

K E N D E L S E

Platech Arkitekter ved arkitekt Egon Majlund  
(selv)

mod

Rødding Kommune  
(advokat Verner Holm, Vejen)

Den 25. februar 2006 iværksatte indklagede Rødding Kommune en offentlig licitation blandt arkitekter og ingeniører vedrørende totalprojektering, byggeledelse m.m. i forbindelse med opførelsen af en ny børnehave/Sfo i Jels. Tildelingskriteriet var fastsat til »laveste pris«.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 20. marts 2006 havde 9 virksomheder afgivet tilbud.

Platech Arkitekter ved arkitekt Egon Majlund (klageren) var lavestbydende med et bud på 140.000 kr., mens Thorup Arkitekter og Ingeniører A/S var næstlavestbydende med et bud på 359.000 kr. De øvrige bydende fordelte sig med bud fra 408.000 kr. til 890.000 kr.

Den 4 .april 2006 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Thorup Arkitekter og Ingeniører A/S. Klageren blev ikke valgt, fordi dennes tilbud ikke vurderedes at være realistisk. Indklagede ved bygningsinspektør Quist Jørgensen kontaktede samme dato klageren, der opholdt sig i udlandet, på mobiltelefon. Der er ikke enighed mellem parterne om indholdet af telefonsamtalen. Ved skrivelse af 5. april 2005 orienterede indklagede klageren om sit valg, og meddelte, at man ikke havde villet acceptere laveste bud på grund af dette buds »meget lave pris, set i forhold til opgavens omfang.«

Den 8. juni 2006 indgav klageren, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens (lov nr. 338 af 18. maj 2005) § 10 ved at forhandle med Thorup Arkitekter og Ingeniører A/S, uagtet denne tilbudsgiver ikke havde afgivet tilbudet med den laveste pris.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 8, stk. 1, nr. 1, ved den 4. april 2006 at beslutte at indgå kontrakt med Thorup Arkitekter og Ingeniører A/S, uagtet denne tilbudsgiver ikke havde afgivet tilbudet med den laveste pris.

Påstand 4

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale 90.000 kr. med procesrente fra den 8. juni 2006.

Påstand 5 (subsidiær i forhold til påstand 4)

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale et beløb mindre end 90.000 kr. med procesrente fra den 8. juni 2006.

Indklagede har vedrørende påstand 4 og 5 nedlagt påstand om frifindelse.

Sagen har været forhandlet i Klagenævnet den 21. september 2006.

Under sagen har arkitekt Egon Majlund og bygningsinspektør Quist Jørgensen afgivet forklaring.

Efter sagens forhandling i Klagenævnet, har Klagenævnet rejst spørgsmålet, om Klagenævnet har kompetence i sagen.

Indklagede har om dette spørgsmål i en skrivelse af 25. oktober 2006 anført, at Klagenævnet ikke har kompetence efter tilbudsloven.

Klageren har i en skrivelse af 27. oktober 2006 fastholdt, at Klagenævnet har kompetence.

For så vidt angår sagens realitet har indklagede vedrørende påstand 1 - 3 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet udtaler:

Michael Kistrup og Vibeke Steenberg udtaler:

Det fremgår af lov om Klagenævnet for Udbud (lov nr. 415 af 31. maj 2000 som ændret ved lov nr. 450 af 7. juni 2001 og lov nr. 306 af 30. april 2003) § 3, at Klagenævnet har kompetence til at behandle klager vedrørende overtrædelse af regler som nævnt i lovens § 1, stk. 1. Klagenævnet har således kompetence ved klager over ordregivere for bl.a. overtrædelse af tilbudsloven og af fællesskabsretten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter, jf. § 1, stk. 1, nr. 3 og 1. Ved »fællesskabsretten« forstår efter lovens § 1, stk. 2, traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og retsakter udstedt i medfør heraf.

Den af indklagede udbudte opgave angik alene projekteringen af børnehaven/Sfo i Jels, men ikke udførelsen heraf. Herefter finder tilbudsloven ikke anvendelse, jf. lovens § 1.

Værdien af den udbudte projekteringsopgave har ikke oversteget tærskelværdien for tjenesteydelser i udbudsdirektivet (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter), der således heller ikke finder anvendelse.

Offentlige ordregivere er, selv om et udbudsdirektivet ikke finder anvendelse på grund af reglerne om tærskelværdier, forpligtet til at overholde principper og retsakter, der afledes af EF-traktaten, og Klagenævnet har kompetence til at prøve sådanne spørgsmål. Ligheds- og gennemsigtighedsprincipperne antages således at finde anvendelse på offentlige ordregivere, skønt kontrakten ikke overstiger tærskelværdien for direktivet, men det kan derimod ikke antages, at de procedurer, der alene fastsættes af direktivet selv, skal iagttages.

Udbudsdirektivets artikel 55 har fastsat regler, der efter direktivet skal iagttages, hvis den ordregivende myndighed ønsker at forkaste et tilbud, der forekommer unormalt lavt. Efter det anførte kan det imidlertid ikke antages, at den heri angivne procedure skal anvendes, når direktivet ikke finder anvendelse.

Da der herefter ikke er spørgsmål om, at indklagede har overtrådt EF-traktaten og retsakter udstedt i medfør heraf, har klagenævnet ikke kompetence i sagen.

Niels Sørensen udtaler:

Den udbudte opgave har på grund af den begrænsede værdi ikke været omfattet af udbudsdirektiver, tilbudsloven eller tilsvarende regler. Når en offentlig myndighed desuagtet vælger at udbyde en opgave, følger det af traktatens almindelige regler om ligebehandling og gennemsigtighed, at udbudsforretningen skal gennemføres på en måde der sikrer, at disse grundlæggende principper ikke krænkes.

I det foreliggende tilfælde har udbyderen bestemt, at kontrakten tildeles den tilbudsgiver, der har afgivet tilbud med den laveste pris. Efter modtagelsen af tilbuddene var indklagede af den opfattelse at klageren tilbud var urealistisk lavt, men indklagede var - efter en uklar udlandstelefon samtale – fuldt klar over, at klageren var af den opfattelse, at tilbuddet var et korrekt udtryk for klagerens opfattelse af opgaven værdi. Det blev under telefonsamtalen aftalt, at man skulle tales ved når klageren kom hjem, men det henstår uklart hvem der havde initiativpligten. Indklagede traf desuagtet sin beslutning om at se bort fra klagerens tilbud uden yderligere kontakt med klageren.

En tilbudsgiver kan have mange legitime grunde til at afgive en lav pris. Når en ordregiver vælger at udbyde med laveste pris som tildelingskriterium, har ordregiver forpligtet sig til at vælge den tilbudsgiver, der har afgivet den laveste pris, med mindre der kan fremføres væsentlige og saglige argumenter for at forkaste det pågældende tilbud.

I overensstemmelse med traktatens principper om gennemsigtighed og ligebehandling, findes indklagede at have været forpligtet til at anstille nærmere

undersøgelser og vurderinger efter en procedure, som kunne ligne den fremgangsmåde som direktiverne foreskriver i en tilsvarende situation. Kun en sådan nærmere vurdering vil kunne give indklagede det fornødne grundlag for at forkaste et tilbud, der anses for urealistisk. Indklagede har således ikke truffet sin afgørelse efter en tilstrækkelig gennemsigtig procedure.

Klagenævnet er kompetent til at behandle sager om overtrædelse af fællesskabsretten, herunder overtrædelser af traktatens overordnede principper om gennemsigtighed og ligebehandling.

Der afsiges kendelse efter stemmeflertallet.

Herefter bestemmes:

Denne klage afvises.

Klagegebyret tilbagetales.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Michael Kistrup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach  
kontorfuldmægtig