

K E N D E L S E

Bravida Danmark A/S
(advokat Jesper Petersen Bach, Aarhus)

mod

Aarhus Kommune
(advokat Christian Nielsen, Aarhus)

Aarhus Kommune oplyste ved e-mail af 13. august 2014 en række potentielle tilbudsgivere, herunder Bravida Danmark A/S, om, at kommunen påtænkte at afholde en indbudt licitation med 5-8 firmaer vedrørende etablering af strøm- og netværk i forbindelse med opsætning af touchskærme på ca. 300 daginstitutioner. Kommunen indkaldte på den baggrund blandt andet Bravida Danmark A/S til et orienteringsmøde den 21. august 2014 om licitationens indhold, omfang og præmisser. Licitationsbetingelserne blev udsendt den 18. september 2014.

Ved udløbet af tilbudsfristen havde Aarhus Kommune modtaget tilbud fra i alt 6 virksomheder, herunder Bravida Danmark A/S (klageren), NetDesign A/S og EL-FI ApS.

Den 14. oktober 2014 meddelte kommunen, at den havde besluttet sig for at indgå forhandling med følgende tre firmaer, der havde afgivet de økonomisk mest fordelagtige tilbud:

- EL-FI ApS
- Bravida Danmark A/S
- NetDesign A/S

Den 20. oktober 2014 meddelte Aarhus Kommune, at den havde besluttet at tildele kontrakten til EL-FI ApS. Et brev med et begrundet afslag blev sendt til Bravida Danmark A/S den 27. oktober 2014.

Den 26. november 2014 indgav Bravida Danmark A/S klage til Klagenævnet for Udbud. Selskabet anmodede samtidig om, at klagen blev tillagt opsættende virkning.

Den 16. december 2014 afsagde klagenævnet kendelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt.

Den 12. marts 2015 traf klagenævnet beslutning om ikke at meddele Bravida Danmark A/S yderligere aktindsigt.

Klagen er behandlet på skriftligt grundlag.

Bravida Danmark A/S har nedlagt følgende endelige påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i tilbudslovens § 2, stk. 3, ved at iværksætte forhandlinger i henhold til tilbudslovens § 11, stk. 2, uden at oplyse en procedure for forhandlingerne med Bravida Danmark A/S, EL-FI ApS og NetDesign A/S.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i tilbudslovens § 2, stk. 3, ved ikke at sikre, at tilbudsgiverne blev behandlet ens i forbindelse med forhandlingerne, jf. tilbudslovens § 11, stk. 3.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere Aarhus Kommunes beslutning om at indgå kontrakt med EL-FI ApS.

Aarhus Kommune har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder:

I licitationsbetingelserne af 18. september 2014 oplystes blandt andet, at der ville blive afholdt spørgemøde den 30. september 2014, og at licitationen ville blive afholdt den 10. oktober 2014.

I betingelsernes dokument ”Udbudsbrev og kravspecifikation – Fremmøde-registrering” var det blandt andet anført:

”Hermed fremsendes Aarhus Kommunes udbudsmateriale vedrørende ovennævnte sag.

Udbuddet tager udgangspunkt i de eksisterende rammeaftaler omkring håndværkerydelser i Aarhus Kommune.

Vedlagt er udbudsmaterialet på El arbejder, og med mindre andet fremgår af den øvrige beskrivelse, så gælder betingelserne heri.

...

Opgaven tildeles den byder, der ud fra de opstillede tildelingskriterier har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Tildelingskriterium og vægtning

1 Pris 65 %

2 Beskrivelse og forretningsgange 25 %

3 Uddannelse af Elever eller praktikanter 10%

...

Udbuddet gennemføres som et udbud efter forhandling og bygherre forbeholder sig ret til at forhandle med op til 3 tilbudsgivere, de 3 der ud fra de opstillede kriterier har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Forhandlingsemnerne til disse møder fastsættes af bygherren og vil fremgå af en eventuel mødeindkaldelse.

...

Der afholdes Licitation fredag den 10 oktober 2014 ..., hvor der vil være adgang for de bydende der måtte ønske det til at overvære åbningen af tilbuddene ...”

Ved udløbet af tilbudsfristen havde Aarhus Kommune som nævnt modtaget tilbud fra i alt 6 virksomheder.

Bravida Danmark A/S tilbød den laveste pris på 932.555 kr. og fik den bedste evaluering med 8,5 point. NetDesign A/S tilbød den næstlaveste pris på 1.193.762 kr. og fik næstflest point ved evalueringen (6,93), mens EL-FI ApS tilbød den tredje laveste pris på 1.403.470 kr. og fik den tredje bedste evaluering (6,72 point).

Ved e-mail af 14. oktober 2014 kl. 10.31 meddelte Aarhus Kommune tilbudsgiverne følgende:

”Efter gennemgang af de indkomne tilbud, har Aarhus Kommune besluttet sig for at indgå forhandling med følgende tre firmaer, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud:

- ELFI
- Bravida
- NetDesign

Forhandlingerne vil blive afviklet den 17. oktober 2014 mellem kl. 9 og 12 ...

Der vil blive udsendt individuelle afslag til de øvrige tilbudsgivere”.

Kommunen har oplyst, at den fulgte telefonisk op på e-mailen for at sikre, at tilbudsgiverne havde modtaget den. Da Bravida Danmark A/S ikke svarede, skrev kommunen samme dag kl. 10.44 en supplerende e-mail, der som nedenfor anført videresendte e-mailen fra kl. 10.31, til Bravida Danmark A/S:

”Hej Michael,

Har ikke lige kunnet komme i telefonisk kontakt med dig vedrørende videresendte.

Vi vil gerne invitere dig/jer til et møde om nedenstående fredag den 17. oktober 2014 fra kl. 10:00 til kl. 11:00 ...

På mødet vil I få mulighed for først at præsentere jeres tilbud (ca. 15 min), hvorefter vi vil stille en række uddybende spørgsmål, som I enten bedes besvare på mødet, eller senest efterfølgende pr. email ... inden mandag den 20. oktober 2014 ...”

Den 17. oktober 2014 blev der afholdt møde mellem Aarhus Kommune og Bravida Danmark A/S.

Samme dag afholdt kommunen ligeledes møder med de to andre tilbudsgivere.

Der er ikke enighed om, hvilke oplysninger tilbudsgiverne fik på mødet, men kommunen har under klagesagen oplyst, at dagsordenen for de tre møder var identiske:

1. Betingelser
2. Fremlæggelse af tilbud (15 min.)
3. Kommercielle forhold
4. Tekniske forhold
5. Afslutning

Aarhus Kommune har om indholdet af de enkelte dagsordenspunkter under klagesagen endvidere oplyst følgende:

”Ad punkt 1: Under dette punkt blev forhandlingsproceduren gennemgået med angivelse af, at alt var til forhandling, oplysning om tidsfrister og om det videre forløb. Der blev oplyst frist for aflevering af endeligt tilbud, og der blev gjort opmærksom på, at der ikke ville ske yderligere forhandlinger, og at tildeling af opgaven ville ske på baggrund af det reviderede tilbud. Der blev også over for alle skitseret, hvilke ændringer der kunne forekomme, og hvad konsekvensen af disse blev.

Ad punkt 2: Under dette punkt fik tilbudsgiverne max 15 minutter til at fremlægge deres tilbud med henblik på at bibringe indklagede den rigtige opfattelse af, hvad der var indeholdt i tilbuddet, og hvorledes opgaven ville blive løst.

Ad punkt 3: Under dette punkt blev de punkter i tilbuddene, som på det kommercielle område var interessante, gennemgået. Eksempelvis blev der efterlyst oplysninger om, i hvilke situationer tilbudsgiverne kunne se, hvor der kunne komme ekstra regninger, og om der var ting, som tilbudsgiverne ikke havde indeholdt i deres tilbud.

Ad punkt 4: Der blev stillet afklarende spørgsmål af teknisk karakter til det tilbudte, kvaliteten af de leverede produkter med videre.

Under punkt 3 og punkt 4 var der lavet et skema, som var så ens i forhold til spørgsmålene som muligt, dog naturligvis med de individuelle afklarende spørgsmål, der var nødvendige.

Dette skema blev brugt til at anføre tilbudsgivernes svar. ...

Ad punkt 5: Under afslutning blev mødets hovedpunkter opsummeret, og der blev herunder summeret op på betingelserne.”

Kommunen har i den forbindelse under klagesagen fremlagt erklæringer fra IT-chef Hanne Østergaard, IT-konsulent Steen Iver Knudsen og indkøbs- og udbudskonsulent Tommy Nielsen med beskrivelser af deres oplevelser under forhandlingerne. Af alle erklæringerne fremgår blandt andet, at det under møderne blev præciseret, at alle delkriterier var ”til forhandling” eller ”i spil”.

Bravida Danmark A/S har bestridt, at det er blevet oplyst, at man kunne afgive et revideret tilbud, eller at alt var ”til forhandling”. Selskabet har under klagesagen fremlagt erklæringer fra sine repræsentanter på mødet, Michael Thomsen og Jacob S. Ovesen. Af erklæringen fra Michael Thomsen fremgår blandt andet, at han er ”uforstående” over, at det i erklæringen fra Hanne Østergaard fremgår, at det blev oplyst, at alle delkriterier var til forhandling i processen. Michael Thomsen har hertil anført, at han ”på intet tidspunkt [har] fået denne oplysning”. Michael Thomsen har i sin erklæring endvidere anført, at det ikke er korrekt, når det i erklæringen fra Hanne Østergaard er anført, at selskabet blev opfordret til at arbejde videre med sit tilbud på alle delkriterier. I forhold til erklæringen fra Tommy Nielsen har Michael Thomsen blandt andet erklæret, at der på ”intet tidspunkt [er] talt om forhandling eller revidering af tilbud”. Af Jacob S. Ovesens erklæring fremgår blandt andet, at ”der på INTET tidspunkt til mødet er nævnt dette er en forhandling”, at det ikke passer, at selskabet blev opfordret til at kigge på prisen igen, og at det slet ikke blev nævnt på mødet, at de 3 delkriterier var til forhandling.

Bravida Danmark A/S har endvidere fremlagt en erklæring fra Steen Vagnsø, der er salgs- og projektleder hos den 3. tilbudsgiver, der blev forhandlet med, nemlig NetDesign. Heraf fremgår blandt andet:

”...

Her har du lidt om min opfattelse af ”Udbud med fremmøderegistrering: Forhandling med NetDesign” den 17.10.2014. som jeg husker det:

Vi præsenterede vores tilbud, hvorefter der blev stillet uddybende spørgsmål til vores kabling og føringsveje, vores daglige planlægning og vores håndtering af børnene i institutionerne.

Vi kom kort ind på prissætningen, hvor vi oplyste, at vores prissætning for denne opgave var fast.

Jeg bed ikke mærke i på noget tidspunkt under mødet, at der var mulighed for større forhandling om prisen for opgaven, kun små ændringer i forbindelse med optimering af udførelsen/valg af materialer.”

Samme dag, som møderne fandt sted, kl. 14.30, sendte kommunen en e-mail til Bravida Danmark A/S. Heraf fremgik blandt andet:

”Hej Michael,

Her har du referatet fra dagens møde.

Som nævnt på mødet i dag, ser vi frem til dels at få jeres tiltrædelse af vedhæftede referat og dels hvad I ellers måtte fremsende i relation til dagens møde.

Som oplyst på mødet skal vi modtage ovennævnte senest mandag den 20.10.2014 kl. 12:00.”

Af et vedhæftet dokument med titlen ”Referat af møde vedr. ”Udbud af fremmøderegistrering: Forhandling med Bravida” den 17.10.2014”, fremgik blandt andet:

”

<u>Kommercielle spørgsmål</u>	
Hvornår kan vi risikere at betale ekstra?	I ingen situationer.
Er der steder, hvor vi kan forvente besparelser?	Nej.
Hvad gør vi, hvis læringe ikke kan ansættes på projektet?	Lærlingen skal være ansat med underskrevet ansættelseskontrakt senest den 01.01.2015, ellers trækkes der 10 pct. af kontraktsummen.
PRIS PÅ FØRINGSVEJE: Hvilke overvejelser er gjort	Vil matche det der er i forvejen. På lofter og kældre vil datakabel blive lagt i rør.
Hvad er timeprisen på læringe ved ekstraar-	Iht. gældende aftale

bejde?	Der vil være 2 hold med en svend og en lærling, hvor svenden er certificeret til måling.
Hvad udløser faktura-tillægget?	På materialer ved ekstraarbejde udover det i udbuddet efterspurgte.
...	...

”

Inden tilbudsfristens udløb meddelte Bravida Danmark A/S Aarhus Kommune enkelte supplerende bemærkninger til referatet.

Aarhus Kommune meddelte herefter ved e-mail af 20. oktober 2014, at kommunen ”efter resultatet af forhandlingsrunden” var ”kommet frem til, at EL-FI Aps havde afgivet det for Aarhus Kommune økonomisk mest fordelagtige tilbud”. Af e-mailen fremgik endvidere, at der ville blive sendt afslagsbreve til de øvrige tilbudsgivere, at der ville være kontraktforhandlinger med EL-FI ApS den 24. oktober 2014, og at endelig kontrakt tidligst ville blive indgået på ”12. dagen efter fremsendelse af denne skrivelse”.

Den 27. oktober 2014 meddelte Aarhus Kommune et begrundet afslag til Bravida Danmark A/S. Af begrundelsen fremgik blandt andet, at Bravida Danmark A/S i forhold til delkriterium 2, ”Beskrivelse og forretningsgange”, ikke fik tilstrækkeligt med point. Der var i tilknytning hertil anført følgende: ”Primært jeres beskrivelse omkring processen og tiltag i forhold til børnene var efter bygherrens opfattelse ikke optimal”. Endvidere oplystes det, at Bravida Danmark A/S opnåede 8,5 point ud af 10 mulige, mens den vindende tilbudsgiver opnåede 8,82 point.

Bravida Danmark A/S anmodede ved e-mail af 29. oktober 2014 Aarhus Kommune om et møde den 31. oktober 2014, idet selskabet samtidig under henvisning til blandt andet den prisforskel på over 50 %, der var konstateret ved licitationen den 10. oktober 2014, og de fastsatte delkriterier og deres vægtning gav udtryk for overraskelse over evalueringsresultatet.

Aarhus Kommune meddelte ved e-mail af samme dag, at det ikke var muligt at arrangere et møde med så kort varsel, hvorfor kommunen i stedet redegjorde for den foretagne evaluering. I e-mailen oplystes blandt andet:

”Efter de forhandlinger der foregik med de 3 tilbudsgivere, der havde afgivet de økonomisk mest fordelagtige tilbud, og hvor det var muligt at ændre på samtlige priser og beskrivelser i tildelingskriterierne, fremkom

der et resultat, hvor Bravida på den beregnede sum var ca. 14 % billigere end den der vandt opgaven. På en skala fra 1 – 10 betød det at Bravida opnåede den højeste scorer nemlig 10, og vægtet med 65 % gav det en score på 6,5 point (svarende til maks. score) Det vindende tilbud opnåede 8,64 point og en vægtet scorer på 5,55.

På delkriterium 2 opnåede den vindende tilbudsgiver 10 point og vægtet med 25 % gav dette en score på 2,5 point. Bravida's beskrivelse var ikke særlig god og muligheden for at forbedre scoren blev ikke udnyttet af Bravida, dette til trods for at vi på vores forhandlingsmøde med jer opfordrede jer til at forbedre jer på dette delkriterium, ikke mindst fordi de øvrige bydere jo kendte Bravida's tilbudssum og i forbindelse med forhandlingerne kunne udnytte denne viden.

Bravida opnåede på dette delkriterium 4 point ud af 10 mulige og dette gav en vægtet score på 1 point.

På kriteriet uddannelse opnåede Bravida en score på 7 ud af 10 mulige point eller en vægtet score på 0,7 point. Det vindende tilbud havde valgt at ansætte 2 lærlinge og desuden foreslået andre tiltag og firmaet fik 10 ud af 10 point eller en vægtet score på 1 point.

Gennemgangen har desværre vist en regnefejl ...

...

... der skulle have stået, at Bravida opnåede 8,2 ud af 10 mulige og den vindende opnåede 9,05point. Vi beklager fejlen.

Et af de elementer der indgik i vurderingen af priserne var fradragsprisen hvor Bravida havde afgivet den mindste fradragspris for at sikre os at vurderingen af dette element ikke skulle få afgørende betydning for udfaldet blev der lavet et eksempel hvor fradragsprisen ikke blev medregnet, i dette tilfælde ville resultatet have været at Bravida stadig opnåede 8,2 point ... og det vindende tilbud opnåede derimod kun 8,32 point.”

Bravida Danmark A/S anførte ved brev af 4. november 2014 blandt andet, at selskabet ikke på lige fod havde fået mulighed for at afgive en ny pris.

Ved brev af 14. november 2014 meddelte Aarhus Kommune blandt andet, at kommunen fastholdt sin tildelingsbeslutning, idet alle tilbudsgivere efter kommunes opfattelse havde haft lige mulighed for at supplere deres tilbud, herunder også komme med en ny pris.

Aarhus Kommune har oplyst, at kommunen efter udløbet af den frivillige standstill-periode, men inden klagen den 26. november 2014 blev indgivet til Klagenævnet for Udbud, indgik kontrakt med den vindende tilbudsgiver.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Bravida Danmark A/S har navnlig anført, at det efter tilbudslovens § 11, stk. 2, er et krav, at udbyderen ved forhandlingernes begyndelse tilkendegiver, om der vil blive givet mulighed for at afgive et revideret tilbud. Herudover må det kræves, at udbyderen redegør for forhandlingsforløbet, herunder om tilbudsgiverne udskilles undervejs, om forhandlingerne kan genoptages, såfremt de ender resultatløst, principper for indholdet af forhandlingerne, og hvordan disse forholder sig til de fastsatte underkriterier, evt. tidspunkt for afgivelse af revideret tilbud m.v. Kommunen har ikke løftet sin bevisbyrde for, at den oplyste, hvilken procedure der ville blive fulgt. Bravida Danmark A/S har herved nærmere anført blandt andet, at angivelsen i licitationsbetingelserne om, at "[u]dbuddet gennemføres som udbud efter forhandling" ikke er entydig, da det i forlængelse heraf anføres, at kommunen alene "forbeholder sig ret til at forhandle". Det havde endvidere været naturligt at fastsætte de tidsmæssige rammer for sådanne forhandlinger. I modstrid med det, som kommunen havde anført i tilbuds-betingelserne, oplyste kommunen ikke noget om forhandlingsemnerne i mødeindkaldelsen. Det er ikke tilstrækkeligt, at kommunen anførte, at der var tale om forhandlinger. Da de forhandlinger, som kommunen gennemførte med den vindende tilbudsgiver, herefter er ulovlige, skulle ordren være tildelt Bravida Danmark A/S, som må antages at have afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Aarhus Kommune har navnlig gjort gældende, at kommunen ikke har overtrådt bestemmelsen i tilbudslovens § 11, stk. 2. Kommunen har i den forbindelse bestridt, at det er den, der har bevisbyrden for, at kravet er opfyldt. Der gælder ikke noget krav om skriftlighed. Forhandlingerne blev først påbegyndt den 17. oktober 2014, hvor møderne blev afholdt, og ikke den 14. oktober 2014 som anført af Bravida Danmark A/S.

Der er hverken i bestemmelsens ordlyd eller forarbejder særlige krav til beskrivelsen af proceduren, hvorfor det blot må sikres, at tilbudsgiverne har haft en rimelig mulighed for at vide, hvad der skulle foregå. En række af de

oplysninger, som Bravida Danmark A/S efterspørger, var uden betydning for udbuddet, og derfor ikke krævede efter bestemmelsen i § 11, stk. 2. Kommunen meddelte alle tilbudsgiverne, at der ville blive indledt forhandlinger med tre virksomheder, hvilke virksomheder det drejede sig om, og hvornår forhandlingerne ville blive afholdt. Heri ligger, når intet andet er anført, en forudsætning om, at der alene vil blive gennemført én forhandlingsrunde. Endvidere er udgangspunktet ved enhver forhandling, at alle elementer af tilbuddet er til forhandling. I de e-mails, der blev sendt til de tre bedste tilbudsgivere efter møderne, blev det oplyst, hvornår eventuelle reviderede tilbud skulle indleveres. Der var endvidere tale om en forholdsvis simpel forhandling med én forhandlingsrunde. De fremsendte e-mails opfylder til fulde de krav, tilbudsloven stiller, og der var ikke behov for at beskrive forhandlingerne yderligere. Endvidere var de oplysninger, der blev givet til de tre tilbudsgivere, helt identiske, hvorfor kommunen heller ikke har tilsidesat ligebehandlingsprincippet i tilbudslovens § 2, stk. 3.

Ad påstand 2

Bravida Danmark A/S har navnlig anført, at Aarhus Kommune har overtrådt kravet i tilbudslovens § 11, stk. 3, om, at udbyderen skal sikre, at alle tilbudsgivere behandles ens. Det skyldes, at Bravida Danmark A/S ikke på lige fod med EL-FI ApS blev bedt om at sende et revideret tilbud. Kommunen har ikke løftet sin bevisbyrde for, at tilbudsgiverne blev behandlet ens ved at give samtlige tilbudsgivere mulighed for at afgive et revideret tilbud. Det forhold, at det alene var EL-FI ApS, der ændrede prisen, understøtter endvidere antagelsen om, at tilbudsgiverne ikke blev behandlet ens.

Aarhus Kommune har bestridt, at kommunen har overtrådt bestemmelsen i tilbudslovens § 11, stk. 3. Kommunen har i den forbindelse bestridt at have bevisbyrden for, at kravet er opfyldt.

Ad påstand 3

Bravida Danmark A/S har navnlig anført, at kommunens tildelingsbeslutning skal annulleres på baggrund af de overtrædelser, der er angivet i påstandene 1-2.

Aarhus Kommune har navnlig anført, at kommunen ikke har overtrådt bestemmelserne som angivet i påstandene 1-2, og at der derfor ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet udtaler:

Efter tilbudslovens § 11, stk. 1, kan ordregiveren, når tildelingskriteriet er ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”, forhandle med tre tilbudsgivere eller færre, som ved licitationen har afgivet de økonomisk mest fordelagtige tilbud, medmindre der i udbudsbetingelserne er givet afkald herpå.

Det fremgik af licitationsbetingelserne, at licitationen ville blive gennemført som et ”udbud efter forhandling”, og at Aarhus Kommune forbeholdt sig ”ret til at forhandle med op til 3 tilbudsgivere, de 3 der ud fra de opstillede kriterier har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud”. Tilbudsgiverne kunne således ikke have en forventning om, at ordren ville blive tildelt alene på grundlag af de tilbud, de afgav ved licitationen.

Når udbyderen som under den omtvistede licitation vælger at forhandle, kræves det efter tilbudslovens § 11, stk. 2, at udbyderen senest ved forhandlingernes indledning tilkendegiver, hvilken procedure der vil blive fulgt, hvis dette ikke fremgår af udbudsbetingelserne. Bestemmelsen fik sin nuværende udformning ved lov nr. 338 af 18. maj 2005 om lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren. Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslag nr. 42 af 23. februar 2005 fremgår blandt andet, at udbyderen i den forbindelse ”skal ... tilkendegive, om alle tilbudsgivere, der tages ud til forhandlinger, vil blive givet mulighed for at revidere deres tilbud”. Efter lovens § 11, stk. 3, jf. § 2, stk. 3, skal ordregiveren endvidere sikre, at tilbudsgiverne behandles ens.

Om temaet for forhandlingerne fremgik det af udbudsbetingelserne, at ”Forhandlingsemnerne til disse møder fastsættes af bygherren og vil fremgå af en eventuel mødeindkaldelse”. Af e-mailen af 14. oktober 2014 til samtlige tilbudsgivere om, at kommunen havde besluttet sig for at indgå forhandling med de tre firmaer, fremgik alene datoen for de planlagte forhandlingsmøder, og der var således ikke heri angivet noget om temaerne for møderne. Af den indkaldelse til forhandlingerne, som kommunen sendte til Bravida Danmark A/S, fremgik, at selskabet på mødet ville få ”mulighed for først at præsentere” sit tilbud, ”hvorefter” kommunen ville ”stille en

række uddybende spørgsmål, som [Bravida Danmark A/S] enten bedes besvare på mødet, eller senest efterfølgende pr. email ... inden mandag den 20. oktober". Der blev ikke udsendt supplerende mødeindkaldelse, inden mødet blev afholdt den 17. oktober 2014. Bravida Danmark A/S måtte på den baggrund gå ud fra, at forhandlingsmødet alene havde til formål at give selskabet lejlighed til at præsentere sit tilbud og besvare de uddybende spørgsmål, som kommunen måtte stille, og at selskabet således ikke ville få mulighed for at revidere sit tilbud.

Aarhus Kommunen har anført, at den på de enkelte møder med de tre tilbudsgivere tilkendegav, at der kunne forhandles om forhold vedrørende alle underkriterier. Det anførte støttes imidlertid ikke af det udsendte referat af mødet eller i øvrigt af licitationssagens dokumenter.

På den baggrund kan det – uanset de fremlagte erklæringer fra kommunens repræsentanter – ikke mod Bravida Danmark A/S' benægtelse lægges til grund, at kommunen gav Bravida Danmark A/S, der ved den oprindelige licitation blev anset for at have afgivet det økonomisk set bedste tilbud, mulighed for at afgive et revideret tilbud, eller at Bravida Danmark A/S fik oplysninger om, hvorvidt de øvrige tilbudsgivere blev givet lejlighed til at revidere deres tilbud. Det kan konstateres, at EL-FI ApS fik lejlighed til at afgive et revideret tilbud.

Påstand 1 og 2 tages herefter til følge.

Klagenævnet tager på den baggrund tillige påstand 3 til følge.

Efter sagens udfald, forløb og omfang skal Aarhus Kommune betale sagens omkostninger for klagenævnet til Bravida Danmark A/S med 20.000 kr.

Herefter bestemmes:

Påstand 1

Aarhus Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i tilbudslovens § 2, stk. 3, ved at iværksætte forhandlinger i henhold til tilbudslovens § 11, stk. 2, uden at oplyse en procedure for forhandlingerne med Bravida Danmark A/S, EL-FI ApS og NetDesign A/S.

Påstand 2

Aarhus Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i tilbudslovens § 2, stk. 3, ved ikke at sikre, at tilbudsgiverne blev behandlet ens i forbindelse med forhandlingerne, jf. tilbudslovens § 11, stk. 3.

Påstand 3

Aarhus Kommunes beslutning om at indgå kontrakt med EL-FI ApS annulleres.

Aarhus Kommune skal i sagsomkostninger for klagenævnet betale 20.000 kr. til Bravida Danmark A/S, der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Johannes Krogsgaard
fuldmægtig