

K E N D E L S E

Familieplejen Bornholm  
(advokat Ea Meyer, København)

mod

Bornholms Regionskommune  
(advokat Anne Katrine Elkjær-Holm, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 105-254902 af 28. maj 2020 udbød Bornholms Regionskommune som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit III en rammeaftale om konsulentytelser og driftsopgaver vedrørende anbringelse af børn og unge i familiepleje, aflastningsordning i plejefamilie og døgnophold i plejefamilie for barnet og forældremyndighedsindehaver. Rammeaftalen var 4-årig med option på forlængelse i op til 2 x 12 måneder.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 30. juni 2020 havde kun en virksomhed afgivet tilbud, nemlig Familieplejen Bornholm, der udførte tilsvarende opgaver for regionskommunen. Endvidere havde regionskommunen afgivet et kontrolbud, jf. bekendtgørelse nr. 607 af 24. juni 2008 om kommuners og regioners beregning og afgivelse kontrolbud (kontrolbudsbekendtgørelsen).

Den 2. september 2020 meddelte Bornholms Regionskommune, at ”Vi har på baggrund af den samlede evaluering besluttet at annullere udbuddet og

hjemtage opgaven på baggrund af det afgivne kontrolbud, hvilket er identificeret som det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af ”det bedste forhold mellem pris og kvalitet” jf. Udbudsbetingelsernes pkt. 6.1.”

Den 23. oktober 2020 indgav Familieplejen Bornholm klage til Klagenævnet for Udbud over Bornholms Regionskommune. Klagen har været behandlet skriftligt.

Familieplejen Bornholm har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at regionskommunen har overtrådt kontrolbudsbekendtgørelsen ved ikke i overensstemmelse med bekendtgørelsens § 4, stk. 1, at angive i udbudsbetingelserne, at regionskommunen agtede at afgive kontrolbud.

#### Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at regionskommunen har overtrådt kontrolbudsbekendtgørelsen ved ikke i overensstemmelse med bekendtgørelsens § 4, stk. 4, at sikre, at vurderingen af de indkomne tilbud og regionskommunens kontrolbud foretages på en måde, så der ikke deltager nogen, som har medvirket ved udarbejdelsen af kontrolbuddet.

#### Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at regionskommunen har overtrådt kontrolbudsbekendtgørelsen ved ikke i overensstemmelse med bekendtgørelsens § 4, stk. 3, at afgive et kontrolbud underlagt de samme vilkår som tilbudsgiverne.

#### Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at regionskommunen har tilsidesat princippet om ligebehandling i udbudslovens § 2 ved på utilbørlig vis at give Familieplejen Bornholm lavere karakterer, end besvarelsen tilsagde, og ved at give kontrolbuddet højere karakterer, end kontrolbuddets besvarelse tilsagde.

#### Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at regionskommunen har tilsidesat principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og principperne i udbudslovens § 160 ved at fastsætte en evalueringsmodel i udbudsbetingelserne, som ikke var gennemskuelig, og som dermed ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

#### Påstand 6

Klagenævnet skal annullere regionskommunens beslutning om annullation og hjemtagelse af opgaven.

#### Påstand 7

Klagenævnet skal tilkende Familieplejen Bornholm 605.048 kr. med procesrente fra den 23. oktober 2020, subsidiært et senere tidspunkt.

Bornholms Regionskommune har vedrørende påstand 1 erkendt overtrædelsen og har vedrørende påstand 2 - 5 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge. Vedrørende påstand 6 har regionskommunen påstået afvisning, subsidiært at klagen ikke tages til følge. Regionskommunen har påstået frifindelse vedrørende påstand 7.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 7, indtil klagenævnet har taget stilling til påstand 1 - 6.

#### Sagens nærmere omstændigheder

Regionskommunen har oplyst, at i hvert fald følgende personer deltog i udarbejdelsen af kontrolbuddet:

1. Den daglige leder af Center for Børn og Familie (i det følgende benævnt "AA")
2. En ekstern konsulent
3. En medarbejder i Center for Børn og Familie (i det følgende benævnt "BB")
4. En medarbejder i Center for Økonomi og Personale (i det følgende benævnt "CC")

Regionskommunen har endvidere oplyst, at i hvert fald følgende personer varetog udarbejdelsen af udbuddet og evalueringen af tilbuddene, herunder evalueringen af kontrolbuddet:

1. En tidligere daglig leder af Center for Børn og Familie (i det følgende benævnt "EE")
2. En ekstern konsulent (kravspecifikationen)
3. En medarbejder i Center for Økonomi og Personale (udbudsmateriale og tilbudsevaluering)
4. En medarbejder i Center for Børn og Familie (kvalitativ tilbudsevaluering)

I det følgende refereres endvidere til en overordnet leder i regionskommunen (herefter benævnt "DD").

Efter offentliggørelsen af udbuddet den 2. juni 2020 skrev den eksterne konsulent, der bistod regionskommunen med at udarbejde kontrolbuddet, den 4. juni 2020 således til AA:

"...

Der bør være en organisationsforankring for kontrolbuddet.. det er jo jeres værdier, der skal være normsættende for buddet. Det er i den forbindelse vigtigt at slå fast, at der skal være helt vandtætte skodder mellem dem, der står for udbudsstyringen, og så os, der udfører kontrolbuddet. Alene den omstændighed, at vi havde mulighed for at præge udbudsprocessen, kan være nok til at kontrolbuddet ikke kan tillægges vægt. Den blotte mulighed....kommer os til skade.

Ellers er det bare med at komme igang, og få en entydig rolleafklaring.  
..."

AA videresendte samme dag mailen til BB og CC, og BB besvarede mailen den 5. juni 2020 således:

"...

[CC] og jeg er noget på bar bund. Kan vi anmode om at få udbuddet at se, således at vi ved hvad der skal laves kontrolbud på?

Kunne du via [DD] få lov til at anmode [EE] om materiale der er udarbejdet fra hans hånd indtil nu? Eller kan [DD] anmode om det? Jeg har ledt på vores z-drev og har ikke kunnet finde noget under ledelse

..."

Bornholms Regionskommune har under klagesagen fremlagt en udateret erklæring afgivet af BB angående mailkorrespondancen af 4. og 5. juni 2020. I erklæringen står der:

”D 4 juni 2020 får jeg besked fra [AA] om, at jeg er udpeget til at være en del af det personale, der skal udarbejde kontrollbud. Som jeg skriver, er jeg ubekendt med hvad opgaven går ud på.

Jeg reagerer hurtigt, d 5. juni 2020 for at høre om vi kan anmode om at få det arbejde at se, som jeg formoder må være påbegyndt af tidligere centerchef [EE] Jeg havde selv forsøgt at finde noget materiale i vores system, hvilket ikke var muligt. Min forespørgsel blev aldrig sendt videre i det [AA] mundtligt orienterede mig om at vi ikke kunne være i dialog med andre end dem der var udpeget til at arbejde med kontrollbuddet.”

### *Udbudsmaterialet*

Udbudsbekendtgørelsen indeholder bl.a. følgende beskrivelse af den udbudte kontrakt:

”II.1.4) Kort beskrivelse:

Bornholms Regionskommune, Center for Børn og Familie, herefter også kaldet Ordregiver, ønsker efter udbud, at indgå en rammeaftale på levering af konsulentytelser i forbindelse anbringelse af børn og unge i familiepleje, aflastningsordning i plejefamilie for børn og unge samt døgnophold i plejefamilie for barnets og forældremyndighedsindehaver.

Udbuddet omfatter driftsopgaver i forbindelse med anbringelse af børn og unge i plejefamilie, aflastningsfamilier til børn og unge samt døgnophold i plejefamilie for barnet og forældremyndighedsindehaver.

Ordregiver er ansvarlig for den omsorg og behandling der gives til det enkelte barn og dennes familie, mens tilbudsgiver, i videst muligt omfang skal sikre, at de fysiske og udviklingsstøttende rammer omkring det enkelte barn i plejefamilien lever op til det formål og de mål, som barnets/den unges handleplan kræver.”

Tildelingskriteriet var fastsat til ”Det økonomisk mest fordelagtige bud, på baggrund af det bedste forhold mellem pris og kvalitet” med følgende underkriterier m.v.:

1. Pris (50 %) med delkriterierne:

1.1 Døgnplejefamilie (65 %)

1.2 Aflastning (20 %)

- 1.3 Match (5 %)
- 1.4 Akutfunktion (5 %)
- 1.5 Døgnophold for forældre/børn (5 %)

## 2. Kvalitet (50 %) med delkriterierne:

- 2.1 Kravspecifikation og løsningsbeskrivelse (90 %)
- 2.2 Administrative opgaver (10 %)

Til delkriteriet 2.1 Kravspecifikation og løsningsbeskrivelse (90 %) var knyttet del-delkriterierne:

- 2.1.1 Rekruttering og match (20 %)
- 2.1.2 Akutopgaven (15 %)
- 2.1.3 Tætstøttet opstartsforløb, efteruddannelse og netværksdannende aktiviteter for plejefamilier (15 %)
- 2.1.4 Råd og vejledningsopgaven (30 %)
- 2.1.5 Samarbejde med ordregiver (20 %)

I udbudsbetingelserne, hvori tildelingskriterierne er nærmere beskrevet, står der:

”...

### 1.3 Budget til opgaven

Ordregiver har følgende budget til løsning af opgaven:

For døgnplejefamilie gælder, at opgaven pr. måned pr. fuldtidsplejebarn, inklusiv eventuel ferieafstning i anden plejefamilie, maksimalt kan udgøre KL's vejledende maksimumstakst for administration og tilsyn jf. KL's takstabel på udsatte børne- og ungeområdet.

For aflastning gælder, at opgaven pr. måned pr. aflastningsbarn maksimalt kan udgøre 71% af KL's vejledende maksimumstakst for administration og tilsyn, samt 42% pr. aflastningsplejebarn, ved aflastning i henhold til Lov [om] Social service § 84.

For døgnophold gælder, at opgaven pr. måned pr. døgnophold for barn og forældre maksimalt kan udgøre 2 gange KL's vejledende maksimumstakst for administration og tilsyn jf. KL's takstabel på udsatte børne- og ungeområdet

...

## 6 Tildeling af rammeaftalen

## 6.1 Tildelingskriterium

Tildeling af kontrakten vil ske på grundlag af ”*Det økonomisk mest fordelagtige tilbud*”, på baggrund af ”*det bedste forhold mellem pris og kvalitet*” med følgende underkriterier. Den i skemaet anførte vægtning lægges til grund for tilbudsvurderingen:

Underkriterium	Vægtning i procent
<p><b>Pris,</b> herunder vil der blive foretaget en samlet vurdering af:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ydelser leveret i forbindelse med Skema 1 <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ Døgnplejefamilie 65 %</li> <li>➢ Aflastning 20 %</li> <li>➢ Match 5 %</li> <li>➢ Akutfunktion 5 %</li> <li>➢ Døgnophold for forældre/børn 5 %</li> </ul> </li> </ul>	<b>50 %</b>
<p><b>Kvalitet,</b> herunder:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Rekruttering og match, Akutopgaven, Tætstøttet opstartsforløb og efteruddannelse, Råd og vejledningsopgaven, samarbejde med ordregiver – Kravspecifikation og løsningsbeskrivelse (fane 3, pkt. 2.1.) <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ Kvalitativt krav Kravspec. og løsningsb. – pkt. 2.1.1 20 %</li> <li>➢ Kvalitativt krav Kravspec. og løsningsb. – pkt. 2.1.2 15 %</li> <li>➢ Kvalitativt krav Kravspec. og løsningsb. – pkt. 2.1.3 15 %</li> <li>➢ Kvalitativt krav Kravspec. og løsningsb. – pkt. 2.1.4 30 %</li> <li>➢ Kvalitativt krav Kravspec. og løsningsb. – pkt. 2.1.5 20 %</li> </ul> </li> <li>• Administrative opgaver – Kravspec. og løsningsb. (fane 3, pkt. 2.2.) 10 %</li> </ul>	<b>50 %</b>

...

### 6.2.1 Evalueringsmetode

I forbindelse med evalueringen vil Ordregiver anvende et pointsystem hvor der tildeles point mellem 1-9, hvor 9 er bedst og 1 er dårligst.

Alle tilbud opnår én score for hvert af de opstillede underkriterier.

De opnåede scorer under hvert af de to underkriterier lægges sammen. Det tilbud, der samlet set opnår den højeste score, anses som det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Scoren findes for pris og kvalitet og ganges med vægtning. Resultatet afgives med én decimal.

Antallet af point, der kan tildeles i det enkelte underkriterium, følger den procentuelle vægtning i forhold til tildelingskriteriet.

9 =	gives for en fremragende kvalitet
8 =	gives for en meget god kvalitet
7 =	gives for en god kvalitet
6 =	gives for en kvalitet der er lidt over middel
5 =	gives for en middel kvalitet
4 =	gives for en kvalitet der er lidt under middel
3 =	gives for en tilstrækkelig kvalitet
2 =	gives for en dårlig kvalitet
1 =	gives for en meget dårlig kvalitet, der kun netop opfylder kravene

### 6.2.2 Evaluering af pris

Ydelser leveret i forbindelse med

- Døgnplejefamilie - 65 %
- Aflastning - 20 %
- Match - 5 %
- Akutfunktion - 5 %
- Døgnophold - 5 %

Til vurderingen af kriteriet pris, anvendes pointmodel fra 9 til 1.

Laveste tilbudte pris – pr. ydelse – tildeles maksimumscoren 9 point, og på baggrund heraf tildeles point ud fra den procentuelle afvigelse fra laveste tilbudte pris.

*Det vil sige:  $Point = Maksimumpoint * laveste pris / tilbudte pris - pr. ydelse.$*



Skulle der forekomme priser som får en pointtildeling som ligger mellem 0 og 0,999 point – ud fra ovennævnte beregningsmetode – vil pointtildelingen på denne pris, automatisk få tillagt 1 point, og tilbuddet vil fortsat indgå i tilbudsevalueringen.

Se endvidere beskrivelse i tilbudsliste – Skema 1.

### 6.2.3 Kvalitetsvurdering

Til vurderingen af kriterie kvalitet, herunder:

- Rekruttering og match, Akutopgaven, Tætstøttet opstartsforløb og efteruddannelse, Råd og vejledningsopgaven, samarbejde med ordregiver – Kravspecifikation og løsningsbeskrivelse – 90%
- Administrative opgaver – 10%

vil dette blive foretaget på baggrund af tilbudsgivers løsningsbeskrivelser.

Panelet til karaktergivning/vurderingen af de enkelte løsningsbeskrivelser, vil bestå af repræsentanter fra Center for Børn og Familie, som har kendskab til og arbejder med anbringelse af børn og unge i plejefamilie, aflastningsfamilier til børn og unge samt døgnophold i plejefamilie for barnet og forældremyndighedsindehaver.

Panelet tildeler karakterer fra 1 (laveste) til 9 (højeste), gældende for hvert oplyst vurderingsparameter/funktionalitet i Kravspecifikation og løsningsbeskrivelse – fane 3, og vil ske ud fra et forvaltningsmæssigt skøn.

Karaktertildelingen vil efterfølgende danne grundlag for pointtildeling af kriterie: **Kvalitet**

Følgende vægtes positivt – men er ikke udtømmende – i delkriterie: Rekruttering og match, Akutopgaven, Tætstøttet opstartsforløb og efteruddannelse, Råd og vejlednings-opgaven, samarbejde med ordregiver:

- Såfremt varetagelse af opgaven er fleksibel og individuelt tilpasset inden for de angivne rammer og at tilbudsgiver bidrager til:
- At råd og vejledningsopgaven varetages fleksibelt og fagligt tilpasset plejefamiliens behov. Herunder at tilbudsgiver understøtter plejefamilien i at give nærhed og kontinuitet relationen til barnet/den unge samt kontinuerligt understøtter at barnets handleplan omsættes i praksis i hverdagslivet i plejefamilien.

- At efteruddannelsesaktiviteterne dækker et fagligt nuanceret spektrum og varierer ift. læringskontekster (undervisning, netværksaktiviteter mm)
- At tilbudsgivers praksis tilrettelægges sådan at plejefamilien oplever tilgængelighed i forhold til kontakt, sparring og vejledning
- At tilbudsgivers i samarbejdsbeskrivelse viser smidighed og fleksibilitet samt initiativer til at opbygge relationel kapacitet på alle niveauer i samarbejdet.

Det vægtes positivt – men er ikke udtømmende – i delkriterie:

Administrative opgaver:

- At tilbudsgiver har erfaring med administration knyttet til plejefamiliens ansættelsesmæssige vilkår og at tilbudsgivers i samarbejdsbeskrivelse viser tilgængelighed, smidighed og fleksibilitet.

Se yderligere vejledning til løsnings svar og karaktertildeling i – kravspecifikation og løsningsbeskrivelse.

...”

I bilaget ”Kravspecifikation og løsningsbeskrivelse – minimumskrav som tilbudsgiver skal overholde” er bl.a. anført følgende minimumskrav:

”1.7.6

Tilbudsgiver sikrer at råd og vejledningsopgaven udføres i plejefamiliens hjem og på tidspunkter, der tilrettelægges fleksibelt og foreneligt med plejefamiliens hverdagsliv. Tilbudsgiver skal herudover tilbyde plejefamilierne anden kontakt (telefon, mailkontakt) og tilstræbe høj grad af Tilgængelighed for plejefamilierne herunder en kontaktmulighed ved akutte situationer i plejefamilierne”

I kravspecifikationen er endvidere anført følgende kvalitative krav til tilbudsgivernes besvarelse:

”...

2.1.2 Akutopgaven

Tilbudsgiver bedes beskrive hvorledes man i praksis vil tilrettelægge og administrere akutopgaven. Herunder bedes tilbudsgiver beskrive praksis i forhold til bestræbelsen, om at finde rette plejefamilie til barnet indenfor

den angivne ramme (i tilfælde hvor ordregiver har truffet afgørelse herom). Tilbudsgiver bedes inddrage refleksion over specifikke forhold i samarbejdsrelationen til Ordregiver, som fremmer dette mål.

Endelig bedes Tilbudsgiver beskrive, hvordan man i praksis arbejder med at sikre at akutplejefamilien fagligt, psykisk og familiemæssigt er i stand til at varetage opgaven omkring det konkrete barn på en, for barnet, udviklingsstøttende måde.

Tilbudsgivers løsnings svar må max udgøre 5.000 tegn. Vægtes 15%.

### 2.1.3 Tæt støttet opstartsforløb, Efteruddannelsesaktiviteter og netværksdannende aktiviteter for plejefamilier.

En beskrivelse af, hvordan Tilbudsgiver i praksis vil løse og administrere de tæt støttede opstartsforløb samt efteruddannelsesopgaven for plejefamilier. Herunder bedes Tilbudsgiver beskrive, hvordan Tilbudsgiver understøttelse af transfer fra undervisning til plejefamiliens virke i praksis. Endelig ønskes en beskrivelse af mulige samarbejdsmodeller for/ synergieffekt ved et eventuelt samarbejde med ordregiver i forhold til efteruddannelses tilbuddet. Tilbudsgivers løsnings svar må max udgøre 7.000. Vægtes 15%.

