlag.

Som redegjort for under påstand 1 og påstand 3 har Region Hovedstaden fra udbuddets start benyttet et forkert regelgrundlag og en forkert udbudsform ved at gennemføre sin anskaffelse ved et forhandlingsudbud i medfør af udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, uden at offentliggøre en ny udbudsbekendtgørelse. Anvendelse af et forkert regelsæt og dermed en forkert udbudsform udgør en kvalificeret overtrædelse af udbudsreglerne, som i sig selv bør føre til en annullation af tildelingsbeslutning.

Da Region Hovedstaden har indgået en udbudspligtig kontrakt med Ascom om både delaftale 1 og delaftale 2 uden offentliggørelse af en krævet udbudsbekendtgørelse, skal regionens kontraktindgåelse sidestilles med en direkte tildeling uden udbud. Som redegjort for under påstand 3a, 3b og 3c er betingelserne for at erklære begge kontrakter for uden virkning opfyldt, ligesom der ikke foreligger et grundlag for kontraktens opretholdelse.

Som redegjort for under påstand 2 har Ascom for det første ikke dokumenteret, at virksomheden har en gennemsnitlig omsætning på mindst 10 mio. kr. for udførelse af tilsvarende opgaver de seneste 2 år. For det andet har Ascom ikke dokumenteret, at virksomheden har den krævede erfaring i form af mindst 2 referencer inden for de sidste 3 år vedrørende levering af tilsvarende centrale platforme til en flerhed af organisatoriske enheder. For det tredje er Ascom ikke i besiddelse af de tekniske kompetencer til at varetage projektledelsesopgaven, som er krævet til opgavens udførelse.

Som redegjort for under påstand 6 har Indklagede foretaget en lempelig håndhævelse af de fastsatte mindstekrav til teknisk kapacitet over for Ascom. Som følge af brugergruppens sammensætning og 2 af medlemmernes dobbeltrolle har Region Hovedstaden ikke været i stand til at foretage en tilstrækkelig saglig, objektiv og upartisk vurdering af Ascoms referencer.

Ascom valgte at udarbejde sit tilbud under forhandlingsudbuddet ved at indarbejde sine tilpasninger i de gamle bilag i stedet for som krævet af regionen at overflytte sin besvarelse fra de gamle bilag til de nye bilag tillige med en tydelig angivelse af foretagne korrektioner. Som redegjort for under påstand 6a har regionens accept af, at Ascom har udarbejdet sit tilbud ved brug af de gamle bilag ført til en væsentlig forskelsbehandling af tilbudsgiverne. Endvidere er konsekvensen af Ascoms manglende opfyldelse af kravet om tydeligt at angive ændringer, at begge Ascom tilbud er ukonditionsmæssige.

Som redegjort for under påstand 5 og påstand 6b har Region Hovedstaden foretaget en forkert tilbudsevaluering. Som følge af denne klagesag har regionen afhjulpet mangler i sin tilbudsevaluering på delaftale 2 ikke mindre end 2 gange med den konsekvens, at den foreliggende evaluering er udtryk for regionens 3. evalueringsforsøg. Uanset at alle evalueringsforsøg har resulteret i, at Ascom udpeges som vinder, er den metode, som regionen har anvendt, egnet til at skabe en berettiget tvivl om, hvorvidt det seneste evalueringsresultat er udtryk for en korrekt evaluering.

Samlet set har Imatis bevist, at betingelserne for annullation af Region Hovedstadens tildelingsbeslutning er opfyldt.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at der ikke foreligger overtrædelser af udbudsreglerne, og der er derfor ikke grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen. Det følger desuden af klagenævnspraksis, at kun grovere overtrædelser af udbudsreglerne fører til annulation af tildelingsbeslutningen. Selv hvis klagenævnet måtte finde, at Region Hovedstaden ikke har været berettiget til at annullere det offentlige udbud og overgå til udbud med forhandling med hjemmel i udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, foreligger der undskyldelige omstændigheder som gør, at tildelingsbeslutningen ikke bør annulleres. Region Hovedstaden har således foretaget annulationen og overgangen til udbud med forhandling i tillid til bemærkningerne til udbudsloven og overgangsbestemmelserne i denne. Udbuddet med forhandling – og det forudgående offentlige udbud – er gennemført i overensstemmelse med udbudsdirektivet og Traktatens grundlæggende principper.

Ad påstand 8

Imatis har anmodet klagenævnet om at fremkomme med en foreløbig udtalelse om, hvorvidt der foreligger særlige forhold, der tilsiger kontraktens videreførelse, jf. klagenævnslovens § 14 a.

Imatis har gjort gældende, at der ikke foreligger sådanne særlige forhold, som kan berettige til en videreførelse af de udbudte kontrakter og en opretholdelse af en kontraktindgåelse med Ascom. De udbudte kontrakter er ikke kritiske i forhold til at sikre et hensyn til menneskers sundhed eller andre vægtige hensyn, som kan berettige, at kontrakterne opretholdes på trods af Region Hovedstadens overtrædelser af udbudsreglerne i forbindelse med kontrakttildelingen.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at klagenævnslovens § 14 a henviser til udbudslovens § 185, stk. 2, der ikke finder anvendelse i denne klagesag, som vedrører et udbud efter reglerne i udbudsdirektivet, jf. herved udbudslovens overgangsbestemmelser i § 196. Klagenævnet har derfor ikke hjemmel til at komme med en sådan foreløbig udtalelse.

Hvis klagenævnet måtte vælge at komme med en foreløbig udtalelse, foreligger der sådanne særlige forhold, som kan tilsige de indgåede kontraktens videreførelse.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Påstanden er formuleret, således at den generelt vedrører overtrædelse af enhver bestemmelse i udbudsloven og konkret overtrædelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2. I det omfang, der henvises til alle andre bestemmelser i loven end de konkret anførte, er påstanden så uklar, at den er uegnet til at danne grundlag for sagens behandling. Klagenævnet afviser derfor påstanden, i det omfang den henviser til udbudsloven uden angivelse af, hvilken konkret bestemmelse der påstås overtrådt.

Region Hovedstaden iværksatte oprindeligt et offentligt udbud, men overgik senere til et udbud med forhandling efter udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a.

Bestemmelsen i udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, kan anvendes, hvis en ordregiver i forbindelse med f.eks. et offentligt eller begrænset udbud udelukkende har modtaget ikke-forskriftsmæssige tilbud eller tilbud, som er uantagelige efter nationale bestemmelser. Hvis blot ét tilbud er konditionsmæssigt, kan bestemmelsen ikke anvendes. Inden ordregiveren overgår til udbud med forhandling, skal det oprindelige udbud annulleres, og udbuddet med forhandling er således at anse som et nyt udbud.

Region Hovedstaden annullerede det offentlige udbud, og forhandlingsudbuddet er derfor at anse for et nyt udbud.

Det særlige i situationen er, at Region Hovedstaden iværksatte det offentlige udbud ved en udbudsbekendtgørelse, som blev offentliggjort den 22. december 2015, hvor udbudsloven ikke var trådt i kraft, mens regionen overgik til udbud med forhandling efter ikrafttrædelsen af udbudsloven. Udbudsloven trådte således i kraft den 1. januar 2016, jf. lovens § 196, stk. 1, og efter bestemmelsens stk. 2 finder loven ikke anvendelse på udbud, der er iværksat inden den 1. januar 2016. Det er herefter spørgsmålet, om forhandlingsudbuddet har hjemmel i udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, som følge af, at udbudsbekendtgørelsen med det offentlige udbud blev offentliggjort før udbudslovens ikrafttrædelse, eller om udbudsloven finder anvendelse, fordi det offentlige udbud blev annulleret, og regionen overgik til ud-

bud med forhandling efter lovens ikrafttrædelse.

Af forarbejderne til udbudslovens § 196, stk. 2, fremgår bl.a.:

”Ved udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse anses udbuddet iværksat på tidspunktet for offentliggørelsen af den udbudsbekendtgørelse, som ikke medførte ansøgninger eller tilbud eller ikke medførte nogle egnede ansøgninger eller tilbud, jf. § 80, stk. 1.

Anvendes udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, hvor der ikke tidligere har været offentliggjort en bekendtgørelse, anses udbuddet iværksat på tidspunktet, hvor ordregiveren foretager den første udadrettede kontakt, dvs. tager kontakt til den økonomiske aktør. Hvis udbud med forhandling sker som led i en projektkonkurrence, jf. § 84, er det tidspunktet for udbudsbekendtgørelsens offentliggørelse, der anses for udbuddets iværksættelse.”

Udbudslovens § 80, stk. 1, der gennemfører udbudsdirektivet 2014/24/EU artikel 32, stk. 2, er en videreførelse af udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1, herunder bestemmelsens litra a. Efter forarbejderne til udbudslovens § 196, stk. 2, anses et udbud med forhandling uden forudgående udbudsbekendtgørelse, der er baseret på et forudgående offentligt eller begrænset udbud, således for iværksat på tidspunktet for offentliggørelsen af den udbudsbekendtgørelse, der lå til grund for det oprindelige (annullerede) udbud.

Udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, er videreført med udbudsdirektivet 2014/24/EU i artikel 26, stk. 4, litra b, og bestemmelsen er implementeret med udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, og stk. 4. En ordregiver er herefter berettiget til at overgå til udbud med forhandling, når der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun afgives ikke-forskriftsmæssige eller uacceptable tilbud. Forhandlingsudbuddet kan iværksættes uden forudgående udbudsbekendtgørelse, hvis det omfatter alle egnede tilbudsgivere fra det annullerede udbud.

Udbudslovens overgangsbestemmelser regulerer ikke udtrykkeligt alle de overgangsspørgsmål, som det nye regelsæt giver anledning til. Efter en samlet vurdering af bestemmelsernes ordlyd og forarbejder finder klagenævnet, at fortolkningen af disse – medmindre der på enkelte punkter er konkrete holdepunkter for andet – må tage udgangspunkt i, at lovgivers grundlæggende formål med overgangsreglerne har været at lade igangværende udbud fortsætte efter de hidtidige regler, mens de nye regler alene

skulle finde anvendelse på udbud iværksat efter lovens ikrafttræden. Selv om forarbejderne til overgangsbestemmelsen i udbudslovens § 196, stk. 2, kun direkte omtaler udbudslovens § 80, stk. 1, (og dermed proceduren efter udbudsdirektivets artikel 31, stk. 1), og ikke udtrykkeligt også nævner udbudslovens § 61, stk. 1 og 4, finder klagenævnet, at det anførte må anses for udtryk for et eksempel på en anvendelse af overgangsreglerne, som også finder anvendelse på den sidstnævnte situation, således at overgangsbestemmelsen må fortolkes ens i begge situationer. Klagenævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at begge bestemmelser – § 80/artikel 31 og § 61/artikel 30 – hviler på forudgående offentlige eller begrænsede udbud, og at der ikke er grunde, som taler for, at der skal være forskel på, om et forhandlingsudbud er iværksat efter den ene eller den anden bestemmelse. Forudsat at betingelserne for at overgå til udbud med forhandling i begge tilfælde er opfyldt, er proceduren under forhandlingsudbuddet ens efter begge bestemmelser. Begge bestemmelser har i øvrigt til formål at hjælpe en ordregiver videre, uden at det er nødvendigt for en ordregiver at iværksætte et (nyt) udbud med (ny) udbudsbekendtgørelse. Hertil kommer, at betingelserne for at anvende artikel 31, stk. 1, litra a, er strengere end betingelserne for at anvende artikel 30, stk. 1, litra a. Dette taler i det hele for, at udbud efter forhandling efter artikel 30 ligesom udbud efter artikel 31 må anses for iværksat på tidspunktet for offentliggørelsen af den udbudsbekendtgørelse, der ikke medførte konditions-mæssige eller egnede tilbud.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 2

Imatis har gjort gældende, at Ascom ikke opfyldte flere af de mindstekrav, som Region Hovedstadens fastsatte til tilbudsgivernes egnethed, og at regionen derfor var uberettiget til at opfordre Ascom til at afgive tilbud under udbuddet med forhandling. Efter udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, kunne regionen kun undlade at offentliggøre en ny udbudsbekendtgørelse, hvis forhandlingsudbuddet omfattede alle tilbudsgivere, og kun de tilbudsgivere, der opfyldte kriterierne i artikel 45-52, herunder om økonomisk formåen og teknisk og faglig formåen, og som under det forudgående offentlige udbud havde afgivet tilbud, der var i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav.

Ascoms økonomisk formåen

Region Hovedstaden har i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.2) og udbudsbetingelsernes pkt. 19 fastsat mindstekrav om, at tilbudsgiveren skulle have en omsætning på minimum 10.000.000 kr. inden for det område, som udbuddet vedrørte, beregnet som et gennemsnit af de regnskabsår, der blev fremlagt regnskab for.

Den udbudte kontrakt var opdelt i 2 delaftaler – Patientkald og Kritiske alarmer. Tilbudsgiverne kunne afgive tilbud på en af delaftalerne eller dem begge.

Delaftalerne vedrører centrale platforme for henholdsvis patientkald og kritiske alarmer, som skal sikre, at den rette information når frem til den rette person på det rette tidspunkt, og således at patienten får den nødvendige og rette hjælp hurtigst muligt. Begge delaftaler er inden for sundhedssektoren, og kravet om en minimumsomsætning på 10 mio. kr. ”indenfor det område, som udbuddet vedrører”, dækker derfor begge delaftaler. Denne fortolkning støttes desuden af, at det ikke i udbudsbetingelsernes pkt. 19 under ”Økonomisk og finansiel formåen” – i modsætning til det, som er anført under ”Teknisk og/eller faglig formåen” – er anført, at kravet gælder for hver tilbudt delaftale.

Ascom indleverede årsrapporter for regnskabsårene 2013 og 2014 sammen med sine tilbud på delaftale 1 og 2. Ifølge årsrapporterne var Ascoms hovedaktiviteter salg, installation og servicering af it- og kommunikationsløsninger primært inden for sundhedssektoren (regioner og kommuner) og kriminalforsorgen. Omsætningen var i 2013 på 70,9 mio. kr., mens den i 2014 var på 77 mio. kr. Det fremgår endvidere af de fremlagte referencelister, at de realiserede kontraktsummer var på henholdsvis ca. 9 mio. kr. og 1 mio. kr.

Selv om oplysningerne om de realiserede kontraktsummer ikke siger noget om de enkelte årsomsætninger, finder klagenævnet, at oplysningerne sammenholdt med omsætningerne i 2013 og 2014 sandsynliggør, at Ascom opfyldte omsætningskravet på 10 mio. kr.

Ascom opfyldte således kravet til økonomisk formåen.

Ascoms tekniske formåen m.v.

Efter udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.3) og udbudsbetingelsernes pkt. 19 skulle tilbudsgiverne for hvert tilbud vedlægge referenceliste for lignende leverancer, som tilbudsgiveren havde udført inden for de seneste 3 år frem mod tidspunktet for afgivelse af tilbuddet. For hver reference skulle være angivet 1) navn på kunden, 2) navn og telefonnummer på kontaktperson, 3) kort beskrivelse af leverancen, 4) realiseret kontraktsum og 5) tidspunktet, med angivelse af årstal og måned/er, for leverancens udførelse. Regionen fastsatte mindstekrav om, at virksomheden blandt referencerne for hver tilbudt delaftale kunne påvise mindst 2 referencer for lignende leverancer, inden for de seneste 3 år frem mod tidspunktet for afgivelse af tilbuddet.

Region Hovedstaden har oplyst, at Ascom ikke indleverede referencelister sammen med tilbuddene, og at de referencelister, som er fremlagt, er udarbejdet som notater fra Region Hovedstadens Center for IT, Medico og Telefoni til regionens indkøbsafdeling og på regionens brevpapir. Baggrunden herfor var, at Ascom havde udført en række opgaver for Region Hovedstaden, og det er disse opgaver, som fremgår af referencelisterne. En del af de oplysninger, som efter udbudsmaterialet skulle være angivet på referencelisterne, fremgår ikke.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at implementeringsbekendtgørelsens § 12, stk. 1, nr. 1, gav regionen hjemmel til at lægge sin viden om Ascoms referencer til grund for egnethedsvurderingen, og at fremgangsmåden var i overensstemmelse med EU-domstolens afgørelse af 10. oktober 2013, sag C-336/12, Manova.

Af implementeringsbekendtgørelsen, som nu er ophævet, fremgik:

”§12 Ordregivere, som har modtaget ansøgninger eller tilbud, som ikke opfylder de formelle krav, der følger af udbudsmaterialet, kan afvise ansøgningerne eller tilbuddene, eller kan under overholdelse af ligebehandlingsprincippet og forhandlingsforbuddet vælge at

- 1) se bort fra fejlen eller manglen, såfremt ordregiver i forvejen er i besiddelse af de krævede supplerende oplysninger eller dokumentationer,
- 2) selv indhente de krævede supplerende oplysninger eller dokumentationer, såfremt disse er offentligt tilgængelige, eller
- 3) anmode de pågældende ansøgere eller tilbudsgivere om inden en

fastsat frist at berigtige fejlen eller manglen, jf. dog stk. 3.

Stk. 2. Stk. 1 finder bl.a. anvendelse, når

- 1) fremsendte ansøgninger eller tilbud mangler underskrift, datering eller lignende,
- 2) ansøgninger eller tilbud ikke er modtaget i det krævede antal eksemplarer eller det krævede format, eller
- 3) ansøgninger eller tilbud ikke opfylder formelle krav til udformning som f.eks. angivelse af sidetal, stempling eller lignende.

Stk. 3. Ordregivere kan nøjes med at anvende fremgangsmåden i stk. 1, nr. 3, i relation til den tilbudsgiver, som ordregiver agter at indgå kontrakt med, forudsat at manglende oplysninger eller dokumentationer ikke har betydning for vurdering af tilbuddene.

Stk. 4. Uanset stk. 1 er en ordregiver forpligtet til at afvise en ansøgning eller et tilbud, såfremt det fremgår af udbudsbetingelserne, at en konkret fejl eller mangel vil føre til, at ansøgningen eller tilbuddet afvises, og den pågældende ansøgning eller det pågældende tilbud indeholder en sådan fejl eller mangel.”

Ved EU-domstolens dom af 10. oktober 2013, sag C-336/12, Manova, er det fastslået, at hvis en ordregiver har stillet krav om, at et tilbud skal vedlægges en bestemt dokumentation for tilbudsgiverens egnethed, men tilbudsgiveren ikke har vedlagt dokumentationen, kan ordregiveren efterfølgende – under overholdelse af ligebehandlingsprincippet – indhente dokumentationen hos tilbudsgiveren. Ordregiveren kan dog ikke gøre dette, hvis ordregiveren på forhånd udtrykkeligt har tilkendegivet, at manglende opfyldelse af kravet om dokumentationen vil føre til, at tilbuddet afvises.

Region Hovedstaden fastsatte som anført krav om, at tilbudsgiverne skulle indlevere referencer, og regionen fastsatte som mindstekrav, at tilbudsgiverne blandt referencerne for hver tilbudt delaftale kunne påvise mindst 2 referencer for lignende leverancer, inden for de seneste 3 år frem mod tidspunktet for afgivelse af tilbuddet. Følgende fremgår i øvrigt af udbudsbetingelsernes pkt. 19:

” ...

Såfremt tilbudsgiver ikke afgiver nedenstående oplysninger, kan dette føre til afvisning af tilbuddet.

Såfremt de afgivne oplysninger viser at tilbudsgiver ikke opfylder Ordregivers eventuelle mindstekrav for egnethed som angivet i udbudsbekendtgørelsen vil Ordregiver ikke kunne tage tilbuddet i betragtning.”

Som fastslået ved Manova-dommen og tilsvarende i implementeringsbekendtgørelsens § 12, stk. 4, var Region Hovedstaden forpligtet til at overholde de kriterier, herunder kravet om, at tilbudsgiverne skulle indlevere mindst 2 referencer for lignende leverancer inden for de seneste 3 år frem mod tidspunktet for afgivelse af tilbuddet, som regionen selv havde fastlagt. Regionen var dermed ikke berettiget til at anmode Ascom om at indlevere de manglende referencer og i endnu mindre grad til selv at udarbejde disse. Regionen skulle derimod, som fastsat i både udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, have undladt at tage Ascoms tilbud i betragtning.

Klagenævnet tager herefter påstanden til følge.

Ad påstand 3

Region Hovedstaden ændrede forudsætningen for beregningen af tilbudsprisen for standardopsætninger ved overgangen til udbud med forhandling. Under det offentlige udbud skulle tilbudsgiverne anføre prisen på standardopsætning på én hospitalsetage i evalueringen, mens tilbudsgiverne under tilbuddet med forhandling skulle anføre prisen på standardopsætning på 35 etager. Ændringen var fremhævet i udbudsmaterialet.

Region Hovedstaden har anført, at baggrunden for ændringen var, at regionen efter nærmere overvejelse ønskede at gøre evalueringsmodellen bedre egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud og evaluere på en pris (en evalueringssum), der var tættere på den reelle kontraktpris.

Uanset det tidspres, som Imatis anfører, at man kom under som følge af den ændrede beregningsforudsætning, men som virksomheden ikke gjorde indsigelser imod, kan ændringen ikke karakteriseres som en væsentlig ændring af udbudsbetingelserne. Region Hovedstaden foretog ikke ændring i evalueringsmetoden, i tildelingskriteriet, i underkriterierne eller i mindstekravene. Den udbudte opgave var fortsat den samme, og vilkårene for udførelsen af opgaven var uændret.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 3a, 3b (subsidiær til påstand 3a) og 3c (mest subsidiær til påstand 3a)

Region Hovedstaden iværksatte det offentlige udbud ved en udbudsbekendtgørelse, som blev offentliggjort den 22. december 2015, og det senere udbud med forhandling blev gennemført med baggrund i denne udbudsbekendtgørelse og inden for rammerne af denne, jf. i øvrigt det anførte ovenfor ad påstand 1.

Herefter, og da betingelserne for at erklære delkontrakterne for uden virkning i øvrigt ikke er opfyldt, jf. håndhævelseslovens (nu klagenævnslovens) § 17, stk. 1, tager klagenævnet ikke påstandene til følge.

Ad påstand 4

Region Hovedstaden havde i kravspecifikationen til den udbudte delaftale 1 fastsat, at ”Minimum Requirement – er mindstekrav, som skal opfyldes og skal indgå i tilbuddet. Opfyldes et mindstekrav (MR) ikke, skal tilbuddet anses som ukonditionsmæssigt og dermed indgår tilbudsgiverens tilbud ikke i evalueringen. Tilbudsgiver skal i sin besvarelse for hvert enkelt mindstekrav, beskrive hvordan at mindstekravet opfyldes”.

Der var fastsat en række mindstekrav, herunder krav ID 124, 125, 126, 221, 255, 256, 257, 270, 271, 297, 298, 311, 312, 313, 325 og 326. Tilbudsgiverne skulle ud for hvert krav foretage en afkrydsning, der markerede, at mindstekravet var opfyldt, og det har Imatis gjort ud for alle de anførte mindstekrav med undtagelse af krav ID 255, 256 og 257.

Herefter, og selv om det måtte lægges til grund, at Imatis’ tilbud opfyldte mindstekravene 124, 125 og 126, var Imatis’ tilbud på delaftale 1 ikke konditionsmæssigt. Mindstekravene 255, 256 og 257 havde Imatis ikke markeret som opfyldt, og Region Hovedstaden var i øvrigt ikke afskåret fra at foretage en vurdering af tilbuddets indhold med henblik på at konstatere, om det overholdt de fastsatte mindstekrav.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 5

Udbuddet er gennemført efter udbudsdirektivet og ikke udbudsloven, jf. ovenfor ad påstand 1. Der har herefter ikke været krav om, at Region Hovedstaden på forhånd skulle oplyse tilbudsgiverne om, hvilken evalueringsmodel der ville blive anvendt.

Klagenævnet lægger til grund, at Imatis' samlede tilbudspris kunne opgøres til 109.215.143,18 kr., mens Ascoms tilbudspris var 55.412.771,85 kr. Imatis pris var således næsten dobbelt så høj som Ascoms pris.

En ordregiver skal ved fastsættelsen af evalueringsmodellen overholde ligebehandlingsprincippet. Overholdelsen af dette princip indebærer dog ikke, at Region Hovedstaden i den foreliggende situation var forpligtet til at anvende en evalueringsmodel, hvorefter et tilbud med en pris, som var ca. dobbelt så høj som den laveste pris, blev tilkendt point.

Region Hovedstaden har erkendt, at mindstekravene (MR-kravene) blev inddraget ved evalueringen af tilbuddene, og at dette var en fejl. Regionen har herefter foretaget en ny evaluering, hvor MR-kravene ikke er inddraget i evalueringen.

Efter det anførte, og da der ikke er grundlag for at karakterisere de punkter, som er anført i forbindelse med underkriteriet "Funktionalitet, Centrale Platform, Kritiske alarmer", som delkriterier til underkriteriet med den virkning, at disse hver vægter en fjerdedel, men at punkterne ud fra en naturlig forståelse derimod indeholder en opregning af det materiale, som indgik ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet, tager klagenævnet ikke påstanden til følge.

Ad påstand 6

Frieda Petersen er anført som kontaktperson på alle 3 referencer i tilbuddet på delaftale 1, mens Jørgen Steen Nielsen er anført som kontaktperson på en af referencerne i tilbuddet på delaftale 2.

Ved vurderingen af, om der er en interessekonflikt for Frieda Petersen og Jørgen Steen Nielsen, er det afgørende, om der foreligger et forhold, som er egnet til at påvirke udfaldet af det udbud, der er tale om, og dermed er egnet til at forrykke konkurrencen mellem tilbudsgiverne. Et almindeligt profes-

sionelt samarbejde medfører som udgangspunkt ikke en interessekonflikt.

Det fremgår af evalueringsrapporten, at tilbuddene blev evalueret af senior-konsulent Boris Van Dijk og af en brugergruppe på i alt 19 personer, hvoraf Frieda Petersen og Jørgen Steen Nielsen var 2 af personerne i brugergruppen.

Frieda Petersen og Jørgen Steen Nielsen er anført som kontaktpersoner i referencelisterne til Ascoms tilbud, men der er ikke oplysninger, der giver grundlag for at fastslå, at deres relation til Ascom har været andet, end hvad der kan betegnes som et almindeligt professionelt samarbejde om de leverancer, der er anført i referencelisterne. Der er herefter ikke tale om forhold, som har gjort Frieda Petersen og Jørgen Steen Nielsen inhabile eller i øvrigt uegnede til at indgå i brugergruppen.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 6a

Forbehold for test af alarmtryk

Imatis har gjort gældende, at Ascoms tilbud er ukonditionsmæssige, fordi der blev taget et væsentligt forbehold. Tilbudsgiverne skulle tilbyde én samlet pris for en standardintegration mellem tilbudsgiverens tilbudte løsning og regionens eksisterende systemer og platforme, men det fremgår af Ascoms besvarelse af underbilag 4.1A, at test af alarmtryk udføres efter medgået tid, idet afregning sker på baggrund af de oplyste timepriser for konsulentydelse, jf. underbilag 4.1B.

Region Hovedstaden stillede krav om, at tilbudsgiverne skulle anføre den samlede pris som indgår i integrationen til regionens eksisterende kritiske alarmløsning. Til det anførte Ascom:

”Der er i prissætningen beregnet én integration pr. hospital. Efterfølgende test af alarmtryk vil blive udført efter medgået tid jf. timepriser i sortimentsliste Underbilag 4.1B.”

Det var en forudsætning for udbuddet, at der som led i implementeringen af den centrale platform skete en integration mellem eksisterede og nye sy-

stemer, og det var denne integration, som tilbudsgiverne skulle anføre en pris for.

Det fremgår ikke, at prissætningen for standardintegrationen skulle omfatte test af alarmtryk. Herefter og efter indholdet af kontraktudkastets pkt. 12.5 og pkt. 2.4, jf. kontraktbilag 13, indeholder Ascoms tilbud ikke et forbehold over for udbudsmaterialets krav om en samlet pris for en standardintegration.

Anvendelse af opdaterede prisbilag, svarskemaer til kravspecifikation og opdatering af løsningsbeskrivelsen

Region Hovedstaden har ikke i det reviderede udbudsmateriale til brug for forhandlingsudbuddet fastsat mindstekrav om, at tilbudsgiverne skulle anvende de skabeloner til prisbilag (underbilag 4.1A og 4.1B) eller til svarskema til kravspecifikationerne (underbilag 2.1), som Region Hovedstaden opdaterede. Anvendelse af de reviderede skabeloner havde derfor ikke betydning for konditionsmæssigheden af de indkomne tilbud. Dette støttes endvidere af Region Hovedstadens besvarelse af spørgsmål 24:

”Ordregiver har udarbejdet rettelsesblad 3 og 4, hvor formateringen er fjernet fra dokumentet, så det nu er muligt at foretage ændringsmarkeringer med rødt i forhold til den oprindelige udfyldelse af underbilag 2.1 i tilbuddet. Som alternativ til at benytte rettelsesbladene, kan tilbudsgiver vælge at arbejde videre i filerne fra det oprindelige tilbud og selv fjerne den conditional formatering, som forhindrer markeringen af ændringer med rødt, samt selv tilføje ordregivers ændring af krav 240 i underbilag 2.1, Kritisk Alarm.”

Underbilag 4.1A og 4.1B er udfyldt med udgangspunkt i de oprindelige skabeloner og opdateret ud fra de ændringer, som Region Hovedstaden meddelte. Ændringerne i bilagene er markeret med rødt. Da Ascom således har foretaget en indholdsmæssig og materiel opdatering af de oprindelige underbilag 4.1A og 4.1B, er tilbuddene ikke af denne grund ukonditionsmæssige.

Øverst på underbilag 2.1, Svarskema til Kravspecifikation, i Ascoms tilbud på delaftale 1 og delaftale 2 er anført henholdsvis rettelsesblad nr. 3 (Patientkald) og rettelsesblad nr. 4 (Kritiske Alarmer). Dette viser, at Ascom har anvendt de skabeloner, som Region Hovedstaden har udarbejdet i forbin-

delse med de reviderede udbudsbetingelser. Som følge heraf er Ascoms tilbud heller ikke af denne grund ukonditionsmæssige.

Klagenævnet har ved aktindsigtsafgørelse af 20. oktober 2016 undtaget en række tekniske oplysninger, som fremgår af løsningsbeskrivelserne, fra aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 30, nr. 2. Det fremgår af Ascoms følgebrev ved indleveringen af tilbuddene under forhandlingsudbuddet, som Imatis har haft aktindsigt i, at der er foretaget en række ændringer i forhold til det offentlige udbud. Der er således i ændringstabellen henvist til en række bilag og krav id. Der er på denne baggrund ikke grundlag for at fastslå, at Ascoms tilbud ikke indeholdt de forudsatte opdaterede løsningsbeskrivelser.

Påstanden tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 6b

Region Hovedstaden har erkendt, at der skete en sammentællingsfejl i forbindelse med opgørelsen af evalueringssummen for ”Vedligehold og Support”. Regionen har på den baggrund foretaget en ny beregning, hvilket har medført, at Imatis’ tilbud er tildelt point i forhold til underkriteriet ”Pris”.

Da Region Hovedstaden således har rettet fejlen, tager klagenævnet ikke påstanden til følge.

Ad påstand 7

Imatis har nedlagt påstand om, at klagenævnet som følge af de konstaterede overtrædelser, jf. påstand 1, påstand 3-6 og påstand 6a og 6b, skal annullere Region Hovedstadens beslutning om at indgå de udbudte kontrakter under delaftale 1 og delaftale 2 med Ascom.

Efter håndhævelseslovens (nu klagenævnslovens) § 10, stk. 1, kan klagenævnet ikke tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og ikke tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende.

Som det fremgår ovenfor, har Imatis fået medhold i påstand 2. Da annullationspåstanden ikke omfatter Region Hovedstadens overtrædelser ad påstand 2, tager klagenævnet ikke påstanden til følge.

Ad påstand 8

Som anført ad påstand 1 er udbuddet gennemført efter reglerne i udbudsdirektivet. Klagenævnet har herefter ikke hjemmel i denne sag til at afgive en foreløbig erklæring efter klagenævnslovens § 14 a, jf. udbudslovens § 185, stk. 2.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Sagsomkostninger

Imatis har fået medhold i påstand 2, men har i øvrigt ikke fået medhold i klagen. Herefter og efter sagens omfang, herunder det meget store antal processkrifter, hver part har afgivet, skal Imatis betale sagsomkostninger til Region Hovedstaden som bestemt nedenfor.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 2

Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at budopfordre Ascom under forhandlingsudbuddet efter artikel 30, stk. 1, litra a, uden offentliggørelse af en ny udbudsbekendtgørelse, selv om Ascom ikke opfyldte regionens mindstekrav til egnethed, som var fastsat i medfør af udbudsdirektivets artikel 47 og artikel 48.

Påstand 1 afvises, i det omfang den henviser til udbudsloven uden angivelse af, hvilken konkret bestemmelse der påstås overtrådt, og tages i øvrigt ikke til følge.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 3-8.

Imatis A/S skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 50.000 kr. i sagsomkostninger til Region Hovedstaden.

Klagegebyret tilbagebetales.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig