

K E N D E L S E

ApodanNordic Healthcare A/S
(advokat Philip H. Lönborg, Hellerup)

mod

Københavns Kommune
(advokat Annelouise Dalgaard Pedersen, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 248-451281 af 18. december 2015 udbød Københavns Kommune, som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en rammeaftale vedrørende køb af vaskeservietter og vaskehandsker til sengebad, daglig hygiejne og pleje, samt undervisning af hjemmepleje i implementeringsperioden.

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 18. december 2015, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 26. februar 2016 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. ApodanNordic Healthcare A/S (i det følgende Apodan)
2. Arion Nordic ApS (i det følgende Arion)
3. Mediq Danmark A/S (i det følgende Mediq)

Den 18. marts 2016 besluttede Københavns Kommune at indgå kontrakt med Arion.

Den 23. marts 2016 indgav Apodan klage til Klagenævnet for Udbud over Københavns Kommune. Klagen er indgivet inden for den i lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, nr. 1, anførte frist, hvorfor Københavns Kom-

mune ikke må indgå kontrakt før klagenævnet har taget stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, jf. klagenævnslovens § 12, stk. 2.

Klagenævnet har besluttet ikke at træffe afgørelse vedrørende spørgsmålet om opsættende virkning, men i stedet afgøre sagen i realiteten på skriftligt grundlag uden medvirken af sagkyndig, jf. § 10, stk. 6, i klagenævnsloven.

Apodan har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, i udbudsdirektivets artikel 2, ved ikke at foretage en samlet vurdering af emballagerne, men ved kun at fokusere på et enkelt punkt, hvor Arions produkt har været bedre end Apodans.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, i udbudsdirektivets artikel 2, ved ikke at tildele Apodan point i overensstemmelse med kommunens viden om Apodans organisation, men i stedet fokusere på, at Arion har angivet navne og stillingsbetegnelser på medarbejdere.

Klagenævnet skal videre konstatere, at Københavns Kommune ved pointtildelingen fejlagtigt dels har lagt vægt på informationer, som ikke er krav i udbuddet (manualer og håndhygiejne), dels har fejllæst Apodans undervisningstilbud til alle medarbejdere, hvilket kan have påvirket pointtildelingen.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med tildelingskriterierne i udbudsbetingelserne:

- ved at give Arion 7 point, på trods af at handsken går op i sømmene,
- ved at give Medic 7 point på trods af at materialet filtrer og
- ved at give Medic 5 point på trods af at vævningen af kluden ikke føles behagelig på huden, og at størrelsen på handsken er i underkanten.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at en korrekt evaluering under kriteriet ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” i overensstemmelse med udbudsbetingelserne ville have ført til, at Apodan havde afgivet det for Københavns Kommune økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvorfor klagenævnet skal annullere tildelingsbeslutningen.

Subsidiært skal klagenævnet konstatere, at Københavns Kommune ved tildeling af point har begået sådanne fejl, at klagenævnet skal annullere tildelingsbeslutningen.

Påstand 5

I det omfang klagenævnet annullerer tilbudstildelingen, skal klagenævnet påbyde Københavns Kommune at tildele Apodan kontrakten, idet Apodan ved korrekt tildeling af point ville have opnået højest point.

Københavns Kommune har vedrørende påstand 1 - 3 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge og har vedrørende påstand 4 og 5 nedlagt påstand om afvisning, subsidiært at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbetingelserne af 18. december 2015 er anført følgende:

” ...

3. Kontraktens genstand

3.1 Kort beskrivelse af Rammeaftalen

Ved nærværende udbud ønsker Køber at indhente tilbud på vaskeservietter og vaskehandsker til sengebåd, daglig hygiejne og pleje, samt undervisning af hjemmepleje personale i implementeringsperiode.

3.2 Forventet mængde eller omfang

Kravene til ydelsen er detaljeret beskrevet i kravspecifikationen (bilag A), mens Købers krav til kontraktvilkår fremgår af Rammeaftaleudkastet (bilag B). Det forventede mængde se tilbudsliste (bilag1).

3.3 Antal økonomiske aktører på Rammeaftalen

Køber ønsker at indgå aftale med én Leverandør.

...

5. Vilkår for tilbudsafgivelsen

5.1 Tilbudsfrist

...

Tilbud skal være ordregivende myndighed i hænde/uploadet i Mercell senest den 26. februar 2016 ...

...

6. Egnethed og evaluering

...

6.3 Tildelingskriterier

Valg af leverandør sker efter følgende kriterier:

- det økonomisk mest fordelagtige tilbud

Det for Køber økonomisk mest fordelagtige tilbud bedømmes ud fra følgende vægtede underkriterier:

- | | |
|------------------|------|
| ■ Pris | 40 % |
| ■ Emballage | 10 % |
| ■ Undervisning | 20 % |
| ■ Funktionalitet | 30 % |

Evalueringen vil blive foretaget på grundlag af oplysningerne i Bilag A idet Køber dog forbeholder sig at inddrage oplysninger, der findes andre steder i de afgivne tilbud.

<u>Underkriterier</u>	<u>Vægtning</u>	<u>Delkriterier</u>	<u>Vægtning</u>
Pris	40 %	-	-
Emballage	10 %	-	-
Undervisning	20 %	-	-
Funktionalitet	30 %	Håndtering Brugsoplevelse	15% 15%

Pris 40%

Prisparameteret vurderes på basis af de udbudte mængder samt priser og rabatter oplyst i de modtagne tilbud i Bilag L, punkt 1.

Ved vurdering af pris tages der udgangspunkt i Ordregivers forventede pris. Der gives point fra 1 til 10, hvor 5 er den forventede pris.

Emballage 10%

Emballage vurderes på baggrund af de fremsendte vareprøver samt Tilbudsgivers evt. supplerende beskrivelser, samt Tilbudsgivers bemærkninger og besvarelse af tilbudslisten i Bilag L, punkt 2 til Ordregivers specifikke krav i Kravspecifikationer (Bilag A).

Ved vurdering af emballage tages der udgangspunkt i Ordregivers forventninger til kvaliteten. Der gives point fra 1 til 10, hvor 5 er den kvalitet Ordregiver med rette kan forvente.

Undervisning 20 %

Service- og uddannelsestilbud vil blive vurderet på baggrund af de beskrivelser, der skal medsendes i henhold til tilbudslisten i Bilag L, punkt 5 til Ordregivers specifikke krav i Kravspecifikationer (Bilag A)

Ved vurdering af undervisning tages der udgangspunkt i Ordregivers forventninger til kvaliteten. Der gives point fra 1 til 10, hvor 5 er den kvalitet Ordregiver med rette kan forvente.

Funktionalitet 30 %

Funktionalitet vurderes på baggrund af de fremsendte vareprøver samt Tilbudsgivers evt. supplerende beskrivelser, samt Tilbudsgivers bemærkninger og besvarelse af tilbudslisten i Bilag L, punkt 3 til Ordregivers specifikke krav i Kravspecifikationer (Bilag A)

Ved vurdering af funktionalitet tages der udgangspunkt i Ordregivers forventninger til kvaliteten. Der gives point fra 1 til 10, hvor 5 er den kvalitet Ordregiver med rette kan forvente.

Minimumskrav vedrørende Rammeaftalen

Det skal bemærkes, at Rammeaftalen samt kravspecifikationen (Bilag A) punkt 4 alle er minimumskrav, der automatisk tiltrædes med fremsendelsen af tilbud. Samtlige minimumskrav i Kravspecifikationen (Bilag A) punkt 1, 2, 3 og 5 tiltrædes ligeledes automatisk med fremsendelsen af tilbud.

...”

Af punkt 5 i tilbudslisten (bilag L til udbuddet) fremgår, at følgende elementer indgår som konkurrenceparametre (delkriterier) i forhold til underkriteriet ”Uddannelse”:

”Tilbudsgiver medsender beskrivelse af hvorledes tilbudsgiver vil kunne dække behov ydelser bekrævet i krav nr. 5.10 og 5.11, herunder bla. via telefon, personligt fremmøde.

