

18. november 1996. European Metro Group mod Ørestadsselskabet I/S
Udbud efter forhandling. Alternative tilbud, utilstrækkelig angivelse af mindstekravene. Ikke annullation. Forskellige klagepunkter ikke taget til følge. Ikke opsættende virkning

Et interessentskab udbød som udbud efter forhandling i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet som totalentreprise bygge- og anlægsarbejderne ved anlæg af 1. etape af Københavns Minimetro, dvs. et jernbaneanlæg i København, til dels i form af en undergrundsbane. Der blev prækvalificeret seks tilbudsgivere. En prækvalificeret tilbudsgiver, som ikke efter udbyderens forhandlinger med de prækvalificerede tilbudsgivere blev valgt som den tilbudsgiver, der skulle indgå kontrakt med, klagede over 10 forskellige forhold i forbindelse med udbudet. Klagerens begæring om opsættende virkning blev ikke taget til følge.

Klagenævnet tog i sin kendelse stilling til klagepunkterne således:

1) Klage over, at der ikke var foretaget realitetsforhandlinger med klageren: Ikke taget til følge. Henvist til, at udbyderen havde fulgt den fremgangsmåde, der var fastsat i udbudsbetingelserne, og der var ikke grundlag for at antage, at udbyderens forhandlinger med klageren ikke var gennemført som realitetsforhandlinger.

2) Klage over, at udbyderen ikke havde åbnet de justerede tilbud fra fire af de prækvalificerede på samme tid: Ikke taget til følge. Henvist til, at det med hensyn til begrænset udbud og udbud efter forhandling ikke i forsyningsvirksomhedsdirektivet er fastsat, at tilbud skal åbnes samtidig, og at dette heller ikke følger af ligebehandlingsprincippet. (Dissens for at begrunde afgørelsen med, at den EU-retlige grundsætning om, at tilbud skal åbnes samtidig, ikke kan antages at finde anvendelse ved udbud efter forhandling, og at samtidig åbning ikke var foreskrevet i udbudsbetingelserne.)

3) Klage over, at udbyderen afsluttende kun havde udvalgt to prækvalificerede til at afgive endeligt tilbud: Ikke taget til følge. Bl.a. henvist til, at bygge- og anlægsdirektivets artikel 22, stk. 3 (om at der ved udbud efter forhandling normalt skal forhandles med mindst tre ansøgere), hverken fandt direkte eller analog anvendelse, og at udbyderen havde fulgt den fremgangsmåde, der var foreskrevet i udbudsbetingelserne.

4) Klage over, at udbyderen ikke havde givet alle seks prækvalificerede lejlighed til at afgive nyt tilbud, efter at der var foretaget ændringer i projektet, dvs. øgning af stationslængden, ændring af en station til en undergrundsstation, flytning af en station 100 m og etablering af 234 m tunnel: Ikke taget til følge, da ændringerne efter deres tekniske beskaffenhed og deres omfang i forhold til det samlede projekt ikke kunne medføre pligt for udbyder til at foretage nyt udbud.

5) Klage over, at den valgte tilbudsgivers endelige tilbud var ukonditionsmæssigt som følge af forbehold: Ikke taget til følge, da en tilbudsgiver ved udbudsformen udbud efter forhandling kan tage forbehold.

6) Klage over, at udbyderen havde givet mulighed for alternative tilbud, uagtet der ikke i udbudsbetingelserne var fastsat tilstrækkelige mindstekrav: Taget til følge ved, at Klagenævnet konstaterede, at udbudsbetingelsernes angivelser om alternative tilbud var så upræcise, at de langt fra opfyldte de krav,

som efter forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 34, stk. 3, stilles til angivelsen af de mindstekrav, som alternative tilbud skal overholde.

7) Klage over, at tildelingskriterierne var for brede og subjektive: Ikke taget til følge, idet Klagenævnet ikke fandt tildelingskriterierne i udbudsbetingelserne uegnede ved udvælgelsen af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, der var hovedkriteriet. Dog udtalt, at nogle kriterier om tilbudsgivers organisation efter deres indhold ikke vedrørte udvælgelsen af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, men alene vurderingen til brug for prækvalifikationen.

8) Klage over, at et af de prækvalificerede konsortier var blevet prækvalificeret, selv om konsortiet omfattede flere virksomheder, der var eller havde været rådgiver for udbyderen: Ikke taget til følge ud fra en konkret vurdering.

9) Klage over, at projektet var udbudt som totalentreprise, uagtet udbyderen reelt havde fastlagt designet for undergrundsstationerne: Ikke taget til følge. Bl.a. henvist til, at udbyderens eventuelle fastlæggelse af et design af undergrundsstationerne ikke ville have været til hinder for udbud som totalentreprise, men at udbyderen i øvrigt efter det fremkomne ikke reelt havde lagt sig fast på et bestemt design.

10) Klage over, at udbyderen ikke havde vurderet klagerens tilbud korrekt og havde vurderet dem i strid med ligebehandlingsprincippet: Ikke taget til følge. Henvist til, at en fuldstændig vurdering af klagerens tilbud ville ligge helt uden for Klagenævnets kompetence, men at Klagenævnet havde gennemgået udbyderens materiale vedrørende evalueringen af tilbudene uden at finde noget, der tydede på, at udbyderen ikke havde bedømt tilbudene sagligt og objektivt på grundlag af tildelingskriterierne.

En påstand fra klageren om annullation af udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver blev ikke taget til følge.

Indbragt for domstolene af klageren. Retssagen afgjort ved Højesterets dom i Ugeskrift for Retsvæsen 2005 s. 1799 H, ved hvilken klageren (reelt) ikke fik medhold.