

Klagenævnet for Udbud

(H.P. Rosenmeier, Niels Henriksen, Trine Heidemann Garde)

J.nr.: 03-252.821

2. marts 2005

K E N D E L S E

Pumpex A/S
(advokat O. Koefoed Nielsen, Skanderborg)

mod

Hedensted Kommune
(advokat Erik Hørlyck, Århus)

Ved udbudsbrev af 15. august 2003 udbød indklagede, Hedensted Kommune, som begrænset licitation uden prækvalifikation i henhold til Lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren (Tilbudsloven) forskellige entrepriser i forbindelse med opførelse af et overløbsbygværk og to pumpestationer til pumpning af spildevand m.m.. Sagen angår en af entrepriserne, benævnt maskin- og rørentreprisen. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 9. september 2003 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. Pumpex A/S
2. ITT Flygt ApS
- 3...

Den 5. december 2003 indgik indklagede kontrakt med 2. ITT Flygt ApS (Flygt).

Den 23. december 2003 indgav klageren, Pumpex A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Hedensted Kommune. Klagen har været behandlet på et møde den 3. juni 2004.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 11, stk. 1, Tilbudslovens § 6 og § 11, stk. 3, i Bekendtgørelse om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren (Tilbudsbekendtgørelsen) ved efter tilbudenes modtagelse at forhandle med tilbudsgiveren Flygt, men ikke med klageren.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 11, stk. 2, ved at forhandle med tilbudsgiveren Flygt uden på forhånd at tilkendegive, hvilken procedure der ville blive fulgt for forhandlingerne med tilbudsgivere.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 11, stk. 3, ved under sine forhandlinger med tilbudsgiveren Flygt at ændre opgavens karakter væsentligt, således at Flygt kunne nedsætte sin tilbudssum med ca. 700.000 kr.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 12, stk. 1, ved ikke snarest muligt at give klageren underretning om, hvilken afgørelse der var truffet med hensyn til ordretildelingen.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 12, stk. 2, ved ikke efter anmodning at have underrettet klageren om det antagne tilbuds egenskaber og relative fordele.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 og § 8, stk. 1, ved ved sin beslutning om tildeling af ordren til Flygt at have lagt afgørende vægt på omkostninger ved drift af pumper, uanset at dette forhold efter udbudsbrevet kun ville blive vægtet med 30 %, og uanset at klagerens tilbudssum var langt lavere end den valgte tilbudsgivers.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har overtrådt Tilbudsloven § 6 og § 8, stk. 1, ved at have tillagt klagerens tilbudspris et beløb vedrørende trykstødssikring, selvom klagerens tilbud opfyldte licitationsbetingelsernes krav med hensyn til trykstødssikring.

Klageren har forbeholdt sig senere at rejse erstatningskrav.

Klagenævnet har besluttet yderligere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 8

Om indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 8, stk. 1, ved i licitationsbetingelserne at angive følgende forhold som tildelingskriterier: »Referencer for tilsvarende projekter« og »Valg af underentreprenør«.

Spørgsmål 9

Om indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 ved at angive i licitationsbetingelserne, at der ville blive givet fuldt pointtal ved anvendelse af bestemte underentreprenører.

Spørgsmål 10

Om indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 ved at tage tilbudet fra tilbudsgiveren Flygt i betragtning, selvom tilbudet afveg fra licitationsbetingelserne med hensyn til omkostninger til projektering, og selvom denne afvigelse ikke kunne prissættes med den til en prissætning fornødne sikkerhed.

Spørgsmål 11

Om indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 og § 8, stk. 1, ved ved sin vurdering af tilbudene at medtage tilbudspris på drifts- og funktionsgaranti i den samlede tilbudspris, selvom tilbudspris på drifts- og funktionsgaranti udgjorde et særligt tildelingskriterium og yderligere blev taget i betragtning i henhold til dette særlige tildelingskriterium.

Spørgsmål 12

Om indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 og § 8, stk. 1, ved at vurdere tilbudene på en måde, der var uigennemskuelig for tilbudsgiverne.

Indklagede har ikke bestridt at have overtrådt Tilbudsloven som angivet i spørgsmål 8 og spørgsmål 9. Indklagede har nedlagt påstand om, at Klagenævnet ikke konstaterer, at indklagede har overtrådt Tilbudsloven som angivet i påstand 1-7 og spørgsmål 10-12.

Klagenævnets beslutning om at behandle spørgsmålene 10-12 er truffet efter den mundtlige forhandling. Klagenævnet har efter den mundtlige forhandling indhentet udtalelser fra parterne om spørgsmålene 10-12 m.m. Klagenævnet har herunder indhentet udtalelser fra parterne om nogle yderligere spørgsmål, som Klagenævnet efter udtalelsernes modtagelse har besluttet ikke at behandle.

Sagens omstændigheder

Det udbud, som sagen angår, gik ud på opstilling og montering af spildevandspumper i de to pumpestationer m.m. Udbudet var et funktionsudbud, dvs. at det var overladt til tilbudsgiverne at vælge den nærmere tekniske gennemførelse. Selvom udbudet ikke omfattede udførelse af de egentlige spildevandsledninger m.m. uden for pumpestationerne, skulle tilbudsgiverne angive, i hvilket omfang de tilbudte løsninger forudsatte ændringer af indklagedes projekt vedrørende spildevandsledningerne m.m..

Ifølge licitationsbetingelserne skulle tilbudene vedlægges en udfyldt tilbudsliste, dvs. en blanket til angivelse af priser for en lang række enkeltheder i entreprisen.

I nogle særlige betingelser, der indgik i licitationsbetingelserne, var tildelingskriteriet angivet som det økonomisk mest fordelagtige bud. I udbudsbrevet, der ligeledes indgik i licitationsbetingelserne, var vedrørende tildelingskriteriet anført:

»De afleverede og konditionsræssige tilbud vil blive bedømt efter nedenstående kriterier. Hvert af kriterierne tillægges en vægtning, der indikerer den betydning, der bliver tillagt de enkelte evalueringskriterier.

1: 40 %

Entreprisesum på pumpeudbud + beregnet omkostning til ledningsanlæg, beregnet på grundlag af entreprenørens forslag til dimensioner tryktrin samt udluftningsbrønde og de i udbudet oplyste en-

hedspriser. Ved beregningen forudsættes ledningsanlægget etableret som to-strengt anlæg for trykledninger.

- 2: 30 %
Garanteret energiomkostninger til drift af pumper i pumpestationen for en periode på 10 år.
- 3: 30 %
Struktur og overskuelighed af tilbudsbeskrivelsen
Forslag til design af pumpestation.
Pris på drift- og funktionsgaranti.
Arbejds miljø.
Referencer for tilsvarende projekter.

Valg af underentreprenør:

Ved valg af følgende underentreprenør...[her nævnes 4 smedefirmaer]...gives der fuld point.

«

I licitationsbetingelsernes almindelige arbejdsbeskrivelse vedrørende entreprisen var i punkt 9.4 under overskriften »Trykstød« bl.a. angivet:

» Ved design af ledningsanlæg skal der tages det nødvendige hensyn til forekommende trykstøds skadesvoldende effekt på samtlige installationer. Følgende forhold overholdes.

- Ved sjældent forekommne hændelser, f.eks. ved udfald på det offentlige el-forsyningsnet, accepteres overskridelse af ledningernes nominelle tryk med op til 50 %.
- For PVC, PE80, PE100 samt Profuse rør gælder, at ved hyppig forekomne hændelser, maksimal 10^6 hændelser på 50 år, accepteres kortvarigt overskridelse af ledningernes nominelle tryk med op til 25%, dog må tryksvingningerne under normale driftsforhold ikke forårsage større tryk-amplituder end 50% af nominelt tryk.
- Ved amplitude forstås en halvsvingning dvs. udsving til den ene side i forhold til driftstrykket. Eksempelvis må svingningen under normale driftsforhold med PN6 ledninger ikke give anledning til udsving større end 3,0 bar (0,5 x 6 bar) på hver side af normalt drifttryk.

Såfremt der anvendes rørmaterialer med andre specifikationer end de ovenfor anførte, skal rørleverandørens anvisninger følges og dokumenteres, så der opnås den forventede levetid på 50 år for rørinstallationer.

Alle forhold vedtørende trykstødsproblematikken skal dokumenteres i entreprenørens tilbudsmateriale.

Såfremt ovenstående kriterier overskrides, skal

- det tydeligt fremgå af tilbudsmaterialet.
- der vedlægges skriftlig dokumentation for, at den foreslåede løsning er acceptabel for rør-, ventilleverandører og øvrige relevante leverandører.
- der vedlægges skriftlig dokumentation for de statiske forhold i det samlede pumpesystem

På forespørgsel skal entreprenøren stille relevant nødvendigt baggrundsmateriale, herunder anvendt software til rådighed for bygherrens vurdering af tilbudet.

Afhjælpning af trykstød skal tilstræbes udført med frekvensregulering af pumperne ved pumpestop. Såfremt der opstår kritiske tryk eller trykamplituder i forbindelse med momentan pumpestop ses gerne anvendt hydroforer eller tilsvarende, placeret i pumpebygningen.«

I licitationsbetingelserne indgik et mødereferat af 2. september 2003 vedrørende et spørgemøde for tilbudsgiverne den 28. august 2003. I mødereferatet var med henvisning til den almindelige arbejdsbeskrivelses punkt 9.4 om trykstød angivet:

»Der skal undersøges for trykstød under de forudsætninger, der er angivet i nærværende afsnit.

Der skal tilstræbes anvendt frekvensregulering.«

I licitationsbetingelsernes generelle vilkår var under punkt 2.3 med overskriften »Kontrol og test« bl.a. angivet:

»Før aflevering af pumpestationerne skal entreprenøren...udføre en afprøvning af pumpestationerne...Afprøvningen skal som minimum udføres med samtidig måling af effekt, tryk og flow...kombineret med hastighedsmåling i ledningssystemet.«

I udbudsbrevet var angivet, at der til de tilbudsgivere, der ikke blev indgået kontrakt med, ville blive betalt et vederlag på 15.000 kr. for udregning af konditionsmæssige tilbud og efterfølgende dokumentation. I nogle generelle vilkår, der indgik i licitationsbetingelserne, var bl.a. angivet, at valget af entreprenør ikke ansås afsluttet, før der var indgået endelig kontrakt.

Nogle af posterne i tilbudslisten (tilbudslistens positioner 0.01 til 0.09) havde overskriften »Supplerende ydelser«. Om disse ydelser var anført i tilbudsblanketten, dvs. en blanket til angivelse af hovedpunkter i tilbudspriserne:

»Stipulerede ekstraydelser vil kun komme til udførelse, hvis arbejdet nødvendiggør dette, og da kun efter skriftlig aftale med byggeledelsen. Mængden kan reguleres ubegrænset uden ændring af enhedspriser.«

De supplerende ydelser var i tilbudslisten angivet således (angivelse af positionsnumre er udeladt):

Betegnelse	Enhed	Mængde	Enhedspris	Sum
Supplerende ydelser				
Timeløn, faglært arbejder	timer	50		
Timeløn, ufaglært arbejder	timer	50		
RS rør at levere	kg	200		
RSS rør at levere	kg	200		
Kapacitetstest...forårsaget af afbrydelse der ikke kan lægges entreprenøren til last	stk	pr gang		
Drift- og funktionsgaranti for perioden fra år 0 til år 5	-	samlet	sum	
Drift- og funktionsgaranti for perioden fra år 5 til år 10	-	samlet	sum	
Termografi af samtlige el-installationer	-	samlet	sum	
Kemikaliedoseringsanlæg inkl. tank	stk.	1		
Supplerende ydelser i alt at overføre til tilbudsblanket				

Tilbudsgiverne skulle udfylde rubrikkerne for enhedspriser (bortset fra med hensyn til de sidste 4 poster) og alle rubrikker for sum. Sidste punkt vedrørende kemikaliedoseringsanlæg var i klagerens tilbud udfyldt med angivelsen »udgår« og var i Flygts tilbud udfyldt med 132.120 kr.

Tilbudslistens positioner 1.04 og 2.05 (en position for hver af de to pumpestationer) havde følgende betegnelse: »Komplet rørinstallation for tryk- og sugeledning i RSS inkl. Ventiler, prøver- og aftapningshaner, eventuelle mekaniske tiltag for afhjælpning af trykstød. Tilslutning til rørsystem uden for pumpestation.« Disse positioner var i klagerens tilbud udfyldt med tilsammen 363.227 kr. og var i Flygts tilbud udfyldt med tilsammen 699.190 kr.

Tilbudslisten omfattede rubrikker for priser for projektering (tilbudslistens positioner 1.01, 2.01 og 3.01 for henholdsvis hver af de to pumpestationer og for overløbsbygværket). Disse rubrikker var betegnet således: »Dimensionering, kvalitetssikring, dokumentation og tegningsoprettelse, kontrol, eftersyn, afprøvning og aflevering. Jf. udbudsmaterialet.«. I klagerens tilbud var disse rubrikker udfyldt med tilsammen 52.000 kr. I Flygts tilbud var de udfyldt med tilsammen 356.350 kr.

Den samlede tilbudspris i klagerens tilbud inkl. pris for supplerende ydelser var 2.506.427 kr. og var i Flygts tilbud 3.707.460 kr. inkl. pris for supplerende ydelser.

I klagerens tilbud var angivet:

»Udenfor vor tilbud er alle gravearbejder, betonarbejder og evt. efterstøbninger samt tørholdelse af byggegruben under monteringen. Endvidere levering og montering af alle elektriske og mekaniske installationer og rørledninger, som ikke er specificeret i vort tilbud...Praktisk måling af vandhastighed under kapacitetstest i rørsystem er udenfor vort tilbud.

...

Ang. trykstød i ledningen forudsættes anvendt frekvensomformere for nedkøring over min. 30 sek. Herved kan hydrofor tank undlades og er derfor ikke indeholdt i vort tilbud.«

I Flygts tilbud var angivet:

»Det er vor erfaring fra lignende projekter, at omkostninger til dette projekteringsarbejde andrager mellem 7 og 10% af regulære produkt og arbejdsydelser dvs. omkostninger til flg.:

...

Vi vurderer, at til dette projekt andrager omkostninger mellem Kr.330.000 og 400.000 kr. excl. moms.«

Denne omkostning er naturligvis afhængig af involverede parters engagement.

Vi er indstillet på at forhandle denne ydelse for endelig definerings og fastlæggelse af omfang. Såsom antal tegningsarbejder med revisioner med endelig accept og godkendelse af bygherre og øvrige parter.

Det er dog også vores erfaring at denne arbejdsform bidrager til et optimalt resultat.

Endvidere skal vi oplyse at vi ikke anser det for nødvendigt at gøre brug af hydroforbeholdere/vindkedler for beskyttelse mod trykstød såfremt pumperne bliver stoppet via VFD. Priser for hydroforbeholdere/vindkedler er dog indeholdt i vores tilbud.«

Tilbudene fra klageren og den tredje tilbudsgiver indeholdt ikke særlige bemærkninger om projekteringsomkostninger.

Efter at have modtaget tilbudene bad indklagedes rådgiver Carl Bro A/S (Carl Bro) i en e-mail den 12. september 2003 tilbudsgiverne om oplysning om bl.a. »estimeret tidsforbrug i projekteringsfasen og omfanget af bygherrens involvering heri.«

Klageren svarede ved en e-mail samme dag:

»Under projekteringsfasen er kalkuleret med ca. 35 ing. timer pr. pumpestation. Skulle omfanget vise sig større eller mindre reguleres dette automatisk i organisationen.«

Carl Bro foretog sammen med indklagedes forvaltning en evaluering af tilbudene, og på grundlag af denne evaluering indstillede Carl Bro, at ordren blev tildelt Flygt.

Carl Bro's indstilling var sålydende (oplysningerne om den tredje tilbudsgiver samt forskellige oplysninger uden betydning for sagen er ikke medtaget i gengivelsen af tabelopstillingerne):

»...

På baggrund af den afholdte licitation...indstilles det til teknisk forvaltning, at der indgås aftale med ITT-Flygt.

Baggrunden for indstillingen er, til trods for den store forskel i tilbudspriserne, at ITT-Flygt jf. udbudsbrevets vurderingskriterier har det samlede mest attraktive tilbud.

I tilbudet fra Pumpex, er den generelle struktur ikke til at gennemskue, og de ønskede oplysninger er vanskelige at finde.

Energiomkostningerne har det været nødvendigt for CB at beregne ud fra oplysningerne om specifikt forbrug i 3-4 driftspunkter for én pumpe i drift, samt et middeltal for disse. For situationer med 2 pumper i drift, er der opgivet specifikke energiforbrug for 1-3 driftspunkter. For evaluering af de samlede energiforbrug har CB opstillet et estimat for forbruget, da de modtagne oplysninger ikke er anvendelige i den modtagne form.

Endvidere er tilbudslisten mangelfuldt udfyldt, da Pumpex har udeladt at angive prisen på trykstødssikring, til trods for at der forekommer kavitation i ledningerne ved momentan pumpestop, samtidigt ,med at de har opereret med andre talstørrelser end anført i udbudsmaterialet. F. eks. har Pumpex anvendt en trykledningsruhed på 0,08mm og ikke som ønsket 0,05mm, og har samtidigt udført beregningerne for lavere vandføringer

end deres egne oplysninger om aktuelt flow. Da der ikke er oplysninger om omkostningerne til trykstødssikring, som beregningerne i øvrigt viser der er behov for, er der tillagt kr. 75.000 til Pumpex's tilbud, da det svarer til den sum, som ITT-Flygt har allokeret dertil...

Med hensyn til tilbudet fra ITT-Flygt havde det været ønskeligt om samtlige oplysninger var tilgængelige. I lighed med de øvrige tilbudsgivere, er der en række sekundære oplysninger der fremgår af tilbudet. Dette kan hænge sammen med, at der har været relativ kort tid til at afgive tilbudene.

Anbefalingen om at indgå aftale med ITT-Flygt anbefales, da Flygt opnår 93 ud af 100 mulige point, og Pumpex opnår 87 point...

...

Evaluering af tilbud efter afholdelse af tilbudsafgivelsen d. 9. september 2003

hvor omkostninger til ekstern trykledning indgår

...

Initialomkostninger	Flygt ...	Pumpex ...
Pumpeinstallation		
Tilbudspris pumper	3.707.460	2.506.427
Kemikaliedosering	-132.120	
...		
Trykstødsdæmpende foranstaltninger		75.000
Energimåling		20.000
Ekstern trykledning	2.500.000	2.500.000

Løbende driftsomkostninger	Flygt kalkuleret omkostning/år	Pumpex kalkuleret omkostning/år
Energiforbrug		
Årlig energiforbrug pumper (kWh)	182171	204757

Med udgangspunkt i udbudsmaterialets evalueringsparametre, er der udarbejdet følgende pointtildeling

	Flygt	Pumpex
Index tilbudspriser	0,34	0,40
Energiomkostninger	0,29	0,26
Subjektiv vurdering	0,30	0,21
Samlet evaluering	0,93	0,87
Vægtet 100%	100	94

Evaluering af tilbud efter afholdelse af tilbudsafgivelsen d. 9. september 2003

ekstern trykledning udeladt

...

Initialomkostninger	Flygt	Pumpex
Pumpeinstallation
Tilbudspris pumper	3.707.460	2.506.427
Kemikaliedosering	-132.120	
...		
Trykstødsdæmpende foranstaltninger		75.000
Energimåling		20.000

Løbende driftsomkostninger	Flygt kalkuleret omkostning/år	Pumpex kalkuleret omkostning/år
Energiforbrug		
Årlig energiforbrug pumper (kWh)	182171	204757

Med udgangspunkt i udbudsmaterialets evalueringsparametre, er der udarbejdet følgende pointtildeling

	Flygt	Pumpex
Index tilbudspriser	0,29	0,40
Energiomkostninger	0,29	0,26
Subjektiv vurdering	0,30	0,21
Samlet evaluering	0,88	0,87
Vægtet 100%	100	98

«

Opstillingen med hensyn til »hvor omkostninger til ekstern trykledning indgår« sigter til det tilfælde, at tilbudene forudsatte ændringer i ledningsanlægget uden for pumpestationerne og overløbsbygværket. Beløbet ca. 2,5 mio. kr. for »ekstern trykledning« i denne opstilling sigter til sådanne ændringer. Beløbet var beregnet af Carl Bro. Opstillingen med hensyn til »ekstern trykledning udeladt« sigter til, at ændringer som de omtalte ikke var nødvendige.

Fradragsprisen på 132.120 kr. vedrørende Flygts tilbud sigter til Flygts udfyldning af posten om kemikaliedoseringsanlægsanlæg i tilbudslistens afsnit om supplerende ydelser (tilbudslistens position 0.09). Denne post var ifølge Carl Bro's angivelse medtaget i tilbudslisten ved en fejl.

Indklagedes udvalg for teknik og miljø behandlede sagen på et møde på 16. september 2003. Efter ønske fra udvalget på mødet indkaldte Carl Bro den 22. september 2003 tilbudsgiverne til præsentationsmøder den 6. oktober

2003. I indkaldelsen var angivet, at der ønskedes en præsentation af tilbudsgiverne og af det tilbudte projekt. Desuden var bl.a. angivet i indkaldelsen, at der ønskedes en præsentation af fleksibilitet/tilpasningsmuligheder af kapacitet i det tilbudte projekt og varianter af det tilbudte projekt. De omtalte præsentationsmøder blev holdt særskilt med hver enkelt tilbudsgiver. Der er fremlagt mødereferater for præsentationsmøderne, udarbejdet af Carl Bro.

Det fremgår af mødereferatet for præsentationsmødet med klageren, at klageren ikke under mødet fremsatte egentlige forslag til ændring af det tilbudte projekt ud over at fremsætte forslag om at montere de tilbudte pumper lodret i stedet for vandret som omfattet af tilbudet.

Det fremgår af mødereferatet for præsentationsmødet med Flygt, at Flygt under mødet omtalte muligheden for forskellige ændringer i det tilbudte projekt, herunder etablering af 3 pumper i stedet for 4, der var angivet i tilbudet. I mødereferatet nævnes desuden forskellige mulige besparelser ved ændrede udformninger på andre punkter.

Efter præsentationsmøderne udfærdigede Carl Bro en opstilling over tilbudene. I denne opstilling angives (visse rubrikker uden betydning for sagen er ikke medtaget i gengivelsen):

»...Evaluering af tilbud efter afholdelse af præsentationsmøde d. 6. oktober 2003, hvor ekstern trykledning er udeladt.

...

Initialomkostninger	Flygt	Pumpex	Flygt Variant
Pumpeinstallation			
Tilbudspris pumper	3.707.460	2.506.427	3.319.595
Kemikaliedosering	-132.120		-132.120
Trykstødsdæmpende franstaltninger		75.000	
Hastighedsmåling		20.000	

...

Løbende driftsomkostninger	Flygt kalkuleret omkostning/år	Pumpex kalkuleret omkostning/år	Flygt variant kalkuleret omkostning/år
Energiforbrug			
Årlig energiforbrug pumper (kWh)	182171	204757	171900

Med udgangspunkt i udbudsmaterialets evalueringsparametre, er der udarbejdet følgende pointtildeling

	Flygt	Pumpex	Flygt variant
Index tilbudspriser	0,29	0,40	0,33
Energiomkostninger	0,28	0,25	0,30
Subjektiv vurdering	0,29	0,19	0,30
Samlet evaluering	0,86	0,84	0,93
Vægtet 100%	93	91	100

«

Ifølge indklagedes oplysninger sigtede betegnelsen »Flygt variant« til Flygts tilbud med de ændringer, som Flygt havde nævnt på præsentationsmødet, dvs. etablering af 3 pumper i stedet for 4 m.m. Betegnelsen »Subjektiv vurdering« sigter efter det oplyste til underkriterierne til tildelingskriteriet bortset fra tilbudsprisen og driftsomkostningerne.

Opstillingen indeholdt en tilsvarende tabelopstilling over evalueringen i tilfælde »hvor ekstern trykledning indgår«. Denne tabelopstilling mundede ud i følgende samlede pointtildeling: Flygt 95 points, klageren 88 points og »Flygt Variant« 100 points.

På et møde den 7. oktober 2003 besluttede indklagedes udvalg for teknik og miljø, at der skulle »arbejdes videre med alternativ fra Flygt«.

Indklagedes kontrakt med Flygt blev underskrevet af Flygt den 12. november 2003 og af indklagede den 5. december 2003. I kontrakten angives den ydelse, som Flygt skal udføre, ved henvisning til licitationsbetingelserne, Flygts tilbud, præsentationsmødet den 6. oktober 2003 og revideret ydelsesbeskrivelse med tilhørende økonomisk konsekvensoversigt, udleveret i forbindelse med præsentationsmødet.

I kontrakten angives videre, at kontraktsummen er 2.469.545 kr., og det fremgår, at beløbet fremkommer således:

Tilbudsbeløb	3.707.460 kr.
Med fradrag af besparelser: ved at anvende revideret ydelsesbeskrivelse, ved udeladelse af supplerende ydelser, herunder kemikaliedo- seringsanlæg, og ved udeladelse af projekteringsomkostninger,	

tilsammen	1.237.915 kr.	<u>1.237.915 kr.</u>
		2.469.545 kr.

I kontrakten angives videre, hvorved bemærkes, at angivelsen af positionsnumrene 0.01-0.09 sigter til de supplerende ydelser:

»Endelig regulering af entreprisensummen, herunder ydelserne i positionsnumrene 0.01-0.09 vil ske efter faktisk opgjorte mængder ved arbejdets afslutning for de i tilbudslisten nævnte mængdeafregnede ydelser og evt. bortfald af ikke udførte fastprisydelser. Tilbudslistens pris-sætning af ydelserne med positionsnumrene 0.01-0.09 andrager i alt kr. ...«

Ifølge indklagedes oplysning skal kontrakten forstås således, at projekteringen udføres som regningsarbejde.

Efter at klageren fra anden side havde fået oplyst, at ordren var tildelt ITT Flygt ApS, blev klagerens produktchef Henrik Mogensen i en artikel i Horsens Folkeblad den 22. oktober 2003 refereret for forskellige anklager mod indklagede. Formanden for indklagedes udvalg for teknik og miljø anmodede i den anledning i et brev af 24. oktober 2003 klageren om at trække anklagerne tilbage, hvilket dog ikke skete. I et brev af 27. oktober 2003 til indklagede fremsatte klageren en række anklager mod Carl Bro. Den 31. oktober 2003 sendte klageren indklagede en regning på 15.000 kr. for udarbejdelse af tilbud. Den 7. november 2003 udsendte klageren en pressemeddelelse om sagen.

I et brev til klageren, hvoraf det fremlagte eksemplar ikke er dateret eller har ulæselig dato, men som efter sit indhold er sendt ca. sidst i november 2003, udtalte indklagede:

»...

Under henvisning til Deres brev af 30.10.2003 skal vi indledningsvis beklage, at de ikke har fået meddelelse om, at leverancen var overdraget til anden side.

For så vidt angår valget af leverandør, er dette sket på baggrund af anbefaling fra vor rådgiver samt en gennemgang af de foreslåede løsninger. Ved vurdering blev der inddraget flere parametre end selve anlægsprisen, som anført i udbudsmaterialet.

Hedensted kommunen har et godt samarbejde med alle vore leverandører, og vi har ved valg af leverandører ikke haft præferencer for bestemte firmaer.

Teknik- og miljøudvalget vedtog på sit møde 25.11.03, at tage Deres redegørelse til efterretning, idet kommunen herefter ikke vil foretage sig yderligere i sagen.«

Den 15. december 2003 attesterede Carl Bro klagerens regning på 15.000 kr. for udarbejdelse af tilbud, og indklagede betalte derefter regningen.

Til brug for sagen for Klagenævnet, dvs. efter klagens indgivelse, har Carl Bro udarbejdet en uddybende opstilling vedrørende den omtalte evaluering. I denne opstilling angives (opstillingens angivelser om den tredje tilbudsgiver er ikke medtaget):

»Evaluering af tilbud på pumpe- og rørentreprisen...efter tilbudsafgivelsen d. 9. september 2003.

Parameter 1, tilbudssum 40%

Parameter 2, energiforbrug 30%

Parameter 3, tilbudets beskaffenhed og sammenhæng mellem forventninger og tilbud 30%

	Ekstern trykledning inkluderet		Ekstern trykledning udeladt	
	Flygt	Pumpex	Flygt	Pumpex
Tilbudssum	3.707.460	2.506.427	3.707.460	2.506.427
Tillægs/fradragpriser for sammenlignelighed	- 132.120+ 2.500.000	95.000 + 2.500.000	- 132.120	95.000
	6.075.340	5.101.427	3.575.340	2.601.427
Vægtning (40%) uden korrektion	34%	40%	29%	40%
Energiforbrug	182.171	204.757	182.171	204.757
Vægtning energiforbrug (30%)	29%	26%	29%	26%
Struktur og gennemskuelighed i tilbud	8	4	8	4
Forslag til design af pumpestationen	8	5	8	5
Pris på drifts- og funktionsgaranti	10	7	10	7
Arbejds miljø	9	7	9	7
Akkumuleret tildeling	93%	87%	88%	87%
Vægtning (maksimalt 30%)	30%	21%	30%	21%
Vægtet tildeling	100%	94%	100%	98%

Ligeledes til brug for sagen ved Klagenævnet, dvs. efter klagens indgivelse, har Carl Bro udfærdiget en redegørelse om den anvendte evalueringsmodel. I redegørelsen udtales:

»Beskrivelse af evalueringsmodellen

Pumpeleverancen til pumpestationerne...er udbudt i funktionsudbud, hvor de indkomne tilbud evalueres efter 3 kriterier.

1. Tilbudsprisen, baseret på tilbudslisten, hvor samtlige poster skal være udfyldt, vægt 40%
2. Energiomkostningerne til driften af pumperne, over en 20 års periode, vægt 30%
3. Øvrige parametre, der omfatter struktur og gennemskuelighed i tilbud, designforslag, pris på drifts- og funktionsgaranti, arbejdsmiljø vægt 30%

For at opnå en fair og gennemskuelig evalueringsprocedure ved sammenstilling af tilbudene, tildeles det mest attraktive tilbud for hvert kriterium det maksimalt opnåelige procentsats, og de øvrige tildeles en procentsats ved at multiplicere det maksimalt opnåelige med et forholdstal, der afspejler de absolutte forskellene mellem de enkelte tilbud.

For kriterierne 1 og 2 gælder, at tildelingen af procentsatser udelukkende sker på grundlag af økonomiske oplysninger i tilbudsmaterialet, som er direkte efterspurgt i udbudsmaterialet.

Kriterium 1

I udbudsmaterialet er kriterium 1 defineret som "Entreprisenum på pumpeudbud + beregnet omkostning til ledningsanlæg..." dvs., entreprenørens tilbud på leverancen skal tillægges omkostningerne for det eksterne ledningsanlæg. Da ingen af tilbudsgiverne har ønsket ændringer på det ledningsanlæg der var foreslået i udbudsmaterialet, skete den indledende evaluering udelukkende på pumpeleverandørens tilbudssum, hvilket favoriserer tilbudsgivere med de laveste tilbudspriser, da den procentuelle difference derved øges markant.

Kriterium 2

Da energiomkostningerne til drift af transportstationer er ganske betydelige, skal leverandørerne i tilbudsmaterialet oplyse et energiforbrug som de garanterer ikke overskrides. Som grundlag for at opstille et energiregnskab i tilbudsfasen er der fremsendt den døgnkurve over spildevandstilstrømningen...Det er derfor op til tilbudsgiverne at integrere tilbøshydrografen, og på grundlag heraf vælge pumper der er optimale med hensyn til optaget specifik energi. Da der hersker usikkerhed om de årlige vandmængder opereres der som anført ovenfor med specifikenergi,

hvilket betyder at energigarantien skal oplyse som forbrugt energi/m³ spildevand [kWh/m³]

Udover at kriterium 2 anvendes som konkurrence og evalueringsparameter i forbindelse med kontraktindgåelse, er det en energigaranti som betyder at angivelse af et energiforbrug der er lavere end det faktiske, udløser et erstatningskrav fra bygherre til entreprenør. Størrelsen af erstatningskravet er op til 50% af prisen på pumperne, hvilket i dette tilfælde er i størrelsesordenen kr. 215.000,-. Det betyder, at tilbudsgiverne er forsigtige med at opgive for lave energiforbrug, da merforbrug skal betales af entreprenøren.

Kriterium 3

Udover de økonomiske vurderinger som anført herover, indgår det et 3. kriterium, hvor der lægges vægt på selve tilbudet. I nærværende sag, er der anført en række entydige elementer som vil indgå i vurderingsgrundlaget.

- 3.1 Det første kriterium der indgår er strukturen og overskueligheden i tilbudsmaterialet. Såfremt de i udbudsmaterialet ønskede krav om oplysninger er umiddelbart tilgængelig, vil dette udløse en højere vægtning end et tilbud hvor de ønskede oplysninger ikke fremgår og skal udledes eller skønnes af en række anførte forhold.
- 3.2 Det andet kriterium der indgår er designet af pumpestationen. Under dette punkt evalueres den tilbudte løsning for det samlede projekt, hvor det vurderes hvilken overordnet løsning der er valgt til det udbudte projekt. Ved design af pumpestation forventes det, at tilbudsgiveren tager udgangspunkt i hvorledes denne med sine produkter, kan løse den konkrete opgave bedst muligt. Det forventes at tilbudsgiverne forholder sig til den samlede pumpestationsløsning og bevidst indarbejder forhold som f.eks. driftsfleksibilitet, driftssikkerhed og –stabilitet, betjeningsvenlighed i den tilbudte løsning, de udbudsmaterialets tegninger udelukkende skal opfattes om skitser.
- 3.3 Da det er et funktionsudbud, kan det være attraktivt for tilbudsgiverne at vælge billige produkter, som typisk er mere vedligeholdskrævende og derfor på sigt økonomisk belastende. For at imødegå dette, skal tilbudsgiverne oplyse prisen på en total drifts- og vedligeholdsaftale, som bygherren kan indgå, såfremt dette er ønskeligt. Laveste pris på drifts- og vedligeholdsaftalen tildeles maksimalt point, og de øvrige efter forholdstal på tilbudssummerne.

- 3.4 Da arbejde med spildevand kan være behæftet med arbejdsmiljømæssige gener, vurderes hvilke tanker og idéer som tilbudsgiverne har haft med hensyn til arbejdsmiljøet i pumpestationen. Således vil en udformning der minimerer det manuelle arbejde tildeles et større pointtal end en der forudsætter anvendelse af mere manuelt arbejde. I nærværende sag har det haft betydning af ITT-Flygt har reduceret sumpens overfladeareal til ca. 1/3 af det Pumpex har fastholdt. Et mindre overfladeareal betyder at behovet for løbende rengøring reduceres.
- 3.5 Referencer fra tilsvarende projekter er medtaget, da der er erfaring for, at der er stor forskel på kvaliteten af de projektledere som tilbudsgiverne tilknytter projekterne. For projekter af denne kaliber, er det væsentligt at projektlederen har den nødvendige erfaring og gennemslagskraft, da det eller erfaringsmæssigt vil give anledning til mange projektproblemer. Dette element er udeladt af den endelige evaluering, da den ikke har haft indflydelse på resultatet.
- 3.6 Ønsket om at inddrage valget af underentreprenørerne i evalueringen skyldes, at arbejdet med rustfri stålør inde i pumpestationen skal udføres i en kvalitet der sikrer lang holdbarhed. Da kvaliteten af de rustfri stålarbejder hænger nøje sammen med hvem der udfører arbejdet, og ikke sammen med hvem der leverer pumperne, er det vigtigt at det er erfarne rørsmede med den nødvendige erfaring der udfører arbejdet. Der er erfaring for, at kvaliteten hos Pumpex varierer meget. Dette element er udeladt af den endelige evaluering, da den ikke har haft indflydelse på resultatet.«

Carl Bro har endvidere udarbejdet et notat af 13. september 2004 til brug for indklagedes besvarelse af en række spørgsmål m.m. fra Klagenævnet efter den mundtlige forhandling. I dette notat udtales bl.a.:

»Klagerens tilbud opfyldte ikke udbudsmaterialets krav til afhjælpning af trykstød i forbindelse med momentan pumpestop...

Ifølge trykstødsberegningerne i klagerens tilbud...forekommer der fuldt vakuum og dermed kavitation på 261 m af trykledningen fra [den ene pumpestation], selv om beregningerne er udført med ledningsruheder der er væsentligt større end anført i udbudsmaterialet, og lavere vandføring, Hvis der var anvendt korrekte ruheder og vandføringer ville udbredelsen af vakuum være større end klagerens beregninger angiver.

Kravet i udbudsmaterialet...om, at 'Såfremt der opstår kritiske tryk eller trykamplituder i forbindelse med momentan pumpestop ses gerne anvendt hydroforer eller tilsvarende, placeret i pumpebygningen', er såle-

des ikke opfyldt, da der i det tilbudte projekt ikke er nogen form for sikkerhed i tilfælde af momentan pumpestop, f.eks. som følge af strømudfald, lynnedslag etc.

Tillægsprisen på kr. 75.000 er tillagt klagerens tilbud, for installationer til afhjælpning af de kritisk trykstødsproblematikker ved momentan pumpestop.

Det er ved fastlæggelse af tillæggets størrelse vurderet, hvad omkostningerne til afhjælpning af de kritiske trykstødsforhold ville koste, men der er ikke truffet beslutning om, hvorledes problemerne skulle afhjælpes.

Det er således ikke korrekt, at tillægget på kr. 75.000 er medtaget til hydroforer, blot er der afsat et beløb til trykstødsdæmpende foranstaltninger, som er nødvendige for overholdelse af udbudsmaterialets krav.

Det skal erkendes, at kravene omkring undertryk ikke er normregulerede, men alene reguleret af rørproducenternes individuelle opfattelse af hvilke undertryk ledningerne kan optage uden at den estimerede levetid forkortes.

Som hovedregel anfører rørleverandørerne at ledninger i SDR 11 (PN16) kan udsættes for fuldt vacuum, og et SDR17 (PN10) maksimalt må udsættes for et undertryk på 0,8 bar. For ledningerne i nærværende projekt, der med undtagelse af strækninger der er udført med opgravningsfrie metoder, alle er udført i SDR (PN6,3) er det maksimalt acceptable undertryk mindre end de 0,8 bar der er gældende for SDR17 rør.

Det kan således konstateres, at den tilbudte løsning med markant forekommende undertryk, på ingen måde opfylder rørleverandørernes rekommandationer.

...
«

De afgivne forklaringer

Henrik Mogensen, der er produktchef hos klageren, har bl.a. forklaret: Klageren medtog ikke hydroforer i sit tilbud, da der var så gode muligheder for frekvensregulering, ligesom spørgsmålet kunne tages op i en forhandling. Under præsentationsmødet den 6. oktober 2003 foreslog klageren at montere pumperne lodret, da dette medfører visse arbejdsmiljømæssige fordele. Første gang klageren officielt fik underretning fra kommunen om, at ordren ikke var gået til klageren, var ved kommunens brev i november 2003.

Karsten Egeberg, der som ansat hos Carl Bro har været rådgiver for indklagede vedrørende projektet, har bl.a. forklaret: Hydroforer er nødvendige i den virkelige verden og var krævet i licitationsbetingelserne. Frekvensregu-

lering er ikke tilstrækkelig. Den fremlagte uddybende opstilling vedrørende evalueringen af tilbudene indeholder en fejl, idet der blev givet klagerens tilbud karakteren 9 på de punkter, hvor der i den uddybende opstilling står 7, således den angivne vægtning på 21 % rettelig var 23 %. Præsentationsmøderne den 6. oktober 2003 blev holdt efter ønske fra indklagedes udvalg for teknik og miljø, der ville være sikker på evalueringens rigtighed. Efter at udvalget havde besluttet, at der skulle arbejdes videre med tilbudet fra Flygt, holdt man et møde med Flygt og bad om en redegørelse for Flygts tanker. Det endte med en kontrakt midt i december 2003. Karsten Egeberg forsøgte at kontakte klageren i hvert fald i december. Der forelå ikke en endelig tildelingsbeslutning, før kontrakten var underskrevet, hvorfor man først betalte udregningsbeløbet på 15.000 kr. til klageren derefter. Man så væk fra tildelingskriteriet om valg af underentreprenør, da der ikke i tilbudene var angivet underentreprenører, som man ikke kendte. Det var en fejl, at posten kemikaliedosering var med i tilbudslisten. Karsten Egeberg vurderede bemærkningerne om projekteringsomkostninger i Flygts tilbud til at være uden betydning. Han opfattede dem som en slags angivelse af en overgrænse.

Mette Hansen, der er civilingeniør og ansat hos indklagede, har bl.a. forklaret: Hun deltog i den skønsmæssige del af tilbudsvurderingen og var enig i den. Hun kan tiltræde Karsten Egebergs forklaring. Udvalget for teknik og miljø var ikke vant til udbud med tildelingskriterium det økonomisk mest fordelagtige bud og syntes, at der var stor forskel mellem tilbudspriserne. Udvalget bad derfor om afholdelse af præsentationsmøderne.

Parternes anbringender

Ad påstand 1 og 2

Klageren har gjort gældende: Indklagede forhandlede efter tilbudenes modtagelse med Flygt om hvilken ydelse, der skulle udføres, og om pris, men førte ikke tilsvarende forhandlinger med klageren. Det bestrides, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt.

Indklagede har gjort gældende: Både klageren og Flygt fik samme indkaldelse til møde og blev behandlet ligeligt. Indklagede har herved henvist til, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt på forskellige punkter.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende: Under forhandlingerne med Flygt fik denne lejlighed til at ændre sit tilbud, således at tilbudsprisen kunne nedsættes væsentligt.

Indklagede har gjort gældende: Forhandlingerne med Flygt førte ikke til nedsættelse af tilbudsprisen.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 12, stk. 1, som anført i påstanden.

Indklagede har gjort gældende, at man har overholdt reglen, i hvert fald reelt. Indklagede har herved henvist til angivelsen i licitationsbetingelserne af, at valg af entreprenør ikke anses afsluttet, før der er indgået endelig kontrakt.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 12, stk. 2, som angivet i påstanden.

Indklagede har gjort gældende: Indklagede har ikke overtrådt Tilbudslovens § 12, stk. 2, da klageren ikke havde fremsat anmodning om underretning om det antagne tilbuds egenskaber og relative fordele.

Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende: Omkostningerne ved drift af pumper var udslaggivende for indklagedes tildelingsbeslutning, uanset at disse omkostninger efter licitationsbetingelserne kun skulle indgå med 30 %.

Indklagede har bestridt, at omkostningerne ved drift af pumper var udslaggivende ved tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 7

Klageren har gjort gældende: Klagerens tilbud opfyldte udbudsbetingelsernes krav med hensyn til trykstødssikring, og det var derfor uberettiget, at indklagede tillagde klagerens tilbudspris et beløb til trykstødssikring.

Indklagede har gjort gældende: Klagerens tilbud opfyldte ikke licitationsbetingelsernes krav med hensyn til trykstødssikring, og indklagede tillagde derfor klagerens tilbudspris et beløb til trykstødssikring, uden at det var lagt fast, hvilke trykstødsforanstaltninger, der skulle dækkes af beløbet.

Ad spørgsmål 8 og 9

Indklagede har ikke bestridt at have overtrådt Tilbudsloven som angivet i spørgsmålene, men har henvist til, at der ikke ved tildelingsbeslutningen blev lagt vægt på de omhandlede forhold.

Ad spørgsmål 10

Klageren har gjort gældende, at indklagede har overtrådt Tilbudsloven som angivet i spørgsmålet.

Indklagede har bestridt at have overtrådt Tilbudsloven som angivet i spørgsmålet og har herved henvist til, at Flygts tilbud angav projekteringsomkostninger.

Ad spørgsmål 11

Indklagede har bestridt, at anvendelsen af tilbudspris på drifts- og funktionsgaranti som underkriterium til tildelingskriteriet var en overtrædelse af Tilbudsloven.

Ad spørgsmål 12

Indklagede har gjort gældende: Tilbudene er vurderet efter en for branchen sædvanlig fremgangsmåde, som alle tilbudsgivere var fuldt fortrolig med, og vurderingen har således ikke været uigennemskuelig for tilbudsgiverne.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Indklagede indkaldte både klageren og Flygt til præsentationsmøder. Disse møder var reelt forhandlingsmøder, idet der under dem blev givet begge tilbudsgivere lejlighed til at ændre deres tilbud. Indklagede forhandlede således ikke alene med Flygt, men forhandlede også med klageren. Påstanden tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 2

Indklagede havde ikke tilkendegivet, hvilken procedure der ville blive fulgt med hensyn til forhandlingerne med tilbudsgiverne. Påstanden tages herefter til følge.

Klagenævnet bemærker herved, at den pågældende overtrædelse af Tilbudsloven ikke alene er af formel karakter, men også kan have haft reel betydning. Tilbudslovens § 11, stk. 2, og de uddybende regler i § 11 i Bekendtgørelse om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren (Tilbudsbekendtgørelsen) har til formål at sikre, at tilbudsgiverne behandles ligeligt og får ens chancer under en udbyders forhandlinger med tilbudsgiverne.

Sagens oplysninger peger imidlertid i retning af, at indklagede ved sine forhandlinger med Flygt gav denne tilbudsgiver en mere vidtgående adgang end klageren til at ændre tilbudet. Flygt fik således adgang til at ændre sit tilbud til at angå en væsentligt billigere ydelse («Flygt variant») med reduktion i tilbudsprisen knap 400.000 kr., ligesom projekteringsomkostningerne blev taget ud af Flygts tilbudspris og gik over til at skulle udføres som regningsarbejde.

Hvis indklagedes forhandlinger med tilbudsgiverne var sket i overensstemmelse med de omtalte regler, havde der været rimelig sikkerhed for, at klageren fik samme chancer som Flygt under forhandlingerne. Som

følge af, at indklagede ikke overholdt Tilbudslovens § 11, stk. 2, foreligger en sådan rimelig sikkerhed ikke.

Ad påstand 3

Der er ikke fremkommet grundlag for at tage denne påstand til følge.

Ad påstand 4

Tilbudslovens § 12, stk. 1, må forstås således, at den afgørelse med hensyn til ordretildelingen, der omtales i bestemmelsen, er udbyderens reelle afgørelse af, hvilken tilbudsgiver, der skal have tildelt kontrakten. Bestemmelsen sigter derimod ikke til udbyderens indgåelse af kontrakt med den valgte tilbudsgiver.

Indklagedes beslutning om at tildele Flygt kontrakten må reelt anses truffet ved beslutningen den 7. oktober 2003 i indklagedes udvalg for teknik og miljø om at »arbejde videre med alternativ fra Flygt«. Indklagede gav imidlertid først omkring slutningen af november 2003 meddelelse til klageren om tildelingsbeslutningen.

Påstanden tages herefter til følge. Licitationsbetingelsernes angivelse af, at valg af entreprenør først ansås afsluttet ved indgåelse af endelig kontrakt, findes uden betydning.

Ad påstand 5

Det er ikke oplyst, at klageren før sagens indbringelse for Klagenævnet har anmodet indklagede om en redegørelse for det valgte tilbuds egenskaber og relative fordele, hvorfor påstanden ikke tages til følge.

Ad påstand 6

Der er ikke fremkommet grundlag for at tage denne påstand til følge.

Ad påstand 7

Ifølge indklagedes angivelse afveg klagerens tilbud fra licitationsbetingelserne med hensyn til trykstødssikring, hvilket indklagede prissatte med beløbet 75.000 kr.

Indklagede ses imidlertid ikke at have oplyst, på hvilke konkrete punkter klagerens tilbud afveg fra licitationsbetingelserne, og indklagede har heller ikke angivet, hvilke foranstaltninger beløbet 75.000 kr. skulle dække. Endvidere har Klagenævnet ved at sammenholde klagerens tilbud med licitationsbetingelserne ikke konstateret afvigelser som hævdet.

Klagenævnet lægger herefter til grund, at klagerens tilbud ikke afveg fra licitationsbetingelserne med hensyn til trykstødssikring. Det var således uberettiget, at indklagede tillagde klagerens tilbudspris et beløb til trykstødssikring, hvor påstanden tages til følge.

Det bemærkes herved, at da indklagede øjensynlig anså Flygts tilbud for bedre end klagerens tilbud med hensyn til trykstødssikring, skulle indklagede have ladet dette indgå i vurderingen af underkriteriet design af pumpestation. Som det fremgår af det ovenfor anførte, var det derimod uberettiget at tillægge klagerens tilbudspris et beløb i den anledning.

Ad spørgsmål 8 og 9

Klagenævnet konstaterer, at indklagede har overtrådt Tilbudsloven som angivet i disse spørgsmål.

Ad spørgsmål 10

Bemærkningerne om projekteringsomkostninger i Flygts tilbud må naturligt forstås sådan, at Flygts tilbud ikke var endeligt på dette punkt. Det gør ingen forskel, at Flygt havde udfyldt tilbudslistens rubrikker om projekteringsomkostninger, da den deraf følgende uklarhed var Flygts egen risiko.

Licitationsbetingelserne stillede krav om, at tilbudene omfattede projekteringsomkostninger, hvilket bl.a. fremgår af, at projekteringsomkostningerne var medtaget som positioner i tilbudslisten. Flygts tilbud var udtryk for en afvigelse fra dette krav, da tilbudet som nævnt ikke var endeligt med hensyn til projekteringsomkostninger. Det er ikke oplyst, at denne afvigelse

kunne prissættes med den til en prissætning fornødne sikkerhed, og det var da tydeligvis også denne afvigelse i Flygts tilbud, der bevirkede, at Carl Bro efter tilbudenes modtagelse bad tilbudsgiverne om oplysning om anslået tidsforbrug til projektering. Klagenævnet ser dette som udtryk for, at Carl Bro ikke umiddelbart kunne prissætte afvigelsen.

Klagenævnet lægger herefter til grund, at den omtalte afvigelse fra licitationsbetingelserne i Flygts tilbud ikke kunne prissættes med sikkerhed. Det følger imidlertid af Tilbudslovens almindelige ligebehandlingsprincip, at en udbyder ikke må tage et tilbud i betragtning, hvis tilbudet indeholder en afvigelse fra licitationsbetingelserne, som ikke kan prissættes med sikkerhed, dvs. på en måde, der sikrer, at tilbudsgiveren ikke som følge af afvigelsen har tiltaget sig fordele på de andre tilbudsgiveres bekostning. Dette gælder, uanset om afvigelsen angår et grundlæggende element.

Indklagede havde derfor pligt til ikke at tage Flygts tilbud i betragtning, hvorfor Klagenævnet konstaterer, at indklagede har overtrådt Tilbudsloven som angivet i spørgsmålet.

Ad spørgsmål 11

Pris på drifts- og funktionsgaranti indgik som et af underkriterierne til tildelingskriteriet ud over tilbudsprisen og blev af indklagede vurderet i henhold til dette underkriterium.

Ved sin sammenstilling af tilbudspriserne gik indklagede ud fra de samlede tilbudspriser, dvs. tilbudspriserne både for den almindelige entreprise og for de supplerende ydelser, i hvilke pris på drifts- og funktionsgaranti indgik. Tilbudsgivernes pris på drifts- og funktionsgaranti indgik således to gange i indklagedes vurdering af tilbudene, dvs. dels ved indklagedes sammenstilling af tilbudspriserne, dels ved indklagedes vurdering af tilbudene i henhold til det særlige underkriterium om pris på drifts- og funktionsgaranti. Det var ikke oplyst i licitationsbetingelserne, at dette ville finde sted.

Klagenævnet finder herefter, at indklagede har overtrådt Tilbudsloven som angivet i spørgsmålet.

Ad spørgsmål 12

Klagenævnet har foretaget beregninger af en række eksempler med den anvendte vurderingsmodel og har herved konstateret:

Modellen var ensbetydende med, at selv meget store forskelle i tilbudspriser blev opvejet af ret små forskelle vedrørende de øvrige underkriterier, selvom tilbudsprisen ifølge licitationsbetingelserne skulle vægtes med 40%.

Vurderingsmodellen medførte endvidere forskelle med hensyn til betydningen af tilbudsprisen, alt efter om tilbudene forudsatte ændringer i ledningsanlægget uden for pumpestationerne eller ej. Dette var naturligt nok, hvis tilbudene ikke forudsatte de samme ændringer i ledningsanlægget, og udgiften til ændringer af ledningsanlægget indgik i underkriteriet om pris. Vurderingsmodellen medførte imidlertid også forskelle med hensyn til tilbudsprisens betydning, selvom tilbudene forudsatte de samme ændringer i ledningsanlægget, og jo højere omkostningerne til sådanne ens ændringer var, jo mindre betydning fik tilbudsprisen for den udbudte ydelse som følge af den anvendte metode til pointberegning. Dette fremgår til dels af de ovenfor gengivne tabelmæssige opstillinger, i henhold til hvilke Flygt tilbudspris systematisk får et højere pointtal, hvis der ikke regnes med ændringer i ledningsanlægget, end hvis der regnes med, at der skal udføres sådanne ændringer for ca. 2,5 mio. kr.

Tilbudsgiverne kunne ikke med rimelighed forudse, at tilbudene ville blive vurderet efter en model med de beskrevne egenskaber, hvorfor Klagenævnet konstaterer, at indklagede har overtrådt Tilbudsloven som angivet i spørgsmålet.

Som følge af omfanget og karakteren af indklagedes overtrædelser annullerer Klagenævnet indklagedes beslutning om at ingå kontrakt med ITT Flygt ApS.

Herefter bestemmes:

Påstand 1 tages ikke til følge.

Påstand 2:

Indklagede, Hedensted Kommune, har overtrådt Tilbudslovens § 11, stk. 2, ved at forhandle med tilbudsgivere uden på forhånd at tilkendegive, hvilken procedure der ville blive fulgt ved forhandlingerne.

Påstand 3 tages ikke til følge.

Påstand 4:

Indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 12, stk. 1, ved ikke snarest muligt at give klageren, Pumpex A/S, underretning om, hvilken afgørelse der var truffet med hensyn til ordretildelingen.

Påstand 5 og 6 tages ikke til følge.

Påstand 7:

Indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 og § 8, stk. 1, ved at tillægge klagerens tilbudspris et beløb vedrørende trykstødssikring, selvom klagerens tilbud opfyldte licitationsbetingelsernes krav med hensyn til trykstødssikring.

Spørgsmål 8:

Indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 8, stk. 1, ved i licitationsbetingelserne at angive følgende forhold som tildelingskriterier: »Referencer for tilsvarende projekter« og »Valg af underentreprenør.«

Spørgsmål 9:

Indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 ved at angive i licitationsbetingelserne, at der ville blive givet fuldt pointtal ved anvendelse af bestemte underentreprenører.

Spørgsmål 10:

Indklagede har overtrådt Tilbudsloven § 6 ved at tage tilbudet fra tilbudsgiveren ITT Flygt ApS i betragtning, selvom tilbudet afveg fra licitationsbetingelserne med hensyn til omkostninger til projektering, og selvom denne afvigelse ikke kunne prissættes med den til en prissætning fornødne sikkerhed.

Spørgsmål 11:

Indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 og § 8, stk. 1 ved ved sin vurdering af tilbudene at medtage tilbudspris på drifts- og funktionsgaranti i den samlede tilbudspris, selvom tilbudspris på drifts- og funktionsgaranti udgjorde et særligt tildelingskriterium og yderligere blev taget i betragtning i henhold til dette særlige tilbudskriterium.

Spørgsmål 12:

Indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 og § 8, stk. 1, ved at vurdere tilbudene på en måde, der var uigennemskuelig for tilbudsgiverne.

Indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med ITT Flygt ApS annulleres.

Indklagede, Hedensted Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Pumpex A/S betale 50.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig