

19. august 1997. Poul Hansen Entreprenører A/S mod Vejdirektoratet
Bortfortolkning af forbehold var uberettiget. Ikke annulation. Klagenævnet ikke kompetent til at tage stilling til, om klager skulle havde kontrakten. Sagsomkostninger

NB! Klagenævnets afgørelse er ændret ved Vestre Landsrets tilkendegivelse af 28. september 2001 i sagen B-2423-97

Vejdirektoratet udbød ombygning af en eksisterende vej til motorvej som offentligt udbud i henhold til bygge- og anlægsdirektivet. Efter tilbudenens åbning gjorde den tilbudsgiver, der havde afgivet det næstlaveste tilbud, straks gældende, at en bemærkning i forbeholdsrubrikken i det laveste tilbud medførte, at dette tilbud var ukonditionsmæssigt. Den pågældende bemærkning, der kunne forstås på flere forskellige måder, vedrørte anvendelse af knust asfalt i stedet for grus. Den tilbudsgiver, der havde afgivet det laveste tilbud, tilkendegav derefter over for Vejdirektoratet, at bemærkningen ikke var et forbehold, men at den alene angav anvendelsen af en fremgangsmåde i overensstemmelse med udbudsbetingelserne. Vejdirektoratet indgik herefter kontrakt med den tilbudsgiver, der havde afgivet laveste tilbud. Kontrakten afveg på visse punkter fra tilbudet og udbudsmaterialet, men der havde ifølge de afgivne forklaringer ikke været forhandlinger om kontraktens udformning. Den tilbudsgiver, der havde afgivet næstlaveste tilbud, klagede til Klagenævnet med påstand om, at Klagenævnet skulle fastslå, at den valgte tilbudsgivers tilbud var ukonditionsmæssigt, og at klageren havde krav på at få tildelt kontrakten m.m.

Klagenævnet udtalte, at det af det almindelige EU-retlige ligebehandlingsprincip følger, at tilbud ikke må ændres efter afleveringen eller i hvert fald åbningen af tilbudene, men at det dog er tilladt at føre efterfølgende drøftelser med de bydende med henblik på at præcisere eller supplere indholdet af deres bud, i det omfang dette ikke giver anledning til forskelsbehandling. Klagenævnet udtalte videre, at det må antages, at en udbyder ikke må lægge vægt på efterfølgende oplysninger fra en tilbudsgiver om forståelsen af en bemærkning, der efter sin formulering kan forstås som et forbehold, der medfører, at tilbudet er ukonditionsmæssigt. Klagenævnet henviste til, at der i modsat fald ville blive givet tilbudsgiverne mulighed for at anvende en bevidst uklar formulering med deraf følgende mulighed for gevinst ved kontraktsforhandlingerne eller senere, men således at tilbudsgiveren, hvis andre tilbudsgivere beklager sig, har mulighed for straks at bortfortolke den uklare formulering, så den kommer til at svare til udbudsbetingelserne.

Da den omtalte bemærkning i det valgte tilbudsgivers tilbud kunne forstås som et forbehold, der gjorde tilbudet ukonditionsmæssigt, havde Vejdirektoratet herefter været uberettiget til at tage de efterfølgende oplysninger fra tilbudsgiveren om forståelsen af bemærkningen i betragtning og burde have afvist tilbudet som ukonditionsmæssigt. Vejdirektoratet havde derfor tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved at indgå kontrakt med den pågældende tilbudsgiver.

Klagenævnet henviste videre til, at kontrakten efter sit indhold fremtrådte som et forhandlingsresultat og til, at også en samlet vurdering af forløbet og kontraktens indhold førte til, at indgåelsen af kontrakten måtte anses for at være i strid med ligebehandlingsprincippet.

Klagenævnet fandt ikke fuldt tilstrækkelig anledning til at annullere Vejdirektoratets beslutning om at indgå kontrakten.

Klageren fik ikke medhold i påstanden om, at klageren havde krav på at få tildelt kontrakten, da Klagenævnet ikke havde hjemmel til at tage stilling til dette spørgsmål.

Klagenævnet pålagde Vejdirektoratet at betale sagsomkostninger til klageren med 100.000 kr. Beløbet blev fastsat skønsmæssigt ud fra sagens størrelse og oplysning fra klagerens advokat om dennes tidsforbrug i sagen.