

Klagenævnet for Udbud

(Katja Høegh, Helle Bøjen Larsen, Trine H. Garde)

J.nr.: 2010-0023268

16. marts 2011

K E N D E L S E

Entreprenørfirmaet Ove Kristensen Viborg A/S
(advokat Morten Færch, København)

mod

EnergiMidt A/S
(advokat Claus Berg, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 126-193425 af 30. juni 2010 udbød EnergiMidt A/S som udbud efter forhandling efter direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (forsyningsvirksomhedsdirektivet) en rammeaftale med flere aktører vedrørende nedgravning af fiberrør og elkabler.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 17. august 2010 havde 18 virksomheder anmodet om prækvalifikation. Den 24. august 2010 besluttede EnergiMidt A/S at prækvalificere 12 virksomheder, heriblandt Entreprenørfirmaet Ove Kristensen Viborg A/S.

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 13. september 2010, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 4. oktober 2010 havde alle de prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud. Den 25. november 2010 besluttede EnergiMidt A/S at indgå rammeaftale med GP Entreprise ApS, Søren Knudsen Entreprenørforretning A/S, Nordkabel A/S, Langberg Entreprenørfirma A/S, Viftrup Jespersen A/S og Kamco A/S. Rammeaftalerne er indgået.

Den 3. december 2010 indgav klageren, Entreprenørfirmaet Ove Kristensen Viborg A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, EnergiMidt A/S. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 21. december 2010 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 14. februar 2011.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om lighed og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 ved at have ændret tildelingskriteriet fra »det økonomisk mest fordelagtige bud« til »laveste pris«.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om lighed og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 ved at have anvendt udbudsformen »udbud med forhandling«, uagtet at tildelingskriteriet var »laveste pris«.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om lighed og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 ved efter gennemførelsen af den første forhandlingsrunde at ændre den i udbudsbetingelserne fastsatte vurderingsmodel, hvor bedømmelsen skete på grundlag af en fastsat vægtning af 13 enhedspriser/positioner, til en model, hvor der i stedet blev anvendt estimerede mængder ved sammenlægning af alle enhedspriser/positioner, som indgik i tilbudslisterne.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med § 2, stk. 2, i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., da indklagedes underretning af 25. november 2010 om indgåelse af rammeaftale ikke indeholdt en kort redegørelse for de relevante grunde for indklagedes beslutning.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 25. november 2010 om indgåelse af rammeaftale med GP Entreprise ApS, Søren Knudsen En-

treprenørforretning A/S, Nordkabel A/S, Langberg Entreprenørfirma A/S, Viftrup Jespersen A/S og Kamco A/S.

Påstand 6

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale 66.601 kr. med procesrente fra den 25. november 2010.

Indklagede har nedlagt påstand om, at påstandene 1 – 5 ikke tages til følge og påstået frifindelse for så vidt angår påstand 6.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 6, indtil klagenævnet har behandlet påstand 1 – 5.

Sagens nærmere omstændigheder

Det fremgik af udbudsbekendtgørelsen, at tildelingskriteriet var »det økonomisk mest fordelagtige bud vurderet på grundlag af de kriterier, der er anført i specifikationerne eller opfordringen til at afgive bud eller til at forhandle«.

I udbudsbetingelserne står der blandt andet:

»2.3 Forhandling og aftaleindgåelse

EnergiMidt gennemgår tilbuddene i perioden 4. oktober til 8. oktober 2010. Derefter gennemføres første forhandlingsrunde i perioden 11. oktober til 15. oktober 2010. Der vil blive indkaldt 10 tilbudsgivere til individuelle forhandlinger. Såfremt det aftales, reviderer tilbudsgivere deres tilbud i forlængelse af forhandlingerne.

EnergiMidt kan vælge at indgå aftale allerede efter første forhandlingsrunde, men kan også vælge at gennemføre anden forhandlingsrunde, således at der efter første forhandlingsrunde foretages en reduktion af det antal tilbudsgivere der forhandles videre med.

I perioden 18. oktober til 19. november 2010 udsendes foreløbige afslag og efterfølgende forhandlingsrunder gennemføres. Såfremt det aftales, reviderer tilbudsgivere deres tilbud i forlængelse af forhandlingerne.

Ved de videre forhandlinger med de udvalgte tilbudsgivere, kan der afhængigt af forløbet foretages en yderligere reduktion af antal af tilbudsgivere i et eller flere trin.

Ultimo november 2010 afsluttes forhandlingerne. Brev om vindende tilbudsgivere udsendes.

...

2.5 Tilbuddets form

Arbejdet omfattet af rammeaftalen består i nedgravning af ca. 320 km fiberrør og elkabler pr. år i EnergiMidts forsyningsområde. Arbejdet planlægges udbudt i 6 enheder pr. år, nemlig 2 enheder á 80 km, 2 enheder á 50 km og 2 enheder á 30 km. Hver enkelt tilbudsgiver kan maksimalt afgive tilbud på 3 enheder, som ikke må være sammenfaldende, dvs. 1 tilbud på enheden 30 km, 1 tilbud på enheden 50 km og 1 tilbud på enheden 80 km. Der må gerne afgives færre end 3 tilbud.

...

2.6 Tildelingskriterier

I den til grund for udbuddet offentliggjorte udbudsbekendtgørelse er det angivet, at tildelingskriteriet vil være det økonomisk mest fordelagtige bud vurderet på grundlag af de kriterier, der er angivet i udbudsmaterialet. I forbindelse med udarbejdelse af udbudsmaterialet er det konstateret, at der ikke i relation til udbuddet kan opstilles objektive tildelingskriterier ud over pris. I forbindelse med tildeling af opgaven vil der derfor udelukkende blive fokuseret på prisen. Tildelingskriteriet ændres derfor fra økonomisk mest fordelagtige tilbud til laveste pris. I forbindelse med tildelingskriteriet laveste pris opstilles en række underkriterier, der indbyrdes vægtes som angivet under pkt. 3.

Rammeaftale indgås med 4-6 tilbudsgivere, der bedømt ud fra en sammentælling vedrørende de opstillede underkriterier sammenlagt har laveste pris.

...

3 Tildelingskriterier og vurderingskriterier

Tildelingskriterier: Laveste pris ud fra de nedenfor anførte vurderingskriterier.

Den konkrete vurdering vil blive foretaget på basis af de nedenfor anførte vurderingskriterier.

1. Pris: Vægtning 100 %, heraf
 - Jord, sand, fortov, vej u/belægn., haver mv. m/u græs. Uden for byskilt: Vægtning 25 %
 - Jord, sand, fortov, vej u/belægn., haver mv. m/u græs. Inden for byskilt: Vægtning 10 %
 - Fortov, fuget belægning (fliser) uden chaussesten: Vægtning 10 %

- Fortov, fugefri belægning af asfalt og tjære ≤ 7 cm: Vægtning 5 %
- Underføring ekskl. plastrør >90 mm og ≤ 110 mm PEM-PN 6: Vægtning 5 %
- Pløjning: Vægtning 25 %
- Entreprenørarbejde i forbindelse med Alfred Priess, 400 kVA-station, støbning/flisearbejde: Vægtning 5 %
- Lille vogn ($<3,5$ ton) inkl. fører: Vægtning 2,5 %
- Timelønsarbejder: Vægtning 2,5 %
- Håndtering af multirør, $\varnothing 40$ mm v/gravning / rørarbejde / pløjning: Vægtning 2,5 %
- Håndtering af tomrør, $\varnothing 12$ mm v/gravning / rørarbejde: Vægtning 2,5 %
- Udtrækning af højspændingskabel ($D > 40$ og < 75 mm pr. kabel) inkl. udtrækning af jordtråd, 25 eller 35 mm² CU – v/pløjning: Vægtning 2,5 %
- Opsætning 5-6 meter stander, monteret m. pladefundament: Vægtning 2,5 %«

Af indklagedes underretning af 25. november 2010 fremgår:

»EnergiMidt A/S har til hensigt at indgå aftale med følgende tilbudsgivere:

- GP Entreprise ApS, 8830 Tjele
- Søren Knudsen Entreprenørforretning A/S, 7400 Herning
- Nordkabel A/S, 9600 Aars
- Langberg Entreprenørfirma A/S, 8000 Århus C
- Viftrup Jespersen A/S, 6920 Videbæk
- Kamco A/S, 5250 Odense SV

EnergiMidt A/S har modtaget tilbud fra 12 entreprenørfirmaer. Umiddelbart efter modtagelse af tilbuddene er fravalgt de to tilbudsgivere med de højeste priser. Derefter er der gennemført en forhandlingsrunde med de resterende 10 entreprenørfirmaer, og de har haft mulighed for at sende reviderede priser. Efter modtagelsen af reviderede priser, er igen fravalgt de to tilbudsgivere med de højeste priser. Denne procedure er gennemført endnu en gang, hvorefter der tilbage er de seks ovennævnte entreprenørfirmaer.«

I en skriftlig erklæring fra Anders Bendtsen og Karsten Kvistgaard, EnergiMidt A/S, står der blandt andet:

»Udbudsmaterialet fremsendes.

I det fremsendte udbudsmateriale er der gjort tydeligt opmærksom på, at der er sket en tilretning i forudsætningen for tilbuddet i forhold til udbudsbekendtgørelsen fra »det økonomisk mest fordelagtige bud« til »laveste pris«, idet det vurderes, at der ikke kan opstilles øvrige objektive tildelingskriterier, samt at pris er det absolut vægtigste kriterie.

...

Den procentvise vægtning i udbudsmaterialet er fastsat ud fra et tænkt projekt med fokus på de typer af opgaver, som EnergiMidt får udført flest af. Der er taget udgangspunkt i de typer af opgaver, som forventes at komme til at udgøre den største del, ud fra at de kommende opgaver ikke kendes. Vægningsprocenterne er fastsat ved en samling af flere arter af samme opgavetype.

...

Evaluerings af indkomne tilbud

Ud fra de indkomne tilbud, som indeholder pris på alle arter, kan det konstateres, at nogle af tilbudsgiverne »snyder på vægten« ved at fokusere på de priser, der indgår i vægtningen. Ved fx at skrue overfladeprisen for gravning og pløjning kunstigt ned og til gengæld sætte en høj pris på dybdetillæg, får de en fordel iht. vægtningen, som ikke kommer EnergiMidt til gode. Dette forhold giver et misvisende billede og et uretfærdigt grundlag for sammenligning af tilbuddene.

En gravepris består af en overfladepris og et tillæg for dybde over 45 cm. ...

EnergiMidt tager dette forhold til efterretning. For fremadrettet at sikre retvisende priser, og for at ligestille alle tilbudsgivere, foregår de efterfølgende forhandlinger på baggrund af et estimeret og større projekt med fastsatte mængder (meter og stk.). Det betyder, at bl.a. dybdetillæg og overfladetyper – altså flere arter, er med i konkurrencegrundlaget. For fx opsætning af standere er det nødvendigt at fastsætte stk. antal. Det blev på forhånd oplyst over for alle tilbudsgivere, at der under forhandlingerne ville blive lagt vægt på alle de arter, hvor der var angivet prisindikator, og at vi ville estimere mængder til brug for tilbudsbedømmelsen.

...

Alle de oprindelige 13 arter i tilbudsgrundlaget indgik også i konkurrencegrundlaget under det efterfølgende forløb, men nu kun som en »delmængde« af de flere arter, som samlet skulle udgøre det udvidede konkurrencegrundlag. Alle de 13 arter indgik i vores tilbudsbedømmelse, også under det videre forløb, selvom ikke alle arter blev særligt markeret (farvelagt) i prislisterne. EnergiMidts graveaktiviteter afhænger i stor grad af kundetilslutninger til bredbåndsnettet, hvorfor opgavernes

omfang ikke kendes før tidligst 3 måneder inden udførelsestidspunktet. Der var derfor et betydeligt element i vores skøn af stipulering af mængderne (længdeestimat m.v.)

...

1. forhandlingsrunde med Ove Kristensen.

Der orienteres om, at forhandlingen vil ske på baggrund af et større estimeret projekt med mængder fastsat ud fra, hvilke opgaver EnergiMidt får udført flest af, da dette giver et mere korrekt og præciseret billede af vægtningen.

Der er kun positive tilkendegivelser hertil fra alle tilbudsgivere. De er helt indforståede hermed, og der bliver ikke stillet spørgsmål til tilbudsafgivelsen.

...

EnergiMidt indikerer priser som oplæg til næste forhandling. EnergiMidt forventer at opnå reducerede priser i forhold til 2009 og 2010 på grund af den afmattende aktivitet indenfor entreprenørbranchen samt øvrige markedsmæssige vilkår. Prisindikatorerne fastsættes som udgangspunkt ved en procentvis reduktion af prislisten for 2010, dvs. de priser der var aftalt i henhold til tidligere indgåede rammeaftaler for lignende arbejder for EnergiMidt.

Efter aftale fremsendes der efter mødet en mail med tilbudsliste påført prisindikatorer fra EnergiMidt og en opfordring om at fremsende reviderede priser inden 4 arbejdsdage. Der blev givet samtlige tilbudsgivere samme frist for afgivelse af reviderede priser regnet fra afholdelsen af de respektive møder med tilbudsgiverne.

...

2. forhandlingsrunde med Ove Kristensen.

Efter aftale fremsendes der efter mødet en mail med tilbudsliste påført reviderede prisindikatorer fra EnergiMidt og en opfordring om at fremsende reviderede priser inden 5 arbejdsdage. Denne frist svarede til den frist, som øvrige tilbudsgivere fik til at fremsende reviderede priser.«

Af telefonnotat om en telefonsamtale den 11. februar 2011 mellem klagerens advokat og Lars Tandrup fra Telka A/S fremgår, at Lars Tandrup har oplyst, at Telka oplevede første forhandlingsmøde som et kort møde, hvis primære formål var at presse Telka til at tilbyde lavere priser. Lars Tandrup gjorde under mødet indklagede opmærksom på, at den valgte tilbudsmodel var uhensigtsmæssig, idet tilbudsgiverne kunne tilbyde lave priser på de 13 arter, som indgik i tilbudsvurderingen, og tilbyde højere priser på de arter, som ikke indgik. Indklagede havde angivet, at dette ikke var tilladt. Under den anden forhandling havde Telka ikke fået oplyst, at forhandlingerne ved-

rørte et estimeret projekt. Indklagede havde på et spørgsmål om, hvorvidt de 13 arter oplyst i udbudsbetingelserne blev anvendt ved bedømmelsen, oplyst, at dette sandsynligvis ikke var tilfældet, men ville ikke give nærmere oplysninger. Hverken under det første eller andet møde blev tilbudslisten gennemgået post for post.

I en mail til klagerens advokat af 11. februar 2011 har Flemming Skøtt fra Munck Forsyningsledninger A/S oplyst, at denne tilbudsgiver ikke er

»blevet orienteret mundtligt om et stort projekt, som alle priser skulle sættes ind i ved den første forhandlingsrunde.«

Ove Kristensen har forklaret, at han på første forhandlingsmøde oplyste, at det ikke var hensigtsmæssigt kun at evaluere på 13 positioner. Han fik at vide, at der ville blive lavet et nyt vurderingsskema, men ikke nærmere om, hvordan positionerne på tilbudslisten ville vægte. Det andet forhandlingsmøde mindede meget om det første møde, og han fik hellere ikke på dette møde oplyst, hvordan indklagede ville evaluere. Indklagede endte med kun at evaluere prisen på nogle af positionerne, idet der kun er anvendt længdeestimat for nogle af positionerne. Indklagede medtog for mange dybdetillæg i forhold til basistillæg i forbindelse med evalueringen af prisen.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at ændringen af tildelingskriteriet har haft den konsekvens, at udbuddet ændrede karakter, idet hele forudsætningen for tilbudsafgivelsen og den efterfølgende tilbudsevaluering ændredes til stor skade for gennemsigtigheden. Ændringen af tildelingskriteriet kan have medført, at potentielle tilbudsgivere har fravalgt udbuddet, fordi konkurrencen skulle afgøres ud fra et andet kriterium, end den potentielle tilbudsgiver måtte ønske.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede under de konkrete omstændigheder handlede i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, da tildelingskriteriet blev ændret fra det økonomisk mest fordelagtige tilbud til laveste pris. Det er korrekt, at indklagede »nøje-

des med« at oplyse alle de 12 prækvalificerede virksomheder om det ændrede tildelingskriterium i form af beskrivelsen i udbudsbetingelserne, som alle prækvalificerede modtog samtidig med indklagedes opfordring om at afgive tilbud. Indklagede er enig i, at en ændring af tildelingskriteriet som angivet i udbudsbekendtgørelsen i almindelighed ikke vil kunne gennemføres, uden at der enten offentliggøres en korrigeret udbudsbekendtgørelse eller skrives til annullation af udbuddet med efterfølgende offentliggørelse af en helt ny udbudsbekendtgørelse. I betragtning af, at der ikke i udbudsbekendtgørelsen var angivet underkriterier for det økonomisk mest fordelagtige tilbud – og dermed heller ikke på forhånd givet potentielle, økonomiske aktører nærmere rettesnor for konkurrencegrundlaget – kan den efterfølgende ændring af tildelingskriteriet imidlertid ikke antages at have haft betydning for, om enkelte økonomiske aktører har haft større eller mindre interesse i at ansøge om prækvalifikation. Det er således urealistisk, at nogen interesseret virksomhed skulle have afholdt sig fra at ansøge om prækvalifikation på grund af angivelsen af »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« som det overordnede tildelingskriterium i udbudsbekendtgørelsen – men ville have været interesseret, hvis tildelingskriteriet havde været angivet som »laveste pris« i stedet for. I den konkrete situation er der derfor ikke tale om en overtrædelse.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at beslutningen om at ændre tildelingskriteriet fra »det økonomisk mest fordelagtige bud« til »laveste pris« har frembragt en situation, hvor det eneste, der kan forhandles om, er pris. Forhandlingen vil reelt indebære en ulovlig »prissjakren«, som strider mod ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, selvom forsyningsvirksomhedsdirektivet ikke indeholder et udtrykkeligt forbud mod at anvende tildelingskriteriet »laveste pris« ved udbud med forhandling efter dette direktiv.

Indklagede har gjort gældende, at det klart kan udledes af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 55, at det står ordregiver frit for at vælge mellem »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« og »laveste pris« som tildelingskriterium uanset valget af udbudsform. Der savnes derfor grundlag for klagerens påstand om, at et udbud med forhandling ikke skulle kunne gennemføres med »laveste pris« som tildelingskriterium.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet ved at have ændret vurderingsmodellen fra det oprindeligt fastsatte i udbudsbetingelserne (hvor vurderingen skete på grundlag af 13 enhedspriser/positioner) til en ny model, hvor alle enhedspriser/positioner indgik, og hvor der blev taget udgangspunkt i et fiktivt projekt med estimerede mængder uden forud herfor at have oplyst tilbudsgiverne om den ændrede bedømmelsesmodel, således at tilbudsgiverne kunne tage højde herfor ved udformningen af deres tilbud. Indklagede har ikke godtgjort, at der udtømmende og klart er oplyst om den nye vurderingsmodel over for tilbudsgiverne.

Indklagede har gjort gældende, at ændringen af konkurrencegrundlaget, således at ikke alene de oprindeligt fremhævede arter (enhedspriser/positioner), men i det væsentlige alle arter i henhold til tilbudslisten indgik i konkurrencegrundlaget, var i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10. Indklagede havde saglige grunde til at udvide konkurrencegrundlaget, da det efter modtagelsen af de første tilbud stod klart, at blandt andet manglende priskonkurrence om dybdetillæg kunne medføre skævheder i konkurrencen. Ved udbud med forhandling tilkommer der ordregiveren et større råderum for at gennemføre ændringer af denne karakter også efter, at tilbuddene er afgivet.. Indklagede har yderligere anført, at anvendelsen af estimerede mængder ved sammenlægningen af arter/enhedspriser var i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10. Der tilkommer ordregiver et betydeligt skøn ved fastlæggelsen af sådanne mængder med henblik på at sikre et operativt grundlag for sammenlægning af de relevante enhedspriser. Dette gælder ikke mindst, når der er tale om en anlægsentreprise som i den foreliggende sag. Der er efter klagenævnspraksis ikke grundlag for at anfægte, at indklagede ikke på forhånd oplyste tilbudsgiverne om de stipulerede mængder. Selv i mangel af skriftlig dokumentation må det lægges til grund, at indklagede oplyste samtlige tilbudsgivere, som blev indbudt til de videre forhandlinger efter afgivelsen af de første tilbud, om den ændrede model for vurderingen. Princippet om gennemsigtighed blev derfor ikke tilsidesat.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at indklagedes underretning af 25. november 2010 ikke indeholdt en kort redegørelse for de relevante grunde for indklagedes beslutning om at indgå rammeaftale med de 6 virksomheder, som indklagede efterfølgende har indgået rammeaftale med.

Indklagede har gjort gældende, at brevet af 25. november 2010 opfyldte kravene om en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen i § 2, stk. 2, i loven om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. I betragtning af at der var tale om ren priskonkurrence, må det anses for fyldestgørende at oplyse klageren om, at de 6 navngivne tilbudsgivere var udpeget som vindere med tilkendegivelse om, at de 2 andre tilbudsgivere, herunder klageren, var fravalgt som følge af, at disse havde afgivet de »højeste priser«.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at grovheden af overtrædelserne indebærer, at der skal ske annulation som påstået.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er grundlag for annulation. Klageren har desuden udvist passivitet i forbindelse med klagens indgivelse.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Hvis en udbyder under et udbud, hvor tildelingskriteriet i udbudsbekendtgørelsen er fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, bliver klar over, at det henset til opgavens karakter ikke er muligt at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra andre kriterier end et rent priskriterium, har ordregiveren en saglig grund til at annullere udbuddet for herefter at iværksætte et nyt udbud med tildelingskriteriet laveste pris. Alternativt kan udbyderen offentliggøre en bekendtgørelse om ændring af tildelingskriteriet, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 42. Derimod er det i strid med det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip i stedet at vurdere tilbuddene på grundlag af tildelingskriteriet »laveste pris« uden først at offentliggøre en ændringsbekendtgørelse eller annullere og iværksætte et nyt udbud.

Herefter og da det anførte om indklagedes opfattelse af, hvorvidt potentielle ansøgere, som ikke ansøgte om prækvalifikation, ville have ansøgt, hvis det offentliggjorte tildelingskriterium havde været laveste pris, ikke kan føre til et andet resultat, tages påstanden til følge.

Ad påstand 2-4

Da udbuddet således ikke lovligt har kunnet gennemføres, tager klagenævnet ikke stilling til påstand 2-4.

Ad påstand 5

Henset til grovheden af den overtrædelse, der er fastslået ad påstand 1, tager klagenævnet påstanden om annullation til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med principperne om lighed og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 ved at have ændret tildelingskriteriet fra »det økonomisk mest fordelagtige bud« til »laveste pris«.

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 2 – 4.

Indklagedes beslutning af 25. november 2010 om indgåelse af rammeaftale med GP Entreprise ApS, Søren Knudsen Entreprenørforretning A/S, Nordkabel A/S, Langberg Entreprenørfirma A/S, Viftrup Jespersen A/S og Kamco A/S annulleres.

Indklagede, EnergiMidt A/S, skal i sagsomkostninger til klageren, Entreprenørfirmaet Ove Kristensen Viborg A/S, betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig