

Klagenævnet for Udbud

(Michael Ellehauge, Gorm K. Elikofer, Anette Jacobsen)

J.nr.: 2008-0019187

17. december 2009

K E N D E L S E

Uggerly Installation A/S
(advokat Per Nielsen, Aalborg)

mod

Aalborg Kommune
(advokat Klaus Iversen, Aalborg)

Den 23. maj 2008 iværksatte Aalborg Kommune en offentlig licitation efter Tilbudsloven (lov nr. 450 af 7. juni 2001/338 af 18. maj 2005 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren) vedrørende en »Forafvandingsentreprise«, der skulle udføres på Aalborg Renseanlæg Øst og Vest. Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Licitationsbetingelserne blev den 30. maj 2008 udsendt til 11 virksomheder. Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 27. juni 2008 havde virksomhederne 1. Uggerly Installation A/S og 2. Purac A/S afgivet tilbud. Den 12. august 2008 besluttede indklagede at indgå kontrakt med 2. Purac A/S. Beslutningen blev meddelt virksomhederne ved indklagedes brev af 13. august 2008. Kontrakt blev herefter underskrevet den 10. og 11. september 2008.

Den 13. oktober 2008 indgav klageren, Uggerly Installation A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Aalborg Kommune. Klagenævnet afsagde den 11. februar 2009 kendelse vedrørende denne klage, der indeholdt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 2, stk. 3, og § 8, stk. 2, ved i licitationsbetingelserne som underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud« at have fastsat følgende underkriterier:

a. »Prisoplysninger«,

b. »Tekniske og arbejdsmiljømæssige kvaliteter«,

uagtet underkriteriet b. ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 2, stk. 3, ved i relation til underkriteriet b. »Tekniske og arbejdsmiljømæssige kvaliteter«, der efter licitationsbetingelserne relativt vægtede 30 %, at evaluere tilbuddene ved tildeling af point på en skala fra 0 % til 30 %, uagtet denne evalueringsmodel medførte, at evalueringen ikke var gennemsigtig og resulterede i forskelsbehandling af tilbudsgiverne.

Påstand 3

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale 1.384.949 kr.

Påstand 4 (subsidiær i forhold til påstand 3)

Klagenævnet skal pålægge indklagede til klageren at betale 47.925 kr.

Klagenævnet besluttede at udsætte behandlingen af påstand 3 og 4, indtil Klagenævnet havde taget stilling til påstand 1 og 2. Ved kendelsen af 11. februar 2009 traf Klagenævnet afgørelse om, at klagen ikke blev taget til følge vedrørende påstand 1 og 2. Klagenævnet har ikke truffet afgørelse om påstand 3 og 4.

Den 9. juli 2009 indgav klageren på ny klageskrift til Klagenævnet for Udbud over indklagede vedrørende samme licitation. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har under denne klagesag på ny nedlagt påstand 1 – 4. Klageren har endvidere nedlagt følgende påstande:

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 2, stk. 3, ved ikke at afvise tilbuddet fra Purac A/S, uanset tilbuddet indeholdt forbehold om »igangsætningsmøde« og dermed forbehold for grundlæggende elementer i licitationsbetingelserne.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 2, stk. 3, ved, at indklagede efter modtagelsen af tilbuddene, men inden tildelingsbeslutningen af 12. august 2008, afholdt et møde med Purac A/S.

Indklagede har vedrørende påstand 1 – 4 nedlagt påstand om afvisning. Vedrørende påstand 1 og 2 har indklagede nedlagt subsidiær påstand om, at klagen ikke tages til følge, og vedrørende påstand 3 og 4 subsidiær påstand om frifindelse. Vedrørende påstand 5 og 6 har indklagede nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet traf den 8. oktober 2009 følgende afgørelse vedrørende afvisningspåstanden:

»Klagenævnets afgørelse:

Klagenævnet har besluttet, at påstand 1 og 2 afvises, og at påstand 3 og 4 ikke afvises.

Klagenævnets begrundelse:

I lov om Klagenævnet for Udbud § 8, stk. 2, står der:

»Stk. 2. Klagenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt de pågældende. Finder indbringelse ikke sted inden for fristen, er nævnets afgørelse endelig. ...«

Klagenævnet har ved kendelsen af 11. februar 2009 truffet afgørelse vedrørende påstand 1 og 2.

Det følger af lov om Klagenævnet for Udbud § 8, stk. 2, at Klagenævnet herefter er afskåret fra på ny at tage stilling til påstand 1 og 2, således som klageren har anmodet om ved klagen af 8. juli 2009.

Klagenævnet har derfor besluttet at afvise påstand 1 og 2.

Derimod er der ikke grundlag for at afvise påstand 3 og 4, som Klagenævnet ikke tidligere har truffet afgørelse om.«

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 3 og 4, indtil Klagenævnet har taget stilling til påstand 5 og 6.

Sagens nærmere omstændigheder:

I udbudsbetingelserne står der bl.a.:

»Entreprenøren skal deltage i en projektgennemgang inden kontraktunderskrivelse, hvor bygherren gennemgår projektet for entreprenøren, og entreprenøren redegør for udførelsesmetoder.«

I Purac A/S' tilbud står der bl.a.:

»Purac ønsker et ekstra igangsætningsmøde før projektering med deltagelse af personale fra renseanlæg, Krüger projektledere, Purac, Struer Kleinsmedie overmontør og YIT el projektleder samt el montør. Dette møde har til formål at gennemgå tilbudte maskiner, placering, reservedele, omkoblinger, tidsplan og se på overordnet risikovurdering og sidst men ikke mindst at ryste medarbejdere på projektet sammen«.

I referatet fra et møde den 5. september 2008, hvori repræsentanter fra indklagede og Purac A/S deltog, står der bl.a.:

»1. Indledning

...

2. Tilbudsgennemgang

...

2.1 Pressostat

...

2.2 Kontraventil

...

2.3 Højtryksspuleanlæg

...

2.4 Polymeranlæg til RAØ

...

2.5 Fødepumper for forafvandere på RAØ

...

2.6 Pumper for forafvandet slam

...

2.7 Rejektivandsudtag fra forafvandere

...

2.8 Energisparemotorer

...

2.9 Traverskran på RAØ

...

2.10 PLC'er til polymeranlæg

...

2.11 Operatørpanel til polymeranlæg

...

2.12 Styretavle for forafvandere

...

2.13 PI-diagram

...

2.14 Komponentfarver

...

3. Serviceordning og reservedele

...

4. Økonomi

Som det fremgår af ovenstående ønsker AaK ikke at benytte sig af alle de tilbudte optioner. Nedenstående er oplistet først tilbudsprisen og dernæst de optioner, der ikke skal leveres. Afslutningsvis er kontraktsummen dermed udregnet og angivet.

Tilbudspris i alt	7.870.100,-
-------------------	-------------

Renseanlæg Øst

...

Renseanlæg Vest

...

I alt, kontraktsum:	7.330.700,-
---------------------	-------------

...

5. Tidsplan«.

Parternes anbringender

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 2, stk. 3, ved ikke at afvise tilbuddet fra Purac A/S, men derimod tage tilbuddet i betragtning, uanset tilbuddet indeholdt forbehold om »igangsætningsmøde«. Forbeholdet vedrører grundlæggende elementer i licitationsbetingelserne, og indklagede var derfor forpligtet til at afvise tilbuddet.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har handlet i strid med Tilbudslovens § 2, stk. 3, ved at undlade at afvise tilbuddet fra Purac A/S. Indklagede har nærmere anført, at der i henhold til licitationsbetingelserne skulle afholdes et møde, hvor projektet skulle gennemgås af indklagede og den tilbudsgiver, der var tildelt kontrakten. Det »igangsætningsmøde«, der er nævnt i Purac A/S' tilbud, har samme formål som det nævnte møde vedrørende projektgennemgang.

Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 2, stk. 3, ved, at indklagede efter modtagelsen af tilbuddene, men inden tildelingsbeslutningen under et møde forhandlede med Purac A/S.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har handlet i strid med Tilbudslovens § 2, stk. 3, idet indklagede ikke har forhandlet med Purac A/S inden tildelingsbeslutningen. Indklagede har nærmere gjort gældende, at tildelingsbeslutningen blev truffet den 12. august og meddelt den 13. august 2008, og at indklagede først den 5. september 2008 afholdt møde med Purac A/S, hvor projektet blev gennemgået.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 5

Der er ikke grundlag for at antage, at bemærkningerne i tilbuddet fra Purac A/S om et »igangsætningsmøde« indeholder forbehold for grundlæggende

elementer i licitationsbetingelserne. Indklagede havde derfor ikke pligt til at afvise tilbuddet. Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 6

Det lægges til grund, at indklagede den 12. august 2008 besluttede at tildele Purac A/S kontrakten. Først den 5. september 2008 afholdt parterne møde, hvor projektet blev gennemgået, og den 10. og 11. september 2008 underskrev parterne kontrakt.

På denne baggrund har indklagede har ikke handlet i strid med Tilbudslovens § 2, stk. 3. Påstanden tages ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 5 og 6.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig