

K E N D E L S E

Dansk Glas A/S
(advokat Søren Lindahl, København)

mod

Christians Sogns Menighedsråd
(advokat Andreas Christensen, København)

Ved »udbudsbrev« af 18. januar 2010 iværksatte Christians Sogns Menighedsråd tilbudsindhentning i form af underhåndsbud efter tilbudsloven (lov nr. 1410 af 7. december 2007 om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter) på etablering af nye forsatsvinduer i Christians Kirke. Tildelingskriteriet var fastsat til »laveste pris«.

Følgende virksomheder blev anmodet om at afgive tilbud:

1. Dansk Glas A/S
2. Alu Design A/S

Ved tilbudsfristens udløb den 5. februar 2010 havde begge virksomheder afgivet tilbud.

Den 3. juni 2010 annullerede Christians Sogns Menighedsråd tilbudsindhentningen med den begrundelse, at der var begået procedurefejl i forhold til tilbudsloven.

Christians Sogns Menighedsråd har den 12. juli 2010 iværksat en begrænset licitation efter tilbudsloven. Som følge af denne klagesag er der endnu ikke indgået kontrakt.

Den 28. juli 2010 indgav klageren, Dansk Glas A/S, klage til Klagenævnet

for Udbud over indklagede, Christians Sogns Menighedsråd. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 23. august 2010 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 24. november 2010.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forbuddet mod forskelsbehandling i tilbudslovens § 2, stk. 3, ved at annullere tilbudsindhentningen ved underhåndsbud med den begrundelse, at der var begået procedurefejl i forhold til tilbudsloven, uanset at dette ikke var en saglig begrundelse, idet der ikke var begået sådanne fejl.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 3. juni 2010 om at annullere tilbudsindhentningen ved underhåndsbud.

Påstand 3

Indklagede skal til klageren betale 1.689.963 kr. med procesrente fra den 28. juli 2010.

Påstand 4 (subsidiær i forhold til påstand 3)

Indklagede skal til klageren betale et mindre beløb end 1.689.963 kr. med procesrente fra den 28. juli 2010.

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

Indklagede har vedrørende påstand 3 og 4 nedlagt påstand om frifindelse.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 3 og 4, indtil klagenævnet har taget stilling til påstand 1 og 2.

Sagens nærmere omstændigheder

Ved »udbudsbrevet« af 18. januar 2010 blev tilbudsgiverne opfordret til at besigtige Christians Kirke for at vurdere forholdene på stedet. Besigtigelsen

blev gennemført den 25. januar 2010. Grundlaget for tilbudsafgivelsen var i øvrigt udover »udbudsbrevet«:

1. Byggesagsbeskrivelse og fællesbetingelser, inkl. tilbudsliste.
2. Tegningsmateriale ARK i henhold til tegningsliste af 18. januar 2010.
3. Eventuelt supplerende materiale fremsendt fra indklagede, herunder rettelsesblade.

Tilbudsgiverne skulle sammen med tilbuddene afgive tro og love-erklæring.

Af »Byggesagsbeskrivelse & fællesbetingelser« fremgår bl.a.:

»Byggesagen

Byggesagen omhandler etablering af nye forsatsvinduer i Christians Kirke, herunder tilknyttede stilladsarbejder og diverse bygningsmæssige følgearbejder, bl.a. kalkningsarbejder i vindueslysninger. Arbejderne udbydes i hovedentreprise.

Oversigt over entrepriser/arbejder

Byggesagen udbydes som hovedentreprise og omfatter følgende entrepriser:

E01 Vindues-entreprisen

E02 Murer-entreprisen

...

Aftalegrundlaget

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægs-virksomhed – AB 92 er gældende.

Tidsplan

...

Arbejderne skal som udgangspunkt planlægges med hhv. opmåling/registrering og fremstilling af vinduer medio april til medio juni, og montage, kalkning, mv. fra medio juni til medio august. Ugerne 27, 28, 29 og 30 skal afsættes til at udføre alle arbejder vedr. de fire vinduer ved altret ...

Der skal indkalkuleres én fast ugentlig dag, som afsættes til afholdelse af kirkelige handlinger. Denne dag vil der ikke kunne foregå byggearbejder i eller omkring kirken. Den faste ugedag aftales nærmere i forbindelse med opstartsmøde. Alle weekender er afsat til kirkelige handlinger, hvorfor byggearbejder ikke kan foregå i disse perioder.

...

Byggepladsen og udførelse, generelt:

...

I projekt materialet kan materialer og produkter være foreskrevet ved bestemte fabrikater. Der kan anvendes andre fabrikater, hvis disse er ligestillet med de foreskrevne. Dokumentation herfor skal forelægges byggeledelsen til godkendelse.

...«

Af en detaljtegning over vinduerne i kirken var det fastsat, at »Forsatsrammer og karme udføres svarende til system fra Alu Design A/S«.

Klageren afgav tilbud med en samlet entreprisesum for vinduesentreprisen på 1.896.600 kr. ekskl. moms. Tilbuddet omfattede dels forsatsvinduer udført i profilramme og anlagsramme som Alu Design A/S' profilsystem, dels et alternativt system med profiler fra Schüco International KG. Tilbudsprisen var den samme, uanset om indklagede valgte den forudsatte løsning eller den alternative.

Tilbuddet indeholdt også et tilbud på murerentreprisen med en tilbudssum på 420.080 kr. ekskl. moms. Murerentreprisen udgik senere af tilbudsindhentningen.

Klagerens tilbud indeholder følgende bemærkninger:

»...

- Der tages Dansk byggeri standardforbehold samt Glarmesterlaugets faglige forbehold.
- Beslåning og bearbejdning er efter [Dansk Glas'] standard.
- Arbejdet udføres efter AB 92 uden tillæg og særlige vilkår.
- Der udfærdiges kvalitetssikring samt drift og vedligehold anvisning.
- ...
- Afmontage af el som er i vejen for montage er ikke inklusive.
- Forudsætning er at der er umiddelbar adgangsforhold.
- Leveringstid jf. tidsplan eller efter nærmere aftale.
- Alle priser er ekskl. moms.

...«

Indklagedes rådgiver, arkitekt Gunilla M. Rønnow, der forestod tilbudsindhentningen, meddelte ved e-mail af 5. februar 2010, at klageren havde afgivet det billigste tilbud, idet klagerens samlede tilbudspris var 2.316.680 kr. (inkl. murerentreprisen), mens prisen fra Alu Design A/S var 2.790.380 kr.

Gunilla M. Rønnow oplyste, at tilbuddene nu skulle gennemgås nærmere, og at det videre forløb skulle drøftes med bygherren.

Klageren meddelte ved e-mail af 26. februar 2010, at klageren havde produceret et »mock up« vindue til kirken og foreslog, at der blev afholdt et møde i kirken, hvor projektet kunne drøftes.

Ved en e-mail af 15. marts 2010 skrev Gunilla M. Rønnow bl.a. følgende til klageren:

»Og så vil jeg gerne se en prøve på beslagene, hængsler o.s.v.
Der må også laves en prøve på mere eller mindre et helt vindue, således at vi kan vurdere hvordan det ser ud i den rundede form. Vi kender jo jernprofilet, men ikke alu-profilet.«

Klageren svarede senere samme dag. I e-mailen står bl.a.:

»Nå[r] vi nærmere os en endelig kontrakt, så lad os sætte os sammen og planlægge de endelige detaljer, så vi sammen får den bedste løsning«.

På Alu Design A/S' foranledning foretog selskabets revisor, statsautoriseret revisor Arne Bang, en regnskabsmæssig vurdering af klagerens og Berger-Berger Holding A/S' kreditværdighed på grundlag af regnskaber for 2008. Berger-Berger Holding A/S ejer klageren. Vurderingen blev meddelt ved brev af 23. marts 2010, og revisoren konstaterede indledningsvis, at der var registreret otte selskaber på den adresse, hvor klageren var registreret, og at tre af disse selskaber var under konkursbehandling. Regnskabet for klageren udviste et betydeligt underskud, og der var i revisorpåtegningen taget forbehold for selskabets evne til at fortsætte driften. Det var således en forudsætning, at moderselskabet tilførte den fornødne likviditet. Moderselskabets eneste aktiv var dog et tilgodehavende på godt 3 mio. kr. hos klageren. Klagerens egenkapital blev vurderet til at være negativ med ca. 2 mio. kr. Revisoren rådede Alu Design A/S til at være forsigtig, hvis selskabet skulle levere varer til klageren. Den sædvanlige sikkerhedsstillelse på 15 % ville være utilstrækkelig, og transport i betalingerne fra klagerens kunde ville heller ikke være tilstrækkelig, idet der efter revisorens vurdering var stor risiko for, at klageren ikke overlevede længe nok til at fuldføre entreprisen. Sikkerheden skulle derfor stilles som en bankgaranti. Revisoren sluttede brevet med spørgsmålet: »Er kunden klar over, at økonomien er så dårlig i Dansk Glas A/S«.

Klageren rykkede den 8. april 2010 Gunilla M. Rønnow for en afklaring på projektet. Hun svarede nogle dage senere, at der var opstået en misforståelse mellem indklagede og Stiftet, hvilket fik konsekvenser for tidsplanen. Indklagede var endvidere i gang med nogle økonomiske overvejelser.

Indklagede blev af Alu Design A/S gjort bekendt med oplysningerne om klagerens økonomiske situation, og formanden for indklagede, Ole Lund, meddelte ved e-mail af 4. maj 2010 Gunilla M. Rønnow, at indklagedes revisor havde bekræftet, at klageren var økonomisk svag.

I en e-mail af 5. maj 2010 skrev Gunilla M. Rønnow til Ole Lund og kirkeværgen Vilhelm Jensen om klagerens økonomi. Hun anførte, at tilbudsloven efter hendes vurdering gav mulighed for at forkaste klagerens tilbud, da indklagede nu var blevet bekendt med klagerens økonomiske forhold. Under hensyn til, at Alu Design A/S' tilbud var 7-800.000 kr. højere end klagerens, var det Gunilla M. Rønnows opfattelse, at det ville være bedst at annullere tilbudsindhentningen. Hun tilkendegav, at der under alle omstændigheder skulle være en drøftelse med klageren om baggrunden for, at indklagede ikke turde indgå kontrakt med virksomheden.

I en e-mail af 17. maj 2010 til Gunilla M. Rønnow bekræftede Ole Lund, at Gunilla M. Rønnow skulle drøfte situationen med klageren. Ole Lund opregnede endvidere følgende krav til klageren, hvis der senere skulle indgås kontrakt:

»...

- at leverandøren afleverer en »tro og love« erklæring om, at der ikke eksisterer forfaldne afgifter til det offentlige. Dvs. afregning af indeholdt A-skatter, AM-bidrag og moms.
- at leverandøren stiller en bankgaranti (for hans regning) på ikke under 20 % af tilbudssummen.
- at arkitekten sikrer, at der kun betales regninger, der svarer til materialer, der dokumenteret er afleveret til kirken, samt arbejder der er dokumenteret udført på kirken.

...«

Gunilla M. Rønnow drøftede situationen med klageren, der ved brev af 25. maj 2010 til Ole Lund anførte, at alle de krav, som var stillet ved tilbudsindhentningen, var blevet opfyldt, og der var ingen steder beskrevet noget

om tilbudsgiverens forretningsmæssige opbygning eller regnskabsresultater. Klageren skitserede følgende tre løsningsmuligheder, som skulle sikre indklagede mod en økonomisk risiko ved at indgå kontrakt med klageren:

»...

1. DANSK GLAS A/S' ... Holdingselskab: BERGER-BERGER ApS hæfter for alle krav som bygherre måtte have i forbindelse med udførelsen af Entreprenøropgaven – Forsatsvinduer og murer-malerarbejde. ...
2. Da vi har et udmærket forhold til MT Højgaard A/S og udfører flere entrepriser for denne virksomhed, kan vi kontrahere med denne virksomhed, som står som hovedentreprenør med garantier og driftssikkerhed for DANSK GLAS A/S ... Alle økonomiske mellemværender i mellem entreprenører vil således være bygherre uvedkommende.
3. DANSK GLAS A/S ... udfører opgaven som beskrevet og bygherre betaler, når arbejdet er udført. Det vil sige, at vi producerer og har et færdigt produkt klar til at montere uden risiko for bygherre før der betales.

...«

Sagen blev forelagt provstiets arkitekt, arkitekt og byggeøkonom Jørgen Kreiner-Møller, der ved brev af 31. maj 2010 meddelte indklagede, at indklagedes rådgiver havde begået en fejl ved at indhente to underhåndsbud, da dette efter hans opfattelse var i strid med tilbudslovens regler som følge af arbejdets anslåede værdi. Beløbsgrænsen i tilbudslovens § 12, der efter hans opfattelse var på 1 mio. kr. ekskl. moms, var ikke overholdt. Han indstillede, at tilbudsindhentningen blev annulleret, og at der i stedet blev iværksat en begrænset licitation. Tildelingskriteriet skulle være »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, og der skulle indhentes økonomioplysninger på tilbudsgiverne. Dette ville medføre, at klageren skulle udelukkes fra at deltage. Han anførte i den forbindelse: »Jeg kan tilføje, at jeg har dårlige erfaringer med Jimmy Bergers glarmesterfirma i forbindelse med en sag for Statens Kunstfond«.

Ved e-mail af 3. juni 2010 fra Gunilla M. Rønnow til tilbudsgiverne blev det meddelt, at tilbudsindhentningen ved underhåndsbud blev annulleret »på grund af procedurefejl i forhold til tilbudsloven«.

Klageren reagerede ved e-mail af 4. juni 2010, idet det var klagerens opfattelse, at arkitekten havde tilkendegivet, at klageren havde »vundet licitationen«, og at der på den baggrund var afholdt møder, udført »mock-up« og aftalt detaljer og fremgangsmåde for udførelse af arbejdet. Klageren anmodede om at få oplyst, hvilke procedurefejl der var begået.

Ved en e-mailkorrespondance mellem Gunilla M. Rønnow og Jørgen Kreiner-Møller den 8. juni 2010 erkendte Jørgen Kreiner-Møller, at indklagedes rådgiver ikke havde begået fejl ved at indhente underhåndsbud, idet beløbsgrænsen i tilbudslovens § 12, stk. 3, alligevel ikke var overtrådt. Tærskelværdien var 3 mio. kr. ekskl. moms og ikke 1 mio. kr. Arbejdernes samlede værdi oversteg ikke 3 mio. kr. ekskl. moms.

Indklagedes advokat meddelte ved brev af 15. juni 2010 klagerens advokat, at baggrunden for annullationen var, at indklagede var blevet opmærksom på, at betingelserne ved tilbudsindhentningen fremstod mangelfulde, idet der var konstateret større uhensigtsmæssigheder, og at evalueringen af tilbuddene ikke fuldt ud var foretaget i overensstemmelse med de udbudsretlige krav. Advokaten anførte endvidere, at klagerens tilbud havde indeholdt forbehold, som gjorde det uantageligt.

På opfordring fra klagerens advokat om en uddybning af de begrundelser for annullationen, som blev anført i brevet af 15. juni 2010, meddelte indklagedes advokat ved brev af 25. juni 2010, at det var i strid med de udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed, at der i betingelserne for tilbudsindhentningen bl.a. var henvist til, at forsatsrammer og karme skulle udføres svarende til system fra Alu Design A/S. Der blev endvidere ikke ved evalueringen af tilbuddene taget stilling til, om klagerens forbehold vedrørte grundlæggende elementer ved tilbudsindhentningen, eller om disse skulle have været kapitaliseret. Der var dog under alle omstændigheder forbehold, som indklagede ikke umiddelbart var bekendt med, og disse kunne derfor ikke kapitaliseres. Indklagede var dermed forpligtet til at afvise klagerens tilbud.

Indklagede har den 12. juli 2010 iværksat en begrænset licitation med prækvalifikation. Ansøgerne skal bl.a. give oplysninger om virksomhedens økonomiske forhold i form af oplysninger om omsætning, resultat og egenkapital for de to senest tilgængelige regnskabsår.

Forklaringer og erklæringer

Direktør Jimmy Berger, Dansk Glas A/S, har forklaret, at Gunilla Rønnow ringede efter tilbudsfristens udløb og fortalte, at klageren havde vundet kontrakten. Han fik telefonisk oplyst de tilbudte priser, og de blev bekræftet pr. e-mail. Processen skulle hurtigt i gang af hensyn til de kirkelige handlinger. Der blev holdt møde i Christians Kirke med deltagelse af kirkeværgen Vilhelm Jensen, og det var Jimmy Bergers opfattelse, at der var indgået en aftale. Dette blev også sagt. Et »mock-up« er en prøve af vinduet. Dette blev fremstillet på Gunilla Rønnows foranledning og godkendt af hende. Der blev afholdt flere møder med Gunilla Rønnow. Opmålingen af vinduerne var en stor opgave på grund af vinduernes dimensioner. Klagerens økonomi er sund. Virksomheden havde et resultatmæssigt dårligt år i 2008 på grund af finanskrisen og store tab på entreprenører. Selv om klageren havde flere forslag til indklagede vedrørende de økonomiske forhold, var indklagede ikke interesseret. Gunilla Rønnow var interesseret i det produkt, som klageren tilbød indklagede som alternativ til systemet fra Alu Design A/S, nemlig systemet fra Schüco. Hun bad derfor om, at det blev fremstillet et »mock-up«. Klageren kunne have leveret profilen fra Alu Design A/S, men ville hellere levere noget nyt.

Arkitekt Gunilla M. Rønnow har i en redegørelse af 4. august 2010 oplyst følgende:

»...

Med hensyn til den tid entreprenøren har brugt på at overbevise os om, at vi skulle vælge en anden løsning var det sådan, at det var Jimmy Berger som adskillige gange henvendte sig for at få lov til at præsentere sine løsninger.

Vilhelm og jeg gik delvis ind i drøftelserne, men intet var afgjort, hvad der også fremgår af den mailkorrespondance, som jeg vedlægger. Læg særlig mærke til slutbemærkningen i Jimmy Bergers sidste mail af 15.3.2010: »Nå vi nærmer os en endelig kontrakt, så lad os sætte os sammen og planlægge de endelige detaljer, så vi sammen får den bedste løsning.«

Det er helt klart at alle overvejelser og forberedelser foregik på initiativ af Jimmy Berger. Han opsøgte mig både her på kontoret og en gang jeg var til møde i vores brancheorganisation i København...

En gang min mand var i kirken i anden anledning gik der nogle håndværkere og målte op. Da min mand fortalte mig om det, ringede jeg straks til Jimmy Berger og sagde, at hvis han målte op, var det for egen

regning og risiko, fordi han jo ikke havde nogen kontrakt, og det ikke var afgjort hvornår og hvordan vinduerne skulle laves.

...«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at indklagedes annullation af tilbudsindhentningen ved underhåndsbud ikke er foretaget på et sagligt grundlag. Indklagede har bevisbyrden for, at annullationen var saglig. Indklagede har efterfølgende givet forskellige begrundelser for annullationen. Begrundelsen om, at der var begået procedurefejl, skyldes arkitekt Jørgen Kreiner-Møllers retsvildfarelse vedrørende tærskelværdierne i tilbudsloven ved indhentelse af underhåndsbud. Den reelle begrundelse var dog, at indklagede ville fragte klageren opgaven, efter at indklagede havde modtaget oplysninger fra Alu Design A/S om klagerens dårlige regnskab for 2008. Det er begrundelsen på annullationstidspunktet, der er afgørende. Det er derfor uden betydning, om indklagede efterfølgende måtte kunne anføre omstændigheder, som kunne udgøre en saglig grund til annullation. Der er i givet fald tale om efterrationaliseringer. Betingelserne for tilbudsindhentningen var ikke mangelfulde. Brugen af referenceprodukt i materialet strider ikke mod hverken tilbudsloven eller udbudsretten i øvrigt, idet det fremgår, at ligestillede produkter kunne anvendes. Hertil kommer, at klageren som den eneste kunne have en interesse i at gøre gældende, at anvendelsen af referenceprodukter var i strid med ligebehandlingsprincippet. Klageren har ikke taget forbehold, der medfører, at tilbuddet var uantageligt. Der er kun taget standardforbehold, som ikke strider mod grundlæggende elementer i tilbudsindhentningen. Indklagede har ikke løftet bevisbyrden for, at annullationen er foretaget på sagligt grundlag.

Indklagede har gjort gældende, at der var saglige grunde til at annullere tilbudsindhentningen. Baggrunden for annullationen, nemlig at der var begået procedurefejl, var den begrundelse, som reelt var bestemmende for indklagedes beslutning. Den omstændighed, at begrundelsen beroede på en retlig vildfarelse er uden betydning, idet der i øvrigt var saglige grunde til at fastholde annullationen. Der var således fejl i betingelserne for tilbudsindhentningen, idet der blev anvendt referenceprodukter i produktbeskrivelsen, uden at det fremgik, hvilke egenskaber der ville blive lagt vægt på ved vurderingen af, om produkterne var ligestillede. Der var endvidere fejl ved

evalueringen af tilbuddene, idet indklagede ikke vurderede, om klagerens forbehold vedrørte grundlæggende elementer ved tilbudsindhentningen. Det er vedrørende en række af klagerens forbehold usikkert, hvilken betydning de har, og indklagede skal ikke bære risikoen herfor. Klagerens tilbud skulle således ikke have været taget i betragtning. Alternativt skulle forbeholdene have været kapitaliseret.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagedes beslutning om at annullere tilbudsindhentningen ved underhåndsbud skal annulleres som følge af overtrædelsen af princippet om ligebehandling.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er grundlag for annulation.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Tildelingskriteriet ved indhentningen af underhåndsbuddene var fastsat til »laveste pris«. Det er ubestridt, at klageren afgav den laveste pris på vinduesentreprisen.

Ordregivere har som det helt klare udgangspunkt ingen kontraheringspligt og kan annullere et udbud, en licitation eller en tilbudsindhentning, når annulationen er saglig.

Klagenævnet lægger til grund, at indklagede, efter at Alu Design A/S havde gjort indklagede opmærksom på, at klageren havde haft et dårligt regnskabsår i 2008, og dette var blevet bekræftet af indklagedes egen revisor, besluttede, at klageren ikke skulle udføre opgaven. Indklagede besluttede at annullere tilbudsindhentningen, men begrundelsen var ikke klagerens dårlige økonomi, men derimod »procedurefejl i forhold til tilbudsloven«. Det var ikke nærmere angivet, hvad procedurefejlen bestod i, men klagenævnet lægger til grund, at det var arkitekt Jørgen Kreiner-Møllers oplysning om, at tærskelværdien i tilbudslovens § 12, stk. 3, var overtrådt, der motiverede denne begrundelse. Under hensyn til indholdet af tilbudslovens § 12, stk. 3,

og arbejdernes værdi er det åbenbart, at Jørgen Kreiner-Møller befandt sig i en retsvildfarelse.

Indklagede anførte således ikke den reelle begrundelse for annullationen, nemlig at indklagede ikke ville have klageren til at udføre opgaven på grund af klagerens dårlige regnskab i 2008, og – muligvis – den omstændighed, at Alu Design A/S' tilbud var for dyrt, og begrundelsen om, at der var begået procedurefejl i forhold til tilbudsloven, var forkert.

Klageren fremkom med tre løsningsforslag, som skulle sikre indklagede mod en økonomisk risiko ved at indgå kontrakt med klageren. Der er ikke fremlagt dokumentation for, at indklagede tog stilling til disse muligheder, og indklagede har ikke gjort gældende, at klagerens økonomiske forhold udgjorde en saglig begrundelse for at fastholde annullationen.

Under hensyn til, at der er tale om indhentelse af underhåndsbud fra klageren og Alu Design A/S, kan det ikke tillægges betydning, at indklagede i betingelserne for tilbudsindhentningen anvendte Alu Design A/S' produkter som referenceprodukt. Indklagede har endvidere ikke bevist, at klagerens tilbud indeholdt forbehold, som gjorde tilbuddet ukonditionsmæssigt, eller forbehold, som skulle have været kapitaliseret.

Efter det anførte, var annullationen ikke saglig.

En annullation vil normalt ikke være en overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling, da alle tilbudsgivere behandles ens. I det foreliggende tilfælde, hvor klageren afgav tilbud med laveste pris, og hvor tilbudsindhentningen blev annulleret for at undgå, at klageren udførte opgaven, har virkningen af annullationen imidlertid ikke været ens for tilbudsgiverne. Indklagede har herefter handlet i strid med forbuddet mod forskelsbehandling.

Klagenævnet tager derfor påstanden til følge.

Ad påstand 2

Under hensyn til karakteren af overtrædelsen i påstand 1 annullerer klagenævnet indklagedes beslutning af 3. juni 2010 om at annullere tilbudsindhentningen ved underhåndsbud.

Herefter bestemmes:

Påstand 1

Indklagede har handlet i strid med forbuddet mod forskelsbehandling i tilbudslovens § 2, stk 3, ved at annullere tilbudsindhentningen ved underhåndsbud med den begrundelse, at der var begået procedurefejl i forhold til tilbudsloven, uanset at dette ikke var en saglig begrundelse, idet der ikke var begået sådanne fejl.

Indklagedes beslutning af 3. juni 2010 om at annullere tilbudsindhentningen ved underhåndsbud annulleres.

Indklagede, Christians Sogns Menighedsråd, skal i sagsomkostninger til klageren, Dansk Glas A/S, betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig