

Klagen er efterfølgende tilbagekaldt. Delkendelsen er således klagenævnets endelige afgørelse

K E N D E L S E

SFT Logistics A/S
(advokat Mansour Bandri, København)

mod

Statens Serum Institut
(advokat Malene Roose Bagh, København)

Klagenævnet har den 13. december 2021 modtaget en klage fra SFT Logistics A/S.

SFT Logistics A/S (SFT) har ikke anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning. Da klagen imidlertid er modtaget i klagenævnet inden for den frist, der fremgår af lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, træffer klagenævnet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger.

Statens Serum Institut (SSI) har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig mail fra SFT med unummererede bilag, klageskrift med bilag 1 – 4, fremsendt udbudsbekendtgørelse og svarskrift med bilag A – K.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at SSI har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til BHS Logistics A/S, idet beslutningen om tildelingen af kontrakten var åbenbart forkert, idet SSI har vurderet følgende:

1)

”Det vægter positivt, at organisationen er bemanded 24/7 alle ugens dage, men det er uklart, hvordan organisationen er sammensat til løsning af ordregivers opgaver og understøttelse af sammes behov og hvordan de beskrevne personer understøtter samarbejdet med Ordregiver. Der savnes en klarere beskrivelse af hvem der har hands on ift. Ordregivers opgaver.

2)

”Det vægtes positivt, at SFT anvender et elektronisk låsesystem med kode, men Ordregiver er skeptisk overfor at der kan anvendes nøgler, da nøgler kan kopieres.”

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere SSI beslutning af 2. december 2021 om at tildele kontrakten til BHS Logistics A/S, idet SFT Logistics A/S er prisbilligere, samt opfylder underkriterierne ”samarbejdsorganisation” samt ”kvalitet af biler” på samme eller bedre vilkår end BHS Logistics A/S, og på den baggrund skal tildeles samme point for de to nævnte underkriterier.”

Andre oplysninger i sagen:

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 196-509818 af 4. oktober 2021 udbød SSI som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit II en 2-årig rammeaftale vedrørende levering, transport og distribution til SSI's nationale kunder, herunder apoteker og læger, af primært lægemidler og farmaceutiske produkter. Derudover omfatter ydelsen også daglig transport af prøver til diagnostik på SSI fra sygehuse og covid-19-testcentre i hele landet samt transport af vacciner, herunder covid-19-vacciner. Kontraktværdien er anslået til 60 mio. kr.

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud skulle fastsættes ud fra tildelingskriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”.

Af udbudsbetingelserne fremgår, at underkriteriet Kvalitet, der vægter 60 %, indeholder to delkriterier, Samarbejdsorganisation, der vægter 75 %, og Biler, der vægter 25%. Underkriteriet Pris vægter 40 %.

Af udbudsbetingelsernes afsnit 4.8 *Tilbuddets indhold* fremgår:

”Ad Kvalitetsbesvarelse og Bilag 2A Kvalitetsbesvarelse

Tilbuddet skal vedlægges en kvalitativ besvarelse af underkriteriet Kvalitet inklusiv delkriterierne Samarbejdsorganisation og Biler, jf. punkt 5 og 6. Besvarelsen indgår i evalueringen af underkriteriet Kvalitet.

Tilbudsgiver kan anvende Bilag 2A Skabelon til Kvalitetsbeskrivelse, samt:

Bilag 2C CV Skabelon (Hjælpe Svarskabelon)

Bilag 2B Skabelon til erklæring om persondataunderretning (Hjælpe Svarskabelon)

....”

Af udbudsbetingelsernes afsnit 4.8.1 *Øvrige dokumenter* fremgår:

”...

Ordregiver anbefaler ikke, at tilbudsgiver vedlægger sit tilbud andet materiale end det ovenfor anførte, herunder generelt salgsmateriale, da det øger risikoen for uoverensstemmelse og uklarheder i tilbuddet. Det vil kun være det efterspurgte materiale, der indgår i tilbudsevalueringen.”

