

Udbuddet er efterfølgende annulleret af Silkeborg Genbrug & Affald A/S
og klagen herefter tilbagekaldt, således at delkendelsen
er klagenævnets endelige afgørelse

K E N D E L S E

Remondis A/S
(advokat Troels Wittendorff Gram, Aarhus)

mod

Silkeborg Genbrug & Affald A/S
(advokat Henrik Hauge Andersen, København)

Klagenævnet har den 15. august 2019 modtaget en klage fra Remondis A/S
("Remondis").

Remondis har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende
virkning.

Silkeborg Genbrug & Affald A/S ("SGA" eller forsyningsselskabet) har
protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det
foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1 - 7,
svarskrift med bilag A - C, replik og duplik.

Klagens indhold:

Remondis har nedlagt følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at SGA har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsloven § 2 og § 128 ved ikke i udbudsbekendtgørelsen at have angivet omfanget af kontrakten, idet udbudsbekendtgørelsen hverken indeholdt oplysninger om kontraktens værdi eller faktiske varighed, og ved at have tildelt en kontrakt med en længere varighed end angivet i udbudsbekendtgørelsen.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at SGA har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling i udbudsloven § 2, ved at have anvendt en pointmodel for underkriteriet "pris", der ikke har sikret den i udbudsbetingelserne foreskrevne vægtning af underkriteriet "pris".

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at SGA har handlet i strid med udbudsloven § 53, stk. 3, da SGA i et udbud med sideordnede tilbud ikke har evalueret og foretaget en sammenligning af de to sideordnede tilbud, men derimod foretaget en evaluering af pris ud fra en vurdering af den laveste tilbudte tilbudssum pr. år på tværs af de sideordnede tilbud 1 og tilbud 2, hvorved SGA konkret har tildelt point på tilbud 1 med udgangspunkt i laveste pris fra tilbud 2, og ved at have anvendt en evalueringsmodel, som ikke angav, hvad der ville ske i tilfælde af pointlighed.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at SGA har handlet i strid med princippet om gennemsigtighed i udbudsloven § 171 om underretningspligten ved ikke i sit afslag over for Remondis at have redegjort for det vindende tilbuds karakteristika og fordele set i forhold til Remondis' tilbud.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere SGA's beslutning om at tildele kontrakten til HCS A/S Transport og Spedition.”

SGA har nedlagt påstand om, at påstand 1-5 ikke tages til følge.

Klagenævnet har den 16. august 2019 meddelt SGA's kontraktpart, HCS A/S Transport & Spedition, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3. HCS A/S Transport & Spedition har oplyst, at virksomheden ikke ønsker at indtræde i klagesagen.

Andre oplysninger i sagen:

I udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 124-303005 af 26. juni 2019 står der:

” ...

II.1.4) Kort beskrivelse:

Husstandsindsamling af madaffald, restaffald og genanvendelige materialer i Silkeborg Kommune.

II.1.5) Anslået samlet værdi

[Intet anført]

...

II.2.5) Tildelingskriterier

de nedenfor anførte kriterier

Kvalitetskriterium - Navn: Opgaveløsning og driftssikkerhed / Vægtning: 15

Kvalitetskriterium - Navn: Kvalitets- og servicestandard / Vægtning: 10

Kvalitetskriterium - Navn: Arbejdsmiljø / Vægtning: 5

Pris - Vægtning: 70

II.2.6) Anslået værdi

[Intet anført]

II.2.7) Varighed af kontrakten, rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem

Varighed i måneder: 46

Denne kontrakt kan forlænges: ja

Beskrivelse af forlængelser:

Option for ordregiver på forlængelse af uopsigelseskontraktperioden på uændrede vilkår i et vilkårligt antal måneder op til 2 år.

...

IV.1.1) Proceduretype

Offentligt udbud

” ...

I udbudsbetingelserne står der:

” ...

1.2 Orientering

...

Indsamlingsopgaven udbydes for en periode på 6 år med start den 1. november 2017 og med udløb uden yderligere opsigelse den 31. oktober 2023 med option for udbyder på forlængelse af kontraktperioden på uændrede vilkår i et vilkårligt antal måneder op til 2 år. Senest med ud-

gangen af december 2022 vil dette blive afklaret af udbyder, og renovatøren vil blive orienteret, om udbyderen ønsker at anvende optionen eller om udbyderen ønsker at udbyde indsamlingsopgaven i et nyt udbud.

...

3.5 Alternative og sideordnede tilbud

Der kan ikke afgives alternative eller sideordnede tilbud.

...

3.7.1 Tildeling

SGA anvender ved evaluering af de konditionsmæssige tilbud tildelingskriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”. Tildelingen baseres på evaluering af tilbudsmaterialet i forhold til hvorvidt renovatøren leverer konkrete, ekstraordinære, målbare og forpligtende ydelser i de angivne underkriterier.

Tabel 1 Underkriterier og vægtning

...

Underkriterier	Vægtning i %
Pris	70
Opgaveløsning og driftssikkerhed	15
Kvalitets- og servicestandard	10
Arbejds miljø	5

...

Pris

Den pris, der indgår i evalueringen, er den af tilbudsgiveren tilbudte "Samlet Tilbudssum" på forsiden af tilbudslisten i bilag 1. Tilbudslisten skal udfyldes af renovatøren i forbindelse med tilbudsafgivelsen og alle poster i tilbudslisten skal være udfyldt.

Opgaveløsning og driftssikkerhed

Renovatøren skal beskrive hvorledes denne i entrepriseperioden leverer stabil forsynings- og driftssikkerhed. Beskrivelsen skal bl.a. indeholde planlægning og tilrettelæggelse af arbejdet, herunder:

...

Kvalitets- og servicestandard

...

Renovatøren skal beskrive hvorledes denne i entrepriseperioden leverer kvalitet og service for kunderne samt i samarbejdet og dialogen mellem renovatøren og SGA. Beskrivelse skal bl.a. indeholde anvendte procedurer og værktøjer, herunder:

...

Arbejdsmiljø

Renovatøren skal beskrive hvorledes arbejdsmæssige belastninger minimeres. Beskrivelse skal bl.a. indeholde renovatørens standard for arbejdsmiljø, sundhed og sikkerhed i indsamlingsopgaven, herunder:

...

3.7.2 Evalueringsmodel

I forbindelse med evalueringen af de konditionsmæssige tilbud tildeles point efter følgende evalueringsmodel.

Evaluering af pris

Ved vurderingen af underkriteriet pris gives karakter mellem 0 og 8 point, og vurderingen foretages på baggrund af den tilbudte "Samlet Tilbudssum" i tilbudslisten i bilag 1. SGA lægger vægt på en lav "Samlet Tilbudssum".

Ved evalueringen af pris anvendes en pointmodel, hvor den laveste tilbudte "Samlet Tilbudssum" tildeles karakteren 8. De øvrige tilbud bliver tildelt karakter for pris efter følgende formel:

Karakter for tilbud $x = 8 - 8 \times ((AP - LP) / (SP - LP))$, hvor

AP = Aktuelle pris (aktuelle "Samlet Tilbudssum")

LP = Laveste pris (laveste "Samlet Tilbudssum")

SP = Den forventede spredning mellem de indkomne tilbud = $(LP \times (1 + SP\%))$.

Ved anvendelse af den ovenstående pointmodel får de afgivne tilbudssummer tildelt en karakter, som afviger lineært fra den laveste tilbudssum, hvilket betyder, at forholdet mellem ændring i pris og ændringen i tildelte point er en fast størrelse.

SGA har inden tilbudsafgivelsen fastsat en forventet spredning i de afgivne tilbud på 50 %.

Såfremt spredningen på priserne på de indkomne tilbud betyder, at den anførte vægtning ikke kan opretholdes med den angivne spredning, vil spredningen blive ændret, så den anførte vægtning fastholdes.

Evaluering af de kvalitative underkriterier

De kvalitative underkriterier evalueres på følgende måde.

Karakteren 8 tildeles for den bedst mulige opfyldelse af underkriteriet. Karakteren 0 tildeles for den dårligst mulige, men konditionsmæssige, opfyldelse af kriteriet.

Den angivne karakterskala i tabel 2 anvendes ved evaluering af de kvalitative underkriterier i de indkomne tilbud.

Tabel 2 Anvendte karakterskala ved evaluering af kvalitative underkriterier

Beskrivelse af karakteren	Karakter
Bedst mulige opfyldelse af kriteriet	8
Glimrende/fortrinlig opfyldelse af kriteriet	7
God/meget tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	6
Over middel i opfyldelse af kriteriet	5
Middel/tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	4
Under middel i opfyldelse af kriteriet	3
Mindre tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	2
Ringe opfyldelse af kriteriet	1
Dårlig opfyldelse af kriteriet (men konditionsmæssigt tilbud)	0

...

Vægtning og summering af point.

Når de konditionsmæssige tilbud er tildelt karakterer for alle underkriterier, gennemføres en samlet vægtningsberegning ved at gange karakteren for de angivne underkriterier med den angivne vægtning i tabel 1.

De opnåede og vægtede karakterer summeres for hvert af de evaluerede tilbud og den renovatør, der har afgivet tilbuddet med den højeste samlede karaktersum, har afgivet tilbuddet med "Bedste forhold mellem pris og kvalitet".

Rettelsesblad nr. 1 af 24. juni 2019 indeholder følgende:

”...

1.2 Orientering

Indsamlingsopgaven udbydes for en periode på 6 år med start den 1. november 2017 og med udløb uden yderligere opsigelse den 31. oktober 2023 med option for udbyder på forlængelse af kontraktperioden på uændrede vilkår i et vilkårligt antal måneder op til 2 år. Senest med udgangen af december 2022 vil dette blive afklaret af udbyder, og renovatøren vil blive orienteret, om udbyderen ønsker at anvende optionen eller om udbyderen ønsker at udbyde indsamlingsopgaven i et nyt udbud.

Ændres til:

Indsamlingsopgaven udbydes jf. afsnit 3.5 for en uopsigelig periode på enten 3 år og 10 måneder (tilbud 1) eller 6 år (tilbud 2).

For tilbud 1 er opgaven med entreprisestart den 1. januar 2020 og med udløb uden yderligere opsigelse den 31. oktober 2023 med option for SGA på forlængelse af uopsigeligheidskontraktperioden på uændrede vilkår i et vilkårligt antal måneder op til 2 år. Senest med udgangen af december 2022 vil dette blive afklaret af SGA, og renovatøren vil blive orienteret, om SGA ønsker at anvende optionen eller om SGA ønsker at udbyde indsamlingsopgaven i et nyt udbud.

For tilbud 2 er opgaven med entreprisestart den 1. januar 2020 og med udløb uden yderligere opsigelse den 31. december 2025 med option for SGA på forlængelse af uopsigeligheidskontraktperioden på uændrede vilkår i et vilkårligt antal måneder op til 2 år. Senest med udgangen af februar 2025 vil dette blive afklaret af SGA, og renovatøren vil blive orienteret, om SGA ønsker at anvende optionen eller om SGA ønsker at udbyde indsamlingsopgaven i et nyt udbud.

...

3.5 Alternative og sideordnede tilbud

Følgende afsnit:

Der kan ikke afgives alternative eller sideordnede tilbud.

Ændres til:

Der kan ikke afgives alternative tilbud.

Renovatøren skal levere 2 sideordnede tilbud, hvor kontraktlængden varierer fra 3 år og 10 måneder for tilbud 1 og 6 år for tilbud 2 jf. afsnit 1.2. Renovatøren skal give tilbud på begge sideordnede løsningsmodeller. De to tilbud fra hver renovatør vil blive evalueret særskilt.

...

3.7.1 Tildeling

Følgende afsnit:

Pris

Den pris, der indgår i evalueringen, er den af tilbudsgiveren tilbudte "Samlet Tilbudssum" på forsiden af tilbudslisten i bilag 1. Tilbudslisten skal udfyldes af renovatøren i forbindelse med tilbudsafgivelsen og alle poster i tilbudslisten skal være udfyldt.

Ændres til:

Den pris, der indgår i evalueringen, er den af tilbudsgiveren tilbudte "Samlet Tilbudssum pr. år" for henholdsvis tilbud 1 og 2. Tilbudslisten skal udfyldes af renovatøren i forbindelse med tilbudsafgivelsen og alle poster i tilbudslisten skal være udfyldt.

3.7.2 Evalueringsmodel

Følgende afsnit:

Evaluerings af pris

Ved vurderingen af underkriteriet pris gives karakter mellem 0 og 8 point, og vurderingen foretages på baggrund af den tilbudte "Samlet Tilbudssum" i tilbudslisten i bilag 1. SGA lægger vægt på en lav "Samlet Tilbudssum".

Ved evalueringen af pris anvendes en pointmodel, hvor den laveste tilbudte "Samlet Tilbudssum" tildeles karakteren 8. De øvrige tilbud bliver tildelt karakter for pris efter følgende formel:

Ændres til:

Ved vurderingen af underkriteriet pris gives karakter mellem 0 og 8 point, og vurderingen foretages på baggrund af den tilbudte "Samlet Tilbudssum pr. år" i tilbudslisten i bilag 1. SGA lægger vægt på en lav "Samlet Tilbudssum".

Ved evalueringen af pris anvendes en pointmodel, hvor den laveste tilbudte "Samlet Tilbudssum pr. år" ud fra en fælles vurdering af begge sideordnede tilbud (1 og 2) tildeles karakteren 8. De øvrige tilbud bliver tildelt karakter for pris efter følgende formel:

Følgende afsnit:

Såfremt spredningen på priserne på de indkomne tilbud betyder, at den anførte vægtning ikke kan opretholdes med den angivne spredning, vil spredningen blive ændret, så den anførte vægtning fastholdes.

Ændres til:

Såfremt spredningen på priserne på de indkomne tilbud betyder, at ét eller flere tilbud falder udenfor den angivne spredning, anvendes følgende sekundære prisevaluerings model på alle tilbud.

Karakter for tilbud $x = 8 * LP / AP$

Eksempel på evaluering af pris:

	Tilbud 1		Tilbud 2	
	Tilbuds- sum i mio. kr./år	Karakter	Tilbuds- sum i mio. kr./år	Karakter
Renovatør 1	10,50	7,20	11,00	6,40
Renovatør 2	12,00	4,80	10,00	8,00
Renovatør 3	14,00	1,60	13,00	3,20
Højeste score	Renovatør 2's tilbud 2 har således laveste pris og får karakteren 8. Øvrige karakterer beregnes ud fra dette tilbud som anført i udbudsmaterialets afsnit 3.7.2.			

Q

”

Tilbudslisten var bygget op således, at der skulle udfyldes enhedspriser under kolonnerne ”Tilbud 1” og ”Tilbud 2”. Det var muligt at udfylde samme enhedspris under ”Tilbud 1” og ”Tilbud 2”, og der var ikke forskel i de op-listede ydelser, som skulle prissættes under de to kolonner.

I forbindelse med udbuddets spørgsmål/svar indkom bl.a. følgende spørgsmål:

”Skal der afgives to tilbud?”

Hvortil forsyningsselskabet svarede:

”Ja, der skal gives to pristilbud – jf. kolonner for henholdsvis tilbud 1 og tilbud 2 på tilbudslisten.

Tilbudsgiver	Pris		Opgaveløsning og driftssikkerhed		Kvalitets- og servicestandard		Arbejds miljø		I alt
	70 %		15 %		10 %		5 %		100 %
	Karakter	Vægtet værdi	Karakter	Vægtet værdi	Karakter	Vægtet værdi	Karakter	Vægtet værdi	Vægtet værdi
Tilbud 1									
City Container CPH A/S	6,30	4,41	7	1,05	6	0,60	6	0,30	6,36
HCS A/S Transport & Spedition	5,34	3,74	6	0,90	6	0,60	5	0,25	5,49
Meldgaard Miljø A/S	5,27	3,69	6	0,90	5	0,50	5	0,25	5,34
Remondis A/S	7,85	5,50	4	0,6	4	0,4	3	0,15	6,65
Urbaser A/S	6,00	4,20	6	0,90	6	0,60	6	0,30	6,00
Tilbud 2									

City Container CPH A/S	7,05	4,94	7	1,05	6	0,60	6	0,30	6,89
HCS A/S Transport & Spedition	8,00	5,60	6	0,90	6	0,60	5	0,25	7,35
Meldgaard Miljø A/S	6,99	4,89	6	0,90	5	0,50	5	0,25	6,54
Remondis A/S	7,85	5,50	4	0,6	4	0,4	3	0,15	6,65
Urbaser A/S	7,43	5,20	6	0,90	6	0,60	6	0,30	7,00

Evaluerings af pris er baseret på den alternative evalueringsmodel jf. punkt 3.7.2. i Bilag 5 – Rettelsesblad nr. 1, da spredningen på de indkomne tilbud oversteg de fastsatte 50 %.

Som det fremgår af ovenstående skema, har HCS A/S Transport & Spedition afgivet det tilbud med bedste forhold mellem kvalitet og pris. Silkeborg Genbrug og Affald A/S har derfor til hensigt at tildele kontrakten til HCS A/S Transport & Spedition i henhold til tilbud 2.

Evaluerings af de kvalitative underkriterier

Ved evaluering af underkriterierne er der jf. udbudsmaterialets punkt 3.7.1 foretaget følgende vurdering. De kvalitative beskrivelser er ens i forhold til tilbud 1 og tilbud 2 hvorfor nedenstående bedømmelse er ens for de to tilbud.

Opgaveløsning og driftssikkerhed

...

Tilbuddet fra Remondis A/S. Driftsstyring og kommunikation er middel. Sikring af indsamlingsopgaverne er under middel. Middel sikring af fleksibilitet. Oplæring og uddannelse af mandskab i procedurer er middel mens det for køretøjer er over middel. Vedligeholdelse af køretøjer er middel mens omfanget af bilparken er over middel. Brug af Best Available Technology er over middel. Samlet set er kriteriet middelt opfyldt

...

Kvalitets- og servicestandard

...

Tilbuddet fra Remondis A/S. Beskrivelsen af service er middel. Løbende driftskontrol og tilsyn er middel. Incitamentsdeling er under middel, mens beskrivelse af procedurer for håndtering af klager er under middel. Virksomheden har relevante certificeringer på området. Samlet set er kriteriet opfyldt middel.

...

Arbejdsmiljø

...

Tilbuddet fra Remondis A/S. Arbejdsmiljømæssige tiltag er middel. Kontrol af anvendelse af arbejdstøj er middel, mens udvalg af dette er middel.

Mandskabsfaciliteter er middel. Renovatørens øvrige arbejdsmiljømæssige tiltag er gode. Køretøjernes sikkerhedsudstyr og øvrige arbejdsmiljømæssige forhold er ikke beskrevet. Beskrivelsen af driftsprocedurer er over middel. Virksomheden har relevante certificeringer på området. Samlet set er kriteriet opfyldt under middel.

...”

Brevet indeholdt lignende beskrivelser af de øvrige tilbud.

Den 14. august 2019, som var dagen før udløbet af standstill-perioden, sendte SGA en uddybende begrundelse til Remondis. I brevet står der bl.a.

”Remondis A/S har ved henvendelse af 8. august 2019 udbedt sig en udvidet forklaring på evalueringen af det fremsendte tilbud.

Nedenstående skemaer anfører evalueringen fra Remondis A/S i forhold til disse samt evalueringen af HCS A/S Transport & Spedition.”

Herefter følger en gennemgang af tilbuddenes opfyldelse af delkriterierne til de tre kvalitative underkriterier med en prosabegrundelse og oplysning om pointfordeling.

SGA har fremlagt følgende oversigt over evalueringen, som er dateret den 29. juli 2019:

”Tilbud 1

Karakterer uden vægtning – sekundær model

Tilbudsgiver	Remondis	City Container	Urbaser	HCS	Meldgaard
Tilbudssum	31.807.667,66	39.647.832,00	41.592.403,60	46.737.349,70	47.393.658,15
Pris (beregnet)	7,85	6,30	6,00	5,34	5,27
Opgaveløsning (tildelt)	4	7	6	6	6
Kvalitet (tildelt)	4	6	6	6	5
Arbejdsmiljø (tildelt)	3	6	6	5	5

Vægtet evaluering

Tilbudsgiver	Remondis	City Container	Urbaser	HCS	Meldgaard
Pris	5,50	4,41	4,20	3,74	3,69
Opgaveløsning	0,60	1,05	0,90	0,90	0,90
Kvalitet	0,40	0,60	0,60	0,60	0,50
Arbejdsmiljø	0,15	0,30	0,30	0,25	0,25
Samlet	6,65	6,36	6,00	5,49	5,34

Tilbud 2

Karakterer uden vægtning

Tilbudsgiver	HCS	Remondis	Urbaser	City Container	Meldgaard
Tilbudssum	31.213.055,10	31.807.667,66	33.619.249,60	35.402.559,00	35.721.572,55
Pris (beregnet)	8	7,85	7,43	7,05	6,99
Opgaveløsning (tildelt)	6	4	6	7	6
Kvalitet (tildelt)	6	4	6	6	5
Arbejdsmiljø (tildelt)	5	3	6	6	5

Vægtet evaluering

Tilbudsgiver	HCS	Remondis	Urbaser	City Container	Meldgaard
Pris	5,60	5,50	5,20	4,94	4,89
Opgaveløsning	0,90	0,60	0,90	1,05	0,90
Kvalitet	0,60	0,40	0,60	0,60	0,50
Arbejdsmiljø	0,25	0,15	0,30	0,30	0,25
Samlet	7,35	6,65	7,00	6,89	6,54

”

Parternes anbringender:

Ad ”fumus boni juris”

Remondis har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 - 5 gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

SGA har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 - 5 gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1 har Remondis gjort gældende, at SGA har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens §§ 2 og 128, idet SGA i udbudsbekendtgørelsen ikke havde anført det reelle omfang af kontrakten, da der ikke var oplyst en anslået værdi, ligesom der alene var anført varigheden af kontrakten for så vidt angår tilbud 1.

Remondis har nærmere anført, at tilbudsgiverne ifølge rettelsesblad nr. 1 skulle afgive to sideordnede tilbud, hvor tilbud 1 skulle angå en kontrakt af 3 år og 10 måneders varighed, mens tilbud 2 skulle angå en kontrakt med 6 års varighed. Varigheden af kontrakten var imidlertid i udbudsbekendtgørelsen alene angivet til 46 måneder, svarende til 3 år og 10 måneder. Af udbudsbekendtgørelsen fremgik ikke, at der skulle indgives sideordnede tilbud, og den potentielle tilbudsgiver havde således alene ud fra udbudsbekendtgørelsen kunnet se, at varigheden var 46 måneder.

Varigheden af kontrakten i denne type udbud er af afgørende betydning for de tilbud, som tilbudsgiverne har mulighed for at afgive. Det er normalt forbundet med betydelige investeringer at byde på en renovationskontrakt, idet der til opfyldelse af aftalen typisk skal indkøbes de nødvendige biler, samt det nødvendige udstyr og beklædning til medarbejdere, ligesom det kan være nødvendigt at opføre anlæg til mandskabsbehandling m.v. Det er derfor afgørende, at kontrakten har en varighed, der gør, at de nødvendige investeringer kan tjenes ind igen, samtidig med at det er muligt at tilbyde konkurrencedygtige priser. At varigheden har stor betydning ses tydeligt i evalueringen af pris for de sideordnede tilbud, hvor de tildelte point for priserne på tilbud 1 er betydeligt lavere end de tilsvarende point for tilbud 2. SGA var velvidende om, at en længere kontraktperiode med stor sandsynlighed ville medføre lavere priser. Da SGA således vidste, at det med stor sandsynlighed ville være et tilbud på tilbud 2, som ville vinde udbuddet, ville det mest retvisende have været at anføre varigheden af tilbud 2, dvs. 6 år.

SGA havde i udbudsbekendtgørelsen ikke oplyst de helt grundlæggende oplysninger om omfanget af kontrakten, som er krævet i henhold til udbudsloven § 128, stk. 2. Det har således reelt ikke været muligt for en potentiel tilbudsgiver at vurdere, om kontrakten var interessant og værd at bruge ressourcer på, jf. EU-Domstolens dom af 19. december 2018, Autoritá, sag C-216/17. Det er uden betydning, om Remondis selv har afgivet tilbud. Udbudsbekendtgørelsen er det dokument, der skal aktivere markedet, jf. herved kendelse af 26. januar 2018, Icomera AB mod DSB.

Særligt vedrørende påstand 1 har SGA gjort gældende, at udbudslovens § 53 fastsætter, at oplysning om sideordnede tilbud skal beskrives enten i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsmaterialet. I dette udbud blev det side-

ordnede udbud og varigheden af dette beskrevet i udbudsmaterialets rettelsesblad nr. 1.

Det ville ikke være retvisende for kontraktens løbetid at anføre en varighed på 6 år i udbudsbekendtgørelsen, da der er tale om indhentelse af et sideordnet tilbud. Det var imidlertid sikkert, at kontrakten ville have en løbetid på 3 år og 10 måneder, som anført i udbudsbekendtgørelsen, uanset om SGA endte med at indgå kontrakt på baggrund af tilbud 1 eller tilbud 2. Oplysningerne i udbudsbekendtgørelsen var dermed ikke mangelfulde. Det var desuden ikke muligt i udbudsbekendtgørelsen at anføre to forskellige varigheder for den udbudte kontrakt.

En længere kontraktperiode ville med stor sandsynlighed medføre lavere priser, men der var ingen forpligtelse til at indgå kontrakt på netop 6 år. Desuden havde Remondis i sit sideordnede tilbud ikke afgivet en difference i prisen, og virksomheden havde således samme år lige pris, uanset om kontrakten løb over 3 år og 10 måneder eller 6 år. Da Remondis valgte at afgive tilbud på baggrund af det foreliggende materiale, herunder udbudsbekendtgørelsen, kan Remondis heller ikke efterfølgende påberåbe sig, at det ikke har været muligt på baggrund af udbudsbekendtgørelsen at afgøre, om de var interesseret i at afgive tilbud. Klagenævnets kendelse af 26. januar 2018, Icomera AB mod DSB er ikke sammenlignelig med denne sag.

Der er ikke et absolut krav om angivelse af kontraktens værdi i udbudsbekendtgørelsen, jf. udbudsdirektivets bilag V, del C, nr. 7, hvilket også bekræftes af, at der ved punkterne II.1.5 og II.2.6 i udbudsbekendtgørelsen ikke er tale om obligatoriske felter til udfyldelse af en udbudsbekendtgørelse i TED/eNotices. EU-Domstolens dom af 19. december 2018, Autoritá, sag C-216/17 er ikke relevant i den forbindelse, da den vedrører en helt anden problemstilling. SGA var netop bevidst om sit behov og havde udbudt dette i overensstemmelse med udbudsreglerne. SGA havde ikke mulighed for – heller ikke på baggrund af det udsendte udbudsmateriale – frit at købe ind på ydelser på den udbudte kontrakt ud over det, der blev indgået kontrakt på.

Særligt vedrørende påstand 2 har Remondis gjort gældende, at den sekundære prisevalueringsmodel ikke var egnet til at sikre den fastsatte vægtning af pris, jf. herved klagenævnets kendelse af 9. januar 2012, RenoNorden A/S mod Skive Kommune. Anvendelse af den primære evalueringsmodel

ville have resulteret i point fordelt ud over hele skalaen. Ved anvendelsen af den sekundære prismodel blev alene en lille del af pointskalaen bragt i spil, hvilket tydeligt ses i resultatet af evalueringen. Den laveste karakter for pris var 5,27, hvilket svarer til, at kun 34 % af skalaen blev anvendt. Det dyreste tilbud fik dermed 5,27 point i pris, fordi det var mere end 50 % dyrere end det billigste tilbud. Havde det lige netop været 50 % dyrere end det billigste tilbud, ville SGA have anvendt den primære evalueringsmodel, og det dyreste tilbud ville have fået 0 point for pris.

Særligt vedrørende påstand 2 har SGA gjort gældende, at spredningen mellem billigste og dyreste tilbud udgjorde mere end 50 %, og SGA var derfor forpligtet til at anvende den sekundære model for prisevaluering, som anført i udbudsmaterialet. Den sekundære evalueringsmodel var en ikke-lineær pointmodel. Det er korrekt, at anvendelsen af denne medførte mindre forskelle i point, end der ville have været ved anvendelse af en lineær pointmodel. Dette er dog ikke i sig selv ensbetydende med, at pointmodellen var uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det afgørende er, om vægtningen af underkriteriet ”pris” bibeholdes på de 70 %, der var anført i udbudsmaterialet, hvilket var tilfældet, da det fortsat var prisen, som var afgørende ved evalueringen, hvilket også understøttes af den samlede oversigt over evaluering.

Særligt vedrørende påstand 3 har Remondis gjort gældende, at evalueringen af ”pris” skete på baggrund af en vurdering af de sideordnede tilbud, hvor tilbuddet med den laveste tilbudssum pr. år. på tværs af tilbud 1 og tilbud 2 blev tildelt 8 point, jf. afsnit 3.7.2 i Rettelsesblad nr. 1. Det vindende tilbud fra HCS A/S Transport & Spedition på tilbud 2 havde den laveste samlede tilbudssum pr. år af alle de indkomne tilbud og blev således tildelt 8 point. Alle øvrige priser på både tilbud 1 og tilbud 2 blev herefter evalueret i forhold til HCS A/S Transport & Speditions tilbud 2 ved hjælp af den sekundære prisevalueringssmodel. SGA har således evalueret de tilbudte priser på tilbud 1 i forhold en pris tilbudt på tilbud 2 og dermed også med udgangspunkt i en pris, der slet ikke var relevant for de ydelser, der leveredes under tilbud 1. SGA foretog en sammenblanding af evalueringen af de to sideordnede tilbud, uanset at priserne på tilbud 1 og tilbud 2 ikke var identiske for alle tilbudsgivere.

Ordregivere skal foretage evalueringen i overensstemmelse med udbudsloven § 160, jf. § 53, stk. 3. Hermed følger blandt andet, at evalueringsmeto-

den skal beskrives i udbudsmaterialet. Det fremgik ikke af udbudsmaterialet, hvordan SGA ville sammenligne de to sideordnede tilbud. Derimod fremgik det, at evalueringen ville ske på baggrund af en fælles vurdering, dvs. en samlet vurdering af tilbuddene. SGA evaluerede ikke på to sideordnede tilbud, men evaluerede reelt priserne i de indkomne tilbud på tilbud 1 og tilbud 2, som om at de gjaldt ét og samme tilbud, og tildelte point på Tilbud 1 med udgangspunkt i laveste pris fra Tilbud 2.

SGA havde i deres beskrivelse af evalueringsmodellen ikke anført, hvordan sammenligningen af de to sideordnede tilbud ville ske, herunder ud fra hvilke kriterier der skulle ske tildeling, hvis der var pointlighed. SGA ville derfor ikke lovligt kunne tildele en kontrakt i sådanne tilfælde. SGA har derfor i strid med udbudsloven § 53, stk. 3, anvendt en ulovlig evalueringsmodel.

Særligt vedrørende påstand 3 har SGA gjort gældende, at den eneste forskel i de to efterspurgte sideordnede tilbud var kontraktens varighed på henholdsvis 3 år og 10 måneder og 6 år. I tilbudslisten for de to sideordnede tilbud skulle tilbudsgiverne således alene udfylde nogle enhedspriser, og det var muligt at indsætte samme priser for begge tilbud.

Tilbuddene blev evalueret på prisen ud fra en samlet vurdering af alle indkomne tilbud uafhængigt af, om der var tale om tilbud 1 eller tilbud 2. Dette var i overensstemmelse med det, der var beskrevet i udbudsbetingelsernes Rettelsesblad nr. 1. Da der ikke var nogen forskel i det efterspurgte i de to sideordnede tilbud ud over kontraktens løbetid, er det ikke korrekt, at der herved skete en evaluering af en pris, der ikke var relevant for de ydelser, der leveredes under det andet tilbud.

SGA havde opfyldt betingelsen om, at ordregiver på forhånd skal oplyse, hvordan sammenligningen mellem de forskellige tilbud foretages. Det har således været gennemsigtigt for tilbudsgiverne, hvordan de to sideordnede tilbud ville blive evalueret op mod hinanden. SGA havde ikke valgfrihed i forhold til, hvilket sideordnet tilbud de ønskede at indgå kontrakt med, da SGA efter evalueringsmetoden forpligtede sig til at tildele kontrakten til det tilbud, der havde det samlede bedste forhold mellem pris og kvalitet uden hensyntagen til, om der herved var tale om tilbud 1 eller tilbud 2. Muligheden for pointlighed består i ethvert udbud. Dette er ikke ensbetydende med,

at SGA var forpligtet til at beskrive, hvad de ville foretage sig, hvis det faktisk skete ved indhentelse af de sideordnede tilbud.

Tilbudsevalueringen blev dermed foretaget i overensstemmelse med udbudslovens § 53, stk. 3, jf. § 160.

Særligt vedrørende påstand 4 har Remondis gjort gældende, at SGA har handlet i strid med princippet om gennemsigtighed i udbudsloven § 171 ved ikke i sit underretningsbrev til Remondis at have redegjort for, hvilke elementer i tilbuddet sammenholdt med udbuddet, der førte til den endelige bedømmelse af Remondis' tilbud. SGA havde således ikke anført nogen egentlig begrundelse for selskabets evaluering, men reelt blot anført det opnåede antal point. Hele formålet med begrundelsespligten i udbudsloven § 171 er at sætte tilbudsgiveren i stand til at forstå baggrunden for udbuddets udfald, herunder hvilke elementer i tilbudsgiverens tilbud der – sammenholdt med udbudsmaterialets beskrivelser og vilkår – har indgået med positiv hhv. negativ eller stor hhv. mindre vægt. Alene med en udførlig begrundelse har tilbudsgiverne mulighed for at opnå denne indsigt, herunder i øvrigt også at konstatere om f.eks. udbudslovens § 160 er opfyldt ved evalueringen.

SGA har i begrundelsen ikke redegjort for de relative forskelle mellem Remondis' tilbud og HCS A/S Transport og Speditions tilbud, jf. udbudslovens § 171, stk. 4. Remondis kunne derfor ikke udlede eller konstatere de kvalitative forskelle i tilbuddet fra Remondis i forhold til det vindende tilbud, da det ikke var muligt at vurdere, hvad der lå til grund for den forskellige vurdering.

Særligt vedrørende påstand 4 har SGA gjort gældende, at forsyningsselskabet den 14. august 2019 udsendte en uddybende begrundelse for tildelingsbeslutningen til Remondis, hvoraf både fremgik en uddybende beskrivelse af, hvordan Remondis' tilbud var evalueret, ligesom dette var sammenstillet med tilsvarende evaluering af det vindende tilbud fra HCS A/S Transport og Spedition. Der var dermed rettet op på den mangelfulde begrundelse i underretningsskrivelsen af 5. august 2019.

Særligt vedrørende påstand 5 har Remondis gjort gældende, at betingelserne for annullation af SGA's beslutning om at tildele kontrakten til HCS A/S Transport og Spedition under henvisning til det under påstand 1 - 4 anførte

er opfyldt, da SGA har gennemført og tildelt en kontrakt på et ulovligt grundlag.

Klagenævnet skal derfor i medfør af § 13, stk. 1, nr. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud annullere SGA's beslutning om at tildele kontrakten til HCS A/S Transport og Spedition.

Særligt vedrørende påstand 5 har SGA med henvisning til det anførte under påstand 1 - 4 gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Ad uopsættelighed

Remondis har gjort gældende, at betingelsen er opfyldt, idet Remondis ikke kan tilkendes erstatning som følge af karakteren af overtrædelsen i påstand 1.

SGA har gjort gældende, at betingelsen om uopsættelighed ikke er opfyldt, idet Remondis ikke befinder sig i en situation, hvor virksomhedens eksistens på nogen måde er truet, eller hvor virksomhedens markedsposition vil lide uoprettelig skade, hvis ikke klagen tillægges opsættende virkning. Dette understreges også af, at Remondis havde en eksisterende kontrakt med SGA, som Remondis selv valgte at opsige.

Remondis vil i tilstrækkeligt omfang kunne kompenseres gennem muligheden for erstatning.

Ad interesseafvejning

Remondis har gjort gældende, at hensynet til Remondis i den foreliggende situation, hvor der er begået væsentlige fejl fra SGA's side, må veje tungere end hensynet til SGA's interesse i at kunne underskrive kontrakten.

SGA bærer ansvaret for såvel de begåede fejl som for det tidligere annullerede udbud. I det omfang det måtte være nødvendigt, vil SGA have mulighed for at forlænge den eksisterende kontrakt eller indgå en midlertidig aftale, indtil et fornyet udbud kan gennemføres, og den nye renovatør kan være på plads. Også af denne grund må hensynet til Remondis veje tungere end hensynet til SGA.

SGA har gjort gældende, at SGA har en betydelig interesse i, at klagen ikke tillægges opsættende virkning, idet der knytter sig tungtvejende samfundsmæssige interesser til indgåelsen af den udbudte kontrakt.

SGA har en kommunal pligt, jf. affaldsbekendtgørelsen § 19, til at etablere en henteordning for dagrenovation, så der ikke opstår uhygiejniske forhold med risiko for sundhed eller sker en forurening af luft, vand eller jord til skade for det omgivende miljø. Denne pligt kan ikke opfyldes, såfremt SGA ikke har en aftale med en renovatør. Der er i Silkeborg Kommune 41.400 husstande tilmeldt de kommunale indsamlingsordninger. Pr. 1. januar 2018 var der 92.000 indbyggere i Silkeborg Kommune, og SGA er ansvarlig for tømningen i hele kommunen.

Remondis har valgt at opsigte den eksisterende kontrakt med SGA til trods for, at kontrakten først udløber 31. oktober 2023. Remondis har således tvunget SGA til at måtte udbyde en ny kontrakt med opstart pr. 1. januar 2020. Såfremt der ikke kan indgås en kontrakt med opstart 1. januar 2020, vil der ikke være nogen kontraktpart til håndtering af renovationsarbejderne i Silkeborg.

Klagenævnet udtaler:

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

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

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

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

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

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Vedrørende betingelse nr. 1 ("*fumus boni juris*") bemærker klagenævnet følgende:

Ad påstand 1

I udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.7) var det fastsat, at varigheden af kontrakten var 46 måneder.

Det fremgik af rettelsesblad nr. 1 af 24. juni 2019 til udbudsbetingelsernes pkt. 1.2, at indsamlingsopgaven blev udbudt for en uopsigelig periode på enten 3 år og 10 måneder eller 6 år.

Dermed afveg udbudsbetingelserne fra det, som var fastsat i udbudsbekendtgørelsen, hvilket er i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Det kan ikke føre til en ændret vurdering, at SGA i udbudsbetingelserne havde anført, at der var tale om sideordnede tilbud for så vidt angår de to kontraktperioder.

På det grundlag, der foreløbigt foreligger, er der derfor udsigt til, at påstand 1 vil blive taget til følge.

Ad påstand 5

Efter det anførte har SGA på det foreliggende foreløbige grundlag handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsloven § 2, og der er efter karakteren af overtrædelsen således udsigt til, at påstand 5 vil blive taget til følge med den virkning, at tildelingsbeslutningen annulleres.

Vedrørende betingelse nr. 2 (*uopsættelighed*) bemærker klagenævnet, at der efter en samlet vurdering af karakteren af overtrædelsen, som efter en foreløbig vurdering er begået af SGA, ikke findes at foreligge en sådan særlig alvorlig ”fumus boni juris”, at der undtagelsesvis er grundlag for at lempe på uopsættelighedsbetingelsen, jf. princippet i EU-domstolens kendelse i sag C-35/15 P(R), Vanbreda Risk & Benefits mod Kommissionen.

Herefter, og da det, som Remondis har anført, ikke medfører, at der foreligger uopsættelighed, er denne betingelse ikke opfyldt

Da betingelse nr. 2 ikke er opfyldt, er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell
fuldmægtig