

K E N D E L S E

Eurodan-Huse Vest A/S
(advokat Bo Tind Harre, Fredericia)

mod

Sønderborg Andelsboligforening
(advokat Peter Sjøgreen, Århus)

Den 2. september 2002 indhentede indklagede, Sønderborg Andelsboligforening, under en begrænset licitation i henhold til lov nr. 450 af 7. juni 2001 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren tilbud vedrørende totalentreprise om en ny boligbebyggelse i Vollerup Øst i Sønderborg.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 4. november 2002 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. Entreprenør Johan C. Nielsen A/S.
2. Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS.
3. MT Højgaard A/S.
4. Eurodan-Huse Vest A/S.
5. Hoffmann A/S.
6. Entreprenør E. Pihl og Søn A/S.

Den 12. november 2002 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS.

Den 10. december 2002 indgav klageren, Eurodan-Huse Vest A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Sønderborg Andelsboligforening. Klagen har været behandlet på et møde den 2. april 2003. På grund af klagen er der ikke indgået kontrakt mellem indklagede og Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudsloven ved at tage tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS i betragtning, selvom tilbudet fra denne tilbudsgiver ikke opfyldte licitationsbetingelserne,

- a. idet overdækket terrasse ikke i tilbudet var anført som en tillægsydelse, uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at overdækket terrasse skulle anføres som en tillægsydelse,
- b. idet tilbudet indeholdt et boligareal på 4.657m², uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at boligarealet inklusive beboerhus skulle være på 4.617 m²,
- c. idet gulvbelægningen i tilbudet var trægulve, uagtet det i licitationsbetingelserne var specificeret, at gulve i øvrige rum bortset fra stue skulle være gulvtæppe af typen Ege Korfu, bortset fra områder med gulvvarme, hvor der skulle lægges klinker,
- d. idet en stor del af terrasserne i tilbudet er nordvendte, uagtet at det af licitationsbetingelserne var fastsat, at terrasser skal være sydvest vendte med angivelse af, at dette er vigtigt.
- e. idet tilbudet var på 38.500.00 kr. incl. moms, uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at den økonomiske ramme for projektet var 37.600.000 kr. incl. moms.
- f. idet tilbudet er projekteret med vinyl i bryggers, uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at der i bryggers skal være klinker med gulvvarme.
- g. idet tilbudet er projekteret med loftsbeklædning af typen 19x100 mm fyrrerustik, uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at loftbeklædningen skal være af typen 19x100 mm ludbehandlet fyr.
- h. idet tilbudet er projekteret uden bryggers i de 8 boliger på 81 m², uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at alle boliger skal indeholde bryggers på 6 m² eller derover.
- i. idet tilbudet er projekteret med fliseopsætning i bad til overkant dør, uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at der i bad skal være fliser til loft.

- j. idet tilbudet er projekteret med indvendig kanaldøre i valgfri farve inden for standardprogrammet, uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at indvendige døre skal være kanaldøre med 3 stk. Hamb. hængsler i hvidt eller lysegråt.
- k. idet tilbudet er projekteret med facadebeklædning, der er en kombination af teglsten og eternitbeklædning, uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at udvendig skalmur skal være 108 mm teglsten.
- l. idet tilbudet ikke indeholder et funktionsprogram for de tekniske installationer, uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at der skulle være et funktionsprogram for de tekniske installationer.

Påstand 2 (subsidiær i forhold til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudsloven ved at vurdere tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS som det økonomisk mest fordelagtige tilbud, uagtet tilbudet fra klageren var det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 11 ved at forhandle med tilbudsgiveren Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS, uagtet indklagede ikke senest ved forhandlingernes påbegyndelse over for alle 6 tilbudsgivere havde redegjort for, hvilken procedure der ville blive fulgt under forhandlingerne.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at forhandle med tilbudsgiveren Sønderborg Ingeniør og Byggeforretning ApS, uden samtidig at forhandle med de øvrige 5 tilbudsgivere.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 12. november 2002 om at indgå kontrakt med Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS.

Påstand 6

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale 2.405.290 kr. med procesrente fra den 10. december 2002.

Indklagede har vedrørende påstand 1 – 5 nedlagt påstand om at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 6, indtil Klagenævnet har taget stilling til påstand 1 – 5.

Klagenævnet har besluttet yderligere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 7

Om indklagede har handlet i strid med Tilbudsloven § 8, stk. 1, ved ikke i licitationsbetingelserne som tildelingskriterium at fastsætte enten »laveste pris« eller »det økonomisk mest fordelagtige bud« med nærmere fastsatte underkriterier.

Det er oplyst, at der i efteråret 2001 mellem klageren og indklagede blev indledt et samarbejde i forbindelse med, at indklagede ønskede opført en række andelsboliger i Vollerup Øst i Sønderborg, nemlig 45 huse med tilhørende fælleshus, og at klageren udarbejdede et byggeprojekt til brug ved opførelsen af disse huse, som er dateret december 2001. På et tidspunkt meddelte indklagede imidlertid klageren, at Sønderborg Kommune havde meddelt indklagede, at der skulle afholdes licitation efter Tilbudsloven vedrørende byggeriet. Indklagede gav i den situation klageren valget mellem enten at fungere som rådgiver for bygherren under licitationen og dermed ansvarlig for udformningen af byggeprogrammet eller at ophøre med samarbejdet med indklagede med mulighed for selv at kunne afgive tilbud under licitationen. Klageren valgte at ophøre med at fungere som teknisk rådgiver for indklagede, og afgav som anført tilbud under licitationen. Indklagede antog i stedet Arkitektstuen Augustenborg A/S til at udarbejde licitationsbetingelserne, som er dateret september 2002.

Licitationsbetingelserne »Byggeprogram for Totalentreprisekonkurrence Boligbebyggelse Vollerup Øst - Sønderborg« af september 2002 indeholder i afsnit »1. Forord« bl.a. følgende:

»Sønderborg Andelsboligforening indbyder til en totalentreprise-konkurrence for en ny bebyggelse i Vollerup Øst.....

.....

Der forventes god arkitektur med brugsmæssig kvalitet, således at bygninger og placering kan give gode rammer om menneskers hverdag. Der skal være godt indeklima, rigelig med dagslys og en praktisk indretning.

God arkitektur drejer sig ligeledes om god byggeskik, materialer, konstruktioner, byggemetoder, bæredygtighed og økonomi, ligesom den kunstneriske dimension, hvor det æstetiske og visuelle spiller en vigtig rolle.

.....

Det er konkurrencens formål at boligforeningen får mulighed for at vælge mellem forskellige forslag til en samlet bebyggelse. En totalentreprise-konkurrence er valgt fordi det også er boligforeningen magtpåliggende, at det vindende projekt kan gennemføres indenfor de afsatte økonomiske rammer.«

Ad påstand 1, a

Licitationsbetingelserne indeholder følgende:

»6.1. Boliger (oplæg)

.....

Der udarbejdes et forslag til udestue – karnap - overdækket areal.«

»10.3. Tillægs-/fradragspriser

.....

9	Tillægspris opgives for udførelse af:	
	Havestue – ca. 2x4 m	kr.
	Karnap	kr.
	Overdækket areal	kr. «

Ad påstand 1, b

Licitationsbetingelserne indeholder i afsnit »4.2. Bebyggelsens omfang og placering« følgende:

»Bebyggelsesprocent:

Max. 35

Storparcel F er 12.370 m²

Storparcel G1 er 13.600 m²

Antal boliger:

Der ønskes

8 boliger á 80 m ²	640 m ²
22 boliger á 100 m ²	2.200 m ²
15 boliger á 110 m ²	1.650 m ²
1 beboerhus á	<u>127 m²</u>
I alt	4.617 m ²

Boligerne fordeles med ca. halvdelen på hver parcel. På den parcel hvor seniorboligerne placeres, skal også fælleshuset placeres.«

Ad påstand 1, c

Licitationsbetingelserne indeholder i afsnit »5.5. Boliger – Materialer« følgende:

»Gulve:

Stue: Svømmende trægulve 14 mm Tarket – bøg

I øvrige rum lægges gulvtæppe type Ege Korfu

På gulve med gulvvarme lægges klinker.«

Ad påstand 1, d

Licitationsbetingelserne indeholder i afsnit »7. Indretningsprogram« følgende, idet tilføjelsen »vi« betyder »de vigtige«:

»Terrasse orienteret mod s/v.....vi.«

Ad påstand 1, e

Licitationsbetingelserne indeholder som tidligere anført i afsnit »1. Forord« følgende:

»En totalentreprise-konkurrence er valgt fordi det også er boligforeningen magtpåliggende, at det vindende projekt kan gennemføres indenfor de afsatte økonomiske rammer.«

Licitationsbetingelserne indeholder i afsnit »3.3. Økonomisk ramme« følgende:

»Det forventes at den samlede økonomi for de anførte ydelser kan holdes indenfor det budgetterede beløb kr. 37.600.000,- incl. moms.«

Som underkriterium til tildelingskriteriet var fastsat »Samlet anlægsudgift« med en vægtning på 20 %.

Rettelsesblad nr. 3 indeholder bl.a. følgende:

»Byggeprogram pkt. 3.3 – Økonomisk ramme

Det anførte beløb 37.600,- - indeholder det også rådgiverhonorar samt tilslutningsafgifter ?

Svar: Af tilbudslisten side 24 og 25 fremgår det hvilke priser der skal afleveres og som skal være indeholdt i beløbsrammen. Af pkt 10.2.9 fremgår det helt klart at teknisk rådgivning, arkitekt og ingeniør samt geoteknisk undersøgelser (udover dem der fremsendes senere) samt nødv. landinspektør til afsætning skal være indeholdt.«

Ad påstand 1, f

Licitationsbetingelserne indeholder i afsnit »5.5 Boliger – materialer« følgende:

»Opvarmning: Fjernvarme – radiator og termostater

Gulvvarme minimum i bad, gang, entre, køkken og bryggers

Gulve: Stue: Svømmende trægulv 14 mm Tarket – bøg.

I øvrige rum lægges gulvtæppe type Ege Korfu.

På gulve med gulvvarme lægges klinker.«

Ad påstand 1, g

Licitationsbetingelserne indeholder i afsnit »5.5 Boliger – materialer« følgende:

»Lofter: 19x100 mm fyrrustik, ludbehandlet.«

Ad påstand 1, h

Licitationsbetingelserne indeholder i afsnit »7. Indretningsprogram« følgende:

»Bryggers.....areal 6 m² eller derover.....vi.«

Ad påstand 1, i

Licitationsbetingelserne indeholder i afsnit »5.5 Boliger – materialer« følgende:

»Vægfliser: Fliser til loft i bad + over køkkenbord efter beboers eget valg.«

Ad påstand 1, j

Licitationsbetingelserne indeholder i afsnit »5.5 Boliger – materialer« følgende:

»Indv. døre:Døre males i hvid eller lysegrå – kanaldøre med 3 stk. Hamb. hængsler.«

Ad påstand 1, k

Licitationsbetingelserne indeholder i afsnit »5.5 Boliger – materialer« følgende:

»Ydervægge: Skalmur af 108 mm teglsten.«

Ad påstand 1, l

Licitationsbetingelserne indeholder i afsnit »3.2 Tilbudets indhold« følgende:

»8. Funktionsbeskrivelse.«

Rettelsesblad nr. 2 bl.a. indeholder følgende:

»Hvad menes med funktionsprogram jf. 3.2. stk. 8 ?

Svar: Funktionsprogram ønskes for tekniske installationer f.eks. varme-anlæg, vand, el, låsesystem m.m.«

Ad spørgsmål 7

I licitationsbetingelserne er fastsat følgende:

»3.6. Bedømmelseskriterier

Ved bedømmelsen vil der blive lagt vægt på bebyggelsens arkitektoniske og funktionelle løsninger. Arkitekturen skal fungere og give mulighed for at aktivere brugerne positivt.

De indkomne forslag vil blive gennemgået af bedømmelsesudvalget med følgende overordnede kriterier og vægtning:

Arkitektur, disponering, funktion og indretning	40 %
Drift og vedligeholdelse, håndtering, evt. beboer ønsker, energibesparelse og alternativ energiforsyning	40 %
Samlet anlægsudgift	20 %«

Parternes anbringender:

Ad påstand 1 a

Klageren har gjort gældende, at det udtrykkeligt i licitationsbetingelserne er fastsat, at overdækket terrasse i tilbudet skal anføres som en tillægsydelse, at det i punkt 10 i licitationsbetingelserne endvidere er anført, at tilbudene for at være konditionsmæssige skal følge den opregnede systematik, og at den omstændighed, at overdækket terrasse i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS ikke er anført som en tillægsydelse, således indebærer, at tilbudet ikke opfylder licitationsbetingelserne. Klageren har yderligere anført, at indklagede for trods denne fejl at kunne sammenligne tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS med de øvrige tilbud vedrørende de overdækkede terrasser, har fratrukket 1.350.000 kr. i tilbudsprisen på 37.600.000 kr., mens det korrekte tal er 900.000 kr.

Indklagede har gjort gældende, at formålet med i licitationsbetingelserne at kræve, at prisen for den overdækkede terrasse skulle anføres som en tillægsydelse, var på denne måde uden at skulle forhandle med tilbudsgiverne at få en pris på denne ydelse, samt at Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS under præsentationen oplyste, at de overdækkede terrasser var omfattet af tilbudet, men kunne udgå af tilbudet.

Ad påstand 1 b

Klageren har gjort gældende, at det udtrykkeligt i licitationsbetingelserne er fastsat, hvor store boligerne skal være, og at overskridelsen af det fastsatte areal indebærer, at tilbudet ikke opfylder licitationsbetingelserne.

Indklagede har gjort gældende, at det angivne areal på 4.617 m² alene er udtryk for »et ønske« om 45 boliger fordelt på et areal på 4.617 m², men ikke et ufravigeligt arealmaksimum. Indklagede har endvidere gjort gældende, at det forøgede areal på ca. 1 m² pr. lejlighed i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS er et alternativt tilbud (»løsningsforslag«), som er i overensstemmelse med underkriteriet »arkitektur, disponering, funktion og indretning«, da det forøgede areal i tilbudet er anvendt til badeværelserne.

Ad påstand 1 c

Klageren har gjort gældende, at tilbudet, da det anfører trægulve, ikke opfylder licitationsbetingelserne.

Indklagede har gjort gældende, at tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS opfylder licitationsbetingelserne, idet tilbudet indeholder en valgfrihed for bygherren, således at bygherren uden nogen ekstraudgift i forhold til tilbudet kan vælge enten at opføre boligerne med trægulv eller at opføre boligerne med det gulvtæppe, der er anført i licitationsbetingelserne.

Ad påstand 1 d

Klageren har gjort gældende, at 10 boliger ud af 22 boliger på parcel J i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS har nordvestvendte terrasser.

Indklagede har gjort gældende, at tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS opfylder licitationsbetingelserne, idet stuerne i projektet er gennemgående, således at bygherren kan vælge at få terrassen nordøstvendt eller som fastsat i licitationsbetingelserne sydvestvendt.

Ad påstand 1 e

Klageren har gjort gældende, at det klart følger af licitationsbetingelserne, at indklagede har fastsat en økonomisk ramme for tilbudene på 37,6 mio kr., og at overskridelsen i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS af denne økonomiske ramme med 900.000 kr. indebærer, at indklagede var forpligtet til ikke at tage dette tilbud i betragtning.

Indklagede har gjort gældende, at der i licitationsbetingelserne alene er angivet en økonomisk ramme for projektet, at det således ikke følger af licitationsbetingelserne, at tilbudene ikke må overskride beløbet på 37,6 mio kr. og at der derimod skal foretages en totaløkonomisk vurdering af tilbudene på grundlag af underkriteriet »samlet anlægsudgift«.

Ad påstand 1 f

Klageren har gjort gældende, at tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS på dette punkt er i strid med licitationsbetingelserne, og at løsningen i dette tilbud er en ringere og billigere løsning end fastsat i licitationsbetingelserne.

Indklagede har gjort gældende, at det alene skyldes en fejl fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS's side, at der i tilbudet var anført vinyl.

Ad påstand 1 g

Klageren har gjort gældende, at tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS må forstås således, at det ikke – som fastsat i licitationsbetingelserne – drejer sig om ludbehandlet loftbeklædning.

Indklagede har gjort gældende, at der i tilbudet er regnet med 19 x 100 mm ludbehandlet fyr.

Ad påstand 1 h

Klageren har gjort gældende, at det klart fremgår af licitationsbetingelserne, at der til alle boligerne skal være bryggers.

Indklagede har gjort gældende, at bemærkningerne i licitationsbetingelserne om bryggers kun er et oplæg, men ikke et krav, og at det i licitationsbetingelserne yderligere er anført, at det, såfremt der er bryggers, er vigtigt, at det er på 6 m² eller derover.

Ad påstand 1 i

Klageren har gjort gældende, at der ifølge tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS i vådzoner opsættes fliser til overkant dør, uagtet reglerne for småhuse kræves fliser i vådzoner helt til loft, og uagtet det i licitationsbetingelserne er fastsat, at der i bad skal være fliser til loft.

Indklagede har gjort gældende, at tilbudet er projekteret med fliser fra gulv til loft på alle vægge i bad.

Ad påstand 1 j

Klageren har gjort gældende, at det anførte om døre i tilbudet ikke opfylder kravene i licitationsbetingelserne, og at den anførte tillægspris for extra døre indikerer, at det ikke drejer sig om de krævede døre.

Indklagede har gjort gældende, at der i tilbudet er anvendt kanaldøre med 3 stk. Hamborg hængsler.

Ad påstand 1 k

Klageren har gjort gældende, at valget i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS af ydervægge af teglsten kombineret med facadebeklædning af mørkegrå eternit udenfor baderummene og ved nogle af køkkenfacaderne er en billigere løsning end den, der er krævet i licitationsbetingelserne, ligesom der er væsentligt mere vedligeholdelse og udskiftning ved eternit end ved teglsten.

Indklagede har gjort gældende, at licitationsbetingelserne ikke kan forstås således, at de udvendige skalmure overalt skal være teglsten, og at licitationsbetingelserne således giver mulighed for at kombinere teglsten med andre vedligeholdelsesfri materialer på få udvalgte steder.

Ad påstand 1, l

Klageren har gjort gældende, at tilbudet ikke indeholdt et funktionsprogram på det tekniske installationer.

Indklagede har gjort gældende, at tilbudet indeholdt et funktionsdiagram/funktionsprogram for de tekniske installationer.

Samlet ad påstand 1

Klageren har foretaget en beregning af den økonomiske forskel, der som følge af klagepunkterne er mellem det tilbud, som Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS har afgivet, og et tilbud, som på de anførte punkter opfyldte licitationsbetingelserne. Klageren har endvidere gjort gældende, at forholdene anført under punkt a – 1 hver for sig eller samlet indebærer, at

indklagede har været forpligtet til ikke at tage tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS i betragtning.

Indklagede har gjort gældende, at forholdene anført under punkt a – 1 hverken samlet eller hver for sig indebærer, at indklagede var forpligtet til ikke at tage tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS i betragtning.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at en korrekt vurdering af klagerens tilbud sammenholdt med tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS på grundlag af en korrekt anvendelse af det fastsatte tildelingskriterium havde ført til, at tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS ikke kunne bedømmes som det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede har anvendt det fastsatte tildelingskriterium med underkriterier korrekt, og at indklagedes vurdering af tilbudene førte til, at tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS var det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at indklagede i forbindelse med præsentationen af tilbudene har forhandlet med tilbudsgiveren Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS, og at indklagede har gennemført denne forhandling, uden forinden som foreskrevet i Tilbudslovens § 11 at have fastsat, hvorledes indklagedes forhandling med tilbudsgiverne skulle gennemføres.

Indklagede har gjort gældende, at det i licitationsbetingelserne er fastsat, at tilbudsgiverne efter afleveringen af tilbudene hver får en time til over for indklagede at præsentere projektet, at denne præsentation er en forhandling med den pågældende tilbudsgiver, og at indklagede således som foreskrevet i Tilbudslovens § 11 forud for forhandlingen med Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS havde redegjort for den procedure, der ville blive fulgt under forhandlingen.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at indklagede i forbindelse med præsentationen af tilbudene har forhandlet med tilbudsgiveren Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS, men at indklagede ikke samtidig som fastsat i Tilbudslovens § 11 i den indledende fase har forhandlet med de øvrige tilbudsgivere.

Indklagede har gjort gældende, at det i licitationsbetingelserne er fastsat, at tilbudsgiverne efter afleveringen af tilbudene hver får en time til over for indklagede at præsentere projektet, at denne præsentation er en forhandling med den pågældende tilbudsgiver, og at indklagede således i overensstemmelse med Tilbudslovens § 11 i den indledende fase har forhandlet med alle 5 tilbudsgivere.

Ad spørgsmål 7

Indklagede har gjort gældende, at licitationsbetingelserne er i overensstemmelse med Tilbudslovens § 8, uanset det ikke direkte er anført i licitationsbetingelserne, at tildelingskriteriet er »det økonomisk mest fordelagtige bud«, idet indklagede har angivet såvel underkriterier som vægtingen heraf.

Klagenævnet udtaler:

Ad spørgsmål 7

Indklagede har i licitationsbetingelserne fastsat tildelingskriteriet ved den formulering, der er anført i afsnit 3.6. Denne formulering er i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1 og 2, der foreskriver, at tildelingskriteriet skal fastsættes enten som »den laveste pris« eller som »det økonomisk mest fordelagtige bud« under hensyn til nærmere fastsatte underkriterier. Klagenævnet lægger dog efter det oplyste til grund, at indklagede har tilsigtet at fastsætte det tildelingskriterium, der er anført i § 8, stk. 1, nr. 2, samt at indklagede faktisk har anvendt dette tildelingskriterium.

Ad påstand 1

Indklagede tilsigtede oprindeligt i 2002 at gennemføre boligbyggeriet uden iværksættelse af licitation ved et samarbejde med klageren, der i december 2001 udarbejdede et byggeprojekt omfattende bl.a. materialebeskrivelse, grundplaner, principtegninger, inventartegninger, specifikation af en kontraktsum tilvalgsliste og salgsprisinde. Efter at indklagede var blevet klar over, at Tilbudsloven finder anvendelse på byggeriet, besluttede indklagede at iværksætte en begrænset licitation efter Tilbudsloven vedrørende en totalentreprise omfattende såvel projektering som udførelse af byggeopgaven. Det blev imidlertid flere steder i licitationsbetingelserne understreget, at der var tale om en »totalentreprisekonkurrence«, og det er således i forordet anført, at det var »konkurrencens« formål, at indklagede »får mulighed for at vælge mellem flere forskellige forslag til en samlet bebyggelse«. Licitationsbetingelserne har imidlertid i flere henseender en sådan specifikationsgrad, at de er mindre egnede som grundlag for »en konkurrence« og mere egnede som grundlag for afgivelse af tilbud på en totalentreprise omfattende såvel projektering som byggeri. Endvidere kan det ved en sammenligning af licitationsbetingelserne og klagerens oprindelige projekt fra december 2001 konstateres, at der er en betydelig overensstemmelse mellem licitationsbetingelserne og klagerens oprindelige projekt fra december 2001, som imidlertid ikke var udarbejdet med henblik på iværksættelse af »en konkurrence«, men med henblik på indgåelse af en aftale om udførelse af et byggeri uden afholdelse af licitation.

Det fremgår imidlertid med fornøden klarhed af de licitationsbetingelser, som tilbudsgiverne skulle afgive deres tilbud på grundlag af, at indklagede ved gennemførelse af den begrænsede licitation, som skulle sikre overholdelsen af Tilbudsloven, tilsigtede og lagde vægt på, at der ved licitationen skulle fremkomme 6 selvstændige projekter for bebyggelsen, som indklagede kunne vælge imellem. De fastsatte licitationsbetingelser skal – også selvom indklagede har kaldt licitationen for en »totalentreprisekonkurrence« - naturligvis overholdes af tilbudsgiverne, men ved vurderingen af, om afvigelser i de afgivne tilbud i forhold til de fastsatte krav i licitationsbetingelserne er af en beskaffenhed, at de gør et tilbud ukonditionsmæssigt, må det tillægges betydning, at indklagede ønskede at gennemføre en »totalentreprisekonkurrence«. Klagenævnet har vurderet de afvigelser i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS i forhold til licitationsbetingelserne, som klageren har opregnet i påstand 1, på denne baggrund. En be-

dømmelse af samtlige tilbud med udgangspunkt i den opfattelse af licitationsbetingelserne, som klageren har gjort gældende, ville meget sandsynligt have ført til, at ingen af de 6 tilbud – altså heller ikke klagerens – havde opfyldt licitationsbetingelserne.

Klagenævnet finder endvidere anledning til at fremhæve følgende: Hvis indklagede i forbindelse med, at indklagede besluttede, at der skulle gennemføres en licitation efter Tilbudsloven, alene havde ønsket under denne licitation at indhente tilbud på det projekt, som klageren havde udarbejdet i december 2001, eller på et projekt i det væsentlige svarende til dette projekt, kunne indklagede ikke uden at komme i strid med Tilbudslovens § 6, stk. 1, have tilbudt klageren at deltage i den kommende licitation. Klageren ville nemlig som følge af det kendskab til indklagedes ønsker og til det udbudte projekt, som klageren havde opnået som teknisk rådgiver for indklagede, efter Tilbudslovens § 6, stk. 1, jf. bekendtgørelse nr. 595 af 9. juli 2002 § 5, have været afskåret fra at indhente tilbud fra klageren. Når derfor indklagede udtrykkeligt gav klageren mulighed for at afgive tilbud under licitationen, må det antages at have hængt sammen med det forhold, at indklagede ikke blot ville gennemføre en licitation vedrørende det udarbejdede projekt, men derimod – som det også fremgår af licitationsbetingelserne – ville gennemføre en »totalentreprisekonkurrence«. Klageren burde som professionel teknisk rådgiver og professionel bygherre have været bekendt med Tilbudslovens § 6, stk. 1, og bekendtgørelsens § 5.

Klagenævnet finder endelig anledning til at fremhæve, at de forhold, som klageren har opregnet i påstand 1, uanset om de ikke måtte anses for fravigelser i tilbudet som indebærer, at indklagede var forpligtet til at undlade at tage tilbudet i betragtning, er forhold, som vil indgå i bedømmelse af tilbudet efter det fastsatte tildelingskriterium.

Ad påstand 1, a

Indklagede har udtrykkeligt i licitationsbetingelserne fastsat, at der i tilbudet som en tillægsydelse skulle gives et tilbud på et »overdækket areal«, og det følger heraf, at selve tilbudet ikke skal omfatte det overdækkede areal. Da Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS ikke har fulgt denne foreskrevne fremgangsmåde, opfylder tilbudet fra denne tilbudsgiver ikke licitationsbetingelserne. Det pågældende forhold ved tilbudet indebærer

imidlertid ikke, at indklagede var forpligtet til at undlade at tage tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS i betragtning.

Ad påstand 1, b

På baggrund af det, der er anført ovenfor ad påstand 1, om, at det ved licitationen var tilsigtet, at der skulle fremkomme »selvstændige projekter«, indebærer fravigelsen af boligarealet i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS på 40 m² i forhold til det fastsatte boligareal på 4.617 m² ikke, at det pågældende tilbud på dette punkt er i strid med licitationsbetingelserne.

Ad påstand 1, c

Efter beskaffenheden af den fravigelse, der vedrørende gulvbelægningen er i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS i forhold til licitationsbetingelserne, og efter det oplyste om, at der har været tilsigtet valgfrihed for indklagede, er tilbudet ikke i strid med licitationsbetingelserne. Indklagede har skullet tage det pågældende forhold ved tilbudet i betragtning ved vurderingen af tilbudet i forhold til underkriteriet »arkitektur, disponering, funktion og indretning.«

Ad påstand 1, d

På baggrund af det, der er anført ovenfor ad påstand 1, om at det ved licitationen var tilsigtet, at der skulle fremkomme »selvstændige projekter«, indebærer placeringen af terrasserne i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS ikke, at det pågældende tilbud på dette punkt er i strid med licitationsbetingelserne.

Ad påstand 1, e

På baggrund af det, der er anført ovenfor ad påstand 1, indebærer en overskridelse i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS af den fastsatte økonomiske ramme på 37.600.000 kr. med et beløb på 900.000 kr. excl. moms ved en licitation som tilsigtede, at der skulle fremkomme »selvstændige projekter«, ikke, at det pågældende tilbud på dette punkt er i strid med licitationsbetingelserne. Indklagede har skullet tage det pågældende

forhold ved tilbudet i betragtning ved vurderingen af tilbudet i forhold til underkriteriet »samlet anlægsudgift«.

Ad påstand 1, f

Tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS opfylder på grund af angivelsen vinyl i bryggers ikke licitationsbetingelserne, men fravigelsen er ikke af en sådan beskaffenhed, at indklagede som følge af fravigelsen har været forpligtet til at undlade at tage tilbudet i betragtning. Indklagede har skullet tage det pågældende forhold ved tilbudet i betragtning ved vurderingen af tilbudet i forhold til underkriteriet »arkitektur, disponering, funktion og indretning«.

Ad påstand 1, g

Tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS er vedrørende loftbeklædningen ikke klart, men uklarheden i tilbudet er ikke af en sådan beskaffenhed, at indklagede som følge af fravigelsen har været forpligtet til at undlade at tage tilbudet i betragtning. Indklagede har skullet tage det pågældende forhold ved tilbudet i betragtning ved vurderingen af tilbudet i forhold til underkriteriet »arkitektur, disponering, funktion og indretning«.

Ad påstand 1, h

På baggrund af det, der er anført ovenfor ad påstand 1, om, at det ved licitationen var tilsigtet, at der skulle fremkomme »selvstændige projekter«, indebærer det forhold, at der i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS er 8 boliger uden bryggers ikke, at det pågældende tilbud på dette var i strid med licitationsbetingelserne. Indklagede har skullet tage det pågældende forhold ved tilbudet i betragtning ved vurderingen af tilbudet i forhold til underkriteriet »arkitektur, disponering, funktion og indretning«.

Ad påstand 1, i

Tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS opfylder vedrørende fliser i vådrum ikke licitationsbetingelserne, men fravigelsen er ikke af en sådan beskaffenhed, at indklagede som følge af fravigelsen har været forpligtet til at undlade at tage tilbudet i betragtning. Indklagede har skullet tage det pågældende forhold ved tilbudet i betragtning ved vurderingen af

tilbudet i forhold til underkriteriet »arkitektur, disponering, funktion og indretning«.

Ad påstand 1, j

Tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS opfylder vedrørende indvendige døre ikke licitationsbetingelserne, men fravigelsen er ikke af en sådan beskaffenhed, at indklagede som følge af fravigelsen har været forpligtet til at undlade at tage tilbudet i betragtning. Indklagede har skullet tage det pågældende forhold ved tilbudet i betragtning ved vurderingen af tilbudet i forhold til underkriteriet »arkitektur, disponering, funktion og indretning«.

Ad påstand 1, k

På baggrund af det, der er anført ovenfor ad påstand 1, om, at det ved licitationen var tilsigtet, at der skulle fremkomme »selvstændige projekter«, indebærer det forhold, at der i tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS enkelte steder på facaderne i stedet for skalmur som foreskrevet i licitationsbetingelserne er valgt anvendelse af eternitbeklædning ikke, at det pågældende tilbud på dette punkt har været i strid med licitationsbetingelserne. Indklagede har skullet tage det pågældende forhold ved tilbudet i betragtning ved vurderingen af tilbudet i forhold til underkriteriet »arkitektur, disponering, funktion og indretning«.

Ad påstand 1, l

Efter det oplyste indeholder tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS et funktionsprogram for det tekniske installationer.

Ad påstand 1

Det følger af det, der er anført ad påstand 1 b – 1 l, at tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforsretning ApS ikke på noget af de 11 punkter var i strid med licitationsbetingelserne, således som disse betingelser under hensyn til licitations karakter af »totalentreprisekonkurrence« må fortolkes. Under hensyn hertil samt til, hvad de er anført ad påstand 1a, var indklagede ikke forpligtet til ikke at tage dette tilbud i betragtning. Klagenævnet tager derfor ikke denne påstand til følge.

Ad påstand 2

Klagenævnet har på grundlag af indklagedes dokumenter vedrørende vurderingen af tilbudene gennemgået den fremgangsmåde, som indklagede faktisk fulgte ved sin vurdering af tilbudene, og sammenholdt den med den fremgangsmåde, som indklagede havde fastsat. Efter Klagenævnets opfattelse har indklagede ikke gennemført vurderingen af tilbudene i overensstemmelse med en korrekt anvendelse af den fastsatte fremgangsmåde, idet indklagede har foretaget en ukorrekt vægtning med procentsatser, der er fastsat i licitationsbetingelserne, af de tildelte karakterer vedrørende de 3 underkriterier. Det er imidlertid Klagenævnets vurdering, at tilbudet fra Sønderborg Ingeniør- og Byggeforretning ApS både ved rigtig anvendelse af den fastsatte fremgangsmåde og ved den aktuelt anvendte fremgangsmåde korrekt er blevet vurderet som det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Klagenævnet tager derfor ikke denne påstand til følge.

Ad påstand 3 og 4

De oplysninger, som Klagenævnet fra klageren og indklagede har modtaget om formålet med, at indklagede gav tilbudsgiverne mulighed for en præsentation af tilbudene, og om forløbet af disse præsentationer giver intet grundlag for at fastslå, at der har været gennemført forhandling med nogen af tilbudsgiverne, eller at der har været tilsigtet gennemført forhandling med en eller flere af tilbudsgiverne eller med alle tilbudsgivere. Klagenævnet tager derfor ikke disse påstande til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1 – 5.

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1 og 2, ved ikke i licitationsbetingelserne som tildelingskriterium at fastsætte enten »laveste pris« eller »det økonomisk mest fordelagtige bud« med nærmere fastsatte underkriterier.

Indklagede, Sønderborg Andelsboligforening, skal ikke betale sagsomkostninger til klageren, Eurodan-Huse Vest A/S.

Klagegebyret tilbagetales ikke.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig