

25. oktober 2005, Hoffmann A/S mod Skjern Kommune

Overtrædelse af Tilbudsloven ved at tage et tilbud i betragtning, selvom det afveg fra licitationsbetingelserne med hensyn til flere grundlæggende elementer. Desuden overtrædelser ved forhandlinger med en tilbudsgiver uden for rammerne af dennes tilbud og uden en på forhånd tilkendegivet procedure. Endvidere overtrædelse ved at anvende en anden pointskala end oplyst i licitationsbetingelserne og ved ikke at angive underkriterierne prioriteret m.m. Sagsomkostninger 400.000 kr. Annullation

En kommune iværksatte en begrænset licitation efter Tilbudsloven vedrørende en totalentreprise for et byggeri. Byggeriet var i licitationsbetingelserne beskrevet som et grundprojekt med forskellige udvidelsesmuligheder, benævnt projektpakker. Tilbudene skulle omfatte både grundprojektet og projektpakkerne.

Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af følgende underkriterier: 1. arkitektonisk kvalitet og funktionalitet, 2. entreprisensum, 3. materialekvalitet og teknisk kvalitet samt kvantitet og 4. drifts- og vedligeholdøkonomi. Det var angivet i licitationsbetingelserne, at underkriterierne ikke var prioriterede. Det var dog yderligere angivet, at underkriterium 1 ville blive vægtet med 40 % og de øvrige underkriterier med tilsammen 60 %. Det var desuden angivet, at tilbudene ville blive bedømt af en dommerkomité, og at tilbudene ved bedømmelsen med hensyn til underkriterium 1 ville få tildelt fra 0 til 40 points.

Der indkom et antal tilbud, hvorefter udbyderen indgik kontrakt med en af tilbudsgiverne. En anden tilbudsgiver klagede til Klagenævnet, der tog stilling til sagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde taget tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom tilbudet lød på ca. 26,7 mio. kr. for grundprojektet, uanset at der i licitationsbetingelserne var angivet et maksimumbeløb på 25 mio. kr. for grundprojektet:

Taget til følge med henvisning, at licitationsbetingelsernes krav om, at prisen for grundprojektet ikke måtte overstige 25 mio. kr., var et grundlæggende element. Herved henvist til kravets karakter og til, at det var ubetinget.

2) Klage over, at udbyderen havde taget den valgte tilbudsgivers tilbud i betragtning, selvom tilbudet med hensyn til projektpakkerne indeholdt forbehold over for licitationsbetingelsernes angivelse om tidsplan:

Ikke taget til følge med henvisning til, at licitationsbetingelsernes angivelse om tidsplan først og fremmest var knyttet til grundprojektet. Selvom en tidsplan normalt er et grundlæggende element, kunne licitationsbetingelsernes angivelse om tidsplan derfor ikke anses for en grundlæggende licitationsbetingelse med hensyn til projektpakkerne.

3) Klage over, at udbyderen havde overtrådt Tilbudslovens § 7 ved ikke at lade åbningen af tilbudene finde sted under overværelse af tilbudsgiverne: Erkendt af udbyderen og taget til følge.

4) Klage over, at udbyderen havde overtrådt Tilbudslovens § 8, stk. 2, og Tilbudsbekendtgørelsens § 10, stk. 2 (hvorefter underkriterier skal angives prioriteret, medmindre dette ikke er muligt), ved ikke at angive underkriterierne i prioriteret rækkefølge:

Taget til følge. Udtalt, at kravet i de nævnte bestemmelser om prioritering af underkriterierne kan opfyldes ved angivelse af, hvorledes underkriterierne vægtes indbyrdes. Videre henvist til, at licitationsbetingelserne ikke havde angivet en vægtning for hvert af underkriterierne 2-4, men kun havde angivet en samlet vægtning af disse underkriterier, uden at det var oplyst, at det ikke havde været muligt at angive en vægtning for hvert af dem. Desuden henvist til, at underkriterierne i licitationsbetingelserne var angivet at være uprioriteret.

5) Klage over, at udbyderen ikke havde foretaget en saglig vurdering af tilbudene: Udtalt, at Klagenævnet ikke fandt anledning til at tage selvstændig stilling til dette klagepunkt, da de forhold, som klagepunktet sigtede til, var dækket af Klagenævnets afgørelser vedrørende punkt 6) og 7), se nedenfor.

6) Klage over, at udbyderen havde handlet i strid med Tilbudslovens § 6, stk. 1, og Tilbudsbekendtgørelsens § 11 (om henholdsvis forbud mod forskelsbehandling og fremgangsmåden ved forhandling) samt det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved at have forhandlet med den valgte tilbudsgiver uden for rammerne af denne tilbudsgivers tilbud og ved at give den valgte tilbudsgiver en videre adgang end de øvrige tilbudsgivere til at foretage ændringer og optimeringer af tilbudet:

Taget til følge med henvisning til, at udbyderen havde forhandlet med den valgte tilbudsgiver om den arkitektoniske og planmæssige udformning af denne tilbudsgivers projekt, men at udbyderen ikke havde givet de andre tilbudsgivere lejlighed til at ændre den arkitektoniske og planmæssige udformning af deres projekter.

7) Klage over, at udbyderen havde overtrådt de under punkt 6) nævnte bestemmelser ved under forhandlingerne med den valgte tilbudsgiver at have givet denne oplysninger om klagerens tilbud:

Taget til følge med henvisning til, at udbyderen havde opfordret den valgte tilbudsgiver til at ændre sit projekt, så det på forskellige punkter kom til at svare til klagerens projekt.

8) Klage over, at udbyderen havde overtrådt Tilbudslovens § 6, stk. 1 (om forbud mod forskelsbehandling) ved at tage den valgte tilbudsgivers tilbud i betragtning, selvom dette tilbud ikke som foreskrevet i licitationsbetingelserne indeholdt en projekt- og bygningsdelsbeskrivelse med angivelse af materialer og principper:

Taget til følge med henvisning til, at den valgte tilbudsgivers tilbud ikke indeholdt en sådan beskrivelse. Videre henvist til, at kravet om en sådan beskrivelse var et grundlæggende element, da det ikke var muligt at bedømme tilbud uden en sådan beskrivelse med hensyn til underkriterierne 3. materialekvalitet og teknisk kvalitet og 4. drifts- og vedligeholdøkonomi.

9) Klage over, at udbyderen havde taget den valgte tilbudsgivers tilbud i betragtning, selvom det ikke var muligt at bedømme dette tilbud med hensyn til underkriterierne 3. materialekvalitet og teknisk kvalitet og 4. drifts- og vedligeholdøkonomi:

Taget til følge af de grunde, der er angivet vedrørende punkt 8).

10) Ex officio udtalt, at udbyderen havde overtrådt Tilbudslovens § 11, stk. 2 (om fremgangsmåden ved forhandling) ved ikke at have ført nogle

forhandlinger med tilbudsgiverne i henhold til en procedure, der var tilkendegivet på forhånd. Herved henvist til, at udbyderen havde forhandlet med den valgte tilbudsgiver om ændringer i projektets arkitektoniske og planmæssige udformning, selvom det ikke var tilkendegivet over for tilbudsgiverne, at der ville ske forhandlinger om dette.

Som følge af omfanget og karakteren af udbyderens overtrædelser annullerede Klagenævnet udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver.

Det pålagdes udbyderen at betale sagsomkostninger til klageren med 400.000 kr. svarende til klagerens udgift til advokat.

Klagenævnets afgørelse af erstatningsspørgsmålet i sagen blev truffet ved kendelse af 23. februar 2006.

Indbragt for domstolene, men retssagen senere hævet som forligt mod indklagedes betaling af erstatning.

Ved kendelse af 6. november 2006 traf Klagenævnet afgørelse i en anden klagesag vedrørende samme licitation.