

Klagenævnet for Udbud

(A.F.Wehner, Helle Bøjen Larsen, Niels Henriksen)

J.nr.: 03-87.921

14. oktober 2003

K E N D E L S E

KK-Ventilation A/S
(selv)

mod

Vejle Amt
(advokat Mads Danielsen, Vejle)

Den 31. oktober 2002 iværksatte indklagede, Vejle Amt, i forbindelse med en ombygning og renovering af Vejle Sygehus 9 begrænsede licitationer, herunder en licitation vedrørende ventilationsentreprisen og en licitation vedrørende elentreprisen. For så vidt angår ventilationsentreprisen blev en række virksomheder anmodet om at afgive tilbud, bl.a. klageren, KK-Ventilation A/S, og ABB A/S. Vedrørende elentreprisen afgav 5 virksomheder tilbud. Vedrørende ventilationsentreprisen afgav 6 virksomheder, herunder klageren tilbud. Virksomheden ABB afgav tilbud på såvel elentreprisen som på ventilationsentreprisen.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 12. december 2002 havde indklagede blandt andet fra klageren modtaget tilbud på ventilationsentreprisen og fra ABB A/S modtaget tilbud på såvel ventilationsentreprisen som på elentreprisen. Desuden havde ABB A/S inden for fristen under angivelse af at være et »alternativ« afgivet et tilbud med en samlet pris på ventilationsentreprisen og elentreprisen.

Den 15. januar 2003 besluttede indklagede at indgå kontrakt med ABB A/S for så vidt angår ventilationsentreprisen og elentreprisen på baggrund af tilbudet med den samlede pris for disse to entrepriser. Indklagede indgik herefter den 6. februar 2003 kontrakter med ABB A/S vedrørende ventilationsentreprisen og elentreprisen.

Den 21. februar 2003 indgav klageren, KK-Ventilation A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Vejle Amt.

Klagen har været behandlet på et møde den 13. juni 2003.

Klageren har nedlagt følgende påstand:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 9, stk. 1, ved på baggrund af det tilbud fra ABB A/S, som var betegnet som et alternativ, og som indeholdt en samlet pris for ventilationsentreprisen og elentreprisen, at beslutte at indgå kontrakt med ABB A/S, uagtet dette tilbud ikke opfyldte kravene i licitationsbetingelserne til alternative tilbud om, at alternative tilbud skal være afgivet på tilbudslistens side 1 med specifikation svarende til licitationsbetingelsernes tilbudsliste og skal være ledsaget med fyldestgørende tekniske og økonomiske oplysninger, der umiddelbart gør det muligt at sammenligne det alternative forslag med licitationsbetingelserne.

Klagenævnet har besluttet yderligere at behandle følgende spørgsmål:

Spørgsmål 2

Spørgsmålet, om indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 7, jf. § 6, stk. 1, ved at tage tilbudet fra ABB A/S med en samlet pris for ventilationsentreprisen og elentreprisen i betragtning, uagtet det ikke i licitationsbetingelserne var angivet, at det var muligt for tilbudsgiverne ved afgivelse af et samlet tilbud på to af entrepriserne at oplyse, at antagelse af to entrepriser ville føre til en »rabat«.

Spørgsmål 3

Spørgsmålet, om indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1, ved i licitationsbetingelserne, at anføre følgende: »Bygherren forbeholder sig ret til at forkaste samtlige tilbud«.

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

I brevene af 31. oktober 2002 fra indklagedes tekniske rådgiver til virksomhederne er under »udbudsform« anført følgende:

»Arbejdet udbydes i begrænset licitation i henhold til lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren. Kriteriet for tildeling af entreprisen er laveste pris. Bygherren forbeholder sig ret til at forkaste samtlige tilbud.«

I »udbudsbrevet« dateret den 25. november 2002 fra indklagedes tekniske rådgiver til klageren anføres bl.a., at tildelingskriteriet er »laveste bud«. Tilsvarende breve til andre virksomheder er dateret den 27. november 2002. Det er for Klagenævnet oplyst, at sygdom hos indklagedes tekniske rådgiver medførte at brevet blev udskrevet 2 dage senere.

I licitationsbetingelserne af 27. november 2002 er under punkt »2.08.02 Alternativt tilbud« anført følgende:

»Hvis det er tilladt at afgive alternativt tilbud, vil disse kun kunne tages i betragtning, hvis der samtidigt afgives tilbud på grundlag af udbudsmaterialet. Alternativt tilbud skal afgives på side 1 af den til udbudsmaterialet hørende tilbudsliste med en specifikation, der svarer til udbudsmaterialets tilbudsliste og være tydeligt mærket »Alternativt tilbud«. Alternative tilbud skal, for at kunne antages, være ledsaget af fyldestgørende tekniske og økonomiske oplysninger, der umiddelbart gør det muligt at sammenligne det alternative forslag med udbudsmaterialet. På den til tilbudet hørende tilbudsliste skal angives, at der samtidigt afgives alternativt tilbud.«

Af et bilag til licitationsbetingelserne fremgår blandt andet ifølge en arbejdsbeskrivelse af 27. november 2002 vedrørende ventilationsentreprisen: »00.1.02 Udbudsmaterialet«, hvori det hedder:

»Såfremt entreprenøren mener at kunne udføre entreprisen på en anden måde end angivet på tegningerne, er det muligt at tilbyde dette under forudsætning af, at der også bydes på det udbudte. Det er dog af afgørende betydning for antagelsen af et sådant tilbud, at det arkitektoniske udtryk, angivet i bygherrens udbud, fuldt ud tilgodeses, og at der er gjort nærmere rede herfor som anført i pkt. 00.1.03.«

I arbejdsbeskrivelsens punkt »00.1.03 Tilbud« hedder det:

»Navn på materialeleverandør skal oplyses i tilbudet. Såfremt der er regnet med andre fabrikater og udførelsesmåder, end angivet i nærværende fagbeskrivelser, skal dette oplyses i tilbudet. Alternative tilbud medtages, når der samtidig afgives tilbud på det til bygherrens udbud hørende udbudsgrundlag. Alternative tilbud skal angive, hvori alternati-

vet består, og hvori alternativet adskiller sig det i udbudsmaterialet foreskrevne. Nødvendig dokumentation skal medleveres. Navn på materialeleverandør skal oplyses i tilbudet. Såfremt der er regnet med andre fabrikater og udførelsesmåder, end angivet i nærværende fagbeskrivelser, skal dette oplyses i tilbudet.«

I tilbudet af 12. december 2002 fra klageren vedrørende ventilationsentreprisen er den samlede tilbudssum ekskl. moms 1.228.908 kr., hvilket er specificeret i den tilhørende tilbudsliste.

I tilbudet af 12. december 2002 fra ABB A/S vedrørende ventilationsentreprisen er den samlede tilbudssum ekskl. moms 1.257.739 kr., hvilket er specificeret i den tilhørende tilbudsliste.

I tilbudet af 12. december 2002 fra ABB A/S vedrørende elentreprisen er den samlede tilbudssum ekskl. moms 1.751.530 kr., hvilket er specificeret i den tilhørende tilbudsliste.

I brev af 12. december 2002 fra ABB A/S til Vejle Amt, som blev åbnet sammen med de øvrige tilbud den 12. december 2002, er anført følgende:

»Alternativ – E. – Elentreprisen – F - Ventilationsentreprisen

Såfremt at E.- Elentreprisen og F – Ventilationsentreprisen ordres samlet, kan vi tilbyde begge entrepriser til følgende pris.

Samlet pris for E. – Elentreprisen – F – Ventilationsentreprisen i henhold til lister eksklusive moms DKK 2.940.000.«

Der er ikke ved dette tilbud vedlagt tilbudsliste med specifikation af tilbudssummen. Endvidere er der ikke på de to tilbud fra ABB A/S vedrørende separat udførelse af ventilationsentreprisen og elentreprisen oplyst, at der ligeledes afgives samlet tilbud vedrørende de to entrepriser.

I et udateret notat udarbejdet af fuldmægtig Martin Grum-Nymann, Vejle Amt, er under overskriften »Hvem giver laveste bud« anført følgende:

»ABB samlet på el og ventilation 2.940.000 kr.

KK-Ventilation 1.228.908 kr. på ventilation og ABB 1.751.530 kr. på el i alt 2.980.438 kr.

ABB's samlede bud 40.438 kr. billigere.

ABBs samlede tilbud fordelt forholdsmæssigt på el- og ventilationsentreprisen

ABB's enkelttilbud samlet pris 3.009.269 kr. ABBs samlede tilbud 2.940.000 kr. Forskel 69.269.

Ventilationsentreprisetilbudet på 1.257.739 kr. udgør 41,796% af de 3.009.269 kr.

Fratrækkes de 1.257.739 kr. 41,796% af 69.269 kr. = 28.952 kr., så er ABB's ventilationsdel af ABB's samlede tilbud på 1.228.787 kr., hvilket er 121 kr. billigere end tilbudet fra KK-Ventilation.«

Ved brev af 17. januar 2003 fra indklagede til klageren er anført følgende:

»Vejle Amt har antaget ABB til at udføre ventilations- og elentreprisen, da ABB har fremsat et alternativ bud, der samlet set giver den laveste pris, jf. udbudsmaterialet.«

Det er afgivet forklaring af arkitekt Leif Hoffer, indklagedes tekniske rådgiver. Han har bl.a. forklaret, at man ved åbningen af tilbudene den 12. december 2002 fulgte almindelig procedure. Tilbudene blev sorteret under de forskellige entrepriser, hvorefter et tilbud – tilbudet fra ABB A/S med den samlede pris for ventilationsentreprisen og elentreprisen – var til overs og blev lagt til side. De enkelte tilbud blev derefter åbnet, og der blev fra hvert tilbud oplæst tilbudssummer og forbehold. Der var nogen tvivl om, hvorvidt han skulle åbne den sidste kuvert fra ABB A/S, som indeholdt tilbudet med den samlede pris for ventilationsentreprisen og elentreprisen, men da kuverten var indleveret inden for fristen, blev også dette tilbud åbnet.

Parternes anbringender

Klageren har gjort gældende, at tilbudet fra ABB A/S med en samlet pris for ventilationsentreprisen og elentreprisen, betegnet som et »alternativ«, ikke opfyldt licitationsbetingelsernes krav til alternative tilbud om, at alternative tilbud skal være afgivet på tilbudslistens side 1 med specifikation svarende til licitationsbetingelsernes tilbudsliste og skal være ledsaget med fyldestgørende tekniske og økonomiske oplysninger, der umiddelbart gør det muligt at sammenligne det alternative forslag med licitationsbetingelserne. Indklagede skulle således ikke på baggrund af dette tilbud have besluttet at indgå kontrakt med ABB A/S, idet klagerens tilbud vedrørende ventilationsentreprisen var det laveste. Klageren har endvidere gjort gældende, at hvis Klagenævnet når frem til, at det var berettiget af indklagede at tage et tilbud med en samlet pris for de to entrepriser i betragtning, skulle der i dette samlede tilbud på gennemskuelig måde være beregnet en pris for

hver enkelt entreprise. Denne pris skulle oplæses ved åbningen af tilbudene, således at det ikke for de øvrige tilbudsgivere fremstår som vilkårligt, hvorledes den i tilbudet indeholdte rabat er beregnet og fordelt på tilbudene om særskilt udførelse af de to entrepriser.

Indklagede har gjort gældende, at det accepterede tilbud fra ABB A/S med en samlet pris for ventilationsentreprisen og elentreprisen, ikke i omfang og udførelsesmetode er forskellig fra tilbudene for særskilt udførelse af ventilationsentreprisen og elentreprisen og derfor ikke er et alternativt tilbud, som reguleres i Tilbudslovens § 9, men derimod blot en økonomisk rabat, hvor det alternative element alene knytter sig til tilbudssummen, således at licitationsbetingelsernes krav til alternative tilbud, herunder om at de skal være afleveret med særskilt tilbudsliste og være ledsaget med fyldestgørende tekniske og økonomiske oplysninger, der umiddelbart gør det muligt at sammenligne det alternative forslag med licitationsbetingelserne, er irrelevante. Indklagede har endvidere gjort gældende, at idet ABB A/S var indbudt til at afgive tilbud på såvel ventilationsentreprisen og elentreprisen, er der intet usædvanligt ved, at ABB A/S afgav tilbud på begge disse, herunder med en fælles pris indeholdende en rabat i tilfælde af, at indklagede valgte at indgå kontrakt med ABB A/S vedrørende begge entrepriser. Da tilbudet fra ABB A/S med den fælles pris for ventilationsentreprisen og elentreprisen var lovligt og rabatten siden er fordelt på en logisk og gennemskuelig måde, var indklagede retteligt forpligtet til at tage tilbudet med den samlede pris for de to entrepriser i betragtning for at opfylde tildelingskriteriet, som var laveste pris.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Tilbudet fra ABB A/S med en samlet pris for ventilationsentreprisen og elentreprisen, indeholdende en rabat i forhold til de to tilbud fra ABB A/S vedrørende særskilte udførelse af de to entrepriser, der er afgivet af ABB A/S, er ikke et alternativt tilbud, som bestemt i licitationsbetingelsernes punkt »2.08.02 Alternativt tilbud«. ABB A/S har alene i sit tilbud med en samlet pris for de to entrepriser beregnet en økonomisk rabat. Da tilbudet

ikke er et alternativt tilbud fra ABB A/S, har indklagede ikke ved at tage dette tilbud i betragtning handlet i strid med tilbudslovens § 9, stk. 1.

Ad spørgsmål 2

Det er ikke i licitationsbetingelserne vedrørende de 9 begrænsede licitationer fastsat, at en virksomhed, som er anmodet om at afgive tilbud ved to eller flere af licitationerne, foruden at afgive et tilbud ved hver af de pågældende licitationer yderligere kan afgive et samlet tilbud omfattende to eller flere af entrepriserne. Indklagede har allerede derfor handlet i strid med Tilbudslovens § 6 stk. 1, ved at tage det tilbud fra ABB A/S, som omfattede både elentreprisen og ventilationsentreprisen, i betragtning.

Det bemærkes, at Klagenævnet ikke herved har taget stilling til, om det generelt er i strid med Tilbudsloven ved gennemførelsen af flere begrænsede licitationer i licitationsbetingelserne at fastsætte en bestemmelse om, at tilbudsgivere foruden tilbud vedrørende de enkelte entrepriser, hvor de er anmodet om at afgive tilbud, yderligere kan afgive samlede tilbud på to eller flere af disse entrepriser med den konsekvens, at rabat vil blive ydet, såfremt den bydendes tilbud samlet accepteres.

Ad spørgsmål 3

På baggrund af Tilbudslovens § 8, stk. 1 og 2, hvorefter beslutning om, med hvem der skal indgås kontrakt, 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. Hvor der ikke er grundlag for lovligt at annullere licitationen, jf. Tilbudslovens § 12, stk. 1, og hvor indklagede har valgt tildelingskriteriet laveste pris, skal indklagede beslutte at indgå kontrakt med den lavestbydende, medmindre der konkret er en saglig begrundelse for at forkaste tilbudet i overensstemmelse med Tilbudslovens § 8, stk. 3. Forkastelse af alle tilbud efter Tilbudslovens § 8, stk. 3, vil sjældent være relevant og vil i hvert fald kræve en saglig begrundelse. Indklagede har derfor handlet i strid med Tilbudslovens § 12, stk. 1, jf. stk. 3, ved i licitationsbetingelserne at fastsætte: »Bygherren forbeholder sig ret til at forkaste samtlige tilbud«.

Herefter bestemmes:

Spørgsmål 2

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 7, jf. § 6, stk. 1, ved at tage tilbudet fra ABB A/S med en samlet pris for ventilationsentreprisen og elentreprisen i betragtning, uagtet det ikke i licitationsbetingelserne var angivet, at det var muligt for tilbudsgiverne ved afgivelse af tilbud på flere af entrepriserne at indrømme rabat, og uagtet det samlede tilbud for de to entrepriser ikke angav, hvor stor en del af budsummen, som vedrørte hver af de to entrepriser, således at budsummen for hver af entrepriserne i det samlede tilbud ikke blev oplæst ved åbningen af tilbudene.

Spørgsmål 3

Indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1 og 2, jf. stk. 3, ved i opfordringen af 31. oktober 2002 til virksomhederne om at deltage i licitationen, at anføre følgende: »Bygherren forbeholder sig ret til at forkaste samtlige tilbud«.

Klagerens påstand 1 tages ikke til følge.

Indklagede, Vejle Amt, skal ikke betale sagsomkostninger til klageren, KK-Ventilation A/S.

Klagegebyret tilbagetales.

A.F. Wehner

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig