

Klagenævnet for Udbud

(H.P. Rosenmeier, Tage Iversen, Viggo Olesen)

J.nr. 98– 49.781

8. juni 1998

K E N D E L S E

L.R. Service ApS

(selv)

mod

Skovbo Kommune

(selv)

Under denne sag har klager (L.R. Service) nedlagt påstand om, at Klagenævnet skal fastslå

1) Skovbo kommune (kommunen) skulle i 1997 have udbudt rengøringen af rådhuset og en række institutioner i henhold til EU's tjenesteydelsesdirektiv, direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler.

2) Kommunen skulle i 1996 have udbudt rengøringen af institutionen »Dueslaget« i henhold til tjenesteydelsesdirektivet.

Kommunen har påstået sagen afvist med henvisning til, at L.R. Service ikke er klageberettiget. Subsidiært har kommunen overladt sagen til Klagenævnets afgørelse vedrørende påstand 1) og har påstået frifindelse vedrørende påstand 2).

De nærmere omstændigheder er:

I 1993 udbød kommunen rengøringen af store dele af kommunens administration og daginstitutioner. Udbudet blev ikke foretaget som EU-udbud. På grundlag af udbudet

indgik kommunen den 23. juni og 8. juli 1993 kontrakt med ISS Servisystem A/S (ISS) om udførelse af rengøringen fra 1. august 1993. I kontrakten anførtes, at den uden yderligere varsel skulle bortfalde 31. juli 1997, medmindre andet kunne aftales.

I foråret 1996 indhentede kommunen tilbud fra tre rengøringsfirmaer, herunder ISS, om rengøring af en ny børneinstitution, »Dueslaget«, og indgik på grundlag heraf i efteråret 1996 aftale med ISS om udførelsen af denne rengøring. ISS' vederlag efter aftalen er under tærskelværdien i henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 7.

Den 2. juli 1997 indgik kommunen kontrakt med ISS om ISS' udførelse af rengøringen af rådhuset og en række institutioner, herunder »Dueslaget«, fra 1. august 1997. I kontrakten anføres, at den bortfalder 31. juli 2000, medmindre andet kan aftales. ISS' vederlag efter aftalen overstiger tærskelværdien i henhold til EU's tjenesteydelsesdirektiv.

L.R. Service's klage til Klagenævnet er modtaget i Klagenævnet den 21. januar 1998, og sagen har været mundtligt forhandlet den 7. maj 1998.

For Klagenævnet er afgivet forklaring af Peter Langkilde, der efter det foreliggende er ejer og leder af L.R. Service, og af kommunens sekretariatschef Joachim Bille.

Peter Langkilde har bl.a. forklaret: L.R. Service begyndte som et rengøringsfirma og driver stadig virksomhed som sådant. Der er i firmaet ansat ca. 20 personer, som gør rent. Siden 1995 har L.R. Service desuden drevet virksomhed som konsulentfirma vedrørende EU-udbud af rengøring. Denne konsulentvirksomhed går ud på afklaring af, hvilke institutioner, udbudet skal omfatte, og hvilke krav der skal stilles, annoncering i EF-Tidende og udfærdigelse af udbudsmateriale m.m. L.R. Service deltager derimod ikke i valget af tilbudsgiver og afgiver således ikke indstilling herom. Når ordregiveren har valgt, hvilken tilbudsgiver, der skal have ordren, udfærdiger L.R. Service kontraktsudkast. Det er Peter Langkilde, der udfører konsulentvirksomheden for L.R. Service. Omsætningen ved konsulentvirksomheden svarer nogenlunde til omsætningen ved rengøringsvirksomheden. L.R. Service's interesse i sagen for Klagenævnet angår konsulentvirksomheden. Der er et marked for denne, men det er et problem, at kommunerne ikke udbyder rengøring som EU-udbud i det omfang, de har pligt til det. L.R. Service har derfor interesse i at få fastslået, at Skovbo kommune i den foreliggende sag har haft pligt til at foretage EU-udbud. Derimod er L.R. Service ikke indstillet på selv at byde på de kommunale rengøringsopgaver, idet dette ville være uforeneligt med konsulentvirksomheden.

Joachim Bille har bl.a. forklaret: Kontrakten af 2. juli 1997 med ISS blev indgået i fortsættelse af kontrakten fra 1993, idet Joachim Bille, der var relativt nytiltrådt i kommunen, havde den fejlagtige opfattelse, at kontrakten med ISS i 1993 var blevet indgået efter et EU-udbud. Kommunen har i de senere år gennemført decentralisering i

form af økonomisk rammestyring til skoler og institutioner m.m. Hver enkelt institution får hvert år tildelt et puljebeløb fordelt på forskellige underkonti, herunder et beløb til rengøring, men institutionen har fri dispositionsret og kan overføre beløb mellem kontiene og fra år til år. Før kommunens indgåelse af kontrakten af 2. juli 1997 med ISS om rengøring af rådhuset og en række institutioner spurgte kommunen de enkelte institutioner, om de ville deltage i et samlet udbud. De fleste svarede ja hertil, og kommunen forberedte og indgik herefter på dette grundlag en ny rengøringsaftale med ISS Rengøring A/S, der i det væsentlige indeholdt en forlængelse af den tidligere aftale af 1993. Af praktiske grunde overgik kompetencen til at vælge rengøringsfirma til kommunen, men hver af institutionerne fastlagde selv omfanget af rengøringen. ISS fakturerer direkte til institutionerne, og institutionslederen kan løbende aftale justeringer med ISS. Nogle få af institutionerne valgte ikke at deltage i det samlede udbud og har selv indgået rengøringsaftaler på egen hånd. Når kontrakten af 2. juli 1997 med ISS udløber, vil kommunen på ny gennemføre en spørgerunde over for institutionerne, og de institutioner, der melder sig til at deltage i det fælles udbud, vil blive omfattet af et EU-udbud, der vil blive gennemført derefter. De institutioner, der ikke deltager i det fælles udbud, vil selv skulle sørge for indgåelse af rengøringsaftaler og vil kun have pligt til EU-udbud, hvis værdien af den enkelte institutions rengøring når op på tjenesteydelsesdirektivets tærskelværdi. Det passerende vedrørende »Dueslaget« er atypisk. »Dueslaget« blev etableret i 1996, og af praktiske grunde valgte kommunen selv at indhente tilbud fra nogle rengøringsfirmaer vedrørende rengøringen af »Dueslaget«. ISS fik ordren, og rengøringen af »Dueslaget« blev senere medtaget i kontrakten af 2. juli 1997 med ISS. Når kontrakten af 2. juli 1997 med ISS udløber, vil »Dueslaget« imidlertid som alle andre institutioner blive spurgt, om man ønsker at deltage i et fælles EU-udbud, jf. ovenfor.

Parterne har skriftligt og mundtligt redegjort for deres synspunkter.

Klagenævnet udtaler:

Allerede fordi L.R. Service driver virksomhed med rengøring og derfor er potentiel tilbudsgiver med hensyn til hertil, har L.R. Service retlig interesse i at kunne klage til Klagenævnet over manglende EU-udbud af rengøring. L.R. Service er derfor klageberettiget i medfør af § 4, stk. 1, nr. 1) i lov om Klagenævnet for Udbud. Det findes ikke afgørende, at L.R. Service efter sin tilkendegivelse ikke er interesseret i at byde på rengøringsopgaver, men derimod ønsker at drive konsulentvirksomhed med hensyn til EU-udbud. Der er ikke herved taget stilling til, om L.R. Service ville have været klageberettiget, hvis man alene havde drevet konsulentvirksomheden.

Kommunens rengøringskontrakt af 1993 med ISS udløb efter sit indhold 31. juli 1997, og kontrakten af 2. juli 1997 med ISS har derfor ikke kunnet anses som en fortsættelse af kontrakten fra 1993. Det er uden betydning, at kontrakten af 1993 åbnede mulighed for, at en forlængelse kunne aftales. Da værdien af rengøringen i henhold til kontrakten af 2. juli 1997 endvidere overstiger tjenesteydelsesdirektivets tærskelværdi, har kommunen haft pligt til at foretage EU-udbud af den rengøring, som kontrakten af 2. juli 1997 omfatter. Klagenævnet finder anledning til at fremhæve, at dette også ville have været tilfældet, selv om kontrakten fra 1993 var blevet indgået efter et EU-udbud.

Klagenævnet finder ikke anledning til at beskæftige sig specielt med »Dueslaget«, allerede fordi rengøringen af »Dueslaget« er omfattet af kontrakten af 2. juli 1997.

Viggo Olesen bemærker: Det er efter min opfattelse en alvorlig fejl, at kommunen ikke udbød den rengøring, som kontrakten af 2. juli 1997 omfatter, i EU-udbud. Jeg finder derfor, at det i medfør af § 5, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud bør pålægges kommunen at lovliggøre udbudsforretningen vedrørende den pågældende rengøring, dvs. at udbyde den i EU-udbud, ligesom jeg finder, at kommunens beslutning om at indgå kontrakten af 2. juli 1997 med ISS bør annulleres i medfør af den nævnte bestemmelse.

H.P. Rosenmeier og Tage Iversen bemærker: Vi finder ikke anledning til at pålægge kommunen at lovliggøre udbudsforretningen vedrørende den rengøring, som kontrakten af 2. juli 1997 med ISS angår, og til at annullere kommunens beslutning om at indgå kontrakten af 2. juli 1997 med ISS. Vi henser herved til, at L.R. Service ikke har nedlagt påstand om sådanne foranstaltninger, ligesom vi henser til sagens forløb og til kommunens tilkendegivelse om, at den vil gennemføre et EU-udbud, når kontrakten af 2. juli 1997 med ISS udløber i år 2000.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

I medfør af § 19, stk. 4, i bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud tilbagebetales det gebyr, som L.R. Service har betalt til Klagenævnet.

Der er enighed om ikke i medfør af § 13 c i lov om Klagenævnet for Udbud at pålægge kommunen at betale sagsomkostninger til L.R. Service, idet L.R. Service's eventuelle udgifter i anledning af sagen for Klagenævnet ud over det omtalte gebyr må betragtes som en markedsføringsudgift set i relation til firmaets konsulentvirksomhed.

Herefter bestemmes:

Skovbo kommune skulle have foretaget EU-udbud af den rengøring, der er omfattet af kommunens kontrakt af 2. juli 1997 med ISS Servisystem A/S.

Det gebyr, som L.R. Service ApS har betalt til Klagenævnet, tilbagebetales.