

K E N D E L S E

Brøste A/S
(advokat Simon Evers Kalsmose-Hjelmborg, København)

mod

Aabenraa Kommune
(selv)

Den 30. juli 2009 iværksatte Aabenraa Kommune ved opslag på kommunens hjemmeside og en annonce i *Licitationen* et udbud om levering af vejsalt til glatførebekæmpelse.

Licitationsbetingelserne var tilgængelige via kommunens hjemmeside på Internettet.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 25. august 2009 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

- 1) GC Rieber Salt AS
- 2) Chemisafe A/S
- 3) Akzo Nobel Salt A/S
- 4) Brøste A/S

Ved brev af 26. august 2009 meddelte indklagede, at indklagede havde besluttet at indgå kontrakt med Chemisafe A/S.

Den 4. september 2009 indgav klageren, Brøste A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Aabenraa Kommune.

Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Da indklagede imidlertid den 21.

september 2009 har meddelt, at kommunen agter at tilbagekalde sin tildelingsbeslutning og annullere licitationen, har klagenævnet ikke fundet grundlag for at træffe afgørelse om dette spørgsmål.

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 15 d, stk. 1, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved at tage tilbuddet fra Chemisafe A/S i betragtning, selvom dette tilbud ikke overholdt de fastsatte krav, herunder særligt kravet om minimum 99,5 procent gennemfald på 4 mm sigtestørrelse.

I licitationsbetingelsernes afsnit 2 om bestemmelser om udbud og tilbud fremgår blandt andet følgende:

- » Leverancen omfatter levering af salt til brug ved glatførebekæmpelse i vinteren 2009/2010. Der er ikke mulighed for efterfølgende kontraktforlængelse...

Tilbud skal afgives på vedlagte tilbudsliste. Der kan afgives tilbud på strøsalt og vakuumsalt hver for sig eller samlet, og køber forbeholder sig ret til at vælge frit blandt de indkomne tilbud hver for sig eller samlet. Der kan samtidigt angives en samlet rabat, angivet i procent, ved tilbud på den samlede leverance.

...

Produktspecifikationen for saltet skal være udfyldt i sin helhed og vedlægges tilbudet. Såfremt køber skønner det nødvendigt, vil tilbudsgiverne blive bedt om yderligere dokumentation.

...

Købers valg mellem de indkomne tilbud vil, udover tilbudssummen, hovedsagelig ske på baggrund af følgende parametre:

- økonomisk fordelagtighed
- leveringssikkerhed
- erfaringer / referencer
- vurdering af leverandørens produktspecifikation

Parametrene er ikke anført i prioriteret rækkefølge.«

I udbudsmaterialets pkt. 4.2 om materialer er blandt andet anført følgende krav til den udbudte leverance:

»...

4.2.2. Kornstørrelsesfordeling

Der skal på 4 mm sigtestørrelse være min. 99,5 % gennemfald.

...«

Det er oplyst, at Chemisafe A/S afgav det billigste tilbud med en tilbudssum på 1.685.000 kr. for strøsalt (havsalt) og 337.000 kr. for vakuumsalt.

Ved e-mail af 25. september 2009 skrev indklagede således til tilbudsgiverne:

»Aabenraa Kommune må beklage at vi er nødt til at annullere licitationen om levering af salt til Aabenraa Kommune i sæsonen 2009-2010, som følge af at der har været nogle udbudsmæssige problemstillinger som gør at vi er nød til at aflyse det.

Aabenraa Kommune vil i næste uge igangsætte et EU-udbud efter hasteproceduren...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har navnlig gjort gældende, at Chemisafe A/S' tilbud ikke overholdt et af de fastsatte minimumskrav til leverancen, nemlig kravet om, at der på »4 mm sigtestørrelse skal være min. 99,5% gennemfald«.

Indklagede har erkendt overtrædelsen.

Klagenævnet udtaler:

Da tilbuddet ikke opfyldte det minimumskrav til saltleverancen, som var fastsat om minimum 99,5 procent gennemfald på 4 mm sigtestørrelse, tages klagerens påstand til følge som nedenfor bestemt.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med i strid med Tilbudslovens § 15 d, stk. 1, og de EU-udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed ved at tage tilbuddet fra Chemisafe A/S i betragtning, selvom dette tilbud ikke overholdt det fastsatte krav om minimum 99,5 procent gennemfald på 4 mm sigtestørrelse.

Indklagede, Aabenraa Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Brøste A/S, betale 8.500 kr. Beløbet skal betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig