

26. april 1996. E. Pihl og Søn A/S mod I/S Avedøre Kloakværk

Formulering af forbehold var tilbudsgivers risiko. Uberettiget forhandling. Annullation. Stillingtagen til forbehold i klagerens tilbud. Nævnet er ikke kompetent til at tage stilling til, hvem der skal have ordren. Opsættende virkning

Et fælleskommunalt interessentskab udbød en bygningsentreprise vedrørende ombygning af et kloakværk i begrænset udbud efter bygge- og anlægsdirektivet. Der indkom tre tilbud. I begge de to laveste var der taget en række forbehold om forskellige enkeltheder. Efter henvendelse fra udbyderens tekniske rådgiver frafaldt de to tilbudsgivere imidlertid forbeholdene, og udbyderen indgik herefter kontrakt med den lavestbydende. Den anden af de to tilbudsgivere klagede til Klagenævnet og gjorde gældende, at udbyderen som følge af forbeholdene i den valgte tilbudsgivers tilbud havde været uberettiget til at tage det i betragtning. Klagerens begæring om opsættende virkning blev taget til følge.

Klagenævnet udtalte, at det var usikkert, hvorledes forbeholdene i den valgte tilbudsgivers tilbud skulle forstås, og at det ikke kunne fastslås, at de ikke medførte afgørende ændringer i forhold til udbudsbetingelserne. Klagenævnet udtalte videre, at risikoen for, at forbehold formuleres på en sådan måde, at der opstår tvivl om deres rækkevidde, påhviler tilbudsgiveren, og at forbeholdene herefter medførte, at udbyderen havde været berettiget og forpligtet til ikke at tage tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning. Ved desuagtet at tage det i betragtning havde udbyderen tilsidesat det ligebehandlingsprincip, der ligger til grund for bygge- og anlægsdirektivet. Klagenævnet udtalte endvidere, at selv om henvendelsen fra udbyderens rådgiver til den valgte tilbudsgiver alene skulle forstås som en forespørgsel om frafald af forbeholdene, havde udbyderen herved indladt sig i forhandling med tilbudsgiveren om nedsættelse af prisen og havde derved handlet i strid ligebehandlingsprincippet.

Klagenævnet annullerede herefter udbyderens beslutning om at indgå aftale med den valgte tilbudsgiver.

Udbyderen havde nedlagt påstand om, at Klagenævnet skulle fastslå, at udbyderen som følge af forbeholdene i klagerens tilbud var berettiget til ikke at tage det i betragtning, og klageren havde nedlagt påstand om, at dette ikke blev taget til følge. Klagenævnet udtalte herom: Efter Lov om Klagenævnet for Udbud § 2, stk. 1, jf. § 3, behandler Klagenævnet klager over ordregivere, mens der ikke er hjemmel til, at en ordregiver kan indbringe tvivlsspørgsmål vedrørende EU's udbudsregler eller et konkret udbud for Klagenævnet. Udbyderen havde nedlagt påstanden på baggrund af, at man ved den videre behandling af udbudet skulle tage stilling til, om klagerens tilbud var konditionsmæssigt, og klageren havde ved sin påstand over for udbyderens påstand tilkendegivet, at klageren var indforstået med, at Klagenævnet afgjorde spørgsmålet i stedet for at henvise klageren til senere at indgive en ny klage til Klagenævnet om det. Klagenævnet havde på denne baggrund besluttet at tage stilling til den omtalte påstand fra udbyderen. Klagenævnet udtalte videre, at et af forbeholdene i klagerens tilbud, dvs. om tidspunktet for aflevering af projektmateriale, indebar en afgørende ændring

i forhold til udbudsvilkårene, og at udbyderen derfor ved tildelingen af ordren ville være berettiget og forpligtet til at se bort fra klagerens tilbud.

Udbyderen havde desuden nedlagt påstand om, at Klagenævnet skulle fastslå, at udbyderen var berettiget til at acceptere tilbudet fra den tredje tilbudsgiver, der ikke havde taget forbehold. Klagenævnet udtalte imidlertid, at det ligger uden for nævnets kompetence at tage stilling til, hvilken tilbudsgiver en ordregiver i den konkrete situation skal tildele ordren, og nævnet afviste derfor påstanden.