

# HAR DIN VIRKSOMHED STYR PÅ SELF-CLEANING?

Fra den 1. januar i år er offentlige ordregivere forpligtet til at indhente en vejledende udtalelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til brug for vurderingen af, om en ansøger eller tilbudsgiver - der er omfattet af en obligatorisk eller frivillig udelukkelsesgrund, som anvendes i udbuddet - har dokumenteret sin pålidelighed i overensstemmelse med kravene i udbudslovens § 138, stk. 3 ("self-cleaning").

Forpligtelsen følger af udbudslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., der blev introduceret med den seneste ændring af udbudsloven fra juni sidste år, og er særligt relevant i lyset af Klagenævnet for Udbuds kendelse af 27. oktober 2022, KN Rengøring v/Henrik Krogstrup Nielsen mod Frederiksberg Kommune.



## Klagenævnet for Udbuds kendelse af 27. oktober 2022

Kendelsen belyser ordregiveres mulighed for at lægge vægt på andre ordregiveres erfaringer ved anvendelse af den frivillige udelukkelsesgrund i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 5 (nuværende nr. 4), om udelukkelse af en ansøger eller tilbudsgiver, hvis ordregiveren kan påvise, at ansøgeren eller tilbudsgiveren væsentligt har misligholdt en tidligere offentlig kontrakt, og det har medført den pågældende kontrakts ophævelse (eller lignende sanktion).

I forbindelse med et udbud af tre rengøringskontrakter havde Frederiksberg Kommune udelukket KN Rengøring fra udbuddet med henvisning til, at Herlev Kommune forinden havde ophævet en rengøringskontrakt med KN Rengøring, og at KN Rengøring - efter Frederiksberg Kommunes anmodning herom - ikke i tilstrækkeligt omfang havde dokumenteret sin pålidelighed i overensstemmelse med kravene i udbudslovens § 138, stk. 3.

Klagenævnet fastslog, at Frederiksberg Kommune ved afgørelsen af, om Herlev Kommunes erfaring med KN Rengøring kunne begrunde udelukkelsen af KN Rengøring fra udbuddet, skulle foretage en selvstændig vurdering af, om kontraktforholdet mellem KN Rengøring og Herlev Kommune var væsentlig misligholdt og dermed kunne begrunde ophævelsen. Klagenævnet fandt ikke grundlag for at tilsidesætte Frederiksberg Kommunes vurdering.

Dernæst fastslog klagenævnet, at Frederiksberg Kommune som ordregiver havde et betydeligt skøn ved vurderingen af, om KN Rengøring havde truffet *"passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser"*, således som udbudslovens § 138, stk. 3, nr. 3, kræver. Klagenævnet fandt ikke grundlag for at tilsidesætte Frederiksberg Kommunes vurdering af, at KN Rengøring ikke opfyldte betingelserne for self-cleaning - bl.a. med henvisning til, at KN Rengøring ikke havde redegjort for hvilke organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger, der var truffet for at undgå misligholdelser fremover - selvom KN Rengørings dokumentation for virksomhedens pålidelighed afspejlede, at KN Rengøring bestred grundlaget for Herlev Kommunes ophævelse, og at KN Rengøring derfor ikke havde redegjort for, hvorvidt der var sket en reorganisering af medarbejdere eller ledelse.

## Hvad betyder kendelsen?

Kendelsen viser, at man som ansøger eller tilbudsgiver bør gå relativt langt i forhold til de forebyggelsesforanstaltninger, man implementerer i sin virksomhed og redegør for i forbindelse med self-cleaning - også i situationer, hvor man (som det ofte vil være tilfældet) bestrider grundlaget for ophævelsen.

Det forekommer meget vidtgående, hvis man i denne situation kun kan opfylde betingelserne for self-cleaning ved at reorganisere medarbejdere eller ledelse. Et godt råd i denne situation er alligevel at implementere og redegøre for konkrete alternativer, der forfølger samme formål. Behovet for at reorganisere medarbejdere eller ledelse kan eventuelt nedtones ved argumenter om, at man har implementeret systemer for konflikthåndtering med fokus på læring af konflikter og fejl, og at netop de medarbejdere, der har været involveret i denne type konflikter, er de bedst egnede til at undgå konflikter.

Spørgsmål til denne artikel kan rettes til partner Eva Olesen (eo@viltoft.dk) og advokatfuldmægtig Jakob Juel Justesen (jjj@viltoft.dk).

Denne artikel kan ikke erstatte juridisk rådgivning,

/ Februar 2023