

## **6. juli 2006. Logstor A/S mod Viborg Fjernvarme**

*Angår Forsyningsvirksomhedsdirektivet. Forskellige overtrædelser af forhandlingsforbuddet m.m. En tilbudsgivers adfærd efter tilbuddets afgivelse afskærer ikke tilbudsgiverens klageadgang. Ikke opsættende virkning. Annuliation*

Et fjernvarmeselskab udbød som begrænset udbud efter Forsyningsvirksomhedsdirektivet 2004/17 en rammeaftale om levering af fjernvarmerør. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud på grundlag af underkriterierne kvalitet, pris, forsyningssikkerhed, sikkerhed for leverance af reservedele, teknisk værdi samt service og bistand.

Der indkom tilbud fra fire prækvalificerede virksomheder. Udbyderen besluttede at indgå kontrakt med en af tilbudsgiverne, hvorefter en anden af tilbudsgiverne klagede til Klagenævnet. En begæring fra klageren om opsættende virkning blev ikke taget til følge.

Klagenævnet tog stilling til sagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde taget den valgte tilbudsgivers tilbud i betragtning, selvom det indeholdt forbehold:

Ikke taget til følge med hensyn til et forbehold om, at tilbudspriserne forudsatte samlede leverancer af en vis størrelse, og et forbehold om fradrag ved kreditering af returvarer. Henvist til, at disse forbehold ikke angik grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne og kunne have været prisat på grundlag af statistiske erfaringer.

Derimod taget til følge med hensyn til et forbehold om udskydelse af leveringstiden i tilfælde af manglende eller mangelfulde leverancer fra underleverandører. Henvist til, at dette forbehold angik et grundlæggende element i udbudsbetingelserne.

2) Klage over, at udbyderen havde overtrådt forhandlingsforbuddet ved at opfordre den valgte tilbudsgiver til at frafalde de under punkt 1 nævnte forbehold, hvilket skete: Taget til følge.

3) Klage over, at udbyderen havde taget den valgte tilbudsgivers tilbud i betragtning, selvom tilbuddet ikke indeholdt angivelser om specifikationer og dokumentation vedrørende muffe som krævet i udbudsbetingelserne:

Ikke taget til følge. Henvist til, at de pågældende mangler ved tilbuddet ikke var af en sådan beskaffenhed i forhold til de krav, der kunne udledes af udbudsbetingelserne, at udbyderen var forpligtet til at afvise tilbuddet, men at udbyderen derimod som følge af manglernes beskaffenhed kunne iværksætte en teknisk afklaring uden at overtræde forhandlingsforbuddet.

4) Klage over, at udbyderen havde forhandlet med den valgte tilbudsgiver om udførelsen af muffe:

Taget til følge. Henvist til, at udbyderen havde været i tvivl, om den valgte tilbudsgivers tilbud opfyldte udbudsbetingelsernes krav. Udtalt, at udbyderen havde overtrådt forhandlingsforbuddet ved for det tilfælde, at de tilbudte muffe ikke opfyldte kravene, at anmode tilbudsgiveren om pris for muffe, der gjorde dette.

5) Klage over, at udbyderen havde taget den valgte tilbudsgivers tilbud i betragtning, selvom tilbuddet ikke indeholdt specifikationer og dokumentation vedrørende kompensatorer:

Ikke taget til følge med begrundelse svarende til begrundelsen ad punkt 3 ovenfor. Desuden udtalt, at hvis en teknisk afklaring ikke tilvejebragte den nødvendige dokumentation, kunne dette give anledning til en lavere vurdering af tilbuddet efter underkriterierne til tildelingskriteriet.

6) Klage over, at udbyderen havde givet den valgte tilbudsgiver lejlighed til at afgive et nyt tilbud vedrørende kompensatorer til fast system (dvs. spændingsaflastere integreret i fjernvarmerørene):

Taget til følge. Henvist til, at den valgte tilbudsgivers tilbud indeholdt et forbehold på det pågældende punkt ved, at det i tilbuddet var angivet, at udbyderen skulle betale en patentafgift. Som følge af forbeholdets beskaffenhed og udbyderens reaktion på det var der tale om et grundlæggende element. Udbyderen skulle derfor have afvist tilbuddet i stedet for at give den valgte tilbudsgiver lejlighed til at afgive et alternativt tilbud vedrørende en anden udførelsesmåde.

7) Klage over, at udbyderen havde taget den valgte tilbudsgivers tilbud i betragtning, selvom nogle rør, der var omfattet af tilbuddet, ikke havde de dimensioner, der var krævet i udbudsbetingelserne (krævet en diameter på 77 mm, tilbudt 75 mm):

Ikke taget til følge. Henvist til, at forskellen, der vedrørte tykkelsen af rørenes isolering, var uden teknisk betydning.

8) Klage over, at udbyderen ikke havde afvist et supplerende tilbud fra den valgte tilbudsgiver vedrørende muffe og kompensatorer til fast system, uagtet det i udbudsbetingelserne var fastsat, at der kun ville blive modtaget ét tilbud fra hver tilbudsgiver: Taget til følge.

9) Klage over, at udbyderen havde taget de under punkt 8 omtalte supplerende tilbud i betragtning, selvom de var modtaget efter tilbudsfristens udløb:

Ikke taget til følge med henvisning til, at fristen i udbudsbetingelserne for afgivelse af tilbud vedrørte de tilbud, som tilbudsgiverne skulle indlevere for at deltage i udbuddet. Fristen fandt derimod ikke anvendelse på supplerende tilbud, som tilbudsgiverne efter udbudsbetingelserne og udbudsreglerne måtte have mulighed for at afgive.

10) Klage over, at udbyderen havde foretaget en urigtig vurdering af den valgte tilbudsgivers tilbud i henhold til underkriteriet »kvalitet«:

Taget til følge med henvisning til, at udbyderen havde vurderet den valgte tilbudsgivers tilbud på grundlag af tilbudsgiverens supplerende tilbud vedrørende kompensatorer til fast system, jf. punkt 6 ovenfor.

11) Klage over, at udbyderen havde foretaget en urigtig vurdering af den valgte tilbudsgivers tilbud i henhold til underkriteriet »pris«:

Taget til følge med henvisning til, at udbyderen havde vurderet den valgte tilbudsgivers tilbud på grundlag af tilbudsgiverens supplerende tilbud vedrørende muffe indeholdende en prisnedsættelse vedrørende muffe i forhold til det oprindelige tilbud.

12) Klage over, at udbyderen havde foretaget en urigtig vurdering af den valgte tilbudsgivers tilbud i henhold til underkriteriet »forsynings sikkerhed«:

Taget til følge med henvisning til, at udbyderen havde vurderet den valgte tilbudsgivers tilbud, selvom dette tilbud skulle have været afvist som føl-

ge af forbeholdet om udskydelse af leveringstiden, jf. punkt 1 ovenfor, og selvom udbyderen havde overtrådt forhandlingsforbuddet ved at få tilbudsgiveren til at frafalde forbeholdet, jf. punkt 2 ovenfor.

Klagenævnet annullerede udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver med henvisning til beskaffenheden af de overtrædelser, der er omtalt under punkterne 1, 2, 4 og 6 ovenfor, og til at klagen var indgivet ca. 1½ måned efter, at klageren havde fået meddelelse om valget af tilbudsgiver.

Udbyderen havde påstået klagen afvist med henvisning til, at klageren ikke havde retlig interesse i at klage. Udbyderen henviste herved til, at klageren efter åbningen af tilbuddene havde skaffet sig en omfattende viden om tilbuddene og havde forsøgt at påvirke udbyderens evalueringsproces til egen fordel, således at udbyderen havde været forpligtet til ikke at tage klagerens tilbud i betragtning.

Klagenævnet tog ikke afvisningspåstanden til følge med henvisning til, at tilbudsgivere ifølge forarbejderne til Lov om Klagenævnet for Udbud har retlig interesse i at klage over det pågældende udbud, og at der intet grundlag er for at indfortolke en begrænsning vedrørende en tilbudsgivers adfærd efter afgivelsen af tilbuddet.

Indbragt for domstolene, men retssagen senere hævet som forligt.