

K E N D E L S E

Berendsen Textil Service A/S
(advokat Gitte Holtsø, København)

mod

Fredericia Kommune
(advokat Anders Birkelund Nielsen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2017/S 053-098034 af 14. marts 2017 udbød Fredericia Kommune som offentligt udbud en kontrakt om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune.

Fredericia Kommune modtog inden for tilbudsfristen to tilbud, nemlig fra Berendsen Textil Service A/S, som var kommunens hidtidige leverandør, og fra den vindende tilbudsgiver, De Forenede Dampvaskerier (herefter DFD). Begge tilbud blev vurderet konditionsmæssige.

Den 27. juni 2017 meddelte Fredericia Kommune, at kommunen havde besluttet at tildele kontrakten til DFD.

Ved e-mail af 6. juli 2017 sendte Berendsen Textil Service A/S en henstilling til Fredericia Kommune om at trække sin tildelingsbeslutning tilbage og genudbyde kontrakten. Senere samme dag besluttede kommunen at ud-sætte standstillperioden til og med den 12. juli 2017. Den 11. juli 2017 meddelte Fredericia Kommune, at kommunen fastholdt beslutningen om at tildele kontrakten til DFD.

Den 12. juli 2017 indgav Berendsen Textil Service A/S klage til Klagenævnet for Udbud over Fredericia Kommune. Berendsen Textil Service A/S fremsatte anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 13. juli 2017 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet skriftligt.

Berendsen Textil Service A/S har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Fredericia Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i relation til kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune at have stillet som mindstekrav, at tilbudsgiver skal sørge for, at der skal være "tilstrækkeligt tøj tilgængeligt, men samtidig ikke opstå stort lager", uagtet at dette krav efter dets beskaffenhed ikke er egnet som mindstekrav.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Fredericia Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i relation til kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune at have stillet som mindstekrav, at mærkningen på beklædningen skal være "så lille og diskret som muligt" og ikke må være "placeret til gene for brugerne", uagtet at disse krav efter deres beskaffenhed ikke er egnede som mindstekrav.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Fredericia Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i relation til kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune at have stillet som mindstekrav, at beklædningsgenstandene "fremstår præsentable", uagtet at dette krav efter dets beskaffenhed ikke er egnet som mindstekrav.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Fredericia Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i relation til kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune at have stillet som mindstekrav, at tørklæder og sjælevarmer skal leveres i et "behageligt materiale", uagtet at dette krav efter dets beskaffenhed ikke er egnet som mindstekrav.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at Fredericia Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i relation til kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune at have stillet som mindstekrav, at busseronne (overdel) skal have to "ergonomisk velplacerede hoftelommer", uagtet at dette krav efter dets beskaffenhed ikke er egnet som mindstekrav.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at Fredericia Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i relation til kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune at have stillet som mindstekrav, at T-shirts skal gå "tilpas ned over buksekant", uagtet at dette krav efter dets beskaffenhed ikke er egnet som mindstekrav.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at Fredericia Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 160 samt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i relation til kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune under tilbudsevalueringen at have inddraget tilbudslstens krav, uagtet at det ikke fremgår af udbudsbetingelserne, at tilbudsgivers opfyldelse af kravene i tilbudslisten ville indgå i kommunens tilbudsevaluering.

Påstand 8

Klagenævnet skal konstatere, at Fredericia Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 162 samt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i relation til kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune under tilbudsevalueringen at have inddraget [følgende af] tilbudslistens krav til de ud-

budte beklædningsgenstande, uagtet at disse efter deres beskaffenhed ikke er egnede som konkurrenceparametre:

- a) Alle beklædningsgenstande skal leveres i model "unisex"
- b) Alle beklædningsgenstande (med undtagelse af tørklæde) skal leveres i størrelse "XS-XXXL"
- c) Busseronne skal leveres i "60-70 pct. polyester/40-30 pct. bomuld", skal have "stolpeluk m/ trykknapper", "alm. Krave/kinakrave", "1 brystlomme" og "nøglestrop"
- d) T-shirt skal leveres i "55-65 pct. bomuld/35-45 pct. polyester", skal have en "rund" halsudskæring og må ikke have nogen lommer
- e) Træningsbukser skal leveres i "85-95 pct. polyamid/5-15 pct. elastan eller spandex", skal have "elastik i benet, så der er mulighed for at snøre ind og trække op" og "elastik i talje/linning"
- f) Sjelvarmer skal have "knaplukning foran"
- g) Bukser skal leveres i "45-55 pct. bomuld/45-55 pct. polyester", have "2 lommer foran, som på jeans", og der skal være "mulighed for at regulere længden med opsmøg, der kan fæstnes"
- h) Yderjakke skal lukkes med "lynlås", skal have "velcro eller anden mulighed for lukketilpasning ved ærmerne", "ventilationsnet i 'nakken'" og "refleks både for og bag på jakken"
- i) Quiltet jakke til at have under yderjakke skal lukkes med "lynlås", skal have "elastik i ærmer (ved hænderne)", kunne "lynes sammen med yderjakken" og være "justerbar i bunden af jakken fx med elastik"
- j) Overtræksbukser skal "kunne spændes ind for neden/velcro eller anden fæstningsmetode", skal have "gennemgående lynlås i sidesøm, så de kan tages på med støvler på" og refleks "ned langs siden på begge bukseben" samt linningen skal være "elastik m/ snøre".

Påstand 9

Klagenævnet skal annullere Fredericia Kommunes beslutning af 27. juni 2017 om at tildele kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune til DFD.

Berendsen Textil Service A/S har taget forbehold om senere at nedlægge påstand om erstatning.

Fredericia Kommune har nedlagt påstand om, at påstand 1-9 ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 16. marts 2017 indeholder bl.a. følgende:

”II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

Fredericia Kommune udbyder den komplette opgave med leje og vask af plejens arbejdsbeklædning som puljetøj, samt logistikken mellem vaskeri og kommunens pt. 11 udleveringssteder.

Aftalen omfatter pt. ca. 800 fuldtidsansatte + afløsere. Herudover ønskes et elektronisk system, der gør det nemmere at styre, kontrollere og eventuelt løbende tilpasse puljen.

Målet er at opnå en høj kvalitetsmæssig løsning, der effektiviserer og forenkler hele processen i og omkring arbejdsbeklædning og at personalet fremstår ensartet i en funktionel arbejdsbeklædning.

Fredericia Kommune har i dag med et relativt bredt sortiment af arbejdsbeklædning. Hver medarbejder har individuelt tøj. Dette ønskes ændret, så der med den nye løsningsmodel indføres et smalt sortiment af puljetøj, der udelukkende sorterer på model og størrelse jf. kravspecifikationen i bilag 1. Der ønskes en markant indsnævring og løbende »trimning« af sortimentet, så dette altid er tilpasset, og dermed så tæt på optimalt som muligt. Fredericia Kommune ønsker derfor at indgå i et tæt samarbejde med leverandøren, hvor leverandøren sikrer at der er tilstrækkelige mængder beklædning, men samtidig sikrer, at der ikke opstår unødvendigt lager.

Den ønskede løsningsmodel adskiller sig på mange områder væsentligt fra kommunens eksisterende løsning, og der må forventes en implementeringsfase som Fredericia Kommune og vindende leverandør i fællesskab endeligt tilrettelægger og gennemfører, dog med det mindstekrav at fuld implementering af system skal være gennemført pr.

30.10.2017 hvor alle enheder er færdigopsat og klar til test ligesom evt. nødvendig uddannelse af tøjansvarlige er afviklet af Leverandøren. Leveringen af tøj påbegyndes pr. 1.12.2017.”

I udbudsbetingelserne er bl.a. anført følgende:

”19. Tildelingskriterium

Kontrakten vil blive indgået med den Tilbudsgiver, der har afgivet det økonomiske mest fordelagtige tilbud. Det vil ske på baggrund af bedste forhold mellem pris og kvalitet med nedenstående underkriterier.

Underkriterium	Vægtning
<p>Pris</p> <p>De på tilbudslisten oplyste priser vurderes samlet på baggrund af de i tilbudslisten oplyste mængder. De anførte mængder i tilbudslisten er et skønnet forbrug.</p>	50 %
<p>Kvalitet og funktionalitet</p> <p>Der vil blive foretaget en vurdering af de tilbudte produkter ved afprøvning i praksis. Her vurderes på i hvor høj grad de tilbudte produkter lever op til de stillede krav.</p> <p><u>Følgende indgår i vurderingen:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Afprøvningsgruppens og referencegruppens vurderinger af tilbudsgivers vareprøver. Afprøvningsgruppens evaluering sker på baggrund af gruppens udfyldelse af skema som bilag 5 for hver beklædningsgenstand. (Vægtning, 80%) • Tilbudsgivers besvarelse af kontraktbilag 1, med kravspecifikation og evaluering – punkt A (Vægtning, 20%) 	30 %
<p>Service</p> <p>Der vil blive foretaget en vurdering ud fra tilbudsgivers besvarelse jf. kontraktbilag 1, kravspecifikation og evaluering – punkterne C-H.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Punkt C vægter 45% • Punkterne D, E, G og H vægter hver 10% • Punkt F vægter 15% 	15 %
<p>Implementering</p> <p>Der vil blive foretaget en vurdering ud fra tilbudsgivers besvarelse jf. kontraktbilag 1, kravspecifikation og evaluering, punkt B.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Her lægges vægt på, at implementeringsplanen er overskuelig og detaljeret og indeholder alle vigtige opmærksomhedspunkter for at sikre en god opstart. 	5 %

Tilbudsevaluering

Efter tilbudsfristens udløb, evalueres de rettidigt modtagne tilbud på følgende punkter:

Tilbud vurderes på baggrund af tildelingskriteriet ”det økonomiske mest fordelagtige tilbud med bedste forhold mellem pris og kvalitet jf. pkt. 19, og på denne baggrund træffes beslutning om tildeling.

Ordregiver vurderer udelukkende tilbuddene på baggrund af de oplysninger, der fremgår af det fremsendte tilbud inkl. bilag samt afprøvning af de tilbudte produkter.

Ved vurderingen af tilbuddene anvender ordregiver følgende evalueringsmodel:

Pris:

Tilbudsgiver angiver i tilbudslisten sin pris for hver varelinje. Herefter udregnes den samlede evalueringspris automatisk.

Evalueringsprisen vurderes herefter på en skala fra 0-10 hvor karakteren 10 gives til den billigste pris. Karakteren 0 gives til den pris der er 50 % dyrere. ...

...

Kvalitet og funktionalitet:

Kvalitet vurderes på en skala fra 0-10, hvor karakteren 0 gives for den kvalitet som kun lige opfylder minimumskravene og intet derudover, mens karakteren 10 gives for den fremragende kvalitet.

- *Afprøvning (80%)*
Der gives kun point for de produkter der er indleveret som vareprøver.
- *Bilag 1, Kravspecifikation, Evaluering, Punkt A (20%)*

Den opnåede karakter for hver af ovenstående underkriterier multipliceres med de angivne vægtninger og lægges herefter sammen.

Service:

Service vurderes i de enkelte punkter på en skala fra 0-10, hvor karakteren 0 gives for den kvalitet som kun lige opfylder minimumskravene og intet derudover, mens karakteren 10 gives for den fremragende kvalitet.

Implementering:

Implementering vurderes på en skala fra 0-10, hvor karakteren 0 gives for den kvalitet som kun lige opfylder minimumskravene og intet derudover, mens karakteren 10 gives for den fremragende kvalitet.

19.1 Vareprøver og afprøvning

Til brug for vurdering af de kvalitative underkriterier af de indkomne tilbud, skal tilbudsgiver levere vareprøver til afprøvning i praksis....

...

De ønskede vareprøver og størrelsesangivning fremgår af bilag 1, kravspecifikation – punkt 8. Det svarer til de beklædningsdele der vægtes på i tilbudslisten. ...”

Af kravspecifikationen (bilag 1 til udbudsbetingelserne) fremgår bl.a., at kravspecifikationen består af tre faneblade: ”Instruktioner”, ”Mindstekrav” og ”Evaluering”.

Særligt om fanebladet ”Mindstekrav” er anført, at alle punkter skal udfyldes med JA/NEJ i forhold til, om tilbudsgiver opfylder kravet. Det fremgår endvidere, at ordregiver er forpligtet til at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt, hvis der svares nej til et mindstekrav.

Særligt om fanebladet ”Evaluering” er anført følgende:

”Lyseblå felter SKAL udfyldes, hvis tilbudsgiver ønsker at oplysningerne tages med i tilbudsevalueringen.

Under ”Tilbudsgiverens svar/beskrivelse” skal tilbudsgiver udfylde sin besvarelse af kravet, besvarelsen bør være kort og præcis.

Hvis der er behov for uddybning og eller dokumentation kan der henvises til evt. egne bilag. Der skal i så fald være tydelig henvisning til disse bilag.

Hvert krav skal besvares for sig.”

Under fanebladet ”Mindstekrav” er bl.a. fastsat følgende krav med angivelse af, at der er tale om mindstekrav:

”1.2 Det er tilbudsgivers ansvar, at sørge for at beholdningens størrelse er afstemt efter medarbejernes arbejdsrytme. Det betyder, at der skal være tilstrækkeligt tøj tilgængeligt, men samtidig ikke opstå stort lager. Såfremt ordregiver ønsker at justere puljen i fx en størrelse skal tilbudsgiveren efterkomme det.

...

2.0 Beklædningen skal være mærket med chip. Mærkningen skal være så lille og diskret som muligt. Al form for mærkning må ikke være placeret til gene for brugerne.

...

5.5 Tilbudsgiver accepterer,
 - at beklædningsgenstandene i hele kontraktperioden fremstår præsentable,
 - at tilbudsgiver af egen drift, og uden yderligere omkostninger for ordregiver, løbende vil sikre dette ved at nødvendige småreparationer og udskiftninger finder sted.

Tilbudsgiver accepterer desuden, uden yderligere omkostninger for ordregiver, i tilfælde hvor medarbejderen eller den beklædningsansvarlige gør opmærksom på fejl, mangler, eller at beklædningen ikke fremstår præsentabelt, vil tilbudsgiver sørge for, at der blive foretaget reparation, udskiftning mm., inden for maksimalt 10 arbejdsdage fra kommunens anmærkning.

Tilbudsgiver stiller, uden ekstra beregning, emballage til rådighed, hvori udbyder kan lægge disse beklædningsgenstande.

...

8.0 De konditionsmæssigt godkendte tilbudsgivere accepterer vederlagsfrit at stille tøj til rådighed for at Plejen kan afprøve tøjet i praksis.

Der skal afprøves blandt inde og udepersonel. Det vil blive afprøvet af 5 personer inde og 5 personer ude.

Der skal leveres i str. M og L:

Inde:

- 2 busseronner
- 2 t-shirts
- 3 træningsbukser
- 2 sjælevarmere

Ude:

- 2 busseronner
- 2 t-shirts
- 2 par bukser i let stof
- 2 par bukser i tencel/lyocel
- 2 yderjakker
- 2 quiltede jakker

...

10.2 Tilbudsgiver accepterer: ved scanning af tøj ved afhentning skal antal, type og størrelse vises på skærmen. Hvis der scannes mere end medarbejderen må få, skal der være en tydelig visning på skærmen af hvad der er scannet "for meget". Selvom der scannes for meget skal det stadig være muligt for medarbejderen at tage tøjet med sig uden alarmeren slår til. Alarmeren skal således kun slå til hvis der tages tøj med ud af lokalet der ikke er scannet."

Under fanebladet "Evaluering" er som evalueringsparameter i forhold til underkriteriet "Kvalitet og funktionalitet" (pkt. A) anført følgende:

"Ordregiver ligger generelt vægt på følgende i forhold til, at den enkelte beklædningsgenstand er:

- i tidssvarende design, der holder i hele kontraktperioden, dog uden at være "institutionsagtigt", må ikke være i en kvalitet der giver et krøllet look, eller fremstå "fnullet".
- funktionelt og komfortabelt i forhold til personalets arbejdsopgaver
- åndbar
- nemt at tage af og på
- afstemt farve- og designmæssigt, så fx. under- og overdel passer sammen,
- velegnet til brug inde så vel som ude
- anvendelig sommer og vinter, uden underbeklædning.
- forsynet med praktiske detaljer, der tager højde for brugssituationen , f.eks. fingerstrop på jakke, der er praktisk når man cykler, lukning på lommer så lommeindholdet ikke falder ud hvis man bukkes sig, nøglestrop, at jakkens længde er egnet til at cykle med
- produceret i en metervarer der er velegnet til brugssituationen - udbyder ønsker generelt ikke materialet denim.

For overdele lægges der desuden vægt på at halsudskæring ikke er generende.

For benklæder lægges der desuden generelt vægt på, at buksen ikke snævrer i skridtet når man sidder, står og går.

For skaljakken lægges der desuden generelt vægt på, at beklædningen er vindtæt, har synlige reflekser på ryg og forside, brugbare lommer, gerne med lynlås og en eller flere indvendige lommer, gerne med lynlås, samt en hætte der kan skjules eller tages af. Samt at det er muligt at fastgøre inderdelen i skaljakken. Jakken skal som eneste beklædning forsynes med skrift på ryggen jf. tilbudslisten.

For overtræksbukserne at de har gode reflekser, er nemme at tage af og på, også hvis medarbejderen er iført store støvler.

Besvarelsen vil blive evalueret ud fra afprøvning blandt ude og indepersonale samt af den nedsatte referencegruppe, bestående af repræsentanter fra plejen.”

Af tilbudslisten (bilag 2 til udbudsbetingelserne) fremgår indledningsvist, at fanebladet ”Tilbudsliste” indeholder krav/ønsker til produkterne, og at kolonnerne udfyldes af tilbudsgiver vedrørende beskrivelse, farver, størrelser, tilbudspris mm. I selve tilbudslisten er øverst angivet, at ”Alle krav her og i udbudsmaterialet skal være opfyldt.”

I tilbudslistens pkt. ID 1 er det vedrørende busseronne som krav til lommer anført, at der skal være 1 brystlomme og 2 ”ergonomisk velplacerede” hof-telommer – min. str. 12 x 16 cm. Det er som krav til længde anført, at busseronnen skal gå ned over/dække bagdelen.

I tilbudslistens pkt. ID 2 vedrørende T-shirt er det som krav til længde anført, at den skal gå ”tilpas ned over buksekant, men ikke længere end busseronnen”.

I både tilbudslistens pkt. ID 3 og ID 5 vedrørende henholdsvis tørklæde og sjælevarmer er det som krav til materiale anført, at der skal være tale om ”behageligt materiale”. For så vidt angår sjælevarmeren er der endvidere anført ”polyester” og ”gerne med fleecetop”.

Tilbudslisten indeholder et punkt om vejledende mængder, hvoraf fremgår følgende:

- Frekvens, fordelt på hverdage og weekend.
- Antal medarbejdere pr. uge, fordelt på hverdage og weekend.
- Anslået årligt antal, fordelt på hverdage og weekend.
- Anslået årligt forbrug.

Det skema (bilag 5 til udbudsbetingelserne), som afprøvningsgruppen skulle udfylde i forbindelse med sin evaluering af hver beklædningsgenstand, indeholder følgende spørgsmål:

Hvordan er pasformen?
Hvordan er bevægeligheden?
Hvordan er komforten?
Sidder de pænt?
Kan du holde varmen indenfor?
Kan du holde varmen udenfor?

Af udbudsbetingelsernes pkt. 8 fremgår bl.a., at eventuelle forbehold udtrykkeligt skal fremgå af tilbuddet, og at såfremt der ikke er taget et udtrykkeligt forbehold, anses tilbuddet for at være afgivet i overensstemmelse med det samlede udbudsmateriale.

Udbudsbetingelsernes pkt. 14 indeholder en opfordring til tilbudsgiver om at søge eventuelle uklarheder og usikkerheder i udbudsmaterialet afklaret ved at stille spørgsmål til udbudsmaterialet.

Fredericia Kommune modtog og besvarede 17 spørgsmål. Ingen af disse spørgsmål angik de formuleringer, som indgår i Berendsen Textil Service A/S' påstande.

Spørgsmål 6-8 og svarene herpå lyder således:

Spørgsmål 6:

”Bilag 2 Tilbudsliste:

Vi forstår og anerkender jeres ønske om et smalt sortiment, men det er vores erfaring, at ét så smalt sortiment der kun indeholder unisex størrelser vil skabe stor utilfredshed hos brugerne. Pasforme og størrelser vil ikke dække bredt nok.

Vil Fredericia Kommune udvide tilbudslisten så der kan bydes med alternative modeller til krav id 1, 2, 4, 6 og 7?”

Svar:

”Fredericia Kommune fastholder det smalle sortiment og at modellerne er unisex og bemærker samtidig at der skal bydes ind med størrelserne XS-XXXL som anført i tilbudslisten

Nej.”

Spørgsmål 7:

”Bilag 2 Tilbudsliste:

Krav id 1

Vi anbefaler krav id 1 eksisterende unisex busseronne og (ny) id 1.b lady busseronne med stolpelukning som evt. stolpelukning.”

Svar:

”Fredericia Kommune fastholder det smalle sortiment med unisex busseronne og ønsker fortsat stolpelukning som beskrevet i tilbudslisten.”

Spørgsmål 8:

”Bilag 2 Tilbudsliste:

Krav id 2

Vi anbefaler krav id 2 eksisterende unisex t-shirt og (ny) id 2.b lady t-shirt.”

Svar:

”Fredericia Kommune fastholder det skitserede sortiment også for så vidt angår unisex t-shirt.”

Spørgsmål 12 og svaret herpå lyder således:

Spørgsmål 12:

”Farver

Vil ordregiver frafalde kravet om beklædning i specifikke pantonefarver?”

Svar:

”Fredericia Kommune fastholder kravet om farve fra tilbudslisten og gør opmærksom på stjernemarkeringen heri, der lyder ”Den primære farve i Fredericia Kommunes logo er ”pantone 295”. Den sekundære farve (løven) er pantone 291 (lysere blå). Ordregiver ønsker beklædning, der rammer så tæt på som muligt” og videre: ”Ordregiver er opmærksom på at farven kan tage sig lidt forskelligt ud afhængig af stof-type.”

Pantonefarverne er opgivet for at sikre at tilbudsgiver er bevidst om dybden i farveønskerne (mørk blå og lysere blå) og baggrunden for disse.

Det er således ikke et mindstekrav at ramme pantonefarven nøjagtigt.”

Som tidligere nævnt meddelte Fredericia Kommune den 27. juni 2017 Berendsen Textil Service A/S, at kommunen havde besluttet at tildele kontrakten til DFD. Det fremgår af meddelelsen, at Berendsen Textil Service A/S og DFD ved evalueringen opnåede følgende point:

Firma- navn	<i>Point pris</i>	Vægtet 50 %	<i>Point kvalitet</i>	Vægtet 30 %	<i>Point service</i>	Vægtet 15 %	<i>Point im- plement.</i>	Væg- tet 5 %	Samlet 100 %
Berend- sen	10	5,0	7,02	2,11	6,0	0,90	9,00	0,45	8,46
DFD	9,76	4,88	7,05	2,12	7,4	1,11	8,00	0,40	8,51

Parternes anbringender

Ad påstand 1-6

Generelt

Berendsen Textil Service A/S har gjort gældende, at en række af de mindstekrav, som Fredericia Kommune har fastsat i udbudsmaterialet, ikke er egnede som mindstekrav, idet de indeholder et betydeligt element af subjektiv og skønmæssig karakter. Fredericia Kommune har således ved fastsættelsen af disse mindstekrav overtrådt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Det følger af Klagenævnet for Udbuds praksis, at det er en forudsætning for, at et krav er egnet som mindstekrav, at det ikke indeholder et sådant betydeligt element af subjektiv og skønmæssig karakter, at det ikke er muligt objektivt at konstatere, om kravet er opfyldt, jf. eksempelvis klagenævnets kendelse af 6. august 2009, ConvaTec Ltd. mod Region Hovedstaden (ad påstand 3).

Uanset, at der tilkommer Fredericia Kommune et vidt skøn ved fastsættelsen af kravene til den udbudte ydelse, påhviler det således kommunen at sikre, at de krav, som angives at være mindstekrav, er af en sådan karakter, at det er muligt objektivt at konstatere, om de er opfyldt. Mindstekrav, der ikke lever op til dette, er uegnede som mindstekrav med deraf følgende konsekvens, at det pågældende udbudsmateriale ikke har været egnet til at danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.

Det er i den forbindelse uden betydning, at Fredericia Kommune under udbuddet ikke modtog spørgsmål vedrørende de omhandlede formuleringer.

Det forhold, at ingen tilbudsgiver tager forbehold for visse krav, men at alle tilbudsgiverne ved tilbudsafgivelsen bekræfter via afkrydsning, at de opfylder alle krav, kan heller ikke fritage Fredericia Kommune for ansvar for at gennemføre et udbud på grundlag af udbudsbetingelser, som ikke er udarbejdet i overensstemmelse med de udbudsretlige regler, eksempelvis som følge af uegnede mindstekrav, og som derfor ikke har været egnede til at danne grundlag for en lovlig tildeling.

Dertil kommer, at Fredericia Kommune ingen mulighed har for at kontrollere, om mindstekravene er overholdt. Dette medfører en ikke uvæsentlig risiko for, at et tilbud – uanset tilbudsgivers bekræftelse ved tilbudsafgivelsen – reelt ikke opfylder de fastsatte mindstekrav og derfor burde have været afvist som ukonditionsmæssigt. Det forhold, at potentielt ukonditionsmæssige tilbud ikke er blevet afvist, udgør i sig selv en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.

Fredericia Kommune har gjort gældende, at såvel de krav, der er fastsat i kravspecifikationen, som de krav og ønsker, der er fastsat i tilbudslisten, har været tilstrækkeligt klare, hvorfor Berendsen Textil Service A/S' påstand 1-6 ikke skal tages til følge.

Kravene, som er fastsat under hensyn til en effektiv konkurrenceudsættelse, skal læses i sammenhæng med det øvrige udbudsmateriale. Der er da heller ikke forhold i udbudsprocessen, som indikerer, at de fastsatte krav og ønsker er blevet opfattet som uklare. Dette underbygges af, at ingen af tilbudsgiverne har stillet spørgsmål til formuleringen af de krav og ønsker, som indgår i Berendsen Textil Service A/S' påstand 1-6, ligesom ingen af tilbuddene indeholdt forbehold eller forudsætninger vedrørende de omhandlede krav og ønsker, og ingen tilbud er blevet afvist som ukonditionsmæssige. Formuleringen af de omhandlede krav og ønsker har således helt åbenbart ikke haft betydning for udfaldet af udbuddet.

Klagenævnet for Udbud har gentagne gange udtalt, at ordregiver har et vidt skøn ved fastsættelsen af kravene til ydelsen, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 15. oktober 2014, Saferoad RRS GmbH mod Vejdirektoratet.

Fredericia Kommune har fastsat de krav og ønsker, som indgår i Berendsen Textil Service A/S' påstand 1-6, under hensyn til en effektiv konkurrenceudsættelse, der sikrer ligebehandling af tilbudsgiverne.

Det er Fredericia Kommunes opfattelse, at klagesagen, som er blevet anlagt af kommunens eksisterende leverandør, reelt udgør et forsøg på at fastholde et eksisterende samhandelsforhold, uanset at Berendsen Textil Service A/S ikke i forbindelse med udbuddet afgav det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Berendsen Textil Service A/S har således ikke under udbudsprocessen stillet spørgsmål til formuleringen af de krav og ønsker, som nu påstås at være uklare, og Berendsen Textil Service A/S' indsigelser er først fremkommet efter tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 1

Berendsen Textil Service A/S har henvist til, at Fredericia Kommune i kravspecifikationens punkt 1.2 har fastsat, at der skal være "tilstrækkeligt tøj tilgængeligt, men samtidig ikke opstå stort lager". Punktet kan ikke læses på anden måde end, at det påhviler leverandøren som led i varetagelsen af tøjleveringen til Fredericia Kommune at sikre, at der er tilstrækkeligt tøj tilgængeligt, men at der samtidig ikke opstår stort lager.

Det forhold, at tilbudsgiver i tilbudslisten har fået oplyst det anslåede antal medarbejdere pr. uge fordelt på hverdage og weekender og dermed kan få en idé om, hvor meget tøj der skal leveres, indebærer ikke, at det hermed bliver klart, hvad der udgør en tilstrækkelig mængde tøj, men samtidig ikke et stort lager. Det kan eksempelvis ikke ud fra de anslåede mængder fastslås, om det vil blive anset for at udgøre et stort lager, hvis leverandøren lagerfører 20 % mere end det anslåede forbrug, eller det først vil være, hvis leverandøren lagerfører 40 % mere end det anslåede forbrug.

Kravet er derfor ikke egnet til at være et mindstekrav. Fredericia Kommune har således ved fastsættelsen af dette mindstekrav overtrådt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Fredericia Kommune har gjort gældende, at formuleringen af mindstekravet i kravspecifikationen bør læses i sin helhed. Formuleringen indebærer for det første, at leverandøren af egen drift skal afstemme beholdningen af tøj med medarbejdernes arbejdsrytme. Denne forpligtelse skal sammenholdes

med tilbudslistens punkt om anslåede mængder. På baggrund heraf kan medarbejdernes arbejdsrytme og behov for tøj på hverdage og i weekender udledes, hvorfor leverandørens forpligtelse til at afstemme størrelsen af tøj er anført tilstrækkeligt klart til at være egnet som mindstekrav, idet den ikke indeholder et betydeligt element af subjektiv og skønsmæssig karakter.

For det andet skal leverandøren efterkomme Fredericia Kommunes ønsker om at justere beholdningen af tøj, hvilket også er anført tilstrækkeligt klart og uden et betydeligt element af subjektiv og skønsmæssig karakter.

På baggrund af overstående er kravspecifikationens pkt. 1.2 egnet som mindstekrav, hvorfor påstand 1 ikke skal tages til følge.

Ad påstand 2

Berendsen Textil Service A/S har henvist til, at Fredericia Kommune i kravspecifikationens pkt. 2.0 har fastsat, at "[m]ærkningen skal være så lille og diskret som muligt. Al form for mærkning må ikke være placeret til gene for brugerne."

Ved vurderingen af, hvorvidt et mærke er lille og diskret, og hvorvidt det vil genere brugerne af tøjet, indgår et betydeligt element af subjektiv og skønsmæssig karakter. Det kan i sagens natur ikke fastslås objektivt, hvornår noget er generende for den enkelte medarbejder. Fredericia Kommune har således i relation til fastsættelsen af dette mindstekrav overtrådt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Det er muligt, at det overordnede formål med at mærke tøjet er, at det bliver muligt at føre tilsyn med ind- og udlevering af tøjet, og at det er sædvanligt indenfor branchen. Dette ændrer dog ikke ved, at Fredericia Kommune, når kommunen vælger ikke blot at stille krav om, at tøjet skal være mærket med en chip (hvilket ville opfylde formålet), men tillige vælger at fastsætte krav til, hvorledes mærkningen skal være, skal sikre, at kravene er beskrevet, så det objektivt kan konstateres, hvornår de er opfyldt. Dette har Fredericia Kommune ikke sikret sig, når kommunen har stillet krav om, at mærkningen skal være "så lille og diskret som muligt" og "ikke må være placeret til gene for brugerne".

Den omstændighed, at Berendsen Textil Service A/S på sin hjemmeside angiver, at virksomhedens chipsystem består af en lille chip, der sys ind i tøjet, ændrer ikke på, at kravet er subjektivt baseret og dermed uegnet.

Fredericia Kommune har gjort gældende, at kravet i kravspecifikationens pkt. 2.0 primært angår det forhold, at tøjet skal være mærket med chip, så det bliver muligt for kommunen at føre tilsyn med ind- og udlevering af tøj. Kravet har således primært til formål at gøre det muligt for kommunen at foretage de nødvendige scanninger af tøjet, jf. herved kravspecifikationens pkt. 10.2.

Fredericia Kommune har konkret udøvet sit skøn ved fastsættelsen af mindstekravet i kravspecifikationens pkt. 2.0 under hensyn til målet om effektiv konkurrenceudsættelse, da det har fremstået tilstrækkeligt klart for Berendsen Textil Service A/S (og DFD), hvad der har udgjort en lille og diskret chip.

Det er helt sædvanlig praksis inden for branchen med tekstilservice, at tøj udstyres med en chip, så kunden kan have et overblik over sit tøj og forbrug. Berendsen Textil Service A/S reklamerer således også på sin hjemmeside med, at virksomhedens chipstyrede system består af en lille chip som sys ind i arbejdstøjet (og derved ikke er til gene for brugeren).

Det forhold, at Fredericia Kommune har givet leverandøren valgfrihed med henhold til placeringen af chippen, har heller ikke bevirket, at mindstekravet i kravspecifikationens pkt. 2.0 har fremstået uklart.

På baggrund af overstående er kravspecifikationens pkt. 2.0 egnet som mindstekrav, hvorfor påstand 2 ikke skal tages til følge.

Ad påstand 3

Berendsen Textil Service A/S har henvist til, at Fredericia Kommune i kravspecifikationens pkt. 5.5 har fastsat, at det er et krav, at "(...) beklædningsgenstandene i hele kontraktperioden fremstår præsentable". Hvorvidt en beklædningsgenstand fremstår "præsentabel", er i sagens natur en subjektiv vurdering, og Fredericia Kommune har således i relation til fastsættelsen af dette mindstekrav overtrådt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Fredericia Kommune har anført, at forpligtelsen må læses i sammenhæng med forpligtelsen for leverandøren til af egen drift at foretage nødvendige småreparationer. Kommunen har i sit svarskrift således henvist til, at "tøj der ikke fremstår præsentabelt, består af tøj, hvor det er nødvendigt med småreparationer. Det er fx tilfældet, hvor der er huller/revner i tøjet".

Dette gør det imidlertid ikke klart og objektivt konstaterbart, hvornår beklædningsgenstandene fremstår præsentable, men åbner blot endnu en uklarhed, nemlig hvad der skal forstås ved "nødvendige småreparationer", som i sig selv indeholder et sådant betydeligt element af subjektiv og skønmæssig karakter, at det ikke er muligt objektivt at konstatere, om det er opfyldt. Fredericia Kommune har anført, at det eksempelvis vil være nødvendigt med småreparationer, hvor der er huller/revner i tøjet. Dette indikerer, at der også kan være andre tilfælde, hvor det vurderes nødvendigt at foretage småreparationer, og hvor tøjet således ikke vil fremstå præsentabelt, hvis småreparationer ikke foretages. Det er imidlertid ikke klart, hvilke andre situationer der kan være tale om.

Fredericia Kommune har gjort gældende, at mindstekravet i kravspecifikationens pkt. 5.5 består af tre forpligtelser for leverandøren.

For det første har kommunen fastsat et tilstandskrav om, at beklædningsgenstandene skal fremstå præsentable.

For det andet har kommunen fastsat en forpligtelse for leverandøren til af egen drift at foretage nødvendige småreparationer og udskiftninger.

For det tredje skal leverandøren foretage sådanne reparationer og udskiftninger, hvis kommunen gør opmærksom på, at tøjet ikke fremstår præsentabelt.

Kravets primære forpligtelser er således, dels at leverandøren – uden yderligere omkostninger for kommunen – *løbende* foretager nødvendige småreparationer og udskiftninger, dels at leverandøren *sørger for*, at der vil blive foretaget reparation og udskiftning, hvor medarbejderen eller den beklædningsansvarlige underretter leverandøren om behovet herfor.

Det har således ikke været uklart for Berendsen Textil Service A/S, at virksomheden skulle påregne udgifter til nødvendige småreparationer og udskiftninger. Endvidere har det heller ikke været uklart for Berendsen Textil Service A/S, at tøj, der ikke fremstår præsentabelt, består af tøj, hvor det er nødvendigt med småreparationer. Det er f.eks. tilfældet, hvor der er huller/revner i tøjet.

På baggrund af overstående er kravspecifikationens pkt. 5.5 egnet som mindstekrav, hvorfor påstand 3 ikke skal tages til følge.

Ad påstand 4

Berendsen Textil Service A/S har henvist til, at Fredericia Kommune i tilbudslisten i relation til produkterne "tørklæde" og "sjælevarmer (overdel)", jf. krav ID 3 og 5, har fastsat, at disse skal være lavet i et "behageligt materiale". Ved vurderingen af, hvad der udgør et behageligt materiale, indgår et betydeligt element af subjektiv og skønsmæssig karakter. Det kan i sagens natur ikke fastslås objektivt, hvornår noget er "behageligt". Fredericia Kommune har således i relation til fastsættelsen af dette mindstekrav overtrådt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Kravet har karakter af mindstekrav og er ikke blot udtryk for et ønske til de udbudte beklædningsgenstande, som ville indgå i Fredericia Kommunes tilbudsevaluering. Det fremgår således øverst på tilbudslisten, at alle kravene på tilbudslisten "skal" opfyldes. Fredericia Kommunes besvarelse af spørgsmål 6-8 understøtter ligeledes, at tilbudslisten har karakter af mindstekrav. Dette støttes endvidere af kommunens besvarelse af spørgsmål 12, hvor kommunen fremhæver, at det ikke er et mindstekrav, at tilbudsgiver skal "ramme pantonefarven nøjagtigt". Der må således ud fra en naturlig sproglig forståelse kunne sluttes modsætningsvist til, at det dog er et mindstekrav at levere produkterne i pantonefarven. Dertil kommer, at en række af de krav, som fremgår af tilbudslisten, efter deres beskaffenhed er egnede som mindstekrav, dvs. de er formuleret på en sådan måde, at det objektivt kan konstateres, om de er eller ikke er opfyldt. Det er således objektivt konstaterbart eksempelvis, om der er tale om unisexmodeller, om der er lynlås lukning, elastik i talje/linning, refleks langs begge bukseben mv.

Det må på baggrund af ovenstående lægges til grund, at Fredericia Kommunes hensigt klart har været, at de krav til de udbudte beklædningsgenstande, som er angivet i tilbudslisten, er mindstekrav, som tilbudsgiverne skulle opfylde for at være konditionsmæssige.

Fredericia Kommune har anført, at kravet om "behageligt materiale" skal læses i sammenhæng med det, der er angivet i kravsspecifikationen om evalueringen, hvoraf fremgår, at kommunen ved evalueringen vil lægge vægt på, at beklædningsgenstandene er funktionelle og komfortable, at de er produceret i en metervare, der er velegnet til brugssituationen, idet kommunen dog ikke ønsker denim, og at der for overdele generelt lægges vægt på, at halsudskæringer ikke er generende.

Berendsen Textil Service A/S har hertil anført, at det imidlertid ikke gør det klart og objektivt konstaterbart, hvad der skal forstås ved "behageligt materiale" ved at henvise til ord som "komfortabelt", "velegnet til brugssituationen" og "ikke generende", som i sig selv er af subjektiv og skønmæssig karakter og ikke er muligt objektivt at konstatere, om er opfyldt.

Fredericia Kommune har gjort gældende, at kravene på tilbudslisten ikke har karakter af mindstekrav. Kommunen har således på tilbudslistens faneblad 1 klart anført, at tilbudslisten indeholder "krav/ønsker", ligesom kommunen klart har skelnet mellem mindstekrav og evaluering i kravspecifikationen, hvorfor forhold i relation til fanebladet "Evaluering" ikke skal anses som mindstekrav. Fredericia Kommune har i udbudsbetingelsernes pkt. 19 også anført, at det ved evalueringen af underkriteriet "Kvalitet og funktionalitet" vil blive vurderet, i hvor høj grad de tilbudte produkter lever op til de stillede krav, og at denne evaluering vil ske på baggrund af tilbudsgivers vareprøver og pkt. A i fanebladet "Evaluering" i kravspecifikationen. Fredericia Kommune har således ikke anført nogen steder, at tilbudslisten skulle indeholde mindstekrav, ligesom det heller ikke kan udledes af udbudsmaterialet i øvrigt. Kommunen har således også andre steder i udbudsbetingelserne angivet eksplicit, når et krav udgør et mindstekrav.

Fredericia Kommunes besvarelser af spørgsmål 6-8 og 12 om sortimentet bevirker endvidere ikke, at det, der er anført i tilbudslisten, skal anses som mindstekrav.

Fredericia Kommune har i medfør af praksis fra klagenævnet et vidt skøn i forbindelse med evalueringen, jf. herved bl.a. klagenævnets kendelse af 7. april 2017, Orkideen Hjemmepleje og Personlig Service ApS mod Horsens Kommune.

Tilbudslistens krav ID 3 og 5 om ”behageligt materiale” er udtryk for et krav/ønske i forbindelse med Fredericia Kommunes evaluering og ikke et mindstekrav.

Beskrivelsen af, at Fredericia Kommune ønsker et ”behageligt materiale” skal læses i sammenhæng med kravspecifikationens faneblad ”Evaluering”, hvoraf det fremgår, at tilbudsgivere skulle tage højde for medarbejdernes arbejdsopgaver ved valg af materiale, at denim generelt ikke ønskes, og at polyester og fleece anses som behagelige materialer.

På denne baggrund udgør tilbudslistens krav ID 3 og 5 ikke mindstekrav, hvorfor påstand 4 ikke skal tages til følge.

Fredericia Kommune har endelig gjort gældende, at selv hvis der var tale om et mindstekrav, ville mindstekravet ikke være uklart eller uegnet, da indholdet kan udledes ved at inddrage de anførte angivelser i udbudsmaterialet.

Ad påstand 5

Berendsen Textil Service A/S har henvist til, at Fredericia Kommune i tilbudslisten i relation til produktet "busseronne (overdel)", jf. krav ID 1, har fastsat, at det er et krav, at der er "2 ergonomisk velplacerede hoftelommer".

Kravet har karakter af mindstekrav, jf. herved det som Berendsen Textil Service A/S har gjort gældende herom under påstand 4.

Ved vurderingen af, om en lomme er ergonomisk velplaceret, indgår et betydeligt element af subjektiv og skønsmæssig karakter, da det vil afhænge af den enkelte medarbejder. Det kan ikke på forhånd objektivt fastslås, om kravet er opfyldt.

Forklaringen i Den Danske Ordbog – hvorefter ergonomisk betyder, at noget har en "fysisk udformning, der er hensigtsmæssig for mennesker" – indeholder et ganske betydeligt element af subjektiv og skønsmæssig karakter. At ergonomisk betyder noget, der er udformet, således at det er hensigtsmæssigt for mennesker, gør det ikke klart og objektivt konstaterbart, hvorledes en hoftelemme skal være placeret for at opfylde mindstekravet om at være "ergonomisk velplaceret".

Fredericia Kommune har således i relation til fastsættelsen af dette mindstekrav overtrådt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Fredericia Kommune har gjort gældende, at tilbudslistens krav ID 1 om "2 ergonomisk velplacerede hoftelemmer" ikke har karakter af mindstekrav, jf. herved det som kommunen har gjort gældende herom under påstand 4.

Det følger af kravspecifikationens faneblad "Evaluerings", at hoftelemmerne skal være funktionelle, hvilket bl.a. kommer til udtryk ved, at lommeindholdet ikke falder ud, hvis medarbejderen bukker sig.

Baseret på en naturlig, sproglig forståelse af ordet "ergonomisk" fremgår det også klart, hvad der hermed skal forstås, idet hoftelemmerne skal "have en fysisk udformning, der er hensigtsmæssig for mennesker" (jf. Den Danske Ordbog).

På baggrund af overstående udgør tilbudslistens krav ID 1 ikke et mindstekrav, hvorfor påstand 5 ikke skal tages til følge.

Fredericia Kommune har endvidere gjort gældende, at selv hvis der var tale om et mindstekrav, ville mindstekravet ikke være uklart eller uegnet, da indholdet følger af udbudsmaterialet og en naturlig, sproglig fortolkning af ordet "ergonomisk".

Ad påstand 6

Berendsen Textil Service A/S har henvist til, at Fredericia Kommune i tilbudslisten i relation til produktet "T-shirt (overdel)", jf. krav ID 2, har fastsat, at den skal have en længde, der går "tilpas ned over buksekant".

Kravet har karakter af mindstekrav, jf. herved det som Berendsen Textil Service A/S har gjort gældende herom under påstand 4.

Hvorvidt en beklædningsgenstand "når ned over buksekanten" afhænger af den enkelte medarbejder, og det kan således ikke på forhånd objektivt fastslås, om kravet er opfyldt. Ved vurderingen af, hvornår en T-shirt går tilpas ned over buskekanten, indgår endvidere et betydeligt element af subjektiv og skønsæssig karakter. Ordet "tilpas" er upræcist og ikke målbart. Om det vil være tilpas, såfremt T-shirten går 1 cm ned over buksekanten, eller om det først vil være tilpas, når T-shirten går 5 cm ned over, og dermed hvornår tilbudsgiver opfylder kravet, kan ikke udledes af tilbudslistens krav.

Fredericia Kommune har anført, at kravet skal forstås således, at T-shirtens længde "som minimum skal dække buksekanten", og at dette har fremstået klart for tilbudsgiverne. Det fremgår imidlertid intet sted af tilbudslisten eller af udbudsmaterialet i øvrigt, at "tilpas ned over buksekanten" blot betyder "minimum ned over buksekanten", og at det derudover er underordnet, hvor lidt eller meget ned over buksekanten, at T-shirten går (om end ikke længere end busseronnen).

Fredericia Kommune har således i relation til fastsættelsen af dette mindstekrav overtrådt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Fredericia Kommune har gjort gældende, at tilbudslistens krav ID 2 om "tilpas ned over buksekant" ikke har karakter af mindstekrav, jf. herved det som kommunen har gjort gældende herom under påstand 4.

Formuleringen af kravet/ønsket bør også læses i sin helhed og i sammenhæng med krav ID 1 vedrørende busseronnen, hvoraf fremgår, at denne skal "gå ned over/dække bagdelen". Det fremgår således klart, at T-shirtens længde som minimum skal dække buksekanten og ikke må gå ned over bagdelen. T-shirtens ønskede længde er derfor klart defineret.

På baggrund af overstående udgør tilbudslistens krav ID 2 ikke et mindstekrav, hvorfor påstand 6 ikke skal tages til følge.

Fredericia Kommune har endvidere gjort gældende, at selv hvis der var tale om et mindstekrav, ville mindstekravet ikke være uklart eller uegnet, da indholdet følger ved at inddrage de anførte angivelser i udbudsmaterialet.

Ad påstand 7

Berendsen Textil Service A/S har gjort gældende, at Fredericia Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 160 samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved under tilbudsevalueringen at have inddraget tilbudslistens krav, uagtet at det ikke fremgår af udbudsbetingelserne, at tilbudsgivers opfyldelse af kravene i tilbudslisten ville indgå i kommunen tilbudsevaluering.

Det følger af udbudslovens § 160, at en ordregiver i udbudsmaterialet skal angive kriterierne for tildeling, beskrive evalueringsmetoden og beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen. Ordregiver har pligt til at evaluere de indkomne tilbud på baggrund af det, der er angivet i udbudsmaterialet.

Det fremgår ikke af udbudsbetingelserne, at Fredericia Kommune ville inddrage tilbudsgivernes opfyldelse af de krav til beklædningsgenstande, der var opstillet i tilbudslisten, ved tilbudsevalueringen, herunder hvad der ville blive anset for meropfyldelse og således blive tillagt positiv vægt ved evalueringen. Fredericia Kommune ville derimod foretage evalueringen på grundlag af dels afprøvningsgruppens vurdering af evalueringsparametrene oplyst i skema 5, dels tilbudsgivers besvarelse af kontraktbilag 1, kravspecifikation – evaluering, hvor der heller ikke hverken direkte eller indirekte henvises til tilbudslisten eller kravene i tilbudslisten.

Fredericia Kommune har derfor handlet i strid med udbudslovens § 160 samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, når kommunen – som den anfører at have gjort – har behandlet kravene i tilbudslisten som ”ønskekrav” og inddraget opfyldelsen heraf i tilbudsevalueringen, uagtet at det ikke fremgår af udbudsbetingelserne, at opfyldelsen heraf ville indgå i evalueringen, herunder hvordan opfyldelsen af kravene ville indgå.

Fredericia Kommune har gjort gældende, at det ikke er korrekt, at kommunen ikke har anført i udbudsmaterialet, at kommunen ville inddrage opfyl-

delsen af tilbudslistens krav/ønsker ved evalueringen af tilbud, herunder hvad der ville blive tillagt betydning ved evalueringen. Fredericia Kommune har i udbudsbetingelsernes pkt. 19 således klart anført, at tilbudsgivernes opfyldelse af krav/ønsker til kvalitet og funktionalitet ville indgå i evalueringen, og at evalueringen ville være baseret på afprøvningsgruppens og referencegruppens vurderinger af tilbudsgivers vareprøver.

Fredericia Kommune er efter udbudslovens § 160 ikke forpligtet til at lave en i alle henseender udførlig beskrivelse af, hvad der tillægges betydning ved evaluering af underkriteriet ”Kvalitet og funktionalitet”.

Fredericia Kommune har i skema 5 anført spørgsmål om komforten, hvilket naturligt vedrører, om beklædningsgenstandene er af et ”behageligt materiale”, samt om hoftelommerne er ”ergonomisk velplacerede”. Tilsvarende har kommunen anført spørgsmål om bevægeligheden og udseendet, hvilket naturligt vedrører, om T-shirten går ”tilpas ned over buksekanten, men ikke længere end busseronnen”. Alle spørgsmålene vedrører således de krav/ønsker, som er opstillet i tilbudslisten, og som indgår i påstand 4-6.

Af kravspecifikationens faneblad ”Evaluering” fremgår endvidere, hvad ordregiveren generelt lægger vægt på i forhold til de enkelte beklædningsgenstande, og at besvarelsen vil blive evalueret ud fra afprøvning af vareprøver.

Fredericia Kommune gør derfor gældende, at det var anført i udbudsmaterialet, at opfyldelsen af krav/ønsker ville indgå i evalueringen, og hvad der i den forbindelse ville blive tillagt betydning ved evalueringen, hvorfor påstand 7 ikke skal tages til følge.

Ad påstand 8

Berendsen Textil Service A/S har gjort gældende, at flere af kravene i tilbudslisten efter deres beskaffenhed ikke er egnede til at indgå i tilbudsevalueringen. Det er således objektivt konstaterbart, om kravet om, at der skal være tale om unisexmodeller, om der er lynlåslukning, elastik i talje/linning, refleks langs begge bukseben mv., er eller ikke er opfyldt.

Berendsen Textil Service A/S gør på baggrund heraf gældende, at Fredericia Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 162 samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at have ind-

draget opfyldelsen af kravene i tilbudsevalueringen, uagtet at flere af kravene efter deres beskaffenhed ikke har været egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Fredericia Kommune har gjort gældende, at det ved en kvalitativ evaluering godt kan inddrages, om et krav/ønske er opfyldt, uanset at dette er objektivt konstaterbart. Det er ikke i den forbindelse en forudsætning, at der skal være et skøn knyttet til alle kvalitative evalueringsparametre. Objektivt konstaterbare elementer kan således godt være egnede som evalueringsparametre.

Evalueringen er gennemført som anført oven for under påstand 7, og Fredericia Kommune gør derfor gældende, at kommunens evaluering har været egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvorfor påstand 8 ikke skal tages til følge.

Ad påstand 9

Berendsen Textil Service A/S har gjort gældende, at det forhold, at Fredericia Kommune har fastsat en række krav til den udbudte ydelse og de udbudte produkter, som er angivet som værende mindstekrav, men som efter deres beskaffenhed ikke er egnede til at være mindstekrav, indebærer, at udbudsbetingelserne har været uegnede til at danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning. Der er derfor grundlag for at annullere Fredericia Kommunes beslutning om at tildele kontrakten til DFD.

Det har således – til forskel fra den situation, der forelå i klagenævnets kendelse af 12. januar 2012, Dansk Flygtningehjælp mod Roskilde Kommune – været helt ugenomsigtigt for tilbudsgiverne, hvad der var mindstekrav, som de skulle tilbyde for at være konditionsmæssige, og hvad der var ”ønskekrav”, som Fredericia Kommune ville inddrage i tilbudsevalueringen. Denne uklarhed indebærer, at udbudsbetingelserne ikke har været egnet til at danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning, og at der allerede af denne grund er grundlag for at annullere kommunens tildelingsbeslutning.

Dertil kommer, at Fredericia Kommune tilsyneladende har inddraget opfyldelsen af tilbudslistens krav i tilbudsevalueringen og tildelt point for opfyldelsen af disse, uagtet at flere af disse krav efter deres beskaffenhed ikke er egnede som ”ønskekrav”, da der alene kan svares ja eller nej til, om de er opfyldt, uagtet at det ikke har fremgået af udbudsbetingelserne, at disse

krav ville blive inddraget. Dette udgør en sådan overtrædelse af udbudsreglerne, som skal føre til annullation af tildelingsbeslutningen.

Fredericia Kommune har gjort gældende, at kommunens tildelingsbeslutning af 27. juni 2017 ikke skal annulleres, da mindstekravene i relation til påstand 1-3 og kravene/ønskerne i relation til påstand 4-6 som anført ovenfor er egnede til at danne grundlag for en lovlige tildelingsbeslutning, ligesom kommunens evaluering i relation til påstand 7-8 som anført ovenfor er egnet til at danne grundlag for en lovlige tildelingsbeslutning.

Såfremt klagenævnet måtte fastslå, at et eller flere af mindstekravene konkret har været uegnede, følger det af kendelsen af 12. januar 2012, Dansk Flygtningehjælp mod Roskilde Kommune, at tildelingsbeslutningen alligevel ikke skal annulleres, hvis alle tilbudsgiverne har opfyldt mindstekravene, og de uegnede mindstekrav ikke har haft konkret betydning for ordregivers tildelingsbeslutning. Både Berendsen Textil Service A/S og DFD opfyldte alle mindstekrav i udbudsmaterialet. Alle tilbud blev således vurderet konditionsmæssige.

Tildelingsbeslutningen har ikke været påvirket af mindstekravene, idet mindstekravene relateret til Berendsen Textil Service A/S' påstand 1-3 blot skulle besvares med ja/nej.

Fredericia Kommunes tildelingsbeslutning skyldtes hovedsageligt evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet "Service", hvor DFD opnåede flere point end Berendsen Textil Service A/S.

Selv hvis klagenævnet måtte finde, at en eller flere af Fredericia Kommunes formuleringer i relation til Berendsen Textil Service A/S' påstand 1-6 har været uegnede, har dette ikke haft konkret betydning for kommunens tildelingsbeslutning.

For det tilfælde at klagenævnet måtte finde, at en eller flere af Fredericia Kommunes formuleringer i relation til Berendsen Textil Service A/S' påstand 7-8 ikke har været tilstrækkeligt klare, gør kommunen endvidere gældende, at kommunens tildelingsbeslutning ikke skal annulleres som følge heraf, da dette heller ikke har haft konkret betydning for kommunens tildelingsbeslutning. Det følger bl.a. af klagenævnets kendelse af 23. august 2017, Eitel Networks A/S mod Region Syddanmark, at en eventuel over-

trædelse af gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ikke skal føre til annullation, når forholdet ikke har haft konkret betydning for kommunens tildelingsbeslutning.

På baggrund heraf gør Fredericia Kommune gældende, at kommunens tildelingsbeslutning ikke skal annulleres.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Fredericia Kommune har som mindstekrav krævet, at tilbudsgiver skal sikre, at der er ”tilstrækkeligt tøj tilgængeligt, men samtidig ikke opstå stort lager”.

Mindstekravet forudsætter en subjektiv, skønsmæssig vurdering i en sådan grad, at det ikke er egnet som mindstekrav.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 2

Fredericia Kommune har som mindstekrav krævet, at chipmærkningen på beklædningen skal være ”så lille og diskret som muligt” og ikke må være ”placeret til gene for brugerne”.

Mindstekravet forudsætter en subjektiv, skønsmæssig vurdering i en sådan grad, at det ikke er egnet som mindstekrav.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 3

Fredericia Kommune har som mindstekrav krævet, at beklædningsgenstandene ”fremstår præsentable”.

Mindstekravet forudsætter en subjektiv, skønsmæssig vurdering i en sådan grad, at det ikke er egnet som mindstekrav.

Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 4-6

Fredericia Kommune har i tilbudslisten, som var medtaget som bilag 2 til udbudsbetingelserne, bl.a. stillet krav om, at tørklæde og sjælevarmer skal leveres i ”behageligt materiale”, at busseronne skal have to ”ergonomisk velplacerede hoftelommer”, og at T-shirts skal gå ”tilpas ned over buksekant”.

Det er – i modsætning til mindstekravene omfattet af påstand 1-3 – ikke udtrykkeligt anført i udbudsmaterialet, at kravene omfattet af påstand 4-6 skulle have karakter af mindstekrav. Øverst på tilbudslisten er dog anført, at alle kravene på listen (og i udbudsmaterialet) ”skal” være opfyldt.

Kravene på tilbudslisten, herunder de krav, som er omfattet af påstand 4-6, må læses i sammenhæng med det øvrige udbudsmateriale, herunder udbudsbetingelsernes pkt. 19, hvoraf det fremgår, at der vedrørende underkriteriet ”kvalitet og funktionalitet” vil blive foretaget en vurdering af de tilbudte produkter ved afprøvning i praksis, hvor det vil blive vurderet, i hvor høj grad de tilbudte produkter lever op til de stillede krav. I vurderingen vil dels indgå en arbejdsgruppes og en referencegruppes vurderinger af tilbudsgiverens vareprøver, dels tilbudsgiverens besvarelse af kontraktbilag 1 med kravspecifikation og evaluering – pkt. A. De ønskede vareprøver svarer, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 19.1, til de beklædningsdele, der ”vægtes på i tilbudslisten”.

Det var således klart fastsat, at kravene på tilbudslisten om, at tørklæde og sjælevarmer skulle leveres i ”behageligt materiale”, at busseronne skulle have to ”ergonomisk velplacerede hoftelommer”, og at T-shirts skulle gå ”tilpas ned over buksekant”, ville indgå i evalueringen af tilbuddene. De kunne derfor ikke anvendes som mindstekrav.

Påstandene tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 7

Som anført under påstand 4-6 må kravene på tilbudslisten læses i sammenhæng med det øvrige udbudsmateriale, herunder kravspecifikationen under

fanebladet ”Mindstekrav”, hvor det udtrykkeligt var angivet, hvilke krav der havde karakter af mindstekrav. I modsætning hertil var de krav, der fremgik af tilbudslisten, ikke beskrevet som mindstekrav, og Fredericia Kommune fastsatte i udbudsbetingelsernes pkt. 19, at tilbuddene i relation til underkriteriet ”kvalitet og funktionalitet” ville blive vurderet på baggrund af arbejdsgruppens og referencegruppens vurderinger af tilbudsgiverens vareprøver samt besvarelse af kontraktbilag 1 med kravspecifikation og evaluering – pkt. A. I udbudsbetingelsernes pkt. 19.1 var bl.a. anført, at de ønskede vareprøver svarede til de beklædningsgenstande, der ”vægtes på i tilbudslisten”.

Fredericia Kommunes evaluering af tilbuddene for så vidt angår underkriteriet ”kvalitet og funktionalitet” ses ikke at inddrage forhold, som ligger uden for beskrivelserne i udbudsbetingelserne af dette underkriteriums indhold, herunder ved inddragelse af de krav, der ”vægtes på” i tilbudslisten, jf. herved også nedenfor vedrørende påstand 8.

Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at Fredericia Kommune ved evalueringen af tilbuddene har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, eller i strid med gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 8

Kravene omfattet af påstanden har ikke – uanset at der er tale om objektivt konstaterbare forhold – haft karakter af mindstekrav, men er indgået i evalueringen af tilbuddene, jf. herved også det, der er anført under påstand 7.

Fredericia Kommune har anført, at opfyldelsen af de nævnte krav er indgået i evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet ”Kvalitet og funktionalitet” ved, at det blev konstateret, om de omtvistede krav/ønsker i tilbudslisten var opfyldt eller ikke.

En sådan evaluering er ikke i strid med udbudslovens § 162 eller ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 9

Efter oplysningerne om, at begge tilbudsgivere opfyldte de stillede mindstekrav samt henset til karakteren af disse, er der ikke grundlag for at antage, at de overtrædelser, som klagenævnet har konstateret vedrørende påstand 1-3, har haft konkret betydning for Fredericia Kommunes tildelingsbeslutning.

Påstanden tages ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Fredericia Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i relation til kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune at have stillet som mindstekrav, at tilbudsgiver skal sørge for, at der skal være "tilstrækkeligt tøj tilgængeligt, men samtidig ikke opstå stort lager", uagtet at dette krav efter dets beskaffenhed ikke er egnet som mindstekrav.

Ad påstand 2

Fredericia Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i relation til kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune at have stillet som mindstekrav, at mærkningen på beklædningen skal være "så lille og diskret som muligt" og ikke må være "placeret til gene for brugerne", uagtet at disse krav efter deres beskaffenhed ikke er egnede som mindstekrav.

Ad påstand 3

Fredericia Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i relation til kontrakten om vask og leje af arbejdsbeklædning til plejen i Fredericia Kommune at have stillet som mindstekrav, at beklædningsgenstandene "fremstår præsentable", uagtet at dette krav efter dets beskaffenhed ikke er egnet som mindstekrav.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 4-9.

Berendsen Textil Service A/S skal i delvise sagsomkostninger til Fredericia Kommune betale 10.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Hanne Aagaard

Genpartens retlighed bekræftes.

Dorthe Hylleberg
kontorfuldmægtig