

Klagenævnet for Udbud

(Kirsten Thorup, Helle Bøjen Larsen, Niels Henriksen)

J.nr.: 2010-0022636

12. januar 2011

K E N D E L S E

ABC Rengøring og Pleje ApS
(advokat Poul Gudberg, Silkeborg)

mod

Ikast-Brande Kommune
(advokat Egon Bjørn Andersen, Herning)

Den 3. september 2010 indgav klageren, ABC Rengøring og Pleje ApS, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Ikast-Brande Kommune.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med tilbudsloven og udbudsdirektivet ved at nægte klageren godkendelse som fritvalgsleverandør.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen afvises. Subsidiært har indklagede nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Sagens nærmere omstændigheder:

Indklagede har i overensstemmelse med bekendtgørelse nr. 299 af 25. marts 2010 om kvalitetsstandards og frit valg af leverandør af personlig og praktisk hjælp, jf. § 92, stk. 4, jf. § 139 i lov om social service truffet beslutning om frit valg af leverandør vedrørende tjenesteydelserne »personlig hjælp og pleje«, »hjælp og støtte til nødvendige praktiske opgaver i hjemmet« og »madservice«. Indklagede har truffet beslutning om at anvende godkendel-

sesordning, jf. lovens § 91, stk. 4, og har således ikke foranstaltet udbud af levering af ydelserne efter lovens § 83.

Den 3. december 2009 anmodede klageren indklagede om godkendelse som fritvalgsleverandør i Ikast-Brande Kommune. Da indklagede havde erfaret, at Herning Kommune havde ophævet en aftale med klageren som fritvalgsleverandør, anmodede indklagede Herning Kommune om aktindsigt.

Da indklagede havde modtaget dokumenterne fra Herning Kommune vedrørende ophævelsen af leverandøraftalen med klageren, opfordrede indklagede ved brev af 9. marts 2010 klageren til at fremkomme med sine bemærkninger til i alt 10 punkter.

Den 19. marts 2010 rykkede klageren for svar på sin ansøgning om godkendelse.

Den 30. marts 2010 sendte indklagede følgende brev til klageren:

»...

Ikast Brande kommune har besluttet, at kommunen ikke kan godkende ABC Rengøring og Pleje ApS på det foreliggende. Ikast-Brande Kommune vil afvente udslaget/resultatet af retssagen mod Herning Kommune.

Begrundelsen for beslutningen om at afvente retssagens udfald er, at det for os ser ud som at ABC Rengøring og Pleje ApS ”i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv har begået en alvorlig fejl, som de ordregivende myndigheder bevisligt har konstateret”. Der henvises til Bekendtgørelse nr. 1614 af 12. december 2006 om kvalitetsstandarder og frit valg af leverandør af personlig og praktisk hjælp m.v. jf. § 17, stk. 3 og udbudsdirektivets artikel 45 punkt d om afvisning og begrundelser for ikke at indgå kontrakt med en leverandør.

...«

Ved brev af 31. marts 2010 protesterede klageren over, at der med ikke øjeblikkeligt var meddelt klageren accept af ansøgningen om godkendelse som fritvalgsleverandør.

Ved brev af 27. april 2010 gentog indklagede sin opfordring til at kommentere de 10 punkter og anførte:

»Når der er fremkommet en fuldstændig og dokumenteret redegørelse, vil Ikast-Brande tage stilling til ansøgningen.«

Parternes anbringender

Ad afvisningspåstanden

Indklagede har gjort gældende, at indklagede hverken har anvendt tilbudsloven eller udbudsdirektivet. Klagenævnet er således ikke rette klageinstans.

Klageren har gjort gældende, at indklagede har overtrådt udbudsdirektivet.

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at der ikke i udbudsdirektivets artikel 45, litra d, er hjemmel til at nægte at godkende klageren som fritvalgsleverandør. Indklagede har i strid med al fornuft anmodet klageren om at besvare en række spørgsmål vedrørende klagerens evne og vilje til at overholde kontrakten. Indklagede har derfor overtrådt udbudsdirektivet, og der skal derfor pålægges indklagede en bøde.

Indklagede har gjort gældende, at der på nuværende tidspunkt end ikke er givet klageren et afslag. Indklagede har desuden henvist til bekendtgørelse nr. 299 af 25. marts 2010 om godkendelse og betaling af leverandør § 18, stk. 3, hvorefter kommunalbestyrelsen i særlige tilfælde kan afvise at godkende og indgå kontrakt med en leverandør, og hvorefter afvisningen skal kunne begrundes med tilsvarende forhold som omhandlet i udbudsdirektivets artikel 45.

Klagenævnet udtaler:

Lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. gælder efter § 1, stk.1, for ordregivere ved indgåelse af offentlige kontrakter. Loven finder efter § 1, stk.

2, nr. 1, anvendelse ved håndhævelsen af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter.

Efter lovens § 10, stk. 1, træffer Klagenævnet for Udbud afgørelse om, hvorvidt en ordregiver har overtrådt de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2.

Afvisningspåstanden tages derfor ikke til følge.

Klagen omhandler en kontrakt mellem klageren og indklagede om levering af en tjenesteydelse. Værdien overskrider efter det oplyste ikke tærskelværdien i udbudsdirektivet. Såfremt det var tilfældet, bemærkes, at de omhandlede tjenesteydelser i givet fald er omfattet af udbudsdirektivets bilag II B. Efter udbudsdirektivets artikel 21 finder herefter alene artikel 23 og artikel 35, stk. 4, anvendelse. Klageren har ikke nedlagt påstand om overtrædelse af disse bestemmelser, der i øvrigt heller ikke ses overtrådt.

Da der heller ikke er grundlag for at fastslå, at indklagede har overtrådt de generelle EU-retlige principper, som i øvrigt gælder, tager klagenævnet ikke klagerens påstand til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig