

Klagenævnet for Udbud

(Mads Spanggaard Stokholm, Dorthe Kristensen Balshøj)

J.nr.: 24/06147

5. december 2024

Berigtiget:

17.12.2024

K E N D E L S E

Cura Pleje ApS

(advokat Sune Troels Poulsen, København)

mod

Frederiksberg Kommune

(advokat Annelouise Dalgaard Pedersen, Hellerup)

Intervenient:

Diakonissestiftelsen

(Senior Manager Claus Gulholm-Hansen Krüger, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 98808-2024 af 15. februar 2024, offentliggjort den 16. februar 2024, udbød Frederiksberg Kommune som udbud med forhandling to eller tre parallelle rammeaftaler om hjemmepleje (praktisk hjælp og personlig pleje) med rehabiliterende tilgang i Frederiksberg Kommune. Udbuddet blev gennemført i medfør af udbudslovens afsnit III om indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser over tærskelværdien (light-regimet).

Ved udløbet af fristen for afgivelse af endeligt tilbud den 15. marts 2024 havde fem virksomheder afgivet tilbud, herunder Cura Pleje ApS (herefter "Cura Pleje"). Den 11. juni 2024 besluttede Frederiksberg Kommune at indgå kontrakt med Fonden Den danske Diakonissestiftelse (herefter "Diakonissestiftelsen") og Hjemmehjælpen A/S (herefter "Hjemmehjælpen").

Den 19. juni 2024 indgav Cura Pleje klage til Klagenævnet for Udbud over Frederiksberg Kommune. Cura Pleje 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. Ved afgørelse af 17. juli 2024 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning med den begrundelse, at der ikke forelå uopsættelighed.

Cura Pleje har nedlagt følgende endelige påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved under evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet Kvalitet, delkriterium 1, Organisering af indsats, at tillægge det negativ vægt ved evalueringen af Cura Plejes tilbud, at beskrivelsen af en arbejdsdag var mangelfuld, uagtet det ikke indgik som en del af evalueringskriterierne, at der kunne lægges vægt på beskrivelsen af en arbejdsdag.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved under evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet Kvalitet, delkriterium 1, Organisering af indsats, at tillægge det negativ vægt ved evalueringen af Cura Plejes tilbud, at ”Det fremstår noget uklart, hvordan fagstaben står til rådighed for de medarbejdere, der arbejder i Frederiksberg Kommune”, uagtet Cura Plejes tilbud indeholdt en tydelig beskrivelse af, hvordan fagstaben stod til rådighed for Cura Plejes medarbejdere, herunder at fagstaben er selvvisiterende og kan bistå de lokale afdelinger efter behov.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved under evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet Kvalitet, delkriterium 1, Organisering af indsats, at tillægge det negativ vægt ved evalueringen af Cura Plejes tilbud, at ”Dog hviler mange opgaver på teamlederen, hvilket virker urealistisk”, uagtet det i Cura Plejes tilbud klart er beskrevet, at teamlederen kun udfører opstartsbesøget og derefter ikke har flere opgaver i den pågældende case (case 1).

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved under evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet Kvalitet, delkriterium 1, Organisering af indsats, at tillægge det negativ vægt ved vurderingen af Cura Plejes tilbud, at: ”Der mangler en konkret beskrivelse af, hvordan borgers fravalg håndteres”, uanset Frederiksberg Kommune i evalueringen vedrørende samme delkriterium også anførte, at ”Håndtering af fravalg af ydelser og ændrede tilstande er velbeskrevet”, hvorved Frederiksberg Kommune har foretaget en åbenbart urigtig bedømmelse af Cura Plejes.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og § 187, stk. 2, jf. udbudsdirektivets bilag V, del H, ved at angive uoverensstemmende oplysninger i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne vedrørende kravene til den gennemsnitlige nettoomsætning inden for hjemmepleje.

Påstand 6

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og § 187, stk. 2, jf. udbudsdirektivets bilag V, del H, ved at angive uoverensstemmende oplysninger i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, idet det i udbudsbekendtgørelsen vedrørende alle relevante egnethedskrav er anført ”ikke anvendt”, uanset det fremgår af udbudsbetingelserne, at Frederiksberg Kommune ville anvende egnethedskrav, hvilket også skete.

Påstand 7

Klagenævnet for Udbud skal annullere Frederiksberg Kommunes tildelingsbeslutning af 11. juni 2024, jf. lov om Klagenævnet for Udbud, § 13, stk. 1, nr. 2.

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

Klagenævnet har den 3. juli 2024 meddelt Frederiksberg Kommunes kontraktparter, Diakonissestiftelsen og Hjemmehjælpen, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Hjemmehjælpen har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Diakonissestiftelsen har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. Ved brev af 10. juli 2024 har klagenævnet meddelt Diakonissestiftelsen tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Frederiksberg Kommune.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 15. februar 2024 indeholder følgende blandt andet:

”2.1 Procedure

Titel: Genudbud af rammeaftaler om hjemmepleje

Beskrivelse: Dette udbud vedrører to eller tre parallelle rammeaftaler om hjemmepleje (praktisk hjælp og personlig pleje) med en rehabiliterende tilgang i Frederiksberg Kommune.

Opgaven omhandler SEL samt enkelte delegerede sundhedsydelser iht. SUL.

Rammeaftalerne har en varighed på 6 år, med forventet opstart 1. november 2024 og løber frem til d. 31. oktober 2030. Der er mulighed for at kommunen kan forlænge kontrakten og rammeaftalerne i op til 36 måneder på uændrede vilkår. Den enkelte leverandørs andel af den samlede opgave – og hermed vederlag i aftaleperioden for de enkelte rammeaftaler vil afhænge af antallet af borgere, der visiteres til ydelserne, til hvilke ydelser de visiteres, borgers frie valg af leverandør samt af leverandørens tilbudte priser.

...

Type af procedure: Åben

Hovedpunkterne i proceduren: Udbudsprocessen gennemføres som udbud med forhandling uden forudgående prækvalifikation, hvilket betyder, at enhver økonomisk aktør, der ikke er omfattet af udelukkelsesgrundene og kan møde udbuddets mindstekrav jf. udbudsbetingelserne, kan afgive tilbud på aftalen. Forhandling gennemføres i en eller flere runder på baggrund af afgivet tilbud. I dette udbud forbeholder Frederiksberg Kommune sig dog retten til at foretage tildeling på grundlag af det indledende tilbud. Det betyder, at kommunen efter gennemgang og evaluering af de indledende tilbud kan beslutte, at der ikke foretages forhandling af

tilbuddene alligevel. Flere oplysninger om processen kan findes i udbudsbetingelserne.

...

5.1.9. Udvalgelseskriterier

Kriterium:

Type: Økonomisk og finansiel formåen

Navn: økonomiske minimumskrav

Beskrivelse: I tilbudsblanketten skal tilbudsgiver i relation til økonomisk og finansiel formåen, udfylde følgende nøgletal for de seneste 3 afsluttede regnskabsår: • Nettoomsætning inden for hjemmepleje i kr. ekskl. moms, • Likviditetsgrad • Egenkapital i kr. Det er et minimumskrav, at tilbudsgiver kan leve op til minimum 2 ud af 3 følgende betingelser: o tilbudsgiver har haft en gennemsnitlig årlig nettoomsætning inden for hjemmepleje på minimum 15 mio. kr. de seneste 3 afsluttede regnskabsår. Tilbudsgivere, der har eksisteret i kortere tid, skal have en gennemsnitlig årlig omsætning tilsvarende ovennævnte i den periode, tilbudsgiver har eksisteret. o tilbudsgiver har haft en positiv egenkapital de seneste 3 år afsluttede regnskabsår, eller for tilbudsgivere, der har eksisteret kortere tid, en positiv egenkapital i den periode, tilbudsgiver har eksisteret. o tilbudsgiver har haft en likviditetsgrad (helt tal) på mindst 90 % i gennemsnit i de seneste 3 afsluttede regnskabsår.

Anvendelse af dette kriterium: Ikke anvendt

Kriterium:

Type: Økonomisk og finansiel formåen

Navn: Ingen forbehold i regnskabet

Beskrivelse: Det er et minimumskrav, at der i tilbudsgivers seneste disponible årsregnskab ikke er taget forbehold for fremtidig drift i en eventuel revisorpåtegning.

Anvendelse af dette kriterium: Ikke anvendt

Kriterium:

Type: Egnethed til at udøve det pågældende erhverv

Anvendelse af dette kriterium: Ikke anvendt

Kriterium:

Type: Teknisk og faglig formåen

Navn: krav til ansøgers referencer

Beskrivelse: Tilbudsgiver skal levere oplysninger i tilbudsblanketten: • En sammenlignelig aftale inden for hjemmepleje, tilbudsgiver har udført inden for de seneste 3 år, med angivelse af en karakteristik af aftalen indeholdende beskrivelse af: o Start- og sluttidspunkt o Navn og kontaktperson hos kunden, som vil kunne bekræfte kontrakt- og aftaleforholdets eksistens og nærmere indhold o Opgavens indhold, herunder beskrivelse

af elementer, der gør referencen sammenlignelig. o Aftalens volumen (antal pladser) o Årlig omsætning på kontrakten/aftalen ekskl. moms Minimumkrav vedr. teknisk og faglig formåen: • Det er et minimumskrav, at ansøger har erfaring fra minimum 1 sammenlignelig rammeaftale
Anvendelse af dette kriterium: Ikke anvendt
...”

I udbudsbetingelserne er følgende anført blandt andet:

”4.3 Egnethed

I tilbudsblanketten skal tilbudsgiver i, relation til økonomisk og finansiell formåen, udfylde følgende nøgletal for de seneste 3 afsluttede regnskabsår:

- Nettoomsætning inden for hjemmepleje i kr. ekskl. moms,
- Likviditetsgrad
- Egenkapital i kr.

Tilbudsgivere anses for egnede, såfremt følgende minimumskrav alle er opfyldt:

- Det er et **minimumskrav**, at ansøger kan leve op til minimum 2 ud af 3 følgende betingelser:
 - ansøger har haft en gennemsnitlig årlig nettoomsætning inden for hjemmepleje på minimum 20 mio. kr. de seneste 3 afsluttede regnskabsår. Ansøgere, der har eksisteret i kortere tid, skal have en gennemsnitlig årlig omsætning tilsvarende ovennævnte i den periode, ansøger har eksisteret.
 - ansøger har haft en positiv egenkapital de seneste 3 år afsluttede regnskabsår, eller for ansøger, der har eksisteret kortere tid, en positiv egenkapital i den periode, ansøger har eksisteret.
 - ansøger har haft en likviditetsgrad (helt tal) på mindst 90 % i gennemsnit i de seneste 3 afsluttede regnskabsår.
- Det er et **minimumskrav**, at der i ansøgers seneste disponible årsregnskab ikke er taget forbehold for fremtidig drift i en eventuel revisorpåtegning.
- Det er et **minimumskrav**, at ansøger har erfaring fra minimum 1 sammenlignelig rammeaftale om hjemmepleje

Kommunens vurdering af tilbudsgivers egnethed til at varetage den udbudte rammeaftale sker på baggrund af oplysningerne i tilbudsblanketten samt den fremsendte dokumentation.

...

7.1. Tilbudsblanketten

Tilbudsgiver bedes ved såvel det indledende tilbud som ved efterfølgende, reviderede tilbud benytte tilbudsblanketten. Tilbudsblanketten forventes således at danne rammen for tilbuddet, og af blanketten fremgår en oversigt over, hvilke dokumenter tilbuddet forventes at indeholde, som kan fungere som en huskeliste for tilbudsgiver. I tilbudsblanketten kan tilbudsgiver endvidere angive sine eventuelle forbehold og/eller eventuelle forslag til ændringer af udbudsmaterialet.

Kommunen vil forud for opfordring til afgivelse af revideret tilbud tilpasse tilbudsblanketten i relevant omfang.

Ved afgivelsen af revideret tilbud bedes tilbudsgiver vedlægge alle dokumenter i tilbuddet, selv hvor alle dokumenter tidligere er tilgået kommunen og hvor det alene måtte være enkelte dokumenter, der er ændret i det reviderede tilbud. Det ønskes således, at det reviderede tilbud i sig selv udgør et komplet tilbud, for at der ikke efterfølgende skal kunne opstå tvivl om indholdet af tilbuddet.

Tilbudsgiver opfordres generelt til ikke at vedlægge yderligere dokumenter, end hvad der efterspørges.

...

8. Tidsfrist og formkrav

Indledende tilbud skal være kommunen i hænde **inden fredag den 15. marts 2024, kl. 12.00.**

Fristen for afgivelse af reviderede tilbud vil fremgå af kommunens skriftlige opfordring til tilbudsgiverne om afgivelsen heraf.

Tilbud inkl. alle bilag skal afgives elektronisk via Ethics.

Ordregiver forbeholder sig ret til at anvende de muligheder for at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre et tilbud, der fremgår af udbudsloven § 159, stk. 5.

Tilbudsgiver bedes benytte udbudsmaterialets tilbudsblanket ved afgivelsen af sit tilbud. I tilbudsblanketten er opsummeret, hvilke dokumenter tilbuddet forventes at skulle indeholde og kan derfor fungere som en huskeliste til tilbudsgiver.

Det er tilbudsgivers ansvar og risiko, at tilbuddet indeholder de fornødne oplysninger og dokumenter.

Tilbudsgiver opfordres til ikke at vedlægge yderligere dokumenter, end hvad der efterspørges.

...

14. Tildelingskriterium og evalueringsmodel

Kommunen vil foretage evaluering og i sidste ende tildeling af rammeaftaler til de økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet, med de angivne procentsatser (vægtning):

- Pris: 50%
- Kvalitet: 50%

Kommunen anvender ved evalueringen af de indkomne tilbud en pointmodel med en pointskala på 0 – 10 point. Tilbuddene tildeles således en pointscore i dette spænd for hvert under- eller delkriterium.

Efter tildeling af pointscorer sammenstilles og vægtes pointene med de angivne procentsatser, og der udregnes en samlet pointscore. Tilbuddet med den højeste samlede pointscore er det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Der tildeles til enten de to eller tre økonomisk mest fordelagtige tilbud jf. afsnit 1.1. ovenfor. Nedenfor er det beskrevet, hvordan hvert enkelt underkriterium evalueres.

...

14.3. Kvalitet

Der indgår nedenstående delkriterier i underkriteriet ”kvalitet” med følgende vægtning:

- Organisering af indsats: 20 %
- Rekruttering, kompetenceudvikling og kvalitetssikring 15 %
- Implementering 10%
- Bæredygtighed 5%

Tilbudsgiver skal til sit tilbud vedlægge en redegørelse for sin opfyldelse af hvert delkriterium, som angivet nedenfor, hvor det samtidig fremgår, hvad der vil blive lagt vægt på i evalueringen.

Tilbudsgiver kan ikke forvente, at kommunen vil lægge vægt på mere end de første 30 A4-sider af besvarelsen (hvor 1 A4side indeholder ca.

2.400 tegn med mellemrum), inkl. eventuelle tabeller, illustrationer og bilag mv.

<p>Delkriterium 1 Organisering af indsatsen – 20%</p> <p>Tilbudsgiver skal her beskrive, hvordan opgaven vil blive fagligt organiseret</p>
<p>1.1. Organisering af personalet Tilbudsgiver skal beskrive, hvordan tilbudsgivers organisering af personalet sikrer, at borger oplever kontinuitet i hverdagen under hensyntagen til kravene i udbudsmateriale.</p> <p><i>Det vil i vurderingen vægte positivt, at tilbudsgivers organisering sandsynliggør, at borger oplever kontinuitet i hverdagen, samt at man organisatorisk sikrer kvalificeret håndtering af henvendelser. Det vil ligeledes vægte positivt, at tilbudsgivers procedurer ved borgers fravalg sikrer at borger får den hjælp, borger har brug for.</i></p>
<p>1.2. Tværfagligt samarbejde og videndeling Tilbudsgiver skal beskrive, hvordan der arbejdes med tværfagligt samarbejde, koordination og videndeling, herunder forslag til metoder, der kan have en positiv effekt i forhold til forebyggelse og tidlig opsporing. Beskriv ligeledes, hvordan effekten konkret kan måles i samarbejde med Frederiksberg Kommune</p> <p><i>Det vil i vurderingen af besvarelsen vægte positivt, at det tydeligt beskrives, hvordan leverandøren organisatorisk og i praksis arbejder tværfagligt, således at patientsikkerhed, tidlig opsporing og forebyggelse sikres og udvikles. Det vil ligeledes vægte positivt, at beskrivelsen sandsynliggør høj grad af samarbejde og inddragelse af borger, borgers netværk mm., så borgeren får den hjælp, som borgeren har behov for med hensyntagen til borgerens rytme og behov både i det daglige og ved særlige lejligheder.</i></p>
<p>1.3. Cases Tilbudsgiver skal beskrive, hvordan nedenstående to cases vil blive håndteret under hensyntagen til Frederiksberg Kommunes værdier, serviceniveau, kvalitetsstandarder samt rammerne i udbudsmaterialet:</p> <p>...</p> <p><i>Det vil i vurderingen vægte positivt, at tilbudsgivers løsning sikrer høj faglighed og sammenhæng og kontinuitet i indsatsen. Det vil ligeledes vægte positivt, at tilbudsgiver prioriterer at arbejde ud fra den rehabiliterende tilgang med inddragelse og samarbejde med relevante aktører, herunder kommunen og borgers netværk.</i></p>

...

20. Ansvar

Tilbudsgiver er ansvarlig for, at oplysninger, der afgives af tilbudsgiver til kommunen i forbindelse med udbudsproceduren er korrekte.

Konstaterer kommunen inden tildelingen af aftale, at en tilbudsgiver har afgivet urigtige eller misvisende oplysninger, eller har fortiet oplysninger, med henblik på uretmæssigt at påvirke kommunens beslutning i forhold til udelukkelse af tilbudsgiver, bedømmelse af tilbudsgivers egnethed eller tildeling af aftale, vil kommunen som udgangspunkt udelukke tilbudsgiver.

Konstateres tilbudsgivers uretmæssige ageren først efter underskrift af aftale, anses forholdet at udgøre væsentlig misligholdelse, såfremt tilbudsgiver ikke kan godtgøre, at de urigtige, misvisende og/eller fortiede oplysninger konkret var uden betydning for kommunens tildelingsbeslutning og indholdet af parternes aftale. Kommunen kan i forbindelse hermed ophæve aftalen straks eller med et efter omstændighederne for kommunen hensigtsmæssigt varsel, opkræve tilbudsgiver en bod på 100.000 kr. til kompensation for kommunens ressourceforbrug ved genudbud, samt forlange eventuelle øvrige tab erstattet.

Kommunen gør i øvrigt opmærksom på, at afgivelse af urigtige eller misvisende oplysninger til en offentlig myndighed kan være omfattet af straffelovens regler, herunder straffelovens §§ 161-163.

...”

I udbudsbetingelserne pkt. 7.1 fremgår som citeret ovenfor, at tilbudsgiver ved afgivelse af tilbud skulle benytte en medfølgende tilbudsblanket til udbudsmaterialet. Af tilbudsblanketten fremgår følgende blandt andet:

” ...

Egnethed: Tilbudsgivers økonomiske oplysninger			
---	--	--	--

Regnskabs- og nøgletal			
Regnskabsår:			
Likviditetsgrad			
Egenkapital			
Nettoomsætning inden for hjemmepleje			

...”

I Cura Plejes løsningsbesvarelse fremgår følgende blandt andet:

”1.1. Organisering af personalet

...

Cura Pleje har en flad organisationsstruktur med en faglig stab, der understøtter og er tilgængelig for de lokale afdelinger. Vi sikrer en agil og effektiv faglig understøttelse gennem vores fagstab (se mere herom i tabellen nedenfor). Med en dynamisk og fleksibel tilgang kan vi omgående disponere til lokalområderne, idet de enkelte stabsressourcer er selv-disponerende efter konstaterede behov eller henvendelser fra de enkelte afdelinger. Ledelsen hos Cura Pleje foretager løbende vurderinger af kompetencebehov på tværs af afdelinger for at tilpasse de faglige ressourcer optimalt, og for at styrke den lokale indsats og borgerbetjening herunder i Frederiksberg Kommune.

...

Den daglige lokale ledelse varetages af en teamleder som minimum er uddannet social- og sundhedsassistent med solid erfaring fra ældreplejen. Teamlederen danner team med dennes to teamkoordinatorer og en administrativ medarbejder. Sammen har de ansvaret for den daglige drift af plejen, med fokus på kvalitet, medarbejderudvikling og trivsel. De er ansvarlige for det faste daglige samarbejde med borgeren, de pårørende samt det daglige samarbejde og kontakt med visitationen, hjemmesygeplejen, terapeuter m.fl. i Frederiksberg Kommune.

...

1.1. Tværfagligt samarbejde og videndeling

...

Opfølgning

Cura Pleje har en struktureret daglig opfølgning mellem teamleder eller teamkoordinator (i det følgende kaldet teamleder) og kontaktperson som foregår ved den daglige kvalitetsdialog ”Har du sagt tak for i dag”. Kvalitetsdialogen gennemgås under pkt. 2.2. Denne daglige dialog er helt afgørende for en vellykket og faglig kontinuerlig indsats omkring borgeren. Det er ved disse dialoger hvor borgers ”fravalg” af indsatser vurderes ift. borgers tilstand, så de bestilte indsatser matcher borgers behov. Ved varige ændringer i behov hos borger i op- eller nedadgående retning, tager teamleder kontakt til visitationen for tilpasning af indsatser.

Kontaktpersonen varetager primært alle besøg hos borgeren og følger op for at sikre, at den faglige dokumentation er opdateret og relevant i samarbejde med teamlederen. Medarbejdere som udpeges til kontaktpersoner

oplæres konkret i opgaverne som knytter sig til rollen og informeres ligeledes omkring hvorledes Cura Plejes tværfaglige samarbejdspartnere er organiseret og hvordan vi samarbejder med dem omkring borgerne.

Kontaktpersonen kan i nogle tilfælde have den direkte kontakt med de tværorganisatoriske samarbejdspartnere i borgerens hjem afhængigt af kontaktpersonens kompetencer. Teamlederen spiller en vigtig rolle i at støtte og vejlede kontaktpersonen i deres arbejde hos borgeren. Teamlederen evaluerer også, om der er en passende kemi og kompetencemæssig match mellem kontaktpersonen og borgeren.

Ved særligt komplekse borgerforløb eller hjem, træder teamleder ind som forløbsansvarlig i hjemmet for, at sikre kvaliteten i fagligheden og samarbejdet med de tværfaglige samarbejdspartnere omkring borgeren.

...

Er hjælpen korrekt – alle indsatser leveres situationsbestemt

Vi anvender Cura Plejes model ”Hjælpen i dag” for at sikre en faglig og værdig ældrepleje. Modellen understøtter, at vores hjælp og støtte tilpasses den aktuelle dag og situation.

...

1.2. Cases

Case 1

Ved hjemkomsten aftaler Cura Plejes teamleder at besøge fru Rasmussen (herefter borger) samme dag. Inden besøget orienterer teamlederen sig i CURA, gennemgår udskrivningsnotatet, visitationens bestilling, og ser efter, om terapeuterne har lagt planen for genoptræning, og hvornår sygeplejen evt. kommer og hjælper med inhalationer. Ved besøget hos borger afdækker teamlederen borgers normale hverdagsrytme og afdækker borgers motivation for at få genskabt hendes evne til at klare mest muligt selv. Generelle oplysninger, vaner og specielle hensyn noteres i CURA.

...

Vægttabet drøftes, og teamleder foreslår borger at købe energitætte madvarer fra indkøbsordningen, samt mad til småt spisende til opvarmning. Teamlederen foreslår Fru Rasmussen, at det kunne være fornuftigt at tage kontakt til diætisten i kommunen for at få konkret vejledning ift. hendes vægttab. Teamleder overtaler borger til at blive vejlet, så man kan se, om det går fremad med vægten igen. Teamleder taler med borger om hjemmet som en træningsplads, hvordan stole, armlæn og borde kan anvendes til støtte og hvordan de rigtige pauser kan hjælpe med at økonomisere

med kræfterne. Rummene screenes for faldrisici. Inden teamlederen forlader hjemmet, udarbejdes der en APV.

Fru Rasmussen får tildelt en fast kontaktperson, hvor der er et godt match i kemi og energi. Kontaktpersonen orienterer sig i rehabiliteringsplanen. Teamkoordinatoren lægger en besøgsplan sammen med kontaktpersonen, der tager højde for sygeplejens besøg ift. inhalationer og fysioterapeutens træningsplan.

...”

Ved meddelelse om tildelingsbeslutningen af 11. juni 2024 til Cura Pleje anførte Frederiksberg Kommune følgende angående evalueringen af Cura Plejes tilbud blandt andet:

”Delkriterium 1: Organisering af indsatsen – 5 point

Der er givet en middel beskrivelse af, hvordan Cura Pleje i dagligdagen vil organisere indsatsen.

Organisationen fremstår kompetent og relevant; både hvad angår de borgerrelaterede indsatser og i koordinator- og støttefunktioner. Håndtering af fravalg af ydelser og ændrede tilstande er velbeskrevet.

Der er mindre, faste teams og en tydelig henvendelsesprocedure, der sandsynliggør god borgerservice. Ved besættelse af vagter sondres mellem interne afløsere og eksterne bureauer. Ressourcepersonernes rolle er velbeskrevet.

I forhold til det tværfaglige samarbejde og koordinering er der en klar rolle- og ansvarsfordeling i forhold til de borgerrettede opgaver, og det fremgår, at ansvaret for at anvende EOJ ligger hos den enkelte medarbejder. Hjælpen leveres situationsbestemt, og triagering anvendes systematisk. Faglig sparring foregår lokalt, hvilket vurderes at være en fordel.

Det er beskrevet, hvordan borger og netværk inddrages, og hvordan der arbejdes forebyggende med bl.a. TOBS-scoring, rejse-sætte-sig-test og vægttjek.

I forhold til cases er der tænkt i helheder, hvilket vidner om faglighed. Dog hviler mange opgaver på teamlederen, hvilket virker urealistisk.

Det fremstår noget uklart, hvordan fagstaben står til rådighed for de medarbejdere, der arbejder i Frederiksberg Kommune. Beskrivelsen af en arbejdsdag for medarbejderne er mangelfuld; herunder hvordan medarbejderne møder ind. Der mangler en konkret beskrivelse af, hvordan borgerne fravalg håndteres.

Karakter:

Ud fra en samlet vurdering af Cura Plejes redegørelse vedr. delkriterium 1 tildeles **5,00 point** for dette delkriterium.”

Parternes anbringenderAd påstand 1

Cura Pleje har gjort gældende, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 under evalueringen af Cura Plejes tilbud i henhold til delkriterium 1, Organisering af indsatsen, ved at lægge negativt vægt på et forhold, som ikke fremgik af udbudsbetingelsernes evalueringskriterier.

Frederiksberg Kommune har ved vurderingen af Cura Plejes tilbud tillagt det negativ vægt, at beskrivelsen af en arbejdsdag for medarbejderne var mangelfuld, herunder hvordan medarbejderne møder ind.

Det fremgår imidlertid ikke i udbudsbetingelsernes beskrivelse af, hvad der ville blive tillagt betydning ved vurderingen af delkriterium 1 eller af udbudsmaterialet i øvrigt, at Cura Pleje skulle beskrive en arbejdsdag for medarbejderne, eller hvordan de møder ind. Dette kan heller ikke indirekte udledes af udbudsbetingelsernes beskrivelse af, hvad der ville blive tillagt betydning ved vurderingen af delkriterium 1 eller udledes af udbudsmaterialet i øvrigt. Frederiksberg Kommunes vurdering hviler dermed på et objektivi forkert grundlag.

Havde Cura Pleje været bekendt med, at Frederiksberg Kommune ville tillægge forholdet betydning ved evalueringen, ville Cura Pleje have udformet sit tilbud i overensstemmelse hermed.

Kommunen har om del-delkriteriet ”Tværfagligt samarbejde og videndeling” under delkriteriet ”Organisering af indsats” i udbudsbetingelserne pkt. 14.3. angivet, at fokus er på at sikre ”patientsikkerhed, tidlig opsporing og forebyggelse”, og at tilbuddene vil blive vurderet herudfra.

Det ligger derfor uden for rammerne af en naturlig læsning af, hvad der kan blive tillagt positiv eller negativ vægt ved vurderingen af tilbuddene i forhold

til dette delkriterium, at Cura Pleje skulle beskrive en arbejdsdag for medarbejderne, eller hvordan de møder ind, og at det kan lægges Cura Pleje til last i form af en negativ vurdering, at dette forhold ikke er beskrevet.

Frederiksberg Kommune har under klagesagen uddybende tilkendegivet, at kommunen også gerne ville have tillagt det vægt, hvordan tilbudsgiverne organiserer en arbejdsdag. Frederiksberg Kommune kan dog ved evalueringen af tilbuddene imidlertid alene lægge vægt på kriterier, som enten fremgår eller kan udledes af udbudsgrundlaget.

Frederiksberg Kommune har gjort gældende, at evalueringen af Cura Plejes tilbud er sket i overensstemmelse med udbudsmaterialet, og at kommunen ikke har overskredet de vide rammer, som gælder for en ordregivers evalueringsskøn.

Kommunen forstår klagen således, at Cura Pleje mener, at forhold knyttet til tilrettelæggelsen af en arbejdsdag ikke lovligt kan indgå i evalueringen, da dette element ikke er omfattet af delkriteriet, Organisering af indsats. Frederiksberg Kommune er ikke enig i denne forståelse.

Frederiksberg Kommune har i forhold til delkriteriet ”Organisering af indsats”, herunder om del-delkriteriet ”Tværfagligt samarbejde og videndeling”, indledningsvist bedt tilbudsgiver om at beskrive, hvordan opgaven vil blive fagligt organiseret.

På baggrund af udbudsgrundlagets beskrivelser har det stået enhver rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver klart, at Frederiksberg Kommunes evaluering ville inddrage den tilbudte organisering af arbejdet, herunder den praktiske tilrettelæggelse af det tværfaglige samarbejde. Forhold knyttet til tilbudsgivers konkrete tilrettelæggelse af opgaven, herunder arbejdsdagens planlægning og gennemførelse, kan dermed helt oplagt indgå i evalueringen af tilbuddene i forhold til delkriteriet.

Det følger af klagenævnets faste praksis, at en ordregiver ikke i udbudsmaterialet skal give en udtømmende beskrivelse af de forhold, som indgår i evalueringen, jf. fx klagenævnets kendelse af 11. januar 2021, Peak Consulting Group A/S mod Skatteministeriet v/Udviklings- og Forenklingsstyrelsen.

Henset til formuleringerne i udbudsmaterialet falder det derfor utvivlsomt inden for Frederiksberg Kommunes evalueringsskøn at inddrage tilbudsgivers tilrettelæggelse af medarbejdernes arbejdsdag, idet dette er af væsentlig betydning for det tværfaglige samarbejde og videndeling.

Cura Pleje har, blandt andet henset til den mangelfulde redegørelse for en arbejdsdags tilrettelæggelse, ikke tydeligt beskrevet, hvordan Cura Pleje organisatorisk og i praksis arbejder tværfagligt, hvilket tilbudsevalueringen afspejler.

Til brug for klagesagen og af hensyn til Cura Pleje har fagstaben i Frederiksberg Kommune udarbejdet en uddybende begrundelse for evalueringen.

Som i ethvert andet udbud afspejler tildelingsbeslutningen og begrundelsen herfor et sammenkog af den bagvedliggende evaluering. Det står en tilbudsgiver frit for at anmode en ordregiver om en uddybende begrundelse, hvilket er, hvad Frederiksberg Kommune har givet Cura Pleje. Kommunens uddybende begrundelse er ikke udtryk for efterrationaliseringer eller forsøg på omskrivning af udbuds- eller evalueringsgrundlaget, men afspejler alene en loyal gengivelse af de overvejelser, som lå til grund for tilbudsevalueringen og tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 2

Cura Pleje har gjort gældende, at Frederiksberg Kommune har foretaget en åbenbart urigtig bedømmelse af Cura Plejes tilbud i forhold til delkriterium 1, ”Organisering af indsats”, og dermed handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Frederiksberg Kommune har således ved evalueringen af tilbuddet i forhold til delkriterium 1 tillagt det negativ vægt, at det i Cura Plejes tilbud fremstår noget uklart, hvordan fagstaben står til rådighed for de medarbejdere, der arbejder i Frederiksberg Kommune.

Cura Plejes tilbud indeholder en tydelig beskrivelse af fagstabens rådighed, herunder at fagstaben er selvvisiterende og kan bistå de lokale afdelinger efter behov, jf. Cura Plejes løsningsbesvarelse.

Ligeledes fremgår det af Cura Plejes case-beskrivelse vedrørende delkriterium 1, hvordan fagstaben inddrages i hverdagen, jf. Cura Plejes løsningsbeskrivelse.

Frederiksberg Kommunes vurdering er derfor ubegrundet og i strid med Cura Plejes tilbud.

Cura Pleje henviser til klagenævnets kendelse af 12. april 2024, Cubic Transportation Systems Limited mod Rejsekort & Rejseplan A/S.

Frederiksberg Kommune har gjort gældende, at kommunen ved evalueringen af tilbuddet fra Cura Pleje ikke har overskredet de vide rammer, som gælder for en ordregivers evalueringsskøn.

Evalueringsskønnet tilkommer Frederiksberg Kommune og ikke Cura Pleje. At en tilbudsgiver og dennes ordregiver evaluerer tilbuddet forskelligt i forhold til de offentliggjorte konkurrenceparametre, udgør ikke en overtrædelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Frederiksberg Kommune har ved evalueringen nøje gennemgået tilbuddene og har i den forbindelse også noteret sig de forhold, som Cura Pleje fremdrager i klagen. Disse forhold ændrer imidlertid ikke på, at det for Frederiksberg Kommune fremstår noget uklart, hvordan fagstaben står til rådighed for de medarbejdere, der arbejder i kommunen.

Ad påstand 3

Cura Pleje har gjort gældende, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 under evalueringen af Cura Plejes tilbud i forhold til delkriterium 1, ”Organisering af indsats”, ved at tillægge det negativ vægt, at mange opgaver hviler på teamlederen, og at vurdere, at dette er urealistisk.

I Cura Plejes løsningsbeskrivelse vedrørende case 1 er det klart beskrevet, at teamlederen kun udfører opstartsbesøget og derefter ikke har flere opgaver. Det er således klart angivet, at teamlederen udfører opstartsbesøget, hvilket er en helt naturlig og afgrænset opgave for teamlederen, hvorefter der bliver tildelt en fast kontaktperson, og Cura Plejes hjælpere tager over.

Tilsvarende er det i Cura Plejes løsningsbeskrivelse vedrørende case 2 klart beskrevet, at samarbejdet mellem kontaktpersonerne og teamlederen alene vedrører udarbejdelsen af en udførlig døgnrytmeplan, hvilket er en helt naturlig og afgrænset opgave for teamlederen.

Det er derfor en fejllæsning af Cura Plejes løsningsbeskrivelse, at Frederiksberg Kommune vurderer, at teamlederen har mange opgaver, hvilket strider mod kravet om korrekt vurdering af Cura Plejes tilbud.

Frederiksberg Kommunes evaluering af Cura Plejes tilbud hviler dermed på et objektivt forkert grundlag, hvorved Frederiksberg Kommune har foretaget en åbenbart urigtig bedømmelse heraf.

Cura Pleje henviser til klagenævnets kendelse af 29. juni 2022, Kaunt A/S mod Københavns Kommune.

Frederiksberg Kommune har gjort gældende, at kommunen ved evalueringen af tilbuddet fra Cura Pleje ikke har overskredet de vide rammer, som gælder for en ordregivers evalueringsskøn.

Frederiksberg Kommune fastholder, at evalueringsskønnet tilkommer Frederiksberg Kommune og ikke Cura Pleje. At en tilbudsgiver og en ordregiver evaluerer et tilbud forskelligt i forhold til de offentliggjorte konkurrenceparametre, udgør ikke en overtrædelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

I forbindelse med evalueringen af tilbuddet fra Cura Pleje har Frederiksberg Kommune forholdt sig til alle dele af tilbuddet og fastholder, at mange opgaver i Cura Plejes tilbud hviler på teamlederen, hvilket virker urealistisk.

Ad påstand 4

Cura Pleje har gjort gældende, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at foretage en åbenbar urigtig bedømmelse af Cura Plejes tilbud i forhold til delkriterium 1, ”Organisering af indsats”, ved at tillægge det negativ vægt, at Cura Pleje ikke havde beskrevet, hvordan borgerens fravalg håndteres, selvom Cura Pleje havde anført en sådan beskrivelse af borgerens fravalg, og uanset at Frederiksberg Kommune ved sin evaluering af Cura Plejes

tilbud selv havde anført, at håndteringen af fravalg af ydelser og ændrede tilstande var velbeskrevet.

Cura Pleje har konkret beskrevet i tilbuddet, hvordan en borgers fravalg håndteres. Det er blandt andet beskrevet, hvilket grundlag der er for at kunne håndtere en borgers fravalg, og hvordan borgerens fravalg konkret håndteres.

Frederiksberg Kommune har i sin evaluering af Cura Plejes tilbud i forhold til delkriterium 1 klart anerkendt, at borgerens fravalg af indsatser er velbeskrevet i tilbuddet. Det er derfor uforståeligt og direkte selvmodsigende, når Frederiksberg Kommune ved sin vurdering i forhold til samme delkriterium kan anføre, at der mangler en konkret beskrivelse af håndteringen af borgerens fravalg. Frederiksberg Kommunes evaluering hviler på et objektivt forkert grundlag.

Frederiksberg Kommune har under klagesagen anført, at det er en fejl af karakteren ”copy-paste”, at kommunen i evalueringen har anført de to modstridende bedømmelser. Allerede fordi Frederiksberg Kommune har erkendt fejlen, skal der gives Cura Pleje medhold i påstanden.

At der skulle være brugt ”copy paste” er meningsforladt, idet ”copy paste” forudsætter, at den samme sætning genbruges. I det foreliggende tilfælde er der ikke tale om, at den samme sætning genbruges i form af ”copy paste”, idet Frederiksberg Kommune under delkriterium 1 entydigt har givet Cura Pleje en positiv vurdering og også entydigt har givet en negativ vurdering. Der er altså tale om helt forskellige vurderinger, som derfor på ingen måde kan have karakter af ”copy paste”.

Det er velbeskrevet i tilbuddet, at Cura Pleje har borgeren i fokus. I tilbuddet er tydeligt beskrevet den tætte tilknytning af en fast kontaktperson til borgeren, hvilket fremmer et indgående kendskab til borgerens aktuelle funktions-tilstand samt styrker samarbejdet og dialogen i hjemmet omkring borgeren, herunder også en tæt opfølgning på borgerens fravalg.

Cura Plejes model ”hjælpen i dag”, som er beskrevet i tilbuddet, understøtter yderligere den daglige refleksion, hvor kontaktpersonen i forbindelse med den daglige kvalitetsdialog sparrer med teamlederen omkring borgerens

eventuelle fravalg. Cura Pleje forklarer herved indgående i sin løsningsbeskrivelse, hvorledes Cura Pleje tænker samarbejde, opfølgning og faglighed ind i den daglige indsats hos borgeren også ved fravalg.

Frederiksberg Kommune har gjort gældende, at kommunen erkender, at der i evalueringsrapporten beklageligvis var en fejlskrift. Den mangelfulde begrundelse afspejler imidlertid ikke evalueringen af tilbuddet fra Cura Pleje, som er foretaget i overensstemmelse med udbudsmaterialet.

Foranlediget af klagesagen har Frederiksberg Kommune gennemgået evalueringen igen og kan konstatere, at sætningen: ”Håndtering af fravalg af ydelser og ændrede tilstande er velbeskrevet” ved en fejl fremgår af begrundelsen for evalueringen af Cura Plejes tilbud.

Det er en åbenbar fejl, at meddelelsen om tildelingsbeslutningen i forhold til Cura Plejes tilbud beskriver håndteringen af borgers fravalg af ydelser og ændrede tilstande som ”velbeskrevet”. Fejlen skyldes, at Frederiksberg Kommune har ”copy pastet” forkert i dokumentet, hvilket er beklageligt. Det ændrer imidlertid ikke på Frederiksberg Kommunes evaluering af Cura Plejes tilbud.

Frederiksberg Kommune har ikke foretaget en urigtig evaluering, men derimod givet en fejlbehæftet begrundelse som følge af fejlskriften. Den mangelfulde og fejlbehæftede begrundelse afspejler ikke evalueringen af tilbuddet fra Cura Pleje, som er foretaget i overensstemmelse med udbudsgrundlaget.

Den mulige årsag til fejlen er, at kommunen i meddelelsen om tildelingsbeslutningen har anvendt ordet ”velbeskrevet” i alle evalueringer, hvorfor fejlen angives som en ”copy-paste”-fejl.

I forhold til Cura Plejes tilbud for så vidt angår evalueringskriterierne, fastholder Frederiksberg Kommune, at evalueringsskønnet tilkommer kommunen og ikke Cura Pleje. At en tilbudsgiver og en ordregiver evaluerer et tilbud forskelligt i forhold til de offentliggjorte konkurrenceparametre, udgør ikke en overtrædelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Ad påstand 5

Cura Pleje har gjort gældende, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og § 187, stk. 2, jf. udbudsdirektivets bilag V, del H, ved at angive uoverensstemmende oplysninger i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne vedrørende kravene til den gennemsnitlige nettoomsætning inden for hjemmepleje.

Frederiksberg Kommune havde i udbudsbekendtgørelsens pkt. 5.1.9 vedrørende tilbudsgivernes økonomiske og finansielle formåen anført økonomiske minimumskrav til tilbudsgivernes omsætning.

Kommunen havde desuden i udbudsbetingelsernes pkt. 4.3, Egnethed, fastsat minimumskrav til tilbudsgivernes omsætning.

Angivelserne i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne af kravene til tilbudsgivernes økonomiske og finansielle formåen er uoverensstemmende og dermed i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og kravene i udbudslovens § 187, stk. 2, jf. udbudsdirektivets bilag V, del H, til de oplysninger, som Frederiksberg Kommune er forpligtet til at anføre i udbudsbekendtgørelsen.

Frederiksberg Kommune har under klagesagen erkendt, at det er en fejl, at der i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne er angivet forskellige krav til tilbudsgivernes gennemsnitlige årlige nettoomsætning inden for hjemmepleje. Allerede på grundlag af kommunens erkendelse af fejlen bør der gives medhold i klagen.

Der er tale om en grundlæggende fejl ved udbuddet, når kommunen angiver forskellige krav til tilbudsgivernes gennemsnitlige årlige nettoomsætning. Kommunen har ikke løftet bevisbyrden for, at denne uoverensstemmende angivelse i grundlæggende udbudsdokumenter ikke har haft betydning for, hvem der kan antages at have haft interesse for at afgive tilbud på de udbudte rammeaftaler.

Minimumskrav til egnethed har karakter af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet, og der må derfor ikke herske tvivl om rækkevidden af mini-

mumskravene i det offentliggjorte udbudsmateriale. Der skal i den forbindelse henvises til lovforarbejdernes specielle bemærkninger til udbudslovens § 2.

Cura Pleje henviser til klagenævnets kendelse af 13. september 2019, Remondis A/S mod Silkeborg Genbrug & Affald A/S, og kendelse af 3. april 2020, Kære Pleje Fredericia ApS mod Fredericia Kommune.

Frederiksberg Kommune har gjort gældende, at kommunen anerkender, at det er en ordregivers ansvar at sikre, at udbudsmaterialet fremstår klart og utvetydigt. Frederiksberg Kommune erkender, at der er uoverensstemmelse mellem udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, men henset til de konkrete omstændigheder udgør uoverensstemmelsen ikke en overtrædelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 eller udbudslovens § 187, stk. 2, jf. udbudsdirektivets bilag V, Del H.

Udbudsgrundlaget indeholdt to minimumskrav til tilbudsgivernes økonomiske og finansielle formåen, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 4.3. Det første af de to minimumskrav indebar, at tilbudsgiverne skulle leve op til minimum to ud af tre alternative betingelser.

Det første af de alternative økonomiske mindstekrav var i udbudsbekendtgørelsen formuleret som et krav om ”gennemsnitlig årlig nettoomsætning inden for hjemmepleje på minimum 15 mio. kr. de seneste 3 afsluttede regnskabsår”, jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. 5.1.9. Kravet i udbudsbetingelsernes pkt. 4.3 var formuleret som ”gennemsnitlig årlig nettoomsætning inden for hjemmepleje på minimum 20 mio. kr. de seneste 3 afsluttede regnskabsår”.

Uoverensstemmelsen, som er åbenbar, har været uden betydning – både for tilbudsgivernes beslutning om deltagelse i udbuddet og for tildelingsbeslutningen. Til støtte herfor bemærkes, at udbudsbekendtgørelsen anfører det laveste af de to økonomiske nøgletal, at nøgletallet (”gennemsnitlig årlig nettoomsætning”) indgik som ét af tre alternative økonomiske nøgletal, at ingen tilbudsgivere har stillet spørgsmål til uoverensstemmelsen, og at uoverensstemmelsen ikke har haft betydning for tilbudsgivernes opfyldelse af egnethedskravene. Alle fem modtagne tilbud opfyldte således udbudsgrundlagets egnethedskrav, uanset om der ved vurderingen anvendes formuleringen i udbudsbekendtgørelsen eller formuleringen i udbudsbetingelserne.

Dertil kommer, at Frederiksberg Kommune i forhold til tilbuddenes opfyldelse af egnethedskravene har behandlet alle tilbudsgivere lige, således at uoverensstemmelsen ikke er kommet nogen tilbudsgiver til skade. Der kan ikke sættes lighedstegn mellem tilstedeværelsen af en uoverensstemmelse mellem udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne og en overtrædelse af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Frederiksberg Kommune gennemførte forud for udbuddet en omfattende markedsdialog, blandt andet for at afdække hvilke økonomiske nøgletal som ville være relevante at stille i udbuddet. Markedsdialogen blev indledt ved, at Frederiksberg Kommune inviterede aktører, som var anbefalet af omegnskommuner og samarbejdskommuner. Herudover har Frederiksberg Kommune offentliggjort invitation til markedshøring i efteråret 2023, hvor enkelte interesserede aktører henvendte sig og flere gav input, ligesom Frederiksberg Kommune sendte et udkast af udbudsmaterialet i markedshøring. Ingen af høringssvarene har udfordret minimumskravet til tilbudsgivernes økonomiske formåen.

Omsætningskravet har i praksis begrænset betydning, idet kravet indgår som ét af tre alternative økonomiske krav, hvoraf tilbudsgiver skulle opfylde to for at opfylde minimumskravet, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 4.3. Ingen af de markedsaktører, som indgik i markedsdialogen, opfyldte kun omsætningskravet i den ene formulering på henholdsvis 15 eller 20 mio. kr.

Under hensyn til uoverensstemmelsens karakter, den indgående markedsdialog forud for udbuddet samt markedsaktørernes økonomiske formåen må uoverensstemmelsen mellem udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne kategoriseres som formel, bagatelagtig og uden betydning for gennemførelsen af udbuddet.

Frederiksberg Kommune henviser til klagenævnets kendelse af 20. april 2018, Lattanzio Advisory S.p.A m.fl. mod Udenrigsministeriet, og kendelse af 13. oktober 2010, Norpharma A/S mod Amgros I/S.

I udbudsdirektivets bilag V, Del H, pkt. 4, stilles der ikke krav om, at udbudsbekendtgørelser i light-udbud indeholder oplysninger om minimumskrav til tilbudsgivernes egnethed. Dette står i modsætning til udbudsdirekti-

vets bilag V, Del C, som specificerer indholdskravene til udbudsbekendtgørelser i EU-udbud, som gennemføres efter udbudslovens afsnit II. Udbudsdirektivets bilag V, Del H, må, læst i sammenhæng med samme bilags Del C, indebære, at en udbudsbekendtgørelse i et light-udbud ikke skal indeholde oplysning om de minimumskrav, som ordregiver stiller til tilbudsgivernes økonomiske og tekniske formåen.

Dertil kommer, at Frederiksberg Kommunes udbudsbekendtgørelse faktisk indeholdt alle oplysninger om de fastsatte minimumskrav til tilbudsgivernes økonomiske og tekniske formåen. Der er isoleret set endvidere ikke uoverensstemmelser i udbudsbekendtgørelsen.

Ad påstand 6

Cura Pleje har gjort gældende, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, jf. § 187, og udbudsdirektivets bilag V, Del C, ved at angive uoverensstemmende oplysninger om egnethedskrav i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne.

I udbudsbekendtgørelsens pkt. 5.1.9, Udvælgelseskriterier, havde Frederiksberg Kommune vedrørende alle relevante egnethedskrav anført: ”Ikke anvendt”. Det fremgår i modsætning hertil af udbudsbetingelsernes pkt. 4.3, Egnethed, at Frederiksberg Kommune ville anvende egnethedskrav, hvilket også skete.

Angivelserne i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne af egnethedskravene er således uoverensstemmende og dermed i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og kravene i udbudslovens § 128 til de oplysninger, som kommunen er forpligtet til at anføre i udbudsbekendtgørelsen.

Frederiksberg Kommune har under klagesagen erkendt, at det er en fejl, at der i udbudsbekendtgørelsen er anført ”Ikke anvendt” i forhold til alle egnethedskrav, selv om kommunen i udbudsbetingelserne har fastsat at ville anvende en række egnethedskrav. Allerede på grundlag af kommunens erkendelse af fejlen bør der gives medhold i klagen.

Det følger af klagenævnets faste praksis, at tilbudsgivere ikke må være i tvivl om, hvilke egnethedskrav de vil blive mødt med ved vurdering af deres tilbud. I det foreliggende tilfælde vil en tilbudsgiver klart være i tvivl herom, idet kommunen har anført to helt modsatrettede angivelser af, hvilke egnethedskrav der vil blive gjort gældende.

Cura Pleje henviser til det, der er anført ovenfor angående påstand 5 om lovforslagernes specielle bemærkninger til udbudslovens § 2 samt klagenævnets kendelse af 13. september 2019, Remondis A/S mod Silkeborg Genbrug & Affald A/S, og kendelse af 3. april 2020, Kære Pleje Fredericia ApS mod Fredericia Kommune.

Frederiksberg Kommune har gjort gældende, at det på baggrund af udbudsbekendtgørelsen, både isoleret set og læst i sammenhæng med udbudsbetingelserne, er klart, at Frederiksberg Kommune har stillet minimumskrav til tilbudsgivernes egnethed. Kommunen har således ikke handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 eller udbudslovens § 187, stk. 2, jf. udbudsdirektivets bilag V, Del H.

Det forhold, at Frederiksberg Kommune ved en fejl i udbudsbekendtgørelsens pkt. 5.1.9 har markeret ”Ikke anvendt”, må under disse omstændigheder kategoriseres som formelt, bagatelagtigt og uden betydning for gennemførelsen af udbuddet, jf. herved den under påstand 5 refererede praksis.

Frederiksberg Kommune offentliggjorde udbudsbekendtgørelsen relativt kort efter, at e-Forms var trådt i kraft, og forstod fejlagtigt udbudsbekendtgørelsens fortrykte drop-down menu ”Anvendelse af dette kriterium” sådan, at dette felt skulle bruges til at markere, om det pågældende egnethedskriterium (også) blev anvendt som udvælgelseskriterium. Frederiksberg Kommunes markering understøtter således den mest oplagte sproglige forståelse af skemaet (e-Forms), idet kriterierne ikke blev anvendt til udvælgelse blandt flere egnede.

Uanset at Frederiksberg Kommune ved en fejl har markeret ”Ikke anvendt”, fremgår alle egnethedskrav korrekt af udbudsbekendtgørelsen. Enhver tilbudsgiver har ved at gennemgå udbudsbekendtgørelsen kunnet gøre sig bekendt med de gældende minimumskrav til egnethed. Udbudsbekendtgørelsen indeholder derved alle relevante oplysninger.

Frederiksberg Kommunes beskrivelser i udbudsbekendtgørelsens afsnit 5.1.9 indebærer efter sin ordlyd, at der stilles minimumskrav til egnethed. Afsnittet må endvidere læses og forstås i sammenhæng med de øvrige dele af udbudsmaterialet, herunder udbudsbekendtgørelsens pkt. 2.1. Dertil kommer, at udbudsbetingelserne klart beskrev minimumskravene til egnethed, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 4.3. Samtidig skulle tilbuddene udarbejdes på en tilbudsblanket, jf. udbudsbetingelsernes afsnit 7.1, der blandt andet indeholdt et skema, som tilbudsgiverne skulle udfylde med deres økonomiske nøgletal.

Markeringen af ”Ikke anvendt” medfører derfor ikke, at en rimelig oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver kunne blive i tvivl om udbuddets egnethedskrav.

I forhold til udbudslovens § 187, stk. 2, jf. udbudsdirektivets bilag V, Del H, henvises til det anførte under påstand 5.

Ad påstand 7

Cura Pleje har gjort gældende, at det på baggrund af det anførte under påstand 1-6 er åbenbart, at det ikke kan udelukkes, at de konstaterede overtrædelser kan have haft betydning for Frederiksberg Kommunes tildelingsbeslutning.

Af tilbudsevalueringen vedrørende den kvalitative evaluering fremgår, at kun 0,13 point adskiller tilbuddet fra Cura Pleje og tilbuddet fra Hjemmehjælpen. Således kan selv en marginal ændring af de tildelte point have afgørende betydning for tildelingsbeslutningen.

Særligt i forhold til påstand 5, hvor Frederiksberg Kommune har erkendt fejlen, er der tale om en grundlæggende fejl ved udbuddet, når kommunen angiver forskellige krav til tilbudsgivernes gennemsnitlige årlige nettoomsætning.

Frederiksberg Kommune har ikke løftet bevisbyrden for, at denne uoverensstemmende angivelse i grundlæggende udbudsdokumenter ikke har haft betydning for, hvem der kan antages at have haft interesse for at afgive tilbud på de udbudte rammeaftaler.

Særligt i forhold til påstand 6, hvor Frederiksberg Kommune har erkendt fejlen, har de uoverensstemmende oplysninger i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne om, hvilke egnethedskrav der gælder for udbuddet, også skabt en grundlæggende uigennemsigthed om de pligter og rettigheder, som gælder for de udbudte rammeaftaler.

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 20, at tilbudsgiver er ansvarlig for de afgivne oplysninger, og at kommunen kan påberåbe sig væsentlig misligholdelse i tilfælde af, at der er givet ukorrekte oplysninger.

Frederiksberg Kommune har under klagesagen erkendt, at det er en fejl, at der i udbudsbekendtgørelsen er anført ”Ikke anvendt” i forhold til alle egnethedskrav, selv om anvendelsen af en række egnethedskrav fremgår af udbudsbetingelserne. Der er således en grundlæggende uigennemsigthed i parternes pligter og rettigheder under rammeaftalens løbetid.

I tilfælde af at Frederiksberg Kommune efter underskrift af rammeaftalen måtte blive klar over, at en tilbudsgiver har afgivet ukorrekte oplysninger i forhold til et eller flere egnethedskrav, vil der være begrundet tvivl om, hvorvidt dette forhold kan påberåbes over for tilbudsgiveren, når kommunen i udbudsbekendtgørelsen har anført, at egnethedskravet ikke vil blive anvendt.

Udbudsgrundlaget er derfor som følge af angivelserne vedrørende anvendelsen – eller ikke-anvendelsen – af egnethedskravene og Frederiksberg Kommunes muligheder for at påberåbe sig væsentlig misligholdelse i tilfælde af, at en tilbudsgiver måtte have afgivet urigtige, misvisende og/eller har fortiet oplysninger, uigennemsigtigt, hvorved kommunen har overtrådt udbudslovens § 2

Frederiksberg Kommune skal derfor annullere tildelingsbeslutningen af 11. juni 2024.

Frederiksberg Kommune har gjort gældende, at tildelingsbeslutningen ikke er behæftet med sådanne retlige mangler, at der er grundlag for at annullere den.

Frederiksberg Kommune har vedrørende Cura Plejes påstande 1-4 udøvet sit evalueringsskøn i overensstemmelse med og inden for de rammer, som var

beskrevet i udbudsmaterialet. I forhold til påstand 4 har Frederiksberg Kommune erkendt, at evalueringsrapportens begrundelse ved en fejl ikke var fuldt ud retvisende for evalueringen. Det følger imidlertid af klagenævnets faste praksis, at en mangelfuld eller ufuldstændig begrundelse ikke kan føre til annullation af tildelingsbeslutningen, jf. f.eks. klagenævnets kendelse af 22. september 2023, EG Danmark A/S mod Frederikshavn Kommune.

Frederiksberg Kommune har vedrørende påstand 5 og 6 erkendt de faktiske forhold, men fastholder, at der for begge forhold er tale om åbenbare fejl, som henset til de konkrete omstændigheder må kategoriseres som formelle, bagatelagtige og uden betydning for gennemførelsen af udbuddet, herunder tilbudsgivernes forståelse af udbuddets egnethedskrav, jf. herved den under påstand 5 anførte praksis.

I forhold til påstand 6 er anvendelsen af ”Ikke anvendt” i udbudsbekendtgørelsen irrelevant for tilbudsgivernes forståelse af udbudsmaterialets egnethedskrav. Allerede derfor er uoverensstemmelsen ikke egnet til at skabe uigennemsigtighed om de pligter og rettigheder, der gælder for den udbudte rammeaftale.

Samtidig er Cura Plejes henvisning til rammeaftalens afsnit 20 og de deraf afledte konklusioner irrelevante for vurderingen af udbudsmaterialets lovlighed. Frederiksberg Kommune har i udbudsmaterialet opstillet egnethedskrav, og tilbudsgiverne har som en del af tilbuddet afgivet oplysninger om de relevante økonomiske nøgletal. Frederiksberg Kommune har forud for tildelingsbeslutningen ved opslag i de relevante regnskaber kunnet efterprøve disse oplysninger. Hvis det efter aftaleindgåelsen viser sig, at tilbudsgiver har afgivet urigtige oplysninger, vil dette være et aftaleretligt mellemværende mellem den pågældende tilbudsgiver og Frederiksberg Kommune. Et sådant aftaleretligt mellemværende har ingen betydning for vurderingen af, om Frederiksberg Kommune i forbindelse med gennemførelsen af udbuddet har overholdt udbudsreglerne.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1

Det følger af udbudslovens § 186, at en ordregiver ved indkøb af sociale og andre specifikke tjenesteydelser, jf. § 7, skal fastlægge en procedure i overensstemmelse med § 2, herunder fastsætte kriterier for tildeling.

Frederiksberg Kommune har i udbudsbetingelserne fastsat kriterier for tildeling og evaluering af indkomne tilbud.

Ved den kvalitative evaluering har ordregiver et vidt skøn ved vurderingen af, hvilket tilbud der bedst opfylder de kvalitative under- og delkriterier. Klagenævnet tilsidesætter alene ordregiverens skønsmæssige vurdering af de enkelte tilbud, hvis skønnet er usagligt, hviler på et objektivt forkert grundlag, eller hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn.

Det er ikke et krav, at ordregiveren giver en i alle henseender udførlig beskrivelse af, hvad der tillægges betydning ved vurderingen af de kvalitative under- og eventuelle delkriterier. Det følger således af Rettens dom af 7. oktober 2015 i sag T-299/11, European Dynamics Luxembourg SA mod KHIM, at der kan lægges vægt på forhold, som ikke udtrykkeligt er anført i udbudsmaterialet, hvis underkriteriet udtrykkeligt giver grundlag herfor. Der er således ikke krav om, at ordregiveren udtømmende oplister samtlige forhold, der tillægges vægt ved vurderingen af et underkriterium. Det er derimod et krav, at der oplyses om forhold, som der lægges afgørende vægt på, samt forhold, som der efter sædvanlig forståelse af, hvad der ligger inden for rammerne af det pågældende kriterium, må anses for usædvanligt at tillægge betydning.

Det følger endvidere af praksis fra EU-Domstolen og klagenævnet, at kriterierne for tildeling skal angives i udbudsmaterialet eller i udbudsbekendtgørelsen, således at det gøres muligt for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige tilbudsgivere at fortolke dem på samme måde og dermed forstå, hvad der vil indgå i evalueringen, og hvad der kan have betydning for tilbudsgiverne ved udformningen af deres tilbud.

Af de fastsatte tildelingskriterier fremgår om delkriterium 1 blandt andet, at tilbudsgiver skal beskrive, hvordan opgaven vil blive fagligt organiseret, herunder hvordan tilbudsgivers organisering af personalet sikrer, at borgeren oplever kontinuitet i hverdagen. Frederiksberg Kommune vægter det i forhold til det tværfaglige samarbejde og videndeling blandt andet positivt, at det tydeligt beskrives, hvordan leverandøren organisatorisk og i praksis arbejder tværfagligt.

Af meddelelsen om tildelingsbeslutningen fremgår om evalueringen af Cura Plejes tilbud blandt andet, at Frederiksberg Kommune lagde vægt på, at beskrivelsen af en arbejdsdag for medarbejderne, herunder hvordan medarbejderne møder ind, er mangelfuld.

Klagenævnet finder, at Frederiksberg Kommune ved sin vurdering af, hvordan opgaven vil blive fagligt organiseret, herunder hvordan tilbudsgivers organisering af personalet sikrer, at borger oplever kontinuitet i hverdagen, har kunnet lægge vægt på tilbudsgivers beskrivelse af en arbejdsdag for medarbejderne, herunder hvornår medarbejderne møder ind.

Klagenævnet finder på denne baggrund ikke grundlag for at konstatere, at Frederiksberg Kommune ved evalueringen har overskredet den vide grænse for sit skøn, eller at Frederiksberg Kommune ved evalueringen har lagt vægt på forhold, der ikke er i overensstemmelse med udbudsmaterialet.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 2

Følgende fremgår af løsningsbesvarelsen i Cura Plejes tilbud blandt andet:

”Cura Pleje har en flad organisationsstruktur med en faglig stab, der understøtter og er tilgængelig for de lokale afdelinger. Vi sikrer en agil og effektiv faglig understøttelse gennem vores fagstab (se mere herom i tabellen nedenfor). Med en dynamisk og fleksibel tilgang kan vi omgående disponere til lokalområderne, idet de enkelte stabsressourcer er selv-disponerende efter konstaterede behov eller henvendelser fra de enkelte afdelinger. Ledelsen hos Cura Pleje foretager løbende vurderinger af kompetencebehov på tværs af afdelinger for at tilpasse de faglige ressourcer optimalt, og for at styrke den lokale indsats og borgerbetjening herunder i Frederiksberg Kommune.”

Af meddelelsen om tildelingsbeslutningen fremgår om evalueringen af Cura Plejes tilbud blandt andet, at Frederiksberg Kommune lagde vægt på, at det fremstår uklart, hvordan fagstaben står til rådighed for medarbejderne i kommunen.

Som anført under påstand 1 følger det af fast klagenævnspraksis, at klagenævnet alene tilsidesætter ordregiverens skønsmæssige vurdering ved bedømmelse af tilbudsgivernes opfyldelse af de kvalitative kriterier, hvis skønnet er usagligt, hviler på et objektivt forkert grundlag, eller hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn.

Klagenævnet finder, at Frederiksberg Kommune ved evalueringen ikke har overskredet grænsen for evalueringsskønnet. Klagenævnet finder herunder, at der ikke er grundlag for at fastslå, at Frederiksbergs Kommunes evaluering af Cura Plejes tilbud i forhold til delkriterium 1, ”Organisering af indsats”, har været åbenbart forkert eller ikke er sket i overensstemmelse med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling i udbudslovens § 2.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 3

Det fremgår af case-besvarelsenerne i Cura Plejes tilbud blandt andet:

”Ved hjemkomsten aftaler Cura Plejes teamleder at besøge fru Rasmussen (herefter borger) samme dag. Inden besøget orienterer teamlederen sig i CURA, gennemgår udskrivningsnotatet, visitationens bestilling, og ser efter, om terapeuterne har lagt planen for genoptræning, og hvornår sygeplejen evt. kommer og hjælper med inhalationer. Ved besøget hos borger afdækker teamlederen borgers normale hverdagsrytme og afdækker borgers motivation for at få genskabt hendes evne til at klare mest muligt selv. Generelle oplysninger, vaner og specielle hensyn noteres i CURA.”

Af meddelelsen om tildelingsbeslutningen fremgår om evalueringen af Cura Plejes tilbud blandt andet, at Frederiksberg Kommune lagde vægt på, at det vidner om faglighed, at der i de beskrevne cases er tænkt i helheder, men at det virker urealistisk, at mange opgaver hviler på teamlederen.

Som anført under påstand 1 følger det af fast klagenævnspraksis, at klagenævnet alene tilsidesætter ordregiverens skønsmæssige vurdering ved bedømmelse af tilbudsgivernes opfyldelse af de kvalitative kriterier, hvis skønnet er usagligt, hviler på et objektivt forkert grundlag, eller hvis ordregiveren åbenbart har overskredet grænsen for skønnet.

Klagenævnet finder, at Frederiksberg Kommune ved evalueringen ikke har overskredet grænsen for evalueringsskønnet. Der er herunder ikke grundlag for at fastslå, at Frederiksbergs Kommunes evaluering af Cura Plejes tilbud i forhold til delkriterium 1, "Organisering af indsats", har været åbenbart forkert eller ikke er sket i overensstemmelse med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling i udbudslovens § 2.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 4

Af Cura Plejes løsningsbesvarelse fremgår følgende blandt andet:

"Cura Pleje har en struktureret daglig opfølgning mellem teamleder eller teamkoordinator (i det følgende kaldet teamleder) og kontaktperson som foregår ved den daglige kvalitetsdialog "Har du sagt tak for i dag". Kvalitetsdialogen gennemgås under pkt. 2.2. Denne daglige dialog er helt afgørende for en vellykket og faglig kontinuerlig indsats omkring borgeren. Det er ved disse dialoger hvor borgers "fravalg" af indsatser vurderes ift. borgers tilstand, så de bestilte indsatser matcher borgers behov. Ved varige ændringer i behov hos borger i op- eller nedadgående retning, tager teamleder kontakt til visitationen for tilpasning af indsatser."

Om Cura Plejes tilbud fremgår i meddelelsen om tildelingsbeslutningen, både at "Håndtering af fravalg af ydelser og ændrede tilstande er velbeskrevet", og at "Der mangler en konkret beskrivelse af, hvordan borgers fravalg håndteres".

Frederiksberg Kommune har erkendt, at der i meddelelsen om tildelingsbeslutningen er sket en fejlskrift, idet kommunen, sandsynligvis som følge af en "copy-paste"-fejl har indsat sætningen om, at Cura Plejes håndtering af fravalg af ydelser og ændrede tilstande er "velbeskrevet", hvilket ifølge kommunen går igen i alle evalueringerne. Kommunen har anført, at fejlen ikke

afspejler den reelle evaluering af Cura Plejes tilbud, som er foretaget på baggrund af udbudsmaterialet.

Som nævnt ved de tidligere påstande har ordregiveren et vidt skøn ved evalueringen af tilbuddene i forhold til de kvalitative underkriterier

Frederiksberg Kommune har erkendt, at kommunen har begået en fejl, men klagenævnet finder, at fejlen ikke har været af afgørende betydning for evalueringen af Cura Plejes tilbud og den efterfølgende tildelingsbeslutning.

Der er derfor ikke grundlag for at fastslå, at Frederiksberg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 5

Det følger af udbudsmaterialet, at en tilbudsgiver skal opfylde to ud af tre betingelser i relation til minimumskravene til økonomisk og finansiel formåen for at kunne anses for egnede.

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens pkt. 5.1.9. om udvælgelseskriterierne for tilbudsgivernes økonomiske og finansielle formåen blandt andet, at det er en betingelse, at tilbudsgiver har haft en gennemsnitlig årlig nettoomsætning inden for hjemmepleje på minimum 15 mio. kr. de seneste 3 afsluttede regnskabsår.

I udbudsbetingelsernes pkt. 4.3 om egnethed fremgår som betingelse blandt andet, at tilbudsgiver har haft en gennemsnitlig årlig nettoomsætning inden for hjemmepleje på minimum 20 mio. kr. de seneste 3 afsluttede regnskabsår.

Frederiksberg Kommune har erkendt, at der foreligger en uoverensstemmelse i udbudsmaterialet for så vidt angår kravet til tilbudsgivernes gennemsnitlige årlige nettoomsætning inden for hjemmepleje.

Det er Frederiksberg Kommunes ansvar, at udbudsmaterialet fremstår klart og utvetydigt, hvilket Frederiksberg Kommune har anerkendt ikke har været tilfældet.

Frederiksberg Kommune har derfor handlet i strid med princippet om gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Klagenævnet tager herefter i dette omfang påstanden til følge.

Ad påstand 6

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens pkt. 5.1.9. om udvælgelseskriterierne blandt andet, at de relevante kriterier for egnethed er anført som ”Ikke anvendt”.

I udbudsbetingelsernes pkt. 4.3 om egnethed fremgår, hvilke kriterier Frederiksberg Kommune har fastlagt for vurdering af tilbudsgivernes opfyldelse af krav til egnethed.

Af tilbudsblanketten i udbudsmaterialet fremgår, at tilbudsgiverne i forbindelse med afgivelse af sit tilbud skulle udfylde et skema med betegnelsen ”Egnethed: Tilbudsgivers økonomiske oplysninger” med oplysninger overensstemmende med de anførte i udbudsbekendtgørelsens pkt. 5.1.9.

Frederiksberg Kommune har erkendt, at det er en fejl, at egnethedskriterierne i udbudsbekendtgørelsens pt. 5.1.9. var markeret som ”Ikke anvendt”.

Frederiksberg Kommune har oplyst, at fejlen skyldes en forkert anvendelse af en drop-down menu i e-Forms, der efter det oplyste var trådt i kraft kort tid før offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen.

Som anført under påstand 5 påhviler det Frederiksberg Kommune at sikre, at udbudsmaterialet fremstår klart og utvetydigt.

Frederiksberg Kommune har derfor handlet i strid med princippet om gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Klagenævnet tager herefter i dette omfang påstanden til følge.

Ad påstand 7

Påstand 5 tages som ovenfor nævnt til følge for så vidt angår overtrædelse af princippet om gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Klagenævnet finder, at det ikke kan udelukkes, at uoverensstemmelsen i udbudsbekendtgørelsens og udbudsbetingelsernes angivelse af krav til minimumsomsætning har haft konkret betydning for en potentiel tilbudsgivers beslutning om ikke at afgive tilbud og dermed det endelige udfald af udbuddet.

Som nævnt ovenfor tages påstand 6 også til følge for så vidt angår princippet om gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Der er tale om en fejl i udbudsbekendtgørelsen, der har været egnet til for både tilbudsgivere og potentielle tilbudsgivere, at rejse begrundet tvivl om, hvilke udvælgelseskriterier, der var gældende for udbuddet og dermed potentielt for det endelige udfald af udbuddet.

Den omstændighed, at der efter det oplyste var tale om en banal fejl, der opstod ved en forkert anvendelse af en drop-down menu i e-Forms, kan ikke føre til noget andet resultat.

På denne baggrund finder klagenævnet, at fejlenene, der begge har medført uklarheder i udbudsmaterialet – i hvert fald i tilsammen – fører til annullation af tildelingsbeslutningen, hvorfor påstand 7 tages til følge.

Herefter bestemmes

Ad påstand 1-4

Klagen tages ikke til følge.

Ad påstand 5

Frederiksberg Kommune har handlet i strid med princippet om gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og § 187, stk. 2, jf. udbudsdirektivets bilag V, Del H, ved at angive uoverensstemmende oplysninger i udbudsbekendtgørelsen

og udbudsbetingelserne vedrørende kravene til den gennemsnitlige nettoomsætning inden for hjemmepleje.

Ad påstand 6

Frederiksberg Kommune har handlet i strid med princippet om gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og § 187, stk. 2, jf. udbudsdirektivets bilag V, Del H, ved at angive uoverensstemmende oplysninger i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, idet det i udbudsbekendtgørelsen vedrørende alle relevante egnethedskrav er anført ”Ikke anvendt”, uanset det fremgår af udbudsbetingelserne, at Frederiksberg Kommune ville anvende egnethedskrav, hvilket også skete.

Ad påstand 7

Frederiksberg Kommunes tildelingsbeslutning af 11. juni 2024 annulleres.

Frederiksberg Kommune skal inden 14 dage fra modtagelsen af denne kendelse betale 30.000 kr. i sagsomkostninger til Cura Pleje.

Klagegebyret tilbagebetales.

Mads Spanggaard Stockholm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Camilla Rytter
Kontorelev