

K E N D E L S E

Westflyt Kolding ApS
(advokat Henrik Haldbo, København)

mod

Fyns Almennyttige Boligselskab
(advokat Henrik Holtse, København)

Intervenient:
Universal Flytteforretning A/S
(advokat Anders Birkelund Nielsen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 076-180118 af 16. april 2020 udbød Fyns Almennyttige Boligselskab som offentligt udbud efter udbudsloven en rammeaftale vedrørende flytteydelse i forbindelse med helhedsplaner for en række af boligselskabets afdelinger.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 26. maj 2020 havde fire virksomheder afgivet tilbud. Den 8. juni 2020 besluttede Fyns Almennyttige Boligselskab (FAB) at tildele den udbudte rammeaftale til Westflyt Kolding ApS (Westflyt) og Universal Flytteforretning A/S (Universal).

Den 19. november 2020 indgav Westflyt klage til Klagenævnet for Udbud over FAB. Westflyt fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle

beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 15. december 2020 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Westflyt har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Fyns Almennyttige Boligselskab har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at have tildelt Universal Flytteforretning A/S flytteopgaverne i afdelingerne Højstrupparken og Jens Juels Vej, idet Fyns Almennyttige Boligselskab ved tildelingsbeslutningen har meddelt Westflyt Kolding ApS, at Westflyt Kolding ApS var blevet tildelt den samlede opgave, dvs. alle 5 afdelinger som nr. 1 i kaskaden på den udbudte rammeaftale, og Universal Flytteforretning A/S var tildelt som nr. 2 i kaskaden på rammeaftalen. Det indebærer, at Westflyt Kolding ApS bør tildeles flytteopgaverne i samtlige 5 afdelinger, medmindre Westflyt Kolding ApS er ude af stand til at løfte opgaven.

Påstand 2 (subsidiær til påstand 1)

Subsidiært skal Klagenævnet for Udbud konstatere, at Fyns Almennyttige Boligselskab har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ... fordelingen af flytteopgaverne på de enkelte afdelinger, idet at der var så væsentlige fejl i forbindelse med tildelingsproceduren, at tildelingen skal annulleres, og Westflyt Kolding ApS og Universal Flytteforretning A/S gives adgang til at fremkomme med fornyede tilbud på de enkelte afdelinger ud fra de oplysninger om antal lejligheder og størrelse, som fremgår af den tildelingsoversigt, Westflyt Kolding ApS har modtaget i forbindelse med begæring om aktindsigt.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal annullere Fyns Almennyttige Boligselskabs beslutning om at tildele Universal Flytteforretning A/S flytteopgaverne på afdelingerne Højstrupparken og Jens Juels Vej.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal erklære en eventuel kontrakt indgået mellem Fyns Almennyttige Boligselskab og Universal Flytteforretning A/S vedrørende Højstrupparken og Jens Juels Vej for uden virkning.

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

Klagenævnet har den 20. november 2020 meddelt FAB's kontraktpart, Universal, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 5.

Universal har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. Ved brev af 1. december 2020 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at Universal interverner i sagen til støtte for FAB.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 16. april 2020 indeholder følgende:

”...

II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

Fyns Almennyttige Boligselskab udbyder flytteydelse ifm. med helhedsplaner for en række af boligselskabets afdelinger der strækker sig over de næste 5-6 år.

...

II.2.7) Varighed af kontrakten, rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem

Varighed i måneder: 60

Denne kontrakt kan forlænges: nej

...

IV.1.3) Oplysninger om rammeaftale eller dynamisk indkøbssystem

Udbuddet indebærer udarbejdelse af en rammeaftale

Rammeaftale med flere aktører

Højeste antal påtænkte deltagere i rammeaftalen: 2

...”

I de oprindelige udbudsbetingelser er anført følgende:

” ...

1. Indledning

Dette udbud omhandler udbud af flytteydelse til Fyns Almennyttige Bologselskab, afd. Højstrupparken, Fyrreparken, Birkeparken, Jens Juels Vej samt Riisingsparken i forbindelse med genhusning ved reovering af afdelingernes lejligheder.

...

De fire afdelinger står over for en større modernisering og energireovering. Moderniseringen af boligerne er så omfattende, at nogle af beboerne skal genhuses imens reoveringen står på. Lejemål og pulterrum skal tømmes for alt indbo.

1.1 Flytninger

A: I ”Højstrupparken” skal op mod 604 lejligheder reoveres eller ombygges i perioden juli 2020-februar 2023 og beboere i ca. de 400 af lejlighederne skal fraflytte midlertidigt eller permanent.

B: I ”Fyrreparken” skal 456 lejligheder reoveres eller ombygges i perioden oktober 2020-juli 2023 og beboerne i ca. de 400 af lejlighederne skal fraflytte midlertidigt eller permanent.

C: I afdelingen ”Jens Juels Vej” skal op mod 225 lejligheder reoveres eller ombygges i perioden februar 2021-oktober 2023 og beboerne i ca. de 150 af lejlighederne skal fraflytte midlertidigt eller permanent.

D: I Riisingsparken skal op mod 147 lejligheder reoveres eller ombygges i perioden juni 2022-juni 2024 og beboerne i ca. 36 lejligheder skal fraflytte midlertidigt eller permanent.

E: I Birkeparken skal op mod 439 lejligheder reoveres eller ombygges i perioden 2023-2026 og beboerne i ca. 350 lejligheder skal fraflytte midlertidigt eller permanent.

Ved permanent flytning skal der foretages 1 flytning og ved midlertidig flytning, skal der foretages i alt 2 flytninger.

Det endelige antal flytninger er ikke fastlagt, da blandt andet nogle af beboerne antageligt selv vil forestå genhusning og flytning.

2. Retsgrundlag

Udbuddet gennemføres i overensstemmelse med afsnit II i lov nr. 1564 af 15. december 2015 (udbudsloven), som omhandler offentlige indkøb over tærskelværdien.

Der udbydes en samlet rammeaftale med op til 2 leverandører.

3. Ordregiver

Den ordregivende myndighed er:

Fyns Almennyttige Boligselskab

...

Indtil underskrivelse af aftalen varetages al kommunikation af ordregivers udbudsrådgiver:

BDO Consulting

...

Att.: [KWJ]

4. Hovedtidsplan

Nærværende hovedtidsplan er vejledende. Tidsplanen forventes for udbudsprocessen at se således ud.

Aktivitet	Dato	År	Klokkeslæt
...
Frist for modtagelse af tilbud (tilbudsfrist)	20. maj	2020	Kl. 12.00
...
Kontraktstart	9. juni	2020	

...

5. Udbudsmaterialets indhold og omfang

De vilkår, som er gældende for deltagelse i udbuddet og for efterfølgende kontraktindgåelse, fremgår af dette udbudsmateriale med tilhørende bilag.

Det samlede materiale består af nærværende udbudsmateriale inkl. alle bilag hertil:

- Bilag A – Kravspecifikation
- Bilag B – Tilbudsliste
- Bilag C – Håndtering af beboere og ansatte samt fleksibilitet i ydelsesløsningen
- Bilag D – Udkast til rammeaftale
- Bilag E – Oversigt over lejligheder
- Bilag F – Støtteerklæring
- Bilag G – Konsortieerklæring
- Bilag H – Rammeaftale med byg til vækst

...

10. Tilbudsevaluering

Ordregiver vil indledningsvist konstatere om de generelle betingelser jf. pkt. 7 er opfyldt. Er blot et eller flere af disse krav ikke opfyldt, vil tilbudsgivers tilbud som udgangspunkt ikke blive taget i betragtning, uanset dets indhold.

Vurderes tilbuddet at være konditionsmæssigt, bliver tilbuddet evalueret i overensstemmelse med pkt. 10.

10.1 Tildelingskriterium

De i kravspecifikationen i bilag A angivne krav, er ordregivers krav og forventninger til opgaveløsningen i hele kontraktperioden.

Kontrakten vil blive tildelt den tilbudsgiver, der opfylder egnethedskravene og mindstekravene i pkt. 7 og som vurderes til at afgive det økonomisk mest fordelagtige til bud, hvilket identificeres ud på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Ordregiver vil således anvende følgende underkriterier:

Underkriterium	Delkriterier	Vægtning i %
Pris	Underkriteriet "Pris" vil blive vurderet på baggrund af tilbudsgivers besvarelse af Bilag B - Tilbudsliste.	60%

Kvalitet	Håndtering af beboere og ansatte samt fleksibilitet i ydelsesløsningen	40%
----------	--	-----

10.1.1 Pris - Vægt 60% Hovedydelse:

Udbuddets hovedydelse omfatter flytning iht. afdeling A-E, jr. Pkt. 1.1. Samlet drejer det sig om ca. 1300 boliger.

- Ca. 30 lejere der skal flyttes en gang
- Ca. 70 lejere der skal flyttes i midlertidig bolig og retur til ny bolig

Antal og størrelse af alle boliger i den enkelte afdeling fremgår af Bilag E - Oversigt over lejligheder.

Der er en vis statistisk usikkerhed på fordelingen af lejlighedstørrelser blandt de lejligheder, hvor der skal foretages flytning.

...

I Bilag B - Tilbudsliste under fane 3, pkt. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 og 1.5 skal angives tilbud på den enhedspris som de enkelte flytninger skal afregnes efter.

...

10.4 Samlet evaluering

Afslutningsvist summeres de vægtede point for hhv. pris og kvalitet, og den totale pointscore fremkommer herved. De to tilbudsgivere, der har opnået flest point samlet set, tildeles som henholdsvis leverandør nr. 1 og 2 på rammeaftalen.

...

14. Direkte tildeling af ordrer på rammeaftalen i kontraktperioden

Tildeling af opgaver blandt de 2 leverandører sker ved direkte tildeling.

FAB bestiller ved behov de af rammeaftalen omfattede flytneydelser ved behovsmodellen. Her vælges den Leverandør som i forhold til FAB's konkrete behov (sammensætningen af ydelser) har den samlet laveste pris. Hvis denne Leverandør ikke er i stand til at løfte den konkrete opgave, anvendes leverandør nr. 2.

..."

På baggrund af spørgsmål til udbudsmaterialet blev der ændret i udbudsmaterialet.

Af spørgsmål og svar under udbudsprocessen fremgår blandt andet, idet det bemærkes, at svarene fra FAB er markeret med kursiv:

”...

Punkt 14

I sidste linje præciseres, at hvis leverandør 1 ikke er i stand til at løfte den konkrete opgave, anvendes leverandør nr. 2. Dette åbner mulighed for, at tilbudsgiver kan prissætte efter, at man har mulighed for at afslå sig de delopgaver med de dårligste adgangsforhold, og blot takke ja til de letteste opgaver.

Med andre ord, så åbner formulering i punkt 14 for en taktisk prisfastsættelse af opgaverne, der kan medføre udfordringer i forhold til at få produceret de opgaver med de vanskeligste forhold.

Derfor bør den sidste sætning i punkt 14 udgå, da en leverandør ikke skal have mulighed for sige nej tak. (sætningen: Hvis denne leverandør ikke er i stand til at løfte...)

Svar: Sætning slettes. Ny udgave af udbudsbetingelserne er uploadet.

...

Punkt 14

Angående valg af leverandør mellem de to, der har en aftale. Tildeles alle opgaver i en afdeling (se punkterne A-E under 1.1 Flytninger i udbudsmaterialet) til samme leverandør, eller i hvilke bundter fordeles opgaverne?

Svar: Det er alle opgaver i samme afdeling der tildeles samme leverandør.

...

Ad pkt. 14 i Udbudsbetingelser, hvordan skal det tolkes? Betyder det, at hvis Leverandør 2 er billigere end leverandør 1 på eksempelvis flytning af en 3 værelses lejlighed, så vil det være Leverandør 2, der foretager alle den type flytninger? Hvis ja, betyder det jo, at der vil være 2 Leverandører, der eksempelvis vil flytte i [en] og samme opgang - det er på ingen måde hensigtsmæssigt.

Svar: Hver leverandør få tildelt en hel afd.

...

Tilbudslisten tager ikke hensyn til forskellen på de forskellige afdelinger. Kan der i Tilbudslisten gives mulighed for at kunne prissætte i f.t. den enkelte afdeling? Hvis Ordregiver ikke ønsker det for hver af de 5 afdelinger, så bør der som minimum tilføjes muligheden for at prissætte afd. Jens Juels Vej, da den afviger [markant] fra de øvrige afdelinger. Hvordan forholder Ordregiver sig til det?

*Svar: Tilbudslisten er nu opdelt i mindre intervaller ift. kvadratmeterne. Se ny udgave af tilbudslisten, som er uploadet.
...*

Af de endelige udbudsbetingelser var følgende sætning i udbudsbetingelsernes afsnit 14 udgået:

”Hvis denne Leverandør ikke er i stand til at løfte den konkrete opgave, anvendes leverandør nr. 2.”

Af ”Bilag B – Tilbudsliste”, ”Flytneydelse for beboere afd. Højstrupparken, Fyrreparken, Jens Juels Vej og Riisingparken” fremgår:

”...
Hovedydelse

Tilbuddet skal afgives i danske kroner, inkl. moms, og inkl. alle øvrige udgifter såsom kørsel, afgifter, gebyrer. Det i Udbudsbetingelserne pkt. 1.1 oplyste forventede antal genhusninger/flytninger er Ordregivers bedste bud, men kendes ikke præcist og kan ikke tages til grund.

De i dette bilag nævnte antal lejligheder er derfor ikke bindende for ordregiver.

De i dette bilag nævnte lejlighedsstørrelser følger også af bilag E. Det er ikke muligt på nuværende tidspunkt at oplyse nærmere om størrelserne på de lejligheder, hvor der skal ske genhusning/flytning, hvorfor tilbudsgiver skal angive en gennemsnitlig tilbudspris.

1 **Hovedydelse II. Udbudsbetingelserne afsnit 10.1.1
Flytning af indbo i boliger i størrelsesorden**

Tilbudsgiver bedes angive en gennemsnitlig pris pr. gennemført flytning indenfor det anførte spænd i m2 og uanset etage, eller omfanget af bohaver i boligen og eventuelt pulterrum. Prisen er inkl. pris for besigtigelse og udlån af flyttekasser.

Alle priser angives inkl. moms.

1.1 133 stk. 1 værelses lejligheder (45-53 m2)	Gennemsnitlig pris pr. flytning	<input type="text" value="0"/>
1.2 253 stk. 2 værelses lejligheder (50-61 m2)	Gennemsnitlig pris pr. flytning	<input type="text" value="0"/>
1.3 314 stk. 3 værelses lejlighed (55-78 m2)	Gennemsnitlig pris pr. flytning	<input type="text" value="0"/>
1.4 313 stk. 3 værelses lejlighed (79-102 m2)	Gennemsnitlig pris pr. flytning	<input type="text" value="0"/>
1.5 127 stk. 4 værelses lejlighed (63-94 m2)	Gennemsnitlig pris pr. flytning	<input type="text" value="0"/>
1.6 126 stk. 4 værelses lejligheder (95-126 m2)	Gennemsnitlig pris pr. flytning	<input type="text" value="0"/>
1.7 67 stk. 5/6 værelses lejlighed (100-126 m2)	Gennemsnitlig pris pr. flytning	<input type="text" value="0"/>

...

Tilkøbsydelser

Tilbuddet skal afgives i danske kroner, inkl. moms, men inkl. alle øvrige afgifter, gebyrer mv. Anvendelsen af tilkøbsydelserne kendes ikke og tilbudsgiver skal derfor acceptere et ubegrænset udsving.

2 Tilkøbsydelser	Enhed	Mængde	Enhedspris	Pris
2.1 Enhedspris på opbevaring af bohaver på 1 m3 i 3 måneder	Stk.	1000	<input type="text"/>	-
2.2 Timepris ved ned- og udpakning af bohaver	Timer	100	<input type="text"/>	-
2.3 Tømning af ekstra kælderrum	Stk.	50	<input type="text"/>	-

Beløbene overføres automatisk til "Samleskema" side 2

”

...

Af faktablad A ”Højstrupparken Odense V” fremgår:

”...

BOLIGER/GENHUSNINGER

604/CA. 400

...”

Af faktablad B ”Fyrreparken Odense NØ” fremgår:

”...

BOLIGER/GENHUSNINGER

456/400

...”

Af faktablad C ”Jens Juels Vej Odense NØ” fremgår:

”...

BOLIGER/GENHUSNINGER

225/225

...”

Af faktablad D ”Riisingparken Odense C” fremgår:

”...

BOLIGER/GENHUSNINGER147/36

...”

Af faktablad E ”Birkeparken Odense NØ” fremgår:

”...

BOLIGER/GENHUSNINGER

439/350

...”

Af ”Bilag E – Samlet oversigt over lejligheder i afdelingerne” fremgår:

”...

Bilag E - Samlet oversigt over lejligheder i afdelingerne

Kolonne1	Væresler	Antal	Kvadratmeter
Dette bilag viser oversigt over alle lejligheder i de enkelte afdelinger, men ikke det reelle antal genhusninger/flytninger, idet ordregiver ikke har et samlet overblik over lejlighedsstørrelserne for de lejligheder, hvor der skal ske genhusning/flytning			
A: Højstrupparken Odense V 5200 - 3 etager - Byggestart 2020-2023		604	
	1	16	45-53
	2	102	53-61
	3	427	55-95
	4	45	74-126
	5	14	113-126
	6	1	126
B: Fyrreparken Odense NØ 5240, 3 etager - Byggestart 2020 - 2023		456	
	1	40	45-55
	2	76	70-86

Advokat Henrik Haldbø

Bilag 6

Dette bilag viser oversigt over alle lejligheder i de enkelte afdelinger, men ikke det reelle antal genhusninger/flytninger, idet ordregiver ikke har et samlet overblik over lejlighedsstørrelserne for de lejligheder, hvor der skal ske genhusning/flytning

Kolonne1	Væresler	Antal	Kvadratmeter
	3	234	83-102
	4	88	97-112
	5	18	100-115
C: Jens Juels Vej Odense 5230 Odense M - Byggestart 2021 - 2023		225	
	1	0	
	2	32	56-57
	3	192	74-76
	4	1	107
D: Riisingsparken Odense 5000 M - Byggestart 2021 - 2024		147	
	1	0	
	2	102	45-52
	3	30	52-82
	4	15	63-96

Dette bilag viser oversigt over alle lejligheder i de enkelte afdelinger, men ikke det reelle antal genhusninger/flytninger, idet ordregiver ikke har et samlet overblik over lejlighedsstørrelserne for de lejligheder, hvor der skal ske genhusning/flytning

Kolonne1	Væresler	Antal	Kvadratmeter
E: Birkeparken		439	
	1	125	30-45
	2	40	50-60
	3	0	
	4	207	80-90
	5	67	105-116

...”

Af rammeaftalen fremgår:

”...

1. Indledning

Nærværende Kontrakt (aftale) er en integreret del af det samlede udbudsmateriale. Det er det samlede udbudsmateriale, inkl. alle bilag hertil, som i aftaleperioden regulerer aftaleforholdet.

Kontrakten omfatter levering af flytteydelser til Fyns Almennyttige Boligselskab (FAB) ifm. med helhedsplaner for [fem] af boligselskabets afdelinger. Det drejer sig om følgende afdelinger:

Højstrupparken
Fyrreparken
Jens Juels Vej
Riisingparken
Birkeparken

...

4. Aftalegrundlag

Aftalegrundlaget består i prioriteret rækkefølge af:

- 1) Nærværende kontrakt
- 2) Eventuelle spørgsmål og svar samt rettelsesblade
- 3) Samlet udbudsmaterialet - inkl. bilag hertil afd. 20. april 2020
- 4) Leverandørens tilbud - inkl. bilag og tilbudsliste afd.

...

7. Tidsplan

Det er 5 individuelle helhedsplaner som vil løbe fra kontraktstart i 2020-2026.

...

9. Bestillinger af opgaver - direkte tildeling

Tildeling af opgaver blandt de 2 leverandører sker ved direkte tildeling.

Leverandøren skal stille det nødvendige udstyr og mandskab til rådighed for FAB, som oplyst i dennes tilbud.

Selve flytningen skal udføres forsigtigt og påpasseligt med skyldig hensyntagen til de genstande, som flyttes.

FAB bestiller ved behov de af rammeaftalen omfattede flytteydelser ved behovsmodellen. Her vælges den Leverandør som i forhold til FAB's konkrete behov (sammensætningen af ydelser) har den samlet laveste pris. Hvis denne Leverandør ikke er i stand til at løfte den konkrete opgave, anvendes leverandør nr. 2.

Leverandøren skal sørge for, at der altid vil være en flyttekoordinator tilknyttet mindre komplekse flytninger eller flytteydelse hvor FAB skønner, at det er nødvendigt.
 ...”

Den 8. juni 2020 besluttede FAB at tildele rammeaftalen til Westflyt og Universal. Af tildelingsbeslutningen til Westflyt fremgår:

”...
 Tilbudsevalueringen er nu afsluttet, og FAB har på baggrund af de i udbudsmaterialet opstillede kriterier for evaluering, foretaget en objektiv vurdering af de indkomne tilbud. Der er modtaget 4 konditionsmæssige tilbud.

Idet vi henviser til jeres deltagelse i ovennævnte udbud, er det hermed en glæde at meddele, at jeres tilbud er blevet identificeret som det økonomisk mest fordelagtige, og I tildeles derfor som nummer 1 i kaskaden på den udbudte rammeaftale. Universal Flytteforretning A/S tildeles som nummer 2 i kaskaden på rammeaftalen, idet de har afgivet det næstmest økonomisk fordelagtige tilbud.

...

Den videre proces

...

Der afholdes opstartsmøde hos FAB på Vestre Stationsvej 5
 5000 Odense, d. 19.06.2020 kl. 9.00.

På mødet afsættes bla. tid af til en kort uformel præsentation af parterne, en dialog om tidsplanen og den kommende proces, samt kontraktunderskrivelse.

...”

Den 19. juni 2020 deltog Westflyt i et opstartsmøde hos FAB. Universal deltog også i et opstartsmøde med FAB i forlængelse af Westflyts opstartsmøde. Der er ikke enighed mellem Westflyt og Universal om, hvad der blev sagt på mødet. Det er Westflyts opfattelse, at Westflyt på mødet fik oplyst, at de havde fået tildelt alle fem afdelinger, og at grunden til, at rammeaftalen var tildelt to tilbudsgivere var, at FAB kunne få opgaven løst af en anden tilbudsgiver, Universal, hvis ikke Westflyt kunne løfte hele eller dele af opgaven, uden at opgaven derved skulle i udbud på ny. Det er Universals opfattelse, at

Universal på dette møde blev behandlet som en med Westflyt ligeværdig leverandør, og FAB redegjorde på mødet for sin hensigt i forhold til tildeling af kontrakter på rammeaftalen, som stemte overens med den opfattelse, som Universal havde fået på baggrund af udbudsmaterialet.

Fra tildelingsbeslutningen blev meddelt tilbudsgiverne til rammeaftalen blev fremsendt gik der over fire måneder. I mellemtiden udførte Westflyt flytninger for FAB.

Den 3. juli 2020 skrev FAB til Westflyt:

”...

Jeg har modtaget faktura 7222-7221-7220-7219-7218 fra Westflyt vedr. flytninger i Fyrreparken.

Jeg kan forstå på [PB], at der er aftalt samme pris som i Højstrupparken, men prisen i Højstrupparken er kr. 5.400,- inkl. moms pr. flytning, og ovennævnte fakturaer svinger fra 7.400-9.000 kr. inkl. moms.

Vil I se på det, og komme med en tilbagemelding.

...”

Den 6. juli 2020 svarede Westflyt:

”...

De priser vi kører efter i fyrreparken efter første opgang er vel det nye udbud

...”

Af udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 162-394296 af 17. august 2020 om indgåede kontrakter fremgår om de tildelte kontrakter:

”...

II.2.5) Tildelingskriterier

Pris

...”

Del V: Kontrakttildeling

Betegnelse:

Udbud af flytteydelse til Fyns Almennyttige Boligselskab

En kontrakt/delkontrakt tildeles: ja

V.2) Kontrakttildelelse**V.2.1) Dato for indgåelse af kontrakten:**

17/08/2020

...

V.2.3) Kontrahentens navn og adresse

Officielt navn: Westflyt Kolding ApS

CVR-nummer: 38629794

...

V.2.4) Oplysninger om kontraktens/delkontraktens værdi ([inklusive] moms)

Kontraktens/delaftalens samlede værdi: 1 331 892.00 EUR

Del V: Kontrakttildelelse**Betegnelse:**

Udbud af flytteydelse til Fyns Almennyttige Boligselskab

En kontrakt/delkontrakt tildeles: ja

V.2) Kontrakttildelelse**V.2.1) Dato for indgåelse af kontrakten:**

17/08/2020

...

V.2.3) Kontrahentens navn og adresse

Officielt navn: Universal Flytteforretning A/S

CVR-nummer: 38166719

...

V.2.4) Oplysninger om kontraktens/delkontraktens værdi ([inklusive] moms)

Kontraktens/delaftalens samlede værdi: 1 353 281.00 EUR

...”

Westflyt har efter tildelingsskrivelsen og forud for FAB's underskrivelse af rammeaftalen den 19. oktober 2020 foretaget indledende forberedelse vedrørende Jens Juels Vej og modtog den 18. september 2020 helhedsplanen vedrørende flytninger fra Jens Juels Vej.

Westflyt har endvidere foretaget en række flytninger for FAB vedrørende Højstrupparken, som er en del af det udbud, denne klage vedrører. Det fremgår af fremlagte flyttesedler, timesedler og mails, at Westflyt har foretaget disse flytninger.

Den 19. oktober 2020 modtog Westflyt den første kontrakt vedrørende Jens Juels Vej.

Af rammeaftalen dateret og underskrevet af FAB den 19. oktober 2020, som ikke er underskrevet af Westflyt, fremgår:

”...

9. Bestillinger af opgaver - direkte tildeling

Tildeling af opgaver blandt de 2 leverandører sker ved direkte tildeling. Westflyt Kolding er tildelt som nummer 1 i kaskaden og Universal Flytteforretning er tildelt som nummer 2 i kaskaden.

Leverandøren skal stille det nødvendige udstyr og mandskab til rådighed for FAB, som oplyst i dennes tilbud.

Selve flytningen skal udføres forsigtigt og påpasseligt med skyldig hensyntagen til de genstande, som flyttes.

FAB bestiller ved behov de af rammeaftalen omfattede flytteydelser ved behovsmodellen. Her vælges den Leverandør som i forhold til FAB's konkrete behov (sammensætningen af ydelser) har den samlet laveste pris. Hvis denne Leverandør ikke er i stand til at løfte den konkrete opgave, anvendes leverandør nr. 2.

Leverandøren skal sørge for, at der altid vil være en flyttekoordinator tilknyttet mindre komplekse flytninger eller flytteydelser, hvor FAB skønner, at det er nødvendigt.

Det skal være muligt at få fat i flyttekoordinator under hele flytningen, men det vil ikke være nødvendigt, at flyttekoordinator er til stede under hele flytningen.

...”

Den 20. oktober 2020 fremsendte FAB en e-mail til Westflyt med rammeaftalen til underskrivelse, herunder direkte tildelinger på baggrund af rammeaftalen. Af e-mailen fremgår:

”...

Hermed rammeaftale vedr. flytteydelse til FAB til underskrift, som du meget gerne må sende retur til mig i underskrevet stand. Vi beklager, at I først modtager denne nu.

Som det følger af rammeaftalen, har vi nu lavet en direkte tildeling ud fra laveste pris på de enkelte helhedsplaner. Det har resulteret i følgende:

	Westflyt	Universal Flytteforretning
Højstrupparken		Universal Flytteforretning er samlet set billigst
Fyrreparken	Westflyt er samlet set billigst	
Birkeparken	?	?
Jens Juels Vej		Universal Flytteforretning er samlet set billigst
Riisingparken	Westflyt er samlet set billigst	

I er således tildelt flytning af henholdsvis Fyrreparken samt Riisingparken.

Vi kan endnu ikke lave beregningen for Birkeparken, da vi her mangler en endelig opgørelse over lejlighederne. Så snart denne er på plads får I besked fra FAB om, hvorvidt I er tildelt flytningen af denne helhedsplan. ...”

Den 29. oktober 2020 skrev Westflyt blandt andet til FAB:

”Det fastholdes at Westflyt er tildelt flytteopgaverne i samtlige 5 afdelinger

Jeg har haft lejlighed til at gennemgå udbudsmaterialet inkl. bilag samt spørgsmål og svar, tildelingsbrevet af 8/6 2020 samt den fremsendte rammeaftale.

[KWJ] skriver i en mail af 20/10 2020, at FAB har lavet en direkte tilde-
ling ud fra laveste pris for de enkelte helhedsplaner, som har resulteret i,
at Westflyt samlet set er billigst på Fyrreparken og Riisingparken, og at
Universal Flytteforretning samlet set er billigst på Højstrupparken og
Jens Juels Vej. Der kan endnu ikke laves en beregning på Birkeparken,
da der mangler en endelig opgørelse over lejlighederne.

Oplysningen om, at Westflyt kun tildeles 2-3 af de 5 afdelinger, kommer
fuldstændig bag på min klient.

Det fremgår således udtrykkeligt af underretningen om tildelingsbeslut-
ningen, at Westflyts tilbud er blevet identificeret som det økonomisk
mest fordelagtige, og at Westflyt derfor er tildelt opgaven som nr. 1 i
kaskaden på den udbudte rammeaftale.

Der skrives i underretningen om tildelingsbeslutningen intet om, at det
anførte kun gælder 2-3 ud af de 5 boligområder, og underretningen om
tildelingsbeslutningen kan ikke forstås på anden måde, end at Westflyt er
blevet tildelt hele rammeaftalen som nr. 1 i kaskaden.

At Westflyt var blevet tildelt opgaven i samtlige 5 afdelinger, var også
det, der blev oplyst under opstartsmødet den 19/6 2020, efter stand still-
perioden var udløbet.

Flytteopgaverne er også i perioden fra meddelelsesbeslutningen til kon-
traktfremsendelsen fordelt i overensstemmelse hermed. Westflyt har så-
ledes allerede har fået tildelt - og udført - et stort antal flytninger i Høj-
strupparken, og Westflyt har booket et stort antal flytninger på Jens Juels
Vej, som skal udføres i december og januar.

På baggrund af ovenstående fastholdes det, at Westflyt er tildelt flytteop-
gaverne i samtlige 5 afdelinger. Jeg skal venligst anmode FAB om at be-
kræfte dette.

Såfremt FAB fastholder, at Westflyt ikke har fået tildelt flytteopgaven i
samtlige 5 afdelinger

Det fremgår af udbudsmaterialet, at udbuddet er sket efter princippet "det
økonomisk mest fordelagtige tilbud", hvor fordelingen er sket på grund-
lag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Ved fordelingen væg-
tede pris 60% og håndtering af beboere og ansatte samt fleksibilitet i
ydelsesløsningen 40%.

Af underretningen om tildelingsbeslutningen fremgår det udførligt, hvorledes Westflyt er blevet bedømt på både pris og kvalitet. Det anførte må læses som en samlet bedømmelse af Westflyt, og ikke en bedømmelse på de enkelte afdelinger.

[KWJ] skriver som nævnt i en mail af 20/10 2020, at FAB har lavet en direkte tildeling ud fra laveste pris for de enkelte helhedsplaner, som har resulteret i, at Westflyt samlet set er billigst på Fyrreparken og Riisingparken, og at Universal Flytteforretning samlet set er billigst på Højstrupparken og Jens Juels Vej.

Westflyt har ikke modtaget oplysning om, hvorledes de beregninger, som ligger til grund for den nævnte direkte tildeling, er foretaget. Westflyt har således ikke fået oplysning om, hvordan Westflyts tilbud er blevet vurderet i forhold til de enkelte afdelinger, og hvorfor FAB mener at Universal Flytteforretning har en lavere pris på 2 af afdelingerne.

[KWJ] skriver i sin e-mail af 21/10 2020, at tildeling af opgaver blandt de 2 leverandører sker ved direkte tildeling efter behovsmodellen. Det fremgår imidlertid at det eneste behov angiveligt er "laveste pris".

Det er efter min opfattelse ikke korrekt at angive laveste pris som et behov, idet fordeling efter pris netop bør ske i en kaskademodel, og ikke en behovsmodel.

Dertil kommer at FAB i udbudsmaterialet har anført, at kriteriet "pris" kun vægtes med 60%, hvilket svarer til det, der er meddelt Westflyt i tildelingsbeslutningen. Ved den direkte tildeling vægter kriteriet "pris" imidlertid tilsyneladende 100%. Det kan ikke være berettiget kun at fordele de enkelte kontrakter under rammeaftalen på baggrund af "laveste pris", når kriterierne i udbuddet har været "bedste forhold mellem pris og kvalitet". Fordelingen af aftaler må ske efter samme kriterium, og det må dokumenteres hvorledes fordelingen er foretaget, og hvorledes Westflyt og Universal Flytteforretning er blevet bedømt.

Det står således på nuværende tidspunkt ikke klart for Westflyt, hvorfor FAB mener at Universal Flytteforretning A/S nu skal tildeles flytteopgaverne i 2 afdelinger på trods af, at Westflyts tilbud var det økonomisk mest fordelagtige og dermed nr. 1 i kaskaden.

Det fremgår således ingen steder, hverken af de afgivne tilbud eller af tildelingsbrevet, hvorledes de enkelte tilbud er blevet afgivet, hhv. vurderet i relation til de enkelte afdelinger.

Da der på et tidspunkt i udbudsprocessen blev stillet spørgsmål til, om det var muligt at prissætte i forhold til de enkelte afdelinger, var svaret tværtimod blot, at tilbudslisten var blevet opdelt i mindre intervaller i forhold til kvadratmetrene. Dette besvarede imidlertid ikke det stillede spørgsmål.

Dertil kommer at der er flere af lejlighedstyperne, som falder inden for 2 forskellige kategorier, fx 4-værelses lejligheder i Højstrupparken på 74-126 m² og 3-værelses lejligheder i Riisingparken på 52-82 m², således at det reelt er umuligt at vide hvorledes afdelingerne skal prissættes.

Desuden vil spørgsmålet om, hvilken tilbudsgiver der er billigst på hver enkelt afdeling, afhænge af, hvilke lejlighedstyper de enkelte afdelinger flyttes til, og senere skal flyttes tilbage fra.

Jeg skal venligst anmode om aktindsigt i Universal Flytteforretning A/S' tilbud og de evalueringer af de indkomne tilbud, der ligger til grund, både for den oprindelige tildelingsbeslutning og den efterfølgende beslutning om den direkte tildeling af de enkelte afdelinger.

Såfremt FAB fastholder, at det er berettiget at tildele opgaverne i Højstrupparken og på Jens Juels Vej til Universal Flytteforretning A/S, bedes det oplyst, om denne fordeling er sket efter kriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet” eller efter kriteriet ”laveste pris”.

Det bedes desuden oplyst, hvorledes BDO og FAB har beregnet, at Universal Flytteforretning A/S samlet set er billigst (eller har bedste forhold mellem pris og kvalitet) på Højstrupparken og Jens Juels Vej.

I og med at Westflyt allerede har udført en lang række flytninger i Højstrupparken, bedes det også oplyst, om beregningsgrundlaget for tildeling er sket med udgangspunkt i det samlede antal lejligheder i Højstrupparken, eller det resterende antal.

Det bedes tillige oplyst, hvor mange hhv. permanente flytninger og midlertidige genhusninger, der er kalkuleret med, hvilke tilkøbsydelse (og antallet af samme) der er kalkuleret med, og hvor mange beboere der er kalkuleret med selv forestår flytningerne.”

Den 9. november 2020 svarede FAB følgende:

”...

I henhold til udbudsloven § 98 kan tildeling ske enten ved direkte tildeling eller ved genåbning af konkurrencen, jf. formuleringen ”Kontrakter, der indgås på grundlag af en rammeaftale, der er indgået med mere end en part på rammeaftalen, kan tildeles ved 1) direkte tildeling, jf. § 99, eller 2) genåbning af konkurrencen, jf. § 100.”

I dette udbud er valgt genåbning af konkurrencen, jf. § 100, der er sålydende:

§ 100. Genåbning af konkurrencen, j f. § 98, stk. 1, nr. 2, og stk. 2, skal baseres på

- 1) de samme vilkår, som var gældende i forbindelse med tildelingen af rammeaftalen,
- 2) om nødvendigt mere præcist formulerede vilkår eller
- 3) eventuelt andre vilkår, der er fastsat på forhånd i udbudsmaterialet for rammeaftalen

Det fremgår således af § 100, stk. 1, nr. 3, at tildeling af kontrakten kan ske på andre vilkår. Det skal blot være beskrevet i udbudsmaterialet, hvilket også har været tilfældet, da det her fremgår at der foretages tildeling af konkrete kontrakter på grundlag af behovsmodellen, og alene ud fra pris.

Metoden for den efterfølgende tildeling på rammeaftalen har således fra udbuddets offentliggørelse været beskrevet i henholdsvis udbudsbetingelser samt rammeaftale, ligesom Westflyt klart og tydeligt blev oplyst om tildelingen på rammeaftalen ved gennemgang af denne ifm. det afholdte opstartsmøde.

Det må således også antages at det, at der i tildelingsbrevet til Westflyt står nævnt ”kaskade” er en åbenlys fejl, som Westflyt burde have været klar over.

Beregningen, som ligger til grund for den nævnte tildeling, er foretaget ud fra antal og størrelse på lejligheder. Se tildelingsoversigten, som fremsendt den 09.11.2020 ifm. svar på Jeres agtindsigtsanmodning af 29.10.2020. Tillægsydelse er selvsagt ikke en del af beregningerne, idet omfanget af disse ikke er kendt på forhånd.

Af tildelingsoversigten fremgår det, at Westflyt har den laveste samlede pris på 3 af de udbudte helhedsplaner.

...

Af den vedlagte tildelingsoversigt fremgår:

”
...

Tildelingsoversigt					
Højstrupparken					
	Antal lejligheder	Westflyt pris pr. flytning	Universal Flytteforretning pris pr. flytning	Samlet pris Westflyt	Samlet pris Universal Flytteforretning
1-værelses lejligheder (45-53 m2)	24	█	█	█	█
2-værelses lejligheder (50-61 m2)	140	█	█	█	█
3-værelses lejligheder (55-78 m2)	329	█	█	█	█
3-værelses lejligheder (79-102 m2)	65	█	█	█	█
4-værelses lejligheder (63-94 m2)	18	█	█	█	█
4-værelses lejligheder (95-126 m2)	10	█	█	█	█
5/6 værelses lejligheder (100-126 m2)	25	█	█	█	█
TOTAL for helhedsplan	611			4.023.300,00	3.942.226,00
Fyrreparken					
	Antal lejligheder	Westflyt pris	Universal Flytteforretning pris pr. flytning	Samlet pris Westflyt	Samlet pris Universal Flytteforretning
1-værelses lejligheder (45-53 m2)	16	█	█	█	█
2-værelses lejligheder (50-61 m2)	109	█	█	█	█
3-værelses lejligheder (55-78 m2)	0	█	█	█	█
3-værelses lejligheder (79-102 m2)	236	█	█	█	█
4-værelses lejligheder (63-94 m2)	0	█	█	█	█
4-værelses lejligheder (95-126 m2)	105	█	█	█	█
5/6 værelses lejligheder (100-126 m2)	12	█	█	█	█
TOTAL for helhedsplan	478			3.430.200,00	3.849.537,00
Birkeparken					
	Antal lejligheder	Westflyt pris	Universal Flytteforretning pris pr. flytning	Samlet pris Westflyt	Samlet pris Universal Flytteforretning
1-værelses lejligheder (45-53 m2)	?	█	█	█	█
2-værelses lejligheder (50-61 m2)	?	█	█	█	█
3-værelses lejligheder (55-78 m2)	?	█	█	█	█
3-værelses lejligheder (79-102 m2)	?	█	█	█	█
4-værelses lejligheder (63-94 m2)	?	█	█	█	█
4-værelses lejligheder (95-126 m2)	?	█	█	█	█
5/6 værelses lejligheder (100-126 m2)	?	█	█	█	█
TOTAL for helhedsplan					
Jens Juels Vej					
	Antal lejligheder	Westflyt pris	Universal Flytteforretning pris pr. flytning	Samlet pris Westflyt	Samlet pris Universal Flytteforretning
1-værelses lejligheder (45-53 m2)	0	█	█	█	█
2-værelses lejligheder (50-61 m2)	32	█	█	█	█
3-værelses lejligheder (55-78 m2)	160	█	█	█	█
3-værelses lejligheder (79-102 m2)	32	█	█	█	█
4-værelses lejligheder (63-94 m2)	0	█	█	█	█
4-værelses lejligheder (95-126 m2)	1	█	█	█	█
5/6 værelses lejligheder (100-126 m2)	0	█	█	█	█
TOTAL for helhedsplan	225			1.516.200,00	1.411.622,00

...

...

Riisingsparken					
	Antal lejligheder	Westflyt pris	Universal Flytteforretning pris pr. flytning	Samlet pris Westflyt	Samlet pris Universal Flytteforretning
1-værelses lejligheder (45-53 m2)	0				
2-værelses lejligheder (50-61 m2)	102				
3-værelses lejligheder (55-78 m2)	31				
3-værelses lejligheder (79-102 m2)	1				
4-værelses lejligheder (63-94 m2)	11				
4-værelses lejligheder (95-126 m2)	2				
5/6 værelses lejligheder (100-126 m2)	0				
TOTAL for helhedsplan	147			851.100,00	861.452,00

...”

FAB har for klagenævnet fremlagt en ikke-ekstraheret version af tildelingsoversigten.

Af en e-mail af 10. november 2020 til Westflyt med emnefeltet ”Flytteliste Jens Juels Vej” fremgår:

” ...

Vi har nu haft samtale med de fleste i den første blok på Jens Juels Vej. Her er der kun 1 opgang med svalegang på hver etage, men jeg har opdelt flyttelisten ligesom på Fyrreparken. Overvejede at lave det anderledes men har for nuværende holdt fast i det vi har aftalt. Du må sige til hvis du vil have det anderledes.

Der mangler stadig et par stykker som vi ikke har lavet aftale med endnu, dem får du selvfølgelig info på, når vi har talt med dem.

...”

Til e-mailen var vedlagt flyttelister for Jens Juels Vej 44-56.

I perioden 11. november 2020 til 20. november 2020 har FAB tilsendt Westflyt 13 kontrakter vedrørende flytninger fra Højstrupparken.

Den 2. december 2020 skrev FAB til Westflyt:

” ...

Som orienteret tidligere er Universal Flytteforretning tildelt flytningen af Jens Juels Vej ud fra kriteriet laveste pris. Det betyder at Du ikke skal foretage Dig yderligere på Jens Juels Vej.

Du kan fremsende faktura på de allerede udleverede flyttekasser til [e-mailadresse].

Ydermere bedes du informere om eventuelle andre indgåede aftaler med beboere på Jens Juels Vej, således at både Universal Flytteforretning samt FAB er orienteret om disse.

...”

FAB har oplyst, at Universal den 6. september 2021 har foretaget flytninger for FAB fra Højstrupparken for kr. 494.850,00 ekskl. moms og flytninger fra Jens Juels Vej for kr. 164.133 ekskl. moms.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Westflyt har gjort gældende, at formuleringen ”[Westflyt] tildeles derfor som nummer 1 i kaskaden på den udbudte rammeaftale” i brevet af 8. juni 2020 vedrørende tildeling af rammeaftalen ikke kan forstås på anden måde, end at FAB de facto har tildelt Westflyt flytteopgaverne i samtlige fem afdelinger, og formuleringen udgør en begunstigende forvaltningsakt. FAB har ageret i overensstemmelse med ordlyden af beslutningen, idet Westflyt løbende er blevet tildelt samtlige flytteopgaver i Højstrupparken, og idet der også mellem Westflyt og FAB er aftalt flytninger på Jens Juels Vej.

Udbudsbetingelsernes omtale af kontrakt, tilbud og tilbudsgiver i éntal, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 10.1, må forstås således, at den ene tilbudsgiver vil have forrang på samtlige flytteopgaver, som det også skete i første omgang. FAB har vurderet, at Westflyt samlet set har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og Westflyt bør derfor få tildelt samtlige afdelinger.

Westflyt modtog den 20. oktober 2020 en mail fra FAB med oplysning om, at Universal var billigst på Højstrupparken og Jens Juels Vej, og at Westflyt var billigst på Fyrreparken og Riisingparken. Det var første gang, Westflyt hørte, at virksomheden ikke havde fået tildelt alle fem afdelinger. Westflyt har imidlertid aldrig modtaget egentlige aftaler vedrørende Fyrreparken og Riisingparken. FAB's meddelelse af 20. oktober 2020 er således ikke udtryk

for, at der er indgået aftaler med Westflyt og Universal om henholdsvis Fyrrepareren, Riisingparken, Jens Juels Vej og Højstrupparken.

Den 8. juni 2020 fik Westflyt oplyst, at Westflyt blev tildelt opgaven som nr. 1 i kaskaden, men først den 20. oktober 2020 sendte FAB rammeaftalen til underskrift. Oplysningen om, at Westflyt var blevet nr. 1 i kaskaden var gentaget i rammeaftalens pkt. 9. Det er Westflyts opfattelse, at der gik mere end fire måneder mellem standstill-perioden og tildelingen af to kontrakter, fordi alle parter havde forstået det således, at Westflyt havde fået tildelt samtlige fem afdelinger. Dette understøttes af, at FAB ikke har oplyst, hvorfor kontraktindgåelsen blev forsinket. Det fremgår udtrykkeligt af tildelingsbrevet af 8. juni 2020, at der på opstartsmødet skulle ske kontraktunderskrivelse. Den eneste årsag til, at rammeaftalen ikke blev underskrevet i forbindelse med opstartsmødet, var ifølge Westflyt, at FAB's direktør var på ferie.

Westflyt fik på opstartsmødet oplyst, at underskrivelse af rammeaftalen var en ren formalitet. Westflyt har aldrig underskrevet rammeaftalen, fordi Westflyt ikke kunne godkende den tilsendte aftale. Westflyt gør gældende at parterne i kraft af deres handlinger vedrørende flytninger *har* indgået rammeaftalen. Westflyt er alene uenig i FAB's synspunkt om, at der ikke kunne foretages tildeling af kontrakter, før rammeaftalen var underskrevet.

Afdelingen Højstrupparken

Westflyt har foretaget flytninger for FAB forud for indgåelsen af rammeaftalen. Westflyt har siden 4. august 2020 fået tildelt og flyttet yderligere 10 opgange, dvs. i alt 80 flytninger i Højstrupparken, og Westflyt har faktureret samtlige flytninger i overensstemmelse med det i rammeaftalen fastlagte. Westflyt modtog herudover en mail af 30. september 2020, hvoraf fremgik, at der var en stram tidsplan for resten af 2020. Det ville ikke give nogen mening, såfremt Westflyt ikke var tildelt flytteopgaverne i Højstrupparken resten af 2020.

Westflyt blev tildelt flytteopgaver vedrørende Højstrupparken også efter den 19. oktober 2020. Westflyt fik også tildelt et stort antal flytteopgaver i Højstrupparken en måned efter, at flytteopgaven ifølge FAB var tildelt Universal. Forholdet støtter, at Westflyt var blevet tildelt Højstrupparken.

Afdelingen Jens Juels Vej

Westflyt har bestridt, at der vedrørende Jens Juels Vej alene har været tale om en indledende dialog mellem parterne. Westflyt fik den 18. september 2020 adgang til helhedsplanen vedrørende Jens Juels Vej, hvoraf fremgår ”You’ve joined the 1030 JJV genhusning group”. Det ville ikke give mening at give Westflyt adgang til denne helhedsplan, hvis ikke Westflyt havde fået tildelt flytteopgaven på Jens Juels Vej. Westflyt har herudover leveret flyttekasser til en blok på Jens Juels Vej, som består af syv opgange á otte etager svarende til 56 lejligheder. Der er tale om flyttekasser til en samlet værdi på små 70.000 kr., og Westflyt har anvendt tid på udbringning af flyttekasser og planlægning af konkrete flytninger på Jens Juels Vej. Westflyt fik den 19. oktober 2020 endvidere tilsendt ”den første kontrakt” vedrørende Jens Juels Vej. FAB har ikke dokumenteret, at der blev iværksat tilsvarende forberedelser i forhold til Universal.

FAB har bestridt, at Westflyt skulle være tildelt samtlige fem afdelinger. Westflyt overser, at der er forskel på tildeling af rammeaftalen og tildeling af kontrakter.

Sætningen: ”Hvis denne Leverandør ikke er i stand til at løfte den konkrete opgave, anvendes leverandør nr. 2” i udbudsbetingelsernes pkt. 14, som på baggrund af spørgsmål og svar udgik, fordi den kunne opfattes som en mulighed for at takke nej til en tildeling af en kontrakt, blev ikke fjernet fra rammeaftalen. Det er åbenbart, at sætningen skulle have været fjernet fra rammeaftalen, men det vedrører en problemstilling, som ikke er relevant for klagen, da Westflyt ikke har nedlagt en påstand om dette forhold. Der har i øvrigt ikke været en situation, hvor en rammeaftaleindehaver har nægtet at acceptere en tildeling af en kontrakt med henvisning til det i rammeaftalen anførte. Hvis det sker, vil en simpel aftalefortolkning føre til, at man skal bortse fra det i rammeaftalen anførte under henvisning til det anførte i spørgsmål og svar under udbudsprocessen og til de tilrettede udbudsbetingelser.

Det beror på en misforståelse, når Westflyt gør gældende, at det først var den 20. oktober 2020, Westflyt fik at vide, at virksomheden ikke var blevet tildelt alle afdelingerne. Westflyt anser tildeling af rammeaftalen som en tildeling

af samtlige flytninger. Det fremgår imidlertid af udbudsmaterialet, at der efter tildeling af rammeaftalen vil blive foretaget en tildeling af kontrakter, og at denne tildeling vil ske ud fra, hvilken af de to valgte rammeaftaleindehavere der havde den laveste pris opgjort for den enkelte afdeling.

Det er ikke nødvendigt at udfærdige et særskilt kontraktdokument for leverancen, idet det ved en direkte tildeling i henhold til en rammeaftale, der fastsætter alle vilkår, er tilstrækkeligt at give meddelelse om tildeling af kontrakt omfattende flytninger for en eller flere afdelinger. En sådan meddelelse udgør en juridisk bindende aftale.

Det forhold, at der gik cirka fire måneder fra tildeling af rammeaftalen til underskrift af rammeaftalen, skyldes forskellige praktiske udfordringer. Det har ingen juridisk betydning, og forholdet kan ikke fortolkes sådan, at Westflyt fra starten fik tildelt alle fem afdelinger.

Afdelingen Højstrupparken

Inden rammeaftalen blev underskrevet, udførte Westflyt flytninger for FAB fra Højstrupparken. Westflyt har anført, at flytningerne fortsatte efter meddelelse om tildeling af rammeaftalen den 8. juni 2020, og Westflyt opfattede det sådan, at de var blevet tildelt alle fremtidige flytninger for denne afdeling. Westflyt overser, at den afgørende dato ikke er meddelelse om tildeling, men at det afgørende er underskrift af rammeaftalen den 19. oktober 2020 og efterfølgende meddelelse om tildeling af kontrakt den 20. oktober 2020. Det betyder, at alle flytninger, der blev sat i gang inden underskrift af rammeaftalen, ikke er omfattet af udbuddet, men vedrører tidligere flytninger, som er udbuddet og klagesagen uvedkommende.

Westflyt har fremlagt bilag, der viser, at prisen for de tidligere flytninger på Westflyts initiativ blev ændret til priserne, som Westflyt havde tilbudt i udbuddet. Dette vedrører et aftaleretligt forhold uden relevans for klagesagen.

Westflyt har endvidere fremlagt mails og aftaler vedrørende konkrete flytninger fra Højstrupparken med det formål at påvise, at der er ageret som om, Westflyt har fået tildelt afdelingen. Al korrespondance indtil den 19. oktober 2020 vedrører tidligere flytninger, som ikke er omfattet af rammeaftalen. De

aftaler, der er indgået efter den 19. oktober 2020, vedrører flytninger, som var planlagt inden indgåelse af rammeaftalen.

Afdelingen Jens Juels Vej

Der var vedrørende Jens Juels Vej alene tale om planlægning mellem FAB og Westflyt, inden rammeaftalen blev underskrevet. Afdelingen blev tildelt Universal den 20. oktober 2020, og der blev derfor den 2. december 2020 givet meddelelse til Westflyt om, at virksomheden ikke skulle foretage sig yderligere. Der er ikke noget af det af Westflyt fremlagte materiale, der påviser eller indikerer, at Westflyt skulle være blevet tildelt flytninger fra denne afdeling efter indgåelse af rammeaftalen.

Tildeling af kontrakter er ikke sket ved en genåbning af konkurrencen, men blev gennemført ved en direkte tildeling, som det også fremgår af udbudsbetingelserne. De to rammeaftaleindehavere har ikke fået mulighed for at indsende nye priser, men tildelingen er sket på grundlag af de priser, der blev tilbudt ved udbud af rammeaftalen. Der er derfor ikke noget juridisk grundlag for at erklære de indgåede kontrakter for uden virkning med henvisning til en ikke-eksisterende genåbning af konkurrencen. Det gør ingen forskel, at FAB fejlagtigt henviste til udbudslovens § 100 i stedet for udbudslovens § 99 i brev af 9. november 2020 til Westflyt. Det afgørende er, hvad der faktisk er foregået, og at der er gennemført en direkte tildeling.

Tildeling af rammeaftalen skete på grundlag af underkriterierne pris (60 %) og kvalitet (40 %), jf. udbudsbetingelserne pkt. 10, mens tildeling af kontrakter udelukkende sker på grundlag af laveste pris opgjort for den enkelte afdeling, jf. udbudsbetingelserne pkt. 14.

Det gjorde ingen forskel, om man blev tildelt rammeaftalen som nr. 1 eller nr. 2. FAB har beklaget formuleringen om, at Westflyt blev nr. 1 i kaskaden, henset til at tildeling af kontrakter netop ikke sker ved brug af kaskademodellen. Formuleringen har ingen juridisk betydning og kan ikke i sig selv danne grundlag for en anderledes tildeling af kontrakter, end hvad der fremgår af udbudsmaterialet og rammeaftalen, men kan højst udgøre en forvirrende oplysning i tildelingsbeslutningen for rammeaftalen. Det fremgår entydigt af udbudsbetingelserne, at tildeling af kontrakter vil ske ved brug af

behovsmodellen opgjort som laveste pris for hver afdeling, hvilket der heller ikke var tvivl om under udbuddet, henset til at der blev stillet spørgsmål her-til.

Der er ikke grundlag for at konkludere, at det forhold, at der forud for udbuddet blev igangsat enkelte flytninger, skal medføre, at Westflyt har et retskrav på eller en berettiget forventning om at udføre alle resterende flytninger, som er omfattet af den udbudte rammeaftale. Udbuddet blev forsinket, og FAB kom i tidsnød i forhold til nødvendige fraflytninger. Westflyt har derfor forud for tildeling af kontrakter i henhold til rammeaftalen udført flytninger fra Højstrupparken og har været i en indledende dialog med FAB om flytninger fra Jens Juels Vej. De flytninger, som Westflyt har udført fra Højstrupparken, er derfor tildelt uden for udbuddet.

Ad påstand 2

Westflyt har til støtte for sin subsidiære påstand – og under henvisning til udbudsbetingelsernes pkt. 14 – gjort gældende, at FAB ikke har været berettiget til at fordele de enkelte afdelinger efter behovsmodellen, når behovet alene angives som ”samlede laveste pris”. Når der som ”behov” alene anføres ”samlet laveste pris”, er der reelt ikke tale om en fordeling efter behov, jf. udbudslovens § 99, men en fordeling efter kaskademodellen, jf. udbudslovens § 100.

Dertil kommer, at det var uigennemskueligt, hvordan tilbuddene på de enkelte afdelinger ville blive bedømt. Endvidere var det uigennemskueligt for tilbudsgiverne, om fordelingen af flytteopgaverne på de fem afdelinger, såfremt det var lovligt at fordele efter ”behov”, forstået som ”laveste pris”, rent faktisk er foretaget korrekt.

Det er ikke i overensstemmelse med udbudsbetingelserne at fordele de enkelte flytteopgaver efter ”behov”, angivet som laveste pris, når rammeaftalen er fordelt efter en kombination af behov og kvalitet. Når der ved udvælgelsen af tilbudsgivere lægges vægt på både pris og kvalitet, burde afdelingerne have været fordelt efter samme kriterier. Det betyder, at en tilbudsgiver, som har marginalt højere priser, men bedre håndtering og fleksibilitet, vil have

afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud og derfor vil have været valgt som nr. 1 i kaskaden, men at den anden tilbudsgiver med marginalt lavere priser, men også dårligere service, får tildelt samtlige opgaver, fordi vedkommende er lavest på prisen.

Tilbudsgiverne er ikke blevet bedt om at afgive tilbud på de enkelte afdelinger, og det har heller ikke været muligt at vurdere, hvordan tilbuddene ville blive bedømt på de enkelte afdelinger. Oversigten over lejligheder, som fremgår af tildelingsoversigten, stemmer ikke overens med oversigten over lejligheder i de enkelte afdelinger, som medfulgte som bilag E til udbudsmaterialet. Der er følgende forskelle mellem bilag E og tilbudsoversigten alene vedrørende Højstrupparken:

Type lejlighed	Bilag E, antal	Tildelingsoversigt, antal
1-værelses lejlighed	16	24
3-værelses lejlighed	102	140
3-værelses lejlighed	427	394
4-værelses lejlighed	45	28
5/6-værelses lejlighed	15	25
Samlet antal	604	611

Der er tilsvarende forskelle vedrørende de øvrige afdelinger. Antallet af lejligheder i tildelingsoversigten af lejligheder stemmer heller ikke overens med det antal lejligheder, der fremgår af tilbudslisten til udbudsmaterialet eller af pkt. 1.1 i udbudsbetingelserne. Tallet bliver også ugenomsigtigt, fordi tre af lejlighedstyperne, som var anført i den som bilag E fremlagte oversigt, dækker over to kategorier i tilbudslisten. Det er derfor først efter modtagelsen af tildelingsoversigten, at tilbudsgiverne har haft mulighed for at konstatere, hvordan antallet af tre- og fire-værelseslejligheder i Højstrupparken og tre-værelseslejligheder i Riisingparken fordelte sig på de forskellige kategorier.

Westflyt har allerede gennemført et stort antal flytninger i Højstrupparken. De lejligheder i Højstrupparken, som mangler at blive flyttet, er anderledes end dem, der fremgår af tildelingsoversigten – både i forhold til antal og fordeling. Der bør derfor ved fordelingen af de enkelte afdelinger være foretaget en beregning ud fra det antal lejligheder, som mangler at blive flyttet. Det er uklart, om det er sket.

Desuden er det uklart, hvor mange henholdsvis permanente flytninger og midlertidige genhusninger, der er kalkuleret med, hvilke tillægsydelse der er kalkuleret med, samt hvor mange beboere der selv skulle forestå flytning.

Det er i overensstemmelse med de regler om genåbning af konkurrencen, som der refereres til i brev af 9. november 2020, at parterne får mulighed for at fremkomme med nye tilbud på de enkelte afdelinger, jf. herved udbudslovens § 100, stk. 2.

FAB har bestridt, at tildeling af kontrakter altid skal ske på samme grundlag som tildeling af rammeaftalen. Tildeling af kontrakter på grundlag af en rammeaftale kan ske ved direkte tildeling baseret på de objektive kriterier, der er fastsat i udbudsmaterialet for rammeaftalen, jf. udbudslovens § 99, jf. § 98, stk. 1, nr. 1. Det er ikke et krav, at de ”objektive kriterier” er de samme, som afgør tildelingen af rammeaftalen. Der er i dette udbud to afgørende forskelle mellem tildelingen af rammeaftalen og den efterfølgende tildeling af kontrakter. For det første sker tildeling af kontrakter udelukkende på grundlag af pris. Ved tildeling af rammeaftalen blev kvalitet også inddraget. For det andet sker tildeling af kontrakter på grundlag af en opgørelse af prisen for hver afdeling, hvorefter de tilbudte enhedspriser sammenholdes med sammensætningen af lejligheder i hver af de fem afdelinger. Ved tildeling af rammeaftalen blev der foretaget en total opgørelse af en evalueringspris på tværs af alle afdelinger.

Den valgte metode er objektiv, hvilket er det afgørende i forhold til, om metoden er lovlig, jf. lovbemærkningerne til udbudslovens § 99. FAB har ikke haft nogen indflydelse på resultatet. Resultatet følger af en matematisk opgørelse, som ikke kan påvirkes af subjektive forhold, jf. også den for klagenævnet fremlagte ikke-ekstraherede tildelingsoversigt. Af tildelingsoversigten ses, at Universal er væsentlig billigere for treværelses lejligheder (55 – 78 m²) og en smule billigere for fireværelses lejligheder (63 – 94 m²), mens Westflyt er billigst for de resterende lejlighedskategorier. Forskellen på udfaldet af evalueringerne er et resultat af forskel i de tilbudte enhedspriser sammenholdt med forskel i sammensætninger af lejlighedskategorier i de enkelte afdelinger.

Det fremgår af udbudsmaterialet, at tildeling af kontrakter vil ske ved direkte tildeling på grundlag af de oprindeligt tilbudte enhedspriser, og det kan ikke efterfølgende ændres, så der i stedet gennemføres et miniudbud med mulighed for at tilbyde andre priser. Westflyts påstand er også i strid med klagenævnets praksis, jf. herved blandt andet kendelse af 19. august 2020, EG A/S mod Egedal Kommune. Påstanden synes endvidere at være begrundet med, at antallet af lejligheder inden for hver kategori i den enkelte afdeling, der er anvendt ved den direkte tildeling, ikke har været kendt for tilbudsgiverne, da de afgav tilbud på rammeaftalen. Det fremgår af udbudsmaterialet, at der skulle afgives én enhedspris for hver lejlighedskategori på tværs af alle fem afdelinger, og det var derfor uden betydning, hvordan den efterfølgende fordeling af lejlighedskategorier mellem de enkelte afdelinger viste sig at være, idet der ikke var mulighed for at tilbyde forskellige priser på de enkelte afdelinger. Det fremgår også af udbudsmaterialet, at de oplyste antal kun var vejledende for at give et indtryk af opgavens samlede omfang, ligesom det fremgik, at de oplyste forventede antal genhusninger/flytninger var FAB's bedste bud, men ikke kendtes præcist og derfor ikke kunne lægges til grund. Det fremgik også, at de i bilaget nævnte antal lejligheder derfor ikke var bindende for FAB, herunder at det ikke var muligt på daværende tidspunkt at oplyse nærmere om størrelserne på de lejligheder, hvor der skal ske genhusning/flytning. Den manglende overensstemmelse mellem det antal, som var oplyst i udbudsmaterialet og det faktiske antal lejligheder i hver kategori for den enkelte afdeling, der efterfølgende indgik i opgørelsen af den laveste pris, var således oplyst i udbudsmaterialet. Den konkrete sammensætning kunne først konstateres efter tildeling af rammeaftalen, fordi tildeling af kontrakt sker på det tidspunkt, hvor det er relevant at igangsætte flytningerne. Det er først på det tidspunkt, at man kender den præcise sammensætning af lejligheder i afdelingen, der skal flyttes. Den anvendte fremgangsmåde er ikke i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, men er derimod en helt normal fremgangsmåde ved rammeaftaler, hvor der i rammeaftalens løbetid foretages en opgørelse af ordregivers konkrete behov og på grundlag heraf foretages en direkte tildeling.

Ad påstand 3

Westflyt har under henvisning til det anførte under påstand 1 og 2 gjort gældende, at klagenævnet skal annullere FAB's beslutning om at tildele flytteopgaverne i Højstrupparken og på Jens Juels Vej til Universal.

FAB har under henvisning til det anførte under påstand 1 og 2 gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere FAB's beslutning om at tildele flytteopgaverne i Højstrupparken og på Jens Juels Vej til Universal.

Ad påstand 4

Westflyt har under henvisning til det anførte under påstand 1 og 2 gjort gældende, at klagenævnet skal erklære eventuelle indgåede kontrakter mellem FAB og Universal vedrørende Højstrupparken og Jens Juels Vej for uden virkning.

FAB har under henvisning til det anførte under påstand 1 og 2 gjort gældende, at der ikke er grundlag for at erklære de indgåede kontrakter mellem FAB og Universal vedrørende Højstrupparken og Jens Juels Vej for uden virkning.

Såfremt klagenævnet erklærer kontrakterne vedrørende Højstrupparken og Jens Juels Vej med Universal for uden virkning, vil det medføre, at kontrakterne mellem FAB og Westflyt vedrørende afdelingerne Fyrreparken og Riisingparken også skal erklæres uden virkning, da de er indgået på det samme grundlag og ved brug af den samme metode.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

FAB udbød i henhold til udbudsbetingelserne "én samlet rammeaftale med op til 2 leverandører" med kontraktstart den 9. juni 2020.

Ifølge udbudsbetingelsernes pkt. 10.1 vedrørende "Tildelingskriterium" fremgår blandt andet, at "Kontrakten vil blive tildelt den tilbudsgiver, der opfylder egnethedskravene og mindstekravene i pkt. 7 og som vurderes til at

afgive det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvilket identificeres ud på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet.”

Ifølge udbudsbetingelsernes pkt. 10.4 vedrørende ”Samlet evaluering”, fremgår blandt andet, at ”Afslutningsvist summeres de vægtede point for hhv. pris og kvalitet, og den totale pointscore fremkommer herved. De to tilbudsgivere, der har opnået flest point samlet set, tildeles som henholdsvis nr. 1 og 2 på rammeaftalen” og efter udbudsbetingelsernes pkt. 14 vedrørende ”Direkte tildeling af ordrer på rammeaftalen i kontraktperioden” fremgår, at ”Tildeling af opgaver blandt de 2 leverandører sker ved direkte tildeling” ... ”efter behovsmodellen”. ”Her vælges den leverandør som i forhold til FAB’s konkrete behov (sammensætningen af ydelser) har den samlet laveste pris.”

Af spørgsmål og svar under udbudsprocessen fremgår, at ”Det er alle opgaver i samme afdeling der tildeles samme leverandør”, samt ”Hver leverandør [får] tildelt en hel afd.”

I de endelige udbudsbetingelser udgik sætningen ”Hvis denne Leverandør ikke er i stand til at løfte den konkrete opgave, anvendes leverandør nr. 2”.

I rammeaftalens pkt. 9 om bestilling af opgaver, gentages, at ”Tildeling af opgaver blandt de 2 leverandører sker ved direkte tildeling”, og at ”FAB bestiller ved behov de af rammeaftalen omfattede flytteydelser ved behovsmodellen. Her vælges den Leverandør som i forhold til FAB’s konkrete behov (sammensætningen af ydelser) har den samlet laveste pris.”

Den 8. juni 2020 besluttede FAB at tildele rammeaftalen vedrørende flytteydelser i Højstrupparken, Fyrreparken, Birkeparken, Jens Juels Vej og Riisingparken til Westflyt og Universal. Af tildelingsbeslutningen fremgår, at Westflyts tilbud ”er blevet identificeret som det økonomisk mest fordelagtige, og I tildeles derfor som nummer 1 i kaskaden på den udbudte rammeaftale. Universal Flytteforretning A/S tildeles som nummer 2 i kaskaden på rammeaftalen, idet de har afgivet det næstmest økonomisk fordelagtige tilbud”. FAB har gjort gældende, at dette er udtryk for en åbenlys skrivefejl.

Den 19. juni 2020 afholdtes to ”opstartsmøder” hos FAB, der i mødeindkaldelsen anfører, ”på mødet afsættes bla. tid af til en kort uformel præsentation af parterne, en dialog om tidsplanen og den kommende proces, samt kontraktunderskrivelse.” Det fremgår blandt andet af processkrifterne i sagen, at Westflyt på mødet blev bibragt den opfattelse, at virksomheden var blevet tildelt alle fem afdelinger, mens Universal havde den opfattelse, at Universal blev behandlet som en med Westflyt ligeværdig leverandør og ikke, at Universal alene skulle træde til på de opgaver, som Westflyt ikke måtte kunne løfte. FAB har ikke under mødet eller senere udtalt sig klart om dette spørgsmål, og boligforeningen har ikke udfærdiget referat fra mødet.

Herefter foretog Westflyt flytninger for FAB i Fyrreparken, Højstrupparken og indledende forberedelser vedrørende flytninger på Jens Juels Vej.

Efter at Westflyt havde foretaget flytninger i Fyrreparken, skrev FAB til Westflyt vedrørende afregningen. Westflyt svarede den 6. juli 2020 blandt andet, ”De priser vi kører efter i fyrreparken efter første opgang er vel det nye udbud”. Der foreligger ikke oplysninger om, hvorvidt FAB har svaret herpå. FAB sendte den 18. september 2020 Westflyt en helhedsplan vedrørende flytninger fra Jens Juels Vej.

Af udbudsbekendtgørelsen af 17. august 2020 om indgåede kontrakter fremgår blandt andet, at FAB har tildelt en kontrakt/delkontrakt til Westflyt og endvidere, at FAB har tildelt en kontrakt/delkontrakt til Universal.

Rammeaftalen, som FAB har underskrevet den 19. oktober 2020, blev fremsendt den 20. oktober 2020 til Westflyt og Universal sammen med en oversigt vedrørende fordelingen af de forskellige afdelinger. FAB beklagede, at virksomhederne ”først modtager denne nu”.

FAB meddelte parterne, at Westflyt var tildelt Fyrreparken og Riisingparken, Universal var tildelt Højstrupparken og Jens Juels Vej, mens det ikke endnu var udregnet, hvem af parterne der ville blive tildelt Birkeparken.

Klagenævnet finder ikke – trods ordlyden af udbudsbetingelsernes pkt. 14 og FAB’s svar på spørgsmål under udbudsprocessen – at FAB tilstrækkelig klart

har godtgjort, at formuleringen i tildelingskrivelsen og efterfølgende i den fremsendte rammeaftale var en åbenlys fejl, som Westflyt burde have været klar over. Klagenævnet har herved lagt vægt på, at FAB kort tid efter tildelingen af rammeaftalen til Westflyt og Universal – og få uger efter opstartsmøderne – bestilte flytninger hos Westflyt vedrørende Fyrreparken og senere vedrørende Højstrupparken og iværksatte forberedelser til flytninger på Jens Juels Vej, som Westflyt efter FAB's opfattelse ved tildelingen af afdelingerne den 20. oktober 2020 ikke havde fået. Flytningerne forud for FAB's tildeling af afdelingerne i oktober måned skete endvidere med afregning til de priser, Westflyt havde tilbudt under udbuddet, hvilket FAB vidste. Det fremgår ikke, at Universal har foretaget tilsvarende flytninger og forberedelser forud for tildelingen af afdelingerne.

Klagenævnet har også lagt vægt på, at der uden nogen nærmere begrundelse gik fire måneder fra tildelingen af rammeaftalen til tildeling af de udbudte afdelinger, selvom Westflyt allerede var begyndt at foretage flytninger omfattet af udbuddet, ligesom det er tillagt vægt, at FAB ikke udfærdigede mødereferat fra opstartsmøderne den 19. juni 2020, hvilket ligesom afholdelse af et fælles ”opstartsmøde” kunne have ryddet misforståelserne af vejen.

Som også anført af FAB er det ved en direkte tildeling i henhold til en rammeaftale, der fastsætter alle vilkår, ikke nødvendigt at udfærdige et særskilt kontraktdokument for leverancen, idet det er tilstrækkeligt at give meddelelse om tildeling. Westflyt har siden tildelingen af rammeaftalen den 8. juni 2020 løbende modtaget anmodninger/kontrakter vedrørende både Fyrreparken, Højstrupparken og Jens Juels Vej. FAB har således ved sine bestillinger af flytninger ageret i overensstemmelse med tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet har endelig lagt vægt på formuleringen i udbudsbetingelsernes pkt. 10.1, som både angiver ”tilbudsgiver” og ”kontrakt” i ental.

FAB har således ikke godtgjort, at der ved formuleringen i tildelingsbeslutningen den 8. juni 2020 og efterfølgende i den rammeaftale, som FAB har underskrevet og fremsendt den 20. oktober 2020, var tale om en åbenlys fejl, som Westflyt burde være klar over, idet det anførtes, at Westflyt var tildelt flytteopgaverne som nr. 1 i kaskaden.

FAB har derfor handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at have tildelt Universal flytteopgaverne i Højstrupparken og Jens Juels Vej, idet FAB i tildelingsbeslutningen meddelte Westflyt alle 5 afdelinger som nr. 1 i kaskaden på den udbudte rammeaftale og Universal som nr. 2 i kaskaden på rammeaftalen. Påstand 1, 1. punktum tages derfor til følge.

Ad påstand 3

I overensstemmelse med det, der er anført ad påstand 1, tages påstanden til følge.

Ad påstand 4

Det følger af det, klagenævnet har fastslået vedrørende påstand 1, at FAB i strid med den indgåede rammeaftale har tildelt afdelingen Højstrupparken og afdelingen Jens Juels Vej til Universal.

Det følger af lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1, at de indgåede kontrakter skal erklæres for uden virkning, jf. dog § 4.

FAB har ikke vedrørende afdelingerne Højstrupparken og Jens Juels Vej offentliggjort en bekendtgørelse i overensstemmelse med lov om Klagenævnet for Udbud § 4. Afdelingerne var da også allerede tildelt Westflyt.

Der er efter en samlet vurdering ikke grundlag for at antage, at væsentlige hensyn til almenhedens interesser gør det nødvendigt, at kontrakterne fortsat har virkning, jf. klagenævnslovens § 17, stk. 3.

Kontrakterne vedrørende afdelingerne Højstrupparken og Jens Juels Vej skal efter lovens § 18, stk. 1, erklæres for uden virkning for fremtiden. Efter karakteren af de løbende opgaver erklæres kontrakterne vedrørende Højstrupparken og Jens Juels Vej herefter for uden virkning fra og med den 1. november 2021.

Efter klagenævnslovens § 18, stk. 2, nr. 3, skulle der herefter fastsættes en alternativ sanktion, hvis FAB havde været omfattet af lovens § 19, stk. 1. Da FAB imidlertid ikke er omfattet af lovens § 19, stk. 1, skal klagenævnet i medfør af lovens § 18, stk. 3, i stedet indgive politianmeldelse. Anmeldelsen indgives ved fremsendelse af denne kendelse.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Fyns Almennyttige Boligselskab har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at have tildelt Universal Flytteforretning A/S flytteopgaverne i afdelingerne Højstrupparken og Jens Juels Vej, idet Fyns Almennyttige Boligselskab ved tildelingsbeslutningen har meddelt Westflyt Kolding ApS, at Westflyt Kolding ApS var blevet tildelt den samlede opgave, dvs. alle 5 afdelinger som nr. 1 i kaskaden på den udbudte rammeaftale, og Universal Flytteforretning A/S var tildelt som nr. 2 i kaskaden på rammeaftalen.

Ad påstand 3

Klagenævnet annullerer Fyns Almennyttige Boligselskabs beslutning af 20. oktober 2020 om at tildele Universal Flytteforretning A/S flytteopgaverne på afdelingerne Højstrupparken og Jens Juels Vej.

Ad påstand 4

Klagenævnet erklærer kontrakterne vedrørende afdelingerne Højstrupparken og Jens Juels Vej indgået mellem Fyns Almennyttige Boligselskab og Universal Flytteforretning A/S for uden virkning fra og med den 1. november 2021.

Fyns Almennyttige Boligselskab skal i sagsomkostninger til Westflyt Kolding ApS betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Niels Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Tanja Bøtker Lindgren
fuldmægtig