Af udbudsbetingelsernes afsnit 6.1.1 *Delkriteriet Samarbejdsorganisation* fremgår følgende vedrørende evalueringen i relation til dette delkriterium:

”Tilbudsgiver bør vedlægge en beskrivelse af Tilbudsgivers organisering af drift og administration i relation til samarbejdet, herunder hvordan heste- og kuréropgaver håndteres.

Tilbudsgiver bør endvidere beskrive de profiler, gerne med kompetencebeskrivelser eller CV'er, der vil være på nøglepositioner iht. bilag 2, afsnit 10.1.1 og 10.1.2 i aftalens løbetid samt i hvilket omfang (eksempelvis ved årsværksangivelse) disse vil være til rådighed for aftalen, idet der ved

manglende eller uklar angivelse heraf vil blive lagt til grund, at profilerne alene i begrænset omfang vil være til rådighed for samarbejdet.

Det bør desuden beskrives, hvordan Tilbudsgiver ved eventuel udskiftning af nøglemedarbejdere sikrer mindst mulig tab af viden og kontinuitet i samarbejdet og opgaveløsningen.

Ved evalueringen vil der blive lagt vægt på:

At tilbudsgivers organisation og ledende nøglemedarbejdere understøtter Ordregivers behov for rettidighed og forskriftsmæssig levering af ydelserne beskrevet i bilag 2, herunder at haste- og kuréropgaver håndteres hurtigt og professionelt.

Der vil endvidere blive lagt vægt på, at de tilbudte nøglemedarbejders kompetencer medvirker til et kontinuerligt og effektivt samarbejde med Ordregiver.

Endelig lægges der vægt på, at tilbudsgiver tilbyder en organisering, der imødegår risikoen for tab af viden samt sikrer kontinuitet i samarbejdet og opgaveløsningen ved eventuelle nødvendige udskiftninger af nøglemedarbejdere.”

Af udbudsbetingelsernes afsnit 6.1.2 *Delkriteriet Kvalitet af Biler* fremgår følgende vedrørende evalueringen i relation til dette delkriterium:

”Tilbudsgiver bør vedlægge en beskrivelse af de biler tilbudsgiver anvender til udførelse af opgaven. Det bør af beskrivelsen bl.a. fremgå:

Hvilket låsesystem bilerne er udstyret med
 Hvilket kølesystem der anvendes til køling af bilerne
 Hvilket kontrol-/loggingsystem, der anvendes til at kontrollere temperaturen i bilerne. Eksempelvis alarmer i bilen og i controltower.

Desuden bør det af beskrivelsen fremgå, hvorvidt køretøjerne er el- eller brintkøretøjer fossildrevne og hvilken Euronorm og energimærkning de har.

Ved evalueringen vil der blive lagt vægt på:

At bilens låsesystem sikrer mod tyveri
 At kølesystemet er kraftigt og nøjagtigt forebygger udsving i temperaturer
 At eventuelle udsving i temperaturerne hurtigt opdages således at det kan forebygges at grænseværdierne overskrides

Desuden lægges der vægt på at bilerne har den lavest mulige klimapåvirkning i form af partikeludledning og energiforbrug ved kørsel.”

Af afsnit 10 *Organisationssetup* fremgår:

”10.1 Leverandørens personale

Ordregiver stiller i forbindelse med de enkelte kørselskategorier visse krav til Leverandørens udførende personale.

10.1.1 Chauffører

Det er leverandørens ansvar, at chaufførerne inden for alle kørselskategorier efterlever følgende krav:

Skal være ansat hos Leverandøren eller Leverandørens anførte underleverandører

Skal have relevant kendskab til GDP-regler

opnået og kunne dokumentere opnåelse af relevante tilladelser og krævede uddannelser, og kan forevise på disse efter anmodning

Leverandørens medarbejdere skal besidde de sprogkundskaber, der er nødvendige for opgavens løsning

Skal til enhver tid være ikklædt tydelig id-beklædning med Leverandørens navn og/eller logo

Skal til enhver tid på alle tidspunkter under opgaveudførelse bære synligt ID-kort med medarbejderens fulde navn og vellignende billede

Skal kunne dokumentere en tilfredsstillende straffeattest. Det vil sige, at der ikke accepteres en plettet straffeattest f.s.v.a. dom, hæfte eller bødeforlæg for berigelseskriminalitet, vold uanset dennes karakter, dokumentfalsk eller overtrædelser af Færdselsloven.

Når det gælder rutekørsel, stilles endvidere følgende krav:

Skal bestå af en dokumenterbar fast gruppe af medarbejder, som er ansat hos Leverandøren eller Leverandørens anførte underleverandører (og et antal begrænsede afløser, som også er ansat hos Leverandøren eller Leverandørens underleverandører). Ordregiver skal senest 14 dage før driftsstart have informationer om chaufførernes identitet, således der kan udstedes personligt adgangskort til SSI. Ved udskiftning af chauffører i kontraktens levetid, skal information om ny chauffør meddeles til SSI senest 7 dage før vedkommende chaufførs opstart.

10.1.2. Driftsleder

En primær driftsleder og en afløser

Skal kunne tale, skrive og forstå dansk

Skal have væsentlig erfaring med håndtering af kvalitetsudfald

Skal have væsentligt kendskab til procedurer for faktureringer og kreditninger og besvarelser af fakturaspørgsmål

10.1.3 Accountmanager / kontraktansvarlig Responsible Person (RP)/ Quality Person (QP)

Skal have gennemgået relevant kursus i GDP-krav til transport af lægemidler (f.eks. kursus hos Pharmakon el.lign.) i perioden 2019-2021.

Skal have relevant og betydelig erfaring som accountmanager inden for tilsvarende kontrakter

Skal indgå aktivt i optimeringsmuligheder af nærværende aftale

Skal deltage i dialog- og statusmøder med Ordregiver”

SSI modtog inden udløbet af tilbudsfristen tilbud fra SFT, DPE København ApS og BHS Logistics A/S. Alle tilbud blev vurderet konditionsmæssige.

Den 3. december 2021 sendte SSI meddelelse til de tre tilbudsgivere om tildelingsbeslutningen. Meddelelsen var vedlagt SSI's evalueringsrapport Vedrørende delkriteriet ”Samarbejdsorganisation” fremgår bl.a.:

”SFT Logistics A/S

Delkriteriet samarbejdsorganisation (75%)

Det er vurderet, at SFT Logistics A/S' (SFT) organisation og ledende nøglemedarbejdere på middel vis understøtter Ordregivers behov for rettidighed og forskriftsmæssig levering af ydelserne beskrevet i bilag 2, herunder at haste- og kuréropgaver håndteres hurtigt og professionelt.

Det vægter positivt, at organisationen er bemanded 24/7 alle ugens dage, men det er uklart, hvordan organisationen er sammensat til løsning af Ordregivers opgaver og understøttelse af sammes behov og hvordan de beskrevne personer understøtter samarbejdet med Ordregiver. Der savnes en klarere beskrivelse af hvem der har hands on ift. Ordregivers opgaver.

Det er angivet, at medarbejderne er fuldtidsansatte og udgør 5 årsværk, men det er uklart hvordan og i hvilket omfang medarbejderne er dedikeret til nærværende kontrakt.

Det er endvidere Ordregivers vurdering, at de tilbudte nøglemedarbejders kompetencer på under middel vis medvirker til et kontinuerligt og effektivt samarbejde med Ordregiver.

Det er angivet, at alle chauffører har e-learningkursus, men det savnes at der indgår eksempelvis noget ekstra intern oplæring ift. distribution af lægemidler.

CV'er på ledende medarbejdere viser desuden begrænset erfaring ift. viden om GDP i og med at kurser i GDP er relativt nyhvervet.

Endelig er det vurderet at SFT på meget god vis tilbyder en organisering, der imødegår risikoen for tab af viden samt sikrer kontinuitet i samarbejdet og opgaveløsningen ved eventuelle nødvendige udskiftninger af nøglemedarbejdere.

Det vægtes positivt, at SFT altid arbejder med stedfortrædere for nøglepersoner og at alle har en "wingman", der kan tage over under sygdom og ferie. Det vægtes endvidere positivt, at de arbejder med SOP i kvalitetsstyringssystemet, der beskriver processerne og at relevant personale er trænet heri.

Samlet set er det vurderet, at SFT Logistics A/S på over middel vis opfylder delkriteriet "samarbejdsorganisation" (6 point)."

Det fremgår og begrundes, at BHS Logistics A/S er blevet tildelt 8 point vedrørende dette delkriterium.

Af evalueringsrapporten fremgår desuden bl.a. vedrørende evalueringen af delkriteriet "Biler":

"SFT Logistics A/S

Delkriteriet kvalitet af biler (25%)

Det er Ordregivers vurdering, at bilens låsesystem på god vis sikrer mod tyveri.

Det vægtes positivt, at SFT anvender et elektronisk låsesystem med kode, men Ordregiver er skeptisk overfor at der kan anvendes nøgler, da nøgler kan kopieres.

Desuden er det vurderet, at kølesystemet på god vis opfylder ordregivers ønske om, at det er kraftigt og nøjagtigt forebygger udsving i temperaturer.

SFT anvender køleanlægget Thermo King V300 Spectrum, som er godt og det nyeste på markedet og som efterlever Ordregivers forespørgsler.

Det vægtes desuden positivt at det har el-drift som gør at bilerne kan nedkøles inden turen.

Endvidere er det vurderet at SFT på middel vis opfylder Ordregivers ønske om at eventuelle udsving i temperaturerne hurtigt opdages således at det kan forebygges at grænseværdierne overskrides.

Det vægtes positivt, at tilbudsgiver fra deres centrale kontor løbende monitorerer bilernes temperaturer, men der savnes en beskrivelse af proceduren og reaktionen i tilfælde af udsving og hvordan chaufføren bliver underrettet om dette.

Desuden er det vurderet, at bilerne på meget god vis opfylder ønsket om en lav klimapåvirkning i form af partikeludledning og energiforbrug ved kørsel.

Bilerne som SFT vil bruge til udførelse af opgaverne i nærværende aftale, er alle af nyeste euronorm, hvilket vurderes positivt. Derudover har SFT eldrevne varebiler og også flere i ordre, men det er uklart, hvorvidt disse biler anvendes til kørsel for ordregiver.

Samlet set er det vurderet, at SFT Logistics A/S på god vis opfylder delkriteriet ”kvalitet af biler” (7 point).”

Det fremgår og begrundes, at BHS Logistics A/S ligeledes er blevet tildelt 8 point vedrørende dette delkriterium.

Pointtildelingen fremgår af følgende skema i evalueringsrapporten:

Tilbudsgiver	Samarbejds- organisation Point / Vægtet	Kvalitet af biler Point / Vægtet	Kvalitet point / vægtet	Pris Point / Vægtet	Samlet vægtet point
BHS Logistics A/S	8 / 6	8 / 2	8 / 4,8	8,59 / 3,44	8,24
DPE København ApS	4 / 3	3 / 0,75	3,75 / 2,25	0 / 0	2,25
SFT Logistics A/S	6 / 4,5	7 / 1,75	6,25 / 3,75	10 / 4	7,75

Parternes anbringender:

Ad ”fumus boni juris” SFT har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 og 2, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

SSI har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 og 2, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1 har SFT gjort gældende, at SFT har redegjort tilstrækkeligt og dokumenteret, at SFT opfylder udbudsbetingelserne og derfor har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud baseret på bedste forhold mellem pris og kvalitet.

SFT har nærmere i relation til delkriteriet Samarbejdsorganisation gjort gældende, at SFT ved indsendelse af materiale til SSI har vedlagt dokumentation for, hvordan organisationen er sammensat, samt hvem der har ”hands on” på opgaverne. På den baggrund er det SFT’s klare opfattelse, at SFT har fremlagt relevant materiale samt en detaljeret beskrivelse, hvorfor det forekommer besynderligt, at SSI har en anden opfattelse.

Det fremgår bl.a. af tilbuddet, at [AA] er RP, COO og QP. RP står for responsible person. [AA] er hovedansvarlig på opgaven (RP). [BB] er kvalitetschefen på opgaven. [CC] er [AA’s] ”wing man”. [DD] er både [AA’s] og [BB’s] ”wing man”. [EE] vil sidde med døgnvagten samt være ”wing man” for [DD].

De nævnte medarbejdere er øremærket til at sidde med bl.a. nærværende kontrakt. Det er trofaste og loyale medarbejdere, som bliver udvalgt til opgaven og besidder ca. 5 årsværk.

SSI har vurderet følgende:

”Ordregiver har vurderet, at de tilbudte nøglemedarbejderes kompetencer på under middel vis medvirker til kontinuerligt og effektivt samarbejde med Ordregiver.”

De omtalte medarbejdere har imidlertid gennemsnitligt 6,25 års erfaring med kørsel og administration af lægemidler. SFT synes, at SSI har tilsidesat denne oplysning.

SSI har ligeledes vurderet, at de valgte chauffører kun har e-learningkursus. Det er ikke korrekt.

Det er derfor SFT's overordnede vurdering, at SFT skal tildeles 8 point for "samarbejdsorganisation".

SFT har nærmere i relation til delkriteriet Biler gjort gældende, at SFT har fremlagt behørig dokumentation for, hvilke låsesystem der anvendes på de køretøjer, som selskabet anvender, nemlig Transsafety Locks System. Dette låsesystemet er identisk med det, BHS Logistics A/S anvender. Låsen kan kun betjenes via hovedtastatur monteret i bilen eller via "control towers" computer.

SFT har beskrevet, hvilke hardware der anvendes i kølebilerne, og de er ligeledes identiske med dem, BHS Logistics A/S anvender. Chaufførerne bliver således adviseret via mobil og control tower, da der anvendes samme GPS-system.

Låsen kan således ikke åbnes med en nøgle, og SFT er uforstående over for SSI's skepsis, idet det klart og tydeligt fremgår af det indsendte materiale, at låsen ikke kan åbnes med en nøgle.

Hensigten med anvendelse af elbiler til opgaven er, at 75 % af SSI's arbejde skal udføres via elbiler. SSI havde oplyst, at der ved evalueringen blev lagt vægt på, at bilerne havde lavest mulig klimapåvirkning. Det ses dog ikke i forhold til tildelingsrapporten, at SSI har tillagt det betydning for SFT.

På den baggrund er det SFT's vurdering, at SFT's tilbud skal gives 8 point vedrørende delkriteriet "kvalitet af biler".

Særligt vedrørende påstand 1 har SSI gjort gældende, at evalueringen af samtlige tilbud blev udført korrekt og i fuld overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, at de tildelte point er korrekte, og at SSI i forbindelse med evalueringen af SFT's tilbud ikke overskred det vide skøn, som efter fast klagenævnspraksis er tillagt SSI som ordregiver.

SSI har nærmere gjort gældende, at en ordregiver efter forarbejderne til udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2, i sin begrundelse for tildelingen alene er forpligtet til at give oplysninger om de centrale elementer, der har været væsentlige og udslagsgivende ved bedømmelsen af det vindende tilbud og tilbuddet fra en forbigået tilbudsgiver. Der er derimod ikke en pligt til udtømmende at redegøre for samtlige forhold, der er indgået i evalueringen af tilbuddene.

SSI forstår SFT's klageskrift således, at SFT gør tre indsigelser gældende i forhold til SSI's evaluering af tilbuddet for så vidt angår delkriteriet "Samarbejdsorganisation".

Første indsigelse angår SSI's evaluering af, klagers organisation og uklarheden om, hvem der har "hands on". Anden indsigelse angår SSI's påståede manglende evaluering af ledende medarbejderes anciennitet og gennemsnitlige års erfaring. Tredje indsigelse angår SSI's evaluering af, at chaufførerne alene har e-learningkursus.

På baggrund af disse tre indsigelser er det samlet set SFT's opfattelse, at SFT's tilbud skulle have været tildelt 8 point fremfor SSI's skønsmæssige evaluering på 6 point i relation til delkriteriet om "Samarbejdsorganisation".

Overordnet set har SSI gjort gældende, at SSI har foretaget en saglig og korrekt bedømmelse af SFT's tilbud, at SSI handlede indenfor sit vide skøn ved sin evaluering af tilbuddet, at SFT på ingen måde har godtgjort, at SSI's vurdering var åbenbar usaglig eller på anden måde i strid med de udbudsretlige regler, og at der således ikke på nogen måde er grundlag for at tilsidesætte SSI's skønsmæssige vurdering af SFT's tilbud i relation til delkriteriet "Samarbejdsorganisation".

SSI har i svarskriftet gennemgået og kommenteret de tre indsigelser. Gennemgangen gengives ikke i denne kendelse.

Sammenfattende har SSI gjort gældende, at SSI har foretaget en korrekt og saglig bedømmelse af SFT's tilbud, herunder lovligt inddraget uklarheder/mangler i tilbuddet, i den samlede bedømmelse af delkriteriet "Samarbejdsorganisation". SSI vurderede på den baggrund samlet set og inden for rammerne af en ordregivers vide evalueringskøn, at SFT's tilbud opfylder delkriteriet over middel, og tildelte således tilbuddet 6 point ud af maksimalt

10 mulige point på dette delkriterium. SFT har således på ingen måde med de anførte indsigelser godtgjort, at SSI har handlet åbenbart usagligt eller på anden måde handlet i strid med de udbudsretlige regler.

SSI har anført, at SFT ligeledes er fremkommet med tre indsigelser mod SSI's evaluering af tilbuddet for så vidt angår delkriteriet "Kvalitet af biler".

Første indsigelse angår SSI's evaluering af, "At bilens låsesystem sikrer mod tyveri". Anden indsigelse angår SSI's evaluering af, "At kølesystemet er kraftigt og nøjagtigt forebygger udsving i temperaturer", og "At eventuelle udsving i temperaturerne hurtigt opdages således at det kan forebygges at grænseværdierne overskrides". Tredje indsigelse angår SSI's evaluering af, "... at bilerne har den lavest mulige klimapåvirkning i form af partikeludledning og energiforbrug ved kørsel".

På baggrund af disse tre indsigelser, er det samlet set SFT's opfattelse, at tilbuddet skulle have været tildelt 8 point fremfor SSI's skønsmæssige evaluering på 7 point for så vidt angår delkriteriet "Kvalitet af biler".

Overordnet set har SSI også her gjort gældende, at SSI har foretaget en saglig og korrekt bedømmelse af SFT's tilbud, at SSI handlede indenfor sit vide skøn ved sin evaluering af tilbuddet, og at SFT på ingen måde har godtgjort, at SSI's vurdering var åbenbar usaglig eller på anden måde i strid med de udbudsretlige regler.

SSI har i svarskriftet gennemgået og kommenteret de tre indsigelser. Gennemgangen gengives ikke i denne kendelse.

Sammenfattende har SSI gjort gældende, at SSI har foretaget en korrekt og saglig bedømmelse af SFT's tilbud, herunder lovligt inddraget uklarheder/mangler i tilbuddet, i den samlede bedømmelse af delkriteriet "Kvalitet af biler". SSI vurderede på den baggrund – og inden for rammerne af en ordregivers vide evalueringsskøn – at SFT's tilbud på god vis opfylder delkriteriet "Kvalitet af Biler", og tildelte således tilbuddet 7 point ud af maksimalt 10 mulige point på dette delkriterium.

Sammenfattende har SSI gjort gældende, at ordregiveren efter fast doms- og klagenspraksis har et vidt skøn ved bedømmelse af tilbud i henhold til det, der er anført i udbudsmaterialet. Dette skøn kan således kun tilsidesættes,

hvis det strider mod de udbudsretlige regler, herunder de grundlæggende principper om ligebehandling og gennemsigtighed, eller hvis ordregiverens skøn beror på et usagligt grundlag.

SSI har henvist til en række kendelser og til udbudslovens § 160 og forarbejderne hertil.

SFT har ikke på nogen måde godtgjort, at SSI har handlet i strid med ligebehandlings- eller gennemsigtighedsprincippet eller i øvrigt handlet usagligt. SFT har således ikke løftet sin bevisbyrde.

Særligt vedrørende påstand 2 har SFT gjort gældende, at SFT på tilstrækkelig vis har redegjort og dokumenteret, at SFT opfylder udbudsbetingelserne og derfor har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud baseret på bedste forhold mellem pris og kvalitet.

I forlængelse heraf gøres det gældende, at SFT's påstand 1 og påstand 2 skal tages til følge, idet SSI har tilsidesat så væsentlige oplysninger i tildelingsrapporten, at SSI har handlet i strid med ligebehandlings – og gennemsigtighedsprincippet.

Særligt vedrørende påstand 2 har SSI gjort gældende, at da SFT ikke skal have medhold i påstandene om, at SSI har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til BHS Logistics A/S, skal SFT heller ikke have medhold i påstand 2.

Hertil kommer, at klagenævnet efter fast praksis ikke kan sætte sit skøn i stedet for ordregivers i forhold til vurderingen af, hvem der – såfremt SSI's evaluering måtte findes mangelfuld – i så fald har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud jf. bl.a. kendelse af 22. maj 2013, Brøndum og Fliess A/S mod Ministeriet for Børn og Undervisning, ligesom klagenævnet ikke har hjemmel i klagenævnsløven til at tildele kontrakten til SFT, jf. kendelse af 29. januar 2013, Etac A/S mod Aarhus Kommune.

Ad uopsættelighed

SFT har ikke anført noget til støtte for, at denne betingelse er opfyldt.

SSI har gjort gældende, at betingelsen ikke er opfyldt, og har redegjort for sin begrundelse.

Ad interesseafvejning

SFT har ikke anført noget til støtte for, at en interesseafvejning skal falde ud til SFT's fordel.

SSI har gjort gældende, at en interesseafvejning skal falde ud til fordel for SSI og har begundet synspunktet.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.”

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig ("*fumus boni juris*"). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.
2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.
3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Vedrørende betingelse nr. 1 ("*fumus boni juris*") bemærker klagenævnet, at klagen bygger på, at SFT afgav tilbuddet med den laveste pris og derfor opnåede maksimumpoint vedrørende underkriteriet Pris. Tilbuddet fra SFT opnåede vedrørende underkriteriet Kvalitet med delkriterierne Samarbejdsorganisation og Biler henholdsvis 6 og 7 point i den samlede vurdering af de mange elementer, som indgik i disse to delkriterier. SFT har beregnet, at SFT ville have vundet kontrakten, dersom SSI i stedet havde tildelt tilbuddet fra SFT 8 point for hver af de to delkriterier.

Efter helt fast klagenævnspraksis har ordregiveren under et udbud et vidt skøn ved evalueringen af tilbuddene i relation til de kvalitative kriterier. Klagenævnet tilsidesætter alene dette skøn, hvis ordregiveren har overskredet grænserne for skønnet eller handlet usagligt og i strid med de grundlæggende udbudsretlige regler. Som et eksempel herpå kan nævnes klagenævnets kendelse af 15. marts 2013, COWI A/S mod Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S.

SFT har som beskrevet fremhævet elementer i evalueringen, som virksomheden ikke er enig i. SSI har meget udførligt og konkret gendrevet SFT's indsigelser.

Da der ikke er grundlag for at fastslå, at SSI på nogen måde har overskredet grænserne for sit vide evalueringsskøn eller på anden måde har handlet usagligt eller i strid med de grundlæggende udbudsregler, er der ikke på det foreløbigt foreliggende grundlag udsigt til, at SFT vil kunne få medhold i sin påstand om annullation.

Betingelsen om *fumus boni juris* er således ikke opfyldt

Betingelse nr. 1 er derfor ikke opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig