

K E N D E L S E

Pankas A/S
(advokat Simon Heising, København)

mod

Haderslev Kommune
(advokat Henrik Holtse, København)

Den 23. august 2017 iværksatte Haderslev Kommune en offentlig licitation efter tilbudsloven (lovbekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007 med senere ændringer om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren) af en kontrakt om asfaltarbejde på 12 vejstrækninger i Haderslev Kommune. Tildelingskriteriet var fastsat til ”laveste pris”.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 20. september 2017 havde 7 virksomheder afgivet tilbud, herunder klageren, Pankas A/S (herefter Pankas) og SR-Gruppen A/S (herefter SR-Gruppen). Den 25. september 2017 besluttede Haderslev Kommune at indgå kontrakt med SR-Gruppen, der havde afgivet tilbud med den laveste pris.

Den 8. november 2017 indgav Pankas klage til Klagenævnet for Udbud over Haderslev Kommune. Klagen har været behandlet skriftligt.

Pankas har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Haderslev Kommune har handlet i strid med tilbudslovens § 9, stk. 1, samt ligebehandlings- og gennemsigthedsprincippet i tilbudslovens § 2, stk. 3, ved ikke at afvise det alternative tilbud fra SR-Gruppen, uagtet at dette tilbud ikke overholdt det i udbudsbetingelsernes bilag 4, punkt 1.2, fastsatte mindstekrav om, at ”Der skal altid udlægges en asfalt-lagtykkelse i kg/m² mindst svarende til forstærkningsbehovet, som er anført på tilbudslisten”.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere Haderslev Kommunes beslutning af 25. september 2017 om at tildele den udbudte kontrakt til SR-Gruppen.

Haderslev Kommune har påstået, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Det fremgår af licitationsbetingelserne af august 2017, at der skulle afgives tilbud på asfaltarbejder på 11 vejstykker i Haderslev Kommune. I licitationsbetingelserne er anført følgende:

”3. Udbudsmaterialet

...

Udover ovenstående offentliggjorte materiale er følgende materialer gældende:

- Almindelige arbejdsbeskrivelser (AAB) (herunder forskrifter der måtte være henvist til):
 - AAB – Arbejdsplads, Vejregler, januar 2017
 - AAB – Varmblandet asfalt, Vejregler, februar 2012
 - AAB – (supplerende) juli 2010
 - AAB – Styring og samarbejde – Mindre entrepriser, Vejregel, februar 2011

...

8.3 Alternative tilbud

Der kan afgives alternative tilbud.

Adgangen til at give alternative tilbud og kommune[r]n[e]s, mindstekrav er nærmere beskrevet i bilag 4.

Alternative tilbud, der ikke opfylder bygherrens mindstekrav, vil blive forkastet og tages således ikke i betragtning i forbindelse med tildeling af kontrakten.

Det påhviler entreprenøren at levere samtlige af de til vurderingen af det alternative tilbud fornødne oplysninger, herunder beskrivelse af metoder og materialer samt oplysninger om mangelsansvarsperioden.

Bygherren er uanset ovennævnte ikke forpligtet til at tildele entreprisen til et alternativt tilbud.

Bygherren forbeholder sig derfor adgang til at forkaste et alternativt tilbud, selvom det alternative tilbud er det laveste tilbud.

...

10.3 Tildelingskriterium og underkriterier

Rammeaftale vil blive tildelt den entreprenør, der tilbyder den for Haderslev Kommune laveste pris.

Tilbudsevaluering foretages på baggrund af den samlede budsum, som fremgår af tilbudslisten, fane "Samleliste", celle F21.

Entreprenøren er bundet af budssummen og de på tilbudslisten angivne priser.

...”

Licitationsbetingelserne var vedlagt bilag 1 - 5. Af bilag 4 fremgår blandt andet:

”Nedenstående er anført bygherrens mindstekrav.

Der kan afgives alternative tilbud på entreprise, såfremt bygherrens mindstekrav overholdes.

1. Generelt

...

1.2 Asfalt - lagtykkelse:

Der skal altid udlægges en asfalt - lagtykkelse i kg/m² mindst svarende til forstærkningsbehovet, som er anført på tilbudslisten.

2. AAB for Varmblandet asfalt:

Alle generelle krav AAB er mindstekrav med nedenstående undtagelser/begrænsninger:

...

2.4 Alternative slidlags- og bærelagsprodukter:

Hvis alternative tilbud ligger udenfor de generelle krav som angivet i AAB punkt 2.2 skal entreprenøren i sit tilbud/følgebrev sandsynliggøre, at det tilbudte alternativ har samme eller bedre holdbarhed.

...”

Tilbudsgiverne skulle udfylde en tilbudsliste for hvert enkelt vejstykke, som licitationen omfattede. Tilbudslisten vedrørende Langagervej indeholdt til eksempel følgende oplysninger (i parentes gengives oplysninger fra Pankas tilbud):

”

Arbejdets art og betegnelse	Enhed	Mængde	Enhedspris kr.	Pris i alt	Bemærkninger
<u>Slidlag på kørebane</u> 110 kg./m2 KB, Kombi, Klippergranit Med flexible polymer	m2	14.110	(50,99)	(719.468,90)	
<u>Slidlag på overkørsler</u> 60 kg/m2 KB, Kombi ...	m2	150	(110,00)	(16.500,00)	

...”

Pankas afgav også et alternativt tilbud, hvoraf fremgår:

”

Arbejdets art og betegnelse	Enhed	Mængde	Enhedspris kr.	Pris i alt	Bemærkninger
Remix på kørebane: 80 kg/m2 remix af eksisterende belægning, inklusiv nødven-	m2	14.110	(35,40)	(499.494,00)	

dig mængde re- mix speciale- mulsion samt tilsætning af 30 kg/m ² AB 8t granit/PA 8t granit Omlægning af i alt 110 kg/m ²					
Slidlag på over- kørsler 60 kg/m ² KB, Kombi ...	m ²	150	(110,00)	(16.500,00)	

”
...

Af SR-Gruppens alternative tilbud med remix fremgår:

”
...

Arbejdets art og betegnelse	Enhed	Mængde	Enhedspris kr.	Pris i alt	Bemærkninger
<u>Remix på køre- bane:</u> Remix af 80 kg/m ² eksiste- rende belæg- ning inkl. til- sætning af nød- vendig mængde bindemiddel samt 15 kg/m ² PA 8t	m ²	14.110	
<u>Slidlag på</u> <u>overkørsler</u> 60 kg/m ² PA 8t ...	m ²	150	

”
...

I Vejdirektoratets Almindelige arbejdsbeskrivelser (herefter AAB) af juli 2010 vedrørende asfaltarbejder, hedder det blandt andet:

”ALMINDELIG ARBEJDSBESKRIVELSE (SUPPLERENDE) FOR KOMBILAG, KB

...

1. ALMENT

Kombilag KB (Bærelag med ”slidlagsegenskaber”) er bærelag, som kan henligge uafdækket i 5 år og er egnet som underlag for slidlag efter samme retningslinie som ved GAB.

Kombilag anvendes som en erstatning for GAB 0 når der er ønske om anvendelse af en blødere bitumen og en forlænget levetid før overlæg med et egentligt slidlag. De udførte lagtykkelser bør følge samme retningslinier som gældende for GAB 0 med 70/100 bitumen.

2. MATERIALER

...

2.2 Varmblandede asfaltmaterialer

Generelle krav til Kombilag KB

...

KB	Type 11	Type 16
Bitumen	100/150 – 250/330	
...

...

På veje med trafik større end 800 ÅDT er krav til komprimering og hulrum for AB t gældende for KB, dog med følgende minimumsmængder:

KB	Type 11	Type 16
Minimumsmængder	90 kg/m ²	110 kg/m ²

...”

...

I ”Almindelig arbejdsbeskrivelse (supplerende) for remix” hedder det:

”...

Remix er en vejvedligeholdelsesmetode med varmt genbrug af gamle asfaltbelægninger i indtil 40 mm’s dybde.

Den tilførte varme har så stor en dybdeeffekt, at det remixede asfaltlag kan udlægges direkte på underlaget, varmt i varmt.

...

Metoden bør vælges fra, hvis ...”

Haderslev Kommune havde i licitationsmaterialet opfordret tilbudsgiverne til ved uafklarede forhold at stille spørgsmål til licitationsbetingelserne. Kommunen besvarede blandt andet følgende spørgsmål:

”Spørgsmål / svar af 12. september 2017

...

Nr.	Dato	Spørgsmål	Dato	Svar
...
5	31-08-2017	Er det en forudsætning for at afgive alternativt tilbud, at der bydes på det udbudte. Skal alternativt bud modsvare det udbudte i antal kg/m ² .	01-09-2017	Der skal bydes ind på alle strækninger og kan på en eller flere af de 11 entrepriser tilbyde en anden løsning, f.eks. Remix. Den tilbudte alternative løsning [skal] have lignende egenskaber som det udbudte. Et alternativt tilbud, vil ud fra det blive vurderet om det ud fra egenskaber og pris vil være billigst.

...”

Af SR-Gruppens tilbud fremgår, at der vedrørende 8 vejstykker tilbydes entrepriser med anvendelse af Remix på 80 kg/m² på eksisterende belægning ”inkl. Tilsætning af nødvendig mængde bindemiddel samt 15 kg/m² PA 8t”.

I Haderslev Kommunes tildelingsskrivelse af 25. september 2017 til SR-Gruppen hedder det:

”Haderslev Kommune har ved tilbudsfristen udløb, den 20. september 2017 kl. 10.00, modtaget tilbud fra 7 leverandører. Der er som det fremgår af nedenstående modtaget i alt 10 tilbud – 6 ordinære tilbud og 4 alternative tilbud. ... Pankas A/S har afgivet et ordinært tilbud og et alternativt tilbud. ... Der er afgivet alternativt tilbud med Remix på alle udbudte strækninger ... Både det ordinære og det alternative tilbud medtages i tilbudsevalueringen.

Tilbudsevaluering – laveste pris

Den endelige tilbudsevaluering er foretaget mellem følgende leverandører:

Leverandør	Tilbudssum
SR-Gruppen A/S	2.488.128,25
Pankas A/S (alternativ)	3.188.538,85
...	

SR-gruppen har afgivet den for Haderslev Kommune laveste pris på den udbudte opgave.

...

SR-gruppen A/S har alene afgivet et alternativt tilbud.

Som alternativ er der på entreprise 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9 og 11 tilbudt en Remix-løsning mens der på entreprise 3, 4 og 10 er tilbudt det efterspurgte.

Den samlede tilbudssum på det alternative tilbud er på DKK 2.488.128,25.

Det er Haderslev Kommunes vurdering, at SR-Gruppen A/S har taget stilling til på hvilke entrepriser, der kan anvendes remix og hvilke entrepriser, hvor remix ikke er den optimale løsning.

Haderslev Kommune agter på den baggrund at indgå kontrakt med SR-Gruppen A/S

...”

Efter anmodning gav Haderslev Kommune den 4. oktober 2017 Pankas aktindsigt i blandt andet SR-Gruppens tilbud, hvorefter Pankas den 9. oktober 2017 fremkom med bemærkninger til konditionsmæssigheden af SR-Gruppens tilbud. I brevet hedder det blandt andet:

”Med reference til udbudsbetingelserne, asfaltarbejder i Haderslev Kommune, august 2017, bilag 4, punkt 1.2, er anført at lagtykkelsen i kg/m^2 mindst skal modsvare forstærkningsbehovet som anført på tilbudslisterne (110 kg/m^2).

Vi henviser desuden ligeledes til rettelsesblad af 6. september 2017, svar på spørgsmål 5 - "Den af alternative løsning skal have lignende egenskaber som det udbudte".

SR Gruppen remixer 80 kg/m^2 og tilsætter 15 kg/m^2 nye materialer - ialt en omlægning af 95 kg/m^2 .

1:

Pankas A/S mener ikke at SR Gruppens tilbud er konditionsmæssigt, alene med henvisning til lagtykkelsen i kg/m^2 .

2:

Pankas A/S ønsker Haderslev Kommunes dokumentation for at en belægningstykkelse 95 kg/m^2 har samme egenskaber, forstærkningsevne og E-værdi som 110 kg/m^2 , idet tilbudslisterne anfører et behov for 110 kg/m^2 .”

Haderslev Kommune svarede den 11. oktober 2017:

” ...

Haderslev Kommune, Teknik & Miljø lavede i forbindelse en tilbuds-evaluering en faglig vurdering af de indkomne alternative tilbud.

Haderslev Kommune har valgt den tilbudte alternative løsning fra SR Gruppen ud fra følgende argumenter:

SR Gruppen har dels budt ind med kombibelægning på stækninger, der er for smalle til remixløsning og på øvrige veje remix, med tilsætning af 15 g/m^2 nye materialer.

Det alternative tilbud fra SR gruppen er valgt, ikke fordi det har samme tykkelse som det udbudte 110 kg/m^2 kombi, men da det vurderes at have lignede egenskaber.

Haderslev Kommune, Teknik og Miljø vurderer, at SR Gruppens alternative løsning er en brugbar løsning og vurderet i forhold til pris, et godt alternativ til det oprindelig udbudte kombibelægning.

...”

Pankas svarede i et brev af 11. oktober 2017:

”Pankas A/S er ikke enige i, at der er strækninger som er for smalle til remix. Vi har mini-remix maskiner der kan udføre arbejdet på smalle veje.

Hvis ikke der bydes på lige vilkår, opnår Haderslev Kommune aldrig en fair konkurrence. Remix med samlet 95 kg/m^2 er ikke at sammenligne med Remix i samlet tykkelse på 110 kg/m^2 .

Pankas A/S kan også aflevere en billigere pris, når Haderslev Kommune fraviger lagtykkelsen og bæreevne egenskaberne.

Pankas A/S fastholder at der ikke er budt på lige vilkår og at afgørelsen er ukorrekt i henhold til betingelserne.

Det er ikke beskrevet i rettelsesbladet hvorvidt man må byde med mindre lagtykkelse - kun at det skal have lignende egenskaber - altså bæreevnen som der lægges vægt på.

Pankas A/S fastholder at vi fortsat mangler dokumentation for - og ikke en subjektiv vurdering af - at der opnås tilsvarende egenskaber for bæreevnen, når lagtykkelsen reduceres.

Kan denne dokumentation ikke fremskaffes, fastholder Pankas A/S at SR Gruppens tilbud er ukonditionsdygtigt.”

Cowi A/S har under klagesagens behandling efter anmodning fra Pankas vurderet SR-Gruppens tilbud. I konklusionen af vurderingen anføres det:

”Ved vurdering i MMOPP fremgår det, at jo tykkere asfaltbelægning, jo længere levetid.

Endvidere viser beregninger i MMOPP, at SR-Gruppens tilbudte remix-alternativ ikke har den samme relative, teoretiske levetid som den udbudte kombibelægning.

SR-Gruppens tilbudte remix-alternativ vil således med hensyn til teoretisk levetid ikke svare til den udbudte kombibelægning på baggrund af de antagelser, der er gjort i denne tekniske vurdering.

...”

Rambøll har i januar 2018 udarbejdet en redegørelse til Haderslev Kommune om valg af remix og traditionelt forstærkningslag. I redegørelsens konklusion hedder det:

”Det konkluderes at begge metoder, remix og forstærkningslag (KB), er anvendelige til at forstærke eksisterende vejbelægninger under de rette forudsætninger.

Tykkelsen eller antal kg/m² kan ikke direkte sidestilles for de to vedligeholdelsesløsninger, da det er to forskellige produkter og udførelsesmetoder.

...”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Pankas har gjort gældende, at Haderslev Kommune har tilsidesat tilbudslovens § 9, stk. 1, og ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i til-

budslovens § 2, stk. 3, ved ikke at afvise SR-Gruppens tilbud, da tilbuddet, som var et alternativt tilbud, ikke opfyldte mindstekravet i licitationsbetingelserne vedrørende lagtykkelse.

Det fremgik af licitationsbetingelserne, at lagtykkelse i kg/m^2 mindst skulle modsvare forstærkningsbehovet som anført i tilbudslisten. Dette måtte forstås som, at der ikke kunne differentieres fra den anførte lagtykkelse på 110 kg/m^2 . Forstærkningsbehovet bliver normalt beregnet på baggrund af beregningsmodeller, hvorefter der fremkommer et resultat vedrørende asfaltens hårdhed og lagtykkelse. Kommunen anførte i licitationsbetingelserne ikke krav til hårdheden på den udbudte asfalttype (Kombilag KB), og forstærkningsbehovet baserede sig derfor alene på et krav om en bestemt lagtykkelse som anført i tilbudslisten.

Bestemmelsen i licitationsmaterialet vedrørende alternative tilbud skulle ikke forstås således, at et alternativt slidlags- og bærelagsprodukt kunne fravige de generelle mindstekrav angivet i licitationsbetingelserne. Kravet om asfalttykkelse var udskilt som et generelt krav, der skulle opfyldes i alle sammenhænge uanset valg af slidlags- og bærelagsprodukt. SR-Gruppens alternative løsning skulle derfor have samme eller bedre forstærkningsevne end det anførte krav i tilbudslisten. Det forhold, at AAB ikke indeholder et generelt krav til lagtykkelse for en Remix løsning, kan ikke føre til, at kommunen var berettiget til at acceptere en Remix løsning, som ikke opfyldte mindstekravet i licitationsmaterialet.

For det tilfælde at det efter licitationsmaterialet var muligt at afgive et alternativt tilbud med en anden lagtykkelse end 110 kg/m^2 , har Pankas gjort gældende, at SR-Gruppens tilbudte løsning ikke havde samme holdbarhed, som de anførte mindstekrav i udbudsbetingelserne.

SR-Gruppen tilbød en alternativ løsning med Remix af 80 kg/m^2 eksisterende belægning inkl. tilsætning af nødvendig mængde bindemiddel samt 15 kg/m^2 PA 8t, hvilket svarede til en lagtykkelse på 95 kg/m^2 . Tilbuddet afveg fra den i tilbudslisten anførte lagtykkelse. Det fremgik af licitationsmaterialet, at Kombilag KB skulle udføres med en penetrationsværdi på 100/150 – 250/330, hvilket svarer til relativt bløde asfaltbetoner. Den eksisterende belægnings bitumenhårdhed og konsistens påvirkes udelukkende af mængden af tilsat ny asfalt i kg/m^2 samt nyt tilsat bitumen. Nyt bitumen kan alene tilsættes i en begrænset mængde, hvorfor mængden af ny asfalt er

afgørende for bitumenhårdheden, da belægningens hårdhed bliver blødere, jo mere ny asfalt der tilsættes. En løsning med Remix kræver derved en lagtykkelse som foreskrevet i licitationsmaterialet. En Remix-løsning med tilsætning af 15 kg/m^2 ny asfalt og nyt bindemiddel kunne ikke løfte penetrationsværdien op på det niveau, som var gældende for en Kombilag KB løsning med den i licitationsmaterialets angivne lagtykkelse. SR-Gruppens Remix-løsning ville derfor medføre en tyndere og hårdere belægning end den i licitationsbetingelserne anførte løsning, hvilket ville medføre en ringere forstærkningsevne.

SR-Gruppens tilbudte lagtykkelse påvirkede endvidere asfaltbelægningens levetid. Den teoretiske levetid for SR-Gruppens løsning var kortere end den udbudte løsning. Levetiden på de underliggende lag vil også påvirkes. Dette vil medføre en kortere levetid, end det er krævet i licitationsmaterialet. SR-Gruppens alternative tilbud indeholdt dermed ikke de samme tekniske egenskaber, forstærkningsevne og E-værdi som en løsning med 110 kg/m^2 . Dermed havde løsningen ikke lignende egenskaber, som det udbudte. SR-Gruppens tilbud var derfor ukonditionsmæssigt, og Haderslev kommune var forpligtet til at forkaste tilbuddet.

En løsning med en lagtykkelse på 95 kg/m^2 er derudover billigere end en løsning på 110 kg/m^2 , og kommunens accept af SR-Gruppens tilbud har således fordrejet konkurrencen mellem de enkelte tilbudsgivere. Prisen på Pankas' alternative tilbud ville på den baggrund have været lavere, hvis Pankas havde tilbudt en løsning med en lagtykkelse på 95 kg/m^2 .

Haderslev Kommune har gjort gældende, at den på tilbudslisten anførte lagtykkelse på 110 kg/m^2 kun var gældende for en Kombi-løsning. Der var ikke i licitationsmaterialet formuleret et mindstekrav om en bestemt lagtykkelse for alternative tilbud, herunder en løsning med Remix, som tilbudt af SR-Gruppen. Dette fremgik ligeledes af AAB.

Af licitationsmaterialet fremgik alene, at en alternativ løsning skulle have samme holdbarhed som en Kombi-løsning med en lagtykkelse på 110 kg/m^2 . Det afgørende for, om et alternativt tilbud var konditionsmæssigt, var, om løsningen havde lignende egenskaber som den udbudte asfalttype, hvilket ligeledes fremgik af kommunens svar på spørgsmål 5. Et alternativt tilbud med lignende egenskaber var derfor konditionsmæssigt, uanset at løsningen indeholdt en lavere lagtykkelse end 110 kg/m^2 .

Det var Haderslev Kommunes opfattelse, at SR-Gruppens tilbudte Remix-løsning havde samme holdbarhed som det krævede minimum. Kommunen foretog en saglig teknisk vurdering af tilbuddet, og på den baggrund fandt kommunen, at den tilbudte løsning indeholdt lignende egenskaber som dem, der var krævet i licitationsmaterialet. Kommunen var herefter berettiget til at vurdere tilbuddet fra SR-Gruppen for konditionsmæssigt.

Den alternative løsning med Remix var baseret på, at den eksisterende belægning blev opvarmet således, at de øverste 3,5 cm (80 kg/m^2) blev revet op og mixet sammen med 15 kg/m^2 nye asfaltmaterialer. Denne proces bidrog med en dybdevirkning i forbindelse med opvarmning og komprimering, hvilket skabte sammenhæng i de gamle asfaltlag og eliminerede klæbesvigt mellem nyt og gamle lag. Dette bidrog endvidere til forbedret E-modul.

De beregninger, som Pankas har fremlagt vedrørende teoretiske levetider, er ensidigt indhentede oplysninger. Beregningerne kan ikke anvendes, da de er foretaget på baggrund af en Kombi-løsning med forskellige lagtykkelser. Der er en teknisk forskel mellem en Kombi-løsning og en Remix-løsning som tilbudt af SR-Gruppen, hvorfor en Remix-løsning ikke skal have samme lagtykkelse som en Kombi-løsning for opnå tilsvarende resultat.

Haderslev Kommune har været opmærksom på, at en teoretisk sammenligning mellem de to ensartede løsninger ville føre til en kortere levetid ved anvendelse af en tyndere lagtykkelse. En Remix-løsning og en Kombi-løsning er dog ikke to ensartede løsninger. Bæreevnen af det underliggende lag asfalt og vejopbygning i øvrigt af de veje, som udbuddet vedrørte, var meget forskellige og ukendte. Der var således ikke tale om anlæg af to nye veje, hvor to forskellige løsninger kunne holdes op mod hinanden i en teoretisk model, og hvor bæreevnen og levetiden ved hver løsning ville kunne beregnes.

SR-Gruppens alternative tilbud var på den baggrund konditionsmæssigt, og Haderslev Kommune handlede ikke i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i tilbudslovens § 2, stk. 3, ved at acceptere tilbuddet.

Ad påstand 2

Pankas har gjort gældende, at Haderslev Kommune var forpligtet til at se bort fra SR-Gruppens tilbud, da tilbuddet ikke opfyldte licitationsbetingelsernes mindstekrav om lagtykkelse, subsidiært ikke opfyldte licitationsmaterialets mindstekrav i øvrigt. Klagenævnet skal på den baggrund annullere kommunens beslutning om at tildele kontrakten til SR-Gruppen.

Haderslev Kommune har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af SR-Gruppens tilbud som konditions-mæssigt. På den baggrund er der ikke grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Det fremgår af licitationsbetingelserne, at asfaltens lagtykkelse mindst skulle svare til forstærkningsbehovet som anført i tilbudslisten, hvor det er anført, at slidlaget på kørebanen skulle være 110 kg/m^2 ved en Kombi-løsning. Der var adgang til at afgive alternative tilbud, såfremt udbuddets mindstekrav blev overholdt. Angivelsen i tilbudslisten om forstærkningsbehovet må anses for et mindstekrav. Der er ikke i udbudsbetingelserne taget stilling til slidlagets tykkelse ved alternative løsninger, herunder Remix-løsninger, som både Pankas og SR-Gruppen afgav alternative tilbud på. Udbudsbetingelserne må forstås således, at slidlagets tykkelse ved en alternativ løsning mindst skulle svare til det forstærkningsbehov, der er angivet i tilbudslisten, men ikke nødvendigvis have samme tykkelse. En tilbudsgiver, der afgav tilbud på en alternativ løsning med Remix, som ikke opfyldte de generelle krav som angivet i AAB punkt 2.2, skulle dog i forbindelse med tilbudsafgivelsen, sandsynliggøre, at den tilbudte alternative løsning, havde samme eller bedre holdbarhed, som den Kombi-løsning med en lagtykkelse på 110 kg/m^2 , der var udbudt.

Haderslev Kommunes besvarelse af spørgsmål 5, der må forstås på samme måde, lever dog ikke fuldt ud op til det udbudsretlige krav om gennemsigtighed; kommunen burde entydigt og klart for tilbudsgiverne havde tilkendegivet, at de på tilbudslisten anførte (mindste)krav kun var gældende for en Kombi-løsning, men ikke for alternative tilbud med en lavere lagtykkel-

se end 110 kg/m², når der var vedlagt dokumentation for, at det alternative tilbud havde tilsvarende egenskaber med hensyn til beskrivelse af metoder, materialer, bæreevne og levetid, som den udbudte løsning.

Det fremgår af Haderslev Kommunes tildelingsnotat, at SR-Gruppen havde taget stilling til, på hvilke vejstrækninger (entrepriser), Remix kunne anvendes som en optimal løsning, men det fremgår ikke direkte, på hvilket grundlag kommunen har vurderet, at kommunen ved den tilbudte alternative løsning kunne opnå lignende egenskaber som den udbudte løsning.

SR-Gruppen har ikke i forbindelse med tilbudsafgivelsen eller senere sandsynliggjort, at den tilbudte alternative løsning havde samme eller bedre holdbarhed end den løsning, der var udbudt. De foreliggende udtalelser fra COWI og Rambøll understøtter heller ikke, at dette skulle være tilfældet. SR-Gruppens alternative tilbud opfyldte derfor ikke et af udbuddets mindstekrav og burde derfor som ukonditionsmæssigt ikke have været taget i betragtning. Klagenævnet tager derfor Pankas' påstand 1 til følge.

Ad påstand 2

Efter det, der er anført om påstand 1, skal Haderslev Kommunes tildelingsbeslutning af 25. september 2017 annulleres, jf. Lov om Klagenævnet for Udbud, § 13, stk. 1, nr. 2. Påstand 2 tages derfor til følge.

Sagsomkostninger

Efter klagesagens udfald skal Haderslev Kommune betale et beløb til dækning af Pankas' omkostninger ved klagesagen, jf. bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud, § 9, stk. 4. Efter sagens omfang og forløb fastsættes beløbet til 20.000 kr.

Herefter bestemmes:

Haderslev Kommune har handlet i strid med tilbudslovens § 9, stk. 1, samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i tilbudslovens § 2, stk. 3, ved ikke at afvise det alternative tilbud fra SR-Gruppen, uagtet at dette tilbud ikke overholdt det i udbudsbetingelsernes bilag 4, punkt 1.2, fastsatte mindstekrav om, at "Der skal altid udlægges en asfalt-lagtykkelse i kg/m² mindst svarende til forstærkningsbehovet, som er anført på tilbudslisten.

Haderslev Kommunes beslutning af 25. september 2017 om at tildele den udbudte kontrakt til SR-Gruppen annulleres.

Haderslev Kommune skal i sagsomkostninger til Pankas A/S betale 20.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Poul Holm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Jeanne Schou
chefkonsulent