

K E N D E L S E

Rengøringsgrossisten ved Erik Mortensen
(advokat H.P.Grønborg-Pedersen, Skive)

mod

Skive Kommune
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse af 3. november 2006 udbød Skive Kommune som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (Udbudsdirektivet) rengøringsydelsen (II.1.2)/udførelse af rengøring og vinduespolering (II.2.1) på en række skoler og børnehaver i Skive, Sundsøre og Sallingsund kommuner.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 11. december 2006 havde 10 virksomheder anmodet om prækvalifikation.

Den 13. december 2007 besluttede indklagede at prækvalificere 6 virksomheder, heriblandt Kongsvang Erhvervsrengøring A/S.

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 19. december 2006, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 29. januar 2007 havde de prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud. Den 1. februar 2007 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Kongsvang Erhvervsrengøring, og kontrakt blev herefter indgået den 15. februar 2007.

Den 26. januar 2007 indgav klageren, Rengøringsgrossisten ved Erik Mortensen, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Skive Kommune. Klagen har været behandlet på et møde den 11. maj 2007.

Klageren, hvis virksomhed ikke beskæftiger sig med vinduespolering, har ikke anmodet om prækvalifikation.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og gennemsigtighedsprincippet ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte, at entreprisen ikke kan opdeles i delaftaler, og i udbudsbetingelserne at fastsætte, at der kan vælges en eller flere leverandører til rengøringsopgaven.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og gennemsigtighedsprincippet ved i udbudsbekendtgørelsens del II.2.1 samt i annonce i Skive Folkeblad at fastsætte, at entreprisen vedrører såvel rengøring som vinduespolering, og i udbudsbekendtgørelsens del II.1.1. samt i udbudsbetingelserne at fastsætte, at entreprisen alene vedrører rengøring.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 15. februar 2007 om at indgå kontrakt med Kongsvang Erhvervsrengøring A/S.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 3 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har besluttet endvidere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 4:

Spørgsmålet om, hvorvidt indklagede har overtrådt Udbudsdirektivets artikel 53, stk. 1, ved som underkriterier til tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud at fastsætte »1. Pris 40 %, 2. Anvendte timer 50 % og 3. Eventuelle forbehold 10 %«, idet underkriteriet »Eventuelle forbehold« ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Udbudsbekendtgørelsen af 3. november 2006 indeholder følgende:

» Del II: Kontraktens genstand.

...

II.1.1) Den ordregivende myndigheds betegneles for kontakten:
Udbud af rengøringsydelsen

...

II.1.8) Opdeling i delaftaler:
Nej

...

II.2.1) Samlet mængde eller omfang:
Udførelse af rengøring og vinduespolering på 22 enheder i Skive,
Sundsøre og Sallingsund Kommuner.

.....«

Den udbudte tjenesteydelse er i udbudsbetingelserne af december 2006 beskrevet således:

» Entreprisen omfatter rengøring af lokaler i Skive, Sundsøre og Sallingsund Kommuner.....«

Der er enighed om, at udbudsbetingelserne intetsteds beskriver eller omtaler vinduespolering, hvorimod de øvrige udbudte rengøringsydelser detaljeret beskrives og omtales.

I udbudsbetingelserne af er desuden bl.a. anført følgende:

»Der kan vælges en eller flere leverandører til rengøringsopgaven...«

Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«. I udbudsbetingelserne er anført:

»I forbindelse med udvælgelse af det økonomisk mest fordelagtige tilbud vil ovennævnte tildelingskriterier blive vægtet som følger:

Pris 40 %

Anvendte timer 50 %

Eventuelle forbehold 10 %.«

I annonce i Skive Folkeblad den 6. november 2006 er anført:

»Skive Kommune

Udbud af rengøring og vinduespolering i Skive, Sundsøre og Sallingsund Kommuner

Skive Kommune, Borgmesterkontoret, Torvegade 10, 7800 Skive, udbyder serviceydelser i form af rengøring (nærmere specifikation i udbudsbekendtgørelsen).

Udbudsbekendtgørelsen kan rekvireres hos Servicemægleren A/S, Hovedgaden 54, 8220 Brabrand, tlf. 7020 8060.

Det udbudte rengøringsareal er i alt ca. 50.000 m².

Udbudsformen er »begrænset udbud«, hvor tilbudsgiverne udvælges ved prækvalifikation, Udbuddet afvikles i henhold til EU-direktiv 2004/18/EF og overholdelse af virksomhedsoverdragelse (lov nr.111 af 21.3.1979).

Udbudsbekendtgørelsen (ansøgningsbetingelserne) er sendt til EF-tidende den 3. november 2006.

Ansøgningsfrist for deltagelse i prækvalifikation er den 11. december 2008 kl. 12.00.«

Erik Mortensen har forklaret, at han så annoncen i Skive Folkeblad, men ikke rekvirerede udbudsmaterialet, da hans virksomhed ikke beskæftiger sig med vinduespolering. Først senere blev han bekendt med, at udbudet ikke omfattede vinduespolering.

Konsulent Åse Jørgensen, Skive Kommune, har forklaret, at hun var sekretær for den arbejdsgruppe, der forestod udbudet. Det er en fejl, når der i indkaldelsen til et møde i arbejdsgruppen den 1. februar 2007 er anført, at mødet vedrører »udvælgelse af det/de mest fordelagtige tilbud«.

Poul Brøndum, Servicemæglerne A/S, som har bistået indklagede under udbudet, har forklaret, at der med underkriteriet »Eventuelle forbehold 10 %« sigtes til såvel »positive som negative forbehold«. Der kan ikke være tale om andet end »små og uvæsentlige ting«, og derfor kan underkriteriet ikke vægte mere end 10 %. Et sådant kriterium plejer at blive anvendt i udbud, hvor Servicemæglerne A/S medvirker.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at der er modstrid mellem udbudsbekendtgørelsens bestemmelse om, at entreprisen ikke kan opdeles i delaftaler, og udbudsbetingelsernes fastsættelse af, at der kan vælges en eller flere leverandører.

Indklagede har gjort gældende, at det var arbejdsgruppens mening, at der skulle bydes på hele entreprisen og ikke på delopgaver. Det fremgår også klart af udbudsbekendtgørelsen. Uanset at det modsatte fremgår af udbudsbetingelserne, har det således ikke været hensigten at vælge flere leverandører. Uoverensstemmelsen er uden betydning.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at virksomheden ikke beskæftiger sig med vinduespolering. Derfor ansøgte man ikke om prækvalifikation. Annoncen i Skive Folkeblad har derfor været direkte vildledende. Selve udbudsbekendtgørelsen er også uklar på dette punkt, idet der er modstrid mellem punkt II.1.1 og punkt II.2.1.

Indklagede har gjort gældende, at det oprindeligt var planen at udbyde både rengøring og vinduespolering, men i den arbejdsgruppe, der forestod udbudet, blev der tidligt i forløbet enighed om at udskyde vinduespoleringen til et senere separat udbud. Det er derfor en fejl, at vinduespolering nævnes i annoncen i Skive Folkeblad og i udbudsbekendtgørelsen. Udbudsbetingelserne giver imidlertid ikke anledning til tvivl. Klageren har ikke rettet henvendelse til Skive Kommune for at få opklaret eventuelle misforståelser.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at Klagenævnet på grundlag af konstaterede overtrædelser skal annullere indklagedes beslutning af 15. februar 2007 om at indgå kontrakt med Kongsvang Erhvervsrengøring A/S.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere beslutningen.

Ad spørgsmål 4

Klageren har gjort gældende, at underkriteriet »Eventuelle forbehold« ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at tilbudsgiverne ikke skal kunne tage alle mulige forbehold, uden at det betyder noget. Udbudsmaterialet er defineret så klart, at det ikke bør kunne anledning til »større og væsentlige forbehold«. Forbehold, der tilfører værdi, er tildelt en karakter på over 3 (fx »I prisen er inkluderet leje af lift til rengøring over 4 meters højde«). Forbe-

hold, der giver ulemper eller meromkostninger, tildeles en karakter på under 3 (fx »De oplyste priser er afgivet under forudsætning af forudbetaling«). I øvrigt har kun en enkelt tilbudsgiver taget forbehold. Underkriteriet »Eventuelle forbehold« er derfor egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Som følge af de konstaterede uoverensstemmelser tages påstanden til følge.

Ad påstand 2

Som følge af de konstaterede uoverensstemmelser tages påstanden til følge

Ad spørgsmål 4

Indklagede har som underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« som det første underkriterium fastsat »Pris« og som det andet »Timeforbrug«. Det tredje underkriterium, »Eventuelle forbehold«, giver ikke mening. Såfremt et tilbud indeholder grundlæggende forbehold, er indklagede forpligtet til at afvise tilbudet. Såfremt et tilbud indeholder forbehold, der ikke er grundlæggende, er indklagede - i denne situation, hvor det er klart, at indklagede accepterer sådanne forbehold - forpligtet til at prissætte forbeholdet, hvilket påvirker bedømmelsen af underkriteriet »Pris«. Såfremt der ikke kan ske prissætning, er indklagede forpligtet til at afvise tilbudet

Underkriteriet »Eventuelle forbehold« er derfor ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ad påstand 3

Som følge af de overtrædelser, der er konstateret, tager Klagenævnet klagerens påstand om annullation af indklagedes beslutning af 15. februar 2007 om at indgå kontrakt med Kongsvang Erhvervsrengøring A/S til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og gennemsigthedsprincippet ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte, at entreprisen ikke kan opdeles i delaftaler, og i udbudsbetingelserne at fastsætte, at der kan vælges en eller flere leverandører til rengøringsopgaven.

Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og gennemsigthedsprincippet ved i udbudsbekendtgørelsens del II.2.1 samt i annonce i Skive Folkeblad at fastsætte, at entreprisen vedrører såvel rengøring som vinduespolering, og i udbudsbekendtgørelsens del II.1.1. samt i udbudsbetingelserne at fastsætte, at entreprisen alene vedrører rengøring.

Ad spørgsmål 4

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 53, stk. 1, ved som underkriterier til tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud at fastsætte »Pris 40 %, 2. Anvendte timer 50 % og 3. Eventuelle forbehold 10 %«, idet underkriteriet »Eventuelle forbehold« ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagedes beslutning af 15. februar 2007 om at indgå kontrakt med Kongsvang Erhvervsrengøring A/S annulleres.

Indklagede, Skive Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Rengøringsgrossisten ved Erik Mortensen, betale 20.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig