

K E N D E L S E

NITO-TEK A/S
(advokat Mads Sommerlund, Odense)

mod

Odense Kommune
(cand.merc.jur. Emil Schütze, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 127-309758 af 1. juli 2019 udbød Odense Kommune, som begrænset udbud efter udbudsloven en rammeaftale opdelt i 25 delaftaler om håndværkerydelser til kommunen.

Delaftalerne var opdelt i fire geografiske områder og følgende 11 fagområder:

- El
- Glasarbejder
- Gulvarbejder
- Kloakarbejder
- Malerarbejder
- Murer
- Tagarbejder
- Tømrer- og Snedkerarbejde
- Ventilationsservice
- VVS-arbejder

- Fraflytning

Den samlede anslåede værdi af rammeaftalerne var 176.000.000 kr.

Denne klagesag angår delaftale 2, 3 og 4 om el-arbejder i henholdsvis distrikt Odense SV, NØ og SØ. Delaftalerne var alle udbudt med en varighed af 48 måneder og havde en anslået værdi på henholdsvis 1.600.000 kr., 1.700.000 kr. og 1.800.000 kr.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation 19. august 2019 ansøgte NITO-TEK A/S (NITO-TEK) om prækvalifikation på delaftale 2-4, blev prækvalificeret samt afgav senere tilbud på alle tre delaftaler.

Den 6. december 2019 meddelte Odense Kommune, at kommunen vedrørende delaftalerne 2-4 agtede at indgå kontrakt med Blitek A/S (Blitek) som primær leverandør og NITO-TEK og Linde EL A/S som henholdsvis sekundær og tertiær leverandør.

Den 16. december 2019 indgav NITO-TEK klage til Klagenævnet for Udbud over Odense Kommune. Den 23. december 2019 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet skriftligt.

NITO-TEK har nedlagt følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet for udbud skal konstatere, at Odense Kommune har handlet i strid med ligebehandling- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 for så vidt angår delaftale 2, El-arbejde SV, delaftale 3, El-arbejde NØ og delaftale 4, El-arbejde SØ, idet beslutningen om tildeling af opgaven som primær leverandør var behæftet med fejl, idet der ved tildelingen er lagt til grund, at der ved hver enkelt distrikt skulle kunne håndteres 5 akutopgaver samtidigt.

Påstand 2

Klagenævnet for udbud skal konstatere, at Odense Kommune har handlet i strid med ligebehandling- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, idet kravene vedrørende pkt. 1.4 i kravspecifikationen, bilag 1 vedrørende el-arbejde er uklar og dermed har skabt en konkurrencemæssig situation i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Påstand 3

Klagenævnet for udbud skal konstatere, at Odense Kommune burde have tildelt Nito-Tek A/S opgaven som primær leverandør i delaftale 2, El-arbejde SV, delaftale 3, El-arbejde NØ og delaftale 4, El-arbejde SØ på baggrund af de indkomne bud.”

Odense Kommune har vedrørende påstand 1 og 2 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge. Kommunen har vedrørende påstand 3 principalt nedlagt påstand om afvisning, subsidiært at påstanden ikke tages til følge.

Klagenævnet har den 18. december 2019 og 23. december 2019 meddelt Bli-tek og Linde EL A/S, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Virksomhederne har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelse 2019/S 127-309758 af 1. juli 2019 indeholder følgende beskrivelse:

”...

II.1.4) Kort beskrivelse:

Udbudet vedrører udførelse af almindeligt forekommende vedligeholdelsesopgaver, reparation og mindre ombygninger inden for nedenstående 11 fagområder på/ved Odense Kommunes bygninger.

...

Udbudsbekendtgørelsen indeholder følgende om delaftale 1-4 om el-arbejder:

”...

II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

Arbejderne omfatter udførelse af alle almindeligt forekommende EL-arbejder i forbindelse med reparation, vedligeholdelse og mindre renoveringer på/ved bygninger og ejendomme i Odense Kommune. Arbejderne omfatter alle ydelser og leverancer til arbejdets færdiggørelse, herunder indkøb, levering, udførelse, montering, rengøring, dokumentation samt eventuelle anmeldelser til myndigheder af de udførte ydelser.

Der er hovedsageligt tale om mange, mindre opgaver, hvoraf en stor del er fejlsøgningsopgaver.

...

II.2.5) Tildelingskriterier

de nedenfor anførte kriterier

Kvalitetskriterium - Navn: Organisation / Vægtning: 10 %

Kvalitetskriterium - Navn: Ordremodtagelse / Vægtning: 10 %

Kvalitetskriterium - Navn: Samarbejde / Vægtning: 10 %

Pris - Vægtning: 70 %

...

II.2.14) Yderligere oplysninger

Der stilles krav om opfyldelse af alle de frivillige udelukkelsesgrunde i Udbudslovens §§135, 136 og 137. Den årlige omsætning forventes at være [SV: 1,6 mio. kr., NØ: 1,7 mio. kr, SØ: 1,8 mio. kr.] Værdien er ordregivers bedste estimat på udbudstidspunktet, og kan ændres i op-og nedadgående retning i aftaleperioden. Den anslåede værdi [...] er således udtryk for den maksimale forventede omsætning i hele aftaleperioden.

...”

Odense Kommune har i de indleverede processkrifter oplyst, at delaftalerne hver omfatter ca. 150 bygninger.

I udbudsbetingelserne står der:

”...

1. Indledning

...

Der er i alt 25 delaftaler, og der vil blive indgået kontrakt med tre leverandører pr. delaftale.

...

4. Udbudsmaterialet

Udbudsmaterialet består af følgende dokumenter, der består af generelle dokumenter (markeret med "(G)"), gældende for alle delaftaler, samt fagspecifikke kravspecifikationer, med evt. underbilag og tilbudslister opdelt i fag og områder:

...

- Udbudsbekendtgørelse (G)
- Nærværende udbudsbetingelser (G)

...

- Udkast til rammeaftale med bilag (G)
 - o Bilag 1A - Kravspecifikation for EL-arbejder
- ...
- o Bilag 4A1 - Tilbudsliste for EL-arbejder - NV
 - o Bilag 4A2 - Tilbudsliste for EL-arbejder - SV

- o Bilag 4A3 - Tilbudsliste for EL-arbejder - NØ
- o Bilag 4A4 - Tilbudsliste for EL-arbejder - SØ
- ...

Der indgås aftale med 3 leverandører pr. delaftale og aftalen indgås på baggrund af udkastet til rammeaftale (inkl. relevante bilag) for de enkelte delaftaler.

...

9.1 Tilbuddets indhold

Ved afgivelse af tilbud, accepterer tilbudsgiver de i udkast til rammeaftalen og alle tilhørende bilags krav og betingelser.

...

9.1.1 Udfyldt tilbudsliste

Tilbuddet skal indeholde en udfyldt tilbudsliste for den aktuelle delaftale.

...

9.1.2 Udfyldt Bilag F- Tilbudsbesvarelse

Tilbuddet skal også indeholde et udfyldt Bilag F – Tilbudsbesvarelse, hvor tilbudsgiveren beskriver den tilbudte Kvalitet.

Bilag F – Tilbudsbesvarelse skal indeholde følgende:

A. Tilbudt organisation

- o En beskrivelse af hvordan tilbudsgiver organisatorisk og praktisk vil håndtere akutte og/eller hasteopgaver, herunder hvilke beredskab tilbudsgiver har.
- o En beskrivelse af hvordan tilbudsgiver vil håndtere den administrative del af opgaven, herunder hvordan man organisatorisk vil sikre kapacitet og kompetencer til løbende kvalitetssikring samt korrekt og rettidig fakturering, herunder ift. opgørelse af tids- og materialeforbruget på øvrige opgaver.

B. ...

C. Samarbejde

- o En beskrivelse af hvordan tilbudsgiver løbende vil sikre, at det er "samme mand/sjak til samme bygning/lokalitet", således at der opbygges et kendskab til stedet og brugerne.
- o En beskrivelse af hvordan tilbudsgiver vil sikre, at fejl og mangler på lokaliteterne bliver behandlet, herunder hvordan man håndterer situationer hvor en bestilling ikke er egnet ift. de konkrete omstændigheder på lokaliteten.

...

Afgiver tilbudsgiver tilbud på flere delaftaler, kan man som udgangspunkt uploade det samme udfyldte Bilag F- Tilbudsbesvarelse på flere delaftaler.

...

9.6 Tildelingskriterium og underkriterier

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres på grundlag af tildelingskriteriet "bedste forhold mellem pris og kvalitet", med følgende underkriterier og vægt:

- Pris, der vægter 70%
- Kvaliteten, der vægter 30%.

Delaftalerne tildeles de(n) tilbudsgiver(e), der har afgivet de(t) tilbud med bedste forhold mellem pris og kvalitet. Hver delaftale tildeles de 3 tilbudsgivere som opnår den bedste vurdering.

...

9.6.2 Underkriteriet "Kvalitet"

Ved vurdering af "Kvalitet" vil ordregiver vurdere på følgende delkriterier som indgår i evalueringen med lige vægt. Evalueringen foretages på baggrund af udfyldt Bilag D - Tilbudsbesvarelse.

- Organisation

Ordregiver lægger vægt på, at der tilbydes en organisation som er gearet til og har processer for håndtering af løbende udførelse af akutte og/eller hasteopgaver, herunder at der stilles et hensigtsmæssigt beredskab til rådighed for ordregiver.

Der lægges også vægt på, at den tilbudte organisation har tilstrækkelig administrativ kapacitet og hensigtsmæssige processer for løbende håndtering og kvalitetssikring samt korrekt og rettidig fakturering, herunder opgørelse og dokumentation af tids- og materialeforbrug.

...

- Samarbejde

Ordregiver lægger vægt på, at ordregiver og brugere bliver mødt på en ensartet måde og at tilbudsgiver opnår nødvendig viden om bygninger/lokaliteter, omgivelser og særlige lokale hensyn, herunder at der sikres samme sjak/personer udfører opgaver på samme sted.

Der lægges også vægt på, at tilbudsgiver har procedurer som sikrer, at evt. fejl og mangler, herunder eksisterende fejl og mangler, på lokaliteterne bliver behandlet hensigtsmæssigt og at der skabes sikkerhed for, at

en evt. ordre som konkret er uegnet på lokaliteten bliver håndteret hensigtsmæssigt og via inddragelse af ordregiver.

9.7 Tilbudsevaluering

Efter tilbudsfristens udløb evalueres de konditionsmæssige tilbud på baggrund af tildelingskriteriet og de tilhørende underkriterier, jf. pkt. 9.6.

Tilbuddene evalueres efter en såkaldt prismodel, hvor de afgivne point fra bedømmelsen af kvalitet omregnes til priser og sammenstilles med tilbudspriserne for at skabe en samlet evalueringspris.

Jo lavere evalueringspris, jo bedre er tilbuddet vurderet, og det er således tilbudsgiverne med de 3 laveste evalueringspriser som tildeles en rammeaftale som hhv. primær, sekundær og tertiær leverandør.

...

9.7.2 Evaluering af underkriteriet "Kvalitet"

Ved vurderingen af tilbuddenes opfyldelse af underkriteriet "Kvalitet" foretages en faglig vurdering i henhold til de i punkt 9.6.2 angivne delkriterier. Kvaliteten indgår i evalueringen med 30 %.

Tilbuddene gives point efter en pointskala, der går fra 0 til 8. Skalaen beskrives som følger:

Grad af opfyldelse	Point
Bedst mulig opfyldelse	0
Meget tilfredsstillende kravopfyldelse	1
I høj grad	2
Tilfredsstillende og god kravopfyldelse	3
Middel	4
Jævn kravopfyldelse	5
Utilfredsstillende	6
Meget svag kravopfyldelse	7
Dårlig opfyldelse af kriteriet, men dog et konditionsmæssigt tilbud	8

Der evalueres og tildeles point på hvert delkriterium, hvorefter der findes et gennemsnit, opgjort med to decimaler, som udgør det samlede tildelte point for kvalitet.

..."

I udbudsmaterialet indgik et udkast til rammeaftale. På udkastets forside står der:

"UDKAST TIL RAMMEAFTALE

VEDRØRENDE

HÅNDVÆRKERYDELSER
- (FAG) OG (OMRÅDE)
BYGGE OG ANLÆGSARBEJDER”

I dokumentet hedder det endvidere:

”...

§ 1. Parterne

Mellem

Odense Kommune

...

og

(Indsæt navn på leverandør)

...

Er der indgået aftale vedrørende levering af håndværkerydelser – (fag og område) til ordregiver

Leverandøren har afgivet det bedste/næstebedste/tredjebedste forhold mellem pris og kvalitet.

...

§ 4. Aftalegrundlag

Denne rammeaftale er indgået på baggrund af ordregiverens udbud af håndværkerydelser – (fag og område)

...

§ 7. Rammeaftalens omfang

Denne rammeaftale omfatter levering af (fag) til Ordregiver i (område). Opgaverne er nærmere beskrevet i Bilag 1X - Kravspecifikationen samt eventuelt underbilag 1.XY – (fagspecifikt bilag) og 1. XZ – (fagspecifikt bilag)

...

(Særligt vedrørende EL-arbejder:

Arbejderne omfatter udførelse af alle almindeligt forekommende EL-arbejder i forbindelse med reparation, vedligeholdelse og mindre renoveringer på/ved bygninger og ejendomme i Odense Kommune.

Arbejderne omfatter alle ydelser og leverancer til arbejdets færdiggørelse, herunder indkøb, levering, udførelse, montering, rengøring, dokumentation samt eventuelle anmeldelser til myndigheder af de udførte ydelser.

Der er hovedsageligt tale om mange, mindre opgaver, hvoraf en stor del er fejlsøgningsopgaver.)

...

§ 9. Tildeling af ordrer på parallelle rammeaftaler

Ordregiver har samtidig med indgåelsen af denne rammeaftale indgået parallelle rammeaftaler med 2 andre leverandører vedrørende de samme ydelser som omfattet af rammeaftalen.

Indkøb under rammeaftalen vil ske hos den leverandør, som afgav tilbuddet med bedste forhold mellem pris og kvalitet og i forbindelse med det oprindelige udbud.

Hvis denne leverandør ikke:

- Overholder kravet om beredskab, jf. pkt. 1.4 i kravspecifikationen
- Sender kvittering for modtagelse af en rekvireret opgave, jf. pkt. 2.1 i kravspecifikationen
- Svarer inden for de fastsatte tidsfrister i pkt. 2.1. i kravspecifikationen, men ikke leverer/påbegynder arbejdet inden for de fastsatte tidsfrister, jf. pkt. 1.3 i kravspecifikationen, eller inden for aftalt tid
- Takker ja til opgaven

forbeholder ordregiver sig retten til at placere den konkrete ordre hos den leverandør, som afgav tilbuddet med næstbedste forhold mellem pris og kvalitet og så fremdeles uden yderligere varsel.

Såfremt én eller flere rammeaftaler opsiges/ophæves, så sker tildelingen på baggrund af rangeringen af de tilbageværende leverandører.

Proces for bestilling af konkrete ordrer fremgår af Kravspecifikationens pkt. 2.1.

...”

Af kravspecifikationen for elarbejder fremgår blandt andet følgende:

”1. Arbejdets omfang

...

El-arbejder vil hovedsageligt bestå af mange små opgaver.

Der er overordnet tale om 2 typer af opgaver:

- Specifikke opgaver, som er de mest forekommende opgaver, der er fastlagt på forhånd jf. nærmere nedenfor. Opgaverne skal udføres som planlagte opgaver, jf. pkt. 1.3. Specifikke opgaver udføres som udgangspunkt efter rekvisition fra ordregiver jf. pkt. 2.1.
- Øvrige opgaver, som er de opgaver, som ordregiver ikke har kunne forudse forud for aftaleindgåelsen. Opgaverne skal udføres enten som planlagte, akutte eller hasteopgaver.

1.1. Specifikke opgaver

Alle specifikke opgaver fremgår af pkt. 1 i Bilag 4 – Tilbudslisten.

Leverandøren betales i henhold til de i pkt. 1 i Bilag 4A1-4 – Tilbudslisten angivne enhedspriser for udførelse af alle specifikke opgaver.

1.2. Øvrige opgaver

El-arbejder, der ikke er omfattet af specifikke opgaver, benævnes øvrige opgaver. Opgaverne har et ukendt omfang. Opgaverne vil ofte, men er ikke begrænset til, at være fejlsøgning, undersøgelser og efterfølgende reparationsarbejder, uanset hvad fejlen skyldes.

Øvrige opgaver kan supplere eller erstatte de specifikke opgaver, hvor ordregiver anser det for hensigtsmæssigt og nødvendigt.

...

1.3. Akutte, haste og planlagte opgaver

...

Akutte opgaver er vedligeholdelses- og/eller reparationsopgaver, skader eller svigt som kræver akut afhjælpning og udbedring, f.eks. fejlfinding og udbedring af manglende strøm, kortslutning, overgang og defekte elektriske enheder.

Det er Ordregiver der ved rekvirering vurderer om et tilfælde er *Akut*.

Ved rekvirering af akutte opgaver, skal arbejdet påbegyndes inden for 1 time fra rekvirering.

Hvis der er behov for iværksættelse af flere Akutte opgaver på samme tid (se nedenfor omkring beredskab), skal Leverandøren sikre planlægning og prioritering med Ordregiver inden opstart.

...

1.4 Beredskab

Leverandøren skal have og oppebære et beredskab, således at Leverandøren vil kunne håndtere mindst 5 akuttilkald til udførelse af opgaver samme dag, hvis behovet herfor opstår.

Leverandørens akutberedskab skal have samme rådighed over servicebiler, hjælpemidler og værktøjer som leverandøren i øvrigt råder over inden for den normale arbejdstid.

Hvis Ordregiver anmoder om hjælp til Akutte opgaver fra Leverandøren på flere forskellige skadessteder på samme tid, og dette behov ikke kan honoreres af Leverandøren, skal denne straks meddele dette til rekvirenten, således Ordregiver har mulighed for at overdrage opgaven til sekundær eller tertiære leverandør jf. rammeaftalens § 9.”

Odense Kommune har under klagesagen fremlagt en oversigt over, hvor mange akuttilkald der er modtaget inden for de seneste 4 år på de forskellige geografiske områder. Af oversigten fremgår:

”

2016	NV	SV	NØ	SØ
Antal dage med 1 akuttilkald	6	3	6	7
Antal dage med 2 akuttilkald				
Antal dage med 3 akuttilkald	1		1	
Antal dage med 4 akuttilkald				
Antal dage med 5 akuttilkald				

2017	NV	SV	NØ	SØ
Antal dage med 1 akuttilkald	8	14	5	7
Antal dage med 2 akuttilkald				
Antal dage med 3 akuttilkald	1		1	1
Antal dage med 4 akuttilkald				
Antal dage med 5 akuttilkald				

2018	NV	SV	NØ	SØ
Antal dage med 1 akuttilkald	5	6	4	5
Antal dage med 2 akuttilkald	2	1		1
Antal dage med 3 akuttilkald	1		2	
Antal dage med 4 akuttilkald				
Antal dage med 5 akuttilkald				

2019	NV	SV	NØ	SØ
Antal dage med 1 akuttilkald	7	5	5	7
Antal dage med 2 akuttilkald	1	1		3
Antal dage med 3 akuttilkald				
Antal dage med 4 akuttilkald				
Antal dage med 5 akuttilkald				

”

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud afgav NITO-TEK tilbud på delaftalerne 2-4. Virksomhedens tilbudsbesvarelse vedrørende ”Kvalitet” indeholder for alle tre delaftaler blandt andet følgende:

A. Organisation	
Krævede oplysninger	Tilbudsgivers besvarelse
En beskrivelse af hvordan tilbudsgiver organisatorisk og praktisk vil håndtere akutte og/eller hesteopgaver, herunder hvilke beredskab tilbudsgiver har.	Vi er 30 ansatte i firmaet NITO-TEK Organisatorisk Vi er 32 ansatte i firmaet NITO-TEK. •Vi har to kontoransatte der sidder fast på kontoret. •Kontoransat 1. har kun til opgave og tage imod telefoniske og elektroniske ordre. •Kontoransat 2. tager telefonen når nummer 1 snakker i telefon. •Derfor vil alle akutte og hesteopgaver vil blive oprette inde for 2 minutter. •Vi har en fast overmonter (medlemmer bikryttet kommunen) han vil selekere opgaverne •Når de er oprettet i vores system. Beredskab Der tilknyttes to faste monterer på hvert delområde, derfor er der altid en ledig monter. En monter har 1.700 timer pr. års værk Alle områder der er udbudt inde for EI-entreprisen er under 1.700 timer. Derfor vil to monterer (3.400 timer til sammen) sagtens dække akutopgaver samtidig med planlagte opgaver. Ekstra monter Vi har en fast monter i firmaet som har akutsager i firmaet, monterer har aldrig nogle faste opgaver i sin kalender, det betyder han kan inde for normal åbnings tid altid kan køre inde for 30 minutter. Så vi kan påtage os 3 heste eller akut opgaver samtidig uden problemer. Efter lukketid Når firmaet lukker stiller telefonen automatisk over på vores vagttelefon som er bemanded alle 365 dage.

...

C.Samarbejde	
Krævede oplysninger	Tilbudsgivers besvarelse
En beskrivelse af hvordan tilbudsgiver løbende vil sikre, at det er "samme mand/sjæk til samme bygning/lokalitet", således at der opbygges et kendskab til stedet og brugene.	Bemærkning Der tilknyttes en overmonter der har alle områder ved kommunen, han står for en overordnet kommunikation med de forskellige steder og bruger. Overmontøren vil have et kendskab til alle delområder og vil have et overordnet overblik på tværs af alle råder i det samlede udbud. Derudover tilknyttes der 2 faste monterer på hvert delområde, derved sikre vi os det altid er de to samme monterer der kommer på stederne og kender brugene og deres behov. Ved at tilknytte 2 faste monterer til hvert delområde sikre vi os, at der altid er en monter med kendskab til lokationerne ved fæse og sygdom.

”

De samlede evalueringstekniske priser fra Blitek og NITO-TEK var som følger:

	Delaftale 2 (SV)	Delaftale 3 (NØ)	Delaftale 4 (SØ)
Blitek	675.285 kr.	710.535 kr.	740.635 kr.
NITO-TEK	623.480 kr.	657.740 kr.	687.250 kr.

Ved breve af 6. december 2019 til NITO-TEK underrettede Odense Kommune om tildelingsbeslutningen på delaftale 2-4. I brevene, som er indholdsmæssigt identiske vedrørende kvalitetsbedømmelsen, hedder det:

”...

Vi kan med glæde meddele, at I er blevet tildelt delaftale [2, 3 og 4] vedrørende El-arbejder [SV, NØ, SØ] som sekundær leverandør. Til orientering kan det oplyses, at Blitek er blevet tildelt delaftale [2, 3 og 4] som primær leverandør, mens Linde-EL er blevet tildelt delaftale [2, 3 og 4] som tertiær leverandør.

...

Pris

[...] Tilbuddet fra Nito-Tek var [...] en smule billigere end tilbuddet fra den primære tilbudsgiver i forhold til den samlede evaluering af kriteriet "Pris".

Kvalitet

Tilbuddet fra Nito-Tek har samlet set fået tildelt 2,33 point for underkriteriet "kvalitet", mens tilbuddet fra den primære tilbudsgiver har fået tildelt 0,33 point for dette kriterium.

Nedenfor følger en uddybning af denne vurdering.

Organisation

Tilbuddet fra Nito-Tek har fået tildelt 4 point for kriteriet Organisation, mens den primære tilbudsgiver har modtaget 1 point for dette kriterium.

Det beskrives, at tilbudsgiver har 2 kontoransatte til at tage imod opkald og oprette opgaver i tilbudsgivers system inden for almindelig arbejdstid, hvorefter overmontøren overtager og fordeler opgaverne, hvilket er positivt.

Det fremgår, at to faste montører tilknyttes delområdet på baggrund af en beregning af de estimerede timer og opgaver, ligesom tilbudsgiver kan stille en ekstra mand til rådighed til håndtering af akutte opgaver, således der i alt kan udføres 3 haster og/eller akutte opgaver samtidigt. Det tilbudte beredskab vurderes utilstrækkeligt, da tilbudsgiver skal kunne udføre planlagte opgaver samtidig med, at tilbudsgiver skal kunne håndtere 5 akutte opgaver på samme tid. Der skabes derfor tvivl om, hvorvidt det tilbudte beredskab i dens nuværende form kan løfte opgaven. Dertil kommer, at de i tilbudslisten estimerede forbrugsmængder, er vejledende, hvorfor det vurderes uhensigtsmæssigt, at der i besvarelsen ikke tages højde for eventuelle afvigelser i antallet af bestilte opgaver.

...

Samarbejde

Tilbuddet fra Nito-Tek har fået tildelt 3 point for kriteriet Samarbejde, mens den primære tilbudsgiver har fået tildelt 0 point for dette kriterium.

Det beskrives, at en overmontør vil håndtere den overordnede kommunikation med brugerne, hvilket er positivt. Derudover følger det af beskrivelsen, at lokaliteterne tilknyttes faste montører, hvilket isoleret set er positivt, dog vurderes antallet af faste montører for lavt og utilstrækkeligt, da de samme montører skal håndtere planlagte, -haster, -og akutte opgaver samtidigt, sidstnævnte dog med 1 ekstra montør. Dertil kommer, at de faste montører skal dække hinanden ved sygdom/ferie, ligesom det fremgår af besvarelsen, at det tilbudte beredskab samlet set kan håndtere 3 akuttilkald samtidigt, mens ordregiver stiller krav om udførelse af 5 akutte opgaver samtidigt. På den baggrund forekommer det uklart for ordregiver, hvordan tilbudsgiver med alene 2 faste montører vil sikre, at tilbudsgiver opnår nødvendig viden om bygninger/lokaliteter, omgivelser og særlige lokale hensyn, herunder at der sikres samme sjak/personer udfører opgaver på samme sted.

Afgørelse

Det er således på denne baggrund, at Odense Kommune må meddele, at Nito-Tek er indplaceret som sekundær leverandør og at Odense Kommune agter at indgå aftale med Blitek, Nito-Tek og Linde-EL.
...

Parternes anbringender

Ad påstand 1-2

NITO-TEK har overordnet gjort gældende, at Odense Kommune ved formulering af udbudsmaterialet og ved tildelingen har tilsidesat principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i udbudslovens § 2.

NITO-TEK har nærmere anført, at det ikke fremgår klart af kravspecifikation, om kravet om håndtering af 5 akuttilkald til udførelse samme dag er møntet på hver enkelt af de 4 distrikter eller samlet for alle 4 distrikter, dvs. hele fagområdet. Kravspecifikationen er således på dette punkt uklar. Hvis der er krav om, at der skal kunne håndteres 5 akuttilkald i alle 4 distrikter samme dag, vil det betyde, at en tilbudsgiver, som fik alle 4 distrikter, skulle kunne håndtere 20 akuttilkald samme dag. Dette er urealistisk. Hertil kommer, at det udtrykkeligt er anført i kravspecifikationen, at leverandørens akutberedskab skal have samme rådighed over servicebil, hjælpemidler, værktøjer mv. som leverandøren i øvrigt råder over inden for normal arbejdstid.

NITO-TEK har opfattet kravet om at kunne håndtere 5 akuttilkald som gældende for hele fagområdet, dvs. på tværs af de 4 delområder. Virksomheden antog dermed, at der skulle håndteres 1,25 akuttilkald pr. delområde, således at man med de 3 medarbejdere kunne håndtere akutopgaverne på forsvarlig vis.

Hvis kravspecifikationen skal forstås således, at der skal kunne håndteres 5 akuttilkald samme dag på hvert enkelt delområde, således at der i hele fagområde A skulle håndteres i alt 20 akuttilkald, vil der aldrig kunne blive behov for at rekvirere bistand fra den sekundære og tertiære leverandør, jf. kravspecifikationen pkt. 1.4. Dette fremgår af kommunens egne oplysninger, idet der ikke over en fireårig periode har været 5 akuttilkald i et af delområderne på én dag. Der har aldrig været mere end 3 akuttilkald pr. dag, pr. område, pr. år med undtagelse af distrikt NØ, hvor der et år har været 3 akuttilkald på

2 dage. I området SØ har der eksempelvis over de sidste 4 år været 33 akuttilkald. Det svarer i gennemsnit til 8,25 akuttilkald pr. år eller ca. 1 akuttilkald hver 45. dag. Fastlæggelsen af behovet i udbudsmaterialet skal endvidere ske ud fra udbyderens viden og behov på udbudstidspunktet. Det er ikke noget holdbart argument, at der er fastsat et akutberedskab på 5 akutopgaver pr. dag for hver enkelt delområde ud fra en efterfølgende verdensomspændende pandemi.

Det er korrekt, at det er Odense Kommune, som fastlægger kravene til opgavens løsning. Odense Kommune har imidlertid opstillet krav til et akutberedskab, der er ude af proportioner med virkeligheden, og som favoriserer større elinstallationsselskaber i strid med ligebehandlingsprincippet. 5 akuttilkald pr. dag, pr. delaftale vil således udelukke mindre elinstallatører fra at få opgaven.

Odense Kommune har gjort gældende, at tildelingsbeslutningen ikke var be-
hæftet med fejl, og at kravene i kravspecifikationens pkt. 1.4 vedrørende El-
arbejde ikke er urealistiske eller uklare.

Kommunen har anført, at udbuddet var opdelt i fagområder og yderligere i geografiske områder. Dette fremgår af udbudsbekendtgørelsen og udbuds-
betingelserne. Det er også præciseret i udkastet til rammeaftale, at denne udfyl-
des konkret i forhold til både fagområde og delområde. Endvidere skulle til-
budsgiverne i det anvendte udbudssystem aktivt vælge de delaftaler, som
havde interesse.

For at imødekomme små og mellemstore virksomheder samt i øvrigt under
hensyntagen til udbudslovens § 49 havde Odense Kommune opdelt de større
fagområder, herunder El. Fagområdet El var opdelt i 4 delaftaler for områ-
derne NV, SV, NØ og SØ. Dette må også have stået NITO-TEK klart, da
virksomheden alene anmodede om prækvalifikation og afgav tilbud på del-
aftale 2, 3 og 4 og dermed ikke opfattede fagområdet El som én samlet op-
gave.

Endvidere afgav NITO-TEK særskilte tilbud på hver delaftale, herunder på
individuelle tilbudslistes, om end indholdet af tilbudsbesvarelsen var ens. At
tilbuddet var opdelt i delområder, fremgår dog også specifikt af virksomhe-
dens tilbudsbesvarelser.

Hvis ikke en tilbudsgiver har kapacitet til at håndtere potentielt 20 akutopgaver på samme dag, kan denne, således som udbuddet er tilrettelagt med delaftaler, afgive tilbud på udvalgte delaftaler, som NITO-TEK også gjorde. Det fremgår i øvrigt af kravspecifikationen, at såfremt der opstår flere akutopgaver på samme tid, vil der ske en planlægning og prioritering sammen med Odense Kommune inden opstart.

Det er korrekt, at der kun er én kravspecifikation for fagområdet El. Det skyldes, at kommunen har samme krav til de opgaver og ydelser, som leveres i hvert delområde. Det ændrer dog ikke på, at det må have stået klart for tilbudsgiverne, at man på hver delaftale skulle levere de opgaver, som fremgik af kravspecifikationen, herunder beredskabet.

Kommunen gav ikke mulighed for, at tilbudsgiverne kunne kombinere deres tilbud på de forskellige delaftaler, og hver delaftale er således håndteret som et selvstændigt udbud. Kommunen kunne derved få forskellige primære leverandører på delaftalerne inden for samme fagområde og kunne potentielt stå uden antagelige tilbud på visse delaftaler.

Kravet om håndtering af 5 akuttilkald er baseret på kommunens erfaringer i løbet af de senest 4 år samt det forhold, at de 4 delområder *hver* har ca. 150 bygninger. Derudover er El-opgaverne, som også beskrevet i kravspecifikationen, mange små opgaver, der dog har stor betydning for, i hvilket omfang bygningerne kan anvendes optimalt, og der ikke sker udviklende skader. Som eksempler på opgaver kan nævnes:

- Manglende strøm til en pumpebrønd, hvor der kan opstå vandskade
- Manglende lys, hvor der kan opstå faldulykker
- Overgang/kortslutninger, hvor der kan opstå brand
- Manglende strøm til adgangscontrols systemer, hvor adgangen til bygningen begrænses

Området kræver autorisation, hvorfor kommunens eget driftspersonale ikke kan løse akutte opgaver. Det er sket ofte, at kommunen har registreret 2 eller 3 akuttilkald pr. dag i et geografisk område.

Odense Kommune har i forbindelse med udbuddet nedsat en arbejdsgruppe bestående af medarbejdere med indgående kendskab til driften af kommunens bygninger. Denne arbejdsgruppe har vurderet, at der skulle stilles krav om et akutberedskab til håndtering af 5 opgaver pr. dag pr. delaftale, for på den måde at skabe tilstrækkelig sikkerhed for, at det vil være den primære leverandør, som opnår kendskabet til bygningsmassen i de geografiske områder, der som klart udgangspunkt kan håndtere de akutte opgaver.

Baseret på de sidste 4 års erfaringer, er det ikke urealistisk, at der på en dag kan opstå 5 akutte opgaver, da det reelt svarer til, at blot ca. 3,3 % af kommunens bygningsmasse omfattet af delaftalen/rammeaftalen oplever en akutopgave samme dag.

Kravet om 5 akutopgaver pr. dag skal også ses i lyset af, at arbejdsgruppen har vurderet, at der kan opstå flere akutopgaver i de kommende 4 år, rammeaftalerne løber, da der generelt er et vedligeholdelses- og renoveringsefterslæb på kommunens bygninger samt det forhold, at bygninger og installationer løbende forældes. Odense Kommune har som følge af COVID-19 haft behov for at trække på det krævede akutberedskab, og det er forventningen, at der også fremover kan blive behov for at trække på det krævede akutberedskab – eller mere. Allerede i første kvartal i 2020 har Odense Kommune således haft et forøget antal akuttilkald

Det er endelig kommunen selv, som fastlægger rammerne for opgavens løsning, hvilket i det foreliggende udbud er sket både gennemsigtigt, sagligt og proportionalt. Krav 1.4 i kravspecifikationens vedrørende akutberedskab er ikke uklart, men NITO-TEK har valgt at fortolke kravet ud fra egen opfattelse af det nødvendige beredskab. En sådan fortolkning kan dog ikke lægges Odense Kommune til last.

Ad påstand 3

NITO-TEK har bestridt, at påstanden er uegnet til at danne grundlag for behandling. Virksomheden har henvist til kendelse af 23. juni 2018, IA Sprog mod Købehavns Kommune, kendelse af 15. august 2018, 5E Byg mod Professionshøjskolen Absalon og kendelse af 7. marts 2018, Züblin A/S mod Metroselskabet I/S, og anført, at nævnet i disse kendelser tog stilling til et kvalitativt delkriterium.

NITO-TEK har gjort gældende, at blot en mindre forskydning i pointgivningen vedrørende ”kvalitet” vil medføre, at NITO-TEK skulle tildeles delaftalerne, idet virksomheden har den laveste pris. Således har NITO-TEK fået tildelt 4 point under organisation, hvor primær tilbudsgiver har fået 1 point, og under samarbejde har NITO-TEK fået tildelt 3 point og den primære tilbudsgiver har fået 0.

Odense Kommune har principalt påstået afvisning og subsidiært, at påstanden ikke tages til følge.

Vedrørende afvisningspåstanden har kommunen nærmere anført, at påstanden ikke er egnet til behandling af klagenævnet og bør afvises efter lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, jf. § 10, stk. 2. Klagenævnet har således ikke kompetence til at fastslå, at en aftale skal tildeles en konkret tilbudsgiver, herunder som primær leverandør.

