

Klagenævnet for Udbud

(Erik P. Bentzen, Thomas Grønkær, Allan Åge Christensen)

J.nr.: 2010-0023254

24. august 2011

K E N D E L S E

Kongsvang Rengøringservice A/S
(advokat Per Q. Ovesen, Aarhus)

mod

Skive Kommune
(advokat Tina Braad, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse 2010/S 162-249881 af 19. august 2010 udbød indklagede, Skive Kommune, som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) rengøring på udvalgte skoler, institutioner m.v. Udbuddet omfattede fem delaftaler, hvor hver delaftale dækkede et område af enten Skive eller Skive Kommune med angivelse af, hvor mange institutionskvadratmeter den enkelte delaftale ca. omfattede.

Udbudsbekendtgørelsen blev senere ændret ved både ændringsbekendtgørelse 2010/S 173-263725 og ændringsbekendtgørelse 2010/S 175-266395. Udbuddet kom bl.a. til at omfattet i alt seks delaftaler.

Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. Kontrakten skulle have en varighed på 36 måneder fra tildelingen af kontrakten med mulighed for forlængelse i 12 måneder.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 20. september 2010 havde indklagede modtaget 13 konditionsmæssige ansøgninger.

Den 6. oktober 2010 besluttede indklagede at prækvalificere følgende virksomheder:

1. Kongsvang Rengøringservice A/S (klageren)
2. Forenede Service A/S

3. Elite Miljø A/S
4. IDA Service A/S
5. Top-Rengøring

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 16. november 2010 havde alle de prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud. Klageren havde afgivet tilbud på alle delaftaler.

Den 24. november 2010 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Forenede Service A/S på delaftale 2, 3, 5 og 6 og IDA Service A/S på delaftale 1 og 4. Indklagede ændrede den 29. november 2010 tildelingen, således at Forenede Service A/S også blev tildelt kontrakten på delaftale 4.

Tilbudsgiverne blev ved brev af 24. november 2010 oplyst om indklagedes beslutning. I brevet til klageren meddelte indklagede, at klagerens tilbud ikke var taget i betragtning, idet tilbuddet ikke var konditionsmæssigt. Begrundelsen var, at flere poster i tilbudslisterne ikke var udfyldt.

Den 3. december 2010 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 21. december 2010 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at have taget klagerens tilbud på delaftale 1 – 6 i betragtning med den begrundelse, at ikke alle poster i tilbudslisterne var udfyldt.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutninger af 24. november 2010, ændret den 29. november 2010, om at indgå kontrakt med IDA Service A/S vedrørende delaftale 1 og Forenede Services A/S vedrørende delaftale 2 – 6.

Klageren har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Udbuddet blev gennemført ved anvendelse af et elektronisk udbudssystem, hvor udbudsbetingelserne blev gjort tilgængelige. Tilbudsgiverne skulle anvende udbudssystemet ved afgivelse af tilbud. Indklagede var under udbuddet repræsenteret af Servicemægleren A/S.

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a.:

»5. Udarbejdelse/indhold af tilbud

...

5.3.2 Forbehold

Forbehold overfor udbudsmaterialet samt Ordregivers krav skal angives særskilt under overskriften »Forbehold«. Forbehold skal være specifikke og skal så vidt muligt referere til konkrete bestemmelser i udbudsmaterialet.

Tilbudsgivers opmærksomhed henledes særligt på, at Ordregiver vil være forpligtet til at afvise tilbud, som indeholder forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Ordregiver er desuden berettiget til at afvise tilbud, der indeholder forbehold over for ikke-grundlæggende elementer i udbudsmaterialet eller alternativt søge sådanne forbehold prissat.

Ordregiver forbeholder sig – uanset ovennævnte – adgang til at afvise tilbud indeholdende forbehold.

5.3.3 Pris

Tilbuddet skal afgives ved at udfylde den som bilag C vedlagte tilbudsliste (Excel-dokumentet). Alle poster på tilbudslisten skal udfyldes.

...

6. Aflevering af tilbud

6.1 Aflevering

Tilbuddet skal afgives elektronisk ... og skal indeholde følgende:

- Tilbudslisterne (hele Bilag C i sin fulde længde) i udfyldt, dateret, underskrevet og indscannet form for hver enkelt delaftale.
- Tilbudslisterne (hele Bilag C i sin fulde længde) som Excel-dokument i udfyldt form for hver enkelt delaftale.
- ...
- ...

7. Tildeling

7.1 Tildelingskriterier

...

- Tilbudspris (Vægtning 60 %)
- Kvalitet (Vægtning 40 %)

Ordregiver vil ved vurderingen af kriterier med underkriterier lægge vægt på følgende:

- Tilbudspris
- ...
- Kvalitet

Ved vurderingen af »kvalitet« vil Ordregiver foretage en samlet helhedsvurdering af det tilbudte timetal (90 %) samt tilbudsgivers udførelse af opgaven metodemæssigt og kvalitetsmæssigt (10 %). ...

...«

Tilbudsgiverne skulle således efter udbudsbetingelsernes pkt. 6.1 aflevere tilbudslisterne elektronisk i form af både et excel-dokument og en indscannet version af et fysisk eksemplar.

Af pkt. 4 »Leverandørens ydelser« i udbudsbetingelsernes udkast til en kontrakt fremgår, at kravene til kvalitet af den udførte rengøring og leverandørens kvalitetssikring var nærmere beskrevet i kravspecifikationen, hvor det i pkt. 1.1 »Leverandørens kvalitetssikring« står:

»Den ansvarlige leder af ydelsen skal:

- sikre sig arbejdets korrekte udførelse

- udføre leverandørens egen kvalitetssikring minimum én gang månedligt.

Det forventes, at leverandøren til enhver tid kan fremlægge dokumentation for udført kvalitetssikring. Ved ydelsens påbegyndelse skal der foreligge en konkret beskrivelse af leverandørens kvalitetssikringssystem.«

I kravspecifikationernes pkt. 2.2.1 er en arbejdsleder defineret således:

»Ved arbejdsleder forstås den stationære arbejdsleder, som skal befinde sig på adressen (ved større enheder) i det på tilbudslisten angivne daglige timetal. Denne fungerer ligeledes som Ordregivers faste daglige kontaktperson hos leverandøren for den pågældende enhed samt er den ansvarlige for udførelse af den aftalte serviceydelse iht. nærværende kravspecifikation.«

Af kravspecifikationernes pkt. 3.3 »Arbejdstilrettelægning« fremgår:

»Arbejdet ledes og kontrolleres af kvalificerede inspektionsmedarbejdere, der som minimum 1 gang ugentligt skal føre tilsyn med samtlige lokaliteter for at sikre, at arbejdet udføres i overensstemmelse med udbudsmaterialet, herunder sikre et højt kvalitetsniveau. ...«

Tilbudsgiverne skulle i tilbudslisterne bl.a. angive, hvor mange timer der var afsat til »Stationær ledelse/tilsyn«. Dette omfattede egenkontrol/kvalitetssikring og ledelse/tilsyn.

I kravspecifikationernes pkt. 3.4 »Rengøringens omfang« står:

»Rengøringen udføres det antal dage, som er anført på tilbudslisterne. Alle rum, som fremgår af tegninger og lokalefortegnelse med angivelse af rengøringsprogramcifre, skal rengøres. ...«

Der skulle derudover foretages periodisk rengøring, som i kravspecifikationernes pkt. 5.9 var defineret ved angivelse af konkrete rengøringsopgaver. Disse omfattede bl.a. støvsugning af polstrede møbler, rengøring af fodlister, rengøring af radiatorer m.v. I tilbudslisterne skulle tilbudsgiverne angive, hvor mange timer der var afsat til »Periodisk tid«.

Klageren har erkendt, at ikke alle poster i tilbudslisterne, som var vedlagt tilbuddene på delaftale 1 – 6, er udfyldt. Klageren har oplyst, at baggrunden herfor var, at de pågældende poster skulle udfyldes med 0, men når klage-

ren tastede 0 og efterfølgende gik videre til næste felt på listen, fremstod feltet i excel-dokumentet tomt. Klageren undlod derfor i vidt omfang at udfylde de poster, hvor der skulle stå 0. Klageren udfyldte heller ikke de pågældende poster med 0 i den indscannede version af tilbudslisten.

Tilbudslisternes sidste side har overskriften »Forbehold og underskrift« og i alle seks tilbud, som klageren afgav, har klageren under »Forbehold« anført: »Der er til dette tilbud INGEN forbehold«.

Tilbudsgiveren skulle endvidere give en metodebeskrivelse, som nærmere beskrev, hvordan den udbudte opgave ville blive udført. I forbindelse med denne metodebeskrivelse skrev klageren bl.a.:

»DAGLIG LEDELSE:

Den daglige rengøring hos Skive Kommune vil blive ledet af en erfaren arbejdsleder, der vil yderligere være en stationær arbejdsledere. Dette betyder, at den stationærer leder vil møde som den første på og gå som den sidste hver dag på større steder. Herigennem opnår vi, at lokalerne dagligt bliver gennemgået efter endt rengøring. ...

...

KVALITETSRAPPORTERING

Assistent: Udfører daglig egenkontrol på udvalgte områder som toiletter mødelokaler, kantiner og andre fællesarealer. Udfører på mindre lokationer kvalitetskontrol 1 x ugentlig.

Stationær arbejdsleder: Udfører daglig visuel kvalitetskontrol af udvalgte lokaler som toiletter, reception, gangarealer, mødelokaler med mere. Udfører ugentlig kvalitetskontrol af alle områder.

Arbejdsleder: Udfører på større lokationer ugentlig kvalitetskontrol af alle områder i samarbejde med den stationære arbejdsleder. Udfører på mindre lokationer månedlig kvalitetskontrol af alle områder.

Driftschef: Er med på udvalgte kvalitetsgennemgange. Vil deltage på opfølgende kvalitetskontrol som en følge af svigt i leverancen.«

Efter at have modtaget tilbuddene konstaterede indklagede, at klageren ikke havde udfyldt alle poster i tilbudslisten. Klagerens tilbud blev derfor ikke taget i betragtning.

Klageren rettede telefonisk henvendelse til indklagede efter at have modtaget meddelelse om indklagedes tildelingsbeslutning og beslutningen om, at

klagerens tilbud ikke var taget i betragtning. Klageren oplyste, at årsagen til, at flere poster i tilbudslisten ikke var udfyldt, var, at it-systemet ikke tillod, at klageren udfyldte felterne med 0 i excel-dokumentet. It-systemet efterlod i stedet felterne blanke, idet excel-dokumentets formelfelt dog viste 0, når markøren var placeret i det pågældende felt i tilbudslisten. Klageren oplyste, at de tomme poster skulle anses som udfyldt med 0.

Indklagede konstaterede ved en fornyet gennemgang af klagerens tilbud, at samtlige tomme poster i tilbudslisten til tilbuddet på delaftale 6 var udfyldt med 0, hvilket fremgik af formelfeltet i excel-dokumentet, mens klageren kun havde anført 0 i nogle af de tomme poster i tilbudslisterne til tilbuddene på delaftale 1 – 5. Ved e-mail af 30. november 2010 til klageren fastholdt indklagede beslutningen om, at klagerens tilbud ikke var konditionsmæssigt.

Klageren har fremlagt en række tilbud og kontrakter vedrørende andre udbud, som Servicemægleren A/S har stået for. Klageren har oplyst, at der i disse udbud også var problemer ved udfyldelse af tilbudslisterne, og at klagerens tilbud blev taget i betragtning, selv om klageren også da undlod at udfylde enkelte af posterne i tilbudslisterne.

Indklagede har oplyst, at Servicemægleren A/S har bistået indklagede gennem hele udbudsprocessen, og at udbudsmaterialet i det væsentlige består af Servicemægleren A/S' standardudbudsmateriale, som er blevet tilrettet til indklagedes forhold.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at tilbuddet fra klageren var konditionsmæssigt og uden forbehold, idet det levede op til de formkrav, som indklagede havde stillet gennem Servicemægleren A/S. Indklagede hæfter for eventuelle fejl, som Servicemægleren A/S måtte have begået ved udbuddet, der blev gennemført elektronisk. Klageren har tidligere afgivet tilbud vedrørende andre udbud, hvor Servicemægleren A/S repræsenterede på pågældende ordregivere, og hvor manglende udfyldelse af tilbudslistens poster ikke havde betydning, men blev anset for udfyldt med 0. Under hensyn til denne praksis fra Servicemægleren A/S' side vurderede klageren, at klageren ikke be-

høvede at udfylde den indscannede version af tilbudslisten med 0. Det var desuden indklagedes egne forhold, som var årsag til, at det ikke var muligt at udfylde tilbudslistens poster med 0. Den manglende udfyldelse vedrørende egenkontrol/kvalitetssikring og ledelse/tilsyn skal ikke anses for forbehold og er i øvrigt uden betydning for det samlede timetal. Der er tale om et meget lille timetal i forhold til det samlede timetal. Det samme gør sig gældende ved periodisk rengøring. Det fremgår desuden af tilbuddene på hver delaftale ved »Forbehold og underskrift«, at de ikke indeholder forbehold. Der henvises endvidere til metodebeskrivelserne i tilbudslisterne.

Indklagede har gjort gældende, at klagerens tilbud ikke opfyldte formkravene i udbudsbetingelserne pkt. 5.3.3., hvorefter samtlige poster i tilbudslisten skulle udfyldes. Klageren skulle indlevere tilbudslisten både elektronisk og indscannede og kunne på trods af fejlen i it-systemet uden problemer have angivet 0 de relevante steder i tilbudsliste i den indscannede udgave. Desuden skulle klageren – som det også skete visse steder – have udfyldt den elektroniske tilbudsliste med 0, selv om dette ikke fremgik af feltet i tilbudslisten, men derimod af formelfeltet i excel-dokumentet. Klageren kunne endvidere have stillet spørgsmål til indklagede om, hvordan den elektroniske tilbudsliste kunne udfyldes med 0. Endelig kunne klageren ved indleveringen af tilbuddene have redegjort for årsagen til de tomme poster i tilbudslisterne. Som følge af den manglende udfyldelse af alle tilbudslistens poster har klageren ikke opfyldt udbudsbetingelsernes mindstekrav på dette punkt.

Indklagede har endvidere gjort gældende, at klagerens angivelse af 0 i feltet »Stationær ledelse/tilsyn« ved flere lokaliteter på alle delaftaler må anses for forbehold over for udbudsbetingelsernes krav til egenkontrol/kvalitetssikring og ledelse/tilsyn. Klageren tilkendegav derved, at klageren ikke ville bruge tid på egenkontrol/kvalitetssikring og ledelse/tilsyn på de pågældende lokaliteter. Det samme gør sig gældende vedrørende kravet om periodisk rengøring. Selv om udbuddet blev tilrettelagt som et funktionsudbud, skulle tilbudsgiverne anføre et minimumstimetal, som den enkelte virksomhed ville bruge på udførelsen af opgaven. Det anførte timetal var forpligtende for tilbudsgiveren og indgik ved evalueringen af tilbuddet i forhold til underkriteriet »Kvalitet«. Det var derfor afgørende for indklagedes evaluering af tilbuddene, at tilbudsgiverne udfyldte alle poster i tilbudslisterne. Klageren har herefter været berettiget og forpligtet til ikke at tage klagerens tilbud i betragtning. Klageren kan ikke støtte ret på eventuelle tidligere fejlagtige

vurderinger af konditionsmæssigheden af klagerens tilbud vedrørende andre udbud, hvor Servicemægleren A/S har repræsenteret andre ordregivere.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at klagenævnet under hensyn til de begåede overtrædelser ad påstand 1 har grundlag for at annullere indklagedes tildelingsbeslutninger.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, og at der derfor ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningerne.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Indklagede har fastsat tildelingskriteriet til »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« med underkriterierne »Pris« og »Kvalitet«. »Kvalitet« vægtes med 40 %, og ved evalueringen af tilbuddene i forhold til dette underkriterium indgik det tilbudte timetal med stor vægt, nemlig 90 %. En korrekt udfyldelse af tilbudslisterne med angivelse af det forventede tidsforbrug har derfor haft betydning for indklagedes mulighed for at evaluere tilbuddene i overensstemmelse med det fastsatte tildelingskriterium. Kravet i udbudsbetingelsernes pkt. 5.3.3 om, at alle poster på tilbudslisten skal udfyldes, må derfor anses for et mindstekrav.

Tilbudsgiverne skulle indlevere tilbudslisterne elektronisk i både indscannet form og som excel-dokument for hver enkelt delaftale.

Det er ubestridt, at klageren ikke havde udfyldt samtlige poster på tilbudslisterne. Klageren havde dog udfyldt enkelte af de poster, som fremtrådte udfyldte, med 0, men dette fremgik ved en fejl i it-systemet alene af formelfeltet i excel-dokumentet.

Uanset fejlen i it-systemet kunne klageren have udfyldt alle poster i den indscannede version af tilbudslisterne, ligesom klageren kunne have redegjort for årsagen til de udfyldte poster. Det kan ikke tillægges betydning, at klageren ved andre udbud, hvor Servicemægleren A/S har repræsenteret

andre ordregivere, måtte have udfyldt tilbudslisterne på samme måde, uden at dette har medført, at tilbuddene ikke blev taget i betragtning.

Da klagerens manglende udfyldelse af tilbudslisterne i deres helhed ikke har gjort det muligt for indklagede at evaluere tilbuddene i forhold til underkriteriet »Kvalitet«, hvor det tilbudte timetal indgik, har indklagede været forpligtet til ikke at tage klagerens tilbud i betragtning.

Indklagede har i udbudsbetingelserne stillet krav om kvalitetssikring af og tilsyn med det udførte arbejde, ligesom indklagede har stillet krav om periodisk rengøring. Det forventede tidsforbrug hertil skulle anføres i tilbudslisterne under posterne »Stationær ledelse/tilsyn« og »Periodisk tid«.

Klageren har under klagesagen oplyst, at alle de udfyldte felter i tilbudslisterne skal anses for udfyldt med 0. Klageren har ikke i sine tilbud på delaftalerne anført, at manglende udfyldelse af poster i tilbudslisterne skulle anses for udfyldt med 0, og indklagede ville som følge heraf have handlet i strid med princippet om ligebehandling, hvis indklagede havde lagt dette til grund ved evalueringen af tilbuddene.

Hvis posterne »Stationær ledelse/tid« og »Periodisk tid« havde været udfyldt med 0, måtte indklagede – uanset klagerens tilkendegivelse i tilbudslisterne om, at der ikke var forbehold, og da de udarbejdede metodebeskrivelser på dette punkt ikke var entydige – antage, at klageren tog forbehold over for udbudsbetingelsernes krav om kvalitetssikring, tilsyn og periodisk rengøring, og at klageren således ikke ville afsætte tid til disse aktiviteter. Selv om antallet af timer til kvalitetssikring, tilsyn og periodisk rengøring måtte have været begrænsede i forhold til det samlede antal tilbudte timer, ville klageren derved have taget forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Indklagede har efter det anførte også på denne baggrund været forpligtet til ikke at tage klagerens tilbud i betragtning.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 2

Efter det, der er anført ad påstand 1, tager klagenævnet ikke påstanden til

følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Camilla Nielsen
kontorfuldmægtig