

K E N D E L S E

Kongsvang Cleaning & Facility A/S
(advokat Anne Bergholt Sommer og advokat Carsten Sommer Andersen,
Aarhus)

mod

Jammerbugt Kommune
(advokat Kathrine Ahrenholt, Aarhus)

Intervenient:
KN Rengøring ved Henrik Krogstrup Nielsen
(advokat Peter Lund Meyer, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2023/S 158-501460 af 15. august 2023 udbød Jammerbugt Kommune som offentligt udbud efter udbudsloven to delkontrakter om udførelse af rengøring i kommunen med en samlet værdi på 80.000.000 kr. Delkontrakterne dækkede over distrikt 1 og distrikt 2. Tildelingskriteriet var bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Jammerbugt Kommune har oplyst, at udbuddet, hvor kommunen modtog tre tilbud, blev annulleret efter en henvendelse fra Kongsvang Cleaning & Facility A/S (herefter ”Kongsvang Cleaning”).

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 00684625-2023 af 7. november 2023, offentliggjort den 10. november 2023, genudbød Jammerbugt Kommune de to delkontrakter om udførelse af rengøring. Værdien blev fortsat skønnet til at være samlet 80.000.000 kr., og tildelingskriteriet var stadig bedste forhold mellem

pris og kvalitet.

Ved udløbet af fristen for at afgive tilbud den 21. december 2023 havde Jammerbugt Kommune modtaget to konditionsmæssige tilbud fra Kongsvang Cleaning og KN Rengøring ved Henrik Krogstrup Nielsen (herefter "KN Rengøring") på hver af de to delaftaler. Jammerbugt Kommune meddelte den 21. marts 2024 tilbudsgiverne resultatet af evalueringen, hvorefter Jammerbugt Kommune havde til hensigt at indgå kontrakt med KN Rengøring på både delaftale 1 og 2 efter udløbet af standstill-perioden den 2. april 2024. Kontrakterne blev indgået den 27. maj 2024.

Den 12. april 2024 indgav Kongsvang Cleaning klage til Klagenævnet for Udbud over Jammerbugt Kommune. Kongsvang Cleaning fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 8. maj 2024 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, fordi betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt.

Kongsvang Cleaning har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Jammerbugt Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 160 og § 161 og med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at have fastlagt en evalueringsmodel for underkriteriet "Ydelsesberegning", der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Jammerbugt Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 159, stk. 2 og stk. 3, og med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakter for distrikt 1 Pandrup og Aabybro og distrikt 2 Fjerritslev og Brovst til KN Rengøring, selv om Jammerbugt Kommune ikke har verificeret, at KN Rengøring har forelagt tilstrækkelig dokumentation for pålidelighed, som dokumenterer, at KN Rengøring har ydet erstatning eller har påtaget sig at yde erstatning for Herlev Kommunes tab som følge af KN Rengørings handlinger omfattet af udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, jf. udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere Jammerbugt Kommunes beslutninger af 21. marts 2024 om tildeling af kontrakter for distrikt 1 Pandrup og Aabybro og distrikt 2 Fjerritslev og Brovst til KN Rengøring.

Jammerbugt Kommune har nedlagt påstand om, at påstand 1 og 3 ikke tages til følge. Kommunen har nedlagt påstand om, at påstand 2 afvises, subsidiært ikke tages til følge.

Klagenævnet har den 16. maj 2024 meddelt Jammerbugt Kommunes kontraktpart, KN Rengøring, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

KN Rengøring har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. Klagenævnet har den 17. maj 2024 meddelt tilladelse til, at KN Rengøring interverner i sagen til støtte for Jammerbugt Kommune.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen indeholder følgende:

”...

5. Delkontrakt

...

5.1 Delkontrakt: LOT-0001

Titel: Distrikt 1 - Pandrup og Aabybro

Beskrivelse: Distrikt 1 - Pandrup og Aabybro. Se udbudsmaterialet for yderligere oplysninger.

...

5.1.10 Tildelingskriterier

Kriterium:

Type: Omkostninger

Beskrivelse: Pris

Vægtning (procentdel, præcis): 50

Kriterium:

Type: Kvalitet

Beskrivelse: Ydelsesberegning (matematisk formel)

Vægtning (procentdel, præcis): 25

Kriterium:

Type: Kvalitet

Beskrivelse: Organisering og Arbejdsmiljø

Vægtning (procentdel, præcis): 5

Kriterium:

Type: Kvalitet

Beskrivelse: Leveringsikkerhed

Vægtning (procentdel, præcis): 10

Kriterium:

Type: Kvalitet

Beskrivelse: Kvalitetssikring

Vægtning (procentdel, præcis): 10

...

5.1 Delkontrakt: LOT-0002

Titel: Distrikt 2 Fjerritslev og Brovst

Beskrivelse: Distrikt 2 Fjerritslev og Brovst. Se udbudsmaterialet for yderligere oplysninger.

...

5.1.10 Tildelingskriterier

Kriterium:

Type: Omkostninger

Beskrivelse: Pris

Vægtning (procentdel, præcis): 50

Kriterium:

Type: Kvalitet

Beskrivelse: Ydelsesberegning (matematisk formel)

Vægtning (procentdel, præcis): 25

Kriterium:

Type: Kvalitet

Beskrivelse: Organisering og Arbejdsmiljø

Vægtning (procentdel, præcis): 5

Kriterium:

Type: Kvalitet

Beskrivelse: Leveringsikkerhed

Vægtning (procentdel, præcis): 10

Kriterium:

Type: Kvalitet

Beskrivelse: Kvalitetssikring

Vægtning (procentdel, præcis): 10

...”

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a.:

”3. Udbuddets omfang

3.1. Ydelserne

Udbuddet vedrører levering af daglig rengøring på de fleste af Jammerbugt Kommunes lokationer såsom folkeskoler, specialskoler, SFOer (skolefritidsordninger), daginstitutioner, specialinstitutioner, bosteder, administrationsbygninger, biblioteker, kulturhuse, haller, ældreområdet og lignende.

For nærmere beskrivelse af de udbudte Ydelser, herunder de krav Ydelserne skal opfylde, henvises til kravspecifikationen (Bilag 2) og tilbudslisten (Bilag 3) samt eventuelle rettelser og besvarelse af spørgsmål.

3.2. Delaftaler

Dette udbud er opdelt i delaftaler som beskrevet i udbudsloven § 49. Delaftale 1 og Delaftale 2 udgør følgende:

Delaftale	Omfattede områder	Lokationer	Rengørings-areal
1	Pandrup og Aabybro	46	49.422,32
2	Fjerritslev og Brovst	34	49.296,18

Lokaliteterne er forskellige i forhold til både de fysiske rammer og de aktuelle lokale anvendelser.

Delaftalerne er opdelt i geografiske områder i form af Distrikter. Der kan afgives tilbud på begge delaftaler.

Kontrakten er omfattet af oplæringsklausuler, jf. Kontraktens pkt.19.1.

For hver delaftale indeholder udbudsmaterialet i bilag 2d de relevante "Data Know How"-filer, bestående af detaljerede data for hver lokation. Filerne kan indlæses i RengøringsSystemet, der er rengøringsbranchens professionelle værktøj til planlægning, fordeling og kontrol af dit rengøringsarbejde. RengøringsSystemet kan hentes her: <https://www.data-knowhow.dk/>.

...

9. Tildelingskriterium

Delaftale 1 og Delaftale 2 vil blive tildelt den Tilbudsgiver, der tilbyder det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet

Ordregiver vil i den forbindelse lægge følgende underkriterier til grund:

- 50 % - Pris
- 25 % - Ydelsesberegning (matematisk formel)

- 5 % - Organisering og Arbejdsmiljø
- 10 % - Leveringsikkerhed
- 10 % - Kvalitetssikring

Procentsatserne angiver de enkelte underkriteriers vægt i forbindelse med tilbudsevalueringen.

9.1. Pointskala

Point tildeles på en skala fra 0 – 10, hvor 10 point er højest, jf. nedenstående pointskala:

Pointtal	Underkriterium
0	Ikke-opfyldelse af kriteriet, men konditionsmæssigt tilbud
1	Meget dårlig opfyldelse af kriteriet
2	Dårlig opfyldelse af kriteriet
3	Mindre tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet
4	Under middel opfyldelse af kriteriet
5	Middel opfyldelse af kriteriet
6	Over middel opfyldelse af kriteriet
7	Tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet
8	God opfyldelse af kriteriet
9	Meget god opfyldelse af kriteriet med meget få mangler
10	Optimal opfyldelse af kriteriet

9.2. Evaluering af underkriteriet ”Pris”

...

Ved vurderingen af underkriteriet ”Pris” vil der tilsvarende blive anvendt en pointskala fra 0-10, hvor 0 gives for det tilbud, som kun netop er økonomisk acceptabelt, mens 10 gives for den bedst tænkelige pris i forhold til den udbudte opgave. Det enkelte tilbud tildeles point ved en lineær interpolation mellem disse to yderpunkter (0 og 10) på baggrund af det enkelte tilbuds procentvise afvigelse af den laveste sats efter følgende formel (med 2 decimaler):

$$\text{Point} = \text{Maksimumpoint} - \frac{\text{tilbudets pris} - \text{laveste pris}}{(\text{laveste pris} * \text{ønsket procentspænd})} * (\text{maksimumpoint} - \text{minimumpoint})$$

Maksimumpoint er 10 point, og minimumpoint er 0 point iht. pointskalaen, jf. punkt. 9.1.

Den bedst tænkelige pris defineres som den lavest tilbudte konditionsmæssige pris, mens det netop økonomisk acceptable tilbud, er et tilbud, der er 40 % dyrere end den laveste tilbudte konditionsmæssige pris.

Hvis der er en større spredning i priserne i de modtagne tilbud, end spændet i den primære model ovenfor tillader, dvs. hvis priserne i tilbuddet med højeste pris er mere end 40 % højere end prisen i tilbuddet med laveste pris, tages der i stedet udgangspunkt i den procentmæssige forskel

mellem den laveste tilbudte pris og den højeste tilbudte pris.

9.3. Evaluering af underkriteriet ”Ydelsesberegning”

Tilbuddet skal afgives ved udfyldelse af den i udbudsmaterialet vedlagte tilbudsliste, Bilag 3 – Tilbudsliste – for hver delaftale.

Tilbudsgiver skal udfylde posten ”Gennemsnitlig daglig tid inkl. periodisk rengøring”, ved at angive det tilbudte i timer. Alle poster skal være udfyldt i deres helhed.

*

Ved vurderingen af underkriteriet ”Ydelsesberegning” vil yPoint blive beregnet pr. lokation efter følgende formel:

$$yPoint = \frac{\left(\frac{ABS(forventetYdelse - beregnetYdelse)}{forventetYdelse} \right)^2 * Rengøringsareal \text{ på lokation}}{\text{Distriktets gennemsnitlige rengøringsareal}}$$

yPoint beregningen vil blive afrundet til 8 decimaler, der videreføres til beregningen i evalueringsmodellen, jf. nedenfor.

Følgende elementer indgår i beregningen af yPoint:

- ABS er udtryk for, at beregningen foretages som en absolut talværdi
- Forventet Ydelse: Forventet Ydelse er udtryk for Ordregivers forventning til effekten af ydelsen ud fra forventet tidsforbrug på rengøringsarealet, beregnet som antal m² i timen
- Beregnet Ydelse: Ved Beregnet Ydelse forstås effekten af ydelsen ud fra det tilbudte tidsforbrug på rengøringsarealet, beregnet som antal m² i timen.
- Rengøringsareal på lokation: Ved Rengøringsareal på lokation forstås det opgjorte areal på lokationen i m²
- Distriktets gennemsnitlige rengøringsareal: Ved Distriktets gennemsnitlige rengøringsareal forstås det gennemsnitlige areal for alle delaftalens lokationer.

YPoint beregnes for hver lokation.

Eksempel på beregning af yPoint på 101 Saltum Skole:

I Bilag 2a – Lokationsliste – delaftale 1 - fremgår det, at 101 Saltum Skole har et gennemsnitligt dagligt rengøringsareal på 3.194,40 m², og den forventede ydelse er fastsat til 243,18 m² i timen. Delaftalens gennemsnitlige rengøringsareal er 893,18 m².

Tilbudsgiver har i tilbudslisten angivet, at der bruges 10 timer dagligt, hvilket omregnet til gennemsnitlig m2-ydelse bliver 319,44 m2 i timen.

$$yPoint = \frac{(\frac{ABS(243,18 - 319,44)}{243,18})^2 * 3.194,40}{893,18}$$

yPoint for '101 Saltum Skole' bliver jf. formelen 0,35171368.

Samme beregning foretages for samtlige lokationer pr. delaftale, og summen af disse yPoint giver Tilbudsgiverens samlede yPoint for delaftalen.

Ved vurderingen af underkriteriet ”Ydelsesberegning” vil der tilsvarende blive anvendt en pointskala fra 0-10, hvor det enkelte tilbud tildeles point ved en lineær interpolation ud fra følgende formel

$$Point = Maksimumpoint - \frac{tilbudets\ yPoint - laveste\ yPoint}{(laveste\ yPoint * \%forskell)} * (maksimumpoint - minimumpoint)$$

Maksimumpoint er 10 point, og minimumpoint er 0 point iht. pointskalaen, jf. pkt. 9.1.

%forskell er den procentvise forskel mellem laveste tilbudte samlede yPoint og det højeste tilbudte samlede yPoint.”

Af udbudsmaterialets bilag 2, Kravspecifikation, fremgår:

”...

8.6. Tidspunkt for rengøring

Som udgangspunkt skal rengøringsydelsen udføres mellem kl. 05.00 og 18.00. Der kan være mere afgrænsede tidspunkter for enkelte lokationer. Dette fremgår af bilag 2a - Lokationsliste, gældende for Kontrakten. Leverandøren skal i samarbejde med Ordregivers enterpriseleder og den enkelte lokations kontaktperson aftale et fast rengøringstidsrum som afspejler opgavens omfang og lokationens rytme. Rengøringstidspunktet fastsættes således på et tidspunkt, der bedst giver mulighed for opfyldelse af kravspecifikation.

...

8.7. Kvalitetssikring

8.7.1. Krav til kvaliteten af rengøringen (udfaldskrav)

Kvaliteten af det udførte arbejde skal være i overensstemmelse med det fastlagte kvalitetsniveau.

Leverandørens Ydelse skal udføre rengøringen i henhold til ovenstående

rengøringsbeskrivelser, og samtidigt skal resultatet holdes på et kvalitetsniveau 4: 'Tilfredsstillende'.

Kvaliteten af den leverede rengøring vurderes via et rating-system med karakterer mellem 0 - 5 med følgende beskrivelser:

- Niveau - Over tilfredsstillende (karakter 5)
- Niveau - Tilfredsstillende (Karakter 4)
- Niveau - Lidt under tilfredsstillende (Karakter 3)
- Niveau - Under tilfredsstillende (Karakter 2)
- Niveau - Ikke tilfredsstillende (Karakter 1)
- Niveau – Uacceptabelt og/eller ingen rengøring (Karakter 0)

8.7.2. Leverandørens kvalitetskontrol og metoder

Kvalitetskontrollen skal foretages efter ovenstående karakterskala pkt. 8.7.1 og rapport med kommentarer / billeder og rapportkonklusion uploades til Ordregivers database senest 24 timer efter sidste lokale er inspiceret.

...

Leverandøren skal gennemføre en stikprøvebaseret kvalitetskontrol 11x årligt pr. lokation (juli måned er undtaget), hvor der udvælges et nærmere præciseret antal lokaler (se nedenstående tabel) til kontrol.

Aktive lokaler på lokationen	Antal lokaler til kontrol
1 - 15	5
16 - 25	8
26 - 90	13
91 - 150	20
151 - 280	32
281 - 500	50
501 - 1.200	80
1.201 - 3.200	125

...

Kvalitetskontrollen skal foretages efter karakterskala anført i pkt. 8.7.1, og den færdige rapport med kommentarer / billeder og gennemsnitstal uploades til Ordregivers database senest 24 timer efter, at sidste lokale er inspiceret.

...

8.7.3. Ordregivers kontrol

Ordregiver er, udover de kvalitetskontroller som Leverandøren er forpligtet til at gennemføre, berettiget til at gennemføre egne kvalitetskontroller, varslede som uvarslede, i det omfang som Ordregiver måtte ønske.

ske. Ordregiver kan anvende både eget personale eller eksterne konsulenter til disse kontroller. Ordregivers kontroller vil følge samme principper, jf. pkt. 8.7.2.

Ved en rapportkarakter under 3,99 skal alle fundne fejl og mangler udbedres ved næstkommende rengøringsdag og om nødvendigt være pligtig til at tilføre nødvendige ekstra ressourcer uden meromkostning for Ordregiver.

Ved rapportkarakter under 2,49 skal Leverandøren udarbejde en handlingsplan, hvori det skal godtgøres hvordan fejlene opstod, hvordan de løses, samt hvordan der tilføjes mere uddannelse, værktøjer og ressourcer, der sikrer, at det ikke opstår igen.

Derudover kan Leverandøren tildeles bod jf. nedenstående skema.

Rapportkarakter	Bod
Over 3,50	Ingen
Mellem 2,50 – 3,49	5% af det månedlige vederlag for lokationen
Mellem 1,50 – 2,49	10% af det månedlige vederlag for lokationen
Mellem 1,00 – 1,49	15% af det månedlige vederlag for lokationen
Under 1,00	20% af det månedlige vederlag for lokationen.

...”

Udbudsmaterialet indeholdt et udkast til kontrakt. Af udkastet fremgår bl.a.:

”12. Datamateriale

...

12.2. Statistik

Leverandøren skal ... på anmodning levere statistisk materiale. Ordregiver kan ikke anmode om statistik mere end 2 gange om året, medmindre det særskilt aftales mellem Parterne, at der er en anden frekvens.

...

13. Misligholdelsesbestemmelser

...

13.3. Mangler

13.3.1. Faktiske mangler

Der foreligger en mangel i følgende ikke udtømmende tilfælde, hvis:

a) ...

...

e) Leverancer ikke leveres i den angivne mængde

...

...

13.3.3. KPI'er og kontroller

I henhold til bilag 2 kravspecifikation pkt. 8.9 er der følgende to KPI'er.

- KPI 1 - Brugertilfredshed
- KPI 2 - Uddannelse

Der er tale om en mangel i de tilfælde, hvor i) gennemsnittet af alle besvarelser vedrørende Kontrakten i et kvartal er lavere end 3,50, og/eller ii) Leverandøren ikke lever op til kravet om uddannelse.

...

Leverandøren har, på Ordregivers anmodning, pligt til at afhjælpe påpegede mangler hurtigst muligt og iht. til de frister, der er beskrevet i bilag 2, kravspecifikation pkt. 8.7.”

Tilbudsgiverne skulle udfylde udbudsmaterialets bilag 3, Tilbudsliste, for hver af delaftalerne. Bilaget er et Excel ark og ved at udfylde kolonnen ”Gennemsnitlig daglig tid inkl. periodisk rengøring” med hver enkel lokation kunne det beregnede yPoint umiddelbart aflæses i Excel arkets rubrik ”yPoint”.

Som anført ovenfor havde Jammerbugt Kommune ved udløbet af fristen for at afgive tilbud den 21. december 2023 modtaget tilbud fra Kongsvang Cleaning og KN Rengøring på hver af de to delaftaler. Jammerbugt Kommune meddelte den 21. marts 2024 tilbudsgiverne, at kommunen havde til hensigt at indgå kontrakt med KN Rengøring på både delaftale 1 og 2 efter udløbet af standstill-perioden.

Af evalueringsrapporten for delaftale 1 (distrikt 1) fremgår bl.a.:

”2. Evaluering

2.1. Konditionsmæssigheden af de modtagne tilbud

Efter en gennemgang af de indkomne tilbud konstaterede Ordregiver, at begge de modtagne tilbud var konditionsmæssige.

2.2. Oplysninger i ESPD

KN Rengøring har angivet i sit ESPD, at de er omfattet af udelukkelsesgrunden vedrørende ”Ophævelse eller lignende sanktion”, idet KN Rengøring har væsentligt misligholdt en tidligere offentlig kontrakt, en tidligere kontrakt med en ordregivende enhed eller en tidligere koncessionskontrakt, hvor misligholdelsen har medført den pågældende kontrakts ophævelse eller en lignende sanktion.

Jammerbugt Kommune har opnået indsigt i den kontrakt, som KN Rengøring fik ophævet med Herlev Kommune med henblik på at foretage en vurdering af, om Herlev Kommunes ophævelse af kontrakten var berettiget.

Jammerbugt Kommune har vurderet, at Herlev Kommunes ophævelse var berettiget og har derfor gennemført en selvrensesproces, jf. udbudslovens § 138, stk. 1.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens Enhed for Pålidelighedsvurdering har vurderet følgende vedrørende KN Rengørings pålidelighed:

”Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens samlede vurdering, at KN Rengøring overfor Jammerbugt Kommune har dokumenteret sin pålidelighed i relation til udbud nr. 2023/S 217-684625 af 7. november 2023 offentliggjort den 10. november 2023.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i vurderingen lagt særlig vægt på,

a. at KN Rengøring efter det oplyste ikke er blevet pålagt eller har påtaget sig at yde erstatning for eventuelle tab som følge af de hændelser, der har ført til udelukkelsen,

b. at Herlev Kommunes ophævelse af en kontrakt med KN Rengøring den 19. august 2021 efter det oplyste ikke har været undersøgt af en undersøgelsesmyndighed,

c. at KN Rengøring har dokumenteret at have truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere lovovertrædelser og forsømmelser, der har ført til udelukkelse, og derfor har opfyldt betingelsen herom.”

Jammerbugt Kommune har lagt Enheden for Pålidelighedsvurderings udtalelse til grund for Jammerbugt Kommunes vurdering af KN Rengørings pålidelighed.

Selvrensesprocessen har således resulteret i, at KN Rengøring har dokumenteret sin pålidelighed.

I øvrigt har Ordregiver modtaget dokumentation for de øvrige egnethedskrav og kan konstatere, at dokumentationen opfylder kravene i henhold til udbudsbekendtgørelsen af 10. november 2023.

...

3. Vurdering

3.1. Vurdering af underkriteriet ”Pris”:

Tilbudsgiverne har tilbudt følgende priser:

Tilbudsgiver	Evaluerings teknisk pris
Kongsvang	9.956.902,00 kr.
KN Rengøring	10.234.354,00 kr.

Spredningen i priserne udgør 2,8 %. Idet der ikke er større spredning i priserne i de modtagne tilbud, end spændet i den primære model tillader, jf. punkt 2.3.1 ovenfor, er den primære model anvendt.

Ved anvendelse af formlen for beregning af de tilbudte priser til point tildeles point og vægtet point som angivet nedenfor.

...

3.2. Vurdering af underkriteriet ”Ydelsesberegning”

Tilbudsgiverne har tilbudt følgende yPoint:

Tilbudsgiver	yPoint
Kongsvang	13,18119484
KN Rengøring	1,30250148

Spredningen udgør 9,119907764 %.

Ved anvendelse af formlen for beregning af de tilbudte yPoint til point tildeles point og vægtet point som angivet nedenfor.

...

3.5.3. Konklusion – samlet vurdering

Tilbudsgiver	Kongsvang Cleaning & Facility A/S		KN Rengøring	
	Point	Vægtet	Point	Vægtet
Pris 50%	10,00	5,00	9,30	4,65
Ydelsesberegning 25 %	0,00	0,00	10,00	2,50
Organisation og arbejdsmiljø 5 %	8,88	0,44	8,50	0,43
Leveringssikkerhed 10 %	8,33	0,83	9,33	0,93
Kvalitetssikring 10 %	8,89	0,89	9,00	0,90

Tilbudsgiver	Kongsvang Cleaning & Facility A/S		KN Rengøring	
Point i alt		7,16		9,41

På baggrund af ovenstående vurdering er tilbuddet fra KN Rengøring Henrik Krogstrup Nielsen identificeret som det tilbud med det bedste forhold mellem pris og kvalitet, hvorfor Ordregiver har til hensigt at tildele kontrakten Distrikt 1 til KN Rengøring Henrik Krogstrup Nielsen.”

Af evalueringsrapporten for delaftale 2 (distrikt 2) fremgår bl.a.:

”2. Evaluering

2.1. Konditionsmæssigheden af de modtagne tilbud

[Her er anført det samme som i evalueringsrapporten for delaftale 1]

...

3. Vurdering

3.1. Vurdering af underkriteriet ”Pris”:

Tilbudsgiverne har tilbudt følgende priser:

Tilbudsgiver	Evaluerings teknisk pris
Kongsvang	8.892.841,00 kr.
KN Rengøring	9.396.308,67 kr.

Spredningen i priserne udgør 5,7 %. Idet der ikke er større spredning i priserne i de modtagne tilbud, end spændet i den primære model tillader, jf. punkt 2.3.1 ovenfor, er den primære model anvendt.

Ved anvendelse af formlen for beregning af de tilbudte priser til point tildeles point og vægtet point som angivet nedenfor.

...

3.2. Vurdering af underkriteriet ”Ydelsesberegning”

Tilbudsgiverne har tilbudt følgende yPoint:

Tilbudsgiver	yPoint
Kongsvang	10,02562231
KN Rengøring	0,49120307

Spredningen udgør 19,41034131 %.

Ved anvendelse af formlen for beregning af de tilbudte yPoint til point

tildeles point og vægtet point som angivet nedenfor.

...

3.5.3. Konklusion – samlet vurdering

Tilbudsgiver	Kongsvang Cleaning & Facility A/S		KN Rengøring	
	Point	Vægtet	Point	Vægtet
Pris 50%	10,00	5,00	8,58	4,29
Ydelsesberegning 25 %	0,00	0,00	10,00	2,50
Organisation og arbejdsmiljø 5 %	8,88	0,44	8,50	0,43
Leveringssikkerhed 10 %	8,33	0,83	9,33	0,93
Kvalitetssikring 10 %	8,89	0,89	9,00	0,90
Point i alt		7,16		9,05

På baggrund af ovenstående vurdering er tilbuddet fra KN Rengøring Henrik Krogstrup Nielsen identificeret som det tilbud med det bedste forhold mellem pris og kvalitet, hvorfor Ordregiver har til hensigt at tildele kontrakten Distrikt 2 til KN Rengøring Henrik Krogstrup Nielsen.”

Jammerbugt Kommune har under klagesagen over for klagenævnet oplyst det samlede antal timer pr. år, som KN Rengøring og Kongsvang Cleaning hver tilbød på henholdsvis delaftale 1 og delaftale 2. KN Rengøring tilbød markant flere timer end Kongsvang Cleaning på begge delaftaler. Kommunen har også over for klagenævnet oplyst, i hvilket omfang de tilbudte rengøringstimer svarer til det antal timer, som kommunen havde angivet som ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse”. Både KN Rengøring og Kongsvang Cleaning tilbød færre timer, end kommunen havde forventet, men Kongsvang Cleaning tilbød et antal færre timer, som var langt højere end KN Rengørings tilbud.

Ved brev af 26. marts 2024 gjorde Kongsvang Cleaning Jammerbugt Kommune opmærksom på, at vurderingen af KN Rengørings pålidelighed efter virksomhedens opfattelse ikke var foretaget på et fuldt oplyst grundlag, og at Jammerbugt Kommune ikke havde inddraget alle relevante forhold i sin vurdering heraf. Kongsvang Cleaning anførte, at det ikke er korrekt, at KN Rengøring ikke er blevet pålagt at betale erstatning. Det fremgår således af klagenævnets kendelse af 24. oktober 2022, KN Rengøring v/Henrik Krogstrup Nielsen mod Herlev Kommune, at Herlev Kommune havde pålagt KN Rengøring at betale erstatning.

Jammerbugt Kommune svarede ved brev af 8. april 2024:

”...

2. KN Rengørings pålidelighed – self-cleaning

Det fremgår af indsigelsen, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke har haft korrekte oplysninger vedrørende KN Rengøring. Dette forhold bestrides. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har fået forelagt alle oplysninger i sagen, herunder oplysninger om de af Herlev Kommune fremsatte krav.

Jammerbugt Kommune har i forbindelse med afgørelsen om self-cleaning lagt vægt på den vejledende udtalelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Jammerbugt Kommune har i sagens natur ikke lagt vægt på dokumentation, som KN Rengøring eventuelt har forelagt for andre kommuner. Derimod har Jammerbugt Kommune bl.a. lagt vægt på, at KN Rengøring har dokumenteret at have truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere lovovertrædelser og forsømmelser, der har ført til udelukkelse, og derfor har opfyldt betingelsen herom.

...”

Kongsvang Cleaning har oplyst, at virksomheden den 8. maj 2024 fik delvis aktindsigt i den vejledende udtalelse om KN Rengørings pålidelighed, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afgav den 5. marts 2024 i medfør af den dagældende udbudslovs § 138, stk. 1. Af den vejledende udtalelse fremgår:

”...

Resume og konklusion

1. Jammerbugt Kommune har den 22. januar 2024 udelukket KN Rengøring v/Henrik Krogstrup Nielsen (herefter KN Rengøring) efter udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, idet KN Rengøring den 19. august 2021 fik ophævet en kontrakt med Herlev Kommune på baggrund af væsentlig misligholdelse.
2. Den 26. januar 2024 fremsendte KN Rengøring den dokumentation til Jammerbugt Kommune, som virksomheden ønskede skulle indgå i pålidelighedsvurderingen.
3. Jammerbugt Kommune anmodede herefter ved mail af 6. februar 2024 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om en vejledende udtalelse om KN Rengørings pålidelighed, jf. udbudslovens § 138, stk. 1.
4. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens samlede vurdering, at

KN Rengøring har fremlagt tilstrækkelig dokumentation for, at KN Rengøring i det konkrete udbud er pålidelig.

...

Beskrivelse af sagen

...

8. I Jammerbugt Kommunes anmodning af 6. februar 2024 om en vejledende udtalelse om KN Rengørings pålidelighed henviste kommunen som begrundelse for udelukkelse til, at KN Rengøring den 19. august 2021 fik ophævet en kontrakt med Herlev Kommune på grund af væsentlig misligholdelse. Jammerbugt Kommune har i den forbindelse foretaget en vurdering af Herlev Kommunes ophævelse af kontrakten og har vurderet, at ophævelsen var berettiget, hvorfor Jammerbugt Kommune udelukker KN Rengøring fra deltagelse i udbuddet, jf. den frivillige udelukkelsesgrund i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4.

...

Erstatning (jf. udbudslovens 138 stk. 3, nr. 1)

31. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har på baggrund af de foreliggende oplysninger lagt til grund, at KN Rengøring på nuværende tidspunkt ikke er pålagt at yde erstatning eller har påtaget sig at yde erstatning som følge af virksomhedens forseelser relateret til den ophævede kontrakt med Herlev Kommune.
 32. KN Rengøring har i den forbindelse oplyst, at "... [det] er ikke relevant på de konkrete forhold, da KN Rengøring ikke er blevet pålagt at betale nogen erstatning til Herlev Kommune og heller ikke selv har påtaget sig dette."
 33. Betingelsen i udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1, skal derfor ikke opfyldes.
- ..."

Kongsvang Cleaning fik efter det oplyste også den 8. maj 2024 aktindsigt i KN Rengørings notat af 26. januar 2024 om dokumentation for pålidelighed, som KN Rengøring sendte til Jammerbugt Kommune, og som var en del af det materiale, kommunen sendte til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 6. februar 2024:

"...

KN Rengøring skal med denne skrivelse dokumentere sin pålidelighed i henhold til Udbudslovens § 138, stk. 3.

Det følger af denne bestemmelse – med tilpasning til de konkrete forhold – at KN Rengørings dokumentation af pålidelighed er tilstrækkelig, når virksomheden

- 1) i fornødent omfang har dokumenteret, at virksomheden har ydet erstatning, som denne er blevet pålagt, eller har påtaget sig at yde erstatning for eventuelle tab som følge af sine handlinger omfattet af den konkrete udelukkelsesgrund i § 137, stk. 1, nr. 4,
- 2) i fornødent omfang har gjort indgående rede for forholdene og omstændighederne gennem et aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndighederne, og
- 3) har truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge gentagelser af de påberåbte misligholdelsesgrunde i Herlev Kommune ophævelseskrivelse.

Nr. 1 og 2 er ikke relevant på de konkrete forhold, da KN Rengøring ikke er blevet pålagt at betale nogen erstatning til Herlev Kommune og heller ikke selv har påtaget sig dette, og da ophævelsen hverken er eller har været genstand for nogen myndighedsundersøgelse. KN Rengøring skal således alene dokumentere og godtgøre sine forebyggende foranstaltninger i nr. 3.

KN Rengøring skal dokumentere sin pålidelighed vedrørende de forhold, der i den konkrete situation har begrundet udelukkelse, hvilket vil sige de konkrete forhold, der for Herlev Kommune begrundede ophævelsen af den indgåede rengøringskontrakt med KN Rengøring uanset, at KN Rengøring bestrider de påberåbte forhold.
 ...”

KN Rengøring har ved brev af 10. maj 2024 besvaret en henvendelse fra Jammerbugt Kommune om sin pålidelighed som følge af Kongsvang Cleanings indsigelser. Besvarelsen drejer sig bl.a. om, hvorvidt KN Rengøring anser sig for at være pålagt at betale erstatning til Herlev Kommune.

Kongsvang Cleaning har ved Herlev Kommunes aktindsigtsafgørelse af 1. juli 2024 konstateret, at Herlev Kommune har fremsat et erstatningskrav på 9.545.793 kr. over for KN Rengøring som følge af ophævelsen af den indgåede kontrakt med virksomheden om rengøringservice og vinduespolering. Sammen med afgørelsen fik Kongsvang Cleaning delvis aktindsigt i et brev af 6. september 2021 fra Herlev Kommune til KN Rengøring med det fremsatte erstatningskrav og med forbehold for at indlede en voldgiftssag.

I klageskriftet af 12. april 2024 oplyste Kongsvang Cleaning, at Jammerbugt Kommune ved afgørelse af 11. april 2024 ikke havde meddelt virksomheden aktindsigt i KN Rengørings dokumentation for sin pålidelighed. Kongsvang Cleaning oplyste, at kommunens afgørelse var påklaget til klagenævnet, og virksomheden tog forbehold for senere at nedlægge yderligere påstande. Kongsvang Cleanings påstand 2 var således ikke en del af den oprindelige klage, men blev nedlagt ved processkrift af 8. juli 2024.

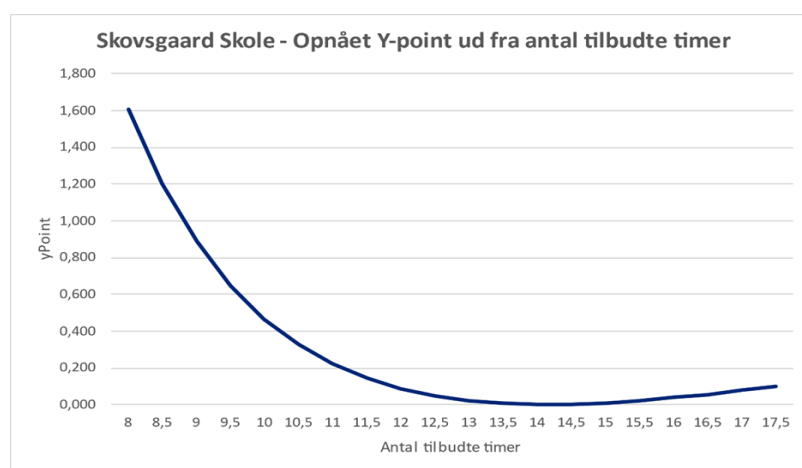
Parternes anbringender

Ad påstand 1

Kongsvang Cleaning har gjort gældende, at evalueringsmodellen for underkriteriet ”Ydelsesberegning” på flere punkter er uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Beregnings af yPoint

Beregnings af yPoint medførte, at tilbud med forskellig ”Gennemsnitlig daglig tid inkl. periodisk rengøring” kunne opnå samme antal yPoint og dermed samme bedømmelse, selv om der ikke var tilbudt samme antal timer, og tilbuddene ikke var sammenlignelige, jf. følgende illustration:



For lokationen Skovsgaard Skole i distrikt 2 vil tilbudsgivere f.eks. opnå 0,00947174 yPoint, hvis der tilbydes en ”Gennemsnitlig daglig tid inkl. periodisk rengøring” på både 15 timer og 13,3367525 timer i tilbudslisten. Tilbuddene vil opnå samme bedømmelse, selv om der er en forskel på

1,6632475 timer. Ved beregningen af yPoint vil tilbud med forskellig "Gennemsnitlig daglig tid inkl. periodisk rengøring" således opnå samme antal yPoint og dermed samme bedømmelse, selv om der ikke er tilbudt samme antal timer, og tilbuddene ikke er sammenlignelige. Evalueringsmodellen for beregningen af yPoint er derfor i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2, fordi den behandler forskellige forhold ensartet.

Evalueringsmodellen medfører, at en tilbudsgiver vil opnå flere yPoint (og dermed en dårligere bedømmelse), hvis der tilbydes mere "Gennemsnitlig daglig tid inkl. periodisk rengøring" end estimeret af Jammerbugt Kommune. Det er ulogisk, da det altid vil medføre bedre kvalitet, at der tilbydes flere timers rengøring. Modellen er ikke fastlagt for at sikre, at Jammerbugt Kommune kan anvende sine lokationer. Kommunen har ikke fastsat et maksimalt antal timers rengøring for hver lokation, men har fastsat krav om udførelsen af rengøringen, som skal sikre, at kommunen kan anvende sine lokationer, jf. bl.a. punkt 8.6 om "Tidspunkt for rengøring" i kravspecifikationen. Kommunen har således sikret sin anvendelse af lokationerne med kravene i kravspecifikationen. Det vil derfor medføre en bedre kvalitet, hvis en tilbudsgiver tilbyder flere timers rengøring end det antal timer, som svarer til kommunens "forventet gennemsnitlig daglig ydelse" for hver lokation, når rengøringen skal udføres inden for et tidsrum, som kommunen har fastlagt.

Evalueringsmodellen for beregningen af yPoint er også uegnet, når en tilbudsgiver opnår en dårligere bedømmelse ved at tilbyde flere timers rengøring end det antal timer, som svarer til Jammerbugt Kommunes "forventet gennemsnitlig daglig ydelse" for hver lokation, når tilbudsgiveren samtidig skal påtage sig ansvaret for at levere en "tilfredsstillende" rengøringsydelse (karakteren 4) og kan tildeles bod, hvis kvaliteten af rengøringsydelsen vurderes til en karakter under 3,50, jf. punkt 8.7 om "Kvalitetssikring" i kravspecifikationen.

Omregningen af yPoint til point for underkriteriet "Ydelsesberegning"

Omregningen sker på baggrund af det antal yPoint, som et tilbud har opnået. Ifølge evalueringsmodellen vil Jammerbugt Kommune altid tildele 10 point til det tilbud, som samlet har opnået det laveste antal yPoint, og 0 point til det tilbud, som samlet har opnået det højeste antal yPoint.

Den fastsatte evalueringsmodel vil således altid tildele 10 point og 0 point for underkriteriet "Ydelsesberegning", når der er modtaget to tilbud, uanset

forskellen mellem tilbuddenes opnåede antal yPoint. Evalueringsmodellen er derfor ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, da den ikke er i stand til at afspejle den reelle forskel mellem tilbuddene – og særligt når der kun er modtaget to tilbud.

Det er uden betydning, om tilbudsgiverne på forhånd kunne identificere det antal timer for hver lokation, som ville medføre, at tilbuddet ville opnå 0 yPoint og dermed 10 point for underkriteriet ”Ydelsesberegning”. Tilbudsgiverne kunne således kun opnå denne evaluering ved at tilbyde netop det antal timer, som svarede til Jammerbugt Kommunes ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” for hver lokation. Tilbudsgiverne kunne derimod ikke på forhånd identificere det antal timer for hver lokation, som ville medføre, at tilbuddet ville opnå 0 point for underkriteriet ”Ydelsesberegning”. Tilbudsgiverne kunne kun identificere, at der var en risiko for at opnå 0 point, hvis de ikke tilbød netop det antal timer, som svarede til kommunens ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” for hver lokation. Evalueringsmodellen var således også udformet, så der reelt ikke var et konkurrenceelement om det tilbudte antal timers rengøring, da tilbudsgiverne kun kunne tilbyde ét bestemt antal timers rengøring og være sikre på at opnå en positiv bedømmelse.

Ved udformningen af sit tilbud havde Kongsvang Cleaning reelt kun følgende muligheder:

1) tilbyde netop det antal timer, som svarede til kommunens ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” for hver lokation, som med sikkerhed ville opnå 10 point for underkriteriet ”Ydelsesberegning”. Dette ville medføre, at Kongsvang Cleaning skulle tilbyde en højere pris pr. lokation og dermed opnå en dårligere evaluering ved underkriteriet ”Pris”,

2) tilbyde et antal timer, som lå tæt på kommunens ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” for hver lokation, men hvor det var usikkert, om det ville opnå 0 eller 10 point for underkriteriet ”Ydelsesberegning”. Dette ville medføre, at Kongsvang Cleaning skulle tilbyde en højere pris pr. lokation og dermed opnå en dårligere evaluering ved underkriteriet ”Pris”, selvom det var uklart, om virksomheden ville opnå en positiv evaluering ved underkriteriet ”Ydelsesberegning”, eller

3) tilbyde et antal timer, som afveg mere fra kommunens ”forventet gennem-

snitlig daglig ydelse” for hver lokation, som med sandsynlighed ville resultere i 0 point for underkriteriet ”Ydelsesberegning”. Dette ville medføre, at Kongsvang Cleaning kunne tilbyde en lavere pris pr. lokation og dermed opnå en bedre evaluering ved underkriteriet ”Pris”.

Kongsvang Cleaning kunne således kun tilbyde scenarie 1) eller scenarie 3), hvis virksomheden skulle kunne forudse, hvordan tilbuddet ville blive evalueret. Underkriteriet ”Pris” vægtede 50 %, og Kongsvang Cleaning prioriterede derfor at kunne tilbyde en konkurrencedygtig pris (scenarie 3), da det ville medføre en betydelig risiko at tilbyde flere timers rengøring, medmindre Kongsvang Cleaning tilbød netop det antal timer, som svarede til kommunens ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” for hver lokation.

Jammerbugt Kommunes forudgående annullerede udbud viser, at evalueringsmodellen for underkriteriet ”Ydelsesberegning” ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, fordi der kun blev modtaget tre tilbud. Kommunen måtte derfor også forvente, at der ved genudbuddet blot tre måneder senere ville komme få tilbud, og kommunen var derfor forpligtet til at inddrage sine erfaringer fra det oprindelige udbud og vælge en evalueringsmodel for underkriteriet ”Ydelsesberegning”, som var egnet til at afspejle den reelle forskel mellem tilbuddene, også hvis der kun kom få tilbud. Kommunen kunne f.eks. have anvendt en lineær evalueringsmodel, hvor 0 yPoint ville opnå 10 point for underkriteriet ”Ydelsesberegning”, og hvor et fastsat antal yPoint – som kommunen kunne fastlægge på baggrund af sit markedskendskab og det forudgående udbud – ville medføre 0 point for underkriteriet ”Ydelsesberegning”. Ved en sådan evalueringsmodel ville det være gennemslagsligt for tilbudsgiverne, hvordan deres tilbud ville blive evalueret, og de havde mulighed for at optimere deres tilbud både i forhold til antal timer og pris pr. lokation.

Da evalueringsmodellen for underkriteriet ”Ydelsesberegning” ikke overholder ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2, kan den tilsidesættes, selv om den er beskrevet i udbudsmaterialet.

Jammerbugt Kommune har gjort gældende, at kommunen ikke har handlet i strid med udbudslovens § 160, § 161 og § 2, idet den fastsatte og anvendte evalueringsmodel i udbudsmaterialet for underkriteriet ”Ydelsesberegning” ikke var uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Jammerbugt Kommune har tildelt delkontrakterne til den tilbudsgiver, der

har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, jf. udbudslovens § 161.

Evalueringsmodellen for underkriteriet ”Ydelsesberegning” var velbeskrevet i udbudsmaterialet. I udbudsbetingelsernes punkt 9.3. var samtlige af de parametre og forudsætninger, som indgik i evalueringen af underkriteriet, angivet, herunder en beskrivelse af beregningen af yPoint.

Jammerbugt Kommune har angivet den ydelse, som kommunen efterspurgte for de enkelte lokationer. Ydelsen er angivet i form af ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” og beregnes pr. m² pr. lokation.

Den forventede gennemsnitlige daglige ydelse er fastsat ved anvendelsen af det såkaldte ”RengøringsSystemet”, som er et kalkulationsprogram til brug for rengøringsbranchen. Den forventede gennemsnitlige daglige ydelse er fastsat af Jammerbugt Kommune og ud fra en række informationer om det enkelte lokale, herunder informationer om størrelse, lokalebrug, beskaffenhed mv. Jammerbugt Kommune har i udbudsbetingelsernes punkt 3 beskrevet anvendelsen af RengøringsSystemet. Tilbudsgiverne har således fået adgang til alle relevante nøgletal, beregninger og parametre til brug for udarbejdelsen af tilbuddet gennem tilbudsgivernes egne versioner af RengøringsSystemet.

Jammerbugt Kommune har også angivet, hvordan den efterspurgte kvalitet i form af ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” indgår i evalueringen af tilbuddene. Kommunen har i tilbudslisten opstillet en matematisk formel, hvorved den tilbudte kvalitet omregnes til yPoint.

Tilbudsgiverne skulle således i forbindelse med udarbejdelsen af tilbuddet udfylde tilbudslisten med både angivelse af den tilbudte kvalitet (ydelsesberegningen) og den tilbudte pris. Tilbudsgiverne skulle angive den tilbudte kvalitet for ydelsesberegningen ved at angive antallet af tilbudte rengørings-timer. Tilbudslisten omregnede herefter den tilbudte kvalitet til yPoint. Tilbudsgiverne kunne dermed direkte i tilbudslisten se, hvilket yPoint der blev opnået. Den tilbudte pris i tilbudslisten indgår ikke i beregningen af yPoint.

Alle dele af evalueringsmodellen er fastlagt og beskrevet i udbudsmaterialet, jf. udbudslovens § 160, stk. 1. Det klare udgangspunkt er, at en evalueringsmetode, der er beskrevet i udbudsmaterialet i overensstemmelse med stk. 1, ikke kan tilsidesættes af klage- og retsinstanser, hvis den er gennemsigtig og

overholder ligebehandlingsprincippet, jf. udbudslovens § 160, stk. 2.

Det følger af forarbejderne til udbudslovens § 160, at "Når evalueringsmetoden er beskrevet i udbudsmaterialet på en klar og gennemsigtig måde, vil der heller ikke være grundlag for at tilsidesætte modellen, fordi den ikke afspejler spredningen i de indkomne tilbud, eller fordi ikke hele karakter- eller pointskalaen kommer i anvendelse, da der ikke er noget udbudsretligt krav om, at en model skal afspejle en bestemt spredning, eller at hele karakter- eller pointskalaen skal komme i anvendelse, så længe det blot har været klart for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver, hvordan modellen fungerer."

Evalueringsmodellen lever således fuldt ud op til udbudslovens § 160, stk. 1.

Jammerbugt Kommune har ikke modtaget spørgsmål til forståelsen af underkriteriet "Ydelsesberegning" eller til beregningen af yPoint. Dette gælder både for det annullerede udbud og for genudbuddet.

Evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet "Ydelsesberegning" og metoden til beregning af yPoint var identisk for begge tilbudsgivere, og evalueringsmodellen har således overholdt ligebehandlingsprincippet.

Kommunens fastsatte "forventet gennemsnitlig daglig ydelse" var ikke et minimumskrav, hverken et maksimalt antal timer eller et minimum antal timer. Derimod var "forventet gennemsnitlig daglig ydelse" udtryk for den ønskede og dermed efterspurgte ydelse.

Konkret egnet evalueringsmodel

Den fastsatte evalueringsmodel afspejler kontraktens genstand og er udtryk for Jammerbugt Kommunes modelvalg. Modelvalget er fastlagt ud fra kommunens markedskendskab og erfaringer fra tilsvarende udbud. En ordregiver er ikke pålagt at anvende en bestemt evalueringsmodel, og det ligger således inden for ordregiverens skøn at vælge en evalueringsmodel, der vurderes egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ved udbud af kontrakter om rengøringsservice anvendes ofte en model, der svarer til Jammerbugt Kommunes "Ydelsesberegning". Ydelsesberegningen, herunder beregningen af yPoint, er baseret på kommunens forudgående kendskab til ydelsen, det konkrete marked for den udbudte kontrakt og den

forventede spredning i de indkomne tilbud. Det er kommunens erfaring fra andre rengøringsudbud, at de tilbud, der modtages, har en spredning, der medfører, at de er egnede til at danne grundlag for en evalueringsmodels spænd. Selv om Jammerbugt Kommune i udbudsmaterialet har angivet en ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” og dermed direkte har angivet den ydelse, som ville medføre det bedste point for underkriteriet, er det kommunens erfaring, at der afgives tilbud, der ligger både ganske tæt på den ”forventede gennemsnitlige daglige ydelse”, men også tilbud, der ligger relativt langt fra.

Det fremgår af evalueringen af tilbuddene på begge delaftaler, at KN Rengørings tilbud opnåede det højeste point for underkriteriet ”Ydelsesberegning”. Dette er baseret på, at der er en væsentlig forskel i antallet af tilbudte timer og dermed en væsentlig forskel i den tilbudte kvalitet. KN Rengøring har tilbudt flere timer end Kongsvang Cleaning, dog ikke flere timer end forudsat af kommunen ved ”forventet gennemsnitlig daglige ydelse”. KN Rengøring har tilbudt en forventet gennemsnitlig daglig ydelse, som for distrikt 1 er inden for 7 % og for distrikt 2 er inden for 6 % af de timer, som Jammerbugt Kommune efterspurgte.

Kongsvang Cleaning har derimod tilbudt en forventet gennemsnitlig daglig ydelse, som for distrikt 1 er inden for 28 % og for distrikt 2 er inden for 30 % af de timer, som Jammerbugt Kommune efterspurgte. Kongsvang Cleaning har tilbudt den laveste pris, hvilket også er afspejlet i de angivne point for underkriteriet ”Pris”.

KN Rengørings tilbud har opnået de højeste point for underkriterierne ”Leveringssikkerhed” og ”Kvalitetssikring”, hvorimod Kongsvang Cleanings tilbud har opnået det højeste point for underkriteriet ”Organisation og arbejdsmiljø”. Evalueringsmodellen medfører således samlet set, at tilbuddet fra KN Rengøring vurderes til at have det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Evalueringsmodellen har dermed været i stand til at afspejle den reelle forskel mellem tilbuddene – også i det konkrete tilfælde, hvor der alene er modtaget to tilbud.

En evalueringsmodel er ikke i sig selv uegnet, hvis forskellige tilbud kan opnå samme point, idet det er en naturlig konsekvens af den valgte model, at der kan være sammenfald på hver side af kurven.

Det laveste yPoint er udtryk for den bedste kvalitet, og det højeste yPoint er udtryk for den dårligste kvalitet. Som det også fremgår af udbudsbetingelsernes punkt 9.3., omregnes yPoint til kommunens pointskala. Dette forhold medfører ikke i sig selv, at evalueringsmodellen er uegnet.

Evalueringsmodellen afspejler det ønskede forhold mellem pris og kvalitet, og KN Rengøring er den tilbudsgiver, som tilbyder den højeste kvalitet set i forhold til den tilbudte pris. Det har således haft betydning for udfaldet af udbuddet, at KN Rengøring tilbød en kvalitet tæt på ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse”. Ydelsesberegningen afspejler overordnet set det forhold, at både færre og flere timer end ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” er u hensigtsmæssigt for Jammerbugt Kommune. Modellen er udtryk for, at kommunens ejendomme dagligt anvendes af enten medarbejdere eller borgere. I forbindelse med tilrettelæggelsen af anvendelsen af kommunens ejendomme, har kommunen et ønske om at få tilbudt det antal timer, som dækker over ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” – eller i hvert fald tæt på det ønskede antal timer. Dette vil sikre, at kommunen fortsat kan anvende ejendommene i det ønskede omfang og opnå den ønskede rengøring.

Den forventede gennemsnitlige daglig ydelse afspejler således konkret det ønskede timetal for Jammerbugt Kommune set i forhold til den faktiske anvendelse af ejendommene. Herudover er det en konsekvens af modellen, at hvis der tilbydes ekstra rengøringstimer ud over det, som er nødvendigt (”forventet gennemsnitlig daglig ydelse”), vil det ikke vurderes positivt, men i stedet negativt. Jammerbugt Kommune er derfor ikke enige i Kongsvang Cleanings udsagn om, at ”det altid vil medføre bedre kvalitet, at der tilbydes flere timers rengøring”. Kommunen har med ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” angivet, hvilken kvalitet kommunen efterspurgte hos tilbudsgiverne.

Jammerbugt Kommunes krav til kvalitet

Leverandøren er bundet af det afgivne tilbud og er derfor i kontraktperioden forpligtet til at levere det tilbudte. Dette følger bl.a. af kravspecifikationens punkt 8.7.1. Hvis leverandøren ikke lever op til kontraktens krav vedrørende kvalitet, indeholder kontrakten en række bordsbestemmelser, jf. punkt 8.7.3.

Det følger af udbudsmaterialets udkast til kontrakt punkt 13.3.1. om faktiske mangler (litra e), at der foreligger en mangel ved det leverede, hvis leverancen ikke leveres i den angivne mængde. Dette medfører bl.a., at der foreligger en mangel, hvis leverandøren ikke leverer de tilbudte timer. Som det fremgår af

kravspecifikationens punkt 8.7.2., skal der gennemføres løbende kvalitetskontrol. Både kravspecifikationen og kontraktudkastet understøtter således, at Jammerbugt Kommune har mulighed for at gennemføre løbende kvalitetskontrol af, om leverandøren leverer det tilbudte antal timer.

Ad afvisningspåstand over for påstand 2

Jammerbugt Kommune har gjort gældende, at Kongsvang Cleaning efter indlevering af både klageskriftet og replikken i klagesagen ikke har fået aktindsigt i oplysninger vedrørende relevansen af udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1, som påstået af Kongsvang Cleaning. Påstanden bygger derimod alene på dokumenter, som Kongsvang Cleaning enten allerede var i besiddelse af på tidspunktet for klagen, eller som virksomheden fik indsigt i ved kommunens aktindsigtsafgørelse af 11. april 2024. Kongsvang Cleaning kunne derfor have nedlagt samtlige påstande inden udløbet af standstill-perioden den 12. april 2024.

Påstanden har ikke en naturlig sammenhæng med de oprindelige klagepunkter, og den støttes heller ikke på nye, faktiske oplysninger, da Kongsvang Cleaning allerede var i besiddelse af de relevante oplysninger (senest) den 11. april 2024. Det forhold, at Kongsvang Cleaning forbeholdt sig retten til at nedlægge påstand om KN Rengørings pålidelighed, ændrer ikke herved. Påstanden er alene et forsøg på at trække klagesagen i langdrag og bør derfor afvises i overensstemmelse med klagenævnslovens § 10, stk. 2.

