

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Helle Bøjen Larsen, Vibeke Steenberg)

J.nr.: 2005-0003973

4. maj 2006

K E N D E L S E

Buus Totalbyg A/S
(advokat Claus Madsen, Århus)

mod

Bjerringbro Kommune
(advokat Erik Hørlyck, Århus)

Den 25. juni 2004 iværksatte Bjerringbro Kommune to begrænsede licitationer efter Tilbudsloven (lov nr. 450 af 7. juni 2001 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren) vedrørende 2 af de 9 entrepriser i forbindelse med ombygning og tilbygning af Bøgeskovskolen i Bjerringbro Kommune nemlig en murerentreprise og en tømrerentreprise. Tildelingskriteriet var fastsat til »laveste pris«.

Licitationsbetingelserne blev udsendt den 25. juni 2004 til følgende udpegede virksomheder:

1. Buus Totalbyg A/S
2. Brix A/S

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 30. juni 2004 havde de 2 virksomheder afgivet tilbud på tømrerentreprisen med følgende samlede tilbudssummer på tilbudskontraktens side 1:

1. Buus Totalbyg A/S 7.500.000 kr.
2. Brix A/S 7.100.000 kr.

Den 30. juni 2004 besluttede Bjerringbro Kommune at indgå kontrakt med Brix A/S vedrørende tømrerentreprisen, og kontrakt blev herefter indgået den 28. juli 2004.

Den 7. november 2005 indgav klageren, Buus Totalbyg A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Bjerringbro Kommune. Klagen har været behandlet på et møde den 10. marts 2006.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6 ved ikke at afvise tilbudet fra Brix A/S, uagtet dette tilbud ikke opfyldte minimumsbetingelserne i licitationsbetingelserne, idet posterne 2.31.13. – 2.31.20. i tilbudet ikke var udfyldt, og idet udfyldning af alle poster efter licitationsbetingelserne var et absolut krav.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6 ved ikke at have prissat følgende 4 forbehold i tilbudet fra Brix A/S korrekt, idet de 4 forbehold blev prissat til 0 kr., men skulle have været prissat til ialt 505.993,93 kr.:

- a. Forbeholdet »Vedr. Interimsvæg i gym.sal. Det er forudsat, at ekst. let væg bibeholdes som skærmvæg« blev prissat til 0 kr., men skulle have været prissat til 22.583,60 kr.
- b. Forbeholdet »Vedr. Let overvæg ved rum 1.01. Det forudsættes at murerstillads kan benyttes vederlagsfrit til etablering af let overvæg« blev prissat til 0 kr., men skulle have været prissat til 9.003,13 kr.
- c. Forbeholdet »Vedr. Akustiklofter. Lofter er regnet leveret som Gyptone Point 11, 600 x 1200 mm, kant:B, ubehandlet« blev prissat til 0 kr., men skulle have været prissat til 17.410,70 kr.
- d. Forbeholdet »Vedr. Vinduer og døre. Disse er tilbudt i kvalitet som Ideal Combi Future« blev prissat til 0 kr., men skulle have været prissat til 456.996,50 kr.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6 ved ikke at have foretaget en korrekt vurdering af tilbudet fra Brix A/S og tilbudet fra klageren i overensstemmelse med det

fastsatte tildelingskriterium »laveste bud«, idet indklagede ikke ved vurderingen af tilbudet fra Brix A/S tog hensyn til, at denne tilbudsgiver i sit tilbud under punkt 2.31.2. alene havde anført en »tillægspris« for levering og montering af gulv i hele hallen, men ikke som foreskrevet i tilbudslisten under punktet 2.31.2. havde anført den samlede pris for levering og montering af gulv i hele hallen.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1, ved at beslutte, at tilbudet fra Brix A/S var tilbudet med den laveste pris, uagtet dette tilbud ikke var tilbudet med den laveste pris.

Klageren har oplyst senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 4 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge bortset fra påstand 2, c. Indklagede har tiltrådt klagerens pris-sætning vedrørende påstand 2, c.

Klagenævnet har besluttet yderligere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 5

Om indklagede har handlet i strid med Tilbudsloven ved i licitationsbetingelserne at fastsætte følgende: »Bygherren forbeholder sig ret til at forkaste alle tilbud«.

Indklagede har erkendt overtrædelsen anført i spørgsmål 5.

Ad påstand 1

Det er oplyst, at indklagede den 27. maj 2004 iværksatte offentlige licitationer efter Tilbudsloven (lov nr. 450 af 7. juni 2001) vedrørende 9 entrepriser i forbindelse med det samme byggeri, nemlig ombygning og tilbygning af Bøgeskovskolen i Bjerringbro Kommune, og at der ved denne licitation blev afgivet 2 tilbud vedrørende tømrerentreprisen, nemlig af klageren og af Brix A/S. Det er videre oplyst, at alle poster i tilbudslisten i klagerens tilbud var udfyldt, men at underposterne i hver af punkterne 2.30., 2.31., 2.32. og 2.34. i tilbudet fra Brix A/S ikke var udfyldt, idet der i dette tilbud alene var

udfyldt den samlede pris for disse underposter og den samlede tilbudssum i alt. Det er endelig oplyst, at indklagede herefter besluttede at annullere licitationen vedrørende tømrerentreprisen og at iværksætte en ny begrænset licitation efter Tilbudsloven vedrørende tømrerentreprisen med i øvrigt uændrede licitationsbetingelser.

I licitationsbetingelserne i forbindelse med den aktuelle licitation, nemlig i indklagedes skrivelse af 25. juni 2004 til de 2 virksomheder, som blev opfordret til at afgive tilbud, var anført følgende:

»Ved tilbudsafgivelse skal de vedlagte tilbudslistes benyttes. Alle poster i tilbudslisten skal være udfyldt, for at tilbuddet er konditionsmæssigt.«

Det er oplyst, at der i det mødelokale, som indklagede anvendte ved åbningen af tilbudene den 30. juni 2004, var anbragt et skilt, hvor der var anført, at alle poster i tilbudslisterne skulle være udfyldt.

Det fremgår af klagerens tilbud, at alle poster er udfyldt.

Brix A/S havde udfyldt tilbudslisterne på følgende måde:

»2.30. Vindues- og udv. Dørleverance« på tilbudslistens side 3 var underinddelt i »Om- og tilbygning« med 5 delopgaver og »Renovering« med 7 delleverancer. Brix A/S havde udfyldt alle de 12 rubrikker, men under »Om- og tilbygning« tillige skrevet »+ montage« og under ordet »Renovering« tillige skrevet »incl. demontage og montage«.

»2.31. Tømrerarbejde« på tilbudslistens side 4 var underinddelt i »Om- og tilbygning« og »Renovering«. Brix A/S havde udfyldt alle rubrikker under »Om- og tilbygning«, men ingen af rubrikkerne »Renovering«, men udfør disse udfyldte rubrikker skrevet »incl. side 3 Renovering«.

Ad påstand 2

Tilbudet fra Brix A/S indeholdt 14 tilkendegivelser bl.a. følgende:

»Bemærkninger til tilbud på Bøgeskovskolen, Bjerringbro 28-06-2004:

[1]

[4] Vedr. Interimsvæg i gym.sal. Der er forudsat at ekst. let væg

bibeholdes som skærmvæg.

- [5] Vedr. Let overvæg ved rum 1.01. Det forudsættes at murerstillads kan benyttes vederlags frit til etablering af let overvæg.

.....

- [10] Vedr. Akustik lofter. Lofter er regnet leveret som Gyptone point 11,600 x 1200mm, kant:B, ubehandlet

.....

- [12] Vedr Vinduer og døre. Disse er tilbudt i kvalitet som Ideal Combi Futura.

- [14]«

Af et notat af 22. september 2004 fra indklagedes tekniske rådgiver, Arkitektfirmaet Gorm Nielsen, fremgår, at indklagede har prissat de anførte punkter til 0 kr.

Klagerens prissætning ad påstand 2 fremkommer således:

<u>a.</u>	21.008,00 kr.	
+ 7,5 % dækningsbidrag	<u>1.575,60 kr.</u>	22.583,60 kr.
<u>b.</u>	8.375,00 kr.	
+ 7,5 % dækningsbidrag	<u>628,13 kr.</u>	9.003,13 kr.
<u>c.</u>	16.196,00 kr.	
+ 7,5 % dækningsbidrag	<u>1.214,70 kr.</u>	17.410,70 kr.
<u>d.</u>	425.113,00 kr.	
+ 7,5 % dækningsbidrag	<u>31.883,50 kr.</u>	<u>456.996,50 kr.</u>
		505.993,93 kr.

Ad a

I Licitationsbetingelserne, Tømrerentreprisen, er i afsnit 31.04.17. »Interimskonstruktioner i forbindelse med samlingssal m.v.« er anført følgende:

»Arbejdet indeholder etablering af alle interimskonstruktioner i form af midlertidige afstivninger, understøtninger og afdækninger i forbindelse med etablering af samlingssal og tilstødende bygninger – herunder renovering af gangarealer:«

Ad b

Licitationsbetingelserne, Fællesbetingelser, FB.02.3. Stilladser m.m. er afsnit FB. 02.3.1. og FB. 02.3.2. sålydende:

» FB.02.3.1 Generelt

Stilladser, kraner, stiger, løbebroer og beskyttelsesforanstaltninger af enhver art såsom skærme, rækværker, afdækninger m.v. opstilles som hovedregel af entreprenørerne til eget brug. Stilladser og løbebroer skal i nødvendigt omfang også være tilgængelige for andre entreprenører. Brug af andre entreprenørers kranmateriel må aftales direkte mellem entreprenørerne. Alle udgifter i forbindelse med stilladser, kraner mv. skal være indeholdt i entreprenørernes tilbud.

FB.02.3.2. Omfang af fælles stilladser

I forbindelse med opførelsen skal der opstilles stillads til fælles anvendelse.

De i det følgende med **fed** anførte entreprenører opstiller stillads og er ansvarlig for stilladset inkl. stiger, afspærringer og andre sikkerhedsforanstaltninger.

Stilladset skal i nødvendigt omfang primært være til rådighed for de i parentes () nævnte entreprenører, samt evt. andre entreprenører, der måtte have brug for stilladset.

Ved tilbygninger ved blok 1 samt ved nye murede opstiller **MU-entreprenøren** udvendigt svært stålstillads, kl. 4/5 (murerstillads), som primært forventes at skulle benyttes til følgende arbejder:

Murerarbejder:	Murerentreprisen.
Tagkonstruktioner mv.:	(Tømrerentreprisen).
Tagdækningsarbejder:	(Tagdækningsentreprisen).
Facadelukning mv.:	(Tømrerentreprisen).
Blikkenslagerarbejder:	(VVS-entreprisen)

Stillads skal have en sådan højde, at dette kan anvendes i forbindelse med tagarbejder, dvs. højde svarende til ca. 1 m over stern. Evt. nødvendig hævnings af stilladshøjde til tag skal være indeholdt i Murerentreprisen.

I forbindelse med sænkning/nedtagning af stillads skal dette kunne anvendes til facadelukning mv.

Ved samlingssal/blok 12 samt ved indvendige lette vægge og bagvægge opstiller **TØ-entreprenøren** stillads, som primært forventes at skulle benyttes af følgende arbejder:

Tagkonstruktioner mv.:	Tømrerentreprisen.
Tagdækningsarbejder:	(Tagdækningsentreprisen).
Facadelukning mv.:	Tømrerentreprisen

Malerarbejder: (Malerentreprisen).
 Blikkenslagerarbejder: (VVS-entreprisen)

Stilladser i øvrigt opstilles af entreprenørerne til eget brug.«

Ad d

I Licitationsbetingelserne, Fællesbetingelser, er anført følgende:

» FB.00.6 Byggesagens omfang

Tilbygning til idrætshallen, indskoling, mellemtrin samt ny samlingssal, ombygning af administration og PSC samt renovering af facade og tekniske installationer. Tilbygningerne opføres generelt som fuldmuret byggeri med facade i røde teglsten og vinduespartier og yderdøre i træ/alu. Ombygningen udføres generelt med lette skillevægge. Renoveringen omfatter nye vinduespartier og yderdøre i træ/alu«

I Licitationsbetingelserne, Tømrerentreprisen, er anført følgende:

» 30.03 Materialer

.....

30.03.1 Vinduer og døre

Vinduer, vindues- og dørpartier skal være i træ/alu i princippet som fabrikat Velfac, type 200 24 mm profil plan. De nærmere typer fremgår af tegning 1-6000 og 1-7000.

Vinduer og døre skal leveres som færdigbehandlede/færdigmaledede produkter som Velfac standardbehandling.

Alle mål tages på stedet og princip for eksisterende vinduer følges.

30.03.2 Aluminiumsdøre

Hovedindgangsdøre skal være med karme og rammer af aluminium som SABA [skulle have været angivet som »SAPA«] SFP 2074, hvis specifikationer danner grundlag, i henhold til tegning 1-6000.

Aluminiumsdøre skal leveres som færdigbehandlede/færdigmaledede produkt fra fabrik og skal sammenbygges med træ/alu vinduer.«

Ad påstand 3

I licitationsbetingelsernes afsnit 2.31. Tømrerarbejde er under »Om - og tilbygning« anført følgende:

» Delopgave A

2.31.1.	Levering og montering af gulv i tilbygning incl. sammenbygning med eksis.	kr.
2.31.2.	Levering og montering af gulv i hele hallen	kr.

(Det gælder for ovenstående at prisen er til fuldfærdiggørelse incl. gulvbeslag, opstregninger m.v. og der vil blive foretaget et valg mellem ovenstående punkter)

2.31.3.	Øvrige arbejder ved delopgave A	kr.	«
---------	---------------------------------	-----	---

Klageren havde udfyldt 2.31.1. med beløbet 16.000 kr. og havde udfyldt 2.31.2. med beløbet 24.000 kr. og 2.31.3. med 750.000 kr.

Brix A/S havde udfyldt 2.31.1. med beløbet 493.600 kr., 2.31.2. med beløbet 209.400 kr., og 2.31.3. med 130.000 kr. Efter teksten under 2.31.2. var skrevet »tillægspris«.

Ad påstand 4

Arkitekt Preben Andreasen, der er ansat hos indklagedes tekniske rådgiver, Arkitektfirmaet Gorm Nielsen, har forklaret, at åbningen af tilbudene fandt sted den 30. juni 2004 kl. 10.00, og at beslutningen om at indgå kontrakt med Brix A/S blev truffet på et byrådsmøde samme aften. Arkitektfirmaet Gorm Nielsen udarbejdede i løbet af dagen et notat med indstilling til byrådet, men notatet nåede ikke frem til byrådsmødet. Der blev ikke af Arkitektfirmaet Gorm Nielsen taget kontakt til Brix A/S i løbet af dagen, hverken telefonisk, ved afholdelse af møde eller ved skriftlig kommunikation. Derimod kontaktede han, efter at byrådet havde besluttet at indgå kontrakt med Brix A/S, telefonisk denne tilbudsgiver og fik tilbudsgiveren til at frafalde forbeholdet omhandlet i påstand 2, a, idet han fik selskabet til at love at betale en evt. nødvendig interimsvæg. Arkitektfirmaet opfattede ikke den 30. juni 2004 tilkendegivelserne i tilbudet fra Brix A/S omhandlet i påstand 2, a - d som forbehold og prissatte derfor ikke disse tilkendegivelser. Notatet om disse tilkendegivelser fra Arkitektfirmaet Gorm Nielsen blev først udarbejdet længe efter, nemlig den 22. september 2004. Det var ham, der for Arkitektfirmaet Gorm Nielsen foretog vurderingen af de 2 tilbud, og han anvendte den samlede tilbudssum på første side af tilbudslisterne. Han tog ik-

ke hensyn til, at Brix A/S i sit tilbud ikke som foreskrevet havde skrevet den samlede pris for nyt gulv i hele gymnastiksalen, men alene havde anført en tillægspris. Grunden til, at der i tilbudslisterne var krævet specifikation af alle priser på delopgaver, var at disse specificerede priser kunne være nyttige for Arkitektfirmaet Gorm Nielsen i forbindelse med rådgivning af andre kunder, og at priserne eventuelt kunne være af betydning for indklagede, hvis der skulle ændres ved projektet. Det lå fra starten klart, at den antagne entreprenør til tømrerentreprisen skulle udføre alt arbejde ved vinduer og døre både leverance og montering.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at tilbudet fra Brix A/S ikke opfyldte formkravet i licitationsbetingelserne om, at alle poster i tilbudslisten skulle være udfyldt, idet de 8 poster 2.31.13. - 2.31.20. ikke var udfyldt, og at dette formkrav efter licitationsbetingelserne er et absolut formkrav, som indebærer, at indklagede var forpligtet til at afvise dette tilbud. Klageren har nærmere anført, at tilbudsgiverne ikke var bekendt med, at det ikke var aktuelt for indklagede selv at levere vinduer og døre, og at indklagedes understregning af, at alle poster skulle udfyldes, derimod indikerede, at alle enkeltposterne var af betydning for indklagedes vurdering af tilbudene og indklagedes beslutninger vedrørende entreprisen.

Indklagede har i første række gjort gældende, at tilbudet fra Brix A/S opfylder licitationsbetingelserne, idet denne tilbudsgivers måde at udfylde tilbudslisten på reelt opfylder licitationsbetingelserne. Indklagede har i anden række gjort gældende, at tilbudslistens post 2.30.7. - 2.30.13. vedrører priserne på levering af vindues- og dørpartier, mens tilbudslistens post 2.31.13. - 2.31.20. vedrører prisen på montering af disse vindues- og dørpartier, at Brix A/S ikke i sit tilbud har udfyldt de 8 poster under 2.31.13. - 2.31.20. vedrørende montering af vindues- og dørpartier, som imidlertid var indeholdt i post 2.30.7. - 2.30.13., at det var uden betydning for vurderingen af tilbudet fra Brix A/S, at prisen for montering af vindues- og dørpartier ikke i dette tilbud var særskilt anført, men var indeholdt i prisen for leveringen af vindues- og dørpartier, da den antagne tilbudsgiver både skulle levere vindues- og dørpartierne og montere vindues- og dørpartierne, at Brix A/S' manglende udfyldelse var uden betydning for identifikationen af det laveste

bud, samt at Brix A/S's udfyldelse af tilbudslisten på den anførte måde derfor ikke var en sådan fravigelse af licitationsbetingelserne, at indklagede var forpligtet til at afvise dette tilbud.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at tilbudet fra Brix A/S indeholdt de 4 angivne forbehold, samt at indklagede ikke har prissat de 4 forbehold korrekt, idet indklagede har prissat dem alle til 0 kr.

Ad a

Klageren har nærmere anført, at det fremgår af licitationsbetingelsernes punkt 31.04.17. sammenholdt med Oversigtsplanen Tegning 1-002, at der skal etableres en interimsvæg i gymnastiksalen, og at den pågældende tilkendegivelse således er et forbehold. Klageren har videre anført, at Brix A/S under de efterfølgende forhandlinger mellem indklagede og denne tilbudsgiver frafaldt dette forbehold.

Ad b

Klageren har nærmere anført, at det fremgår af licitationsbetingelserne FB 02.3.2., at det er tømrerentreprenøren, der opstiller stillads til brug ved »indvendige lette vægge og bagvægge«, at de vægge, der med betegnelsen »Let overvæg ved rum 1.01« er henvist til i tilkendegivelsen i Brix A/S's tilbud, er »indvendige lette vægge« som anført i FB 02.3.2., og at Brix A/S derfor med den anførte tilkendegivelse i sit tilbud har taget et forbehold i forhold til licitationsbetingelserne, som skulle have været prissat til 9.003,13 kr.

Ad d

Klageren har nærmere anført, at det fremgår af licitationsbetingelsernes punkt 30.03.1. og punkt 30.03.2. sammenholdt med tegning 1-6000, tegning 1-7000 og rettelsesblad nr. 2 af 25. maj 2004, at der skulle afgives tilbud på aluminiumsdøre overalt i overensstemmelse med beskrivelsen, tegningerne og tilbudslisten. Det var således ikke alene de 3 hovedindgangsdøre omhandlet i punkt 30.03.2., der skulle være i aluminium, men alle døre vedrørende både tilbygningen og renoveringen. Da tilbudet fra Brix A/S ikke indeholder levering af døre og vinduer i ren aluminium, men derimod levering af produkter, der er udført i træ/alu »i kvalitet som Ideal Combi Futura«, indeholder dette tilbud et forbehold i forhold til licitationsbetingelser-

nes krav vedrørende vinduer og døre. Dette forbehold skulle have været prissat, men blev det ikke, og klageren har gjort gældende, at Klagenævnet på grundlag af de oplysninger, som klageren har forelagt Klagenævnet om priserne på henholdsvis Velfac produkter og Ideal Combi Futura produkter, skal prissætte forbeholdet således:

Velfac produkter	1.784.688 kr.	
Tillæg for alu	<u>67.471 kr.</u>	1.852.159,00 kr.
Ideal Combi Futura		<u>1.427.046,00 kr.</u>
		425.113,00 kr.
Avance/dækningsbidrag på 7,5 %		<u>31.883,50 kr.</u>
		456.996,50 kr.

Indklagede har gjort gældende, at tilbudet fra Brix A/S ikke indeholdt forbehold i forhold til licitationsbetingelserne vedrørende a, b og d, og at der således ikke var grundlag for at foretage prissætning af nogen af disse 3 tilkendegivelser i dette tilbud.

Ad a

Indklagede har nærmere anført, at afsnit 31.04.17. i Licitationsbetingelserne, Tømrerentreprisen, alene vedrører samlingssalen beliggende i blok 12, mens bemærkningen i tilbudet fra Brix A/S vedrører gymnastiksalen, der er beliggende i blok 1. Indklagede har videre anført, at der efter licitationsbetingelserne ikke nødvendigvis skulle etableres en interimsvæg i gymnastiksalen, at den eventuelle interimsvæg i gymnastiksalen i givet fald ville være sammenfaldende med den eksisterende letvæg, og at tilkendegivelsen om bibeholdelse af den eksisterende væg som interimsvæg derfor er i overensstemmelse med licitationsbetingelserne.

Ad b

Indklagede har nærmere anført, at det udtrykkeligt fremgår af licitationsbetingelserne FB 02.3.2., at murerentreprenøren ved blok 1 skal opstille et »murerstillads«, at det ligeledes udtrykkeligt fremgår af licitationsbetingelserne FB 02.3.2., at tømrerentreprenøren ved blok 1 kan anvende dette stillads til »Facadelukning mv.«, og at denne bestemmelse på grund af tilføjelserne »mv.« også omfatter den lette overvæg mellem den murede væg og taget. Brix A/A's tilkendegivelse i sit tilbud vedrører udtrykkeligt »let overvæg« ved »rum 1.01«, som er beliggende i blok 1, og det er derfor uden betydning, hvad der i licitationsbetingelserne FB 02.3.2. er fastsat vedrørende »blok 12« samt vedrørende »indvendige lette vægge og bagvægge«. Den

pågældende tilkendegivelse i tilbudet fra Brix A/S er således ikke noget forbehold.

Ad c

Indklagede har erkendt, at den pågældende passus i tilbudet fra Brix A/S indeholder et forbehold i forhold til Licitationsbetingelserne, og at det således er en fejl fra indklagedes tekniske rådgivers side og dermed fra indklagedes side, at den pågældende passus ikke ved vurderingen af tilbudene blev anset for et forbehold og prissat. Indklagede har erklæret sig enig i, at forbeholdet korrekt kunne have været prissat til 16.196 kr. + 7,5 % dækningsbidrag.

Ad d

Indklagede har i første række nærmere anført følgende: Det fremgår udtrykkeligt af licitationsbetingelserne (punkt 30.03.1.), at alle vinduer og alle døre såvel i nybyggeriet som i renoveringen skal være træ/alu af fabrikat Velfac eller dermed ligestillet, og der er efter licitationsbetingelserne alene den undtagelse herfra, der er anført i punkt 30.03.2. vedrørende de 3 hovedindgangsdøre. Disse 3 hovedindgangsdøre skal som vist på tegning 1-6000 for 2 af disse yderdøres vedkommende være type VP 4 og for én af disse yderdøres vedkommende være type UD 5, og disse 3 yderdøre skal være rene aluminiumsdøre »som SAPA SFP 2074«. Bemærkningen i tilbudet fra Brix A/S - »Vedrørende vinduer og døre. Disse er tilbudt i kvalitet som »Ideal Combi Futura.« - kan kun forstås som vedrørende punkt 30.03.1., men ikke som vedrørende punkt 30.03.2. Bemærkningen er udtryk for, at denne tilbudsgiver har udnyttet den mulighed for valg af materiale, som fremgår af licitationsbetingelsernes punkt 30.03.1., og bemærkningen er ikke noget forbehold i forhold til licitationsbetingelserne, da vinduer af mærket »Ideal Combi Futura« er ligeværdige med vinduer af mærket »Velfac, type 200, 24 mm profil plan«.

Indklagede har i anden række yderligere anført følgende: Såfremt det antages, at bemærkningen i tilbudet fra Brix A/S ikke alene omfatter punkt 30.03.1., men også omfatter punkt 30.03.2., er der tale om et forbehold i forhold til Licitationsbetingelserne, men alene et forbehold vedrørende punkt 30.03.2., og dette forbehold skulle have været prissat. Forbeholdet vedrører imidlertid kun de 3 hovedindgangsdøre omhandlet i punkt 30.03.2., og dette forbehold skulle have været prissat til 67.471 kr.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke iværksatte 2 sideordnede licitationer, men én licitation med mulighed for både at afgive et hovedtilbud og et alternativt tilbud, og at tilbudene efter licitationsbetingelserne skulle vurderes på den samlede tilbudssum indeholdende den fulde tilbudspris både for nyt gulv alene i den nye gymnastiksal og for nyt gulv i hele gymnastiksalen. Klageren har videre gjort gældende, at denne vurderingsmetode udmærket kunne anvendes til at identificere det laveste bud, hvis tilbudslisterne blev udfyldt korrekt, men at indklagede foretog vurderingen af de 2 tilbud uden at tage hensyn til, at Brix A/S ikke havde udfyldt tilbudslisten korrekt. Dette har medført, at der ved vurderingen af klagerens tilbud er medtaget både prisen for gulv alene i tilbygningen og prisen for gulv i hele hallen, mens der ved vurderingen af tilbudet fra Brix A/S nok er medtaget prisen for gulv alene til tilbygningen, man ikke prisen for gulv i hele hallen, idet der kun er medtaget tillægsprisen på 209.000 kr. i stedet for den fulde pris for hele hallen på 493.600 kr. + tillægsprisen på 209.400 kr. eller i alt 703.000 kr.

Indklagede har gjort gældende, at der ved posterne 2.31.1. og 2.31.2. blev iværksat sideordnet licitation af henholdsvis levering og montering af nyt gulv i tilbygningen, henholdsvis levering og montering af nyt gulv i hele hallen, hvilket fremgår af fagbeskrivelsens afsnit 31.04.31. Indklagede foretrak nyt gulv i hele hallen, men var i tvivl, om bevillingen kunne dække nyt gulv i hele hallen og iværksatte derfor 2 sideordnede licitationer. Indklagede har videre gjort gældende, at Brix A/S afgav tilbud på begge alternativer, idet der i tilbudets post 2.31.1. var afgivet en tilbudspris på 493.600 kr., mens der i tilbudet post 2.31.2. var afgivet en tilbudspris 209.400 kr. som en tillægspris, hvilket sammen med prisen under punkt 2.31.1. på 493.600 kr. giver en samlet tilbudspris på 703.000 kr. for nyt gulv i hele hallen.

Da indklagede ønskede monteret gulv i hele hallen skulle de 2 tilbud herefter vurderes således:

Tilbudet fra Brix A/S:

Den samlede tilbudspris 7.100.000 kr.

Dette beløb omfatter prisen for gulv i hele hallen, der fremkommer således:

Post 2.31.1. (Tilbygningen alene) 493.600 kr.

Post 2.31.2. (Den anførte tillægspris for gulv i hele hallen)	<u>209.400 kr.</u>
Prisen for gulv i hele hallen	703.000 kr.

Tilbudet fra klageren:

Den samlede tilbudspris	7.500.000 kr.
Dette beløb omfatter både post 2.31.1. og post 2.31.2., og post 2.31.1. (prisen for gulv alene i tilbygningen) skal derfor fratrækkes	<u>16.000 kr.</u>
Prisen for gulv i hele hallen	7.484.000 kr.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at klagerens tilbud var tilbudet med den laveste pris. Tilbudet fra Brix A/S var på 7.100.000 kr., men hertil skal lægges det samlede beløb på 551.057,90 kr. vedrørende prissætningen af de 5 forbehold, der er behandlet under påstand 2, således at den tilbudspris, der skal anvendes ved vurderingen af de 2 tilbud, bliver på 7.651.057,90 kr. Da klagerens tilbud var på 7.500.000 kr., var tilbudet fra Brix A/S ikke tilbudet med den laveste pris.

Indklagede har gjort gældende, at tilbudet fra Brix A/S som anført under påstand 2 ikke indeholdt forbehold, at det således er tilbudspriserne 7.500.000 kr. og 7.100.000 kr., der skal sammenholdes, og at Brix A/S således havde afgivet tilbudet med den laveste pris.

Ad spørgsmål 5

Indklagede har erkendt at have handlet i strid med Tilbudsloven som anført i spørgsmålet.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

På baggrund af indholdet af indklagedes skrivelse af 25. juni 2004 til de 2 tilbudsgivere indebærer den manglende udfyldelse af post 2.31.13. - 2.31.20. i tilbudet fra Brix A/S, at dette tilbud ikke opfyldte licitationsbetingelserne, og indklagede var som følge heraf berettiget til ikke at tage dette tilbud i betragtning. Under hensyn til sammenhængen mellem post 2.30.7. – 2.30.13. og post 2.31.13. – 2.31.20. i licitationsbetingelserne og til den omstændighed, at Brix A/S i sit tilbud ved post 2.30.7. – 2.30.13. havde anført »incl. demontage og montage«, er manglen ved tilbudet fra Brix A/S ikke af en sådan beskaffenhed, at indklagede var forpligtet til at afvise dette tilbud. Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Ad a

Den pågældende tekst er efter sit indhold et forbehold, idet Brix A/S ved denne passus i tilbudet tilkendegiver, at selskabet forudsætter, at der ikke skal opsættes en interimsvæg, fordi den eksisterende væg under byggeriet kan fungere som skærmvæg (interimsvæg). Det følger imidlertid af denne tilkendegivelse, at Brix A/S, hvis det viser sig, at den eksisterende væg ikke kan fungere som interimsvæg eller dog ikke kan fungere som interimsvæg i hele byggeperioden, således at der må opføres en interimsvæg, ikke skal være forpligtet til som led i entreprisen at opføre en sådan interimsvæg, eller at selskabet, hvis selskabet opfører interimsvæggen, har krav på betaling for opførelsen som en ekstraydelse. Indklagede har derfor handlet i strid med Tilbudsloven som anført i påstanden. Det fremgår i øvrigt af den forklaring, som arkitekt Preben Andreassen har afgivet, at indklagedes tekniske rådgiver slet ikke ved vurderingen af tilbudene opfattede den pågældende tilkendegivelse som et forbehold, og at prissætningen til 0 kr. først skete efterfølgende. Klagenævnet kan tiltræde klagerens prissætning af dette forbehold. Påstanden tages således til følge.

Arkitekt Preben Andreassen har forklaret, at han, efter at beslutningen om indgåelse af kontrakt med Brix A/S var truffet, men inden kontrakten blev indgået, telefonisk kontaktede Brix A/S og under denne telefonsamtale fik Brix A/S til at frafalde forbeholdet. På baggrund af de anførte kan Klagenævnet konstatere, at indklagede yderligere har handlet i strid med forhandlingsforbudet.

Ad b

Klagenævnet kan tiltræde indklagedes fortolkning af licitationsbetingelserne og af den pågældende tilkendegivelse i tilbudet fra Brix A/S. Tilkendegivelsen vedrører således alene de lette overvægge »i rum 1.01« (blok 1), hvor murerentreprenøren har pligt til at opsætte murerstilads, og tilkendegivelsen vedrører alene »lette overvægge«, som er omfattet af angivelsen »Facadelukninger mv.«, og som tømrerentreprenøren ifølge licitationsbetingelserne kan udføre fra murerstilladset. Der er således ikke tale om et forbehold i forhold til licitationsbetingelserne. Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad c

Klagenævnet kan tiltræde parternes vurdering af den pågældende tilkendegivelse i tilbudet fra Brix A/S som et forbehold, der skulle have været prissat til 17.410,70 kr.

Ad d

Der er – som anført af indklagede – ikke i licitationsbetingelserne fastsat noget krav om, at alle døre og alle vinduer skal være af aluminium, og Brix A/S har derfor ikke ved den anførte bemærkning taget noget forbehold i forhold til punkt 30.03.1. Bemærkningen indeholder imidlertid et forbehold i forhold til punkt 30.03.2., og Klagenævnet prissætter dette forbehold til 67.471 kr. som anført af indklagede. Påstanden tages herefter til følge i dette omfang.

Ad påstand 3

Ved licitationen blev der – som anført af indklagedes advokat – gennemført 2 sideordnede licitationer med henholdsvis levering og montering af nyt gulv til tilbygningen, henholdsvis levering og montering af nyt gulv i hele hallen. Efter modtagelsen af tilbudene påhvilede det derfor indklagede at beslutte, om man ønskede entreprisen udført alene med nyt gulv i tilbygningen eller med nyt gulv i hele hallen. Indklagede besluttede at gennemføre entreprisen med nyt gulv i hele hallen, og det påhvilede herefter indklagede at vurdere de 2 tilbud på grundlag af deres tilbudspris ved en entreprise omfattende nyt gulv i hele hallen. Når der bortses fra de spørgsmål, der

behandles under påstand 2, skulle vurderingen herefter – som anført af indklagedes advokat – foretages på grundlag af klagerens tilbudspris på 7.484.000 kr. og Brix A/S' tilbudspris på 7.100.000 kr.

Det fremgår imidlertid af den forklaring, som arkitekt Preben Andreasen har afgivet, at indklagedes tekniske rådgiver – og dermed indklagede – vurderede de 2 tilbud på grundlag af den samlede tilbudspris anført på tilbudsblanketternes forside, henholdsvis 7.500.000 kr. ved klagerens tilbud og 7.100.000 kr. ved Brix A/S' tilbud. Indklagede har herved handlet i strid med Tilbudsloven. Det fremgår endvidere af arkitekt Preben Andreasen forklaring, at indklagedes tekniske rådgiver – og dermed indklagede – ved sin anvendelse af dette ukorrekte vurderingsgrundlag yderligere begik den fejl ikke at tage hensyn til, at Brix A/S havde udfyldt tilbudsblanketten ukorrekt, idet Brix A/S i afsnit 2.31.2. alene havde anført tillægsprisen ved udførelsen af gulv i hele hallen og ikke som foreskrevet i licitationsbetingelserne den fulde pris for udførelsen af gulv i hele hallen. Indklagede har derved handlet i strid med Tilbudsloven som anført i denne påstand.

Ad påstand 4

Som anført i præmisserne ad påstand 3 skulle indklagede ved vurderingen af de 2 tilbud tage udgangspunkt i tilbudspriserne for entreprisen med nyt gulv i hele hallen, ligesom indklagede som anført i præmisserne ad påstand 2 skulle have foretaget prissætninger af forbehold i tilbudet fra Brix A/S. Der ville herved være fremkommet følgende tilbudssummer:

1.	Buus Totalbyg A/S	7.484.000,00 kr.
2.	Brix A/S	7.100.000,00 kr.
	Prissatte forbehold:	
	Påstand 2, a	22.583,60 kr.
	Påstand 2, c	17.410,70 kr.
	Påstand 2, d	<u>67.471,00 kr.</u>
		<u>107.465,30 kr.</u>
		7.207.465,30 kr.

Det følger af det anførte, at Klagenævnet ikke tager denne påstand til følge.

Spørgsmål 5

Da den pågældende passus er i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1 og 2, har indklagede overtrådt Tilbudsloven som anført.

Herefter bestemmes:

Påstand 2

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6 ved ikke at have prissat følgende forbehold i tilbudet fra Brix A/S korrekt, idet forbeholdene blev prissat til 0 kr., men skulle have været prissat til ialt 107.465,30 kr.

- a. Forbeholdet »Vedr. Interimsvæg i gym.sal. Det er forudsat, at ekst. let væg bibeholdes som skærmvæg« blev prissat til 0 kr., men skulle have været prissat til 22.583,60 kr.
- c. Forbeholdet »Vedr. Akustiklofter. Lofter er regnet leveret som Gyptone Point 11, 600 x 1200 mm, kant: B, ubehandlet« blev prissat til 0 kr., men skulle have været prissat til 17.410,70 kr.
- d. Forbeholdet »Vedr. Vinduer og døre. Disse er tilbudt i kvalitet som Ideal Combi Future« blev prissat til 0 kr., men skulle have været prissat til 67.471 kr.

Påstand 3

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6 ved ikke at have foretaget en korrekt vurdering af tilbudet fra Brix A/S og tilbudet fra klageren i overensstemmelse med det fastsatte tildelingskriterium »laveste bud«, idet indklagede ikke ved vurderingen af tilbudet fra Brix A/S tog hensyn til, at denne tilbudsgiver i sit tilbud under punkt 2.31.2. alene havde anført en »tillægspris« for levering og montering af gulv i hele hallen, men ikke som foreskrevet i tilbudslisten under punktet 2.31.2. havde anført den samlede pris for levering og montering af gulv i hele hallen.

Ad spørgsmål 5

Indklagede har handlet i strid med Tilbudsloven ved i licitationsbetingelserne at fastsætte følgende: »Bygherren forbeholder sig ret til at forkaste alle tilbud.«

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1, påstand 2 b og påstand 4.

Indklagede, Bjerringbro Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren Buus Totalbyg A/S, betale 60.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig