

K E N D E L S E

Rengoering.com A/S
(advokat Thomas Buus Pedersen, Roskilde)

mod

Fredensborg Kommune
(advokat Louise Hilton Saggau, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2017/S 082-158639 af 24. april 2017, offentliggjort den 27. april 2017, udbød Fredensborg Kommune som offentligt udbud efter udbudsloven en 3-årig rammeaftale om daglig rengøring og vinduespolering i Fredensborg Kommune. Rammeaftalen var opdelt i fire delaftaler, der alle omfattede rengøring og vinduespolering, men med forskellige geografiske områder og lokaliteter i kommunen. Rammeaftalen kunne forlænges i op til 12 måneder. Tildelingskriteriet var for alle delaftalerne ”det bedste forhold mellem pris og kvalitet” med underkriterierne ”Pris” (60 %), ”Implementering” (20 %) og ”Kvalitet” (20 %).

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 6. juni 2017 havde 5 virksomheder afgivet tilbud på delaftale 1, og der var afgivet 4 tilbud på hver af delaftalerne 2, 3 og 4. Elite Miljø A/S og Rengoering.com A/S havde begge afgivet tilbud på alle 4 delaftaler. Ved brev af 4. juli 2017 meddelte Fredensborg Kommune, at tilbuddet fra Rengoering.com A/S ikke var konditionsmæssigt, idet tilbuddet ikke opfyldte udbudsbetingelsernes mindstekrav til egnethed. Kommunen meddelte samtidig, at den havde besluttet at tildele

kontrakterne på alle delaftalerne til Elite Miljø A/S, der var den eneste konditionsmæssige tilbudsgiver.

Den 14. juli 2017 indgav Rengoering.com A/S (herefter Rengoering.com) klage til Klagenævnet for Udbud over Fredensborg Kommune. Rengoering.com fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 31. juli 2017 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Rengoering.com har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Fredensborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, ved at afvise Rengoering.coms tilbud på delaftale 1-4 som ikke-konditionsmæssige med den begrundelse, at tilbuddene ikke opfyldte udbudsbetingelsernes mindstekrav om 3 lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver inden for de seneste 3 år.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere Fredensborg Kommunes beslutning af 4. juli 2017 om at tildele de udbudte rengørings- og vinduespoleringskontrakter til Elite Miljø A/S.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsmaterialet

I udbudsbekendtgørelsen af 24. april 2017 stod blandt andet følgende:

”II.1.1) Betegnelse

Udbud af rengøring og vinduespolering i Fredensborg Kommune.

II.1.2) Hoved – CPV-kode
90910000

...

II.1.4) Kort beskrivelse:

Den udbudte rammeaftale omfatter daglig rengøring og vinduespolering i Fredensborg Kommune. Aftalen er opdelt i 4 delaftaler.

Aftalen omfatter 148 individuelle lokaliteter, såsom skoler, SFOer, daginstitutioner, administrationsbygninger, biblioteker, kulturhuse, idrætshaller, specialinstitutioner og fælles- og serviceområder på ældrecentre. Der skal også gives tilbud på vinduespolering af beboelser i ældrecentrene.

...

Kontrakten forventes at træde i kraft den 1.9.2017 og løber frem til den 31.8.2020, hvorefter kontrakten ophører uden yderligere varsel, medmindre Kommunen udnytter optionen, se herunder. Kommunen kan forlænge kontrakten i op til 1 x 12 måneder.

...

II.2.2) Supplerende CPV-kode(r)
90911000
90911100
90911300

...

Del III Juridiske, økonomiske, finansielle og tekniske oplysninger.

III.1) Betingelser for deltagelse

...

III.1.2) Økonomisk og finansiell kapacitet

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves:

Tilbudsgiver skal opfylde følgende mindstekrav:

...

III.1.3) Teknisk og faglig kapacitet

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves:

Tilbudsgiver skal opfylde følgende mindstekrav:

(1) Tilbudsgiver skal have udført mindst tre lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver inden for de seneste 3 år.

Tilbudsgiver skal i ESPD'et give oplysninger om følgende:

Referencer med oplysning om tilbudsgivers betydeligste erfaring med tilsvarende arbejder/opgaver udført inden for de seneste 3 år, jf. ESPD'et, pkt. IV.C.1b. Referencerne bør indeholde: Beskrivelse af arbejdet/opgaven, beløb, tidspunkt for udførelsen (dato) og modtager af arbejdet/ydelsen (kontaktoplysninger på kontaktperson).

Dokumentation: Den referenceliste, som skal indeholdes i ESPD'et, se ovenfor, anses af Kommunen for at være den endelige dokumentation for tilbudsgivers tekniske kapacitet. Såfremt tilbudsgiver baserer sig på andre enheders kapacitet, jf. foranstående, vil tilbudsgiver blive bedt om at fremlægge støtteerklæring eller tilsvarende dokumentation, som godtgør, at den pågældende enhed er juridisk forpligtet over for tilbudsgiveren”.

I udbudsbetingelserne stod følgende:

”...

1.1 UDBUDDETS OMFANG

Den udbudte rammeaftale (”Aftalen”) omfatter daglig rengøring og vinduespolering i Fredensborg Kommune (herefter ”Kommune(n)”).

Aftalen er opdelt i 4 delaftaler (”Delaftalerne”). For hver delaftale vil der blive indgået aftale med én Leverandør.

...

1.2 UDBUDSFORM OG RETSGRUNDLAG

Udbuddet gennemføres som et offentligt udbud i henhold til udbudsloven. Udbudsformen betyder, at processen – i hovedtræk – indeholder følgende aktiviteter:

1. Alle virksomheder kan afgive tilbud.
2. Efter tilbudsfristens udløb vurderer Kommunen indledningsvist, om tilbudsgiverne er egnede, se afsnit 2.3. Tilbud fra tilbudsgivere, som ikke er egnede, kan ikke tages i betragtning.
3. Dernæst evaluerer Kommunen tilbuddene fra de tilbudsgivere, som er fundet egnede, se afsnit 2.4, og træffer på det grundlag en foreløbig tildelingsbeslutning.

4. Den tilbudsgiver, som på grundlag af den foreløbige tildelingsbeslutning, står til at blive tildelt kontrakten (nedenfor betegnet ”vindende tilbudsgiver”), vil blive anmodet om at fremsende dokumentation for de forhold, som er oplyst i ESPD’et, se afsnit 2.3.
5. Når vindende tilbudsgiver har fremsendt den efterspurgte dokumentation, træffer Kommunen endelig tildelingsbeslutning og underretter tilbudsgiverne herom.

...

1.4 DELAFTALERNE

Aftalen er opdelt i 4 delaftaler inddelt efter Kommunens geografiske områder. For hver delaftale vil der blive indgået aftale med en Leverandør. Kommunens *forventede* omsætning pr. delaftale i kontraktens maksimale løbetid (4 år) er:

- Delaftale 1: Rengøring og vinduespolering (Fredensborg og Karlebo) 18 mio. kr.
- Delaftale 2: Rengøring og vinduespolering (Nivå) og Offentlige toiletter i hele kommunen 19 mio. kr.
- Delaftale 3: Rengøring og vinduespolering (Humblebæk) 22 mio. kr.
- Delaftale 4: Rengøring og vinduespolering (Kokkedal) 28 mio. kr.

...”

Om egnethed stod i samme dokument:

”...

2.3.4 KRAV TIL EGNETHED

Følgende punkter i ESPD’et skal udfyldes:

Del IV: (kun punkter nævnt i udbudsbekendtgørelsens afsnit III.1.1-III.1.3)

...

B. Teknisk og faglig formåen:

Tilbudsgiver **skal** opfylde følgende mindstekrav:

- Tilbudsgiver skal have udført mindst tre lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver inden for de seneste tre år.

Tilbudsgiver skal i ESPD’et give oplysninger om følgende:

Referencer med oplysning om tilbudsgivers betydeligste erfaring med tilsvarende arbejder/opgaver udført inden for de seneste tre år, jf. ESPD'et, pkt. IV.C.1 b. Referencerne bør indeholde:
 Beskrivelse af arbejdet/opgaven, beløb, tidspunkt for udførelsen (dato) og modtager af arbejdet/ydelsen (kontaktoplysninger på kontaktperson).
 ...”

I kravspecifikationen var ydelserne rengøring og vinduespolering opdelt og beskrevet hver for sig. I dokumentet stod blandt andet:

”1 Krav til rengørings- og vinduespoleringsydelsen

1.1 Kommunens RenhedsgradsSystem

Rengøring

Aftalen indeholder rengøring efter RenhedsgradsSystemet.

...

Vinduespolering

Kvalitet

Alle poleringer skal tage udgangspunkt i en poleringsprocedure for normalt besmudsede glasflader....

...

1.2 Rengøringsydelsen

Dette afsnit 1.2 gælder for RengøringsService.

...

1.3 Vinduespoleringsydelsen

Dette afsnit 1.3 gælder for VinduespoleringsService.

...”

Ved afgivelse af tilbud skulle tilbudsgiverne blandt andet udfylde en tilbudsliste opdelt som følger:

” ...

* Delaftale 1A - Rengøring – Fredensborg [...]

* Delaftale 1B - Rengøring – Karlebo [...]

- * Delaftale 1C - Vinduespolering - Fredensbo [...]
- * Delaftale 1D - Vinduespolering – Karlebo [...]
- * Delaftale 1 - Optioner [...]
- * Delaftale 2A - Rengøring Nivå [...]
- * Delaftale 2B - Offentlige toiletter [...]
- * Delaftale 2C - Vinduespolering Nivå [...]
- * Delaftale 2 - Optioner [...]
- * Delaftale 3A - Rengøring Humlebæk [...]
- * Delaftale 3B - Vinduespolering Humlebæk
- * Delaftale 3 - Optioner [...]
- * Delaftale 4A - Rengøring Kokkedal [...]
- * Delaftale 4B - Vinduespolering Kokkedal [...]
- * Delaftale 4 - Optioner [...]
- ...

Det er under sagen oplyst, at Fredensborg Kommune den 3. maj 2017 afholdte spørgemøde, hvor tilbudslisten og kravsspecifikationen blev gennemgået. Af referatet fra mødet fremgår, at Rengøring.com var repræsenteret.

Evaluering m.v.

Rengøring.com afgav tilbud på delaftale 1-4.

Selskabet havde i det vedlagte ESPD for delaftalerne anført følgende 5 referencer under ”dokumentationskravet vedrørende leverandørens tekniske og faglige kvalifikationer”:

”...

Beskrivelse:

Daglig rengøring af mere end 100 institutioner. Areal, ca. 51.000 m².

Rengøring.com A/S har siden den 5. april 2016 udført rengøringsopgaven i henhold til kontrakten. Det tidligere og rekonstruerede selskab har udført rengøringsopgaven i perioden fra 1. april 2011 og indtil Rengøring.com A/S’ overtagelse den 5. april 2016. Programmeret rengøring. Ophørt grundet nyt, tidsbestemt udbud 30.04.2017.

Beløb 13.200.000 DKK

Dato 05-04-2016

Modtagere Roskilde Kommune ...

...

Beskrivelse:

Daglig rengøring og vinduespolering af 9 tekniske skoler med samlet areal på 78.000 m². Rengoering.com A/S har siden den 5. april 2016 udført rengøringsopgaven i henhold til kontrakten. Det tidligere og rekonstruerede selskab har udført rengøringsopgaven i perioden fra 1. januar 2012 og indtil Rengoering.com A/S' overtagelse den 5. april 2016. Programmeret rengøring.

Beløb 10.940.000 DKK

Dato 05-04-2016

Modtagere NEXT (KTS) ...

...

Beskrivelse:

Daglig rengøring mv. af 51 skoler, institutioner mv., med samlet areal på ca. 70.000 m². Rengoering.com A/S har siden den 5. april 2016 udført rengøringsopgaven i henhold til kontrakten. Det tidligere og rekonstruerede selskab har udført rengøringsopgaven i perioden fra 1. maj 2013 og indtil Rengoering.com A/S' overtagelse den 5. april 2016. Udfaldskrav og programmeret rengøring. Ophørt grundet nyt, tidsbestemt udbud 30.04.2017.

Beløb 13.250.000 DKK

Dato 05-04-2016

Modtagere Hillerød Kommune ...

...

Beskrivelse:

Daglig rengøring mv. af 48 skoler, institutioner mv., med samlet areal på ca. 52.000 m². Rengoering.com A/S har siden den 5. april 2016 udført rengøringsopgaven i henhold til kontrakten. Det tidligere og rekonstruerede selskab har udført rengøringsopgaven i perioden fra 1. januar 2016 og indtil Rengoering.com A/S' overtagelse den 5. april 2016. Programmeret rengøring.

Beløb 12.100.000 DKK

Dato 05-04-2016

Modtagere Køge Kommune ...

...

Beskrivelse:

Daglig rengøring mv. af 8 skoler, institutioner og rådhus mv. Areal, ca. 32.000 m². Rengoering.com A/S har siden den 5. april 2016 udført rengøringsopgaven i henhold til kontrakten. Det tidligere og rekonstruerede selskab har udført rengøringsopgaven i perioden fra 1. juli 2009 og indtil Rengoering.com A/S' overtagelse den 5. april 2016. Programmeret rengøring.

Beløb 4.600.000 DKK

Dato 05-04-2016

Modtagere Vallensbæk Kommune ...

...”

Som anført modtog Fredensborg Kommune 5 tilbud på delaftale 1 og 4 tilbud på hver af delaftalerne 2, 3 og 4. Fredensborg Kommune vurderede, at 4 ud af de 5 modtagne tilbud på delaftale 1 og 3 ud af de 4 tilbud på hver af delaftalerne 2, 3 og 4 var ukonditionsmæssige.

Af kommunens underretningsmeddelelse til Rengoering.com fremgik blandt andet:

”Det er Kommunens vurdering, at tilbuddet fra Rengøring.com A/S ikke er konditionsmæssigt, idet tilbuddet ikke opfylder udbudsbetingelsernes mindstekrav om tre lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver inden for de seneste tre år.

I henhold til Udbudsbetingelsernes pkt. 2.3.4 (B) (Teknisk og faglig formåen) skal tilbuddet indeholde:

Tilbudsgiver skal have udført mindst tre lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver inden for de seneste tre år.

Tilbudsgiver skal i ESPD'et give oplysninger om følgende:

Referencer med oplysning om tilbudsgivers betydeligste erfaring med tilsvarende arbejder/opgaver udført inden for de seneste tre år, jf. ESPD'et, pkt. IV.C.1b. Referencerne bør inde-

holde: Beskrivelse af arbejdet/opgaven, beløb, tidspunkt for udførelsen (dato) og modtager af arbejdet/ydelsen (kontaktoplysninger på kontaktperson).

Den udbudte rammeaftale omfatter daglig **rengøring og vinduespolering** i Kommunen. Opgaver vedrørende rengøring og vinduespolering er nærmere beskrevet i Kravsspecifikationen med bilag. Med *tre lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver* forstås tre arbejder/opgaver der omfatter både rengøring og vinduespolering eller tre arbejder/opgaver med rengøring og tre arbejder/opgaver med vinduespolering.

Det fremgår af Rengøring.com A/S' tilbud (jf. ESPD'et), at der ikke er mindst tre referencer der omfatter rengøring og vinduespolering.

...

Kommunen er alene forpligtet til at lægge vægt på oplysninger, som fremgår af ESPD'et. Rengøring.com A/S har således kun én af referencer vedrørende vinduespolering, og det er dermed Kommunens vurdering, at de i ESPD'et anførte referencer for lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver ikke opfylder mindstekravet i Udbudsbetingelsernes pkt. 2.3.4. (B) (Teknisk og faglig formåen).

Kommunen anser sig på denne baggrund berettiget til at forkaste Rengøring.com A/S' tilbud for hver delaftale.”

Den 10. juli 2017 fremsatte Rengøring.com indsigelse over tilbudsevalueringen over for Fredensborg Kommune. I brevet stod blandt andet:

”Det fremgår **ikke** specifikt af hverken udbudsmateriale eller udbudsannonce, at kommunen ønskede 3 referencer for vinduespolering og 3 referencer for rengøring.

...

Der blev i udbudsmaterialets pkt. 2.3.4 **ikke** stillet specifikke krav om referencernes indhold, idet der anvendes sætningen ”**bør** indeholde”.

Den 12. juli 2017 besvarede Fredensborg Kommune indsigelsen. I svaret hed det blandt andet:

”Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.4, at den udbudte rammeaftale omfatter daglig rengøring og vinduespolering i Fredensborg Kommune, ligesom det fremgår, at rammeaftalen er opdelt i 4 delaftaler, delaftale 1-4.

...

Yderligere fremgår det af udbudsbetingelsernes pkt. 1.1, Udbuddets omfang, at (uddrag):

...

Samtidig fremgår det udbudsbetingelsernes pkt. 1.4, Delaftalerne, at (uddrag):

"Aftalen er opdelt i 4 delaftaler inddelt efter Kommunens geografiske områder. [...]:

- *Delaftale 1: Rengøring og [min fremhævning] vinduespolering [...].*
- *Delaftale 2: Rengøring og [min fremhævning] vinduespolering [...].*
- *Delaftale 3: Rengøring og [min fremhævning] vinduespolering [...].*
- *Delaftale 4: Rengøring og [min fremhævning] vinduespolering [...]."*

Der kan derfor ikke foreligge tvivl om, at de arbejder/opgaver, der blev udbudt, både omfattede rengøring og vinduespolering.

...

Mindstekravet kunne opfyldes ved, at tilbudsgiver havde udført 3 arbejder/opgaver indeholdende rengøring og vinduespolering eller ved, at tilbudsgiver havde udført 3 arbejder/opgaver indeholdende rengøring og 3 arbejder/opgaver indeholdende vinduespolering.

Rengøring.com A/S fremlagde for hver af delaftalerne én reference vedrørende vinduespolering.

På denne baggrund levede Rengøring.com A/S således ikke op til det stillede mindstekrav. Fredensborg Kommune var derfor berettiget og forpligtet til at forkaste Rengøring.com A/S tilbud for delaftale 1-4, idet Rengøring.com A/S' tilbud var ukonditionsmæssigt.

Jeg skal i tilknytning hertil for god ordens skyld bemærke, at Rengøring.com A/S' tilbud ikke blev erklæret ukonditionsmæssigt på baggrund af selve indholdet i de angivne referencer men alene på baggrund af, at mindstekravet ikke var opfyldt.

Du anfører afslutningsvist i din skrivelse, at Fredensborg Kommune har tilsidesat konkurrencen, idet der alene var én konditionsmæssig tilbudsgiver. Du er således af den opfattelse, at Fredensborg Kommune af denne grund bør annullere udbuddet.

Fredensborg Kommune foretog i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet en vurdering af, hvorvidt tilbudene opfyldte de stillede mindstekrav til egnethed, jf. ligeledes udbudsbetingelsernes pkt. 2.2.4.

Det er Fredensborg Kommunes vurdering, at udbuddet, uanset at alene én tilbudsgiver levede op til de stillede mindstekrav, har medført et tilstrækkelig bredt konkurrencefelt. Det skal i den forbindelse påpeges, at en ordregiver, såfremt der alene er én egnet tilbudsgiver, har en ret, men aldrig en pligt til at annullere et udbud.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Rengoering.com har gjort gældende, at Fredensborg Kommune har håndhævet et lovligt fastsat mindstekrav forkert. Alle Rengoering.coms referencer ligner eller svarer til den udbudte ydelse, sådan som denne er beskrevet i udbudsbekendtgørelsen. Der er hverken holdepunkter i mindstekravet eller i udbudsmaterialets beskrivelse af ydelsen for en så snæver kvalificering af ”lignende eller tilsvarende” referencer, som kommunen har anvendt i egnethedsvurderingen. Dette understøttes af udbuddets beskaffenhed, hvor Fredensborg Kommune har inddelt delaftalerne geografisk og ikke efter ydelsen i forbindelse med samtlige delaftaler. Det understøttes ligeledes af, at der på markedet for ”facility management services” udføres rengøring og vinduespudsning samlet som led i en totalservice.

Fredensborg Kommunes udlægning af mindstekravet vil udhule tilbudsgivernes rum til at fremlægge ”lignende eller tilsvarende” referencer, idet sådanne vil falde uden for CPV-koden 90911300 ”vinduespudsning”. Der forefindes ikke yderligere underkoder efter 90911100 (rengøring af lokaler) samt 90911300 (vinduespudsning).

Det var under alle omstændigheder ikke et mindstekrav, at samtlige referencer angik både rengøring af lokaler og vinduespudsning. Samtlige referencer skulle ikke ligne eller svare til både rengøring af lokaler og vinduespudsning, men det må derimod være tilstrækkeligt, at de 3 referencer – kombinations- og antalsafhængigt – berørte begge ydelser. Der var dermed ikke holdepunkter for at afvise tilbudsgivere, hvis referencer alene omfatte-

de rengøring eller vinduespolering i varierende antal så længe rengøring eller vinduespolering indgik i de 3 referencer.

Rengoering.com har subsidiært gjort gældende, at kommunen har fastsat et ulovligt mindstekrav med den virkning, at udbuddet ikke kan danne grundlag for en tildelingsbeslutning. Mindstekravet var uklart formuleret, og risikoen for den uklare formulering påhviler efter fast klagenævnspraksis ordregiveren. Fredensborg Kommune var derfor uberettiget til at afvise tilbuddene fra Rengoering.com som ikke-konditionsmæssige.

Fredensborg Kommune har gjort gældende, at kommunen har handlet i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at afvise tilbuddene fra Rengoering.com som ukonditionsmæssige, idet fire ud af fem referencer vedrørte ”daglig rengøring”, mens alene én reference vedrørte ”vinduespolering”. Det fremgik entydigt af udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, at de fire delaftaler alle omfattede rengøring og vinduespolering i Fredensborg Kommune. Kravene til henholdsvis rengøring og vinduespolering var i kravspecifikationen opdelt i selvstændige afsnit og beskrevet hver for sig. Denne opdeling fremgik ligeledes af tilbudslisten, hvor tilbudsgiverne for hver delaftale skulle udfylde ét selvstændigt faneblad for rengøring og vinduespolering.

Rengøring og vinduespolering skal i øvrigt betragtes som to separate ydelser. Det kan i intet tilfælde betragtes samlet som én ydelse, da rengøring og vinduespolering forudsætter forskellige kompetencer og materiel hos den udførende. Dette er alment kendt i rengøringsbranchen, hvor rengøring og vinduespolering anses som hørende til hvert sit særskilte brancheområde. Virksomheder udfører oftest kun rengøring *eller* vinduespolering.

Ved en gennemgang af de seneste udbudsbekendtgørelser på området fremgår det, at rengøring og vinduespolering ofte udbydes som to selvstændige delaftaler eller udbud, jf. herved bl.a. Kombit A/S' udbud af rengøring af lokaler, der blev bekendtgjort i EU-tidende den 11. maj 2017 ved udbudsbekendtgørelse 2017/S 090-177160, og Vejens Kommunes udbud af vinduespolering, der blev bekendtgjort i EU-tidende den 13. juni 2017 ved udbudsbekendtgørelse nr. 2017/S 111-223481.

Fredensborg Kommune fastsatte mindstekravet som et egnethedskrav til tilbudsgivernes tekniske og faglige formåen i henhold til udbudslovens § 143

for at sikre, at de virksomheder, der afgav tilbud, var fagligt egnede til at udføre alle de arbejder/opgaver, som var omfattet af de udbudte kontrakter. Delaftalerne omfattede alle rengøring og vinduespolering. Det følger naturligt heraf, at det var en forudsætning for, at kommunen fandt tilbudsgiverne egnede, at disse inden for de seneste 3 år havde udført mindst 3 lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver indeholdende både rengøring og vinduespolering. Denne forudsætning fulgte entydigt af udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne. Mindstekravet kunne derfor opfyldes ved, at tilbudsgiverne inden for de seneste 3 år havde udført 3 arbejder/opgaver indeholdende både rengøring og vinduespolering, eller ved, at tilbudsgiverne inden for de seneste 3 år havde udført 3 arbejder/opgaver indeholdende rengøring og 3 arbejder/opgaver indeholdende vinduespolering.

Rengoering.coms ESPD'er for delaftale 1- 4 indeholdt alene én reference på arbejder/opgaver indeholdende vinduespolering. På denne baggrund levede tilbuddene ikke op til mindstekravet, og Fredensborg Kommune var berettiget og forpligtet til at forkaste Rengoering.coms tilbud som ukonditionsmæssige.

Vurderingen af, om en tilbudsgiver opfylder mindstekravet for egnethed, vil i de fleste tilfælde i øvrigt indeholde et skøn. Dette skøn kan kun tilsidesættes, hvis ordregiveren klart har overskredet grænserne for skønnet eller handlet usagligt. Kommunen har ikke ved sin vurdering handlet usagligt eller overskredet grænserne for skønnet.

Kommunen har anvendt CPV-koder i udbudsbekendtgørelsen med henblik på, at de ydelser, der er omfattet af de(n) udbudte kontrakt(er), kan identificeres på en enkel og entydig måde. CPV-koderne anvendes således til at beskrive de varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser, der udgør kontraktens genstand. CPV-koderne har ikke direkte betydning for de mindstekrav, som en ordregiver vælger at stille til tilbudsgivernes egnethed. Det er derfor misvisende, når Rengoering.com antyder, at de stillede mindstekrav skal fortolkes og opfyldes med udgangspunkt i CPV-koderne.

Ad påstand 2

Rengoering.com har gjort gældende, at tildelingsbeslutningen som følge af Fredensborg Kommunes overtrædelse ad påstand 1 ikke kan opretholdes.

Klagenævnet skal derfor annullere Fredensborg Kommunes beslutninger om tildeling af de udbudte kontrakter.

Fredensborg Kommune har gjort gældende, at kommunens gennemførelse af udbuddet i det hele er sket i overensstemmelse med reglerne i udbudsloven, hvorfor påstand 2 ikke skal tages til følge.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Ved Fredensborg Kommunes evaluering af tilbuddene blev 4 ud af 5 tilbud på delaftale 1 og 3 ud af 4 tilbud på hver af delaftalerne 2, 3 og 4 afvist som ukonditionsmæssige, idet Fredensborg Kommune vurderede, at tilbudsgiverne ikke opfyldte de fastsatte mindstekrav til egnethed.

Udbudsmaterialet indeholder en klar beskrivelse af de udbudte arbejder. Der var således ikke tvivl om, at delaftale 1-4 hver omfattede rengøring og vinduespolering. Som et mindstekrav var det fastsat:

”Tilbudsgiver skal have udført mindst tre lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver inden for de seneste 3 år.”

Mindstekravet var ikke i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne nærmere specificeret eller beskrevet efter den systematik, som var anvendt i kravspecifikationen eller i tilbudslisten med en opdeling i henholdsvis rengøring og vinduespolering. Det fremgik således alene, at der skulle vedlægges referencer omfattende ”mindst tre lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver inden for de seneste 3 år”. Herudover var det angivet, hvad referencerne burde indeholde, herunder ”beskrivelse af arbejdet/opgaven, beløb, tidspunkt for udførelsen (dato) og modtager af arbejdet/ydelsen”.

Det fremgik således ikke, at mindstekravet omfattede 3 referencer inden for rengøring og 3 inden for vinduespolering, alternativt 3 referencer, hvori indgik både rengøring og vinduespolering. Klagenævnet finder ikke, at mindstekravet efter sammenhængen klart må forstås sådan, at det omfattede 3 referencer inden for både rengøring og vinduespolering.

Herefter, og da Fredensborg Kommune bærer risikoen for uklarheder i udbudsmaterialet, tager klagenævnet påstanden til følge.

Ad påstand 2

Rengoering.com har fået medhold i påstand 1, hvorefter virksomhedens tilbud på delaftale 1-4 ikke burde have været afvist.

Klagenævnet tager derfor påstanden om annulation til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Fredensborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, ved at afvise Rengoering.coms tilbud på delaftale 1-4 som ikke-konditionsmæssige med den begrundelse, at tilbuddene ikke opfyldte udbudsbetingelsernes mindstekrav om 3 lignende eller tilsvarende arbejder/opgaver inden for de seneste 3 år.

Fredensborg Kommunes beslutning af 4. juli 2017 om at indgå kontrakt med Elite Miljø A/S annulleres.

Fredensborg Kommune skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 15.000 kr. i sagsomkostninger til Rengoering.com A/S.

Klagegebyret tilbagebetales.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell
fuldmægtig