Kongsvang Cleaning har gjort gældende, at virksomheden ikke inden sit processkrift af 8. juli 2024 var i besiddelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse om KN Rengørings pålidelighed eller oplysninger om Herlev Kommunes fremsatte erstatningskrav mod KN Rengøring og derfor ikke tidligere kunne dokumentere sine antagelser. Kongsvang Cleaning har først den 8. maj 2024 modtaget KN Rengørings notat af 26. januar 2024 om dokumentation for pålidelighed og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse om pålidelighed af 5. marts 2024, og Kongsvang Cleaning har først den 1. juli 2024 modtaget oplysninger om Herlev Kommunes erstatningskrav mod KN Rengøring.

Kongsvang Cleaning kunne således ikke tidligere fremlægge dokumentation til støtte for sine anbringender, herunder hvad Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen konkret havde udtalt om spørgsmålet om erstatning.

Ad påstand 2 i øvrigt

Kongsvang Cleaning har gjort gældende, at KN Rengøring ikke har dokumenteret sin pålidelighed vedrørende erstatning for Herlev Kommunes tab, og at Jammerbugt Kommune ikke verificerede og effektivt kontrollerede, at KN Rengøring havde dokumenteret sin pålidelighed. KN Rengøring var således omfattet af udelukkelsesgrunden i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, da kommunen meddelte sin tildelingsbeslutning. Jammerbugt Kommune var efter udbudslovens § 159, stk. 2 og 3, forpligtet til at verificere, at KN Rengøring ikke var omfattet af en udelukkelsesgrund, der var gældende for udbudet.

Jammerbugt Kommune var således forpligtet til at vurdere oplysningerne om KN Rengørings pålidelighed og foretage en effektiv kontrol heraf, herunder om KN Rengøring var blevet pålagt eller havde påtaget sig at yde erstatning for eventuelle tab som følge af sine handlinger omfattet af udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4. Det følger af udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1, at en tilbudsgivers dokumentation af pålidelighed er tilstrækkelig, når tilbudsgiveren har dokumenteret følgende: "... tilbudsgiveren har ydet erstatning, denne er blevet pålagt, eller har påtaget sig at yde erstatning for eventuelle tab som følge af sine handlinger omfattet af udelukkelsesgrundene, jf. §§ 135-137, ..."

Det er ikke en betingelse, at erstatning skal være pålagt KN Rengøring ved endelig afgørelse eller dom, da en sådan betingelse ville medføre, at det ikke ville have nogen betydning, om en tilbudsgiver "har påtaget sig at yde erstatning", da netop ordet "påtage" forudsætter, at den pågældende tilbudsgiver har forpligtet sig til at betale erstatning. En betingelse om, at erstatning skulle være pålagt ved endelig afgørelse eller dom, ville således medføre, at der ikke kunne være tilfælde, hvor det var relevant, at en tilbudsgiver havde forpligtet sig til at betale erstatning, fordi en sådan forpligtelse allerede ville være etableret ved den endelige afgørelse eller dom. Derimod giver udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1, netop mening, når det kun er en betingelse, at der skal være fremsat et erstatningskrav, og hvor tilbudsgiveren derefter kan dokumentere sin pålidelighed ved at yde erstatning eller at forpligte sig til at yde erstatning. Det er ikke tilstrækkeligt at påtage sig at yde erstatning i det tilfælde, hvor dette bliver pålagt ved endelig afgørelse eller dom, da en tilbudsgiver i et sådant tilfælde ikke påtager sig en reel forpligtelse, da denne følger automatisk af den endelige afgørelse eller dom.

Jammerbugt Kommune burde have foretaget kontrol af KN Rengørings udsagn om, at virksomheden ikke var blevet pålagt eller havde påtaget sig at yde erstatning. Jammerbugt Kommune skulle desuden have forelagt oplysningerne om, at KN Rengørings kontrakt med Herlev Kommune var ophævet, og at der på den baggrund verserer en voldgiftssag om et erstatningskrav i anledning heraf, for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Jammerbugt Kommune har gjort gældende, at kommunen har fulgt proceduren og sikret sig tilstrækkelig dokumentation for KN Rengørings pålidelighed.

Udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1, skal fortolkes således, at det er et krav, at en tilbudsgiver ved endelig afgørelse eller dom er blevet pålagt at yde erstatning, eller at tilbudsgiveren har påtaget sig at yde erstatning. KN Rengøring er hverken ved endelig afgørelse eller dom blevet pålagt at yde erstatning eller har påtaget sig at yde erstatning. Kongsvang Cleanings fortolkning af udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1, har ikke holdepunkter i det bagvedliggende udbudsdirektiv, bestemmelsens ordlyd eller forarbejder. Der er således ikke krav om, at tilbudsgiveren skal dokumentere at have betalt erstatning, som denne ikke er blevet pålagt, eller som denne ikke har påtaget sig at betale. Ordet ”pålagt” i udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1, og i udbudsdirektivets artikel 56, stk. 6’s forstand indebærer, at erstatningskravet skal være fastslået ved endelig afgørelse eller dom.

Kongsvang Cleaning har ikke under udbuddet eller klagesagen for klagenævnet fremlagt dokumentation for, at der er en endelig afgørelse eller dom, som pålægger KN Rengøring et erstatningsansvar. Jammerbugt Kommune er alene blevet oplyst om en verserende voldgiftssag og et foreløbigt erstatningsbeløb. Hvis det ikke skulle være en betingelse, at erstatning er pålagt en tilbudsgiver ved en endelig afgørelse eller dom, ville dette medføre, at tilbudsgiveren ville være forpligtet til at påtage sig at betale en erstatning til en stævvende part, selv om kravet er bestridt, for at kunne opfylde kravet om self-cleaning i senere udbud. Dette ville indebære, at tilbudsgiveren potentielt skulle afholde store udgifter for at betale bestridte erstatningskrav, som var genstand for verserende rets- og voldgiftssager, for så senere at få beløbet tilbagebetalt i tilfælde af frifindelse.

Det er irrelevant for sagens udfald, om Jammerbugt Kommune burde have

forelagt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplysninger om, at KN Rengøring har fået ophævet en kontrakt med Herlev Kommune, og at der nu på den baggrund verserer en voldgiftssag om et erstatningskrav i anledning heraf. Dette er begrundet i, at kommunen i forbindelse med vurderingen af KN Rengørings dokumentation om pålidelighed har været forpligtet til at indhente en vejledende udtalelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og derfor skulle sende oplysninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om baggrunden for udelukkelse af KN Rengøring. Kommunen skulle samtidig sende den dokumentation, som KN Rengøring havde sendt til kommunen i medfør af udbudslovens § 138. Herefter skulle kommunen afvente Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udtalelse om, hvorvidt styrelsen fandt den indsendte dokumentation tilstrækkelig i henhold til udbudslovens § 138, stk. 3. Styrelsens udtalelse var dog alene vejledende for Jammerbugt Kommune, og det var derfor kommunens ansvar at vurdere, om dokumentationen for pålidelighed var tilstrækkelig.

Der påhviler ikke en ordregiver en generel pligt til at undersøge rigtigheden af oplysningerne i et tilbud. Efter udbudslovens § 159, stk. 3, skal ordregiveren alene i tvivlstilfælde foretage en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i tilbuddet. Jammerbugt Kommune har verificeret, at tilbuddet fra KN Rengøring opfyldte de krav, der var fastsat i udbudsmaterialet. Kommunen har ikke været i tvivl om, at den verserende voldgiftssag mellem KN Rengøring og Herlev Kommune ikke var afsluttet.

KN Rengøring var omfattet af udelukkelsesgrunden i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, men da virksomheden fremlagde tilstrækkelig dokumentation for pålidelighed, var Jammerbugt Kommune ikke forpligtet til at udelukke KN Rengøring.

KN Rengøring oplyste ved fremsendelse af dokumentation for pålidelighed til Jammerbugt Kommune, at der på tidspunktet alene verserede (og fortsat verserer) en voldgiftssag. Kommunen har på den baggrund vurderet, at KN Rengørings opfyldelse af bestemmelsen i udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1, ikke var relevant i det konkrete tilfælde, da KN Rengøring hverken var blevet pålagt eller havde påtaget sig at yde erstatning for eventuelle tab som følge af sine handlinger omfattet af udelukkelsesgrundene, jf. §§ 135-137. Der var ikke særlige forhold, som talte for, at udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1, kunne påberåbes. Denne vurdering falder inden for en ordregivers brede skøn ved vurderingen af, om en tilbudsgiver har fremlagt tilstrækkelig dokumentation

for sin pålidelighed.

Ad påstand 3

Kongsvang Cleaning har gjort gældende, at Jammerbugt Kommunes overtrædelser af udbudsreglerne har haft direkte betydning for konkurrencens udfald til skade for Kongsvang Cleaning. Kommunens evalueringsmodel for underkriteriet ”Ydelsesberegning” kunne ikke danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning. Pointforskellen mellem Kongsvang Cleanings tilbud (0 point) og KN Rengørings tilbud (10 point) i forhold til underkriteriet ”Ydelsesberegning” har været afgørende for kommunens tildelingsbeslutning.

Jammerbugt Kommune har gjort gældende, at kommunen ikke har overtrådt udbudsreglerne, og tildelingsbeslutningerne skal derfor ikke annulleres. Kongsvang Cleaning har ikke godtgjort, at de påståede overtrædelser af udbudsreglerne er af en sådan karakter, at de har haft en betydning for tildelingsbeslutningerne.

KN Rengøring har indleveret processkrifter med anbringender til støtte for Jammerbugt Kommunes påstande.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1

Ved fastsættelse af evalueringsmodellen har en ordregiver som udgangspunkt et vidt skøn. En evalueringsmodel, der er beskrevet i udbudsmaterialet i overensstemmelse med udbudslovens § 160, stk. 1, kan ikke tilsidesættes, hvis den er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet, jf. udbudslovens § 160, stk. 2.

Det fremgår af udbudsbetingelsernes punkt 9, at underkriteriet ”Ydelsesberegning”, der vægtede 25 %, var en ”matematisk formel”. Formlen fremgår af udbudsbetingelsernes punkt 9.3. og viser, hvordan yPoint vil blive beregnet, og ved at udfylde tilbudslistens kolonne ”Gennemsnitlig daglig tid inkl. periodisk rengøring” kunne tilbudsgiverne umiddelbart aflæse antal yPoint.

Evalueringsmodellen er fastlagt og beskrevet i udbudsbetingelserne, jf. ud-

budslovens § 160, og Jammerbugt Kommune har evalueret tilbuddene i overensstemmelse med den beskrevne model. Kongsvang Cleaning har imidlertid gjort gældende, at evalueringsmodellen ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Jammerbugt Kommune har oplyst, at det var kommunens ønske, at tilbudsgiverne tilbød det antal timer, som dækkede over ”forventet gennemsnitlig daglig ydelse” – eller i hvert fald tæt på det ønskede antal timer. ”Forventet gennemsnitlig daglig ydelse” var udtryk for Jammerbugt Kommunes forventning til effekten af ydelsen ud fra forventet tidsforbrug på rengøringsarealet beregnet som antal m² i timen. Jammerbugt Kommune havde således direkte angivet den ydelse, som ville medføre det bedste pointtal for underkriteriet.

KN Rengørings tilbud opnåede det højeste antal point i forhold til underkriteriet ”Ydelsesberegning” på begge delaftaler. Kongsvang Cleaning har ikke fået aktindsigt i det antal timer, som KN Rengøring tilbød, men efter de oplysninger, som Jammerbugt Kommune har givet klagenævnet under klagesagen, lægger klagenævnet til grund, at Kongsvang Cleaning tilbød betydeligt færre årlige rengøringstimer på begge delaftaler end KN Rengøring. Klagenævnet lægger også til grund, at både KN Rengøring og Kongsvang Cleaning havde tilbudt færre timer, end kommunen havde forventet, men at Kongsvang Cleaning havde tilbudt et antal færre timer, som var langt højere, end KN Rengøring havde tilbudt.

KN Rengørings tilbud blev på begge delaftaler tildelt 10 point, mens Kongsvang Cleanings tilbud blev tildelt 0 point. Pointtildelingen er først og fremmest udtryk for, at Kongsvang Cleaning tilbød færre timer end KN Rengøring i forhold til både det samlede antal timer pr. år og kommunens forventede gennemsnitlige daglige antal timer. Det kan dog have haft en betydning for tilbudsevalueringen, at Jammerbugt Kommune kun modtog to tilbud, og at tilbuddet med det laveste yPoint blev tildelt maksimumpoint, mens tilbuddet med det højeste yPoint blev tildelt 0 point.

Kongsvang Cleaning har gjort gældende, at evalueringsmodellen i forhold til underkriteriet ”Ydelsesberegning” ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, da den ikke er i stand til at afspejle den reelle forskel mellem tilbuddene – og særligt når der kun er modtaget to tilbud, hvor tilbuddet med laveste yPoint tildeles 10 point, mens tilbuddet med højeste yPoint tildeles 0 point.

Som Kongsvang Cleaning har gjort gældende kunne Jammerbugt Kommune f.eks. have anvendt en lineær evalueringsmodel, hvor 0 yPoint ville medføre, at tilbuddet fik 10 point i forhold til underkriteriet ”Ydelsesberegning”, og hvor et fastsat antal yPoint – som kommunen kunne fastlægge på baggrund af sit markedskendskab og det forudgående udbud – ville medføre, at et tilbud fik 0 point. Evalueringsmodellen kan medføre et resultat, som ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Efter det oplyste om de betydelige forskelle, der var på henholdsvis KN Rengørings og Kongsvang Cleanings tilbudte timer pr. år på begge delaftaler, finder klagenævnet, at den anvendte model for evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Ydelsesberegning” ikke konkret har været uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Det er ubestridt, at der ved to forskellige tilbudte tider i kolonnen ”Gennemsnitlig daglig tid inkl. periodisk rengøring” tæt på kommunens forventede gennemsnitlige daglige ydelse kunne fremkomme ens yPoint som illustreret ved Kongsvang Cleanings graf. Da dette imidlertid ikke har haft betydning ved evalueringen af tilbuddene og pointtildelingen, kan det heller ikke føre til, at evalueringsmodellen konkret har været uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad afvisningspåstand over for påstand 2

I klageskriftet af 12. april 2024 oplyste Kongsvang Cleaning, at Jammerbugt Kommune ved afgørelse af 11. april 2024 ikke havde meddelt virksomheden aktindsigt i KN Rengørings dokumentation for sin pålidelighed. Kongsvang Cleaning oplyste, at kommunens afgørelse var påklaget til klagenævnet, og virksomheden tog forbehold for senere at nedlægge yderligere påstande.

Kongsvang Cleaning nedlagde først påstand 2 ved processkrift af 8. juli 2024. Klagenævnet lægger til grund, at Kongsvang Cleaning den 8. maj 2024 modtog delvis aktindsigt i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse om KN Rengørings pålidelighed og aktindsigt i KN Rengørings notat af 26. januar 2024 om dokumentation for pålidelighed. Endelig har Kongsvang Cleaning den 1. juli 2024 fået delvis aktindsigt i, at Herlev Kommune har fremsat et erstatningskrav på 9.545.793 kr. over for KN Rengøring.

Da problemstillingen om KN Rengørings pålidelighed blev præsenteret allerede i klageskriftet, da Kongsvang Cleaning tog forbehold for at nedlægge yderligere påstande, og da Kongsvang Cleaning først efter at have indgivet klagen har modtaget den dokumentation, som virksomheden har anvendt til støtte for sine anbringender, tager klagenævnet ikke afvisningspåstanden til følge.

Ad påstand 2

Kongsvang Cleaning har gjort gældende, at KN Rengøring ikke har dokumenteret sin pålidelighed vedrørende erstatning for Herlev Kommunes tab, og at Jammerbugt Kommune ikke verificerede og effektivt kontrollerede, at KN Rengøring havde dokumenteret sin pålidelighed.

Klagenævnet lægger til grund, at Jammerbugt Kommune ved modtagelsen af KN Rengørings tilbud konstaterede, at virksomheden var omfattet af udelukkelsesgrunden i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4. Kommunen anmodede derfor KN Rengøring om at dokumentere sin pålidelighed, og virksomheden sendte den 26. januar 2024 et notat om sin pålidelighed i medfør af udbudslovens § 138, stk. 3.

Jammerbugt Kommune anmodede den 6. februar 2024 i medfør af den dagældende udbudslovs § 138, stk. 1, 2. pkt., Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om en vejledende udtalelse om KN Rengørings pålidelighed. Ifølge den vejledende udtalelse vurderede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at KN Rengøring havde fremlagt tilstrækkelig dokumentation for, at virksomheden i det konkrete udbud var pålidelig.

Jammerbugt Kommune besluttede at følge styrelsens udtalelse og udelukkede derfor ikke KN Rengøring fra udbuddet.

Kongsvang Cleaning har gjort gældende, at KN Rengøring er pålagt at betale en erstatning til Herlev Kommune, og da KN Rengøring ikke har dokumenteret at have betalt erstatningen, har virksomheden ikke dokumenteret sin pålidelighed, jf. udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1.

Klagenævnet lægger til grund, at Herlev Kommune har fremsat et erstatningskrav på 9.545.793 kr. mod KN Rengøring som følge af ophævelsen af

den indgåede kontrakt med virksomheden om rengøringsservice og vinduespolering, *at* der verserer en voldgiftssag om kravet, og *at* KN Rengøring har fremsat indsigelser mod kommunens krav. Det er således uvist, om Herlev Kommune har et krav mod KN Rengøring, og i givet fald hvor stort kravet er.

Da der ikke foreligger en dom eller anden afgørelse, er KN Rengøring ikke ”pålagt” at betale en erstatning til Herlev Kommune, jf. udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 1. Den omstændighed, at Herlev Kommune har fremsat et erstatningskrav, indebærer således ikke, at KN Rengøring er pålagt at betale en erstatning. Det var derfor ikke relevant, at KN Rengøring fremlagde dokumentation for at have betalt en erstatning, hvis størrelse på nuværende tidspunkt i øvrigt er helt uafklaret. KN Rengøring har efter det oplyste fremsat indsigelser mod Herlev Kommunes krav, der verserer voldgiftssag om, og det er derfor åbenbart, at KN Rengøring heller ikke har ”påtaget” sig at yde erstatning til Herlev Kommune.

Der er herefter ikke grundlag for at konstatere, at Jammerbugt Kommune ved sin vurdering og beslutning om, at KN Rengøring har dokumenteret sin pålidelighed, har handlet i strid med udbudslovens § 159, stk. 2 og 3, eller med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 3

Efter det, som er anført ad påstand 1 og 2, er der ikke grundlag for at annullere tildelingsbeslutningerne.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Herefter bestemmes

Klagen tages ikke til følge.

Kongsvang Cleaning & Facility A/S skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 40.000 kr. i sagsomkostninger til Jammerbugt Kommune.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Erik P. Bentzen

Genpartens retlighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig