

Klagenævnet for Udbud

(Niels Feilberg Jørgensen, Michael Jacobsen og Niels Henriksen)

J.nr.: 2009-0018469

19. maj 2009

K E N D E L S E

Anker Hansen & Co. A/S
(advokat Andreas Christensen, København)

mod

Rudersdal Kommune
(advokat Henrik Hauge Andersen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse af 20. maj 2008 iværksatte Rudersdal Kommune et begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (Udbudsdirektivet), vedrørende en totalentreprisekontrakt med arkitekt-konkurrence i forbindelse med opførelsen af 72 plejeboliger med servicearealer på Bygageren/Nærumgårdsvej i Rudersdal Kommune.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 30.juni 2008 havde 18 virksomheder ansøgt om prækvalifikation. Følgende 5 virksomheder blev prækvalificeret:

1. NCC Construction Danmark A/S
2. GVL Entreprise A/S
3. Anker Hansen & Co. A/S
4. MT Højgaard A/S
5. Hoffmann A/S

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 3. september 2008, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 21. november 2008 havde alle 5 virksomheder afgivet tilbud. Den 17. december 2008 besluttede indklagede at indgå kontrakt med GVL Entreprise A/S, men kontrakt er endnu ikke indgået.

Den 23. december 2008 indgav klageren, Anker Hansen & Co. A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Rudersdal Kommune. Klagen har været behandlet på et møde den 14. april 2009.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved at anvende en evalueringsmodel for underkriteriet »A. Tilbudspris«, som ikke er egnet til at adskille tilbuddene fra hinanden og dermed uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved at foretage en prissætning af forbehold i klagerens tilbud, uagtet at klagerens tilbud ikke indeholdt noget forbehold.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8, samt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved at henvise til referenceprodukter i udbudsbetingelserne, uagtet at de tekniske krav til de udbudte ydelser kunne beskrives på en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig måde uden at henvise til produkter af et bestemt fabrikat.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved at anvende en evalueringsmodel for underkriteriet »B. Projektforslag«, som ikke i evalueringen inddrog de delkriterier, som indklagede havde fastsat i udbudsbetingelserne.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved under vurderingen af tilbuddene at ændre evalueringsmodellen for underkriteriet »B. Projektforslag«.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved ved tildelingsbeslutningen at lægge afgørende vægt på den arkitektoniske bedømmelse, uagtet at dette strider mod den vægtning af underkriterierne, der er fastsat i udbudsbetingelserne.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 53 ved som underkriterium at fastsætte »D. Kompetenceprofil«, uanset at indklagede ikke har dokumenteret, at den konkrete kontrakt er af en sådan karakter, at indklagede er berettiget til at tage dette kriterium i betragtning.

Påstand 8

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 samt Udbudsdirektivets artikel 24 ved at tage alternative tilbud i betragtning, uagtet at indklagede i Udbudsbekendtgørelsen havde fastsat, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning.

Påstand 9

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved efter udsendelsen af udbudsbetingelserne til de prækvalificerede virksomheder, men før fristen for tilbudsafgivelsen at foretage væsentlige ændringer i udbudsbetingelserne herunder ved at ændre den fastsatte tidsplan samt at ændre i bygningsdelsbeskrivelsen.

Påstand 10

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 17. december 2008 om at indgå kontrakt med GVL Entreprise A/S.

Påstand 11

Klagenævnet skal lovliggøre udbudsforretningen ved at pålægge indklagede at indgå kontrakt med klageren.

Klageren har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har vedrørende påstand 1 – 2 og 4-11 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Indklagede har vedrørende påstand 3 erkendt at have overtrådt Udbudsdirektivet som påstået.

Kuben Management A/S og Arkitekttegnestuen Virumgård A/S forestod udbuddet. Arkitekt Jesper Prip Sindberg arbejdede med udbuddet hos Kuben Management A/S, mens arkitekt MAA Søren Bangsbo arbejdede med udbuddet på Arkitekttegnestuen.

Udbudsbekendtgørelsen vedrørende »Bygge- og anlægskontrakt« indeholder bl.a. følgende:

»DEL I: ORDREGIVENDE MYNDIGHED

I.1) Navn, adresser og kontakt(er):

Rudersdal Kommune,

.....

Del II: KONTRAKTENS GENSTAND

II.1) BESKRIVELSE

II.1.1. Den ordregivende myndigheds betegnelse for kontrakten:

Totalentreprise med arkitektkonkurrence vedrørende opførsel af 72 plejeboliger med servicearealer på Byageren/Nærumsgårdsvej.

.....

II.1.9) Alternative tilbud vil blive taget i betragtning:

Nej.

.....

DEL IV: PROCEDURER

.....

IV.2) TIDELINGSKRITERIER

IV.2.1 Tildelingskriterier:

Det økonomisk mest fordelagtige bud vurderet på grundlag af de kriterier, der er anført i specifikationerne, opfordringen til at afgive bud eller til at forhandle eller i det beskrivende dokument.

.....«

I skrivelse af 3. september 2008 fra Rudersdal Kommunes bygherrerådgiver, Kuben Management A/S, er bl.a. anført følgende:

»Til de bydende

Totalentrepriseudbud 72 nye plejeboliger på Byageren/Nærumgårdsvej – Rudersdal Kommune

På vegne af Rudersdal Kommune har vi hermed fornøjelsen at meddele at De er prækvalificeret til at give tilbud på ovennævnte totalentreprise med arkitektkonkurrence.

Der indkom i alt 18 ansøgninger, heraf 12 konditionsmæssige. Blandt de konditionsmæssige ansøgere indbydes 5 teams til at give tilbud.

.....«

I udbudsbetingelserne af 3. september 2008 er anført følgende vedrørende:

»1.1 Indledning

Rudersdal Kommune har besluttet at opføre 72 plejeboliger på Byageren/Nærumgårdsvej i Nærum.

Arkitekttegnestuen Virumgård A/S og Kuben Management A/S bistår Rudersdal Kommune, i form af henholdsvis teknisk byggherrerrådgivning og administrativ/økonomisk/juridisk bygherrerådgivning.

Byggeriet udbydes hermed i totalentreprise. Som led i tilbudsafgivelsen skal de bydende udarbejde forslag til udformning af byggeriets facader og tagløsning samt udearealer. Nærværende udbudsmateriale danner grundlag for tilbuds-givningen.

.....

2.4 Hovedtidsplan

Nedenstående tidplan skal betragtes som en rammetidsplan, der angiver byggesagens milepæle.

Tidsplan	
Dato	Milepæl
.....	
21. november 2008	Licitation- totalentreprise med arkitektkonkurrence
11. Marts 2009	Gennemgang med henblik på aflevering uden fejl og mangler.

.....

3.5 Tilbudets indhold

.....

D. Kompetenceprofil

Tilbudet skal indeholde oplysninger om, hvilke nøglepersoner der stilles til rådighed for opgaven og er ansvarlige overfor bygherren samt hvilke kompetencer de pågældende besidder.

Som minimum skal projektlederens og byggelederens navne oplyses.

.....

3.6 Tildelingskriterier

Tildeling vil ske på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Tilbudene vil blive bedømt ud fra følgende underkriterier med den angivne vægtning:

A. Tilbudspris:	50%
B. Projektforslag	30%
C. Procesbeskrivelse	10%
D. Kompetenceprofil	10%

3.7 Bedømmelse

Bygherrens rådgivere Kuben Management A/S og Arkitekt-tegnestuen Virumgård A/S forestår bedømmelsen af punkterne A, C og D og udarbejder indstilling til bygherren vedrørende pointtildeling for disse dele af tilbuddet.

.....«

I udbudsbetingelsernes punkt »3.7.1 Pointgivning og succeskriterier« er der opstillet en tabel vedrørende pointgivning for pris.

I udbudsbetingelsernes punkt 3.7.1 er bl.a. anført følgende vedrørende bedømmelsen af punkt. B projektforslag:

- » Ved bedømmelsen af pkt. B projektforslag vil der blive lagt særligt vægt på følgende:
- Arkitektonisk helhedsvirkning.
- Forslagets indpasning og/eller indtænkning i kontekst og planerne for denne som de fremgår af vedlagte bilag (lokalplan mv.).
- »Landmark« kvalitet. Der ønskes et markant byggeri som gerne må bryde med vante forestillinger om hvordan plejeboliger og servicecenter kan tage sig ud arkitektonisk.
- Bæredygtighed. Der ønskes et byggeri som på en intelligent måde løser, og gerne overopfylder, projektbeskrivelsen og bygningsreglementets krav til begrænsning af energiforbrug. De anvendte materialer og tekniske løsninger kan ligeledes indgå i denne del af bedømmelsen.
- Funktionalitet.

- Kvalitet af tilbudte materialer. Der ønskes gedigne og velafprøvede materialer.
- Forventet levetid for bærende konstruktioner, overflader og tekniske installationer.
- Drift og vedligeholdelsesmæssige forhold.
- Totaløkonomi.
- Risikobehæftede forhold.

3.8 Alternative bud

Alternative tilbud modtages gerne såfremt disse funktionelt og arkitektonisk lever op til det udbudte dispositionsforslag. Alternative tilbud kommer kun i betragtning, såfremt der også er afgivet konditions-mæssigt hovedtilbud iht. udbudsmaterialet.

Tilbud skal indeholde en detaljeringsgrad svarende til det udbudte og indeholdt alle de nødvendige ydelser for arbejdets gennemførelse, herunder bl.a. indhentning af myndighedernes godkendelse, projektering, m.v.

Evt. alternativt tilbud skal være klart beskrevet i tilbuds-materialet.

3.9 Forbehold

Ved bedømmelse af tilbud forudsættes alle krav og ønsker i udbudsbetingelserne opfyldt, medmindre tilbudsgiver udtrykkeligt gør opmærksom på de punkter, hvor eventuelle fravigelser er foretaget samt konsekvenserne af disse.

Tilbudsgiverne opfordres til i videst muligt omfang at undgå forbehold over for udbudsbetingelserne, herunder det heri indeholdte udkast til entrepriseaftale, og i stedet søge eventuelle uklarheder i udbudsbetingelserne m.v. afklaret ved fremsendelse af spørgsmål, jf. pkt. 3.3. Dette hænger sammen med, at udbyder efter gældende udbudsregler er forpligtet til at afvise tilbud, der indeholder forbehold, der strider væsentligt mod bestemmelser i udbudsbetingelserne, herunder forbehold der ikke kan prissættes på et objektivt og sikkert grundlag.

.....«

Indklagede har udsendt et større antal rettelsesblade, herunder 58 rettelser den 3. november 2008, blandt andre:

» Rettelsesblad 04

Nærværende rettelsesblad omhandler:

.....

4.02.00 BEMÆRKNINGER TIL UDBUDSBETINGELSER

- 01 2.4 Hovedtidsplan, side 4. Der tilføjes i april måned 2009.
Bortgravning af forurening med chlorerede opløsningsmidler skal udføres lige efter kontraktindgåelse.
- 02 Afsnit 3.5. Tilbudets indhold, B Projektforslag, side 7.
Der tilføjes: Der vises et udsnit af haveplanen i mål 1:200.
- 03 Afsnit 9 Byggepladsforhold, side 25. Der tilføjes under generelt:
Der skal indrettes nødvendig byggeplads i forbindelse med april afgravning af forureningen.

.....

4.05.05 BEMÆRKNINGER TIL BYGNINGSDELSBESKRIVELSE

.....

- 02 3.0 Byggepladsarbejder: Der tilføjes efter andet afsnit:
Der skal indrettes nødvendig byggeplads i forbindelse [i forbindelse] med forureningens afgravning i april.
- 03 4.0 Bygningsarbejder, pkt. 02 Omfang.
.....
Der tilføjes efter 4 afsnit:
Der skal etableres et 20 cm drænlag under gulvet.
.....
- 04 (12)1 Fundamenter, side 7. Der tilføjes efter sidste afsnit:
Der skal forudsættes specielle forhold omkring fundering i områder hvor der er afgravet forurening med chlorerede opløsningsmidler.
- 05 (13)2 Terrændæk, terrænniveau, side 7. Der tilføjes efter sidste afsnit:
Der skal koordineres med afværgeforhold ved at der etableres et 20 cm drænlag med drænrør under gulvet.
.....
- 33 (53)3 Komponenter – Blandingsbatterier – Udslagsvask i varmecentral, sprinklercentral og rengøringsrum:

Følgende rum går ud:

Varmecentral og sprinklercentral.

Armatur ændres til:

Væghængt et-grebs armatur med Soft Closing System og keramisk skive som referenceprodukt fa. FM Mattsson VVS 72.6980.262.

Svingtud til armatur i længde 150 mm som referenceprodukt fa. FM Mattsson VVS 72.8017.215.

- 34 (53)3 Komponenter – Blandingsbatterier – Udvendige taphaner:
1 stk. ved fælleshus ændres til 2 stk. Der placeres en taphane på hver side af fælleshuset.

- 35 (53)4 Sprinkleranlæg:
Følgende tekst udgår:
Alle fælles opholdsarealer, gangarealer/flugtveje kælder og føringsveje skal fuldsprinkles i alle etager. Herunder bo-grupper, trapper og fælleshus.
Der tilføjes tekst:
Hele huset sprinkles alle steder. Dette omfatter blandt andet fælles opholdsarealer, gangarealer/flugtveje, kælder, bo-grupper, trapper, fælleshus m.v.
.....

4.05.10 Revideret hovedtidsplan

.....

1. marts 2011 Byggeriet færdigt og færdigmeldt

.....«

Med skrivelse af 21. november 2008 afgav klageren, Anker Hansen & Co. A/S tilbud. Det fremgår bl.a. af tilbuddet:

»Vedr.: Totalentreprise tilbud, 72 plejeboliger på Byageren/Nærum-gårdsvej – Rudersdal Kommune.

Vi har hermed fornøjelsen af at tilbyde Dem en pris på ovennævnte byggeri opført i totalentreprise for:

kr. 84.414.272,- ekskl. moms.

.....

Forbehold

Dansk byggeri standardforbehold for totalentreprise af maj 2008 er gældende hvor dette ikke strider imod udbudsmaterialet.

.....«

I et foreløbigt notat af 10. december 2008 udarbejdet af indklagedes bygherrerådgiver vedrørende vurderingen af totalentreprisetilbud på plejeboliger ved Byageren/Nærumgaard i Rudersdal Kommune hedder det bl.a.:

»Karakterskala

Karakterskalaen anvendt ved pointtildeling modsvarer så vidt muligt skalaen for kriterium A tilbudssum, som er fastlagt i udbudsbetingelserne. Skalaen oversættes således til de øvrige kriterier:

- 9-10 point: Exceptionel flot besvarelse. Mesterværk i verdensklasse.
 8-9 point: Flot besvarelse. Over forventning.
 7-8 point: God besvarelse. Opfylder i alt væsentligt det forventede.
 6-7 point: Acceptabel men med mangler og eller usikkerheder. Anbefales ikke.
 0-6 point: Besvarelse med mangler og eller væsentlige usikkerheder. Frarådes.

.....

Karaktergivning – foreløbig

.....

.....

						Vægtede points:				Score:
						50%	30%	10%	10%	
Tilbudsgiver		A	B	C	D	A	B	C	D	
Anker Hansen & Co	88,9	8,47	7,25	7,0	7,5	4,2	2,2	0,7	0,8	7,9
NCC	105,5	7,69	8,00	8,0	8,0	3,8	2,4	0,8	0,8	7,8
GVL	108,4	7,69	8,00	8,0	8,0	3,8	2,4	0,8	0,8	7,8

.....«

I en e-mail af 11. december 2008 fra Allan Carstensen, Rudersdal Kommune til bl.a. indklagedes bygherrerådgiver, Jesper Prip Sindberg, er bl.a. anført følgende:

»Jeg har også forstået, at der nu udarbejdes et notat, som skal udsendes til ØU med en skarpere vurdering og anbefaling af såvel de arkitektoniske som de vedligeholdelsesmæssige aspekter trukket op.

I den sammenhæng har jeg følgende bemærkninger:

.....

4. Jeg er mere og mere utryk ved det billigste projekt set i vedligeholdelsesmæssig sammenhæng, fordi vi har dårlige erfaringer med »fladt« tag, indvendige tagrender, ingen udhæng og gasbeton der ofte giver svindrevner eller hvor selv mindre sætningsrevner er tydelige.

.....«

I en e-mail af 11. december 2008 fra Jesper Prip Sindberg til Søren Bangsbo hedder det bl.a.:

»Vi har svaret Allan for så vidt angår pkt. 1 og 2 nedenfor.

Mht. pkt. 3 og 4 må du og evt. Moe & Brødsgaard overveje / vurdere om vægtningen af drift på facader og tag og risikoen forbundet med flade tage mv. er vægtet tungt nok i den tekniske karakter. Tror I på at 10 – 20 mio. kr. i ekstra anlægsudgift kan hentes over driften?

Jeg har i øvrigt haft møde med Finn Selmer i dag, hvor vi har skærpet karaktergivningen på det arkitektoniske og justeret opdelingen af karakterskalaen iht. det vi aftalte i går.

.....«

Den 11. december 2008 svarede Jesper Prip Sindberg blandt andre arkitekt Søren Bangsbo og Allan Carstensen, idet han sendte et foreløbigt indstillingsnotat, hvori bl.a. står:

»Hermed foreløbigt notat til kommentering. Bemærkninger fra byggeudvalget er ikke indsat (dem får jeg først i morgen). Karaktergivning er med et lille forbehold i det jeg har måtte justere lidt efter mit møde med Finn Selmer pga. af en fejl i mit regneark.

Siden tidligere udgaver af karakterskal justeret, karaktergivning skærpet og afsnit vedr. historik af skrevet af Søren indsat.«

I en e-mail af 12. december 2008 fra Jesper Prip Sindberg til bl.a. Allan Carstensen fremgår det bl.a.:

»Der sker mindre justering i stillingen i det NCCs alternativ A ender med samme score som GVL og Anker Hansen – vi har forsøgt at skærpe karaktererne men den arkitektoniske bedømmelse bliver for hård hvis dette forslag samlet set skal ned på niveau med MTH.

.....«

I et foreløbigt notat af 12. december 2008 udarbejdet af indklagedes bygherrerådgiver vedrørende vurderingen af totalentreprisetilbud på plejeboliger ved Byageren/Nærumgaard i Rudersdal Kommune hedder det bl.a.:

»Foreløbig konklusion og karaktergivning

.....

Tilbudsgiver	Mio. kr.	Pris	Ark. Vurd.	Tekn. vurd.	Projekt	Prosesbeskrv.	Kompetenceprof.	Vægtede points:				Score:
		A	(B 50%)	(B 50%)	B	C	D	50%	30%	10%	10%	
Anker Hansen & Co	88,9	8,47	8,2	6,5	7,4	7,0	7,0	4,2	2,2	0,7	0,7	7,8
GVL	108,4	7,69	9,3	7,5	8,4	7,5	7,0	3,8	2,5	0,8	0,7	7,8
NCC alternativ A	105,5	7,69	8,0	8,7	8,4	7,0	7,0	3,8	2,5	0,7	0,7	7,8

.....

De fire overordnede tildelingskriterier

Tilbudene består af fire hovedelementer som bedømmes hver for sig og vægtes indbyrdes:

- A. Tilbudspris. Vægtes 50%
- B. Projektforslag. Vægtes 30%
- C. Procesbeskrivelse. Vægtes 10%
- D. Kompetenceprofil. Vægtes 10%

Karakterskala

Karakterskalaen anvendt ved pointtildeling modsvarer så vidt muligt skalaen for kriterium A tilbudssum, som er fastlagt i udbudsbetingelserne. Skalaen oversættes således til de øvrige kriterier:

- 8-10 point: Flot besvarelse. Over forventning.
- 7-8 point: God besvarelse. Opfylder i alt væsentligt det forventede.
- 6-7 point: Acceptabel besvarelse.
- 0-6 point: Ringe besvarelse med mangler og eller væsentlige usikkerheder. Frarådes.

.....«

I notat af 15. december 2008 udarbejdet af indklagedes bygherrerådgiver vedrørende vurderingen af totalentreprisetilbud på plejeboliger ved Byageren/Nærumgaard i Rudersdal Kommune hedder det bl.a.:

»Foreløbig konklusion og karaktergivning

.....

Derfor står valget for bedømmelsesudvalget nu mellem at prioritere:

Det største økonomiske råderum efter kontraktindgåelse. Men kompromis på de byggetekniske løsninger. (Anker Hansen)

Arkitektonisk højt niveau. Men et, i forhold til Anker Hansens tilbud, mindre økonomisk råderum efter kontraktindgåelse.

Et byggeri i energiklasse 2, uden merudgift, men også uden det økonomiske råderum og det arkitektoniske niveau som hhv. Anker Hansen og GVL tilbyder.

Tilbudsgiver	Mio. kr.	Pris	Ark. Vurd.	Tekn. vurd.	Projekt	Prosesbeskrv.	Kompetenceprof.	Vægtede points:				Score:
		A	(B 50%)	(B 50%)	B	C	D	50%	30%	10%	10%	
Anker Hansen & Co	88,9	8,47	8,2	6,3	7,4	7,0	7,0	4,2	2,2	0,7	0,7	7,8
GVL	108,4	7,69	9,3	7,5	8,4	7,5	7,0	3,8	2,5	0,8	0,7	7,8
NCC alternativ A	105,5	7,69	8,0	8,7	8,4	7,0	7,0	3,8	2,5	0,7	0,7	7,8

.....

De fire overordnede tildelingskriterier

Tilbudene består af fire hovedelementer som bedømmes hver for sig og vægtes indbyrdes:

- A. Tilbudspris. Vægtes 50%
- B. Projektforslag. Vægtes 30%
- C. Procesbeskrivelse. Vægtes 10%
- D. Kompetenceprofil. Vægtes 10%

Karakterskala

Karakterskalaen anvendt ved pointtildeling modsvarer så vidt muligt skalaen for kriterium A tilbudssum, som er fastlagt i udbudsbetingelserne. Skalaen oversættes således til de øvrige kriterier:

- 8-10 point: Flot besvarelse. Over forventning.
 7-8 point: God besvarelse. Opfylder i alt væsentligt det forventede.
 6-7 point: Acceptabel besvarelse.
 0-6 point: Ringe besvarelse med mangler og eller væsentlige usikkerheder. Frarådes.

Bedømmelse af kriterium A - tilbudspris

Som nævnt ovenfor fremkommer point for kriterium A tilbudspris på basis af tilbudssum tillagt eventuelle mangler eller forbehold, kapitaliseret på baggrund af nøje vurdering af disses værdi. Point tildeles efter en på forhånd fastsat skala. Skalaen er opbygget således at pointforskellen på tilbud som ligger inden for det økonomiske realiserbare er beskeden, medens en høj pris straffes forholdsvis hårdt. Hensigten er et undgå at alt for dyre projekter vinder i den samlede stilling, samtidig med at alle som befinder sig inden for økonomisk rækkevidde har en chance for at vinde, hvis tilbudets øvrige elementer har tilstrækkelig kvalitet. Pointskalaen er oplyst i udbudsbetingelserne og var således de bydende bekendt inden tilbudsafgivelsen.

.....

Licitationen og projektets økonomiske ramme

Oversigten nedenfor viser hvordan de fem tilbud ligger i forhold til det budgetterede rådighedsbeløb.

Som det fremgår overholder kun et projekt denne økonomiske ramme.

Den lave pris i dette tilbud fra Anker Hansen & Co afspejler sig dog i den tekniske vurdering af projektet.«

I notat vedrørende Byageren af 15. december 2008 fra Rudersdal Kommune, Teknik og Miljø hedder det bl.a.:

»Anker Hansen og Co, GVL og NCC-Alternativ A har fået samme score.

Med samme score til de 3 firmaer, står det bedømmelseskomiteen frit at vælge blandt de 3 firmaer.

Forvaltningen vurderer, at valget står mellem følgende forhold:

- | | |
|------------------|---------------------------------|
| a. Anker Hansen: | Billigste tilbudspris |
| b. GVL: | Bedste arkitektur |
| c. NCC alt. A | Bedst teknisk og energimæssigt. |

Ad a: Projektet udføres i en billig kvalitet, hvor det vurderes, at der skal bruges 10 – 15 mill. kr. for at bringe projektet kvalitetsmæssigt op til de to andre projekter. Arkitektonisk vides ikke, hvordan byggeriet påvirkes

herved. Samtidig står firmaet i en gunstig forhandlingsposition, idet der er langt op til næst billigste tilbud.

Ad. b: Projektet har klart højeste arkitektoniske vurdering. Det skal vurderes i sammenhæng med, at det arkitektoniske udtryk står tilbage, når byggeriet først er udført. Den lavere tekniske score vurderes at kunne håndteres i projekteringsfasen.

Ad. c: Projektet er et kompromis mellem god teknik og rimelig arkitektur. Det er velafprøvede tekniske løsninger, men er også udtryk for meget traditionel institutionsbyggeri.

Vurdering: Udbud af Byageren i totalentreprise på et teknisk velbeskrevet grundlag, havde til hensigt at få mest mulig arkitektur, samtidig med, at den ønskede indvendige kvalitet og funktionalitet var vel beskrevet og kravspecificeret. Derfor indstiller forvaltningen, at der lægges afgørende vægt på de arkitektoniske kvaliteter, som også i udbudsmaterialet er fremhævet som et af målene med udbuddet.

Økonomisk vil det betyde en overskridelse af budgettet mellem 0 og 9 mill. kr., afhængig af, hvad forhandling om kontrakt kan medføre af mere eller mindre udgifter.

Direktionen indstiller til bedømmelsesudvalget, at GVL som det arkitektoniske bedste projekt udpeges som økonomisk mest fordelagtigt for Rudersdal Kommune.«

I en e-mail af 17. december 2008 fra Jesper Prip Sindberg til bl.a. tilbudsgiverne er anført følgende om, hvilken tilbudsgiver Rudersdal Kommune havde besluttet at indgå kontakt med:

».....

På et møde i Rudersdal Kommunes økonomiudvalg blev det her til aften besluttet at følge forvaltningens indstilling og vælge projektet tilbudt af GVL Entreprise A/S. GVL Entreprise A/S vil derfor blive indkaldt til kontraktmøde i begyndelsen af det nye år.

Økonomiudvalgets beslutning og forvaltningens indstilling om valg af GVL som totalentreprenør er sket på baggrund af den faglige og juridiske vurdering af de fem tilbud.

Som det fremgår af skemaet nedenfor opnåede tre tilbud samme gode samlede karakter på 7,8 point, men valget faldt altså på GVLs tilbud og derved blev det den arkitektoniske bedømmelse som blev udslagsgivende for det endelige valg.

.....«

I en e-mail af 2. februar 2009 fra Jesper Prip Sindberg til bl.a. tilbudsgiverne, hvor der som filer er vedhæftet vurderingsnotat af 15. december 2008, indstillingsnotat af 17. december 2008 og referat fra kommunalbestyrelsesmøde den 17. december 2008, er anført følgende:

»I forlængelse af min e-mail af 17/12 2008 hermed supplerende oplysninger vedr. den gennemførte bedømmelse:

.....

Redegørelse for den gennemførte regulering af tilbudspriserne inden pointgivning er under udarbejdelse.

.....«

Arkitekttegnestuen Virumgård A/S har foretaget prissætning af de forbehold, som indklagede hævder, at klageren har taget. I notatet herom anføres blandt andet:

»72 nye plejeboliger ved Byageren, Nærum
Økonomisk vurdering af tilbud fra Anker Hansen & Co A/S

.....

- 1.02 Tilbudte belysningsarmaturer er som Solar light
 - 1) Udbudsspecifikation fremgår af bygningsdelsbeskrivelsen pos. (63)3 lysinstallation.
 - 2) Det tilbudte er beskrevet i prod. og mat. Specifikationen under pos. (63) lavspænding. Solar light armaturerne er en anden kvalitet (teknik og design) i forhold til det udbudte. Desuden er der ikke specificeret armaturtyper, som kan relateres til udbudsmaterialets fabrikat og typer. +125.000 kr.
-
- 1.04 Tilbudt fællesrums- og gravkøkkener er HTH model 0600, hvid bøg Dekor og ikke i kvalitet som udbud
 - 1) Udbudsspecifikation fremgår af bygningsdelsbeskrivelsen Pos. (73)3 Bryggers og fællesrumskøkkener m.v. +350.000 kr.
-
- 1.06 Jordhåndtering prisjustering i.h.t. tilbudsliste +2.588.515 kr.
Supplerende tilbudsliste var vedlagt Anker Hansens tilbud, idet jordhåndteringen ikke var prissat i tilbudslisten«

Arkitekt Søren Bangsbo har forklaret, at han var en af indklagedes bygherrerådgivere. Han fik under udbuddet bistand fra en landskabsarkitekt og teknisk bistand fra COWI Consult A/S. Da klagerens tilbud ikke i hovedtilbudslisten indeholdt en udgift til flytning af den forurenede jord på stedet,

blev klagerens tilbud tillagt 2.5 mil. kr. til fjernelse af jorden. Beløbet er fastsat i overensstemmelse med klagerens egen opgivne pris. Klageren havde i sit tilbud regnet med at indsætte samme type køkkener i boligerne og i de 7 fælleskøkkener, hvor maden skulle tilberedes. Ifølge udbudsbetingelserne skulle fælleskøkkenerne udstyres med andre dyrere og mere holdbare køkkener, idet disse er udsat for langt større slid end boligernes køkkener. Prisforskellen, der pr. køkken udgjorde 50.000 kr., er tillagt klagerens tilbud.

Jesper Prip Sindberg har forklaret, at han er ansat i Kuben Management. Han havde ansvaret for udbudsbetingelserne i sagen. Ved vurderingen af de forskellige tilbud anvendtes en evalueringsmodel, hvor de forskellige sagkyndige vurderede tilbuddene på baggrund af de fastlagte underkriterier og delkriterier til tildelingskriteriet. Der blev opstillet 3 delkriterier, der indgik i den arkitektoniske karakter, 3 delkriterier, der indgik både i den arkitektoniske og tekniske karakter, og 4 delkriterier, der indgik i den tekniske karakter. Karaktererne for delkriterierne blev ikke oplyst ved præsentationen for kommunens økonomiudvalg den 10. december 2008, men karaktererne blev oplyst i det endelige notat. Han udfærdigede på baggrund af andres vurderinger det forslag, der blev præsenteret den 10. december 2008. Forslaget blev præsenteret som foreløbigt. Da der ikke var tale om en matematisk vurdering, fandt han det svært at omsætte fagfolkenes vurderinger til tal. Ved præsentationen oplyste han, at klageren stod til at vinde udbuddet, men han sagde også, at forskellen mellem de 3 lavestbydende var så lille, at der ikke var en klar vinder. Derefter blev det forslag, der er dateret den 12. december 2008 udfærdiget. De to øverste trin på karakterskalaen blev for så vidt angår prisen lagt sammen til et trin. Sagen blev på dette tidspunkt sendt i høring. Notatet dateret den 15. december 2008 dannede baggrund for økonomiudvalgets behandling den 17. december 2008. Klageren foreslog i sit tilbud anvendelse af letbeton uden hulrum. Han var bekymret for revnedannelser. Klageren havde en minimumsløsning for så vidt angår K-værdier, og klagerens foreslog fladt tag på bygningerne og rørføringer under bygningerne, hvilket indebar en risiko for opstigende forurening som følge af flere gennembrydninger af membranen under gulvene.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at anvendelse af en evalueringsmodel med intervaller, som er så store, at modellen reelt ikke er egnet til at adskille tilbuddene fra hinanden, ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og dermed er evalueringsmodellen i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet. Dertil kommer, at klagerens tilbud var det eneste, der lå inden for indklagedes rådighedsbeløb. Klageren har endvidere anført, at den tilbudssum, der dannede grundlag for indklagedes vurdering af GVL Entreprise A/S tilbud, var 21,9 % dyrere end klagerens tilbudssum. På trods heraf fik klagerens tilbud kun 9,2 % flere point end GVL Entreprise A/S tilbud. Indklagedes evalueringsmodel for underkriteriet pris har derfor ikke afspejlet den reelle forskel i tilbuddenes pris.

Indklagede har gjort gældende, at den anvendte evalueringsmodel er udførligt og nøjagtigt beskrevet i udbudsbetingelserne. Tilbudsgiverne har således været bekendt med, hvordan bedømmelsen af underkriteriet pris ville finde sted. Indklagede har bestridt, at de anvendte intervaller ved pointtildelingen har været for store, samt yderligere gjort gældende, at en pointskala for pris, som inden for et bestemt interval udløser samme pointtal, er lovlig.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagedes regulering af klagerens tilbud ved prissætning af et forbehold vedrørende jordhåndtering og indeklimaforanstaltninger er sket uden hensyntagen til den af klageren tilbudte enhedspris. Klageren har endvidere gjort gældende, at en prisfastsættelse vedrørende indeklimaforanstaltninger, der er beregnet til 480.000 kr., som er et beløb, indklagede har taget fra en anden tilbudsgiver, er i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet. Vedrørende klagerens tilbud på VVS arbejder, belysning og køkken har klageren gjort gældende, at prissætningen hører under den tekniske løsning og ikke under prisen, og at det forhold, at det tilbudte produkt er billigere end det tilbudte referenceprodukt, ikke i sig selv udgør en fravigelse af udbudsmaterialet, som berettiger til en prissætning.

Indklagede har gjort gældende, at de foretagne prissætninger vedrører de emner i klagerens tilbud, hvor tilbuddet ikke er i overensstemmelse med kravene i udbudsmaterialet. Beløbet vedrørende jordhåndtering er taget fra klagerens egne beregninger i tilbuddet. Vedrørende indeklimaforanstaltninger havde kun en tilbudsgiver anført dette, hvorfor indklagede har tillagt dette beløb til klagerens tilbud i lighed med alle øvrige tilbud. For så vidt angår VVS arbejde er klagerens tilbud tillagt det beløb, som udgør differencen mellem prisen på de produkter, som klageren anførte i sit tilbud og prisen på de bedre produkter, som indklagede foreskrev anvendt. For så vidt angår belysningsarmaturer er klagerens tilbud forhøjet med et beløb, da klageren ikke som krævet i udbudsbetingelserne tilbød belysningsarmaturer »som Solar light«. For så vidt angår køkkener foreskrev indklagede anvendelse af en særlig robust køkkentype i fælleskøkkenerne, idet alle beboernes mad skulle tilberedes i disse køkkener. Da klageren i sit tilbud har kalkuleret med den billigere køkkentype i såvel beboernes som i fælleskøkkenerne, har indklagede tillagt det beløb, det koster ekstra at udstyre fælleskøkkenerne med den robuste køkkentype.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8, samt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet ved i udbudsbetingelserne at henvise til referenceprodukter i stedet for at beskrive de tekniske krav til den udbudte ydelse, uagtet at disse krav kunne beskrives på en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig måde uden at henvise til produkter af et bestemt fabrikat.

Indklagede har erkendt at have overtrådt Udbudsdirektivet og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet som beskrevet i påstanden.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at det fremgår af udbudsbetingelserne, at der ved vurderingen vedrørende underkriteriet »B. Projektforslag« ville blive lagt særlig vægt på 10 nærmere oplistede punkter, hvoraf de 3 første var af arkitektonisk karakter, de 4 næste af henholdsvis arkitektonisk og teknisk karakter og de 4 sidste af ren teknisk karakter, og at indklagede ved vurderingen af tilbuddene har evalueret tilbuddene ud fra henholdsvis en teknisk og en arkitektonisk vurdering, som hver har vægtet med 50 %.

Pointtildelingen for underkriterium »B. Projektforslag« er herefter sket ud fra et gennemsnit af de tildelte karakterer fra henholdsvis den arkitektoniske og den tekniske vurdering og ikke ud fra hvert enkelt af de i udbudsbetingelserne fastsatte delkriterier.

Indklagede har gjort gældende, at der ved evalueringen af tilbuddene er lagt vægt på alle delkriterierne, og at det er af rent praktiske grunde, at der er sket en opsplitning i underpunkter, idet det var forskellige rådgivere, der skulle vurdere tilbuddene. Indklagede har endvidere gjort gældende, at der ikke kan stilles krav om vægtning af delkriterierne som anført af klageren, og at ordregiveren selv bestemmer, hvorledes der skal vægtes inden for delkriterierne.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at klagerens projekt ved indklagedes første evaluering fik flest point, hvorefter indklagede ændrede karakterskalaen og ændrede evalueringen af underkriteriet »B. Projektforslag«, idet dette opdeltes i en arkitektonisk og en teknisk vurdering, hvorefter et andet tilbud end klagerens fik flest point. Evalueringsmodellen og anvendelsen heraf i forbindelse med pointtildelingen er i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, idet indklagede har tildelt points efter et frit skøn.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er noget krav om, at konkrete pointtildelingsmodeller skal oplyses på forhånd, eller at sådanne modeller skal fastlægges på forhånd. Valget af pointmodel og tildeling blev ikke foretaget vilkårligt, men beroede på saglige overvejelser, hvor målet var at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud i overensstemmelse med de underkriterier og delkriterier og med de vægtninger, der var fastsat i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved tildeling af kontrakt under anvendelse af tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtig tilbud er bundet af de fastlagte underkriterier og den i udbudsbetingelserne fastsatte vægtning heraf. Da tilbudsprisen i udbudsbetingelserne var anført med en vægtning på 50%, var det ikke muligt for klageren at forudse, at der ved

tildelingsbeslutningen ville blive lagt afgørende vægt på underkriteriet »B, Projektforslag«, som i henhold til udbudsbetingelserne skulle vægtes med 30 %.

Indklagede har gjort gældende, at udbyderen, hvis evalueringsmodellen fører til, at flere tilbud er ligestillede, har et frit valg mellem de ligestillede tilbud, blot valget er sagligt begrundet. Indklagede har ved den endelige indstilling lagt vægt på et af delkriterierne, nemlig arkitektoniske forhold, hvilket er sagligt begrundet.

Ad påstand 7

Klageren har gjort gældende, at kriterier, som relaterer sig til tilbudsgiverens kompetence er udvælgelseskriterier, der ikke er egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at de derfor ikke må anvendes som tildelingskriterier.

Indklagede har gjort gældende, at anvendelsen af underkriteriet »D. Kompetanceprofil« var sagligt begrundet, henset til at der er tale om et kompliceret byggeri. I øvrigt har kriteriet ikke haft nogen konkret betydning for indklagedes valg af tilbud, da samtlige tilbudsgivere blev tildelt samme point vedrørende dette underkriterium.

Ad påstand 8

Klageren har gjort gældende, at indklagede har overtrådt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet samt Udbudsdirektivets artikel 24 ved at tage alternative tilbud i betragtning, uagtet at indklagede i udbudsbekendtgørelsen havde fastsat, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning.

Indklagede har erkendt, at det i udbudsbekendtgørelsen var anført, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning, men det var en fejl, der blev rettet i forbindelse med udsendelsen af udbudsbetingelserne. Indklagede har bestridt, at konsekvensen heraf er, at alternative tilbud ikke kunne tages i betragtning. Alle tilbudsgivere vidste ved modtagelsen af udbudsbetingelserne, at alternative tilbud kunne afgives.

Ad påstand 9

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved udsendelsen af de forskellige rettelsesblade, der angik den i udbudsbetingelserne anførte targetpris, byggeriets hovedtidsplan, bortgravning af jord, etablering af drænlag under gulvet, produkt og materialespecifikationen samt tilbudslisten har foretaget så væsentlige ændringer af udbudsbetingelserne, at det er i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet .

Indklagede har gjort gældende, at indklagede efter udsendelsen af udbudsbetingelserne var berettiget til at foretage de meget beskedne ændringer, der skyldes »slåfejl« og tidsforskydninger på få dage henholdsvis måneder, og det seneste rettelsesblad blev udsendt 18 dage før fristen for at afgive tilbud. Ændringerne kan ikke have haft konkret betydning for tilbudsgiverne.

Ad påstand 10

Klageren har gjort gældende, at Klagenævnet som følge af de overtrædelser der er konstateret, skal tage påstanden om annullation til følge.

Indklagede bestridt, at der er grundlag for at annullere indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med GVL Entreprise A/S.

Ad påstand 11

Klageren har gjort gældende, at udbudsgrundlaget er anvendeligt med henblik på at træffe afgørelse om tildelingsbeslutningen, og at det er af betydning for klageren, at påstanden tages til følge, idet klageren, hvis der foretages et nyt udbud, kan være sikker på ikke at blive tildelt kontrakten.

Indklagede har vedrørende denne påstand gjort de samme anbringender gældende som vedrørende påstand 10.

Klagenævnet udtaler:Ad påstand 1

Det lægges til grund, at den af indklagede anvendte pointmodel betyder, at tilbud på op til 100 mio. kr. for den udbudte entreprise ville blive tildelt 8 point, idet kurven for pointtildeling er flad indtil dette beløb, og at kurven knækker ved tilbud på over 100 mio. kr. Det lægges også til grund, at kun klagerens tilbud på 88,9 mio. kr. overholdt den af indklagede fastsatte økonomiske ramme, mens såvel GVL Entreprise A/S tilbud på 108,4 mio. kr. som NCC Construction Danmark A/S tilbud på 105,5 mio. kr. lå væsentligt over den fastsatte ramme. Når underkriteriet pris vægtes med 50%, betyder en pointmodel med den anvendte trinbredde, at betydningen af pris ikke kommer tilstrækkeligt til udtryk ved vægtningen, ligesom pointmodellen ikke tager hensyn til, hvilke tilbud, der ligger indenfor det fastsatte rådighedsbeløb, og hvilke tilbud, der overskrider rådighedsbeløbet. Pointmodellen er således ikke egnet til at adskille tilbuddene fra hinanden. Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 2

Tilbudsgiverne skulle ifølge udbudsbetingelserne oplyse en tilbudssum for den samlede entreprise. Klagerens samlede tilbudssum indeholdt ikke et beløb vedrørende jordentreprisen, idet tilbuddet vedrørende denne entreprise var oplyst særskilt. Indklagede var for at gøre klagerens tilbud sammenligneligt med de øvrige tilbud berettiget til at lægge tilbudssummen for jordentreprisen til den samlede tilbudssum. Indklagede oplyste i lighed med andre tilbudsgivere i sit tilbud ikke et beløb særskilt for indeklimaforanstaltninger. Indklagede var, for at gøre klagerens tilbud sammenligneligt med de øvrige tilbudsgiveres tilbud, berettiget til at lægge et beløb til den samlede entreprisesum. Vedrørende fælleskøkkenerne, VVS artiklerne og belysningen lægger Klagenævnet til grund, at klageren i sit tilbud kalkulerede med produkter af en ringere kvalitet end krævet efter udbudsbetingelserne. Indklagede var for at kunne sammenligne klagerens tilbud med de øvrige tilbudsgiveres tilbud berettiget til at tillægge et beløb, der svarer til at differencen mellem prisen på produkter af den ringere kvalitet og produkter, der havde den krævede kvalitet. Der er ikke godtgjort grundlag for at ændre den prissætning, som indklagede har foretaget. Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3

Indklagede henviser i udbudsbetingelserne til referenceprodukter, uagtet at de tekniske krav til de udbudte ydelser kunne beskrives uden at henvise til produkter af et bestemt fabrikat. Indklagede har derfor som også erkendt overtrådt direktivets artikel 23, stk. 8 samt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet. Påstanden tages til følge.

Ad påstand 4

Klagenævnet lægger til grund, at indklagede ved evalueringen af tilbuddene lod de 3 arkitektoniske kriterier vægte 15% og lod de resterende kriterier vægte 15%, hvilket ikke er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne. Såvel ligebehandlingsprincippet som gennemsigtighedsprincippet er således overtrådt. Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 5

Idet det ikke er godtgjort, at den anvendte evalueringsmodel og pointtilde-
ling er sket ud fra usaglige hensyn, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 6

Hvis evalueringen af 3 tilbud fører til, at tilbuddene har samme pointtal, påhviler det ordregiveren at foretage en mere tilbunds gående evaluering af tilbuddene. Dette kan ske ved eksempelvis at foretage en nøjere måling i forhold til de enkelte elementer i tildelingskriterierne, i denne sag i forhold til de 10 delkriterier til underkriteriet »B. Projektforslag«. Det er i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet at lade et delkriterium være udslagsgivende. Påstanden tages til følge.

Ad påstand 7

Kriterier, der knytter sig til tilbudsgiverens kompetence er udvælgelses-
kriterier, hvorfor disse ikke kan anvendes som tildelingskriterier. Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 8

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsen, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning. Indklagede var ikke berettiget til at tage alternative tilbud i betragtning. Indklagede har derfor overtrådt gennemsigtighedsprincippet. Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 9

Under henvisning til indholdet af de foretagne rettelser til udbudsbetingelserne tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 10

På baggrund af de overtrædelser, der er fastslået ad påstand 1, 3, 4, 6, 7 og 8 annullerer Klagenævnet indklagedes beslutning af 17. december 2008 om at indgå kontrakt med GVL Entreprise A/S.

Ad påstand 11

Henset til de ikke ubetydelige fejl, der er blevet begået i forbindelse med udbuddet, kan dette ikke danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning. Påstanden om, at det skal pålægges indklagede at indgå kontrakt med klageren, tages allerede af den grund ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved at anvende en evalueringsmodel for underkriteriet »A. Tilbudspris«, som ikke er egnet til at adskille tilbuddene fra hinanden og dermed uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ad påstand 3

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 23, stk. 8, samt ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved at henvise til referenceprodukter i udbudsbetingelserne,

uagtet at de tekniske krav til de udbudte ydelser kunne beskrives på en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig måde uden at henvise til produkter af et bestemt fabrikat.

Ad påstand 4

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 ved at anvende en evalueringsmodel for underkriteriet »B. Projektforslag«, som ikke i evalueringen inddrog de delkriterier, som indklagede havde fastsat i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 6

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 53 ved ved tildelingsbeslutningen at lægge afgørende vægt på den arkitektoniske bedømmelse, uagtet at dette strider mod den vægtning af underkriterierne, der er fastsat i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 7

Indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 53 ved som underkriterium at fastsætte »D. Kompetenceprofil«, uanset at indklagede ikke har dokumenteret, at den konkrete kontrakt er af en sådan karakter, at indklagede er berettiget til at tage dette kriterium i betragtning.

Ad påstand 8

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i Udbudsdirektivets artikel 2 samt Udbudsdirektivets artikel 24 ved at tage alternative tilbud i betragtning, uagtet at indklagede i Udbudsbekendtgørelsen havde fastsat, at alternative tilbud ikke ville blive taget i betragtning.

Ad påstand 10

Indklagedes beslutning af 17. december 2008 om at indgå kontrakt med GVL Entreprise A/S annulleres.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 2, 5, 9 og 11.

Indklagede, Rudersdal Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Anker Hansen og Co. A/S, betale 60.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Niels Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes

Joan Bach
kontorfuldmægtig