

K E N D E L S E

Haderslev Tæppelager A/S
(advokat Charlotte Szocska, Kolding)

mod

1. Støtteforeningen for Toftlund Biograf
ved Lars Peter Melchiorson
(advokat Steen Hellmann, København)
2. Nørre-Rangstrup Kommune
(advokat Steen Hellmann, København)

Den 3. juni 2002 iværksatte indklagede 1, Støtteforeningen for Toftlund Biograf, og indklagede 2, Nørre-Rangstrup Kommune, i fællesskab en begrænset licitation efter Tilbudsloven vedrørende 8 fagentrepriser i forbindelse med udvidelse og ombygning af Toftlund Biograf og Toftlund Bibliotek. Kommunen ejer den bygning, hvor der er indrettet bibliotek og biograf, og Støtteforeningen lejer af kommunen de lokaler, der anvendes til biograf. I licitationsbetingelserne var tildelingskriteriet fastsat som »laveste bud«.

Vedrørende fagentreprisen: »3029 Gulvbelægningsarbejdet« blev 5 virksomheder anmodet om at afgive tilbud. Af licitationsbetingelserne vedrørende fagentreprisen »Gulvbelægningsarbejdet« fremgik det, at der i et lokale benævnt »multisal S-3 « skulle lægges linoleum, men der var yderligere i licitationsbetingelserne anført følgende:

»Alternativer

Alternativer er underkastet samme forudsætninger som hovedtilbud, ekskl. moms.

I multisal S-3 i bioområde ønskes pris på lev. og nedlægning af Junckers 14 mm massiv bøgeparket færdiglakeret type Harmony udlagt med bøjler mv, alt i h.t. leverandørens forskrift og GSO vejledninger samt godkendelse for brug i forsamlingslokaler.«

Der blev afgivet følgende 3 tilbud, idet »entreprise I« benyttes som betegnelse for »hovedtilbudet«, d.v.s. tilbudet med linoleum i multisal S-3, »alternativ« benyttes som betegnelse for den merpris i forhold til »entreprise I«, som bøgeparket i multisal S-3 ville koste, mens »entreprise II« benyttes som betegnelse for det tilbud, der omfatter bøgeparket i multisal S-3, og som fremkommer ved, at de 2 andre beløb lægges sammen:

	entreprise I	alternativ	entreprise II
1. Haderslev Tæppelager A/S	177.500 kr.	25.000 kr.	202.500 kr.
2. Tæppeland A/S	252.918 kr.	19.760 kr.	272.678 kr.
3. Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S	178.220 kr.	13.000 kr.	191.220 kr.

Den 1. juli 2002 besluttede de indklagede sig for at udføre projektet med bøgeparket i multisal S-3 (entreprise II), og at indgå kontrakt med tilbudsgiver nr. 3, som den tilbudsgiver, der vedrørende dette projekt havde afgivet det laveste tilbud. Kontrakt blev herefter indgået den 20. august 2002.

Den 7. januar 2003 indgav klageren, Haderslev Tæppelager A/S, klage til Klagenævnet over indklagede 1, Støtteforeningen for Toftlund Biograf, og indklagede 2, Nørre-Rangstrup Kommune, vedrørende licitationen. Sagen har været behandlet på et møde den 24. april 2003.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Tilbudsloven ved at tage tilbudet fra Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S i betragtning, selvom dette tilbud ikke opfyldte licitationsbetingelserne, a. idet tilbudet omfattede linoleum af mærket »Sommer«, uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at linoleum skule være »Fabrikat som Forbo Marmoleum Dual, dessin iflg. aftale / som eksisterende belægning«.

- b. idet det alternative tilbud omfattede parketgulv af mærket »Træ Garant Bøg«, uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at parketgulv skulle være »Junckers 14 mm massiv bøgeparket færdiglakeret type Harmony«.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1, ved den 1. juli 2002 at beslutte at indgå kontrakt om gulventreprisen med Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S, uagtet det laveste bud ikke var afgivet af denne tilbudsgiver, men af klageren.

Påstand 3

Klagenævnet skal pålægge de indklagede in solidum til klageren at betale 55.468,75 kr. med procesrente fra den 7. januar 2003.

De indklagede har vedrørende påstand 1 og 2 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge. De indklagede har vedrørende påstand 3 nedlagt påstand om frifindelse.

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

Klagenævnet har besluttet yderligere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 4

Spørgsmålet om de indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1, ved i licitationsbetingelserne at fastsætte følgende: »Bygherren forbeholder sig ret til frit at vælge mellem samtlige indkomne tilbud, herunder eventuelle alternative tilbud.«

De indklagede har erkendt at have handlet i strid med Tilbudsloven som beskrevet i spørgsmål 4.

Ad spørgsmål 4

I de fælles licitationsbetingelser for alle 8 fagentrepriser er i afsnit 20.02.00. fastsat følgende:

»Bygherren forbeholder sig ret til frit at vælge mellem samtlige indkomne tilbud, herunder eventuelle alternative tilbud.«

Ad påstand 1 og 2

I de fælles licitationsbetingelser for alle 8 fagentrepriser er i afsnit 20.03.20. fastsat følgende:

»Ønskede tilbud på alternative udførelser indføjet i beskrivelsen eller på vedhæftede løse tilbudslistes bedes udfyldt som angivet på disse alternativer. Denne forlods ønskede prissætning af alternative udførelser vil blive inddraget i vurderingen af de enkelte tilbuds indbyrdes rækkefølge.«

I licitationsbetingelserne vedrørende fagentreprisen »Gulvbelægning« er der ud over det afsnit vedrørende parketgulv i multisal S-3, der er citeret ovenfor, i afsnit 1.85.1. »Linoleum« anført følgende:

»Materialer

Fabrikat som Forbo Marmoleum Dual, dessin iflg aftale / som eksisterende belægning.«

Tilbudet fra Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S er i afsnittet »Oplysningsskema« sålydende, idet Klagenævnet har understreget det, som tilbudsgiveren med håndskrift har skrevet på den trykte tilbudsblanket:

» Linoleum lev. generelt som fab./type	<u>Sommer</u>
Vinyl lev. generelt som fab./type	<u>Safeguard</u>
Tæppe lev. som fab./type	<u>Ege</u>
<u>Træ</u>	<u>Garant Bøg 14 mm</u> «

Parternes anbringender:

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at tilbudet vedrørende parketgulv i multisal S-3 er et alternativt tilbud, og at det er i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1, at indklagede under en licitation med tildelingskriteriet »laveste bud« ikke har antaget klagerens hovedtilbud, da det var det af de 3 afgivne tilbud, som havde den laveste pris, men i stedet har antaget et tilbud vedrørende det alternative tilbud fra en tilbudsgiver, som ikke havde afgivet tilbudet med den laveste pris vedrørende hovedtilbudet.

Indklagede har gjort gældende, at der uanset den valgte sproglige formulering i licitationsbetingelserne er gennemført 2 sideordnede licitationer – en licitation med gulvbelægningen linoleum i multisal S-3 og en licitation med gulvbelægningen parketgulv i multisal S-3, at indklagede, når der gennemføres sådanne sideordnede licitationer, er berettiget til, når det ligger klart, hvad tilbudspriserne for de respektive 2 entrepriser er, at vælge mellem at udføre den ene eller den anden af de 2 entrepriser, at indklagede, når indklagede har truffet denne beslutning, herefter er forpligtet til at vælge den tilbudsgiver, som i relation til den pågældende entreprise har afgivet det laveste bud, samt at indklagede herefter korrekt besluttede at indgå kontrakt om entreprisen med parketgulv i multisal S-3 med den tilbudsgiver, der havde afgivet tilbudet med den laveste pris, nemlig Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S.

Ad påstand 1, a

Klageren har gjort gældende, at den linoleum, som Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S afgav tilbud på, ikke har en kvalitet som Forbo Marmoleum Dual, at tilbudet fra denne tilbudsgiver derfor ikke på dette punkt opfyldte licitationsbetingelserne, og at indklagede derfor var forpligtet til ikke at tage tilbudet fra denne tilbudsgiver i betragtning.

Indklagede har gjort gældende, at den linoleum, som Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S afgav tilbud på, havde en kvalitet som Forbo Marmoleum Dual, at tilbudet fra denne tilbudsgiver derfor på dette punkt opfyldte licitationsbetingelserne, og at indklagede derfor var uberettiget til af denne grund til undlade at tage tilbudet i betragtning.

Ad påstand 1, b

Klageren har gjort gældende, at tilbudet fra Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S ikke opfylder licitationsbetingelserne, da tilbudet ikke er et tilbud vedrørende »Junckers massiv bøgemarket«, som udtrykkeligt fastsat i licitationsbetingelserne, og at indklagede efter beskaffenheden af denne uoverensstemmelse med kravene i licitationsbetingelserne var forpligtet til ikke at tage dette tilbud i betragtning.

Indklagede har i første række gjort gældende, at licitationsbetingelserne skal forstås således, at der i multisal S-3 ønskes lagt parketgulv »som

Junckers 14 mm massiv bøgeparket«, således at tilbudsgiverene – ligesom det udtrykkeligt er anført vedrørende linoleum, skridsikker vinyl og tæppe – i deres tilbud kan anvende andre fabrikater end de anførte, blot disse fabrikater er af samme kvalitet.

Indklagede har i anden række gjort gældende, at den kvalitet parketgulv, som er anført i tilbudet fra Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S, er af helt samme kvalitet som Junckers, således at tilbudet opfyldte licitationsbetingelserne, og at indklagede således ikke var berettiget til at undlade at tage dette tilbud i betragtning.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 2

Uanset at indklagede i licitationsbetingelserne vedrørende gulventreprisen har anvendt betegnelsen »alternativer«, er der efter licitationsbetingelserne tale om, at indklagede har besluttet at udbyde 2 sideordnede gulventrepriser – en enterprise, hvor gulvet i multisal S-3 har gulvbelægningen linoleum (entreprise I), og en enterprise, hvor gulvet i multisal S-3 har gulvbelægningen »Junckers 14 mm massiv bøgeparket færdiglakeret type Harmony« (entreprise II), således at tilbudsgiverne efter licitationsbetingelserne for at opfylde disse betingelser skulle afgive tilbud på begge entrepriser. Det er således udbyderen, der har taget initiativet til at iværksætte en sideordnet licitation med hensyn til 2 entrepriser med hver deres licitationsbetingelser, og ikke tilbudsgiverne der under en licitation har taget initiativ til at afgive »alternative tilbud«. Tilbudslovens § 9, der omhandler tilfælde, hvor tilbudsgivere tager initiativ til at afgive tilbud med alternative løsninger, finder derfor ikke anvendelse.

Når en udbyder har iværksat sådanne 2 sideordnede licitationer, påhviler det udbyderen, når udbyderen er blevet bekendt med tilbudspriserne for de 2 licitationer og har vurderet dem, at beslutte sig for, hvilken af de 2 alternative entrepriser, der ønskes udført. Når udbyderen har truffet denne beslutning, påhviler det derefter udbyderen ved anvendelse af det fastsatte

tildelingskriterium at træffe beslutning om, hvem der skal indgå kontrakt med, jf. tilbudslovens § 8, stk. 1.

Det er oplyst, at indklagede valgte at gennemføre sideordnede licitationer, fordi der var tvivl, om de indklagede havde råd til at få lagt parketgulv i »multisal S-3«, men at de indklagede efter modtagelsen af tilbudene kunne konstatere, at de havde råd til parketgulv, og derfor besluttede at vælge entreprise 2. Da Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S vedrørende entreprise 2 havde afgivet tilbudet med den laveste pris, har indklagede således hverken handlet i strid med § 8, stk. 1, eller § 9 ved at beslutte at indgå kontrakt med denne tilbudsgiver.

Ad påstand 1, a

Efter de oplysninger om henholdsvis linoleum af mærket »Tarkett Sommer« og linoleum af mærket »Forbo Marmoleum«, som indklagede har forelagt Klagenævnet, er linoleum af mærket »Tarkett Sommer« en linoleum af en standard svarende til den linoleum, der var anført i licitationsbetingelserne – nemlig linoleum af mærket »Forbo Marmoleum Dual«. Tilbudet fra Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S opfyldte således på dette punkt licitationsbetingelserne, og indklagede har derfor ikke handlet i strid med Tilbudsloven ved ikke af denne grund at undlade at tage dette tilbud i betragtning.

Ad påstand 1, b

Som licitationsbetingelserne er udformet og må læses af tilbudsgiverne, er der intet grundlag for at antage, at indklagede ikke har ønsket at fastsætte det, der står i licitationsbetingelserne, nemlig at gulvbelægningen i multisal S-3 ved alternativ II skal være »Junckers 14 mm massiv bøgeparket færdiglakeret type Harmony«.

Da tilbudet fra Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S ikke opfylder dette krav i licitationsbetingelserne, og da kravet vedrørende parketgulvet som det eneste vilkår, der er forskelligt i alternativ I og alternativ II, må antages at være væsentligt for licitationen, har indklagede handlet i strid med Tilbudsloven ved at tage tilbudet fra Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S i betragtning. Det bemærkes, at det er uden betydning for denne afgørelse, at de indklagedes tekniske rådgiver i forbindelse med sin vurdering af tilbudene mente, at der var grundlag for at anse det parketgulv,

som var indeholdt i tilbudet fra Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S, som mindst lige så godt, som det krævede Juncker parketgulv, ligesom det er uden betydning, at indklagedes tekniske rådgiver ved mødet i Klagenævnet har forklaret, at hun fortsat har denne opfattelse. Klagenævnet tager derfor denne påstand til følge.

Ad spørgsmål 4

På baggrund af Tilbudslovens § 8, stk. 1 og 2, hvorefter beslutning om, hvem der skal indgås kontrakt med, skal træffes på grundlag af det fastsatte tildelingskriterium, og § 8, stk. 3, om betingelserne for at forkaste et tilbud, er den pågældende bestemmelse i licitationsbetingelserne i strid med Tilbudsloven.

Herefter bestemmes:

Påstand 1

De indklagede har handlet i strid med Tilbudsloven ved at tage tilbudet fra Garant Rosenvold Tæpper og Gardiner A/S i betragtning, selvom dette tilbud ikke opfyldte licitationsbetingelserne,

- b. idet det alternative tilbud omfattede parketgulv af mærket »Træ Garant Bøg«, uagtet det i licitationsbetingelserne var fastsat, at parketgulv skulle være »Junckers 14 mm massiv bøgeparket færdiglakeret type Harmony«.

Spørgsmål 4

De indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1, ved i licitationsbetingelserne at fastsætte følgende: »Bygherren forbeholder sig ret til frit at vælge mellem samtlige indkomne tilbud, herunder eventuelle alternative tilbud.«

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

De indklagede skal in solidum i sagsomkostninger til klageren betale 20.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig