

Klagenævnet for Udbud

(Michael Kistrup, Trine Heidemann Garde, Kent Petersen)

J.nr.: 2008-0017986

4. marts 2009

K E N D E L S E

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

mod

Frederikssund Kommune
(advokat Johnnie Schmidt, København)

I begyndelsen af 2008 besluttede Frederikssund Kommune at indhente tilbud på indkøb af tøjvask for modtagere af hjemmehjælp. Kommunen anmodede i den forbindelse to virksomheder, herunder Trasbo A/S, om at afgive tilbud på opgaven. Den 30. juli 2008 indgik indklagede og Trasbo A/S en rammeaftale om vaskeriopgaven..

Rammeaftalen er omfattet af Udbudsdirektivets bilag II B.

Den 3. november 2008 indgav klageren, Berendsen Textil Service A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Frederikssund Kommune.

Klagen har været behandlet på et møde den 6. februar 2009.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 15c og Udbudsdirektivets artikel 35, stk. 4, ved at have indgået aftale om levering af vaskeriydelser med Trasbo A/S uden forudgående annoncering og ved at have undladt at give meddelelse om resultatet af udbudsproceduren for aftalen.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 30. maj 2008 om at indgå aftale med Trasbo A/S vedrørende levering af vaskeriydelser.

Påstand 3

Klagenævnet skal, såfremt indklagede fortsat ønsker at benytte en ekstern leverandør vedrørende indkøb af vaskeriydelser, påbyde indklagede at gennemføre et udbud af aftale herom i overensstemmelse med reglerne i Udbudsdirektivets artikel 21 og Tilbudslovens §§ 15a – d snarest muligt og senest ved udløbet af aftalen med Trasbo A/S.

Indklagede har vedrørende påstand 1 erkendt overtrædelsen.

Indklagede har nedlagt påstand om, at påstand 2 ikke tages til følge.

Indklagede har vedrørende påstand 3 nedlagt påstand om afvisning, subsidiært at påstanden ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder.

I Frederikssund Kommune kan modtagere af kommunal hjemmepleje vælge mellem den kommunale hjemmepleje og seks private leverandører til levering af personlig og/eller praktisk hjælp. Sidstnævnte leverandører via en godkendelsesmodel. Praktisk hjælp består blandt andet af tøjvask. Indklagede rettede i begyndelsen af 2008 henvendelse til Trasbo A/S og Delfin Vask og anmodede de to virksomheder om at give tilbud på indkøb af tøjvask for de modtagere af hjemmehjælp, som vælger Frederikssund Kommunes Hjemmepleje som leverandør af tøjvask.

Det fremgår af indklagedes tilbudsevaluering, at indklagede selv kunne udføre opgaven for 1.916.688 kr. om året, og at tilbuddet fra Trasbo A/S ville medføre en besparelse på 211.670 kr.

Ved brev af 30. maj 2008 meddelte indklagede de to tilbudsgivere, at indklagede havde valgt at indgå aftale med Trasbo A/S.

Den 30. juli 2008 indgik indklagede og Trasbo A/S en rammeaftale vedrørende vaskeriopgaven. Rammeaftalens startdato var den 1. september 2008, med en løbetid på 36 måneder. Aftalen indeholder en option på forlængelse med yderligere 12 måneder.

Under sagen er der afgivet vidneforklaring af administrerende direktør hos klageren Martin S. Christensen og fritvalgschef hos indklagede Birte Hansen.

Martin S. Christensen, har bl.a. forklaret, at klageren udfører opgaver med vask af tøj afhentet i private hjem i flere kommuner. Det sker både efter serviceloven og efter aftale med private borgere. Klageren har deltaget i stort set alle udbud fra offentlige ordregivere på vaskeriområdet i de seneste år, og klageren ville også have deltaget i dette udbud, hvis indklagede havde annonceret korrekt.

Birte Hansen, har bl.a. forklaret, at underleverandøraftalen ikke blev udbudt korrekt, fordi den daværende ældrechef ikke var opmærksom på reglerne herom. Det er borgerne selv, der vælger leverandør af f.eks. tøjvask. Trasbo A/S har ikke krav på en minimumsomsætning, og alle leverandører får samme timepris. Hun kender klageren, men hun var ikke klar over, at klageren tilbyder løsninger indenfor det udbudte vaskeriområde.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at annonceringspligten forud for udbuddet fremgår af Tilbudslovens § 15c. Denne pligt er ikke iagttaget af indklagede, som ej heller har givet meddelelse i overensstemmelse med reglerne i Udbudsdirektivets artikel 35, stk. 4.

Indklagede, der har erkendt overtrædelsen, har gjort gældende, at den manglende iagttagelse af disse bestemmelser beror på en fejl, og at indklagede ikke har tilsigtet at udelukke konkurrence om vaskeriaftalen. Indklagede har således indhentet 2 tilbud forinden rammeaftale blev indgået med Trasbo A/S.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at manglende iagttagelse af annoncering af udbud er en af de mest alvorlige overtrædelser af udbudsreglerne, og at tildelingsbeslutningen derfor bør annulleres. Indklagede har blot indhentet tilbud fra 2 virksomheder, men et udbud efter forudgående annoncering ville have resulteret i en mere optimal konkurrencesituation.

Indklagede har gjort gældende, at det alene bør komme på tale at anvende annullationsbeføjelsen, hvis klageren kan sandsynliggøre, at de konstaterede overtrædelser konkret har haft indflydelse på det endelige resultat. Indklagede har ikke haft til hensigt at hindre eller begrænse konkurrencen. Indklagedes indgåelse af underleverandøraftalen med Trasbo A/S afskærer ikke klageren fra at tilbyde borgerne i Frederikssund Kommune tøjvask som de øvrige private leverandører, via godkendelsesmodellen. Der bør tilige lægges vægt på hensynet til Trasbo A/S.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at Klagenævnet skal pålægge indklagede at foretage udbud af den pågældende aftale om indkøb af vaskeriydelser, dog betinget af, at indklagede fortsat ønsker at aftage de pågældende tjenesteydelser om tøjvask fra en ekstern leverandør. Klagenævnet bør pålægge indklagede at gennemføre dette udbud snarest muligt og senest ved udløbet af aftalen med Trasbo A/S. Herved afskæres indklagede fra at udnytte optionsbestemmelsen i aftalen.

Indklagede har gjort gældende, at Klagenævnet ikke i medfør af § 6 i Lov om Klagenævnet for Udbud, er tillagt kompetence til at tage stilling til påstand 3, der angår rent hypotetiske forhold.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Når henses til karakteren af den udbudte rammeaftale og værdien heraf, er kontrakten omfattet af såvel Udbudsdirektivet som Tilbudsloven, jf. lovens § 15c, stk. 1, nr. 3.

Klagenævnet konstaterer i overensstemmelse med indklagedes erkendelse, at indklagede har overtrådt Tilbudsloven og Udbudsdirektivet som beskrevet i påstand 1, der derfor tages til følge.

Ad påstand 2

Den under påstand 1 konstaterede overtrædelse angår et centralt udbudsretligt princip, og Klagenævnet tager derfor påstanden til følge.

Ad påstand 3

Udbudsdirektivet og Tilbudsloven indeholder regler om, hvordan indklagede skal forholde sig i forbindelse med indkøb af tøjvask fra eksterne leverandører. Da en konstatering fra Klagenævnets side i overensstemmelse med påstand 3 ikke vil have nogen indflydelse på den retsstilling, som allerede er gældende for indklagede i en sådan situation, afviser Klagenævnet denne påstand.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 15c og Udbudsdirektivets artikel 35, stk. 4, ved at have indgået aftale om levering af vaskeriydelser med Trasbo A/S uden forudgående annoncering og ved at have undladt at give meddelelse om resultatet af resultatet af udbudsproceduren for aftalen

Ad påstand 2

Indklagedes beslutning af 30. maj 2008 om at indgå aftale med Trasbo A/S annulleres.

Påstand 3 afvises.

Indklagede, Frederikssund Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Berendsen Textil Service A/S, betale 15.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Michael Kistrup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig