

14. oktober 2009. Frederik Petersen Alu-Glas A/S mod Viborg Kommune

Overtrædelse af Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8, og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved henvisning i udbudsbetingelserne til referenceprodukter, da kontraktens genstand kunne beskrives uden henvisning til referenceprodukter. Overtrædelse af direktivets artikel 53 og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved anvendelse af tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, selvom kontraktens genstand var så detaljeret beskrevet i udbudsbetingelserne, at det reelt kun var muligt at vurdere tilbuddene på grundlag af tilbudspriserne. Annullation. Ikke opsættende virkning

En kommune iværksatte et begrænset udbud i henhold til Udbudsdirektivet vedrørende lukningsentreprisen ved et byggeri. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af følgende underkriterier: 1. »Pris 60 %« og 2. »Kvalitet 40 % (herunder: æstetisk værdi, materialer, miljøegenskaber og driftsomkostninger for diverse specificerede bygningsdele)«.

I udbudsbetingelserne var angivet, at udbuddet var baseret på et nærmere angivet fabrikat af lukningssystemer og/eller et andet nærmere angivet fabrikat. Det var videre angivet, at der kunne tilbydes alternative lukningssystemer af tilsvarende kvalitet, således at dokumentation herfor skulle vedlægges tilbuddet.

Udbudsbetingelserne indeholdt desuden en længere række angivelser af fabrikater for forskellige dele af lukningssystemet. Det var anført i udbudsbetingelserne, at disse angivelser var kvalitative mindstekrav. Det var desuden i udbudsbetingelserne anført, at hvor udbudsbetingelserne angav bestemte fabrikater med tilføjelse af typen »som« eller »derved ligestillet«, skulle entreprenøren levere det angivne fabrikat eller et tilsvarende fabrikat, der i så fald skulle accepteres på forhånd af udbyderen. Mange af udbudsbetingelsernes henvisninger til bestemte fabrikater var ikke ledsaget af en tilføjelse som nævnt.

Der indkom tilbud fra 4 tilbudsgivere. Udbyderen foretog en tilbudsvurdering ved at tildele tilbuddene points vedrørende de to underkriterier. Udbyderen gav alle tilbud samme antal points i relation til underkriterium 2. Kvalitet. Det tilbud, der fik flest points ved tilbudsvurderingen, var derfor det tilbud, der havde laveste tilbudspris, og som fik flest points vedrørende underkriterium 1. Pris. Udbyderen besluttede på denne baggrund at indgå kontrakt med tilbudsgiveren med den laveste tilbudspris.

En anden af tilbudsgiverne klagede til Klagenævnet. En begæring fra klageren om opsættende virkning blev ikke taget til følge.

Klagenævnet tog stilling til klagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed og Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8 (om principielt forbud mod angivelse af bestemte fabrikater) ved at have foreskrevet bestemte fabrikater, selvom det havde været muligt at beskrive kontraktens genstand uden henvisning til bestemte fabrikater, og selvom der i en række tilfælde ikke var anvendt tilføjelsen »eller tilsvarende«:

Klagenævnet henviste til ordlyden af Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8, og udtalte: Ved et udbud som det foreliggende, der vedrørte ganske sædvanlige bygningsdele, er Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8, til hinder for, at der henvises til referenceprodukter, også selvom dette sker med tilføjelsen »som« eller med tilføjelsen »eller tilsvarende«. Klagepunktet blev herefter taget til følge ved, at Klagenævnet konstaterede, at udbyderen havde overtrådt Udbudsdirektivets artikel 23, stk.8, og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at foreskrive anvendelse af bestemte fabrikater, selvom det havde været muligt tilstrækkelig nøjagtigt og præcist at beskrive kontraktens genstand uden henvisning til bestemte fabrikater.

2) Klage over, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed og Udbudsdirektivets artikel 53 (om tildelingskriterier) ved at anvende tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, selvom kontraktens genstand var så detaljeret beskrevet i udbudsbetingelserne, at det reelt kun var muligt at bedømme tilbuddene på grundlag af tilbudspriserne:

Taget til følge med henvisning til, at reel konkurrence mellem tilbudsgiverne i relation til underkriterium 2. Kvalitet var blevet elimineret ved, at udbudsbetingelserne i betydeligt havde henvist til referenceprodukter.

Klagenævnet annullerede udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver og henviste herved til den overtrædelse af udbudsreglerne, der blev konstateret under punkt 2 ovenfor.

Udbyderen gjorde hensyn til annulationsspørgsmålet gældende, at tildelingen, hvis underkriterium 2. Kvalitet ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud, udelukkende skulle ske på grundlag af tilbudsprisen, og at udbyderen netop havde besluttet at indgå kontrakt med tilbudsgiveren med den laveste tilbudspris.

Klagenævnet bemærkede, at Klagenævnet ikke kunne tiltræde dette anbringende, og henviste herved til Klagenævnets kendelse af 5. november 2008 i sagen Brøndum A/S mod Boligforeningen Ringgården (påstand 2).

Klagenævnets afgørelse om erstatningsspørgsmålet i sagen blev truffet ved kendelse af 19. juli 2010.