Klagenævnet for Udbud
(Nikolaj Aarø-Hansen, Erik P. Bentzen,
Claus Pedersen, Ole Helby Petersen)

J.nr.: 21/02695, 21/02964 og 21/02965
7. marts 2022

K E N D E L S E

Albertslund Tømrer og Snedker A/S
(advokat Morten Mark Østergaard, Roskilde)

mod

Albertslund Kommune
(advokat Mikkel Taanum og cand.merc.jur Peter Dann Jørgensen,
København)

Intervenient:
AK Service og Vedligehold A/S
(advokat Mikala Berg Dueholm, København)

og

VVS & Varmeteknik A/S
(advokat Morten Mark Østergaard, Roskilde)

mod

Albertslund Kommune
(advokat Mikkel Taanum og cand.merc.jur Peter Dann Jørgensen
København)

Intervenient:
Finn L. Davidsen A/S
(selv)

og

HRH EL A/S
(advokat Morten Mark Østergaard, Roskilde)

mod

Albertslund Kommune
(advokat Mikkel Taanum og cand.merc.jur Peter Dann Jørgensen
København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 095-227364 af 13. maj 2020, offentliggjort den 15. maj 2020, udbød Albertslund Kommune rammeaftaler om håndværksydelser. Udbuddet blev gennemført som udbud med forhandling efter udbudslovens afsnit II og var opdelt i følgende fem delaftaler: 1) "VVS-arbejde inkl. service", 2) "tømrerarbejde", 3) "el-arbejde inkl. service", 4) "ventilationsarbejde inkl. service" og 5) "kloakarbejde inkl. service". Tildelingskriteriet var for hver delaftale "det bedste forhold mellem pris og kvalitet" med underkriterierne "Pris" (vægt 30 %), "Organisation" (vægt 35 %) og "Procesbeskrivelse" (vægt 35 %).

Ved ansøgningsfristens udløb den 15. juni 2020 havde Albertslund Kommune modtaget 9 prækvalifikationsansøgninger på delaftale 1, 13 ansøgninger på delaftale 2, 15 ansøgninger på delaftale 3, 6 ansøgninger på delaftale 4 og 10 ansøgninger på delaftale 5. Albertslund Kommune modtog desuden en ansøgning, som ikke specificerede, hvilken delaftale der blev ansøgt på, og som derfor blev afvist som ukonditionsmæssig.

Efter evaluering af de indkomne ansøgninger sendte Albertslund Kommune den 9. juli 2020 meddelelse til ansøgerne om, hvilke virksomheder der blev prækvalificeret, og hvilke der ikke blev. Kommunen prækvalificerede 3 ansøgere på hver delaftale.

Albertslund Tømrer og Snedker A/S søgte om prækvalifikation på delaftale 2 om tømrerarbejde, VVS & Varmeteknik A/S søgte om prækvalifikation på delaftale 4 om ventilationsarbejde, og HRH EL A/S søgte om prækvalifikation på delaftale 3 om el-arbejde. Ingen af virksomhederne blev prækvalificeret. Kommunens afslag på at prækvalificere virksomhederne blev meddelt

den 9. juli 2020 og indeholder oplysninger om, hvilke virksomheder kommunen i stedet prækvalificerede.

Den 22. februar 2021 traf kommunen beslutning om tildeling af de udbudte delaftaler.

Den 3. marts 2021 indgav Albertslund Tømrer og Snedker A/S (herefter Albertslund Tømrer og Snedker), VVS & Varmeteknik A/S (herefter VVS & Varmeteknik) og HRH EL A/S (herefter HRH EL) klager til Klagenævnet for Udbud over Albertslund Kommune. Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL fremsatte ved klagernes indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagerne skulle have opsættende virkning. Den 31. marts 2021 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Klagerne har været behandlet i forbindelse med hinanden, fordi det er oplyst, at de tre klagende selskaber ejes af samme holdingselskab, HRH Holding A/S, og at der alene er tale om en opdeling af de samlede aktiviteter i koncernen, og fordi klagerne vedrører samme rammeaftaleudbud. Desuden er klagernes indhold i vidt omfang ens, og klagenævnet har også derfor valgt at fastholde den nummerering af påstandene, som Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL har valgt, selv om påstande er frafaldet eller udgået siden klagenævnets kendelse af 31. marts 2021. Påstand 5 og 6 er først nedlagt efter klagenævnets kendelse af 31. marts 2021.

Klagernes indhold:

Albertslund Tømrer og Snedker har i sag 21/02695 nedlagt følgende påstande:

Påstand 1
Frafaldet

Påstand 2
Klagenævnet skal konstatere, at Albertslund Kommune har tilsidesat udbudslovens § 55, jf. § 61, stk. 1, ved at have gennemført et forhandlingsudbud i henhold til udbudslovens §§ 61-66, uden at betingelserne i udbudslovens § 61, stk. 1, var opfyldt.

Påstand 3
Klagenævnet skal i henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2, annullere samtlige Albertslund Kommunes tildelingsbeslutninger af 22. februar 2021 om tildeling af de 5 udbudte delaftaler om håndværksydelser.

Påstand 4
Udgået

Påstand 5
Klagenævnet skal erklære den indgåede delaftale 2 om tømrerarbejde med Skou Gruppen A/S og AK Service og Vedligehold A/S for uden virkning for fremtidige leverancer, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1, jf. § 18, stk. 1, som følge af, at Albertslund Kommune under det gennemførte forhandlingsudbud foretog ændringer af udbudsmaterialet og tilføjede yderligere relevante opgavetyper, der faldt uden for det offentliggjorte forhandlingsudbud.

Påstand 6
Klagenævnet skal pålægge Albertslund Kommune en økonomisk sanktion for så vidt angår den del af delaftale 2, der ikke erklæres for uden virkning, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 19, stk. 2, nr. 3, jf. 18, stk. 2.

VVS & Varmeteknik har i sag 21/02964 nedlagt følgende påstande:

Påstand 1
Klagenævnet skal konstatere, at Albertslund Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2, stk. 1, ved den 22. februar 2021 at have truffet beslutning om tildeling af den udbudte delaftale 4 om ventilationsarbejde – under Albertslund Kommunes gennemførte forhandlingsudbud af en rammeaftale omfattende 5 delaftaler om udførelse af håndværkerydelser efter udbudslovens §§ 61-66 – til Dahl Service ApS, selv om denne tilbudsgiver ikke opfyldte det fastsatte mindstekrav til teknisk og faglig kapacitet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3 om, at ansøger for de enkelte delaftaler skulle kunne angive mindst 1 reference, som påviste relevant erfaring med sammenlignelige ordregivere inden for arbejderne beskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4.

Påstand 2
Klagenævnet skal konstatere, at Albertslund Kommune har tilsidesat udbudslovens § 55, jf. § 61, stk. 1, ved at have gennemført et forhandlingsudbud i henhold til udbudslovens §§ 61-66, uden at betingelserne i udbudslovens § 61, stk. 1, var opfyldt.

Påstand 3
Klagenævnet skal i henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2, annullere samtlige Albertslund Kommunes tildelingsbeslutninger af 22. februar 2021 om tildeling af de 5 udbudte delaftaler om håndværksydelser.

Påstand 4
Udgået

Påstand 5
Klagenævnet skal erklære den indgåede delaftale 4 om ventilationsarbejde med Dahl Service ApS og Kemp & Lauritzen A/S for uden virkning for fremtidige leverancer, jf. lov om Klagenævnt for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1, jf. § 18, stk. 1, som følge af, at Albertslund Kommune under det gennemførte forhandlingsudbud foretog ændringer af udbudsmaterialet og tilføjede yderligere relevante opgavetyper, der faldt uden for det offentliggjorte forhandlingsudbud.

Påstand 6
Klagenævnet skal pålægge Albertslund Kommune en økonomisk sanktion for så vidt angår den del af delaftale 4, der ikke erklæres for uden virkning, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 19, stk. 2, nr. 3, jf. 18, stk. 2.

HRH EL har i sag 21/02965 nedlagt følgende påstande:

Påstand 1
Klagenævnet skal konstatere, at Albertslund Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2, stk. 1, ved den 22. februar 2021 at have truffet beslutning om tildeling af den udbudte delaftale 3 om elarbejde – under Albertslund Kommunes gennemførte forhandlingsudbud af en rammeaftale omfattende 5 delaftaler om udførelse af håndværkerydelser efter udbudslovens §§ 61-66 – til Dahl Service ApS, selv om denne tilbudsgiver ikke opfyldte det fastsatte mindstekrav til teknisk og faglig kapacitet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3 om, at ansøger for de enkelte delaftaler skulle kunne angive mindst 1 reference, som påviste relevant erfaring med

sammenlignelige ordregivere inden for arbejderne beskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4.

Påstand 2
Klagenævnet skal konstatere, at Albertslund Kommune har tilsidesat udbudslovens § 55, jf. § 61, stk. 1, ved at have gennemført et forhandlingsudbud i henhold til udbudslovens §§ 61-66, uden at betingelserne i udbudslovens § 61, stk. 1, var opfyldt.

Påstand 3
Klagenævnet skal i henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2, annullere samtlige Albertslund Kommunes tildelingsbeslutninger af 22. februar 2021 om tildeling af de 5 udbudte delaftaler om håndværksydelser.

Påstand 4
Udgår

Påstand 5
Klagenævnet skal erklære den indgåede delaftale 3 om el-arbejde med ENCO A/S og SIF Gruppen A/S for uden virkning for fremtidige leverancer, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1, jf. § 18, stk. 1, som følge af, at Albertslund Kommune under det gennemførte forhandlingsudbud foretog ændringer af udbudsmaterialet og tilføjede yderligere relevante opgavetyper, der faldt uden for det offentliggjorte forhandlingsudbud.

Påstand 6
Klagenævnet skal pålægge Albertslund Kommune en økonomisk sanktion for så vidt angår den del af delaftale 3, der ikke erklæres for uden virkning, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 19, stk. 2, nr. 3, jf. 18, stk. 2.

Albertslund Kommune har nedlagt påstand om, at klagerne ikke tages til følge, idet kommunen dog over for VVS & Varmetekniks og HRH ELs påstande 1 i sag 21/02964 og sag 21/02965 principalt har påstået afvisning.

Klagenævnet har den 15. marts 2021 meddelt de vindende tilbudsgivere på de tre delaftaler, at det er muligt at intervenere i sagerne, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

AK Service og Vedligehold A/S har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen Albertslund Tømrer og Snedker mod Albertslund Kommune. Ved

brev af 18. marts 2021 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at AK Service og Vedligehold A/S intervenerer til støtte for Albertslund Kommune.

Finn L. Davidsen A/S har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen VVS & Varmeteknik mod Albertslund Kommune. Ved brev af 19. marts 2021 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at Finn L. Davidsen A/S intervenerer til støtte for Albertslund Kommune.

Sagernes nærmere omstændigheder

Albertslund Kommune har oplyst, at kommunen ved udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 155-285863 og udbudsbekendtgørelse nr. 2018/S 215-492184 udbød rammeaftaler om håndværksydelser, men at disse udbud efterfølgende blev annulleret.

I kommunens meddelelse 2015/S 238-432381 af 9. december 2015 anførtes følgende begrundelse for annullation af udbuddet fra 2015, der blev iværksat som et begrænset udbud:

> ”Albertslund Kommune har valgt at annullere rammeudbuddet for håndværkerydelser i Albertslund Kommune. Årsagen er en omstrukturering/besparelse i administrationen, som også vedrører kommunens håndtering af vedligeholdelsesområdet. Udbudsformen afspejler derfor ikke kommunens behov og ønsker for en fremtidig effektiv ejendomsvedligeholdelse. Desuden vurderes det, at delaftalernes størrelse ikke i tilstrækkelig grad giver mulighed for omkostningseffektive stordriftsfordele.”

I kommunens meddelelse 2019/S 060-139774 af 26. marts 2019 var begrundelsen for annullation af det 2018-udbud, der var iværksat som et forhandlingsudbud, angivet således:

> ”Ordregiver har besluttet at genoverveje udbudsmaterialets opbygning og udformning, der vil nødvendiggøre væsentlige ændringer. Ordregiver har på den baggrund besluttet, at den nuværende udbudsprocedure annulleres.”

I udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 095-227364 af 13. maj 2020, der angår det påklagede udbud, står der bl.a. følgende:

> ”Del II Genstand
> II.1) Udbuddets omfang

…

II.1.4) Kort beskrivelse:
Albertslund Kommune ønsker at indgå rammeaftaler for håndværkerydelser på tværs af Kommunen. Opgaven består af levering af håndværkerydelser til Kommunen i det omfang, der er tale om planlagt og dagligt bygningsvedligehold for klimaskærm, indvendige bygningsdele og tekniske installationer samt skure, hegn mv., hvor hver enkelt opgave omfangsmæssigt har en størrelsesorden på 0-500 000 DKK excl. moms. Da behovet for håndværkerydelser vil variere i såvel tid som mængde, udbydes opgaverne som rammeaftaler, der danner grundlag for, at enkeltstående arbejder kan rekvireres af Kommunen i rammeaftalernes løbetid.
Rammeaftalekomplekset består af 5 delaftaler inden for henholdsvis:
1) VVS-arbejde inkl. service
2) tømrerarbejde
3) el-arbejde inkl. service
4) ventilationsarbejde inkl. service og
5) kloakarbejde inkl. service.
Ved flere af delaftalerne indgår serviceopgaver og tilkalde vagtordning.

II.1.5) Anslået samlet værdi
Værdi eksklusive moms: 44 900 000.00 DKK

…

II.2) Beskrivelse

II.2.1) Betegnelse:
Tømrerarbejde
Delkontraktnr.: 2

…

II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:
Håndværkerydelse inden for tømrerarbejde. Arbejdet kan eksempelvis være nybygning, opførelse, reparation, udskiftning, udbedring, montage, opsætning, nedtagning med flere. Herunder bl.a. udvendige arbejder som tagkonstruktioner, tagdækning inkl. betontagsten, eternit, stål, plast mv. ekskl. tagpap og tegl. Døre/vinduer, facadearbejder, træhegn, træterrasser mv. Indvendige arbejder som døre/vinduer, vægge, lofter, undergulve, inventar, lister, akustikopgaver mv. Låsearbejdet indeholder montagen ekskl. produktion af nøgler.
Ordregiver ønsker at indgå kontrakt med 2 leverandører på hver delaftale, idet hver leverandør tildeles enten område 1 eller område 2. Den angivne estimerede værdi for den enkelte delaftale i

punkt II.2.6) er således udtryk for delaftalens maksimale løbetid medregnet arbejderne tilknyttet begge leverandørers områder. Alle opgaver med en værdi af 0 - 100 000 DKK ekskl. moms vil i delaftalernes løbetid blive tildelt direkte til leverandøren, som er enten tilknyttet område 1 eller område 2, hvor opgaven skal udføres. Opgaver til en estimeret værdi over 100 000 DKK eller derover vil i delaftalens løbetid blive udbudt som miniudbud blandt de 2 udvalgte leverandører.

…

II.2.6) Anslået værdi
Værdi eksklusive moms: 5 700 000.00 DKK

…

II.2.1) Betegnelse:
El-arbejde inkl. service
Delkontraktnr.: 3

…

II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:
Håndværkerydelse inden for el-arbejde. Arbejdet indeholder almindeligt forekommende el-arbejde. Herunder bl.a. føringsveje, ledningsføring, montage, installationer, montering af armaturer, tavler, relæer, el-motorer, el- attester, synlig og skjulte ledningsinstallationer mv. Arbejdet kan eksempelvis være nybyg, opførelse, reparation, udbedring, installationer, regulering med flere. Arbejdet omfatter desuden føringsveje til ABA, ABDL og solceller, derudover belysning til Nød- og panik samt flugtveje og el-sikkerhedsattester ved forsamlingslokaler. Ordregiver ønsker at indgå kontrakt med 2 leverandører på hver delaftale, idet hver Leverandør tildeles enten Område 1 eller Område 2. Den angivne estimerede værdi for den enkelte delaftale i punkt II.2.6) er således udtryk for delaftalens maksimale løbetid medregnet arbejderne tilknyttet begge Leverandørers områder. Alle opgaver med en værdi af 0 - 100 000 DKK ekskl. moms vil i delaftalernes løbetid blive tildelt direkte til leverandøren, som er enten tilknyttet område 1 eller område 2, hvor opgaven skal udføres. Opgaver til en estimeret værdi over 100 000 DKK eller derover vil i delaftalens løbetid blive udbudt som miniudbud blandt de 2 udvalgte leverandører.

…

II.2.6) Anslået værdi
Værdi eksklusive moms: 12 000 000.00 DKK

…

II.2.1) Betegnelse:
Ventilationsarbejde inkl. service
Delkontraktnr.: 4

…

II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:
Arbejdet indeholder almindeligt forekommende ventilationsarbejder. Herunder bl.a. ventilations aggregater/motor, kanalarbejde, indregulering, vekslere, diverse målinger bl.a. CO2, termostater, armaturer, ventiler. Arbejdet kan eksempelvis indeholde nybyg, reparation, udbedring, udskiftning, regulering, installation, styring, komponenter med flere. Derudover serviceaftaler på mindre og større anlæg. Ordregiver ønsker at indgå kontrakt med 2 leverandører på hver delaftale, idet hver leverandør tildeles enten område 1 eller område 2. Den angivne estimerede værdi for den enkelte delaftale i punkt II.2.6) er således udtryk for delaftalens maksimale løbetid medregnet arbejderne tilknyttet begge leverandørers områder. Alle opgaver med en værdi af 0 - 100 000 DKK ekskl. moms vil i delaftalernes løbetid blive tildelt direkte til leverandøren, som er enten tilknyttet område 1 eller område 2, hvor opgaven skal udføres. Opgaver til en estimeret værdi over 100 000 DKK eller derover vil i delaftalens løbetid blive udbudt som miniudbud blandt de 2 udvalgte leverandører.

…

II.2.6) Anslået værdi
Værdi eksklusive moms: 8 200 000.00 DKK

[Det følgende er ens for delaftale 2, 3 og 4]

II.2.7) Varighed af kontrakten, rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem
Varighed i måneder: 24
Denne kontrakt kan forlænges: ja
Beskrivelse af forlængelser:
Ordregiver har option på forlængelse af delaftalens løbetid af 2 gange i op til 12 måneder. Ordregiver er berettiget, men ikke forpligtet til at udnytte optionen. Optionen er knyttet til den enkelte delaftale, således at delaftalerne uafhængigt af hinanden kan forlænges i op til 2 gange 12 måneder.

…

II.2.9) Oplysning om begrænsningen af antallet af ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive bud eller deltage
Forventet antal ansøgere: 3

Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal ansøgere:
Såfremt flere end 3 ansøgere opfylder ordregivers krav til egnethed, udvælger ordregiver de 3 ansøgere, som er bedst egnede til at løse opgaver af den pågældende art afhængigt af den konkrete delaftale. Udvælgelsen vil ske på baggrund af en vurdering af de mest relevante referencer, set i forhold til den udbudte delaftale, jf. pkt. II.1.4) og II.2.4). I forbindelse med vurderingen af ansøgers egnethed til at løfte opgaven, vil ordregiver lægge vægt på følgende i forbindelse med udvælgelsen:
1) At referencerne påviser erfaring med levering af almindeligt forekommende ventilationsarbejde [/tømrerarbejder/el-arbejde], som er sammenligneligt med ydelserne omfattet af den konkrete delaftale.
2) At referencerne afspejler en fagmæssig bred erfaring omfattende flest mulige af de beskrevne ydelser, jf. II.2.4).
3) At referencerne er udført under forhold sammenlignelige med ordregivers, hvor der under arbejdets udførelse skal iagttages særlige hensyn til bygningernes daglige brugere.
4) At referencerne angår løbende arbejder/længerevarende samarbejder, herunder rammeaftaler.
Som én reference kan ansøger beskrive flere mindre opgaver, såfremt disse er udført som løbende arbejder for samme ordregiver.
Her lægger ordregiver i første række vægt på, at så mange referencer som muligt omfatter (1)-(4) i samme reference, og i anden række, at ansøger ved enkeltvise referencer demonstrerer flest mulige af ovenævnte elementer (1)-(4), hvor forholdene er oplistet i prioriteret rækkefølge.
Ansøger kan maksimalt angive 3 referencer for hver delaftale. Referencer herudover vil ikke blive taget i betragtning.

…

II.2.14) Yderligere oplysninger
Ordregiver forbeholder sig retten til at tildele den enkelte delaftale på baggrund af det indledende tilbud uden gennemførelse af forhandlinger. På samme måde forbeholder ordregiver for den enkelte delaftale sig retten til at afholde en yderligere forhandlingsrunde end den ene forventede runde, hvis dette viser sig nødvendigt eller formålstjenligt.

…

<u>Del III: Juridiske, økonomiske, finansielle og tekniske oplysninger</u>
III.1) Betingelser for deltagelse
…
III.1.3) Teknisk og faglig kapacitet
Liste over og kort beskrivelse af udvælgelseskriterier:

Ansøger skal vedlægge et udfyldt ESPD afsnit IV.C, der er udfyldt som beskrevet nedenfor.
Ansøgerne skal i ESPD'et afsnit IV.C oplyse følgende vedrørende teknisk og faglig formåen, jf. udbudslovens § 143:
Ansøger skal udfylde ESPD'et med angivelse af årstal eller periode for udførelse af referencen, beskrivelse af referencen, modtager og kontraktværdien. Det skal redegøres for, hvorfor den enkelte reference er sammenlignelig med det konkrete fagområde.
Ansøger kan maksimalt angive 3 referencer for hver delaftale. Referencer herudover vil ikke blive taget i betragtning. Dette er også gældende for konsortier eller andre sammenslutninger af virksomheder eller såfremt ansøger baserer sin tekniske formåen på en underleverandør. En sådan sammenslutning eller ansøger med ekstern teknisk støtte kan således sammenlagt højst angive 3 referencer i alt. Såfremt ansøger har vedlagt flere end 3 referencer, lægges der i vurderingen alene vægt på de første 3 angivne referencer i anmodningen. I tilfælde af at ansøger anmoder om prækvalifikation på 2 delaftaler, vil hver ansøgning blive læst isoleret, hvorfor ansøger gerne må bruge de samme referencer på begge delaftaler, såfremt de vurderes relevante.
Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves:
Det er et mindstekrav for de enkelte delaftaler, at ansøger kan angive mindst 1 reference, som påviser relevant erfaring med sammenlignelige ordregivere inden for arbejderne beskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4).

…

<u>Del IV: Procedure</u>

IV.1.1) Proceduretype
Udbud med forhandling

…

IV.1.3) Oplysninger om rammeaftale eller dynamisk indkøbssystem
Udbuddet indebærer udarbejdelse af en rammeaftale
Rammeaftale med flere aktører
Højeste antal påtænkte deltagere i rammeaftalen: 2

…

IV.1.5) Oplysninger om forhandling
Den ordregivende myndighed forbeholder sig retten til at tildele kontrakten på grundlag af de første bud uden at indgå forhandlinger

…

IV.1.8) Oplysninger om GPA-aftalen om offentlige udbud
Dette udbud er omfattet af GPA-aftalen: ja
…"

I udbudsbetingelserne står bl.a. følgende:

"1. Indledning og baggrund for udbuddet
…

Udbudsforretningen gennemføres som et udbud med forhandling i overensstemmelse med udbudsloven § 61 (Lov nr. 1564 af 15. december 2015, der gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud.)
…

10. Forhandling

Formålet med forhandling er dels, at Tilbudsgiverne får adgang til at optimere deres tilbud, dels sikre, at Tilbudsgiverne afgiver konditionsmæssige tilbud.

Endvidere er formålet med forhandlingen at få præciseret Ydelsesbeskrivelsen, hvorfor der kan ske tilpasninger af udbudsmaterialet på baggrund af de gennemførte forhandlingsforløb.

Ethvert tilbud, der indleveres til tiden, kan deltage i den efterfølgende forhandling, idet alle Tilbudsgivere vil blive inviteret, uanset om de i øvrigt er konditionsmæssige.

Det forventes, at der afholdes 1 forhandlingsrunde pr. Delaftale. Såfremt der ansøges om prækvalifikation på to Delaftaler, vil Ordregiver bestræbe sig på at afholde de to separate forhandlingsforløb i umiddelbar forlængelse af hinanden.

Ordregiver forbeholder sig dog for den enkelte Delaftale retten til at tildele Delaftalen på baggrund af det foreløbige tilbud uden gennemførelse af forhandlinger. På samme måde forbeholder Ordregiver for den enkelte Delaftale sig retten til at afholde en yderligere forhandlingsrunde end den ene forventede runde, hvis dette viser sig nødvendigt eller formålstjenligt.

10.1 Forhandlingsrunde 1 vedrørende det foreløbige tilbud (Varighed op til 2 timer)

I overensstemmelse med udbudsbetingelserne skal Tilbudsgiver aflevere et foreløbigt tilbud, jf. fristen i punkt 8.3.

Forhandlingsforløbet vil blive gennemført under iagttagelse af de udbudsretlige ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipper.

Efter aflevering af det foreløbige tilbud vil Ordregiver invitere Tilbudsgivere til parallelle forhandlingsmøder. Det specifikke tidspunkt for mødet vil blive fastlagt efter Ordregivers modtagelse af de foreløbige tilbud. I tidsplanen, jf. punkt. 22, angives dog forventede datoer for første forhandlingsrunde. Tilbudsgiverne vil få tilbagemeldingerne fra Ordregiver samtidigt.

I det omfang forhandlingerne kommer til at dreje sig om udbudsmaterialet og fortolkningen heraf, vil Tilbudsgiverne få den samme tilbagemelding, men i det omfang forhandlingerne kommer til at dreje sig om Tilbudsgivers konkrete beskrivelser, vil hver Tilbudsgiver få en individuel tilbagemelding.

Ordregiver tilstræber, at enhver oplysning, som Ordregiver har meddelt en eller flere Tilbudsgivere under forhandlingerne, og som må formodes at være af relevans for samtlige Tilbudsgivere i relation til udformningen af de endelige tilbud, herunder prissætningen, vil blive meddelt samtlige Tilbudsgivere senest sammen med opfordringen til at afgive endeligt tilbud.

Hvis Ordregiver benytter sig af sin ret til at tildele Delaften på baggrund af det foreløbige tilbud uden gennemførelse af forhandlinger, vil Ordregiver sikre, at tilbuddet overholder kravene fastsat i disse udbudsbetingelser og udbudsmaterialet i øvrigt. Da Ordregiver har mulighed for at tildele Delaftalen på baggrund af det foreløbige tilbud, skal Tilbudsgiver sørge for, at tilbuddet opfylder samtlige krav i udbudsmaterialet i det foreløbige tilbud.

10.2. Bilag X til udbudsbetingelserne

Såfremt Tilbudsgiver har forbedringsforslag til udbudsmaterialet, opfordres Tilbudsgiver til at beskrive disse forbedringsforslag i et separat dokument benævnt ”bilag X til udbudsbetingelserne” sammen med angivelse af eventuelle uhensigtsmæssigheder i udbudsmaterialet. Herunder kan angives forhold, som vurderes at udgøre væsentlige risiko eller omkostningsfaktorer eksempelvis forhold, der er uhensigtsmæssige, fordyrende og/eller showstoppers for Tilbudsgiver samt krav, der indeholder omkostningsdrivende funktionalitet. Tilbudsgiver bør begrunde, hvorfor det/de pågældende forhold er identificeret som enten forbedringer eller risiko- eller omkostningsfaktorer.

Bilag X til udbudsbetingelserne skal vedlægges det foreløbige tilbud.

> Forhold oplistet i bilag X til udbudsbetingelserne anses dog ikke som en del af tilbuddet, men som et oplæg til forhandlingerne, hvorfor oplistningen heller ikke betragtes som et forbehold. Vederlag, som Tilbudsgiver angiver i tilbuddet, skal baseres på Rammeaftalerne med Bilag, dvs. uden de ændringer, som Tilbudsgiver eventuelt foreslår i bilag X til udbudsbetingelserne.
> …"

Som oplyst ovenfor meddelte Albertslund Kommune den 9. juli 2020 ansøgerne om prækvalifikation, hvilke virksomheder der blev prækvalificeret, og hvilke der ikke blev. Kommunen prækvalificerede 3 ansøgere på hver delaftale. Kommunens afslag på at prækvalificere Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL indeholder oplysninger om, hvilke virksomheder kommunen prækvalificerede, den nærmere begrundelse for, hvorfor Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL ikke blev prækvalificeret, og hvorfor de prækvalificerede virksomheders referencer blev fundet mest relevante ved evalueringen af ansøgningerne.

Det fremgår, at Albertslund Tømrer og Snedker den 2. september 2020 anmodede om aktindsigt i de prækvalificerede virksomheders referencer, og at Albertslund Kommune den 2. oktober 2020 meddelte aktindsigt i referencerne fra Skou Gruppen A/S og AK Service og Vedligehold A/S. Albertslund Kommune traf også afgørelse om aktindsigt den 2. december 2020 på baggrund af en anmodning af 12. oktober 2020 fra – efter det oplyste – HRH EL. Ved afgørelsen blev der meddelt delvis aktindsigt i dokumenter fra en række af de prækvalificerede virksomheder, herunder fra Dahl Service ApS.

Fristen for at indlevere foreløbigt tilbud var den 17. august 2020, og Albertslund Kommune modtog tilbud fra alle prækvalificerede virksomheder og gennemførte efterfølgende forhandlingsmøder med alle tilbudsgiverne.

På baggrund af forhandlingsmøderne sendte Albertslund Kommune et rettelsesblad til tilbudsgiverne den 11. november 2020. Rettelsesbladet indeholdt alle de ændringer til udbudsmaterialet, som kommunen havde foretaget på baggrund af de gennemførte forhandlinger. Af rettelsesbladet fremgår bl.a.:

Reference	Oprindelig version (version 1.0)	Opdateret version (version 2.0)
	Bilag X.1 – Ydelsesbeskrivelse	
Afsnit 4.4 – Supplerende beskrivelse af bestilling – Planlagt vedligehold (4)	Planlagt vedligehold (4) udføres på baggrund af en skriftlig rekvisition og Leverandørens besigtigelse, overslag og arbejdsplan. Ved bestilling af planlagt vedligehold skal *Leverandøren* senest, fra modtagelse af rekvisition, besigtige opgaven indenfor 5 arbejdsdage og aflevere overslag/tidsplan til Kommunen senest 14 dage efter modtagelse af rekvisitionen. Den af Kommunen udarbejdede rekvisition anvendes af begge parter. Overslaget afgives i skabelonen i bilag 1.3 Tilbudssedel og skal indeholde materialepris, timeforbrug (i de forskellige kategorier og opdelt efter svendetimer og lærlingetimer), diverse ydelser (stillads, lift mm.) samt tidsplan for opgavens udførelse. Kommunen vil efter modtagelse af oplysninger om overslag og tidsplan udstede rekvisition via mail.	Planlagt vedligehold (4) udføres på baggrund af henvendelse fra Kommunen og Leverandørens besigtigelse, overslag og arbejdsplan. Overslaget afgives i skabelonen i bilag 1.3 Tilbudssedel og skal indeholde materialepris, timeforbrug (i de forskellige kategorier og opdelt efter faglærte, ufaglærte og lærlingetimer, samt overtidsbetaling for disse), diverse ydelser (stillads, lift mm.) samt tidsplan for opgavens udførelse. Ved opstart af planlagt vedligehold skal *Leverandøren*, besigtige opgaven indenfor 5 arbejdsdage og aflevere overslag/tidsplan til *Kommunen* senest 14 dage efter. På baggrund af besigtigelse, evt. omfang af opgaven, overslag og arbejdsplan udarbejder *Kommunen* en rekvisition. Den af *Kommunen* udarbejdede rekvisition anvendes af begge parter som et aftalegrundlag. *Kommunen* vil udstede rekvisition via mail.
Afsnit 5.6 Leverandørprojektering	*Afsnit 5.6 Leverandørprojektering* Leverandøren skal kun udføre tekniske beregninger og dokumentation herfor, som er naturligt for ydelsen, eller hvis det konkret er aftalt. Dette kunne eksempelvis være beregninger i forbindelse med indregulering eller lignende. I det omfang arbejde i aftalen er beskrevet ved angivelse af funktionskrav eller dimensionskrav, skal Leverandøren udføre de nødvendige beregninger i overensstemmelse med disse krav.	*Afsnit 5.6 Leverandørprojektering og faglig sparring* Leverandøren skal kun udføre tekniske beregninger og dokumentation herfor, som er naturligt for ydelsen, eller hvis det konkret er aftalt. Dette kunne eksempelvis være beregninger i forbindelse med indregulering eller lignende. I det omfang arbejde i aftalen er beskrevet ved angivelse af funktionskrav eller dimensionskrav, skal Leverandøren udføre de nødvendige beregninger i overensstemmelse med disse krav.
	Leverandørens beregninger skal udføres i overensstemmelse med aftalen, god beregningsskik og Ordregivers anvisninger. I forbindelse med beregningen skal Leverandøren skriftligt oplyse Ordregiver om anvendelse af metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede, herunder om eventuelle risici derved.	Leverandørens beregninger skal udføres i overensstemmelse med aftalen, god beregningsskik og Ordregivers anvisninger. I forbindelse med beregningen skal Leverandøren skriftligt oplyse Ordregiver om anvendelse af metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede, herunder om eventuelle risici derved. Leverandøren kan blive bedt om at deltage i faglig sparring på planlagt vedligehold (4). Faglig sparring honoreres efter aftale med Ordregiver og i kategori faglært, jf. Bilag 1.2.1.
	Bilag 3.1 – Ydelsesbeskrivelse	
Afsnit 4.5	Kommunen har indgået SKI-aftaler på levering af belysningsarmaturer og lyskilder. Levering af belysningsarmaturer hører derfor ikke med til Leverandørens leverancer.	Kommunen har indgået SKI-aftaler på levering af lyskilder. Levering af lyskilder indgår derfor ikke i leverandørens leverancer.
	Bilag X.2 – Tilbudsskabelon	
Afsnit X.5.1 – Organisation – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering vægter følgende forhold positivt:</u>* *Placering, ansvar og kompetencer i organisationen af de tilbudte nøglemedarbejdere fremgår klart og tydeligt af besvarelsen, herunder af organisationsdiagrammet.*	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering vægter følgende forhold positivt:</u>* *(1) De tilbudte medarbejderes placering, ansvar og kompetencer fremgår klart og tydeligt af besvarelsen, herunder af organisationsdiagrammet.*
Afsnit X.5.1 – Organisation – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*Angivelse af kontaktperson, udførende medarbejdere, tilbudsgivers ressourcer som back up af udførende medarbejdere samt supplerende kompetencer.*	*(2) Angivelse af kontaktperson, udførende medarbejdere samt tilbudsgivers ressourcer som back up af medarbejdere.*
Afsnit X.5.1 – Organisation – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*Den beskrevne organisation viser en klar og logisk opgave- og ansvarsfordeling med en veldefineret ledelsesmæssig struktur.*	*(3) Den beskrevne organisation viser en klar og logisk opgave- og ansvarsfordeling med en veldefineret ledelsesmæssig struktur.*
Afsnit X.5.1 – Organisation – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet	*Beskrivelsen af organisationen og samarbejdsprocessen sandsynliggør et velorganiseret og*	*(4) Beskrivelsen af organisationen, samarbejdsprocessen og inddragelse i beslutningsprocessen synliggør et*

Organisation og bemanding.	*konstruktivt samarbejde med Ordregivers projektdeltagere, herunder at Ordregiver i rette tid vil blive inddraget i beslutningsprocesserne.*	*velorganiseret og konstruktivt samarbejde med ordregiver.*
Afsnit X.5.1 – Organisation – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*Det er taget klart og tydeligt stilling til placering, ansvar og kompetencer i organisationen for de tilbudte nøglemedarbejdere, hvilket ligeledes er afstemt med organisationsdiagrammet.*	*(5) Det er taget klart og tydeligt stilling til placering, ansvar og kompetencer i organisationen for de tilbudte medarbejdere, hvilket ligeledes er afstemt med organisationsdiagrammet.*
Afsnit X.5.1 – Organisation – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*Der tilbydes nøglemedarbejdere, der har som førsteprioritet at stå til rådighed for opgaveløsninger i forbindelse med denne Delaftale.*	*(6) Der tilbydes medarbejdere, der har som førsteprioritet at stå til rådighed for opgaveløsninger i denne Delaftale.*
Afsnit X.5.1 – Organisation – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*Organisationsdiagrammet viser klart og tydeligt, hvordan ressourcerne både eksternt og internt er relateret, samt hvordan kommunikation mellem Leverandøren og Ordregiver foreslås organiseret.*	*(7) Organisationsdiagrammet viser klart og tydeligt, hvordan ressourcerne både eksternt og internt er relateret, samt hvordan kommunikation mellem Leverandøren og Ordregiver foreslås organiseret.*
Afsnit X.5.1 – Organisation – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*Det er tydeliggjort, hvorledes problemløsninger og konflikter mv. håndteres på en positiv og konstruktiv måde.*	*(8) Det er tydeliggjort, hvorledes problemløsninger og konflikter mv. håndteres på en positiv og konstruktiv måde.*
Afsnit X.5.1 – Organisation – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*Tilbudsgiver har allokeret tilstrækkelige medarbejderressourcer inden for de relevante medarbejderkategorier til at levere en tilfredsstillende leverance.*	*(9) Tilbudsgiver har tilbudt nok medarbejdere indenfor de relevante medarbejderkategorier til at der kan leveres en tilfredsstillende leverance.*
Afsnit X.5.1 – Organisation – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*Såfremt tilbudsgiver anvender underleverandører eller tilbudsgiver er et konsortium vægter det positivt, at den tilbudte organisation afspejler, hvordan underleverandør eller hver konsortiedeltager indgår i denne organisation samt hvordan samarbejdet er tilrettelagt mellem de forskellige aktører.]*	*(10) Såfremt tilbudsgiver anvender underleverandør eller et konsortium afspejler den tilbudte organisation, hvordan underleverandør eller konsortiedeltager indgår i og hvordan samarbejdet tilrettelægges mellem parterne.*

Afsnit X.5.2 – Bemanding – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering vægter følgende forhold positivt:</u>* *Kontaktpersonen og de tilbudte nøglemedarbejdere har relevant erfaring og kvalifikationer inden for det område og den funktion, hvori medarbejderen indgår i organisationen.*	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering vægter følgende forhold positivt:</u>* *(1) De tilbudte medarbejdere har relevant erfaring og kvalifikationer inden for det område og den funktion, hvori medarbejderen indgår i organisationen.*
Afsnit X.5.2 – Bemanding – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*Kontaktpersonen og de tilbudte nøglemedarbejdere har relevant erfaring med at arbejde på tilsvarende opgaver udført under forhold sammenlignelige med ordregivers.*	*(2) De tilbudte medarbejdere har relevant erfaring med at arbejde på tilsvarende opgaver udført under forhold sammenlignelige med ordregivers. Hermed menes erfaring med rammeaftaler og kommuner.*
Afsnit X.5.2 – Bemanding – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*De tilbudte kompetencer skal have delaftale-relevant erfaring. Hermed menes arbejdsmæssig erfaring inden for de eller det arbejdsområde, som er gengivet i Delaftalen tilhørende Ydelsesbeskrivelse, se Bilag 1.1.*	*(3) De tilbudte medarbejdere skal have arbejdsmæssig erfaring med de faglige opgaver, der ligger i Delaftalen.*
Afsnit X.5.2 – Bemanding – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*Kontaktpersonens og de tilbudte nøglemedarbejderes kompetencer og erfaringer nyttiggøres i videst muligt omfang i opgaver i forhold til Delaftalens ydelser og bidrager til dets succesfulde gennemførelse.]*	*(4) De tilbudte medarbejderes kompetencer og erfaring kan nyttiggøres i videst muligt omfang og bidrager til dets succesfulde gennemførelse.*
Afsnit X.5.3 – Kompetencematrix – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Organisation og bemanding.	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering vægter følgende forhold positivt:</u>* *Tilbudsgiver viser at råde over et tilstrækkeligt antal nøglemedarbejdere i sin organisation til afvikling af de udbudte opgavetyper, herunder i prioriteret rækkefølge, at* • *Tilbudsgiveren tilbyder ekspertise inden for så mange af de angivne opgavetyper, og*	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering vægter følgende forhold positivt:</u>* *Tilbudsgiver tilbyder et tilstrækkeligt antal medarbejdere til at løse de udbudte opgaver, herunder at* • *Tilbudsgiver tilbyder ekspertise inden for så mange af de angivne opgavetyper, og* • *Tilbudsgiver tilbyder flest mulige medarbejdere med kompetencer for hver af de angivne opgavetyper.*

	• *Tilbudsgiveren inden for disse opgavetyper tilbyder flest mulige af de anførte medarbejderkategorier.*	
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Kravtekst til delkriteriet Procesbeskrivelse.	Leverandøren har redegjort for, hvordan processen for løsning af de vedlagte beskrevne cases, jf. Bilag 1.2.4 forventes udført, herunder hvilke roller Leverandøren og Kommunen har i den forbindelse. Case 1 omhandlende akut opgavehåndtering og Case 2 omhandlende planlagt opgavehåndtering vedlagt i Bilag 1.2.4 udgør hver især 50 % af delkriteriet Løsningsbeskrivelse. Leverandøren har specificeret hvilken kommunikation, der er mellem Parterne under opgaveløsning, samt hvilke milepæle der foreslås indarbejdet i opgaveløsningen.	Leverandøren har redegjort for, hvordan processen for løsning af de vedlagte beskrevne cases, jf. Bilag 1.2.4 forventes udført, herunder processen, den faglige udførelse samt hvilke roller Leverandøren og Kommunen har i samarbejdet vedrørende: • Case 1 omhandlende akut opgave (1) og • Case 2 omhandlende planlagt vedligehold (4) Leverandøren har specificeret hvilken kommunikation, der er mellem Parterne under opgaveløsningen, samt hvilke milepæle der foreslås indarbejdet i opgaveløsningen.
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 1 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering af Case 1 vægter følgende forhold positivt:</u> Løsningsbeskrivelsen indeholder en fyldestgørende og klar beskrivelse af, hvordan processen for løsning af casen under denne Delaftale udføres, og at den redegjorte løsning demonstrerer en høj faglig indsigt og forståelse for opgaven.*	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering af Case 1 vægter følgende forhold positivt:</u> (1) Løsningsbeskrivelsen indeholder en fyldestgørende og klar beskrivelse af processen for løsning af casen, og denne demonstrerer en høj faglig indsigt og forståelse for opgaven.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 1 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Løsningsbeskrivelsen indeholder en udførlig beskrivelse af, hvordan skadernes omfang vurderes og hvordan de konkret håndteres.*	*(2) Løsningsbeskrivelsen indeholder en udførlig beskrivelse af, hvordan skadernes omfang vurderes.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 1 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Løsningsbeskrivelsen indeholder detaljeret plan for udbedringen, som indeholder en beskrivelse af, hvordan der skal koordineres internt mellem de enkelte fag.*	*(3) Løsningsbeskrivelsen indeholder en detaljeret plan for udbedringen, som beskriver de faglige løsninger samt koordinering med andre fag.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 1 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Løsningsbeskrivelsen indeholder en fyldestgørende og klar beskrivelse af, hvordan aflevering og fakturering af opgaven håndteres. Løsningsbeskrivelsen fastlægger en klar plan for kommunikation mellem Parterne, samt hvilke roller de involverede Parter har i opgaveløsningen.*	*(4) Løsningsbeskrivelsen indeholder en fyldestgørende og klar beskrivelse af, hvordan aflevering og fakturering af opgaven håndteres. (5) Løsningsbeskrivelsen fastlægger en klar plan for kommunikation mellem Parterne, samt hvilke roller de involverede Parter har i opgaveløsningen.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 1 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Løsningsbeskrivelsen indeholder en plan for kvalitetssikring af eget arbejde.*	*(6) Løsningbeskrivelsen indeholder en plan for kvalitetssikring af eget arbejde.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 1 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Løsningsbeskrivelsen indeholder en proforma realistisk tidsplan med relevante milepæle for opgaveløsningen.*	*(7) Løsningsbeskrivelsen indeholder en realistisk tidsplan med relevante milepæle for opgaveløsningen.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 2 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering af Case 2 vægter følgende forhold positivt:</u> Løsningsbeskrivelsen indeholder en fyldestgørende og klar beskrivelse af, hvordan processen for løsning af casen under denne Delaftale udføres, og at den redegjorte løsning demonstrerer en høj faglig indsigt og forståelse for opgaven.*	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering af Case 2 vægter følgende forhold positivt:</u> (1) Løsningsbeskrivelsen indeholder en fyldestgørende og klar beskrivelse af processen for løsning af casen, og denne demonstrerer en høj faglig indsigt og forståelse for opgaven.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 2 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Løsningsbeskrivelsen indeholder en udførlig beskrivelse af, hvordan opgaven planlægges og hvordan den konkret håndteres.*	*(2) Løsningsbeskrivelsen indeholder en udførlig beskrivelse af, hvordan opgaven planlægges.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 2	*Løsningsbeskrivelsen indeholder detaljeret plan for udførelsen, som indeholder en beskrivelse af,*	*3) Løsningsbeskrivelsen indeholder en detaljeret plan for udbedringen, som beskriver de faglige løsninger*

vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*hvordan der skal koordineres internt mellem de enkelte fag samt med institutionen.*	*samt koordinering med andre fag samt med institutionen og ordregiver.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 2 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Løsningsbeskrivelsen indeholder en plan for kvalitetssikring af eget arbejde.*	*(4) Løsningsbeskrivelsen indeholder en plan for kvalitetssikring af eget arbejde.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 2 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Løsningsbeskrivelsen indeholder en fyldestgørende og klar beskrivelse af, hvordan aflevering, opfølgning på mangler og fakturering af opgaven håndteres.*	*(5) Løsningsbeskrivelsen indeholder en fyldestgørende og klar beskrivelse af, hvordan aflevering, opfølgning på fejl og mangler samt fakturering af opgaven håndteres.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 2 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Løsningsbeskrivelsen fastlægger en klar plan for kommunikation mellem Parterne, samt hvilke roller de involverede Parter har i opgaveløsningen.*	*(6) Løsningsbeskrivelsen fastlægger en klar plan for kommunikation mellem Parterne, samt hvilke roller de involverede Parter har i opgaveløsningen.*
Afsnit X.6.4 – Løsningsbeskrivelse – Instruktionsboks til besvarelse Case 2 vedrørende af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Løsningsbeskrivelsen indeholder en proforma realistisk tidsplan med relevante milepæle for opgaveløsningen.]*	*(7) Løsningsbeskrivelsen indeholder en realistisk tidsplan med relevante milepæle for opgaveløsningen.*
Afsnit X.6.5 – Vidensforankring – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering vægter følgende forhold positivt:</u>* *Leverandøren har en fremgangsmåde for erfaringsopsamling internt i organisationen, således at der sikres de bedst mulige forudsætninger hos de medarbejdere, der kan kobles på opgaver under den konkrete Delaftale.*	*<u>I forbindelse med Ordregivers tilbudsevaluering vægter følgende forhold positivt:</u>* *(1) Leverandøren har en fremgangsmåde for erfaringsopsamling internt i organisationen, således at der sikres de bedst mulige forudsætninger hos medarbejderne til løsning af opgaverne.*
Afsnit X.6.5 – Vidensforankring – Instruktionsboks	*Tilbuddet indeholder en fyldestgørende beskrivelse af, hvordan de tilbudte medarbejderes erfaringer og*	*(2) Tilbuddet indeholder en fyldestgørende beskrivelse af, hvordan de tilbudte medarbejderes erfaringer og*

til besvarelse af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*viden løbende vil blive overført til Ordregiver, og at denne proces vurderes at være tilpasset med og inkorporere Ordregivers brug af CareTaker.*	*viden vil blive overført til Ordregiver og dennes brug af CareTaker.*
Afsnit X.6.5 – Vidensforankring – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Tilbuddet indeholder en detaljeret beskrivelse af hvilke tiltag/værktøjer, der kan tilbydes eller vil blive anvendt til at underbygge vidensniveauet om Ordregivers bygninger på baggrund af erfaringer.*	*(3) Tilbuddet indeholder en detaljeret beskrivelse af hvilke tiltag/værktøjer, der kan tilbydes eller vil blive anvendt til at underbygge vidensniveauet om Ordregivers bygninger på baggrund af erfaringer.*
Afsnit X.6.5 – Vidensforankring – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Leverandøren videregiver erfaringer og viden til lærlinge, som aktivt inddrages i opgaverne under Delaftalen.*	*(4) Tilbuddet indeholder en fyldestgørende beskrivelse af hvordan der videregives erfaringer og viden til lærling, som aktivt inddrages i opgaverne.*
Afsnit X.6.5 – Vidensforankring – Instruktionsboks til besvarelse af delkriteriet Procesbeskrivelse.	*Leverandøren har faglige kompetencer, der vil kunne håndtere Delaftalen i tilfælde af ferie, længerevarende fravær/sygdom, afskedigelser mv.]*	*(5) Leverandøren har faglige kompetencer, der vil kunne håndtere Delaftalen i tilfælde af ferie, længerevarende fravær/sygdom, afskedigelser mv.*
Generel bemærkning om Bilag 1.2-5-2		Albertslund Kommune har gennemgået og opdateret bilagshenvisninger i bilagene.
Bilag 5.2 – Tilbudsskabelon		
Afsnit 3.3 - Materialepriser		Afsnit om materialepriser er tilrettet, så det harmonerer med Afsnit 3.3 – Materialepriser i de øvrige Bilag 1.2, Bilag 2.2, Bilag 3.2 og Bilag 4.2 – Tilbudsskabelon.

Bilag X.2.3 – Kompetencematrix

. . .

Bilag 2.2.3 – Kompetencematrix for Delaftale 2	*Opgavetyper:* • *Tømrer* • *Snedker* • *Låsearbejde* • *Sikkerhed og sundhed på byggepladsen*	*Opgavetyper:* • *Tømrerarbejde på tagkonstruktioner* • *Tømrerarbejde ydervægge* • *Udskiftning af vinduer og døre* • *Snedkerarbejde* • *Udskiftning af låse i inder- og yderdøre* • *Gulve* • *Køkkener* • *Fugearbejde* • *Kendskab til indeklima, skimmel, PCB og asbest* • *Sikkerhed og sundhed på byggepladsen* • *Ordremodtagelse* • *Tilbudsberegning* • *Kvalitetssikring* • *Koordinering*

Bilag 3.2.3 – Kompetence-matrix for Delaftale 3	*Opgavetyper:* • IT-kabling • Føringsveje til ABA, ABDL • Stand Alone ABDL • Brand, Flugt, Nød- og panikbelysning • Brand – El-attest • Solceller	*Opgavetyper:* • IT-kabling • Føringsveje til ABA, ABDL • Stand Alone ABDL • Brand, Flugt, Nød- og panikbelysning • Brand – El-attest • Solceller
	• Lys og belysningsarmaturer • Sikkerhed og sundhed på byggepladsen • Svagstrøm – kaldeanlæg • Indregulering og programmering af anlæg • Lysstyring	• Lys og belysningsarmaturer • Fejlsøgning på tavler • Svagstrøm – kaldeanlæg • Kan projektere CTS og alm. Tavler • Indregulering og programmering af anlæg • Varmestyring • Lysstyring • Sikkerhed og sundhed på byggepladsen • *Ordremodtagelse* • *Tilbudsberegning* • *Kvalitetssikring* • *Koordinering*
Bilag 4.2.3 – Kompetence-matrix for Delaftale 4	*Opgavetyper:* • Klimateknik grundkursus 1 og 2 • Klimateknik grundkursus 3 • Klimatekniske målinger • Indreguleringer • VENT-ordning • Køling • Sikkerhed og sundhed på byggepladsen	*Opgavetyper:* • Klimateknik grundkursus 1 og 2 • Klimateknik grundkursus 3 • Klimatekniske målinger • Indreguleringer • VENT-ordning • Køling • Trykprøvning • Fejlsøgning på anlæg • Kan projektere mindre anlæg • Sikkerhed og sundhed på byggepladsen • *Ordremodtagelse* • *Tilbudsberegning* • *Kvalitetssikring* • *Koordinering*

Fristen for at indlevere endelige tilbud var den 25. november 2020. Evalueringen af tilbuddene gav følgende resultat, idet Albertslund Kommune dog har oplyst, at Andersen & Heegaard A/S (delaftale 1) endte med ikke at indlevere endeligt tilbud:

Delaftale	Økonomisk mest fordelagtige tilbud	Økonomisk næstmest fordelagtige tilbud	Ikke tildelt
Delaftale 1	Finn L. & Davidsen A/S	Albertslund VVS ApS	Andersen & Heegaard A/S
Delaftale 2	Skou Gruppen A/S	AK Service og Vedligehold A/S	Jakon A/S
Delaftale 3	ENCO A/S	SIF Gruppen A/S	Dahl Service ApS
Delaftale 4	Dahl Service ApS	Kemp & Lauritzen A/S	W Ventilation ApS
Delaftale 5	Per Aarsleff A/S	Abak Kloakservice A/S	CH Byg A/S

Albertslund Kommune underrettede den 22. februar 2021 tilbudsgiverne om, at kommunen havde besluttede at tildele rammeaftalen på delaftale 2 til Skou Gruppen A/S og AK Service og Vedligehold A/S, rammeaftalen på delaftale 3 til ENCO A/S og SIF Gruppen A/S og rammeaftalen på delaftale 4 til Dahl Service ApS og Kemp & Lauritzen.

Albertslund Kommune har oplyst, at det på et kommunalbestyrelsesmøde

den 27. april 2021 blev besluttet at indgå kontrakter med de 10 vindende tilbudsgivere, og at den sidste af kontrakterne blev indgået den 5. maj 2021.

VVS & Varmeteknik har fremlagt en udskrift fra Erhvervsstyrelsen, som viser, at Dahl Service ApS er stiftet den 8. maj 2018.

Af Dahl Service ApS' ESPD fremgår bl.a. tre referencer på delaftale 4, hvor det for hvert enkelt tilfælde er angivet, at Dahl Service er aftalepart. Den første referenceaftale løb fra den 1. april 2019 til den 31. marts 2023. Den anden referenceaftale løb fra den 1. juni 2018 til den 31. maj 2022. Den tredje referenceaftale løb fra 1. september 2018 til den 31. oktober 2022.

Albertslund Kommune har oplyst, at de valgte tilbudsgivere afgav følgende evalueringstekniske priser i deres indledende tilbud og deres endelige tilbud:

Delaftale 2 "tømrerarbejde":

Tilbudsgiver	Evalueringsteknisk sum i kr. - Indledende tilbud	Evalueringsteknisk sum i kr. - Endeligt tilbud	Procentmæssig udvikling efter forhandling
AK Service & Vedligehold A/S	1.235.270	1.220.210	1,23%
Jakon A/S	1.455.050	1.378.150	5,58%
Skou Gruppen A/S	1.049.125	1.050.725	-0,15%

Delaftale 3 "el-arbejde inkl. service":

Tilbudsgiver	Evalueringsteknisk sum i kr. - Indledende tilbud	Evalueringsteknisk sum i kr. - Endeligt tilbud	Procentmæssig udvikling efter forhandling
Dahl Service ApS	2.289.030	2.199.320	4,08%
ENCO A/S	1.928.050	1.892.740	1,87%
SIF Gruppen A/S	2.038.327	2.015.427	1,14%

Delaftale 4 "ventilationsarbejde inkl. service":

Tilbudsgiver	Evalueringsteknisk sum i kr. - Indledende tilbud	Evalueringsteknisk sum i kr. - Endeligt tilbud	Procentmæssig udvikling efter forhandling
Dahl Service ApS	847.350	668.065	26,84%
Kemp & Lauritzen A/S	791.410	709.055	11,61%
W Ventilation ApS	731.950	716.290	2,19%

Parternes anbringender

Ad afvisningspåstandene over for VVS & Varmetekniks og HRH ELs påstande 1

Over for VVS & Varmeteknik (sag 21/02964)

Albertslund Kommune har principalt gjort gældende, at påstanden skal afvises, fordi den knytter sig til prækvalifikationen og angår, om de vindende tilbudsgivere lever op til et mindstekrav fra prækvalifikationen.

Det følger af klagenævnsloven § 7, stk. 1, at klager over manglende prækvalifikation skal være indgivet til klagenævnet "20 kalenderdage fra dagen efter afsendelse af en underretning til de berørte ansøgere om, hvem der er blevet udvalgt, jf. udbudslovens § 171, stk. 2, eller denne lovs § 2, stk. 1, nr. 1, når underretningen er ledsaget af en begrundelse for beslutningen".

Albertslund Kommune sendte underretning til de berørte ansøgere den 9. juli 2020, og underretningen indeholdt en begrundelse for kommunens beslutning. Da underretningen blev sendt den 9. juli 2020, udløb 20 dages fristen for at indgive en klage over prækvalifikationen med udgangen af den 29. juli 2020.

Hvis VVS & Varmeteknik mente, at Albertslund Kommune havde begået fejl i forbindelse med prækvalifikationen, skulle virksomheden have indbragt sin klage inden udløbet af 20 dages fristen. Virksomheden kan ikke – ved at påstå, at forhold vedrørende udvælgelsen knytter sig til kontraktindgåelsen – maskere, at klagefristen var udløbet. Klagen over Albertslund Kommunes prækvalifikationsafgørelse skulle således have være modtaget hos klagenævnet senest ved udgangen af den 29. juli 2020, jf. klagenævnets kendelse af 29. oktober 2018, Øjenlægernes Center mod Region Nordjylland og klagenævnets kendelse af 30. marts 2020, Dansk Byggeri mod Tårnby Kommune.

VVS & Varmeteknik har gjort gældende, at påstanden omhandler grundlaget for Albertslund Kommunes tildelingsbeslutning og derfor ikke skal afvises. Det savner mening, når Albertslund Kommune gør gældende, at VVS & Varmeteknik skulle have indbragt klagen for klagenævnet inden for klagefristen i klagenævnslovens § 7, stk. 1, på 20 dage. Klagenævnslovens § 7, stk. 1, regulerer klagefristen ved "en virksomheds klage over ikke at være blevet udvalgt". VVS & Varmeteknik har ikke påklaget kommunens prækvalifikationsbeslutning.

Det er udokumenteret, at Dahl Service ApS ved egne referencer eller tredjemands referencer opfyldte det fastsatte mindstekrav til teknisk og faglig kapacitet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3 om, at ansøgeren skulle kunne angive mindst én reference, som påviste relevant erfaring med sammenlignelige ordregivere inden for arbejderne beskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4. Dahl Service ApS var derfor uberettiget til at få tildelt en delaftale under forhandlingsudbuddet.

Dahl Service ApS har desuden ikke fremlagt støtteerklæringer til dokumentation for virksomhedens råden over tredjemands tekniske og faglige formåen, jf. udbudslovens § 144, stk. 2. Det følger af klagenævnets kendelse af 23. december 2019, KN Rengøring I/S mod Rudersdal Kommune, at støtteerklæringer skal fremlægges senest inden ordregiverens tildelingsbeslutning, jf. udbudslovens § 151, stk. 1.

Over for HRH EL (sag 21/02965)

Albertslund Kommune har gjort gældende, at påstanden skal afvises, fordi Dahl Service ApS ikke er blevet tildelt delaftale 3. Påstanden er herefter uegnet til at danne grundlag for sagens behandling og skal derfor afvises.

Albertslund Kommune har subsidiært gjort gældende, at påstanden skal afvises, fordi den knytter sig til prækvalifikationen og angår, om de vindende tilbudsgivere lever op til et mindstekrav fra prækvalifikationen.

Det følger af klagenævnsloven § 7, stk. 1, at klage over manglende prækvalifikation skal være indgivet til klagenævnet "20 kalenderdage fra dagen efter afsendelse af en underretning til de berørte ansøgere om, hvem der er blevet udvalgt, jf. udbudslovens § 171, stk. 2, eller denne lovs § 2, stk. 1, nr. 1, når

underretningen er ledsaget af en begrundelse for beslutningen".

Albertslund Kommune sendte underretning til de berørte ansøgere den 9. juli 2020, og underretningen indeholdt en begrundelse for kommunens beslutning. Da underretningen blev sendt den 9. juli 2020, udløb 20 dages fristen for at indgive en klage over prækvalifikationen med udgangen af den 29. juli 2020.

Hvis HRH EL mente, at Albertslund Kommune havde begået fejl i forbindelse med prækvalifikationen, skulle virksomheden have indbragt sin klage inden udløbet af 20 dages fristen. HRH EL kan ikke – ved at påstå, at forhold vedrørende udvælgelsen knytter sig til kontraktindgåelsen – maskere, at klagefristen er udløbet. Klagen over Albertslund Kommunes prækvalifikationsafgørelse skulle således have være modtaget hos klagenævnet senest ved udgangen af den 29. juli 2020, jf. klagenævnets kendelse af 29. oktober 2018, Øjenlægernes Center mod Region Nordjylland og klagenævnets kendelse af 30. marts 2020, Dansk Byggeri mod Tårnby Kommune.

HRH EL har ikke gjort anbringender gældende i forhold til Albertslund Kommunes afvisningspåstand.

Ad VVS & Varmetekniks og HRH ELs påstande 1 i øvrigt

VVS & Varmeteknik har gjort gældende, at Dahl Service ApS hverken ved egne referencer eller tredjemands referencer har opfyldt det fastsatte mindstekrav til teknisk og faglig kapacitet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3 om, at ansøgeren for de enkelte delaftaler skulle kunne angive mindst én reference, som påviste relevant erfaring med sammenlignelige ordregivere inden for arbejderne beskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4, og at Dahl Service ApS derfor var uberettiget til at få tildelt en delaftale under forhandlingsudbuddet.

De angivne referencer vedrører ikke kontrakter, som er indgået med Dahl Service ApS, og referencerne kan derfor kun tilskrives Dahl Service ApS, hvis virksomheden baserer sin tekniske og faglige formåen på de virksomheder, som har indgået og udført de pågældende rammeaftaler, jf. udbudslovens § 144, stk. 1, og § 142.

Det er et krav, at Dahl Service ApS senest inden tildelingsbeslutningen har

fremlagt en støtteerklæring eller anden dokumentation, som godtgør, at virksomheden faktisk råder over de tekniske og faglige kvalifikationer hos rammeaftalens kontraktpart, jf. udbudslovens § 144, stk. 2. Støtteerklæringerne skal således fremlægges inden Albertslund Kommunes tildelingsbeslutning, jf. udbudslovens § 151, stk. 1, og klagenævnets kendelse af 23. december 2019, KN Rengøring I/S mod Rudersdal Kommune.

Dahl Service ApS har ikke fremlagt nogen støtteerklæring eller anden dokumentation for sin faktiske råden over tredjemands tekniske og faglige kvalifikationer omfattet af de oplyste referencer.

Albertslund Kommune har derfor tilsidesat ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2, stk. 1, ved den 22. februar 2021 at tildele delaftale 4 om udførelse af ventilationsarbejde til Dahl Service ApS uden forinden i henhold til udbudslovens § 151, stk. 1, at sikre sig, at virksomheden opfyldte de fastsatte mindstekrav til teknisk og faglig kapacitet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3).

Albertslund Kommune har gjort gældende, at Dahl Service ApS levede op til mindstekravet om, at der skulle angives mindst én reference, som påviste relevant erfaring fra sammenlignelige ordregivere inden for arbejderne som beskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4.

Dahl Service ApS blev stiftet den 8. maj 2018, og virksomheden har fremlagt tre referencer med startdatoer den 1. april 2019, den 1. juni 2018 og den 1. september 2018. VVS & Varmeteknik har ikke anført noget eller fremlagt dokumentation for, at Dahl Service ApS ikke skulle være den "rette ejer" af de angivne referencer. Albertslund Kommune har således været både berettiget og forpligtet til at lægge oplysningerne i de angivne referencer til grund ved konstateringen af, at Dahl Service ApS levede op til mindstekravet.

HRH EL har gjort de samme anbringender gældende som VVS & Varmeteknik, fordi HRH EL på tidspunktet for klagen var af den opfattelse, at delaftale 3 var tildelt bl.a. Dahl Service ApS. Selv om HRH EL ved skriftvekslingen under klagesagen er blevet bekendt med, at Dahl Service ApS ikke er tildelt delaftalen, har virksomheden ikke frafaldet eller ændret sin påstand eller sine anbringender. Klagenævnet gengiver derfor ikke HRH ELs anbringender til støtte for påstanden, men henviser til det, som er anført ovenfor af VVS & Varmeteknik.

Albertslund Kommune har ikke gjort anbringender gældende til støtte for sin subsidiære påstand om, at HRH ELs påstand 1 ikke tages til følge.

Ad påstand 2 (alle tre sager)

Albertlund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL har gjort gældende, at Albertslund Kommune som følge af den manglende hjemmel til at gennemføre udbuddet som forhandlingsudbud efter udbudslovens §§ 61-66 har handlet i strid med udbudslovens § 55, jf. § 61, stk. 1, og at der derfor ikke er noget udbudsretligt grundlag for kommunens tildelingsbeslutninger af 22. februar 2021.

Albertslund Kommune har gennemført et forhandlingsudbud, der ikke er begrundet i nogen af de undtagelsestilfælde, der er opregnet i udbudslovens § 61, stk. 1. Der er tale om et udbud af rammeaftaler om håndværksydelser, hvor ydelsesspecifikationerne først fastlægges i forbindelse med indgåelse af de efterfølgende aftaler, og hvor der efter udbudsbekendtgørelsen er udbudt "almindeligt forekommende" arbejder, jf. udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4 og II.2.9. Hertil kommer, at kommunen har begrundet forhandlingsudbuddet med muligheden for, at tilbudsgiverne skal kunne optimere deres tilbud samtidig med, at kommunen har forbeholdt sig slet ikke at føre nogen forhandlinger, jf. udbudsbetingelsernes punkt 10. Der er dermed heller ikke ifølge udbudsgrundlaget nogen begrundelse for at anvende forhandlingsudbud som udbudsform.

Udbudslovens § 61 gennemfører artikel 26, stk. 4, litra a og b, og stk. 6, i udbudsdirektivet i dansk ret. Selv om anvendelsesbetingelserne for forhandlingsudbud med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse er lempet i udbudsdirektivet i forhold til det tidligere udbudsdirektiv, følger det fortsat af det gældende direktivs artikel 26, stk. 4, at denne udbudsform kun må anvendes i de situationer, der er anført i udbudslovens § 61.

Kommunen har alene oplyst, hvorfor det for kommunen var fordelagtigt at gennemføre udbuddet som forhandlingsudbud, men har ikke oplyst eller godtgjort, efter hvilken af situationerne i udbudslovens § 61, stk. 1, det var nødvendigt at gennemføre et forhandlingsudbud. Albertslund Kommunes forudgående udbud i 2015 og 2018 kan heller ikke berettige til at anvende forhandlingsudbud efter udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, da det omhandlede

forhandlingsudbud ikke står i umiddelbar forbindelse med de tidligere gennemførte udbud. Dette er heller ikke anført i udbudsbekendtgørelsen som begrundelse for at anvende forhandlingsudbuddet som udbudsform.

Albertlund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL har forholdt sig til de enkelte punkter, som Albertslund Kommunes anbringender indeholder, jf. nedenfor. Virksomhederne har anført følgende:

Ad 1. Krav om oplysning om og godtgørelse af valg af udbudsform

Albertlund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL har ikke indtaget det standpunkt, at der gælder særlige begrundelseskrav i udbudsloven for at anvende udbudsformen forhandlingsudbud med bekendtgørelse, men virksomhederne har opfordret Albertslund Kommune til at oplyse og begrunde, hvilke af de udtømmende anvendelsesbetingelser i udbudslovens § 61, stk. 1, kommunen påberåber sig som grundlag for det gennemførte forhandlingsudbud. Udbudslovens §§ 49, 128, 160 og 174 har ingen relevans for klagesagerne.

Ad 2. Udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, og litra d

Albertslund Kommune har oplyst, at kommunen har anvendt udbudsformen udbud med forhandling med hjemmel i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, og § 61, stk. 1, nr. 1, litra d.

Kommunen har ikke i forhold til § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, konkret oplyst, hvilke behov eller ønsker der ikke kunne opfyldes ved et offentligt eller begrænset udbud af rammeaftalen. Det er uden betydning for hjemmelsspørgsmålet, at resultatet af kommunens gennemførte forhandlingsudbud var unik, eller at kommunen ikke kan påvise en rammeaftaleløsning, der svarer til resultatet af kommunens gennemførte forhandlingsudbud. Albertslund Kommune kunne uden problemer i højere grad have overladt det til tilbudsgiverne at komme med forslag til den ønskede fleksibilitet under et offentligt eller begrænset udbud.

I forhold til § 61, stk. 1, nr. 1, litra d, har Albertlund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL indledningsvis anført, at de arbejder, som er omfattet af klagesagerne, ikke er tjenesteydelser, men derimod bygge- og

anlægsarbejder. Bygge- og anlægsarbejder og offentlige bygge- og anlægskontrakter er defineret i udbudslovens § 24, nr. 5, og nr. 23. Udbudslovens § 24, nr. 23, litra a, henviser til aktiviteterne i udbudsdirektivets bilag II, der bl.a. omfatter følgende aktiviteter: 45.42 Tømrerarbejde, 45.33 VVS- og ventilationsarbejde, 45.34 Anden installationsvirksomhed og 45.31 El-arbejde. Definitionen af "teknisk specifikation" ved offentlige bygge- og anlægskontrakter fremgår af udbudsdirektivets bilag VII, pkt. 1, litra a, og ikke af litra b.

Det følger ikke af udbudslovens §§ 40-41, at ordregiveren i udbudsgrundlaget skal fastsætte de tekniske specifikationer til udbudte bygge- og anlægsarbejder ved henvisning til "en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference". Udbudslovens § 41, stk. 1, anfører udtrykkeligt, at de tekniske specifikationer i udbudsmaterialet også kan beskrives ved funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, tekniske krav eller andre krav, forudsat at beskrivelsen er så præcis, at ansøgere og tilbudsgivere kan identificere kontraktens genstand.

Af forarbejderne til udbudslovens § 40 fremgår bl.a. følgende om valget af tekniske specifikationer:

> "Ordregiveren skal udforme de tekniske specifikationer på en sådan måde, således kunstig indsnævring af konkurrence undgås. Udarbejdelse af de tekniske specifikationer i form af funktionskrav kan ofte gøre det muligt at opnå dette mål på den bedst mulige måde."

Albertslund Kommune har ikke godtgjort, at det var nødvendigt for kommunen at angive de tekniske specifikationer til de udbudte bygge- og anlægsarbejder ved henvisning til standarder, jf. udbudslovens § 41, stk. 1, nr. 2, og der er ikke belæg for at antage, at dette heller ikke ville have været muligt. Det var allerede af den grund udelukket, at kommunen kunne anvende udbudsformen forhandlingsudbud med henvisning til udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra d.

Udbuddet vedrørte en rammeaftale om delaftaler om almindeligt forekommende arbejder, jf. udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4 og II.2.9, hvor ydelsesspecifikationerne først skal fastlægges i forbindelse med indgåelse af de efterfølgende aftaler. Det følger allerede heraf, at der ikke har været noget behov for en snæver specifikation af de udbudte ydelser i rammeaftalen.

Ad valg af udbudsform
Udbudslovens § 61 gennemfører udbudsdirektivets artikel 26, stk. 4, litra a og b, og stk. 6, i dansk ret. Den yderligere fleksibilitet i valget af udbudsform, som Albertslund Kommune baserer sin argumentation på, følger af 42. betragtning til udbudsdirektivet, der dog alene i forhold til forhandlingsudbud med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse anfører, at der er stort behov for at give de ordregivende myndigheder yderligere fleksibilitet til at vælge en udbudsprocedure, som giver mulighed for forhandlinger, og at medlemsstaterne bør kunne anvende udbud med forhandling eller den konkurrenceprægede dialog i forskellige situationer, hvor offentlige eller begrænsede udbud uden forhandling ikke med sandsynlighed vil føre til et tilfredsstillende resultat.

Det fremgår af 43. betragtning til udbudsdirektivet i forhold til særligt bygge- og anlægudbud, at sådanne situationer omfatter arbejder, hvor der ikke er tale om standardbygninger, eller hvor arbejdet omfatter design eller innovative løsninger. Selv om anvendelsesbetingelserne for forhandlingsudbud med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse er lempet i udbudsdirektivet i forhold til tidligere udbudsdirektiv, følger det fortsat af udbudsdirektivets artikel 26, stk. 4, at denne udbudsform kun må anvendes i de situationer, der er anført i udbudslovens § 61.

Det følger af forarbejderne til udbudslovens § 61, at bestemmelsen indeholder en udtømmende opregning af de tilfælde, hvor ordregiveren har mulighed for at anvende udbudsproceduren udbud med forhandling.

I forhold til betragtning 42 og 43 har Albertslund Kommune udbudt en rammeaftale om almindeligt forekommende arbejder, der først behøver specifikation i de konkrete aftaler, som skal indgås efterfølgende med hjemmel i rammeaftalen. Der har allerede af den grund ikke været noget behov for kommunen for yderligere fleksibilitet i valget af udbudsform.

Ad GPA-aftalen
GPA-aftalen forpligter de kontraherende parter, der er stater og EU, og som anført i artikel XII, nr. 1, kan – men ikke skal – de kontraherende parter give adgang til, at deres egne ordregivende myndigheder kan gennemføre forhandlingsudbud. GPA-aftalen er tilrådt af EF på medlemsstaternes vegne ved Rådets afgørelse 94/800/EF for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence, jf. 17. og 18. betragtning i udbudsdirektivet. Det

fremgår af præamblen til Rådets afgørelse, at overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, herunder bilagene hertil, ikke kan påberåbes direkte over for Fællesskabets og medlemsstaternes retsinstanser.

Formålet med GPA-aftalen er at opstille et internationalt sæt af regler med afbalancerede rettigheder og forpligtelser i forbindelse med offentlige kontrakter med henblik på at liberalisere og skabe vækst i verdenshandlen. GPA-aftalen er gennemført af EU i udbudsdirektivets artikel 25 om betingelser vedrørende GPA-aftalen og andre internationale aftaler. Udbudsdirektivets artikel 25 er gennemført ved udbudslovens § 3, stk. 3. Da GPA-aftalens procedurekrav dermed er fuldt indarbejdet i udbudsloven, har Albertslund Kommunes betragtninger om GPA-aftalens procedureregler ingen relevans for klagesagerne.

Ad forarbejderne til udbudsdirektivet
Udbudsdirektivets forarbejder kan ikke tillægges betydning i forhold til forståelsen af udbudslovens § 61, stk. 1, der fuldt ud gennemfører udbudsdirektivets artikel 26, stk. 4, litra a og b, og stk. 6, i dansk ret.

Ad forarbejderne til udbudsloven
Det følger af forarbejderne til udbudslovens § 61, at bestemmelsen indeholder en udtømmende opregning af de tilfælde, hvor ordregiveren har mulighed for at anvende udbudsproceduren udbud med forhandling.

Ad rapporten fra udbudslovsudvalget
Det fremgår ikke af Albertslund Kommunes lange citat fra rapporten, hvad kommunen søger at godtgøre, og det er uklart, hvilken retskildeværdi kommunen mener, at rapporten skal have i forhold til klagesagernes spørgsmål. Kommunens bemærkninger forekommer på det grundlag uden relevans for klagesagerne.

Ad 3. Udbudsbetingelserne for udbudsforretningen

Ingen af de hensyn, som Albertslund Kommune har oplyst var formålet med at afholde udbuddet som et udbud med forhandling ifølge udbudsbetingelserne, falder inden for de udtømmende opregnede anvendelsesbetingelser i udbudslovens § 61, stk. 1, og de omhandlede hensyn kan derfor ikke legitimere anvendelsen af udbudsformen. Det ændrer ikke herpå, at kommunen

måtte have procesøkonomiske grunde til at gennemføre et forhandlingsudbud.

Ad 4. Konsekvens af valget af udbudsform

Det har ikke betydning for klagenævnets bedømmelse af klagepunktet, at der ikke har været konsekvenser af Albertslund Kommunes ulovlige anvendelse af udbudsformen forhandlingsudbud med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Det kan desuden heller ikke tillægges betydning for bedømmelsen af lovligheden af den gennemførte udbudsprocedure, at Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL ikke tidligere under udbudsproceduren har gjort indsigelse mod valget af udbudsform.

Udbuddet er i øvrigt ikke gennemført lovligt som forhandlingsudbud i henhold til udbudslovens §§ 61-66, hvis Albertslund Kommune havde været berettiget til at anvende denne udbudsform. Det følger af klagesagernes påstand 5, at det er virksomhedernes opfattelse, at kommunen under det gennemførte forhandlingsudbud foretog ændringer af udbudsmaterialet og tilføjede yderligere relevante opgavetyper, der faldt uden for det offentliggjorte forhandlingsudbud. Udbuddet blev derfor ikke gennemført som en forhandlingsudbud efter bestemmelserne i udbudslovens §§ 61-66.

Albertslund Kommune har gjort gældende, at betingelserne for at anvende udbud med forhandling i overensstemmelse med udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, og udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra d, var til stede, da Albertslund Kommune vurderede, at der var behov for at tilpasse rammeaftalen efter allerede tilgængelige løsninger, og da kommunen ikke kunne fastlægge de tekniske specifikationer tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference. Der var desuden tale om en kompleks aftale med mange forskellige faggrupper og mange små og mellemstore virksomheder.

1. Krav om oplysning om og godtgørelse af valg af udbudsform

Der er ikke i udbudsloven eller i kravene til indholdet af en ordregivers udbudsbekendtgørelse en forpligtelse til eller et krav om, at en ordregiver skal oplyse eller godtgøre sit valg af udbudsformen udbud med forhandling. Beslutningen om, hvilken udbudsform der skal anvendes, træffes efter ordregiverens skøn.

Hverken udbudslovens § 55 eller udbudslovens § 61 indeholder en forpligtelse til at oplyse eller godtgøre valget af udbudsform, og Albertslund Kommune har derfor ikke anført yderligere end det, der fremgår af udbudsmaterialet. Det fremgik tydeligt af udbudsbekendtgørelsen, at der var tale om et udbud med forhandling, ligesom det fremgik tydeligt af punkt 10 i udbudsbetingelserne, at udbuddet med forhandling havde til formål at sikre konditionsmæssighed, at give tilbudsgiverne mulighed for at forbedre deres tilbud og at få præciseret ydelsesbeskrivelsen. Hvis det havde været lovgivers intention, at ordregiveren sammen med offentliggørelsen af udbudsmaterialet skulle oplyse eller godtgøre sit valg, ville udbudsloven eller kravene til udbudsbekendtgørelsen indeholde en sådan forpligtelse, ligesom det f.eks. er tilfældet med udbudslovens §§ 49, 128, 160 og 174.

Af udbudslovens § 174 fremgår:

> ”En ordregiver skal efter afslutningen af et udbud og i løbet af et dynamisk indkøbssystem udarbejde en skriftlig rapport, der skal omfatte følgende oplysninger:
> …
>
> > 5) Ved udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog de omstændigheder, der er nævnt i §§ 61 og 67, og som begrunder anvendelsen af disse procedurer.
>
> …”

Da det således først er i forbindelse med udarbejdelsen af ”§ 174 rapporten”, at en ordregiver skal begrunde anvendelse af udbud med forhandling, skal denne begrundelse modsætningsvis ikke angives tidligere i processen.

2. Udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, og litra d

Indledning

Albertslund Kommune har anvendt udbud med forhandling med hjemmel i både udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, og i § 61, stk. 1, nr. 1, litra d.

Albertslund Kommune skønnede, at kommunens behov for en fleksibel rammeaftale med forskellige leverandører inden for forskellige fagområder og forskellige geografiske områder ikke kunne imødekommes uden en tilpas-

ning af allerede tilgængelige løsninger, særligt i form af tilpasning af ydelsesbeskrivelsen. Kommunen havde på tidspunktet for beslutningen om at gennemføre udbuddet som et udbud med forhandling ikke kendskab til en rammeaftaleløsning, der svarede til de ønsker, som kommunen havde til rammerne for løsningen af de udbudte opgaver. Den rammeaftaleløsning, som blev resultatet af det gennemførte udbud, og som passer til kommunens behov, er unik.

Albertslund Kommune kunne derudover ikke fastsætte de tekniske specifikationer tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference. Dette skyldes, at tømrerydelser, ventilationsarbejder og elektrikerydelser ikke kan beskrives tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference. Ydelsesbeskrivelsen – de tekniske specifikationer – blev da også tilpasset under udbuddet.

En ”teknisk specifikation” i henhold til udbudsdirektivets bilag VII, pkt. 1, litra b, omfatter enhver specifikation i et dokument i forbindelse med offentlige vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter, som

> ”…fastlægger krævede egenskaber ved et produkt eller en tjenesteydelse, som f.eks. kvalitetsniveau, miljø- og klimapræstation, udformning til alle behov (herunder adgang for handicappede), overensstemmelsesvurdering, funktionsdygtighed, brugen af produktet, sikkerhed, dimensioner, herunder forskrifter, der vedrører handelsbetegnelse og terminologi for produktet, symboler, prøvning og prøvningsmetoder, emballering, mærkning og etikettering, brugsvejledning, produktionsprocesser og -metoder på et hvilket som helst tidspunkt i indkøbets eller tjenesteydelsens levetid samt procedurer for overensstemmelsesvurdering.”

Kommunen ville ikke meningsfuldt i en så bred portefølje af tjenesteydelser fordelt på forskellige lokationer og med vidt forskellige behov kunne definere de tekniske specifikationer i form af krævede egenskaber ved de udbudte tjenesteydelser med henvisning til standarder mv. omfattet af bilag VII, punkt 2-5, som indeholder definitioner på ”standard”, ”europæisk teknisk vurdering”, ”fælles teknisk specifikation” og ”teknisk reference”.

En henvisning til sådanne standarder m.v. ville under alle omstændigheder ikke tilstrækkelig præcis kunne fastlægge de egenskaber, som Albertslund

Kommune ønskede af de udbudte tjenesteydelser. Derfor var ydelsen fastlagt i den ydelsesbeskrivelse, som netop undergik en præcisering som følge af de gennemførte forhandlinger. Hertil kom hensynet til, at tilbudsgiverne skulle have mulighed for at forbedre deres tilbud i form af tilpasning til den reviderede ydelsesbeskrivelse. Endelig fandt kommunen i lyset af tidligere forgæves forsøg på indkøb af ydelserne et behov for at sikre sig, at alle tilbudsgivere afleverede konditionsmæssige tilbud, så den reelle konkurrence blev sikret.

Håndværkerydelser kan både være bygge- og anlægsarbejder og tjenesteydelser. Det, der afgør, hvilket regelsæt der skal følges ved udbud, er formålet med det arbejde, der skal udføres. Som også anført af Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL definerer udbudslovens § 24, nr. 5, bygge- og anlægsarbejder og § 24, nr. 23, bygge- og anlægskontrakter. Som det fremgår, defineres bygge- og anlægsarbejder ikke på grundlag af den ydelse, som arbejdet angår, men på grundlag af det formål, der ønskes realiseret med det pågældende arbejde, jf. følgende formulering:

> ”Resultatet af et sæt af bygge- og anlægsaktiviteter bestemt til i sig selv at udfylde en økonomisk eller teknisk funktion.”

Et bygge- og anlægsarbejde omfatter således varelevering og levering af tjenesteydelser, men skal kun udbydes som en bygge- og anlægskontrakt, når det udgør resultatet af et sæt bygge- og anlægsaktiviteter bestemt til i sig selv at udfylde en økonomisk eller teknisk funktion. Modsætningsvist kan man slutte, at når en håndværkerydelse ikke er omfattet af en af ovenstående definitioner af bygge- og anlægsydelser, skal den betegnes som en tjenesteydelse.

Udbuddet blev afholdt som et udbud af indkøb af tjenesteydelser, og dette var den korrekte udbudsform, da håndværkerydelser i den form, som de er udbudt i dette udbud, ikke er bestemt til i sig selv at udfylde en økonomisk eller teknisk funktion.

Udbudslovens § 40 og § 41 handler om de forskellige typer af ”tekniske specifikationer” i udbudsloven og anvendelsen af disse og har således ingen relevans i forhold til, om betingelserne i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra d, er opfyldt.

Udbudslovens § 40 fastlægger bl.a., at de tekniske specifikationer skal fastsættes i udbudsmaterialet, og at det skal fastsættes i de tekniske specifikationer, hvilke egenskaber der kræves af bygge- og anlægsarbejdet, tjenesteydelserne eller varerne. De tekniske specifikationer skal give de økonomiske aktører lige adgang til udbuddet, og konkurrencen må ikke begrænses.

Udbudslovens § 41 fastslår, hvordan en ordregiver skal udarbejde de tekniske specifikationer i udbudsmaterialet.

Udbudslovens § 40 og § 41 regulerer altså, hvordan en ordregiver fastlægger sine tekniske specifikationer, herunder ved henvisning til en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference. Udbudslovens § 41 medfører dog ikke en pligt for en ordregiver til at anvende den ene form frem for den anden.

Det følger af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra d, at en ordregiver er berettiget til at anvende udbudsformen udbud med forhandling, i det omfang de tekniske specifikationer ikke tilstrækkeligt præcist med henvisning til "en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference" kan fastlægges, uanset om funktionskrav eventuelt kunne have været en alternativ mulighed. Det "nødvendighedskrav", som Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL indfortolker, savner således støtte i bestemmelsens ordlyd og i forarbejderne til udbudsloven og udbudsdirektivet.

Hovedformålet med udbudslovens § 40 og § 41 er således at regulere, at ordregiveren ikke begrænser konkurrencen ved fastlæggelsen af sine tekniske krav, jf. klagenævnets kendelse af 14. marts 2011, Virklund Sport A/S mod Vejle Kommune, og dommen i UfR 2012.3232V. Når de tekniske krav ikke kan fastlægges med en henvisning, jf. § 61, stk. 1, nr. 1, litra d, og udbuddet gennemføres som et udbud med forhandling, bliver konkurrencen reelt udvidet og skærpet. De specifikt anførte tekniske specifikationer, "en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference", i § 61, stk. 1, nr. 1, litra d, er alene en delmængde af de typer af tekniske specifikationer, der nævnes i udbudslovens § 40 og § 41. Hvis de tekniske specifikationer i udbuddet ikke kan beskrives alene med henvisning til tekniske specifikationer inden for denne delmængde, har ordregiveren hjemmel til at forhandle i medfør af § 61, stk. 1, nr. 1, litra d.

Valg af udbudsform
Det er op til ordregiverens skøn at vurdere, hvilken udbudsform der efter udbudslovens § 55 er bedst egnet til det konkrete udbud.

Ved vedtagelsen af udbudsloven blev der gennemført en markant udvidelse af anvendelsen af udbud med forhandling. Hvor udbud med forhandling kun under helt særlige omstændigheder undtagelsesvist kunne anvendes under de tidligere udbudsregler, blev det i udbudslovens § 55 indsat som en udbudstype på lige fod med offentligt udbud, begrænset udbud, konkurrencepræget dialog, innovationspartnerskaber og projektkonkurrencer. Brugen af udbud med forhandling kræver dog, at betingelserne i et eller flere af de nævnte tilfælde i § 61 er til stede.

Det er ikke en forudsætning for at anvende udbud med forhandling, at det er "nødvendigt" at anvende denne udbudstype. Det kan aldrig være nødvendigt at anvende en udbudsform frem for en anden, da det er op til ordregiverens skøn at vurdere, hvilken udbudsform der er bedst egnet til det konkrete indkøb. Når den pågældende udbudsform er valgt, skal udbuddet foregå efter de regler, som den pågældende udbudsform er underlagt – for udbud med forhandling særligt §§ 61-66. Udbudsdirektivets præambelbetragtning 43 kan ikke læses som en forpligtelse til, at det skal være nødvendigt at anvende udbud med forhandling. Udbud med forhandling kan derimod anvendes, hvor offentlige eller begrænsede udbud uden forhandling ikke med sandsynlighed vil føre til et tilfredsstillende resultat, men der er ikke en pligt til at anvende udbud med forhandling.

GPA-aftalen
Adgangen til at anvende udbud med forhandling i videre omfang end tidligere og ikke kun som en undtagelsesbestemmelse, skal ses i lyset af "GPA-aftalen" (Global Procurement Agreement). Denne aftale er indgået mellem medlemmerne af WTO, og den forpligter medlemmerne, herunder EU, til at indrette deres regler for offentlige indkøb i overensstemmelse med principperne i aftalen. Det aktuelle udbud er omfattet af GPA-aftalen, jf. udbudsbekendtgørelsen pkt. IV.1.8. I GPA-aftalens artikel XII "Negotiation" forudsættes det, at udbud med forhandling altid finder anvendelse:

"1. A Party may provide for its procuring entities to conduct negotiations:

a) where the entity has indicated its intent to conduct negotiations in

the notice of intended procurement required under Article VII:2; or

b) where it appears from the evaluation that no tender is obviously the most advantageous in terms of the specific evaluation criteria set out in the notice of intended procurement or tender documentation.

2. A procuring entity shall:

a) ensure that any elimination of suppliers participating in negotiations is carried out in accordance with the evaluation criteria set out in the notice of intended procurement or tender documentation; and

b) where negotiations are concluded, provide a common deadline for the remaining participating suppliers to submit any new or revised tenders."

I GPA-aftalen er der ingen begrænsninger for anvendelsen udover, at et udbud med forhandling skal ske i overensstemmelse med det anførte i udbudsmaterialet.

Forarbejderne til udbudsdirektivet
Under forhandlingerne om direktivet i Europa-Parlamentet blev det foreslået, at der skulle ske en markant udvidelse af brugen af udbud med forhandling i forhold til de dagældende regler, og den eneste reelle bekymring, der blev fremført, var, at brugen af udbud med forhandling ikke måtte medføre så store omkostninger ved deltagelse i processen for tilbudsgiverne, at små og mellemstore virksomheder blev udelukket fra at deltage i udbudsforretninger.

Man valgte derfor at indsætte rammerne for anvendelsen, som i det lys må ses som et proportionalitetshensyn: omkostningerne forbundet med deltagelse i et udbud med forhandling skal stå mål med anskaffelsen. Dette ses bl.a. ved, at man kan nøjes med 3 deltagere frem for 5 deltagere, som er minimumsantallet ved et begrænset udbud.

Forarbejderne til udbudsloven
Af bemærkningerne til § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, i lovforslaget til udbudsloven fremgår:

"…

> Ordregiveren kan anvende udbudsproceduren i de tilfælde, hvor ordregiveren f.eks. har behov for nogle nye funktioner til en allerede tilgængelig løsning eller f.eks. i de tilfælde, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov m.v. Omvendt kan ordregiveren ikke anvende proceduren, hvis ordregiveren i udbudsmaterialet præcist har defineret det påtænkte indkøb. Det kan f.eks. være, hvis ordregiveren udbyder et færdigt projekteret byggeri, dvs. et projekt, hvor der ikke er mulighed for tilpasninger af nogen art.
> …"

Lovgiver anfører her, at den nedre grænse for brugen af § 61 er, at ordregiveren ved afholdelsen af et udbud som et udbud med forhandling kun er afskåret herfra, hvis ordregiveren har defineret det påtænkte indkøb så præcist, at der ikke er noget at forhandle om. Det er således op til ordregiveren at planlægge og definere sin anskaffelse under et udbud med forhandling, så der er noget at forhandle om. Hvis ordregiveren gør det, er ordregiveren berettiget til at anvende udbud med forhandling, da den allerede tilgængelige løsning dermed vil blive tilpasset ordregiverens behov, eller de tekniske specifikationer kan blive fastlagt. Både udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, om "tilpasning af allerede tilgængelige løsninger" og udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1 litra d, om "fastlæggelse af de tekniske specifikationer" skal ses i det lys.

Som eksempler på "tilpasning af allerede tilgængelige løsninger" nævner lovbemærkningerne it-løsninger, der skal tilpasses ordregiverens tekniske platforme, konvertering af data, integration med øvrige it-systemer mv. eller teknisk udstyr, og medicinsk udstyr, der skal tilpasses ordregiverens behov for uddannelse af personale samt driftsrelaterede logistiske ydelser.

Tilpasning af et it-system består af en række "almindeligt forekommende" programmeringsydelser (tjenesteydelser). Resultatet af disse "almindeligt forekommende" tjenesteydelser vil være et tilpasset it-system. Hvis det således var karakteren af den udbudte tjenesteydelse, der var afgørende for, om bestemmelsen i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, fandt anvendelse, ville eksemplet fra forarbejderne ikke kunne danne grundlag for et udbud med forhandling, da de tjenesteydelser, der skal til for at tilpasse et it-system, altid er "almindeligt forekommende" programmerings- og konsulentydelser.

Det er således ikke karakteren af den pågældende tjenesteydelse, der skal tilpasses, men ordregiverens behov eller løsning, der skal tilpasses. Det er altså

ikke relevant i forhold til, om udbud med forhandling kan anvendes, at der som i det aktuelle udbud er tale om "almindeligt forekommende" tjenesteydelser. Når Albertslund Kommune i udbudsbekendtgørelsen har anført, at der var tale om "almindeligt forekommende" ydelser, som skulle indkøbes, er det ikke relevant i forhold til brugen af udbud med forhandling. Ydelserne i det aktuelle udbud er almindeligt forekommende tømrer- og snedkerydelser, ventilationsarbejder og elektrikerydelser, men resultatet: rammen om løsningen, nemlig hvilke ydelsestyper der bedst løser de konkrete opgaver under rammeaftalerne, er kommunens løsning, der skulle tilpasses i forbindelse med udbuddet – og blev tilpasset. Dette skal tillige ses i lyset af, at Albertslund Kommune ikke kunne definere ydelserne med en henvisning til en standard, jf. udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra d.

Udbuddet omfattede en sådan kompleks aftale, da rammeaftalen var inddelt i fem fagområder, og hvert fagområde var inddelt i to geografiske områder. De fem fagområder var væsentligt forskellige, hvilket også understøttes i de forskellige virksomheder, der blev prækvalificeret til at byde på de fem forskellige fagområder. Kompleksiteten af aftalen skyldtes også, at Albertslund Kommune ikke kunne definere de forskellige tjenesteydelser med henvisning til standarder, og kommunen skønnede også af denne grund, at udbud med forhandling var den mest velegnede udbudsform for indkøbet.

Rapporten fra udbudslovsudvalget
I "Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning, December 2014" anføres det om implementeringen af reglerne om udbud med forhandling:

> "…
> Det er således en nyskabelse, at betingelserne for at anvende udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog er blevet harmoniseret. Ordregiver er altså frit stillet med hensyn til, om den vil anvende den ene eller anden udbudsprocedure, såfremt anskaffelsen falder ind under en af de opregnede tilfældegrupper. Harmoniseringen skaber dog også en uklarhed om, hvad forskellen på de to udbudsprocedurer reelt er.
>
> Om baggrunden for de foreslåede bestemmelser anføres det i direktivets betragtning 42, at der er et stort behov for at give ordregivere yderligere fleksibilitet til at vælge en udbudsprocedure, der fastsætter bestemmelser om forhandlinger. Videre anføres det, at en større anvendelse af disse procedurer formentlig også vil øge den grænseoverskridende handel, eftersom evalueringen har vist, at kontrakter indgået ved udbud efter forhandling med forudgående offentliggørelse har været særlige succesfulde

> i forbindelse med grænseoverskridende tilbud.
>
> Det er altså et af hovedformålene med de foreslåede bestemmelser i højere grad at give ordregiver adgang til at benytte sig af de to udbudsprocedurer. Ordregiver kan anvende de to udbudsprocedurer under de betingelser, som artikel 26, stk. 4, opstiller.
> …
>
> Artikel 26, stk. 4, litra a), i) fastslår, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog, når ordregivers behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger.
>
> Bestemmelsen er ny og blev indsat under forhandlingerne, og der foreligger ikke i forarbejderne nærmere fortolkningsbidrag til bestemmelsen. Det brede anvendelsesområde, som bestemmelsen lægger op til, gør, at de øvrige tilfældegrupper synes at have begrænset praksis relevans.
> …
>
> Artikel 26, stk. 4, litra a), iv) fastslår, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog, hvis de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, europæisk teknisk vurdering, fælles teknisk specifikation eller teknisk reference.
>
> Bestemmelsen synes delvis at være en videreførelse af det gældende direktivs artikel 29, stk. 1, jf. art 1, stk. 11, litra a) (første pind) om konkurrencepræget dialog. Bestemmelsen indeholder dog ikke en betingelse om, at anvendelse af et offentligt eller af et begrænset udbud ikke gør det muligt at indgå en kontrakt.
> …"

Det var netop denne situation, Albertslund Kommune befandt sig i, da kommunen skulle beslutte, hvilken udbudsform der skulle anvendes.

3. Udbudsbetingelserne for udbudsforretningen

Indledning

I udbudsbetingelserne var formålet med at afholde udbuddet som et udbud med forhandling angivet til 1) at sikre konditionsmæssighed, 2) at give tilbudsgiverne mulighed for at forbedre deres tilbud og 3) at få præciseret ydelsesbeskrivelsen, jf. udbudsbetingelsernes punkt 10. Det har ingen betydning for mulighederne for at anvende udbudsformen udbud med forhandling, at Albertslund Kommune i udbudsmaterialet valgte at forbeholde sig retten til

at indgå aftale på baggrund af det indledende tilbud. Hvis man som ordregiver ikke forbeholder sig retten til at tildele på baggrund af det indledende tilbud, er man afskåret herfra under et udbud med forhandling, jf. udbudslovens § 62, stk. 2, nr. 1.

Albertslund Kommune forventede at gennemføre én forhandlingsrunde, men forbeholdt sig – udover at tildele på baggrund af det indledende tilbud – også retten til at afholde endnu en forhandlingsrunde.

Ad 1) Sikring af konditionsmæssighed
Dette formål skal ses i lyset af de tidligere forsøg på at gennemføre udbuddet. Kommunen havde en forventning om og en interesse i, at kontrakten havde interesse for små og mellemstore virksomheder. Der var således et ønske om at sikre, at alle udvalgte tilbudsgiveres tilbud endte med at være konditionsmæssige. Små og mellemstore virksomheder har typisk ikke personalet eller ressourcerne til at sikre konditionsmæssighed i forbindelse med indlevering af tilbud og afholder sig derfor fra at deltage eller deltager uden at opnå kontrakttildeling.

Der var desuden et hensyn til Albertslund Kommune, da kommunen har anvendt mange interne og eksterne ressourcer på at udarbejde udbudsmateriale og gennemføre udbud. Ressourcer, der ellers ville risikere at være spildt, hvis de tilbud, der blev indleveret, ikke var konditionsmæssige. Selv om behovet ikke er nævnt direkte i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, eller i § 61, stk. 1, nr. 1. litra d, kan det læses ud af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 2, at det er et sagligt hensyn, som i det tilfælde, at der slet ikke er modtaget forskriftsmæssige eller acceptable tilbud i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud, i sig selv kan danne basis for et udbud med forhandling.

Formålet med forhandlingen, nemlig at sikre konditionsmæssighed, blev opnået, idet alle modtagne endelige tilbud var konditionsmæssige.

Det faktum, at Albertslund Kommune af forskellige årsager var nødsaget til at annullere de to forudgående udbud af samme rammeaftale, støtter, at indkøbet havde en så kompleks karakter, at det var berettiget at afholde udbuddet som et udbud med forhandling.

Ad 2) Give tilbudsgiverne mulighed for at forbedre deres tilbud
Den mest grundlæggende fordel for både tilbudsgivere og ordregivere ved at

anvende udbudsformen udbud med forhandling er at give tilbudsgiverne mulighed for at forbedre deres tilbud. Derved påtager tilbudsgiverne sig ikke opgaver eller forpligtelser, som er unødvendige, og ordregiveren betaler ikke for opgaver eller risici, der er unødvendige og irrelevante for den konkrete aftale.

Det var en naturlig konsekvens af, at Albertslund Kommune ikke kunne definere de forskellige tjenesteydelser med henvisning til en teknisk standard, jf. udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra d, at tilbudsgiverne fik mulighed for at forbedre/tilpasse deres tilbud. Tilsvarende var det en konsekvens af udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, at der var behov for tilpasning af løsningen, og at tilbudsgiverne bliver givet mulighed for at forbedre/tilpasse deres tilbud.

Tilbudsgiverne har på baggrund af forhandlingerne revideret deres tilbudspriser, jf. det oplyste om de evalueringstekniske priser i de indledende tilbud og de endelige tilbud. De evalueringstekniske priser er i gennemsnit over alle 5 delaftaler faldet med 6,29 %. Formålet med forhandlingen – at give tilbudsgiverne mulighed for at forbedre deres tilbud – blev således opnået.

Ad 3) Få præciseret ydelsesbeskrivelsen
Præciseringen af ydelsesbeskrivelsen indebar, at rammeaftalen skulle tilpasses til de forskellige kategorier af håndværksydelser, der var tilgængelige på markedet, og den skulle tilpasses de opgaver, som skulle løses for Albertslund Kommune.

Præciseringen af ydelsesbeskrivelsen medførte, at omstændighederne for gennemførelsen af kontrakten blev tilpasset, ligesom ydelserne, der skulle leveres under rammeaftalen, blev defineret. I den forbindelse blev kompetencematricen revideret i forbindelse med forhandlingerne. Den anvendte kompetencematrix fungerer som listen over de ydelser, som kommunen skal købe under rammeaftalen. Det handlede grundlæggende om, hvordan en reparation skulle defineres under rammeaftalen, hvordan den skulle udbedres, og hvilken personalekategori den vindende tilbudsgiver skulle bruge til løsningen. Som det fremgår af kompetencematricen skete der en betydelig udvidelse af ydelseskategorierne fra før forhandlingerne med tilbudsgiverne til efter. Ydelserne blev som resultat af forhandlingerne kategoriseret mere præcist, så tilbudsgiverne kunne tilbyde personalekategorier, og Albertslund

Kommune kunne evaluere på tilbuddene i forhold til, om de tilbudte kompetencer kunne udføre alle de forskellige kategorier af ydelser.

Tømrerarbejde, ventilationsarbejde og el-arbejde er i sig selv generiske beskrivelser, der dækker over en lang række "delydelser", og det er normalt, at den enkelte håndværker ikke mestrer alle discipliner inden for sit fag. Det er i det lys, at præciseringen af opgavetyperne skal ses. Formålet med at få præciseret ydelsesbeskrivelsen, der i det afholdte udbud afspejlede både udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, og litra d, blev således opnået med forhandlingen.

4. Konsekvens af valget af udbudsform

Udbuddet er gennemført som et udbud med forhandling efter reglerne i udbudslovens §§ 61-66, og Albertslund Kommunes valg af udbudsform har ikke medført, at nogen ansøger eller tilbudsgiver har lidt skade. Tværtimod, har gennemførslen af udbuddet som et udbud med forhandling sikret konditionsmæssige tilbud, forbedret de afgivne tilbud i processen og præciseret både rammerne for kontrakten og ydelsesbeskrivelserne til fordel for både tilbudsgiverne og kommunen.

Hvis Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL oprigtigt havde fundet, at Albertslund Kommune var uberettiget til at anvende udbudsformen udbud med forhandling, kunne virksomhederne have bragt det op som et spørgsmål tidligt i processen, eller som en klage til klagenævnet inden prækvalifikationen. De kunne også have indbragt deres klager over valget af udbudsform i forbindelse med den manglende prækvalifikation, men de har valgt at vente med at klage til efter udbudsforrentningen er gennemført.

Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL har ikke gjort gældende, at udbuddet skulle være gennemført i strid med reglerne for et udbud med forhandling, men udelukkende, at udbuddet ikke måtte gennemføres som et udbud med forhandling. Klagenævnet kan derfor lægge til grund, at kommunens afholdelse af udbuddet som et udbud med forhandling er sket i overensstemmelse med reglerne for den udbudsform, og at det derfor per definition er sket i overensstemmelse med principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet.

Albertslund Kommune har i sin argumentation i øvrigt henvist til en række konkrete EU-udbud til illustration af, hvordan udbud med forhandling anvendes i praksis, og hvor udbudsformen har været brugt på tilsvarende ydelser, lignende ydelser eller andre "almindeligt forekommende" ydelser. Kommunen har desuden henvist til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om udbudsreglerne og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens "Evaluering af Udbudsloven".

Ad påstand 3 (alle tre sager)

Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL har principalt gjort gældende, at klagenævnet skal annullere alle Albertslund Kommunes tildelingsbeslutninger af 22. februar 2021 som følge af, at det gennemførte udbud ikke lovligt kunne udgøre det udbudsretlige grundlag for tildelingsbeslutningerne, jf. det anførte ad påstand 2.

VVS & Varmeteknik har subsidiært gjort gældende, at klagenævnet skal annullere Albertslund Kommunes beslutninger af 22. februar 2021 om tildeling af delaftale 4 i det omfang, klagenævnet tager selskabets påstand 1 til følge.

HRH EL har subsidiært gjort gældende, at klagenævnet skal annullere Albertslund Kommunes beslutninger af 22. februar 2021 om tildeling af delaftale 3 i det omfang, klagenævnet tager selskabets påstand 1 til følge.

Albertslund Kommune har gjort gældende, at der hverken er grundlag for at annullere alle tildelingsbeslutninger eller tildelingsbeslutningerne i forhold til delaftalerne 2, 4 og 3, jf. det anførte ad påstand 2.

Ad påstand 5 (alle tre sager)

Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL har gjort gældende, at Albertslund Kommunes forhandlingsudbud i forhold til den ændrede ydelse fik karakter af direkte tildeling, da de økonomiske aktører, der ikke blev prækvalificeret og således ikke blev opfordret til at afgive tilbud, ikke fik mulighed for at afgive tilbud på de ændrede vilkår. Albertslund Kommunes forhandlingsudbud fik dermed karakter af direkte tildeling i forhold til den ændrede ydelse. Klagenævnet skal derfor erklære den indgåede delaftale 2 om tømrerarbejde med Skou Gruppen A/S og AK Service og Vedligehold A/S, den indgåede delaftale 3 om el-arbejde med ENCO A/S og SIF

Gruppen A/S og den indgåede delaftale 4 om ventilationsarbejde med Dahl Service ApS og Kemp & Lauritzen A/S for uden virkning for fremtidige leverancer, jf. klagenævnslovens § 17, stk. 1, nr. 1, jf. § 18, stk. 1.

Albertslund Kommune har gjort gældende, at det følger af klagenævnslovens § 17, stk. 1, nr. 1, at hvis en ordregiver i strid med udbudsloven eller EU-udbudsreglerne har indgået en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, skal kontrakten, hvis den er omfattet af udbudslovens afsnit II eller III eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, erklæres for uden virkning. Bestemmelsen knytter sig til de situationer, hvor en kontrakt er tildelt uden forudgående gennemførelse af et udbud.

Albertslund Kommunes afholdelse af udbuddet som et udbud med forhandling er sket i overensstemmelse med reglerne i udbudsloven. De ændringer og præciseringer, der er foretaget i forbindelse med afholdelsen af udbuddet, via de gennemførte forhandlinger, er sket inden for rammerne af, hvad der er tilladt under et udbud med forhandling, jf. udbudslovens § 66, stk. 2. Ifølge udbudslovens § 66, stk. 2, kan der ikke forhandles om de endelige tilbud, og der kan ikke forhandles om grundlæggende elementer, herunder mindstekrav og kriterier for tildeling, og det skete heller ikke.

Som det fremgår af rettelsesblad af 11. november 2020, er ændringerne og præciseringerne klart inden for rammerne af, hvad der fremgik af udbudsmaterialet, og er ikke udtryk for ændringer af grundlæggende elementer. Der er derfor ikke tale om en direkte tildeling uden udbud for den ændrede del af ydelserne.

Hvis ændringer foretaget under et udbud med forhandling skulle udgøre ulovlige direkte tildelinger, ville brugen af udbud med forhandling ikke være lovlig eller i hvert fald blive illusorisk, da forhandlingerne ikke ville kunne medføre justeringer og ændringer i udbudsmaterialet, heller ikke inden for rammerne af udbudslovens § 66, stk. 2.

Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL har ikke gjort gældende, at udbuddet skulle være gennemført i strid med reglerne for et udbud med forhandling.

Ad påstand 6 (alle tre sager)

Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL har gjort gældende, at klagenævnet, i det omfang nævnet ikke erklærer delaftalerne 2, 3 og 4 for uden virkning, skal pålægge Albertslund Kommune en økonomisk sanktion for så vidt angår den del af delaftalerne, der ikke erklæres for uden virkning, jf. klagenævnslovens § 19, stk. 2, nr. 3, jf. § 18, stk. 2.

Albertslund Kommune har gjort gældende, at udbuddet har været genstand for en offentliggjort udbudsbekendtgørelse, at udbuddet har været afholdt i overensstemmelse med udbudslovens regler om udbud med forhandling, og at de ændringer, præciseringer og justeringer, der er foretaget i udbudsmaterialet i forbindelse med forhandlingerne, er klart inden for rammerne af, hvad man må under et udbud med forhandling. Dette skal navnlig ses i lyset af, at der ikke har været tale om ændringer af grundlæggende elementer. Påstanden skal derfor ikke tages til følge.

Det følger af klagenævnslovens § 19, stk. 2, nr. 3, at klagenævnet kan pålægge en ordregiver en økonomisk sanktion, når klagenævnet ikke erklærer en kontrakt for uden virkning, hvis kontrakten er indgået i strid med udbudsloven eller udbudsreglerne, uden en forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Som følge af det anførte under påstandene 2 og 5 er der ikke sket en direkte tildeling uden udbud, og Albertslund Kommune skal derfor ikke pålægges en økonomisk sanktion.

Selv hvis klagenævnet måtte finde, at Albertslund Kommune har været uberettiget til at anvende udbudsformen udbud med forhandling, har Albertslund Kommune afholdt udbuddet som et udbud med forhandling under overholdelse af alle udbudslovens regler herom, og der er derfor ikke tale om en ulovlig direkte tildeling foretaget uden udbud.

AK Service og Vedligehold A/S har i sagen Albertslund Tømrer og Snedker mod Albertslund Kommune gjort anbringender gældende til støtte for Albertslund Kommune.

Retsgrundlaget

Af udbudsdirektivet (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (2014/24)) fremgår blandt andet:

”Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union har
under henvisning til …, og
ud fra følgende betragtninger:
…

(42) Der er et stort behov for at give de ordregivende myndigheder yderligere fleksibilitet til at vælge en udbudsprocedure, der giver mulighed for forhandlinger. En større anvendelse af disse procedurer vil formentlig også øge den grænseoverskridende handel, eftersom evalueringen har vist, at kontrakter indgået ved udbud med forhandling med forudgående offentliggørelse er særligt succesfulde i forbindelse med grænseoverskridende tilbud. Medlemsstaterne bør kunne anvende udbud med forhandling eller den konkurrenceprægede dialog i forskellige situationer, hvor offentlige eller begrænsede udbud uden forhandling ikke med sandsynlighed vil føre til et tilfredsstillende resultat. Det bør erindres, at anvendelsen af den konkurrenceprægede dialog er steget voldsomt – udtrykt i kontraktværdi – i løbet af de seneste år. Fremgangsmåden har vist sig at være nyttig i tilfælde, hvor de ordregivende myndigheder ikke kan fastlægge de vilkår, der kan opfylde deres behov, eller vurdere, hvad markedet kan tilbyde inden for tekniske, finansielle eller juridiske løsninger. Denne situation kan navnlig opstå i forbindelse med innovative projekter, gennemførelsen af store integrerede transportinfrastrukturprojekter, store EDB-net eller projekter, der indebærer kompleks, struktureret finansiering. De ordregivende myndigheder bør, hvor det er relevant, tilskyndes til at udpege en projektleder, der kan sikre et godt samarbejde mellem de økonomiske aktører og den ordregivende myndighed i løbet af tildelingsproceduren.

(43) For bygge- og anlægskontrakter omfatter sådanne situationer arbejder, hvor der ikke er tale om standardbygninger, eller hvor arbejdet omfatter design eller innovative løsninger. I forbindelse med tjenesteydelser eller varer, som kræver en tilpasnings- eller designindsats, kan det være nyttigt at anvende udbud med forhandling eller den konkurrenceprægede dialog. Sådanne tilpasnings- eller designkrav er særlig gavnlige i forbindelse med komplekse indkøb såsom avancerede produkter, intellektuelle tjenesteydelser, f.eks. visse former for konsulent-, arkitekt- eller ingeniørvirksomhed, eller større projekter vedrørende informations- og kommunikationsteknologi (IKT). I disse tilfælde kan det være nødvendigt med forhandlinger for at sikre, at den pågældende vare eller tjenesteydelse svarer til behovene hos den ordregivende myndighed. I forbindelse med standardtjenesteydelser eller -varer, der kan leveres af mange forskellige aktører på markedet, bør udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog ikke anvendes.
…

vedtaget dette direktiv:

…

Valg af procedurer

Art. 26
Stk. 1. I forbindelse med tildeling af offentlige kontrakter anvender de ordregivende myndigheder de nationale procedurer, der er tilpasset i overensstemmelse med dette direktiv, forudsat at der med forbehold af artikel 32 er offentliggjort en indkaldelse af tilbud i overensstemmelse med dette direktiv.

Stk. 2. Medlemsstaterne sørger for, at de ordregivende myndigheder kan anvende offentlige eller begrænsede udbud som omhandlet i dette direktiv.

Stk. 3. …

Stk. 4. Medlemsstaterne sørger for, at ordregivende myndigheder kan anvende udbud med forhandling eller konkurrencepræget dialog i følgende situationer:

a) ved bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der opfylder et eller flere af følgende kriterier:

i) den ordregivende myndigheds behov kan ikke imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger

ii) de omfatter design eller innovative løsninger

iii) hvis kontrakten på grund af særlige omstændigheder med hensyn til dens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed ikke kan tildeles uden forudgående forhandling

iv) hvis de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist af den ordregivende myndighed med henvisning til en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference, jf. punkt 2-5 i bilag VII

b) …

…"

Af udbudslovens § 55 og § 61 fremgår bl.a.:

"Udbudsprocedurer

§ 55. Udbud skal gennemføres efter en af følgende procedurer:
1) Offentligt udbud, jf. §§ 56 og 57,
2) begrænset udbud, jf. §§ 58-60,
3) udbud med forhandling, jf. §§ 61-66,
4) konkurrencepræget dialog, jf. §§ 67-72,
5) innovationspartnerskaber, jf. §§ 73-79,
6) udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, jf. §§ 80-83, eller
7) projektkonkurrencer, jf. §§ 84-92.

…

Udbud med forhandling

§ 61. En ordregiver kan anvende udbud med forhandling i følgende tilfælde:

1) Ved bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der opfylder et eller flere af følgende kriterier:

   a) Ordregiverens behov kan ikke imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger,

   b) kontrakten omfatter design eller innovative løsninger,

   c) kontrakten kan på grund af særlige omstændigheder med hensyn til dens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed ikke tildeles uden forudgående forhandling, eller

   d) ordregiveren kan ikke fastlægge de tekniske specifikationer tilstrækkelig præcist med henvisning til en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference, jf. punkt 2-5 i bilag VII til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EU-Tidende 2014, nr. L 94, side 65).

2) Når der i forbindelse med et offentligt eller begrænset udbud kun afgives ikkeforskriftsmæssige eller uacceptable tilbud, jf. stk. 2 og 3.

…"

Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslag nr. L 19 af 7. oktober 2019 fremgår bl.a.:

"Til § 61

Det gældende direktivs artikel 30, stk. 1, fastslår, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling, når der i forbindelse med et offentligt eller et begrænset udbud eller en konkurrencepræget dialog er afgivet tilbud, som ikke er forskriftsmæssige, eller som er uantagelige efter nationale bestemmelser. Ordregiver kan endvidere anvende udbud med forhandling i undtagelsestilfælde, når ydelsernes art eller de hermed forbundne risici ikke muliggør en forudgående samlet prisfastsættelse. Ordregiver kan derudover anvende udbud med forhandling i det omfang tjenesteydelsen er af en sådan art, at kontrakten ikke kan specificeres tilstrækkelig nøjagtigt til, at den kan indgås i henhold til reglerne for offentligt eller begrænset udbud. Ordregiver kan endelig anvende udbud med forhandling, når der er tale om kontrakter vedrørende bygge- og anlægsarbejder, der udelukkende udføres med henblik på forsøg, forskning eller videreudvikling.

§ 61 gennemfører direktivets artikel 26, stk. 4, litra a og b og stk. 6, og i modsætning til gældende ret fastslås det, at ordregiver kan anvende udbud med forhandling, når ordregivers behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, og når ydelserne omfatter design eller innovative løsninger. Endvidere kan ordregiver anvende udbud med forhandling, hvis kontrakten på grund af særlige omstændigheder ikke kan tildeles uden forudgående forhandling, hvilket er en bredere adgang end efter gældende ret.

Bestemmelsens *stk. 1* indeholder en udtømmende opregning af de tilfælde, hvor ordregiveren har mulighed for at anvende udbudsproceduren udbud med forhandling. I henhold til betragtning 42 i direktivet bør ordregivere kunne anvende udbud med forhandling eller den konkurrencepræge dialog i forskellige situationer, hvor offentlige eller begrænsede udbud uden forhandling ikke med sandsynlighed vil føre til et tilfredsstillende resultat. Den øgede mulighed for forhandling skal stå i rimeligt forhold til det ønskede indkøb og de tilhørende udbudsomkostninger. Ordregiveren forudsættes ikke at have en viden om markedets allerede tilgængelige løsninger, der ligger ud over, hvad der med rimelighed kan forventes. Ordregiveren kan anvende lovens § 39 for at opnå markedskendskab.

Proceduren kan f.eks. anvendes, når der kræves en tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, jf. § 24, nr. 2, designindsats eller i forbindelse med komplekse indkøb såsom avancerede produkter, intellektuelle tjenesteydelser, f.eks. visse former for konsulent-, arkitekt- eller ingeniørvirksomhed, eller it-projekter. Bestemmelsen giver ordregiveren mulighed for, hvis angivet i udbudsbekendtgørelsen, at acceptere det indledende tilbud.

Bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, angiver under hvilke kriterier, ordregiver kan anvende udbud med forhandling ved bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1, nr. 1, litra a*, at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, når ordregiverens behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger. Allerede tilgængelige løsninger er defineret i lovens § 24, nr. 2, som løsninger, som allerede findes på markedet og som ikke kræver tilpasning for at opfylde ordregivers behov. Det kan f.eks. omfatte it-løsninger, der skal tilpasses ordregiverens tekniske platforme, konvertering af data, integration med øvrige it-systemer m.v. Det kan også omfatte avanceret teknisk udstyr og medicinsk udstyr, der skal tilpasses ordregiverens behov for uddannelse af personale samt driftsrelaterede logistiske ydelser.

Ordregiveren kan anvende udbudsproceduren i de tilfælde, hvor ordregiveren f.eks. har behov for nogle nye funktioner til en allerede tilgængelig løsning eller f.eks. i de tilfælde, hvor ordregiveren ikke er i stand til at fastlægge de krav, der kan opfylde ordregiverens behov m.v. Omvendt kan ordregiveren ikke anvende proceduren, hvis ordregiveren i udbudsmaterialet præcist har defineret det påtænkte indkøb. Det kan f.eks. være, hvis ordregiveren udbyder et færdigt projekteret byggeri, dvs. et projekt, hvor der ikke er mulighed for tilpasninger af nogen art.

Det fastsættes i bestemmelsens *stk. 1, nr. 1, litra b*, at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, når ydelserne omfatter design eller innovative løsninger. Afgørende for at kunne anvende proceduren er, at det er tilbudsgiver, der kommer med løsningsforslag, og at det ikke er ordregiveren, der på forhånd har præsenteret et færdigt løsningsforslag. Designløsninger kan f.eks. vedrøre æstetik eller teknisk design. Dermed kan både produktets æstetiske og funktionelle egenskaber, herunder brugervenlighed, materialevalg, levetid m.v. inddrages. Innovative løsninger kan f.eks. være indførelsen af en ny eller betydeligt forbedret vare, tjenesteydelse eller proces, herunder, men ikke begrænset til produktions-, bygge- eller anlægsaktiviteter.

Anvendelsen af udbud med forhandling, i de situationer hvor der er behov for design eller innovative løsninger, er ikke begrænset til, at hele ydelsen skal bestå af design eller innovative løsninger. Det medfører, at det således er nok, at et væsentligt element er omfattet af design eller en innovativ løsning.

Det fastslås i bestemmelsens *stk. 1, nr. 1, litra c*, at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, hvis kontrakten på grund af særlige omstændigheder ikke kan tildeles uden forudgående forhandling. De særlige

omstændigheder knytter sig til kontraktens art, kompleksitet eller de retlige og finansielle forhold eller risici i forbindelse hermed.

Det fastslås i bestemmelsens *stk. 1, nr. 1, litra d*, at ordregiveren kan anvende udbud med forhandling, hvis de tekniske specifikationer ikke kan fastlægges tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, europæisk teknisk vurdering, fælles teknisk specifikation eller teknisk reference jf. bilag VII, pkt. 2-5 til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EU-Tidende 2014, nr. L 94, side 65), der indeholder en definition af de begreber, som bestemmelsen benytter sig af.
…"

Klagenævnet udtaler:

Ad VVS & Varmetekniks og HRH ELs påstande 1, herunder Albertslund Kommunes afvisningspåstande

Ingen af parterne er kommet med yderligere anbringender eller bemærkninger i øvrigt i forhold til påstandene efter klagenævnets kendelse af 31. marts 2021 om ikke at tillægge klagerne opsættende virkning. Klagenævnet har anført følgende i kendelsen, idet det bemærkes, at Albertslund Tømrer og Snedker dengang havde en påstand 1, som i overvejende grad svarede til VVS & Varmetekniks påstand 1, og at Albertslund Kommunes afvisningspåstand over for de påstande blev behandlet sammen:

Ad VVS & Varmetekniks påstand 1 (sag 21/02695)

"Albertslund Tømrer og Snedker og VVS & Varmeteknik har nedlagt påstande om, at en af de vindende tilbudsgivere på henholdsvis delaftale 2 og 4 ikke opfyldte de fastsatte mindstekrav i udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3) til teknisk og faglig kapacitet, hvorefter ansøgeren om prækvalifikation skulle angive mindst én reference, som påviste relevant erfaring med sammenlignelige ordregivere inden for arbejderne beskrevet i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4).

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsen, at hvis der var flere end 3 ansøgere, ville kommunen udvælge de 3 bedste ansøgere ud fra en vurdering af de mest relevante referencer set i forhold til den udbudte aftale. Det fremgår desuden, hvilke kriterier Albertslund Kommune ville lægge vægt på ved udvælgelsen af de enkelte referencer.

Af lov om Klagenævnet for Udbud § 7, stk. 1, fremgår, at når en ordregiver har iværksat et udbud med forhandling efter udbudsloven, skal en virksomheds klage over ikke at være blevet udvalgt være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 20 kalenderdage fra dagen efter udsendelse af en underretning til de berørte ansøgere om, hvem der er blevet udvalgt, når underretningen er ledsaget af en begrundelse for beslutningen. Fristen på 20 kalenderdage gælder, uanset om den manglende udvælgelse skyldes, at ansøgeren udelukkes med henvisning til udelukkelsesgrunde, er uegnet eller fravælgelse som led i en udvælgelse blandt flere egnede ansøgere.

Albertslund Kommune underrettede den 9. juli 2020 de berørte ansøgere om, hvem der var blevet prækvalificeret, og underretningen indeholdt en begrundelse for beslutningen både i forhold til, hvorfor en ansøger, bl.a. Albertslund Tømrer og Snedker og VVS & Varmeteknik, ikke var udvalgt, og hvorfor de prækvalificerede virksomheder, som fremgår af underretningen, var blevet valgt. På denne baggrund kunne Albertslund Tømrer og Snedker og VVS & Varmeteknik have klaget over ikke at være blevet udvalgt.

Albertslund Tømrer og Snedker og VVS & Varmeteknik har klaget over Albertslund Kommunes tildelingsbeslutninger og ikke over, at virksomhederne ikke blev prækvalificeret. Klagen er derfor ikke omfattet af lov om Klagenævnet for Udbuds § 7, stk. 1, og klagefristen på 20 dage finder herefter ikke anvendelse.

På det foreliggende foreløbige grundlag er der herefter ikke udsigt til, at Albertslund Kommunes afvisningspåstand vil blive taget til følge.
…

Dahl Service ApS blev stiftet den 8. maj 2018, og virksomheden har fremlagt tre referencer, der alle har startdatoer efter selskabets stiftelse, nemlig den 1. juni 2018, den 1. september 2018 og den 1. april 2019.

VVS & Varmeteknik har ikke anført noget eller fremlagt dokumentation for, at Dahl Service ApS ikke udfører arbejderne i referencerne, der endnu ikke er afsluttet, og klagenævnet finder herefter på det foreliggende foreløbige grundlag, at Dahl Service ApS' referencer har opfyldt de fastsatte mindstekrav, og der er derfor ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge."

Ad HRH ELs påstand 1 (sag 21/02965)

"HRH EL har gjort gældende, at Dahl Service ApS' ansøgning om prækvalifikation ikke opfyldte de fastsatte mindstekrav i udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3) til teknisk og faglig kapacitet, og at Albertslund

> Kommune derfor handlede i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2, stk. 1, ved den 22. februar 2021 at tildele delaftale 3 om udførelse af el-arbejde til Dahl Service ApS.
>
> Den omstændighed, at Dahl Service ApS ikke er blevet tildelt delaftale 3, medfører ikke, at påstanden er uegnet til at danne grundlag for sagens behandling, men HRH EL vil derimod allerede af den grund ikke kunne få medhold i påstanden.
>
> På det foreliggende foreløbige grundlag, er der ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge."

Ingen af parterne har efter kendelsen af 31. marts 2021 anført yderligere i forhold til påstandene. Af de grunde, der er anført i kendelsen, tager klagenævnet herefter ikke påstandene til følge.

Ad påstand 2 (alle tre sager)

Albertslund Kommune har gennemført udbuddet af håndværksydelser som et udbud med forhandling. Af udbudsbetingelsernes punkt 10 fremgår, at formålet med forhandlingen var, dels at tilbudsgiverne kunne optimere deres tilbud, dels at sikre konditionsmæssige tilbud, dels at få præciseret ydelsesbeskrivelsen.

Det fremgår af udbudsbekendtgørelse og udbudsbetingelserne, at udbudsformen er udbud med forhandling. Der er ikke i udbudsreglerne et krav om, at ordregiveren i udbudsmaterialet skal begrunde valget af udbudsform. Albertslund Kommune har derfor ikke haft en pligt til ved iværksættelsen af udbuddet at anføre, hvilken bestemmelse i udbudslovens § 61, stk. 1, der var grundlaget for at gennemføre udbuddet som udbud med forhandling. Det fremgår derimod af udbudslovens § 174, stk. 1, at en ordregiver efter afslutningen af et udbud og i løbet af et dynamisk indkøbssystem skal udarbejde en skriftlig rapport, der bl.a. skal omfatte de omstændigheder, der er nævnt i § 61, og som begrunder anvendelsen af denne procedure (§ 174, stk. 1, nr. 5).

Albertslund Kommune har under klagesagen oplyst, at udbuddet er gennemført som udbud med forhandling med hjemmel i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, og litra d. Kommunen har anført, at den havde behov for at tilpasse allerede tilgængelige løsninger (litra a), og at det ikke var muligt at fastsætte de tekniske specifikationer tilstrækkeligt præcist med henvisning til

en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference (litra d).

Albertslund Kommune afholdt forhandlingsmøder med alle tilbudsgivere på de 5 delaftaler, og på baggrund heraf udarbejdede kommunen et rettelsesblad for alle delaftaler. Rettelsesbladet blev sendte til tilbudsgiverne den 11. november 2020. Af rettelsesbladet fremgår, at kompetencematrix, der beskriver delaftalernes opgavetyper, ydelsesbeskrivelse og tilbudsskabelon, er blevet tilpasset.

Nikolaj Aarø-Hansen, Erik P. Bentzen og Claus Pedersen udtaler herefter:

I udbudslovens § 55 er det fastsat, at udbud skal gennemføres ved anvendelse af en af de deri anførte udbudsformer. Ved en umiddelbar læsning fremstår udbud med forhandling – som anført af Albertslund Kommune – på linje med de øvrige udbudsformer. I modsætning til udbudsformerne offentligt udbud og begrænset udbud er det imidlertid i udbudslovens § 61 stk. 1, udtømmende fastsat, i hvilke tilfælde en ordregiver kan anvende udbudsformen udbud med forhandling. Af bestemmelsen fremgår bl.a., at en ordregiver ved udbud af varer- og tjenesteydelser kan anvende udbud med forhandling, når ordregiverens behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger.

Dette svarer til den bagvedliggende bestemmelse i udbudsdirektivets artikel 26, stk. 2, og stk. 4. Udbud med forhandling må således anses for en (relativ bred) undtagelsesmulighed til de almindelige udbudsformer, offentligt og begrænset udbud. Det følger af EU-Domstolens faste praksis, at undtagelsesbestemmelser skal fortolkes indskrænkende.

Det, der er anført vedrørende GPA-aftalens artikel XII om, at parterne i denne aftale i visse tilfælde kan tillade de ordregivende myndigheder at anvende udbud med forhandling, giver ikke anledning til tvivl om gyldigheden eller fortolkningen af bestemmelserne i udbudsdirektivets artikel 26 af betydning for afgørelsen af denne sag.

Det følger endvidere af, at udbud med forhandling udgør en undtagelsesmulighed til de almindelige udbudsformer, at det påhviler den ordregiver, der gennemfører et udbud som et forhandlingsudbud at godtgøre, at betingel-

serne herfor er opfyldt. Uanset at der som nævnt ovenfor ikke består en forpligtelse til på forhånd at angive begrundelsen for at anvende udbud med forhandling, kan det således i tilfælde af en klagesag tillægges bevismæssig betydning, hvis ordregiveren først under klagesagen oplyser og begrunder, med hvilken hjemmel denne fremgangsmåde er fundet anvendelig.

Vi lægger til grund, at det med det gældende udbudsdirektiv har været hensigten, at ordregiverne i højere grad end ved tidligere udbudsdirektiver skal kunne anvende udbudsformen udbud med forhandling. Denne udvidelse er i dansk ret kommet til udtryk ved udbudslovens §§ 61-66, som ligeledes fastsætter (en relativ bred) adgang til at anvende denne udbudsform. Ved fortolkningen af kravene til, hvornår udbud med forhandling kan anvendes, jf. udbudslovens § 61, stk. 1, må det imidlertid – henset til de bagvedliggende direktivbestemmelser og de dertilhørende fortolkningsbidrag i direktivets præambelbetragtninger – fastslås, at også bestemmelserne i § 61, stk. 1, må fortolkes indskrænkende. Vi finder på den baggrund, at undtagelsesbestemmelserne i § 61, stk. 1, nr. 1, litra a og d, i lyset af udbudsdirektivets artikel 26 og under hensyn til direktivets 42. præambelbetragtning må fortolkes således, at forhandlingsudbud ikke kan anvendes, medmindre et udbud uden forhandling med sandsynlighed ikke kunne føre til et tilfredsstillende resultat. Bestemmelsen må endvidere fortolkes i lyset af udbudsdirektivets 43. betragtning, således at udbud med forhandling ikke kan anvendes i forbindelse med standardtjenesteydelser eller -varer, der kan leveres af mange forskellige aktører på markedet. I det omfang udbud med forhandling lovligt kan anvendes, tilkommer der i øvrigt ordregiveren et skøn med hensyn til, hvilken udbudsform der vælges.

Albertslund Kommune har i forhold til udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, anført, at kommunens behov for en fleksibel rammeaftale med forskellige leverandører inden for forskellige fagområder og forskellige geografiske områder ikke kunne imødekommes uden en tilpasning af allerede tilgængelige løsninger, særligt i form af tilpasning af ydelsesbeskrivelsen, at kommunen på tidspunktet for beslutningen om at gennemføre udbuddet som et udbud med forhandling ikke havde kendskab til en rammeaftaleløsning, der svarede til de ønsker, som kommunen havde til rammerne for løsningen af de udbudte opgaver, og at den rammeaftaleløsning, som blev resultatet af det gennemførte udbud, og som passer til kommunens behov, er unik.

I forhold til udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra d, har Albertslund Kommune anført, at det ikke var muligt at beskrive tømrerydelserne, ventilationsarbejderne og elektrikerydelserne tilstrækkeligt præcist med henvisning til en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference, og at ydelsesbeskrivelsen – de tekniske specifikationer – da også blev tilpasset under udbuddet.

Det påhviler som nævnt ordregiveren at godtgøre, at betingelserne for at anvende udbud med forhandling er opfyldt. Da udbuddet vedrører en rammeaftale og dermed ikke er knyttet til udførelsen af en konkret opgave, bliver bevisbyrden for, at betingelserne for at gennemføre udbuddet som et udbud med forhandling er opfyldt, vanskeligere at løfte, end hvis udbuddet f.eks. vedrørte et konkret it- eller byggeprojekt.

Albertslund Kommune har ikke med de ændrede ydelsesbeskrivelser i det konkrete udbud løftet denne bevisbyrde. Kommunen har således ikke anført, hvilke ydelser i delaftalerne der konkret kvalificerede, at udbuddet blev gennemført som udbud med forhandling. Vi finder herved, at Albertslund Kommune ikke har godtgjort, at der var et reelt behov for at tilpasse "allerede tilgængelige løsninger". Ydelserne angik efter udbudsmaterialet "almindeligt forekommende" arbejder. Det er ikke påvist, at kommunens udbud havde til formål at dække særlige behov, som nødvendiggjorde tilpasninger af eksisterende løsninger. Det må allerede derfor lægges til grund, at der er tale om anvendelse af almindeligt kendte løsninger, som ikke omfattes af bestemmelsen i udbudslovens § 61, stk. 1. nr. 1, litra a.

Vi finder endvidere, at det ikke er godtgjort, at der var et reelt behov for, at de udbudte tjenesteydelser – beskrevet i udbudsmaterialet som "almindeligt forekommende" arbejder – gennem forhandling skulle beskrives nærmere, fordi beskrivelsen ifølge kommunen ikke kunne ske med henvisning til en standard, en europæisk teknisk vurdering eller lignende. Vi har lagt vægt på, at der ikke i udbudsmaterialet var fastsat nogen nærmere beskrivelse af kommunens behov for præciseringer, karakteren af de foretagne ændringer i ydelsesbeskrivelsen, og at ændringerne i den såkaldte kompetencematrix alene var udtryk for en udvidet overordnet beskrivelse af de udbudte kategorier af almindelige håndværksydelser. Dertil kommer, at Albertslund Kommune ikke har godtgjort, at de ønsker, som kommunen havde til rammerne for løsningen af de udbudte opgaver med kendskab til kommunens egne behov, ikke kunne have været beskrevet i udbudsmaterialet. Der er ikke grundlag for at

fastslå, at annullationen af kommunens udbud i 2015 og 2018 af tilsvarende ydelser skyldes forhold, der sandsynliggør, at et udbud uden forhandling ikke kunne føre til et tilfredsstillende resultat.

Det er således ikke godtgjort, at et udbud uden forhandling med sandsynlighed ikke kunne føre til et tilfredsstillende resultat, jf. udbudsdirektivets præambelbetagtning 42. Dertil kommer, at de udbudte håndværkerydelser i udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.4 for delaftale 3 og 4 og i pkt. II.2.9 for alle delaftalerne er beskrevet som "almindeligt forekommende" arbejder, og at Albertslund Kommune har erkendt, at de udbudte tjenesteydelser har karakter af generiske ydelser. Der er således tale om standardtjenesteydelser, som kan leveres af mange forskellige aktører på markedet, jf. udbudsdirektivets præambelbetragtning 43. Det følger af det anførte, at Albertslund Kommune ikke havde hjemmel til at anvende udbudsformen udbud med forhandling.

Det kan ikke føre til en anden vurdering, at tilbudsgiverne fik adgang til at optimere deres tilbud, eller at det som følge af forhandlingerne blev sikret, at tilbudsgiverne afgav konditionsmæssige tilbud. Vi har herved lagt vægt på, at dette i givet fald reelt ville indebære en meget vidtgående udvidende fortolkning af bestemmelsen, der reelt ville medføre, at de begrænsninger, der i udbudsloven og udbudsdirektivet er fastsat for adgangen til at anvende udbud med forhandling, ville blive indholdsløse.

Det, Albertslund Kommune i øvrigt har anført, herunder om vurderingerne i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens efterfølgende evaluering af udbudsloven, kan efter det ovenfor anførte ikke føre til et andet resultat.

Vi stemmer derfor for at tage påstanden til følge.

Ole Helby Petersen udtaler:

Udbud med forhandling er en udbudsform på linje med de øvrige udbudsformer, jf. udbudslovens § 55. Udbudslovens § 61, stk. 1, indeholder kriterierne for, hvornår udbud med forhandling kan anvendes, men navnlig under hensyn til, at det med det gældende udbudsdirektiv og udbudsloven har været hensigten, at ordregiverne i væsentligt højere grad end ved tidligere udbudsdirektiver skal kunne anvende udbudsformen udbud med forhandling, finder jeg ikke grundlag for at fortolke kriterierne indskrænkende.

Jeg finder på den baggrund, at undtagelsesbestemmelserne i § 61, stk. 1, nr. 1, litra a og d, i lyset af udbudsdirektivets artikel 26 og under hensyn til direktivets 42. præambelbetragtning må fortolkes således, at forhandlingsudbud kan anvendes, hvis ordregiveren godtgør, at et udbud uden forhandling med sandsynlighed ikke kunne føre til et tilfredsstillende resultat. Bestemmelsen må endvidere fortolkes i lyset af udbudsdirektivets 43. betragtning, således at udbud med forhandling kan anvendes, når der ikke er tale om standardtjenesteydelser eller -varer, der kan specificeres ved en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference.

Jeg er enig med flertallet i, at det er ordregiveren, der skal bevise, at betingelserne for at gennemføre udbuddet som udbud med forhandling er opfyldt. Jeg er også enig med flertallet i, at der ikke er grundlag for at fastslå, at annullationen af kommunens udbud i 2015 og 2018 af tilsvarende ydelser sandsynliggør, at et udbud uden forhandling ikke kunne føre til et tilfredsstillende resultat. Den omstændighed, at udbuddet vedrører en rammeaftale og ikke gennemførelsen af en konkret opgave, gør derimod ikke bevisbyrden vanskeligere at løfte for Albertslund Kommune. Tilpasning af en udbudt opgave kan både vedrøre selve opgavens beskrivelse (indhold) og måden (herunder processer og arbejdsgange), hvorpå opgaven løses, og jeg finder, at Alberslund Kommune har godtgjort, at der på tidspunktet for udbuddet ikke fandtes en eksisterende rammeaftaleløsning, som passede til kommunens behov.

Albertslund Kommune var som anført ikke forpligtet til at begrunde valget af udbudsformen, da udbuddet af rammeaftalerne blev iværksat, og det skal derfor ikke tillægges bevismæssig betydning, at kommunen først under klagesagen har oplyst, med hvilken hjemmel udbudsformen er anvendt.

Udbudslovens § 61, stk. 1, nr. litra a, stiller ikke krav til omfanget eller størrelsen af tilpasninger af tilgængelige løsninger, og jeg finder, at Albertslund Kommunes ændrede ydelsesbeskrivelse efter forhandlingerne dokumenterer, at der er foretaget tilpasninger. De udbudte rammeaftaler svarer således ikke til udbud af f.eks. et færdigtprojekteret byggeri, hvor der ikke er mulighed for tilpasninger af nogen art. Det kræver derimod tilpasning af de enkelte ydelser ved kommunens senere træk på rammeaftalerne. Albertslund Kommune har med de ændrede ydelsesbeskrivelser i det konkrete udbud løftet denne bevisbyrde, og det kan ikke føre til en andet resultat, at Albertslund

Kommunen ikke i højere grad har dokumenteret forhandlingerne med tilbudsgiverne.

I forhold til udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra d, udelukker det faktum, at de udbudte tjenesteydelser er beskrevet i udbudsmaterialet som "almindeligt forekommende" arbejder ikke, at opgaven (herunder indhold og/eller processer og arbejdsgange) gennem forhandling skulle beskrives nærmere. Det faktum, at opgaven kan leveres af mange forskellige aktører på markedet, jf. udbudsdirektivets præambelbetragtning 43, er ikke ensbetydende med, at der findes en standard for udførelse af opgaven (f.eks. omfatter rammeaftalen om tømrerydelser mere end 10 forskellige ydelser inklusive nybyggeri og renovering). Jeg finder, at Albertslund Kommune har godtgjort, at der ikke findes en standard, en europæisk teknisk vurdering, en fælles teknisk specifikation eller en teknisk reference for så forskelligartede håndværksydelser, som de udbudte rammeaftaler omfatter, og at kommunen i det konkrete udbud derfor har haft behov for at tilpasse opgaven gennem forhandling.

Efter det anførte finder jeg, at Albertslund Kommune har løftet bevisbyrden for, at betingelserne for at gennemføre udbuddet som udbud med forhandling er opfyldt, jf. udbudslovens § 61, stk. 1, litra a og d.

Jeg stemmer derfor for ikke at tage påstanden til følge.

Efter stemmeflertallet tager klagenævnet påstanden til følge.

Ad påstand 3 (alle tre sager)

Albertslund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL har ikke afgivet tilbud på delaftalerne 1 og 5. Klagenævnet lagde i kendelsen af 31. marts 2021 til grund, at virksomhederne alene har retlig interesse i forhold til delaftalerne 2, 3 og 4. Parterne har ikke bestridt dette og er heller i øvrigt fremkommet med oplysninger, der kan føre til et andet resultat.

På den baggrund og efter det, som er anført ad påstand 2, er der herefter alene grundlag for at annullere Albertslund Kommunes tildelingsbeslutninger i forhold til delaftalerne 2, 3 og 4.

Klagenævnet tager i det anførte omfang påstandene til følge.

Ad påstand 5 og 6 (alle tre sager)

Efter klagenævnslovens § 17, stk. 1, skal en kontrakt, der er omfattet af udbudslovens afsnit II eller III eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, erklæres for uden virkning, hvis en ordregiver i strid med udbudsloven eller EU-udbudsreglerne har indgået en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Albertslund Kommune udbød ved udbudsbekendtgørelse af 13. maj 2020 rammeaftaler om håndværksydelser. Udbuddet blev gennemført som udbud med forhandling efter udbudslovens afsnit II, og der er ikke grundlag for at konstatere, at udbuddet i øvrigt ikke er gennemført i overensstemmelse med reglerne om udbud med forhandling i udbudsloven.

Albertlund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL blev ikke prækvalificeret og fik derfor ikke mulighed for at afgive tilbud. Den omstændighed, at beskrivelsen af de udbudte håndværksydelser blev mere detaljerede efter Albertslund Kommunes forhandlinger med tilbudsgiverne efter det første tilbud, medfører ikke, at forhandlingsudbuddet fik karakter af direkte tildeling. Albertlund Tømrer og Snedker, VVS & Varmeteknik og HRH EL har i øvrigt ikke anført, hvilke konkrete ydelser der efter virksomhedernes opfattelse ikke var omfattet af den overordnede beskrivelse af ydelserne i udbudsmaterialet. Der er derfor ikke grundlag for at erklære de indgåede kontrakter på delaftalerne 2, 3 og 4 for uden virkning, eller at pålægge Albertslund Kommune en økonomisk sanktion.

Klagenævnet tager herefter ikke påstandene til følge.

Sagsomkostninger

Albertslund Kommune skal betale sagsomkostninger som fastsat nedenfor. Ved fastsættelsen af beløbene har klagenævnet lagt vægt på sagernes udfald, omfang og forløb, herunder at de klagende virksomheder har været repræsenteret ved samme advokat og i vidt omfang har indgivet ens klager.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 2 (alle tre sager)
Albertslund Kommune har tilsidesat udbudslovens § 55, jf. § 61, stk. 1, ved

at have gennemført et forhandlingsudbud i henhold til udbudslovens §§ 61-66, uden at betingelserne i udbudslovens § 61, stk. 1, var opfyldt.

Albertslund Kommunes tildelingsbeslutninger af 22. februar 2021 i forhold til delaftalerne 2, 3 og 4 annulleres.

Klagerne tages i øvrigt ikke til følge.

I sag 21/02695 skal Albertslund Kommune betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til Albertslund Tømrer og Snedker A/S.

I sag 21/02964 skal Albertslund Kommune betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til VVS & Varmeteknik A/S.

I sag 21/02965 skal Albertslund Kommune betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til HRH EL A/S.

Beløbene skal betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyrene tilbagebetales.

Nikolaj Aarø-Hansen Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Maiken Nielsen
specialkonsulent