

## Klagenævnet for Udbud

(Erik P. Bentzen, Gorm K. Elikofer, Erik Hammer)

J.nr.: 2009-0018626

13. august 2009

### K E N D E L S E

SundVikar ApS  
(selv)

mod

Hillerød Kommune  
(selv)

Hillerød Kommune besluttede i efteråret 2008 at indhente tilbud på en rammeaftale om plejevikarydelser til plejecentre og hjemmeplejen i kommunen. Der er tale om tjenesteydelser, som er omfattet af Udbudsdirektivets bilag II B, og som derfor i medfør af Udbudsdirektivets artikel 21 alene er underlagt direktivets artikel 23 og artikel 35, stk. 4. I overensstemmelse med Tilbudslovens afsnit II, § 15 a, stk. 1, nr. 3, jf. § 15 c (lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007) blev der i forbindelse med indhentningen af tilbud offentliggjort en annonce via UdbudsVagten. Rammeaftalen skulle gælde for perioden 1. marts 2009 – 28. februar 2012.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 19. december 2008 havde 8 virksomheder afgivet tilbud, heriblandt SundVikar ApS og Vikar MayDay ApS. Den 16. januar 2009 besluttede Hillerød Kommune at indgå kontrakt med Vikar MayDay ApS.

Den 2. februar 2009 indgav klageren, SundVikar ApS, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Hillerød Kommune. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 25. februar 2009 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 11. juni 2009.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at foretage en korrekt sammentælling af de point, som indklagede tildelte ved vurderingen af klagerens tilbud i forhold til delkriterierne til underkriteriet »2. Service«.

#### Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved i forbindelse med vurderingen af klagerens tilbud i forhold til underkriteriet »1. Tilbudspris« at have anvendt forkerte timetal ved beregningen af tilbudsprisen.

#### Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved at have ladet tilbudsgivernes pristillæg for beklædning indgå i beregningen af tilbudspriserne, uanset at indklagede ikke har stillet krav om, at vikarerne møder i særlig beklædning (uniformer).

#### Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at have ladet tilbudsgivernes pristillæg for sygeplejerskers ansvar under vagt indgå i beregningen af tilbudspriserne, uanset at det fremgår af betingelserne ved tilbudsindhentningen, at alle pristillæg indgår i tilbudsprisen.

#### Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved i forbindelse med vurderingen af klagerens tilbud i forhold til dels delkriteriet »Forslag til implementeringsplan – Beskrivelse af samarbejdsform mm.« til underkriteriet »2. Service«, dels underkriteriet »3. Kvalitetssikring«, ikke at have taget klagerens referencer i betragtning, uanset at indklagede i betingelserne ved tilbudsindhentningen har stillet krav om, at tilbudsgiverne oplyser om referencer.

#### Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved i forbindelse med vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet »1. Tilbudspris« at have anvendt en pointmodel, hvor billigste tilbud tildeles 10 point, mens der for de øvrige tilbud fratrækkes et pointtal svarende til deres procentuelle afvigelse fra det billigste tilbud, uanset at en sådan pointmodel ikke er saglig og ikke sikrer underkriteriet en vægt, som er i overensstemmelse med den vægtning, der er fastsat i betingelserne ved tilbudsindhentningen.

#### Påstand 7

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 16. januar 2009 om at indgå kontrakt med Vikar MayDay ApS.

Indklagede har vedrørende påstand 1 og 2 erkendt overtrædelsen.

Indklagede har vedrørende påstand 3 – 7 nedlagt påstand om, at påstandene ikke tages til følge.

#### Sagens omstændigheder

Det fremgår af punkt 1.3 »Udvælgelseskriterier« i betingelserne ved tilbudsindhentningen, at tilbudsgiverne sammen med tilbuddet skulle fremsende en referenceliste. Ifølge mindstekravene i betingelserne ved tilbudsindhentningen skulle tilbudsgiverne bl.a. oplyse deres erfaringer fra lignende opgaver med angivelse af en kontaktperson.

Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« med følgende underkriterier og vægtning af disse:

- |                     |       |
|---------------------|-------|
| 1. Tilbudspris      | 50 %  |
| 2. Service          | 30 %  |
| 3. Kvalitetssikring | 20 %. |

I betingelserne ved tilbudsindhentningen er der bl.a. anført følgende vedrørende de enkelte underkriterier:

»Ved vurdering af de indkomne tilbud, vil Hillerød Kommune tildele point efter i hvor høj grad tilbuddet lever op til de krav, der stilles i udbudsmaterialet. Pointene vil indgå med de angivne vægte. Der anvendes

en pointskala, hvor 10 er højest og 1 er lavest.

Hvert tilbud vil blive vurderet uafhængigt af de øvrige indkomne tilbud for så vidt angår alle andre tildelingskriterier end »Pris«.

Ved vurdering af »Pris« vil Hillerød Kommune foretage en relativ vurdering af tilbuddene, således at billigste tilbud opnår 10 point, mens de øvrige tilbud bliver fratrukket et pointtal svarende til deres procentuelle afvigelse fra billigste bud. Alle prissatte forhold, eksempelvis timepriser, kørsel, tillæg, gebyrer, eventuelle prissatte forbehold m.v. indgår i »Pris«.

Service vil blive vurderet på tilbudsgivers besvarelse af afsnit 2.8, herunder:

- Vikarbureauets evne til at servicere kommunen på en sådan måde at kommunens behov bliver tilgodeset bedst muligt.
- Der lægges vægt på hvordan vikarbureauet kan hjælpe Hillerød Kommune med at stille vikarer i sommerferieperioden.
- Derudover kunne dette eksempelvis være længden af vikarbureauets tilkaldetider og udrykningstider på forskellige tider af døgnet og på helligdage m.v., den generelle tilrettelæggelse af samarbejdet med Hillerød Kommune, vikarbureauets fleksibilitet i forhold til kommunens forespørgsler, vikarbureauets responstid, muligheden for aflysning af bestilte timer.

Kvalitetssikring vil blive vurderet på tilbudsgivers besvarelse af afsnit 2.9.

- Den procedure som vikarbureauet arbejder efter, herunder procedure for hvordan fejl opdages, registreres og rettes.«

Tilbudsgiverne skulle ved afgivelse af tilbud udfylde et tilbudsark, hvori de skulle oplyse timepriser for 5 forskellige medarbejdergrupper, nemlig a) sygeplejersker, b) social- og sundhedsassistenter samt plejehjemsassistenter, c) social- og sundhedshjælpere samt hjemme- og sygehjælpere, d) fast vagt – socialpædagog/social- og sundhedsassistent og e) ikke-uddannet personale. For hver medarbejdergruppe skulle der anføres timepriser for 3 forskellige vagter – dagvagt, aftenvagt og nattevagt – og for henholdsvis hverdage, weekends og helligdage. Timepriserne skulle oplyses indenfor 4 forskellige hovedkategorier:

- Timepris ved planlagte vagter - fuldtidsvagt – bestilt senest 1 uge før brug
- Timepris akutte vagter - fuldtidsvagt – bestilt indenfor 1 uge før brug

- Timepris ved planlagte vagter - 4 timers vagt – bestilt senest 1 uge før brug
- Timepris akutte vagter - 4 timers vagt – bestilt indenfor 1 uge før brug

Endelig skulle tilbudsgiverne oplyse om pristillæg pr. time for ansvar under vagt for så vidt angår sygeplejersker og om pristillæg pr. time for beklædning.

Det fremgår af kravspecifikationen, at der ved beregningen af tilbuddenes pris ville blive anvendt et timetal på 51.300 timer for »Fuldtidsvagt – bestilt senest 1 uge før brug«, 31.200 timer for »4 timers vagt – bestilt senest 1 uge før brug«, 17.100 timer for »Fuldtidsvagt – bestilt indenfor 1 uge før brug« og 10.400 timer for »4 timers vagt – bestilt indenfor 1 uge før brug«, i alt 110.000 timer. Det fremgår, at sygeplejersketimerne udgjorde 4.785 timer ud af de 110.000 timer.

Af kravspecifikationens punkt 2.4 »Generelle krav til den enkelte vikar« fremgår, at vikarerne skal være iført virksomhedsneutral beklædning, såfremt kommunens institution/hjemmeplejen ikke stiller arbejdsbeklædning til rådighed. Det fremgår af en »Fortegnelse over relevante institutioner m.v. i Hillerød Kommune«, at der kun er en institution i Hillerød Kommune, som stiller arbejdsbeklædning (uniformer) til rådighed for vikarerne. Ved de øvrige nævnte institutioner er der anført »nej« til, at der stilles uniformer til rådighed.

