

Klagen er efterfølgende tilbagekaldt. Kendelsen er således klagenævnets endelige afgørelse

K E N D E L S E

Københavns Sprogcenter
og
Fonden Studieskolen Business
(advokat Henrik Peytz, København)

mod

Københavns Kommune
(advokat René Offersen, København)

Intervenient:

CLAVIS Sprog & Kompetence

Klagenævnet har den 16. marts 2018 modtaget en klage fra Københavns Sprogcenter og Fonden Studieskolen Business (herefter Københavns Sprogcenter).

Københavns Sprogcenter har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Københavns Kommune har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift (påstand 1-4) med bilag 1 – 6, supplerende klageskrift (påstand 5-10), svarskrift med bilag A –

B, supplerende svarskrift med bilag C og supplerende processkrift. Klagenævnet har tillige modtaget indlæg fra CLAVIS Sprog & Competence.

Klagenævnet har ligeledes den 16. marts 2018 modtaget en klage fra IA Sprog over Københavns Kommune vedrørende samme udbud som denne sag. Klagenævnet afsiger delkendelser i sagerne samme dag.

Klagens indhold:

Klageskriftet og det supplerende klageskrift indeholder følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i kravspecifikationen at have fastsat følgende uklare, subjektive og skønspregede mindstekrav:

1. Ordregiver imødeser et godt og dynamisk samarbejde baseret på et højt informationsniveau, god kommunikation og åbenhed
2. Det forventes at organisering, processer og arbejdsflow afvikles så effektivt som muligt
3. Tilbudsgiver skal løbende og efter behov evaluere kursistens sprogtilegnelse og i den forbindelse vurdere, om kursisten er bedre placeret på et andet modul
4. Tilbudsgiver skal træffe de fornødne tekniske og organisatoriske sikkerheds foranstaltninger (...)
5. Tilbudsgiver skal på anmodning fra Ordregiver give tilstrækkelige oplysninger og kontroladgang til, at det kan verificeres, at Tilbudsgiver overholder kravene til sikkerhedsforanstaltninger
6. Undervisningen skal foregå på lokationer inden for Københavns Kommune med let adgang via offentlige transportmidler (...)
7. Tilbudsgiver skal anvende lokaler, der er egnede til en fleksibel tilrettelæggende af undervisningen
8. Udviklingsdimensionen betyder, at der i dialogen mellem Ordregiver og Tilbudsgiver sker en løbende udvikling af undervisningstilbuddet
9. Samlet set er der tale om et tilsyn, der understøtter en effektiv og udviklings-orienteret virksomhedsdrift, hvor ressourcerne målrettes kerneopgaverne
10. Gennem tilsynet vurderer Ordregiver, om undervisningen fortsat har den fornødne kvalitet.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med § 171, stk. 4, nr. 2, jf. § 188, stk. 2, i udbudsloven, idet den anførte begrundelse for tildelingen ikke opfylder bestemmelsernes begrundelseskrav.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, jf. § 186, ved i forbindelse med evalueringen af delkriteriet ”Samarbejde og udvikling” at lægge vægt på forhold, som hører under det delkriterium, der vedrører ”Motivation og fastholdelse”.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal annullere Københavns Kommunes tildelingsbeslutning af 6. marts 2018 om at tildele kontrakten vedrørende danskuddannelse til voksne selvforsørgende udlændinge til CLAVIS Sprog og Kompetence og UCplus A/S.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 samt udbudslovens § 188 ved at tildele CLAVIS Sprog og Kompetence en kontrakt, idet tilbuddet fra CLAVIS Sprog og Kompetence er ukonditionsmæssigt.

Påstand 6

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 samt udbudslovens § 188, stk. 1, ved i forbindelse med evalueringen af Dansk Flygtningehjælps tilbud i forhold til underkriteriet ”Kvalitet” at lægge vægt på følgende forhold i tilbuddet, uagtet at disse ikke indgår som konkurrenceparameter ifølge udbudsbetingelserne:

- 1) ”Anvender civilsamfundets potentialer i form af inddragelse af Frivillige i undervisningen og retter sin opgave mod kursistens netværk. Dette vurderes som et væsentligt element i forhold til at fast holde kursisten.”
- 2) ”Lærdansk tilbyder overgennemsnitlige resultater for beståede modultest, og har fokus på interne benchmark heraf.”
- 3) ”Tilbuddet indeholder en ambition om at gøre København til et endnu mere attraktivt sted at drive virksomhed...”

Påstand 7

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 samt udbudslovens § 188, stk. 1, ved i forbindelse med evalueringen af A2B's tilbud i forhold til underkriteriet "Kvalitet" at lægge vægt på følgende forhold i tilbuddet, uagtet at disse ikke indgår som konkurrenceparameter ifølge udbudsbetingelserne:

- 1) "Tilbuddet indeholder ikke tanker om kampagner rettet mod fravær..."
- 2) "A2B tilbyder en stabil undervisningsleverance, ud fra et princip om aldrig at aflyse undervisningen (s.7)."
- 3) "A2B har desuden løbende optag på alle uddannelser og kan håndtere betaling af depositum via webshop..."

Påstand 8

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 samt udbudslovens § 188, stk. 1, ved i forbindelse med evalueringen af Københavns Sprogcenters tilbud i forhold til underkriteriet "Kvalitet" at lægge vægt på følgende forhold i tilbuddet, uagtet at disse ikke indgår som konkurrenceparameter ifølge udbudsbetingelserne:

- 1) "Det trækker ned at der ikke angives en max. frist for dage før visitation."
- 2) "Desuden kunne man ønske sig, at der blev beskrevet om der lægges en individuel plan for den enkelte kursist læring ifm. visitationen"

Påstand 9

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 samt udbudslovens § 188, stk. 1, ved i forbindelse med evalueringen af UCPlus' tilbud i forhold til underkriteriet "Kvalitet" at lægge vægt på følgende forhold i tilbuddet, uagtet at disse ikke indgår som konkurrenceparameter ifølge udbudsbetingelserne:

- 1) "Det vægter positivt, at der foreslås en tilgængelighed inden for 30 minutters transport."
- 2) "Det er positivt at der tilbydes hotline til systemet."
- 3) "hele processen håndteres af UCPlus (s.20)."
- 4) "Endelig er det positivt, at der er overvejelser om håndtering af borgere, som har opbrugt deres ret til danskuddannelse mv. (s.20)."

Påstand 10

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i

udbudslovens § 2, jf. udbudslovens § 186, samt udbudslovens § 188, stk. 1, ved i forbindelse med evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Kvalitet” vilkårligt at lægge vægt på samme forhold under enten delkriteriet ”Motivation og fastholdelse” eller delkriteriet ”Virksomhedsrettet fleksibel sproglæring” eller tillægge samme forhold vægt under både delkriteriet ”Motivation og fastholdelse” og delkriteriet ”Virksomhedsrettet fleksibel sproglæring” samtidig, herunder særligt forholdene fleksibilitet og visitation og holdsætning.

Københavns Kommune har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge

Danskuddannelsesforpligtelser

Københavns Kommune er i medfør af danskuddannelsesloven (lovbekendtgørelse nr. 772/2015 som ændret ved lov nr. 705/2017) forpligtet til at tilbyde danskuddannelse til voksne udlændinge.

Indtil det udbud, som denne sag og den parallelle klagesag vedrører, har Københavns Kommune afløftet sine forpligtelser efter loven gennem driftsaftaler indgået med klagerne i de to sager. Københavns Kommunes udgifter under kontrakterne udgør årligt ca. 200 mio. kr.

Ændringen af danskuddannelsesloven i 2017 indebar, at kommunernes statslige refusion af udgiften nedsattes betydeligt gennem forskellige ændringer. Københavns Kommune havde iværksat forberedelserne af udbuddet forud for lovændringen, og da den ændrede statslige refusion blev kendt, blev det politisk som led i budgetaftalen for 2018 bestemt at gennemføre udbud efter reglerne i udbudslovens afsnit III. Det aftaltes af Borgerrepræsentationen i budgetaftalen, at tildelingskriteriet skulle omfatte underkriteriet Pris med en vægt på 70% og Kvalitet med en vægt på 30%. Danskuddannelsesloven med tilhørende bekendtgørelser angiver direkte de grundlæggende krav for kvalitet i danskuddannelserne.

Andre oplysninger i sagen:

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2017/S 213-443307 af 2. november 2017, offentliggjort den 7. november 2017, udbød Københavns Kommune som udbud med forhandling efter udbudslovens afsnit III en rammeaftale om danskuddannelse for voksne udlændinge, idet kommunen forventede at ind-

gå kontrakt med mindst 2 tilbudsgivere. Kontrakten skal træde i kraft den 1. august 2018 og vare til den 31. juli 2022.

Tildelingskriteriet er fastsat til bedste forhold mellem pris og kvalitet med følgende under- og delkriterier:

Underkriterier	Samlet vægtning	Delkriterier
Pris	70 %	Tilbudt pris for ét modul på danskuddannelse Ordregiver har valgt følgende vægtning for modulerne: Danskuddannelse 1: 5% Danskuddannelse 2: 35% Danskuddannelse 3: 60%
Kvalitet	30 %	Der vil blive lagt vægt på, hvor effektivt tilbuddet samlet er i forhold til at bistå med: a) Motivation og fastholdelse b) Virksomhedsrettet fleksibel sprogindlæring c) Samarbejde og udvikling Hvert delkriterium vægter $\frac{1}{3}$.

Af Løsningsbeskrivelsen fremgår bl.a.:

”Løsningsbeskrivelsen skal være i overensstemmelse med kravspecifikationen (bilag A).

Krav, der er angivet i kravspecifikationen, skal indgå i en løsningsbeskrivelse. Løsningsbeskrivelser, der ikke omfatter samtlige krav, vil blive betragtet som ukonditionsmæssige og afvist.”

Af Løsningsbeskrivelsen fremgår desuden, at der ved evalueringen af delkriterium 1, ”Motivation og fastholdelse”, lægges vægt på, ”at tilbudsgiver dokumenterer initiativer, der aktivt arbejder for at mindske og forebygge frafald og udeblivelse fra undervisningen, herunder motiverer kursister og følger op på udeblivelse både generelt og i forhold til den enkelte kursist.”

Af Løsningsbeskrivelsen fremgår om delkriterium 3, ”Samarbejde og udvikling”:

”Københavns Kommune lægger vægt på, at tilbuddet om danskuddannelse, trods udbydernes forskellighed, samlet set er gennemskueligt for borgerne, at undervisningen er af høj kvalitet, ligesom eventuelle skoleskift sker gnidningsfrit.

Københavns Kommune forventer desuden, at der sker en løbende udvikling af kvaliteten i undervisningen samt i strategier og praksis for modtagelse og fastholdelse af kursister.”

Der blev under udbudsproceduren stillet og besvaret 33 spørgsmål, som blev delt med tilbudsgiverne via Mercell.

Københavns Kommune modtog tilbud fra 8 tilbudsgivere og vurderede, at alle tilbud var konditionsmæssige.

Ved brev af 6. marts 2018 meddelte Københavns Kommune Københavns Sprogcenter, at Københavns Sprogcenter var blevet nr. 6 af 8 tilbudsgivere, og at de mest fordelagtige tilbud var afgivet af CLAVIS Sprog & Kompetence og UCplus A/S. Vurderet på skalaer fra 1 til 8 var de vindende tilbud og tilbuddet fra Københavns Sprogcenter tildelt følgende point:

Tilbudsgiver	Samlet og væg- tet pointscore	Samlet vægtet pris	Point for pris	Point for kvalitet
CLAVIS Sprog & Kompetence	6,69	8.630 kr.	7,56	4,67
UCplus A/S	6,60	8.378 kr.	8,00	3,33
Københavns Sprogcenter	3,44	11.234 kr.	3,06	4,33

Københavns Sprogcenter opnåede således 3,06 point for priskriteriet. I brevet blev oplyst, at Københavns Sprogcenter havde opnået 5 point for delkriteriet ”Motivation og fastholdelse”, 4 point for delkriteriet ”Virksomhedsrettet fleksibel sprogindlæring” og 4 point for delkriteriet ”Samarbejde og udvikling”, hvilket giver 4,33 point for underkriteriet kvalitet. De vægtede point og den samlede vægtede pointscore fremgår af skemaet ovenfor.

Københavns Sprogcenter har modtaget kopi af tilbuddet fra CLAVIS Sprog & Competence (herefter CLAVIS) i ekstraheret form. Klagenævnet er i besiddelse af det fulde tilbud.

Parternes anbringender:

Ad ”fumus boni juris”

Københavns Sprogcenter har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 til 10, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Københavns Kommune har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 til 10 gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1 har Københavns Sprogcenter gjort gældende, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i § 2 i udbudsloven ved i udbudsmaterialets kravspecifikation af have fastsat mindstekrav, der forudsatte en subjektiv og skønspregt vurdering i en sådan grad, at de ikke er egnede som mindstekrav, idet det ikke objektivt kunne konstateres, hvad der krævedes, for at de omhandlende mindstekrav kunne betragtes som opfyldt.

Det er ikke muligt på et objektivt grundlag at fastslå, hvad der menes med ”1) et godt og dynamisk samarbejde baseret på et højt informationsniveau, god kommunikation og åbenhed, 2) en så effektiv som mulig afvikling af organisering, processer og arbejdsflow, 3) løbende og efter behov evaluere kursistens sprogtilegnelse, 4) fornødne tekniske og organisatoriske sikkerhedsforanstaltninger, 5) tilstrækkelige oplysninger og kontroladgang til, at det kan verificeres, at Tilbudsgiver overholder kravene til sikkerhedsforanstaltninger, 6) at undervisningen skal foregå på lokationer inden for Københavns Kommune med let adgang via offentlige transportmidler, 7) Tilbudsgiver skal anvende lokaler, der egnede til en fleksibel tilrettelæggelse af un-

dervisningen, 8) der i dialogen mellem Ordregiver og Tilbudsgiver sker en løbende udvikling af undervisningstilbuddet, 9) der samlet set er tale om et tilsyn, der understøtter en effektiv og udviklingsorienteret virksomhedsdrift, hvor ressourcerne målrettes kerneopgaverne, og 10) gennem tilsyn vurderer ordregiver, om undervisningen fortsat har den fornødne kvalitet". Da det ikke er anført, hvad der menes med ovenstående mindstekrav, er det heller ikke muligt med fornøden klarhed at fastslå, hvad der skal til for at opfylde kravene.

Særligt vedrørende påstand 1 har Københavns Kommune bestridt, at de i påstanden indeholdte citater fra udbudsmaterialets kravsspecifikation forudsatte en subjektiv og skønspregt vurdering i en sådan grad, at de citerede udsagn ikke er egnet som mindstekrav. Det kom da heller ikke til udtryk under selve udbudsproceduren.

Et mindstekrav adskiller sig grundlæggende fra et almindeligt krav derved, at der ikke i forhold til et mindstekrav skal anlægges en konkret væsentlighedsvurdering ved vurderingen af, om et forbehold over for mindstekravet gør tilbuddet ukonditionsmæssigt. Opfylder tilbuddet ikke mindstekravet, er ordregiver forpligtet til at se bort fra tilbuddet. Mindstekravets ufravigelige karakter sammenlignet med et almindeligt krav er den væsentlige forskel.

Med udtrykket mindstekrav siges tillige, at det står tilbudsgiveren frit for at tilbyde en bedre løsning end den, ordregiver som det mindste har krævet, hvis tilbudsgiver mener at kunne tilbyde en bedre løsning.

Københavns Kommune har i svarskriftet gennemgået de citerede uddrag af kravspecifikationen og analyseret, hvorvidt der overhovedet er tale om et mindstekrav og i så fald, hvad der skulle til for at opfylde kravet. En række af de citerede uddrag af kravspecifikationen er citater fra danskuddannelsesloven eller sikkerhedsbekendtgørelsen, eller der er tale om ordregiverens forventninger og ikke mindstekrav. Argumentationen gengives ikke nærmere i denne kendelse.

Særligt vedrørende påstand 2 har Københavns Sprogcenter gjort gældende, at Københavns Kommune har handlet i strid med § 171, stk. 4, nr. 2, jf. § 188, stk. 2, i udbudsloven, ved i sin meddelelse om tildelingsbeslutningen alene at anføre korte angivelser af, hvad der er lagt vægt på ved Køben-

havns Sprogcenters tilbud uden at angive de vindende tilbuds karakteristika og fordele set i forhold hertil.

Københavns Sprogcenter har henvist til forarbejderne til udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2.

Københavns Sprogcenter har ikke været i stand til at konstatere, om evalueringen er sket inden for rammerne af den evalueringsmetode, som kommunen har beskrevet i udbudsmaterialet. Københavns Sprogcenter har henvist til klagenævnets kendelse af 27. juni 2016, Konsortiet QVARTZ P/S og Copenhagen Economics A/S mod Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S. Københavns Kommune har i sin meddelelse om tildelingsbeslutningen overhovedet ikke angivet karakteristika og relative fordele for de vindende tilbud i relation til underkriterierne og delkriterierne. Det har således været umuligt at udlede, hvilke centrale elementer der har været væsentlige og udslagsgivende for kommunen ved bedømmelsen af de indkomne tilbud.

Særligt vedrørende påstand 2 har Københavns Kommune bestridt, at begrundelsen for tildelingsbeslutningen af 6. marts 2018 ikke skulle opfylde kravene hertil i udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2, jf. § 188, stk. 2.

Tildelingsbeslutningen er på fire en halv side og er indledt med en forståelig sammenstilling af de points, som de to vindende tilbudsgivere har opnået, og de points som Københavns Sprogcenter har opnået. Derefter følger en gennemgang af Pris, hvor den vægtede pris og tildelte points for Pris oplyses i forlængelse af den overordnede opstilling på første side. Bedømmelsen af Kvalitet er først en beskrivelse af metoden med oplysning om den vægtede score for kvalitet. Derefter følger fra side 3-4 tre veldisponerede afsnit om bedømmelsen af tilbuddet i forhold til hvert af de tre delkriterier under underkriteriet Kvalitet. Der er i hvert afsnit indledt med en verbal sammenfatning.

Københavns Kommunes begrundelse er således mere end fyldestgørende. Det gælder såvel absolut som i en relativ sammenligning med andre ordregiveres opfyldelse af begrundelsespligten i forhold til udbud omfattet af udbudslovens afsnit III.

Der er alene en pligt til at begrunde resultatet af et kvalitativt kriterium på delkriterieniveau, i det omfang delkriterierne har haft væsentlig indflydelse på udfaldet af evalueringen. Dette var på grund af underkriteriernes vægtning og spredningen i de indkomne priser ikke tilfældet ved dette udbud.

Prisforskellen mellem de vindende tilbud og tilbuddet fra Københavns Sprogcenter er så stor, at det ikke havde ført til et andet resultat, selv hvis Københavns Sprogcenter havde opnået højest muligt point for underkriteriet Kvalitet. Kvalitetsparameteret har konkret ikke været udslagsgivende for tildelingsbeslutningen.

Særligt vedrørende påstand 3 har Københavns Sprogcenter gjort gældende, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i § 2 i udbudsloven ved i forbindelse med evalueringen af delkriterium 3 ”Samarbejde og udvikling” at lægge vægt på initiativer til fastholdelse af kursister, som hører under delkriterium 1, ”Motivation og fastholdelse”.

Initiativer til fastholdelse af kursister indgår i delkriterium 1, ”Motivation og fastholdelse”, og Københavns Kommune har ved også at inddrage initiativer til fastholdelse af kursister ved evalueringen af både delkriterium 1 og delkriterium 3, ”Samarbejde og udvikling”, inddraget disse forhold to gange og dermed tillagt forholdet mere vægt, end det fremgår af den offentliggjorte evalueringsmodel, hvorefter de tre delkriterier vægter med 1/3.

Efter fast klagenævnspraksis er inddragelsen af det samme forhold under flere underkriterier en overtrædelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 10. april 2008, MT Højgaard A/S mod Slots- og Ejendomsstyrelsen m.m., samt kendelsen af 13. marts 2013, ABB A/S mod L90.

Særligt vedrørende påstand 3 har Københavns Kommune gjort gældende, at det fremgår af Løsningsbeskrivelsen, at der ved delkriterium 1 lægges vægt på, hvilke initiativer for fastholdelse af kursister der tilbydes, mens der ved delkriterium 3 lægges vægt på, hvordan tilbudsgiveren vil videreudvikle og forbedre de initiativer for fastholdelse af kursister, der tilbydes.

I delkriterium 3 betones udvikling og samarbejde, og der stilles derfor krav om, at tilbudsgiveren skal indgå i et udviklingsforum med Københavns

Kommune og eventuelle andre interessenter, at tilbudsgiveren skal beskrive sine forslag til, hvordan samarbejde og udviklingsarbejdet med Københavns Kommune kan opbygges og udvikles i udbudsperioden, at tilbudsgiveren redegør for sin udviklingsstrategi for undervisningsmetoder og indsatser, herunder håndtering af relationer til kommunen, virksomheder og institutioner samt frivillige og andre interessenter, og at tilbudsgiveren beskriver, hvordan tilbudsgiver forestiller sig, at udviklingsarbejdet organiseres, og hvordan resultaterne fra udviklingssamarbejdet indarbejdes i den daglige praksis.

Evalueringen af de to delkriterier fører således ikke til, at de tilbudte initiativer for fastholdelse af kursister tillægges større vægt end oplyst i udbudsmaterialet. Motivation og fastholdelse tillægges alene vægt ved bedømmelsen af delkriterium 1 i overensstemmelse med det, der er anført i udbudsbetingelserne.

Særligt vedrørende påstand 5 har Københavns Sprogcenter gjort gældende, at Løsningsbeskrivelsen fra CLAVIS ikke ses at omfatte samtlige krav, og at tilbuddet fra CLAVIS således er ukonditionsmæssigt, herunder idet:

1. CLAVIS ikke i Løsningsbeskrivelsen angiver at opfylde kravsspecifikations punkt 5 om Henvisninger mv.
2. CLAVIS ikke i Løsningsbeskrivelsen angiver at opfylde kravsspecifikations punkt 7 om Sproglig udvikling.
3. CLAVIS ikke i Løsningsbeskrivelsen angiver at opfylde kravsspecifikations punkt 10 om Løbende rapportering.
4. CLAVIS ikke i Løsningsbeskrivelsen angiver at opfylde kravsspecifikations punkt 11 om Softwaresystemer, herunder, at CLAVIS ikke angiver at anvende LUDUS.
5. CLAVIS ikke i Løsningsbeskrivelsen angiver at opfylde kravsspecifikations punkt 12 om Datasikkerhed.
6. CLAVIS ikke i Løsningsbeskrivelsen angiver at opfylde kravsspecifikations punkt 13 om Etablering og fysiske forhold.

Da Københavns Kommune har valgt at gøre samtlige krav i kravsspecifikationen til mindstekrav og har gjort det til et formelt krav med konsekvenser for konditions-mæssigheden, at samtlige krav, der er angivet i kravspecifikationen, skal indgå i løsningsbeskrivelsen, vil et tilbud, hvorefter løsningsbeskrivelsen ikke omfatter samtlige krav, være ukonditions-mæssigt med den følge, at tilbuddet må afvises.

CLAVIS ses heller ikke i sin løsningsbeskrivelse – hverken generelt eller konkret – at have angivet, at samtlige krav i kravsspecifikationen er opfyldt. Der er ikke tale om en situation, hvor CLAVIS har afgivet oplysninger, der evt. ikke er korrekte, og som kommunen ikke har været forpligtet til at efterprøve/undersøge.

Særligt vedrørende påstand 5 har Københavns Kommune bestridt, at tilbudet fra CLAVIS ikke opfylder kravspecifikationens pkt. 5, 7 og 10-13, og således er ukonditionsmæssigt. Det er ikke et krav, at tilbudsgiverne sprogligt skal bekræfte, at alle krav er opfyldt, så længe det fremgår af løsningsbeskrivelsen, at dette faktisk er tilfældet.

Visse afsnit i CLAVIS' løsningsbeskrivelse vedrørende CLAVIS' strategier og unikke løsninger har været ekstraheret i den version, som der er givet aktindsigt i. Det har derfor ikke været muligt for Københavns Sprogcenter at danne sig det fulde overblik over, hvorvidt kravspecifikationen er overholdt.

Ved citat af de relevante uddrag i løsningsbeskrivelsen har Københavns Kommune herefter i det supplerende svarskrift redegjort for, hvordan CLAVIS' tilbud opfylder hvert af de anførte punkter i kravspecifikationen. Den meget udførlige og detaljerede redegørelse, der i vidt omfang bygger på det ikke ekstraherede tilbud, som Københavns Sprogcenter har haft adgang til, gengives ikke i denne kendelse.

Særligt vedrørende påstand 6 til 9 har Københavns Sprogcenter overordnet gjort gældende, at en ordregiver ikke lovligt kan lægge særlig vægt på forhold, som ikke var oplyst i udbudsmaterialet, eller anvende bestemmelser om vægtning eller underkriterier, som ikke forudgående er bragt til tilbudsgivers kundskab. Københavns Sprogcenter har bl.a. henvist til EU-domstolens domme af 7. oktober 2015 i sag T-299/71, European Dynamics Luxembourg SA mod KHIM, og af 24. januar 2008 i sag C-532/06, Linia-kis m.fl., samt til klagenævnets kendelse af 12. november 2015, IGT Global Services Limited mod Danske Lotteri Spil A/S.

Københavns Kommune har imidlertid ikke foretaget evalueringen af de indkomne tilbud inden for rammerne i udbudsmaterialet og i overensstemmelse med de oplysninger, som udbudsmaterialet indeholder om evalueringsmetode, idet kommunen ved evalueringen af underkriteriet ”Kvalitet”

har lagt vægt på forhold, der ikke er oplyst som værende konkurrenceparametre i udbudsmaterialet og desuden ikke falder inden for rammerne af de øvrige fastsatte krav i udbudsmaterialet.

Særligt til støtte for påstand 6 har Københavns Sprogcenter gjort gældende, at det ikke fremgår af udbudsmaterialet, at følgende indgår som evalueringparameter:

1. Inddragelse af frivillige i undervisningen, herunder, at dette skulle indgå med *særlig* vægt.
2. Resultater for beståede modultest.
3. Hensynet til at gøre København til et attraktivt sted at drive virksomhed.

Særligt til støtte for påstand 7 har Københavns Sprogcenter gjort gældende, at det ikke fremgår af udbudsmaterialet, at følgende indgår som evalueringparameter:

1. Tilbuddene angiver kampagner rettet mod fravær.
2. At undervisningen ikke aflyses.
3. At tilbuddet omfatter håndtering af betaling af depositum via webshop.

Særligt til støtte for påstand 8 har Københavns Sprogcenter gjort gældende, at det ikke fremgår af udbudsmaterialet, at følgende indgår som evalueringparameter:

1. Tilbuddene angiver en max. frist for dage før visitation.
2. Tilbuddene beskriver, om der lægges en individuel plan for den enkelte kursists læring i forbindelse med visitationen.

Særligt til støtte for påstand 9 har Københavns Sprogcenter gjort gældende, at det ikke fremgår af udbudsmaterialet, at følgende indgår som evalueringparameter:

1. Tilbuddene indeholder tilgængelighed fra transport.
2. Tilbuddene indeholder hotline til IT-systemer.
3. Tilbuddene ikke henviser til, at dele udføres af underleverandører.
4. Tilbuddet indeholder håndtering af borgere, som har opbrugt deres ret til danskuddannelse.

Kommunen har tillagt de nævnte forhold vægt ved evalueringen af de indkomne tilbud, uanset at disse forhold ikke indgår som en del af under- eller delkriterierne i medfør af udbudsmaterialet, herunder særligt løsningsbeskrivelsen, som udførligt angiver, hvilke forhold der tillægges vægt under de tre delkriterier. Københavns Kommune har derfor overtrådt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 samt udbudslovens § 188, stk. 1.

Særligt vedrørende påstand 6 til 9 har Københavns Kommune overordnet gjort gældende, at kommunen ikke har lagt vægt på forhold, der ikke er oplyst at være konkurrenceparametre i udbudsmaterialet, ved evalueringen af underkriteriet Kvalitet, jf. herved EU-domstolens dom af 7. oktober 2015 i sag T-299/11, European Dynamics Luxembourg SA mod KHIM. Af klagenævnspraksis fremgår, at der ikke er krav om, at ordregiver udtømmende oplister samtlige forhold, der tillægges vægt ved vurderingen af et underkriterium. Det er derimod et krav, at der oplyses om forhold, som der lægges afgørende vægt på, samt forhold, som der ”efter sædvanlig forståelse af, hvad der ligger inden for rammerne af det pågældende kriterium, må anses for usædvanligt at tillægge betydning”.

Det beror således på en almindelig sproglig forståelse af henholdsvis delkriterierne og de forhold, som Københavns Sprogcenter kritiserer Københavns Kommune for at have tillagt vægt, om der er en sådan naturlig sammenhæng, at forholdene må anses for sædvanligt indeholdt i kriterierne og/eller Løsningsbeskrivelsen og derfor lovligt kan tillægges vægt, uanset at de ikke udtrykkeligt er fremhævet i udbudsmaterialet. Er dette tilfældet, er evalueringen sket i overensstemmelse med udbudsmaterialet, herunder den evalueringsmetode, der er oplyst.

Det er desuden nødvendigt at holde konteksten for kvalitetsevalueringen i nærværende udbud for øje; begrebet Kvalitet i en undervisningskontekst, herunder danskuddannelse for voksne selvforsørgede og sprogcentre, henviser ikke til en ting eller forekomsten af noget teknisk. Begrebet hænger derimod uløseligt sammen med opfattelser af, hvilken rolle beherskelse af det danske sprog spiller for integrationen af voksne udlændinge i samfundet og, mere grundlæggende, de bagvedliggende samfundssyn og værdier. Målgruppen for selvforsørgede voksne kursister er samtidig meget bredt

sammensat både med hensyn til etnicitet, uddannelsesbaggrund, beskæftigelses- og uddannelsesorientering mv.

For at sikre, at undervisningen af voksne selvforsørgede udlændinge har den fornødne kapacitet til at rumme de mange forskellige kursisters mange forskellige forudsætninger, er begrebet Kvalitet i udbuddet således italesat i brede og åbne spørgsmål. Formålet er – i overensstemmelse med forudsætninger i danskuddannelseslovgivningen – at give alle voksne selvforsørgede kursister mulighed for at kunne realisere deres potentiale til integration og beskæftigelse i det danske samfund.

Begrebet Kvalitet i udbuddet rammesætter derfor en kvalitetskultur, der omfatter 1) organisering og ledelse med hensyn til løbende udvikling af bedre, aktiverende og inddragende undervisnings- og arbejdsformer, samt hvilken struktur og undervisning der giver en bestemt læring. For så vidt angår Sprogcentret relateres kvalitetsbegrebet til 2) forudsætninger om visitation, holdsætning, dimensionering, erhvervsrelevans og lignende begreber. Endelig italesættes kvalitetsbegrebet på 3) undervisningsniveau med didaktiske begreber for den gode undervisning som progression, feedbackformer, it-brug, forskningsbaseret, evalueringsformer og så videre.

Samlet set gør det brede kvalitetsbegreb det muligt for tilbudsgivere at tilrettelægge organisering, processer og undervisning på måder, som er særligt målrettet Sprogcentrets opfattelse af målgruppens behov og dermed et forventeligt højere niveau for leverancen af uddannelse for Københavns Kommune. Det brede begreb om kvalitet i undervisningen understøttes af både dansk og international forskning om, hvad der er væsentligt for tilegnelse af uddannelseskompetencer.

Det gælder desuden, at ordregiveren generelt har et bredt skøn ved vurderingen af, i hvilken grad kvalitative kriterier er opfyldt. Det bestrides således, at klagenævnet kan tilsidesætte Københavns Kommunes vurdering af, i hvilken grad de tilbudte løsninger opfylder de ønsker til kvalitet, der følger af Løsningsbeskrivelsen, medmindre dette skøn er åbenbart urigtigt.

Endelig har Københavns Kommune bemærket, at påstand 6 og 7 vedrører de tilbudsgivere, der blev henholdsvis nr. 4 og 5 ved evalueringen. Det bestrides, at Københavns Sprogcenter har nogen retlig interesse i afklaring af, hvorvidt der er begået fejl ved evalueringen af disse tilbud, så længe der ik-

ke er udsigt til, at de to vindende tilbudsgiveres tilbud tilsidesættes. Det må således være en forudsætning for, at det er relevant at forholde sig til påstand 6 og 7, at der er udsigt til annullation af tildelingsbeslutningen.

Københavns Kommunes meget udførlige anbringender ad påstand 6 og 7 gengives ikke i denne kendelse.

Særligt om påstand 8 har Københavns Kommune bestridt, at der ved evalueringen af delkriterium 2, Virksomhedsrettet fleksibel sproglæring, ikke kan lægges vægt på, at Københavns Sprogcenter ikke angiver en max. frist for dage før visitationen, og at Københavns Sprogcenter ikke har beskrevet, hvorvidt der lægges en individuel plan for den enkelte kursists læring i forbindelse med visitationen, da disse forhold ikke udtrykkeligt er nævnt som evalueringsparametre i udbudsmaterialet.

Det følger af Løsningsbeskrivelsen, at der ønskes en hurtig og fleksibel adgang til danskundervisning. Tilbudsgiverne skal derfor oplyse, hvordan de vil imødekomme dette behov, samt hvordan visitation og placering af nye kursister er organiseret. Det er ikke muligt udtømmende at opliste alle forhold, der vil kunne bidrage til eller modvirke denne hurtige og fleksible adgang på forhånd, hvorfor alle relevante forhold kan inddrages.

Det forhold, at Københavns Sprogcenter ikke har angivet en maksimal frist for dage før visitation, medfører, at dette tilbud samlet opfylder ønsket om hurtig adgang til danskundervisning i mindre tilfredsstillende grad. Forholdet er derfor relevant ved evalueringen af opfyldelsen af delkriteriet og har direkte sammenhæng med den besvarelse, der er efterspurgt i Løsningsbeskrivelsen.

Den manglende angivelse af, hvorvidt der lægges en individuel plan for den enkelte kursists læring, vedrører på tilsvarende måde den efterspurgte beskrivelse af, hvordan visitationen er organiseret, og fører til, at Københavns Sprogcenters tilbud samlet set vurderes mindre fleksibelt og målrettet. Det er tilsvarende vurderet positivt ved evalueringen af andre tilbud, hvis der lægges en sådan individuel plan. Forholdet er derfor relevant ved evalueringen af opfyldelsen af delkriteriet og har direkte sammenhæng med den besvarelse, der er efterspurgt i Løsningsbeskrivelsen.

Særligt om påstand 9 har Københavns Kommune bestridt, at der ved evalueringen af delkriterium 1, Motivation og fastholdelse, ikke kan lægges vægt på, at UCPlus A/S foreslår en tilgængelighed inden for 30 minutters transport, og at UCPlus A/S tilbyder hotline til sit læringssystem, da disse forhold ikke udtrykkeligt er nævnt som evalueringsparametre i udbudsmaterialet.

Det følger af Løsningsbeskrivelsen, at der lægges vægt på, at tilbudsgiveren ”dokumenterer initiativer, der aktivt arbejder for at mindske og forebygge frafald og udeblivelse fra undervisningen, herunder motiverer kursister (...)”. Tilbudsgiverne skal herudover beskrive, hvad der er unikt for tilbudsgiveren med hensyn til fastholdelse og motivation, herunder blandt andet undervisningsteknologi. Det er ikke muligt udtømmende at opliste alle forhold, der vil kunne bidrage til fastholdelse og motivation af kursister på forhånd, blandt andet da dette er et af de punkter, hvor tilbudsgiverne væsentligt kan adskille sig fra deres konkurrenter, hvorfor alle relevante forhold kan inddrages.

Analyser viser en tydelig sammenhæng mellem afstand til uddannelsen og frafald. Der er derfor direkte sammenhæng mellem ovenstående angivelser af, hvad der tillægges vægt ved evalueringen af kriteriet, og oplysningerne i UCPlus A/S’ tilbud om, at der tilbydes tilgængelighed for kursisterne inden for 30 minutters transport, da undervisning i nærområdet kan bidrage til fastholdelse af kursisterne.

At der tilbydes hotline til UCPlus A/S’ læringssystem er tilsvarende relevant i forhold til den efterspurgte beskrivelse af undervisningsteknologi og er yderligere et forhold, der kan bidrage til at sikre kursisternes motivation og fastholdelse ved, at de nemt kan få hjælp ved tekniske udfordringer. Der er således direkte sammenhæng mellem de forhold, der er lagt vægt på, og det, der følger af Løsningsbeskrivelsen.

Det bestrides, at Københavns Kommune ikke ved evalueringen af delkriterium 2, Virksomhedsrettet fleksibel sproglæring, har været berettiget til at lægge vægt på de forhold, at UCPlus A/S håndterer hele processen ved iværksætning af virksomhedsforlagt undervisning, og at UCPlus A/S’ tilbud indeholder overvejelser om håndtering af borgere, som har opbrugt deres ret til danskuddannelse.

Det følger udtrykkeligt af Løsningsbeskrivelsen, at Københavns Kommune ønsker ”at danskuddannelsen til de selvforsørgende skal kunne tilrettelægges fleksibelt med hensyn til tid, sted og indhold for at sikre sammenspillet med de mange virksomheder som har kursister tilknyttet”. Tilbudsgiverne skal oplyse, hvordan de vil tilrettelægge undervisningen for at imødekomme disse behov, herunder blandt andet virksomhedsforelagt danskundervisning. Det kan ikke på forhånd udtømmende oplyses, hvilke forhold der vil kunne bidrage til at imødekomme disse behov, hvorfor alle relevante forhold kan tillægges vægt.

Da Københavns Kommune udtrykkeligt har efterspurgt en beskrivelse af, hvordan tilbudsgiverne vil håndtere virksomhedsforelagt danskundervisning, og har angivet, at det vægtes positivt, at uddannelsen er tilrettelagt således, at der hurtigt og fleksibelt kan tilbydes danskundervisning, er der direkte sammenhæng mellem det, der efterspørges i udbudsmaterialet, og det, Københavns Kommune har lagt vægt på for så vidt angår det forhold, at UCPlus A/S håndterer hele processen vedrørende virksomhedsforelagt undervisning.

UCPlus A/S’ overvejelse om håndtering af borgere, der har opbrugt deres ret til danskuddannelse er ligeledes et relevant forhold i besvarelsen af, hvordan undervisningen tilrettelægges fleksibelt og målrettet virksomhedernes behov. Der kan således også lægges vægt på disse overvejelser, der indgår naturligt i besvarelsen af det efterspurgte.

Særligt vedrørende påstand 10 har Københavns Sprogcenter gjort gældende, at fast praksis fra klagenævnet viser, at inddragelse af det samme forhold under flere underkriterier er en overtrædelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, jf. kendelse af 10. april 2008, MT Højgaard A/S mod Slots- og Ejendomsstyrelsen m.m., samt kendelse af 13. marts 2013, ABB A/S mod L90. Københavns Kommune har i forbindelse med evalueringen af delkriteriet ”Motivation og fastholdelse” lagt vægt på forhold, der rettelig hører under delkriteriet ”Virksomhedsrettet fleksibel sproglæring”. De forhold, som kommunen behandler under delkriteriet ”Motivation og fastholdelse” i stedet for delkriteriet ”Virksomhedsrettet fleksibel undervisning”, vedrører fleksibilitet og visitation.

Københavns Sprogcenter har henvist til evalueringsskemaet for tilbuddet fra A2B, hvoraf fremgår under delkriterium 1, ”Motivation og fastholdelse”, at det vurderes positivt, at ”(d)er tilbydes en meget fleksibel holdsætning med hold målrettet forskellige segmenter af kursister...”. Forhold vedrørende fleksibilitet skal rettelig behandles under delkriterium 2, ”Virksomhedsrettet fleksibel undervisning”, hvor initiativer vedrørende fleksibilitet tillige behandles i tilbuddet fra A2B.

Københavns Sprogcenter har tillige henvist til evalueringsskemaet for tilbuddene fra Dansk Flygtningehjælp, IA Sprog samt NSI, hvor forhold vedrørende fleksibilitet tillægges vægt under delkriterium 1, ”Motivation og fastholdelse”, selv om dette skal tillægges vægt under delkriterium 2, ”Virksomhedsrettet fleksibel undervisning”, hvor forhold vedrørende fleksibilitet tillige tillægges vægt.

Endelig er henvist til evalueringsrapporten vedrørende A2B og UCPlus A/S, hvor forhold vedrørende visitation tillægges vægt under delkriterium 1, ”Motivation og fastholdelse”, selv om dette skal tillægges vægt under delkriterium 2, ”Virksomhedsrettet fleksibel sproglæring”, hvilket også er tilfældet for evaluering af tilbud fra CLAVIS, Dansk Flygtningehjælp, IA, Dansk Sprogcenter, NSI samt Sprogcenter Hellerup.

Kommunens vilkårlige behandling af forholdene i tilbuddene i relation til fleksibilitet og visitation og holdsætning medfører en uigennemsigtig evaluering, som tillige strider mod ligebehandlingsprincippet, herunder idet kommunen ved ikke at følge sin egen evalueringsmetode konsekvent, ved at evaluere samme forhold under samme delkriterier og særligt ved at evaluere samme forhold under to forskellige delkriterier, har mulighed for at foretage evalueringen, så den bedst mulige score opnås for en tilbudsgiver, og modsat således at en tilbudsgiver opnår en ringere score.

Særligt vedrørende påstand 10 har Københavns Kommune bestridt, at Københavns Kommune har lagt vægt på samme forhold (”fleksibilitet” og ”visitation og holdsætning”) under både delkriterium 1, Motivation og fastholdelse, og delkriterium 2, Virksomhedsrettet fleksibel sproglæring.

Det fremgår af pkt. 1 i de almindelige bemærkninger til Forslag til lov om ændring af lov om danskuddannelse til voksne udlændinge m.fl. og forskellige andre love nr. 175 af 29. marts 2017, at formålet med lovændringen er,

at ”det erhvervsrettede fokus i danskundervisningen styrkes samtidig med, at uddannelsesområdet som helhed effektiviseres. Nøgleordene er beskæftigelsesfokus, samspil med virksomheder, forenkling og fleksibilitet i tilrettelæggelsen”.

Det følger videre af pkt. 1 i de almindelige bemærkninger, at ”danskuddannelsen for voksne udlændinge ændres på følgende fem overordnede områder: 1) enklere og mere erhvervsrettet danskundervisning, 2) friere rammer for undervisning på virksomheder, 3) øget kommunalt ansvar, 4) reduktion af frafald og 5) mere fleksible og relevante lærerkompetencer”.

Det fremgår yderligere af § 3, stk. 9, i danskuddannelsesloven (lovbekendtgørelse nr. 1128 af 13. oktober 2017): ”Uddannelserne tilrettelægges fleksibelt med hensyn til tid, sted og indhold for at fremme samspillet med kursistens beskæftigelse, aktivering eller uddannelse”.

Af Den Danske Ordbog angives betydningen af ”fleksibel”, som noget, ”som let kan bøjes”, eller i mere overført betydning, som noget ”som nemt lader sig ændre eller tilpasse til skiftende forhold eller behov om genstand, forhold, ordning el.lign.”, eller ”som nemt og hurtigt omstiller sig til nye forhold eller en ny situation”.

Ordene ”enklere” og det ”friere” i Danskuddannelsesloven sammen med sætningen ”forenkling og fleksibilitet i tilrettelæggelsen” i lovforarbejderne ligger tydeligt inden for denne betydningsforståelse og rammesættes samtidig af en mere erhvervsorienteret danskuddannelse.

I udbuddet er denne betydning videreført i delkriterium 1, hvor fleksibilitet refererer til tilrettelæggelsen for den enkelte kursist, mens fleksibilitet i delkriterium 2 refererer til tilrettelæggelsen af den virksomhedsrettede sprog-læring, således som det i øvrigt også fremgår af delkriteriets overskrift.

Der er således ikke tale om gentagelser, men om forskellige aspekter af danskuddannelserne, der er genstand for henholdsvis delkriterium 1 og delkriterium 2, hvor ordet ’fleksibilitet’ anvendes begge steder, fordi der er behov for nemme og hurtige omstillinger af undervisning og modulplacering, hvis man henholdsvis er enkeltkursist eller deltager i et virksomhedsrettet forløb.

For så vidt angår visitation og holdsætning er der ligeledes alene lagt vægt på, hvorvidt denne gennemføres på en måde, der kan bidrage til den enkelte kursists motivation og fastholdelse, ved evalueringen af delkriterium 1, eksempelvis ved tilbud af et bredt udvalg af hold, målrettet forskellige segmenter af kursister. For så vidt angår delkriterium 2 lægges der derimod som anført i Løsningsbeskrivelsen vægt på, hvordan visitation og holdsætning imødekommer behovet for en fleksibel virksomhedsindrettet holdsætning. Der er således ikke lagt vægt på samme forhold, men forskellige aspekter af tilbudt fleksibilitet, visitation og holdsætning.

Særligt vedrørende påstand 4 har Københavns Sprogcenter gjort gældende, at de påviste overtrædelser af udbudsloven skal medføre, at tildelingsbeslutningen annulleres.

Københavns Kommune har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Ad uopsættelighed og interesseafvejning

Københavns Sprogcenter har gjort gældende, at det vil lide alvorlig skade, hvis der ikke tillægges klagen opsættende virkning, idet den udbudte kontrakt udgør en betydelig del af Københavns Sprogcenters omsætning, og virksomhedernes eksistens derfor er truet af den manglende tildeling.

Københavns Sprogcenters formål er at udbyde danskuddannelse til voksne selvforsørgende udlændinge, og eksistensgrundlaget er udbudte kontrakter fra kommunen vedrørende udbud af danskuddannelse til voksne udlændinge m.fl. i henhold til danskuddannelsesloven. Det er tvivlsomt, om Københavns Sprogcenter kan fortsætte med at tilbyde sprogundervisning, hvis ikke sprogcentret tildeles kontrakten.

Såfremt der ikke tillægges klagen opsættende virkning, vil der blive indgået en aftale mellem Københavns Kommune og de vindende tilbudsgivere, som vanskeligt kan annulleres. Derved mister Københavns Sprogcenter en omsætning og et eksistensgrundlag på baggrund af en ulovlig tildelingsbeslutning. Da Københavns Sprogcenter ikke er stiftet med det formål at tjene penge, som kan sikre virksomhedens eksistens i den tidsperiode, hvor der føres sag om eventuel erstatning for kommunens ulovlige tildelingsbeslutning, er det også tvivlsomt, om sprogcenteret kan fortsætte med at eksistere,

selv ved tildeling af en erstatning for den ulovlige tildelingsbeslutning. Københavns Sprogcenter har henvist til klagenævnets kendelse af 10. januar 2018, Næstved Sprog- og Integrationscenter mod Næstved Kommune.

Københavns Kommune har gjort gældende, at kommunen har betydelige økonomiske interesser i at overgå fra de nuværende ufavorable driftskontrakter med bl.a. Københavns Sprogcenter til kontrakter på grundlag af tilbud fra de vindende tilbudsgivere. Hvis de nuværende driftskontrakter forlænges, vil Københavns Kommune lide et driftstab på ca. 73 mio. kr. Det vil være udtryk for et betydeligt offentligt værdispild at videreføre de gældende driftsaftaler. Københavns Kommune betaler under driftsaftalerne med Københavns Sprogcenter og den anden nuværende leverandør en gennemsnitlig modultakst på ca. 15.000 kr. Hensynet til de vindende tilbudsgiveres og Københavns Kommunes interesser i en forsvarlig kontraktopstart på overtagelsen af en lovpligtig ydelse må også tillægges betydning.

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:

Under denne sag såvel som under den parallelle klagesag over samme udbud bemærker klagenævnet om betingelse nr. 2 (*uopsættelighed*), at klagerne, de hidtidige leverandører, er selvejende institutioner, som alene oppebærer et beskedent dækningsbidrag. De vil derfor blive hårdt og kritisk ramt, såfremt kontrakten tildeles andre udbydere. Betingelsen om uopsættelighed er derfor opfyldt.

Om betingelse nr. 3 (*interesseafvejning*) bemærker klagenævnet, at en interesseafvejning under de nævnte omstændigheder falder ud til klagernes fordel. Denne betingelse er således ligeledes opfyldt.

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

Som Københavns Kommune har redegjort for, omhandler de fleste af de 10 punkter i påstand 1 ikke mindstekrav. Således er pkt. 1 ikke et mindstekrav, men udtryk for en forventning. Umiddelbart efter det, der er anført i påstandens pkt. 2, anføres i kravspecifikationen to konkrete krav til samarbejdet, nemlig "Ordregiver og tilbudsgiver skal i fællesskab udvikle og implementere arbejdsgangsbeskrivelser, som skal anvendes i samarbejdet." og "Det forventes, at der er én administrativ indgang i forbindelse med administration og samarbejde med ordregiver." Disse krav og det krav, der er gengivet i påstanden, pålægger tilbudsgiveren konkrete arbejdsopgaver, som tilbudsgiveren i sin løsningsbeskrivelse som det mindste skulle tilbyde, nemlig at overgangen til den nye leverandør skulle afvikles så effektivt som muligt. Det stod tilbudsgiveren frit at tilbyde at supplere effektivitetskravet med konkrete tilsagn. Pkt. 3, pkt. 4 og pkt. 5 i påstand 1 er som anført af Københavns Kommune henvisninger til henholdsvis danskundervisningslovens § 15, persondatabekendtgørelsens § 5 og sikkerhedsbekendtgørelsens § 7, stk.

2. At der i kravspecifikationen er citeret fra lovgrundlaget er ikke udtryk for ”uklare, subjektive og skønspregede mindstekrav” som anført i påstanden. De mindstekrav, der fremgår af pkt. 6 og 7 i påstand 1, kunne opfyldes ved, at tilbudsgiveren erklærede at ville opfylde kravene, der i øvrigt også fremgår af lovgrundlaget, eventuelt ved en supplerende beskrivelse af det tilbudte. Ligeledes er pkt. 8, 9 og 10 i påstand 1 ikke mindstekrav fastsat af kommunen, men oplysning om lovpligtige krav.

Herefter, og i øvrigt efter ydelsernes karakter, er der ikke på det foreliggende grundlag udsigt til, at påstand 1 vil blive taget til følge.

Vedrørende påstand 2 er der i det brev om tildelingsbeslutningen, som Københavns Sprogcenter modtog den 6. marts 2018, givet en tilstrækkelig begrundelse med hensyn til såvel resultatet af prisevalueringen, som vægtede 70 %, som resultatet af evalueringen af de 3 kvalitative delkriterier, som hver alene vægtede 10 %. Der er derfor ikke udsigt til, at denne påstand vil blive taget til følge ved en endelig afgørelse. Det bemærkes, at en mangelfuld begrundelse for et i øvrigt rigtigt resultat efter klagenævnets praksis ikke fører til annullation af tildelingsbeslutningen.

Vedrørende påstand 3 er der af de grunde, som Københavns Kommune har anført, ikke grundlag for at antage, at evalueringen af de to delkriterier har ført til, at de tilbudte initiativer for fastholdelse af kursister er tillagt større vægt end oplyst i udbudsmaterialet. Der er således heller ikke udsigt til, at denne påstand vil blive taget til følge ved en endelig afgørelse.

Vedrørende påstand 5 er der ikke grundlag for at antage, at tilbuddet fra CLAVIS er ukonditionsmæssigt som anført af Københavns Sprogcenter.

Vedrørende påstand 8 og påstand 9 er der ikke grundlag for at antage, at kommunen ved evalueringen af tilbuddene fra Københavns Sprogcenter og UCPlus A/S i relation til underkriteriet Kvalitet har lagt vægt på forhold, der ikke rummes af udbudsbetingelserne. Det følger således af EU-domstolens dom af 7. oktober 2015 i sag T-299/11, European Dynamics Luxembourg SA mod KHIM, som begge parter har henvist til, at der kan lægges vægt på forhold, som ikke udtrykkeligt er anført i udbudsmaterialet, hvis underkriteriet udtrykkeligt giver grundlag herfor. Der er ikke krav om, at ordregiveren udtømmende oplister samtlige forhold, der tillægges vægt ved vurderingen af et underkriterium. Det er derimod et krav, at der oplyses

om forhold, som der lægges afgørende vægt på, samt forhold, som der efter sædvanlig forståelse af, hvad der ligger inden for rammerne af det pågældende kriterium, må anses for usædvanligt at tillægge betydning. Københavns Kommune ses ikke at have handlet i strid hermed. Der er derfor ikke udsigt til, at klagenævnet ved en endelig afgørelse vil tage påstandene til følge.

Vedrørende påstand 4 er der som følge af det, der er anført ovenfor, på det foreløbige grundlag ikke udsigt til, at påstanden om annullation af tildelingsbeslutningen vil blive taget til følge.

Der er herefter ikke anledning til i denne kendelse at forholde sig til påstand 6 og påstand 7.

Betingelse nr. 1 er derfor ikke opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig