

K E N D E L S E

Bubobubo A/S
(advokat Thomas Grønkær og advokat Sarah Kathrine Strøm Pedersen,
København)

mod

Roskilde Kommune, Greve Kommune, Lejre Kommune, Stevns Kommune,
Slagelse Kommune, Køge Kommune, Solrød Kommune, Guldborgsund
Kommune, Ringsted Kommune, Sorø Kommune, Odsherred Kommune,
Kalundborg Kommune, Næstved Kommune, Faxe Kommune, Vordingborg
Kommune og Holbæk Kommune
(advokat Anders Nørgaard Jensen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 220-540159 af 11. november 2019
udbød Roskilde Kommune, Greve Kommune, Lejre Kommune, Stevns
Kommune, Slagelse Kommune, Køge Kommune, Solrød Kommune, Guldborgsund
Kommune, Ringsted Kommune, Sorø Kommune, Odsherred
Kommune, Kalundborg Kommune, Næstved Kommune, Faxe Kommune,
Vordingborg Kommune og Holbæk Kommune i regi af Fællesudbud Sjælland
(FUS) som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit 2 et fælles indkøbsanalyse-system.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 12. december 2019 havde
FUS modtaget tilbud fra fire tilbudsgivere, hvoraf KMD A/S, Bubobubo
A/S og Trecom blev vurderet konditions-mæssige.

Den 20. december 2019 underrettede FUS Bubobubo A/S om, at KMD A/S
ville få tildelt kontrakten efter udløb af standstill-perioden den 30. december
2019. Underretningen indeholdt en redegørelse for evalueringen af tilbuddene
fra KMD A/S og Bubobubo A/S. Bubobubo A/S gjorde FUS op-

mærksom på, at der var fejl i udregningen, og den 6. januar 2020 tilbagekaldte FUS underretningen om tildelingen af 20. december 2019.

Den 7. januar 2020 meddelte FUS, at KMD A/S fortsat havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvorfor KMD A/S ville blive tildelt kontrakten. Også denne underretning indeholdt en redegørelse for evalueringen af tilbuddene fra KMD A/S og Bubobubo A/S. Det var anført, at standstill-perioden udløb den 17. januar 2020. Den 17. januar 2020 gjorde Bubobubo A/S endnu engang FUS opmærksom på, at der forelå en fejl i evalueringen.

FUS udarbejdede herefter en ny evalueringsrapport af 23. januar 2020, men uden at ændre de tildelte point. Ligeledes den 23. januar 2020 meddelte FUS, at KMD A/S fortsat ville få tildelt kontrakten efter udløbet af standstill-perioden den 3. februar 2020.

Kontrakt mellem kommunerne og KMD A/S blev indgået den 5. februar 2020.

Den 11. februar 2020 indgav Bubobubo A/S, der var den tidligere leverandør, klage til Klagenævnet for Udbud over de 16 kommuner. Bubobubo A/S fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 12. marts 2020 besluttede klagenævnet med henvisning til, at der var indgået kontrakt, ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Bubobubo A/S har nedlagt nedenstående påstande. Påstand 4 blev nedlagt efter afsigelse af klagenævnet delkendelse af 12. marts 2020.

”Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Fællesudbud Sjælland har handlet i strid med principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved i evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet ”Kvalitet” at have foretaget en åbenbar urigtig bedømmelse af tilbuddene fra hhv. KMD A/S og Bubobubo A/S.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Fællesudbud Sjælland har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten på indkøb og levering af Indkøbsanalysesystem til Fællesudbud Sjælland til KMD A/S,

uagtet at denne tilbudsgiver ikke har afgivet ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal annullere Fællesudbud Sjællands beslutning af 23. januar 2020 om at tildele den udbudte kontrakt vedrørende indkøb og levering af Indkøbsanalyzesystem til Fællesudbud Sjælland til KMD A/S, idet kontrakten ville være blevet tildelt Bubobubo A/S, såfremt Fællesudbud Sjælland ikke havde foretaget en åbenbar urigtig bedømmelse.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal erklære kontrakten mellem Fællesudbud Sjælland og KMD A/S for uden virkning, jf. § 17, stk. 1, nr. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud.”

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

Klagenævnet har den 12. februar 2020 meddelt kommunernes kontraktpart, KMD A/S, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

KMD A/S har ikke besvaret klagenævnets henvendelse

Sagens nærmere omstændigheder:

Tildelingskriteriet var bedste forhold mellem pris (40%) og kvalitet (60 %).

Evalueringen af kvaliteten af de afgivne tilbud byggede på tilbudsgivernes besvarelse af 34 konkurrencekrav opregnet i kravspecifikationen, idet der blev tildelt point på baggrund af følgende pointmodel:

Opfyldelse af kriteriet	Point
Bedst mulige opfyldelse af kriteriet	0
Glimrende/fortrinlig opfyldelse af kriteriet	1
God/meget tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	2
Over middel i opfyldelse af kriteriet	3
Middel/tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	4
Under middel i opfyldelse af kriteriet	5
Mindre tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	6
Ringe opfyldelse af kriteriet	7
Dårlig opfyldelse af kriteriet (men konditions-mæssigt tilbud)	8

Efterfølgende blev pointene omregnet ud fra den vægtning, de enkelte konkurrencekrav var blevet tildelt. Summen af alle point fra konkurrencekravene blev herefter lagt sammen og dannede en pointscore for underkriteriet ”Kvalitet”.

Tildelingsbeslutningen af 23. januar 2020 indeholder følgende opsummerende evalueringresultat:

Omregningsbeløb pr. point:		169.875	
Evaluering af pris			
Tilbudsgivere:	KMD	Bubobubo	Tricom
Tilbudspris	1.285.800	693.600	2.097.600
Vægtet 40 %	514.320	277.440	839.040
Evalueringensbeløb for kvalitet			
Tilbudsgivere:	KMD	Bubobubo	Tricom
Pointscore	1,20	3,62	1,32
Omregningsbeløb	169.875	169.875	169.875
Vægtet 60 %	121.800	368.459	134.031
Resultat			
Tilbudsgivere:	KMD	Bubobubo	Tricom
Samlet evalueringsgrundlag	636.120	645.899	973.071

Det er Bubobubo A/S’ opfattelse, at FUS har foretaget en åbenbar urigtig bedømmelse af tilbudsgivernes opfyldelse af ”stort set alle konkurrencekravene”. Bubobubo A/S har nærmere henvist til

Konkurrencekrav 10: Fakturafelter

Konkurrencekrav 36: Udvidelse af snitflader

Konkurrencekrav 37: Mulighed for yderligere berigelse af data

Konkurrencekrav 39: Automatisk berigelse af data

Konkurrencekrav 49: Skabeloner til dataudtræk

Konkurrencekrav 50: Eksport af varelinjer

Konkurrencekrav 61: Brugergrænsefladens hurtighed

Konkurrencekrav 76: FUS fællesaftaler

Konkurrencekrav 78: Implementering

Konkurrencekrav 10, der vægtede 3 gange, lyder:

”Tilbudsgiver bedes angive i punktform, hvilke felter fra fakturaen der stilles til rådighed i løsningen [...] Jo flere felter jo bedre. De felter som bringer stor værdi for det videre arbejde med indkøbscontrolling vægtes højt.”

I evalueringsrapporten har FUS tildelt tilbuddet fra KMD A/S 0 point og har anført:

”Der tilbydes et meget stort udvalg af felter, der alle vurderes at ville skabe høj værdi for det videre arbejde med indkøbscontrolling. Der tilbydes endvidere mulighed for udvidelse af antallet af felter.”

I evalueringsrapporten har FUS tildelt tilbuddet fra Bubobubo A/S 2 point og har anført:

”Alle felter som følger af OIO standarden kan tilbydes. De mest gængse felter er standard i løsningen. De tilbudte 103 felter vurderes at give god værdi for det videre arbejde med controlling. En god opfyldelse af kravet.”

Konkurrencekrav 36, der vægtede 2 gange, lyder:

”Tilbudsgiver bedes beskrive mulighederne for at udvide snitflader med eventuelt nye variable i fremtiden [...] Det vægtes højt, jo mere udvidelserne har værdi for det videre arbejde med indkøbscontrolling.”

FUS har tildelt tilbuddet fra KMD A/S 0 point og har anført:

”Af beskrivelsen følger gode konkrete forslag på nye mulige variable ved hver snitflade, som er relevante for FUS. Fx en "stempling" med miljømærke. Der tilbydes stor fleksibilitet med de nye variable. Det tilbudte vurderes at være af høj værdi for det videre arbejde med indkøbscontrolling.”

FUS har tildelt tilbuddet fra Bubobubo A/S 4 point og har anført:

”Mulighed for udvidelse af snitflader vurderes at være tilstede. Ingen beskrivelse af nye variable på nær én enkelt. Middel opfyldelse af kravet.”

Konkurrencekrav 37, der vægtede 3 gange, lyder:

”Tilbudsgiver bedes beskrive mulighederne for yderligere berigelse af data - berigelse udover krav 32 & 37, eksempelvis berigelse med egne UNSPSC koder. Tilbudsgiver kan i beskrivelsen tage højde for Ordregivers kontraktstyringssystemer [...] Jo flere muligheder jo bedre. Dog vægtes muligheden for berigelse af egne UNSPEC koder højest.”

FUS har tildelt tilbuddet fra KMD A/S tildelt 0 point og har anført:

”De tilbydes flere muligheder med egne UNSPEC koder også.”

FUS har tildelt tilbuddet fra Bubobubo A/S 4 point og har anført:

”Det fremgår ikke af besvarelsen, hvilke muligheder for yderligere berigelse af data, der kan ske i løsningen. Det fremgår alene upræcist, at det kan ske. Det vurderes derfor, at der bliver tilbudt en løsning på et jævnt niveau i forhold til antallet af muligheder for yderligere berigelse.”

Konkurrencekrav 39, der vægtede 3 gange, lyder:

”Tilbudsgiver bedes redegøre for proceduren for automatisk berigelse af data fra eksterne kilder (eksempelvis kontraktstyringsværktøjer, CVR register, Økonomisystemer og organisationshierarki). [...] Jo flere kilder jo bedre, samt værdien af den berigede data ift. at understøtte arbejdet med indkøbscontrolling.”

FUS har tildelt tilbuddet fra KMD A/S 2 point og har anført:

”Fin beskrivelse - nævnt mange gode eksempler på eksterne kilder”

FUS har tildelt tilbuddet fra Bubobubo A/S 6 point og har anført:

”Automatisk berigelse af data fra eksterne kilder kan ske, men kun ved brug af deres CM. Hvis det sker fra andre kilder, skal det ske manuelt. Hyppigheden af indlæsning sker månedsvis, hvilket ikke understøtter indkøbscontrolling. Mindre tilfredsstillende besvarelse.”

Konkurrencekrav 49, der vægtede 3 gange, lyder:

”Tilbudsgiver bedes beskrive brugernes mulighederne for at definere skabeloner til dataudtræk. [...] Det vægtes positivt hvorvidt denne mulighed eksisterer. Og efterfølgende hvorvidt det kan gøres nemt og hurtigt”

FUS har tildelt tilbuddet fra KMD A/S 2 point og har anført:

”Det er muligt. Ingen begrænsninger – kan gemmes og deles, hvilket gøre det nemt og hurtigt. God opfyldelse.”

FUS har tildelt tilbuddet fra Bubobubo A/S 7 point og har anført:

”Det vurderes, at den tilbudte løsning ikke indeholder en mulighed for at brugerne kan definere skabeloner til dataudtræk, da mulighed for at gemme filtrering og bogmærke ikke er en skabelon i den forstand, som det efterspørges.”

Konkurrencekrav 50, der vægtede 3 gange, lyder:

”Tilbudsgiver bedes beskrive, hvor mange varelinjer det er muligt at eksportere til excel i ét detailudtræk. [...] Eksport af detailudtræk med et højt antal af varelinjer vil blive vægtet højt.”

FUS har tildelt tilbuddet fra KMD A/S tildelt 1 point og har anført:

”Der tilbydes et højt antal varerlinjer. Glimrende opfyldelse af kravet.”

FUS har tildelt tilbuddet fra Bubobubo A/S 4 point og har anført:

”Det er muligt at eksportere til Excel, dog kun i et mindre antal af varelinjer, så det ikke påvirker performance i løsningen. Tilbyder på et tilfredsstillende niveau.”

Konkurrencekrav 61, der vægtede 3 gange, lyder:

”Tilbudsgiver bedes beskrive, hvad Tilbudsgiver gør for at sikre, at brugergrænsefladen performer hurtigt på baggrund af Ordregivers valg, således at valget slår hurtigt igennem på øvrige dele af rapporten. [...] Jo hurtigere performance jo bedre.”

FUS har tildelt tilbuddet fra KMD A/S 2 point og har anført:

”Der er gjort gode tiltag i løsningen for at sikre performance 3 i brugergrænsefladen. Der vurderes, at der tilbydes en performance på et godt niveau. God opfyldelse af kravet.”

FUS har tildelt tilbuddet fra Bubobubo A/S 4 point og har anført:

”Performance vurderes at være tilfredsstillende.”

Konkurrencekrav 76, der vægtede 3 gange, lyder:

”Tilbudsgiver bedes beskrive, hvordan FUS fællesaftaler/kontrakter administreres i forhold til aftalesnitflader (registrering af kontrakter og prislister, vedligeholdelse og opdatering) i løsningen. Alle snitflader fra eksterne kilder skal ske automatisk og uden manuelle processer. Dette skal både have effekt i fællesløsningen og kommuneløsningen. [...] Her vægtes der højt at så stor en del af processerne kan forgå med så stor en del automatisering som mulig.”

FUS har tildelt tilbuddet fra KMD A/S 0 point og har anført:

”Tilbyder en god løsning med automatisk opdateringer - alt sker automatisk. Bedst mulige opfyldelse af kravet.”

FUS har tildelt tilbuddet fra Bubobubo A/S 4 point og har anført:

”En beskrivelse på et middel niveau. Der mangler særligt en nærmere beskrivelse af muligheder for udnyttelse af automatisering fx. ved indlæsning af SKI kataloger eller automatisk overførsel i tilfældet af fælles CM i CCM. Generelt lægges der meget vægt på brug af BuboCM og ikke de oplyste kontraktstyringssystemer som benyttes i FUS i henhold til bilag 4. Samlet set en middel opfyldelse af kravet.”

Konkurrencekrav 78, der vægtede 3 gange, lyder:

”Tilbudsgiver bedes beskrive, hvad Tilbudsgiver kræver af den enkelte kommune og af FUS som helhed, i forbindelse med implementeringen, indeholdende tids- og ressourceestimat for hver enkelt kommune og for controllergruppen i FUS [...] Her vægtes det højt at der fremvises en gennemtænkt og realistisk implementeringsplan, indeholdende så få krav til anvendte ressourcer, fra ordregivers side, som mulig.”

FUS har tildelt tilbuddet fra KMD A/S 0 point og har anført:

”Der tilbydes en gennemtænkt og realistisk implementeringsplan, hvor der skal anvendes et minimum af ressourcer fra Ordregivers side. Bedst mulig opfyldelse af kravet.”

FUS har tildelt tilbuddet fra Bubobubo A/S 7 point og har anført:

”Det vurderes ikke at være en gennemtænkt og realistisk plan. Indsamling af data kan fx ikke ske i uge 1-2. Omfanget af anvendte ressourcer fra ordregivers deltagelse vurderes at være meget stort.”

Bubobubo A/S har udarbejdet en tabel, der viser, hvorledes virksomhedens tilbud burde have været vurderet, og de pointmæssige konsekvenser heraf.

Parternes anbringender

Under skriftvekslingen, der har omfattet seks processkrifter fra Bubobubo A/S og fem fra FUS, er konkurrencekravenes indhold og tilbuddene fra KMD A/S og Bubobubo A/S udførligt behandlet. Parternes detaljerede anbringender vedrørende de enkelte konkurrencekrav gengives ikke.

Ad påstand 1 og 2

Bubobubo A/S har overordnet gjort gældende, at FUS har overtrådt udbudsreglerne ved for så vidt angår underkriteriet ”Kvalitet” at tildele point på en måde, der favoriserer KMD A/S.

Selvom ordregivere som udgangspunkt har en vid skønsmargin i forbindelse med den kvalitative, skønsmæssige evaluering af de enkelte tilbud, er skønnet ikke frit, og FUS har i forhold til de fremdragne konkurrencekrav foretaget en åbenbar urigtig bedømmelse.

Bubobubo A/S skulle have haft i hvert fald 10,5 point mindre end det, som FUS vurderede, hvorfor Bubobubo A/S ville have fået tildelt kontrakten, såfremt FUS ikke havde foretaget en åbenbar urigtig bedømmelse af tilbuddene i relation til underkriteriet ”Kvalitet”.

Bubobubo A/S er vurderet til en kvalitetsscore på i alt 3,62, hvilket betyder, at Bubobubo A/S har opnået 362 ”strafpoint”. Reelt er ”strafpointene” alene 361,5, men FUS har rundet dette op til 362. Dette medfører, at Bubobubo A/S for at vinde udbuddet alene sammenlagt skal ned på en score på 3,51, svarende til 351 point, idet Bubobubo A/S i så fald når det samlede evalueringsgrundlag på 635.197 og derunder.

Reduktionen vil kunne ske ved mange mulige løsninger. Som eksempel har Bubobubo A/S henvist til konkurrencekrav 49, hvor Bubobubo A/S har fået karakteren 7. Denne karakter vægtes ifølge kravsspecifikationen med 3,

hvilket betyder, at Bubobubo A/S under dette konkurrencekrav opnår 21 ”strafpoint”, hvorimod KMD A/S, der fik karakteren 2, alene opnår 6 ”strafpoint”. Såfremt Bubobubo A/S fik den retmæssige karakter 3, ville Bubobubo A/S’ samlede antal strafpoint blive reduceret med 12 ”strafpoint”, hvorefter den samlede score ville blive 349,5 point. Dette ville medføre en tildeling til Bubobubo A/S.

Såfremt Bubobubo A/S var blevet vurderet retmæssigt og blot 1 point bedre på halvdelen af de oplyste konkurrencekrav, ville resultatet have været, at Bubobubo A/S skulle tildeles kontrakten.

FUS har overordnet gjort gældende, at såvel prosa- som pointevaluering af tilbuddene i relation til de forskellige konkurrencekrav er foretaget inden for rammerne af de fastsatte konkurrencekrav og tilbuddenes beskrivelser, hvorved FUS ikke har overskredet sin vide skønsbeføjelse.

Klagenævnet kan efter nævnets faste praksis alene tilsidesætte skønnet, hvis ordregiveren har overskredet den vide grænse for evalueringsskønnet, eller hvis ordregiver har handlet usagligt.

Det følger ligeledes af fast praksis, at klagenævnet ikke erstatter skønnet med sit eget.

FUS har konkret adresseret de kritikpunkter, som Bubobubo A/S har rejst vedrørende evalueringen af de enkelte konkurrencekrav. Der foreligger således ikke en situation, som kan sammenlignes med situationen i klagenævnets kendelse af 23. maj 2019, Formpipe Software A/S mod Greve Kommune m.fl. og kendelse af 23. juli 2019, IA Sprog mod Københavns Kommune.

Det følger af udbudslovens § 160, at en ordregiver ikke er forpligtet til at offentliggøre en i alle henseender udførlig beskrivelse af, hvad der tillægges betydning ved vurderingen af de kvalitative kriterier. Der indrømmes dermed ordregiver en vid skønsbeføjelse inden for rammerne af de fastsatte udbudsbetingelser og principperne i udbudslovens § 2.

Som anført i kendelsen af 23. maj 2019, Formpipe Software A/S mod Greve Kommune m.fl., kan der lægges vægt på forhold, som ikke udtrykkeligt fremgår af udbudsmaterialet, så længe underkriteriet giver udtrykkeligt belæg herfor.

Det skal sammenholdes med, at evalueringsrapporten – der tjener som dokumentations- og begrundelsesgrundlag til nytte for de forbigåede tilbudsgivere – ikke skal indeholde en i alle henseender detaljeret gengivelse af evalueringen.

FUS er derfor ikke forpligtet til at begrunde på delkriterieniveau, hvor det pågældende delkriterium ikke har haft væsentlig betydning for evalueringens udfald.

Ad påstand 3 og 4

Bubobubo A/S har gjort gældende, at den fejlagtige evaluering har ført til et forkert resultat, og at påstandene om annullation af tildelingsbeslutningen og uden virkning derfor skal tages til følge.

FUS har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tage påstandene til følge.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 og 2

Som beskrevet påpegede Bubobubo A/S indledningsvis flere gange fejl i evalueringen, som blev rettet, men som ikke afstedkom en anden endelig vurdering. Den samlede evaluering viser desuden, at tilbuddene fra KMD A/S og Bubobubo A/S ligger tæt, således at selv mindre afvigelser i forhold til den evaluering af tilbuddene i relation til det kvalitative underkriterium, som FUS har foretaget, og som vægtede 60 %, i det konkrete tilfælde som påvist af Bubobubo A/S vil kunne få afgørende betydning for tildelingsbeslutningen.

Som fastslået i adskillige kendelser og som fremhævet af begge parter har en ordregiver et vidt skøn ved evalueringen af tilbuddene i relation til de kvalitative kriterier. Evalueringen må imidlertid ikke være udtryk for et åbenlyst fejlskøn og skal hvile på et sagligt grundlag.

FUS har detaljeret for hvert enkelt af de 9 omhandlede konkurrencekrav meget nøje redegjort for sin stilling til de enkelte kritikpunkter og har efter

klagenævnets opfattelse mere end sandsynliggjort, at evalueringen ikke er udtryk for et åbenbart fejlskøn eller i øvrigt er usaglig.

Påstandene tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3 og 4

Det følger af det, som er anført ad påstand 1 og 2, at påstandene ikke tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Bubobubo A/S skal i sagsomkostninger til Roskilde Kommune, Greve Kommune, Lejre Kommune, Stevns Kommune, Slagelse Kommune, Køge Kommune, Solrød Kommune, Guldborgsund Kommune, Ringsted Kommune, Sorø Kommune, Odsherred Kommune, Kalundborg Kommune, Næstved Kommune, Faxe Kommune, Vordingborg Kommune og Holbæk Kommune betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Dorthe Hylleberg
kontorfuldmægtig