

K E N D E L S E

Kommune og Amts Revision Danmark
Statsautoriseret Revisionsaktieselskab
(advokat Erik Bertelsen, Århus)

mod

Ikast Kommune
(advokat Erik Hørlyck, Århus)

Ved udbudsbekendtgørelse af 15. maj 2000 udbød indklagede, Ikast Kommune som begrænset udbud efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved direktiv 97/52 (Tjenesteydelsesdirektivet) revisionsopgaven i kommunen. Kontrakten skulle omfatte kommunens årsregnskaber for perioden 2001 - 2004. Kontrakten skulle tillige omfatte en option for yderligere 2 år på uændrede vilkår.

Udbudsbekendtgørelsen af 15. maj 2000 indeholder følgende vedrørende ydelsens art og omfang, udførselsperiode samt tildelingskriterier:

- »1. Ordregivende myndighed: Ikast Kommune, Rådhuset, Torvet 1, DK-7430 Ikast.
2. Tjenesteydelsens kategori og beskrivelse, CPC-nummer, mængde, optioner: CPV 74121100.
Tjenesteydelse – Begrænset udbud.
Kategori 9: Regnskabsvæsen, revision og bogholderi.
CPC- referencenummer: 862.
Revisionen skal omfatte alle under byrådet henhørende regnskabsområder, herunder finansiell revision, lovpligtig forvaltningsrevision og rådgivning.
Desuden skal buddet omfatte option på udvidet forvaltningsrevision.
3. Leveringssted: Fortrinsvis på Rådhuset
4. c) Forpligtelse til at anføre navn og faglige kvalifikationer for medarbejdere: Forpligtelse til at anføre navn og faglige kvalifikationer for medarbejdere, som påtænkes til at udføre den udbudte opgave.

.....

5. Opdeling i afsnit: Tilbuddet opfattes som en helhed, da der kun tildeles kontrakt til en tilbudsgiver.
 6. Påtænkt antal tjenesteydere, der vil blive opfordret til at afgive bud: Kommunen vil opfordre mindst 5 og højst 7 tjenesteydere til at afgive bud.
 7. Alternative tilbud: Accepteres ikke.
 8. Frist for udførelse eller tjenesteydelsens påbegyndelse eller effektivering, eller kontraktens varighed: Kontrakten omfatter kommunens årsregnskaber 2001-2004.
Kontrakten træder i kraft 1.1.2001 og ophører med afslutningen af årsregnskabet 2004.
Kontrakten omfatter en option for yderligere 2 år under uændrede vilkår.
- »14. Tildelingskriterier: Fremgår af udbudsmaterialet.

.....«

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a. :

»2.1 Generelle tilbuds-betingelser

Følgende generelle betingelser er gældende for tilbudet:

- Der kan alene afgives tilbud på den samlede revisionsopgave (såvel finansiel som lovpligtig forvaltningsrevision), herunder den løbende rådgivning af Økonomisk Forvaltning, fagforvaltningerne og institutionerne i tilfælde af tvivlsspørgsmål vedrørende regnskabsføringen m.v. Der ønskes herudover afgivet tilbud på en timepris, hvis der udover den lovpligtige revision ønskes udvidet forvaltningsrevision, konsulentopgaver m.v.
- Der kan ikke afgives alternative tilbud.
- Det forudsættes ved tilbudsafgivelsen, at honoraret fordeles på finansiel og forvaltningsrevision.
- Tilbudsgiver angiver konkrete eksempler på, hvilke ydelser, rådgivning og vejledning, der ikke er indeholdt i tilbudssummen.
- Eventuelle forbehold skal markeres tydeligt og begrundes.

.....

2.10 Kvalitetssikring

Revisionsfirmaet giver en beskrivelse af firmaets kvalitetsikringssystem. Beskrivelsen skal endvidere indeholde en forklaring på arbejdsgange, interne rapportering og uddannelse af medarbejdere.

.....

2.16 Beslutningsprocedure m.v.

Indkomne forslag behandles i Ikast Kommunes Økonomiske Forvaltning. Herefter fremsendes tilbudene til politisk afgørelse i såvel Økonomiudvalg som Byråd (lukket dagsorden).

Den endelige behandling af tilbudene forventes at ske den 10.10.2000.

Samtlige tilbudsgivere vil i umiddelbar tilslutning til tildelingen af ordren modtage skriftlig meddelelse om, hvorvidt deres tilbud er blevet valgt eller fravalgt.

Snarest herefter vil der blive iværksat kontraktunderskrivelse om det valgte tilbud i overensstemmelse med kontraktgrundlag suppleret med tjenesteydelser, priser og øvrige tilbudsafhængige kontraktvilkår.

2.17 Tildelingskriteriet

Ikast Kommune vil vælge det tilbud, som ud fra en helhedsvurdering af pris og kvalitet er det økonomisk mest fordelagtige tilbud for kommunen.

Nedenfor er angivet de kriterier som vil indgå i denne vurdering. Det skal bemærkes, at de nævnte kriterier ikke er angivet i prioriteret rækkefølge:

- Revisionsplan og –metodik herunder brugen af edb-værktøjer.
- Det revisionsteam, der skal forestå opgavevaretagelsen, herunder medarbejdernes uddannelse og erfaring med revision af kommuners regnskaber m.v.
- Tilbudssummens størrelse samt timepriser for konsulent- og rådgivningsopgaver.
- Fordeling mellem revisionsområderne, herunder forvaltingsrevision og almindelig finansiell revision.
- Service og kvalitet.
- Organisationens forhold.
- Indhold og omfang af eventuelle forbehold.

Ved vurderingen af de indkomne tilbud tages der endvidere forbehold for tilsynsmyndighedens godkendelse af tilbudsgiveren.

Den endelige aftale er først indgået når begge parter (kommunen og revisionsfirmaet) har underskrevet kontrakten.«

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 23. juni 2000 havde følgende virksomheder anmodet om prækvalifikation:

1. BDO Scanrevision Statsautoriseret revisionsaktieselskab.
2. Deloitte & Touche Statsautoriseret Revisionsaktieselskab.
3. Ernst og Young Statsautoriseret Revisionsaktieselskab.
4. Kommune og Amts Revision Danmark Statsautoriseret Revisionsaktieselskab.
5. Kommunernes Revision.
6. KPMG C. Jespersen Statsautoriserede revisorer, Herning.
7. PricewaterhouseCoopers I/S.

Ved skrivelse af 13. juli 2000 indbød indklagede de 6 ud af de 7 prækvalificerede virksomheder, herunder klageren, Kommune og Amts Revision Danmark, Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, til at afgive tilbud.

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 13. juli 2000, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 28. august 2000 havde alle 6 prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud.

Den 10. oktober 2000 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Revisionsfirmaet Ernst og Young Statsautoriseret Revisionsaktieselskab.

I skrivelse af 16. oktober 2000, hvorved indklagede meddelte klageren, at indklagede den 10. oktober 2000 havde besluttet at indgå kontrakt med Ernst og Young Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, hedder det:

»Vi må desværre meddele Dem, at De ikke er blevet valgt til at forestå opgaven, idet Byrådet i sit møde den 10.10.2000 har besluttet at overdrage opgaven til revisionsfirmaet Ernst & Young. Byrådet har ud fra de afgivne tilbud fundet, at dette tilbud er det mest fordelagtige for kommunen.

..... .«

Den 11. december 2000 indgav klageren, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede.

Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, 2 pkt., skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning.

Den 22. december 2000 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning.

Klagen har været behandlet på et møde den 21. marts 2001.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, ved under tildelingskriterierne at anføre, at kriterierne er opstillet i – ikke prioriteret rækkefølge – men samtidig i indstillingen til økonomiudvalget angiver en vægtning af kriterierne, som ikke var indeholdt i udbudsmaterialet.

Påstand 2.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 2, idet der ved valg af tjenesteydelser jf. indstillingen til økonomiudvalget åbenbart helt er set bort fra et af de anførte kriterier – nemlig prisen.

Påstand 3.

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 10. oktober 2000 om at indgå kontrakt med Ernst og Young Statsautoriseret Revisionsaktieselskab.

Påstand 4.

I det omfang Klagenævnet annullerer indklagedes beslutning om at indgå kontrakt om revisionsopgaven med Ernst og Young Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, skal Klagenævnet pålægge indklagede at lovliggøre beslutningen ved et nyt udbud af revisionsopgaven.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 4 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Indklagede har for det tilfælde, at Klagenævnet for Udbud måtte annullere den trufne beslutning om at indgå kontrakt om revisionsopgaven med Ernst og Young Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, erklæret sig enig i, at der skal foretages nyt udbud.

Af sagens oplysninger fremgår bl.a. følgende:

Af byrådsprotokollen for den 10. oktober 2000 (lukket) møde fremgår bl.a.:

»Udbud af revisionsopgaven i Ikast Kommune

Økonomidirektøren indstiller, at

- Kommunernes Revisionsafdeling vælges til revisionsopgaven,
- kontraktperioden omfatter regnskabsårene 2001-2004,
- at optionsmuligheden for yderligere 2 år på uændrede vilkår vurderes primo 2004.

Beslutning:

Økonomi- og Planlægningsudvalget anbefaler, at

- Ernst & Young vælges ud fra en helhedsvurdering, idet Økonomi- og Planlægningsudvalget vægter prisen mindre, end forudsat i indstillingen,
- grundbudgettet ikke reduceres,
- eventuelle merudgifter til revisionsopgaven skal afholdes indenfor det eksisterende budget.

Byrådet godkendt.

Sagsbeskrivelse

.....

Til vurdering af tilbudene har der været nedsat en arbejdsgruppe.....

Arbejdsgruppen har derefter vurderet tilbudene på grundlag af tildelingskriterierne, som fremgår af udbudsmaterialet. Det fremgår heraf at

kommunen vil vælge det tilbud, som ud fra en helhedsvurdering af pris og kvalitet er det mest fordelagtige tilbud for kommunen. Kriterierne samt vægtningen af disse fremgår af nedenstående:

Kriterie	Vægt
Fordeling mellem finansiell – og forvaltningsrevision	12
Revisionsstrategi og –metodik	9
Brug af Edb-værktøjer i Revisionsteam	3
Service og kvalitet	15
Organisatoriske forhold	10
Pris	10
Omfang af rådgivning som er indeholdt i tilbuddet	38
	3

.«

Den i byrådsprotokollatet nævnte arbejdsgruppe bestod bl.a. af indklagedes økonomidirektør, Svend G. Rasmussen. Efter at tilbudene var indkommet, holdt arbejdsgruppen møde med tilbudsgiverne, der fik lejlighed til at uddybe deres tilbud og besvare spørgsmål. Forud for byrådsvedtagelsen den 10. oktober 2000 havde arbejdsgruppen opstillet de indsendte tilbud således:

»Sammenligning af prisen på tilbud vedr. revisionsopgaven

Firma	Årsregnskab	Beholdnings- eftersyn	Kasse- eftersyn	Realisable aktiver	Møder og afrapport.	Forvaltnings- revision	Rådgivning	Timer i alt	Pris	pr. time
[1.]	327	20	20	5	150	136	25	683		
[2.].....	560	60	50	35	60	210	75	1050		
Kommune og Amtsrevision	470	25	20	5	80	130	*	730		
[3.].....	460	55	20	15	50	160	*	760		
[4.].....	460	40	25	25	50	180	25	805		
[5.].....	655	50	15	5	50	**	*	775		

Note:
* indeholdt i øvrige poster
** Indeholdt i årsregnskab (ca. 40%).«

Bilaget er anonymiseret.
Ovennævnte skema vedrører en sammenligning af timeforbrug i helhed vedrørende revisionsopgaven.

Endvidere udarbejdedes nedenfor gengivet:

»Vurderingsskema ved valg af revisionsfirma for Ikast Kommune:

Tildelingskriterier	Vægt%	[1.]	[2.]	K.A.R.D.	[3.]	[4.]	[5.]
Revisionsplan- og metodik:							
Fordeling mellem finansiell og forvaltningsrevision	12	5	8	5	6	7	10
		0,5	0,8	0,5	0,6	0,7	1,0
		0,060	0,096	0,060	0,072	0,084	0,120
Revisionsmål, strategi og metoder	9	10	10	10	10	10	10
		1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
		0,090	0,090	0,090	0,090	0,090	0,090
Brug af EDB-værktøjer	3	-	10	10	10	10	10
		-	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
		-	0,030	0,030	0,030	0,030	0,030
Revisionsteam	15	5	9	7	7	7	9
		0,5	0,9	0,7	0,7	0,7	0,9
		0,075	0,135	0,105	0,105	0,105	0,135
Service	10	5	9	8	7	7	9
		0,5	0,9	0,8	0,7	0,7	0,9
		0,050	0,090	0,080	0,070	0,070	0,090
Organisatoriske forhold	10	5	8	7	7	7	8
		0,5	0,8	0,7	0,7	0,7	0,8
		0,050	0,080	0,070	0,070	0,070	0,080
Pris	38	8	6	10	8	9	8
		0,8	0,6	1,0	0,8	0,9	0,8
		0,304	0,228	0,380	0,285	0,342	0,304
Omfang af rådgivning, som er indeholdt	3	8	10	8	8	8	8
		0,8	1,0	0,8	0,8	0,8	0,8
		0,024	0,030	0,024	0,024	0,024	0,024
	100						
Point total		0,653	0,779	0,839	0,746	0,815	0,873 «

Bilaget er anonymiseret.

Der er for Klagenævnet afgivet forklaringer af direktør hos klageren, Thorkild Lundsgaard, chefrevisor Lars Jørgen Madsen, økonomidirektør hos indklagede Svend G. Rasmussen samt af kommunaldirektør hos samme Jørgen Schmidt.

Thorkild Lundsgaard har bl.a. forklaret, at den klagende virksomhed blev etableret for ca. 3 år siden og ejes af 3 selvstændige revisionsvirksomheder, der samlet beskæftiger 40-50 statsautoriserede revisorer med 250 andre ansatte.

Idet klageren har hjemsted i Ikast Kommune, havde man en særlig interesse i at få den udbudte opgave, hvorfor man afgav et tilbud, hvor prisen var sat lavest muligt. Der blev med deltagelse af repræsentanter for indklagede afholdt et møde, hvor klagerens tilbud blev gennemgået fra »A - Z«. Der blev ikke rejst spørgsmål vedrørende tilbudet.

Lars Jørgen Madsen har bl.a. forklaret, at han udarbejdede tilbudet og bekræftet, at der på mødet med klagerens repræsentanter ikke blev rejst spørgsmål vedrørende klagerens tilbud.

Svend G. Rasmussen har bl.a. forklaret, at revisionsopgaven bestod, dels i finansiell revision, dels i forvaltningsrevision. Den finansielle revision består stort set af sædvanligt revisionsmæssige tiltag for at sikre, at der økonomisk disponeres korrekt. Forvaltningsrevisionen er videregående, idet der skal foretages kontrol af, om der er administreret således, at indklagede kan opnå refusion fra staten, hvor dette er hjulmet. Det er navnlig inden for socialsektoren af største betydning, at en kompliceret lovgivning med tilhørende bekendtgørelser m.v. er overholdt til mindste detalje. I modsat fald kan indklagede stå med meget betydelige udgifter, hvortil refusion ikke er mulig.

Ved bedømmelsen af de indkomne tilbud lagde man vægt på egenskaber som erfaring, indsigt fra revisionsområdet, og om den virksomhed, der måtte få opgaven tildelt, ville være en god sparringspartner for klagerens samlede forvaltning, idet det fandtes af betydning, at man på dette område fik en velkvalificeret »med – og modspiller«. Heri indgik tillige en forventning om virksomhedens villighed til »at være til disposition«. Det var embedsmandsgruppen, der foretog indstillingen til Økonomiudvalget. Hver tilbudsgiver fik lejlighed til forinden på et møde at præsentere og gennemgå det afgivne tilbud. Den endelige beslutning om tildeling af opgaven blev

truffet af politikere, hvis opfattelse af pris ikke var sammenfaldende med arbejdsgruppens.

Jørgen Schmidt har bl.a. forklaret, at det ofte sker, at en arbejdsgruppes (tjenestemænd) indstilling ikke følges af politikerne. Under møde i Økonomiudvalget udtaler han sig kun på direkte forespørgsel. Økonomiudvalgets bedømmelse af pris var ikke sammenfaldende med arbejdsgruppens. Udvalget har formentlig lagt en bredere »helhedsbetragtning« til grund ved afgørelsen, der var enstemmig. På byrådsmødet blev sagen ikke drøftet særligt.

Klageren har til støtte for de nedlagte påstande bl.a. gjort gældende, at indklagede uanset udbudsbetingelserne har prioriteret kriterierne for til sidst helt at bortse fra prisen. Da vægtningen (prioriteringen) var mulig at opstille, burde dette være sket i udbudsbetingelserne. Da dette er udeladt, og der derefter alligevel er sket prioritering, er Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36 krænket. Endvidere har indklagede samlet set anvendt et andet tildelingskriterium, end bekendtgjort i udbudsbetingelserne, idet intet er nævnt om tilbudsgiverens egnethed som »sparringspartner«. De direktivkrænkelser, indklagede har foretaget, er så væsentlige, at en annullation af beslutningen om at indgå aftale med Ernst og Young Statsautoriseret Revisionsaktieselskab er påkrævet, uanset dette muligvis kan give indklagede problemer i forhold til tilsynsmyndigheden.

Indklagede har til støtte for, at ingen del af klagen tages til følge bl.a. gjort gældende, at Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36 ikke kræver, at delkriterierne opstilles i prioriteret rækkefølge. Det strider ikke mod Tjenesteydelsesdirektivet, at den ordregivende myndighed i forbindelse med en intern vurdering af tilbudene i forhold til tildelingskriterierne anvender et pointsystem med henblik på vægtning af tildelingskriterierne. I øvrigt blev beslutningen om tildeling truffet uden vægtning, idet alle tildelingskriterier blev stillet lige. Prisen blev medregnet med samme vægt som de øvrige delkriterier, hvilket fremgår af byrådsprotokollatet. Det er uden mening at gøre gældende, at indklagede har anvendt beskrivelserne: »Kendskab til »socialforvaltning«, »erfaring« og »sparring« som tildelingskriterier. Disse udtryk er blot en illustration af, hvilke forventninger indklagede havde til den fremtidige samarbejdspartner.

Byrådet, der har den endelige afgørelse med hensyn til, hvilket tilbud der skal accepteres, kan ud fra en helhedsvurdering af de indkomne tilbud, væl-

ge det tilbud, der alt i alt forekommer mest attraktivt. Ved denne udvælgelse er det muligt prisen tillægges mindre vægt, men dette er ikke i strid med Tjenesteydelsesdirektivet. Uanset Klagenævnet for Udbud på et eller andet punkt måtte finde, at indklagede har begået en eller flere mindre fejl, er der intet grundlag for at anvende den yderst alvorlige sanktion, annullation.

Klagenævnet udtaler:

Foreløbigt bemærkes, at kriteriet »erfaring« må formodes allerede ved prækvalifikationen at have været anvendt og derfor ikke kan anvendes som et blandt flere tildelingskriterier. Såfremt kendskab til socialområdet og særlig indsigt på dette sagsområde skulle anvendes som tildelingskriterium, burde det være præciseret i udbudsbetingelserne. Klagenævnet for Udbud vil ikke afvise, at dette krav overordnet set i betragtning af opgavens art og omfang kan indfortolkes i udbudsbetingelserne, men en præcisering havde været ønskelig. Det i forklaringerne omtalte kriterium »evne til sparring« fremgår ikke af udbudsbetingelserne, hvorfor der ikke burde lægges særskilt vægt herpå, medmindre indklagede opfattede denne egenskab som helt selvfølgelig hos enhver tilbudsgiver. Også på dette punkt havde en præcisering af udbudsbetingelserne været ønskelig.

Ad påstand 1.

I udbudsbetingelserne var tildelingskriterierne opstillet i uprioriteret rækkefølge. Ved den efterfølgende tildelingsprocedure har indklagede foretaget en procentuel og indbyrdes vægtning af de enkelte tildelingskriterier. Ved ikke i udbudsbetingelserne særligt at fremhæve i prioriteret rækkefølge de enkelte kriterier, der ville blive tillagt særlig vægt, har indklagede overtrådt Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 2. Denne påstand tages herefter til følge.

Ad påstand 2.

Efter det på det lukkede byrådsmåde passerende, hvor det oplystes, at Økonomi- og Planlægningsudvalget »vægter prisen mindre end forudsat i indstillingen« finder Klagenævnet ikke grundlag for at fastslå, at indklagede ved beslutningen reelt har bortset fra prisen som et blandt flere tildelingskriterier. Denne påstand tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 3.

Uanset klagerens påstand 1 er taget til følge, finder Klagenævnet efter en samlet vurdering af den skete krænkelse af Tjenesteydelsesdirektivet ikke fuldt tilstrækkeligt grundlag for at annullere indklagedes beslutning om at indgå aftale med Ernst og Young Statsautoriseret Revisionsaktieselskab.

Ad påstand 4.

Som følge af, at påstand 3 ikke er taget til følge, bortfalder spørgsmålet om stillingtagen til påstand 4.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1.

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 2, ved i udbudsbetingelserne at angive tildelingskriterierne i uprioriteret rækkefølge og til trods herfor i den efterfølgende tildelingsprocedure at have foretaget en procentuel og indbyrdes vægtning af de enkelte tildelingskriterier og ved – uanset intet herom var anført i udbudsbetingelserne – at have tillagt enkelte kriterier afgørende betydning. Denne påstand tages herefter til følge.

Ad påstand 2 og 3.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 2 og 3.

Ad påstand 4.

Påstanden påkendes ikke.

Indklagede, Ikast Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Kommune og Amts Revision Danmark Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

A.F. Wehner

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig