

**11. juni 1999. H. Hoffmann og Sønner A/S mfl. mod Aalborg Lufthavn
Amba**

Et tilbud ikke anset for ukonditionsmæssigt. Generelle bemærkninger om tildelingskriteriet »prisen« og om forhandlinger med den valgte tilbudsgiver

Aalborg Lufthavn udbød som begrænset udbud i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet en bygge- og anlægskontrakt som totalentreprise. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af nogle delkriterier, herunder anlægskostninger. Der prækvalificeredes 5 virksomheder, der alle afgav tilbud. Udbyderen besluttede at indgå kontrakt med en af tilbudsgiverne, hvorefter alle de øvrige tilbudsgivere klagede til Klagenævnet. Nævnet tillagde klagen opsættende virkning.

Klagenævnet afgjorde sagen således:

1) Klage over, at det valgte tilbud var taget i betragtning, selvom det ikke var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, idet disse bl.a. angik en ombygning af og tilbygning til den eksisterende terminalbygning, hvorimod tilbudet gik ud på opførelse af en ny terminalbygning: Ikke taget til følge ud fra en konkret vurdering. Bl.a. henvist til, at tilbudet ikke gik ud på opførelse af en helt ny terminalbygning, og at en arealoverskridelse i forhold til arealangivelsen i udbudsbetingelserne ikke var afgørende. (Dissens for at tage klagen til følge med henvisning til, at arealforøgelsen i henhold til tilbudet var 71% over arealforøgelsen i henhold til et byggeprogram i udbudsbetingelserne.)

2) Klage over, at den valgte tilbudsgivers tilbud ikke var det økonomisk mest fordelagtige: Når tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige tilbud, vil et delkriterium kunne være »prisen«, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 34, stk. 1, a). Dette delkriterium må antages altid at referere til en sammenholdelse af tilbudenes kvalitative indhold og pris, men må tillige i hvert fald i praksis også altid referere til en sammenholdelse af tilbudspriserne med den udgift, som udbyderen maksimalt kan eller ønsker at afholde. Af hensyn til udbudsprocedurens gennemsækelighed må det kræves, at udbyderen ved tildelingskriteriets udformning fastlægger, hvilken af de 2 betydninger delkriteriet »prisen« skal have. I den foreliggende sag, hvor der var anvendt delkriteriet »anlægskostninger«, lagde Klagenævnet efter sagens oplysninger til grund, at dette delkriterium sigtede til begge de 2 betydninger, og det ville på denne baggrund være en overtrædelse af EU's udbudsregler, hvis udbyderen ikke senest ved udbudet havde fastlagt de økonomiske rammer for dette. Udbyderen havde overtrådt EU's udbudsregler ved ikke at orientere et bedømmelsesudvalg om de økonomiske rammer for projektet, men der var ikke grundlag for at fastslå, at i hvert fald udbyderens bestyrelse ikke havde anvendt det fastsatte tildelingskriterium korrekt, hvorfor klagepunktet ikke toges til følge.

3) Klage over, at udbyderen havde indhentet oplysninger og forhandlet med den valgte tilbudsgiver: Ikke taget til følge ud fra en konkret vurdering. Bl.a. henvist til, at en kontakt mellem udbyderen og den valgte tilbudsgiver fandt sted, efter at udbyderen havde besluttet at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver, og at kontakten ikke tilsigtede ændring i udbudsbetingelserne eller ændring af tilbudet, men alene visse præciseringer. Udtalt, at en kontakt mellem udbyderen og den valgte tilbudsgiver på dette tidspunkt,

af dette indhold og med dette formål ikke indebærer en tilsidesættelse af det EU-retlige ligebehandlingsprincip.

4) Taget op af Klagenævnet ex officio: Det fremgik af udbudsbekendtgørelsen, at der i udbudsbetingelserne ville blive foretaget en nærmere specifikation af tildelingskriterierne, men udbudsbetingelserne indeholdt ikke bestemmelser om tildelingskriterier. Udtalt, at det herefter var i strid med EU's udbudsregler, at det ikke var præciseret udtrykkeligt i udbudsbetingelserne, at de ikke indeholdt bestemmelser om tildelingskriterier.

En påstand fra klagerne om annullation af udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver blev ikke taget til følge. (Dissens fra det medlem af Klagenævnet, der havde dissenteret vedrørende klagepunkt 1, for at tage påstanden til følge.)