

Klagenævnet for Udbud

(H.P. Rosenmeier, Jørgen Egholm, Gorm Kildahl Elikofer)

J.nr.: 03-231.791

30. september 2004

K E N D E L S E

Colas Danmark A/S
(advokat Arne Skovbo, Viborg)

mod

Videbæk Kommune
(advokat Egon Bjørn Andersen, Herning)

I januar 2003 udbød indklagede Videbæk Kommune som begrænset licitation uden prækvalifikation i medfør af Lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren (Tilbudsloven) vedligeholdelse af en del af kommunens vejnet i en periode på 15 år.

Udbudet skete som et funktionsudbud, dvs. at det var overladt til den valgte virksomhed selv at tilrettelægge vedligeholdelsen, således at vejnettet til stadighed opfyldte nærmere angivne krav. Der skulle gives tilbud på to entreprisestørrelser, benævnt alternativ A, bestående af det omhandlede vejnets basisdel, og alternativ B, der omfattede nogle yderligere vejstrækninger. I det følgende omtales kun alternativ B, da indklagede efter at have modtaget tilbudene besluttede, at det var dette alternativ, der skulle udføres.

Der blev afgivet tilbud af fire virksomheder, herunder klageren, Colas Danmark A/S, og af LMK Vej A/S (LMK). Den 8. april 2003 besluttede indklagede at indgå kontrakt med LMK, og kontrakt blev herefter indgået den 20. maj 2003.

I det følgende omtales kun tilbudene fra klageren og LMK.

Den 31. oktober 2003 indgav klageren, Colas Danmark A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Videbæk Kommune. Klagen har været behandlet på et møde den 3. maj 2004.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6 ved at beslutte at indgå kontrakt med LMK, uagtet tilbudet fra denne tilbudsgiver ikke opfyldte licitationsbetingelserne, idet tilbudet ikke indeholdt beskrivelse af den service, man ville tilbyde kommunens borgere og forvaltning.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6 og § 8 ved ved vurderingen af tilbudene at have anvendt karakteren 8, uagtet denne karakter ikke kunne anvendes efter den fremgangsmåde ved vurderingen af tilbudene, der var fastsat i licitationsbetingelserne.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6 og § 8 ved ikke at tildele klageren ordren, uagtet klageren havde opnået den højeste karaktersum efter licitationsbetingelserne.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6 og § 8 ved at beslutte at indgå kontrakt med LMK, uagtet tilbudet fra denne tilbudsgiver gik ud på kvartalsvis betaling, selvom licitationsbetingelserne foreskrev årlig betaling.

Påstand 5 (subsidiær i forhold til påstand 4)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 6 og § 8 ved at beslutte at indgå kontrakt med LMK, uagtet tilbudet fra denne tilbudsgiver ikke opnåede den højeste karaktersum efter licitationsbetingelserne.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med § 11, stk. 5, i bekendtgørelse nr. 595 af 9. juli 2002 (Tilbudsbekendtgørelsen) og Tilbudslovens § 6 og § 8 ved at beslutte at indgå kontrakt med LMK, uagtet

det endelige tilbud fra denne tilbudsgiver var fremkommet ved forhandling uden for tilbudets egne rammer.

Klagenævnet har besluttet yderligere at tage stilling til følgende spørgsmål:

Spørgsmål 7

Om indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 ved ved sin indgåelse af kontrakt med LMK at tage hensyn til LMK's tilsagn om prisreduktion ved kvartårlig betaling.

Spørgsmål 8

Om indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 ved ved sin vurdering af tilbudene at fratrække LMK's tilbudspris et beløb på 100.000 kr. svarende til værdien af nogle ekstraydelser, som LMK havde tilbudt at udføre for det tilfælde, at sikkerhedsstillelsen først skulle stilles efter 10 år.

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

Klageren har tilkendegivet, at man senere vil nedlægge påstand om erstatning.

Sagens omstændigheder i hovedtræk:

I licitationsbetingelserne af januar 2003 var angivet, at tilbudene som minimum skulle indeholde bl.a. beskrivelse af den service, man i givet fald tilbød kommunens borgere og forvaltning.

I licitationsbetingelserne var vedrørende tildelingskriteriet angivet:

»Bygherrens valg mellem de afgivne tilbud vil ske på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, under hensyntagen til følgende kriterier i prioriteret rækkefølge:

1. Pris (70%)
2. Service over for kommunens borgere og kommunen i forbindelse med denne entreprise. (15%)
3. Entreprenørvirksomhedens organisation tilknyttet denne entreprise. (10%)
4. Entreprenørens erfaringsgrundlag tilknyttet en sådan kontrakt.

(5%)

ad 2) Kommunen foretrækker at alle henvendelser til og fra kommunen foregår gennem én person, og at der er nem adgang pr. telefon og e-mail til denne. Kommunen ønsker et minimum af klager over entreprenøren fra borgerne. Entreprenøren bedes beskrive, hvorledes denne service vil blive håndteret.

...

Tilbudsprisen vurderes således:

- Laveste pris (L) gives karakteren 10.
- Gennemsnitsprisen (G) af de indkomne tilbud gives karakteren 7, medmindre $(G-L) < 0,1 L$. Gennemsnitsprisen gives i dette tilfælde karakteren $10 - (30(G-L)/L)$
- De øvrige priser gives karakter ved at interpolere og ekstrapolere lineært.

De øvrige kriterier (2-4) vil blive bedømt efter en karakterskala fastlagt ud fra følgende skalatrin:

Karakter 10	Det bedst mulige tilbud (som ikke behøver at forekomme) eller kravet er opfyldt (gælder for punkt 2 og 4).
Karakter 9	Det/de tilbud der er over gennemsnittet af indkomne tilbud.
Karakter 7	Det tilbud der ligger på gennemsnittet.
Karakter 4	Tilbud der er under gennemsnittet.
Karakter 0	Tilbud der ikke opfylder kravet.

Tilbudets samlede karakter beregnes som en opsummering af karaktererne for hvert delkriterium vægtet med delkriteriets procentsats.

Det vurderes ligeledes, hvilken af de to alternative entreprisestørrelser, alternativ A og alternativ B, der er mest fordelagtigt, efter ovennævnte vurderingsgrundlag.

Tilbudene vil blive vurderet af Videbæk Kommune og Vejdirektoratet, Vejteknisk Institut.«

Af licitationsbetingelserne fremgik, at betalingen skulle ske en gang årligt og efter nærmere angivne beregninger.

Det var desuden bl.a. angivet, at entreprenøren skulle stille sikkerhed »som angivet i TAB 92«, og at tilsagn fra bank eller tilsvarende om sikkerhedsstillelsen skulle foreligge inden forhandlingerne om overdragelse af entre-

prisen. Af et rettelsesblad af 28. februar 2003 til licitationsbetingelserne fremgik, at det ville indgå i kontraktforhandlingen efter tilbudenes indgivelse, hvordan sikkerhedsstillelsen skulle udformes med hensyn til, hvad der skulle stilles sikkerhed »af«, og hvordan sikkerhedsstillelsen skulle nedskrives, således at sikkerhedsstillelsens konkrete indhold var op til forhandling.

Med betegnelsen »TAB 92« sigtedes til et tillæg, der er udfærdiget af Vejdirektoratet, til Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 92). Ifølge TAB 92 skal entreprenøren stille sikkerhed over for bygherren.

LMK's tilbudspris var 40.868.395,21 kr., medens klagerens tilbudspris var 40.640.135,85 kr.

Med hensyn til den service, som klageren og LMK ville yde borgerne og kommunen i forbindelse med entreprisen, jf. underkriterium 2 til tildelingskriteriet, gav klageren og LMK følgende oplysninger ved tilbudsafgivelsen:

- LMK's tilbud indeholdt beskrivelse på 6 sider af nogle generelle oplysninger, som LMK ville lægge på Internettet og tilsyneladende i en annonce, herunder med angivelse af, hvordan man kunne kontakte LMK om projektet.
- Klagerens tilbud indeholdt et materiale på ca. 60 sider. Materialet gik ud på angivelse af kontaktperson og en beskrivelse af, at klageren ville informere borgerne og kommunen ved et link på sin hjemmeside samt med løbesedler og annoncer m.m. Materialet indeholdt desuden detaljerede beskrivelser af klagerens kvalitets- og miljøpolitik m.m.

Tilbudene blev åbnet den 10. marts 2003. Efter at tilbudene var blevet gennemgået hos indklagede og Vejdirektoratet, der fungerede som rådgiver for indklagede, indbød Vejdirektoratet tilbudsgiverne til forhandling med henblik på teknisk afklaring og forhandling af elementer i tilbudene, herunder pris. I indbydelsen blev angivet en plan for forhandlingerne, og der blev derefter holdt forhandlinger med hver enkelt tilbudsgiver i henhold til planen. Indklagede og Vejdirektoratet deltog i forhandlingerne. I henhold pla-

nen afholdtes der særskilte forhandlinger med klageren og LMK den 20. marts 2003.

Efter de nævnte forhandlinger supplerede klageren og LMK deres tilbud ved breve af henholdsvis 26. og 25. marts 2003. I klagerens brev blev angivet en rabat på 2,2 mio. kr., ligesom der lagdes op til en nedsættelse af tilbudsprisen ved lempeligere krav til sikkerhedsstillelsen. I LMK's brev blev angivet en tilbudspris på 37.405.808,23 kr., ligesom der blev tilbudt et fradrag på 1,7 mio. kr., såfremt betalingsbetingelserne ændredes til kvartårige betalinger.

I overensstemmelse med den fastlagte plan for forhandlingerne blev der holdt yderligere særskilte forhandlinger med klageren og LMK den 31. marts 2003. Under forhandlingen med klageren tilbød denne en rabat på 150.000 kr. for frafald af sikkerhedsstillelse, ligesom klageren tilbød en prisreduktion ved overgang til kvartalsvis betaling.

Med et brev af 1. april 2004 sendte LMK til indklagede yderligere materiale vedrørende den service, man ville yde borgerne og indklagede. Materialet bestod af udkast til et brev til borgerne med forskellige oplysninger og med angivelse af kontaktperson. I brevet angav LMK desuden, at såfremt sikkerhedsstillelsen først skulle etableres efter 10 år, kunne den manglende sikkerhedsstillelse kapitaliseres til et beløb på 100.000 kr., der kunne anvendes til belægning eller anden service efter indklagedes ønske.

På et tidspunkt efter tilbudenens indgivelse udfærdigede Vejdirektoratet en evaluering af tilbudene. I evalueringen udtaltes:

»...

Entreprenør	Tilbudspris	Karakter	Procent	Service	Procent	Organisation	Procent	C.V.	Procent	Samlet Pointsum
Colas	kr. 38.290.135,85	9,63	70	9	15	9	10	10	5	9,49
LMK	kr. 37.305.808,23	10,00	70	8	15	8	10	9	5	9,45

...«

De angivne tilbudspriser fremkom således:

- Klagerens tilbud: Oprindelig tilbudspris 40.640.135,85 kr. med fradrag af rabat 2,2 mio. kr. i henhold til klagerens brev af 26. marts 2003 og med fradrag af den rabat på 150.000 kr. for frafald af sik-

kerhedsstillelse, som klageren havde givet tilsagn om på forhandlingsmødet den 31. marts 2003.

- LMK's tilbud: Den tilbudspris på 37.405.808,23 kr., som LMK havde angivet i sit brev af 25. marts 2003, med fradrag af det beløb på 100.000 kr., som LMK havde angivet i sit brev af 1. april 2004 til belægning eller anden service, hvis sikkerhedsstillelsen først skulle etableres efter 10 år.

Evalueringen indeholdt desuden en redegørelse for beregningen af karakter vedrørende tilbudspris.

Som det fremgår, tog indklagede ved evalueringen af tilbudene hensyn til de to tilbudsgiveres tilsagn om henholdsvis prisreduktion og udførelse af merydelser ved ændrede krav til sikkerhedsstillelse. Indklagede tog derimod ikke ved evalueringen hensyn til de to tilbudsgiveres tilsagn om prisreduktion ved overgang til kvartårlige betalinger, da indklagede anså disse tilsagn for ukonditionsmæssige.

Indklagedes forvaltning indstillede derefter til indklagedes udvalg for teknik og miljø, at klageren fik tildelt kontrakten.

Indklagedes udvalg for teknik og miljø forhøjede LMK's karakter for service til 9 og indstillede på baggrund heraf den 8. april 2003 til byrådet, at der blev indgået kontrakt med LMK til en samlet pris på ca. 37,3 mio. kr. Byrådet fulgte denne indstilling ved en vedtagelse samme dag.

I forbindelse hermed udfærdigede indklagedes forvaltning en revideret evaluering, der svarede til den tidligere evaluering bortset fra, at LMK fik tildelt karakteren 9 for service. LMK's samlede karakter var herefter 9,60, medens klagerens samlede karakter fortsat var 9,49.

Indklagedes kontrakt med LMK blev indgået den 20. maj 2003. Den samlede betaling til LMK er i kontrakten fastsat til 35.705.808,23 kr., der skal betales kvartårligt med lige store beløb. Ved fastsættelsen af kontraktsbeløbet er fradraget den prisreduktion på 1,7 mio. kr. ved overgang til kvartårlige betalinger, som LMK havde givet tilsagn om i brev af 25. marts 2003. Det fremgår videre af kontrakten, at LMK ikke skal stille sikkerhed i de første 10 år af kontraktens løbetid, men at LMK til gengæld stiller 100.000 kr. til rådighed for indklagede til anvendelse til belægning eller anden service ef-

ter indklagedes ønske. For de sidste 5 år af kontraktens løbetid skal LMK en måned før 1. maj 2013 stille en bankgaranti på 60.000 kr. pristalsreguleret.

Det fremgår af et brev af 20. maj 2003 fra Vejdirektoratet til indklagede, at Vejdirektoratet opfatter de i licitationsbetingelserne angivne karakterer med hensyn til underkriterierne til tildelingskriteriet som pejlemærker, og at man anser karakterskalaen som glidende, således at der kan gives mellemliggende karakterer.

De afgivne forklaringer:

Wilmar Ehlert, der er tilbudschef hos klageren, har bl.a. forklaret: Ved tilbudenens åbning bemærkede han, at LMK's tilbud lå i en ganske tynd kuvert, hvilket stod i modsætning til klagerens tilbud, der blev afleveret som et ringbind med bilag. Han bemærkede ikke, at nogen kontrollerede, at der var i kuverterne, hvad der skulle være. På det andet forhandlingsmøde tilbød klageren en rabat på 1 mio. kr. ved overgang til kvartalsvise betalinger.

Claus Thorup, der er ingeniør hos klageren, har bl.a. forklaret om forhandlingsmøderne og om nogle fremlagte beregninger af, hvordan karaktergivning efter klagerens opfattelse burde være foretaget.

John Ulrich, der er områdeleder hos indklagede, har bl.a. forklaret: Det var i princippet ham, der stod for udbudssagen, men Vejdirektoratet var rådgiver. Ved tilbudenens åbning kontrollerede John Ulrich og en kollega, at tilbudene indeholdt de krævede oplysninger. John Ulrich gennemgik senere tilbudene sammen med Vejdirektoratet og konstaterede dette på ny. Evalueringen blev foretaget af John Ulrich og Vejdirektoratet hver for sig, og vurderingerne lå meget tæt på hinanden. Vejdirektoratet afgav en udtalelse som rådgiver, og John Ulrich indstillede på grundlag af udtalelsen og karaktergivningen til indklagedes tekniske udvalg, at klageren skulle have tildelt kontrakten. Ved evalueringen fik LMK karakteren 8 for service og for organisation, idet Vejdirektoratet sagde, at man kunne anvende denne karakter. Drøftelsen i indklagedes udvalg for teknik og miljø på udvalgs mødet den 8. april 2003 mundede ud i, at LMK skulle have en højere karakter for service. Dette blev ikke drøftet med Vejdirektoratet. LMK's supplerende materiale om service blev sendt uopfordret i forbindelse med forhandlingerne.

Marianne Würtz, der er ingeniør i Vejdirektoratet, har bl.a. forklaret: Hun bistod på Vejdirektoratets vegne indklagede med udbudssagen. Konceptet har været anvendt i adskillige kommuner. LMK's tilbud opfyldte kravene til beskrivelse af service. På forhandlingsmøderne med tilbudsgiverne efter tilbudenes modtagelse blev der talt om pris og betalingsbetingelser, men der skete ikke meget på forhandlingsmøderne. Karaktererne var givet forinden. Man brugte karakteren 8, da dette var hensigtsmæssigt. Vejdirektoratet stod for vurderingen, for at den kunne være så objektiv som muligt. Marianne Würtz blev overrasket over at høre, at indklagedes tekniske udvalg havde ændret vurderingen, da hun anså sin egen vurdering for rigtig.

Indklagedes borgmester Torben Nørregaard har bl.a. forklaret: Han deltog uden stemmeret i det møde i udvalget for teknik og miljø, hvor man drøftede karaktergivningen. Det var udvalgsmedlemmernes fornemmelse, at klageren blot havde været utrolig dygtig til at beskrive visse ting, og at LMK burde have samme karakter for service som klageren. Man har kendt LMK gennem mange år og vidste, at LMK udfører kvalitetsarbejde.

Formanden for indklagedes udvalg for teknik og miljø, Peder Christensen, har bl.a. forklaret: Udvalget kunne ikke forstå, at LMK ved Vejdirektoratets evaluering af tilbudene havde fået en lavere karakter for service end klageren. Udvalget skønnede derfor, at LMK's karakter for service skulle forhøjes til samme karakter som klagerens, dvs. 9. Det skyldtes en vurdering af tilbudene, som alle udvalgsmedlemmerne havde adgang til at gennemgå. Man har kendt LMK i mange år, og LMK har en fabrik i kommunen, men ændringen af karakteren skete på grundlag af tilbudene.

Parterne har fremsat deres synspunkter skriftligt og mundtligt.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

LMK's tilbud indeholdt en beskrivelse af den service, man ville tilbyde borgerne og kommunen i forbindelse med entreprisen, og påstanden tages herfter ikke til følge.

Ad påstand 2

I licitationsbetingelserne var angivet, at tilbudene bortset fra med hensyn til tilbudsprisen ville blive bedømt efter en karakterskala fastlagt »ud fra« følgende skalatrin: 10, 9, 7, 4 og 0.

Dette kan sprogligt forstås således, at karakterskalaen ikke var udtømmende, således at der kunne gives andre karakterer end de angivne. Den naturlige forståelse er imidlertid, at karakterskalaen var angivet udtømmende. Det følger endvidere af Tilbudslovens ligebehandlingsprincip, at indklagede havde pligt til at vurdere tilbudene i overensstemmelse med den naturlige forståelse af licitationsbetingelserne.

Det har herefter været i strid med Tilbudslovens § 6 og § 8, at indklagede anvendte karakteren 8 ved evalueringen for så vidt angår underkriteriet 3. entreprenørvirksomhedens organisation tilknyttet entreprisen, da karakteren 8 ikke var blandt de karakterer, der kunne anvendes efter den naturlige forståelse af licitationsbetingelserne.

Påstanden tages herefter til følge.

Ad påstand 3

Klagenævnet ønsker ikke at tage stilling til denne påstand, således som den er formuleret.

Klagenævnet finder imidlertid, at indklagedes tildeling af samme karakter for service til LMK som til klageren ikke har været tilstrækkeligt sagligt begrundet. Klagerens angivelser i sit tilbud af den service, man ville yde borgerne og kommunen, var væsentligt mere omfattende og detaljerede end de tilsvarende angivelser i LMK's tilbud og var af klart højere kvalitet. Når klageren fik karakteren 9 på dette punkt, var det derfor usagligt at give LMK en højere karakter end 7, der i henhold til licitationsbetingelserne var den nærmeste karakter under 9. Det er uden betydning, om indklagedes tildeling af karakteren 9 for service til LMK byggede på indklagedes kendskab til LMK, da det følger af ligebehandlingsprincippet i Tilbudslovens § 6, at tilbud skal bedømmes på grundlag af deres eget indhold.

Klagenævnet konstaterer herefter, at indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 ved at give LMK samme karakter for service som klageren.

Ad påstand 4

LMK's tilbud gik ikke ud på kvartalsvis betaling, og påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 5

Klagenævnet ønsker ikke at tage stilling til denne påstand.

Ad påstand 6

Påstand 6 sigter til, at indklagedes indarbejdelse i kontrakten med LMK af LMK's tilsagn om udførelse af merydelser ved ændrede krav til sikkerhedsstillelsen og LMK's tilsagn om prisreduktion ved kvartårlig betaling efter klagerens opfattelse bygger på forhandlinger mellem indklagede og LMK uden for LMK's tilbuds egne rammer, jf. Tilbudsbekendtgørelsens § 11, stk. 5, 1. punktum, hvorefter forhandlinger om det enkelte bud skal føres inden for budets egne rammer. Efter klagerens opfattelse har indklagede ved forhandlingerne med LMK gjort brug af klagerens oplæg vedrørende prisreduktioner med hensyn til sikkerhedsstillelse og kvartårlige betalinger.

Tilbudsbekendtgørelsens § 11, stk. 5, 1. punktum må antages først og fremmest at sigte til, at en udbyder under forhandlinger med tilbudsgivere ikke må spille tilbudsgiverne ud mod hinanden ved over for den enkelte tilbudsgiver at henvise til de andres tilbudsgiveres tilbud eller de andre tilbudsgiveres prisreduktioner ol.

Der er ikke under sagen fremkommet grundlag for at gå ud fra, at indklagede har gjort noget sådant. Påstand 6 tages herefter ikke til følge.

Ad spørgsmål 7

Indarbejdelsen i kontrakten mellem indklagede og LMK af LMK's tilsagn om prisreduktion ved kvartårlige betalinger skete på grundlag af kontraktsforhandlinger mellem indklagede og LMK efter indklagedes beslutning om

at tildele LMK kontrakten. Tilsagnet var i strid med licitationsbetingelserne, der angav årlige betalinger.

Reglerne om forhandling i Tilbudslovens § 11 kan ikke antages at sigte til forhandlinger mellem udbyderen og en tilbudsgiver efter udbyderens beslutning om at tildele denne tilbudsgiver kontrakten, og det må antages, at udbyderen efter tildelingsbeslutningen har ret til at føre forhandlinger med den valgte tilbudsgiver om enkeltheder i kontrakten, herunder betalingsvilkår ol. Det må dog følge af ligebehandlingsprincippet i Tilbudslovens § 6, at der ikke ved sådanne kontraktsforhandlinger må ske ændringer i forhold til grundlæggende elementer i licitationsbetingelserne. Afgørende for, om indklagede har overtrådt Tilbudsloven som omhandlet i spørgsmål 7, er herefter, om licitationsbetingelsernes angivelse af, at betalingen skulle ske årligt, var et grundlæggende element.

Om en angivelse i licitationsbetingelser skal anses for et grundlæggende element, afhænger af en fortolkning af de pågældende licitationsbetingelser. I denne fortolkning kan indgå alle omstændigheder i forbindelse med den licitation, der er tale om. I den foreliggende sag tog indklagede ved vurderingen af tilbudene ikke hensyn til de to tilbudsgiveres tilsagn om prisreduktion ved overgang til kvartårlige betalinger, fordi indklagede anså disse tilsagn for ukonditionsræssige. Dette må forstås sådan, at indklagede selv anså angivelsen i licitationsbetingelserne om årlige betalinger som et grundlæggende element.

Licitationsbetingelserne i den foreliggende sag må allerede derfor fortolkes således, at den pågældende angivelse var et grundlæggende element, og Klagenævnet har herefter ikke anledning til at tage stilling, om en angivelse i licitationsbetingelser om årlig betaling generelt skal anses for at grundlæggende element.

Indklagede har således overtrådt Tilbudslovens ligebehandlingsprincip ved at fravige angivelsen i licitationsbetingelserne om årlig betaling under kontraktsforhandlingerne med LMK og i kontrakten, og Klagenævnet konstaterer herefter, at indklagede har overtrådt Tilbudsloven som beskrevet i spørgsmålet.

Ad spørgsmål 8

LMK's tilsagn under forhandlingerne med tilbudsgiverne vedrørende beløbet 100.000 kr. ved ændrede krav til sikkerhedsstillelse gik ikke ud på et tilsagn om prisreduktion, men om udførelse af merydelser til værdi 100.000 kr. Udførelsen af de pågældende merydelser var ikke omfattet af licitationsbetingelserne.

Det var derfor i strid med ligebehandlingsprincippet i Tilbudslovens § 6, at indklagede ved vurderingen af tilbudene reducerede LMK's tilbudspris med beløbet 100.000 kr., og Klagenævnet konstaterer herefter, at indklagede har overtrådt Tilbudsloven som beskrevet i spørgsmålet.

Herefter bestemmes:

Påstand 1 tages ikke til følge.

Påstand 2:

Indklagede, Videbæk Kommune, har overtrådt Tilbudslovens § 6 og § 8 ved ved vurderingen af tilbudene at have anvendt karakteren 8, uagtet denne karakter ikke kunne anvendes efter den fremgangsmåde ved vurderingen af tilbudene, der var fastsat i licitationsbetingelserne.

Påstand 3:

Indklagede, Videbæk Kommune, har overtrådt Tilbudslovens § 6 ved ved sin vurdering af tilbudene at tildele tilbudet fra LMK Vej A/S samme karakter som tilbudet fra klageren Colas Danmark A/S med hensyn til service over for kommunens borgere og kommunen i forbindelse med entreprisen.

Påstand 4 tages ikke til følge.

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 5.

Påstand 6 tages til ikke til følge.

Spørgsmål 7:

Indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 ved ved sin indgåelse af kontrakt med LMK Vej A/S at tage hensyn til denne tilbudsgivers tilsagn om prisreduktion ved kvartårlig betaling.

Spørgsmål 8:

Indklagede har overtrådt Tilbudslovens § 6 ved ved sin vurdering af tilbudene at fratrække LMK's tilbudspris et beløb på 100.000 kr. svarende til værdien af nogle ekstraydelser, som LMK havde tilbudt at udføre for det tilfælde, at sikkerhedsstillelsen først skulle stilles efter 10 år.

Indklagede, Videbæk Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Colas Danmark A/S, betale 75.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig