

Klagenævnet for Udbud

**RESUMÉER AF  
KENDELSER  
FRA  
KLAGENÆVNET  
FOR  
UDBUD  
2003**

2004

(senere mindre revisioner kan have fundet sted)

Efter indholdsfortegnelsen indeholdes nedenfor resuméer af de kendelser, som Klagenævnet for Udbud har afsagt i 2003. Resuméerne er opstillet i kronologisk orden. Den dato, som hvert resumé indledes med, er datoen for afsigelsen af den pågældende kendelse.

Særligt om *opsættende virkning* bemærkes:

Klagenævnet tager kun stilling til, om der skal meddeles opsættende virkning i en sag, hvis klageren begærer opsættende virkning. Klagenævnets afgørelser herom er med enkelte undtagelser ikke truffet i kendelsesform. Resuméerne nedenfor indeholder derfor ikke egentlige beskrivelser af Klagenævnets afgørelser om opsættende virkning. Hvis der under forberedelsen af en sag, der er afsluttet med kendelse, er truffet afgørelse om opsættende virkning, vil dette dog være nævnt i resuméet, og resuméerne omtaler derfor de fleste af Klagenævnets afgørelser om opsættende virkning.

## Indholdsfortegnelse vedrørende kendelsernes emner

Klagenævnet var ikke kompetent til at tage stilling til, om loven om færgefart strider mod EU-retten på et punkt, hvor det er tydeligt, hvorledes loven skal forstås.....	6
Valg af tilbudsgiver i strid med tilbudslovens § 6. Overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling i samme bestemmelse og af reglen om forhandling i lovens § 11 .....	6
Klage taget til følge på visse mindre punkter, ellers ikke. Ikke afvisning, selvom klagen var indgivet længe efter udbudet. Ikke annullation .....	8
Frifindelse for erstatningskrav, da der ikke var årsagssammenhæng, idet klagerens tilbud ville have været ukonditionsmæssigt.....	9
En forbigået tilbudsgivers erstatningskrav mod udbyder afvist, da der kunne blive spørgsmål om erstatningsansvar for både udbyder og den virksomhed, der var indgået kontrakt med, og da Klagenævnets kompetence ikke omfatter en sådan situation.....	10
Akut ambulancekørsel og liggende patienttransport var omfattet både af Tjenesteydelsesdirektivets bilag I A og bilag I B og skulle udbydes efter artikel 10. Siddende patienttransport skulle udbydes. Ydelserne kunne udbydes samlet. Henvisningerne til CPC-nomenklaturen angår nomenklaturen ved direktivets udstedelse. Påstand om overtrædelse af danske regler afvist.....	10
Svarer ganske til forrige kendelse .....	12
Udbyder har altid ret til at se bort fra tilbud, der afviger fra det udbudte. Den tidligere bekendtgørelse om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren er ophævet med virkning fra den nugældende bekendtgørelses ikrafttræden .....	12
Klage over manglende EU-udbud af rengøring ikke taget til følge .....	13
Lokal afdeling af klageberettiget organisation var ikke klageberettiget .....	13
Udsættelse af tidspunktet for åbning af tilbud og sammenblanding af to entrepriser ved tildelingsbeslutningen var i strid med tilbudslovens ligebehandlingsprincip. Ikke opsættende virkning.....	14
Indkøb af biler. Manglende afholdelse af testkørsler, der var angivet i udbudsbetingelserne, var en overtrædelse af Indkøbsdirektivet og af gennemsigtighedsprincippet, men ikke af ligebehandlingsprincippet. Udbyder var ikke erstatningsansvarlig.....	14
To sideordnede licitationer om forskellig udførelse af et projekt var ikke i strid med tilbudsloven. Antagelse af tilbud angående et andet fabrikat end det foreskrevne samt forbehold om frit valg mellem tilbudene var i strid med tilbudsloven.....	15
Tilbud taget i betragtning i strid med »inabilitets«-reglen i tilbuds bekendtgørelsens § 5. Fejl ved prissætning af forbehold. Tilbudslovens § 7 medfører kun pligt til ved tilbudsåbning at give oplysning om udtrykkelige forbehold og forhold, der ved en hurtig gennemgang må vurderes som forbehold .....	16
Bygge- og anlægsdirektivets artikel 10, stk. 6, overtrådt ved henvisning i udbudsbetingelserne til et referenceprodukt, dels fordi der ikke var brugt formuleringen »eller dermed ligestillet«, men også bortset herfra. Klagenævnet ikke kompetent til at tage stilling til kontraktsforholdet mellem en udbyder og en entreprenør .....	17
En udbyder, der har mundtlig kommunikation med en tilbudsgiver, har bevisbyrden med hensyn til, hvilke oplysninger der er givet tilbudsgiveren. Ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne overtrådt ved, at udbyder havde givet en fejlagtig oplysning til en enkelt tilbudsgiver. Ikke annullation.....	18

## *Klagenævnet for Udbud, Danmark*

Begrænset licitation af byggeri i totalentreprise i henhold til Tilbudsloven. Ved vurderingen af, om afvigelser fra licitationsbetingelserne gjorde et tilbud ukonditionsmæssigt, skulle der tages hensyn til, at udbyder havde ønsket flere projekter at vælge imellem. Desuden burde klager som tidligere rådgiver for udbyder indse, at klager ville være inhabil, hvis licitationsbetingelserne skulle forstås anderledes. Tilbudene vurderet i strid med en vægtningsmodel, men en rigtig anvendelse ville have ført til samme resultat.....	19
Et kraftvarmeværk var ikke et offentligt organ i henhold til Bygge- og anlægsdirektivet. Tilkendegivelser efter Tilbudslovens § 1, stk. 4, om, at loven skal finde anvendelse, skal være udtrykkelige og utvetydige .....	20
En virksomhed havde som tilbudsgiver retlig interesse i at klage, uanset om udbyder kunne eller skulle have undladt at tage tilbudet i betragtning. En tilbudsgiver, der har taget forbehold, må ved prissætning ikke stilles bedre end tilbudsgivere, der ikke har taget forbehold. Et prissat arbejde skal med sikkerhed kunne udføres for det prissatte beløb. Prissætning skal ske på grundlag af licitationsbetingelserne. Hvis sikker prissætning af et forbehold ikke er mulig, må tilbudet ikke tages i betragtning. Klagenævnet ikke kompetent til at udpege det laveste konditionsmæssige tilbud.....	21
Om forståelsen af henvisninger til referenceprodukter. Klagenævnet kunne tage stilling til prissætninger, som først var foretaget efter klagen. En forespørgsel til tilbudsgiver om forståelsen af en detalje ville ikke være overtrædelse af forhandlingsforbudet. Ved prissætning skal udbyder varetage interesserne hos de øvrige tilbudsgivere .....	22
Indkøb af computere gennem en SKI-rammeaftale fritog for EU-udbud, men et samtidigt indkøb af printere, der ikke skete gennem rammeaftalen, skulle sammenlægges med indkøbet af computere. For at fritage for udbudspligten skal indkøb gennem en SKI-rammeaftele ske ved en simpel bestilling, og der må ikke indhentes tilbud fra flere leverandører. Dog modifikation vedrørende indkøb af IT-udstyr. Indkøb gennem en SKI-rammeaftale fritager ikke for overholdelse af ligebehandlingsprincippet og forhandlingsforbudet.....	23
Det var i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, at udbyder stillede spørgsmål til en tilbudsgiver i sin egenskab af ordregiver, selvom henvendelsen reelt skete i udbyders egenskab af tilsynsmyndighed med tilbudsgiveren.....	24
Et tilbud var ikke alternativt, selvom det var betegnet som et alternativ. Udbyder havde overtrådt Tilbudsloven ved at antage et tilbud om udførelse af flere entrepriser under ét, allerede fordi det ikke fremgik af licitationsbetingelserne, at tilbudsgiverne kunne afgive samlede tilbud om udførelse af flere entrepriser. Forbehold om forkastelse af alle tilbud var i strid med Tilbudsloven.....	25
Under et udbud efter forhandling efter Forsyningsvirksomhedsdirektivet kunne et tilbud afvises, da det ikke opfyldte to krav, der efter udbudsbetingelserne var ufravigelige krav. Ikke opsættende virkning.....	26
14-årig funktionskontrakt om vejvedligeholdelse med mulighed for forlængelse i yderligere 3 år stred ikke mod udbudsdirektiverne eller Traktaten.....	26
Erstatning til positiv opfyldelsesinteresse og interne omkostninger. Erstatningen reduceret som følge af egen skyld og herefter fastsat til 175.000 kr. Klagenævnet kunne ikke tiltræde en indsigelse om, at udbyder havde afskåret sig fra at gøre gældende, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt, således at klageren ikke havde lidt tab.....	27
Udbyderens beslutning om at tildele en byggekontrakt til en virksomhed, der ejedes af de samme to personer, som ejede udbyderen, var i strid med Tilbudslovens regel om ligebehandling. Annullation .....	28
Licitation vedrørende levering af inventar til brug i lejede lokaler var ikke omfattet af Tilbudsloven .....	28
Det var i strid med Tilbudslovens forbud mod forskelsbehandling at tage et tilbud, der var modtaget efter fristens udløb, i betragtning .....	29

Ordregivers forhåndsvurdering af værdien af en påtænkt anskaffelse var ikke saglig. Gennemgang af Indkøbsdirektivets regler om forhåndsvurdering både med hensyn til køb og leasing. Forhåndsvurderingen må ikke foretages på grundlag af prisen for et enkelt fabrikat. Ikke stillingtagen til ordregivers gennemførelse af en tilbudsindhentning, der skulle have været foretaget som EU-udbud. Annullation og påbud om EU-udbud ..... 29

Det var i strid med Tilbudsloven, at a) udbyderen tog hensyn til en tilbudsgivers fradragspris ved samlet udførelse af to entrepriser, da licitationsbetingelserne ikke gav mulighed for at give en fradragspris, at b) udbyderen havde fortolket et tilbud forkert vedrørende en fradragspris, og at c) udbyderen i licitationsbetingelserne forbeholdt sig at reducere projektet med indtil 30%. Annullation ..... 31

## Resuméer

### **5. februar 2003. Scandlines Sydfynske A/S mod Det Ærøske Trafik-selskab I/S**

*Klagenævnet var ikke kompetent til at tage stilling til, om loven om færgefart strider mod EU-retten på et punkt, hvor det er tydeligt, hvorledes loven skal forstås*

Et fælleskommunalt trafikselskab udbød driften af nogle færgeruter i medfør af loven om færgefart. Ifølge udbudsbetingelserne skulle den virksomhed, der fik tildelt ordren, anvende de færger og det personale, der hidtil havde besejlet ruterne. Et rederi klagede til Klagenævnet og gjorde gældende, at disse krav var i strid med nogle nærmere angivne EU-regler.

Klagenævnet udtalte:

De nævnte krav var i overensstemmelse med bekendtgørelsen om færgefart, der er udstedt i henhold til loven om færgefart, og loven om færgefart skal ud fra almindelige fortolkningsprincipper tydeligvis forstås således, at sådanne krav er i overensstemmelse med loven. Sagen drejede sig herefter reelt om, hvorvidt loven og bekendtgørelsen strider mod EU-retten på det nævnte punkt, og det kunne efter sagens oplysninger ikke udelukkes, at dette er tilfældet.

Ifølge forarbejderne til loven om færgefart går Klagenævnets opgave som klageinstans i henhold til loven ud på at påse, at loven og bekendtgørelsen er overholdt, og Klagenævnet må herved have kompetence til at fortolke reglerne i loven og bekendtgørelsen i overensstemmelse med EU-retten.

Der må imidlertid være grænser for den omtalte fortolkningsadgang. Uden klare holdepunkter, der ikke foreligger, kan det således ikke antages, at loven om færgefart giver Klagenævnet kompetence til at tage stilling til, om loven strider mod EU-retten på et punkt som det omhandlede, hvor det er tydeligt, hvorledes loven skal forstås.

Da klagen imidlertid havde til formål at opnå en sådan stillingtagen fra Klagenævnet, afviste Klagenævnet klagen.

### **6. februar 2003. Hedeselskabet Miljø og Energi A/S mod Løkken-Vrå Kommune**

*Valg af tilbudsgiver i strid med tilbudslovens § 6. Overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling i samme bestemmelse og af reglen om forhandling i lovens § 11*

En kommune udbød som begrænset licitation i henhold til tilbudsloven en entreprise i forbindelse med fornyelsesarbejder på et rensningsanlæg. Entreprisen omfattede dels afvanding af slam, dvs. udskillelse af slam fra spildevand, dels transport af det afvandede slam til en lagerplads. Sagen angik kun transporten af det afvandede slam.

Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af nogle underkriterier, der ifølge licitationsbetingelserne ville blive indbyrdes vægtet på nærmere angiven måde. Der prækvalificeredes et antal virksomheder, der alle afgav tilbud.

Licitationsbetingelserne indeholdt en beskrivelse af det eksisterende anlæg, og det var herunder anført, at det afvandede slam havde et tørstofindhold på 25-30% i sommersæsonen, dvs. et højere tørstofindhold end i

vintersæsonen. I licitationsbetingelserne var endvidere anført, at der skulle anvendes en såkaldt ekscentersnekkepumpe til transporten af det afvandede slam.

Alle tilbudene angik en ekscentersnekkepumpe som foreskrevet. Den af tilbudsgiverne, hvis tilbud havde den laveste tilbudspris, bemærkede imidlertid i et følgebrev til tilbudet, at man tog forbehold med hensyn til, om en ekscentersnekkepumpe kan pumpe slam med et tørstofindhold på ca. 30%. Tilbudsgiveren angav videre i følgebrevet, at der til pumpning af slam med et sådant tørstofindhold bør anvendes en anden pumpetype, en såkaldt Putzmeisterpumpe. Udbyderens rådgiver prissatte disse bemærkninger efter merprisen for en Putzmeisterpumpe, og udbyderen indgik kontrakt med en af de andre tilbudsgivere.

Den tilbudsgiver, hvis tilbudspris var den laveste, klagede til Klagenævnet over forskellige forhold, og Klagenævnet udtalte:

Licitationsbetingelserne måtte af nærmere angivne grunde forstås sådan, at de ikke stillede krav om, at den tilbudte pumpe skulle kunne pumpe slam med et tørstofindhold på ca. 30%. Som følge heraf var det i strid med licitationsbetingelserne, at udbyderen behandlede de omtalte bemærkninger i klagerens følgebrev som et forbehold og prissatte dem. Dette var tilfældet, uanset at bemærkningerne indeholdt det misvisende ord »forbehold«.

Endvidere blev prissætningen gennemført i strid med licitationsbetingelserne, idet den blev foretaget på grundlag af merprisen for en Putzmeisterpumpe, selvom tilbudene ifølge licitationsbetingelserne skulle angå en ekscentersnekkepumpe (hvad de som nævnt også alle gjorde).

Den indstilling fra udbyderens rådgiver, som udbyderens tildelingsbeslutning byggede på, var ikke udformet som en evaluering af tilbudene i overensstemmelse med licitationsbetingelsernes angivelse om vægtning af underkriterierne. Først efter at klageren havde beklaget sig over tildelingsbeslutningen, og udbyderen havde indgået kontrakt med den valgte tilbudsgiver, foretog udbyderens rådgiver en evaluering i overensstemmelse med licitationsbetingelserne. Denne efterfølgende evaluering var imidlertid ganske kortfattet, og det fremgik reelt ikke af den, hvordan den var foretaget, bortset fra at klagerens tilbud var prissat efter merprisen for en Putzmeisterpumpe. Klagenævnet lagde herefter til grund, at valget af tilbudsgiver ikke var sket i overensstemmelse med licitationsbetingelserne.

Valget af tilbudsgiver var sket på et urigtigt grundlag, hvilket var i strid med licitationsbetingelserne, idet der ved valget var blevet lagt vægt på, at den valgte tilbudsgiver havde givet garanti for, at den tilbudte pumpe kunne pumpe slam med et tørstofindhold på ca. 30%. Den valgte tilbudsgiver havde imidlertid ikke givet en sådan garanti.

Udbyderens rådgiver havde tilsyneladende vurderet den pumpe, som den valgte tilbudsgiver havde tilbudt, som bedre end den af klageren tilbudte pumpe. Udbyderen skulle have ladet dette forhold indgå i vurderingen af tilbudenes opfyldelse af et underkriterium om løsning og materialekvalitet, hvilket man imidlertid ikke gjorde. Dette var i strid med licitationsbetingelserne.

De omtalte forhold var ensbetydende med, at valget af tilbudsgiver ikke var sket efter objektive, saglige og ikke diskriminerende kriterier, således som der er pligt til efter § 6, stk. 2, i tilbudsloven, og valget af tilbudsgiver var derfor sket i strid med denne bestemmelse.

Udbyderen havde desuden overtrådt tilbudslovens § 11 (om forhandling) og § 6, stk. 1 (om forbud mod forskelsbehandling) ved, at udbydere-  
rens rådgiver efter tilbudenes modtagelse rettede henvendelse til en enkelt  
tilbudsgiver, dvs. den valgte tilbudsgiver, om den tilbudte pumpe evne til  
at pumpe slam med højt tørstofindhold.

Erstatningsspørgsmålet i sagen afgjordes ved Klagenævnets kendelse  
af 6. november 2003, der er resumeret nedenfor.

### **19. marts 2003. Forlev Vognmandsforretning A/S mod Høng Kom- mune**

*Klage taget til følge på visse mindre punkter, ellers ikke. Ikke afvisning,  
selvom klagen var indgivet længe efter udbudet. Ikke annullation*

En kommune udbød som offentligt udbud i henhold til Tjenesteydel-  
sesdirektivet indsamling af dagrenovation m.m. i kommunen. Som tilde-  
lingskriterium var angivet det mest fordelagtige bud på grundlag af nogle  
underkriterier. Henvisningen til underkriterierne skete ved angivelse af, at  
der ville blive lagt vægt på »faktorer som ...«. Kommunen besluttede at  
indgå kontrakt med en af tilbudsgiverne. Ca. 10 måneder senere klagede  
en af de andre tilbudsgivere over en lang række forhold i forbindelse med  
udbudet.

Udbyderen påstod klagen afvist under påberåbelse af, at klageren hav-  
de udvist passivitet ved at indgive klagen efter så lang tids forløb som  
sket. Klagenævnet tog imidlertid ikke afvisningspåstanden til følge og  
henviste herved til, at der ikke i Lov om Klagenævnet for Udbud er fast-  
sat frist for indgivelse af klage.

Klagenævnet tog i øvrigt stilling til sagen som nedenfor anført. Num-  
mereringen af punkterne nedenfor svarer til nummereringen af klagerens  
påstande.

1) Klage over, at udbyderen havde handlet i strid med Tjenesteydel-  
sesdirektivets artikel 23, stk. 1, ved ikke at have efterprøvet tilbudsgiver-  
nes egnethed før tilbudenes evaluering: Ikke taget til følge med konkret  
begrundelse.

2) Klage over, at udbyderen havde evalueret tilbudet fra den valgte til-  
budsgiver, selvom der ikke med tilbudet var blevet fremsendt de krævede  
oplysninger og dokumentation vedrørende tilbudsgiverens egnethed: Ikke  
taget til følge med henvisning til, at tilbudsgiveren havde afgivet de op-  
lysninger, der var fornødne.

3), subsidiært i forhold til punkt 2): Klage over, at udbyderen havde  
taget tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom tilbudsgi-  
veren efter de tilvejebragte oplysninger ikke kunne anses for egnet: Ikke  
taget til følge med tilsvarende begrundelse.

4) Påstand om annullation af udbyderens beslutning om at anse den  
valgte tilbudsgiver egnet: Ikke taget til følge.

5) Klage over, at udbyderen ikke havde fastsat enten tildelingskriteriet  
det økonomisk mest fordelagtige tilbud eller laveste pris: Taget til følge  
ved, at Klagenævnet konstaterede forholdet.

6) Klage over, at udbyderen i udbudsbekendtgørelsen havde fastsat  
underkriteriet »soliditet«, uagtet dette ikke er et lovligt underkriterium:  
Taget til følge ved, at Klagenævnet konstaterede forholdet.

7) Klage over, at udbyderen havde handlet i strid med Tjenesteydel-  
sesdirektivets artikel 36, stk. 1 (om tildelingskriterier) ved i udbudsbeting-  
gelserne at anføre, at der ville blive lagt vægt på »faktorer som...«: Taget

til følge med henvisning til, at den anvendte formulering kunne efterlade tvivl, om underkriterierne til det fastsatte tildelingskriterium var udtømmende.

8) Klage over, at udbyderen havde evalueret den valgte tilbudsgivers tilbud, selvom der manglede nødvendige oplysninger m.m.: Ikke taget til følge med henvisning til, at der for udbyderen forelå tilstrækkeligt grundlag for at evaluere tilbudet.

9) Frafaldet.

10) Klage over, at udbyderen havde handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36, stk. 1 (om tildelingskriterier) ved at forbeholde sig ret til at vælge mellem de indkomne tilbud eller forkaste dem alle: Taget til følge ved, at Klagenævnet konstaterede forholdet.

11) Klage over, at udbyderen kun havde evalueret tilbudene i forhold til underkriteriet »tilbudspriser«: Ikke taget til følge med henvisning til, at udbyderen havde foretaget en reel og samlet evaluering af tilbudene på grundlag af alle de fastsatte underkriterier.

12) Klage over, at udbyderen havde taget et alternativt tilbud fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom dette tilbud var unormalt lavt: Ikke taget til følge med henvisning til, at tilbudet ikke kunne anses for unormalt lavt.

13) Klage over, at udbyderen havde overtrådt Tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, om forbud mod forskelsbehandling ved at have forhandlet om prisen med den valgte tilbudsgiver (klagepunktet sigtede til, at udbyderen havde indhentet oplysning om den valgte tilbudsgivers merpris for en supplerende ydelse, som udbyderen havde besluttet): Ikke taget til følge med henvisning til, at alle tilbudsgivere ville have været nødsaget til at forhøje deres tilbud med nogenlunde det samme beløb.

14) Påstand om, at Klagenævnet skulle annullere udbyderens beslutning om at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver: Ikke taget til følge, da der ikke var grundlag herfor efter beskaffenheden af de konstaterede overtrædelser.

15) Påstand om, at Klagenævnet skulle pålægge udbyderen at udbyde leverance på ny, hvis udbyderen fortsat ønskede den: Ikke taget til følge med henvisning til begrundelsen vedrørende punkt 14).

#### **24. marts 2003. Restauratør Villy Antonsen mod Aars Kommune**

*Frifindelse for erstatningskrav, da der ikke var årsagssammenhæng, idet klagerens tilbud ville have været ukonditionsmæssigt*

Kendelsen er en fortsættelse af Klagenævnets kendelse af 3. april 2002 i samme sag, der angik en kommunes udbud i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet af madproduktion til ældre m.m. Ved kendelsen af 3. april 2002 fastslog Klagenævnet, at udbyderen havde overtrådt Tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 2 (om forbud mod forskelsbehandling) ved at have angivet i udbudet, at tilbud kun kunne afgives af restauranter m.m. i kommunen. Klageren var en restauratør, der som følge af den omtalte klausul ikke havde afgivet tilbud. Den her resumerede kendelse angik klagerens erstatningskrav.

Klagenævnet lagde til grund, at klageren i givet fald alene ville have afgivet tilbud på en del af det udbudte, og at klagerens tilbud derfor ville have været ukonditionsmæssigt, således at det ikke kunne være kommet i betragtning. Der var herefter ikke årsagssammenhæng mellem udbyde-

rens overtrædelse af Tjenesteydelsesdirektivet og klagerens hævdede tab, hvorfor kommunen blev frifundet.

**7. april 2003. Ementor Danmark A/S mod Århus Amt**

*En forbigået tilbudsgivers erstatningskrav mod udbyder afvist, da der kunne blive spørgsmål om erstatningsansvar for både udbyder og den virksomhed, der var indgået kontrakt med, og da Klagenævnets kompetence ikke omfatter en sådan situation*

Sagen angik et begrænset udbud af nogle IT-ydelser i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet. Udbyderen indgik to kontrakter med en virksomhed, S, der ikke var prækvalificeret, og som ikke havde afgivet tilbud, men som var underleverandør til en virksomhed, T, der var prækvalificeret, og som havde afgivet tilbud.

Ved kendelse af 10. maj 2002 i samme sag statuerede Klagenævnet, at udbyderen havde overtrådt Tjenesteydelsesdirektivet ved at beslutte at indgå disse kontrakter, og Klagenævnet annullerede udbyderens beslutninger om at indgå kontrakterne.

Den her resumerede kendelse angik T's erstatningskrav mod udbyderen i sagens anledning. T påstod sig tillagt et stort beløb til dækning af mistet fortjeneste m.m.

Det var oplyst, at T havde anlagt erstatningssag mod S, og at denne sag var blevet forligt ved S' betaling af et beløb til T.

Efter § 6, stk. 3, i Lov om Klagenævnet for Udbud kan Klagenævnet pålægge en udbyder at betale erstatning til en klager for tab, som klageren har lidt ved udbyderens overtrædelse af udbudsreglerne. Klagenævnet fortolkede denne bestemmelse således, at den ikke omfatter tilfælde, hvor der ved indgåelse af en kontrakt bliver spørgsmål om, at både udbyderen og den virksomhed, der indgås kontrakt med, har handlet ansvarspådragende over for klageren. Som følge heraf afviste Klagenævnet erstatningskravet.

Afgørelsen betyder, at erstatningskrav mod udbydere i sådanne tilfælde skal behandles af de almindelige domstole.

**8. april 2003. Dansk Taxi Forbund mod Vestsjællands Amt**

*Akut ambulancekørsel og liggende patienttransport var omfattet både af Tjenesteydelsesdirektivets bilag I A og bilag I B og skulle udbydes efter artikel 10. Siddende patienttransport skulle udbydes. Ydelserne kunne udbydes samlet. Henvisningerne til CPC-nomenklaturen angår nomenklaturen ved direktivets udstedelse. Påstand om overtrædelse af danske regler afvist*

Et amt havde aftale med et redningskorps om udførelse af a) akut ambulancekørsel, b) liggende patienttransport og c) siddende patienttransport. Det var et led i aftalen, at redningskorpset i væsentlig grad skulle gøre brug af lokale hyrevognmænd til udførelse af den siddende patienttransport. Senere blev der indgået en ny aftale, hvorefter redningskorpset ikke længere havde pligt til at benytte lokale hyrevognmænd.

En organisation for hyrevognmænd klagede til Klagenævnet med påstand om, at Klagenævnet skulle konstatere, at der skulle have været gennemført EU-udbud efter Tjenesteydelsesdirektivet med hensyn til siddende patienttransport. Klageren nedlagde subsidiære påstande om, at den nye aftale mellem amtet og redningskorpset stred mod nogle bestemmelser i Traktaten og mod danske regler om indkøbsprocedurer.

Amtet anerkendte, at siddende patienttransport skulle have været i EU-udbud, hvis der alene skulle indgås kontrakt om denne tjenesteydelse. Amtet gjorde imidlertid gældende, at den nye aftale med redningskorpset ikke var udbudspligtig, fordi der er en sådan sammenhæng mellem de tre omhandlede typer ydelser, at man havde været berettiget til at indgå en samlet aftale om dem, og fordi ydelserne akut ambulancekørsel og liggende patienttransport efter amtets opfattelse ikke var udbudspligtige. Amtet henviste herved til, at værdien af de sidstnævnte ydelser oversteg værdien af den siddende patienttransport og gjorde gældende, at det herefter følger af Tjenesteydelsesdirektivets artikel 10 (om aftaler, der omfatter både udbudspligtige og ikke-udbudspligtige tjenesteydelser), at den samlede aftale ikke skulle udbydes efter Tjenesteydelsesdirektivet.

Afgørende for, om der er udbudspligt efter Tjenesteydelsesdirektivet, er om den pågældende tjenesteydelse er omfattet af direktivets bilag I A eller bilag I B. De to bilag henviser til forskellige positioner i CPC-nomenklaturen. Under sagen var der spørgsmål, om disse henvisninger skal forstås som refererende til den version af CPC-nomenklaturen, der var gældende ved Tjenesteydelsesdirektivets udstedelse, eller til den version, der var gældende ved indgåelsen af den nye aftale mellem amtet og redningskorpset.

Klagenævnet udtalte, at henvisningerne til CPC-nomenklaturen i Tjenesteydelsesdirektivets bilag I A og I B må fortolkes som henvisninger til den CPC-nomenklatur, der var gældende ved direktivets udstedelse, bl.a. fordi ændringer i CPC-nomenklaturen i modsat fald ville kunne ændre EU's udbudsregler.

Klagenævnet udtalte videre:

Om tjenesteydelsen akut ambulancekørsel: I overensstemmelse med EF-domstolens dom af 24. september 1998, Tögel, skulle det vurderes, om denne tjenesteydelse består af tjenesteydelser af forskellig beskaffenhed, og Klagenævnet lagde til grund, at tjenesteydelsen akut ambulancekørsel bestod dels af landtransport, der hører under Tjenesteydelsesdirektivets bilag I A, kategori 20, dels af behandling, som hører under direktivets bilag I B, kategori 25. Da det var sikkert, at værdien af landtransport væsentligt oversteg værdien af behandling, fulgte det af Tjenesteydelsesdirektivets artikel 10, at den akutte ambulancekørsel skulle have været udbudt i EU-udbud.

Om tjenesteydelsen liggende patienttransport: Med tilsvarende formulering statuerede Klagenævnet, at også denne tjenesteydelse skulle have været udbudt i EU-udbud.

Om siddende patienttransport: Klagenævnet henviste til, at denne tjenesteydelse er omfattet af Tjenesteydelsesdirektivets bilag I A, kategori 2, landtransport, og at tjenesteydelsen derfor skulle have været udbudt i EU-udbud.

Klagenævnet udtalte videre, at amtet ikke ville have handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet, hvis man havde foretaget et samlet EU-udbud af alle de tre omhandlede typer tjenesteydelser under ét, da dette ville have været sagligt begrundet.

Klagenævnet havde ikke anledning til at tage stilling til klagerens subsidiære påstand vedrørende Traktaten.

Klagenævnet afviste påstanden om overtrædelse af nationale regler.

Klagenævnet traf en ganske tilsvarende afgørelse i kendelse af 28. april 2003 i sagen Centralforeningen af Taxiforeninger i Danmark mod Vestsjællands Amt.

Ved kendelse af 3. maj 2005 tog Klagenævnet stilling til en efterfølgende klage over, at amtet ikke havde opsagt kontrakten med redningskorpset og foretaget EU-udbud.

**28. april 2003. Centralforeningen af Taxiforeninger i Danmark mod Vestsjællands Amt**

*Svarer ganske til forrige kendelse*

Denne kendelse svarer ganske til Klagenævnets kendelse af 8. april 2003 i sagen Dansk Taxiforbund mod Vestsjællands Amt. Der henvises til resuméet af kendelsen af 8. april 2003.

**29. april 2003. Lindpro A/S mod Jørgen Mortensen & Sønner ApS**

*Udbyder har altid ret til at se bort fra tilbud, der afviger fra det udbudte. Den tidligere bekendtgørelse om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren er ophævet med virkning fra den nugældende bekendtgørelses ikrafttræden*

En kommune udbød et byggeri i hovedentreprise henhold til tilbudsloven. Tildelingskriteriet var laveste pris. Forskellige virksomheder afgav tilbud, hvorefter kommunen besluttede at indgå kontrakt med en af tilbudsgiverne, M.

Sagen angik en underentreprise, dvs. el-entreprisen, med hensyn til hvilken M havde indhentet tilbud fra forskellige el-installatører. Disse tilbud blev indhentet med henvisning til licitationsbetingelserne vedrørende hovedentreprisen, herunder tildelingskriteriet laveste pris. Efter at M havde fået tildelt hovedentreprisen, besluttede M at indgå kontrakt med en af de pågældende el-installatører.

En anden af de omtalte el-installatører, L, klagede til Klagenævnet under påberåbelse af, at M havde haft pligt til at antage L's tilbud, fordi L's tilbudspris var den laveste. L gjorde herved gældende, at M havde haft pligt til prissætte nogle forbehold i L's tilbud, og at L's tilbudspris efter en sådan prissætning stadig ville have været den laveste.

M henviste heroverfor til, at man som følge af de omtalte forbehold ikke havde taget L's tilbud i betragtning.

Klagenævnet udtalte: Når et tilbud afviger fra licitationsbetingelserne, har udbyderen altid ret til at undlade at tage tilbudet i betragtning. Forbeholdene i L's tilbud medførte, at dette tilbud afveg fra det, som M havde bedt om tilbud på, og M havde herefter ikke haft pligt til at tage L's tilbud i betragtning. L fik således ikke medhold.

Klagenævnet havde ikke anledning til at tage stilling til, om M's indhentning af tilbud fra L var sket som led i en licitation, eller om der var tale om underhåndsbud. Klagenævnet fandt derimod anledning til at tage stilling til det nedennævnte spørgsmål, selvom en sådan stillingtagen ikke havde betydning for sagens afgørelse.

M's indhentning af tilbud var sket i august 2002, dvs. efter udstedelsen af bekendtgørelse nr. 595 af 9. juli 2002 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren. Bekendtgørelsen trådte først i kraft den 1. september 2002, og sagen var således ikke omfattet af bekendtgørelsen. M gjorde imidlertid gældende, at sagen heller ikke var omfattet af den tidligere bekendtgørelse nr. 758 af 24. august 2001 om indhentning af tilbud i bygge-

og anlægssektoren. Den tidligere bekendtgørelse blev ophævet ved bekendtgørelse nr. 595 af 9. juli 2002, og M gjorde gældende, at den tidligere bekendtgørelse skal anses for ophævet med virkning fra den nye bekendtgørelses udstedelse.

Klagenævnet fandt anledning til at bemærke, at den nye bekendtgørelse må fortolkes således, at den gamle bekendtgørelse først er ophævet med virkning fra den nye bekendtgørelses ikrafttræden den 1. september 2002.

Opretholdt ved Østre Landsrets dom af 7. december 2004 i sag 8. afd. B-1568-03.

## **2. maj 2003. L.R. Service ApS mod Sorø Kommune**

*Klage over manglende EU-udbud af rengøring ikke taget til følge*

Sagen angik en klage over, at en kommune ikke havde gennemført EU-udbud af rengøring siden medio 1994. Klagenævnet har ved kendelse af 21. januar 1999 afgjort en anden sag mellem de samme parter. Der henvises til resuméet af kendelsen af 21. januar 1999.

Under den sag, som den her resumerede kendelse angår, oplyste kommunen, at man var indstillet på at følge Kommissionens synspunkter med hensyn til beregningen af tærskelværdi for rengøringskontrakter, og at EU-udbud af rengøringen på nogle institutioner afventede generelle overvejelser om tilrettelæggelsen af rengøringen i kommunens institutioner m.m.

Klagenævnet tog ikke stilling til en del af klagen, der angik kommunens dispositioner før Klagenævnets kendelse af 21. januar 1999. Med henvisning til kommunens oplysninger tog Klagenævnet endvidere ikke klagen vedrørende perioden efter 21. januar 1999 til følge. Klagenævnet fandt ikke anledning til at forelægge sagen for EF-domstolen.

Indtil videre kan oplysning om de omtalte synspunkter fra Kommissionen fås hos Konkurrencestyrelsen.

## **8. maj 2003. Dansk Taxi Forbund 7. kreds mod Vestsjællands Amt**

*Lokal afdeling af klageberettiget organisation var ikke klageberettiget*

Sagen angik udførelse af ambulancekørsel og patienttransport for et amt. Faktum og klagen i den sag, som den her resumerede kendelse angik, svarede ganske til faktum og klagen i den sag, der afgjordes ved Klagenævnets kendelse af 8. april 2003 i sagen Dansk Taxi Forbund mod Vestsjællands amt. Med hensyn til faktum og klagen henvises derfor til resuméet af kendelsen af 8. april 2003.

I den sag, der afgjordes ved kendelsen af 8. april 2003, var klageren en landsdækkende organisation for hyrevognmænd. Denne organisation er tillagt klageret ved bekendtgørelsen om Klagenævnet for Udbud. I den sag, der blev afgjort ved den her resumerede kendelse, var klageren en lokal afdeling af denne organisation.

Indklagede påstod sagen afvist med henvisning til, at klageretten for den landsdækkende organisation ikke medfører klageret for en lokal afdeling af organisationen. Indklagede henviste desuden til, at klageren ikke havde retlig interesse i at klage, jf. § 4, stk. 1, nr. 1, i Lov om Klagenævnet for Udbud. Klageren gjorde heroverfor alene gældende, at man havde retlig interesse i at klage.

Klagenævnet lagde efter sagens oplysninger til grund, at klageren ikke havde haft mulighed for at afgive tilbud under et eventuelt EU-udbud. Da

klageren herefter ikke havde retlig interesse i at klage, afviste Klagenævnet klagen.

**27. maj 2003. M.J. Eriksson A/S mod Fuglebjerg Kommune**

*Udsættelse af tidspunktet for åbning af tilbud og sammenblanding af to entrepriser ved tildelingsbeslutningen var i strid med tilbudslovens ligebehandlingsprincip. Ikke opsættende virkning*

En kommune udbød ved begrænset licitation i henhold til tilbudsloven to entrepriser vedrørende udvidelse af et rensningsanlæg. En virksomhed, der havde afgivet tilbud vedrørende begge entrepriser, men som ikke havde fået tildelt nogen af entrepriserne, klagede til Klagenævnet over forskellige forhold. Klagerens begæring om opsættende virkning blev ikke taget til følge.

Klagenævnet udtalte:

Udbyderen havde handlet i strid med tilbudslovens ligebehandlingsprincip ved 1) uden saglig grund at have udsat tidspunktet for åbning af tilbudene og ved 2) uden grundlag i licitationsbetingelserne at have indgået kontrakt med den valgte tilbudsgiver på grundlag af en nedsættelse af denne tilbudsgivers tilbudspris vedrørende den ene af entrepriserne. Nedsættelsen var givet på vilkår, at tilbudsgiveren fik tildelt begge entrepriser.

Klagenævnet fandt det ikke bevist, at udbyderen havde forhandlet med den valgte tilbudsgiver før tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet fandt, at udbyderen havde haft saglig grund til at foreskrive anvendelsen af en speciel membran. Klageren havde gjort gældende, at kun den valgte tilbudsgiver havde mulighed for at skaffe denne membran, men Klagenævnet lagde til grund, at alle kan købe den.

Klagenævnets afgørelse vedrørende erstatningsspørgsmålet i sagen blev truffet ved kendelse af 24. marts 2004.

Indbragt for domstolene.

**28. maj 2003. Bilhuset Ringsted ApS mfl. mod Ringsted Kommune**

*Indkøb af biler. Manglende afholdelse af testkørsler, der var angivet i udbudsbetingelserne, var en overtrædelse af Indkøbsdirektivet og af gennemsigtighedsprincippet, men ikke af ligebehandlingsprincippet. Udbyder var ikke erstatningsansvarlig*

En kommune udbød som offentligt udbud i henhold til Indkøbsdirektivet indkøb af 24 biler til hjemmeplejen og sundhedsplejen. I udbudsbetingelserne var tildelingskriteriet fastsat som en helhedsbetragtning ud fra forskellige uprioriterede forhold (pris, egenskaber og egnethed m.m.). Det anførtes desuden, at de bedste tilbud ville blive udvalgt, og at de pågældende tilbudsgivere ville få lejlighed til at præsentere de tilbudte biler ved en testkørsel.

Der indkom tilbud fra 10 autoforhandlere, hvorefter kommunen tildelte en af tilbudsgiverne ordren.

13 autoforhandlere klagede til Klagenævnet over forskellige forhold i forbindelse med udbudet, og Klagenævnet afgjorde sagen således:

1) Udtalt, at udbyderen havde handlet i strid med Indkøbsdirektivets artikel 26 (om tildelingskriterier) ved at fastsætte tildelingskriteriet som ovenfor angivet. Klagenævnet lagde dog til grund, at udbyderen havde tilsigtet at fastsætte tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at udbyderen faktisk havde anvendt dette tildelingskriterium.

2) Udtalt, at udbyderen havde handlet i strid med Indkøbsdirektivet ved ikke at have gennemført testkørsler som angivet i udbudsbetingelserne. (Udbyderens begrundelse herfor var, at man kendte de pågældende biler i forvejen m.m.)

3) Nogle klager over, at udbyderen havde anvendt tildelingskriteriet forkert på nærmere angiven måde, blev ikke taget til følge.

4) Erstatningspåstande fra klagerne blev ikke taget til følge. Herved henvist til, at udbyderens manglende afholdelse af testkørsler ikke var i strid med ligebehandlingsprincippet (om end med gennemsigtighedsprincippet), idet testkørsler i den foreliggende situation ikke ville have ført til et væsentligt bedre grundlag for tildelingen eller til en anden tildelingsbeslutning. Videre udtalt, at den manglende afholdelse af testkørsler ikke bevirkede, at udbyderen efter dansk rets erstatningsregler var erstatningsansvarlig over for tilbudsgiverne.

For fire af klagernes vedkommende blev klagen afvist med henvisning til, at de pågældende klager ikke havde afgivet tilbud under det udbud, som sagen angik, og at der ikke var oplyst andre omstændigheder, som kunne begrunde, at de havde retlig interesse i at klage.

### **3. juni 2003. Haderslev Tæppelager A/S mod Støtteforeningen for Toftlund Biograf og Nørre-Rangstrup Kommune**

*To sideordnede licitationer om forskellig udførelse af et projekt var ikke i strid med tilbudsloven. Antagelse af tilbud angående et andet fabrikat end det foreskrevne samt forbehold om frit valg mellem tilbudene var i strid med tilbudsloven*

Sagen angik gulvbelægningsentreprisen ved ombygning og udvidelse af en bygning. Entreprisen blev udbudt som begrænset licitation efter tilbudsloven. Tildelingskriteriet var laveste pris.

Med hensyn til et bestemt lokale var i licitationsbetingelserne fastsat følgende: Tilbudene skulle angå lægning af gulv af linoleum som et nærmere angivet fabrikat. Desuden skulle der angives en pris på lægning af parketgulv af et bestemt fabrikat. Den sidstnævnte angivelse var placeret under overskriften »Alternativer«. Baggrunden var tvivl hos udbyderen med hensyn til, om man havde råd til at få lagt parketgulv i lokalet.

Der indkom tre tilbud. Tilbudet fra en af tilbudsgiverne, G, havde den laveste tilbudspris under forudsætning af, at der skulle lægges parketgulv i det omtalte lokale, hvorimod tilbudet fra en anden af tilbudsgiverne, H, havde den laveste tilbudspris under forudsætning af, at der skulle lægges linoleumsgulv i lokalet.

Efter gennemgang af tilbudene konstaterede udbyderen, at man havde råd til at få lagt parketgulv i det omtalte lokale. Udbyderen besluttede derfor at lade lægge parketgulv i lokalet og at indgå kontrakt med tilbudsgiver G.

Tilbudsgiver H klagede til Klagenævnet og gjorde bl.a. gældende, at udbyderen efter tilbudslovens § 8, stk. 1 (om tildelingskriterier) havde haft pligt til at antage H's tilbud, der var det hovedtilbud, som havde den laveste tilbudspris, og at udbyderen havde været uberettiget til at antage G's alternative tilbud.

Klagenævnet udtalte:

1) Uanset betegnelsen »Alternativer« angik licitationen to sideordnede licitationer, dels en entreprise med udførelse af linoleumsgulv i det omtalte lokale, dels en entreprise med udførelse af parketgulv i lokalet, således at

tilbudsgiverne for at opfylde licitationsbetingelserne skulle give tilbud på begge entrepriser. Der var derfor ikke tale om alternative tilbud som omhandlet i tilbudslovens § 9.

Klagenævnet udtalte videre: I et sådant tilfælde skal udbyderen efter tilbudenes indgivelse beslutte, hvilken af de to entrepriser der skal udføres, og udbyderen skal derefter på grundlag af tildelingskriteriet beslutte, hvem der skal indgå kontrakt med. Da udbyderen efter tilbudenes indgivelse havde besluttet at lade entreprisen med parketgulv udføre, og da tilbudsgiver G havde afgivet tilbudet med den laveste pris vedrørende denne entreprise, havde udbyderen ikke handlet i strid med tilbudsloven § 8, stk. 1, eller § 9 ved at indgå kontrakt med tilbudsgiver G.

2) Udbyderen havde heller ikke handlet i strid med tilbudsloven ved at tage tilbudet fra tilbudsgiver G i betragtning, selvom dette tilbud angik linoleum af et andet fabrikat end det, der var nævnt i licitationsbetingelserne. Herved henvist til, at det tilbudte linoleum var af samme standard som det linoleum, der var nævnt i licitationsbetingelserne.

3) Udbyderen havde derimod handlet i strid med tilbudsloven ved at tage tilbudet fra tilbudsgiver G i betragtning, uanset at tilbudet angik et andet fabrikat parketgulv end det, der var foreskrevet i licitationsbetingelserne. Herved henvist til, at licitationsbetingelsernes krav om anvendelse af det pågældende fabrikat var det eneste vilkår, der var forskelligt i de to entrepriser, og at kravet måtte antages at være væsentligt for licitationen. Det var uden betydning, om det parketgulv, som G gav tilbud på, var lige så godt som det foreskrevne.

4) Udbyderen havde handlet i strid med tilbudslovens § 8, stk. 1 (om tildelingskriterier) ved i licitationsbetingelserne at forbeholde sig ret til frit at vælge mellem tilbudene.

### **30. juni 2003. Skanska Danmark A/S mod Løgstør Kommune**

*Tilbud taget i betragtning i strid med »inhabilits«-reglen i tilbudsbekendtgørelsens § 5. Fejl ved prissætning af forbehold. Tilbudslovens § 7 medfører kun pligt til ved tilbudsåbning at give oplysning om udtrykkelige forbehold og forhold, der ved en hurtig gennemgang må vurderes som forbehold*

En kommune indhentede ved en begrænset licitation i henhold til Tilbudsloven tilbud på projektering og opførelse af en tilbygning til et plejehjem i totalentreprise. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af nogle underkriterier. Der indkom tilbud fra et antal virksomheder, hvorefter kommunen indgik kontrakt med en af tilbudsgiverne.

En af de andre tilbudsgivere klagede til Klagenævnet over forskellige forhold i forbindelse med licitationen, og Klagenævnet tog stilling til sagen således:

1) Klage over, at kommunen havde taget tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, uanset at det arkitektfirma, som den valgte tilbudsgiver havde benyttet, tidligere havde været rådgiver for kommunen vedrørende tilbygningen: Taget til følge. Udtalt, at forholdet var en overtrædelse af § 5, stk. 1, i den tidligere tilbudsbekendtgørelse, dvs. bekendtgørelse nr. 758 af 24. august 2001, som fandt anvendelse på licitationen. Desuden udtalt, at forholdet også ville have været en overtrædelse af den tilsvarende regel (§ 5) i den gældende tilbudsbekendtgørelse, dvs. be-

kendtgørelse nr. 595 af 9. juli 2002, idet forholdet havde givet den valgte tilbudsgiver en konkurrencefordel.

2) Klage over, at kommunen havde taget tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom dette tilbud henviste til danske entreprenørers standardforbehold for totalentreprise, således at tilbudet derved fraveg licitationsbetingelsernes krav vedrørende vejrligsforanstaltninger, subsidiært at udbyderen ikke havde prissat tilbudets henvisning til de omtalte standardforbehold: Ikke taget til følge ud fra en konkret fortolkning af det valgte tilbud.

3) Klage over, at kommunen ved en skematisk vurdering af tilbudene havde vurderet den valgte tilbudsgivers tilbud forkert, idet der ved pris-sætning af et forbehold ikke var taget hensyn til momsen, hvilket medførte, at den valgte tilbudsgivers tilbud fik for højt pointtal ved vurderingen: Taget til følge.

4) Klage over, at kommunen ved tilbudenes evaluering havde anvendt andre underkriterier end dem, der var angivet i licitationsbetingelserne: Ikke taget til følge ud fra en konkret vurdering.

5) Klage over, at kommunen havde anvendt et af underkriterierne forkert: Ikke taget til følge.

6) Klage over, at kommunen ikke ved tilbudenes åbning havde gjort de øvrige tilbudsgivere bekendt med alle forbehold i den valgte tilbudsgivers tilbud: Ikke taget til følge. Herved udtalt, at Tilbudslovens § 7, 2. pkt. (hvorefter tilbudsgiverne har ret til at være til stede ved tilbudenes åbning og blive bekendt med budsummer og eventuelle forbehold), alene pålægger udbyderen at give de mødende oplysning om de bestemmelser i de enkelte tilbud, der udtrykkeligt er anført som forbehold, eller som ved en hurtig gennemgang må vurderes sådan.

7) Klage over, at kommunen havde forhandlet med den valgte tilbudsgiver i strid med reglerne om fremgangsmåden ved forhandling i Tilbudslovens § 11, stk. 2, og 2001-bekendtgørelsens 11: Taget til følge. Herved udtalt, at det var uden betydning, at det muligvis allerede før forhandlingerne med den valgte tilbudsgiver syntes at stå klart, at der i kommunalbestyrelsen ville være flertal for at tildele denne tilbudsgiver kontrakten.

Indbragt for domstolene.

### **5. august 2003. Georg Berg A/S mod Køge Kommune**

*Bygge- og anlægsdirektivets artikel 10, stk. 6, overtrådt ved henvisning i udbudsbetingelserne til et referenceprodukt, dels fordi der ikke var brugt formuleringen »eller dermed ligestillet«, men også bortset herfra. Klagenævnet ikke kompetent til at tage stilling til kontraktsforholdet mellem en udbyder og en entreprenør*

En kommune udbød som begrænset udbud i henhold til Bygge- og anlægsdirektivet forskellige fagentrepriser ved opførelse af et skolebyggeri. Sagen angik tømrerentreprisen.

I udbudsbetingelserne var angivet, at visse tage som et led i tømrerentreprisen skulle isoleres med isolering »som« et nærmere angivet referenceprodukt. Den tilbudsgiver, G, som udbyderen havde indgået kontrakt med om tømrerentreprisen, anvendte isolering af et andet fabrikat og en anden type end referenceproduktet, og der opstod uenighed mellem udbyderen og G med hensyn til, om den anvendte isolering var på højde med referenceproduktet. Sagen for Klagenævnet, der blev indbragt af G, var et

udslag af denne uenighed. G nedlagde for Klagenævnet forskellige påstande, og Klagenævnet tog stilling til sagen således:

1) Udtalt, at udbyderen havde overtrådt Bygge- og anlægsdirektivets artikel 10, stk. 6, ved i udbudsbetingelserne at angive, at den omtalte isolering skulle være »som« referenceproduktet, idet bestemmelsen foreskriver anvendelse af formuleringen »eller dermed ligestillet«.

2) Udtalt, at udbyderen også bortset herfra havde overtrådt artikel 10, stk. 6, idet det direkte fremgik af sagens oplysninger, at det ønskede isoleringsmateriale kunne beskrives ved nøjagtige og forståelige specifikationer uden henvisning til et referenceprodukt.

3) Klagenævnet afviste en påstand om at konstatere, at G var berettiget til at anvendte andre produkter end referenceproduktet. Herved henvist til, at tvister vedrørende kontraktsforholdet mellem en udbyder og en tilbudsgiver, med hvem der er indgået kontrakt, falder uden for Klagenævnets kompetence.

Erstatningsspørgsmålet i sagen afgjordes ved Klagenævnets kendelse af 9. marts 2004.

### **7. august 2003. KAS Transport ved Kim Schrøder mod Århus Kommune**

*En udbyder, der har mundtlig kommunikation med en tilbudsgiver, har bevisbyrden med hensyn til, hvilke oplysninger der er givet tilbudsgiveren. Ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne overtrådt ved, at udbyder havde givet en fejlagtig oplysning til en enkelt tilbudsgiver. Ikke annullation*

En kommune udbød som offentligt udbud i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet indsamling af klinisk risikoaffald (dvs. fra hospitaler og klinikker m.m.). Tildelingskriteriet var laveste pris.

Der indkom et antal tilbud. Kommunen indgik kontrakt med tilbudsgiveren med den laveste tilbudspris, M, hvorefter tilbudsgiveren med den næstlaveste tilbudspris, S, klagede til Klagenævnet.

Af sagens oplysninger fremgik: S var ansat til at udføre det pågældende arbejde hos den virksomhed, P, der havde udført arbejdet, indtil M overtog det som følge af udbudet. I forbindelse med udbudet besluttede S at etablere egen virksomhed og afgive tilbud. S havde daglig kontakt med kommunen, og S gjorde for Klagenævnet gældende, at kommunen under denne kontakt mundtligt havde tilkendegivet over for S, at den nye entreprenør efter Virksomhedsoverdragelsesloven var forpligtet til at overtage S som chauffør. S gjorde videre gældende, at han som følge af denne oplysning, der var fejlagtig, havde fastsat sin tilbudspris højere end det, han ellers ville have fastsat den til.

Kommunen bestred at have givet S den omtalte fejlagtige oplysning om Virksomhedsoverdragelsesloven.

Klagenævnet henviste til, at en udbyder, der anvender en anden kommunikationsform end skriftlig kommunikation i forhold til tilbudsgivere eller potentielle tilbudsgivere i forbindelse med et udbud, har bevisbyrden for, hvilke oplysninger, der er givet en tilbudsgiver eller en potentiel tilbudsgiver. Klagenævnet henviste videre til, at kommunen i forbindelse med udbudet ikke havde sikret sig mod, at der ved den daglige kontakt mellem kommunen og S blev udvekslet oplysninger om udbudet, som ikke blev meddelt de øvrige tilbudsgivere.

Klagenævnet lagde herefter til grund, at Kommunen i forbindelse med udbudet havde bibragt S den opfattelse, at den tilbudsgiver, som kommunen indgik kontrakt med, skulle overtage S fra P, og at kommunen ikke havde givet denne samme oplysning til de øvrige tilbudsgivere. Klagenævnet konstaterede herefter, at S modsat de andre tilbudsgivere var blevet bragt i en vildfarelse om udbudsbetingelsernes konsekvenser og dermed var blevet stillet dårligere end de andre tilbudsgivere.

Klagenævnet statuerede, at de nævnte forhold var en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet.

En påstand fra S om annullation af kommunens beslutning om at indgå kontrakt med M blev ikke taget til følge. Herved henvist til overtrædelsens beskaffenhed og til, at S først havde indgivet klagen to måneder efter, at kommunens kontrakt med M var trådt i kraft.

Erstatningsspørgsmålet i sagen afgjordes ved Klagenævnets kendelse af 29. april 2004.

### **8. august 2003. Eurodan-Huse Vest A/S mod Sønderborg Andelsboligforening**

*Begrænset licitation af byggeri i totalentreprise i henhold til Tilbudsloven. Ved vurderingen af, om afvigelser fra licitationsbetingelserne gjorde et tilbud ukonditionsmæssigt, skulle der tages hensyn til, at udbyder havde ønsket flere projekter at vælge imellem. Desuden burde klager som tidligere rådgiver for udbyder indse, at klager ville være inhabil, hvis licitationsbetingelserne skulle forstås anderledes. Tilbudene vurderet i strid med en vægtningsmodel, men en rigtig anvendelse ville have ført til samme resultat*

En udbyder iværksatte en begrænset licitation i henhold til Tilbudsloven vedrørende opførelse af et byggeri i totalentreprise. Tildelingskriteriet var i licitationsbetingelserne fastsat til det økonomisk mest fordelagtige bud med nogle nærmere angivne underkriterier, der ville blive vægtet på nærmere angiven måde (arkitektur, drift, anlægsudgift m.m.)

Udbyderen indgik kontrakt med en af tilbudsgiverne, hvorefter en anden tilbudsgiver klagede til Klagenævnet.

Klagenævnet tog stilling til sagen således:

1) Klage over, at det valgte tilbud på en lang række punkter afveg fra licitationsbetingelserne: Ikke taget til følge. Klagenævnet henviste til, at der ifølge licitationsbetingelserne var tale om en »totalentreprisekonkurrence« med det formål, at udbyderen fik mulighed for at vælge mellem flere forskellige forslag til en samlet bebyggelse. Dette skulle tages i betragtning ved vurderingen af, om afvigelser fra licitationsbetingelserne i et tilbud bevirkede, at udbyderen skulle undlade at tage tilbudet i betragtning. Klagenævnet fremhævede desuden, at der var betydelig overensstemmelse mellem licitationsbetingelserne og et projekt, som klageren tidligere havde udarbejdet som rådgiver for udbyderen. Klageren måtte som professionel rådgiver og entreprenør være bekendt med »inhabilitetsreglerne« i Tilbudslovens § 6, stk. 1, og Tilbudsbekendtgørelsens § 5, som ville have indebåret, at udbyderen havde været afskåret fra at indhente tilbud fra klageren, hvis licitationen blot skulle angå det projekt, som klageren havde udarbejdet.

Klagenævnet foretog på den anførte baggrund en gennemgang af de punkter, på hvilke den valgte tilbudsgivers tilbud afveg fra licitationsbetingelserne, og Klagenævnet konkluderede for hvert punkts vedkommen-

de, at udbyderen ikke havde haft pligt til at undlade at tage tilbudet i betragtning som følge af den pågældende afvigelse. For nogle af punkternes vedkommende tilføjede Klagenævnet, at udbyderen skulle lade de pågældende forhold indgå i sin vurdering af tilbudet i henhold til underkriterier til tildelingskriteriet.

2) Klage over, at det valgte tilbud ikke var det økonomisk mest fordelagtige: Ikke taget til følge. Udbyderen havde ganske vist vurderet tilbuddene i strid med den vægtningsmodel, der var angivet i licitationsbetingelserne, med det valgte tilbud ville efter Klagenævnets opfattelse være vurderet som det økonomisk mest fordelagtige også ved en rigtig anvendelse af vægtningsmodellen.

3) Klage over, at udbyderen havde forhandlet med den valgte tilbudsgiver i strid med Tilbudslovens § 11 og ligebehandlingsprincippet: Ikke taget til følge, da sagens oplysninger intet grundlag gav herfor.

4) Taget op ex officio: Udtalt, at tildelingskriteriet var fastsat i strid med Tilbudslovens § 8, hvorefter tildelingskriteriet enten skal være den laveste pris eller det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det blev imidlertid lagt til grund, at udbyderen havde tilsigtet at fastsætte og faktisk havde anvendt tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

En påstand om annullation af udbyderens beslutning om ikke at indgå kontrakt med den valgte tilbudsgiver blev i konsekvens af sagens afgørelse i øvrigt ikke taget til følge.

### **11. august 2003. Kruse & Mørk A/S mod Jetsmark Energiværk A.m.b.a.**

*Et kraftvarmeværk var ikke et offentligretligt organ i henhold til Bygge- og anlægsdirektivet. Tilkendegivelser efter Tilbudslovens § 1, stk. 4, om, at loven skal finde anvendelse, skal være udtrykkelige og utvetydige*

Et kraftvarmeværk indhentede nogle tilbud på levering og montering af et styringsanlæg, bestående af hardware og software. Kraftvarmeværket besluttede at indgå kontrakt med en af tilbudsgiverne, hvorefter en anden tilbudsgiver klagede til Klagenævnet over forskellige forhold.

Klagenævnet afviste imidlertid klagen med henvisning til, at indhentelsen af tilbudene ikke var omfattet af Tilbudsloven og dermed ikke var omfattet af Klagenævnets kompetence i henhold til denne lov. Klagenævnet udtalte herved:

1) Efter de foreliggende oplysninger om kraftvarmeværket skulle dette ikke anses for et offentligretligt organ efter Bygge- og anlægsdirektivet, og kraftvarmeværket var herefter ikke omfattet af udbudspligten i henhold til Tilbudslovens § 1, stk. 2.

(Derimod synes et kraftvarmeværk som det omhandlede at være omfattet af det særlige ordregiverbegreb i Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 1, stk. 1, b, men Tilbudslovens § 1, stk. 2, henviser ikke til Forsyningsvirksomhedsdirektivet.)

2) En tilkendegivelse i medfør af Tilbudslovens § 1, stk. 4, fra en udbyder, der ikke er omfattet af Tilbudslovens udbudspligt, om at Tilbudsloven eller regler i den skal finde anvendelse, skal være udtrykkelig og utvetydig. Kraftvarmeværket havde imidlertid ikke afgivet en udtrykkelig og utvetydig tilkendegivelse om, at Tilbudsloven eller regler i den skulle finde anvendelse.

## 12. august 2003. Skanska Danmark A/S mod Vejle Kommune

*En virksomhed havde som tilbudsgiver retlig interesse i at klage, uanset om udbyder kunne eller skulle have undladt at tage tilbudet i betragtning. En tilbudsgiver, der har taget forbehold, må ved prissætning ikke stilles bedre end tilbudsgivere, der ikke har taget forbehold. Et prissat arbejde skal med sikkerhed kunne udføres for det prissatte beløb. Prissætning skal ske på grundlag af licitationsbetingelserne. Hvis sikker prissætning af et forbehold ikke er mulig, må tilbudet ikke tages i betragtning. Klagenævnet ikke kompetent til at udpege det laveste konditionsmæssige tilbud*

En kommune iværksatte en offentlig licitation i henhold til Tilbudsloven af et ombygningsarbejde i totalentreprise. Tildelingskriteriet var laveste pris.

Den tilbudsgiver, hvis tilbud havde den laveste tilbudspris, tog i tilbudet forbehold om, at der ikke forekom asbest i de eksisterende bygninger, og at entreprenøren højst skulle opvarme byggeriet i 2 måneder. Disse forbehold var afvigelser fra licitationsbetingelserne, og udbyderen prissatte derfor forbeholdene. Også efter prissætningen havde tilbudet den laveste tilbudspris, hvorfor udbyderen besluttede at indgå kontrakt med den pågældende tilbudsgiver.

Den tilbudsgiver, hvis tilbud havde den næstlaveste tilbudspris, klagede til Klagenævnet, der tog stilling til sagen således:

1) Udbyderen nedlagde påstand om afvisning af klagen med den begrundelse, at klagerens tilbud ikke var i overensstemmelse med licitationsbetingelserne og derfor ikke kunne komme i betragtning. Afvisningspåstanden blev imidlertid ikke taget til følge. Herved udtalt, at klageren som tilbudsgiver havde retlig interesse i at klage, jf. Tilbudslovens § 13, og det var uden betydning, om udbyderen kunne eller skulle have undladt at tage klagerens tilbud i betragtning.

2) Klage over, at udbyderen havde taget tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning, selvom den økonomiske rækkevidde af de omtalte forbehold om asbest og opvarmning var så usikker, at forbeholdene ikke kunne prissættes med fornøden sikkerhed: Taget til følge.

Herved udtalt: Af forbudet mod forskelsbehandling til Tilbudslovens § 6 følger, at prissætning af forbehold skal foretages sådan, at den tilbudsgiver, der har taget forbehold, ikke som følge deraf stilles bedre end tilbudsgivere, der ikke har taget forbehold.

Udtalt, at heraf følger videre:

a) En prissætning skal foretages sådan, at det arbejde, som det prissatte forbehold angår, med sikkerhed kan udføres for prissætningsbeløbet. Hvis en sådan sikker prissætning ikke er mulig, skal udbyderen undlade at tage det pågældende tilbud i betragtning.

b) En prissætning skal foretages på grundlag af oplysningerne i licitationsbetingelserne og må ikke foretages på grundlag af en eventuel viden hos udbyderen om, at det pågældende arbejde vil få mindre omfang, end hvad der fremgår af licitationsbetingelserne, idet den tilbudsgiver, der har taget forbehold, ellers vil blive stillet bedre end den tilbudsgiver, der ikke har taget forbehold, og som derfor har været nødt til at indkalkulere det pågældende arbejde i sit tilbud i overensstemmelse med oplysningerne i licitationsbetingelserne.

Udtalt, at udbyderen havde overtrådt principperne under punkt a) og b) på nærmere angiven måde. Videre udtalt, at det efter karakteren af de omhandlede forbehold i den valgte tilbudsgivers tilbud var klart, at en sikker

prissætning af forbeholdene ikke var mulig i det hele taget, hvorfor udbyderen havde haft pligt til ikke at tage tilbudet i betragtning.

3) Påstand om, at Klagenævnet skulle konstatere, at klagerens tilbud var det laveste konditionsmæssige tilbud: Påstanden afvist, da en stillingtagen lå uden for Klagenævnets kompetence.

4) Klage over, at udbyderen ikke havde overholdt reglerne i Tilbudslovens § 12 og Tilbudsbekendtgørelsens § 14 om meddelelse om ordretildelingen: Ikke taget til følge, da der ikke i det fremkomne var grundlag for at gå ud fra, at udbyderen havde overtrådt disse regler.

Klagenævnet havde ikke anledning til at tage stilling til nogle øvrige påstande, der navnlig havde sammenhæng med punkt 2).

### **15. august 2003. Bravida Danmark A/S mod Statens Forsknings- og Uddannelsesbygninger**

*Om forståelsen af henvisninger til referenceprodukter. Klagenævnet kunne tage stilling til prissætninger, som først var foretaget efter klagen. En forespørgsel til tilbudsgiver om forståelsen af en detalje ville ikke være overtrædelse af forhandlingsforbudet. Ved prissætning skal udbyder varetage interesserne hos de øvrige tilbudsgivere*

En ordregiver udbød som begrænset udbud i henhold til Bygge- og anlægsgodkendelseslovens § 12 og Tilbudsbekendtgørelsens § 14 om meddelelse om ordretildelingen. Sagen angik en af fagentrepriserne, nemlig el-entreprisen. Tildelingskriteriet var laveste pris.

Tilbudet med den laveste tilbudspris blev afgivet af B, og tilbudet med den næstlaveste tilbudspris blev afgivet af L.

Udbyderen prissatte tre angivelser i tilbudet fra B. Efter denne prissætning var B's tilbudspris højere end L's tilbudspris, og udbyderen besluttede derfor at indgå kontrakt med L. Samtidig gav udbyderen i et brev B underretning om prissætningen af de omtalte tre angivelser i B's tilbud. I brevet omtaltes nogle yderligere angivelser i B's tilbud, der efter udbyderens opfattelse også kunne prissættes.

B klagede til Klagenævnet over prissætningen af de tre omtalte angivelser. Derefter prissatte udbyderen også de øvrige angivelser, der var nævnt i brevet til B, hvilket B yderligere klagede over.

Klagenævnet tog stilling således:

1) Ad et anbringende fra B om, at udbyderen var uberettiget til at prissætte de angivelser i B's tilbud, der først blev prissat efterfølgende: Ikke taget til følge, idet det forhold, at udbyderen først havde foretaget de pågældende prissætninger efter indgivelsen af klagen til Klagenævnet, ikke afskar nævnet fra at tage stilling til dem. Herved henvist til, at Klagenævnet ved sin afgørelse af en klagesag tager selvstændigt stilling til sagen uden at være bundet af udbyderens vurderinger. Ligebehandlingsprincippet, som var påberåbt af B, kunne ikke føre til andet resultat.

2) Ad udbyderens prissætning af en angivelse i B's tilbud med hensyn til et såkaldt intelligent styringsanlæg: Taget til følge, idet B's tilbud på dette punkt af nærmere angivne grunde ikke afveg fra udbudsbetingelserne.

3) I udbudsbetingelserne var fastsat, at forskellige belysningsarmaturer skulle være »som« nærmere angivne referenceprodukter. Bortset fra med hensyn til styringsanlægget, jf. 2) ovenfor, vedrørte udbyderens prissætninger, at B's tilbud på en række punkter angik belysningsarmaturer af

andre fabrikater end referenceprodukterne, og samtlige disse prissætninger indgik i B's klage.

Klagen blev taget til følge med hensyn til en enkelt af de pågældende prissætninger med henvisning til, at udbyderen af nærmere angivne årsager ikke havde haft saglig grund til at forstå B's tilbud som en afvigelse fra udbudsbetingelserne, og at prissætningen derfor var uberettiget. Herved udtalt, at udbyderen kunne have spurgt B, hvorledes tilbudet skulle forstås på dette punkt, og at en sådan forespørgsel ville have angået teknisk præcisering af en detalje uden at være en overtrædelse af forhandlingsforbudet.

Med hensyn til de øvrige prissætninger vedrørende belysningsarmaturer blev klagen ikke taget til følge, idet det af nærmere angivne grunde var klart, at der var tale om afvigelser fra udbudsbetingelserne, og idet Klagenævnet ikke havde grundlag for at gå ud fra, at prissætningerne var urigtige eller usaglige.

Herved bl.a. udtalt, at en prissætning skal foretages sådan, at det pågældende arbejde med sikkerhed kan udføres for prissætningsbeløbet, og at ligebehandlingsprincippet ikke medfører pligt for udbyderen til ved prissætning at varetage interesserne hos den tilbudsgiver, hvis tilbud prissættes, idet det er de andre tilbudsgiveres interesser, som udbyderen skal varetage.

### **29. september 2003. Unicomputer A/S mod Greve Kommune**

*Indkøb af computere gennem en SKI-rammeaftale fritog for EU-udbud, men et samtidigt indkøb af printere, der ikke skete gennem rammeaftalen, skulle sammenlægges med indkøbet af computere. For at fritage for udbudspligten skal indkøb gennem en SKI-rammeaftele ske ved en simpel bestilling, og der må ikke indhentes tilbud fra flere leverandører. Dog modifikation vedrørende indkøb af IT-udstyr. Indkøb gennem en SKI-rammeaftale fritager ikke for overholdelse af ligebehandlingsprincippet og forhandlingsforbudet*

En kommunes skoleforvaltning fik bevilget en pulje på 3 mio. kr. til indkøb af computere til kommunens skoler, og kommunen indkøbte i den anledning hos en leverandør 283 computere for ca. 2,4 mio. kr., dvs. for et beløb over Indkøbsdirektivets tærskelværdi.

Der blev ikke foretaget EU-udbud af indkøbet af computere, idet leverandøren var omfattet af en rammeaftale indgået mellem Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S (SKI) om levering af computere m.m. Denne rammeaftale var indgået efter EU-udbud foretaget af SKI. Før indkøbet havde kommunen indhentet tilbud fra den omtalte leverandør og fra nogle andre leverandører, der ligeledes var omfattet af den pågældende rammeaftale.

Efter at kommunen havde konstateret, at hele den bevilgede pulje på 3 mio. kr. ikke medgik til indkøbet af computere, indkøbte kommunen yderligere et antal printere for 238.000 kr., dvs. for et beløb under Indkøbsdirektivets tærskelværdi.

En leverandør, der ikke var omfattet af den nævnte rammeaftale med SKI, og som kommunen ikke havde indhentet tilbud hos, klagede til Klagenævnet over forskellige forhold. Klagenævnet tog nogle yderligere spørgsmål op ex officio og afgjorde herefter sagen således:

1) Anbringende om, at det ikke var tilstrækkeligt til at fritage kommunen for EU-udbudspligten, at købet af computere var omfattet af den om-

talte rammeaftale med SKI, idet køb gennem SKI-ordningen efter klagerens opfattelse ikke fritager for pligten til EU-udbud: Ikke taget til følge med henvisning til, at SKI-ordningen er godkendt af Kommissionen, og at SKI ikke var inddraget i sagen.

2) Subsidiært anbringende om, at nogle faktiske omstændigheder ved indgåelse af den konkrete rammeaftale medførte, at kommunen ikke var fritaget for EU-udbudspligten: Ikke taget til følge med tilsvarende begrundelse.

3) Mere subsidiært anbringende om, at de indkøbte computere ikke var omfattet af den omtalte rammeaftale: Ikke taget til følge.

4) Anbringende om, at kommunen skulle have foretaget EU-udbud med hensyn til indkøbet af printere: Taget til følge med henvisning til, at værdien af indkøbene af computere og printere skulle sammenlægges i medfør af Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 4 (om sammenlægning af delaftaler, som et indkøb er opdelt i), og at det var uden betydning, at printerens værdi ikke i sig selv nåede op på Indkøbsdirektivets tærskelværdi. Herved henvist til, at printerne blev indkøbt i nær tidsmæssig forbindelse med indkøbet af computerne og i hvert fald til dels for midler fra samme pulje, og at printerne skulle anvendes i forbindelse med computerne.

5) Udtalt ex officio: Et indkøb gennem SKI-ordningen må for at fritage for EU-udbud opfylde følgende forudsætninger: Indkøbet skal angå artikler, der er nævnt udtrykkeligt i den pågældende SKI-rammeaftale, og til nøjagtig den pris eller rabat, der er angivet i rammeaftalen. Indkøbet skal endvidere foretages ved en simpel bestilling, og hvis ordregiveren ønsker at indhente tilbud fra flere leverandører, må sådanne tilbud indhentes gennem et EU-udbud, uanset om alle de pågældende leverandører er omfattet af rammeaftalen. Med hensyn til IT-udstyr må det dog være berettiget at indhente funktionsbestemte tilbud fra flere leverandører, der er omfattet af den pågældende rammeaftale, under forudsætning af, at de indhentede tilbud reelt alene er oplysninger om, hvilke af de af rammeaftalen omfattede artikler der efter leverandørens vurdering er bedst egnede til at opfylde ordregiverens behov. Klagenævnet havde ikke grundlag for at gå ud fra, at denne forudsætning ikke var opfyldt med hensyn til kommunens indkøb af computere.

6) Udtalt ex officio: Indkøb gennem en SKI-rammeaftale af artikler, der ellers skulle have været indkøbt efter EU-udbud, fritager ikke ordregiveren for at overholde det EU-retlige ligebehandlingsprincip og det deraf følgende forhandlingsforbud. Kommunen havde imidlertid overtrådt ligebehandlingsprincippet ved at indhente nye tilbud fra nogle af leverandørerne af computere og ved at have forhandlet med den valgte computerleverandør om pris.

Delvis ændret ved Østre Landsrets dom af 11. oktober 2007 i sag 15. afd. B-3105-03.

#### **10. oktober 2003. Statsansattes Kartel mod Trafikministeriet**

*Det var i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, at udbyder stillede spørgsmål til en tilbudsgiver i sin egenskab af ordregiver, selvom henvendelsen reelt skete i udbyders egenskab af tilsynsmyndighed med tilbudsgiveren*

Kendelsen er en fortsættelse af Klagenævnets kendelse af 4. oktober 2002 i samme sag.

Sagen angik Trafikministeriets udbud i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet af jernbanedriften på en del af det statslige jernbanenet. Der indkom tilbud fra forskellige virksomheder, herunder det statslige jernbaneselskab DSB.

Efter tilbudenes modtagelse stillede Trafikministeriet en række spørgsmål til DSB om sammensætningen og beregningen af DSB's tilbud. Senere afviste Trafikministeriet DSB's tilbud med henvisning til, at tilbudet var i strid med de konkurrenceretlige retningslinjer for DSB. Disse retningslinjer er fastsat af Trafikministeriet i henhold til lov nr. 298 af 18. maj 1998 om jernbanevirksomhed m.v.

I den her resumerede kendelse udtalte Klagenævnet, at Trafikministeriet havde handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved i den første henvendelse til DSB at have angivet, at henvendelsen skete i ministeriets egenskab af ordregiver under udbudet, selvom formålet med henvendelsen var at få oplysninger til brug for ministeriets vurdering af DSB's tilbud i ministeriets egenskab af tilsynsmyndighed med DSB.

#### **14. oktober 2003. KK-Ventilation A/S mod Vejle Amt**

*Et tilbud var ikke alternativt, selvom det var betegnet som et alternativ. Udbyder havde overtrådt Tilbudsloven ved at antage et tilbud om udførelse af flere entrepriser under ét, allerede fordi det ikke fremgik af licitationsbetingelserne, at tilbudsgiverne kunne afgive samlede tilbud om udførelse af flere entrepriser. Forbehold om forkastelse af alle tilbud var i strid med Tilbudsloven*

En udbyder opfordrede under en begrænset licitation i henhold til Tilbudsloven nogle virksomheder til at give tilbud på forskellige entrepriser ved udførelsen af et byggeri. En virksomhed, K, blev herunder opfordret til at give tilbud på ventilationsentreprisen, og en anden virksomhed, A, blev opfordret til at give tilbud både på ventilationsentreprisen og på elentreprisen.

Både K og A afgav tilbud på ventilationsentreprisen, og A afgav desuden tilbud på elentreprisen. Herudover afgav A et yderligere tilbud, betegnet som et alternativ, med en samlet pris for udførelse af begge entrepriser under ét.

Udbyderen tildelte A begge entrepriser på grundlag af A's tilbud med en samlet pris, hvorefter K klagede til Klagenævnet.

Klagenævnet afgjorde sagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde taget A's tilbud med en samlet pris for begge entrepriser i betragtning, idet tilbudet ikke opfyldte licitationsbetingelsernes krav til alternative tilbud: Ikke taget til følge med henvisning til, at tilbudet ikke var et alternativt tilbud.

2) Taget op ex officio: Udtalt, at udbyderen havde overtrådt Tilbudslovens § 6, stk. 1 (om forbud mod forskelsbehandling) ved at tage A's tilbud med en samlet pris for begge entrepriser i betragtning, allerede fordi det ikke var fastsat i licitationsbetingelserne, at en virksomhed, der var blevet opfordret til at give tilbud på mere end én entreprise, kunne give tilbud på flere entrepriser under ét. Klagenævnet havde ikke herved taget stilling til, om en sådan klausul i licitationsbetingelser generelt ville være i strid med Tilbudsloven.

3) Taget op ex officio: Udtalt, at udbyderen havde overtrådt Tilbudsloven ved i licitationsbetingelserne at forbeholde sig ret til at forkaste samt-

lige tilbud. Herved bl.a. henvist til lovens § 8, stk. 3, om betingelserne for at forkaste et tilbud.

#### **4. november 2003. Bombardier Transportation Denmark A/S mod Lokalbansen A/S**

*Under et udbud efter forhandling efter Forsyningsvirksomhedsdirektivet kunne et tilbud afvises, da det ikke opfyldte to krav, der efter udbudsbetingelserne var ufravigelige krav. Ikke opsættende virkning*

En offentlig ordregiver udbød som udbud efter forhandling efter Forsyningsvirksomhedsdirektivet indkøb eller leasing af et antal togsæt til forskellige privatbaner. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud på grundlag af 26 underkriterier, der var angivet i ikke prioriteret rækkefølge. Der indkom seks tilbud.

Udbyderen afviste fire af tilbudene med henvisning til, at disse tilbud ikke var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, hvorefter en af de pågældende tilbudsgivere klagede til Klagenævnet. En begæring fra klageren om opsættende virkning blev ikke taget til følge.

Klagenævnet tog stilling til klagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde afvist klagerens tilbud, fordi det ikke opfyldte et krav i udbudsbetingelserne om, at der i tilbudet skulle indgå et såkaldt PTO (preliminary takeover)/FTO (final takeover) system, uagtet der i tilbudet indgik et sådant system: Ikke taget til følge, da tilbudet fra klageren ikke opfyldte kravet.

2) Klage over, at udbyderen havde afvist klagerens tilbud, fordi det ikke opfyldte et krav i udbudsbetingelserne om, at tilbudet skulle omfatte en nærmere angivet garanti, uagtet tilbudet indeholdt en sådan garanti: Ikke taget til følge, da klagerens tilbud ikke opfyldte kravet.

3) Klage (subsidiær i forhold til 1 og 2) over, at udbyderen havde afvist klagerens tilbud med henvisning til, at tilbudet ikke opfyldte de omtalte krav i udbudsbetingelserne, da en udbyder under udbud efter forhandling ikke kan afvise tilbud, fordi de indeholder forbehold: Ikke taget til følge, da udbyderen udtrykkeligt i udbudsbetingelserne havde fastsat, dels at de pågældende krav var ufravigelige, dels at tilbud, der ikke opfyldte disse ufravigelige krav, ville blive afvist.

4) Klage over, at udbyderen ikke havde anført underkriterierne til tildelingskriteriet i prioriteret rækkefølge: Taget til følge med henvisning til, at udbyderen havde haft mulighed for at foretage en vis prioritering af de 26 underkriterier, i hvert fald sådan at grupper af underkriterier var prioriteret indbyrdes.

#### **5. november 2003. Tilsynsrådet Statsamtet Storstrøm mod Rønnede Kommune**

*14-årig funktionskontrakt om vejvedligeholdelse med mulighed for forlængelse i yderligere 3 år stred ikke mod udbudsdirektiverne eller Traktaten*

En kommune indgik en kontrakt med en entreprenørvirksomhed om vedligeholdelse af kommunens vejnet. Kontrakten, der havde en løbetid på 14 år med mulighed for forlængelse i yderligere 3 år, var en såkaldt funktionskontrakt, hvorefter entreprenørvirksomhedens forpligtelse gik ud på at holde kommunens vejnet i en nærmere angivet stand, således at entreprenørvirksomheden selv skulle vurdere, hvilke vedligeholdelsesfor-

anstaltninger, der var nødvendige, og hvornår de skulle udføres. Kontraktsummen lå under Bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi.

Det var oplyst, at funktionskontrakter med hensyn til vejvedligeholdelse er ved at blive almindelige, og at en funktionskontrakt har forskellige fordele for en vejbestyrelse frem for en traditionel kontrakt om et konkret vedligeholdelsesarbejde på en bestemt vejstrækning. Det var videre oplyst, at funktionskontrakter om vejvedligeholdelse skal have en løbetid på 12-15 år, for at disse fordele kan opnås.

Det statslige tilsynsråd, som kommunen hørte under, indbragte sagen for Klagenævnet med anmodning om Klagenævnets stilling til, om en funktionskontrakt af den pågældende art med en løbetid på 14 år med mulighed for forlængelse i yderligere 3 år er i overensstemmelse med de generelle principper i udbudsdirektiverne og Traktaten.

Klagenævnet udtalte:

Hverken Bygge- og anlægsdirektivet eller de øvrige udbudsdirektiver indeholder tidsmæssige begrænsninger for løbetiden af kontrakter om vedvarende ydelser, og der kan heller ikke af direktiverne udledes ufravigelige tidsmæssige begrænsninger for løbetiden. Derimod følger det af hensynene bag udbudsdirektiverne, at offentlige ordregivere kun kan indgå kontrakter om bygge- og anlægsarbejder for en længere årrække, når dette er begrundet i teknisk-økonomiske forhold vedrørende det pågældende bygge- og anlægsarbejde.

I den konkrete sag forelå der herefter ikke nogen overtrædelse af udbudsdirektiverne eller Traktaten. Klagenævnet henviste i øvrigt til, at kommunens begrundelse for indgåelsen af den omhandlede kontrakt vedrørte forhold, som vil kunne gøres gældende også af andre vejbestyrelser.

#### **6. november 2003. Hedeselskabet Miljø og Energi A/S mod Løkken-Vrå Kommune**

*Erstatning til positiv opfyldelsesinteresse og interne omkostninger. Erstatningen reduceret som følge af egen skyld og herefter fastsat til 175.000 kr. Klagenævnet kunne ikke tiltræde en indsigelse om, at udbyder havde afskåret sig fra at gøre gældende, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt, således at klageren ikke havde lidt tab*

Kendelsen er en fortsættelse af Klagenævnets kendelse af 6. februar 2003 i samme sag. Sagen angik en begrænset licitation foretaget af en kommune i henhold til Tilbudsloven vedrørende en entreprise i forbindelse med forbedring af et renseanlæg. Klagen var indgivet af en tilbudsgiver, der ikke havde fået tildelt kontrakten, og i kendelsen af 6. februar 2003 konstaterede Klagenævnet, at kommunen havde overtrådt Tilbudslovens § 6 og § 11 ved at tage tilbudet fra den valgte tilbudsgiver i betragtning.

Den her resumerede kendelse angik klagerens erstatningskrav anledning. Klagenævnet fandt det af nærmere angivne grunde så godt som sikkert, at klageren ville have fået tildelt ordren, hvis tilbudene var blevet sagligt evalueret i overensstemmelse med tildelingskriteriet, og udbyderens rådgiver ikke havde begået nærmere angivne fejl. Udbyderen skulle herefter betale en erstatning til klageren svarende til den positive opfyldelsesinteresse med tillæg af et beløb til dækning af klagerens interne omkostninger i anledning af klagesagen m.m. Ved erstatningens fastsættelse måtte der lægges en vis vægt på, at klageren selv havde udvist egen

skyld ved at have anvendt et misvisende udtryk i sit tilbud. Erstatningen fastsattes herefter skønsmæssigt til 175.000 kr.

Udbyderen gjorde gældende, at klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt og derfor ikke kunne være kommet i betragtning, således at klageren ikke havde lidt noget tab i sagens anledning. Klagenævnet kunne ikke tiltræde denne indsigelse, da det punkt, der var tale om, var af sekundær betydning og ikke havde spillet nogen rolle ved udbyderens evaluering af tilbudene, og da punktet i øvrigt havde sammenhæng med uklarhed i licitationsbetingelserne.

### **17. november 2003. Helsingør Kommune mod Ejendomsselskabet Stengade 56 ApS**

*Udbyderens beslutning om at tildele en byggekontrakt til en virksomhed, der ejedes af de samme to personer, som ejede udbyderen, var i strid med Tilbudslovens regel om ligebehandling. Annullation*

En kommune gav et anpartsselskab S tilsagn om støtte til et byfornyelsesprojekt bestående af ombygning af en ejendom. I overensstemmelse med lovgivningen om byfornyelse blev tilsagnet meddelt på vilkår bl.a., at ejendomsselskabet skulle afholde licitation efter Tilbudsloven vedrørende arbejdet.

S afholdt herefter en begrænset licitation i henhold til Tilbudsloven. Der indkom 3 tilbud, hvorefter S besluttede at indgå kontrakt med én af tilbudsgiverne, et anpartsselskab K.

Kommunen klagede derefter til Klagenævnet i anledning af, at kommunen havde konstateret, at S og K ejedes af de samme 2 personer (til dels gennem et tredje anpartsselskab).

S påstod klagen afvist med den begrundelse, at Klagenævnet ikke var kompetent til at behandle sagen. S henviste herved til, at kommunen havde godkendt K, og at der (som følge af kommunens indsigelse) ikke var indgået kontrakt med K.

Klagenævnet tog ikke afvisningspåstanden til følge. Klagenævnet henviste til, at kommunen havde retlig interesse i klagen, og til, at Klagenævnet er kompetent til at behandle klager vedrørende overtrædelse af Tilbudsloven, uanset om der er indgået kontrakt eller ej.

Et personsammenfald af den omtalte karakter er ikke omfattet af »inhabilitets«reglen i Tilbudsbekendtgørelsen (§ 4 og § 5 i den dagældende bekendtgørelse nr. 758 af 24. august 2001 og § 5 og § 6 i den nugældende bekendtgørelse nr. 595 af 9. juli 2002).

Klagenævnet udtalte imidlertid, at det var i strid med ligebehandlingsreglen i Tilbudslovens § 6, stk. 1, at S havde taget tilbudet fra K i betragtning, idet K som følge af det omtalte personsammenfald besad en særlig viden om S' ønsker og behov.

Klagenævnet annullerede S' beslutning om at indgå kontrakt med K.

### **20. november 2003. Papir Kompagniet Ole Holst ApS mod Hillerød Handelsskole**

*Licitation vedrørende levering af inventar til brug i lejede lokaler var ikke omfattet af Tilbudsloven*

En ordregiver, der efter det foreliggende er omfattet af Tilbudslovens udbudspligt, holdt en licitation vedrørende levering og opsætning af inventar i nogle lejede lokaler. Der indkom tilbud fra fem virksomheder,

hvorefter ordregiveren annullerede licitationen med den begrundelse, at tilbudene var usammenlignelige.

En af tilbudsgiverne klagede til Klagenævnet og gjorde gældende, at ordregiverens indhentning af tilbud var omfattet af Tilbudsloven. Klageren gjorde videre gældende, at ordregiveren derfor skulle have foretaget licitation i overensstemmelse med Tilbudsloven, og at ordregiveren havde overtrådt loven ved at annullere licitationen.

Klagenævnet afviste imidlertid klagen med henvisning til, at der ikke var tale om en bygge- og anlægsopgave omfattet af Tilbudsloven, og at inventaret ikke på nogen måde ville indgå som en fast bestanddel af den pågældende bygning, hvori ordregiverens virksomhed blev drevet fra lejede lokaler.

### **21. november 2003. Entreprenørfirmaet Harry Andersen & Søn A/S mod Vejle Amt**

*Det var i strid med Tilbudslovens forbud mod forskelsbehandling at tage et tilbud, der var modtaget efter fristens udløb, i betragtning*

En ordregiver holdt en offentlig licitation efter Tilbudsloven vedrørende et vejanlæg. Tildelingskriteriet var laveste pris. I licitationsbetingelserne var fristen for afgivelse af tilbud fastsat til en nærmere angivet dato kl. 11.00, hvor tilbudene også skulle åbnes.

Inden fristens udløb indkom der tilbud fra syv virksomheder, og repræsentanter for disse virksomheder var i minutterne før fristens udløb på den angivne dato kl. 11.00 til stede i det lokale, hvor tilbudene skulle åbnes.

Omkring kl. 10.45 ringede en repræsentant for en ottende virksomhed, H, til ordregiveren og bad fristen udsat et kvarter med henvisning til, at han sad fast i trafikken. Ordregiveren besluttede at imødekomme ansøgningen, og en repræsentant for ordregiveren meddelte ca. kl. 11 de forsamlede repræsentanter for tilbudsgivere, at fristen var udsat et kvarter.

Kort efter kl. 11 kom den forsinkede repræsentant for H til stede og afleverede sit tilbud, og kl. 11.15 blev tilbudene åbnet. Det konstateredes, at H's tilbud havde den laveste tilbudspris, hvorfor ordregiveren besluttede at indgå kontrakt med H.

Ca. en måned senere klagede den tilbudsgiver, hvis tilbud havde den næstlaveste tilbudspris, til Klagenævnet over, at ordregiveren havde udsat tidspunktet for tilbudenes åbning.

Klagenævnet udtalte, at ordregiveren havde overtrådt forbudet mod forskelsbehandling i Tilbudslovens § 6 ved at tage tilbudet fra H i betragtning. Klagenævnet henviste herved til, at ordregiveren ved at udsætte fristen for aflevering af tilbud havde givet H en fordel både i forhold til de tilbudsgivere, der havde afleveret deres tilbud rettidigt, og i forhold til andre potentielle tilbudsgivere, som måtte være blevet forsinket og derfor havde afstået fra at afgive tilbud.

Opretholdt ved Vestre Landsrets kendelse af 28. februar 2005 i Ugeskrift for Retsvæsen 2005 s. 1648 V.

### **16. december 2003. Bilhuset Randers A/S mfl. mod Sønderhald Kommune**

*Ordregivers forhåndsvurdering af værdien af en påtænkt anskaffelse var ikke saglig. Gennemgang af Indkøbsdirektivets regler om forhåndsvurdering både med hensyn til køb og leasing. Forhåndsvurderingen må ikke foretages på grundlag af prisen for et enkelt fabrikat. Ikke stillingtagen til*

*ordregivers gennemførelse af en tilbudsindhentning, der skulle have været foretaget som EU-udbud. Annullation og påbud om EU-udbud*

En kommune ønskede at lease et antal biler til brug for sin hjemmeplejeordning m.m. og indhentede tilbud på køb af biler fra fire autoforhandlere. Kommunen forhandlede derefter med de fire autoforhandlere om pris og vilkår i øvrigt. På grundlag af forhandlingerne blev der afgivet flere nye tilbud, således at der i alt indkom syv tilbud. Kommunen indgik derefter aftale med en af autoforhandlerne om anskaffelse af 14 biler af mærket Peugeot med option på en yderligere bil. Anskaffelsen blev foretaget i form af treårig leasing formidlet af den pågældende autoforhandler.

Kommunen havde i forbindelse med tilbudsindhentningen overvejet, om anskaffelsen af biler skulle udbydes i EU-udbud efter Indkøbsdirektivet, men overvejelserne var endt i, at et EU-udbud ikke var nødvendigt, fordi anskaffelsens værdi lå under direktivets tærskelværdi. Ifølge kommunens angivelser byggede denne vurdering på en telefonisk oplysning fra virksomheden Kommune Leasing, hvorefter EU-udbud ikke var nødvendigt, fordi værdien af anskaffelse af markedets billigste bil, af mærket Fiat, lå under tærskelværdien.

De tre øvrige autoforhandlere klagede til Klagenævnet over, at der ikke var foretaget EU-udbud, og over tilbudsindhentningens forløb.

Klagenævnet foretog en gennemgang af Indkøbsdirektivets regler om tærskelværdi og bemærkede herved:

Leasing er omfattet af Indkøbsdirektivet, jf. artikel 1, a. En ordregiver, der er undergivet direktivets udbudspligt skal ifølge direktivets artikel 5 foretage EU-udbud af en påtænkt anskaffelse, hvis anskaffelsens anslåede værdi når op på direktivets tærskelværdi, hvilket betyder, at ordregiveren skal foretage en saglig forhåndsvurdering af anskaffelsens værdi. Forhåndsvurderingen skal foretages på grundlag af markedets generelle prisniveau og må ikke foretages på grundlag af prisen for et enkelt fabrikat, jf. princippet i direktivets artikel 8, stk. 6 (om principielt forbud mod at stille krav om et bestemt fabrikat).

Hvis ordregiveren påtænker at foretage anskaffelsen som køb, skal forhåndsvurderingen foretages efter reglerne i direktivets artikel 5, stk. 1, eller eventuelt stk. 3. Hvis ordregiveren derimod påtænker at foretage anskaffelsen i form af leasing, skal forhåndsvurderingen foretages i medfør af de særlige regler i artikel 5, stk. 2, hvilket typisk vil føre til en højere værdi.

Optioner skal medregnes ved forhåndsvurderingen af anskaffelsens værdi i medfør af direktivets artikel 5, stk. 5.

Da kommunen fra begyndelsen havde været indstillet på at foretage anskaffelsen i form af leasing og på at anskaffe mindst 15 biler, skulle kommunens forhåndsvurdering have været foretaget i medfør af Indkøbsdirektivets artikel 5, stk. 2, på grundlag af markedets generelle prisniveau for 15 biler af den pågældende klasse.

Klagenævnet foretog herefter en beregning i medfør af artikel 5, stk. 2, af værdien af den foretagne leasing af biler af mærket Peugeot på grundlag af 15 biler og konstaterede herved, at leasingens værdi oversteg Indkøbsdirektivets tærskelværdi.

Klagenævnet foretog desuden en beregning af værdien af samtlige indkomne tilbud på grundlag af 15 biler og konstaterede, at værdien af alle tilbud på nær et tilbud vedrørende biler af mærket Fiat oversteg Indkøbsdirektivets tærskelværdi beregnet efter reglerne om køb. Klagenævnet

bemærkede herved, at også værdien af tilbudet vedrørende Fiat-biler næsten med sikkerhed ville have overstegt tærskelværdien beregnet efter reglerne om leasing, men at Klagenævnet ikke havde haft tilstrækkelige oplysninger til at foretage en sådan beregning.

Bl.a. omtalt, at værdi af aftalt pris for service skal medregnes, jf. princippet i Tjenesteydelsesdirektivets artikel 2, og at en garanteret tilbagekøbspris ikke skal fradrages ved beregningen i henhold til reglerne om køb.

Klagenævnet henviste videre til, at det ikke var oplyst, at kommunen før anskaffelsen havde foretaget en saglig forhåndsvurdering af anskaffelsens værdi og lagde til grund, at en saglig forhåndsvurdering ville have ført til en konstatering af, at værdien oversteg tærskelværdien. Klagen over, at der ikke var foretaget EU-udbud, blev herefter taget til følge.

Klagenævnet annullerede kommunens beslutning om at indgå aftaler om leasing af de 14 biler. Klagenævnet pålagde desuden kommunen at foretage EU-udbud for det tilfælde, at kommunen fortsat ønskede den pågældende ydelse.

Klagenævnet tog ikke stilling til en række påstande, der angik den tilbudsindhentning, som kommunen faktisk havde gennemført. Klagenævnet henviste herved til, at tilbudsindhentningen ikke var gennemført og ikke var tilsigtet gennemført i overensstemmelse med Indkøbsdirektivet, og at Klagenævnet havde konstateret, at der skulle have været foretaget et EU-udbud og havde annulleret kommunens tildelingsbeslutning i henhold til den gennemførte tilbudsindhentning.

### **19. december 2003. Nibe Entreprenør og Transport ApS mod Støvring Kommune**

*Det var i strid med Tilbudsloven, at a) udbyderen tog hensyn til en tilbudsgivers fradragspris ved samlet udførelse af to entrepriser, da licitationsbetingelserne ikke gav mulighed for at give en fradragspris, at b) udbyderen havde fortolket et tilbud forkert vedrørende en fradragspris, og at c) udbyderen i licitationsbetingelserne forbeholdt sig at reducere projektet med indtil 30%. Annullation*

En kommune iværksatte en offentlig licitation efter Tilbudsloven vedrørende tre selvstændige anlægsarbejder, i det følgende benævnt entreprise 1, 2 og 3. Tildelingskriteriet var laveste pris. Det anførtes i licitationsbetingelserne, at tilbudsgiverne kunne angive en fradragspris ved samlet udførelse af alle tre entrepriser.

Der indkom tilbud fra ni tilbudsgivere. En af tilbudsgiverne angav en fradragspris ved udførelse af entrepriserne 1 og 2, og udbyderen besluttede at indgå kontrakt med denne tilbudsgiver vedrørende disse entrepriser. Udbyderen besluttede desuden at indgå kontrakt med en anden tilbudsgiver vedrørende entreprise 3.

En tilbudsgiver klagede til Klagenævnet. Klagen angik kun entrepriserne 1 og 2, og med betegnelsen »den valgte tilbudsgiver« nedenfor sigtes til den tilbudsgiver, der fik tildelt kontrakten vedrørende disse entrepriser.

Klagenævnet afgjorde sagen således:

1) Klage over, at udbyderen havde taget hensyn til den valgte tilbudsgivers fradragspris vedrørende en samlet kontrakt om entrepriserne 1 og 2: Taget til følge. Herved udtalt: Udbyderen kunne have anført i licitationsbetingelserne, at tilbudsgiverne kunne angive en fradragspris ved en

samlet udførelse af to af de tre entrepriser, men udbyderen havde ikke gjort dette, idet udbyderen alene havde anført, at der kunne angives en fradragspris ved samlet udførelse af alle tre entrepriser. Det var herefter i strid med Tilbudsloven, at udbyderen havde taget hensyn til den valgte tilbudsgivers fradragspris ved en samlet kontrakt om entrepriserne 1 og 2.

2) Klage over, at udbyderen ved sin beslutning om tildeling af entrepriserne 1 og 2 havde medregnet den valgte tilbudsgivers fradragspris to gange, dvs. for hver af de to entrepriser: Taget til følge, idet tilbudet fra den valgte tilbudsgiver måtte forstås sådan, at den angivne fradragspris kun skulle medregnes én gang.

3) Taget op ex officio: Udtalt, at udbyderen havde handlet i strid med Tilbudsloven ved i licitationsbetingelserne at have forbeholdt sig ret til at reducere entreprisernes omfang med indtil 30% (dvs. med henblik på om nødvendigt at gøre projektet billigere). Herved bl.a. udtalt, at udbyderen efter modtagelsen af tilbudene kun havde mulighed for at foretage begrænsede ændringer af projektet, og at udbyderen måtte annullere licitationen og foretage en ny licitation, hvis tilbudspriserne oversteg de bevillinger, der var til rådighed.

Klagenævnet annullerede udbyderens beslutning om at indgå kontrakt vedrørende entrepriserne 1 og 2.

Erstatningsspørgsmålet i sagen afgjordes ved Klagenævnets kendelse af 14. april 2004.