Det fremgår af klagerens tilbudsark, at klageren opkrævede et tillæg på 19 kr. pr. time for ansvar under vagt for så vidt angår sygeplejersker, og et tillæg på 5 kr. pr. time for beklædning. Vikar MayDay ApS' tilbud indeholdt et pristillæg for ansvar under vagt på 30 kr. pr. time, mens tilbuddet ikke indeholdt et pristillæg for beklædning.

Indklagede orienterede ved e-mail af 16. januar 2009 klageren om, at klagerens tilbud ikke var blevet vurderet som det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Klageren gjorde efterfølgende indklagede opmærksom på, at indklagede ved beregningen af en del af klagerens tilbudspris havde anvendt forkerte timetal, idet indklagede ikke havde anvendt det timetal, som fremgik af be-

tingelserne ved tilbudsindhentningen. Indklagede havde således byttet om på antallet af timer for »4 timers vagt – bestilt senest 1 uge før brug« med antallet af timer for »Fuldtidsvagt – bestilt indenfor 1 uge før brug«. Klageren gjorde også indklagede opmærksom på, at der ikke var foretaget en korrekt sammentælling af de point, som indklagede havde tildelt ved vurderingen af klagerens tilbud i forhold til delkriterierne til underkriteriet »2. Service«.

Indklagede erkendte fejlene og foretog en ny beregning. Indklagede oplyste ved e-mails af 26. januar 2009 og 27. januar 2009 til klageren, at den nye beregning ikke havde ført til et andet resultat. Vikar MayDay ApS havde stadig afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet »1. Tilbudspris« er foretaget på den måde, at det billigste tilbud fik 10 point, og at der for de andre tilbud blev fratrasket et pointtal svarende til tilbuddets procentuelle afvigelse fra det billigste tilbud. Klagerens tilbud var 0,77 % dyrere end det billigste tilbud, og klageren opnåede derfor 0,77 % færre point end det billigste tilbud, nemlig 9,92 point. Vikar MayDay ApS var 0,25 % dyrere end det billigste tilbud og opnåede derfor 9,98 point.

Til underkriteriet »2. Service« blev der fastsat 9 delkriterier, og klageren opnåede følgende point for de enkelte delkriterier:

|                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------|----|
| Åbningstider for bestilling af vikarer                      | 10 |
| Hvor hurtigt sendes skriftlig bekræftelse                   | 7  |
| Forslag til statistik                                       | 9  |
| Annullering uden beregning – timer før vagt                 | 9  |
| Hvor få timer kan bestilles                                 | 10 |
| Procedure for vikardækning i sommerferieperioden            | 6  |
| Dækningsgaranti for vagter:                                 |    |
| Bestilt mindre end 24 timer før                             | 9  |
| Bestilt mindst 24 timer før                                 | 10 |
| Forslag til implementeringsplan – beskrivelse af samarbejde | 5  |
| Total point                                                 | 75 |

Vikar MayDay ApS opnåede 84 point på underkriteriet »2. Service«.

Under evalueringen af underkriteriet »3. Kvalitetssikring« opnåede både klageren og Vikar MayDay ApS 9 point.

Jørgen Skovsende, indkøbschef i Hillerød Kommune, har forklaret, at nogle tilbudsgivere havde indregnet eventuelle udgifter til beklædning i timepriserne, mens andre tilbudsgivere opkrævede et særligt beklædningstillæg. For at stille alle tilbudsgivere lige blev tillægget tillagt timepriserne for de tilbudsgivere, som havde opkrævet et særskilt tillæg. Det fremgik også af betingelserne ved tilbudsindhentningen, at alle tillæg ville blive medregnet i prisen. Indklagede tog ikke tillægget for ansvar under vagt vedrørende sygeplejersker med i beregningen af pris, da indklagede vurderede, at tillægget ikke ville have betydning for det samlede resultat. Tillægget var kun relevant for de 4.785 sygeplejersketimer. Tillægget for beklædning var derimod relevant for alle 110.000 timer. Det fremgår ikke af betingelserne ved tilbudsindhentningen, at indklagede ville behandle de to tillæg forskelligt. Som det fremgår af betingelserne, skal vikarer være iført virksomhedsneutral beklædning, hvis ikke institutionen stiller arbejdsbeklædning til rådighed. Kommunen ønsker ikke, at vikarerne møder iført tøj med store logoer for vikarbureauet, men kommunen accepterer et mindre logo på brystet. Tilbudsgivernes referencer er ikke indgået i forbindelse med vurderingen af underkriterierne til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. Referencerne er alene anvendt som et udvælgelseskriterium. Kommunen konstaterede, om tilbudsgiverne havde oplyst referencer, men referencerne blev ikke anvendt aktivt. Kommunen har gjort meget ud af at undgå at sammenligne tilbuddene. Tilbuddene er i stedet vurderet ud fra kommunens behov.

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 3 og 4

Klageren har gjort gældende, at klagerens pristillæg for beklædning ikke skal tillægges samtlige timepriser. Beklædningstillægget opkræves kun, når kunden kræver, at vikaren møder op i egen kittel, og det kræver indklagede ikke på nuværende tidspunkt. Hvis beklædningstillægget skal tillægges samtlige timepriser, skal tillægget for at være ansvarshavende sygeplejerske også tillægges priserne, da det ikke fremgår af betingelserne ved tilbudsind-

hentningen, at ansvarshavertillægget og beklædningstillægget vil blive behandlet forskelligt under evalueringen.

Indklagede har gjort gældende, at beklædningstillægget skal tillægges tilbudsgivernes timepriser. Nogle tilbudsgivere har indregnet eventuelle udgifter til beklædning i deres timepriser, mens andre tilbudsgivere opkræver et særligt beklædningstillæg. Beklædningstillægget skal derfor tillægges timepriserne, hvis evalueringen skal give et ensartet billede af tilbudsgivernes priser. Det havde nok været rigtigst også at tillægge timepriserne tillægget for at være ansvarshavende sygeplejerske. Dette tillæg blev ikke tillagt timepriserne, da indklagede vurderede, at tillægget ikke havde betydning for resultatet. Sygeplejersketimerne udgør kun 4.785 timer ud af det samlede timetal på 110.000 timer.

#### Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at refencerne er en del af tilbuddets beskrivelse af, hvad klageren kan tilbyde. Referencerne kan ikke bruges til at vurdere tilbudsgivernes seriøsitet, hvis ikke ordregiveren bruger referencerne aktivt. Referencerne er den bedste og mest objektive måde, hvorpå indklagede kan sikre sig, at den enkelte tilbudsgiver kan levere ydelsen.

Indklagede har gjort gældende, at kravet om en referenceliste i betingelserne ved tilbudsindhentningen er et udvælgelseskriterium. Indklagede har udelukkende anvendt referencerne i overensstemmelse hermed.

#### Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende, at indklagedes pointtildeling medførte, at den oplyste vægtning af underkriterierne ikke er blevet en realitet. Pointtildelingen for underkriteriet »1. Tilbudspris« har betydet, at selv store prisforskelle har fået en lille betydning, da det dyreste tilbud fik 8,76 point, mens det billigste tilbud fik 10 point. Anderledes forholder det sig med underkriterierne »2. Service« og »3. Kvalitetssikring«, hvor hele skalaen fra 1 til 10 har været anvendt. Hertil kommer, at indklagede har tildelt meget høje karaktere for underkriterierne »2. Service« og »3. Kvalitetssikring«, selvom 10 kun skal gives ved en helt ekstraordinær leverance. Der er for eksempel givet 10 til flere af tilbuddene for delkriteriet »Åbningstider for bestilling af

vikarer«, selvom tilbuddene kun har tilbudt en åbningstid mellem kl. 6 – 24, som er standard i branchen.

Indklagede har gjort gældende, at tilbuddene er vurderet i forhold til indklagedes behov og ikke i forhold til hinanden. Indklagede fandt for eksempel, at en åbningstid mellem kl. 6 – 24 var rigtig god, og tilbud med en sådan åbningstid har derfor alle fået en høj karakter, selvom åbningstiden i et enkelt tilbud var endnu længere. Indklagede har evalueret i overensstemmelse med, hvad der er anført i betingelserne ved tilbudsindhentningen, og den anvendte pointmodel har identificeret det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

#### Ad påstand 7

Klageren og indklagede har ikke fremført anbringender vedrørende denne påstand.

#### Klagenævnet udtaler:

##### Ad påstand 1

Indklagede foretog i forbindelse med evalueringen af tilbuddene en forkert sammentælling af de point, som indklagede tildelte ved vurderingen af klagerens tilbud i forhold til delkriterierne til underkriteriet »2. Service«. Indklagede har herved handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed, og Klagenævnet tager derfor påstanden til følge.

##### Ad påstand 2

Indklagede byttede i forbindelse med evalueringen af tilbuddene om på antallet af timer for »4 timers vagt – bestilt senest 1 uge før brug« med antallet af timer for »Fuldtidsvagt – bestilt indenfor 1 uge før brug« ved beregningen af klagerens tilbudspris. Indklagede har herved handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed, og Klagenævnet tager derfor påstanden til følge.

### Ad påstand 3

Tilbudsgiverne kunne i tilbudsarket anføre et pristillæg for beklædning pr. time, og det fremgik af punkt 1.4 i betingelserne ved tilbudsindhentningen, at »alle prissatte forhold, eksempelvis timepriser, kørsel, tillæg, gebyrer, eventuelle prissatte forbehold m.v. indgår i »Pris««.

Indklagede har herefter været forpligtet til at indregne pristillægget for beklædning i klagerens tilbudspris, og Klagensævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

### Ad påstand 4

Alle tillæg skulle indgå i beregningen af tilbudsgivernes tilbudspriser. Indklagede skulle derfor have indregnet pristillægget for sygeplejerskers ansvar under vagt i tilbudspriserne. Klagensævnet tager derfor påstanden til følge.

### Ad påstand 5

Af punkt 1.3 »Udvælgelseskriterier« i betingelserne ved tilbudsindhentningen fremgår, at tilbudsgiverne sammen med tilbuddet skal fremsende en referenceliste. Indklagede har i overensstemmelse med betingelserne ved tilbudsindhentningen alene anvendt referencer som et udvælgelseskriterium, og påstanden tages derfor ikke til følge.

### Ad påstand 6

Indklagede har i overensstemmelse med, hvad der er anført i punkt 1.4 »Tildelingskriterier« i betingelserne ved tilbudsindhentningen, vurderet underkriteriet »1. Tilbudspris« således, at billigste tilbud fik 10 point, mens de øvrige tilbud blev fratrasket et pointtal svarende til deres procentuelle afvigelse fra det billigste tilbud. Underkriterierne »2. Service« og »3. Kvalitetssikring« blev vurderet ved brug af en pointskala fra 1 til 10 som beskrevet i betingelserne ved tilbudsindhentningen.

Klagensævnet finder ikke, at indklagede har handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved at tildele point som sket, og da der ikke er grundlag for at fastslå, at indklagede ikke

har respekteret den vægtning, som indklagede havde fastsat for de enkelte underkriterier, tager Klagenævnet ikke påstanden til følge.

#### Ad påstand 7

Da karakteren af de overtrædelser, der er konstateret ad påstand 1, 2 og 4, ikke giver grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen, tager Klagenævnet ikke påstanden til følge.

#### Herefter bestemmes:

##### Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at foretage en korrekt sammentælling af de point, som indklagede tildelte ved vurderingen af klagerens tilbud i forhold til delkriterierne til underkriteriet »2. Service«.

##### Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved i forbindelse med vurderingen af klagerens tilbud i forhold til underkriteriet »1. Tilbudspris« at have anvendt forkerte timetal ved beregningen af tilbudsprisen.

##### Ad påstand 4

Indklagede har handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at have ladet tilbudsgivernes pristillæg for sygeplejerskers ansvar under vagt indgå i beregningen af tilbudspriserne, uanset at det fremgår af betingelserne ved tilbudsindhentningen, at alle pristillæg indgår i tilbudsprisen..

Påstand 3, 5, 6 og 7 tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach  
kontorfuldmægtig