

Note: Se også klagenævnets kendelse af 7. juni 2012, Dubex A/S mod Danske Spil A/S (ad påstand 3).

K E N D E L S E

RenoNorden A/S
(advokat René Offersen, København)

mod

Skive Kommune (Skive Renovation 4-S)
(advokat Tina Braad, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2011-S 74-121633 af 13. april 2011 udbød Skive Kommune (Skive Renovation 4-S) (indklagede) som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) indsamling af dagrenovation samt tilvalgsordninger i Skive Kommune i en periode på 5 år med mulighed for forlængelse i 2 år. Tildelingskriteriet var ifølge udbudsbekendtgørelsen »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud havde seks virksomheder, herunder den hidtidige leverandør, Nykøbing Dag- og Industrirenovation v/Bjørn Filtenborg (»Nykøbing Dag- og Industrirenovation« i det følgende), og RenoNorden A/S (klageren) afgivet tilbud.

Den 10. juni 2011 afviste indklagede klagerens tilbud som ukonditions-mæssigt på grund af en regnefejl. Efter klageren havde påpeget, at der var tale om en åbenbar sammentællingsfejl, ændrede indklagede denne beslutning og lod klagerens tilbud indgå i en fornyet tilbudsevaluering. Den 24. juni 2011 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Nykøbing Dag- og Industrirenovation, hvilket blev meddelt klageren og de øvrige tilbudsgivere ved brev af samme dato.

Den 5. juli 2011 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 skal have opsættende virkning. Da klagen ikke var indgivet inden for standstillfristen, blev begæringen behandlet efter lovens § 12, stk. 1. Den 20. juli 2011 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagenævnet fandt, at betingelsen om »fumus boni juris« var opfyldt, men fandt derimod ikke betingelsen om uopsættelighed opfyldt.

Indklagede har endnu ikke indgået kontrakt med Nykøbing Dag- og Industrirenovation.

Sagen 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 at tildele kontrakten til Nykøbing Dag- og Industrirenovation, uagtet denne tilbudsgiver ikke har afgivet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved tilbudsevalueringen og den heraf følgende beslutning om at tildele kontrakten til Nykøbing Dag- og Industrirenovation, idet indklagede har foretaget en åbenbart urigtig og mangelfuld tilbudsevaluering.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 24. juni 2011 om at indgå kontrakt med Nykøbing Dag- og Industrirenovation.

Klageren har taget forbehold om at nedlægge påstand om erstatning.

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

Statens og Kommunernes Indkøbsservice A/S (»SKI«) har den 2. november 2011 anmodet om tilladelse til at intervenere til støtte for indklagede for så vidt angår bedømmelsen af kriteriet »pris« og den hertil anvendte pointmodel. Klagenævnet har den 4. november 2011 tilladt SKI at intervenere som begæret.

Sagens nærmere omstændigheder

Det tidligere udbud

Klagenævnet har den 10. og 20. juni 2011 afsagt kendelser i to klagesager indgivet af henholdsvis Nykøbing Dag- og Industrirenovation og klageren vedrørende indklagedes annullation af et i 2010 af indklagede afholdt udbud af samme opgave om samt forskellige fejl i udbudsbetingelserne. Annullationen skete, efter at klageren havde rettet henvendelse til indklagede om forskellige indsigelser mod udbudsbetingelserne og mod indklagedes beslutning om at tildele opgaven til Nykøbing Dag- og Industrirenovation. Den 14. september 2011 har klagenævnet afsagt kendelse om klagerens erstatningskrav vedrørende det annullerede udbud.

Udbuddet omfattet af klagen

Ved det genudbud, klagen vedrører, modtog indklagede bistand fra COWI A/S, som ifølge et notat af 7. juli 2011 fra indklagedes medarbejder Svend Pedersen har forestået bedømmelsen af tilbuddene og udarbejdet indstilling om valg af tilbudsgiver.

Ifølge udbudsbetingelsernes punkt 5 var tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud med følgende vægtede underkriterier:

»

Kriterium	Delkriterie	Vægtning	Point
Pris	Pris	70 %	10
Opgaveløsning	Serviceniveau	10 %	10
	Driftssikkerhed	10 %	10
Kvalitetsstyring	Kvalitetslementer	10 %	10

«

Det fremgår om bedømmelsen:

»5.2 Evaluering af pris

Point for pris fås ved tildele laveste pris 10 point og herefter tildeles de øvrige bud point i forhold hertil, efter formelen:

$$10 \times \frac{\text{Laveste tilbudspris}}{\text{Aktuel tilbudspris}} = \text{aktuel point}$$

5.3 Evaluering af opgaveløsning

Der gives i alt max. 20 point for kriteriet opgaveløsning, fordelt med max. 10 point til tilbud, som opfylder det givne delkriterie udover de opstillede mindstekrav, Øvrige tilbud, tildeles point 1-9, afhængigt af hvordan de vurderes at opfylde de beskrevne parametre.

Delkriterier	Vægningsparametre
Serviceniveau (10 point)	- Hvorledes tilbudsgiver vil sikre opfyldelse af det beskrevne mindsteniveau for service, ledelse og udførelse af den konkrete opgave. - Hvis tilbuddet omfattet et serviceniveau udover det krævede mindsteniveau, skal det også beskrives.
Driftssikkerhed (10 point)	- Hvilke medarbejdere og ressourcer tilbudsgiver vil sætte ind på opgaven til udførelse af selve indsamlingen, herunder indsætning af kvalificeret afløsning ved ferie og sygdom. - Hvilke materielressourcer tilbudsgiver vil sætte ind på opgaven, herunder type, antal renovationsvogne, totalvægt, vedligeholdelsesstand og alder. Der oplyses også om muligheder for at indsættelse af reservebil.

5.4 Evaluering af kvalitet

Der gives i alt max. 10 point for kriteriet opgaveløsning [her må menes »kvalitet«], fordelt med max. 10 point til tilbud, som opfylder delkriteriet udover de opstillede mindstekrav. Øvrige tilbud, tildeles point 1-9, afhængigt af hvordan de vurderes at opfylde de beskrevne kvalitets- og funktionskrav.

Delkriterier	Vægningsparametre
Kvalitetsstyring (10 point)	- Hvis der er et decideret kvalitetsledelsessystem, vurderes Kvalitetspolitik og ledelsesevaluering. - Organisationens kvalitetsstyring i forhold til den konkrete opgave, herunder om kvalitetsstyringens forankring og hvordan man håndterer afvigelser i forhold til kravene i kontrakten.

5.5 Vægtning

Når der tildelt point for hvert delkriterie, multipliceres disse med faktoren herunder, lægges sammen og udgør dermed det samlede antal point.

Pris	Point x 7
Opgaveløsning	Point x 2
Kvalitet	Point x 1

Herefter de opnåede point sammen – og tilbuddet med den højeste samlede pointsum tildeles kontrakten.«

Ifølge udbudsbetingelsernes ydelsesbeskrivelse punkt 4.1 betragtede indklagede en overdragelse af entreprisen som virksomhedsoverdragelse. Det er i den forbindelse anført:

»Renovatøren skal ... tilbyde overdragelse af 10 fuldtidsansatte, som er beskæftiget med de udbudte driftsarbejder.«

I punkt 8.2 angives om »Kvalitets- og arbejdsplan«:

»Renovatøren skal udarbejde og vedligeholde en plan for at sikre kvalitet, serviceniveau, arbejdsmiljø og sikkerhed. Kvalitetsplanen skal være renovatørens manuskript for arbejdets udførelse og udgøre en væsentlig del af instruktionen af renovatørens personale. Kvalitetsplanen skal derfor altid forefindes på kørselskontoret og i renovationsbilerne. Kvalitets- og arbejdsplanen skal indeholde:

- Oversigt over biler, udstyr og medarbejdere samt telefonnumre.
- Arbejdsbeskrivelser, herunder tømning, vanskelige tømninger, håndtering af meddelelsessedel, informationssedel.
- Arbejdsmiljø og sikkerhed.
- Beskrivelse af uddannelse og instruktion af personale.
- Beskrivelse af tilsyn og evt. intern kontrol/kvalitetssystem.
- Beredskabsplan for håndtering af ulykkes- og nødsituationer.

...«

I klagerens tilbud angives i punktet »Opgaveløsning« om »Reservekapacitet«:

»RenoNorden råder over mere end 195 renovationsbiler, heraf 15 stk. reservebiler.

...

Til entreprisen i Skive kommune, vil RenoNorden som udgangspunkt have 3 reservebiler til rådighed, fra vore afdelinger i Hjørring, Silkeborg og Rebild.

Der vil således altid være reservekapacitet til også at kunne betjene borgerne i Skive Kommune.

...«

Om samme spørgsmål fremgår det af tilbuddet fra Nykøbing Dag- og Industrirenovation (bilag om teknisk formåen):

»Der vil være 8 biler på opgaven + reservebil

...

Derudover har firmaet 9 renovationsbiler

...

Reservebil kan sættes ind straks/max. 30 minutter.«

Det samme fremgår af bilaget om kvalitets- og miljøstyring punkt 6.9 om driftssikkerhed, hvor det også angives, at de yderligere 9 renovationsbiler kan bruges som ekstra reservebiler i tilfælde af nedbrud.

Tilbuddet fra Nykøbing Dag- og Industrirenovation var vedlagt en e-mail fra en anden kunde hos virksomheden, hvoraf fremgår, at kunden ikke har haft registrerede klager, og at dette har udløst bonus.

Det fremgår af indklagedes meddelelse af 24. juni 2011 om resultatet af bedømmelsen:

»...kontrakten på Indsamling af affald i Skive Kommune agtes indgået med Nykøbing Dag- og industrirenovation efter udløb af standstill perioden den 5. juli 2011.

Herunder er vist en oversigt over den foretagne vurdering af tilbuddene.

Point-tildeling	Pris	Opgaveløsning		Kvalitet	Vægtet I alt
		Service-niveau	Driftssikkerhed		
HCS A/S Transport & Spedition	8,08	7	5	10	78,56
Meldgaard Miljø A/S	9,08	7	9	7	86,56
MiljøTeam A/S	9,38	8	7	10	90,66
Nykøbing Dag- og industrirenovation	9,73	8	8	10	94,11
Marius Pedersen A/S	8,63	9	9	10	88,41
RenoNorden A/S	10,00	8	5	10	93,00
Vægtning	7	1	1	1	

«

Af et notat om tilbudsvurderingen af juni 2011, som er udarbejdet af Cowi A/S, fremgår blandt andet, at de samlede tilbudspriser pr. år lå på mellem 10.105.946,50 kr. og 8.163.816,26 kr. Klageren var lavestbydende med de nævnte 8.163.816,26 kr., medens Nykøbing Dag- og Industrirenovations tilbud var på 8.387.561,00. Pointtildelingen vedrørende pris skete ifølge notatet som:

»Aktuel point = 10 x (Laveste pris/aktuel tilbudspris)«

I vurderingen af underkriteriet opgaveløsning anføres vedrørende pointtildelingen på delkriteriet serviceniveau om klagerens og Nykøbing Dag- og Industrirenovations tilbud følgende:

»

Tilbudsgiver	Point	Beskrivelse
Nykøbing Dag- og Industrirenovation	8	Meget detaljeret og udtømmende beskrivelse af arbejdets udførelse. Ekstra service beskrevet. Ansvarlig leder tæt på den udførende del. Klagebehandling velbeskrevet og kvalificeret.
...		
RenoNorden A/S	8	Ansvarlig leder tæt på den udførende del. Udførlig beskrivelse af den tilbudte service. Kurser for konflikthåndtering og kundeservice. Klagevejledning velbeskrevet og kvalificeret.

«

Pointtildelingen vedrørende dette kriterium lå på mellem 7 og 9.

Vedrørende delkriteriet driftssikkerhed anføres om de samme tilbud:

»

Tilbudsgiver	Point	Beskrivelse
Nykøbing Dag- og Industrirenovation	8	Der vil blive indsat 14 medarbejdere. Tilbuddet beskriver en overbevisende driftssikkerhed, både mht. medarbejderressourcer, renovationsvogne. Reservebil indsættes inden for ½ time og ruter færdiggøres ved driftsproblemer samme dag.
...		
RenoNorden A/S	5	Der vil blive indsat 10 medarbejdere. Der er oplyst at der p.t. beskæftiges 10 medarbejdere alene med indsamling af dagrenovation, hvortil kommer indsamling i tilvalgsordningerne. Det er ikke oplyst om der indsættes reservebil således at tømningssruten for den pågældende dag kan gennemføres.

«

Pointtildelingen vedrørende dette kriterium lå på mellem 5 og 9.

Om pointtildelingen vedrørende underkriteriet kvalitetsstyring er det angivet:

»Hvis tilbudsgiver har et certificeret kvalitetsledelsessystem efter ISO 9001, tildeles 10 point.

Hvis en tilbudsgiver har beskrevet et kvalitetsledelsessystem som indeholder en kvalitetspolitik, ledelsevaluering og procedurer vedr. arbejdets udførelse, som virker særdeles overbevisende, tilpasset virksomhedstypen og brugbart i praksis, tildeles ligeledes 10 point. Der er her specielt fokus på at der er beskrevet hvordan procedurer virker implementeret i virksomheden samt hvordan man håndterer glømmere og andre afvigelser.«

I vurderingen af underkriteriet kvalitetsstyring anføres om klagerens og Nykøbing Dag- og Industrirenovations tilbud:

>>

Tilbudsgiver	Point	Beskrivelse
Nykøbing Dag- og Industrirenovation	10	Et ikke certificeret system. Procedurer er meget detaljerede og bærer præg af et godt kendskab til de problemer der kan opstå ved arbejdets udførelse og hvad der skal gøres ved det. Procedurerne vurderes godt implementeret og forankret ved medarbejder, da der er kopi af mail for opgaveløsninger, hvor der ingen registrerede klager har været og hvor der har været udløst bonus.
...		
RenoNorden A/S	10	Certificeret på ISO 9001. Politik og ledelsevaluering, samt vedlagte procedurer viser meget god forankring i organisationen og at der løbende igangsættes forbedrende tiltag på konstaterede problemer.

<<

De to tilbudsgivere, som ligesom klageren havde ISO 9001 certificering, fik 10 point. En anden tilbudsgiver uden certificeret system, HCS A/S Transport og Spedition, fik, ligesom Nykøbing Dag- og Industrirenovation, 10 point, medens én tilbudsgiver uden et certificeret system fik 7 point.

Klageren har i forbindelse med klagens indgivelse og under skriftvekslingen opfordret indklagede til at kontrollere, om Nykøbing Dag- og Industrirenovation rent faktisk anvender 14 medarbejdere til renovationsopgaven. Indklagede har afvist at foretage en sådan kontrol. Indklagede har henvist til, at entreprenøren aftaleretligt har forpligtet sig hertil, og at øvrige tilbudsgivere med undtagelse af klageren og HCS A/S Transport og Spedition tilbød 12-15 medarbejdere. Indklagede har endvidere henvist til, at indklagedes rådgiver har vurderet, at opgaven ikke kan løses nogenlunde driftssikkert på overenskomstmæssige vilkår med mindre end 12 medarbejdere.

Indklagede har, efter at klagenævnets kendelse om opsættende virkning blev afsagt, ladet COWI A/S udarbejde et notat af 18. august 2011 om en alternativ pointmodel vedrørende pris. Af dette fremgår blandt andet:

»2. Vurdering af acceptabelt prisspænd

Baseret på tidligere gennemførte udbud af tilsvarende opgaver på affaldsområdet vurderes det, at den normale spredning på priserne pr. år på indsamling af affald eller lignende er 40 – 60 %. Det er således COWI's vurdering, at det tilladte prisspænd på udbud af indsamling af dagrenovation minimum skal fastsættes til 60 %.

Ved udbud af indsamling af dagrenovation for Skive Renovation 4-S vurderes det, at der ikke kan fastsættes en eksakt øvre grænse for en acceptabel pris. Dette er baseret på, at indsamling af dagrenovation i Skive Kommune ikke har været udbudt på tilsvarende vis tidligere, idet

tidsinterval for tømning er ændret, problemaffaldskasser er udgået af indsamlingen og tilvalgsordninger er medtaget. Der er derfor ikke et direkte sammenligningsgrundlag.

Indsamling af dagrenovationsaffald er desuden en lovmæssig forpligtelse...Der vil dog naturligvis være en smertegrænse, idet kommunen ikke i ubegrænset omfang hverken kan eller vil overvælte økonomiske forpligtelser på borgerne.

Ud fra denne betragtning vurderes det, at Skive Renovation 4-S kan acceptere et større prisspænd end den forventede prismæssige spredning på 40 – 60 %. Det vurderes, at en pris, der er 100 % højere end laveste pris, er netop acceptabelt og derfor skal resultere i karakteren 0.

Ud fra ovenstående betragtninger kan den pointmæssige skala for evaluering af underkriteriet pris fastsættes således:

Laveste pris = 10 point og laveste pris + 100 % = 0 point.

Tilbudssummer i intervallet mellem ovenstående grænser tildeles point mellem 10 og 0 ved lineær interpolation. Tilbudssummer større end laveste tilbudssum + 100 % tildeles 0 point.

Denne model er fastsat ud fra, hvad der skønnes prismæssigt acceptabelt for Skive Renovation 4-S. Det vurderes, at denne model vil være egnet til at afspejle den forventede spredning i de indkomne priser i overensstemmelse med Klagenævnet for Udbuds bemærkninger i delkendelse af 20. juli 2011.

3 Resultat af alternativ pointmodel

En evaluering af de 6 modtagne tilbud efter ovenstående pointmodel for underkriteriet pris vil resultere i følgende samlede pointtildeling:

Point-tildeling	Pris	Opgaveløsning		Kvalitet	Vægtet I alt
		Service-niveau	Driftssikkerhed		
HCS A/S Transport & Spedition	7,62	7	5	10	75,35
Meldgaard Miljø A/S	8,99	7	9	7	85,91
MiljøTeam A/S	9,34	8	7	10	90,38
Nykøbing Dag- og Industrirenovation	9,73	8	8	10	94,08
Marius Pedersen A/S	8,41	9	9	10	86,84
RenoNorden A/S	10,00	8	5	10	93,00
Vægtning	7	1	1	1	

...

Anvendelse af en pointmodel med en prismæssig acceptabel spredning på 100 % ville således føre til samme resultat, som den oprindeligt anvendte evalueringsmodel.

Det skal endvidere bemærkes, at en pointmodel for pris med en spredning på 75 % ligeledes vil medføre, at Nykøbing Dag- og Industrirenovation har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1 og 2

Klageren har gjort gældende, at den vægtning af underkriterierne, som i overensstemmelse med udbudsdirektivet artikel 53, stk. 2, er angivet i udbudsbetingelserne, ikke blev fulgt af indklagede. Den anvendte pointmodel medfører således, at *underkriteriet pris* får en alt for lille vægt, som ikke svarer til den vægtning på 70 %, som følger af udbudsbetingelserne. Det forhold, at RenoNorden var 223.744,74 kr. billigere målt på den årlige tilbudssum – det vil sige 1.118.723,70 kr. billigere målt på hele kontraktens løbetid ekskl. optionen – burde således i sig selv ved en korrekt vurdering have ført til, at RenoNordens tilbud blev valgt som det økonomisk mest fordelagtige. Det bemærkes, at i den klagenævnskendelse af 7. november 2007 SJ AB mod Trafikstyrelsen for jernbane og færger, indklagede har henvist til, vægtede pris 50 % mod 70 % i nærværende sag, hvor den store vægt af prisen derfor også burde have ført til, at der i pointmodellen vedrørende pris blev sikret fornøden gennemslagskraft af prisforskellene mellem tilbuddene. Konsekvensen af at lade pris vægte med 70 % er selvsagt, at også relativt små forskelle kan blive afgørende. Der er i dette udbud ret store forskelle mellem de årlige priser, som ligger mellem 10.105.946,50 kr. og 8.163.816,26 (19 %). Desuagtet er der kun en afvigelse fra højst- til lavestbydende på 1,92 point ved pointtildelingen på pris. Modellen afspejler således hverken meget store eller meget små forskelle mellem tilbuddene og er derfor ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Når klageren ikke har stillet spørgsmålstegn ved modellen under udbuddet, skyldes det, at klageren ikke har foretaget nogen nærmere kontrol af modellen under udbudsprocessen. Det er da heller ikke tilbudsgivernes pligt at opdage sådanne fejl i udbudsbetingelserne. At indklagede ikke lovligt kunne anvende en anden model i stedet for den offentliggjorte, kan ikke betyde, at den ulovlige uegnede model skulle og kunne anvendes.

Den efterfølgende alternative evalueringsmodel, indklagede har fremlagt, er konstrueret for at vise, at Nykøbing Dag- og Industrirenovation er den rette vinder af udbuddet. Denne model fører imidlertid til, at der alene bliver en pointforskel på 0,27 mellem klagerens tilbud og tilbuddet fra Nykøbing Dag- og Industrirenovation, hvilket er fuldstændig svarende til den anvendte – ulovlige – model. I den »nye« model vægter pris således også for lidt til at overholde den offentliggjorte vægtning af underkriterierne. Den alternative beregning/model kan derfor ikke tillægges betydning.

For så vidt angår den af SKI påberåbte svenske analyse fra Konkurrenceverket bemærkes, at Konkurrenceverket ikke anbefaler nærværende pointmodel, men tværtimod angiver, at en sådan model, hvor der tages udgangspunkt i det laveste bud og tildeles point herudfra, betyder, at beregningen ikke bliver konsistent. Størrelsen af det laveste tilbud (som ikke er det vindende tilbud), som er en tilfældig og udefra kommende omstændighed, kan således blive afgørende for, hvem blandt de øvrige tilbudsgivere, der vinder udbuddet. Det anbefales derfor at anvende andre modeller. SKI's regneeksempel med 150.000 kr. er heller ikke retvisende. Den tænkte forhøjelse bør i stedet sættes i forhold til spredningen i priser på de indkomne tilbud, hvor spændet er på 1.969.130,24 kr., det vil sige 150.000 kr. divideret med 1.969.130,24 kr., altså 7,6 %. Pointforskellen før vægtning ville i eksemplet kun være 10 minus 9,56 lig med 0,44 point, hvilket er for lidt til at afspejle en så stor prisforskel som 7,6 %. For at få en pointforskel på blot ét enkelt point krævedes en prisforskel på 10 %, hvilket er urealistisk i et konkurrencepræget marked som det foreliggende. Dette understreger uegnetheden af pointmodellen for så vidt angår pris.

Indklagede har tillige tildelt point på en uensartet måde, som indebærer, at der også for så vidt angår *øvrige underkriterier* er tildelt point på en måde, som heller ikke stemmer med udbudsbetingelserne. Pointgivningen indebærer således, at der for priskriteriet blev tildelt point på decimaler, hvorimod øvrige kriterier blev tildelt hele point. Dermed blev vurderingen af de kvalitative underkriterier mere ufleksibel end vurderingen af pris, hvor selv små forskelle medførte pointforskelle. Det uegnede og forvridende i pointmodellen understreges også af det forhold, at selv en mindre forskel i vurderingen af kriteriet driftssikkerhed ville have haft afgørende betydning for resultatet på grund af den relativt ringe vægt, priskriteriet i realiteten fik.

Med hensyn til *delkriteriet driftssikkerhed* til underkriteriet opgaveløsning er det direkte forkert, når det i evalueringen angives, at det ikke i klagerens tilbud er oplyst, at der vil blive indsat reservebil. Det fremgår således udtrykkeligt af tilbuddet, at der er 3 reservebiler til rådighed. Pointtildelingen, hvor Nykøbing Dag- og Industrirenovation får 8 point og klageren kun 5 point, er således åbenbart fejlbehæftet. Det er i den forbindelse ganske usandsynligt, at Nykøbing Dag- og Industrirenovation vil indsætte de 14 medarbejdere, der oplyses om i virksomhedens tilbud.

Pointtildelingen vedrørende *underkriteriet kvalitetsstyring* er udtryk for en åbenbart urigtig vurdering, som har til formål at begunstige den hidtidige leverandør. Klageren er i modsætning til Nykøbing Dag- og Industrirenovation ISO 9001:2008 certificeret. Systemet dokumenterer klagerens evne til at overholde regler og gældende standarder for indsamling og transport af dagrenovation, haveaffald og storskrald. At Nykøbing Dag- og Industrirenovations beskrivelse af sit kvalitetsstyringssystem udløser samme 10 point som klagerens og to andre tilbudsgiveres ISO-certificering må skyldes, at indklagede har lagt vægt på sine hidtidige erfaringer med Nykøbing Dag- og Industrirenovation og har ønsket at favorisere denne tilbudsgiver. At der er sket en uretmæssig favorisering bestyrkes af den vægt, indklagede lægger på den e-mail, der var vedlagt Nykøbing Dag- Industrirenovations tilbud om, at en anden kunde hos Nykøbing Dag- og Industrirenovation ikke har haft registrerede klager, og at dette har udløst bonus. Den type subjektive udsagn kan ikke tillægges betydning som dokumentation for kvaliteten. Forløbet af det forrige annullerede udbud viser tillige, at indklagede bevidst har foretaget en tilbudsvurdering, som favoriserede den hidtidige leverandør.

Det er for så vidt angår pointtildelingen vedrørende kvalitetsstyring også ubegrundet, at alle tilbud på nær ét (Meldgaards) får maksimalt pointantal. Denne pointtildeling synes at være udtryk for, at alle tilbud, som opfyldte mindstekravene, fik maksimumspoint – alternativt er det udtryk for en åbenbart urigtig vurdering, idet alle på nær en tilbudsgiver ikke kan antages at have afgivet tilbud, som kunne og skulle opnå det optimale pointantal.

Indklagede har gjort gældende, at den anvendte pointmodel, herunder modellen vedrørende *underkriteriet pris*, til fulde respekterer vægtningen af underkriterierne angivet i udbudsbetingelsernes punkt 5. Preisevalueringsmodellen er både sædvanlig og egnet til at foretage en objektiv og gennem-

sigtig vurdering af tilbudsgivernes pris, og den tager fuldt ud højde for forskellene i vægtningen af de enkelte underkriterier. Dette følger af selve det forhold, at der anvendes samme pointskala for alle valgte underkriterier, og at der benyttes samme teoretiske udgangspunkt for tildeling af karakteren 0-10, uanset om det konkrete underkriterium er kvalitativt eller kvantitativt. Spredningen i de indkomne priser var lille (kun ca. 19 %), så selv hvis modellen generelt lider af visse uhensigtsmæssigheder, er dette ikke konkret kommet til udtryk. Det fremgår da også af den af indklagede udarbejdede alternative evalueringsmodel, at resultatet af bedømmelsen ville have været det samme, uanset om man havde anvendt en anden model. Indklagede bestrider ikke, at klageren årligt er 223.774,74 kr. billigere end den vindende tilbudsgiver. Procentuelt er dette imidlertid alene en forskel på 2,7 %, hvilket ud fra en relativ betragtning ikke kan berettige voldsomme pointforskelle mellem de to tilbud. At modellen er egnet, illustreres ved, at den dyreste tilbudsgiver, som var ca. 19 % dyrere end den billigste, kun fik 8,08 point på underkriteriet »pris«, hvilket i praksis udelukker, at den pågældende kunne få kontrakten tildelt.

Der er endvidere tale om en almindeligt anvendt og generelt anerkendt evalueringsmodel. Der henvises i den forbindelse til klagenævnets kendelse af 7. november 2007 SJ AB mod Trafikstyrelsen for jernbane og færger, ad påstand 2a og 2b, hvor klagenævnet om en fuldstændig identisk model udtalte:

»Den fastsatte model for vurderingen af tilbudene i relation til underkriterium »A. Pris« indebærer, at tilbudene vurderes i forhold til hinanden. Som anført af klageren kan denne model under mere ekstreme forudsætninger føre til resultater, som muligt objektivt er uhensigtsmæssige, og som i hvert fald virker uigennemsigtige for tilbudsgiverne. En vurderingsmodel som den anvendte giver under mere normale forhold – og antagelig oftest i praksis – ikke problemer med at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. På baggrund af oplysningerne om den vurdering af tilbudene, som indklagede foretog under det aktuelle udbud, er det Klagenævnets vurdering, at vurderingsmodellen vedrørende underkriteriet »A. Pris« ikke under det aktuelle udbud gav problemer med at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Der kan således ikke fastslås nogen overtrædelse...«

Indklagede var desuden ifølge fast klagenævnspraksis forpligtet til at anvende den bedømmelsesmodel vedrørende priskriteriet, som fremgik af udbudsbetingelsernes punkt 5.2. Der var heller ikke under udbudsprocessen

nogen af tilbudsgiverne, der stillede spørgsmålstegn ved den angivne model.

Med hensyn til *samspillet mellem bedømmelsen af pris og øvrige underkriterier* er der intet usædvanligt eller forkert i, at en forskel i niveau af driftssikkerhed på ca. 30 % vægter mere i den samlede bedømmelse end en prisforskel på under 3 %. Det forhold, at en mindre forskel mellem tilbuddene med hensyn til driftssikkerhed kunne blive udslagsgivende er en naturlig følge af, at prisen i de indkomne tilbud ligger tæt.

For så vidt angår de øvrige del- og underkriterier, er der ikke grundlag for at tilsidesætte indklagedes kvalitative skøn ved bedømmelsen af tilbuddene, som klagenævnet efter klar praksis ikke erstatter med sit eget. Klagen bør derfor, for så vidt angår disse forhold, afvises. Indklagede tager i den forbindelse afstand fra klagerens uberettigede og udokumenterede beskyldninger om favorisering af indklagedes hidtidige leverandør.

Den tilbudsbedømmelse vedrørende *delkriteriet driftssikkerhed* til underkriteriet opgaveløsning, som indklagedes rådgiver har foretaget, er korrekt. Indklagede skulle således lægge vægt på den kapacitet m.v., som ifølge tilbuddene blev tilbudt til løsning af den udbudte opgave. Indklagede hverken kunne eller skulle derimod lægge vægt på klagerens generelle kapacitet og driftssikkerhed. Det var fuldt ud berettiget, at indklagede lagde vægt på blandt andet, at klageren ville løse opgaven med kun 10 medarbejdere, hvor de øvrige tilbudsgivere ville bruge 12-15 – dog bortset fra HCS A/S Transport & Spedition, der ligesom klageren kun fik 5 point på delkriteriet driftssikkerhed. Det var endvidere med rette, at indklagede (dennes rådgiver) vurderede, at den organisation, klageren tilbød, var mere sårbar ved ferie og sygdom, hvilket havde betydning for bedømmelsen af driftssikkerheden. Det af klageren anførte om »som udgangspunkt« at ville have 3 reservebiler til rådighed i nærområdet, var indklagede berettiget til – som sket – ikke at anse for en forpligtende del af tilbuddet om altid at have denne kapacitet til rådighed, så der, som ønsket af indklagede, var sikkerhed for, at tømningen den pågældende dag kunne gennemføres.

Indklagedes bedømmelse af *underkriteriet kvalitetsstyring* er ligeledes korrekt. Det bemærkes, at bedømmelsen er baseret på tilbuddenes opfyldelse af krav, der ligger ud over mindstekravene i udbudsbetingelserne, hvilket fremgår af både udbudsbetingelserne og evalueringsrapporten. I et udbud

som dette er der intet overraskende i, at en række af tilbuddene fuldt ud eller næsten fuldt ud opfylder indklagedes ønsker og derfor tildeles maksimumspoint. Der er ikke stillet krav om ISO-certificering, men de tilbudsgivere, der har en sådan, har fået maksimumspoint, idet indklagede har vurderet, at denne certificering i sig selv indebar, at de til fulde levede op til indklagedes ønsker og krav. Klageren fik derfor maksimumspoint. Der er intet kritisabelt i, at indklagede har givet maksimumspoint også til de to andre (individuelt udformede) beskrivelser af det kvalitetsledelsessystem, som ville blive anvendt, hvor det beskrevne system efter indklagedes vurdering af det konkrete tilbud fuldt ud ville kunne leve op til indklagedes ønsker og krav.

SKI har om påstand 1 for så vidt angår den pointmodel, der er anvendt ved bedømmelsen af *pris*, gjort gældende, at det generelt må antages, at pointmodeller, som er beskrevet i udbudsbetingelserne, og som respekteres af den ordregivende myndighed under den efterfølgende bedømmelse, respekterer ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet.

Den anvendte pointmodel, som anvendes bredt blandt ordregivere i Danmark og i udlandet, er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Modellen blev andet anvendt af Trafikstyrelsen for jernbane og færger ved kystbaneudbuddet, og i den forbindelse fastslog klagenævnet ved kendelse af 7. november 2007, at modellen var egnet til i denne sammenhæng at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Modellen bruges også af EU's institutioner, jf. for eksempel Kommissionens udbud af rammekontrakt om levering af bøger, jf. udbudsbekendtgørelse EAC/22/2008, specifications side 10. Konkurrenceverket i Sverige har også i analysen »Metoder vid utvärdering av pris och kvalitet i offentlig upphandling«, Konkurrenceverkets uppdragsforskningsserie 2004:1, beskrevet en identisk pointmodel som det »allra vanligaste sättet att poängsätta prisär». I sag C-513/99 Concordia, præmis 22, beskrives, at den finske ordregiver anvendte en lignende pointmodel, hvilket ikke blev påtalt af Domstolen. Internationalt anvender også Verdensbanken modellen, jf. Verdensbankens »Standard Request for Proposal» (SRP), jf. for eksempel SRP for Selection of Consultants december 2008, revideret maj 2010, punkt 2.7. Modellen anvendes således regelmæssigt i både Danmark, EU og på verdensplan. Det vil derfor skabe stor retsikkerhed, hvis klagenævnet udtaler kritik af modellen. Dette gælder særligt, hvis en sådan kritik formuleres generelt. Konsekvensen vil være, at ordregivere fremover vil undlade at offentliggøre de

pointmodeller, de anvender, hvilket vil være til skade for gennemsigtigheden. Usikkerheden øges i og med klagenævnet i sin seneste praksis har udtalt kritik også af andre pointmodeller, jf. senest kendelse af 29. juli 2011 Social-Medicinsk Tolkeservice A/S mod Region Hovedstaden og kendelse af 27. oktober 2011 FICS Danmark A/S mod Patientombuddet samt Retten i Horsens' dom af 16. august 2011, som konkret begrundet opretholder klagenævnets kritik af anvendelsen af en sproglig evalueringsmodel i kendelse af 16. juli 2010, Kongsvang Rengøringservice A/S mod Retten i Århus.

I den konkrete sag er pointmodellen velegnet og retvisende. Pointmodellen, som var offentliggjort, må anses for en integreret og uadskillelig del af tildelingskriterierne og vægtningen med 70 %. Det savner herunder mening at hævde, at vægtningen har forrang for pointmodellen. Ingen af tilbudsgiverne kunne herunder være i tvivl om, hvordan modellen, som er klar og let forståelig, ville blive anvendt. Modellen er egnet til at afspejle prisforskelle selv om priserne, som tilfældet er her (mellem 20-25 %), ligger tæt. Hvis blot vinderen af udbuddets tilbud havde været 150.000 kr. højere (8.537.561 kr. i stedet for 8.387.561 kr.), ville klageren da også have vundet udbuddet. Hvis vægtningen af pris i stedet havde været 65 %, ville en sådan prisforskel ikke have betydet, at klageren vandt, medens klageren – med de rent faktisk afgivne priser – ville have vundet, hvis pris vægtede 75 %.

En anden ofte anvendt model vedrørende pris er:

$$\text{Point} = 10 - 10 \times \frac{(P_e - P_b)}{P_b}$$

Hvor P_e er tilbudsprisen, der vurderes og P_b er den billigste tilbudspris. Den pågældende model er, så vidt ses, den som klagenævnet vurderede i kendelse af 3. oktober 2008 Creative Company A/S mod Århus Kommune, hvor modellen ikke kritiseres. Denne model vil føre til samme resultat som den anvendte model i nærværende sag.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at de ad påstand 1 og 2 påståede overtrædelser har en sådan grovhed, at tildelingsbeslutningen skal annulleres.

Indklagede har gjort gældende, at da udbuddet er gennemført i overensstemmelse med udbudsreglerne, skal påstanden ikke tages til følge. Subsidiært er der, uanset om påstand 1 og/eller 2 tages til følge for så vidt angår pointberegningsmodellen vedrørende pris, ikke tale om en overtrædelse, som kan begrunde annulation. Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af notatet af 18. august 2011, at resultatet af bedømmelsen ville være blevet det samme ved anvendelse af en anden model for bedømmelse af priskriteriet.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 og 2

I kendelsen om opsættende virkning udtalte klagenævnet om pointtildelingsmodellen vedrørende *pris*:

»Vedrørende betingelse nr. 1 om »*fumus boni juris*« bemærker klagenævnet, at den af klageren anvendte pointtildelingsmodel vedrørende underkriteriet pris er opbygget på en sådan måde, at kun en begrænset del af pointskalaen udnyttes. Et tilbud, som er dobbelt så højt som det laveste, får således karakteren 5, og et tilbud, der er 3 gange så højt som det laveste, får karakteren 3,33. Pointsystemet er dermed opbygget sådan, at det i praksis ikke kan afspejle den spredning i de tilbudte priser i de indkomne tilbud, som er forventelig. Konsekvensen er, at de tilbudte priser i praksis vægter langt mindre end de i udbudsbetingelserne angivne 70%. Denne virkning af pointsystemets opbygning afspejles også i den konkrete tilbudsbedømmelse, hvor alle tilbud får karakterer mellem 8 og 10, det vil sige at kun 10-20% af pointskalaen udnyttes.

En umiddelbar bedømmelse af klagen fører dermed til, at klageren skal have medhold i påstand 1. Overtrædelsen er endvidere af en karakter, som umiddelbart bedømt vil indebære, at klageren får medhold i annulationspåstanden. Betingelse nr. 1 for at give klagen opsættende virkning om »*fumus boni juris*« er dermed opfyldt.«

Klagenævnet finder af de anførte grunde, at pointmodellen – som muligt kan anvendes uden problemer i andre sammenhænge – i det foreliggende tilfælde, hvor pris vægter 70 %, ikke er egnet til at sikre den fastsatte vægtning af priskriteriet. Klagenævnet bemærker i den forbindelse, at det påhviler indklagede at sikre, at en given pointmodel er egnet til i relation til det konkrete udbud at sikre en bedømmelse af tilbuddene, som respekterer den fastsatte vægtning af underkriterierne.

For så vidt angår bedømmelsen af delkriteriet om *driftssikkerhed* bemærkes, at det ikke fremgår af klagerens tilbud, om de tilbudte tre reservebiler kan indsættes med så kort varsel, at det sikres, at tømning sker den pågældende dag. Da det er dette forhold, som fremhæves i evalueringsnotatet, kan vurderingen ikke på dette punkt anses for fejlagtig. Dette gælder, uanset det ikke tillige er angivet i evalueringsnotatet, at der i tilbuddet er angivet at være 3 reservebiler til rådighed. Klagenævnet finder heller ikke i øvrigt grundlag for at kritisere den anvendte pointmodel eller indklagedes skønsmæssige vurdering af tilbuddene i relation til kriteriet vedrørende driftssikkerhed.

Med hensyn til *kvalitetsstyringskriteriet* bemærkes, at det forhold, at en tilbudsgiver har et overordnet generelt kvalitetsstyringssystem, som er ISO-certificeret, normalt har betydning ved bedømmelsen af den pågældendes egnethed til at udføre en udbudt opgave. Ved tildelingen er det afgørende imidlertid, hvorledes tilbudsgiveren konkret agter at kvalitetsstyre og -sikre udførelsen af den udbudte opgave. I den forbindelse kan tilbudsgivere henvises til de generelle procedurer m.v., som er fastlagt i et overordnet kvalitetsstyringssystem, herunder et ISO-certificeringssystem. Et sådant certificeret system kan i den forbindelse indeholde en så detaljeret beskrivelse af procedurer, som ifølge tilbuddet også vil blive anvendt på den konkrete udbudte opgave, at dette giver grundlag for en bedømmelse, der udløser maksimumpoint. Dette indebærer imidlertid ikke, at der ikke på samme måde kan gives maksimumpoint for en konkret udformet beskrivelse af, hvordan en anden tilbudsgiver vil kvalitetsstyre opgaven. Klagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte indklagedes skønsmæssige vurdering af tilbuddene, hvorefter både det vindende tilbud og et andet tilbud fra en ikke ISO-certificeret tilbudsgiver samt tilbuddene fra klageren og en anden tilbudsgiver, som ligesom klageren er ISO-certificeret, blev tildelt maksimumpoint. Der findes heller ikke at være grundlag for at kritisere den anvendte pointmodel i relation til kvalitetsstyringskriteriet.

Ad påstand 1

Da der i udbudsbetingelserne er foreskrevet en pointmodel, som for så vidt angår bedømmelsen af priskriteriet ikke sikrer den i udbudsbetingelserne foreskrevne vægtning af pris, har udbudsbetingelserne ikke kunnet danne grundlag for en lovlig tildeling. Klagenævnet kan ikke erstatte den uegnede pointmodel med en anden pointmodel, idet det tilkommer indklagede som ordregiver at fastlægge, hvorledes bedømmelsen skal ske. Det kan følgelig

ikke konstateres, om Nykøbing Dag- og Industrirenovation har afgivet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« eller ej.

Påstand 1 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Derimod kan det konstateres, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved under tilbudsbedømmelsen at anvende en pointmodel vedrørende pris, som ikke kunne danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.

Påstand 2 tages i dette mere begrænsede omfang til følge.

Ad påstand 3

Som anført ad påstand 2 har indklagede anvendt en pointmodel, som ikke har kunnet danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning. Da det ikke med sikkerhed kan lægges til grund, at dette har været uden betydning for udfaldet af bedømmelsen af tilbuddene, tages påstanden om annullation af tildelingsbeslutningen til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 2 og 3

Indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved under tilbudsevalueringen at anvende en pointmodel vedrørende pris, som ikke kunne danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.

Indklagedes beslutning af 24. juni 2011 om at indgå kontrakt med Nykøbing Dag- og Industrirenovation v/Bjørn Filtenborg annulleres.

Indklagede, Skive Kommune (Skive Renovation 4-S), skal i sagsomkostninger til klageren, RenoNorden A/S, betale 35.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Camilla Christina Nielsen
kontorfuldmægtig