

K E N D E L S E

A/S Mortalin
(advokat Andreas Christensen, Hellerup)

mod

Jammerbugt Kommune
(advokat Laura Stadum, Aalborg)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 016-036566 af 20. januar 2021 udbød Jammerbugt Kommune som offentligt udbud efter udbudsloven en 4-årig kontrakt vedrørende rottebekæmpelse i kommunen. Kontrakten, som indeholdt mulighed for forlængelse og optioner, havde en anslået værdi på 18 mio. kr.

Ved tilbudsfristens udløb den 22. februar 2021 havde kommunen modtaget seks tilbud, herunder fra A/S Mortalin (herefter Mortalin) og Nomus A/S (herefter Nomus). Den 7. april 2021 meddelte kommunen tilbudsgiverne, at kommunen ville tildele Nomus kontrakten. Mortalin søgte herefter aktindsigt, og den 15. april 2021 holdt parterne et møde.

Den 16. april 2021 indgav Mortalin klage til Klagenævnet for Udbud over Jammerbugt Kommune. Mortalin fremsatte den 27. april 2021 anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 12. maj 2021

besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Mortalin har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Jammerbugt Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Nomus på trods af, at tilbuddet var ukonditionsmæssigt.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Jammerbugt Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Nomus, idet Jammerbugt Kommune i den forbindelse har foretaget ændringer af udbudsmaterialets grundlæggende elementer.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Jammerbugt Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 og i strid med udbudslovens § 164, stk. 2, ved at tildele kontrakten til Nomus uden at have foretaget en effektiv kontrol af oplysningerne i tilbuddet.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Jammerbugt Kommune har foretaget et åbenbart urigtigt skøn ved at tildele Mortalin 0 point ved evalueringen af delkriteriet KK.2.2.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal annullere Jammerbugt Kommunes beslutning af 7. april 2021 om at tildele den udbudte kontrakt til Nomus.

Mortalin har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

Jammerbugt Kommune har vedrørende påstand 1 - 5 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har den 21. april 2021 meddelt Jammerbugt Kommunes kontraktpart, Nomus, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Nomus har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

Af udbudsbekendtgørelsen af 21. januar 2021 fremgår blandt andet:

”II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

...

Den kommunale rottebekæmpelse i Jammerbugt Kommune omfatter:

- Bekæmpelse og forebyggelse af rotter året rundt overalt i Jammerbugt Kommune på grundlag af anmeldelser om rotter.
- Tilsynsbesøg på tilsynspligtige ejendomme, hvor der skal undersøges for forekomst af rotter, i perioden fra 1. oktober til og med den efterfølgende februar måned.
- Tilsyn i weekender og på helligdage i forbindelse med nye anmeldelser i beboelse, institutioner, skoler, plejehjem, på fødevarer virksomheder og i bygninger på tilsynspligtige ejendomme, hvor der er særlig sundhedsmæssig risiko.

II.2.5) Tildelingskriterier

Prisen er ikke det eneste tildelingskriterium og alle kriterier er udelukkende anført i udbudsdokumenterne”.

I udbudsbetingelserne står der blandt andet:

”2.1 Nøgletal for Jammerbugt Kommune

...

Ordregiver imødeser, at Tilbudsgiver baserer sit tilbud på en forventning om ca. 1.900 afsluttede anmeldelser om rotter årligt.

...

8 AFGIVELSE AF TILBUD

Mindstekravene til udbuddet, som Tilbudsgiver skal opfylde, fremgår af kontraktbilag 1 – Kravspecifikation.

Alle mindstekrav skal være opfyldt, og der kan ikke tages forbehold over for mindstekravene.

Opfyldes mindstekravene ikke, anses tilbuddet for at være ukonditions-mæssigt, og tilbuddet vil ikke blive vurderet/bedømt.

Kvalitetskravene fremgår af afsnit 10.3.4 i nærværende udbudsbetingelser samt i Kontraktbilag 3 -Tilbudsbesvarelsen, udgør de krav, som Ordregiver gerne ser opfyldt, men som ikke skal opfyldes for at deltage i udbuddet. Manglende opfyldelse af et kvalitetskrav medfører således ikke, at tilbuddet bliver ukonditions-mæssigt, men vil få indflydelse på evalueringen, jf. afsnit 10.3.1.

...

10.1 Tildelingskriterium

Tilbud vil blive vurderet ud fra tildelingskriteriet ”Det økonomisk mest fordelagtige tilbud”. Ordregiver vil identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, hvor nedenstående underkriterier, med angivelse af vægtning, lægges til grund for tildeling af kontrakten (vægtning anført i parentes):

- ”Pris” (40 %)
- ”Kvalitet” (60 %)

...

10.3 Underkriterium ”Kvalitet”

For Underkriteriet har Ordregiver opstillet en række delkriterier (kvalitetskrav), som udgør de krav, som Ordregiver gerne ser opfyldt, men som ikke skal opfyldes for at deltage i udbuddet. Manglende opfyldelse af et kvalitetskrav medfører således ikke, at tilbuddet bliver ukonditions-mæssigt, men vil få indflydelse på evalueringen, jf. afsnit 10.3.1.

Ordregiver stiller som mindstekrav, at Tilbudsgiver skal opnå mindst 60 point for underkriteriet ”Kvalitet”.

Det er kun tilbudsgivere, der opfylder de fastsatte mindstekrav til point for kvalitative krav, altså mindst 60 point for underkriteriet ”Kvalitet”, der deltager i den videre tildelingsproces.

Tilbudsgivere, der ikke opfylder dette mindstekrav, tages ikke yderligere i betragtning ved tildeling af kontraktaftalen.

10.3.1 Evalueringsmodel for underkriteriet ”kvalitet”

Kriteriet er opdelt i følgende nedenstående underkriterier, med angivelse af vægtning for de enkelte delkriterier, som lægges til grund for vurdering af underkriteriet ”kvalitet”:

Underkriterium	Vægtning
Ledelse og styring	35 %
Bemanding	35 %
Cases	30 %

...

10.3.1.2 Underkriteriet "Bemanding" – 35 %

Ordregiver vil med kriteriet "Bemanding" lægge vægt på, at Tilbudsgiver, med faglig indsigt og beskrivelse, viser forståelse for den udbudte opgave og på den baggrund angiver og beskriver deres realistiske forventninger til deres leverance.

Underkriteriet består af 7 delkriterier (kvalitetskrav), som fremgår og skal besvares via Kontraktbilag 3 – Tilbudsbesvarelse.

...

10.3.3 Pointskala for "Kvalitet"

Ordregiver vil anvende nedenstående pointskala. Hvert underkriterium og delkriterium vil få tildelt point mellem 0 og 100 ud fra følgende skala:

Point	Gives for
81-100	Bedst mulige opfyldelse af kriteriet
61-80	Over middel i opfyldelse af kriteriet
41-60	Middel tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet
21-40	Under middel i opfyldelse af kriteriet
1-20	Ikke tilstrækkelig opfyldelse af kriteriet
0	Ikke-pointgivende opfyldelse af kriteriet (men konditionsmæssigt tilbud)

Hvis der er forhold, hvor der er opstillet nogle minimumskrav og hvor Tilbudsgiver i tilbuddet kun opfylder mindstekravene vil der ikke blive tildelt point.

Intervaller mellem de angivne point kan bruges til at nuancere bedømmelsen. Der tildeles dog kun hele pointtal.

10.3.4 Oversigt: Evaluering af underkriteriet "Kvalitet"

Ved evaluering af underkriteriet "Kvalitet" vil Ordregiver lægge vægt på hvorvidt og i hvilket omfang, Tilbudsgiver opfylder Ordregivers kvalitetskrav.

Ordregiver har i nedenstående skema specificeret, hvilke elementer under hvert delkriterium Ordregiver vil lægge vægt på.

Ordregiver tildeler point til hvert enkelt kvalitetskrav i forhold til, i hvor stort omfang kravet vurderes opfyldt. Derpå beregnes det gennemsnitlige pointtal for hvert delkriterium.

Det gennemsnitlige pointtal for hvert delkriterium indgår i den samlede pointscore med vægningen for det pågældende delkriterium.

Underkriterium Kvalitet				
Krav nr.	Delkriterium	Beskrivelse	Intern vægtning	Tilsammen
KK 1.1	Ledelse og Styring	Den typiske arbejdsdag for den daglige leder	35%	100%
KK 1.2		Vurdering på den tilstrækkelige daglige ressource		
KK 1.3		Sikring af varetagelse af ekstra krævende opgaver		
KK 2.1	Bemanding	Antal gennemsnitlige besøg for den enkelte rotteanmeldelse	35%	
KK 2.2		Antal gennemsnitlige tilsynsbesøg		
KK 2.3		Antal åbne sager en bekæmper skal håndtere		
KK 2.4		Nødvendig tid til første og opfølgende tilsynsbesøg		
KK 2.5		Tid til gennemførelse af tilsyn på tilsynspligtig ejendom		
KK 2.6		Antal årsværk til opgaven		
KK 2.7		Antal rottebekæmpere med rottehund		
KK 3.1	Cases	Case I	30%	
KK 3.2		Case II		
KK 3.3		Case III		

10.4 Samlet vurdering på kriterierne ”Pris” og ”Kvalitet”

Kontrakten vil blive tildelt den tilbudsgiver hvis tilbud samlet set, jf. ovenstående, vurderes at være det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra forholdet mellem pris og kvalitet.

De tildelte point for hvert underkriterium ganges med den anførte vægning, hvorefter pointene summeres. Den tilbudsgiver, der har opnået flest point samlet set, er den tilbudsgiver, der får tildelt kontrakten.”

I ”kontraktbilag 1 – kravspecifikationen”, som skulle udfyldes af tilbudsgiverne, var mindstekrav anført. Heraf fremgår blandt andet følgende krav:

” ...

MK 43: Tilbudsgiver skal som minimum sikre, at der tilknyttes 2 faste, fuldtids, navngivne, R1 autoriserede bekæmpere til den praktiske bekæmpelse i Jammerbugt Kommune fra kontraktstart.

<i>Tilbudsgiver opfylder ovennævnte krav (ja/nej):</i>	
--	--

MK 44: Tilbudsgiver skal sikre, at de tilknyttede bekæmpere ikke belastes med et højt antal daglige tilsyn i spidsbelastningsperioder. Tilbudsgiver skal i perioder med mange daglige tilsyn tilføre yderligere ressourcer.

<i>Tilbudsgiver opfylder ovennævnte krav (ja/nej):</i>	JA
--	----

...

MK 63: De fast tilknyttede bekæmpere i den kommunale rottebekæmpelse i Jammerbugt Kommune må ikke samtidig være til rådighed med hensyn til betjening af Tilbudsgivers private kunder (sikringsordninger).

<i>Tilbudsgiver opfylder ovennævnte krav (ja/nej):</i>	
--	--

MK 64: Ingen af de bekæmpere, som Tilbudsgiver tilknytter den kommunale rottebekæmpelse i Jammerbugt Kommune må reklamere for tegning af private sikringsordninger og privat rottebekæmpelse.

<i>Tilbudsgiver opfylder ovennævnte krav (ja/nej):</i>	
--	--

”

Af kontrakten vedrørende rottebekæmpelse fremgår om udlån af medarbejdere:

”9.6 Udlån af medarbejdere

De faste fuldtidsansatte bekæmpere må ikke udlånes til opgaver af lignende karakter i andre kommuner.”

Af ”kontraktbilag 3 – tilbudsbesvarelsen” fremgår:

”Tilbudsgiver udfylder med tilbudt kvalitet i de enkelte bokse herunder, jf. beskrivelse for det enkelte underkriterium i Tilbudsevaluering/tildelingskriterium pkt. 6.2 i Udbudsbetingelserne. Besvarelser anvendes til evaluering af det tilbudte.

...

Kvalitetskrav (KK) udgør de krav, som Ordregiver gerne ser opfyldt, men som ikke skal opfyldes for at give tilbud. Vælger Tilbudsgiver at opfylde kvalitetskravene helt eller delvist, vil graden og karakteren af opfyldelsen

indgå i vurderingen af underkriterierne ”Ledelse”, ”Bemanding” og ”Cases”.

...

Krav nr.	Delkriterier i underkriteriet ”Bemanding”
KK 2.1	<p>Ordregiver ser gerne, at Tilbudsgiver vurderer, hvor mange besøg, der gennemsnitligt er tilstrækkeligt for den enkelte rotteanmeldelse.</p> <p>Ordregiver lægger vægt på, at antallet er højere end minimumskriteriet som angivet i MK 10, jf. Kontraktbilag 1 - kravspecifikation.</p>

...

KK 2.2	<p>Ordregiver ser gerne, at Tilbudsgiver vurderer, hvor mange tilsynsbesøg af blandet karakter den enkelte bekæmper gennemsnitligt kan gennemføre dagligt indenfor 7,4 time, målt over en periode på op til tre måneder.</p> <p>Ordregiver lægger positiv vægt på, at Tilbudsgiver ikke belaster den enkelte bekæmper med mere end gennemsnitlig 6 til 8 daglige tilsynsbesøg.</p>
--------	--

...

KK 2.3	<p>Ordregiver ser gerne, at Tilbudsgiver beskriver, hvor mange åbne sager en fuldtids beskæftiget bekæmper kan håndtere over en periode på tre måneder.</p> <p>Ordregiver lægger vægt på, at en fuldtids bekæmper ikke håndterer mere end 40-50 åbne sager.</p>
--------	---

...

KK 2.4	<p>Ordregiver ser gerne, at Tilbudsgiver beskriver, hvor lang tid Tilbudsgiver ved anmeldelse om rotter forventer vil være nødvendig og vil afsætte til gennemførelse af første tilsynsbesøg og opfølgende tilsynsbesøg.</p> <p>Ordregiver lægger vægt på, at Tilbudsgiver afsætter gennemsnitlig mindst én time til første tilsynsbesøg og 30 minutter til opfølgende tilsynsbesøg.</p>
--------	--

...

KK 2.6	<p>Hvor mange faste fuldtids bekæmpere vurderer Tilbudsgiver, at der dagligt skal anvendes til kommunal rottebekæmpelse i Jammerbugt Kommune. Vurderingen skal ligeledes indeholde en opgørelse af antal årsværk til bekæmpelse på grundlag af antallet af rotteanmeldelse, tilsyn med tilsynspligtige ejendomme, ledelse etc. Der skal i besvarelsen angives fordelingen af årsværk på udførende bekæmpere, særlige kompetencer som kloakmestre, og årsværk til daglig ledelse. Ordregiver lægger positiv vægt på, at antallet er højere end mindstekravet på 2</p>
--------	--

	faste bekæmpere i MK 43, der er anført i Kontraktbilag 1 – Kravspecifikation.
--	---

...”

Jammerbugt Kommune modtog i alt seks tilbud, herunder fra Mortalin, Nomus og HedeDanmark.

Af Nomus’ tilbud, ”kontraktbilag 3 – tilbudsbesvarelsen”, fremgår om ”KK 2.1”:

”Gennemsnitligt besøgsantal

Gennemsnitligt vurderer vi, at der skal 6 besøg til pr. anmeldelse. Erfaringer fra andre kommuner placerer antallet af besøg pr. anmeldelse mellem 5-7. Der vil naturligvis være sager, som i kraft af situationens kompleksitet, omfang m.m. kan være svære at afslutte og derfor kræver langt flere besøg. Vi tager altid udgangspunkt i de konkrete forhold i sagen, og vurderer løbende behovet for opfølgende tilsyn, før vi afslutter en sag”.

Nomus har besvaret ”KK 2.2” som følger:

”Tilsyn pr dag

Som det fremgår nedenfor, beregner vi 1,5 timer i gennemsnit for 1. besøg og 45 min. i gennemsnit for efterfølgende besøg. Der vil være store udsving fra dag til dag i, hvor mange besøg, en bekæmper kan nå. Hvis en bekæmper har en dag udelukkende bestående af første besøg, vil det – afhængig af køretid – være muligt at nå 4 besøg. Derimod vil han på en dag, hvor han udelukkende kører opfølgingsbesøg somme tider kunne nå op til 10 besøg. Disse tal er behæftet med stor variation, fordi der også er væsentlig forskel på f.eks. indendørs tilhold og udendørs tilhold. Ligeledes skal der afsættes tid til sambesøg, oplæring, kurser og møder.

Gennemsnitligt over en længere periode vurderer vi, at der kan nås ca. et besøg pr. time, svarende til ca. 7 besøg pr. dag.”

Tilbudsbesvarelsen til ”KK 2.6” lyder:

”I opgaven for Jammerbugt Kommune beregner vi et samlet tidsforbrug på ca. 10.000 timer svarende til ca. 6,25 fuldtidsstillinger. Heraf udgør tilsynspligtige ejendomme ca. ½ årsværk og ledelse og administration ca. 1 årsværk. Samlet set tilknytter vi derfor 6,25 årsværk til Jammerbugt Kommune. Det samlede antal fordeler sig som følger:

Udførende bekæmpere. Vi tilknytter fast 4 udførende bekæmpere til at forestå arbejdet i kommunen med anmeldelser – det vil sige 4 årsværk. Vi har derudover et ”flyver-team” med fokus på Jammerbugt og Vesthimmerland, efter hvor der er mest behov. Vi forventer desuden, at der ved spidsbelastning og til tilsyn af tilsynspligtige ejendomme vil blive trukket på den resterende stab af bekæmpere i Nomus, der alle har fuld autorisation. Som beskrevet i KK 1.1 – Bemanding varetager vi rottebekæmpelse i Vesthimmerland Kommune og har desuden personale, som er bosat i omegnen af Jammerbugt Kommune. Såfremt anmeldelsesan-tallet ændrer sig væsentligt fra de 1.900/år, vil vi naturligvis tilpasse an-tallet af bekæmpere.

...”

Af HedeDanmarks tilbud, ”kontraktbilag 3 - tilbudsbesvarelsen”, fremgår blandt andet vedrørende ”KK 2.6”:

”

Ud fra udbudsbetingelsernes oplysninger under punkt 2.1 vurderer vi at der skal bruges 3 faste bekæmpere som vi også har vist i fig. 1. Dertil har vi opstillet et backupberedskab af kompetente bekæmpere og servicemedarbejdere med tilstrækkelig uddannelse og erfaring som vist i fig. 1 suppleret af tabel 1. Så med mindst 7 tilknyttede medarbejdere er vi sikre på at have tilstrækkeligt mandskab.

Erfaringsmæssigt vil 20–25% af alle anmeldelser være ”tomme” – det vil sige at der i disse tilfælde ikke er tale om rotteproblemer. Vi tillægger tilsynsbesøg på de 800 lovpligtige ejendomme. På den baggrund når vi frem til at vi skal bruge samlet 6.250 timer = ca. 4 arbejdsårsværk. På grund af spidsbelastninger/udsving som vist i 2.1.1 i udbudsbetingelserne forventer vi, at vi må have 3 fast tilknyttede bekæmpere inkl. den daglige leder, og dertil ekstra mandskab som beskrevet - og den kapacitet har vi.

”

Af Mortalins tilbud, ”kontraktbilag 3 - tilbudsbesvarelsen”, fremgår blandt andet vedrørende ”KK 2.6”:

”Mortalin vurderer, at der skal bruges 4 bekæmpere/årsværk til opgaven i Jammerbugt Kommune.

	Antal besøg	Tid pr. en-hed (ti-mer)	Samlet tids-forbrug (ti-mer)
Anmeldelse, første besøg, estimeret tidsforbrug: 60 min.	1.900	1,0	1.900

Opfølgende besøg, 4 stk. pr. anmeldelse, estimeret tidsforbrug pr. besøg: 30 min.	7.600	0,5	3.800
Lovpligtige tilsynsbesøg, estimeret tidsforbrug: 60 - 90 min.*	800	1,0	800
Møder og ledelse			617
Årsværk Jammerbugt Kommune	I alt timer		7.117
(Et årsværk svarer til 1657 timer)	Antal årsværk		4,3

**Udføres i perioden primo oktober til ultimo februar.*

Mortalins bemanning i Jammerbugt Kommune vil være sæsonpræget og varierende, men som udgangspunkt vil vi allokere 4 årsværk til bekæmper og kloakmester og 0,3 årsværk til serviceleder og andre interne kompetencer.”

Den 7. april 2021 blev tilbudsgiverne underrettet om, at Jammerbugt Kommune havde vurderet, at Nomus’ tilbud havde det bedste forhold mellem pris og kvalitet, og at kommunen havde til hensigt at tildele kontrakten vedrørende rottebekæmpelse til Nomus. Af kommunens brev til Mortalin herom fremgår blandt andet:

”Pointskemaer

...

Af nedenstående tabel fremgår antal point samt vægtet point for de fire tilbudsgivere, hvor det samlede antal point for ”kvalitet” var 60 point eller derover.

Firma	Delkriterium	Gns. point for Kriteriet	Vægtet antal point for kriteriet	Gns. point for "Kvalitet"	Vægtet point for "kvalitet" (60 %)
Nomus A/S	Ledelse og styring (35 %)	76,7	26,8	83,1	49,9
	Bemanding (35 %)	85,0	29,8		
	Cases (30 %)	85,0	26,5		
A/S Mortalin	Ledelse og styring (35 %)	86,7	30,3	78,1	46,9
	Bemanding (35 %)	66,4	23,3		
	Cases (30 %)	81,7	24,5		
Kiltin A/S	Ledelse og styring (35 %)	50,0	17,5	69,6	41,8
	Bemanding (35 %)	67,3	23,6		
	Cases (30 %)	95,0	28,5		
Anticimex A/S	Ledelse og styring (35 %)	75,0	26,3	71,3	42,8
	Bemanding (35 %)	51,4	18,0		
	Cases (30 %)	90,0	27,0		
HedeDanmark	Ledelse og styring (35 %)	55,0	19,3	60,1	36,0
	Bemanding (35 %)	60,9	21,3		
	Cases (30 %)	65,0	19,5		

...

Firma	Tilbudte kontraktsum	Antal point (model 1)	Vægtet point (40 %)	Vægtet point kvalitet (60 %)	Samlet vurdering af pris og kvalitet
Nomus A/S	17.742.600,00	98,8	39,5	49,9	89,4
A/S Mortalin	17.538.600,00	100	40	46,9	86,9
Kiltin A/S	18.129.990,00	96,6	38,7	41,8	80,5
Anticimex A/S	30.393.000,00	26,7	10,7	42,8	53,5
HedeDanmark	19.941.000,00	86,3	34,5	36,0	70,5

...

Uddybning af pointskema for "Kvalitet"

...

Krav nr.	Delkriterier i underkriteriet "Ledelse og styring"	Vurdering af tilbudsgivers besvarelse	Antal tildelt point	Fordele ved vindende tilbud	Tildelt point til vinder
KK2.1	Antal gennemsnitlige besøg for den enkelte rotteanmeldelse	Ordregiver tillægger besvarelsen af dette punkt positiv vægt, idet Tilbudsgiver med gennemsnitligt 5 besøg per anmeldelse har flere opfølgende tilsynsbesøg end mindstekravet.	70	Det vindende tilbud har tilbudt flere besøg per anmeldelse og har derfor opnået et højere antal point.	80
KK2.2	Antal gennemsnitlige tilsynsbesøg	Ordregiver vurderer, at Tilbudsgiver ikke har svaret på spørgsmålet. Der bliver her spurgt til et gennemsnitlig antal daglige tilsynsbesøg pr. bekæmper.	0	Her har det vindende tilbud angivet en begrundet forventning til det daglige antal tilsynsbesøg på 7.	90
KK2.3	Antal åbne sager en bekæmper skal håndtere	Ordregiver tillægger besvarelsen af dette punkt positiv vægt, idet Tilbudsgiver med regner med en maksimal belastning af den enkelte bekæmper med 47,3 åbne sager til enhver tid.	85	Her har det vindende tilbud angivet et lavere antal åbne sager per bekæmper.	90
KK2.4	Nødvendig tid til første og opfølgende tilsynsbesøg	Ordregiver tillægger besvarelsen af dette punkt positiv vægt, idet Tilbudsgiver afsætter tilfredsstillende tid af til de enkelte tilsynsbesøg. Med 1 time til første besøg og ½ time til opfølgende besøg.	80	Her har det vindende tilbud angivet et større tidsforbrug.	95

...

KK2.6	Antal årsværk til opgaven	Ordregiver vurderer de tildelte 4,3 årsværk til bekæmpelsen i Jammerbugt som tilfredsstillende.	70	Her er det vindende tilbud med 6,25 årsværk bedre end Tilbudsgivers.	100
-------	---------------------------	---	----	--	-----

”

Af underretningen til Nomus fremgår blandt andet om evalueringen af konkurrencekravene:

”

Krav nr.	Delkriterier i underkriteriet "Ledelse og styring"	Vurdering af tilbudsgivers besvarelse	Antal tildelt point
-----------------	---	--	----------------------------

KK2.1	Antal gennemsnitlige besøg for den enkelte rotteanmeldelse	Ordregiver tillægger besvarelsen af dette punkt positiv vægt, idet Tilbudsgiver med gennemsnitligt 6 besøg per anmeldelse har flere opfølgende tilsynsbesøg end mindstekravet. Ordregiver finder opfyldelsen af KK2.1 besvarelsen over middel.	80
KK2.2	Antal gennemsnitlige tilsynsbesøg	Ordregiver tillægger besvarelsen af dette punkt positiv vægt, idet Tilbudsgiver afsætter forholdsmæssig meget tid til de enkelte tilsynsbesøg, hvilket giver et meget tilfredsstillende antal daglige tilsynsbesøg (7 daglige tilsyn).	90
KK2.3	Antal åbne sager en bekæmper skal håndtere	Ordregiver tillægger besvarelsen af dette punkt positiv vægt, idet Tilbudsgiver medregner med en maksimal belastning af den enkelte bekæmper med 45 åbne sager til enhver tid. Ordregiver finder det dog mindre tilfredsstillende at Tilbudsgiver vil klare visse spidsbelastningsperioder med overtid. Her er ordregiver usikker på betydningen for bemanningen i perioder med afvikling af overtid. Besvarelsen af KK2.3 vurderes dog over middel.	90
KK2.4	Nødvendig tid til første og opfølgende tilsynsbesøg	Ordregiver tillægger besvarelsen af dette punkt positiv vægt, idet Tilbudsgiver afsætter forholdsmæssig meget tid til de enkelte tilsynsbesøg, hvor der afsættes 1 til 2 timer (vurderes til gns. 1½ time/besøg) og 30 til 60 minutter (sættes til gns. 45 minutter) for opfølgende besøg. Tilsynsbesøg. Besvarelsen af KK2.4 vurderes som bedst mulig.	95

...			
KK2.6	Antal årsværk til opgaven	Ordregiver vurderer at de tildelte 6,25 årsværk til bekæmpelsen i Jammerbugt som meget tilfredsstillende og fordelingen mellem daglig bekæmpelse, tilsynet på tilsynspligtige ejendomme samt ledelse synes tilfredsstillende.	100

”

Af underretningen til HedeDanmark fremgår om evalueringen af konkurrencekrav 2.6:

”

KK2.6	Antal årsværk til opgaven	Ordregiver lægger i sin vurdering vægt på, at Tilbudsgiver tilbyder 3 faste bekæmpere (men heraf er daglig leder en af de tre bekæmpere), hvilket betyder der dagligt er 2,8 bekæmpere. Beregning af årsværk er baseret på den antagelse af 20 til 25 % af anmeldelser ikke er rotter.	41	Her er det vindende tilbud med 6,25 årsværk bedre end Tilbudsgivers.	100
-------	---------------------------	---	----	--	-----

”

Mortalin anmodede om aktindsigt i de fire konkurrerende tilbudsgiverses tilbud den 12. april 2021, og på baggrund heraf afholdt Mortalin og Jammerbugt Kommune et møde den 15. april 2021 om tilbudsevalueringen.

Af mødereferat af 16. april 2021 fremgår blandt andet:

”Mortalin bad os holde skarpt øje med, at vi får den service Nomus lover at kunne levere, idet Mortalin, ift. deres beregninger ikke kunne se, at der kunne drives forretning på den angivne måde. Mortalin henviste til udbudslovens § 169 ift. unormalt lave tilbud, som de mente, at kommunen burde have undersøgt forud for tildelingen, idet prisen målt op imod omkostningerne er unormalt lavt efter deres mening.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Mortalin har gjort gældende, at den ydelse, som Nomus har tilbudt, ikke kan præsteres i overensstemmelse med de udbudte kontraktvilkår eller udbuddets mindstekrav, og at tilbuddet derfor er ukonditionsmæssigt. Jammerbugt Kommune har ved at tage tilbuddet fra Nomus i betragtning handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Det fremgår af Nomus' besvarelse af delkriteriet KK 2.6, at Nomus har en forventning om, at den tilbudte opgave vil indebære et samlet årligt forbrug på ca. 10.000 timer svarende til 6,25 fuldtidsstillinger (årsværk), og at ledelse og administration udgør et årsværk heraf. Det fremgår videre, at de fire faste bekæmpere, som Nomus har tilbudt, og som udgør 4 årsværk, skal udføre arbejdet sammen med et såkaldt "flyverteam", der vil have fokus på Jammerbugt Kommune og Vesthimmerland Kommune. Det er i strid med kontraktvilkår 9.6 om, at der ikke må udlånes medarbejdere til opgaver af lignende karakter i andre kommuner, og Nomus kan på denne baggrund og under hensyntagen til mindstekrav 63 og 64 ikke præstere den tilbudte ydelse.

Jammerbugt Kommune har ved vurdering af Nomus' tilbud og delkriterium KK 2.6 ladet flyverteamet indgå som en del af den faste bemanning, idet det fremgår af evalueringen, at kommunen har vurderet de 6,25 årsværk som meget tilfredsstillende. HedeDanmark tilbød også et flyverteam, men denne fleksible ressource med tre faste bekæmpere og mindst 7 tilknyttede medarbejdere gav alene 41 point mod 100 point til Nomus.

Nomus' flyverteam skal indgå med 2,25 årsværk for at opfylde de udbudte kontraktvilkår. Det fremgår af KK 2.6, at delkriteriet vedrører det daglige forventede forbrug, og der er ikke grundlag for at antage, at flyverteamet alene skal træde til ved spidsbelastninger og større forbrug end antaget af kommunen. Det fremgår derimod af Nomus' tilbudsbesvarelse, at de 6,25 årsværk er baseret på en forventning om 1.900 årlige anmeldelser. Da flyverteamet udgør en del af den faste bemanning og samtidig stilles til rådighed for andre aktører, herunder Vesthimmerlands Kommune, lever den tilbudte ydelse ikke op til mindstekrav 63 og 64 og kontraktvilkår 9.6.

Det fremgår ikke af formuleringen af KK 2.6, at Jammerbugt Kommune også ville lægge vægt på et højt antal årsværk, og kommunen må kun lægge vægt på de kriterier og parametre, som fremgår af udbudsmaterialet. Kommunen må derfor have anset hele den bemanning, som Nomus tilbød, for faste fuldtidsansatte bekæmpere.

Jammerbugt Kommune har bestridt, at det vindende tilbud er ukonditions-mæssigt. Det var et mindstekrav ifølge mindstekrav 43, at tilbudsgiver mindst tilknyttede to faste bekæmpere til rottebekæmpelsen i Jammerbugt Kommune, og det ville blive tillagt positiv vægt i evalueringen, såfremt tilbudsgiver tilknyttede et højere antal rottebekæmpere.

Nomus tilbød 6,25 årsværk til at varetage opgaven, og Nomus tilknytter fire faste bekæmpere til Jammerbugt Kommune ifølge besvarelsen af KK 2.6. Derudover tilbød Nomus et ”flyverteam”, som kan træde til i spidsbelastningsperioder. Disse oplysninger indgik ved evalueringen af KK 2.6. Ingen af de fast tilknyttede bekæmpere er samtidig til rådighed for andre aktørers opgaver, og mindstekrav 63 og 64 er derfor opfyldt.

I KK 2.6 spurgte kommunen både til antal faste bekæmpere og til antal årsværk. Det er den samlede besvarelse, som er indgået i evalueringen, og dette er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne. Flyverteamet er ikke en del af den faste bekæmpelse.

Pointforskellen i HedeDanmark og Nomus’ tilbud skyldes, at HedeDanmark alene tilbød tre faste bekæmpere inklusiv den daglige leder, og HedeDanmarks formulering vedrørende yderligere ressource var mere løs. Derudover indgik antagelsen om ”tomme anmeldelser” negativt i evalueringen.

Ad påstand 2

Mortalin har gjort gældende, at Jammerbugt Kommune ved at fravige vilkårene i kontraktvilkår 9.6 og mindstekrav 63 og 64 har foretaget en ændring af udbudsmaterialet. Det er centrale vilkår, som udgør grundlæggende elementer, og der kan derfor ikke ske en ændring uden genudbud, jf. udbudslovens § 24, nr. 37, og § 2. Jammerbugt Kommune har ikke løftet sin bevisbyrde for, at der ikke er tale om ændringer af grundlæggende elementer, jf. herved klagenævnets kendelse af 12. juli 2019, Semi-Stål A/S mod Region Hovedstaden og kendelse af 4. oktober 2019, VITRONIC m.fl. mod Sund og Bælt Holding A/S.

Mortalin kunne have tilbudt en anden og billigere løsning, såfremt Jammerbugt Kommune havde undladt at stille krav om, at de tilbudte rottebekæm-

pere ikke måtte udlånes til andre. Kravene har således haft en afgørende indflydelse på tilbuddenes udformning, og ændringerne må af denne grund betragtes som ændringer af grundlæggende elementer. Kommunen har derfor handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet ved at ændre udbuddets grundlæggende elementer for dernæst at tage Nomus' tilbud i betragtning.

Jammerbugt Kommune har endvidere handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet ved at lægge vægt på evalueringsparameteret – antallet af årsværk. Det fremgår ikke af udbudsmaterialet, at det ville blive tillagt positiv betydning, at en tilbudsgiver havde tilbudt et højt antal årsværk. Der henvises til lige til det, som er anført vedrørende påstand 1.

Kommunen har også handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet ved at tillægge det negativ betydning, at HedeDanmark baserede sin opgørelse af årsværk på en antagelse om, at 20-25 % af anmeldelserne ikke ville være rotteproblemer. Det fremgår ikke, hvordan tilbudsgiverne skulle opgøre antallet af årsværk, endsi­ge at den anvendte opgørelsesmetode ville indgå i tilbudsevalueringen.

Jammerbugt Kommune har bestridt, at kommunen har foretaget ændring af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, idet der ikke er foretaget ændringer. Kommunen har i øvrigt henvist til det, som er anført vedrørende påstand 1.

Ad påstand 3

Mortalin har gjort gældende, at hændelsesforløbet i forlængelse af underretningen om tildelingen har givet Jammerbugt Kommune særlig anledning til at gennemføre en kontrol af oplysningerne i Nomus' tilbud i overensstemmelse med udbudslovens § 164, stk. 2. Subsidiært har indbringelsen af sagen for klagenævnet givet kommunen anledning til at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne i det valgte tilbud.

Ifølge Mortalins beregninger skal Nomus for at kunne håndtere det forventede årlige antal anmeldelser (1.900 stk.) udføre gennemsnitligt 9,87 tilsynsbesøg pr. arbejdsdag. Hver rottebekæmper skal derfor gennemføre omtrentligt tre besøg mere pr. arbejdsdag i forhold til det, som er anført i tilbudsbesvarelsen under delkriterie KK 2.2. Hvis hver rottebekæmper i gennemsnit

skulle gennemføre 7 tilsynsbesøg pr. arbejdsdag som anført i tilbuddet fra Nomus, ville Nomus kun varetage 8.085 tilsynsbesøg om året med 220 arbejdsdage og 5,25 rottebekæmpere.

Hvis der som anført i Nomus' besvarelse til KK 2.1 skal gennemføres 6 besøg pr. anmeldelse, skal Nomus gennemføre 11.400 tilsynsbesøg i løbet af et år for at varetage alle 1.900 anmeldelser, som kommunen forventer at modtage i løbet af året.

Der har således været et åbenlyst misforhold mellem de oplysninger, som Nomus har givet i besvarelserne af delkriterierne KK 2.1, 2.2 og 2.6, og Jammerbugt Kommune har derfor været forpligtet til at kontrollere oplysningerne i tilbuddet, fordi tilbudsbesvarelsen giver særlig anledning hertil. Derudover opfylder den tilbudte ydelse alene 70 % af det årlige behov for håndtering af 1.900 afsluttede anmeldelser ved at omfatte 8.085 tilsynsbesøg pr. år af de 11.400 påkrævede besøg pr. år.

Nomus' besvarelse af de kvalitative parametre KK 2.2-2.6 gav Jammerbugt Kommune særlig anledning til at foretage en effektiv kontrol. Hvis der alene regnes med fire faste fuldtidsbekæmpere, vil Nomus ikke være i stand til at levere den service, som er tilbudt. I så fald vil Nomus og Mortalin have tilbudt lige mange fuldtidsbekæmpere, men Nomus skal efter sit tilbud på trods heraf fortage flere besøg pr. anmeldelse og bruge mere tid pr. besøg, og samtidig have lige mange igangværende sager pr. fuldtidsansat. Tilbudsbesvarelsen hænger derfor ikke sammen.

Jammerbugt Kommune har bestridt Mortalins beregninger, som beror på Nomus' besvarelse af antal daglige tilsyn i gennemsnit, ikke tager hensyn til spidsbelastningsperioder og mangler inddragelse af de tilsyn, der bliver foretaget af teamlederen selv, når det er nødvendigt.

Kommunen har gjort gældende, at der intet er i besvarelsen fra Nomus, som åbenlyst skaber tvivl om rigtigheden af de afgivne oplysninger, hvorfor Jammerbugt Kommune ikke har haft en forpligtelse til at foretage kontrol, jf. udbudslovens § 164, stk. 2. På det møde, som blev afholdt mellem kommunen og Mortalin den 15. april 2021, fremkom Mortalin heller ikke med sådanne præcise bemærkninger til det vindende tilbud, at det med rette kunne medføre tvivl hos kommunen om den vindende tilbudsgivers opfyldelse af

mindstekravene. Kommunen havde derfor heller ikke herefter pligt til at foretage yderligere kontrol af det vindende tilbud.

Ad påstand 4

Mortalin har gjort gældende, at Jammerbugt Kommune ikke har været berettiget til at tildele Mortalin 0 point for delkriteriet KK 2.2, selvom der er enighed om, at Mortalin ikke har oplyst et gennemsnitligt antal daglige tilsynsbesøg pr. bekæmper ved sin besvarelse. Mortalins samlede tilbudsbesvarelse indeholdt samtlige de oplysninger, som var nødvendige for at opgøre antallet. I besvarelsen til KK 2.1 har Mortalin oplyst, at der i gennemsnit vil blive gennemført 5 besøg pr. anmeldelse, og af besvarelsen til KK 2.2 har Mortalin oplyst, at der vil blive afsat 4 bekæmpere til den udbudte opgave. Jammerbugt Kommune kunne på den baggrund og med 1.900 anmeldelser have beregnet, at antallet pr. dag udgjorde 10,79 besøg.

Jammerbugt Kommune har gjort gældende, at det er tilbudsgivers ansvar at besvare de spørgsmål, som ordregiver stiller i sit udbudsmateriale. Mortalin har ikke besvaret spørgsmål til KK 2.2, hvorfor Jammerbugt Kommune ikke har overtrådt de udbudsretlige regler ved at tildele Mortalin 0 point i krav KK 2.2.

Mortalin havde alene beskrevet, hvor mange bekæmpere Mortalin ville tilknytte kommunen, hvor lang tid første og efterfølgende besøg ville tage og opgaveindholdet af hvert besøg. Mortalin gav ingen indikation af, hvor mange tilsynsbesøg af blandet karakter en bekæmper gennemsnitligt kunne gennemføre dagligt på 7,4 timer, herunder indikation af kørselstid. Svaret fremgik ikke af andre kravbesvarelser, og Jammerbugt Kommune har ikke med rette og stor grad af sikkerhed kunne beregne dette selv. Der indgår flere faktorer i beregningen end blot bekæmpere og estimeret antal anmeldelser pr. år. Rottebekæmpelse er sæsonpræget arbejde, og det var vigtigt for kommunen, at den enkelte rottebekæmper ikke belastes med for mange daglige tilsyn. Kommunen har i udbudsmaterialet henvist til, at det for bekæmpere kan være en logistisk udfordring at dække et større område, fordi kommunen er lang, og der skal indregnes variabel kørsel.

Ad påstand 5

Mortalin har gjort gældende, at tildelingsbeslutningen af 7. april 2021 som følge af det, der er anført vedrørende påstand 1-4, er behæftet med sådanne retlige mangler, at tildelingen ikke kan opretholdes. Klagenævnet skal derfor annullere beslutningen.

Jammerbugt Kommune har gjort gældende, at kommunen ikke har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet ved at tildele den udbudte kontrakt til Nomus, og bestridt, at der er grundlag for annulation.

Klagenævnet udtaler:

Påstand 1

Af vilkårene i den udbudte kontrakts punkt 9.6 fremgår, at ”de faste fuldtids-ansatte bekæmpere” ikke må udlånes til opgaver af lignende karakter i andre kommuner.

I oversigten ”Underkriterium Kvalitet” i udbudsbetingelsernes pkt. 10.3.4 er konkurrenceparameteret KK 2.6 betegnet ”Antal årsværk til opgaven”. Det fremgår, at ordregiver tildeler point ”i forhold til, i hvor stort omfang kravet vurderes opfyldt”.

Af KK 2.6 fremgår, at tilbudsgiver skal vurdere, hvor mange faste fuldtids-bekæmpere der dagligt skal anvendes til kommunal rottebekæmpelse. Vurderingen skal *ligeledes* indeholde en opgørelse af antal årsværk til bekæmpelse, tilsyn, ledelse etc. Der skal i besvarelsen angives fordelingen af årsværk på udførende bekæmpere, særlige kompetencer som kloakmestre og årsværk til daglig ledelse.

Nomus tilbød fire faste fuldtidsbekæmpere svarende til 4 årsværk, og Nomus tilbød i alt 6,25 årsværk til opgaven årligt. Det fremgår af tilbudsbesvarelsen, at tilsynspligtige ejendomme udgør ca. ½ årsværk og ledelse udgør ca. 1 årsværk. Nomus har anført, at de faste fire bekæmpere suppleres af et flyvteam efter behov, og at der ved spidsbelastning og til tilsyn trækkes på den resterende stab af bekæmpere i Nomus.

Efter ordlyden af KK 2.6 og betegnelsen af KK 2.6 i oversigten sammenholdt med det øvrigt fremkomne, herunder indholdet af MK 43 og 44, finder kla-

genævnet ikke grundlag for at fastslå, at Jammerbugt Kommune ved sin evaluering har lagt vægt på andre parametre og krav end dem, der fremgår af KK 2.6. Kommunen har således, som det også fremgår af underretningerne til tilbudsgiverne, lagt vægt på både antal årsværk og antallet af daglige bekæmpere ved evalueringen i forhold til KK 2.6. Der er herefter heller ikke grundlag for at fastslå, at flyverteamet indgik i evalueringen af, ”hvor mange faste fuldtidsbekæmpere, der dagligt skal anvendes”, og at tilbuddet dermed var i strid med kontraktvilkår 9.6 eller MK 63 om, at de fast tilknyttede bekæmpere ikke samtidig måtte stå til rådighed for tilbudsgivers private kunder. På den baggrund er der ikke grundlag for at anse tilbuddet fra Nomus for ukonditionsmæssigt, og påstand 1 tages derfor ikke til følge.

Påstand 2

På baggrund af det, som er anført ovenfor vedrørende påstand 1, er der ikke grundlag for at fastslå, at Jammerbugt Kommune har fraveget kontraktvilkår 9.6 eller mindstekrav 63 og 64 og dermed foretog ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet i forbindelse med tildelingen af kontrakten til Nomus.

Påstand 2 tages derfor ikke til følge.

Påstand 3

Ifølge udbudslovens § 164, stk. 2, skal en ordregiver alene i tvivlstilfælde foretage en effektiv kontrol af oplysningerne i tilbuddet. Tilbuddet fra Nomus skulle derfor som udgangspunkt evalueres efter sit eget indhold, og Jammerbugt Kommune havde alene pligt til at kontrollere oplysningerne i tilbuddet, hvis der for kommunen forelå omstændigheder, som gav særlig anledning til en sådan kontrol.

Nomus har i forbindelse med sin tilbudsbesvarelse vurderet blandt andet det gennemsnitlige antal besøg pr. anmeldelse, henholdsvis pr. dag og det gennemsnitlige tidsforbrug pr. besøg. De beregninger, som Mortalin har foretaget på baggrund af tilbudsbesvarelsen fra Nomus, viser, at de anførte gennemsnitlige antal ikke ”fuldstændigt hænger sammen” med det tilbudte antal årsværk. Det fremgår imidlertid udtrykkeligt af beskrivelsen af de kvalitative underkriterier til bemanning og af Nomus’ tilbudsbesvarelse hertil, at der er

indeholdt et skønsmæssigt element, jf. herved blandt andet ordene ”vurdering” og ”ca.”.

Herefter og under hensyntagen til de bemærkninger, som i øvrigt er indeholdt i Nomus’ tilbudsbesvarelse vedrørende disse kvalitative underkriterier, herunder om spidsbelastningsperioder, foreligger der ikke en sådan tvivl om det tilbudte, at Jammerbugt Kommune har været forpligtet til at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne, jf. udbudslovens § 164, stk. 2. Efter de foreliggende oplysninger forelå der heller ikke sådanne oplysninger efter parternes møde den 15. april 2021.

Påstand 3 tages herefter ikke til følge.

Påstand 4

Der er enighed om, at Mortalin ikke havde oplyst et gennemsnitligt antal daglige tilsynsbesøg pr. bekæmper ved sin besvarelse af KK 2.2. Det er Mortalin som tilbudsgiver, der bærer risikoen for fejl og ufuldstændigheder i tilbuddet, og der var ikke grundlag for, at Jammerbugt Kommune som ordregiver skulle beregne antallet af daglige tilsynsbesøg til brug for evalueringen af Mortalins besvarelse af KK 2.2. Herefter, og da konkurrenceparameteret i KK 2.2 alene var tilbudsgivers vurdering af antal daglige tilsynsbesøg pr. bekæmper, skal kommunens pointgivning ikke tilsidesættes, og påstand 4 tages ikke til følge.

Påstand 5

Efter udfaldet af påstand 1-4 tages påstand 5 ikke til følge.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald, forløb og omfang, herunder med længere skriftveksling, skal Mortalin betale sagsomkostninger til Jammerbugt Kommune som nedenfor bestemt.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

A/S Mortalin skal i sagsomkostninger til Jammerbugt Kommune betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Charlotte Hove Lasthein

Genpartens rigtighed bekræftes.

Tanja Bøtker Lindgren
fuldmægtig