Om den subsidiære påstand har Odense Kommune gjort gældende, at påstanden ikke skal tages til følge, idet der ikke er sket fejl under evalueringen.

Kommunen har anført, at en placering som primær leverandør ville kræve, at NITO-TEK havde fået 3,05 point eller mere på de 3 delkriterier til kvalitet. Dette på en pointskala fra 0-8 point og dermed en væsentlig bedre vurdering af kvalitet. Selv hvis NITO-TEK havde fået en 3 point bedre vurdering (1 point i stedet for 4 point) på den tilbudte organisation, svarende til vurderingen af den primære leverandør, var det samlede resultat blevet således, at NITO-TEKs tilbud stadig kun var næstbedst.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 og 2

Udbuddet om vedligeholdelsesopgaver, reparation og mindre ombygninger vedrørende Odense Kommunes bygninger var opdelt i 11 fagområder. Fagområdet El var endvidere opdelt i distrikterne Odense NV, SV, NØ og SØ, som udgjorde henholdsvis delaftale 1, 2, 3 og 4. Det er oplyst, at der til hver delaftale hører ca. 150 bygninger.

I kravspecifikationens pkt. 1.4 står der:

”Leverandøren skal have og oppebære et beredskab, således at Leverandøren vil kunne håndtere mindst 5 akuttilkald til udførelse af opgaver samme dag, hvis behovet herfor opstår.

...

Hvis Ordregiver anmoder om hjælp til Akutte opgaver fra Leverandøren på flere forskellige skadessteder på samme tid, og dette behov ikke kan honoreres af Leverandøren, skal denne straks meddele dette til Rekvirenten, således Ordregiver har mulighed for at overdrage opgaven til sekundær eller tertiær leverandør jf. rammeaftalens § 9.”

Opfyldelsen af krav 1.4 indgår i det kvalitative underkriterium og bedømmes under tilbudsgiverens besvarelse af bilag F om blandt andet tilbudt organisation.

I sit tilbud oplyste NITO-TEK, at ”vi kan påtage os 3 haste eller akut opgaver samtidig uden problemer”.

I bedømmelsen hedder det:

”Det fremgår, at to faste montører tilknyttes delområdet på baggrund af en beregning af de estimerede timer og opgaver, ligesom tilbudsgiver kan stille en ekstra mand til rådighed til håndtering af akutte opgaver, således der i alt kan udføres 3 haste og/eller akutte opgaver samtidigt. Det tilbudte beredskab vurderes utilstrækkeligt, da tilbudsgiver skal kunne udføre planlagte opgaver samtidig med, at tilbudsgiver skal kunne håndtere 5 akutte opgaver på samme tid.”

NITO-TEK har oplyst, at virksomheden forstod krav 1.4 således, at det indebærer håndtering af 5 akuttilkald samme dag for hele fagområdet El, svarende til 1,25 akuttilkald samme dag pr. delaftale.

Der er imidlertid ikke i formuleringen af krav 1.4 eller i udbudsmaterialet i øvrigt grundlag for en sådan fortolkning. Det fremgår blandt andet af udbudsbetingelserne, at ”Der indgås aftale med 3 leverandører pr. delaftale og aftalen indgås på baggrund af udkastet til rammeaftale (inkl. relevante bilag) for de enkelte delaftaler.” Af udkastet til rammeaftalens pkt. 4 fremgår, at kravspecifikationen indgår som et kontraktbilag til den enkelte delaftale. Hermed forstås, at kravspecifikationen, herunder krav 1.4, i sin helhed gælder for den enkelte delaftale. Udbudsmaterialet var på dette punkt ikke uklart. Der blev ikke af andre tilbudsgivere under udbuddet blev stillet spørgsmål til rækkevidden eller forståelsen af krav 1.4.

Spørgsmålet er dernæst, om kravet var i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, som indgår i udbudslovens § 2.

Oversigten over registrerede akutte henvendelser på el-området viser, at kommunen ikke i seneste 4 år har haft tilfælde af 5 akutte henvendelser pr. dag pr. delaftale. Kommunen har oplyst, at det fastsatte krav om håndtering af 5 akutte opkald udspringer af anbefalinger fra den arbejdsgruppe, som blev nedsat i forbindelse med udbuddet, og som bestod af medarbejdere, der har ansvaret for den daglige drift af kommunens bygninger. Anbefalingerne er efter det oplyste begrundet i omfanget af bygningsmassen pr. delaftale, betydningen af mangler og fejl på el-området og en forventning om, at behovet for akutopgaver vil være stigende blandt andet som følge af et generelt vedligeholdelses- og renoveringsefterslæb på kommunens bygninger.

Klagenævnet finder herefter ikke grundlag for at tilsidesætte kravet som usagligt eller uproportionalt, uanset at der tidligere ikke er registreret 5 akuttilkald på én dag i et af de fire distrikter.

Påstand 1 og 2 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3

Klagenævnet har ikke kompetence til at fastslå, hvilken tilbudsgiver en konkret aftale skal tildeles.

Påstand 3 afvises derfor.

Herefter bestemmes:

Påstand 1 og 2 tages ikke til følge.

Påstand 3 afvises.

NITO-TEK A/S skal i sagsomkostninger til Odense Kommune betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Niels Feilberg Jørgensen

Genpartens ret til bekræftelse.

Julie Just O'Donnell
specialkonsulent