

Klagenævnet for Udbud

(Morten Juul Nielsen, Anette Gothard Mikkelsen)

J.nr.: 25/04522

2. juli 2025

K E N D E L S E

Greenbyte ApS
(selv)

mod

Københavns Kommune
(advokat Anders Jakobsen, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 203564-2025 af 28. marts 2025, offentliggjort den 31. marts 2025, udbød Københavns Kommune som udbud med forhandling efter udbudslovens afsnit II en kontrakt om et system til forenkling af arbejdstid på det pædagogiske område til kommunen.

Inden fristen for anmodning om prækvalifikation, der udløb den 28. april 2025, modtog Københavns Kommune fem ansøgninger, herunder fra Greenbyte ApS (herefter "Greenbyte").

Den 30. april 2025 meddelte Københavns Kommune Greenbyte afslag på Greenbytes ansøgning om prækvalifikation.

Den 17. maj 2025 indgav Greenbyte klage til Klagenævnet for Udbud over Københavns Kommune. Greenbyte fremsatte den 28. maj 2025 anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning.

Klagenævnet har den 6. juni 2025 besluttet ikke at tage stilling til påstanden om opsættende virkning, men i stedet afgøre sagen. Parterne har haft lejlighed til at komme med afsluttende bemærkninger.

Greenbyte har nedlagt følgende påstande:

”[Påstand 1] Vi anmoder om, at Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudslovens § 2 ved at afvise Greenbyte ApS’s prækvalifikationsbud som ikke-konditionsmæssigt ved jf. bilag 3 ”Underretning om resultat af prækvalifikation – Udbud af kontrakt om system til forenkling af arbejdstid på det pædagogiske område til Københavns Kommune” ikke at opfylde de fastsatte minimumskrav til egnethed, navnlig i relation til minimumskravene til egnethed, for så vidt angår teknisk og faglig formåen i pkt. 6.2.3, jf. pkt. 3.5 i bilag 2 ”Udbudsbetingelser – Udbud af kontrakt om system til forenkling af arbejdstid på det pædagogiske område til Københavns Kommune”,

...

[Påstand 2] Vi anmoder om, at Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet, gennemsigtighedsprincippet og proportionalitetsprincippet i Udbudslovens § 2 ved at afvise Greenbyte ApS’s prækvalifikationsbud som ikke-konditionsmæssigt ved jf. bilag 3 ”Underretning om resultat af prækvalifikation – Udbud af kontrakt om system til forenkling af arbejdstid på det pædagogiske område til Københavns Kommune” ikke at opfylde, at referencerne indeholder alle de i bilag 2 ”Udbudsbetingelser – Udbud af kontrakt om system til forenkling af arbejdstid på det pædagogiske område til Københavns Kommune”. pkt. 6.2.3 jf. pkt. 3.5 angivne karakteristika,”

...

[Påstand 3] Vi anmoder om, at Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudslovens § 2 ved at afvise Greenbyte ApS’s prækvalifikationsbud som ikke-konditionsmæssigt.”

Klagenævnet anser efter Greenbytes tilkendegivelser i navnlig replikken Greenbyte for tillige at have nedlagt påstand om annullation af Københavns Kommunes beslutning af 30. april 2025 om afslag på Greenbytes ansøgning om prækvalifikation. Der henvises herved til klagenævnets behandling af Københavns Kommunes påstand om afvisning.

Påstanden om annullation behandles som påstand 4.

Københavns kommunes har principalt nedlagt påstand om afvisning, subsidiært at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Af udbudsbekendtgørelse nr. 203564-2025 af 28. marts 2025 fremgår blandt andet:

”2.1 Procedure

Titel: Udbud af kontrakt om system til forenkling af arbejdstid på det pædagogiske område til Københavns Kommune

Beskrivelse: Ordregiver ønsker med nærværende udbud at anskaffe et vagtplanssystem målrettet pædagogisk personale. Systemet skal anvendes i Ordregivers dagtilbud for børn mellem 0-6 år samt i skolefritidsordninger. Systemet skal månedligt anvendes af ca. 520 Pædagogiske Ledere og ca. 8.600 Pædagogiske Medarbejdere. Ordregiver ønsker at anskaffe et System, som Pædagogiske Ledere kan bruge til langsigtet planlægning, herunder vagtplanlægning ud fra tilgængelige medarbejderressourcer. Systemet skal kunne bruges af Pædagogiske Ledere og Pædagogiske Medarbejdere til daglige tilpasninger af arbejdstid, samt kunne tilpasses Ordregivers forskellige organiseringer af enkelte Enheder, herunder bl.a. understøtte en grafisk visning af Enheders stueopdeling.

...

Hovedpunkterne i proceduren: Udbuddet gennemføres som udbud med forhandling, hvilket indebærer, at interesserede økonomiske aktører ansøger om at blive prækvalificeret til at afgive et indledende tilbud, som efterfølgende kan danne grundlag for en forhandling. Ordregiver anvender udbudsproceduren udbud med forhandling med hjemmel i udbudslovens § 61, stk. 1, nr. 1, litra a, idet Ordregivers behov ikke kan imødekommes uden tilpasning af allerede tilgængelige løsninger. Ordregiver har herved bl.a. vurderet, at det ønskede it-system skal kunne integreres mod kommunens øvrige it-systemer.

...

5.1.16. Yderligere oplysninger, mægling og gennemgang

Organisation med ansvar for klager: Klagenævnet for Udbud – Nævnenes Hus Oplysninger om klagefrister: I henhold til LBK nr. 593 af 2.6.2016 om Klagenævnet for Udbud med senere ændringer, gælder følgende frister for indgivelse af klage: Klage over udbud eller beslutninger omfattet af udbudslovens afsnit II, som ikke er omfattet af lovens stk. 1, skal, jf. lovens § 7, stk. 2, være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden: 45 kalenderdage efter at ordregiveren har offentliggjort en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om, at ordregiveren har indgået en kontrakt. Fristen regnes fra dagen efter den dag, hvor bekendtgørelsen er blevet offentliggjort; 30 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte tilbudsgivere om, at en kontrakt baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen eller et dyna-

misk indkøbssystem er indgået, hvis underretningen har angivet en begrundelse for beslutningen; 6 måneder efter at ordregiveren har indgået en rammeaftale regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte ansøgere og tilbudsgivere, jf. § 2, stk. 2, eller udbudslovens § 171, stk. 4; 20 kalenderdage regnet fra dagen efter at ordregiveren har meddelt sin beslutning, jf. udbudslovens § 185, stk. 2, 2. pkt. Har en ordregiver fulgt proceduren i lovens § 4, for at sikre, at en kontrakt ikke erklæres for uden virkning, jf. lovens § 7, stk. 3, skal en klage over, at ordregiveren i strid med udbudsdirektivet har indgået en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 30 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har offentliggjort en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om, at ordregiveren har indgået en kontrakt, forudsat at bekendtgørelsen indeholder begrundelsen for ordregiverens beslutning om at tildele kontrakten uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende. Senest samtidig med at en klage indgives til Klagenævnet for Udbud, skal klageren, jf. lovens § 6, stk. 4, skriftligt underrette ordregiveren om, at klage indgives til Klagenævnet for Udbud, og om, hvorvidt klagen er indgivet i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2. I tilfælde, hvor klagen ikke er indgivet i de nævnte perioder, skal klageren tillige angive, hvorvidt der begæres opsættende virkning, jf. lovens § 12, stk. 1.”

Af udbudsbetingelserne fremgår blandt andet:

”3.5 Lighed med kontraktens genstand

Til brug for vurderingen af om en reference har lighed med kontraktens genstand, jf. pkt. 6.2.3, skal referencen indeholde angivelse af levering af en løsning som indeholder følgende karakteristika:

1. Målrettet pædagogisk personale og understøtter dagtilbud og skolefritidsordninger.
2. Understøtter vagtplanlægning, tidsregistrering, samt ressourcestyring af pædagogisk personales arbejdstid samlet i én løsning, som pædagogiske ledere og medarbejdere har adgang til.
3. Kan konfigureres og opsættes efter behov, herunder understøtte en opsætning via central konfigurerings, samt lokal tilpasning.
4. Kan integreres til eksisterende it-systemer, herunder særligt med lønsystemer.

5. Kan tilpasses overenskomst og arbejdstidsaftale og således understøtte arbejdstidsstyring for pædagogisk personale.

6. Indeholder support, vedligehold og drift.

7. Indeholder uddannelse til pædagogisk og administrativt personale

...

6.2.3 Egnethed i forhold til teknisk og faglig formåen

Ansøger skal opfylde følgende minimumskrav for at være teknisk og fagligt egnet til at opfylde kontrakten:

Ansøger skal have præsteret minimum 3 (tre) leveringer af varer eller tjenesteydelser, der er udført inden for de seneste 3 år, og som har lighed med kontraktens genstand. Med lighed med kontraktens genstand henvises der til pkt. 3.5.

Ansøger skal i eESPD'et angive minimum 3 referencer vedrørende levering af varer eller tjenesteydelser, der er udført indenfor de seneste 3 år, og som har lighed med kontraktens genstand, jf. pkt. 3.5.

Ved ”udført inden for de seneste 3 år” forstås:

- at levering af den pågældende vare eller tjenesteydelse kan være påbegyndt tidligere end 3 år før offentliggørelse af nærværende udbud, såfremt kontrakten er afsluttet indenfor de seneste 3 år eller,
- at levering af den pågældende vare eller tjenesteydelse fortsat pågår på tidspunktet for offentliggørelse af nærværende udbud, eller
- at levering af den pågældende vare eller tjenesteydelse både er påbegyndt og afsluttet indenfor de seneste 3 år før offentliggørelse af nærværende udbud.

Ved ”pågår” forstås:

- at der fortsat består et kontraktforhold mellem parterne. Dette kan f.eks. være at IT-systemet er i drift og at ansøger eller Tilbudsgiver leverer hosting, vedligeholdelse eller support til systemet.

Vedlægger ansøger mere end 3 (tre) referencer, vil Ordregiver vælge de 3 (tre) referencer der står først i ansøgningen. Ordregiver opfordrer derfor ansøger til ikke at vedlægge flere end 3 (tre) referencer.

Ordregiver opfordrer til, at referencerne ikke indeholder mere end 5.000 tegn (inkl. mellemrum) per reference. Såfremt én reference indeholder

mere end 5.000 tegn, tages alene de første 5.000 tegn i betragtning ved vurdering af ansøgers egnethed og udvælgelse. Referencer må ikke udgøre links eller tilsvarende henvisninger.

Til brug for udvælgelsen jf. pkt. 6.3 bør referencerne i eESPD'et så vidt muligt indeholde beskrivelse af de i pkt. 6.2.3.1, nævnte elementer.

6.2.3.1 Informationer i referencerne til brug for udvælgelse af ansøgere

Ansøgers referencer som angivet i eESPD'et bedes til brug for vurderingen af egnethed og udvælgelse indeholde følgende:

- a) Referencekunden, inkl. kontaktoplysninger
- b) Beskrivelse af referencekunden
- c) Leverancens omfang
- d) Kontraktperiode samt tidspunkt for levering og ibrugtagning
- e) Beskrivelse af de leverede ydelser
- f) Ansøgers rolle i forbindelse med leverancen
- g) Beskrivelse af hvorledes referencen har lighed med kontraktens genstand som beskrevet i pkt. 3.5.

Ordregiver forbeholder sig retten til at kontakte den angivne referencekunde med henblik på, at få attesteret oplysningerne om referencen.

...

6.3.2.1 Mest relevante referencer

Ordregiver vil ved udvælgelsen af ansøgere lægge vægt på ansøgernes mest relevante referencer ud fra nedenstående prioriterede betragtninger, hvorved A således vægter højere end B og så fremdeles:

- A. Referencer, der i højest mulig grad svarer til kontraktens genstand som beskrevet i pkt. 3.5
- B. Følgende momenter vil ligeledes blive tillagt vægt ved vurdering af referencens relevant:
 - a. Antal samlede brugere i den pågældende referencekontrakt, hvorved flere brugere vægtes højere
 - b. At referencekunder er kommuner eller andre offentlige myndigheder
- C. I hvor høj grad de konkrete referencekunder har en størrelse og kompleksitet svarende til Ordregivers

Ordregiver vil foretage en samlet vurdering af ovenstående kriterier, hvor Ordregiver vil rangere og udvælge ansøgerne efter mest relevante referencer.

...

8.4.4 Teknisk og faglig formåen

Tilbudsgiver skal dokumentere sin tekniske og faglige formåen ved fremlæggelse af:

- Den referenceliste, som skal indeholdes i ESPD'et, anses for at være den endelige dokumentation for Tilbudsgivers tekniske og faglige formåen

...”

Inden fristen for ansøgning om prækvalifikation den 28. april 2025 modtog Københavns Kommune fem ansøgninger, herunder fra Greenbyte.

Af den udfyldte eESPD, der indeholder Greenbytes ansøgning, fremgår:

” ...

Bemærkninger
Tak for muligheden for først at komme til den fysiske præsentation m.m. i 2024 og forhåbentligt efter denne prækvalifikation kunne byde ind på opgaven, som vi jf. tidligere allerede løser i over 30 kommuner og for flere hundrede private institutioner med vores brugervenlige system Kalenda. Kalenda hjælper med personale- og vikarhåndtering, opfyldelse af arbejdstidsaftaler og lov om arbejdstidsregistrering samt samspil med eksterne systemer via STIL og standardintegration med KMD Opus Personale. Er der spørgsmål, bemærkninger eller andet, vi kan hjælpe med, må I venligst endelig sige til.
...
Teknisk og faglig formåen
...

Bemærkninger	
Beskrivelse	Fortroligt har Esbjerg Kommune siden 2022 abonneret/abonnerer fortsat på vores system Kalenda til daginstitutioner og lignende med tilhørende services og ydelser. Kalenda vil også være det system, vi vil tilbyde Københavns Kommune. Kalenda bruges i over 30 kommuner og flere hundrede private daginstitutioner og lignende.
Beløb	1.237.000,00 DKK
Startdato	15-04-2022 Slutdato 15-04-2025
Modtager	Esbjerg Kommune, udviklings- og digitaliseringskonsulent Annette Bekker, mail anb13@esbjerg.dk, telefon nr. 24596287, må kontaktes
Beskrivelse	Fortroligt har Rudersdal Kommune siden 2022 abonneret/abonnerer fortsat på vores system Kalenda til daginstitutioner og lignende med tilhørende services og ydelser. Kalenda vil også være det system, vi vil tilbyde Københavns Kommune.
Beløb	750.000,00 DKK
Startdato	15-04-2022 Slutdato 15-04-2025
Modtager	Rudersdal Kommune, digitaliseringskonsulent Pelle Ahm Ussing, mail pss@rudersdal.dk, telefon nr. 72684309, må kontaktes
Beskrivelse	Fortroligt har Holbæk Kommune siden 2022 abonneret/abonnerer fortsat på vores system Kalenda til daginstitutioner og lignende med tilhørende services og ydelser. Kalenda vil også være det system, vi vil tilbyde Københavns Kommune.
Beløb	1.237.000,00 DKK
Startdato	15-04-2022 Slutdato 15-04-2025
Modtager	Holbæk Kommune
...	...

...”

Ved brev af 30. april 2025 meddelte Københavns Kommune afslag på Greenbytes ansøgning om prækvalifikation. Af brevet fremgår blandt andet:

”Ordregiver har indledningsvist vurderet at GREENBYTE ApS’ ansøgning ikke er omfattet af relevante udelukkelsesgrunde jf. Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 6.1.

Ordregiver har dog vurderet at GREENBYTE ApS’ ansøgning ikke opfylder de fastsatte minimumskrav til egnethed, navnlig i relation til minimumskravene til egnethed for så vidt angår teknisk og faglig formåen, jf. Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 6.2.3, jf. pkt. 3.5...

Ansøger har angivet følgende tre (3) referencer:

- 1: ”Esbjerg Kommune”
- 2: ”Rudersdal Kommune”
- 3: ”Holbæk Kommune”

Ordregiver har vurderet referencerne som følger:

Ad 1 (”Esbjerg Kommune”):

Ordregiver har gennemgået referencen og konstateret, at referencen ikke indeholder en række af de angivne minimumskrav til egnethed som angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser) pkt. 6.2.3, jf. pkt. 3.5.

Ordregiver har kunne udlede af referencens indhold, at følgende karakteristika angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5 er indeholdt i beskrivelsen af referencen:

1. *Målrettet pædagogisk personale og understøtter dagtilbud og skolefritidsordninger.*

Ordregiver har ikke kunne udlede af referencens indhold, at følgende karakteristika angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5 er indeholdt i beskrivelsen af referencen:

2. *Understøtter vagtplanlægning, tidsregistrering, samt ressourcestyring af pædagogisk personales arbejdstid samlet i én løsning, som pædagogiske ledere og medarbejdere har adgang til.*
3. *Kan konfigureres og opsættes efter behov, herunder understøtte en opsætning via central konfigurerings, samt lokal tilpasning.*
4. *Kan integreres til eksisterende it-systemer, herunder særligt med lønsystemer.*
5. *Kan tilpasses overenskomst og arbejdstidsaftale og således understøtte arbejdstidsstyring for pædagogisk personale.*
6. *Indeholder support, vedligehold og drift.*
7. *Indeholder uddannelse til pædagogisk og administrativt personale.*

Referencen indeholder således ikke alle de i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5 angivne karakteristika.

Ordregiver har således vurderet, at referencen ikke opfylder minimumskravet til egnethed for teknisk og faglig formåen, jf. Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 6.2.3, da referencen ikke indeholder de fornødne oplysninger om forholdene angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5.

Ad 2 ("Rudersdal Kommune"):

Ordregiver har gennemgået referencen og konstateret, at referencen ikke indeholder en række af de angivne minimumskrav til egnethed som angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser) pkt. 6.2.3, jf. pkt. 3.5.

Ordregiver har kunne udlede af referencens indhold, at følgende karakteristika angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5 er indeholdt i beskrivelsen af referencen:

1. *Målrettet pædagogisk personale og understøtter dagtilbud og skolefritidsordninger.*

Ordregiver har **ikke** kunne udlede af referencens indhold, at følgende karakteristika angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5 er indeholdt i beskrivelsen af referencen:

2. *Understøtter vagtplanlægning, tidsregistrering, samt ressourcestyring af pædagogisk personales arbejdstid samlet i én løsning, som pædagogiske ledere og medarbejdere har adgang til.*
3. *Kan konfigureres og opsættes efter behov, herunder understøtte en opsætning via central konfigurerings, samt lokal tilpasning.*
4. *Kan integreres til eksisterende it-systemer, herunder særligt med lønsystemer.*
5. *Kan tilpasses overenskomst og arbejdstidsaftale og således understøtte arbejdstidsstyring for pædagogisk personale.*
6. *Indeholder support, vedligehold og drift.*
7. *Indeholder uddannelse til pædagogisk og administrativt personale.*

Referencen indeholder således ikke alle de i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5 angivne karakteristika.

Ordregiver har således vurderet, at referencen ikke opfylder minimumskravet til egnethed for teknisk og faglig formåen, jf. Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 6.2.3, da referencen ikke indeholder de fornødne oplysninger om forholdene angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5.

Ad 3 ("Holbæk Kommune"):

Ordregiver har gennemgået referencen og konstateret, at referencen ikke indeholder en række af de angivne minimumskrav til egnethed som angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser) pkt. 6.2.3, jf. pkt. 3.5.

Ordregiver har kunne udlede af referencens indhold, at følgende karakteristika angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5 er indeholdt i beskrivelsen af referencen:

1. *Målrettet pædagogisk personale og understøtter dagtilbud og skolefritidsordninger.*

Ordregiver har **ikke** kunne udlede af referencens indhold, at følgende karakteristika angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5 er indeholdt i beskrivelsen af referencen:

2. *Understøtter vagtplanlægning, tidsregistrering, samt ressourcestyring af pædagogisk personales arbejdstid samlet i én løsning, som pædagogiske ledere og medarbejdere har adgang til.*
3. *Kan konfigureres og opsættes efter behov, herunder understøtte en opsætning via central konfigurerings, samt lokal tilpasning.*
4. *Kan integreres til eksisterende it-systemer, herunder særligt med lønsystemer.*
5. *Kan tilpasses overenskomst og arbejdstidsaftale og således understøtte arbejdstidsstyring for pædagogisk personale.*
6. *Indeholder support, vedligehold og drift.*
7. *Indeholder uddannelse til pædagogisk og administrativt personale.*

Referencen indeholder således ikke alle de i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5 angivne karakteristika.

Ordregiver har således vurderet, at referencen ikke opfylder minimumskravet til egnethed for teknisk og faglig formåen, jf. Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 6.2.3, da referencen ikke indeholder de fornødne oplysninger om forholdene angivet i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 3.5.”

Parternes anbringender

Ad påstanden om afvisning

Københavns Kommune har gjort gældende, at Greenbytes klage ikke indeholder en selvstændig påstand om annullation af Københavns Kommunes beslutning om at afvise Greenbytes ansøgning om prækvalifikation.

Greenbyte ønsker til, hvad Københavns Kommune skal foretage sig, i tilfælde af at Greenbyte får medhold i sine påstande, kan ikke forstås som en påstand om, at klagenævnet skal annullere Københavns Kommunes beslutning.

Københavns Kommune forstår Greenbytes klage således, at Greenbyte ønsker, at Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 2 ved at afvise Greenbytes ansøgning om prækvalifikation som ukonditionsræssig.

Klagenævnet kan efter lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 2, afvise klager. Efter bemærkningerne til bestemmelsen, der fremgår af lovforslag nr. L 153 af 27. februar 2013, kan afvisning blandt andet ske, når de nedlagte påstande ikke kan medføre anvendelse af sanktioner, som er angivet i loven. Det følger heraf, at klagenævnet f.eks. kan afvise klager, hvor der ikke er nedlagt påstand om annullation af ordregivers beslutninger under udbudsprocessen.

En afgørelse i overensstemmelse med de nedlagte påstande forpligter desuden ikke Københavns Kommune til at prækvalificere Greenbyte, hvorfor Greenbyte heller ikke har selvstændig retlig interesse i at få konstateret, at Københavns Kommune har handlet i strid med udbudsreglerne.

Idet Greenbyte ikke har nedlagt påstand om annullation af Københavns Kommunes beslutning om ikke at prækvalificere Greenbyte, skal klagen afvises.

Klagenævnet kan ikke tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og kan ikke tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1.

Hvis klagenævnet når frem til, at klageskriftet indeholder en påstand om annullation af beslutningen om ikke at prækvalificere Greenbyte, skal klagenævnet afvise Greenbytes påstand 2, fordi Greenbyte i selskabets replik har oplyst, at "[f]orskellen mellem påstand 1 og 2 er, at påstand 1 retter sig mod egnethed, mens påstand 2 omhandler referencer." Påstand 1 må således forstås som rettet mod Københavns Kommunes beslutning om ikke at prækvalificere Greenbyte, mens påstand 2 må forstås som rettet mod Københavns Kommunes beslutning om ikke at udvælge Greenbyte.

Københavns Kommunes meddelelse om ikke at prækvalificere Greenbyte vedrører alene Greenbytes manglende opfyldelse af mindstekrav til egnetheden. Der er ikke foretaget nogen udvælgelse. Greenbyte har således ikke retlig interesse i at få medhold i den nedlagte påstand 2.

Greenbyte har heroverfor gjort gældende, at selskabet har nedlagt påstand om annulation af Københavns Kommunes beslutninger under udbudsprocessen. Af klageskriftet fremgår blandt andet:

”Hvis Klagenævnet for Udbud imødekommer klagen, forventer vi, at ordregiver Københavns Kommune justerer tidsplan og dermed giver os tid til at være med i den videre proces.”

Greenbyte kan alene deltage i den videre proces efter prækvalifikationen, hvis klagenævnet annullerer Københavns Kommunes afslag til selskabet.

Af replikken fremgår i øvrigt:

”... vores klage indeholder en anmodning om annulation, og vores klage må derfor behandles i sin helhed. ...

...

... vi [har] faktisk ... bedt om annulation af Københavns Kommunes afslag jf. tidligere, ... Vi har også i vores klage begrundet, at Københavns Kommune ved annulation skal give os mulighed for og tid til at lave et kompetent tilbud.”

Ad påstand 1

Greenbyte har gjort gældende, at Greenbyte i de seneste tre år har foretaget og stadig foretager samme tre leveringer af tjenesteydelser, der har lighed med kontraktens genstand.

Den opgave, der udbydes af Københavns Kommune, og som kan løses af Greenbytes produkt Kalenda, er koblet til blandt andet Greenbytes tre referencer – Esbjerg, Holbæk og Rudersdal kommuner. Ligheden mellem referencerne og kontraktens genstand er beskrevet i Greenbyte ansøgning.

Af ansøgningen fremgår blandt andet, at de tre referencekommuner siden 2022 har abonneret og fortsat abonnerer på Kalenda til daginstitutioner og

lignende med tilhørende services og ydelser. Kalenda vil også være det system, Greenbyte vil tilbyde Københavns Kommune. Kalenda bruges i over 30 kommuner og flere hundrede private daginstitutioner og lignende.

Ordet "lignende" dækker naturligt blandt andet skolefritidsordninger, klubber og fritidsordninger. Kalenda hjælper daginstitutionerne og lignende med de beskrevne opgaver og behov ved, at ledere og medarbejdere har adgang til det brugervenlige system. Kommunerne, herunder de tre referencer, er forskellige og har derfor også forskellige behov i forhold til ønske om opsætning og lokal tilpasning på mange måder.

Kalenda er, som Københavns Kommune også er bekendt med fra et præsentationsmøde i efteråret 2024 og endnu tidligere dialog, en service, som er tilgængelig via webbrowser og APP, der fleksibelt kan opsættes og bruges efter behov og ønsker ud fra en overordnet model og en lokal model, for eksempel også i forhold til normaftaler og arbejdstidsstyring for pædagogisk personale.

Kalenda kan også integreres i eksisterende it-systemer, herunder særligt løn-systemer. Det fremgår således af ansøgningen, at Kalenda hjælper med personale- og vikarhåndtering, opfyldelse af arbejdstidsaftaler og lov om arbejdstidsregistrering samt samspil med eksterne systemer via STIL og standardintegration med KMD Opus Personale. Der er således samspil via STIL til AULA, Uniloginbroker/lokalt IDP og KMD I2, samt en fuld standardintegration med KMD Opus Personale som beskrevet på KMD's hjemmeside. De integrationer dækker for de allerfleste kommuner behovet for samspil mellem et system som Greenbytes Kalenda og andre systemer.

Udover i de tre referencekommuner hjælper Kalenda de andre yderligere cirka 30 kommuner med opfyldelse af de lokale og overordnede arbejdstids- og normaftaler samt opfyldelse af lov om arbejdstidsregistrering fra medio 2024.

De nævnte services og ydelser er en forudsætning for at gøre kunderne – som de tre referencekommuner – i stand til løbende at bruge Kalenda optimalt til at dække behov og ønsker til den nævnte personale- og vikarhåndtering, opfyldelse af arbejdstidsaftaler og lov om arbejdstidsregistrering. Det sker normalt ved et planlagt og målrettet startforløb med blandt andet startworkshops, opfølgningsworkshop med faste tidsrum, tilgængelig dansk-talende support

med stor indsigt i Kalenda, hjælp med beskrivelser og videoer, fokus på brugervenlighed og udvikling i tæt samarbejde og prioritering med blandt andet de abonnerende kommuner, som der holdes kvartårige møder med.

Københavns Kommunes afslag på prækvalifikationen er baseret på form uden utvetydige faste krav og ikke indhold. Københavns Kommune kan ikke være i tvivl om, at Greenbyte vil være i stand til at løse opgaven ud fra Greenbytes ansøgning. Ved i ansøgningen under bemærkninger at skrive ”opgaven, som vi jf. tidligere allerede løser i over 30 kommuner” kombineret og sammenhængende med de tre referencer, har Greenbyte som kompetent og indbudt leverandør først forholdt sig til de krav, som Københavns Kommune har beskrevet i udbudsbetingelserne og efterfølgende professionelt konkluderet, at virksomheden på baggrund af det, som systemet Kalenda allerede gør over for blandt andet 30 andre kommuner med tilsvarende behov og ønsker med variationer og lokale tilpasninger, kan leve op de beskrevne krav.

Med specifikationerne i udbudsbetingelser og indbydelsen til at deltage i processen har Københavns Kommune afgrænset en produkt- eller ydelseskategori, jf. udbudslovens § 45. Greenbyte har som tilbudsgiver iagttaget udbudslovens § 44, stk. 2, og kommunens krav i medfør af udbudslovens § 143 og § 155 ved med relevante bevismidler at have godtgjort, at virksomhedens tjenesteydelser ”er i overensstemmelse med standarden, opfylder de funktionskrav eller krav til funktionsdygtighed, der er fastsat i henhold til § 41, stk. 1, nr. 1.” Københavns Kommune kan derfor ikke afskære Greenbyte fra at deltage i den videre udbudsproces, eftersom Greenbyte i medfør af udbudslovens § 43 med passende midler også i forhold til en prækvalifikationsfase har godtgjort, ”at de tilbudte løsninger på tilsvarende måde opfylder de krav, der er fastsat i den pågældende standard eller specifikation.”

Københavns Kommune er også forpligtet til at trække afslaget tilbage og give Greenbyte mulighed for at afgive tilbud, da afslaget og dets baggrund i strid med udbudslovens § 40, stk. 4, bevirker, at der skabes ubegrundede hindringer for, at et udbud åbnes for konkurrence.

Københavns Kommune har gjort gældende, at det utvetydigt fremgår af udbudsbetingelserne, at ansøger i eESPD’et skulle afgive oplysninger vedrørende opfyldelsen af minimumskravet til teknisk og faglig formåen. Af afsnit 6.2.3.1 fremgår således, at oplysningerne i eESPD’et skulle anvendes til brug

for vurderingen af egnetheden, altså til brug for vurderingen af, om referencerne opfyldte minimumskravet til teknisk og faglig formåen.

Ikke mindst henset til, at tilbudsgivers beskrivelse af referencerne i eESPD samtidig udgjorde den endelige dokumentation, jf. udbudsbetingelserne afsnit 8.4.4, var det nødvendigt, at beskrivelsen i eESPD entydigt satte Københavns Kommune i stand til at kunne vurdere, om mindstekravet til teknisk og faglig formåen var opfyldt.

Københavns Kommune kunne ikke på baggrund af ansøgningen konstatere, om kravene til referencerne var opfyldt, og dermed om Greenbyte opfyldte mindstekravet til teknisk og faglig formåen. I henhold til udbudsbetingelsernes afsnit 6.2.3 var det et krav, at de oplyste referencer vedrørte levering af en it-løsning, som var sammenlignelig med den udbudte it-løsning. Hermed forstås efter udbudsbetingelsernes afsnit 3.5, at referencen skulle have en nærmere angivet række karakteristika.

Greenbytes referencer opfylder ikke de krav, der følger af nr. 2, 3, 4 og 5 samt 6 og 7.

Ordregiver er som klar hovedregel både berettiget og forpligtet til at følge de regler, som ordregiver har fastsat i udbudsmaterialet. I udbudsbetingelsernes afsnit 6.2.3 er angivet, at "[R]eferencene [ikke] må udgøre links eller tilsvarende henvisninger", hvilket naturligt skal forstås som et krav om, at referencerne skulle angives i eESPD, samt at referencerne skulle angives under det punkt i eESPD, der vedrører teknisk og faglig formåen. Københavns Kommune var således hverken forpligtet eller berettiget til at lægge vægt på beskrivelsen i feltet "Bemærkninger" i sin vurdering af, om ansøgningen opfyldte minimumskravene til teknisk og faglig formåen.

Selv hvis det lægges til grund, at Københavns Kommune var forpligtet til at medtage de oplysninger, Greenbyte anførte i feltet "Bemærkninger", opfyldte de to tekster i øvrigt ikke samlet kravene til ansøgningens indhold og dermed heller ikke minimumskravet til teknisk og faglig formåen.

Københavns Kommune kan ikke udlede af beskrivelsen, at referencerne vedrørte et system, der understøtter vagtplanlægning, tidsregistrering samt res-

sourcestyring, som pædagogiske ledere og medarbejdere har adgang til. Personale- og vikarhåndtering kan hverken sprogligt eller naturligt forstås som vagtplanlægning og ressourcestyring.

Københavns Kommune kan heller ikke udlede af beskrivelsen, at referencerne indeholder levering af et system, der kan konfigureres, herunder om konfiguration kan ske både centralt og lokalt, idet det ikke er angivet, hvad de ”tilhørende services og ydelser” omfatter.

Det kan desuden ikke udledes af beskrivelsen, at referencerne indeholder levering af et system, der kan integreres til eksisterende it-systemer. Kun hvis beskrivelsen sammenholdes med bemærkningerne i ansøgningen, kan det udledes, at systemet integrerer til kommunens eksisterende it-systemer. Som anført var Københavns Kommune dog hverken berettiget eller forpligtet til at lade bemærkningerne indgå i vurderingen af Greenbytes ansøgning.

Beskrivelsen i såvel referencen som bemærkningerne er desuden uklar i forhold til kravet om, at systemet kan tilpasses overenskomst og arbejdstidsaftale og understøtte arbejdstidsstyring for pædagogisk personale. Det kan ikke med sikkerhed udledes, om systemet også kan tilpasses overenskomster, da Greenbyte i bemærkningerne alene nævner arbejdstidsaftaler og lov om arbejdstidsregistrering. Kravet må naturligt forstås således, at systemet skal kunne tilpasses både overenskomster og arbejdstidsaftaler.

Det er som anført heller ikke specificeret, hvad ”tilhørende services og ydelser” omfatter. Tilhørende services og ydelser kan ikke naturligt forstås som både support, drift og uddannelse. It-leverancer leveres ikke nødvendigvis med support, drift eller uddannelse.

Det ovenfor anførte er gældende for alle tre oplyste referencer, der bortset fra referencekunderne er identiske i deres indhold.

Københavns Kommune kan efter fast praksis alene vurdere Greenbytes egnethed som ansøger på baggrund af de oplysninger om referencer, som Greenbyte har indsendt i forbindelse med ansøgningen, og det er ansøger, der bærer risikoen for eventuelle mangler og uklarheder i sit tilbud.

Københavns Kommune var således heller ikke berettiget eller forpligtet til at inddrage oplysninger fra det præsentationsmøde, der blev afholdt forud for udbuddet i efteråret 2024.

En ordregiver er berettiget til at afvise ansøgninger, som ikke indeholder oplysninger i eESPD om krævede forhold, og der gælder efter fast praksis ikke nogen pligt for ordregiver til at lade ansøgeren reparere en mangelfuld ansøgning. Udbudsbetingelsernes oplysning i afsnit 6.2.3.1, der efter overskriften i øvrigt kun omhandler udvælgelsen, om, at Københavns Kommune forbeholder sig retten til at kontakte referencekunder med henblik på at få attesteret oplysningerne i ansøgningen/eESPD, må forstås i overensstemmelse hermed. Københavns Kommune var således ikke forpligtet til at rette henvendelse til de oplyste referencer for at få suppleret oplysningerne.

Tilsvarende er det uden betydning, at Københavns Kommune i udbudsbetingelsernes afsnit 6.2.3 opfordrede ansøgerne til at begrænse (i) antallet af reference, og (ii) maksimalt at anvende 5.000 tegn (inkl. mellemrum) pr. reference. Som anført ovenfor er det Greenbyte, der inden for rammerne af udbudsmaterialet bærer risikoen for indholdet af ansøgningen, herunder at referencerne gjorde det muligt for Københavns Kommune at verificere, at ansøgningen opfyldte de fastsatte minimumskrav. Greenbyte har i øvrigt kun brugt 384 af de 5.000 tegn, Greenbyte havde til rådighed for hver reference.

Uanset at det i udbudsbetingelsernes afsnit 6.2.3 angives, at referencerne ”bør ... indeholde beskrivelse af de i pkt. 6.2.3.1, nævnte elementer”, skulle ansøgningen desuden sætte Københavns Kommune i stand til at vurdere, om ansøgningen opfylder minimumskravene til teknisk og faglig formåen.

De bestemmelser, Greenbyte henviser til i udbudsloven, er ikke relevante for klagenævnets afgørelse af sagen. Bestemmelserne vedrører kravene til den udbudte anskaffelse, altså selve det it-system, der er omfattet af den udbudte kontrakt, kravene til dokumentation for egnethed samt antallet af deltagere, der opfordres til at afgive tilbud.

Mindstekravene til egnethed og kriterierne for udvælgelse er i alle tilfælde ikke udformet på en måde, der begrænser konkurrencen, eller som er tvetydige. Der er tale om helt sædvanlige og klare krav, og Københavns Kommune har efter klagenævnets praksis et vidt skøn ved fastlæggelsen heraf.

Formkravene til ansøgningen er heller ikke usaglige eller tvetydige. Københavns Kommune har i overensstemmelse med udbudslovens § 148 krævet, at ansøgerne som foreløbigt bevis indleverede eESPD, hvori ansøgerne blandt andet skulle anføre referencer. Københavns Kommune var hverken berettiget eller forpligtet til at stille krav om andre bevismidler.

Det må således have stået enhver rimelig oplyst og påpasselig ansøger klart, hvilke krav Københavns Kommune stillede til egnethed, hvilke oplysninger ansøgningen burde indeholde til brug for udvælgelsen, og hvilke formkrav ansøgningen skulle opfylde.

Ad påstand 2

Greenbyte har gjort gældende, at Greenbyte i ansøgningen og på præsentationsmødet i efteråret 2024 har vist, at virksomheden har foretaget mange leveringer, herunder til de tre referencer, der har lighed med kontraktens genstand, og som medvirker til at kunne opfylde de karakteristika, der fremgår af pkt. 6.2.3, jf. pkt. 3.5 i bilag 2.

Københavns Kommune har direkte opfordret Greenbyte til at fatte sig i kort-hed og med præcision.

Desuden fremgår det af pkt. 6.2.3, at:

”Til brug for udvælgelsen jf. Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt. 6.3 bør referencerne i eESPD'et så vidt muligt indeholde beskrivelse af de i Dokument A (Udbudsbetingelser), pkt.6.2.3.1, nævnte elementer.”

Der står således ”bør” og ikke ”skal”.

Københavns Kommune har i udbudsbetingelser forbeholdt sig retten at kontakte de angivne referencekunder med henblik på at få attesteret oplysningerne om referencen. Københavns Kommune kunne have kontaktet de oplyste referencekommuner og på den måde fået bekræftet ligheden mellem Kallenda og opfyldelsen af de karakteristika, der var krav om i udbudsmaterialet.

Før prækvalifikationsfasen blev der den 24. oktober 2024 afholdt et præsentationsmøde på cirka tre timer med blandt andet deltagelse af en udbudsjurist med detaljeret, relevant og målrettet gennemgang af vores system, kunder,

juridiske aspekter, vores virksomhed og kompetencer. Københavns Kommune har selv pålagt sig et ansvar i forhold til at sikre den fornødne/bedste konkurrence ved blandt andet at bede om mulighed for at kontakte referencer, som de også har fået i Greenbytes bud, jf. herved udbudslovens § 159, stk. 3, 5 og 6.

I alle tilfælde opfylder de tre kommunale referencer i Greenbytes ansøgning de karakteristika, der fremgår af udbudsmaterialet. Alle de tre kommunale referencer bruger Kalenda til daginstitutioner og lignende. Ledere og medarbejdere i daginstitutioner og lignende i de tre kommuner er brugere af Kalenda. Det betyder, at antallet af brugere af Kalenda er stort – referencen Esbjerg Kommune er for eksempel en af landets største og dermed en af de kommuner, hvor opgaveløsningen har en størrelse og kompleksitet svarende til den i Københavns Kommune.

Københavns Kommune har heroverfor henvist til det, der er anført ad påstand 1.

Ad påstand 3

Greenbyte har gjort gældende, at Københavns Kommune i ”Underretning om resultat af prækvalifikation” alene beskriver mulighed for ”nærmere drøftelse af afslaget”. Underretningen indeholder derfor ikke oplysninger om muligheden for at klage over afslaget eksternt. Først på et virtuelt opfølgningsmøde med Københavns Kommune og tilkendegivelse fra Greenbyte om, at virksomheden ville klage over afslaget på prækvalifikation, blev Greenbyte oplyst om muligheden for at klage.

Greenbyte havde efter afslaget behov for at reagere hurtigt, og der er i Københavns Kommunes underretning blandt andet ikke oplyst om udløb af standstill-periode i overensstemmelse med udbudslovens § 171, stk. 4.

Københavns Kommune har gjort gældende, at en ordregiver ikke er forpligtet til at give oplysninger om klagemuligheden i forbindelse med afslag på prækvalifikation. Udbudslovens § 171, stk. 2, gør udtømmende op med kravene til indholdet af den begrundelse, som en forbigået ansøger skal have i underretningen om resultatet af prækvalifikationen. Heraf fremgår alene, at ansøger skal have oplyst om årsagen til, at ansøgningen er afvist, hvilket Københavns Kommune har gjort.

Københavns Kommune var ikke forpligtet til at oplyse om tidspunktet for udløbet af standstill-perioden i medfør udbudslovens § 174, stk. 4. Københavns Kommune afholdt således ikke en standstill-periode i forbindelse med prækvalifikationen og var heller ikke forpligtet hertil. Standstill-perioden skal alene afholdes ved tildeling af en kontrakt, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, nr. 1. I overensstemmelse hermed følger det af udbudslovens § 174, stk. 4, at oplysning om, hvornår standstill-perioden udløber, alene skal gives ved tildeling af kontrakten.

Muligheden for at klage, klagefristen, samt hvortil der kan klages fremgår desuden af udbudsbekendtgørelsens punkt 5.1.16.

Ad påstand 4

Parterne har ikke anført noget ad denne påstand.

Klagenævnet udtaler

Ad påstanden om afvisning

Københavns Kommune har til støtte for påstanden om afvisning anført, at Greenbyte ikke har retlig interesse i klagenævnets behandling af de nedlagte påstande, idet Greenbyte ikke har nedlagt påstand om annullation.

Det følger af lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. pkt., at klagenævnet ikke kan tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og ikke kan tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende.

Greenbyte har med henvisning til klageskriftet og replikken anført blandt andet:

”... vores klage indeholder en anmodning om annullation, og vores klage må derfor behandles i sin helhed. ...

...

... vi [har] faktisk ... bedt om annullation af Københavns Kommunes afslag jf. tidligere, ... Vi har også i vores klage begrundet, at Københavns

Kommune ved annulation skal give os mulighed for og tid til at lave et kompetent tilbud.”

Klagenævnet finder på den baggrund, at Greenbyte skal anses for at have nedlagt en påstand om annulation af Københavns Kommunes beslutning af 30. april 2025 om afslag på Greenbytes ansøgning om prækvalifikation.

Københavns Kommune har subsidiært hertil anført, at Greenbyte i alle tilfælde ikke har retlig interesse i klagenævnets behandling af påstand 2, idet påstanden efter Københavns Kommunes opfattelse må forstås som rettet mod en beslutning om ikke at udvælge Greenbyte. Da der ikke er foretaget nogen udvælgelse, men alene er truffet beslutning om ikke at prækvalificere Greenbyte, har Greenbyte ikke retlig interesse i forhold til påstand 2.

Klagenævnet finder, at såvel påstand 1 som påstand 2 – efter både ordlyden og de fremførte anbringender – retter sig mod Københavns Kommunes beslutning om ikke at prækvalificere Greenbyte, som efter påstandene er meddelt i strid med udbudslovens § 2.

Allerede derfor finder klagenævnet, at der ikke er grundlag for at fastslå, at Greenbyte ikke har retlig interesse i klagenævnets behandling af de nedlagte påstande, herunder påstand 2.

Københavns Kommunes påstand om afvisning tages derfor ikke til følge.

Påstanden om annulation af Københavns Kommunes beslutning af 30. april 2025 om afslag på Greenbytes ansøgning om prækvalifikation behandles som anført nedenfor som påstand 4.

Ad påstand 1 og 2

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 6.2.3, at en ansøger for at opfylde minimumskravet til teknisk og faglig formåen skal have præsteret minimum tre leveringer af varer eller tjenesteydelser, der er udført inden for de seneste tre år, og som har lighed med kontraktens genstand. Af pkt. 3.5 fremgår, at ”lighed med kontraktens genstand” betyder, at referencen skal indeholde angivelse af en levering af en løsning med en række nærmere anførte, specifikke karakteristika:

”...

1. Målrettet pædagogisk personale og understøtter dagtilbud og skolefritidsordninger.
2. Understøtter vagtplanlægning, tidsregistrering, samt ressourcestyring af pædagogisk personales arbejdstid samlet i én løsning, som pædagogiske ledere og medarbejdere har adgang til.
3. Kan konfigureres og opsættes efter behov, herunder understøtte en opsætning via central konfigurerings, samt lokal tilpasning.
4. Kan integreres til eksisterende it-systemer, herunder særligt med lønsystemer.
5. Kan tilpasses overenskomst og arbejdstidsaftale og således understøtte arbejdstidsstyring for pædagogisk personale.
6. Indeholder support, vedligehold og drift.
7. Indeholder uddannelse til pædagogisk og administrativt personale

...”

Det fremgår videre af udbudsbetingelsernes pkt. 6.2.3, at ansøgerens referencer skal angives i ansøgerens eESPD, og af pkt. 8.4.4 fremgår, at referencelisten heri anses for at være den endelige dokumentation for ansøgerens tekniske og faglige formåen.

Endelig er der i udbudsbetingelsernes pkt. 6.2.3.1 anført en række informationer om de enkelte referencer, som ansøgeren bedes give til brug for egnethedsvurderingen, herunder en ”Beskrivelse af hvorledes referencen har lighed med kontraktens genstand som beskrevet i pkt. 3.5.”

Greenbyte har i det eESPD, der er fremsendt som ansøgning, angivet tre referencer, som hver især angår levering i perioden april 2022 til april 2025 af Greenbytes system ”Kalenda” til henholdsvis Esbjerg, Rudersdal og Holbæk kommuner. Der er for hver reference givet enslydende beskrivelser: ”[kommunen har] abonneret/abonnerer fortsat på vores system Kalenda til daginstitutioner og lignende med tilhørende services og ydelser. Kalenda vil også være det system, vi vil tilbyde Københavns Kommune.”

For så vidt angår Esbjerg Kommune har Greenbyte tilføjet, at ”Kalenda bruges i over 30 kommuner og flere hundrede private daginstitutioner og lignende.”

I de indledende bemærkninger til ansøgningen har Greenbyte anført: ”Kalenda hjælper med personale- og vikarhåndtering, opfyldelse af arbejdstidsaftaler og lov om arbejdstidsregistrering samt samspil med eksterne systemer via STIL og standardintegration med KMD Opus Personale.”

Københavns Kommunes var forpligtet til at vurdere Greenbytes referencer i overensstemmelse med de retningslinjer, der fremgår af udbudsbetingelserne. Københavns Kommune var således hverken berettiget eller forpligtet til at inddrage oplysninger, der ikke fremgik af Greenbytes eESPD.

Klagenævnet finder herefter, at Københavns Kommune ikke med den fornødne sikkerhed har haft mulighed for ud fra Greenbytes meget kortfattede beskrivelser af sine referencer at udlede, hvorvidt referencerne havde de karakteristika, der efter udbudsbetingelsernes pkt. 3.5 var krav om, for at de kunne anses for at have den fornødne ”lighed med kontraktens genstand”.

På den baggrund, og da ansøgeren efter fast praksis bærer risikoen for ufuldstændigheder eller uklarheder i sin ansøgning, finder klagenævnet, at Københavns Kommune ikke har handlet i strid med ligebehandlings-, gennemsigtigheds- eller proportionalitetsprincippet i udbudslovens § 2, da kommunen afviste at prækvalificere Greenbyte, idet kommunen vurderede, at Greenbytes ansøgning ikke opfyldte de fastsatte minimumskrav til egnethed, for så vidt angår teknisk og faglig formåen.

Det, som Greenbyte i øvrigt har anført, kan ikke føre til et andet resultat.

Påstand 1 og 2 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3

Efter ordlyden retter denne påstand sig – i lighed med påstand 1 og 2 – mod Københavns Kommunes afvisning af at prækvalificere Greenbyte, hvilket klagenævnet ovenfor har fastslået ikke var i strid med udbudslovens § 2.

Greenbyte har til støtte for denne påstand dog navnlig anført, at Københavns Kommunes underretning ikke indeholder en klagevejledning.

Klagenævnet bemærker, at en eventuel manglende eller utilstrækkelig klagevejledning i givet fald udgør en overtrædelse af andre bestemmelser i udbudsloven og er uden betydning for, om Københavns Kommune var berettiget til at afvise at prækvalificere Greenbyte.

På den baggrund, og idet klagenævnet henviser til det, som er anført ovenfor ad påstand 1 og 2, tages påstand 3 ikke til følge.

Dog bemærker klagenævnet, at der ikke er krav om, at ordregiverens underretning til en forbigået ansøger om prækvalifikation om, hvilke virksomheder der er blevet udvalgt, skal indeholde en klagevejledning, jf. herved udbudslovens § 171, stk. 2, og i denne sag indeholder udbudsbekendtgørelsens pkt. 5.1.16 i alle tilfælde en fyldestgørende klagevejledning,

Ad påstand 4

Med henvisning til det, som er anført under påstand 1-3, tages påstand 4 ikke til følge.

Herefter bestemmes

Klagen tages ikke til følge.

Greenbyte ApS skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til Københavns Kommune.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Morten Juul Nielsen