

19. maj 2009. Anker Hansen & Co. A/S mod Rudersdal Kommune

En pointmodel var uegnet til at blive anvendt ved vurderingen af tilbuddene i relation til underkriteriet »tilbudspris«. Henvi sning til referenceprodukter var uberettiget. Tilbudsvurdering i strid med udbudsbetingelserne i relation til underkriteriet »projektforslag« og tildelingsbeslutning i strid med udbudsbetingelserne. Hvis flere tilbud får samme pointtal ved tilbudsvurderingen, skal udbyderen foretage en mere tilbunds gående tilbudsvurdering. Overtrædelse ved at anvende underkriteriet »kompetenceprofil« som kriterium og overtrædelse ved at tage alternative tilbud i betragtning, selvom det var angivet i udbudsbekendtgørelsen, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning. Ikke pålæg til udbyderen om at indgå kontrakt med klageren, allerede fordi udbuddet som følge af udbyderens overtrædelser ikke kunne danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning. Annulation

En ordregivende myndighed iværksatte et begrænset udbud efter Udbudsdirektivet vedrørende en totalentreprisekontrakt om projektering og opførelse af et byggeri.

Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af følgende underkriterier, der vægtedes som angivet: 1. Tilbudspris (50 %), 2. Projektforslag (30 %), 3. Procesbeskrivelse (10 %) og 4. Kompetenceprofil (10 %). I udbudsbetingelserne var angivet, at der ved tilbudsvurderingen i relation til underkriterium 2. Projektforslag ville blive lagt vægt på en række nærmere angivne arkitektoniske, tekniske og økonomiske faktorer.

Udbudsbetingelserne indeholdt oplysning om en pointmodel, som tilbuddene ville blive bedømt efter. Modellen gik bl.a. ud på, at der for hvert underkriterium ville blive tildelt tilbuddene points efter en skala fra 0 til 10. I relation til underkriterium 1. Tilbudspris ville tilbud med tilbudspris op til 100 mio. kr. få tildelt 8 points, medens tilbud med tilbudspriser over 100 mio. kr. ville få et lavere pointtal efter nærmere angivne principper.

Der indkom tilbud fra 5 prækvalificerede virksomheder. Tilbudspriserne i tilbuddene fra 3 tilbudsgivere A, G og N var henholdsvis ca. 89 mio. kr., ca. 108 mio. kr. og ca. 105 mio. kr. Udbyderen foretog en tilbudsvurdering ved brug af den omtalte pointmodel. Ved tilbudsvurderingen fik tilbuddene fra A, G og N samme samlede pointtal, medens tilbuddene fra de øvrige tilbudsgivere fik lavere samlede pointtal. Udbyderen besluttede herefter at indgå kontrakt med G, fordi G's projektforslag efter udbyderens vurdering havde højere arkitektonisk kvalitet end A's og N's projektforslag.

A klagede til Klagenævnet, der tog stilling til sagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed og Udbudsdirektivets artikel 53 (om tildelingskriterier) som følge af, at den anvendte pointmodel ikke var egnet til at adskille tilbuddene fra hinanden med hensyn til underkriterium 1. Tilbudspris og derved ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud:

Taget til følge med henvisning til følgende: Tilbud med tilbudspris op til 100 mio. kr. fik samme pointtal, og kun A's tilbudspris lå inden for udbyderens økonomiske ramme for projektet, hvorimod G's og N's tilbudspriser oversteg denne ramme væsentligt. Under hensyn til, at underkriterium 1. Tilbudspris blev vægtet med 50 %, medførte pointmodellen, at tilbudspriser

sens betydning ikke kom tilstrækkeligt til udtryk ved tilbudsvurderingen. Desuden tog modellen ikke hensyn til, om tilbudspriserne lå inden for udbyderens økonomiske ramme eller oversteg denne. Pointmodellen var herefter ikke egnet til at adskille tilbuddene fra hinanden.

2) Klage over, at udbyderen havde prissat nogle angivelser i A's tilbud som forbehold, selvom disse angivelser ikke var forbehold:

Ikke taget til følge, da prissætningen var berettiget.

3) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed samt Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8 (om principielt forbud mod at henvise til bestemte fabrikater m.m.) ved i udbudsbetingelserne at henvise til referenceprodukter, selvom kravene til produkter kunne beskrives uden henvisning til referenceprodukter:

Erkendt af udbyderen og taget til følge.

4) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved i relation til underkriterium 2. Projektforslag at vurdere tilbuddene på en måde, der ikke fremgik af udbudsbetingelserne:

Taget til følge med henvisning til, at udbyderen havde foretaget en indbyrdes vægtning i strid med udbudsbetingelserne af de faktorer, der blev lagt vægt på i relation til underkriteriet.

5) Klage over, at udbyderen under tilbudsvurderingen havde ændret evalueringsmodellen med hensyn til underkriterium 2. Projektforslag:

Ikke taget til følge.

6) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed og Udbudsdirektivets artikel 53 (om tildelingskriterier) ved at lægge afgørende vægt på den arkitektoniske bedømmelse i strid med den vægtning af underkriterierne, der var fastsat i udbudsbetingelserne. Dette klagepunkt sigtede til, at udbyderen som ovenfor nævnt havde tillagt den arkitektoniske kvalitet af G's projektforslag afgørende betydning ved tildelingsbeslutningen.

Klagepunktet blev taget til følge. Klagenævnet udtalte, at hvis en tilbudsvurdering fører til samme pointtal for flere tilbud, skal udbyderen foretage en mere tilbundsående tilbudsvurdering, hvorimod det er i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed at lade et delkriterium være udslagsgivende.

7) Klage over, at underkriterium 4. Kompetenceprofil var i strid med Udbudsdirektivets artikel 53:

Taget til følge med henvisning til, at kriterier, der angår tilbudsgiverens kompetence, er udvælgelseskriterier og ikke kan anvendes som tildelingskriterier,

8) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed og Udbudsdirektivets artikel 24 (om alternative tilbud) ved at tage alternative tilbud i betragtning, selvom det i udbudsbekendtgørelsen var fastsat, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning.

Udbyderen gjorde gældende, at den omhandlede angivelse i udbudsbekendtgørelsen skyldtes en fejl, der var blevet rettet i udbudsbetingelserne.

Klagepunktet blev taget til følge med henvisning til, at udbyderen som følge af den omhandlede angivelse i udbudsbetingelserne ikke var berettiget til at tage alternative tilbud i betragtning.

9) Klage over, at udbyderen efter udsendelsen af udbudsbetingelserne til de prækvalificerede virksomheder, men før tilbudsfristens udløb, havde foretaget væsentlige rettelser i udbudsbetingelserne med hensyn til tidsplan og bygningsbeskrivelse:

Ikke taget til følge med henvisning til karakteren af de rettelser, der var tale om.

Klagenævnet annullerede udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med G.

En påstand om, at Klagenævnet skulle pålægge udbyderen at indgå kontrakt med A, blev ikke taget til følge, allerede fordi udbuddet som følge af de konstaterede overtrædelser ikke kunne danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.