

K E N D E L S E

Forenede Service A/S
(selv)

mod

SKAT
(Kammeradvokaten v/advokat Vibeke Fabricius Nordlander)

Moderniseringsstyrelsen udbød ved udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 124-227837 af 1. juli 2015 en rammekontrakt vedrørende rengøring med en varighed på 3 år. Udbuddet, der blev gennemført som et begrænset udbud, vedrørte rengøring af statslige arbejdspladser i hele Danmark fordelt på 5 delaftaler. Delaftale 4 omfattede Region Nordjylland.

Efter prækvalifikation af 6 økonomiske aktører og afgivelse af tilbud blev Allianceplus A/S, Forenede Service A/S og Kongsvang Rengøringservice A/S den 16. november 2015 tildelt rammekontraktens delaftale 4.

SKAT foretog på baggrund af denne rammekontrakt den 24. februar 2016 offentliggørelse af miniudbuddet og udsendelse af miniudbudsmaterialet til de pågældende tre leverandører, som alle afgav tilbud.

Forenede Service A/S modtog ved brev af 18. april 2016 underretning om, at SKAT ville tildele Kongsvang Rengøringservice A/S den udbudte rengøringsopgave.

Forenede Service A/S har den 18. maj 2016 klaget over dette til Klagenævnet for Udbud.

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klagenævnet henstillede ved brev af 20. maj 2016 til Forenede Rengøring A/S, at selskabet formulerede påstande, som mere præcist (end i klagen af 18. maj 2016) beskriver de overtrædelser, som SKAT efter selskabets opfattelse har gjort sig skyldig i, og som selskabet ønsker klagenævnets stillingtagen til. Klagenævnet vejledte i den forbindelse Forenede Service A/S om, hvordan påstande hensigtsmæssigt kan formuleres.

Ved breve af 27. maj og 24. juni 2016 har Forenede Service A/S oplyst, at selskabet nedlægger følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at SKAT har handlet i strid med udbudslovens § 2 om principperne om gennemsigtighed og proportionalitet ved først at fastsætte den endelige vægtning af underkriteriet ”samlet pris”, efter at SKAT havde gjort sig bekendt med indholdet af tilbuddene.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere SKATs beslutning af 18. april 2016 om at tildele den udbudte kontrakt, delaftale 4, til Kongsvang Rengøringservice A/S.

SKAT har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Af den rammekontrakt vedrørende delaftale 4 (rengøring af statslige arbejdspladser i Region Nordjylland), som er gældende for perioden 1. januar 2016 – 1. december 2018, fremgår blandt andet, at kundens bestilling af rengøring sker som udgangspunkt ved iværksættelse af fornyet konkurrence (miniudbud) mellem de leverandører, som Moderniseringsstyrelsen har indgået rammekontrakt med.

De nærmere bestemmelser om miniudbud fremgår af bilag 8 til rammekontrakten. Heraf fremgår blandt andet i pkt. 2, at indgåelse af en leveringsaftale under rammekontrakten med leverandøren sker, dersom kunden vurderer, at leverandøren har afgivet ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” på grundlag af tildelingskriterierne anført i miniudbudsbetingelserne.

SKATs miniudbud vedrørende delaftale 4 blev gennemført på baggrund af Leveringsaftalebilag 1. Af udbudsbetingelserne i dette bilags pkt. 2.14 fremgår blandt andet:

”De rettidigt modtagne tilbud vurderes ud fra tildelingskriteriet ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”. Vurderingen baseres på det i Leveringsaftalebilag 7 og 8 angivne.

De to kriterier nedenfor (kvalitet og samlet pris) er angivet i prioriteret rækkefølge. Ved bedømmelsen vil kriterierne relativt blive vægtet i overensstemmelse med de fastlagte procentsatser.

Der tildeles én ordre på hvert miniudbud.

Kvalitet 60 pct.

Ved vurderingen af dette kriterium vurderer Kunden følgende:

Implementering

Vurderes på baggrund af Leverandørens plan for opstart og implementering af Leveringsaftalen og det tidsmæssige omfang heraf, herunder angivelse af plan for oplæring og instruktion af medarbejdere ved opstart, i forbindelse med udskiftning af personale ved ferie og sygdom, og i såvel de daglige opgaver som eventuelle serviceydelser og Rengøringsrelaterede ydelser. Det vægtes positivt, såfremt Leverandørens løsning vedrørende implementering, jf. Leveringsaftalebilag 8 punkt 2., på relevant vis behandler opgavens art og omfang i henhold til Kundens specifikke forhold og opgavebeskrivelse, jf. Leveringsaftalebilag 3 og 4.

Organisering

Vurderes på baggrund af Leverandørens plan for organisering af Leveringsaftalen, herunder angivelse af organisationsdiagram for den påtænkte organisering af opgaven og en beskrivelse heraf, samt procedure for udskiftning af kontaktpersoner hos Leverandøren og procedure for afløsning i forbindelse med ferie og sygdom. Det vægtes positivt, såfremt Leverandørens løsning vedrørende organisering, jf. Leveringsaftalebilag 8 punkt 2., på relevant vis behandler opgavens art og omfang i henhold til Kundens specifikke forhold og opgavebeskrivelse, jf. Leveringsaftalebilag 3 og 4.

Kvalitetssikring

Vurderes på baggrund af Leverandørens arbejdsmetoder og opgavespecifikke plan for levering af den af Kunden ønskede kvalitet, herunder

Leverandørens kvalitetskontrol og egenkontrol samt procedure for afhjælpning af fejl og mangler. Det vægtes positivt, såfremt Leverandørens løsning vedrørende kvalitetssikring, jf. Leveringsaftalebilag 8 punkt 2., på relevant vis behandler opgavens art og omfang i henhold til Kundens specifikke forhold og opgavebeskrivelse, jf. Leveringsaftalebilag 3 og 4 samt giver Kunden en effektiv forebyggelse og hurtig reaktionstid i forhold til fejl og mangler.

Samlet pris 40 pct.

Ved vurderingen af dette kriterium lægges prisen for ”Leverandørens samlede faste (pr. år)” til grund, jf. Leveringsaftalebilag 7.

Enhedspriser for Rengøringsrelaterede ydelser RY3-RY20, der er angivet i Leveringsaftalebilag 7 kan ikke overstige enhedspriser for Rengøringsrelaterede ydelser RY3- RY20 på Rammekontrakten, jf. Kontraktbilag 4A. Leverandørens enhedspriser angivet i Kontraktbilag 4A er således Leverandørens maksimumpriser.

Timepriser (kr. pr. time) for Rengøringservice (RS1-RS7) og Rengøringsrelaterede ydelser (RY1-RY2), der er angivet i Leveringsaftalebilag 7 kan ikke overstige timerpriser (kr. pr. time) for Rengøringservice (RS1-RS7) og Rengøringsrelaterede ydelser (RY1-RY2) på Rammekontrakten, jf. Kontraktbilag 4A. Leverandørens priser på Rammekontrakten er således maksimumpriser.

Vurdering af tilbud

Ved Kundens bedømmelse af tilbuddene kan Kunden påse, om tilbuddene fremstår som unormalt lave. Såfremt den tilbudte pris forekommer at være unormalt lav, skal Kunden følge proceduren i Direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004, art. 55, om unormalt lave tilbud, inden Kunden træffer beslutning om at afvise tilbuddet.

Videre henledes tilbudsgivernes opmærksomhed på, at tilbud i forbindelse med miniudbud ikke må koordineres, ligesom Leverandøren skal tilsikre, at der ikke følges en praksis med Leverandørerne, som kan true gennemsigtigheden og fordreje konkurrencen mellem de bydende, jf. endvidere konkurrencelovens § 6, der forbyder markedsbegrænsende aftaler mellem virksomheder, herunder koordinering af tilbud og markedsopdeling. Kunden kan vælge ikke at tage tilbud fra de i involverede virksomheder i betragtning, forudsat at disse forinden er givet mulighed for at godtgøre, at der ikke er fulgt en praksis som nævnt ovenfor. Ved denne vurdering vil principperne i EU-Domstolens dom af 19. maj 2009 i sag C-538/07, Assitur, blive anvendt.”

Dansk Servicerådgivning udarbejdede den 13. april 2016 en tilbudsvurdering for SKAT. Af tilbudsvurderingen fremgår blandt andet:

”Valg af leverandør skal ske ud fra det overordnede tildelingskriterium ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” og i henhold til Moderniseringsstyrelsens rammekontrakt blandt de kvalificerede rammeaftaleleverandører.

...

Model for evaluering af tilbuddene

Der er i Moderniseringsstyrelsens rammekontrakt ikke angivet nogen model for evaluering af tilbuddene. Det betyder, at det i forbindelse med tilbudsevalueringen besluttet, hvilken evalueringsmodel der skal anvendes. Der er i evalueringen af tilbuddene anvendt en understøttende tildelingsmodel som fremgår af bilag 2.

Der er gengivet et eksempel på den understøttende tildelingsmodel.

Tilbudsevaluering

Tilbudsevalueringen er vedlagt i selvstændig tilbudsanalyse.

Tildeling af ordren

Under forudsætning af SKAT's egen vurdering af de indkomne tilbuds konditions-mæssighed på delaftalen, anbefaler Dansk Servicerådgivning SKAT at vælge den fremtidige leverandør med udgangspunkt i vedlagte tilbudsanalyse. Som grundlag for tildelingen af ordren anvendes kriteriet ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” i henhold til Moderniseringsstyrelsens rammekontrakt.

I henhold til kontraktbilag 8, pkt. 2 i Moderniseringsstyrelsens rammekontrakt vedrørende rengøring sker tildelingen af leveringsaftalen blandt de tilbudsgivere, der er tildelt en rammekontrakt:

Delaftale 4 – Region Nordjylland:

- Allianceplus A/S
- Forenede Service A/S
- Kongsvang Rengøringservice A/S

Dansk Servicerådgivning anbefaler SKAT at tildele Leveringsaftalen til den tilbudsgiver, der er angivet nedenfor. Der er kort redegjort for de relevante grunde for tildelingsbeslutningen:

	<u>Kongsvang Rengøringsservice A/S</u>
<u>Samlet placering</u>	Samlet placering: 1
<u>Underkriterium</u>	<u>Bedømmelse</u>
<u>Samlet pris</u>	Det vindende tilbuds ”samlede tilbud pr. år” (det vederlag der indgår i tildelingen) er DKK 2.286.796,45 ekskl. moms og resulterer i en placering 1 på underkriteriet
<u>Kvalitet</u>	Det vindende tilbud er på underkriteriet bedømt Over middel/God med en overvejende god besvarelse, der opfylder underkriteriet på solid vis, med mindre og ikke væsentlige mangler, med en delt placering 2 på underkriteriet.
<u>Samlet bedømmelse</u>	Bedømt i overensstemmelse med pkt. 2.14 i Leveringsaftalebilag 1 er tilbuddet samlet set det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

	<u>Forenede Service A/S</u>
<u>Samlet placering</u>	Samlet placering 2
<u>Underkriterium</u>	<u>Bedømmelse</u>
<u>Samlet pris</u>	Leverandørens tilbuds ”samlede tilbud pr. år” (det vederlag der indgår i tildelingen) er DKK 2.459.564,60 ekskl. moms og resulterer i en placering 2 på underkriteriet.
<u>Kvalitet</u>	Leverandørens tilbud er på underkriteriet bedømt God/ Meget tilfredsstillende med en overvejende fortrinlig besvarelse, der opfylder underkriteriet på kvalificeret vis, med nogle mindre og ikke væsentlige mangler og med en placering 1 på underkriteriet.

	<u>Allianceplus A/S</u>
<u>Samlet placering</u>	Samlet placering 3
<u>Underkriterium</u>	<u>Bedømmelse</u>
<u>Samlet pris</u>	Leverandørens tilbuds ”samlede tilbud pr. år” (det vederlag der indgår i tildelingen) er DKK 2.644.667,28 ekskl. moms og resulterer i en placering 3 på underkriteriet.

<u>Kvalitet</u>	Leverandørens tilbud er på underkriteriet bedømt Over middel/God med en overvejende god besvarelse, der opfylder underkriteriet på solid vis, med mindre og ikke væsentlige mangler og med en delt placering 2 på underkriteriet.
-----------------	---

”

I bilag 2 til tilbudsvurderingen er der nærmere redegjort for den anvendte evalueringsmodel. Om evalueringen af underkriteriet ”Samlet pris” og om den samlede vurdering af underkriterierne er anført følgende:

”Underkriteriet Samlet pris

Den samlede pris pr. år opgjort i henhold til punkt 2.14 i Leveringsaftalebilag 1 er den ”samlet pris” der indgår i tildelingen.

På underkriteriet Samlet pris tildeles de konditionsræssige tilbud point på en skala fra 0 til 10. Ved pointtildelingen kan der maksimalt gives 10 point (behøver ikke forekomme) til det bedst mulige tilbud, der vurderes at opfylde underkriteriet Samlet pris overordentlig tilfredsstillende. Tilbud der kun er netop acceptable på underkriteriet Samlet pris gives 0 point (behøver ikke forekomme). Tilbud, der ikke tildeles 0 point eller 10 point, tildeles point ved lineær interpolation herimellem.

Der anvendes point med decimaler.

Samlet vurdering af underkriterierne

Scoren på det enkelte underkriterium beregnes ved at multiplicere vægten med karakteren (point) for hvert konditionsræssigt tilbud på det enkelte underkriterium. Scoren på hvert enkelt underkriterium summeres til en samlet score for hvert enkelt tilbud. Tilbuddet med højeste samlet score er det økonomiske mest fordelagtige bud.”

Der er i tilknytning hertil henvist til følgende eksempel på en understøttende tildelingsmodel:

”

		<u>Tilbudsgiver 1</u>		<u>Tilbudsgiver 2</u>		<u>Tilbudsgiver 3</u>		<u>Tilbudsgiver 4</u>	
<u>Understøttende tildelingsmodel</u>	Vægtning	Pointtildeling	Score	Pointtildeling	Score	Pointtildeling	Score	Pointtildeling	Score

Samlet pris									
Samlet vederlag iht. Tilbud		1.605.295 kr./år		1.714.430 kr./år		1.597.504 kr./år		1.856.102 kr./år	
Omregnet til Karakterskala	60 %	9,90 point	5,94	8,54 point	5,12	10,00 point	6,00	6,76 point	4,06
Kvalitet									
Bedømmelse kvalitet	40 %	6,75 point	2,70	5,75 point	2,30	6,00 point	2,40	8,25 point	3,30
Samlet score			8,64		7,42		8,40		7,36
Placering		1		2		3		4	

”

For så vidt angår den konkrete vurdering af de modtagne tilbud har Dansk Servicerådgivning redegjort nærmere herfor i tilbudsanalyse af 13. april 2016. Følgende skema er i den forbindelse udarbejdet:

”

		<u>Allianceplus A/S</u>		<u>Forenede Service A/S</u>		<u>Kongsvang Rengøringservice A/S</u>	
<u>Understøttende tildelingsmodel Skat, Region Nordjylland, Del-aftale 4</u>	Vægtning	Pointtildeling	Score	Pointtildeling	Score	Pointtildeling	Score
Samlet pris							
Samlet pris i henhold til leveringsaftalebilag 7		2.644.667,28 kr./år		2.459.564,60 kr./år		2.286.796,45 kr./år	
Omregnet til karakterskala	40 %	6,87 point	2,75	8,49 point	3,40	10,00 point	4,00
Kvalitet							
Bedømmelse af besvarelse i leveringsaftalebilag 8	60 %	6,50 point	3,90	7,50 point	4,50	6,50 point	3,90
Samlet score		6,25	6,648		7,896		7,900
Placering		3		2		1	

”

Det fremgår af skemaet, at der i tilbudsanalysen er anvendt følgende forudsætninger for bedømmelsen af underkriteriet ”samlet pris”:

”Bedste muligt (10 point): Tilbuddet med laveste vederlag anses for at være bedst muligt (overordentlig tilfredsstillende). Ud fra en markeds-mæssig vurdering sammenholdt med den udbudte opgave vurderes det ikke muligt at opnå et lavere vederlag

dkk/år 2.286.796,45

Netop acceptabelt (0 point): Ud fra en vurdering af den markedsmæssige situation og aftalens karakter sammenholdt med et for ordregiver kun netop acceptabelt niveau anses det netop acceptable tilbud at være "bedste muligt" + 50 %

dkk/år 3.430.195

Bedømmelsesinterval

dkk/år 1.143.398,23"

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Forenede Service A/S har gjort gældende, at tildelingskriteriet efter udbudsbetingelserne ved miniudbuddet var "det økonomisk mest fordelagtige tilbud", og at underkriteriet "kvalitet" efter udbudsbetingelserne skulle vægte 60 %, og underkriteriet "samlet pris" skulle vægte 40 %. Den evalueringsmodel, der er anvendt ved tilbudsvurderingen, indeholder forudsætninger, der ikke umiddelbart har været oplyst over for tilbudsgiverne.

Vedrørende underkriteriet "samlet pris" er der tildelt point på en skala fra 0-10. Den lineære interpolation, der er anvendt, er afhængig af nogle forudsætninger, der er opstillet af ordregiver. Disse forudsætninger er ikke offentliggjort i udbudsmaterialet. Den markedsmæssige højeste acceptable pris, der efter evalueringsmodellen giver karakteren 0,00, er en pris, der er 50 % højere end den vindende pris. De 50 % er ikke umiddelbart en forudsætning, der har været oplyst i udbuddet under tildelingskriterierne i Leveringsaftalebilag 1, punkt 2.14. Kongsvang Rengøringservice A/S har tilbudt en pris på 2.286.796,45 kr. Den unacceptable pris blev derved 3.430.194,68 kr. Hvis den markedsmæssige unacceptable pris havde været 3.432.194,68 kr., ville Forenede Service A/S have vundet.

Vedrørende underkriteriet "kvalitet" kan det ikke af den foretagne tilbudsanalyse ses, hvordan pointtildelingen er fremkommet. De forskellige underkriterier er ikke pointsat, men fremstår alene med en samlet pointdeling til hver enkelt leverandør.

Hertil kommer, at den anvendte model for pointtildeling adskiller sig for de to underkriterier, således at der ikke anvendes ens decimaler, idet der med

hensyn til underkriteriet ”samlet pris” er anvendt 3 decimaler, og med hensyn til underkriteriet ”kvalitet” er anvendt 1 decimal.

Den evalueringsmodel, der er anvendt, lever dermed ikke op til Leveringsaftalebilag 1, punkt 2.14, og opfylder således ikke kravet til gennemsigtighed. Endvidere er proportionalitetsprincippet ikke iagttaget i relation til de anvendte pointmodeller for opgørelse af henholdsvis ”kvalitet” og ”samlet pris”, idet modellerne ikke fremstår ligeværdigt behandlet ved pointtildeling, herunder specielt med hensyn til point med decimaler.

SKAT har gjort gældende, at Forenede Service A/S’ synspunkt om, at SKAT skulle have oplyst nærmere om den anvendte beregning af point for pris, ikke relaterer sig til den nedlagte påstand vedrørende vægtningen af underkriteriet ”samlet pris”. Derimod vedrører synspunktet den evalueringsmetode, som SKAT konkret anvendte. Allerede af denne grund er der ikke grundlag for at give Forenede Service A/S medhold i påstanden. Hertil kommer, at der er tale om et miniudbud iværksat på baggrund af en rammeaftale, der blev indgået inden udbudslovens ikrafttræden den 1. januar 2016. Der gælder derfor ikke noget krav om, at evalueringsmetoden for vurderingen af tilbud under miniudbud skulle have været yderligere beskrevet i udbudsmaterialet, jf. udbudslovens § 196. De krav til offentliggørelse af evalueringsmetoden, som følger af udbudslovens § 160, gælder således ikke i denne sag. Et sådant krav stilles endvidere ikke efter det tidligere udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF), jf. særligt dette direktivs artikel 32, stk. 4, litra d. Denne forståelse af retstilstanden – at der ikke gælder krav om offentliggørelse af evalueringsmetode ved miniudbud i henhold til en eksisterende rammeaftale indgået før udbudslovens ikrafttræden den 1. januar 2016 – deles af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

SKAT har herudover blandt andet gjort gældende, at der ved miniudbuddet ikke er handlet i strid med udbudslovens § 2. Der er foretaget en evaluering af tilbuddene i overensstemmelse med de angivne underkriterier, og der er anvendt en metode, der respekterer vægtningen af underkriterierne og dermed er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Vægtningen af underkriteriet ”samlet pris” har været kendt for tilbudsgiverne fra offentliggørelsen af udbudsmaterialet for rammekontrakten, og dermed har vægtningen været fastsat inden afholdelse af miniudbuddet og tilbudsevalueringen under miniudbuddet. Den anvendte evalueringsmetode har konkret betydet et spænd i point på samlet pris på mellem 6,87 og 10.

Henset til de forventede priser, de faktisk modtagne priser og priskriteriets vægt er der således anvendt en model, der konkret anses for egnet. I den samlede vurdering er underkriterierne ”kvalitet” og ”samlet pris” indgået med de angivne vægte på 60 % henholdsvis 40 %. Vægtningen af underkriteriet ”samlet pris” på 40 % svarer således til den angivne vægt. Den anvendte model med laveste pris plus 50 % er ikke udtryk for den endelige vægtning af underkriteriet ”samlet pris”, men en del af den evalueringsmetode, der er anvendt til understøttelse af vurderingen. På den baggrund er der således ikke grundlag for at give Forenede Service A/S medhold i sit synspunkt vedrørende evalueringsmodellen.

Forenede Service A/S’ synspunkt om, at det ikke har været muligt at se, hvordan pointtildelingen for underkriteriet ”kvalitet” er fremkommet, ligger uden for den nedlagte påstand. Hertil kommer, at SKAT ved evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet ”kvalitet” har lagt vægt på de delkriterier, som fremgår af betingelserne for miniudbuddet, dvs. de i Leveringsaftalebilag 1, pkt. 2.14 oplistede delkriterier ”Implementering”, ”Organisering” og ”Kvalitetssikring”. SKAT har ikke haft pligt til at beskrive tilbudsvurderingen yderligere i udbudsmaterialet, herunder heller ikke den anvendte understøttende pointmodel.

Det fremstår i øvrigt ikke klart, hvad Forenede Service A/S sigter til i relation til pointtildelingen med decimaler vedrørende henholdsvis ”kvalitet” og ”samlet pris”, men de fremkomne synspunkter synes dog ligeledes at ligge uden for den nedlagte påstand. Hertil kommer, at det fremgår af beskrivelsen af evalueringsmetoden, at der anvendes samme skala for vurdering af underkriterierne ”kvalitet” og ”samlet pris”, ligesom det fremgår, at der kan tildeles point med decimaler. Det følger tillige af fast praksis, at der kan tildeles point for underkriteriet ”samlet pris” med specifikke decimaler, f.eks. baseret på en pointmodel for pris som den i udbuddet anvendte, mens der for ”kvalitet” kan tildeles point med hele eller halve point.

Ad påstand 2

Forenede Service A/S har gjort gældende, at der af de grunde, der er anført i relation til påstand 1, skal ske annullation af SKATs beslutning af 18. april 2016 om at tildele den udbudte delaftale 4 til Kongsvang Rengøringservice A/S.

SKAT har gjort gældende, at der med beslutningen om at tildele kontrakten til Kongsvang Rengøringservice A/S ikke er handlet i strid med de udbudsmæssige regler, og at der således ikke foreligger noget grundlag for at annullere denne beslutning.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Forenede Service A/S har nedlagt følgende påstand 1: ”Klagenævnet skal konstatere, at SKAT har handlet i strid med udbudslovens § 2 om principperne om gennemsigtighed og proportionalitet ved først at fastsætte den endelige vægtning af underkriteriet ”samlet pris”, efter at SKAT havde gjort sig bekendt med indholdet af tilbuddene.”

Efter lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, kan klagenævnet ikke tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og kan ikke tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende.

Efter formuleringen af påstand 1 har klagenævnet på denne baggrund ikke kompetence til at tage stilling til, om den metode til bedømmelse af de modtagne tilbud, som SKAT har fastlagt i relation til underkriteriet ”samlet pris”, og som SKAT efter det oplyste har anvendt i forbindelse med den konkrete tildeling af rengøringsopgaven, har været i strid med principperne om gennemsigtighed og proportionalitet, jf. udbudslovens § 2.

Klagenævnet har af samme grund heller ikke kompetence til at tage stilling til, om SKAT har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og proportionalitet ved ikke i udbudsmaterialet i forbindelse med miniudbudet at have oplyst om evalueringsmetoden for underkriteriet ”kvalitet”, og klagenævnet skal endvidere ikke tage stilling til, om den fastlagte og anvendte evalueringsmetode for underkriteriet ”kvalitet” har været i strid med de nævnte principper.

Endelig har klagenævnet som følge af det anførte ikke kompetence til at tage stilling til spørgsmålet om tildelingen af point med forskellige antal decimaler i forhold til henholdsvis ”kvalitet” og ”samlet pris”.

Det skal bemærkes, at klagenævnet ikke med det ovenfor anførte har forholdt sig til, om Forenede Service A/S i givet fald ville have kunnet få medhold i sine synspunkter vedrørende de nævnte spørgsmål, som klagenævnet som anført ikke har kompetence til at behandle.

Det spørgsmål, som klagenævnet, når henses til formuleringen af påstand 1, herefter skal tage stilling til, er, om den evalueringsmetode for underkriteriet ”samlet pris”, som SKAT har fastlagt og anvendt i forbindelse med tildelingen af den pågældende rengøringsopgave, skulle være fremgået af udbudsmaterialet i forbindelse med miniudbuddet, og om det var i strid med principperne om gennemsigtighed og proportionalitet, jf. udbudslovens § 2, at evalueringsmetoden ikke fremgik.

Klagenævnet bemærker herom følgende:

1. Af udbudslovens § 160 fremgår følgende om fremgangsmåden ved evaluering af tilbud:

”§ 160. En ordregiver skal i udbudsmaterialet angive kriterierne for tildeling, beskrive evalueringsmetoden og beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen.

Stk. 2. En evalueringsmetode, der er beskrevet i udbudsmaterialet i overensstemmelse med stk. 1, kan ikke tilsidesættes af klage- og retsinstanter, hvis den er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet.”

Af de specielle lovbemærkninger til udbudslovens § 160 (lovforslag nr. L 19 af 7. oktober 2015, side 183 ff.) fremgår blandt andet:

”Det følger af praksis fra Klagenævnet for udbud, at der ikke er en pligt til at offentliggøre evalueringsmetoder i udbudsmaterialet.

§ 160 gennemfører ikke en artikel i direktivet, men er indført efter anbefaling fra Udbudslovsudvalget. Bestemmelsen fraviger dansk praksis fra Klagenævnet for udbud. Baggrunden for forslaget er, at der i direktivet er et stærkere krav, end der i dag ses i dansk klagenævnspraksis, når det gælder den forudgående gennemsigtighed i, hvad ordregiverne lægger vægt på ved evalueringen, og hvordan evalueringen nærmere foretages. Bestemmelsen indeholder en tydeliggørelse af de pligter, der er indeholdt i principperne, der fremgår af direktivets artikel 18, stk. 1, jf. denne lovs § 2.

...

I udbudsmaterialet til en rammeaftale skal det beskrives, hvilken evalueringsmetode der vil blive benyttet til at identificere den eller de tilbudsgivere, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Når der sker genåbning af konkurrencen (miniudbud) ved en rammeaftale, skal evalueringsmetoden senest være fastlagt og beskrevet i materialet, der sendes til de økonomiske aktører i forbindelse med genåbningen af konkurrencen.”

Udbudsloven trådte i kraft den 1. januar 2016, jf. herved lovens § 196, der er sålydende:

”§ 196. Loven træder i kraft den 1. januar 2016.

Stk. 2. Loven finder ikke anvendelse på udbud, der er iværksat inden den 1. januar 2016.”

Af lovbemærkningerne til den pågældende bestemmelse (lovforslag nr. L 19 af 7. oktober 2015, side 213) fremgår blandt andet:

”Stk. 2 fastsætter, at udbud der er iværksat inden den 1. januar 2016, hvor loven træder i kraft, gennemføres efter de hidtil gældende regler. Ved iværksat skal forstås tidspunktet for ordregiverens offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. ...

Sker der ikke nogen form for offentliggørelse, er det afgørende tidspunkt det tidspunkt, hvor ordregiveren indleder udbudsproceduren eller indkøbet.

...

Annulerer en ordregiver et udbud, som er iværksat inden lovens ikrafttrædelse og genudbyder kontrakten efter lovens ikrafttræden, finder denne lov anvendelse på genudbuddet.

Det vil sige, at eksempelvis bestemmelsen om ophør af kontrakter i § 185, stk. 1 og 2, alene kan anvendes på udbud, der er iværksat ved en udbudsbekendtgørelse offentliggjort den 1. januar 2016 eller senere.”

Der er ikke i forarbejderne til udbudsloven taget udtrykkeligt stilling til, om kravet om offentliggørelse af evalueringsmetode gælder ved miniudbud i henhold til en rammeaftale, der tidsmæssigt ligger før lovens ikrafttræden den 1. januar 2016. Om dette spørgsmål har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (på hjemmesiden www.bedreudbud.dk) oplyst, at ”miniudbud, der afholdes i henhold til rammeaftaler, som er indgået før 1. januar 2016, [ikke er] omfattet af reglen i udbudslovens § 160, dvs. evalueringsmetoden skal ikke offentliggøres i materialet for miniudbuddet.”

2. Klagenævnet finder på den ovenfor under pkt. 1 anførte baggrund, at kravet efter udbudslovens § 160 om offentliggørelse af evalueringsmetoden ikke gælder ved miniudbud i henhold til en rammekontrakt, der har været i udbud før lovens ikrafttræden den 1. januar 2016.

Der er herved navnlig lagt vægt på ordlyden og forarbejderne til udbudslovens § 196 og på, at der ikke er sådanne holdepunkter, som må kræves, for at anse overgangsordningen efter udbudslovens § 196, stk. 2, for at være fraveget ved udbudslovens § 160, der – som det fremgår af forarbejderne – ændrer den hidtidige retstilstand.

3. I den foreliggende sag er offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse vedrørende rammekontraktens delaftale 4 sket den 1. juli 2015. Som følge heraf finder udbudsloven ikke anvendelse ved klagenævnets afgørelse af klagen fra Forenede Service A/S, og klagen skal således behandles efter de hidtil gældende regler.

Af udbudsbetingelserne vedrørende miniudbuddet fremgår, at tildelingskriteriet var ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”, og at underkriteriet ”kvalitet” vægtede 60 %, og underkriteriet ”samlet pris” vægtede 40 %. Der er således ikke tale om, at de tilbudsgivende leverandører ikke modtog oplysning om kriterierne for tildeling i forbindelse med iværksættelsen af miniudbuddet.

Efter fast praksis fra klagenævnet havde den ordregivende myndighed under den hidtidige retstilstand (dvs. før indførelsen af udbudslovens § 160) ikke pligt til at offentliggøre evalueringsmetoden i udbudsmaterialet, medmindre der anvendtes en helt usædvanlig og for tilbudsgiverne upåregnelig bedømmelsesmetode, jf. klagenævnets kendelse af 8. oktober 2013, Ansaldo STS S.p.A. mod Banedanmark. En forpligtelse for den ordregivende myndighed til at offentliggøre evalueringsmetoden i udbudsmaterialet i forbindelse med et miniudbud som i den foreliggende sag kan heller ikke antages at følge af EU-retten, jf. i den forbindelse EU-Domstolens dom af 14. juli 2016 i sag C-6/15, TNS Dimarso NV mod Vlaams Gewest.

Klagenævnet finder på den anførte baggrund og efter de fremkomne oplysninger, at SKAT ikke havde pligt til at offentliggøre evalueringsmetoden i udbudsmaterialet vedrørende miniudbuddet af den pågældende rengøringsopgave.

Klagenævnet tager herefter ikke påstand 1 til følge.

Ad påstand 2

Efter det anførte ad påstand 1 tages påstand 2 om, at klagenævnet skal annullere SKATs beslutning af 18. april 2016 om at tildele den udbudte kontrakt til Kongsvang Rengøringservice A/S, ikke til følge.

Ad sagsomkostninger

Forenede Service A/S har ikke fået medhold i klagen og skal derfor betale sagsomkostninger til SKAT som nedenfor bestemt. Beløbet er fastsat under hensyn til sagens karakter og skriftvekslingens omfang.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Forenede Service A/S skal i sagsomkostninger til SKAT betale 10.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kristian Korfits Nielsen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Anne-Mette Schjærning
specialkonsulent