

K E N D E L S E

Grønbech Construction A/S
(advokat Georg Petersen, København)

mod

1. Albertslund Boligselskab og
2. Vridsløselille Andelsboligforening
(advokat Kristian Hartlev, København)

Denne sag angår spørgsmålet, om de indklagede Albertslund Boligselskab (AB) og Vridsløselille Andelsboligforening (VA) har handlet i strid med artikel 30 i direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (Udbudsdirektivet) ved ikke at afvise et tilbud fra Enemærke og Petersen A/S om facaderenovering under henvisning til, at dette tilbud ikke indeholdt både et tilbud på det udbudte bygge- og anlægsarbejde udarbejdet på grundlag af udbudsbetingelserne, og et alternativt tilbud udarbejdet på grundlag af de mindstekrav, der i udbudsbetingelserne var fastsat for alternative tilbud, men alene indeholdt et alternativt tilbud.

Sagens nærmere omstændigheder er følgende:

Ved udbudsbekendtgørelse af 5. august 2006 udbød AB og VA som begrænset udbud efter Udbudsdirektivet en bygge- og anlægskontrakt vedrørende 4 storentrepriser, herunder storentreprise 1, omfattende »Renovering af facader herunder glasinddækninger af altaner, nye vinduer og franske altaner, indgangspartier og ny facadebeklædning, som denne sag vedrører.«

I udbudsbekendtgørelsen oplystes, at entreprisen angik en bebyggelse bestående af 18 ens boligblokke på 4 etager, i alt 72 opgange med 504 boliger.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 15. september 2005 havde følgende virksomheder anmodet om prækvalifikation:

1. Grønbech Construction A/S (klageren)
2. Enemærke & Petersen A/S
3. E. Pihl & Søn A/S,
4. Ejner Kornerup A/S og
5. MT Højgaard.

Alle disse virksomheder opnåede prækvalifikation.

Udbudsbetingelserne blev udsendt ved udbudsbrev af 7. oktober 2005, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 22. november 2005 havde alle de prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud. I udbudsbrevet var bl.a. anført følgende:

»Sideordnede udbud

Bygherrerne har på udbudstidspunktet ikke truffet beslutning om, hvorvidt de ønsker i fællesskab at tildele én bydende det samlede arbejde (fordelt på 2 kontrakter), eller om bygherrerne ønsker individuelt at tildele deres del af arbejderne til en af de bydende.

På den baggrund afholdes der 2 sideordnede licitationer.

Ved den ene licitation skal de bydende afgive 2 bindende tilbud på udførelsen af arbejderne særskilt for hver enkelt bygherre. Tilbudene afgives på tilbudsformular for henholdsvis VA og AB og evalueringen heraf foretages i givet fald særskilt for hver enkelt bygherre.

Ved den anden licitation skal de bydende afgive ét tilbud på udførelse af de samlede arbejder for begge bygherre. Tilbudet afgives på særskilt tilbudsformular.

Efter licitationens afholdelse vil bygherrerne beslutte hvilken af de 2 licitationer, der ønskes gennemført. Herefter vil tilbudene vedrørende den valgte løsning blive evalueret efter de nedenfor anførte tildelingskriterier.«

Virksomhederne afgav tilbud på facaderenoveringen af begge boligforeninger. Laveste bud indkom fra klageren med en totalpris på 169.876.656 kr., medens næstlaveste bud indkom fra Enemærke & Petersen A/S med 171.966.000 kr. Denne bydende tilbød en prisreduktion på 9 mio. kr., hvis facaderenoveringen fra begge indklagede blev tildelt selskabet.

Ved skrivelse af 6. december 2005 blev klageren indkaldt til et afklarende møde den 13. december 2005, og ved skrivelse af 6. februar 2006 anmodede de indklagedes arkitekt, Projektgruppen Albertslund Nord I/S 2002 (Projektgruppen), om vedståelse af tilbud til den 1. juli 2006 under henvisning til, at de indkomne tilbud ikke svarede til de indklagedes budgetter. Klageren accepterede anmodningen.

Ved skrivelse af 31. maj 2006 anmodede de indklagedes arkitekt om en forlængelse af vedståelsen til og med den 1. august 2006 under henvisning til, at tilbudene var »i overkanten af det godkendte skema A-budget«. Det oplystes samtidig, at planen var at indkalde tilbudsgiverne til udbud efter forhandling. Klageren meddelte ved skrivelse af 2. juni 2006, at man »principielt« ønskede at vedstå sit tilbud, men at det ikke var muligt at få vedståelse fra væsentlige underentreprenører.

Ved skrivelser af 26. juli 2006 til de 5 bydende indbød de indklagedes arkitekt til et udbud efter forhandling »med det formål at indgå en kontrakt om Albertslund Nord - entreprise A, jf. EU-udbudsdirektivets art. 30, stk. 1, litra a«, da ingen af de indkomne tilbud var antagelige. De indklagede annullerede derfor licitationen vedrørende entreprise A. Om baggrunden herfor anførtes, at samtlige tilbud væsentligt oversteg de indklagedes budget for entreprisen.

Den 31. juli 2006 indgav klageren, Grønbech Construction A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over de indklagede. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse den 31. juli 2006 anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 17. august 2006 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 8. november 2006.

På tidspunktet for sagens behandling i Klagenævnet for Udbud havde indklagede ikke truffet beslutning om kontrahering.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har overtrådt direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 ved at anse Enemærke & Petersen A/S' tilbud som konditionsmæssigt.

Påstand 2

Klagenævner skal konstatere, at de indklagede har overtrådt Udbudsdirektivets artikel 30 ved at optage forhandlinger også med Enemærke & Petersen A/S, selvom disses tilbud ikke var i overensstemmelse med udbudsprocedurens formelle krav, fordi der mindst skulle være afgivet 2 tilbud i form af et basistilbud og derpå et alternativt tilbud.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede ved i forhandlingsrunden at optage forhandlinger også med Enemærke og Petersen A/S har tilsidesat det EU- retlige ligebehandlingsprincip ved at have forhandlet med en tilbudsgiver, hvis tilbud ikke var konditionsmæssigt.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede ved i forhandlingsrunden at optage forhandlinger også med Enemærke og Petersen A/S har tilsidesat det EU-retlige princip om gennemsigtighed, derved at Enemærke & Petersen A/S som følge af manglende tilbud på den udbudte ydelse ikke har givet mulighed for de indklagede til at indregne faktiske fradrag for den alternative løsningsmodel, hvilket har afgørende betydning for fastsættelse af den laveste pris, som indgår med faktor 60%.

Påstand 5

Klagenævnet skal pålægge de indklagede ikke at fortsætte forhandlingerne med Enemærke og Petersen A/S og ikke indgå kontrakt med samme selskab om denne entreprise, subsidiært uden at ny licitation har været afholdt.

Klageren har taget forbehold for senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

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

I udbudsbrevet var bl.a. anført følgende:

» ...

Tildelingskriterium:

Entrepriserne vil blive tildelt det/de økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra følgende delkriterier:

- Pris 60%
- Logistik 15%
- Facadesystem 25%

Vedrørende de enkelte delkriterier bemærkes følgende:

Pris:

Konkurrencepriserne er de på tilbudsformular for henholdsvis VA, AB og fælles angivne samlede priser.

Logistik:

Bygherrerne ønsker, at arbejdsprocessen tilrettelægges rationelt, således at omfanget af gener for beboerne i udførelsesperiode minimeres mest muligt.

De bydende skal vedlægge deres tilbud en redegørelse for, hvorledes logistikken påtænkes tilrettelagt med henblik på at opfylde de nævnte mål. Endvidere skal vedlægges tidsplan og oplysninger om den gennemsnitlige tid pr. blok.

Evalueringen af det her anførte delkriterium vil blive foretaget på grundlag af denne redegørelse.

Samtidig med renoveringen af facader og indgangspartier vil der i bebyggelsen foregå følgende arbejder der varetages af andre entreprenører:

- Renovering af badeværelser og hovedforsyning
- Renoveringsarbejder i terræn
- Udskiftning af bygninger, overdækninger, hegn m.v. i terræn.

Som hjælp til de bydende er der derfor udarbejdet en tidsplan med tilhørende fase- plan for hver bebyggelse som angiver en takt mellem de forskellige entreprenører, hvor der er berøringsflader mellem de enkelte entreprenører samt i hvilke områder myndigheder og bygherrer har givet grønt lys til placering af skurby, byggepladsområder m.v. Det understreges at ovennævnte tidsplan og faseplan

kun er retningsgivende for nærværende entrepriser, hvorimod tidsplanen er bindende for de øvrige entreprenørers arbejder.

Facadesystem:

Udbudsmaterialet angiver facadesystemets overordnede geometri og kvalitet, ligesom en række detaljer er angivet. De bydende skal ved valg af metoder mv. tilstræbe, at montagen af de givne emner foretages så enkelt og så hurtigt som muligt med henblik på at sikre, at udførelsen

- har en lav grad af vejrligsfølsomhed
- giver en stor grad af sikkerhed for produktets tæthed mod vind og fugt
- giver, en stor grad af sikkerhed for produktets holdbarhed og levetid

De bydende skal vedlægge deres tilbud en redegørelse, der ved beskrivelse af forslag til udførelsesmetoder og monteringsprincipper, valg af materialer, valg af værktøj, udførelse af samplingsdetaljer og lignende viser, hvorledes de bydende agter at opfylde de ovenfor angivne mål. Evalueringen af nærværende delkriterium vil blive foretaget på grundlag af denne redegørelse.«

Udbudsmaterialet bestod ifølge udbudsbrevet foruden af udbudsbrevet selv bl.a. af fagbeskrivelser for henholdsvis VA og AB og byggesagsbeskrivelse.

I fagbeskrivelserne var om facadearbejderne bl.a. anført:

» ...

3.2.2. Skeletkonstruktion

Den bærende konstruktion i facadeelementer der spænder mellem bygningens betontværvægge er varmgalvaniserede tyndplade C-profiler med dimension hvor ikke andet er vist på l20mm.

...

4.2. (21) Ydervægge - Facadeelementer

- Omfang og lokalisering
 - Lette facadeelementer monteret på alle facadeflader 1-3 sal, dog ikke ud for altaner.

...

- Materialer og produkter

Skellet i C-stålfiler iht. godkendt leverandørprojekt.
Mineraluld.

8mm vindplade af fibercement, naturfarvet.
 22x45 mm høvlede trykimprægnerede afstandslisters.
 Kantafslutninger af h-profiler i aluminium.
 13 mm gipsplader.

• Udførelse Elementer

Elementer skal fremstille fra bebyggelsen og skal tilkøres i takt med at de monteres. Elementer udføres og monteres i henhold til godkendt leverandørprojekt.

Elementer leveres isolerede og med vindspærre, lister og vinduer/franske altandøre isat. Ud for trapperum forsynes elementerne med en indvendig krydsforskalling af C-profiler som afsluttes med 2 lag 13 mm gipsplade.

Elementerne isoleres med tætsluttende mineraluld.
 ...«

I byggesagsbeskrivelsen (AB 92) var bl.a. anført følgende:

» ...
 Entreprenørens tilbud

Ad § 3. - tilføjelse.

Tilbud skal afgives i iht. Boligministeriets cirkulære af 10. oktober 1991 om pris og tid på Bygge- og anlægsarbejder. Dog skal prisen være fast i måneder.

De bydende skal give tilbud på det udbudte projekt, men kan desuden fremsætte tilbud om alternative løsninger.

Sådanne alternative tilbud skal ledsages af:

- Beskrivelse og tegninger, der tydeligt gør rede for forslagene og deres tekniske og økonomiske indvirkning på de arbejder, der ikke er indeholdt i den udbudte entreprise.
- En separat tilbudsliste opdelt i de samme hovedposter, som den til det udbudte projekt hørende.

...

Såfremt entreprenøren får arbejdet overdraget, skal entreprenørens eventuelle regnefejl i tilbudslisten korrigeres ved rettelse af priserne i tilbudslistens underposter på en måde, som kan godkendes af bygherren, og således at den rettede tilbudsliste er i overensstemmelse med tilbudssummen.

...«

I Enemærke & Petersen A/S tilbud af 22. november 2005 er bl.a. anført følgende:

»Hovedprincip

På eksisterende facader og gavle monteres ny facade som et system af alu-rigler, isolering, vindplade og ventileret facadeplader.

Systemet er afprøvet og udviklet gennem flere renoveringssager, sidst ved renovering af en bebyggelse med 325 boliger.

Systemet er ved Albertslund Nord tilpasset de givne forhold med hensyn til bygningernes statik. Der er også lagt vægt på, at bygningernes klimaskærm i størst mulig grad er intakt i hele byggeperioden.

Der påregnes desuden anvendt fast stillads (murerstillads) langs facader og gavle. Stilladser overdækkes, så facader er beskyttet mod nedbør. I vinterhalvåret påregnes opsat off shore "net" på stilladserne.

Stilladserne giver også mulighed for at anvende mekanisk løftegrej, herunder en specialudviklet maskine til løft og montering af vinduer. Ved valg af elementsystem er der også taget hensyn til indhejsning på stilladserne, håndtering og montering, samt optagelse af tolerancer.

Der anvendes etagehøje elementer, typisk ca. 1,40 m bredde.

Elementerne opbygges over en præfabrikeret aluminiums-"stige", med vandrette rigler pr. 600 mm (L-profiler). som svejses til de 2 lodrette rigler (C-profil).

På stigernes udvendige side påskrues vindplade, og elementerne isoleres med 150 mm flexi batts.

Materialevalg og -kombinationer, samt valg af skruer o.l., er foretaget med høj fokus på evt. risiko for galvanisk korrosion.

Efter at elementerne er monteret, isoleres og påskrues lukkestykke (vindplade) ud for etageadskillelserne. Vindplade på facaderne fremstår herefter med en ubrudt flade, uden elementfuger o.l., idet alle pladekanter er fuldt understøttet og skruet til alu-riglerne.

Elementerne er dimensioneret for vindlast 0,72 kN/m² og formfaktor $c=1,5$. Vindlast på de vandrette L-profiler overføres til de lodrette rigler. Lodret last overføres til de lodrette rigler (C-profil) ved hjælp af skivevirkning i vindpladerne. Profilerne er dimensioneret, så udbygningen for vindlast er mindre end 1/450.

Jævnfør de oprindelige statiske beregninger for bebyggelsen kan dækelementerne i bygningerne ikke bære belastningerne fra den nye facade, I begge facader bæres den nye facade derfor etagevis af RHS-facadebjælker, der hviler på konsoller, påboltet betonvæggene pr. 4,8 og 2,4 m. Facadebjælkerne er løbende afstivet til etagedækkene, så vindlast kan overføres til dækkene.

Elementer fastgøres etagevis til de eksisterende betonelementer ved hjælp af limankre og vinkelbeslag, som med en momentstiv samling er skruet til de lodrette C-profiler i kanten af de nye elementer.

Arbejdsrækkefølge

1. Nuværende Robertson plader fjernes. Karnapper ved trapperum fjernes og evt. afskærmning opsættes.
 2. Limankre indbores i betonvægge og konsoller monteres.
 3. RHS-facadebjælker oplægges på konsollerne og oprettes i nøjagtig kote og flugter, så facadeelementer kan monteres uden yderligere opretning.
 4. Eksisterende vindspærre og isolering fjernes. Membran eftergås, og der monteres 150 mm isolering i det eksisterende stolpeskelet. Brandisolering monteres ved betonvægge. Der skummes mellem stolpeskelet og betonvægge/-dæk.
 5. Facadestiger ophejses og monteres. Isolering, brandisolering, vindspærre og lukkestykker monteres ud for etagedæk samt over vinduer.
- ...«

Alle prislistes er udfyldt i tilbuddet. Det er ikke i tilbuddet anført, at det skulle være et alternativt tilbud.

Under sagen er der afgivet forklaring af afdelingsingeniør hos klageren Ebbe Hvid Hovgaard, arkitekterne Per Zwing og Flemming Stenaa Jensen, begge Projektgruppen.

Ebbe Hvid Hovgaard har bl.a. forklaret klagerens tilbud ikke indebærer brug af stillads, fordi man troede, at det var udbyders ønske for at minimere generne med arbejderne. Enemærke og Petersen A/S er nødt til at anvende et murerstillads, og de anvender endvidere alu-stiger, hvilket ikke i overensstemmelse udbuddet. Brugen af aluminium indebærer endvidere en dårligere isolering end klagerens løsning.

Per Zwinge har bl.a. forklaret, at han er projektleder på sagen. Han og de indklagede har ikke opfattet tilbuddet fra Enemærke og Petersen A/S som et alternativt tilbud. Når Enemærke og Petersen A/S bedømmes på kvalitet og arkitektonisk fremtræden, lever tilbuddet op til det ønskede. I udbuddet er der lagt op til, at entreprenørerne skulle konkurrere på facadesystemet og således bringe forskellige systemer i forslag. Enemærke og Petersen A/S' system er et andet end klagerens. Der er ikke på dette tidspunkt taget stilling til, om det ene system er bedre end det andet. Evalueringen er ikke afsluttet. Både klagerens og Enemærke og Petersen A/S' systemer er egnede. Både logistik og kvalitet er vigtige elementer i projektet.

Flemming Stenaa Jensen har forklaret, at man netop valgte kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige for at kunne foretage en samlet bedømmelse.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Klagenævnet opfatter klagerens påstand i således, at Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 30 ved ikke at afvise tilbudet fra Enemærke og Petersen A/S, uagtet dette tilbud ikke som foreskrevet i Udbudsdirektivet indeholdt både et tilbud på det udbudte bygge- og anlægsarbejde udarbejdet på grundlag af udbudsbetingelserne, og et alternativt tilbud udarbejdet på grundlag af de mindstekrav, der i udbudsbetingelserne var fastsat for alternative tilbud, men alene indeholdt et alternativt tilbud.

Klagenævnet bemærker, at tilbuddet fra Enemærke & Petersen A/S opfylder de i udbudsdirektivet artikel 45-52 anførte kriterier, jf. Udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, 2. led.

Således som sagen har været behandlet i Klagenævnet for Udbud findes tilbuddet fra Enemærke & Petersen A/S ikke at stride mod udbudsmaterialets krav til logistik eller principperne for arbejdets udførelse, og der er om disse forhold derfor ikke tale om, at denne tilbudsgiver har indgivet et alternativt tilbud.

De indklagede har derfor været berettiget til at anse tilbuddet fra Enemærke & Petersen A/S for konditionsmæssigt, ligesom de indklagede har været berettiget til at indlede forhandlinger med denne tilbudsgiver.

Herefter er der ikke anledning til at behandle klagerens påstande 2-5.

Herefter tages klagerens påstande ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Kistrup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig