

18. september 1998. Foreningen af Rådgivende Ingeniører mod Frederiksberg Kommune

Indhentelse af internt kontroltilbud er ikke i strid med EU's udbudsregler. Forståelsen af tjenesteydelsesdirektivets artikel 19, stk. 6

En kommune udbød som begrænset udbud i henhold til tjenesteydelsesdirektivet en opgave med udarbejdelse af tilstandsvurderinger og vedligeholdelsesplaner for en del af kommunens ejendomme. Tildelingskriterium var det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

I udbudsbekendtgørelsen forbeholdt sig kommunen at udforme et såkaldt kontroltilbud, dvs. et tilbud fra en afdeling i kommunen, og at annullere udbudet, hvis kontroltilbudet viste, at en sådan annulation var mest fordelagtig. Dette var i overensstemmelse med Finansministeriets retningslinjer for statslige udbud, jf. § 4 i Finansministeriets cirkulære nr. 42 af 1. marts 1994.

Der prækvalificeredes 5 virksomheder, der alle afgav tilbud. Desuden afgav kommunens arkitekt- og ingeniøraftdeling et kontroltilbud. Dette var lavere end de øvrige tilbud.

En ingeniørorganisation klagede til Klagenævnet over, at kommunen havde forbeholdt sig ret til at indhente et kontroltilbud. Ingeniørorganisationen henviste herved til nogle udtalelser fra Bolig- og Byministeriet, hvorefter indhentelsen af kontroltilbud antagelig var i strid med tjenesteydelsesdirektivet, og hvorefter det var tvivlsomt, om udbudet sagligt kunne annulleres med den begrundelse, at kontroltilbudet var økonomisk mest fordelagtigt. Det fremgik, at kommunen efter ingeniørorganisationens opfattelse ville pådrage sig erstatningsansvar over for tilbudsgiverne ved at annullere udbudet. Ingeniørorganisationen klagede også over nogle forhold vedrørende de prækvalificeredes mulighed for at stille spørgsmål til udbudsbetingelserne.

Med hensyn til kontroltilbudet udtalte Klagenævnet: Et kontroltilbud er ikke et tilbud i henseende til EU's udbudsregler, men er blot en teknik for udbyderens vurdering af, om det er hensigtsmæssigt at udlicitere den pågældende opgave. En udbyder må endvidere kunne annullere et udbud med henvisning til, at et kontroltilbud har vist sig bedre end de eksterne tilbud, idet det som almindelig regel må stå en udbyder frit for at opgive sin kontraheringshensigt og annullere et udbud, hvis udbyderen ikke finder de indkomne tilbud tilfredsstillende. Det er herefter ikke en overtrædelse af EU's udbudsregler, at en udbyder lader sin organisation udarbejde et kontroltilbud. Klagenævnet henviste til, at det anførte var i overensstemmelse med opfattelsen hos Kommissionen, jf. dennes udtalelse af 1. juli 1997 i EF-tidende C 45/2 af 10. februar 1998. Klagenævnet bemærkede videre, at det hører under domstolene, om en udbyder, der annullerer et udbud med henvisning til et kontroltilbud, derved kan blive erstatningsansvarlig over for de eksterne tilbudsgivere i visse tilfælde, fx hvis udbyderen fra begyndelsen ikke reelt har regnet med at skulle vælge en ekstern tilbudsgiver.

Med hensyn til klagen i øvrigt udtalte Klagenævnet: Det var uheldigt, at en tilkendegivelse fra kommunens tekniske rådgiver kunne forstås sådan, at spørgsmål til udbudsbetingelserne skulle være modtaget ca. en måned før tilbudsfristens udløb. Det var ligeledes uheldigt, at det i udbudsbetingelserne var angivet, at spørgsmål skulle stilles senest 10 arbejdsdage før tilbudsda-

gen. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 19, stk. 6, (om udbyderens pligt til at give yderligere oplysninger efter anmodning senest 6 dage før budenes åbning) må antages at indeholde en forudsætning om, at der efter omstændighederne kan stilles spørgsmål til udbudsbetingelser helt op til 6 dage før tilbudsfristens udløb. Bestemmelsens frist på 6 dage må endvidere antages at angå 6 kalenderdage og ikke 6 arbejdsdage, jf. artikel 3, stk. 3, i Rådets forordning 1182/77. Der var dog ikke fuldt tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at de nævnte forhold var en overtrædelse af direktivets artikel 19, stk. 6, idet der til dels syntes at have været tale om en sprogligt uheldig formulering, og idet artikel 19, stk. 6, efter det foreliggende var blevet overholdt.

Klagen blev således ikke taget til følge.