...

### 2.2.1 Administrative opgaver

En beskrivelse af hvordan Tilbudsgiver vil løse den administrative opgave og herunder, hvordan Tilbudsgiver sikrer tilgængelighed og fleksibilitet i opgaveløsning i relation til [plejefamilierne] og ordregiver  
Tilbudsgivers løsnings svar må udgøre max. 2.500 tegn. 10%

I vejledningen til udfyldelse af de kvalitative krav står der bl.a.:

”Indkomne tilbud som indeholder flere tegn end de tilladte, kan Ordregiver berettiget vælge at afvise og tilbuddet vil derfor efterfølgende ikke indgå i den endelige evaluering. Såfremt Ordregiver ikke afviser tilbuddet, vil alle tegn over de tilladte blive slettet og ikke indgå i evalueringen. Det er op til Ordregiver at afgøre om tilbuddet afvises eller om tegn slettes.”

Under udbuddets spørgsmål/svar-procedure modtog Bornholms Regionskommune den 4. juni 2020 bl.a. følgende spørgsmål

”Spm. 2

Pris og kvalitetskrav – I udbudsbetingelsernes pkt. 1.3 stiller Bornholms Regionskommune krav til at de angivne priser ikke må overstige KL’s takster. Endvidere stilles der i pkt. 1.5 samt i dokumentet Kravspecifikation og løsningsbeskrivelse en række krav til kvaliteten af ydelsen. Er det

forventningen at vi kan tilbyde den krævede kvalitet i opgaveløsningen inden for KL's takster? Eller er der tale om en fastsættelse af dele af ydelsens pris, hvorimod resten prissættes frit af os, og hvis det er tilfældet, hvordan forholder vi os til det i tilbudslisten?"

Hertil svarede regionskommunen den 5. juni 2020:

"På nær opgaverne omkring match og beredskabet omkring akutanbringelserne, er det korrekt, at forventningen af den krævede kvalitet kan tilbydes inden for KL's takster."

Den 8. juni 2020 modtog regionskommunen følgende spørgsmål:

"Spm. 5

Hvordan ser Bornholms Regionskommune opgaveløsningen fordelt i KL's takster? Kan Bornholms Regionskommune vægte fordelingen af fx efteruddannelse, råd og vejledning, statusrapportering og administration i det beløb KL har fastsat? Tilbudslisten samler de forskellige opgaver uden mulighed for at gennemskue hvordan Bornholms Regionskommunes krav fordeler sig inden for de respektive prissætninger."

Hertil svarede regionskommunen den 9. juni 2020:

"Opgaven vil omkring match og administration af beredskabet omkring akutanbringelser prissættes ud over KL's vejledende maksimumstakst for administration og tilsyn. De øvrige opgaver skal samlet løses inden for førnævnte takstbeløb. Dog gælder, at for aflastning kan opgaven pr. aflastningsbarn pr. md., maksimalt udgøre 71 pct. af takstbeløbet. For døgnophold gælder at opgaven pr. måned maksimalt må udgøre 2 gange KL's vejledende maksimumstakt.

Det er op til ordregiver, at fastlægge fordelingen under hensynstagen til udbudsmaterialet."

Regionskommunen modtog den 11. juni 2020 følgende spørgsmål:

"Spm. 15

Skønner Ordregiver, at Lov om Lønmodtageres Retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (VOL) finder anvendelse mellem nuværende leverandør og evt. ny erhverver? I bekræftende fald kan oplysninger svarende til kontraktens pkt. 13.5.2. formidles til tilbudsgivere?"

Hertil svarede regionskommunen den 15. juni 2020:

"Ordregiver er lidt usikker på, hvad der menes med spørgsmålet.

I forbindelse med et genudbud af denne udbudte opgave, vil ordregiver ikke være en del af/have part i en eventuel virksomhedsoverdragelse imellem den værende leverandør og en eventuel ny leverandør, dette vil være en sag imellem de 2 parter og skal ske efter virksomhedsoverdragelsesloven. Ordregiver ønsker for gennemskuelighedens skyld i det kommende udbudsmaterialet, at kunne oplyse det samlede antal medarbejdere, eventuel fordelt på stillinger og en samlet lønudgift, så en kommende tilbudsgiver kan tage dette med i sine betragtninger ved eventuelle tanker på muligheden for en mulig virksomhedsoverdragelse.”

I en mail af 15. juni 2020 vedhæftet filen ”4 udsendelse af spørgsmål og svar” skrev den eksterne konsulent, som bistod regionskommunen med at udarbejde kontrolbuddet, således til bl.a. AA og BB:

”...

Et nyt sæt spørgsmål-svar. Jeg spurgte om BRK mente om lov [om] Virksomhedsoverdragelse finder anvendelse, og om kommunen ville/kunne oplyse om der var nogle medarbejdere, der ville overgå til ”os”, hvis kontrolbud vandt..men det står fortsat hen i det uvisse. I et kommende udbud vil de kunne svare.. men ikke i dette udbud. Det betyder, at vi skal forholde os til det der hedder "VOL-omkostninger" dvs omkostninger til afskedigelse af evt overtalligt personale, dersom vi får opgaven.  
...”

Den 15. juni 2020 modtog regionskommunen følgende spørgsmål:

”Spm. 23

Angående kravspecifikationens pkt. 1.7.6 – At tilrettelægge en rådgivning der er fleksibel og foreneligt med et hverdagsliv betyder reelt at rådgivningen skal være tilgængelig inden for normal arbejdstid, om aftenen, i weekender og på helligdage. Forventer Ordregiver at KL’s administrationstakst rummer en fleksibel tilrettelæggelse efter hver enkelt plejefamilies hverdagsliv?”

Bornholms Regionskommune besvarede den 16. juni 2020 spørgsmålet således:

”Ja. Råd- og vejledningsopgaven tilrettelægges fleksibelt og på en måde, der er forenelig med hverdagslivet i plejefamilien.

Ordregiver har fx forventning om fleksibilitet ift. Arbejdstider (når den ene plejeforældre har anden beskæftigelse), ift. hverdagslivsaktiviteter som skolegang, kørsel til og fra skole, plejebarnets fritidsinteresser mm. Ordregiver forestiller sig ikke råd og vejledningsopgaven i form af planlagte besøg vil foregå i aften timer, på helligdage eller i weekends. At tilstræbe høj grad af tilgængelighed omfatter der imod en kontaktmulighed

for plejefamilie uden for almindelig arbejdstid i akutte situationer og fremmøde i plejefamilien i helt særlige situationer (Det sidste senarie forventes at forekomme yderst sjældent).”

*Tilbudsevaluering, annullation og hjemtagelse af opgaven*

Den medarbejder i Bornholms Regionskommune, som skulle forestå den kvalitative tilbudsevaluering, modtog den 26. august 2020 følgende besked fra en anden medarbejder, der deltog i evalueringen:

”...

Der er indkommet tilbud fra Familieplejen Bornholm og et kontrolbud fra BRK. Som aftalt returnerer du materialet til mig, så vi – [...] kan foretage den endelige evaluering og samlede pointgivning på mandag den 31. august.

Jeg har her vedhæftet et ”Evalueringsskema vedr. udbud af familieplejen”.

Du skal kun fagligt forholde dig til dette, da teksten fra begge tilbud er indsat i skemaer, for at de kan sammenholdes, evalueres og pointgives i et og samme dokument.

Tilbudsgiverne har i det tilbudsmateriale de skulle afgive, fået et max antal tegn til at afgive deres beskrivelse af de enkelte kvalitative krav.

Dette antal er i kontrolbuddet overskredet og antal ud over de tilladte anslag er derfor fjernet i evalueringsskemaet, da de ikke må medtages og der derfor ikke må evalueres på denne tekst. Dette til forklaring af, at beskrivelserne under kontrolbuddet i flere af felterne stopper meget pludseligt.

...”

Brevet af 2. september 2020 til Familieplejen Bornholm om annullation af udbuddet og hjemtagelse af opgaven er afsendt af regionskommunens Center for Økonomi og Personale, Budget og indkøb, Udbud og indkøb. I brevet står der bl.a.:

”Resultat af udbud efter light-regimet for levering af konsulentytelser i forbindelse med anbringelse af børn og unge i familiepleje.

Idet jeg henviser til jeres deltagelse i ovennævnte udbudsforretning, må jeg beklage at meddele, at jeres tilbud ikke er identificeret som det vindende tilbud.

Vi har modtaget 2 tilbud, jeres tilbud samt kontrolbud, begge vurderet konditionsmæssige. ... De 2 tilbud er vurderet og efterfølgende evalueret i henhold til de i udbudsmaterialet anførte underkriterier. Evalueringen

er foretaget af en nedsat følgegruppe bestående af faglig ekspert fra Center for Børn og Familie samt udbudskonsulent fra Udbud og Indkøb.

Vi har på baggrund af den samlede evaluering besluttet at annullere udbuddet og hjemtage opgaven på baggrund af det afgivne kontrolbud, hvilket er identificeret som det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af ”*det bedste forhold mellem pris og kvalitet*” jf. Udbudsbetingelsernes pkt. 6.1

Bornholms Regionskommune vil på baggrund af resultatet af udbudsforretningen derfor pr. 1. januar 2021 hjemtage den udbudte opgave.

### Evalueringen

Tilbudsevalueringen er foretaget med udgangspunkt i tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet. Evalueringen er foregået som beskrevet i udbudsbetingelserne.

Ved tilbudsevalueringen jf. underkriterierne angivet i udbudsmaterialet opnåede jeres og det vindende tilbud følgende point:

<b>Vindende tilbud</b>	<b>Kontrolbud</b>				
<b>Delkriterie pris</b>	<b>Hoved Vægt</b>	<b>Del-vægtning</b>	<b>Point</b>	<b>Vægtede point</b>	<b>Total vægtet point (50%)</b>
<b>Pris i alt</b>	<b>50%</b>				
Døgnplejefamilie		65%	9	5,85	
Aflastning		20%	9	1,80	
Match		5%	9	0,45	
Akutfunktion		5%	9	0,45	
Døgnophold for forældre/børn		5%	9	0,45	
<b>Point pris total</b>				<b>9,00</b>	<b>4,5</b>

<b>Kontrolbud</b>							
<b>Delkriterie kvalitet</b>	<b>Hoved vægt</b>	<b>Del-vægtning</b>	<b>Under-vægtning</b>	<b>Point</b>	<b>Vægtede point</b>	<b>Vægtede point (90/10%)</b>	<b>Total vægtede point (50%)</b>
<b>Kvalitet i alt</b>	<b>50%</b>						
Kravspec. og løsningsbeskrivelse (fane 3, pkt. 2.1.)		90%				6,57	
Kravspec. og løsningsb. - okt. 2.1.1			20%	7	1,40		
Kravspec. og løsningsb. - pkt. 2.1.2			15%	8	1,20		

Kravspec. og løsningsb. - pkt. 2.1.3			15%	6	0,90		
Kravspec. og løsningsb. - okt. 2.1.4			30%	8	2,40		
Kravspec. og løsningsb. - pkt. 2.1.5			20%	7	1,40		
<b>Point undervægtning total</b>					<b>7,30</b>		
Administrative opgaver (fane 3, okt. 2.2)		10%		9		0,9	
<b>Point (90/10) i alt</b>						<b>7,47</b>	
<b>Point kvalitet total</b>							<b>3,7</b>

Jeres tilbud er evalueret som nedenfor:

Familieplejen Bornholm					
Delkriterie pris	Hoved Vægt	Delvægtning	Point	Vægtede point	Total vægtet point (50%)
<b>Pris i alt</b>	<b>50%</b>				
Døgnplejefamilie		65 %	7,85	5,10	
Aflastning		20 %	6,40	1,28	
Match		5 %	3,25	0,16	
Akutfunktion		5 %	1	0,05	
Døgnophold for forældre/børn		5 %	6,83	0,34	
<b>Point pris total</b>				<b>6,94</b>	<b>3,5</b>

Familieplejen Bornholm							
Delkriterie kvalitet	Hoved vægt	Delvægtning	Undervægtning	Point	Vægtede point	Vægtede point (90/10%)	Total vægtede point (50%)
<b>Kvalitet i alt</b>	<b>50%</b>						
Kravspec. og løsningsbeskrivelse (fane 3, pkt. 2.1.)		90%				7,25	
Kravspec. og løsningsb. - pkt. 2.1.1			20%	9	1,80		
Kravspec. og løsningsb. - pkt. 2.1.2			15%	8	1,20		
Kravspec. og løsningsb. - pkt. 2.1.3			15%	7	1,05		



Kravspec. og løsningsb. - pkt. 2.1.4			30%	8	2,40		
Kravspec. og løsningsb. - pkt. 2.1.5			20%	8	1,60		
<b>Point undervægtning total</b>					<b>8,05</b>		
Administrative opgaver (fane 3, pkt. 2.2)		10%		8		0,80	
<b>Point (90/10) i alt</b>						<b>8,05</b>	
<b>Point kvalitet total</b>							<b>4,0</b>

Den samlede evaluering af de 2 tilbud kan ses nedenfor:

Samlet pointtildeling for pris og kvalitet for alle 2 indkomne og evaluerede tilbud			
	Pris total vægtede point	Kvalitet total vægtede point	Total antal point
<b>Kontrolbud</b>	4,5	3,7	<b>8,2</b>
<b>Familieplejen Bornholm</b>	3,5	4,0	<b>7,5</b>

Evalueringsnotat for evaluering af delkriterierne under kvalitet, er vedhæftet denne underretning.”

Der er under sagen fremlagt et evalueringsnotat på seks sider. Notatet indeholder Bornholms Regionskommunes evaluering af tilbuddet og kontrolbudet efter underkriteriet 2. Kvalitet (50 %) – herunder *dels* efter hvert enkelt af de fem kvalitative del-delkriterier, der indgik i delkriteriet 2.1 Kravspecifikation og løsningsbeskrivelse (90 %), *dels* efter delkriteriet 2.2 Administrative opgaver (10 %).

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1

Familieplejen Bornholm har gjort gældende, at regionskommunen har overtrådt kontrolbudsbekendtgørelsen, idet den ikke som foreskrevet i bekendtgørelsens § 4, stk. 1, har oplyst i udbudsbetingelserne, at regionskommunen agtede at afgive kontrolbud.

Bornholms Regionskommune har erkendt overtrædelsen, men har i tilknytning hertil anført, at Familieplejen Bornholm ifølge mailkorrespondance i

maj og juni 2020 var bekendt med, at regionskommunen ville afgive kontrolbud.

### Ad påstand 2

Familieplejen Bornholm har gjort gældende, at Bornholms Regionskommune har overtrådt kontrolbudsbekendtgørelsens § 4, stk. 4, ved ikke at sikre, at tilbudsevalueringen blev foretaget på en måde, så der ikke deltog nogen, som havde medvirket ved udarbejdelsen af kontrolbuddet.

Virksomheden har nærmere henvist til, at den tidligere leder af regionskommunens Center for Børn og Familie, EE, deltog i planlægningen af udbuddet. Det er påfaldende, at efterfølgeren i stillingen, AA, ikke var ansvarlig for udbuddet, men for kontrolbuddet, og ikke havde instruktionsbeføjelse og ansvar som den tidligere leder. En enhedschef som mellemed mellem lederen og sagsbehandleren med ansvar for den kvalitative evaluering garanterer ikke de fornødne vandtætte skotter og forhindrer ikke, at der kunne sive information mellem personer ansvarlige for evalueringen og personer ansvarlige for udarbejdelsen af kontrolbuddet. E-mailen af 5. juni 2020 viser klart, at der i kommunen er praksis for at lade information sive fra én enhed til en anden.

Bornholms Regionskommune har gjort gældende, at den ikke har overtrådt bekendtgørelsens § 4, stk. 4, idet ingen af de medarbejdere, der medvirkede ved udarbejdelsen af kontrolbuddet, deltog i evalueringen.

Regionskommunen har nærmere anført, at den har haft fokus på at overholde kontrolbudsbekendtgørelsens regler om habilitet. Udbudsprocessen blev tilrettelagt således, at udarbejdelsen af udbudsmaterialet og gennemførelsen af udbudsprocessen blev foretaget af medarbejdere fra Center for Økonomi og Personale og en ekstern konsulent med kendskab til familieplejeområdet. Den eksterne konsulent bidrog med det faglige grundlag, særligt ved udarbejdelse af kravspecifikationen. Evalueringen af de indkomne tilbud, herunder også kontrolbuddet, blev vedrørende det økonomiske underkriterium foretaget af medarbejdere fra Center for Økonomi og Personale. En specielsagsbehandler fra Center for Børn og Familie foretog evalueringen vedrørende de kvalitative underkriterier. Ingen af disse personer var involveret i udarbejdelsen af kontrolbuddet.

Kontrolbuddet blev udarbejdet af en gruppe medarbejdere fra henholdsvis Center for Økonomi og Personale og Center for Børn og Familie. Kontrolbudsgruppen deltog ikke i gennemførelsen af udbuddet, herunder i evalueringen, og gruppen havde således hverken mulighed for eller ønske om at påvirke udbudsprocessen. E-mailen 5. juni 2020 førte ikke til, at der blev taget kontakt til personer, der var involveret i gennemførelsen af udbuddet. Al kommunikation mellem kontrolbudsgruppen og gruppen, der var ansvarlig for udbudsprocessen, skete via udbudsportalen Mercell.

AA var ansvarlig for kontrolbudsgruppen og var ikke leder af den gruppe, der skulle evaluere tilbuddene. AA havde det overordnede ledelsesansvar for Center for Børn og Familie. Som følge af den praktiske organisation af centeret havde AA derimod i praksis ikke instruktionsbeføjelse over for den specialsagsbehandler, der varetog den kvalitative evaluering. AA har således respekteret, at der var vandtætte skotter mellem kontrolbudsgruppen på den ene side og på den anden side gruppen, der var stod for udbuddet, herunder evalueringen.

AA har således også oplyst, at hun på intet tidspunkt har drøftet hverken udbuddet eller evalueringen med de pågældende personer, ligesom hun undervejs i processen har haft stort fokus på at opretholde vandtætte skotter mellem de personer, der deltog ved udarbejdelsen af kontrolbuddet, og de personer der deltog ved gennemførelsen af udbuddet og evalueringen af de indkomne tilbud.

### Ad påstand 3

Familieplejen Bornholm har gjort gældende, at regionskommunen har overtrådt kontrolbudsbekendtgørelsens § 4, stk. 3, idet kontrolbuddet ikke var underlagt de samme vilkår som tilbudsgiverne. Efter udbudsbetingelsernes punkt 1.3 måtte 3 af de 5 enhedspriser i tilbuddene ikke overskride bestemte takster, og Familieplejen Bornholm har overholdt disse maksimumtakster. En gennemgang af kontrolbuddets beregninger viser, at også kontrolbuddets priser overholder de maksimale takster, men kalkulationen er ved hjælp af fejlagtige forudsætninger blevet holdt kunstigt lavt for at kunne opnå dette.

### *Årsnormen*

Beregningerne for kontrolbuddet viser, at der er regnet med en årlig arbejdstid udgør 1.569 timer pr. medarbejder. Efter fradrag af ferie, kursusaktiviteter, sygdom, barnets sygedag og seniordage er den reelle arbejdstid imidlertid på 1.241 timer totalt om året. Udgiften til controllerfunktion er heller ikke medregnet.

Regionskommunen har anført, at kontrolbuddet tager højde for udbetaling af mer- og overarbejde, men i givet fald overholdes de gældende overenskomster på området ikke. Det følger således af de stillede krav, at der af hensyn til plejefamilierne skal kunne holdes møder efter familiens skema, hvilket medfører overarbejde og arbejde uden for normal arbejdstid.

Regionskommunen har endvidere regnet med for få årsværk, idet kontrolbuddet er beregnet med 4,26 / 4,37 årsværk (3 konsulenter og 1 leder) mod den hidtidige bemanning med 7,5 årsværk (5,5 konsulenter, 1,5 administrative medarbejdere og 1 leder). Hvor en konsulent hos Familieplejen Bornholm har ansvaret for 24 plejebørn og -familier, skal hver konsulent efter kontrolbuddet have ansvaret for 32 plejebørn og -familier uden væsentligt mere aften- eller merarbejde, med samme kvalitet, til en lavere løn end hidtil og med en højere fraværsprocent (5,2%). Dertil kommer kravet om netværksgrupper for cirka 65 plejefamilier og lovpligtig TSOP-uddannelse for plejefamilier, der uanset anciennitet modtager nyt plejebarn, samt lovpligtig efteruddannelse herunder ICDP-uddannelse. Disse forudsætninger er urealistiske.

#### *Virksomhedsoverdragelse*

Familieplejen Bornholm har anført, at virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse, men regionskommunen har ikke taget højde for dette ved beregningen af kontrolbuddet. Kontrolbuddets enhedspriser er derfor kunstigt lave med henblik på at kunne overholde den maksimale takst. Den udbudte opgave vil ikke kunne udføres som krævet med den medarbejderstab på 4,18 medarbejdere, som det er lagt til grund ved kontrolbuddet.

Virksomhedsoverdragelsesloven skal anvendes ved "overdragelse" af en "virksomhed eller en del heraf" som defineret i loven og fortolket i domstolspraksis, herunder fra EU-Domstolen. Den "trekantsituation", der ville være tale om, hvis konsulentydelsen stopper hos Familieplejen Bornholm og fortsætter med en ny vindende tilbudsgiver, er efter ifølge praksis en "overdragelse". Det samme gælder ved hjemtagelse af opgaven, jf. bl.a. herved EU-

Domstolens dom af 27. februar 2020 i sag C-298/18. Overdragelsen skal omfatte en økonomisk enhed, der har bevaret sin identitet. I brancher, hvor arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten, kan arbejdstagerne udgøre en økonomisk enhed, og en sådan enhed kan opretholde sin identitet efter en overførsel, når den nye indehaver ikke blot viderefører den hidtidige aktivitet, men også overtager en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, som hos forgængerens specielt udførte denne opgave, jf. bl.a. U 2007.620 V.

Regionskommunens udførelse af familiepleje vil omfatte de samme borgere som tidligere. Det er ved kontrolbuddet forudsat, at Familieplejen Bornholms medarbejdere skal overgå til og fungere i samme funktioner for regionskommunen, og kontraktens ikrafttræden er den 1. januar 2021. Medarbejderne tilbydes i strid med virksomhedsoverdragelsesloven langt ringere løn og ringere vilkår end hidtil. I kontrolbuddet burde som minimum indgå nuværende løn og andre goder til samtlige Familieplejen Bornholms medarbejdere i deres individuelle opsigelsesperiode, men det er ikke tilfældet. Tre medarbejdere har i november 2020 opsagt deres stillinger hos Familieplejen Bornholm for at tiltræde tilsvarende stillinger hos regionskommunen.

Bornholms Regionskommune har gjort gældende, at bekendtgørelsens § 4, stk. 3, ikke er overtrådt, idet kontrolbuddet har været undergivet samme vilkår som tilbudsgiverne.

Det forhold, at kontrolbuddet er baseret på et andet antal medarbejdere og arbejdstimer end tilbuddet fra Familieplejen Bornholm, er ikke en tilsidesættelse af § 4, stk. 3. Et kontrolbud skal ikke nødvendigvis udarbejdes på samme grundlag, som det en ekstern tilbudsgiver måtte finde nødvendigt til opgaven. Det er således op til hver enkelt tilbudsgiver – eller kontrolbudsgiver – at vurdere, hvor mange timer og hvilket medarbejdergrundlag der vurderes som nødvendigt.

#### *Årsnormen*

Regionskommune har bestridt, at den burde have anvendt Familieplejen Bornholms metode for beregning af årsnormen ved kontrolbuddet. Den anvendte metode er i overensstemmelse kontrolbudsbekendtgørelsen og i øvrigt den mest retvisende.

Den anvendte årsnorm tager udgangspunkt i en nettoårsnorm på 1.924 timer (52 x 37 timer) fratrukket timer til fem ugers ferie og søgn- og helligdage. Nettoårsnormen, der herefter er 1.680 timer, er baseret på Overenskomst 64.01 (Socialpædagoger og pædagogisk personale ved døgninstitutioner mv.), der gælder for familiekonsulenter.

Årsnormen på 1.680 timer er anvendt ved beregning af de administrative stillinger (samlet set 0,1 administrativ stilling). Der er ikke fratrukket sygdom for den administrative stilling, da der kun var tale om 0,1 stilling, og da administrativt personale som udgangspunkt må forventes at have begrænset fravær på grund af sygdom.

Til beregning af ledelse og konsulenter er der skønsmæssigt fratrukket yderligere 3 gange 37 timer til uddannelse og sygdom, hvorefter årsnormen er 1.569 timer (1.680 timer fratrukket 3 gange 37 timer).

Det samlede sygefraværsprocent i afdelingen var 5,2 % i 2019, og det er denne fraværsprocent, som er relevant. Der er ved beregningen ikke fratrukket timer til omsorgsdage, seniordage og barns 1. sygedage, idet de pågældende fraværsdage alene finder anvendelse i ganske særlige tilfælde, og idet der ved den udbudte opgave ville være behov for et meget begrænset antal årsværk.

I kontrolbuddet er indregnet eventuelle omkostninger til overarbejde og arbejde uden for normal arbejdstid. Det gør derfor ingen forskel, om overarbejdet skal afspadseres eller udbetales.

Der er indregnet økonomi til controllerfunktionen, hvilket er indeholdt i kontrolbuddets administrative stilling (0,1) og vurderet efter rådgivning fra en ekstern konsulent og ved anvendelse af eksemplet i bilag 2 til Vejledning til kontrolbuds bekendtgørelsen.

Bornholms Regionskommune har fastholdt årsnormen i kontrolbuddet, dog således at der yderligere bør tages højde for 6. ferieuge og – for så vidt angår administrative stillinger – sygdom/uddannelse med 3 x 37 timer. Årsnormen er herefter 1.532 timer for både administrativt personale, ledelse og konsulenter. Det medfører en ændring i årsværk på 0,08 – fra 4,18 årsværk til 4,26

årsværk og resulterer i en mindre ændring af de tilbudte priser i kontrolbuddet.

Beregningerne viser herefter, at kontrolbuddet selv ved indregning af ændringen i årsværk dels er i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes pkt. 1.3 om budget for opgaven, herunder KL taksterne, dels er betydeligt billigere på alle enhedspriser end tilbuddet fra Familieplejen Bornholm.

Hvis der som anført af Familieplejen Bornholm fratrækkes yderligere 37 timer til omsorgsdage, seniordage og barns 1. sygedag, bliver årsnormen 1.495 timer (1.532 timer fratrukket 37 timer). Det indebærer en ændring i årsværk til 4,37 årsværk (4,26 årsværk tillagt 0,11 årsværk) og resulterer i en mindre ændring af de tilbudte priser. Kontrolbuddet ville også i dette tilfælde dels være i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes pkt. 1.3 om budget for opgaven, herunder KL taksterne, dels være billigere på alle enhedspriser end tilbuddet fra Familieplejen Bornholm og dermed samlet set opnå den højeste score ved evalueringen.

#### *Virksomhedsoverdragelse*

Bornholms Regionskommune har efter afslutningen af udbuddet vurderet, at virksomhedsoverdragelsesloven ikke finder anvendelse. Familieplejen Bornholm blev orienteret herom ved regionskommunens redegørelse sendt den 22. oktober 2020. Det har således ikke haft konkret betydning for resultatet af udbuddet, at der ikke i forbindelse med kontrolbuddet er indhentet de af Familieplejen Bornholm nævnte oplysninger hos virksomheden.

#### Ad påstand 4

Familieplejen Bornholm har overordnet gjort gældende, at regionskommunen ved tilbudsevalueringen på utilbørlig vis har tildelt tilbuddet fra Familieplejen Bornholm lavere karakterer, end tilbuddets indhold kunne begrunde, og kontrolbuddet højere karakterer, end kontrolbuddets indhold kunne begrunde. Dette er i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2.

Kontrolbuddets besvarelse overskred det maksimale antal tilladte tegn, men regionskommunen lod – i strid med udbudsbetingelserne – hele besvarelsen indgå i sin bedømmelse.

### *Pkt. 2.1.2 Akutopgaven*

Familieplejen Bornholms tilbud besvarede alle punkter i kravspecifikationen, men opnåede blot 8 point ud af 9. Kontrolbuddets beskrivelse var som nævnt for lang og besvarede ydermere ikke kravspecifikationen i relation til, hvordan man i praksis vil tilrettelægge og administrere akutopgaven og sikre den rette plejefamilie til plejebarnet. Kontrolbuddet opfylder således ikke kravene i punkt 2.1.2, men alligevel opnår det karakteren 8 ligesom tilbuddet fra Familieplejen Bornholm.

### *Pkt. 2.1.3 Tæt støttet opstartsforløb m.v.*

Ifølge evalueringen har Familieplejen Bornholm ikke beskrevet samarbejdsmodeller eller synergieffekt ved et eventuelt samarbejde med ordregiver, ”hvorfor der ikke kan gives topkarakter”. I tilbuddet er imidlertid anført, at der altid vil være plads til input fra regionskommunen ved tilrettelæggelsen af efteruddannelsesaktiviteter. Endvidere orienteres regionskommunens sagsbehandler om en plejefamilies deltagelse i netværksgrupper, og det fremgår af plejefamiliens uddannelsesplan.

Det lægges til grund, at de tre punkter i kravspecifikationen pkt. 2.1.3 vægter ens. Når regionskommunen lader Familieplejen Bornholms besvarelse trække 2 karakterer ned fra 9 point til 7 point, bør kontrolbuddets tilbud også tildeles en lavere karakter end sket. Kontrolbuddet besvarer ifølge evalueringen punktet om samarbejde og synergieffekt, men indeholder intet om de 2 øvrige punkter. Også denne besvarelse overskrider det maksimale antal tilladte tegn. På trods af disse forhold opnår kontrolbuddet karakteren 6 ud af 9 mulige.

### *Ad pkt. 2.2 Administrative opgaver*

Ifølge evalueringen sikrer Familieplejen Bornholm en høj grad af fleksibilitet og viser erfaring med løsning af den administrative opgave, men er alene tildelt 8 ud af 9 point. Kontrolbuddet beskriver derimod ikke, hvordan den praktiske opgave vil blive løst. Ved evalueringen er forhold, der ikke er anført i udbudsbetingelserne, tillagt positiv vægt, mens åbenlyse mangler ved kontrolbuddet ikke har trukket ned. Kontrolbuddet overskrider det maksimale antal tilladte tegn, men på trods af dette er kontrolbuddet til 9 point. Det er heller ikke tillagt negativ betydning, at kontrolbuddet ikke har beskrevet nuværende løsninger, men i stedet kompetencer, certificeringer og administration i en fremtidig, tilbudt løsning.



Bornholms Regionskommune har overordnet gjort gældende, evalueringen er korrekt, og at ligebehandlingsprincippet i § 2 ikke er tilsidesat.

*Ad pkt. 2.1.2 Akutopgaven*

Tilbuddet fra Familieplejen Bornholm besvarede alle de ønskede punkter i pkt. 2.1.2, men dette kan ikke i sig selv begrunde den maksimale karakter, da det afgørende er besvarelsens indhold. Kontrolbuddet besvarede også alle de ønskede punkter i pkt. 2.1.2. Det er tillagt positiv vægt, at kontrolbuddet viste indsigt i, hvad det kræver af en plejefamilie at varetage akutopgaver, at der vil blive iværksat støtte i den biologiske familie, og at der er en fælles organisatorisk forankring mellem myndighed og familieplejekonsulenter. Dette ligger inden for, hvad der fremgår af kravspecifikationen punkt 2.1.2 og udbudsbetingelsernes pkt. 6.2.3.

*Ad pkt. 2.1.3 Tæt støttet forløb*

Manglende beskrivelse i tilbuddet/kontrolbuddet af ét punkt/ønske i kravspecifikationen, udløste ikke "automatisk" reduktion med 2 point. Det, som fremgår af kravspecifikationen pkt. 2.1.3, er udtryk for de punkter, som ordregiver ønsker en beskrivelse af i tilbuddet. Det er ikke et udtryk for, at besvarelse af hvert punkt udløser point, uanset indholdet af det beskrevne. Regionskommunen har således foretaget en samlet vurdering af det, som var beskrevet i tilbuddet og kontrolbuddet for hvert delement i henhold til udbudsbetingelsernes pkt. 6.2.3 og kravspecifikationen.

Det trak ved evalueringen af Familieplejen Bornholms tilbud ned, at besvarelsen ikke havde udtrykt en samarbejdsmodel eller synergieffekter ved et eventuelt samarbejde med ordregiver om efteruddannelsestilbuddet, ligesom det indgik i vurderingen af kontrolbuddet, at løsningsbeskrivelsen kun i meget begrænset omfang forholdt sig til, hvordan man i praksis ville løse og administrere de tæt støttede opstartsforløb for plejefamilien.

*Ad pkt. 2.2.1 Administrative opgaver*

Regionskommunen har ved evalueringen vurderet kontrolbuddets fokus på effektivisering af arbejdsgange ved brug af digitale løsninger positivt. Kontrolbuddet indeholdt en beskrivelse af, hvordan den administrative opgave ville blive løst, sådan som det var efterspurgt i pkt. 2.2.1.

### *Ad antal tilladte anslag*

Kontrolbuddets løsningsbeskrivelse indeholdt på flere punkter flere tegn end det i udbudsmaterialet tilladte. I overensstemmelse med vejledningen til udfyldelse af løsningsbeskrivelse har regionskommunen imidlertid forud for evalueringen af kontrolbuddet slettet alle tegn over det tilladte antal, hvorefter alene den forkortede version indgik i evalueringen.

Sammenfattende har regionskommunen således evalueret tilbuddet og kontrolbuddet inden for rammerne af de fastsatte konkurrenceparametre og efter en absolut pointskala. Regionskommunen har ikke overskredet grænserne for skønnet eller handlet i strid med ligebehandlingsprincippet eller usagligt. Der er derfor ikke grundlag for at tage påstand 4 til følge, jf. klagenævnets kendelse af 13. maj 2019 Teledyne CARIS Inc. mod Geodatastyrelsen.

### Ad påstand 5

Familieplejen Bornholm har gjort gældende, at regionskommunen har tilsidesat principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at fastsætte en evalueringsmodel i udbudsbetingelserne, som ikke var gennemsigtig og derfor uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Også ved udbud efter udbudslovens afsnit III skal ordregiveren overholde udbudslovens § 2 og principperne heri og fastsætte kriterier for tildeling, jf. udbudslovens § 186. Udbudslovens § 160 må antages at være en kodifikation af ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet for så vidt angår evalueringsmodeller, og bestemmelsen er således anvendelig analogt også på det foreliggende udbud. Regionskommunen skulle derfor på forhånd beskrive, hvordan parametrene i evalueringsmodellen fastlægges. Det skal entydigt fastlægges og beskrives på forhånd i udbudsmaterialet, hvordan den endelige hælningsgrad afhænger af de indkomne tilbud. Det kan eksempelvis beskrives, at tilbud med den laveste pris vil modtage det maksimale point, at priser der er 50 % højere end tilbud med den laveste pris tildeles 1 point, og at der foretages en lineær interpolation mellem disse to punkter. Kun i dette tilfælde vil evalueringsmodellen kunne danne grundlag for tildeling af point.

Den fastsatte evalueringsmetode indebar, at spændet for de tildelte point var en følge af indholdet af tilbuddene. Dette lever ikke op til gennemsigtighedsprincippet og principperne i udbudslovens § 160, idet tilbudsgiverne ikke var bekendte med hædningsgraden og med, og hvordan regionskommunen ville forholde sig til eventuelle tilbud, som afveg mere end 100 % fra det billigste tilbud. Evalueringsmetoden kunne på denne baggrund ikke danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.

Bornholms Regionskommune har gjort gældende, at regionskommunen ved fastsættelsen af evalueringsmodellen har handlet i overensstemmelse med de udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

Regionskommunen har nærmere anført, at den ikke havde pligt til at beskrive evalueringsmetoden i udbudsbetingelserne, da udbuddet blev gennemført i henhold til udbudslovens afsnit III. Udbudslovens § 160 er ikke en kodificering af ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet og skal derfor ikke anvendes analogt på det foreliggende udbud, jf. herved forarbejderne til § 160 og praksis fra EU-Domstolen, herunder dom af 14. juli 2016 i sag C-6/15, TNS Dimarso NV mod Vlaams Gewest. Med henblik på at skabe øget gennemsigtighed for tilbudsgiverne valgte regionskommunen imidlertid alligevel at oplyse om evalueringsmodellen. Der blev fastsat en sædvanlig pointmodel, hvor tilbuddet med den laveste pris blev tildelt maksimumpoint, mens de øvrige tilbudspriser blev tildelt point efter den procentuelle afvigelse fra den laveste pris. Alle parametre i evalueringsmodellen var fastlagt og oplyst på forhånd.

Spørgsmålet om en ukendt hædningsgrad er alene relevant ved en pointmodel, hvor hædningsgraden fastsættes efter ordregiverens bestemmelse, jf. klagenævnets kendelse af 8. august 2017, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen mod Region Midtjylland, hvor hædningsgraden i udbudsbetingelserne var angivet som "XX". Den fastsatte evalueringsmodel indeholdt ikke en sådan ubekendt.

For det tilfælde, at § 160 finder analog anvendelse, har regionskommunen anført, at evalueringsmodellen var i overensstemmelse med § 160, idet alle parametre i modellen var fastlagt og oplyst på forhånd.

### Ad påstand 6

Familieplejen Bornholm har gjort gældende, at beslutningen om annullation og hjemtagelse af opgaven skal annulleres som følge af de begåede fejl.

Familieplejen Bornholm har nærmere anført, at virksomheden med stor sandsynlighed ville have vundet udbuddet, hvis overtrædelserne ikke var sket.

Regionskommunen har ikke en kontraheringspligt, men den kan ikke annullere et udbud på et usagligt grundlag. Klagenævnet har kompetence til at påkende og annullere usaglige annullationer, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2. En sådan annullation indebærer ikke et påbud om pligt til at kontrahere med Familieplejen Bornholm. Dette er ikke muligt, allerede fordi tilbuddet er udløbet. Regionskommunen vil derimod ved en annullation være forpligtet til at lovliggøre udbudsforretningen f.eks. ved et genudbud.

Bornholms Regionskommune har principalt gjort gældende, at påstanden skal afvises, idet det følger af fast praksis fra klagenævnet og EU-Domstolen, at en ordregiver ikke har kontraheringspligt. Klagenævnet for Udbud har således heller ikke kompetence til at annullere regionskommunens beslutning om at lade opgaven udføre internt.

Efter klagenævnslovens § 10, stk. 1, kan nævnet træffe afgørelse om, hvorvidt der er sket overtrædelse af de regler, der er nævnt i lovens § 1, stk. 2 og 3. Klagenævnet kan ikke tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og kan ikke tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende. Påstand 6 skal derfor afvises.

Hvis påstanden ikke afvises, skal den ikke tages til følge. Annullationen af udbuddet skete på baggrund tilbudsevalueringen, hvor regionskommunen vurderede, at kontrolbuddet var det økonomiske mest fordelagtige tilbud. Dette er utvivlsomt en saglig begrundelse. Det ville også have været en saglig begrundelse, hvis regionskommunen fx på grund af et politisk ønske havde annulleret udbuddet for at hjemtage opgaven.

Regionskommunen har handlet inden for rammerne af skønnet ved fastlæggelsen af modellen. Det forhold, at Familieplejen Bornholm mener, at en anden evalueringsmodel ville have egnet sig bedre eller medført et bedre resultat for virksomheden, er uden betydning.

Hvis klagenævnet annullerer beslutningen om at annullere udbuddet, vil regionskommunen endvidere ikke være forpligtet til at ”lovliggøre udbudsforretningen”.

Klagenævnet udtaler:

#### Ad påstand 1

Bornholms Regionskommune har erkendt overtrædelsen, og klagen tages derfor til følge med hensyn til denne påstand.

#### Ad påstand 2

Efter § 4, stk. 4, i kontrolbudsbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 607 af 24. juni 2008), gengivet nedenfor, skal vurderingen af de indkomne eksterne tilbud og kommunens eller regionens kontrolbud foretages således, at der ikke deltager nogen, der har medvirket ved udarbejdelsen af kontrolbuddet.

Bornholms Regionskommune havde organiseret arbejdet med udbuddet og kontrolbuddet således, at én gruppe medarbejdere, hvori også indgik en ekstern konsulent, varetog udarbejdelsen af udbuddet og evalueringen af tilbuddet og kontrolbuddet. En anden gruppe medarbejdere, hvori indgik en anden ekstern konsulent, udarbejdede kontrolbuddet og var ikke tildelt andre opgaver vedrørende udbuddet.

Det lægges endvidere til grund, at denne arbejdsdeling og adskillelse blev respekteret af den gruppe, der udarbejdede kontrolbuddet.

Der henvises herved til e-mailen fra den konsulent, der bistod med kontrolbuddet, hvori konsulenten indskærpede bl.a., at ”der skal være helt vandtætte skodder mellem dem, der står for udbudsstyringen, og så os, der udfører kontrolbuddet”. E-mailen blev den 4. juni 2020, dvs. blot to dage efter offentlig-

gørelsen af udbuddet, og således før arbejdet med kontrolbuddet var påbegyndt, sendt til den leder, der var ansvarlig for dette arbejde. E-mailen blev samme dag af lederen videresendt til de to øvrige medarbejdere, der indgik i gruppen. E-mailen blev i øvrigt ifølge den fremlagte udaterede erklæring fra en medarbejder i gruppen også fulgt op af en mundtlig orientering om, at ”vi ikke kunne være i dialog med andre end dem der var udpeget til at arbejde med kontrolbuddet.”

Der er herefter ikke grundlag for at antage, at der i vurderingen af tilbuddet og kontrolbuddet deltog nogen, der havde medvirket ved udarbejdelsen af kontrolbuddet. Det, Familieplejen Bornholm i øvrigt har anført, kan ikke føre til en anden vurdering.

Påstanden tages ikke til følge.

### Ad påstand 3

Familieplejen Bornholm har påstået, at Bornholms Regionskommune har overtrådt kontrolbudsbekendtgørelsen ved ikke i overensstemmelse med bekendtgørelsens § 4, stk. 3, at afgive et kontrolbud underlagt de samme vilkår som tilbudsgiverne.

Familieplejen Bornholm har til støtte herfor gjort gældende, at kalkulationen, der ligger til grund for kontrolbuddet, er blevet holdt kunstigt lavt ved hjælp af fejlagtige forudsætninger således, at kontrolbuddets priser overholdt de fastsatte maksimale priser og takster. Virksomheden har anført, at kontrolbuddet er beregnet *dels* ud fra et årligt antal arbejdstimer (årsnorm), der af nærmere angivne grunde er fastsat for højt i kontrolbuddet, hvorfor der heri er medregnet for få årsværk, *dels* uden at tage højde for de økonomiske konsekvenser af, at virksomhedsoverdragelsesloven finder anvendelse.

### *Kontrolbudsbekendtgørelsens § 4, stk. 3*

Kontrolbudsbekendtgørelsen indeholder regler om kommuners og regioners beregning og afgivelse af kontrolbud. Til bekendtgørelsen knytter sig vejledning om kommuners og regioners beregning og afgivelse af kontrolbud (vejledning nr. 32 af 24. juni 2008).

Kontrolbudsbekendtgørelsens kapitel 2 indeholder regler om *beregningen* af kontrolbud, mens bekendtgørelsens kapitel 3 med § 4 indeholder regler om afgivelsen af kontrolbud og vilkårene herfor og har følgende indhold:

### ”Kapitel 3

#### Afgivelse af kontrolbud

§ 4. Det skal fremgå af udbudsannoncen og udbudsmaterialet, hvis kommunen eller regionen foretager et kontrolbud.

Stk. 2. Kontrolbud skal afgives senest samtidigt med udløbet af fristen for aflevering af eksterne tilbud.

*Stk. 3. Kontrolbud skal foretages på samme vilkår som eksterne bud og som specificeret i udbudsmaterialet.*

Stk. 4. Vurderingen af de indkomne eksterne tilbud og kommunens henholdsvis regionens kontrolbud skal foretages således, at der ikke deltager nogen, der har medvirket ved udarbejdelsen af kontrolbuddet.” (Fremhævet her).

I vejledningen om kommuners og regioners beregning og afgivelse af kontrolbud er i punkt ”4.3 Vilkår (bekendtgørelsens § 4, stk. 3)” anført om § 4, stk. 3:

”Et kontrolbud skal udarbejdes således, at det er underlagt de samme *betingelser* som eksterne tilbud, og således at et kontrolbud kan sammenlignes direkte med et eksternt bud. Et kontrolbud er derfor bundet af udbudsmaterialets beskrivelse af kvalitetskrav til opgavens løsning. Bestemmelsen svarer til § 10, stk. 3, i Finansministeriets cirkulære nr. 159 af 17. december 2002 om udbud og udfordring af statslige drifts- og anlægsopgaver.” (Fremhævet her).

I det nævnte cirkulæres § 10, stk. 3, er fastsat:

”Stk. 3. Afgiver en institution et kontrolbud, *skal kvalitetskravene svare til kravene i udbudsmaterialet*, mens kontrolbuddet skal udarbejdes i henhold til Finansministeriets Økonomi-Administrative Vejledning, Prisfastsættelse, [www.oav.dk](http://www.oav.dk).” (Fremhævet her).

Cirkulæret er ikke længere gældende. I den tilsvarende bestemmelse i cirkulære nr. 9269 af 31. marts 2016 om udbud af statslige drifts- og anlægsopgaver § 6, stk. 3, hedder det:

Stk. 3. Afgiver en institution et kontrolbud, skal det opfylde *kravene i udbudsmaterialet*. Kontrolbud skal udarbejdes i henhold til vejledning

om prisfastsættelse, der er optaget i Finansministeriets Økonomisk Administrative Vejledning – ØAV ([www.oav.dk](http://www.oav.dk)). (Fremhævet her).

Bestemmelsen i kontrolbudsbekendtgørelsens § 4, stk. 3, må forstås således, at bestemmelsen regulerer vilkårene for kontrolbuddet og herved fastsætter, at der skal gælde de *samme krav*, der er fastsat i udbudsmaterialet, herunder kvalitetskrav, for både eksterne tilbud og kontrolbud.

§ 4, stk. 3, fastsætter derimod ikke herudover regler om, hvorledes et kontrolbud skal beregnes. Kontrolbudsbekendtgørelsens regler om beregningen findes i bekendtgørelsens kapitel 2, der bærer overskriften ”Beregningen af kontrolbud”, og som indeholder bestemmelserne i § 2 og § 3. I § 2 er således fastsat, at beregningen af omkostningerne ved kontrolbud skal omfatte de samlede langsigtede gennemsnitsindtægter og -omkostninger ved den udbudte opgave, jf. § 3. I § 3 findes en række regler og principper om beregningen af alle direkte og indirekte omkostninger. I § 3, stk. 1, nr. 1, er således fastsat, at beregningen skal omfatte alle de direkte omkostninger, der er forbundet med opgavevaretagelsen, fx løn, og i § 3, stk. 1, nr. 2, at beregningen også skal omfatte alle de indirekte omkostninger, herunder indirekte lønomkostninger.

#### *Klagenævnets vurdering*

Påstand 3 angår efter sin formulering alene overtrædelse af kontrolbekendtgørelsens § 4, stk. 3, og ikke at bekendtgørelsens § 2 og § 3 om beregningen af kontrolbud angiveligt skulle være overtrådt.

De anbringender, Familieplejen Bornholm har gjort gældende til støtte for, at § 4, stk. 3, skulle være overtrådt, angår imidlertid i det væsentlige spørgsmålet, om beregningen af kontrolbuddet er foretaget korrekt.

Der er efter det, der oplyst om kontrolbuddet og tilbudsevalueringen, ikke grundlag for at antage, at kontrolbuddet ikke har været undergivet de samme vilkår og krav som det eksterne tilbud og som specificeret i udbudsmaterialet, herunder i forbindelse med evalueringen, jf. herom nedenfor. Der er således ikke grundlag for at antage, at § 4, stk. 3, er tilsidesat.



I lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, er det bestemt, at klagenævnet ikke kan tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og at klagenævnet ikke kan tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende.

På denne baggrund har klagenævnet ikke mulighed for at foretage en prøvelse af, om kontrolbudsbekendtgørelsens regler i § 2 og § 3 om beregningen af kontrolbud er overtrådt.

Påstand 3 tages herefter ikke til følge.

#### Ad påstand 4

Familieplejen Bornholm har gjort gældende, at virksomhedens tilbud er tildelt for få point ved den kvalitative evaluering, mens kontrolbuddet er tildelt for mange point, og at den fulde besvarelse i kontrolbuddet er indgået i evalueringen i strid med udbudsbetingelserne.

Kontrolbuddets besvarelse af de kvalitative krav overskred ubestridt det maksimale antal tegn. Efter oplysningerne i sagen, herunder indholdet af instruksen til den medarbejder, der skulle forestå den kvalitative evaluering, må det imidlertid lægges til grund, at den fulde beskrivelse i kontrolbuddet ikke indgik ubeskåret i evalueringen, idet de overskydende tegn var fjernet i det evalueringsark, som blev benyttet.

#### *Ad del-delkriteriet 2.1.2 Akutopgaven*

Tilbudsgiverne skulle efter indholdet af udbudsbetingelserne og kravspecifikationen beskrive, hvorledes tilbudsgiveren i praksis ville tilrettelægge og administrere akutopgaven, herunder finde den rette plejefamilie til barnet og sikre, at akutplejefamilien er i stand til at varetage opgaven. Både tilbuddet fra Familieplejen Bornholm og kontrolbuddet indeholdt en beskrivelse af tilrettelæggelsen og administrationen af akutopgaven, og ved evalueringen blev begge tildelt 8 point ud af 9. Den kvalitative evaluering blev foretaget af en medarbejder fra Center for Børn og Familie.

Bornholms Regionskommune havde som ordregiver et vidt skøn ved evalueringen af det modtagne tilbud og kontrolbuddet, og klagenævnet erstatte efter fast praksis ikke dette skøn med sit eget. Der er ikke på baggrund af

tilbuddet og kontrolbuddet og det, regionskommunen har anført i evalueringen, grundlag for at tilsidesætte denne.

*Ad del-delkriteriet 2.1.3 Tætstøttet opstartsforløb m.v.*

Efter udbudsbetingelsernes punkt 6.2.3 og kravspecifikationen skulle det i tilbuddene beskrives, hvorledes tilbudsgiveren i praksis ville løse og administrere de tæt støttede opstartsforløb og efteruddannelsesopgaven for plejefamilier, ligesom tilbudsgiverne skulle beskrive mulige samarbejdsmodeller og synergieffekt ved samarbejde med regionskommunen om efteruddannelses-tilbuddet. Det kvalitative underkriterium med del-delkriteriet 2.1.3 indeholder således en beskrivelse af, hvilke forhold regionskommunen ville lægge vægt på. Det pågældende del-delkriterium er ikke opdelt i underpunkter eller på anden måde og forudsætter efter sit indhold, at der foretages en samlet, overordnet vurdering af, i hvilken grad del-delkriteriet er opfyldt.

Både tilbuddet fra Familieplejen Bornholm og kontrolbuddet indeholdt en beskrivelse i relation til underkriteriet og del-delkriteriet, og ved evalueringen blev tilbuddet fra Familieplejen Bornholm tildelt 7 point, mens kontrolbuddet blev tildelt 6 point ud af 9. Regionskommunen havde som nævnt et vidt skøn ved vurderingen af tilbuddet og kontrolbuddet, og der er ikke grundlag for at antage, at regionskommunen ved evalueringen har overskredet grænserne for skønnet.

*Ad delkriteriet 2.2 Administrative opgaver*

Efter indholdet af kravspecifikationen skulle det i tilbuddene beskrives, hvorledes tilbudsgiveren ville løse den administrative opgave, herunder hvordan tilbudsgiveren ville sikre tilgængelighed og fleksibilitet i opgaveløsningen. I udbudsbetingelsernes punkt 6.2.3 var anført visse forhold, der vægtedes positivt, men ikke udtømmende.

Ved evalueringen blev tilbuddet fra Familieplejen Bornholm tildelt 8 point ud af 9, mens kontrolbuddet blev tildelt 9 point. Klagenævnet erstatter som nævnt ikke ordregiverens vide skøn ved evalueringen med sit eget, og der er ikke grundlag for at antage, at regionskommunen har lagt vægt på forhold, der ikke er omfattet af det kvalitative underkriterium og delkriteriet om administrative opgaver, eller at evalueringen er åbenbart forkert.

Påstand 4 tages herefter ikke til følge.

### Ad påstand 5

Familieplejen Bornholm har gjort gældende, at Bornholms Regionskommune har tilsidesat principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og principperne i lovens § 160, idet den anvendte evalueringsmodel ikke er gennemskuelig og dermed uegnet. Familieplejen Bornholm har anført, at det skal fastlægges entydigt og beskrives på forhånd i udbudsmaterialet, hvordan den endelige hældningsgrad afhænger af de indkomne tilbud, og dette er ikke sket.

Udbudslovens § 160 er en del af lovens afsnit II og fastsætter, at den evalueringsmodel, der vil blive anvendt, skal beskrives i udbudsmaterialet. Det foreliggende indkøb er imidlertid ikke omfattet af udbudslovens afsnit II, men af lovens afsnit III, og § 160 finder ikke anvendelse på sådanne indkøb, jf. klagens klagens kendelse af 7. april 2017, Orkideen Hjemmepleje og Personlig Service ApS mod Horsens Kommune.

Ved indkøb efter udbudslovens afsnit III skal ordregiveren efter § 186 fastlægge en procedure i overensstemmelse med lovens § 2, herunder fastsætte kriterier for tildeling, ligesom ordregiveren på forhånd skal offentliggøre en udbudsbekendtgørelse eller en forhåndsmeddelelse, jf. § 187. Ordregiveren skal endvidere tildele kontrakter i overensstemmelse med den procedure, ordregiveren har fastlagt, jf. § 188.

Bornholms Regionskommune har i udbudsbetingelserne offentliggjort kriterierne for tildelingen og herunder i punkt 6.2.2 modellen for evaluering af de tilbudte priser. Efter den fastsatte model tildeles tilbuddet med den laveste pris pr. ydelse maksimumscoren på 9 point, og på baggrund heraf tildeles point ud fra den procentuelle afvigelse fra den laveste tilbudte pris. Det var således gennemsigtigt og entydigt i udbudsbetingelserne, hvorledes evalueringen og tildelingen af point efter underkriteriet Pris ville finde sted.

Påstand 5 tages ikke til følge.

### Ad påstand 6

Klagenævnet kan efter lov om Klagenævnet for Udbud tage stilling til en annullationspåstand som den nedlagte, og påstanden afvises derfor ikke.

Reglerne om kontrolbud anvendes, når en kommune eller region har besluttet at udbyde en opgave og at afgive kontrolbud, jf. kommunestyrelseslovens § 62 d, stk. 1, og kontrolbudsbekendtgørelsens § 1. Reglerne om kontrolbud regulerer derimod ikke spørgsmålet, om en kommune eller region har pligt til at udbyde en opgave, eller spørgsmålet om myndighedens adgang til at annullere et udbud eller en tilbudsindhentning, jf. klagenævnets kendelse af 9. maj 2011, Falck Danmark A/S mod Brand og Redning Djursland, herunder med henblik på at hjemtage opgaven.

Bornholms Regionskommune har overtrådt kontrolbudsbekendtgørelsen ved ikke at angive i udbudsbetingelserne, at den agtede at afgive kontrolbud. Regionskommunen har imidlertid besluttet at annullere udbuddet med henblik på at hjemtage opgaven, og allerede fordi regionskommunen ikke har kontraheringspligt, giver overtrædelsen ikke grundlag for at annullere regionskommunens beslutning, jf. også den nævnte kendelse af 9. maj 2011 fra Klagenævnet for Udbud.

Påstand 6 tages ikke til følge.

### Sagsomkostninger

Familieplejen Bornholm har fået medhold i påstand 1, mens Bornholms Regionskommune har fået medhold med hensyn til de øvrige påstande, herunder med hensyn til spørgsmålet om annullation. Familieplejen Bornholm må derfor anses for den tabende part.

På denne baggrund og under hensyn til sagens karakter og omfang pålægger klagenævnet Familieplejen Bornholm at betale delvise sagsomkostninger til Bornholms Regionskommune med 10.000 kr., jf. bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud § 9, stk. 4.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Bornholms Regionskommune har handlet i strid med kontrolbudsbekendtgørelsen ved ikke i overensstemmelse med bekendtgørelsens § 4, stk. 1, at angive i udbudsbetingelserne, at regionskommunen agtede at afgive kontrolbud.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 2 - 6.

Familieplejen Bornholm skal i sagsomkostninger til Bornholms Regionskommune betale 10.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell  
specialkonsulent