

8. august 2000. Visma Logistics ASA mod Københavns Amt

Principielle bemærkninger om afvigende tilbud. Overtrædelse af ligebehandlingsprincippet. Ikke annullation. Ikke opsættende virkning

Et amt udbød en IT-ydelse som begrænset udbud i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra en række underkriterier. Der blev afgivet tre tilbud, og amtet valgte en af tilbudsgiverne som kontraktspart. En af de andre tilbudsgivere klagede til Klagenævnet over forskellige forhold i forbindelse med udbudet. Klagerens begæring om opsættende virkning blev ikke taget til følge.

Klagenævnet tog stilling til klagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde anset klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt: Udtalt, at flere af de begrundelser, som udbyderen havde givet for at anse tilbudet for ukonditionsmæssigt, var uholdbare, men at tilbudet indeholdt afvigelser fra udbudsbetingelserne på en række punkter, og at disse afvigelser i hvert fald tilsammen måtte betegnes som grundlæggende. Klagen blev herefter ikke taget til følge på dette punkt.

2) Klage over, at udbyderen havde forskelsbehandlet klageren og den valgte tilbudsgiver: Udtalt, at den valgte tilbudsgivers tilbud indeholdt afvigelser fra en meget lang række elementer i udbudsbetingelserne, og at disse afvigelser i hvert fald tilsammen måtte betegnes som grundlæggende. Det var herefter en overtrædelse af det EU-retlige ligebehandlingsprincip, at udbyderen desuagtet havde taget tilbudet i betragtning, og det var en særlig overtrædelse af ligebehandlingsprincippet, at udbyderen havde taget tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning samtidig med, at man karakteriserede klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt. Udbyderens overtrædelse af ligebehandlingsprincippet i forhold til klageren måtte herefter betegnes som grov.

3) Klage over, at udbyderen havde forhandlet med den valgte tilbudsgiver og havde accepteret dennes tilbud, selvom det var ukonditionsmæssigt: Tilkendegivet at Klagenævnet på baggrund af sin stillingtagen til klagepunkt 2 ikke ønskede at beskæftige sig selvstændigt med dette klagepunkt.

Klagenævnet fremkom i sagens anledning med følgende principielle bemærkninger om tilbud, der afviger fra et udbud, og bemærkede herved, at det er uden betydning, om en afvigelse benævnes forbehold:

Hvis en afvigelse angår et eller flere grundlæggende elementer, følger det af EU's ligebehandlingsprincip, at udbyderen har pligt til ikke at tage tilbudet i betragtning.

Hvis en afvigelse angår et ikke grundlæggende element, har udbyderen ret, men ikke pligt til ikke at tage tilbudet i betragtning, dvs. at udbyderen ikke overtræder ligebehandlingsprincippet ved ikke at tage tilbudet i betragtning, men at udbyderen heller ikke overtræder ligebehandlingsprincippet ved at tage tilbudet i betragtning. Hvis udbyderen vælger at tage tilbudet i betragtning, følger det imidlertid af ligebehandlingsprincippet, at udbyderen skal foretage en sagligt gennemført prissætning af afvigelsen.

Flere ikke grundlæggende elementer i et udbud efter omstændighederne vil kunne udgøre et grundlæggende element tilsammen, således at udbyderen har pligt til ikke at tage tilbud, der afviger fra dem alle, i betragtning.

Klagenævnet udtalte videre: Det udbud, som sagen angik, bar præg af en uklar og upræcis beskrivelse af det udbudte og indeholdt desuden modstridende angivelser. En nærmere angivet del af udbudsbetingelserne var uden mening, og der havde tilsyneladende hos udbyderen selv været usikkerhed med hensyn til, hvad udbudet nærmere gik ud på. Endvidere havde udbyderen i realiteten gennemført udbudet, som om der var adgang til at forhandle med den valgte tilbudsgiver alene. Udbudet og dets gennemførelse var herefter fundamentalt i strid med EU's udbudsregler, og Klagenævnet havde derfor overvejet at annullere udbyderens beslutninger om at gennemføre udbudet i den anvendte form og om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver. Klagenævnet lagde imidlertid vægt på, at kontrakten med den valgte tilbudsgiver nu måtte formodes at være opfyldt i det væsentlige, og at en annullation af udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver derfor ville medføre et samfundsmæssigt værdispild, der ikke ville stå i rimeligt forhold til klagerens interesse i en annullation.