Det vægtes positivt, jo bedre de ønskede krav er imødekommet.”

Af tilbudslistens punkt 5.10 fremgår vedrørende ”Krav til produkt” følgende om ”Undervisning, service og implementering”:

”Tilbudsgiver skal ved evt. kontrakttildeling sikre, at Ordregivers personale introduceres til produkterne, herunder korrekt og sikker brug heraf, og skal løbende vedligeholde denne introduktion.

Implementering og præsentation af produkterne skal ske på alle Københavns Kommune, Sundheds- og omsorgsforvaltnings, Hjemmeplejer, der bruger produkterne. Jvf punkt 2.3.3 i rammeaftale

Herunder ønskes

- at leverandøren bidrager [med] introduktion og undervisning af arbejdsmiljøgruppe, Rygressourcepersoner, gruppeledere og projektpersonale. I Københavns kommunes, sundheds- og omsorgsforvaltnings 5 lokalområders hjemmeplejer.
- at leverandøren årligt [foretager] genintroduktion af produkterne til relevant personale
- at leverandører samarbejder med lokalområdernes relevante enhed om introduktion til produkter og koncept til social- og sundhedselever.
- at leverandøren bidrager med introduktion og undervisning ved evt. udvikling/ændring i produkterne”

Tilbudslistens krav 5.11 er sålydende:

”Det er et krav, at Tilbudsgiver kan supportere Ordregiver på dansk eller engelsk inden for 24 timer enten via telefon eller personligt fremmøde. Supporten skal kunne gives af personer med den relevante faglige baggrund indenfor det udbudte område”

I tilbudslistens punkt 5.14 er anført som et selvstændigt konkurrenceparameter:

”Tilbudsgiver medsender beskrivelse af sin serviceorganisation, som kan supportere ordregiver i henhold til nævnte krav.

Det vægtes positivt, jo bedre de ønskede krav er imødekommet.”

I rammeaftalens punkt 2.3.3 om ”Instruktion og vejledninger” står der:

” ...

Ligeledes skal Leverandøren på anmodning fra Kunden vederlagsfrit stille brugervejledninger og manualer på dansk til rådighed. Brugervejledninger og vejledninger skal leve op til kravspecifikationen (bilag 1) og Leverandørens tilbud (bilag 2).

...”

I sit tilbud har Apodan anført:

”...

Alle medarbejdere ansat i den kommunale hjemmepleje i de nævnte Hjemmeplejeenheder, tilbydes en halv dags undervisning.

Undervisningen foregår på 5 hold, i alt ca. 110 personer.

...”

Af København Kommunes evalueringsrapport fremgår vedrørende Apodans ”organisation”:

”Apodan skriver, at de har en række produktspecialister med sundhedsfaglig baggrund som kan supportere, undervise og metodeundervise Ordregiver, samt at Apodan har en kundeservice, produktchefer samt salgsstab, som er behjælpelige med spørgsmål omkring ordrer, produkter samt brochuremateriale.

Det er Ordregivers vurdering, at Apodans serviceorganisation ikke er beskrevet fyldestgørende. Der er ikke en konkret beskrivelse af organisationen, herunder antal medarbejdere, der kan supportere, og åbningstider for henvendelsen, eller en nærmere faglig beskrivelse af de medarbejdere, som står for at supportere og undervise.

Det bemærkes, at Apodan var de første i Danmark der indførte en ny patientsengebadsprocedure i 1998, og derfor udgør forretningsområdet den væsentligste del af Apodans aktiviteter.

...”

Vedrørende ”manualer og håndhygiejne” er anført i evalueringsrapporten:

”Der er i manualerne ikke anvisning / rækkefølge for sengebadning. Der er mangelfuld beskrivelse af personalets brug af handsken. F. eks skal personale udføre håndhygiejne før og efter samt påtage medicinsk engangshandske før de udfører nedre toilette på en borger.”

Vedrørende ”Undervisning” er anført i evalueringsrapporten:

”Det fremgår af beskrivelsen, at Apodan tilbyder en halv dags undervisning for samtlige medarbejdere i den kommunale hjemmepleje. Dog skriver de efterfølgende, at undervisningen foregår på 5 hold, i alt 110 personer. Dette passer til den arbejdsmiljøgruppe, som vi gerne ser blive

undervist, men ikke alle i arbejdsmiljøgruppen er ansatte i den kommunale hjemmepleje. Det er derfor uklart, hvorvidt Apodan tilbyder undervisning for alle medarbejdere eller for de 110 medarbejdere, som er en arbejdsmiljøgruppen.

...”

Vedrørende Funktionalitet er anført i evalueringsrapporten:

” ...

Krav

1. Det vægtes positivt at produktet ikke fnulrer eller går i stykker ved udtag (Vurderes på baggrund af fremsendte vareprøver)
2. Produkterne bør have en passende fugtighed fra første til sidste serviet eller handske. (Vurderes på baggrund af fremsendte vareprøver)
3. Den enkelte klud skal fylde godt i hånden. (Vurderes på baggrund af fremsendte vareprøver)
4. Det vægtes positivt hvis produkterne er nemme at udtage af primær forpakning. (Vurderes på baggrund af fremsendte vareprøver)

...”

Det fremgår, at Apodan vedrørende alle 4 krav er tildelt 9 point.

Arion er vedrørende 3 krav tildelt 9 point.

Vedrørende krav nr. 3, hvor Arion er blevet tildelt 7 point, er det anført:

”Ordreudgiver vurderer, at handsken har en passende vægt og volumen og det vægtes positivt. Føles noget tykkere hvis handsken også skal anvende som serviet.

Strammer når hånden lukkes. Går nemt op i sømmene.”

Det fremgår, at Mediq vedrørende punkterne 1 - 4 blev tildelt 7, 2, 5 og 7 point, og at det blandt andet blev tillagt vægt, at ”materialet har tendens til at filtrere”, at ”handske[n] er temmelig våd”, at ”vævningen af kluden er ikke så behagelig på huden”, at ”størrelsen af handsken er i underkanten”, og at ”handsken strammer når hånden lukkes”.

Af kommunens evalueringsrapport fremgår følgende vedrørende evalueringen af emballage:

”Emballage vurderes på baggrund af de fremsendte vareprøver samt Tilbudsgivers evt supplerende beskrivelser, samt Tilbudsgivers be-

mærkninger og besvarelse af tilbudslisten i Bilag L, punkt 2 til Ordregivers specifikke krav i Kravspecifikationer (Bilag A).

Ved vurdering af emballage tages der udgangspunkt i Ordregivers forventninger til kvaliteten. Der gives point fra 1 til 10, hvor 5 er den kvalitet Ordregiver med rette kan forvente.

I følgende evaluering er kun medtaget de forhold ordregiver har lagt særligt vægt på

Krav

Det vægtes positivt at der er plads til at notere anbrudstidspunktet på den primære emballage. (vurderes på baggrund af fremsendte vareprøver)

5.1 Tilbudsgiver 1: ApodanNordic

Ordregiver finder det positivt, at der er et felt til at notere anbrudstidspunkt for pakken. Ordrefinder det problematisk, at teksten ”Åbnet”, der angiver feltets funktion, er placeret under plastikflap i forbindelse med sammensvejsning af emballagen, hvilket kan vanskeliggøre notering af anbrudstidspunkt, samt at opmærksomheden på noteringsfeltet mindskes.

ApodanNordic gives 5 point

5.2 Tilbudsgiver 2: Arion Nordic

Ordregiver finder det positivt, at der er et felt til at notere anbrudstidspunkt for pakken, samt at feltet er tydeligt placeret på pakken. Ordregiver finder det positivt, at alle former for skriveredskaber kan anvendes, til at notere i feltet.

Arion Nordic gives 8 point

5.3 Tilbudsgiver 3: Mediq Danmark

Ordregiver finder det positivt, at der er et felt til at notere anbrudstidspunkt for pakken, samt at feltet er tydeligt placeret på pakken. Ordregiver finder det positivt, at alle former for skriveredskaber kan anvendes, til at notere i feltet.

Mediq Danmark gives 8 point

...

Ved brev af 18. marts 2016 underrettede Københavns Kommune tilbudsgiverne om, at Arion havde afgivet ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”. I brevet anføres blandt andet:

”Til orientering kan det oplyses, at ApodanNordic A/S samlet set har opnået 7,90 point, mens Arion Nordic ApS tilbud har opnået 8,31 point. Pointene er afgivet på en pointskala fra 1-10.

Det kan i den forbindelse fremhæves, at ApodanNordic A/S har opnået lidt højere point på underkriterierne ’pris’ og ’funktionalitet’, men derimod har opnået markant lavere point end Arion Nordic A/S på underkriterierne ’Undervisning, service og implementering’ og ’Emballage’.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Apodan har gjort gældende, at Københavns Kommune ved at trække en enkelt egenskab vedrørende handskerne ud og tildele point efter denne egenskab har overtrådt de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigthed.

Det er således en overtrædelse af de nævnte principper, at kommunen ikke har foretaget en samlet vurdering af emballagen.

Der er følgende forskelle mellem denne virksomheds emballage og Arions emballage:

Apodans emballage er forsynet med et segl, som brydes, når emballagen åbnes første gang. Det er relevant, at man straks kan se på en pakning, om der er tale om en igangværende pakke, eller om der er tale om en endnu ubrudt pakke. Arion har ikke et tilsvarende segl.

Når pakken åbnes og flappen trækkes helt til siden, holder Apodans pakning sig åben, så det er nemt af få fat i den næste vaskehandske. Arions flap falder tilbage, og skal således flyttes til siden, hver gang man skal have fat i en ny handske.

Den åbning, der er i Apodans pakning, er på ca. 49 cm². Åbningen i Arions pakning er på ca. 26 cm². Det er således væsentligt nemmere at få vaskehandskerne ud af Apodans pakning.

Når man åbner Arions pakning, kommer man de fleste gange til også at rive selve pakningen i stykker, hvilket ikke sker med Apodans emballage.

Ved svejsningen af Apodans emballage, er der dog sket en beklagelig fejl, idet overskydende emballage ikke er blevet skåret væk, således at en del af skrivefeltet på pakningen er dækket. Fejlen vil naturligvis blive rettet, og man må gå ud fra, at kommunen har været opmærksom på denne fejl, idet det overskydende stykke dækker over noget af teksten på emballagen og teksten ved skrivefeltet.

Apodans emballage er følgelig på alle relevante punkter – bortset fra skrivefeltet – bedre end Arions, og Apodan skulle have været tildelt mindst 7 point for emballagen.

Københavns Kommune har gjort gældende, at kommunen i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes afsnit 6.3, har foretaget en evaluering af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Emballage” på baggrund af de fremsendte vareprøver samt tilbudsgivernes supplerende beskrivelser, samt deres bemærkninger og besvarelse af tilbudslisten til ordregivers specifikke krav i kravspecifikationerne.

Tilbudslisten var opbygget således, at hvert afsnit (punkt) var underopdelt i henholdsvis mindstekrav og krav. Mindstekravene skulle ifølge udbudsbetingelserne opfyldes af tilbudsgiverne. Krav var derimod udtryk for kommunens ønsker til produktet (konkurrenceparametre).

Københavns Kommune kunne ved evalueringen udelukkende inddrage de forhold, som i tilbudslisten var identificeret som krav. Dette er afspejlet i evalueringsrapporten, hvori Københavns Kommune konsekvent citerer de krav, som er indgået i evalueringen.

Af tilbudslistens punkt 2 fremgår, at det eneste krav – og dermed det eneste konkurrenceparameter i forhold til underkriteriet ”Emballage” – er, at ”[d]et vægtes positivt at der er plads til at notere anbrudstidspunktet på den primære emballage.” Vurderingen blev foretaget på baggrund af fremsendte vareprøver. Kommunen kunne ved evalueringen derfor ikke lægge vægt på andre forhold end det nævnte, hvilket også fremgår af evalueringsrapporten.

Ad påstand 2

Apodan har gjort gældende, at virksomheden har tilbudt undervisning til samtlige medarbejdere i den kommunale hjemmepleje på 5 hold, i alt 110 personer. Apodan har, udover det materiale, som man har i dag, tilbudt specialtilpasset materiale. Apodan har tilbudt undervisning i workshops og målrettet undervisning og med personale med sundhedsfaglig baggrund. Forskellen på Apodans og Arions undervisning er, at der i Arions tilbud er anført stillingsbetegnelser og navne på underviserne. Apodan har gennem 17 år været på markedet og har serviceret samtlige danske sygehuse. Det måtte være indlysende for Københavns Kommune, at Apodan magtede denne opgave, og dermed er det irrelevant at oplyse stillingsbetegnelser og navne på de, der skulle stå for undervisningen. Dertil kommer, at det ikke var en del af udbudsgrundlaget, at der skulle udleveres manualer og beskrives hygiejne/håndhygiejne. Endvidere har Apodan sammen med vareprøverne leveret en brochure, der beskriver anvisning/rækkefølge på sengebading. Henset til, at Apodans medarbejdere i en lang årrække har oparbejdet en særlig viden på området, er det urimeligt, at virksomheden vedrørende ”Undervisning” er blevet tildelt 7 point, mens Arion er blevet tildelt 9 point. Det urimelige ved pointtildelingen understøttes af, at det ikke er Arion, der har haft udgifterne til udvikling af og investering i produktet, men derimod Apodan, som har arbejdet med området siden 1998.

Københavns Kommune har gjort gældende, at det er et grundlæggende udbudsretligt princip, at en ordregivende myndighed ved evalueringen alene må lægge vægt på det tilbud, som er afgivet, og ikke på myndighedens eventuelle (generelle) kendskab til en tilbudsgiver og/eller produktet. Kommunen måtte derfor ikke tildele Apodan ”point i overensstemmelse med kommunens viden om Apodans organisation”. Kommunen har ved evalueringen alene forholdt sig tilbuddene og disses forskelligheder i forhold til de opstillede konkurrenceparametre, hvilket har givet sig udslag i forskellige evalueringer af tilbuddene fra Apodan og Arion.

De af Apodan fremsendte manualer vedrørende ”manualer og håndhygiejne” er naturligt indgået som et element i vurderingen af, hvordan Apodan ville tilrettelægge sin opgaveløsning.

Uddraget fra evalueringsrapporten er alene udtryk for, at kommunen har vurderet, at den fremsendte beskrivelse kun i mindre grad sikrer, at personalet introduceres og uddannes i korrekt og sikker brug af produktet.

Kommunen har i øvrigt oplyst, at heller ikke den vindende tilbudsgiver, Arion, i sit tilbud havde beskrevet ”anvisning/rækkefølge for sengebading”.

Forhold vedrørende manualer m.v. har således ikke haft betydning for udfaldet af kommunens evaluering af tilbuddene – hverken i forhold til underkriteriet, eller i forhold til det samlede resultat.

Apodans tilbud indeholder for så vidt angår ”Undervisning” formuleringer, som gav kommunen anledning til tvivl om, hvor mange medarbejdere, som omfattes af den tilbudte undervisning. Det i klageskriftet anførte giver ikke kommunen anledning til at ændre på denne vurdering, idet det samtidig bemærkes, at tilbudsgiveren i henhold til Klagenævnet for Udbuds faste praksis bærer risikoen for uklarheder i tilbuddet.

Supplerende har kommunen bemærket, at dette aspekt af Apodans tilbud alene udgør en del af den samlede evaluering af tilbuddet i forhold til underkriteriet ”Undervisning”.

Kommunen har ved evalueringen lagt vægt på de konkurrenceparametre, som fremgår af udbudsmaterialet. Kommunen har ikke overskredet den vide grænse, der gælder for evalueringsskønnet, ligesom kommunen ved evalueringen ikke i øvrigt har handlet usagligt.

Ad påstand 3

Apodan har gjort gældende, at det ved evalueringen af Arions handske er anført, at den strammer, når hånden lukkes, og at den nemt går op i sømmene. Kommunen kan ”ikke med rette forvente”, at vaskehandsken går op i sømmene ved brug. Selvom vurderingen er skønsmæssig, kan der for handsken ikke tildeles en karakter på 7. Karakteren burde have været under 5.

Det fremgår af evalueringen af Mediqs produkt, at materialet ”har tendens til at filtrere”. Handsken skulle derfor have været tildelt højst 4 point. Det fremgår endvidere, at ”størrelsen af handsken er i underkanten”, og at

”handsken strammer når hånden lukkes”, ligesom ”vævningen af kluden er ikke så behagelig på huden”. Mediq er på denne baggrund tildelt for mange point.

Apodan skulle samlet have været tildelt 8,6 point, mens Arion skulle have været tildelt 8,065 point, og Mediq skulle have været tildelt 7,675 point.

Københavns Kommune har vedrørende evalueringen af ”Funktionalitet” gjort gældende, at kommunen ved evalueringen har lagt vægt på de modtagne vareprøver. Evalueringen er foretaget i overensstemmelse med den pointskala, som er oplyst i udbudsbetingelserne. Der er i overensstemmelse hermed taget udgangspunkt i kommunens forventninger til kvaliteten, og karakteren 5 er givet, når kvaliteten var som ”[o]rdregiver med rette kan forvente”.

Københavns Kommune har foretaget sin evaluering inden for rammerne af de konkurrenceparametre, som er oplyst i udbudsgrundlaget. Kommunen har ikke overskredet den vide grænse, der gælder for evalueringsskønnet, ligesom kommunen ved evalueringen ikke i øvrigt har varetaget usaglige hensyn.

Ad påstand 4

Apodan har gjort gældende, at klagenævnet i overensstemmelse med påstand 1 - 3 skal konstatere, at en korrekt evaluering under kriteriet ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” i overensstemmelse med udbudsbetingelserne ville have ført til, at Apodan havde afgivet det for Københavns Kommune økonomisk mest fordelagtige tilbud. Klagenævnet skal derfor annullere tildelingsbeslutningen,

Subsidiært skal klagenævnet konstatere, at Københavns Kommune ved tildeling af point har begået sådanne fejl, at klagenævnet skal annullere tildelingsbeslutningen.

Københavns Kommune har gjort gældende, at det fremgår af det ovenfor anførte, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen. Tildelingsbeslutningen er heller ikke behæftet med sådanne retlige mangler, at den skal annulleres.

Det følger af evalueringsrapporten, at Apodan har afgivet det tredjebedste tilbud. Der er ikke grundlag for at omgøre tildelingsbeslutningen, ligesom klagenævnet ikke kan erstatte kommunens skøn med sit eget.

Påstanden skal derfor afvises, subsidiært ikke tages til følge.

Ad påstand 5

Apodan har gjort gældende, at i det omfang klagenævnet annullerer tilbuds-tildelingen, skal klagenævnet påbyde Københavns Kommune at tildele Apodan kontrakten, idet Apodan ved korrekt tildeling af point ville have opnået flest point.

Københavns Kommune har gjort gældende, at Apodan afgav det tredjebedste tilbud. Da tildelingsbeslutningen ikke annulleres, skal Apodans påstand afvises.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Af kommunens udbudsbetingelser herunder tilbudslisterne fremgik kommunens mindstekrav og krav. Kommunen skulle og kunne efter udbudsbetingelserne alene foretage evalueringen vedrørende ”Emballage” på grundlag af ét krav, nemlig at ”[d]et vægtes positivt at der er plads til at notere anbrudstidspunktet på den primære emballage”. Af evalueringsrapporten fremgår, at kommunen udelukkende har evalueret på grundlag af dette krav.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Klagenævnet kan efter fast retspraksis og klagenævnspraksis alene tilside-sætte det skøn, som den ordregivende myndighed har udøvet ved bedøm-melsen af tilbudsgivernes opfyldelse af kvalitative kriterier, hvis ordregive-ren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens evalueringsskøn, eller har handlet usagligt. Klagenævnet erstatter herved ikke ordregiverens skøn med sit eget.

Af Københavns Kommunes evalueringsrapport fremgår vedrørende ”Undervisning”, at kommunen særligt har lagt vægt på: ”Tilbudsgiver medsender beskrivelse af hvorledes tilbudsgiver vil kunne dække behov ydelser beskrevet i krav nr. 5.10 og 5.11, herunder via telefon, personligt fremmøde[.] Det vægtes positivt, jo bedre de ønskede krav er imødekommet”. Det er anført, at der ønskes introduktion og undervisning af forskellige nævnte grupper, herunder sundheds- og omsorgsforvaltningens 5 lokalområders hjemmeplejer. Der ønskes endvidere genintroduktion samt support på dansk eller engelsk indenfor 24 timer pr. telefon eller ved fremmøde.

Det fremgår endvidere, at der er lagt vægt på: ”Tilbudsgiver medsender beskrivelse af sin serviceorganisation, som kan supportere ordregiver i henhold til nævnte krav. Det vægtes positivt, jo bedre de ønskede krav er imødekommet”.

De nævnte faktorer er i overensstemmelse med de konkurrenceparametre, som er nævnt i udbudsbetingelserne, jf. tilbudslistens punkt 5.

Af København Kommunes evaluering fremgår, at Apodan tilbød en halv dags undervisning til samtlige medarbejdere i den kommunale hjemmepleje. Det nævnes, at Apodan vil undervise 5 hold, i alt 110 personer. Ifølge kommunen svarer dette personantal til antallet i en miljøgruppe på området. Samtidig er det nævnt, at ikke alle ansatte er i den kommunale hjemmepleje. Kommunen har derfor berettiget vurderet, at det er uklart, om alle medarbejdere indenfor området ville modtage undervisning. Apodan har i øvrigt ikke givet nærmere beskrivelse af de tilbudte medarbejdere og disses faglige baggrund og erfaring. Københavns Kommune har således foretaget evalueringen i overensstemmelse med de konkurrenceparametre, som er oplyst i udbudsmaterialet. Der er endvidere ikke grundlag for at antage, at kommunen har overskredet den vide grænse, der gælder for kommunens skønmæssige bedømmelse af tilbuddene, eller for at kommunen har varetaget usaglige hensyn.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 3

Klagenævnet kan som nævnt alene tilsidesætte det skøn, som den ordregivende myndighed har udøvet ved bedømmelsen af tilbudsgivernes opfyldel-

se af kvalitative kriterier, hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens evalueringsskøn, eller har handlet usagligt. Klagenævnet erstatter herved ikke ordregiverens skøn med sit eget.

Klagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte Københavns Kommunes skøn, hvorefter der for hvert af de 4 opstillede krav er anført en begrundet vurdering, der derefter er omsat til point.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand 4

Som følge af det, der er anført ad påstand 1 - 3 tages påstanden ikke til følge.

Ad Påstand 5

Klagenævnet har ikke hjemmel til at påbyde en ordregiver at indgå kontrakt med en bestemt tilbudsgiver.

Påstand 5 afvises som følge heraf.

Sagsomkostninger

Da Apodan ikke har fået medhold på noget punkt i klagen, skal Apodan betale sagsomkostninger til Københavns Kommune, jf. bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud § 9, stk. 4.

Herefter bestemmes:

Påstand 5 afvises. Klagen tages i øvrigt ikke til følge.

ApodanNordic Healthcare A/S skal i sagsomkostninger til Københavns Kommune betale 15.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

N. Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Johannes Krogsgaard
fuldmægtig