

K E N D E L S E

Danstruct A/S
(advokat Mikala Berg Dueholm, København)

mod

Aarhus Universitet
(advokat Erik Hørlyck, Aarhus)

Den 6. december 2013 iværksatte indklagede, Aarhus Universitet, en begrænset licitation efter tilbudsloven vedrørende opførelse af et kombineret beboelses- og laboratoriehus samt et mindre målerhus på Station Nord beliggende i det nordøstlige hjørne af Grønland. Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Licitationsbetingelserne blev udsendt den 6. december 2013 til følgende udpegede ansøgere:

1. M.T. Højgaard A/S
2. Venslev Tømrer og Snedker Entrepriser ApS
3. Danstruct A/S

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 27. januar 2014 havde de 3 virksomheder afgivet tilbud. Den 31. januar 2014 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Venslev Tømrer og Snedker Entrepriser ApS, og kontrakt blev herefter indgået den 6. februar 2014.

Den 14. marts 2014 indgav klageren, Danstruct A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Aarhus Universitet. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med tilbudslovens § 2, stk. 3, ved at have afvist klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt.

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

Klageren har i forbindelse med klagens indgivelse i medfør af offentlighedslovens § 16, stk. 4, ligeledes indbragt en klage over afslag på aktindsigt. Klagenævnet har afgjort dette spørgsmål ved brev af 21. maj 2014.

Denne kendelse vedrører således alene spørgsmålet om overtrædelse af tilbudsloven.

Sagens nærmere omstændigheder

I Udbudsbrevet af 6. december 2013 er bl.a. anført, at bygherren lovligt er berettiget til at »forkaste tilbud med forbehold som ikke er konditionsmæssige«.

Af Fællesbetingelserne af december 2013 fremgår, at byggetiden på grund af adgangsmulighederne og de klimatiske forhold er begrænset til 6 uger.

I rettelsesblad 2 er bl.a. gengivet følgende spørgsmål og svar:

»Spørgsmål: Oplys venligst hvor mange og hvornår flytransporter i byggeperioden kan forventes?

Svar: Der forventes flyvetransporter fra starten af juni indtil midten af juli omkring 30-50 flyvninger med byggematerialer. I dette tidsrum kan personale flyves direkte fra/til basen (Station Nord) idet persontransport udføres sammen med godstransport. Efter midten af juli og frem til levering af færdigt byggeri vil der ikke være nogen form for flyvninger.

Ved afslutning af byggeri midt september vil der blive arrangeret en flyvning, hvor personer kan transporteres retur.

...

Spørgsmål. Ifølge Arbejdsbeskrivelse –Tømrer afsnit B.120.4.6 skal der indbygges 4.000 m³ jord på sydsiden af beboelsesbygningen. Oplys venligst hvor langt væk fra bygningen de 4.000 m³ jord skal hentes?

Svar: Da der kun kan graves ca. 300-500 mm pga. permafrost kan jorden hentes fra områdets N[V]-N-NØ-Ø-SØ side.

Efterfølgende er der vedlagt billeder af forholdene

... «

I klagerens tilbud er ud for rubrikken »Evt. forbehold« anført:

»Se vedlagte tilbuds-brev.«

I følgeskrivelsen til klagerens tilbud (tilbuds-brevet) er under overskriften »Forudsætninger« bl.a. anført:

»Ved udlægning af jord samt ledningsgrave forudsættes det at det er tørt så man kan tage lag af ca. 20 cm ad gangen, samt at de 4000 m³ kan tages indenfor en afstand af ca. 100 m.«

Ved brev af 31. januar 2014 meddelte indklagede tilbudsgiverne bl.a. følgende:

»...Generelt kan anføres, at det i udbudsgrundlaget er præciseret, at ordregiver er berettiget til at forkaste tilbud med afgivne forbehold som værende ikke konditions-mæssige.

Ordregiver skal således forkaste tilbud med forbehold, der strider mod grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne.

Ordregiver kan forkaste tilbud med andre forbehold, eller alternativt prissætte disse og lade dem indgå ved evaluering af tilbudspris, såfremt dette er muligt.

Evalueringen har således medført følgende:

M.T. Højgaard A/S har i sit tilbud følgende forudsætning/forbehold:

”Materiel returneres til DK senest en uge efter aflevering”

Dette forbehold kan ordregiver ikke godkende, og ordregiver kan ikke prissætte forbeholdet, hvorfor tilbuddet fra M.T. Højgaard forkastes som ikke konditions-mæssigt.

Venslev har i sit tilbud ingen forudsætninger/forbehold.

Danstruct A/S har i sit tilbud følgende forudsætninger/forbehold:

»Ved udlægning af jord samt ledningsgrave forudsættes det, at det er tørt så man kan tage lag af ca. 20 cm ad gangen, samt at de 4000 m³ tages indenfor en afstand af ca. 100 m«.

Dette forbehold kan ordregiver ikke godkende, og ordregiver kan ikke prissætte forbeholdet, hvorfor tilbuddet fra Danstruct A/S forkastes som ikke konditionsmæssigt.

Det fremgår af ovenstående, at Venslev som den eneste har afgivet konditionsmæssigt tilbud og derfor indstilles som vinder af udbuddet.«

Indklagede angav endvidere i brevet, at indklagede – trods det anførte – havde foretaget en evaluering af alle tre tilbud i forhold til de underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, som var fastsat. Venslev Tømrer og Snedker Entrepriser ApS opnåede den bedste evaluering vedrørende samtlige underkriterier.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at forudsætningerne i klagerens tilbud om 20 cm i gravedybde ad gangen og om, at de 4.000 m³ jord kan tages inden for en afstand af ca. 100 meter fra bygningen, ikke er et forbehold, idet forudsætningerne er omfattet af det, der er angivet i rettelsesblad 2. Således er »300-400 mm« væsentligt mere end den gravedybde på 20 cm, som klageren har forudsat, og med den angivne dybde vil der kunne hentes rigeligt jord til at opfylde de 4.000 m³ i en afstand af 100 meter fra bygningen. Indklagede har derfor ikke været berettiget til at afvise klagerens tilbud som ukonditionsmæssigt.

Indklagede har gjort gældende, at sætningen »samt at de 4.000 m³ kan tages indenfor en afstand af ca. 100 meter fra bygningen« udgør et forbehold. Såfremt det havde vist sig, at den nødvendige jordmængde ikke kunne afgraves inden for en afstand af ca. 100 meter, ville det have medført helt uoverskuelige meromkostninger for indklagede, idet jord i så fald efter omstændighederne skulle have været tilført pr. fly som følge af permafrosten. Da byggetiden på Station Nord af klimatiske grunde er begrænset til 6 uger, ville forbeholdet endvidere have haft ødelæggende konsekvenser for udbudstidsplanen.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Klageren har i sit tilbud anført, at det forudsættes, at de 4.000 m³ jord, der skal indbygges på sydsiden af bygningen, tages inden for en afstand af 100 m fra bygningen.

Navnlig under hensyn til de særlige klimatiske forhold på byggepladsen indebærer en sådan forudsætning et forbehold, som ikke kan prissættes.

Indklagede var således forpligtet til at afvise tilbuddet.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Klageren, Danstruct A/S, skal til indklagede, Aarhus Universitet, betale sagsomkostninger med 8.000 kr. Beløbet skal betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina König Mejl
fuldmægtig