

K E N D E L S E

Attendo A/S  
(advokat Torkil Høg, København)

mod

Greve Kommune  
(advokat Annelouise Dalgaard Pedersen, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 055-139471 af 16. marts 2021, offentliggjort den 19. marts 2021, udbød Greve Kommune som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit III en kontrakt om drift af Langagergård Plejecenter i Greve Kommune. Kontrakten havde en anslået værdi af 373.500.000 kr. og blev udbudt med en varighed på 6 år med mulighed for forlængelse i op til 3 år.

Fristen for aflevering af tilbud var fastsat til den 23. april 2021. Den 22. april 2021 meddelte Greve Kommune via EU-Supply, at tilbudsfristen blev ændret til den 7. maj 2021. Fristudsættelsen blev offentliggjort i EU-Tidende ved ændringsbekendtgørelse nr. 2021/S 081-209526 af 27. april 2021. Tre tilbudsgivere, herunder Attendo A/S ("Attendo") og Forenede Care A/S ("Forenede Care"), afgav tilbud inden fristens udløb.

Ved brev af 23. juni 2021 meddelte Greve Kommune, at kommunen havde besluttet at tildele kontrakten til Forenede Care. I afslagsbrevet blev standstill-perioden fastsat til udløb den 2. juli 2021.

Den 1. juli 2021 indgav Attendo klage til Klagenævnet for Udbud over Greve Kommune. Attendo fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 5. juli 2021 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Attendo har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Greve Kommune har overtrådt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudslovens § 2, ved i udbudsmaterialet at give forkerte, misvisende og ufyldstgørende oplysninger om, hvilke medarbejdere der var omfattet af tilbudsgivernes pligt til at overtage personale fra den hidtidige leverandør i medfør af virksomhedsoverdragelsesloven, og om disse medarbejders løn- og ansættelsesforhold.

#### Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Greve Kommune har overtrådt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudslovens § 2, ved den 28. april 2021 at have ændret grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, idet kommunen fastsatte, at udbuddets krav om fordeling mellem faglært/ufaglært personale udelukkende vedrørte fastansatte medarbejdere.

#### Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Greve Kommune har overtrådt udbudslovens § 188, stk. 2, jf. § 171, stk. 4, idet Greve Kommune ikke i tildelingsbeslutningen af 23. juni 2021 har oplyst den vindende tilbudsgivers evalueringstekniske pris.

#### Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Greve Kommune har overtrådt udbudslovens § 188, stk. 2, jf. § 171, stk. 4, idet Greve Kommune ikke i tildelingsbeslutningen af 23. juni 2021 har [oplyst] nærmere om den kvalitative bedømmelse af Attendos tilbud.

#### Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Greve Kommune har overtrådt lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, nr. 1, ved i tildelingsbeslutningen af 23. juni 2021 at have fastsat en standstill periode på under 10 dage.

#### Påstand 6

Klagenævnet for Udbud skal annullere Greve Kommunes tildelingsbeslutning af 23. juni 2021.

Greve Kommune har vedrørende påstand 1 – 4 og 6 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge. Kommunen har erkendt overtrædelsen vedrørende påstand 5.

#### Sagens nærmere omstændigheder

Udbuddet af driften af Langagergård Plejecenter blev offentliggjort den 19. marts 2021.

Tildelingskriteriet var ”bedste forhold mellem pris og kvalitet” baseret på underkriterierne Pris (40 %), Kvalitet (50 %) og Samarbejde (10 %).

#### *Overtagelse af medarbejdere efter virksomhedsoverdragelsesloven*

Inden offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen havde Greve Kommune ved mail af 12. oktober 2020 anmodet den eksisterende leverandør, Forenede Care, om nærmere oplysninger til brug for det kommende udbud af driften af Langagergård Plejecenter. I svarmail af 6. november 2020 fra Forenede Care, hvori Forenede Care har indsat svarene med fed skrift, står der:

”I Sundhed & Pleje er vi i gang med at udarbejde udbudsmateriale til genudbud af Langagergård

Kan du i den forbindelse være behjælpelig med at oplyse mig følgende data, som skal fremgå af udbuddet i afsnit om virksomhedsoverdragelse af medarbejdere.

Data skal være gældende pr. 30 september 2020.

**79** overenskomstansatte medarbejdere, der varetager plejen på Langagergård, svarende til **64** fuldtidsstillinger.

Gennemsnitsalderen blandt medarbejderne er **42** år.

Den gennemsnitlige anciennitet ligger på **2,24** år.  
Sygefraværprocenten blandt personalet har i 1. halvår 2020 ligget på **5,2** %.

Fordelingen af medarbejderne:

**Faglært 97,5 %**

**Ufaglært 2,5 %**

Af de faglærte medarbejdere udgør SPL **5 %**, SSA **48 %** og SSH **44 %**.  
...

I udbudsbetingelsernes pkt. 2.4 er der fastsat følgende om virksomhedsoverdragelse af medarbejdere:

”Greve Kommune har besluttet, at Virksomhedsoverdragelsesloven (VOL), jf. lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2020 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med senere ændringer, finder anvendelse som aftalevilkår, uanset om loven efter en selvstændig fortolkning ikke måtte finde anvendelse på overtagelsen af de pågældende medarbejdere.

De nærmere vilkår for overtagelse af personale samt oplysninger om sammensætningen af medarbejderne fremgår af bilag 5 Implementering. Tilbudsgiver skal i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen overholde virksomhedsoverdragelsesloven (VOL).”

I udbuddets bilag 4, Personale, er fastsat følgende:

”4.3 Faglige kompetencer og organisering

Leverandøren skal sammensætte en organisation, hvor medarbejderne har de for løsning af opgaverne nødvendige sundhedsfaglige uddannelser. Leverandøren skal sikre, at medarbejderne er kvalificerede og har den fornødne erfaring og viden således, at de visiterede pakker bliver leveret i henhold til de retningsgivende dokumenter.

...

Greve Kommune stiller ikke krav om, at en bestemt faggruppe skal varetage særlige opgaver i relation til levering af de visiterede pakker. Undertaget herfor er enhver form for sygepleje indsatser.

...

Fordelingen af faglært/ufaglært arbejdskraft skal gennem kontraktperioden matche den medarbejdersammensætning, der er ved kontraktstart. Sammensætningen pr. september 2020 fremgår af bilag 5, afsnit 5.1.3. ...”

I udbuddets bilag 5, Implementering, står der:

#### ”5. Implementering

I forbindelse med overtagelsen af driften af Langagergård Plejecenter vil der være en række opgaver, der skal varetages i samarbejde mellem Greve Kommune og leverandøren.

Den væsentligste opgave er virksomhedsoverdragelsen af de medarbejdere, der hidtil har varetaget opgaverne. Det er væsentligt for Greve Kommune, at kommunen og leverandøren i samarbejde får sikret en god proces, så medarbejderne oplever en gnidningsfri og tryk overgang til deres nye arbejdsgiver.

Samarbejdet vil involvere den afgående private leverandør Forenede Care.

#### 5.1 Virksomhedsoverdragelse af medarbejdere

Dette afsnit beskriver de forpligtelser og vilkår, leverandøren skal opfylde ved overtagelse af medarbejdere fra den afgående private leverandør.

Leverandøren er forpligtet til at tilbyde medarbejderne beskæftigelse på de i dette afsnit anførte vilkår.

##### 5.1.1 Virksomhedsoverdragelse

Greve Kommune har besluttet, at Virksomhedsoverdragelsesloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2020 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med senere ændringer, finder anvendelse som aftalevilkår, uanset om loven efter en selvstændig fortolkning ikke måtte finde anvendelse på overtagelsen af de pågældende medarbejdere.

...

Leverandøren indtræder jf. Virksomhedsoverdragelsesloven umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der består på overdragelsestidspunktet i henhold til kollektivt overenskomst og aftale, bestemmelser om løn- og arbejdsforhold og eventuelle individuelle aftaler om løn- og arbejdsforhold.

##### 5.1.2 Omfattede medarbejdere

Pr. 30. september 2020 omfatter personalet hos den private leverandør 79 overenskomstansatte medarbejdere, der varetager de af kontrakten omfattede ydelser, svarende til 64 fuldtidsstillinger. Gennemsnitsalderen blandt medarbejderne er 42 år, og den gennemsnitlige anciennitet ligger på 2,24 år. Sygefraværsprocenten blandt personalet har i 1. halvår 2020 ligget på 5,2%.

De samlede lønudgifter inklusiv arbejdsgiverbetalte ydelser, tillæg og pension udgør pr. 30. september 2020 cirka 29 mio. DDK årligt (inkl. centerleder), og den gennemsnitlige lønudgift til et årsværk udgør DDK 37.877 pr. måned.

Leverandøren overtager medarbejderne fra det aftalte tidspunkt og på de vilkår, der fremgår af dette dokument samt af ”Kontrakt om drift af Langagergård Plejecenter” vedlagt som bilag 7.

Der gøres opmærksom på, at der ikke kan stilles garanti for, at sammensætningen og antallet af overenskomstansatte medarbejdere vil være det samme på overtagelsestidspunktet, som oplyst i ovenstående.

Leverandøren modtager senest den 1. september 2021 samlet oversigt over medarbejderne incl. lønoplysninger og kopi af den private leverandørs personalesager, herunder gældende kontrakter for de omfattede medarbejdere.

#### 5.1.3 Medarbejdernes kompetencer

Medarbejderne (excl. ledergruppen) fordeler sig pr. september måned 2020 uddannelsesmæssigt på faglært/ufaglært jf. nedenstående.

- Faglært ca. 97,5%
- Ufaglært ca. 2,5%

Af de faglærte medarbejdere udgør SPL 5%, SSA 48% og SSH 44%.

...

Der påhviler leverandøren en forpligtelse til at sikre, at medarbejdernes kompetencer er på et konstant højt niveau, og at de gennem kontraktperioden som minimum er på højde med niveauet ved opstart af kontrakten.

...”

I kontraktudkastet, som indgik som bilag 7 i udbudsmaterialet, står der bl.a.:

”18. Medarbejderforhold

Medarbejdere fra afgående leverandør overdrages i henhold til reglerne i Virksomhedsoverdragelsesloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2020 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med senere ændringer, som er gældende på tidspunktet for opgavens overtagelse ("virksomhedsoverdragelsesloven").

...

Leverandøren kan blive erstatningsansvarlig overfor eventuel ny leverandør eller Kunden, hvis Leverandøren ikke rettidigt udleverer oplysninger om medarbejdere, der forventes virksomhedsoverdraget eller Leverandøren op til en overdragelse indgår eller påtager sig atypiske forpligtelser i forhold medarbejdere, der forventes virksomhedsoverdraget og disse forpligtelser påfører merudgifter for Kunden eller den leverandør, der overtager opgaven.

Leverandøren skal på begæring videregive oplysninger til Kunden om løn-, pensions- og ansættelsesvilkår for de medarbejdere, der kan eller vil blive omfattet af virksomhedsoverdragelse enten til Kunden eller ny leverandør.”

Af udbuddets spørgsmål/svar fremgår bl.a.:

Spørgsmål nr. 5 af 26. marts 2021:

”Greve Kommune oplyser i bilag 5, pkt. 5.1.2, at der senest 1. september 2021 udleveres ”samlet oversigt over medarbejderne incl. lønoplysninger og kopi af den private leverandørs personalesager, herunder gældende kontrakter for de omfattede medarbejdere” som er omfattet af virksomhedsoverdragelsen.

Med henblik på at kunne udarbejde og prissætte tilbuddet så præcist som muligt – og for at sikre ligebehandling i forhold til den nuværende leverandør – anmodes der om, at den samlede oversigt for de på nuværende tidspunkt omfattede medarbejdere udleveres hurtigst muligt og allerede før tilbudsafgivelsen (men eksklusive personalesager og gældende kontrakter). I det omfang det ikke allerede fremgår af den samlede oversigt, anmodes der samtidigt om detaljerede oplysninger om medarbejdernes anciennitet, gennemsnitlige arbejdstid, eventuelle lokalaftaler vedrørende medarbejderne, som måtte finde anvendelse, samt alle andre oplysninger af relevans for tilbudsgivernes pris sætning.”

Svar af 31. marts 2021:

”De efterspurgte data er vedlagt som bilag til dokumentet spørgsmål – svar.

Se filen: Lønoplysninger medarbejdere marts 2021  
...”

Spørgsmål nr. 12 af 7. april 2021:

”Det fremgår af udbudsmaterialet følgende:

#### 5.1.3 Medarbejdernes kompetencer

Medarbejderne (excl. ledergruppen) fordeler sig pr. september måned 2020 uddannelsesmæssigt på faglært/ufaglært jf. nedenstående.

Faglært ca. 97,5%

Ufaglært ca. 2,5%

Af de faglærte medarbejdere udgør SPL 5%, SSA 48% og SSH 44%.

...

Bilag 4 Personale af faglært/ufaglært arbejdskraft skal gennem kontraktperioden matche den medarbejdersammensætning, der er ved kontraktstart. Sammensætningen pr. september 2020 fremgår af bilag 5, afsnit 5.1.3.

Ovenstående leder frem til følgende spørgsmål:

1. Gælder medarbejdersammensætningen hele Plejehjemmet eller udelukkende plejen?

2. Hvor stor procentdel af medarbejderne varetager pleje?

...

8. Ovenstående betyder at udelukkende 1,6 FTE på Plejehjemmet varetages af ufaglært personale, kan rigtigheden af dette bekræftes?”

Svar af 13. april 2021:

”Ad 1) Medarbejdersammensætningen er oplyst for plejen incl. sygepleje.

Ad 2) Alle oplyste medarbejdere varetager pleje incl. sygepleje (100%).

...



Ad 8) Det er korrekt, at der kun er 1,6 FTE, som varetages af ufaglært personale.”

Den 21. april 2021 sendte Attendo via EU-Supply følgende bemærkninger til Greve Kommune:

”...

*Angående udbudsmaterialet*

Det fremgår af bilag 5, pkt. 5.1.2, at personalet omfatter 79 medarbejdere pr. 30. september 2020, og at det svarer til 64 fuldtidsstillinger. Dette er imidlertid i strid med offentlige oplysninger om arbejdsstedet, idet det af virk.dk fremgår, at der pr. 30. september 2020 var 148 ansatte og 82 årsværk. (Januar 2021: 132 ansatte og 88 årsværk) Tallene på Virk.dk kommer fra virksomhedens månedlige indberetninger til Skattestyrelsen.

I de senest udleverede medarbejderoversigter er plejebemandingen opgjort til 60 årsværk. Det er for os ret åbenbart, at en plejebemanding på 60 årsværk er helt utilstrækkelig til at passe 85 beboere. Der er således uklarhed om, hvor mange medarbejdere der reelt virksomhedsoverdrages i medfør af udbuddet.

Herudover er det i udbudsmaterialet oplyst, at bemanningen består af 97,5 % faglært personale, ligesom det er oplyst ved besvarelsen af spørgsmål 12, at kun 1,6 FTE bemandes med ufaglært personale. Det er for os ret klart, at denne oplysning næppe kan være korrekt, idet en sådan bemanning er langt fra sædvanen i branchen (der er altid en større andel ufaglærte). Oplysningen bestyrker vores mistanke om, at der ikke er oplyst korrekt om alle medarbejdere på Langagergård, dvs. at oplysningen om 60 årsværk er forkert.

Det fremgår herudover af bilag 4, at ”Fordelingen af faglært/ufaglært arbejdskraft skal gennem kontraktperioden matche den medarbejdersammensætning, der er ved kontraktstart. S sammensætningen pr. september 2020 fremgår af bilag 5, afsnit 5.1.3.” Det er uklart, om der herved stilles krav om fordeling 97,5 % / 2,5 % faglært/ufaglært personale, jf. den sandsynligt ukorrekte oplysning herom i bilag 5 fsva. den nuværende bemanning, eller om kravet angår den FAKTISKE medarbejderfordeling, som ikke er korrekt oplyst i udbuddet. Kravet er i øvrigt vanskeligt foreneligt med, at det fremgår af bilag 4, at ”Greve Kommune stiller ikke krav om, at en bestemt faggruppe skal varetage særlige opgaver i relation til levering af de visiterede pakker.”

Oplysningerne om medarbejderforhold er så uklare, at de for nye leverandører vil føre til risikotillæg i prissætningen, hvilket stiller den hidtidige leverandør – der har adgang til alle korrekte oplysninger – bedre i

udbuddet. Det er i strid med ligebehandlingsprincippet. Vi opfordrer derfor til, at udbudsmaterialet præciseres, så alle oplysninger om medarbejderforhold er korrekte og fyldestgørende.”

*Angående udelukkelse af den hidtidige leverandør*

Udbudsmaterialet må forudsætningsvis forstås således, at udelukkelsesgrundene i udbudslovens §§ 135, 136 og 137, nr. 1-6, finder anvendelse. I det omfang de i udbuddet indeholdte fejlagtige oplysninger om medarbejderforhold hidrører fra den hidtidige leverandør (herunder de forkerte oplysninger om antal årsværk og medarbejdersammensætning), hvilket vi antager må være tilfældet, så er det vores opfattelse, at der foreligger en situation, hvor denne leverandør er omfattet af udelukkelsesgrunden i udbudslovens § 137, nr. 6 om groft uagtsom afgivelse af vildledende oplysninger, der kan have betydning for senere beslutninger under udbuddet.”

Greve Kommune modtog endvidere følgende spørgsmål den 21. april 2021:

Spørgsmål nr. 15:

”Vil kommunen udelukke den nuværende leverandør fra udbuddet?”

Spørgsmål nr. 16:

”Der stilles spørgsmål ved, hvorvidt oplysninger om antal medarbejdere/fuldtidsstillinger oplyst i bilag 5, afsnit 5.1.2 og 5.1.3 er korrekte.

Ligeledes stilles der spørgsmål ved, om opdaterede oplysninger om antal medarbejdere/fuldtidsstillinger som følge af spørgsmål 5 er korrekte.

Der er således uklarhed om, hvor mange medarbejdere der reelt virksomhedsoverdrages i medfør af udbuddet.”

Spørgsmål nr. 17:

”Det er i udbudsmaterialet oplyst, at bemanningen består af 97,5% faglært personale, ligesom det er oplyst ved besvarelsen af spørgsmål 12, at kun 1,6 FTE bemandes med ufaglært personale. Er denne oplysning korrekt?”

Spørgsmål nr. 18:

”Der stilles krav om, at fordeling 97,5%/2,5 % faglært/ufaglært personale fastholdes igennem kontraktperioden.

Kravet er vanskeligt foreneligt med, at det fremgår af bilag 4, at ”Greve Kommune stiller ikke krav om, at en bestemt faggruppe skal varetage særlige opgaver i relation til levering af de visiterede pakker.””

Den 22. april 2021 meddelte Greve Kommune via EU-Supply, at tilbudsfristen blev ændret til den 7. maj 2021.

I en e-mail-korrespondance af 23.-28. april 2021 mellem Greve Kommune og Forenede Care står bl.a.:

”Mail fra Greve:

Udbudsmaterialet og kommunens besvarelse på spørgsmål rummer væsentlige uklarheder om de virksomhedsoverdragne medarbejdere og medarbejderforhold i øvrigt, og derfor opfordres kommunen kraftigt til at udsætte tilbudsfristen for at præcisere udbudsmaterialet.

Der gøres indsigelser imod:

1. Antallet af medarbejdere og den indbyrdes fordeling mellem faglært og ufaglært er ikke korrekt (bilag 5, afsnit 5.1.2 og 5.1.3)”

...

Vil Forenede Care oplyse årsagen til divergensen mellem data oplyst i udbudsmaterialet og som svar på spørgsmål 5 i forhold til de data, der fremgår af virk.dk. Meget gerne i antal ansatte, antal årsværk og fordeling af faglært/ufaglært.

Det er vigtigt, at der kan ses sammenhæng mellem oplyste data om medarbejdere total set og oplysningerne i virk.dk.

Vil Forenede Care samtidig oplyse de samlede omkostninger til den gruppe af medarbejdere, så det sikres, at udbudsgrundlaget er gennemsigtigt.

...”

Forenede Care svarede den 23. april 2021 bl.a.:

”Normen er, som i også har gjort, at bede om lønninger til fastansatte. Altså dem der bliver virksomhed overdraget, og er den faktiske udgift til evt. ny leverandør. Det er ikke normen i de andre tilbud vi har været en

del af, at få oplyst om leverandørens timelønnede, da det ikke er medarbejdere som evt. ny leverandør overtager. Derfor vil evt. ny leverandør ikke have udgiften.

Hvis vi giver de samlede lønomkostninger, så står vi dårligere i en konkurrence situation. Mit spørgsmål er, er I sikre på at vi er forpligtet til at oplyse om det? Jeg har forespurgt udbudsjurister i DI på spørgsmålet, og de vender tilbage. I kan måske også lige tage den med Jeres jurister? Vi vil ikke stille os på bagbenene i spørgsmålet. Jeg er blot ikke stødt på det før, og vi vil gerne være sikker inden vi giver oplysningerne. Som jeg har kunne læse mig frem til, så er det lidt en håndholdt øvelse der tager afsæt i loven om virksomhed overdragelse (vol) Det skal vi lige have læst op på, men jeg tænker udgangspunktet er, at de der helt fast tilknyttet, dem skal i selvfølgelig have oplyst og kun dem. Vil du høre jeres jurister om de er enige i det?"

Hertil svarede Greve Kommune den 28. april 2021:

"Vi har drøftet dit spørgsmål med vores juridiske rådgivning. Man kan overdrage både fastansatte og timelønnede medarbejdere som del af et udbud og den tilhørende virksomhedsoverdragelse.

Så det handler om præcisering af, hvilke medarbejdere der er omfattet af virksomhedsoverdragelse i dette udbud.

Kan du bekræfte:

- At det alene er fastansatte medarbejdere, der bliver virksomheds-overdraget?
- At Forenede Care sikrer, at der på overtagelsesdagen ikke er timelønnede medarbejdere beskæftiget med opgaven. Forenede Care har sikret dette ved enten at omplacere eller opsige de pågældende medarbejdere, således at deres opsigelsesvarsel udløber umiddelbart inden overtagelsesdagen."

Ved mail af samme dato bekræftede Forenede Care begge punkter.

I en separat mail af samme dato fra Forenede Care til Greve Kommune står der bl.a.:

"...

Den oplyste fordeling på det daværende tidspunkt imellem faglært ca. 97,5% og ufaglært ca. 2,5% er baseret på de fastansatte og er korrekt.

...

De oplyste 64 fuldtidsstillinger i bilag 5 (5.1.2) er baseret på de fastansatte pr. 30. september 2020, hvorimod de i virk.dk oplyste 82 (i september) er baseret på alle medarbejdere tilknyttet Langagergård.

...

Forenede Care har for de fastansatte oplyst antal ansatte, antal årsværk og fordelingen imellem faglært og ufaglært men ikke for de timelønnede, hvilket Forenede Care umiddelbart ikke mener vi er forpligtet til, idet de timelønnede umiddelbart ikke medgår i virksomhedsoverdragelsen.

...

Forenede Care har oplyst de samlede omkostninger for de fastansatte.  
..."

Greve Kommune besvarede herefter spørgsmål nr. 15-18 således:

Svar på spørgsmål nr. 15:

"Ordregiver vil ikke udelukke den nuværende leverandør fra udbuddet.

Indsigelsen har givet anledning til en forespørgsel hos nuværende leverandør for at få afklaret årsagen til differencen mellem de i bilag 5/svar på spørgsmål 5 afgivne oplysninger om medarbejdere, som er omfattet af virksomhedsoverdragelse, og de oplysninger, som er tilgængelige via virk.dk

Nuværende leverandør har stillet relevante oplysninger om fastansatte medarbejdere, som er omfattet af virksomhedsoverdragelse, til rådighed for Ordregiver.

Den difference, der måtte være mellem oplysninger fra nuværende leverandør og virk.dk, skyldes fordelingen mellem fastansatte og timelønnede medarbejdere.

Nuværende leverandør er alene forpligtet til at afgive oplysninger om medarbejdere, som virksomhedsoverdrages."

Svar på spørgsmål nr. 16:

"Ordregiver fastholder, at oplysninger angivet i bilag 5, afsnit 5.1.2 og 5.1.3 samt oplysninger fremsendt som svar på spørgsmål 5 er korrekte.

Oplysningerne vedrører nuværende leverandørs fastansatte medarbejdere, som vil være omfattet af virksomhedsoverdragelse. Timelønnede medarbejdere hos nuværende leverandør er ikke omfattet af virksomhedsoverdragelse.”

Svar på spørgsmål nr. 17:

”Som det fremgår af svar på spørgsmål 12, har nuværende leverandør berigtiget, at af de fastansatte medarbejdere, som er omfattet af virksomhedsoverdragelse, er kun 1,6 FTE bemandet med ufaglært personale.

Fordelingen af faglært/ufaglært for timelønnede medarbejdere, der ikke er omfattet af virksomhedsoverdragelse, er nuværende leverandør ikke forpligtiget til at oplyse.”

Svar på spørgsmål nr. 18:

”Det er op til tilbudsgiver at vurdere, hvilken organisering og hvor mange medarbejdere der skal til for at drive et plejecenter af denne størrelse. Herunder hvor stor en andel af medarbejderne der er fastansatte, timelønnede eller dækkes via brug af eksterne vikarer.

Kravet om fordeling mellem faglært/ufaglært vedrører udelukkende de fastansatte medarbejdere.

Når det af bilag 4 fremgår, at ”Greve Kommune stiller ikke krav om, at en bestemt faggruppe skal varetage særlige opgaver i relation til levering af de visiterede pakker”, skal det ses i sammenhæng med det samlede antal medarbejdere, tilbudsgiver forventer at skulle ansætte til at varetage driften af plejecentret.

Vælger tilbudsgiver f.eks. at have ansat timelønnede medarbejdere, beslutter tilbudsgiver, hvilke kompetencer de timelønnede skal have og hvilke opgaver de skal løse.”

Greve Kommune har oplyst, at svarene på spørgsmål 15-18 blev gjort tilgængelige på EU-supply den 28. april 2021. Samme dag oplyste Attendo via EU-supply, at der ikke var knyttet en fil med spørgsmål/svar til meddelelsen fra Greve Kommune. Den 3. maj 2021 oplyste Greve Kommune via EU-supply, at dokumentet med spørgsmål/svar kunne findes sammen med udbuddets øvrige dokumenter.

*Evalueringen af tilbuddene*

Til brug for evalueringen efter underkriteriet Pris skulle tilbudsgiverne udfylde og indsende en tilbudsliste, hvori var angivet de af Greve Kommune oplyste antal visiterede timer pr. år på baggrund af historiske data. Tilbudsgiverne skulle anføre timepriser, og Greve Kommune ville på baggrund af de tilbudte priser evaluere den tilbudte samlede årlig pris, der blev beregnet i bilaget. Den samlede pris ville blive omregnet til point efter en skala fra 0-8 efter en primær, sekundær eller tertiær model. Den primære model var i udbudsbetingelsernes pkt. 6.2.2 beskrevet som følger:

”Pris vil blive evalueret ved brug af en lineær model, hvor tilbuddet med den laveste pris vil blive tildelt 8 point. De øvrige tilbud vil blive tildelt point således, at et tilbud, der ligger 20% over tilbuddet med den laveste pris, vil blive tildelt 0 point.

Såfremt der mod forventning modtages tilbud, som ligger mere end 20% over tilbuddet med den laveste pris, anvendes den sekundære model.

Point = maksimumpoint – ((maksimumpoint – minimumpoint) / xx procent) \* tilbudt pris – laveste pris) / laveste pris.

Ved en pointskala fra 0-8:

Point = 8 – ((8-0) / 20 procent) \* (tilbudte pris – laveste pris) / laveste pris.”

Vurderingen efter underkriterierne Kvalitet (50 %) og Samarbejde (10 %) ville blive foretaget på baggrund af tilbudsgivernes besvarelser efter udbudets bilag 6A, Løsningsbeskrivelse for Kvalitet og Samarbejde. Til bedømmelse af de kvalitative kriterier var fastsat en pointskala fra 0-8 point, hvor 0 point blev givet for dårlig opfyldelse af kriteriet, og 8 point blev givet for den bedst mulige opfyldelse af kriteriet.

Ved brev af 23. juni 2021 meddelte Greve Kommune, at kommunen ved tilbudsfristens udløb havde modtaget i alt 3 tilbud, hvoraf 2 blev vurderet konditionsmæssige, og at kommunen efter evaluering af tilbuddene havde besluttet at tildele kontrakten til Forenede Care.

I brevet til Attendo står der:

”...

**Evaluering af indkomne konditionsmæssige tilbud**

### Evaluering i forhold til ”Pris”

Evaluering af ”Pris” er foretaget med baggrund i tilbudsgivernes samlede tilbudspris, som fremgår af Tilbudsliste Pris (bilag 6B). Idet de konditionsmæssige tilbud lå inden for 20%’s afvigelse af tilbuddet med den laveste pris, anvendtes den primære model jf. udbudsbetingelserne:

$$\text{Point} = 8 - ((8-0) / 20 \text{ procent}) * (\text{tilbudte pris} - \text{laveste pris}) / \text{laveste pris}$$

### Evaluering i forhold til underkriterierne ”Kvalitet” og ”Samarbejde”

Evalueringen af underkriterierne ”Kvalitet” og ”Samarbejde” er foretaget med baggrund i tilbudsgivernes besvarelse af 15 delkriterier, som de fremgår af Løsningsbeskrivelsen (bilag 6A).

Ved besvarelsen har tilbudsgiverne for hvert delkriterie haft mulighed for at score point på en skala fra 0 til 8, hvor 8 svarer til den højeste kvalitet og 0 til den laveste kvalitet.

Point scoren for ”Kvalitet” er beregnet som den gennemsnitlige point score opnået for de 10 delkriterier under kriteriet ”Kvalitet”. Point scoren for ”Samarbejde” er beregnet som den gennemsnitlige point score opnået for de 5 delkriterier under kriteriet ”Samarbejde”.

### Resultatet af tilbudsevaluering

Tilbudsevalueringen har resulteret i, at Forenede Care A/S har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud (bedste forhold mellem pris og kvalitet), hvorfor Greve Kommune agter at indgå aftale med Forenede Care A/S.

### Redegørelse for vurdering af leverandør

I nedenstående skema ses pointfordelingen for ”Kvalitet”, ”Pris” og ”Samarbejde” for hver af tilbudsgiverne.

Kriterier	Kvalitet		Pris		Samarbejde		Samlet
	Point	Vægtet	Point	Vægtet	Point	Vægtet	Resultat
Vægtning	50 %		40 %		10 %		
At- tendo	4,10	2,05	1,47	0,59	3,60	0,36	<b>3,00</b>
For- enede Care	5,60	2,80	8,00	3,20	6,00	0,60	<b>6,60</b>

Som det ses i kolonnen ”Samlet”, opnår tilbudsgiveren Forenede Care A/S den højeste point score, og har dermed afgivet det tilbud, som har det ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”.



## **Karakteristika ved det vindende tilbud i forhold til underkriterierne Kvalitet og Samarbejde.**

### Kvalitet

Forenede Care er vurderet til at have givet ”en god til meget god besvarelse” på underkriteriet kvalitet. Evalueringsgruppen har lagt vægt på:

- at brug af VAR-procedurer er tydelig beskrevet og viser integreret brug i dagligdagen.
- brug af forbedringsmodellen for opfølgning på fejl og mangler,
- årshjul der viser den løbende kompetenceudvikling af det sygeplejefaglige område.
- oplæring af timelønnede ved behov for vikarer på lige vilkår med fastansatte.
- processen for vidensdeling og metoder til kvalitetssikring, især egenkontrol.
- opdatering på de sundhedsfaglige uddannelser f.eks. ændringer i SOSU-uddannelse.
- tre faglærte kokke i køkkenet med god inddragelse af borgere samt fokus på økologi og tiltag med madambassadører og tema aftener.
- initiativer til aktiviteter og inddragelse af lokalmiljøet og frivillige i cafe og kioskmiljø samt arrangementer som fællesspisning, dans og musik, genbrugssøndag mm.

### Samarbejde

Forenede Care er vurderet til at have givet ”en meget god” besvarelse på underkriteriet samarbejde. Evalueringsgruppen har lagt vægt på:

- beskrivelsen af initiativer til et konstruktivt og effektivt samarbejde med Greve Kommune ved inddragelse af tidligere eksempler og erfaringer med udviklingsaktiviteter.
- beskrivelsen af tidligere erfaringer med samarbejdet med myndighed og faste møder med myndighed om borgerne.

- beskrivelsen af samarbejde med borgernes praktiserende læge samt biblioteker og VISO.
- inddragelse og fastholdelse af frivillige samt inddragelse af de pårørende.
- konkret beskrivelse af brug af projekthåndbog og vidensdeling på tværs af plejecentre og afdelingsniveau samt forslag til konkrete udviklingstiltag, der kan gennemføres i Greve Kommune.

### **Stand-still periode**

Til jeres orientering har alle tilbudsgivere, både tildelte, ikke tildelte og ikke konditionsmæssige, per dags dato modtaget meddelelse om udfaldet af tilbudsevalueringen, hvorfor stand-still perioden starter.

Stand-still perioden starter dagen efter elektronisk afsendelse af dette orienteringsbrev og løber herefter min. 10 kalenderdage, det vil sige fra den 24. juni 2021 til den 2. juli 2021, begge dage inklusiv.

...”

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1

Attendo har gjort gældende, at Greve Kommune havde en særlig forpligtelse til at sikre, at tilbudsgiverne under udbuddet fik korrekte, retvisende og fyldestgørende oplysninger om de medarbejdere, som tilbudsgiverne i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelsesloven og udbudsbetingelserne skulle overtage fra den hidtidige leverandør ved overtagelse af driften af plejehjemmet. Greve Kommunes oplysninger om medarbejderforhold var imidlertid forkerte, misvisende og ufyldstgørende.

Omkostningerne til lønninger udgør ca. 90 % af de samlede omkostninger ved drift af et plejehjem i et udbud som det foreliggende, så adgang til korrekte, retvisende og fyldestgørende oplysninger om medarbejdere og lønninger er helt afgørende. Hvis oplysninger om medarbejderne er ufuldstændige eller mangelfulde, prissætter tilbudsgiverne med et risikotillæg eller afstår fra at afgive tilbud.

Den hidtidige leverandør, Forenede Care, havde fuld indsigt i oplysninger om medarbejderne og deres løn- og ansættelsesforhold. For at sikre lige konkurrence under udbuddet var det nødvendigt, at Greve Kommune sikrede, at

alle tilbudsgivere fik præcis samme oplysninger om medarbejdere, som Forenede Care allerede var i besiddelse af, jf. bl.a. herved klagenævnets kendelse af 4. juni 2009, Eurest A/S mod Copenhagen Business School.

Udbuddets bilag 5, Implementering, indeholdt omfattende regulering af virksomhedsoverdragelsen af medarbejdere, der omfattede ”de medarbejdere, der hidtil har varetaget opgaverne”, jf. indledningen til bilaget. Formuleringen kan kun forstås sådan, at alle medarbejdere, der havde varetaget opgaverne, skulle virksomhedsoverdrages. Oplysningerne om medarbejderne i bilagets pkt. 5.1.2 kan kun forstås således, at det samlede personale udgjorde 79 medarbejdere (64 fuldtidsstillinger), at fordelingen var 97,5/2,5 % hhv. faglærte og ufaglærte (hvilken fordeling ikke måtte ændres i kontraktens løbetid), og at en ny leverandør skulle overtage alle disse medarbejdere som led i en virksomhedsoverdragelse.

Disse oplysninger – særlig det meget høje krav om faglært arbejdskraft, som dels er dyrt og dels vanskeligt i det hele taget at få fat i – var så væsentlige for Attendo, at Attendo overvejede slet ikke at byde på kontrakten.

Attendo kunne imidlertid ved et senere opslag på [virk.dk](http://virk.dk) konstatere, at oplysningerne var forkerte, idet det deraf fremgik, at der på arbejdsstedet var ansat 148 ansatte og 82 årsværk. Da Attendo konfronterede Greve Kommune med disse oplysninger, oplyste kommunen den 3. maj 2021, at oplysningerne i udbuddet alene omfattede fastansatte medarbejdere, og at differencen til tallene på [virk.dk](http://virk.dk) skyldtes timelønnede medarbejdere.

At oplysningerne var forkerte – eller i bedste fald vildledende – understøttes yderligere af korrespondancen mellem Greve Kommune og Forenede Care i april 2021. Det fremgår heraf, at Greve Kommune selv er blevet overrasket over, at de i udbudsmaterialet oplyste tal kun vedrører fastansatte medarbejdere og ikke samtlige medarbejdere hos den nuværende leverandør. Når det ikke har været gennemsigtigt for selv ordregiveren, hvorvidt medarbejderoplysningerne i udbudsmaterialet var fyldestgørende og faktisk omfattede samtlige medarbejdere hos den nuværende leverandør, må oplysningerne nødvendigvis have været uklare.

Attendo gør således gældende, at oplysningerne i udbudsmaterialet om, at der samlet var 79 medarbejdere (64 fuldtidsstillinger) var forkerte, og at det var i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, at

kommunen ikke oplyste om løn- og ansættelsesforhold for timelønnede medarbejdere, som også burde være henregnet til det samlede antal medarbejdere på plejehjemmet.

At kommunen ikke oplyste nærmere om timelønnede medarbejders ansættelsesforhold, begrundede kommunen med, at kommunen vurderede, at disse medarbejdere ikke er omfattet af virksomhedsoverdragelse. Denne vurdering er imidlertid forkert; eller i hvert fald var der så stor usikkerhed om korrektheden af denne vurdering, at alene tvivlen burde have ført til, at kommunen havde oplyst nærmere om timelønnede medarbejders ansættelsesforhold.

I virksomhedsoverdragelsesloven sondres ikke mellem timelønnede medarbejdere og fastansatte medarbejdere. Medarbejders rettigheder efter loven – der grundlæggende har til formål at beskytte medarbejdere i tilfælde af virksomhedsoverdragelser – er således ikke begrænset til fastansatte medarbejdere. Kommunen synes at være i vildfarelse om, at man som ordregiver kan vælge, om der skal overdrages både fastansatte og timelønnede. Da udgangspunktet er, at alle medarbejdere beskæftiget med opgaven er beskyttet af virksomhedsoverdragelsesloven, var oplysningerne i udbudsmaterialet om antallet af medarbejdere på denne baggrund forkerte eller som minimum uklare.

Det følger yderligere af mailkorrespondancen, at kommunen – for at rette op på fejlen – bad den nuværende leverandør om at bekræfte, at de timelønnede medarbejdere ville blive opsagt eller omplaceret inden overtagelsesdagen, hvilket imidlertid tilsidesætter lovens beskyttelseshensyn. Kommunen havde imidlertid ikke mulighed for i udbudsmaterialet – herunder ved spørgsmål/svar – at begrænse medarbejders rettigheder efter virksomhedsoverdragelsesloven, der varetager beskyttelseshensyn til medarbejderne.

I udbudsmaterialet sondres heller ikke mellem timelønnede medarbejdere og fastansatte medarbejdere, jf. bl.a. kontraktudkastets pkt. 18 og udbuddets bilag 5, Implementering. Disse begreber fremgår slet ikke af materialet. Oplysningerne om medarbejdere i udbudsmaterialet kan efter en almindelig sproglig fortolkning kun naturligt forstås således, at oplysningerne vedrører samtlige medarbejdere beskæftiget med opgaven.

Det bestrides endvidere, at det skulle være sædvane, at kun fastansatte medarbejdere overdrages inden for denne type opgave, og at det på denne bag-

grund burde være åbenlyst, at dette var intentionen. Dette er hverken dokumenteret eller sandsynliggjort af Greve Kommune og synes alene at være baseret på Forenede Cares udtalelser i mailen af 23. april 2021.

Henvendelsen til Forenede Care viser i øvrigt med al tydelighed, at kommunen må være blevet opmærksom på, at de pågældende timelønnede medarbejdere – hvis de fortsat var ansat på overtagelsesdagen – ville have rettigheder efter virksomhedsoverdragelsesloven, og at der ikke var fornødne oplysninger om de pågældende i udbudsmaterialet.

Tilbudsgiverne stod i den utilfredsstillende situation, at der var ansat et stort antal timelønnede medarbejdere på plejehjemmet – ca. 50 efter det på virk.dk oplyste – og at tilbudsgiverne risikerede at måtte overtage dem som led i virksomhedsoverdragelse, men at Greve Kommune ikke ønskede at oplyse nærmere om deres ansættelsesforhold. Greve Kommune undlod herudover at oplyse tilbudsgiverne om, at kommunen havde aftalt med den nuværende leverandør, at de timeansatte medarbejdere skulle omplaceres eller opsiges inden overtagelsesdagen, netop for at undgå virksomhedsoverdragelse af disse medarbejdere, hvilket medførte en skævvridning af konkurrencen til fordel for den nuværende leverandør. Dette var i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Attendo burde ikke have indset, at der var andre medarbejdere end de i bilag 5 nævnte. Uklarheder i udbudsmaterialet er ordregiverens ansvar. Den omstændighed, at en oplysning i udbudsmaterialet fremstår som forkert, betyder endvidere ikke, at en tilbudsgiver nødvendigvis heraf kan udlede, hvad der er korrekt.

De forkerte, misvisende og ufyldstgørende oplysninger om medarbejderforhold var medvirkende til, at Attendo prissatte sit tilbud med et risikotillæg, ligesom omstændighederne meget vel kan have været medvirkende til, at potentielle tilbudsgivere afstod fra at byde på opgaven.

Greve Kommune har gjort gældende, at udbudsgrundlagets oplysninger om de fastansatte medarbejdere, som skulle virksomhedsoverdrages, var korrekte og fyldestgørende for denne medarbejderkategori. Attendos påstand er baseret på et synspunkt om, at Greve Kommune var forpligtet til i udbudsgrundlaget også at oplyse løn- og ansættelsesforholdene for de timelønnede medarbejdere, som var ansat hos den eksisterende leverandør.

Omfanget af forpligtelserne efter virksomhedsoverdragelsesloven afhænger af de faktiske forhold på overtagelsestidspunktet. Det er således alene de medarbejdere, som på overtagelsestidspunktet er beskæftiget med opgavens udførelse, som kan kræve sig virksomhedsoverdraget. I udbuddet af Langagergård havde Greve Kommune besluttet, at virksomhedsoverdragelsesloven skulle finde anvendelse som aftalevilkår, uanset om loven efter en selvstændig fortolkning måtte finde anvendelse, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 2.4. Sammesteds fremgår, at ”De nærmere vilkår for overtagelse af personale samt oplysninger om sammensætningen af medarbejderne fremgår af bilag 5 Implementering.” Det fremgår således klart af udbudsgrundlaget, at forpligtelserne i relation til virksomhedsoverdragelse af den eksisterende leverandørs medarbejdere omfattede de medarbejdere, som fremgik af udbudsgrundlagets bilag 5 og kun disse medarbejdere. Bilag 5 afspejlede de fastansatte medarbejdere hos Greve Kommunes eksisterende leverandør, Forenede Care.

Greve Kommune bestrider ikke, at virksomhedsoverdragelseslovens teoretiske anvendelsesområde omfatter både timelønnede og fastansatte medarbejdere. Lovens faktiske/konkrete anvendelsesområde var imidlertid i udbuddet begrænset til de fastansatte medarbejdere, idet det alene var disse medarbejdere, som på overdragelsestidspunktet ville være beskæftiget med opgavens udførelse.

I tilfælde af virksomhedsoverdragelse kan den ”afgivende leverandør” altid frem til overdragelsestidspunktet disponere over de ansatte medarbejdere og derfor i realiteten bestemme, hvilke medarbejdere som omfattes af virksomhedsoverdragelsesloven.

Forenede Care oplyste forud for udbuddets offentliggørelse til Greve Kommune, at der på overdragelsestidspunktet alene ville være fastansatte medarbejdere beskæftiget med opgaven, og at det derfor alene var denne medarbejdergruppe, som ville skulle virksomhedsoverdrages. En sådan fremgangsmåde må anses for at være kutyme inden for plejedrift. Sædvanligvis i udbud af plejedrift er tilbudsgiverne således bekendte med, at en væsentlig del af konkurrencen består i at sammensætte den organisation omkring de overdragne fastansatte medarbejdere, som er mest konkurrencedygtig.

Greve Kommune lagde herefter disse oplysninger til grund, og det var derfor alene oplysninger om disse medarbejdere, som skulle videregives i udbudsgrundlaget.

Foranlediget af henvendelsen fra Attendo under udbuddet bad Greve Kommune Forenede Care om at bekræfte, at det fortsat forholdt sig således. Forenede Care bekræftede over for Greve Kommune, (i) at der på overdragelsestidspunktet ikke ville være timelønnede medarbejdere beskæftiget med opgaven, idet (ii) Forenede Care A/S ville sikre dette ved enten at omplacere eller opsig de pågældende medarbejdere, så medarbejdernes opsigelsesvarsel udløb umiddelbart inden overdragelsestidspunktet. Greve Kommune videregav denne oplysning til tilbudsgiverne.

Virksomhedsoverdragelseslovens faktiske/konkrete anvendelsesområde var derved begrænset til de fastansatte medarbejdere. Det følger heraf, at Greve Kommune i udbudsgrundlaget alene var forpligtet til at give oplysninger om denne medarbejdergruppe.

Greve Kommune har bestridt, at kommunen under udbuddet ”blev i tvivl om de faktiske forhold”, herunder om også timelønnede kunne være omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Attendo rettede den 21. april 2021 henvendelse til Greve Kommune og fremførte i den forbindelse, at Forenede Cares oplysninger om medarbejderforholdene ikke var korrekte. Attendo bad i den forbindelse Greve Kommune om at udelukke Forenede Care fra udbuddet, idet sidstnævnte efter Attendos opfattelse havde afgivet groft urigtige oplysninger. Greve Kommune tog selvsagt denne indsigelse meget alvorligt og bad derfor Forenede Care om at bekræfte, at de faktiske forhold var som beskrevet i udbudsgrundlaget, hvilket Forenede Care bekræftede. Det forhold, at en ordregiver loyalt reagerer på en indsigelse og genbesøger grundlaget for de oplysninger, som er givet i udbudsgrundlaget, kan ikke meningsfuldt læstes ordregiveren.

Tilbudsgiverne skulle selvsagt alle kende de forpligtelser, som følger af virksomhedsoverdragelsesloven, jf. herved klagenævnets kendelse af 4. juni 2009, Eurest A/S mod CBS. Der påhviler derimod ikke en ordregiver en forpligtelse til at give tilbudsgiverne oplysninger om, hvordan en eksisterende leverandør internt organiserer opgavens udførelse, herunder er en ordregiver ikke forpligtet til at give oplysninger om medarbejdere, som ikke skal virksomhedsoverdrages. Oplysninger om den interne organisering af en given

opgave vil da også typisk blive betragtet som ganske forretningskritiske og konkurrencefølsomme oplysninger, som – hvis viderebragt – vil skade eller fordreje konkurrencen. Den pligt, som påhviler en ordregiver i tilfælde af virksomhedsoverdragelse, må betragtes som en undtagelse til det almindelige udgangspunkt og omfatter således alene en forpligtelse til at orientere tilbudsgiverne om de forpligtelser (herunder lønforhold) for de medarbejdere, som skal virksomhedsoverdrages.

Attendo synes tillige at fremføre, at udbudsgrundlaget var uklart, idet udbudsgrundlagets bilag 5 måtte forstås således, at ”alle medarbejdere, der havde varetaget opgaverne, skulle virksomhedsoverdrages”. Attendos synspunkt er tilsyneladende, at tilbudsgiverne på baggrund af udbudsgrundlagets bilag 5 fik den forståelse, at der på udbudstidspunktet ikke var andre beskæftiget med opgaven end de i udbudsbilag 5 nævnte medarbejdere. En sådan forståelse af udbudsgrundlagets bilag 5 savner imidlertid mening. Afsnit 5.1 i bilag 5 bærer således overskriften ”Virksomhedsoverdragelse af medarbejdere” og beskriver ”de forpligtelser og vilkår, leverandøren skal opfylde ved overtagelse af medarbejdere fra den afgående private leverandør”.

Underafsnittene relaterer sig til de medarbejdere, som virksomhedsoverdrages. Henset til afsnittenes placering, overskrifter og ordlyd kan indholdet af disse afsnit kun meningsfuldt forstås således, at afsnittene (kun) vedrører de medarbejdere, som virksomhedsoverdrages. Der er intet i hverken bilagets opbygning eller ordlyd, som kan fortolkes som en oplysning om, at den eksisterende leverandør alene benyttede disse medarbejdere til opfyldelse af kontrakten.

Som Attendo selv bemærkede i sin henvendelse til Greve Kommune af 21. april 2021, var det ”åbenbart”, at det antal medarbejdere, som i henhold til udbudsgrundlaget skulle virksomhedsoverdrages, ikke var tilstrækkeligt til at løfte den udbudte opgave. Tilbudsgiverne inklusive Attendo kan derfor ikke have været i tvivl om, at udbudsgrundlagets medarbejderoplysninger alene vedrørte de medarbejdere, som skulle virksomhedsoverdrages.

Greve Kommune bekræftede Attendos forståelse af udbudsgrundlaget ved svar af 28. april 2021, hvorved Greve Kommune over for tilbudsgiverne udtrykkeligt oplyste, at virksomhedsoverdragelsen alene omfattede de fastansatte medarbejdere, som var beskæftiget med opgaven, og at ”timelønnede



medarbejdere hos nuværende leverandør ikke [er] omfattet af virksomheds-overdragelse”.

Udbudsgrundlaget kunne derved kun forstås således, at leverandøren (”kun”) skulle overtage det fastansatte personale (opgjort som 79 medarbejdere/64 fuldtidsstillinger), og at fordelingen blandt det fastansatte personale var 97,5/2,5 % hhv. faglærte og ufaglærte (hvilken fordeling ikke måtte ændres i kontraktens løbetid).

Attendo – og de øvrige tilbudsgivere – havde forud for tilbudsfristen et fuldstændigt, korrekt og retvisende grundlag for at kunne vurdere den forpligtelse, som bestod i virksomhedsoverdragelse af medarbejdere.

### Ad påstand 2

Attendo har gjort gældende, at Greve Kommune har tilsidesat ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudslovens § 2, ved den 28. april 2021 at ændre udbudsmaterialet, således at kravet om, at 97,5 % af personalet skulle være faglært, kun gjaldt fastansatte medarbejdere.

Det fremgår af udbuddets bilag 4, at ”fordelingen af faglært/ufaglært arbejdskraft skal gennem kontraktperioden matche den medarbejdersammensætning, der er ved kontraktstart”, og af udbuddets bilag 5 fremgår, at fordelingen var 97,5%/2,5% hhv. faglærte/ufaglærte.

Udbudsmaterialet og spørgsmål/svar kunne kun forstås sådan, at der for samtlige medarbejdere på plejehjemmet gjaldt, at der var krav om en andel på 97,5 % faglærte medarbejdere. Dette er en helt usædvanlig medarbejdersammensætning på et plejehjem, og det vil være voldsomt dyrt at opretholde en så stor andel af faglærte medarbejdere som følge af den almindelige mangel på uddannet personale i plejesektoren. Kravet om 97,5 % faglært personale var således overordentlig byrdefuldt og af en sådan karakter, at det var egnet til at påvirke kredsen af deltagere i udbuddet. Der blev da også stillet spørgsmål til dette, jf. spørgsmål 12 (nr. 8).

Den ændring, som skete ved kommunens svar af 28. april 2021, har stor betydning for kalkulationen af tilbudspriser, idet tilbudsgiverne nu kunne kalkulere med, at ikke-fastansatte ikke nødvendigvis skulle være faglærte, hvilket normalt medfører en lavere lønomkostning, og idet tilbudsgiverne også

kunne kalkulere med, at de i takt med, at fastansatte eventuelt måtte fratræde, kunne erstatte faglærte med ufaglærte, ikke-fastansatte til lavere lønomkostning.

I princippet kunne tilbudsgiverne således efter ændringen af udbudsvilkårene have en andel på 0 % faglært arbejdskraft, hvis blot de pågældende medarbejdere ikke var fastansat.

Det følger af mailkorrespondancen af 23.-28. april 2021, at kommunen foretog ændringen som et forsøg på at rette op på fejlen i udbudsmaterialet, hvorefter der alene var givet oplysninger om de fastansatte medarbejdere. Snarere end at give tilbudsgiverne oplysninger om det samlede antal medarbejdere, hvilket ville have stillet tilbudsgiverne lige i konkurrencen, valgte kommunen derimod uberettiget og i strid med virksomhedsoverdragelsesloven og udbudsmaterialet at aftale med den nuværende leverandør, at de timelønnede medarbejdere ikke skulle virksomhedsoverdrages, men i stedet omplaceres eller opsiges inden eventuel overtagelse.

Særligt i kombination med de i øvrigt forkerte, misvisende og ufuldstændige oplysninger om medarbejderforhold i øvrigt, herunder oplysningerne om, at Greve Kommune havde aftalt med den nuværende leverandør, at de ca. 50 timelønnede medarbejdere ikke skulle virksomhedsoverdrages og derfor ikke skulle medregnes i prissætningen, var ændringen af så væsentlig karakter, at den var i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudslovens § 2.

Ovenstående understøttes af udbudsretlig praksis om ændringer af igangværende udbud, bl.a. Domstolens sag C-368/10, Kommissionen mod Holland.

Dette følger tilsvarende af lovbemærkningerne til udbudslovens § 2.

Det anførte krav i bilag 4, pkt. 4.3, om, at kompetencefordelingen under kontrakten skal være tilsvarende fordelingen ved kontraktens start, må anses for et mindstekrav til udførelsen af kontrakten. Da ændringen af dette mindstekrav til kun at gælde for fastansatte medarbejdere medfører, at lønomkostningerne under kontrakten kan reduceres betydeligt, kunne man argumentere for, at ændringen var egnet til at udvide kredsen af mulige tilbudsgivere, hvilket var en afgørende faktor i kendelserne af 6. maj 2013, Widex A/S mod

Kommunernes Landsforening, og 17. juni 2014, GN ReSound A/S mod Amgros I/S.

Det er uden betydning, om kravet udtrykkelig var angivet som et mindstekrav. Det var således ikke klart, at kravet kunne fraviges ved forbehold. Et forbehold for kravet ville i øvrigt ikke kunne prissættes, og Greve Kommune ville derfor have været nødsaget til at afvise et tilbud med et sådan forbehold.

Ændringen af kravet forrykkede konkurrencen mellem de faktiske tilbudsgivere, da to ud af de tre tilbudsgivere på kort tid måtte omkalkulere deres priser ud fra helt ændrede præmisser, mens den nuværende leverandør opnåede en fordel ved på forhånd at kende de eksakte forhold omkring medarbejdersammensætningen.

Attendo har yderligere anført, at ni økonomiske aktører havde vist interesse for udbuddet. Den omstændighed, at der kun indkom to konditionsræssige tilbud, indikerer, at også andre virksomheder fandt udbudsmaterialet uigenomsigtigt og fravalgte at afgive tilbud.

Endelig har Attendo gjort gældende, at udbudsmaterialet ikke indeholder hjemmel til at foretage ændringer som den foreliggende, hvilket også kan have betydning for, om en ændring anses for at angå grundlæggende elementer, jf. kendelse af 1. februar 2018, ABB A/S mod Movia.

Greve Kommune har gjort gældende, at udbudsgrundlaget kun kan forstås således, at udbuddets krav om fordeling mellem faglært/ufaglært personale alene gjaldt for de medarbejdere, som blev virksomhedsoverdraget, dvs. de fastansatte medarbejdere. Det følger deraf, at Greve Kommune ikke har foretaget en ændring af kravet under udbudsprocessen.

Selv hvis klagenævnet måtte finde, at Greve Kommunes svar på Attendos spørgsmål må forstås som en ændring af udbudsgrundlaget, er det kommunens opfattelse, at denne ændring ikke kan betragtes som grundlæggende.

Der er intet grundlag for at konkludere, at besvarelsen skulle have påvirket tilbudsgiveres deltagelse i udbuddet eller fordrejet konkurrencen mellem tilbudsgiverne: Oplysningen om fordelingen mellem faglært/ufaglært var givet i udbudsgrundlaget, Greve Kommune forlængede tilbudsfristen for at kunne

besvare spørgsmålene, og de relevante svar blev givet den 28. april 2021, dvs. 9 dage før tilbudsfristens udløb.

Dertil kommer, at udbudskravet om fordelingen mellem faglært/ufaglært personale hverken efter sin ordlyd eller karakter kan betegnes som et mindstekrav, ligesom udbudsgrundlaget beskrev, at Greve Kommune undervejs i udbudsprocessen kunne foretage ændringer.

Greve Kommune har endelig bestridt, at der var ni potentielle tilbudsgivere ved udbuddet. Der var ni, som havde vist interesse for udbuddet, og heraf tre, som var potentielle tilbudsgivere. Attendo og Forenede Care A/S var endvidere de eneste virksomheder, som stillede spørgsmål til udbudsgrundlaget. Greve Kommune har fået tilbud fra både Attendo og Forenede Care, og der er derfor intet grundlag for at konkludere, at Greve Kommunes præcisering af udbudskravet vedrørende fordeling mellem faglært/ufaglært har haft betydning for potentielle tilbudsgiveres deltagelse i udbuddet.

### Ad påstand 3

Attendo har gjort gældende, at en begrundelse skal være tilstrækkelig til, at en tilbudsgiver kan forvisse sig om, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den evalueringsmodel, der er beskrevet i udbudsmaterialet. For så vidt angår et underkriterium om ”pris” fremgår det af praksis, at begrundelsen skal indeholde den vindende tilbudsgivers pris, jf. hertil Klagenævnet for Udbuds kendelse af 1. april 2014, Damasec mod Udenrigsministeriet.

I tildelingsbeslutningen af 23. juni 2021 oplyste Greve Kommune alene, at det vindende tilbud var tildelt 8,00 point (uvægtet), og at Attendo var tildelt 1,47 point (uvægtet). Attendo gør gældende, at denne begrundelse var utilstrækkelig og ikke opfyldte kravene til begrundelse i udbudslovens § 171, stk. 4.

Oplysning om den vindende tilbudsgivers priser var særlig nærliggende i det konkrete tilfælde, idet Attendo under udbuddet havde stillet spørgsmål med henblik på præcisering af den i udbudsmaterialet oplyste evalueringsmodel for ”pris”, som imidlertid ikke gav Greve Kommune anledning til at ændre i udbudsmaterialet.

Greve Kommune har gjort gældende, at det følger af udbudslovens § 171, stk. 3, at tildelingsbeslutningen til Attendo skulle være ”ledsaget af en begrundelse, som opfylder kravene i stk. 4, nr. 1 og 2”. Af udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2, som er den relevante bestemmelse, fremgår, at begrundelsen skal ”angive det vindende tilbuds karakteristika og fordele set i forhold til det afviste tilbud og navnet på den vindende tilbudsgiver eller parterne i rammeaftalen.”

Tildelingsbeslutningen indeholder en gengivelse af Greve Kommunes evaluering af vindende tilbudsgivers tilbud. Derudover indeholder tildelingsbeslutningen en oversigt over de point, som er givet henholdsvis det vindende tilbud og tilbuddet fra Attendo.

Det er Greve Kommunes opfattelse, at tildelingsbeslutningen derved opfylder de krav, som fremgår af udbudslovens § 171, stk. 4.

#### Ad påstand 4

Attendo har gjort gældende, at begrundelsen i tildelingen af 23. juni 2021 for så vidt angik kriterierne Kvalitet og Samarbejde var utilstrækkelig og ikke levede op til kravene i udbudslovens § 171, stk. 4.

Attendo har nærmere anført, at Greve Kommune i tildelingen alene har anført en række bemærkninger om det vindende tilbuds karakteristika. For Attendos tilbud var alene oplyst en pointgivning på henholdsvis 4,10 (uvægtet) for underkriteriet Kvalitet” og 3,6 (uvægtet) for underkriteriet Samarbejde.

En begrundelse skal for at leve op til kravene indeholde en redegørelse, der i hvert fald kortfattet muliggør, at en tilbudsgiver kan forstå den pointtildeling, der er sket til den pågældende tilbudsgivers tilbud. Det er utilstrækkeligt alene at angive point, idet pointgivningen ikke giver mulighed for, at tilbudsgiveren kan forstå, hvad der er lagt vægt på ved evalueringen og dermed også, om evalueringen er sket i overensstemmelse med udbudsmaterialet, og om der er grundlag for at klage.

Da Greve Kommune ikke har oplyst, hvad der er tillagt vægt ved den kvalitative vurdering af Attendos tilbud, kan det ikke efterprøves, om evalueringen af disse kriterier er sket inden for rammerne af den beskrevne evalueringsmetode, jf. påstand 3 ovenfor.

Greve Kommune har gjort gældende, at tildelingsbeslutningen opfylder de krav, som fremgår af udbudslovens § 171, stk. 4, og at der derfor ikke er grundlag for at tage Attendos påstand 4 til følge.

#### Ad påstand 5

Attendo har gjort gældende, at Greve Kommune har overtrådt lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, nr. 1, ved i tildelingsbeslutningen af 23. juni 2021 at have fastsat en standstill-periode på under 10 dage.

Greve Kommune har erkendt overtrædelsen.

#### Ad påstand 6

Attendo har gjort gældende, at fejlene i udbudsforløbet er så væsentlige, at tildelingsbeslutningen skal annulleres, jf. klagenævnenslovens § 13, stk. 1, nr. 2.

Attendo har bestridt, at uklarhederne i udbudsmaterialet om, hvilke medarbejdere der skulle overdrages, og ændringen af kravet om fordeling af faglært/ufaglært arbejdskraft, ikke har påvirket konkurrencen under udbuddet eller haft betydning for tildelingsbeslutningen.

Attendo har videre bestridt, evalueringen ikke kunne have fået et andet udfald, selv hvis Attendo opnåede de maksimale point på underkriteriet Pris.

Hvis det lægges til grund, at evalueringen efter de kvalitative underkriterier er korrekt, medfører dette alene, at Forenede Care har opnået 0,75 vægtede point mere på underkriteriet Kvalitet og 0,24 vægtede point mere på underkriteriet Samarbejde end Attendo, samlet 0,99 vægtede point mere.

Greve Kommunes anbringende om, at Attendos opnåelse af maksimale point på Pris ikke ville kunne ændre evalueringens udfald, synes at se bort fra, at Forenede Care i dette scenarium samtidig ville opnå færre point på Pris, da evalueringsmodellen er af varianten ”Laveste pris + 20 %”. Dette medfører, at tilbudsgivere, der ikke afgiver laveste pris, tildeles point baseret på den relative prisforskel mellem deres og laveste pris. Der skal – henset til den

stejle kurve i den valgte pointmodel – ikke meget til før, at pointtildelingen på dette kriterium ændres udslagsgivende.

Greve Kommune har gjort gældende, at det følger af det, der er anført ad påstand 1-5, at tildelingsbeslutningen ikke er behæftet med sådanne retlige mangler, at beslutningen skal annulleres.

Kommunen har videre anført, at Attendo ikke har dokumenteret, at den påståede overtrædelse har haft nogen betydning for tildelingsbeslutningen. Attendos tilbud har således modtaget en dårligere evaluering end vindende tilbudsgiver på alle tre underkriterier. Den overtrædelse, som er genstand for Attendos påstand 1, ville primært have haft betydning for Attendos prissætning, og selv hvis Attendo havde fået maksimale point (8 point) for underkriteriet "Pris" (40 %), ville evalueringen ikke have haft et andet udfald.

En mangelfuld begrundelse, herunder fejlagtig angivelse af standstill-periodens udløb, kan endvidere ikke føre til annullation af tildelingsbeslutningen, jf. klagenævnets kendelse af 7/1-19, Lenovo mod SDU, kendelse af 13. juni 2019, Joca mod Allerød Kommune, kendelse af 23. juli 2019, Urbaser mod Ringkøbing-Skjern Kommune, samt kendelse af 16. september 2019, B. Braun mod Region Midtjylland.

Klagenævnet udtaler:

#### Ad påstand 1

Klagenævnet lægger til grund, at ved et udbud som det foreliggende om drift af et plejecenter har medarbejderforpligtelserne, herunder lønudgifterne, stor betydning for tilbudsgiverne.

Det fremgår blandt andet af udbudsmaterialets bilag 4, pkt. 4.3, at leverandøren skal sammensætte en organisation, hvor medarbejderne har de sundhedsfaglige uddannelser, der er nødvendige for løsning af opgaverne. Leverandøren skal herunder vurdere, hvor mange medarbejdere og hvilke kvalifikationer der skal til for at drive et plejecenter som Langagergård.

Ved sammensætningen af organisationen skulle tilbudsgiverne endvidere tage højde for de forpligtelser, som fulgte af virksomhedsoverdragelsesloven, og som fremgår af udbudsbetingelsernes afsnit 2.4, idet Greve Kommune

havde besluttet, at virksomhedsoverdragelsesloven skulle finde anvendelse som aftalevilkår, uanset om loven efter en selvstændig fortolkning ikke måtte finde anvendelse på overtagelsen af de pågældende medarbejdere.

Det var derfor nødvendigt, at tilbudsgiverne via udbudsmaterialet kunne få kendskab til de konkrete medarbejderforpligtelser, som den eksisterende leverandør, Forenede Care, allerede havde kendskab til.

Det fremgår af udbudsbetingelsernes bilag 5, pkt. 5.1.2, at personalet hos den eksisterende leverandør pr. 30. september 2020 omfattede 79 overenskomstansatte medarbejdere, der varetog de ydelser, der var omfattet af kontrakten, svarende til 64 fuldtidsstillinger. Udbudsmaterialet indeholder endvidere oplysninger om medarbejdernes gennemsnitsalder, anciennitet og løn. Det fremgår endvidere af udbudsbetingelsernes bilag 5, pkt. 5.1.3, at medarbejderne eksklusive ledergruppen fordelte sig uddannelsesmæssigt på fagligt/ufaglært med 97,5 % faglærte og 2,5 % ufaglærte. Oplysningerne i udbudsbetingelserne havde Greve Kommune fået fra Forenede Care.

I forbindelse med spørgsmål/svar oplyste Forenede Care, at oplysningerne om medarbejderne alene vedrørte de fastansatte medarbejdere og ikke de timelønnede.

Det fremgår imidlertid ikke af udbudsbetingelserne, at oplysningerne om medarbejderne hos den eksisterende leverandør alene vedrørte de fastansatte medarbejdere og ikke de timelønnede. Derimod fremgår det udtrykkeligt af udbudsbetingelsernes bilag 5, pkt. 5.1.2, at oplysningerne vedrørte de overenskomstansatte medarbejdere, der varetog de ydelser, der var omfattet af kontrakten.

Attendo har under udbudsprocessen oplyst, at det af [virk.dk](http://virk.dk) fremgår, at der pr. 30. september 2020 var 148 ansatte og 82 årsværk, hvilket er betydeligt mere, end hvad der fremgår af udbudsbetingelserne. Oplysningerne fra Attendo er ikke bestridt af Greve Kommune. Forenede Care har den 23. april 2021 i svaret til Greve Kommune sat spørgsmålstejn ved, om Forenede Care var forpligtet til at oplyse antallet af timelønnede medarbejdere til kommunen.



Det må på denne baggrund lægges til grund, at der hos den eksisterende leverandør var et betydeligt antal timelønnede medarbejdere ansat, som varetog de af kontrakten omfattede ydelser.

Det kan herefter endvidere lægges til grund, at oplysningerne i udbudsbetingelsernes bilag 5, pkt. 5.1.2 og 5.1.3 om antallet af medarbejdere, medarbejdernes alder, anciennitet og gennemsnitsløn samt fordeling mellem faglært og ufaglært var forkerte.

Den 28. april 2021 oplyste Greve Kommune som svar på spørgsmål nr. 16, at oplysningerne i bilag 5, pkt. 5.1.2 og 5.1.3 vedrørte den nuværende leverandørs fastansatte medarbejdere, hvorimod oplysningerne ikke vedrørte de timelønnede medarbejdere. Dette var der ikke tidligere oplyst om i udbudsmaterialet. Greve Kommune oplyste endvidere, at de fastansatte medarbejdere hos nuværende leverandør ville være omfattet af virksomhedsoverdragelse, mens de timelønnede medarbejdere hos nuværende leverandør ikke ville være omfattet af virksomhedsoverdragelse. Dette var der heller ikke tidligere blevet oplyst om i udbudsmaterialet. Derimod ændrede Greve Kommune ikke på de talmæssige oplysninger i udbudsbetingelsernes bilag 5, pkt. 5.1.2, om, hvor mange overenskomstansatte medarbejdere, der varetog de ydelser, der var omfattet af kontrakten.

Klagenævnet finder på den baggrund, at oplysningerne i udbudsmaterialet om, hvilke medarbejdere der var omfattet af tilbudsgivernes pligt til at overtage personale fra den hidtidige leverandør i medfør af virksomhedsoverdragelsesloven, og om disse medarbejders løn- og ansættelsesforhold var forkerte, misvisende og ufyldstgørende.

Klagenævnet tager herefter påstand 1 til følge.

#### Ad påstand 2

Klagenævnet finder, som anført ad påstand 1, at oplysningen i udbudsbetingelsernes bilag 5, pkt. 5.1.3 om fordelingen mellem faglærte og ufaglærte medarbejdere var forkert.

Den 28. april 2021 oplyste Greve Kommune som svar på spørgsmål nr. 17, at af de fastansatte medarbejdere var kun 1,6 FTE bemandet med ufaglært

personale, og at nuværende leverandør ikke er forpligtiget til at oplyse fordelingen af faglært/ufaglært for timelønnede medarbejdere. Kommunen havde ikke tidligere i udbudsmaterialet oplyst, at fordelingen af faglært/ufaglært personale alene vedrørte den eksisterende leverandørs fastansatte medarbejdere.

Oplysningerne givet af Greve Kommune som svar på spørgsmål nr. 17 må herefter anses som en ændring af udbudsmaterialet.

Det fremgår af udbudsmaterialets bilag 4, pkt. 4.3, jf. bilag 5, pkt. 5.1.3, at fordelingen af faglært/ufaglært arbejdskraft gennem kontraktperioden skal matche den medarbejdersammensætning, der er ved kontraktstart, og at sammensætningen pr. september 2020 fordelte sig uddannelsesmæssigt med 97,5 % faglærte og 2,5 % ufaglærte.

Da kravet i udbudsbetingelsernes bilag 4, pkt. 4.3, henset til karakteren af den udbudte ydelse kan have haft betydning for potentielle tilbudsgiveres overvejelser om at deltage i udbudsproceduren, herunder at afgive tilbud, udgør også denne ændring af udbudsbetingelserne en ændring af et grundlæggende element.

Greve Kommune var således ikke berettiget til at ændre i udbudsmaterialet som sket uden at iværksætte nyt udbud, og kommunen har dermed overtrådt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudslovens § 2, ved den 28. april 2021 at have ændret grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, idet kommunen fastsatte, at udbuddets krav om fordeling mellem faglært/ufaglært personale udelukkende vedrørte fastansatte medarbejdere.

Klagenævnet tager herefter påstand 2 til følge.

#### Ad påstand 3 og 4

Udbuddet er foretaget efter reglerne i udbudslovens afsnit III om indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser over tærskelværdien. Af udbudslovens § 188, stk. 2, fremgår, at ved udbud efter udbudslovens afsnit III, skal underretning til ansøgere og tilbudsgiverne ske i overensstemmelse med udbudslovens § 171.

I § 171, stk. 4, nr. 2, er det fastsat, at ordregiver i sin begrundelse til tilbudsgivere, som har afgivet et antageligt bud, skal angive ”det vindende tilbuds karakteristika og fordele set i forhold til det afviste tilbud (...)”

I de specielle bemærkninger til § 171, stk. 4, nr. 2, i lovforslag nr. 19 af 7. oktober 2015 til udbudsloven står der blandt andet:

”Stk. 4, nr. 2, fastsætter, at ordregiveren skal give forbigåede tilbudsgivere, som har afgivet et antageligt tilbud, en begrundelse med tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele i relation til de enkelte underkriterier og delkriterier således, at de centrale elementer, der har været væsentlige og udslagsgivende ved bedømmelsen af det vindende tilbud og dermed også den forbigåede tilbudsgiver, belyses.

...

I de tilfælde, hvor tilbuddene gives point på baggrund af en kvalitativ evaluering, skal pointangivelsen som udgangspunkt ledsages af forklaring på pointangivelsen og dermed de kvalitative forskelle mellem vinderens tilbud og den forbigåede tilbudsgivers tilbud, såfremt pointangivelsen ikke er tilstrækkelig selvforklarende. En underretning med rene pointangivelser kan som udgangspunkt ikke stå alene, da en sådan underretning ikke vil indeholde tilstrækkelige oplysninger om de vindende tilbuds karakteristika og relative fordele, til belysning af de centrale elementer, der har været udslagsgivende ved bedømmelsen af de vindende tilbud og dermed også den forbigåede tilbudsgivers tilbud.

Ordregiverens begrundelse skal sætte tilbudsgivere i stand til at kunne konstatere, om evalueringen er sket inden for rammerne af den evalueringsmetode, som ordregiveren har beskrevet i udbudsmaterialet, og om der er blevet lagt vægt på de forhold, som ordregiveren i udbudsmaterialet har beskrevet, at der vil blive lagt vægt på, jf. § 160 (om fremgangsmåde ved evaluering).”

Tildelingsbeslutningen af 23. juni 2021 indeholder en oversigt over tildelte og vægtede point for Attendo og Forenede Care samt under overskriften ”Karakteristika ved det vindende tilbud i forhold til underkriterierne Kvalitet og Samarbejde” en opstilling i punktform over de dele af tilbuddet fra Forenede Care, som evalueringsgruppen har tillagt positiv vægt.

Der er herunder ikke anført oplysninger om den samlede tilbudte pris, eller om hvilke kvalitative forskelle mellem Forenede Cares tilbud og Attendos tilbud der førte til en forskellig pointtildeling for de to kvalitative underkriterier. Der mangler dermed væsentlige oplysninger, som kan gøre det muligt

at forstå, hvad der har været udslagsgivende for, at Forenede Cares tilbud samlet blev evalueret til at have det bedste forhold mellem pris og kvalitet og dermed mere ”økonomisk fordelagtigt” end tilbuddet fra Attendo.

Begrundelsen opfylder dermed ikke det krævede efter udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2.

Klagenævnet tager herefter påstandene til følge.

#### Ad påstand 5

Greve Kommune har erkendt, at kommunen i tildelingsbeslutningen af 23. juni 2021 ikke angav en korrekt standstill-periode, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, nr. 1.

Klagenævnet tager herefter påstanden til følge.

#### Ad påstand 6

Efter karakteren af overtrædelserne, som klagenævnet har konstateret ad påstand 1 og 2, er betingelserne for at annullere Greve Kommunes tildelingsbeslutning opfyldt.

Klagenævnet tager allerede af den grund påstanden til følge.

#### Herefter bestemmes:

##### Ad påstand 1

Greve Kommune har overtrådt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudslovens § 2, ved i udbudsmaterialet at give forkerte, misvisende og ufyldestgørende oplysninger om, hvilke medarbejdere der var omfattet af tilbudsgivernes pligt til at overtage personale fra den hidtidige leverandør i medfør af virksomhedsoverdragelsesloven, og om disse medarbejders løn- og ansættelsesforhold.

##### Ad påstand 2

Greve Kommune har overtrådt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudslovens § 2, ved den 28. april 2021 at have ændret grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, idet kommunen fastsatte, at udbuddets

krav om fordeling mellem faglært/ufaglært personale udelukkende vedrørte fastansatte medarbejdere.

Ad påstand 3

Greve Kommune har overtrådt udbudslovens § 188, stk. 2, jf. § 171, stk. 4, idet Greve Kommune ikke i tildelingsbeslutningen af 23. juni 2021 har oplyst den vindende tilbudsgivers evalueringstekniske pris.

Ad påstand 4

Greve Kommune har overtrådt udbudslovens § 188, stk. 2, jf. § 171, stk. 4, idet Greve Kommune ikke i tildelingsbeslutningen af 23. juni 2021 har anført nærmere om den kvalitative bedømmelse af Attendos tilbud.

Ad påstand 5

Greve Kommune har overtrådt lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, nr. 1, ved i tildelingsbeslutningen af 23. juni 2021 at have fastsat en standstill periode på under 10 dage.

Ad påstand 6

Greve Kommunes tildelingsbeslutning af 23. juni 2021 annulleres.

Greve Kommune skal i sagsomkostninger til Attendo A/S betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Jakob O. Ebbensgaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Maiken Nielsen  
specialkonsulent