

K E N D E L S E

EL-TECH TEAM ApS
(advokat Mads Brandt, Vejle)

mod

AAB Vejle
(advokat Anne Bergholt Sommer, Aarhus)

Den 24. september 2019 iværksatte boligorganisationen AAB Vejle en begrænset licitation efter tilbudsloven (lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren med senere ændringer) vedrørende en rammeaftale om almindeligt forekommende el-arbejder i boligorganisationens ejendomme. Tildelingskriteriet var fastsat til ”det mest økonomisk fordelagtige bud” baseret på underkriterierne Pris (60 %), Kvalitet (20 %) og Samarbejde (20 %). Rammeaftalen blev udbudt med en varighed på tre år med mulighed for forlængelse i op til et år.

Licitationsbetingelserne blev sendt til 6 tilbudsgivere, og ved udløbet af tilbudsfristen den 25. oktober 2019 havde AAB Vejle modtaget 5 tilbud på rammeaftalen.

Den 30. oktober 2019 besluttede AAB Vejle at tildele kontrakten til Lindpro A/S (herefter ”Lindpro”), hvorefter boligorganisationen afholdt en frivillig standstill-periode.

EL-TECH TEAM ApS (herefter "EL-TECH TEAM") gjorde ved mails af 30. og 31. oktober 2019 indsigelse mod tildelingsbeslutningen.

Ved brev af 11. december 2019 meddelte AAB Vejle, at boligorganisationen havde besluttet at annullere tildelingsbeslutningen og genoptage evalueringen af tilbuddene.

Ved brev af 7. januar 2020 meddelte boligorganisationen EL-TECH TEAM, at virksomhedens tilbud ville blive afvist som unormalt lavt, jf. tilbudslovens § 8, stk. 3. AAB Vejle oplyste endvidere, at boligorganisationen havde til hensigt at tildele kontrakten til Lindpro på ny.

Den 6. februar 2020 indgav EL-TECH TEAM klage til Klagenævnet for Udbud over AAB Vejle. Klagen har været behandlet skriftligt.

EL-TECH TEAM har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at AAB Vejle har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet ved at afvise tilbuddet fra EL-TECH TEAM, idet der er anvendt usaglige forhold i vurderingen.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at AAB Vejle ved at have handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, ved at afvise EL-TECH TEAMS tilbud, har pådraget sig et erstatningsansvar over for EL-TECH TEAM.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at erstatningsansvaret skal kapitaliseres til EL-TECH TEAMS tab, der udgør 730.057,20 kr.

AAB Vejle har vedrørende påstand 1 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge, og har i øvrigt påstået frifindelse.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 2 og 3, indtil klagenævnet har taget stilling til påstand 1.

Sagens nærmere omstændigheder

I licitationsbetingelserne af 24. september 2019 står der blandt andet:

”19.1 GRUNDLAG

I opgaven indgår 4.313 boliger der omfatter familieboliger, ældreboliger, plejeboliger, ungdomsboliger og værelser fordelt på 22 afdelinger i Vejle.

Udbuddet gennemføres som indbudt licitation efter udbudsloven, lov nr. 1564 af 15.12.2015

19.1.1 Orientering

....

Det samlede forbrug af el-arbejder forventes på årsbasis at udgøre ca. 2.500.000 kr. ekskl. moms. Det understreges, at der alene er tale om estimater, som ikke er bindende. Tilbudsgiver er således ikke garanteret ovennævnte omsætning.

Kontraktstart forventes at blive 16.12.2019.

19.1.2 Arbejdets omfang

Opgaverne er mangeartede, og indeholder almindeligt forekommende el-arbejde. Herunder bl.a. føringsveje, ledningsføring, montage, installationer, armaturer, tavler, relæer, el-motorer, el-attester, servicereportager, synlig og skjulte ledningsinstallationer m.v. gældende for alle ejendomme. Hvilket i grove træk omfatter primær drifts- og vedligeholdelsesopgaver samt mindre projektopgaver.

Tilkaldevagt for alle AAB ejendomme.

...

19.3.2 Bedømmelse.

Forinden selve bedømmelsen vil det blive konstateret, om tilbuddene er konditionsmæssige.

Tilbud vil blive bedømt af:

AAB Vejle: Projekt og Driftsinspektør [...]

AR Teknik: [...]

19.3.3 Tildelingsmodel.

Valg af entreprenør vil ske på grundlag af det mest økonomisk fordelagtige bud.

Der vil blive anvendt følgende tildelingsmodel.

Underkriterier	Vægt
Pris	60%
Kvalitet	20%
Samarbejde	20%

Tilbuddets totalværdi (score) findes ved produktsummen af vægte og karakterer. Totalværdien kan maksimalt blive 10,00. Indhold i de kvalitative underkriterier fremgår herunder.

Der anvendes en 11 trins karakterskala fra 0 til 10 ved bedømmelsen af de kvalitative underkriterier.

19.3.4 Bedømmelse af Pris

Der skal afgives pris. Iht. tilbudslisten.

Karakteren findes efter følgende kurve, hvor der gives 10 point for laveste afgivende pris.

[K]arakteren 0 gives for højeste pris.

Der interpoleres lineært i intervallerne på priserne mellem laveste og højeste pris.

...

19.3.6 Bedømmelse af Samarbejde

Tilbuddet skal indeholde entreprenørens forslag for at sikre det gode samarbejde mellem AAB, beboer og håndværkere.

Ved bedømmelsen lægges vægt på, at entreprenøren har forståelse for og forslag til at sikre det gode samarbejde, og at entreprenøren kommer med konkrete forslag til aktiviteter.

Entreprenøren ønskes herunder at forholde sig til følgende:

- Forslag til advisering af beboer ved planlagte arbejder.
- Forslag til at sikre håndtering af uenigheder med beboer.
- Kommunikationsled til bygherrens organisation på daglig basis.
- Hvordan sikres opgavernes kvalificerede udførelse i tilfælde af, at enkeltpersoner får forfald, her tænkes kontakt til AAB nøgleperson, samt evt. berørte beboer.

19.3.7 Karakterskala

Ved bedømmelsen vil der blive anvendt følgende karakterskala:

Karakter

10	Gives for det fremragende tilbud som bedst muligt opfylder underkriteriet med ingen eller få uvæsentlige undtagelser
9	
8	
7	Gives for tilbud med en god opfyldelse af underkriteriet
6	
5	Gives for tilbud med en middel tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet
4	
3	Gives for tilbud med en mindre tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet.
2	
1	
0	Gives for et tilbud, som kun netop er konditionsmæssigt (men hvor der ikke er oplysninger, der belyser opfyldelsen af underkriteriet)

Karakterskalaen for kvalitative kriterier.”

Tilbudslisten, som indgik i licitationsmaterialet, indeholder blandt andet følgende beskrivelse:

”Specifikation af delpriser indeholdt i rammeaftale

Service arbejdet skal udføres iht. gældende normer, cirkulærer og bekendtgørelser i seneste udgaver inkl. tilhørende tillæg.

Entreprenøren skal inden for tilbudssummen præstere samtlige til servicearbejdet fuldførelse i henhold til den beskrivende tilbudslisten inkl. alle nødvendige arbejder og leverancer og alle for det pågældende servicearbejde nødvendige tilslutninger, midlertidige foranstaltninger og bi ydelser, herunder også sådanne, som ikke direkte er angivet i den beskrivende tilbudsliste, men som er nødvendige for servicearbejdet fuldførelse som første classes arbejde.

Alle overgange / tilslutninger mellem nye og eksisterende dele skal være medregnet under hvert punkt.

Alle tillæg som div. hjælpemateriel, samlemuffer, skruer, miljøtillæg, afgifter eller andre ligende tillæg skal være medregnet under hvert punkt.

Alle udskiftede dele bortskaffes af El entreprenør.”

Ved afgivelse af tilbud skulle tilbudsgiverne blandt andet udfylde følgende felter markeret med gråt:

Post	Betegnelse	Enh	Mængde	Enhedspris	Ialt
...					
A.0.1	Time pris for svend	stk	2000		0,00
A.0.2	Time pris for lærling	stk	1000		0,00
A.0.3	Tillæg uden for normal arbejdstid Hverdage efter kl. 17.00 samt lørdag, søndag og helligdage	stk	250		0,00
A.2.3	2modul eller 2x1 modul inkl. dobbelt 2-pol stikkontakt med jord	stk	120		0,00
...					
A.3.3	Dobbelt korrespondance afbryder eller krydsnings afbryder	stk	80		0,00
...					

A.8.6	KØKKENARMA- TUR 2X18W FK PRISM	stk	80		0,00
...					
A.9.2	Thermex Silent 100 CHRZ Scandic med indbygget justérbar hygrostat samt indstil- lelig timer. 158X158mm Ø99mm studs	stk	95		0,00
A.9.3	Thermex Silent 200 CHRZ Scandic med indbygget justérbar hygrostat samt indstil- lelig timer. 180x180mm med Ø118mm studs	stk	95		0,00
A.9.4	Thermex Silent 300 CHRZ Scandic med indbygget justérbar hygrostat samt indstil- lelig timer. 214x214mm med Ø147mm studs	stk	95		0,00
...					
A.11.4	Komplet standart køk- ken installation. Se køkken Bilag 1 & Bi- lag 2. Princip for ind- retning og installatio- ner: Udskiftning af 3 stk. dobbelt stikkontaktor Fra og genmontering af viste installationer (undtaget er køleskab og Opvm)	stk	95		0,00

	Demontering og bortskaffelse af eksisterende køkken. Montering af komplet ny elinstallation princip som bilag 1 & 2, samt tilslutning af lys under ovenskabe				
--	---	--	--	--	--

Ved brev af 1. oktober 2019 udsendte AAB Vejle rettelsesblad nr. 01 med blandt andet følgende spørgsmål og svar.

”Spørgsmål 1: Vedr. pkt. A.0.3 Er det tillæg pr. time der er tale om:
 Præcisering: Der menes med tillæg pr. time.

...

Spørgsmål 6: Pkt. A11.4 Demontering og bortskaffelse af eksisterende køkken.

Præcisering: Omfang for El demontering og bortskaffelse vedrører kun egne arbejder og installationer.”

Ved tilbudsfristens udløb den 25. oktober 2019 havde AAB Vejle modtaget tilbud fra fem tilbudsgivere.

Tilbuddet fra EL-TECH TEAM indeholder følgende beskrivelse under overskriften ”Samarbejde”:

”...

Advisering af beboer:

Opgaver starter med evt et opkald fra AAB og derefter en rek.

- 1: Vi modtager rek. og opretter en arbejdsopgave
- 2: Indenfor 24 timer er der forsøgt at tage kontakt til beboer omkring adgang pr. tlf.
- 3: Der blev lavet en aftale – Opgaven udføres på aftalt tidspunkt og afsluttes. Faktura bliver sendt umiddelbart derefter.
- 3a: Det lykkes ikke at skab kontakt til bebor pr. tlf. – Vi køre selv ud og banker på, hvis ingen kontakt bliver der afleveret et kort i bebor postkasse, med oplysninger om at de skal tage kontakt:

...

Derefter blev der lavet en aftale – Opgaven udføres på aftalt tidspunkt og afsluttes. Faktura bliver sendt umiddelbart derefter.

Forslag til forbedringer:

1: At Geko systemet blev indført i alle afdelinger. Kort fortalt er det et system hvor AAB selv kan reservere tider og hvor beboer modtager 2 sms – en når opgaver bliver reserveres og en på dagen hvor det skal udføres. Det er kørt test i afd. 41/42. Se figur 1.

2: At der ved nye køkkener blev sat en fælles standart for hvordan man laver tidplan og bestiller hånværker. Det god eks. er HTH måde at gøre det på.

3: At der på Rek/ ordre kun optræder et tlf. nr. som skal danne kontakt til bebor.

4: At der fast årlig sættes dato for bestilling af Julelys og at alle afd. Følger denne plan

5: Vi har også et ønske om at der afholdes samarbejds møde med Inspektøren minimum en gang årlig. Helst 2 gang.

6: Derudover at der fremsendes opdateret tlf. lister på ansat begge steder, så begge parter er fuld informeret om evt. ændringer i organisationen.

Uenigheder med bebor:

I tilfælde af uenighed, strækkere vi os alt det vi kan for at tilfredsstille beboer, hvis sagen ikke kan løses, tager vi en dialog med Inspektør for afdelingen og sammen finder vi en løsning (jeg kan ikke husk at vi har været udsat for noget sådan i de 15 år vi har været i AAB)

Kommunikationsled: Vi har et tlf. system hvor de medarbejder som er tilknyttet AAB altid kan træffes. Der bliver videre stillet til næste medarbejder ved manglende kontakt. Bliver der ringet direkte eks til min mobil og skulle den været optaget, ringer jeg altid tilbage, når det er et AAB nr der har ringet.

Forfald: Vi køre et WPA system, se figur 2, hvor vi kan se opgaverne for den enkelte medarbejde og hvad der er lavet af aftaler. Så vi har mulighed for at sætte en anden medarbejder på en sag hvis dette skulle være nødvendig. Da vi har flere medarbejder som har stort kendskab til AAB, kan vi altid sikre at kvalitet holdes, samt at relevante personer informeres hvis der er ændringer.”

Tilbuddet fra EL-TECH TEAM indeholder endvidere en tilbudsliste med en samlet tilbudspris på 1.897.911,00 kr. ekskl. moms. På tilbudslistens positionsnr. A.0.1 "Time pris for svend" er anført [REDACTED]. På positionsnr. A.0.2, "Time pris for lærling" er anført [REDACTED] kr., og ud for positionsnr. A.0.3 om tillæg uden for normal arbejdstid har EL-TECH TEAM tilbudt en enhedspris på [REDACTED] kr.

Efter anmodning fra klagenævnet har AAB Vejle fremlagt tilbudslistes fra de øvrige tilbudsgivere for nævnet.

AAB Vejle har af egen drift også fremlagt bilaget "Protokollat om Lærlinges Lønforhold" mellem Dansk El-forbund og TEKNIQ dateret den 6. marts 2017. Heraf fremgår:

"Elektrikeroverenskomstens lærlingelønninger:

Mindstebetalingen i § 17 stk. 5.1 ændres som følger:

Sats	Lønperioder	1. marts 2017	1. marts 2018	1. marts 2019
1	0 – 1 år*)	62,00	63,05	64,10
2	1 – 2 år	70,80	72,00	73,20
3	2 – 3 år	84,05	85,50	86,95
4	3 – 4 år	100,45	102,15	103,85
5	Over 4 år	116,20	118,15	120,20

”

Bilaget indeholder desuden oplysning om tillægssatser for forskudt tid, fleksibel arbejdstid, weekendarbejde mv.

Ved mail af 30. oktober 2019 underrettede AAB Vejle tilbudsgiverne om resultatet af licitationen. I mailen står der:

”Til tilbudsgiver.

På vegne af AAB Vejle vil vi gerne takke jer for de indkomne tilbud, skulle i have spørgsmål til resultatet, så kontakt venligst nedenstående.

Vinder af El udbuddet blev Lindpro A/S i Vejle

Efter endt Stand still periode ultimo uge 48, vil AAB Vejle i uge 49 tage kontakt til den vindende entreprenør, for underskrift af kontrakt, samt opstartsmøde. Nærmere info følger fra AAB.
 ...”

I en oversigt over pointfordelingen og tilbudspriser dateret den 30. oktober 2019 står der blandt andet:

”EI-Tech Team kr. 1.897.911
 Lindpro kr. 1.972.382
 Teknikgruppen kr. 2.071.770
 Jansson El kr. 2.049.362
 Kaltoft Elservice kr. 2.961.775

...

Tildelingsmodel

	Pris		Kvalitet		Samarbejde		Score
	Vægt	karakter	Vægt	karakter	Vægt	karakter	
El-Tech Team	60%	10	20%	8	20%	0	7,6
Lindpro		7,5		9		8	7,9
Teknikgruppen		5		7		5	5,4
Jansson El		2,5		8		8	4,7
Kaltoft Elservice		0		3		1	0,8

Eksempel på beregning: $0,6 \times 10 + 0,2 \times 8 + 0,2 \times 0 = 7,6$ ”

Ved mail af 30. oktober 2019 gjorde EL-TECH TEAM indsigelse over for tildelingsbeslutningen. I mailen hedder det:

”Hej [...], jeg er noget skuffet over jeres vurdering af samarbejde for vores firma. Hvordan kan I komme til et 0 Også med tanke på at vi køre det nu og det tager jeg som et udtryk for at samarbejde ikke fungerer?
 ...”

Ved en mail af 31. oktober 2019 opfordrede EL-TECH TEAM boligorganisationen til, at

”redegøre for, på hvilket grundlag en karakter, der ikke er entydigt fastlagt i udbudsmaterialet, kan tildeles, hvordan evalueringen af parametrene kvalitet og samarbejde er gennemført, samt redegøre for det antagne tilbuds relative fordele.”

Hertil svarede boligorganisationens advokat den 13. november 2019:

”Vi skal endvidere hermed orientere om, at AAB Vejle som følge af en fornyet gennemgang af tilbuddet fra EL Tech Team har vurderet, at jeres tilbud forekommer unormalt lavt på prissætningen af en række ydelser på aftalen. På den baggrund skal vi anmode om en nærmere redegørelse for sammensætningen af jeres tilbud og nærmere angivne enhedspriser heri.

...

Der er i EL Tech Teams tilbud indarbejdet en række enhedspriser, som har givet AAB Vejle særligt grundlag for at konstatere, at tilbuddet fra EL Tech Teams tilbud forekommer unormalt lavt. Dette udgør følgende delpriser:

- Tilbudslisten post A.0.2 – Timepris for lærling.
- Tilbudslisten post A.2.3 – enhedsprisen for 2modul eller 2x1modul inkl. dobbelt 2-pol stikkontakt med jord
- Tilbudslisten post A.3.3 – enhedsprisen for dobbelt korrespondance afbryder eller krydsnings af- bryder
- Tilbudslisten post A.8.6 – enhedspriser for køkkenarmatur 2X18W FK PRISM
- Tilbudslisten post A.9.2 – A.9.4 – enhedspriser for ventilatorer.
- Tilbudslisten post A.11.4 – komplet standard køkkeninstallation.

EL Tech Team anmodes derfor om at fremlægge en redegørelse for prissætningen af ovenstående ydelser i tilbuddet, herunder med belysning af omkostningsdækning og levering af ovenstående ydelser under iagttagelse af samt indregning af gældende overenskomster, regler for arbejdstid og -sikkerhed mv.

I denne sammenhæng vil AAB Vejle særligt fremhæve prissætningen af lærlingetimer. Det er noteret, at EL Tech Team har prissat en timepris for en lærling til ■ kr.

På baggrund af AAB Vejles kendskab til det overenskomstmæssige løn-niveau for lærlinge, er det AAB Vejles vurdering, at EL Tech Teams tilbud forekommer unormalt lavt. Den overenskomstmæssige timepris for lærlinge udgør efter de for AAB Vejle foreliggende oplysninger alene for det første år 64,10 kr. Dertil kommer sociale omkostninger, som for arbejdsgiveren udgør 37 %. Dette medfører efter AAB Vejles indledende undersøgelser, at kostprisen alene for en lærling med et års anciennitet udgør 87,82 kr. Den herved fremkomne pris ligger således over den af EL Tech Team tilbudte timepris, hvorfor AAB Vejle har vurderet, at tilbuddets prissætning af lærlingelønnen forekommer unormalt lavt, idet prissætningen ikke dækker overholdelsen af den overenskomstfastsatte løn inkl. omkostninger.

I tillæg til det ovenfor anførte følger, at lærlingelønnen for lærlinge med mere end 1 års anciennitet ligger yderligere over den af EL Tech Team tilbudte timepris for lærlinge. AAB Vejle har således objektivt kunnet konstatere, at den af EL Tech Team pris umiddelbart ligger under det overenskomstmæssige niveau, hvilket medfører en pligt for AAB Vejle til at anmode EL Tech Team om en redegørelse herfor.

Endvidere har AAB Vejle fundet, at de tilbudte enhedspriser for ventilatorer i tilbudslistens post A.9.2 –A.9.4 ligger væsentligt under kostprisen for ventilatorer af den efterspurgte type. Det samme har AAB Vejle vurderet ved enhedsprisen tilbudslisten post A.11.4 vedrørende komplet køkkeninstallation. Den tilbudte enhedspris sammenholdt med de ydelser, der er indeholdt i tilbudsposten, og det heraf krævede timeforbrug bevirker efter AAB Vejles vurdering, at den tilbudte pris forekommer unormalt lavt.”

Ved mail af 21. november 2019 svarede EL-TECH TEAM således:

1. EL-TECH Team er organiseret under TEKNIQ med medlem nr. 44499, som er den arbejdsgiverorganisation, der har tegnet overenskomst med Elforbundet, hvorfor alle vilkår er opfyldt.

Grundlag for prissætningen er dels, at der er tale om lærlinge i forløb 0-4 år set over 4 år, hvor der ikke er tale om en selvstændige kørende montør, men lærling, som kræver opsyn af en svend eller el-installatør minimum de første 3 år. Det er heller ikke givet at lærlingen, har kørekort heller ikke efter 3 år og deraf ikke kan komme selvstændigt rundt, men må følges med en svend. Men da vi gerne uddanner lærlinge og ved at AAB Vejle ser positivt på dette, har vi valgt den meget lave pris, da vi forsat ønsker at have lærlinge i AAB Vejle, for der er mange 2 mands (lærling/svend) sager/fejlfinding i AAB Vejle, hvor de kan lære rigtig meget, sammen med en svend, og samlet set til en

god pris for AAB Vejle samt vi holder en lille dækning på opgaven, men få uddannet gode elektriker.

Da der samtidig er stor mangel på elektriker, er det vores måde at sikre os uddannet personale på, da de bliver ansat efter færdig uddannelse.

2. Prissætning på materialer vedstår vi 100%. Vi kan levere ydelsen til den tilbudte pris i hele aftale forløbet. Vi har efter 15 år med AAB Vejle som kunde, opnået special gode aftaler på flere af de nævnte vare, med flere af vores leverandøre, og vi står meget stærkt i dette markedet.

Desuden ligger der et større analyse arbejde bag, de prissatte poster, hvor vi er i hård priskonkurrence og vi arbejder med forskellige dækningsgrader samt forskellige markedsføringsbidrag på de forskellige poster.

Omkring køkken, er der meget god sammenhæng med, hvad AAB Vejle betaler i dag for et køkken på Finlandsvej eller Skolegade (■■■■ kr.), hvor der indgår mere end det dobbelte af det beskrevet og det beskrevne køkken er prissat til ■■■■ kr. ud fra de ydelser som er beskrevet.

Det skal også nævnes at vi har et større lager af nogle af de omtale vare eks. 2x18W armatur, som vi har nedskrevet, da produktet er på vej ud af marked, til fordel for led belysning. Deraf den lave pris på dette produkt.

3. For så vidt angår omkostningsdækning henviser til de seneste regnskaber, som giver et retvisende billede af en forsvarlig indtjening og dækningsbidrag. Interne forhold om, hvordan EL- TECH Team tjener penge, må forblive interne.
4. Vi vil udtrykke kritik for denne eftertænkning, da den allerede burde have foreligget, inden en advokat kommer med redegørelsen. Vi mener forsat, at tildelingen er forkert og at der er foretaget en uretlig og usaglig sammenligning af de indkomne tilbud, samt at der er givet forkert point til os for samarbejde, hvor vi mener at vi skal over 6 point for den leveret beskrivelse af samarbejde.

Det skal bemærkes at vi har kørt for AAB Vejle i 15 år og det samarbejde vi skitserer har været måden som AAB Vejles har ønske at få tingene løst på. Vi har haft jævnlige møder, min 1-2 gang pr. år og der er løbende foretaget tilretninger efter AAB Vejle ønsker. Der har aldrig været kritik af vore samarbejde eller vores måde at løse evt. problemer på. Det skal også bemærkes, at vi dagligt har en tæt kommunikation med Inspektører, varmemester, gårdmænd og adm. og

at der heller ikke her har være utilfredshed, men ros fordi vores medarbejder kan hjælpe alle de nye medarbejder hos AAB med den store erfaring vi har med driften i AAB Vejle. Vi har desuden kommet med en række forbedrings forslag, herunder omkring advisering af bebor, som jo ligner Lindpro oplæg.”

Ved brev af 25. november 2019 svarede AAB Vejles advokat blandt andet:

”Vi har noteret os de supplerende oplysninger i jeres brev af 21. november. Ud fra disse oplysninger og vores forudgående gennemgange og fornyede kontrol af det afgivne tilbud, må vi fastholde vores anmodning om vores supplerende oplysninger og redegørelse fra jeres side. Der foreligger således ikke med de fremlagte oplysninger en egentlig redegørelse for prissætningen af ovenstående ydelser i tilbuddet, herunder med belysning af omkostningsdækning og levering af ovenstående ydelser under iagttagelse af samt indregning af gældende de opstillede krav og kriterier i udbuddet, gældende overenskomster, regler for arbejdstid og -sikkerhed mv.

Redegørelsen skal fortsat indeholde en nærmere specifikation og redegørelse for prissætningen i relation til følgende delpriser i jeres tilbud:

- Tilbudslisten post A.0.2 – Timepris for lærling.
- Tilbudslisten post A.2.3 – enhedsprisen for 2modul eller 2x1modul inkl. dobbelt 2-pol stikkontakt med jord
- Tilbudslisten post A.3.3 – enhedsprisen for dobbelt korrespondance afbryder eller krydsnings afbryder
- Tilbudslisten post A.8.6 – enhedspriser for køkkenarmatur 2X18W FK PRISM
- Tilbudslisten post A.9.2 – A.9.4 – enhedspriser for ventilatorer.
- Tilbudslisten post A.11.4 – komplet standard køkkeninstallation.

I anfører i jeres brev en række oplysninger om forudsætninger for arbejderne udførelse og prissætning, som ikke er relateret til de opstillede krav i udbudsmaterialet, og som vedrørende den praktiske håndtering af opgavernes varetagelse. De anmodede oplysninger i henhold til udbudslovens § 169 er imidlertid en nærmere redegørelse og belysning af det specifikke grundlag for prissætningen af arbejderne, en dokumentation for omkostningsdækning og levering af ovenstående ydelser under iagt-

tagelse af samt indregning af gældende overenskomster, regler for arbejdstid og -sikkerhed mv. Herunder bør der nærmere redegøres for overholdelse af gældende overenskomster, omkostningsdækning på de respektive poster og ikke på årsregnskabsniveau, eventuelt særligt favorable betingelser for opgavernes varetagelse i hele kontraktens løbetid mv.

Vi ser frem til at modtage de supplerende oplysninger, idet vi er nødsaget til at orientere jer om, at såfremt der ikke fremlægges supplerende oplysninger, som betrykker AAB Vejle i, at der ikke foreligger et unormalt lavt bud på levering af den udbudte opgave, forbeholder AAB Vejle sig, at vi i henhold til udbudslovens § 169 kan være forpligtet til at afvise tilbuddet fra jer.”

Ved mail af 3. december 2019 svarede EL-TECH TEAM ved en advokat fra TEKNIQ Arbejdsgiverne således:

”...

Der ses ikke i denne konkrete udbudssituation at foreligge oplysninger, hvor ordregiveren på baggrund af tilbudssummerne har fundet anledning til at stille spørgsmål til de oplyste priser, inden evalueringen er iværksat.

Anledningen til ordregiverens nuværende spørgsmål må derfor ses som afledt af der forhold, at en forbigående tilbudsgiver ønsker oplyst, hvad det vindende tilbuds relative fordele er. Der var alene anmodet om en saglig begrundelse. En begrundelse der forsat ikke ses at foreligge, da ligebehandlingsprincipperne og kravet om proportionalitet ikke er opfyldt. Den manglende ligebehandling og manglende proportionalitet kan konstateres ved, at ordregiveren ikke tildeler point til El-Tech Team ApS på den ene kriterium ”samarbejde”.

...

(...) Videre er der ikke givet en fyldestgørende begrundelse for, hvorfor El-Tech Team APS er givet karakteren 0 (nul).

Begrundelsen for denne karakter bedes oplyst.

For så vidt angår kritikken af prisoplysningerne i tilbudslisten skal jeg henholde mig til den redegørelse, tilbudsgiveren har afgivet.

Supplerende skal det anføres, at i de situationer, hvor ordregiveren skal kassere et tilbud kan der lægges vægt på, om prisen er så lav, at forholdet rejser en berettiget tvivl om, hvorvidt tilbudsgiveren vil være i stand til

at løse den udbudte opgave. Et er her El-Tech Team ApS' erfaring fra tidligere opgaver for ordregiveren, i den konkrete boligforening kommer til gavn.

Ordregiveren kan ikke konstatere, at El-Tech Team ApS ikke har ressourcerne, hverken mandskabsmæssigt eller økonomisk. Da tilbudsgiveren i øvrigt, isoleret set er en økonomisk meget velpolstret forretning, kan et eventuelt tabsgivende tilbud fra denne tilbudsgiver kun sjældent tilsidesættes som unormalt lavt. Her skal det præciseres, at tilbudsposterne ikke er tabsgivende.

Der er intet i de oplysninger, El-Tech Team ApS har afgivet, der underbygger en formodning for, at den påståede unormalt lave pris skyldes, at El-Tech Team ApS ikke overholder forpligtelserne indenfor miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivningen etc., som i Udbudslovens § 169, stk. 3, er hovedkriterierne for at kassere et tilbud.

El-Tech Team ApS har givet alle relevante og tilstrækkelige oplysninger, der begrundet det tilbudte prisniveau i den konkrete konkurrence, og disse priser er i det niveau, hvor opgaven kan gennemføres. Der er taget hensyn til alle relevante forretnings- samt markedsføringsstrategier og andre erfaringsmæssige begrundelser ind i kalkulationen.

Ordregiveren må alt andet lige erkende, at El-Tech Team ApS har opnået en ikke ubetydelig erfaring gennem det hidtidige samarbejde og derfor vil en lav margin (eller negativ margin) kunne spille ind for enkelte poster, som en del af virksomhedens forretningsmæssige strategi. Alle tilbudsgivere er i en meget skarpkonkurrence.

Jeg må derfor konkludere, at ABB Vejle som ordregiver ikke kan afvise det afgivne tilbud som unormalt lavt, fordi det tilbudte prisniveau ikke kan begrundes med enten

- besparelser i forbindelse med produktionsmetoden for varerne eller tjenesteydelserne eller byggemetoden,
- de anvendte tekniske løsninger eller tilbudsgiverens usædvanlig gunstige betingelser for at levere varerne eller tjenesteydelserne eller for at udføre arbejdet,
- originaliteten af de af tilbudsgiveren tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser, eller
- statsstøtte, og
- der er ikke påvist forhold, der begrundet, at tilbudsgiveren tilsidesætter gældende forpligtelser inden for det miljø-, social- og arbejdsretlige pligter, eller kollektive aftaler.

...”

Ved mail af 3. december 2019 fra AAB Vejles advokat anmodede boligorganisationen om endnu en redegørelse, idet den allerede modtagne efter boligskabets opfattelse ikke var tilstrækkelig udførlig. I mailen hedder det:

”...

Det er ikke muligt eller tilstrækkeligt at henvise til El Tech Teams uforpligtende bemærkninger om en række udokumenterede forudsætninger for arbejdernes udførelse og prissætning, som ikke er relateret til de opstillede krav i udbudsmaterialet, og som vedrørende den historiske håndtering af opgavernes varetagelse. De anmodede oplysninger i henhold til udbudslovens § 169 skal i modsætning hertil indeholde en redegørelse og belysning af det specifikke grundlag for prissætningen af arbejderne, en dokumentation for omkostningsdækning og levering af ovenstående ydelser under iagttagelse af samt indregning af gældende overenskomster, regler for arbejdstid og -sikkerhed mv. Herunder bør der nærmere redegøres for overholdelse af gældende overenskomster, omkostningsdækning på de respektive poster og ikke på årsregnskabsniveau, eventuelt særligt favorable betingelser for opgavernes varetagelse i hele kontraktens løbetid mv.

...”

Den 6. december 2019 svarede EL-TECH TEAMS advokat:

”...

I forhold til prissætning af El Tech Team ApS' tilbud skal jeg på vegne vort medlem fastholde det tidligere anførte, idet det til enhver tid er den enkelte virksomheds egen overvejelser, hvor man skal lægge en fortjeneste, størrelsen af en fortjeneste, og hvor man vil placere sin risiko og størrelsen af denne risiko.

Videre en det ikke nogen hemmelighed, at produkter svarende til de beskrevne er tilgængelige på netbutikker, hvor prisen er under en sædvanlig installatørpris, så der findes ikke en facitliste for, hvad en given vare skal koste. Der i enhver tilbudsgivning gynger og karusseller.

Endelig har jeg noteret, at prisintervallet mellem fire af de afgivne tilbud spænder fra kr. 1.897.000 til kr. 2.071.000 kr. eller under 10 %, hvilket næppe kan karakteriseres som ”unormalt lavt”, når der foreligger en konkurrence.

For så vidt angår tilbudslisten post A.0.2 – timepris for en lærling, har tilbudsgiveren anført, hvilke forhold, der er afgørende for hans prissætning, og denne salgspris er dækkende for den faktiske omkostning. Grundlaget for at skulle give en nærmere redegørelse for overholdelse af

gældende overenskomster, omkostningsdækning på de respektive poster ses ikke at være relevant, da El-Tech Team ApS som organiseret under TEKNIQ Arbejdsgiveren og dermed Dansk Arbejdsgiverforening er forpligtet til at overholde de til enhver tid gældende overenskomstvilkår. Der foreligger intet, som kan give en antagelse af eller formodning for, at selskabet ikke overholder sine pligter på det ansættelsesretlige område.

Det er usagligt at påstå, at El-Tech Team ApS på det foreliggende tilbuds indhold ikke overholder regler for arbejdstid og -sikkerhed.

Det reelle problem i denne sag er, at AAB Vejle ikke kan give en saglig begrundelse for den pointtildeling under kvalitet og service, der er tildelt tilbudsgiverne og her især til den, opgaven er tildelt.

...

Ved brev af 11. december 2019 til EL-TECH TEAMS advokat anførte AAB Vejles advokat blandt andet:

”Der er fortsat ikke modtaget en tilbagemelding fra El Tech Team som imødekommer de gentagne og udførligt beskrevne anmodninger. Det må derfor lægges til grund, at El Tech Team ikke ønsker at uddybe sit tilbud og ikke kan redegøre for, at prissætningen overholder kravene hertil. Den bestående opfattelse af, at tilbuddet fra El Tech Team forekommer unormalt lavt på en lang række delpositioner i tilbuddet, er således fortsat ikke imødegået.

Vi skal i relation til oplysningerne i mail 6. december 2019 særligt understrege, at det i relation til bedømmelsen af de delelementer, som vi har identificeret som forekommende unormalt lave, ikke er relevant hvordan den samlede pris for hele tilbuddet er, da de enkelte og væsentlige delpositioner uanset den samlede pris forekommer unormalt lavt.

Det skal fortsat fremhæves, at tilbuddet eksplicit angav en timeløn for lærlinge, der ligger under den overenskomstmæssige lærlingeløn[n]. Der er således formodning for at antage, at EL Tech Team konkret i forhold til dette tilbud ikke overholder gældende overenskomster for lærlinge. I den forbindelse er det ikke relevant for opnåelse af afklaring og dokumentation for, at EL Tech Team ift. AAB Vejle og det konkrete tilbud tilbyder overenskomstmæssige lønninger, at EL Tech Team er organiseret under TEKNIQ Arbejdsgiveren og i dette forhold har forpligtet sig til at overholde de til enhver tid gældende overenskomstvilkår.

...

Henset til det samlede forløb omkring tildeling af kontrakt på udbuddet kan jeg hermed orientere om, at AAB Vejle vil annullere den meddelte tildelingsbeslutning og genoptage evalueringen af tilbuddene. Da vedståelsesfristen for tilbuddene er udløbet, skal AAB Vejle anmode El Tech Team om at bekræfte, at de stadigvæk vedstår deres tilbud, således at det kan indgå i den fornyede evaluering. AAB Vejle vil herefter vende tilbage snarest muligt med en fornyet evaluering og tildelingsbeslutning.”

Ved mail af samme dato svarede EL-TECH TEAMS advokat:

”Jeg har med tak modtaget mailen nedenfor med oplysninger om, at evalueringen genoptages.

Jeg har meddelt El-Tech Team ApS, at selskabet direkte til Dem og AAB Vejle bekræfter vedståelse af det tidligere tilbud.

Afslutningsvis skal jeg blot henlede opmærksomheden på, at posten på en timeprisen for en lærling i tilbuddet er sat til kr. ■■■■■, og det er oplyst, at det er en førsteårs lærling, der anvende, jf. følgende uddrag af tilbudslisten:

...

Af overenskomsten for lærlinge på første år fremgår det, at lønnen er kr. 64,10 pr. time, jf. følgende uddrag af overenskomsten:

...

Med tillæg af de direkte personaleomkostninger (der betales løn under ferie og uden oplæringstimer, 26,18 %) giver det et tillæg på (55,76 – 26,18) 29,58 %.

Mindstelønnen plus tillæg er (kr. 64,10 + 29,58 %) = 83,06 kr. pr. time. Derfor holder argumentet om manglende overholdelse af overenskomsten ikke.”

AAB Vejle har fremlagt en mail af 16. december 2019 fra boligorganisationens rådgiver med en beregning, som rådgiveren har foretaget, over lønomkostningerne for lærlinge. Ifølge denne beregning skal der lægges et tillæg svarende til 47,23 kroner til timelønnen på 64,10 kr. for 1. års lærlinge, således at omkostningen udgør mindst 111,33 kr. pr. time.

Ved brev af 7. januar 2020 oplyste AAB Vejles advokat, at tilbuddet fra EL-TECH TEAM blev afvist i medfør af tilbudslovens § 8, stk. 3, således at tilbuddet ikke blev inddraget i evalueringen med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. I samme brev oplyste boligorganisationen, at den på ny havde besluttet at indgå kontrakt med Lindpro vedrørende den udbudte rammeaftale.

I brevet står der:

”AAB Vejle har som led i beslutningen om at trække tildelingsbeslutningen tilbage vurderet på de indkomne redegørelser fra EL-TECH Team set i forhold til de identificerede forekommende unormalt lave priser i EL-TECH Teams tilbud. AAB Vejle har vurderet, at EL-TECH Team ikke på en tilfredsstillende måde har begrundet det lave pris- og omkostningsniveau. Dette gælder både i forhold til den af EL-TECH Team tilbudte timepris for lærlinge og de øvrige varelinjer, der vedrører konkrete enhedspriser med kombinerede vare- og tjenesteydelser.

AAB Vejle har i den forbindelse lagt vægt på, at EL-TECH Team er kommet med forskellige forklaringer på de fremførte forhold og den lave timepris for lærlinge. Ved EL-TECH Teams redegørelse af 21. november 2019 blev det oplyst, at EL-TECH Team anvendte lærlinge i forløb over 0-4 år, og at den lave pris skyldtes, at der ved udførelsen af arbejdet for AAB Vejle også lå et uddannelseselement for lærlingene, og at AAB Vejle ikke skulle betale for dette.

Herefter har EL-TECH Team imidlertid afgivet en anden forklaring på prissætningen af arbejder og timepriser for lærlinge ved e-mail af [11.] december 2019, hvori [EL-TECH TEAMS advokat] nu i direkte modstrid med det ovenfor anførte på vegne af EL-TECH Team oplyste, at der til opgavens varetagelse for AAB Vejle nu kun ville blive anvendt førstears lærlinge, og at dette angiveligt skulle fremgå af tilbuddet uden dog at henvise nærmere hertil.

AAB Vejle har på baggrund af ovenstående gennemgået tilbuddet fra EL-TECH Team for at få bekræftet de afgivne oplysninger. Det kan imidlertid konstateres, at tilbuddet ikke bekræfter eller indeholder oplysninger, som kan understøtte eller dokumentere, at EL-TECH Team skulle have beregnet, forudsat eller afgivet tilbud med det vilkår, at EL-TECH Team kun vil anvende første års lærlinge i udførelse af opgaver for AAB Vejle under kontrakten. Det afgivne tilbud understøtter altså ikke den seneste forklaring af [11.] december 2019.

Såfremt oplysningen om, at EL-TECH Team kun vil anvende førsteårs lærlinge, lægges til grund, vil der som følge af de pligtmæssige skole- og uddannelsesophold for de førsteårs elektrikerlærlinge være behov for at have 6 lærlinge ansat for kontinuerligt alene at kunne varetage opgaven ved AAB Vejle, da en levering af ydelserne sker ud over hele året. I tilbuddet fra EL-TECH Team fremgår det imidlertid af kvalitetshåndbogen under organisationsplanen punkt 3, at EL-TECH Team kun har én lærling ansat til varetagelse af opgaven.

Videre fremgik det af besvarelsen den [11.] december 2019, at EL-TECH Team havde tillagt 29 % som direkte personaleomkostninger i relation til den angivne prissætning for timelønnen til en 1-års lærling, og at den samlede omkostning til lærlingeløn dermed var 83,06 kr. pr. time.

Det er imidlertid AAB Vejles vurdering, at denne omkostningsdækning i forhold til markedsprisen, brancheforhold og -kutymer er for lavt ansat, idet der i markedsprisen og indenfor branchen oplyses traditionelt at være et tillæg på ca. 40 % som direkte personaleomkostninger. De af EL-TECH Team påregnede personaleomkostninger er derfor i forhold til markedsprisen og oplysninger fra branchen unormalt lave.

EL-TECH Team har til trods for gentagne opfordringer ikke fremlagt en konkret redegørelse for den lave prissætning, ligesom de af EL-TECH Team fremlagte oplysninger er modstridende og ikke understøttet af det afgivne tilbud eller af brancheoplysninger i øvrigt.

Hertil kommer, at EL-TECH Team ved sin redegørelse den 21. november 2019 oplyste, at de lave priser på de øvrige tilbudspositioner skyldtes, at EL-TECH Team havde et større lager af nogle af varerne indeholdt i de identificerede enhedspriser. Denne oplysning er imidlertid i strid med EL-TECH Teams egen tilbudsbeskrivelse, idet det under punkt 9 i kvalitetshåndbogen fremgår, at EL-TECH Team intet lager har.

Henset til den utilstrækkelige redegørelse fra EL-TECH Team og modstridende oplysninger om forudsætningerne for at kunne tilbyde de efter AAB Vejles opfattelse unormalt lave priser, har AAB Vejle vurderet, at tilbuddet for så vidt angår varelinjerne A.2.3, A.3.3, A.8.6, A.92 – A.9.4 og A.11.4 og den angivne timepris for lærlinge er unormalt lavt, idet det er AAB Vejles vurdering, at EL-TECH Team ikke på en tilfredsstillende måde har begrundet, redegjort for eller dokumenteret, at der ikke foreligger en unormalt lav prissætning af disse ydelser.

AAB Vejle skal på baggrund af ovenstående og med henvisning til tilbudslovens § 8, stk. 3 derfor afvise tilbuddet fra EL-TECH Team og oplyse om, at det ikke er inddraget i evalueringen med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

EL-TECH TEAM har gjort gældende, at forudsætningen for at afvise et tilbud er, at ordregiveren finder det overvejende sandsynligt, at tilbudsgiveren er ude af stand til at gennemføre arbejdet med tilfredsstillende kvalitet, på en hensigtsmæssig og forsvarlig måde og i rette tid. Denne vurdering skal være foretaget, inden evalueringen påbegyndes. En vurdering, som påbegyndes efter, at opgaven er tildelt en anden tilbudsgiver, fremstår som en efterrationisering. AAB Vejle kunne ikke på grundlag af tilbuddet fra EL-TECH TEAM vurdere, at virksomheden med overvejende sandsynlighed ikke at kunne gennemføre opgaven til den forventede tid med den fornødne kvalitet og omfang.

EL-TECH TEAM har nærmere anført, at AAB Vejle har taget udgangspunkt i én eller flere varelinjer og vurderet, at disse linjer var prissat for lavt. Det er imidlertid den samlede tilbudspris, der er afgørende for, om den samlede ydelse eller arbejdet kan leveres til den forventede tid/kvalitet og i det forventede omfang. Forskellen i prissætningen mellem de afgivne tilbud understøtter i denne forbindelse, at tilbudsprisen fra EL-TECH TEAM ikke kan karakteriseres som unormalt lav.

Tilbudsprisen på en lærlingetime har ikke relevans ved vurderingen af, om arbejdet kan gennemføres til den forventede tid/kvalitet og i det forventede omfang. Det er summen af en række parametre som bl.a. karakteren, omfanget, tiden og mængder, der afgør dette. Det er endvidere op til den enkelte tilbudsgiver, hvor dækningsbidraget lægges, og hvad dækningsbidraget skal være i en konkurrence. Dette understøttes af positionerne A.2.3, A.9.3 og A.9.4 i tilbudslisten, hvor EL-TECH TEAM har beregnet et underskud på nogle varelinjer, mens der er beregnet overskud på andre enheder og varelinjer.

AAB Vejle anmodede om en nærmere redegørelse for overholdelse af gældende overenskomster. Det er imidlertid ikke relevant, da EL-TECH TEAM er organiseret under TEKNIQ Arbejdsgiveren og dermed Dansk Arbejdsgiverforening og således forpligtet til at overholde de til enhver tid gældende overenskomstvilkår. I EL-TECH TEAMS tilbud er der endvidere ingen oplysninger, der underbygger en formodning for, at EL-TECH TEAM ikke overholder forpligtelserne inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivningen, herunder betaling af overenskomstmæssig løn, som efter udbudslovens § 169, stk. 3, er kriterierne for at afvise et tilbud. I korrespondancen mellem EL-TECH TEAM og AAB Vejle om dette spørgsmål afgav EL-TECH TEAM de relevante og tilstrækkelige oplysninger, der begrundede det tilbudte prisniveau.

AAB Vejle har således ikke godtgjort, at EL-TECH TEAM ikke overholder sine forpligtelser på det ansættelsesretlige område. Derudover må det lægges til grund, at AAB Vejle tillægger antallet af lærlinge samt spørgsmålet om overholdelse af gældende overenskomst betydning, uagtet disse forhold ikke er beskrevet som et underkriterium, hvorefter der er anvendt usaglige forhold i vurderingen.

AAB Vejle har endvidere ikke givet en saglig begrundelse for de point, der er tildelt tilbudsgiverne i relation til kvalitet og service. Af tildelingsoversigten ses, at AAB Vejle har tildelt EL-TECH TEAM "0" under kriteriet "Samarbejde". EL-TECH TEAM har haft driftsopgaven igennem en betydelig årrække, og virksomheden har derfor kendskab til beboerne, relevante kontaktpersoner, rutinerne for gennemførelse af serviceopgaver m.v. Der er aldrig blevet udtrykt kritik af EL-TECH TEAMS håndtering, og dette må føre til, at der minimum skal gives en middel karakter. Endvidere har AAB Vejle ikke givet en fyldestgørende begrundelse for, hvorfor EL-TECH TEAM har fået karakteren nul.

AAB Vejle har gjort gældende, at boligorganisationen var forpligtet eller i hvert fald berettiget til at afvise tilbuddet fra EL-TECH TEAM efter tilbudslovens § 8, stk. 3.

AAB Vejle har nærmere anført, at boligorganisationen ved evalueringen konstaterede, at en række af EL-TECH TEAMS tilbudsposter forekom urealistisk

lave, idet de efter boligorganisationens kendskab til de prissatte ydelser og brancheforholdene lå under kostpris eller under overenskomstniveau. Boligorganisationen tildelte på den baggrund 0 point til EL-TECH TEAMS tilbud ved underkriteriet "Samarbejde". Henset til forløbet omkring denne første tildelingsbeslutning, herunder bedømmelsen af EL-TECH TEAMS tilbud i forhold til "Samarbejde", besluttede AAB Vejle formelt at annullere den første evaluering med henblik på at foretage en revurdering og træffe en ny tildelingsbeslutning.

Med henvisning til de specielle bemærkninger til tilbudslovens § 8, stk. 3, har boligorganisationen gjort gældende, at denne bestemmelse må fortolkes og anvendes i overensstemmelse med udbudsdirektivets bestemmelser om unormalt lave tilbud. Udbudsdirektivets (2014/24/EU) bestemmelse om unormalt lave tilbud, artikel 69, er implementeret i udbudsloven ved § 169.

Ordregivende myndigheder er efter udbudslovens § 169, stk. 1, forpligtet til at vurdere, om der er tilbud, som forekommer unormalt lave. Såfremt der er tilbud, som forekommer unormalt lave, har ordregiveren pligt til at anmode tilbudsgiver om at redegøre for de priser og omkostninger, der indgår i tilbuddet. Tilsvarende fremgår af bemærkningerne til tilbudslovens § 8, stk. 3. Videre følger det af udbudslovens § 169, stk. 3, at en ordregiver er forpligtet til at afvise et tilbud, der forekommer unormalt lavt, hvis dette skyldes, at tilbudsgiver eller dennes underleverandører ikke overholder forpligtelserne inden for miljø- social og arbejdsmarkedslovgivning. Denne samme forpligtelse anses for at påhvile ordregivere i henhold til udbud varetaget og gennemført efter tilbudsloven, jf. tilbudslovens § 2, stk. 3, idet forpligtelsen hviler på de grundlæggende principper om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. blandt andet også EU-Domstolens dom C-395/18, Tim.

I tilbudslisten er estimeret et indkøb af 1.000 lærlingetimer til udførelse af relevante opgaver for lærlinge tilknyttet projektet. EL-TECH TEAM tilbød en lærlingeløn til ■■■ kr. i timen. Den overenskomstmæssige løn for førsteårs-lærlinge udgør 64,10 kr. (2019), hvortil der skal lægges sociale omkostninger, som for arbejdsgiveren udgør ca. 37 % af timelønnen. Det betyder, at kostprisen alene for en førsteårs-lærling beløber sig til 87,82 kr. Den tilbudte timeløn var således objektivt under det gældende overenskomstniveau. For lærlinge med mere end et års anciennitet er den tilbudte timeløn endvidere

væsentligt under overenskomstniveau. Udførelsen af opgaverne, som er påkrævet i henhold til udbudsbetingelsernes beskrivelse, herunder i den påtænkte indkøbte mængde, vil indebære, at der skal anvendes en gruppe lærlinge med flere års anciennitet.

Herefter, og idet der var øvrige tilbudsposter, som efter AAB Vejle vurdering forekom unormalt lave, iværksatte boligorganisationen en procedure om afklaring. Boligorganisationen anmodede således EL-TECH TEAM om at redegøre for sin prissætning ud for de specificerede tilbudsposter. EL-TECH TEAM besvarede imidlertid ikke forespørgslen konkret på de respektive punkter, ligesom boligorganisationen ikke blev betrygget ved EL-TECH TEAMS redegørelse. Boligorganisationen blev blandt andet ikke oplyst om eller betrygget i, at EL-TECH TEAM overholdt forpligtelserne inden for miljø-social og arbejdsmarkedslovgivningen, herunder særligt overholdelse af den overenskomstmæssige løn ved de tilbudte priser. Det er i relation til dette spørgsmål ikke relevant, at EL-TECH TEAM angiveligt er medlem af Dansk Arbejdsgiverforening, idet virksomheden i det konkrete forhold objektivt har tilbudt en timeløn, som er under overenskomstniveau.

AAB Vejle anmodede derfor om yderligere to redegørelser, som fortsat ikke imødekom anmodningerne eller gav betryggende oplysninger om prissætningen. På den baggrund besluttede boligorganisationen at afvise tilbuddet.

AAB Vejle har endelig anført, der ikke er grundlag for at fastslå, at en ordregivende myndighed udelukkende skal forholde sig til den samlede tilbudte pris ved vurderingen af, om et tilbud forekommer unormalt lavt. Hvis der er elementer i tilbuddet, herunder delpriser, som har særlig betydning for opgavens varetagelse efter tildeling af kontrakt, vil det helt umiddelbart og naturligt påkalde sig behov for en særlig vurdering og behandling heraf, såfremt disse delpriser er unormalt lave. Sådanne delpriser vil således efterfølgende i kontraktens løbetid blive særligt anvendt og have særlig betydning for opgavens varetagelse. Til støtte herfor har boligorganisationen henvist til klagenævnets kendelse af 14. januar 2013, NFB Transport Systems A/S mod Moderniseringsstyrelsen.

Hertil kommer, at der ved udbud, hvor der konkurreres på andet end pris, kan være ganske store forskelle på eksempelvis den kvalitet, der tilbydes af tilbudsgiverne. Dette understøtter, at vurderingen af, om et tilbud er unormalt lavt, ikke alene skal vurderes på baggrund af den tilbudte pris, men skal ske på baggrund af en samlet, konkret vurdering af den tilbudte pris og kvalitet.

Retsgrundlaget

Tilbudslovens § 8, stk. 3, lyder:

”Udbyderen kan forkaste et tilbud, såfremt det findes overvejende sandsynligt, at den bydende er ude af stand til at gennemføre arbejdet i tilfredsstillende kvalitet, på hensigtsmæssig og forsvarlig måde og i rette tid.”

I de specielle lovbemærkninger til bestemmelsen står:

”Stk. 3 om den overvejende sandsynlighed for, at tilbudsgiveren ikke kan gennemføre arbejdet i overensstemmelse med sit tilbud, gengiver gældende § 8, stk. 3, i loven. Sidste punktum i gældende stk. 3 om pligten til at begrunde en sådan afgørelse er dog overført til forslaget § 14, stk. 3, jf. bemærkningerne hertil.

Bestemmelsen har samme funktion som udbudsdirektivets artikel 55 om unormalt lave bud. Der er tale om en undtagelse fra udgangspunktet om, at ordren skal tildeles det bedste tilbud. Bestemmelsen skal derfor fortolkes indskrænkende. Bestemmelsen kan ikke bruges til at tage en tidligere foretaget udvælgelse af tilbudsgiverne op til revurdering, uanset om udvælgelsen er sket ved direkte henvendelse efter § 6, stk. 3, eller på grundlag af udvælgelseskriterier/mindstekrav efter § 6, stk. 1 og 2. Den foreslåede (og gældende) § 8, stk. 3, kan således alene anvendes på forhold, som udbyderen ikke burde have taget stilling til ved udvælgelsen af tilbudsgiverne.”

Artikel 55 i det tidligere gældende udbudsdirektiv (direktiv 2004/18/EF), som lovbemærkningerne henviser til, lyder således:

”1. Hvis tilbud vedrørende en bestemt kontrakt forekommer at være unormalt lave i forhold til ydelsen, skal den ordregivende myndighed, inden den kan afvise sådanne tilbud, skriftligt anmode om sådanne oplysninger om de pågældende tilbuds sammensætning, som den anser for relevante.

Disse oplysninger kan især omhandle

- a. besparelser i forbindelse med byggemetoden, produktionsmetoden for varerne eller udførelsen af tjenesteydelserne
- b. de anvendte tekniske løsninger og/eller tilbudsgiverens usædvanligt gunstige betingelser for at udføre arbejdet eller for at levere varerne eller tjenesteydelserne
- c. originaliteten af de af tilbudsgiverens tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser
- d. overholdelsen af bestemmelser vedrørende beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold i øvrigt, der gælder på det sted, hvor ydelsen skal præsteres
- e. eventuel statsstøtte til tilbudsgiveren.

2. Den ordregivende myndighed undersøger, efter at have konsulteret tilbudsgiveren, tilbuddets sammensætning under hensyntagen til de begrundelser, der er givet.

3. Hvis en ordregivende myndighed fastslår, at et tilbud er unormalt lavt, fordi tilbudsgiveren har modtaget statsstøtte, kan tilbuddet kun afvises med denne ene begrundelse, hvis den ordregivende myndighed konsulterer tilbudsgiveren og denne inden for en tilstrækkelig frist, som fastsættes af den ordregivende myndighed, ikke kan godtgøre, at den pågældende støtte er tildelt på lovlig vis. Hvis den ordregivende myndighed afviser et tilbud under disse omstændigheder, underretter den Kommissionen herom.”

Artikel 55 i direktivet fra 2004 svarer til artikel 69 i det gældende udbudsdirektiv (direktiv 2014/24/EU). Bestemmelsen lyder:

”Artikel 69

Unormalt lave tilbud

1. De ordregivende myndigheder kræver, at økonomiske aktører gør rede for de priser eller omkostninger, der er foreslået i tilbuddet, hvis det pågældende tilbud forekommer at være unormalt lavt i forhold til bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne.

2. De redegørelser, der henvises til i stk. 1, kan især vedrøre:

- a) besparelser i forbindelse med produktionsmetoden for varerne eller tjenesteydelserne eller med byggemetoden

- b) de anvendte tekniske løsninger eller tilbudsgiverens usædvanligt gunstige betingelser for at levere varerne eller tjenesteydelserne eller for at udføre arbejdet
- c) originaliteten af de af tilbudsgiveren tilbudte arbejder, varer eller tjenesteydelser
- d) overholdelse af de forpligtelser, der er omhandlet i artikel 18, stk. 2
- e) overholdelse af de forpligtelser, der er omhandlet i artikel 71
- f) eventuel statsstøtte til tilbudsgiveren.

3. Den ordregivende myndighed vurderer de oplysninger, som tilbudsgiveren er fremkommet med ved redegørelsen. Myndigheden kan kun afvise tilbuddet, hvis det foreslåede lave pris- eller omkostningsniveau ikke på tilfredsstillende måde kan begrundes ud fra den fremlagte dokumentation, efter at de i stk. 2 nævnte elementer er taget i betragtning.

De ordregivende myndigheder afviser tilbuddet, hvis de har fastslået, at det er unormalt lavt, fordi det ikke er i overensstemmelse med de gældende forpligtelser, som er omhandlet i artikel 18, stk. 2.

4. Hvis en ordregivende myndighed fastslår, at et tilbud er unormalt lavt, fordi tilbudsgiveren har modtaget statsstøtte, kan tilbuddet kun afvises med denne begrundelse alene, hvis den ordregivende myndighed konsulterer tilbudsgiveren og denne inden for en tilstrækkelig frist, som fastsættes af den ordregivende myndighed, ikke kan godtgøre, at den pågældende støtte var forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107 i TEUF. Hvis den ordregivende myndighed afviser et tilbud under disse omstændigheder, underretter den Kommissionen herom.

5. På anmodning stiller medlemsstaterne som led i det administrative samarbejde alle de oplysninger, de har til rådighed såsom lovgivning, alment gældende kollektive aftaler eller nationale tekniske standarder, med hensyn til den dokumentation og de dokumenter, der er fremlagt i forbindelse med de i stk. 2 anførte redegørelser, til rådighed for andre medlemsstater.”

I 2014-direktivets præambelbetragtning nr. 40 og nr. 103, der knytter sig til artikel 69, hedder det:

”(40) Kontrol med overholdelsen af de miljø-, social- og arbejdsretlige bestemmelser bør foregå i de relevante faser af udbudsproceduren, i forbindelse med anvendelsen af de generelle principper for valg af deltagere og tildeling af kontrakter, anvendelsen af udelukkelseskriterierne og anvendelsen af bestemmelserne om unormalt lave tilbud. Den nødvendige verifikation i den henseende bør foregå i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i dette direktiv, navnlig dem, der omhandler dokumentation og egenerklæringer.”

”(103) Tilbud, der forekommer unormalt lave i forhold til anlægs- og byggearbejderne, varerne eller tjenesteydelserne, kan være baseret på teknisk, økonomisk eller retligt uforsvarlige antagelser eller praksis. Hvis tilbudsgiveren ikke kan give en tilstrækkelig begrundelse, kan den ordregivende myndighed afvise tilbuddet. Afvisning bør være obligatorisk i tilfælde, hvor den ordregivende myndighed har konstateret, at den foreslåede unormalt lave pris eller de foreslåede unormalt lave omkostninger skyldes manglende overensstemmelse med obligatorisk EU-ret eller national lovgivning der er forenelig hermed på det sociale, arbejdsretlige eller miljømæssige område eller overtrædelser af internationale arbejdsretlige bestemmelser.”

Udbudslovens § 169, der implementerer artikel 69 i dansk ret, er imidlertid ikke blevet gjort direkte anvendelig på licitationer efter tilbudsloven.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Tildelingen den 30. oktober 2019

AAB Vejle traf den 30. oktober 2019 beslutning om at tildele rammeaftalen til Lindpro A/S.

Ved evalueringen i relation til underkriteriet ”Samarbejde” tildelte boligorganisationen 0 point ud af 10 mulige til EL-TECH TEAM ApS, som var hidtidig leverandør til ABB Vejle.

I pointskalaen i betingelserne for licitationen var fastsat, at karakteren 0 gives ved ”...et tilbud, som kun netop er konditionsmæssigt (men hvor der ikke er oplysninger, der belyser opfyldelsen af underkriteriet)”.

Tilbuddet fra EL-TECH TEAM ApS indeholdt imidlertid en række oplysninger til belysning af opfyldelsen af underkriteriet, herunder om opstart af opgaven, advisering af beboeren, et forslag til forbedringer og et forslag vedrørende uenighed med en beboer.

Klagenævnet finder på denne baggrund, at AAB Vejle har overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Afvisningen af tilbuddet fra EL-TECH TEAM ApS som unormalt lavt

EL-TECH TEAM ApS anmodede den 30. og 31. oktober 2019 om en begrundelse for evalueringen, herunder i relation til underkriteriet ”Samarbejde”, jf. ovenfor.

AAB Vejle meddelte herefter den 13. november 2019 ved sin advokat, at boligorganisationen ”som følge af en fornyet gennemgang af tilbuddet” nu vurderede, at det forekom unormalt lavt.

Efter at have indhentet redegørelser fra EL-TECH TEAM ApS om prissætningen af visse tilbudsposter og efter en længere korrespondance herom besluttede boligorganisationen imidlertid at annullere tildelingsbeslutningen med henblik på tildeling på ny.

Ved brev af 7. januar 2020 afviste AAB Vejle tilbuddet fra EL-TECH TEAM ApS som unormalt lavt, og rammeaftalen blev herefter på ny tildelt Lindpro A/S.

Forskellen mellem den samlede pris i tilbuddet fra EL-TECH TEAM ApS, der var lavestbydende, og den samlede pris i det næstlaveste tilbud, der var afgivet af Lindpro A/S, udgjorde blot 74.471 kr., svarende til 4 %, idet de 5 afgivne tilbud i øvrigt havde en betydelig spredning fra den laveste samlede pris på 1.897.911 kr. til den højeste samlede pris på 2.961.775 kr.

Den foreliggende licitation er gennemført efter tilbudsloven. Det følger af tilbudslovens § 8, stk. 3, at ordregiveren har bevisbyrden for, at et tilbud kan afvises som unormalt lavt. Det er ikke nærmere fastsat i bestemmelsen, hvornår et tilbud er ”unormalt lavt”, idet dette beror på et skøn fra ordregiverens side over, om det er overvejende sandsynligt, at tilbudsgiveren er ude af stand

til at gennemføre arbejdet i tilfredsstillende kvalitet, på hensigtsmæssig og forsvarlig måde og i rette tid. Bestemmelsen i § 8, stk. 3, har ifølge lovbemærkningerne samme funktion som det tidligere udbudsdirektivs artikel 55 om unormalt lave bud. Der er ifølge forarbejderne tale om en undtagelse fra udgangspunktet om, at ordren skal tildeles ”det bedste tilbud”.

Klagenævnet bemærker endvidere, at det på den ene side stod tilbudsgiverne frit for at fastsætte priserne på de enkelte ydelser på en måde, der efter tilbudsgiverens opfattelse maksimerede chancerne for at blive tildelt kontrakten (strategisk prissætning). På den anden side havde AAB Vejle som ordregiver ansvaret for at fastsætte en evalueringsmodel, som var egnet og dermed lovlig, og boligorganisationen havde herved mulighed for at tage højde for eventuel strategisk prissætning fra tilbudsgivernes side. En evalueringsmodel, der ikke er egnet, fx fordi den medfører risiko for skævvridning af evalueringen ved tilbud med strategisk prissætning, vil efter omstændighederne ikke kunne danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.

EL-TECH TEAM ApS tilbød en *timepris for lærling* på ■ kr. Af de fremlagte tilbudslister fra de øvrige tilbudsgivere ses, at denne pris afveg med over 80 % til næstlaveste timepris for lærling. AAB Vejle har under klagesagen fremlagt et bilag med elektrikeroverenskomstens lærlingelønninger. Bilaget viser, at mindstebetalingen pr. 1. marts 2019 udgjorde 64,10 kr., 73,20 kr., 86,95 kr. og 103,85 kr. for henholdsvis 1., 2., 3. og 4. års lærlinge. Hertil kommer diverse omkostninger samt tillægssatser.

EL-TECH TEAM ApS har i sine redegørelser blandt andet oplyst, at virksomheden er organiseret under arbejdsgiver- og brancheforeningen TEKNIQ Arbejdsgiverne, og at virksomheden opfylder alle vilkår i henhold til den gældende overenskomst. Virksomheden har endvidere i sin redegørelse af 21. november 2019 oplyst, at man under rammeaftalen ville anvende lærlinge i forløb på 0-4 år set over 4 år, som kræver opsyn af en svend eller el-installatør i minimum de første 3 år, og at virksomheden har en lille dækning på opgaven ved denne timepris.

AAB Vejle har ikke sandsynliggjort, at EL-TECH TEAM ApS ville tilside-sætte sine overenskomstmæssige forpligtelser ved beskæftigelse af lærlinge, alene fordi virksomheden havde tilbudt en timepris, som muligt var lavere

end kostpris. Efter sagens forløb, EL-TECH TEAM ApS' redegørelser og det, der er anført ovenfor om en tilbudsgivers adgang til at fastsætte delpriserne i sit tilbud, var der ikke grundlag for, at AAB Vejle inddrog forholdet vedrørende timepris for lærling i sin vurdering efter § 8, stk. 3, med den virkning, at tilbuddet skulle kunne afvises som unormalt lavt.

AAB Vejle har endvidere begrundet afvisningen af tilbuddet med, at det indeholdt en række andre *lave enhedspriser*. Efter en gennemgang af de fremlagte tilbudslister kan det blandt andet konstateres, at EL-TECH TEAM ApS' enhedspris vedrørende positionsnummer 11.4 alene var næstlavest, idet en af de øvrige tilbudsgivere havde tilbudt en pris, som var ca. 400 kr. lavere. En gennemgang af prissætningen for de syv øvrige tilbudsposter, som lå til grund for afvisningen, viser, at den mindste forskel fra laveste til næstlaveste pris var på 52 % (positionsnr. A.9.2), mens den største forskel fra laveste til næstlaveste pris var på 420 % (positionsnr. A.9.4). Det ses også, at EL-TECH TEAM ApS med hensyn til 32 ud af i alt 47 enhedspriser tilbød højere priser end Lindpro A/S.

Som anført lod AAB Vejle i første omgang tilbuddet fra EL-TECH TEAM ApS indgå i evalueringen uden at tilkendegive, at det forekom unormalt lavt. Tilbudslovens § 8, stk. 3, skal efter forarbejderne fortolkes indskrænkende. Klagenævnet finder efter det anførte ikke, at AAB Vejle havde grundlag for at antage, at EL-TECH TEAM ApS ikke med det afgivne tilbud ville være i stand til at gennemføre arbejdet i tilfredsstillende kvalitet, på hensigtsmæssig og forsvarlig måde og i rette tid, jf. § 8, stk. 3.

Påstand 1 tages på denne baggrund til følge som nedenfor bestemt.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

AAB Vejle har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet ved evalueringen af tilbuddet fra EL-TECH TEAM ApS og ved at afvise tilbuddet som unormalt lavt, selvom betingelserne herfor ikke var opfyldt.

AAB Vejle skal i sagsomkostninger til EL-TECH TEAM ApS betale 20.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell
specialkonsulent