

10. juli 2009. NCC Construction Danmark A/S mod Billund Kommune
EU-udbud af et byggeri i totalentreprise i form af »omvendt licitation«. Overtrædelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved sammenblanding af mindstekrav og tilbudsvurdering og ved, at et underkriterium angik forventet pris for et byggeprojekt, der ikke var omfattet af udbuddet. Opsættende virkning. Annullation af udbudsproceduren

En kommune iværksatte et begrænset udbud efter Udbudsdirektivet vedrørende projektering og opførelse af et Idræts- og Kulturcenter i totalentreprise. Projektet var opdelt i to etaper, benævnt etape 1 og etape 2. Udbuddet omfattede kun etape 1.

Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Udbyderen havde fastsat en bestemt beløbsramme til det udbudte projekt, hvorfor udbuddet blev gennemført som en »omvendt licitation«, hvilket var angivet udtrykkeligt i udbudsbetingelserne med henvisning til beløbsrammen. Der var derfor ikke fastsat et underkriterium om tilbudspris eller lignende. Følgende var imidlertid angivet i udbudsbetingelserne: Tilbud, der ikke opfyldte den fastsatte beløbsramme, og tilbud, der ikke gik ud på udførelse af et nærmere angivet minimum, benævnt »basismodel«, ville ikke blive taget i betragtning.

Der var fastsat forskellige underkriterier.

Et af underkriterierne havde betegnelsen »Mest for pengene«. Til dette underkriterium var knyttet følgende delkriterier (af forståelsesgrunde omformuleret gengivet): a. gennemsigtighed i prissætning, b. pris for etape 1, c. gennemsnitspris pr. m² for etape 1, d. samlet pris for begge etaper og e. udenomsanlæg. Det var angivet i udbudsbetingelserne, at etape 2 og udenomsanlæggene faldt uden for udbyderens beløbsramme, men at prisen for etape 2 ville blive beregnet på grundlag af tilbudsgiverens gennemsnitspris for etape 1. I udbudsbetingelserne var endvidere angivet, at tilbuddene i relation til det omhandlede underkriterium ved tilbudsvurderingen ville få tildelt karakter efter en skala fra 0 til 10, og at tilbud, der kun gik ud på udførelse af basismodellen, ville få karakteren 6.

Der indkom tilbud fra 5 prækvalificerede virksomheder, hvorefter udbyderen besluttede at indgå kontrakt med en tilbudsgiver K.

En anden tilbudsgiver N klagede til Klagenævnet over, at udbyderen havde begået en nærmere angiven fejl ved vurderingen af tilbuddene. Udbyderen erkendte fejlen og tilkendegav, at der ville blive foretaget en ny vurdering af tilbuddene. N tilbagekaldte derefter klagen til Klagenævnet, der besluttede ikke at behandle klagen.

Udbyderens bedømmelseskomité foretog herefter en ny tilbudsvurdering og indstillede på grundlag heraf til udbyderen, at der blev indgået kontrakt med K, hvis tilbud bedømmelseskomitéen også efter den nye tilbudsvurdering anså for det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Udbyderen gjorde tilbudsgiverne bekendt med bedømmelseskomitéens indstilling.

N klagede derefter på ny til Klagenævnet. Klagenævnet tog en begæring fra N om opsættende virkning til følge, hvilket bevirkede, at udbyderen ikke traf beslutning om tildeling af kontrakten.

N nedlagde for Klagenævnet forskellige påstande, der sigtede til, at udbyderens bedømmelseskomité havde begået nærmere angivne fejl ved den nye tilbudsvurdering.

Klagenævnet besluttede at behandle nogle spørgsmål ex officio. N's påstande blev herefter subsidiære i forhold til de pågældende spørgsmål, hvilket medførte, at Klagenævnet ikke kom til at tage stilling til N's påstande.

Klagenævnet tog stilling til sagen således:

1) Konstateret, at udbyderen havde overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved angivelserne i udbudsbetingelserne af, at tilbud, der ikke som minimum gik ud på udførelse af basismodellen, ikke ville blive taget i betragtning, og af, at tilbud, der kun gik ud på udførelse af basismodellen, ville få tildelt karakteren 6 i relation til underkriteriet »Mest for pengene«. Der var herved sket en sammenblanding af mindstekrav, som tilbuddene skulle opfylde, med underkriteriet »Mest for pengene« og med tilbudsvurderingen (spørgsmål 5).

2) Konstateret, at underkriteriet »Mest for pengene« ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud som følge af, at der ved tilbudsvurderingen i henhold til underkriteriet blev lagt vægt på pris for etape 2, jf. delkriterium d til underkriteriet, selvom etape 2 ikke var omfattet af udbuddet og ville forudsætte et nyt selvstændigt udbud. Underkriteriet »Mest for pengene« var herefter i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed (spørgsmål 6).

Klagenævnet annullerede udbudsproceduren, som ikke var afsluttet, idet udbyderen endnu ikke havde truffet bestemmelse om tildeling af kontrakt, og henviste til, at udbuddet var behæftet med så væsentlige fejl, at det ikke kunne lovliggøres.