

11. marts 2005, MT Højgaard A/S mod Frederiksberg Boligfond

Ikke pligt til at vægte underkriteriet pris med en bestemt vægt. Gennemsigtighedsprincippet overtrådt ved manglende oplysning om vægtning af forskellige underkriterier. Et underkriterium var rettelig et udvælgelses-kriterium, og nogle andre underkriterier var uegnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud. Udbyder har ikke pligt til at fastsætte vægtingen af underkriterier på et bestemt tidspunkt. En afklarende henvendelse fra udbyder var ikke overtrædelse af forhandlingsforbudet. Hasteprocedure var uberettiget, da behovet for hasteprocedure skyldtes udbyder selv

En ordregiver udbød et stort ombygningsarbejde i et lejlighedskompleks efter Tilbudsloven med tildelingskriterium laveste pris. På et tidspunkt blev udbyderen opmærksom på, at udbyderen havde pligt til at udbyde arbejdet i EU-udbud. Udbyderen annullerede derfor licitationen efter Tilbudsloven og iværksatte et EU-udbud om samme projekt. Tildelingskriteriet var nu det økonomisk mest fordelagtige bud på grundlag af nogle underkriterier.

EU-udbudet blev iværksat som hasteprocedure efter Bygge- og anlægsdirektivets artikel 14, stk. 1. Baggrunden herfor var, at ombygningen skulle være færdig inden et bestemt tidspunkt, for at udbyderen kunne opnå nogle offentlige tilskud.

Ved EU-udbudet indkom der konditionsmæssige tilbud fra 2 tilbudsgivere. Udbyderen indgik kontrakt med den ene tilbudsgiver, hvorefter den anden tilbudsgiver klagede til Klagenævnet over forskellige forhold. Klagenævnet afgjorde sagen således:

1) Klage over, at udbyderen ved sin vurdering af tilbudene kun vægtede underkriteriet pris med 25 %, idet et underkriterium om pris efter klagerens opfattelse altid skal vægtes med betydelig vægt: Ikke taget til følge, da der ikke er grundlag for at forstå begrebet det økonomisk mest fordelagtige bud som hævdet af klageren.

2) Subsidiær klage over, at udbyderen havde handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet ved ikke på forhånd at oplyse, at underkriteriet pris kun ville blive vægtet med 25 %: Taget til følge med henvisning til, at projektbeskrivelsen i udbudsbetingelserne bl.a. som følge af sin høje detaljeringsgrad bar præg af at være udformet med henblik på et udbud med tildelingskriteriet laveste pris, og at prisen i udbudsbetingelserne var angivet som det højst prioriterede underkriterium. Tilbudsgiverne havde herefter været berettiget til at gå ud fra, at prisen ville spille den væsentligste rolle ved udbyderens vurdering af tilbudene, hvorfor det var i strid med gennemsigtighedsprincippet, at udbyderen ikke i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne havde oplyst, at prisen kun ville blive vægtet med 25 %.

3) Klage over, at udbyderen som underkriterier havde fastsat funktionalitet og æstetik, idet disse underkriterier efter klagerens opfattelse var uegnede som følge af projektbeskrivelsens høje detaljeringsgrad: Ikke taget til følge med konkret begrundelse.

4) Subsidiær klage over, at udbyderen ved vurderingen af tilbudene havde tillagt underkriterierne funktionalitet og æstetik en vægt på tilsammen 22 %: Taget til følge med henvisning til, at tilbudsgiverne som følge af projektbeskrivelsens høje detaljeringsgrad havde været berettiget til at forvente,

at disse underkriterier ville blive vurderet med en lav vægt. Det var derfor i strid med gennemsigtighedsprincippet, at udbyderen havde vægtet dem med tilsammen 22 % uden at oplyse herom i udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne.

5) Klage over, at udbyderen som underkriterium havde fastsat planlægnings- og styringsværktøjer: Taget til følge med henvisning til, at dette underkriterium som følge af udbudsbetingelsernes detaljerede angivelser om tidsplaner og dagbudsudløsende tidsterminer var uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

6) Klage over, at udbyderen som underkriterium havde fastsat tilbudsgiverens projektorganisation: Taget til følge med henvisning til, at tilbudsgiverens projektorganisation er et udvælgelseskriterium.

7) Klage over, at udbyderen som underkriterium havde fastsat tilbudsgiverens procedure for mangelsafhjælpning: Taget til følge med henvisning til, at dette underkriterium som følge af udbudsbetingelsernes angivelser om mangelsafhjælpning var uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

8) Klage over, at udbyderen havde tillagt et underkriterium om tilbudsgiverens beboerhåndtering under ombygningen en vægt på 8 %: Ikke taget til følge med konkret begrundelse.

9) Klage over udbyderens vurdering af tilbudene med hensyn til underkriteriet beboerhåndtering: Ikke taget til følge, da udbyderens vurdering lå inden for rammerne af det skøn, som en udbyder har ret til at udøve ved tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige bud.

10) Klage over en af udbyderen anvendt beregningsmodel for vurderingen af tilbudene: Henvist til, at Klagenævnet havde konstateret, at udbyderen på en række punkter havde overtrådt udbudsreglerne, og udtalt, at Klagenævnet herefter ikke ønskede at tage stilling til dette klagepunkt.

11) Klage over, at udbyderen først væsentligt efter tilbudsfristens udløb havde fastsat den indbyrdes vægtning af underkriteriet til tildelingskriteriet: Ikke taget til følge med henvisning til, at udbyderen ikke havde haft pligt til at fastsætte vægtningen tidligere.

12) Klage over, at udbyderen havde opfordret tilbudsgiverne til at frafalde forbehold, dvs. havde overtrådt forhandlingsforbudet: Ikke taget til følge, da den henvendelse fra udbyderen, der sigtedes til, blot havde haft til formål at få afklaret, om tilbudsgiverne var enige i, at forbehold, der ikke var anført i en forbeholdsliste, var uden retsvirkning.

13) Klage over, at udbyderen havde taget den valgte tilbudsgivers tilbud i betragtning, selvom tilbudet var ukonditionsmæssigt: Udtalt, at Klagenævnet ikke ønskede at tage stilling til denne påstand, idet den var nedlagt ved klagerens replik under den mundtlige forhandling for Klagenævnet, således at udbyderen ikke havde haft tilstrækkelig lejlighed til at forholde sig til den, og idet Klagenævnet ikke fandt anledning til at udsætte sagen for at få forholdet nærmere belyst.

14) Udtalt ex officio, at udbyderen havde overtrådt Bygge- og anlægsdirektivets artikel 14, stk. 1, ved at iværksætte udbudet som hasteprocedure, selvom bestemmelsens betingelser herfor ikke var oplyst. Herved henvist til, at det skyldtes udbyderen selv, at hasteprocedure var nødvendig for at få

ombygningen færdig inden udløbet af fristerne for offentligt tilskud, og at direktivets artikel 14 ikke sigter til tilfælde, hvor nødvendigheden af hasteprocedure skyldes ordregiveren selv. Desuden henvist til EF-domstolens praksis, hvorefter undtagelser i udbudsbetingelserne skal fortolkes snævert.