

K E N D E L S E

Dominus A/S
(advokat Jesper Petersen Bach, Herning)

mod

Region Midtjylland
Regionshospitalet Viborg
(advokat Mette Høgh, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 128-229235 af 1. juli 2016, offentliggjort den 6. juli 2016, udbød Regionshospitalet Viborg som begrænset udbud efter udbudsloven som EU-udbud i henhold til direktiv 2014/24/EU et bygge- og anlægsarbejde vedrørende levering, installation og drift af BMS-anlæg på Viborg Akutcenter til en anslået værdi af 10 mio. kr. Tildelingskriteriet var laveste pris.

Ved e-mail af 14. oktober 2016 underrettede Regionshospitalet Viborg tilbudsgiverne om, at regionshospitalet agtede at indgå kontrakt med Schneider Electric Danmark A/S.

Klagenævnet har den 24. oktober 2016 modtaget en klage fra Dominus A/S, der har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Regionshospitalet Viborg har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har besluttet ikke at tage stilling til anmodningen om, at klagen tillægges opsættende virkning, men i stedet at afgøre sagen inden for

den frist, som gælder efter lov om klagenævnet for udbud § 12, stk. 3. Parterne har haft mulighed for at fremkomme med yderligere bemærkninger.

Dominus A/S har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Regionshospitalet Viborg har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke i forbindelse med ændring af tilbudslisten, jf. rettelsesblad nr. 3, at præcisere, om konkurrencegrundlaget var ”laveste pris” efter fradrag af pris for ændring fra VAV luftstyring til CAV luftstyring, henholdsvis pris for ændring af installationskanaler til installationsmateriel placeret i væg eller ”laveste pris” uden fradrag.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Regionshospitalet Viborg har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke i forbindelse med identificering af tilbuddet med den laveste pris at se bort fra oplyste fradragspriser under stipulerede ydelser i faneblad 4 i tilbudslisten, jf. rettelsesblad nr. 3.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Regionshospitalet Viborg har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Schneider Electric Danmark A/S, uanset at Schneider Electric Danmark A/S ikke var lavestbydende i forbindelse med EU-udbud af en BMS-entreprise i henhold til udbudsbekendtgørelse nr. 2016-084251.

Påstand 4 (subsidiær i forhold til påstand 1-3)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Regionshospitalet Viborg har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, idet det ikke på baggrund af udbudsmaterialet var muligt at identificere tilbuddet med den laveste pris som følge af regionshospitalets uklare angivelser i forbindelse med ændring af tilbudslisten vedrørende fradragspriser for VAV luftstyring til CAV luftstyring, henholdsvis pris for ændring af installationskanaler til installationsmateriel placeret i væg, jf. rettelsesblad nr. 3

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal annullere Regionshospitalet Viborgs beslutning om tildeling af kontrakten til Schneider Electric Danmark A/S.

Sagens nærmere omstændigheder

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår, at udbuddet omfatter et BMS-anlæg, som består i et fuldt integreret CTS- og IBI-anlæg

Udbudsbrevet med link til udbudsmaterialet blev den 4. juli 2016 sendt til de prækvalificerede virksomheder, heriblandt Dominus A/S og Schneider Electric Danmark A/S.

Af udbudsbrevet fremgår bl.a.:

”Tildeling af kontrakten sker efter kriteriet laveste pris vurderet på baggrund af tilbudslisten, side 1.

...

Udbudsmaterialet er tilgængeligt elektronisk på ”Byggeweb udbud ... Papirudgave udsendes ikke.

Tilbudsgiver gøres opmærksom på, at der kan foretages ændringer i udbudsmaterialet efter offentliggørelse af dette. Tilbudsgiver opfordres derfor til løbende at holde sig orienteret om udbuddet.

Eventuelle rettelser og/eller supplerende informationer vil være tilgængelige via udbuddet på Byggeweb. En mail vil automatisk blive sendt til de personer, der har adgang til Byggeweb, såfremt der skulle være rettelser og/eller supplerende informationer.”

Regionshospitalet Viborg offentliggjorde løbende i alt 4 rettelsesblade, der bl.a. indeholdt spørgsmål og svar og reviderede tilbudslistes, således ved rettelsesblad 1 en revision B af tilbudslisten og ved rettelsesblad 2 en revision C af tilbudslisten.

Under udbudsprocessen besluttede Regionshospitalet Viborg, at den VAV luftstyring, der var foreskrevet i udbudsmaterialet, i stedet skulle udføres som en billigere CAV luftstyring. Det blev ligeledes besluttet, at installationsmateriel skulle placeres i væggen, hvorved installationskanaler kunne

spares væk. Regionshospitalet reviderede derfor endnu engang tilbudslisten og tilføjede de to fradragspriser under tilbudslistens fane 4, stipulerede ydelser. I tilbudslisten var de to positioner, hvor fradragspriserne skulle anføres, markeret med rød skrift, ligesom det i den tilhørende tekst var angivet, at der var tale om et fradrag, således:

”Fradragspris såfremt 44 kontorer ændres fra VAV luftstyring til CAV luftstyring. Dvs, at der kun er rumtemperaturstyring i rummet.”

og

”Fradragspris såfremt installationskanaler udgår og installationsmateriel i stedet placeres i væg.”

Den reviderede tilbudsliste blev udsendt sammen med rettelsesblad nr. 3, der blev offentliggjort på Byggeweb. I rettelsesbladet er under pkt. 1.5 anført:

”...Tilbudsliste BMS entreprisen
Ny udgave rev. D, dateret 2016.09.19 er oploadet på byggeweb.”

Tilbudslisten skulle udfyldes elektronisk af tilbudsgiverne, og de enkelte delpriser såvel som den samlede tilbudssum på tilbudslistens side 1 blev herefter automatisk regnet sammen.

Som følge af denne automatiske sammenregning af priser blev de tilbudte fradragspriser i faneblad 4 ligeledes automatisk fratrasket den samlede tilbudssum på tilbudslistens side 1.

Dominus A/S havde udfyldt tilbudslisten for så vidt angår de to fradragspriser med henholdsvis 124.080 kr. og 10 kr. Schneider Electric Danmark A/S havde udfyldt tilbudslisten for så vidt angår de to fradragspriser med henholdsvis 74.213,35 kr. og 261.789,84 kr.

Af evalueringsrapporten af 14. oktober 2016 fremgår, at Dominus A/S havde afgivet det næstlaveste tilbud på 15.611.756,79 kr, og at tilbuddet fra Schneider Electric Danmark A/S lød på 15.510.797,13 kr.

Regionshospitalet Viborg har efter opfordring fra Dominus A/S oplyst, at kontrakten med den vindende tilbudsgiver, der afventer klagenævnets afgø-

relse, vil være baseret på de omhandlede fradragspriser. Kontrakten vil således omfatte CAV luftstyring og ikke VAV luftstyring samt placering af installationsmateriel i væg i stedet for i installationskanaler.

Parternes anbringender

Ad påstand 1- 4

Dominus A/S har gjort gældende, at ændringen i tilbudslisten blev foretaget ved rettelsesblad nr. 3, hvor det blot er angivet, at der er udarbejdet en revideret tilbudsliste. Det fremgår ingen steder, hvilken betydning den foretagne ændring måtte have for konkurrencegrundlaget. På den baggrund måtte det være berettiget at antage, at den udbudte entreprise som udgangspunkt skal udføres som forudsat ved offentliggørelse af udbudsmaterialet, det vil sige uden de angivne fradrag. Det måtte samtidig være berettiget at antage, at konkurrencegrundlaget også må være som forudsat ved offentliggørelse af udbudsmaterialet, det vil sige uden fradrag.

Dominus A/S har anført, at Schneider Electric Danmark A/S har afgivet en samlet pris på 15.846.800,30 kr., når der ses bort fra de oplyste fradragspriser. Dominus A/S har afgivet en samlet pris på 15.735.821,51 kr., når der ses bort fra fradragspriserne. Det må derfor lægges til grund, at Dominus A/S er lavestbydende og således skal tildeles kontrakten.

Regionshospitalet Viborg har gjort gældende, at det af udbudsbrevet udtrykkeligt fremgår, at regionshospitalet under udbuddet kunne foretage ændringer i udbudsmaterialet, men selv uden en sådan udtrykkelig bestemmelse herom følger denne ret af almindelige udbudsretlige principper. Regionshospitalet var således utvivlsomt berettiget til under udbudsprocessen at foretage såvel fradrag som tillæg til det oprindelige projekt.

Ved den reviderede tilbudsliste, der blev udsendt sammen med rettelsesblad 3, er det klart tilkendegivet, at der blev foretaget to ændringer i det oprindelige udbudsmateriale, nemlig ændring fra VAV luftstyring til CAV luftstyring samt placering af installationsmateriel i væg i stedet for i kanaler. For at lade disse ydelser udgå af projektet måtte regionshospitalet nødvendigvis have prissat disse ydelser som fradragspriser. Ved at lade fradragspriserne indgå i tilbudslisten sikrede indklagede endvidere, at den besparelse, der lå

heri, blev inddraget i priskonkurrencen med deraf følgende incitament for tilbudsgiverne til at afgive den bedst mulige fradragspris.

På tilsvarende vis tilføjede regionshospitalet også via tilbudslisten under udbuddet forskellige nødvendige ydelser, der var blevet overset i det oprindelige udbudsmateriale. På samme måde, som tillægspriserne naturligvis – og ubestridt – skulle indgå i prislisten og dermed priskonkurrencen, skulle fradragspriserne det også.

Det kan ikke ændre herpå, at regionshospitalet i tilbudslisten under beskrivelsen af fradragsydelserne har anvendt ordet ”såfremt”. Formuleringen har alene haft til formål at præcisere for tilbudsgiverne, præcis hvilken ydelse der skulle prissættes, og det beror således på en tilfældighed, at der er anvendt ordet ”såfremt” i stedet for fx ”når”. Der ligger dermed heller ikke i denne formulering nogen angivelse af, at fradragspriserne ikke skulle tilbydes, og at de ikke ville indgå i tilbudsvurderingen. Selv hvis de krævede fradragspriser betragtes som optioner, som Dominus A/S lægger op til, er det i udbudsmaterialet klart tilkendegivet, at disse optioner ville indgå i vurderingen af tilbuddene.

I fuld overensstemmelse med udbudsbrevet har Regionshospitalet Viborg således også gennemført udbuddet i henhold til tildelingskriteriet ”laveste pris” vurderet på baggrund af tilbudslistens samlede tilbudssum uanset de tilføjelser og fradrag, der under udbuddet blev foretaget i projektet og dermed i prislisten. Konkurrencegrundlaget er dermed nøjagtigt som forudsat i udbudsbrevet.

En vurdering af tilbuddene på et andet grundlag end den samlede tilbudssum, jf. tilbudslisten side 1, ville utvivlsomt indebære en tilsidesættelse af gennemsigtighedsprincippet.

Ad påstand 5

Dominus A/S har gjort gældende, at tildelingsbeslutningen som følge af det anførte skal annulleres.

Regionshospitalet Viborg har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere beslutningen om at tildele kontrakten til Schneider Electric Danmark A/S, som havde afgivet tilbuddet med den laveste pris.

Klagenævnet udtaler:

Regionshospitalet har klart i udbudsbrevet fastsat, at tilbuddene ville blive bedømt på grundlag af den samlede pris på tilbudslistens side 1, og har i rettelsesbladene, herunder rettelsesblad 3, fastsat ændringer til tilbudslisten, som skulle indgå i den samlede pris. Sådan som tilbudslisten er opbygget, kan anvendelsen af ordet ”såfremt” herefter ikke føre til, at det har været uklart for tilbudsgiverne, på hvilket grundlag tilbuddene ville blive bedømt.

Regionshospitalet kunne således ikke uden at overtræde udbudsreglerne have bedømt tilbuddene uden hensyntagen til fradragspriserne for ændring fra VAV luftstyring til CAV luftstyring samt placering af installationsmateriel.

Da der herefter ikke er grundlag for at tage påstand 1- 4 til følge, tager klagenævnet heller ikke påstand 5 til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Dominus A/S skal i sagsomkostninger til Region Midtjylland betale 8.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Anne-Mette Schjerning
specialkonsulent