

K E N D E L S E

Vamed Standortentwicklung und Engineering GmbH  
(advokat Inger Stokvad Loft, København)

mod

Region Syddanmark  
(advokat Tina Braad, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse 2019/S 246-604684 af 17. december 2019 udbød Region Syddanmark som begrænset udbud med forhandling efter udbudsloven en totalentreprisekontrakt vedrørende et delprojekt betegnet ”DP 100 - Apterung af rårum”. Delprojektet vedrører den samlede gennemførelse af apterung af rårum, udstyrsindkøb og flytning af udstyr til det nye universitetshospital i Odense.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af endelige tilbud den 29. juni 2020 havde Vamed Standortentwicklung und Engineering GmbH (herefter ”Vamed”) og et joint venture bestående af entreprenørvirksomhederne CMB Società Cooperativa Muratori e Braccianti di Capri og Itinera S.p.A. (herefter ”CMB-Itinera”) afgivet tilbud. Den 26. oktober 2020 besluttede Region Syddanmark at indgå kontrakt med CMB-Itinera.

Den 5. november 2020 indgav Vamed klage til Klagenævnet for Udbud over Region Syddanmark. Vamed fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 4. december

2020 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Vamed har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Syddanmark har handlet i strid med det udbudsretlige ligebehandlingsprincip og gennemsigtighedsprincip i udbudslovens § 2 ved at tildele den udbudte kontrakt, DP 100 – Apterling, udstyr og flytning vedrørende Nyt OUH til CMB-Itinera på trods af, at Region Syddanmark ikke har foretaget nogen udligning af de konkurrencemæssige fordele, CMB-Itinera har i udbuddet.

#### Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere Region Syddanmarks beslutning af 26. oktober 2020 om at tildele den udbudte kontrakt til CMB-Itinera.

CMB-Itinera har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

#### Sagens nærmere omstændigheder

Ved udbudsbekendtgørelse 2019/S 246-604684 af 17. december 2019 udbød Region Syddanmark som begrænset udbud med forhandling efter udbudsloven en totalentreprisekontrakt betegnet ”DP 100 - Apterling af rårum”. Totalentreprisekontrakten vedrører den samlede gennemførelse af aptering af rårum, udstyrsindkøb og flytning af udstyr til det nye universitetshospital i Odense, herefter Nyt OUH. Nyt OUH består bl.a. af bygningen ”Vidensaksen” i centrum, to behandlings- og sengeafsnit på hver side samt fire klynger, som forgrener sig ud herfra.

Den udbudte opgave vedrører aptering af rårum omfattet af bygningsentreprisekontrakterne DP03-08. Bygningsentreprisekontrakterne DP03-08, som består af totalentreprisekontrakterne på udførelse af rårum for Vidensaksen (DP03), behandlings- og sengeafsnittene (DP04) samt de fire klynger (DP05-DP08), blev tildelt CMB-Itinera ved tildelingsbeslutninger i december 2017 (DP03-DP04) og i september 2018 (DP05-DP08).

Udbuddet af DP100 - Apterling, udstyr og flytning har en anslået samlet værdi på 570 mio. kr.

Af udbudsbetingelserne dateret den 18. december 2019 fremgår bl.a.:

## ”1.2 Baggrund

Regionsrådet i Region Syddanmark har tiltrådt opførelsen af et Nyt Odense Universitetshospital (Nyt OUH). ...

Ved beslutningen blev der lagt vægt på, at opførelsen af Nyt OUH på byggefeltet syd for Syddansk Universitet ville udgøre en unik mulighed for skabe et universitetshospital, som fremadrettet kunne levere højt specialiseret behandling til patienter i regionen og tiltrække patienter fra store dele af Danmark samt fra udlandet - frem for renovering af den eksisterende bygningsmasse på Odense Universitetshospital midt i Odense.

...

Region Syddanmark valgte at udskille den videre projektoptimering, projektering og opførelse af selve sygehusbyggeriet (inden for Hospitalsringen) i flere særskilte aftaler, hvor der er indgået kontrakt på opførelsen indenfor Hospitalsringen.

Det var det italienske konsortium CMB-Itinera (herefter TE DP03-DP08), som efter gennemførelsen af en dialogbaseret udbudsproces blev udpeget som vinder af de 6 totalentreprisekontrakter vedr. DP03-DP08.

I de indgåede totalentreprisekontrakter for DP03-DP08 er aftalt, at der alene skal gennemføres en rårumsentreprise i udvalgte funktionsområder, som har særlig høj apterings- og udstyrskompleksitet i forbindelse med udførelsen. De pågældende rårum afleveres således af TEDP03-DP08 til den kontraktpart, som vinder dette nærværende udbud med henblik på endelig aptering og udstyrsinstallation mv. Der vil på tidspunktet for aflevering være gennemført commissioning og test.

Ved gennemførelsen af nærværende udbud ønsker Region Syddanmark således at samle aptering af rårum, indkøb af nyt udstyr og flytning af eksisterende medicoteknisk udstyr for alle rårum i de ovennævnte delprojekter DP03-DP08 (Vidensaksen, Behandling- og sengeafsnit samt Klyngerne) i én samlet kontrakt.

Dette for at sikre, at ansvar for styring og ansvar for grænseflader i forhold til aptering, udstyr og flytning samles hos en kontraktpart.

Der er således tale om *én samlet opgave*, hvor *én fremtidig kontraktpart* gives det overordnede ansvar for styringen af dels apteringsopgaven i ca.

225 udvalgte udstyrstunge rum og 350 sekundære rum, dels udstyrsindkøbet af nyt medicoteknisk udstyr og udstyrskoordinerings af disse rum, og dels flytningen af eksisterende medicoteknisk udstyr fra det eksisterende OUH til Nyt OUH.

Konkurrencen udgør ikke en sædvanlig totalentreprise, idet der for det første ikke ved tilbudsafgivelsen skal afleveres et færdigt projekt med en samlet bindende anlægssum for gennemførelsen af opgaven, idet indkøbet af medicoteknisk udstyr for det andet, skal forestås af totalentreprenøren i et samarbejde med Region Syddanmark. Dette fordrer særlige forholdsregler, herunder særligt i forhold til aflevering, afhjælpning, bod og misligholdelse samt sikkerhedsstillelse. Af samme årsag er det besluttet, at totalentreprenørens ansvar for det nyindkøbte udstyr overgår til Region Syddanmark efter aflevering og godkendt mangelfhjælpning. For det tredje er der til den samlede opgave knyttet et omfattende styringsansvar i forhold til at koordinere og gennemføre en flytning af eksisterende udstyr fra OUH til nyt OUH.

Region Syddanmark har derfor besluttet at gennemføre et tidligt udbud og således vurdere tilbudsgivernes evne til at styre projektet på baggrund af tilbudsgivernes forslag til:

- 1) proces og metode, hvorved tilbudsgiver beskriver, hvordan tilbudsgiver agter at styre opgaven som helhed i forhold til kvalitet, økonomi og tid,
- 2) organisation og bemanning, hvorved tilbudsgiver beskriver, med hvilken organisation og nøglepersoner, tilbudsgiver agter at løse/styre opgaven, og
- 3) totalentreprenør-omkostninger, hvorved tilbudsgiver prissætter sit dækningsbidrag for gennemførelse af opgaven.

Samlet vil Region Syddanmark således evaluere på tilbudsgivernes evne til at indgå i et tæt og partneringlignende samarbejde med Region Syddanmark om realisering af opgaven på baggrund af det foreliggende udbuds- og aftalegrundlag, som tegningsmæssigt er på projektforslagslignende niveau, og inden for det samlede rammebudget.

Aftalen ("DP100 - Aptering, udstyr og flytning") beskrives derfor som en totalentreprise på partneringlignende vilkår.

Den tilbudsgiver, som vinder udbuddet af hhv. "DP100 - Aptering, udstyr og flytning", vil således skulle indgå i et tæt samarbejde med Region Syddanmark om planlægningen af den endelige opgaveløsning, herunder sty-

ringen af brugerprocesser i forhold til aoptering af rårum og udstyrsindkøb, fastsættelse af indkøbsstrategi for nyt udstyr og øvrige leverancer samt projektering og udførelse af aoptering, udstyrskoordinering i forhold til nyt og eksisterende medicoteknisk udstyr samt flytning af eksisterende medicoteknisk udstyr på baggrund af det foreliggende udbudsmateriale. Alt sammen med henblik på at undgå grænseflader og mindske risici.

Efter tildelingsbeslutningen vil der blive indgået en betinget totalentreprisekontrakt. Den betingede kontrakt, regulerer den indledende Projekterings- og indkøbsfase (Fase 1) på ca. 3½ måned, som afsluttes med Region Syddanmarks godkendelse af det af Totalentreprenøren udarbejdede Detaljerede Projektgrundlag (omfattende detaljeret rumapteringsprojekt i form af en ændringslog med en beskrivelse af indvirkningen fra dispositionerne i Projekterings- og indkøbsfasen (Fase 1) på projektet i sin helhed, bindende Udstyrs- og leveranceplan samt specifik plan for flytteopgaven ("gennemførelsesplan") og en bindende Totalentreprisenum.

Totalentreprisekontrakten bliver herefter – efter udløbet af Projekterings- og indkøbsfasen (Fase 1) med Region Syddanmarks godkendelse ubetinget og endelig med henblik Totalentreprenørens Færdigprojektering- og udførelse (Fase 2)."

Totalentreprisen er således inddelt i to faser: Projekterings- og indkøbsfasen og Færdigprojekterings- og udførelsesfasen.

I den første fase skal totalentreprenøren a) bearbejde det foreliggende udbudsmateriale (projektforslagslignende niveau) og fremkomme med forslag til projektoptimering (ændringslog) med tilhørende beskrivelse af optimeringernes betydning/konsekvenser ved implementering, b) udarbejde samlet redegørelse for opfyldelse af udbudsmaterialets kvalitetskrav c) gennemføre brugerprocesser i samarbejde med Region Syddanmark, d) fastlægge indkøbs- og udbudsstrategi i form af en bindende leveranceplan for udstyr, e) planlægge og udarbejde endelig gennemførelsesplan for flytning, og f) udarbejde samlet og optimeret tidsplan for Delprojektet, herunder fastsættelse af kritiske milepæle. Totalentreprenøren skal således sikre, at Delprojektet kan gennemføres inden for Rammebudgettet på 500 mio. kr. og den forudsatte Rammetidsplan.

Om første fase fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 3.3.1 bl.a.:

"Ved afslutningen af Projekterings- og indkøbsfasen (Fase 1) skal Totalentreprenøren således have udarbejdet et projekt- og kalkulationsgrundlag (Detaljerede Projektgrundlag) med beskrivelse af alle optimeringstiltag

og betydningen/konsekvenserne heraf ved implementering, og som indeholder en fastlæggelse af kvalitetsniveauet, herunder valg af løsninger og stillingtagen til valg af alle væsentlige produkter/udstyr (leverandører) samt udarbejdet en gennemførelsesplan for flytning, som kan danne grundlag for fastlæggelse af Totalentreprisensummen.

...

Det Detaljerede Projektgrundlag skal sammen med Totalentreprisensummen godkendes af Region Syddanmark som betingelse for igangsætning af Færdigprojekterings- og udførelsesfasen (Fase 2), og indgåelse af endelig og ubetinget Totalentreprisekontrakt.”

Om anden fase fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 3.3.2 bl.a.:

”Ved påbegyndelse af Færdigprojekterings- og udførelsesfasen (Fase 2) foreligger der en endelig og ubetinget Totalentreprisekontrakt med en bindende Totalentreprisensum og et af Region Syddanmark godkendt og af Totalentreprenøren udarbejdet Detaljeret Projektgrundlag som indeholder stillingtagen til økonomi, kvalitetskrav, milepæle, valg af udstyr, leverancer samt en gennemførelsesplan for flytning.”

Udbudsbetingelserne indeholder endvidere oplysninger om de økonomiske rammer for udbuddet. Det fremgår således af pkt. 3.4:

### ”3.4 Økonomiske rammer

#### 3.4.1 Aptering, udstyr og flytning

##### Samlet Rammebudget

Rammebudgettet (den bindende økonomiske ramme) for hele Delprojektet udgør ca. DKK 500 mio. ekskl. moms.

Rammebudgettet omfatter samtlige nødvendige arbejder og ydelser forbundet med den fuldstændige projektoptimering, færdigprojektering, udstyrsindkøb, udstyrsflytning og installation, opførelse og ibrugtagning, jf. Totalentreprisekontrakten med tilhørende bilag.

...

Totalentreprisensummen fastlægges endeligt i forbindelse med afslutningen af Projekterings- og indkøbsfasen (Fase 1) og indeholder en samlet sum til udførelse af aptering ("Delsum - Aptering"), en samlet sum til

indkøb af nyt udstyr ("Delsum - Udstyr") og en samlet sum til gennemførelse af flytning ("Delsum - Flytning").

Tilbudsgivers tilbudte omkostninger til gennemførelsen af opgaven ("Totalentreprenørudgiften"), jf. nedenfor punkt 6.1.5, er indeholdt i Totalentreprisesummen, herunder de anførte Delsummer.

### 3.4.2 Nærmere om konkurrencen i relation til pris

...

Tilbudsgiverne skal (...) ved tilbudsafgivelsen oplyse og tilbyde procentsatser/summer til dækning af:

- Dækningsgrad
- Styring (den samlede styringsindsats hos Totalentreprenøren)
- Honorar (de samlede rådgiveromkostninger samt dækningsgrad)
- Byggeplads (alle arbejder vedrørende etablering, sikring, drift og afrigning/reablering af byggepladsen mv.)
- Vinterforanstaltninger (samtlige omkostninger til vinterforanstaltninger)

...

Det er disse procentsatser/beløb ("Totalentreprenørudgiften"), som til sammen udgør genstanden for priskonkurrencen."

Om afgivelse af indledende tilbud fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 6 bl.a.:

#### "6.1.3 Ad 3) Proces- og metodebeskrivelse

Tilbudsgiver skal med udgangspunkt i de ovenfor i punkt 3.3.1 nævnte aktiviteter redegøre for tilbudsgivers overvejelser om og forslag til **pro-**  
**ces** i form af:

- Beskrivelse af hvordan tilbudsgiver i Projekterings- og indkøbsfasen (Fase 1) ved projektjusteringer og strategi for detaljering af den samlede projektøkonomi bedst muligt kan sikre overholdelse af den for Delprojektet gældende økonomiske ramme (Rammebudgettet) og overholdelse af de i udbudsmaterialet fastlagte krav til kvalitet og tid.
- Beskrivelse af proces for opfyldelse af udbudsmaterialets kvalitetskrav, herunder detaljering og eventuel analyse af alternative tekniske løsningsmuligheder

- Redegørelse for planlægning og håndtering af etapevis flytning af udstyr med angivelse af styrende principper for en gennemførelsesstrategi der tager hensyn til opretholdelse af klinisk drift i flytteperioden.
- Tilbudsgivers forslag til tidsplan og aktiviteter for Projekterings- og indkøbsfasen (Projekterings- og indkøbsfasen forventes opdelt, således at tilbudsgiver indlægger milepæle i processen, der sikrer at parterne gensidigt betrygges i at der primo marts 2021 - og [senest maj 2021], er skabt grundlag og tilstrækkelig sikkerhed for at Delprojektet kan gennemføres indenfor Rammebudgettet.)
- Optimering af Rammetidsplan med henblik på den økonomisk henseende samlet set mest hensigtsmæssige Færdigprojekterings- og Udførelsesfase (Fase 2)
- Færdigprojekterings- og udførelsesfasen (Fase 2), herunder plan for gennemførelsen, fremdrift og rapporter undervejs samt Region Syddanmarks involvering.

Således skal tilbudsgiver redegøre for, hvordan tilbudsgiver ved udnyttelse af de ovennævnte faser kan bidrage til målet om at skabe det for Region Syddanmark mest optimale projekt inden for den bindende økonomiske ramme (Rammebudgettet).

\*\*\*\*\*

Tilbudsgiver skal med udgangspunkt i de ovenfor i punkt 3.3.1 beskrevne rammer for risikostyring redegøre for tilbudsgivers overvejelser om og forslag til **risikostyring** i form af:

- Identificering, håndtering af risici, herunder risici ved grænseflader og beskrivelse af proces for håndtering af samtlige Delprojektets risici (bortset fra den på forhånd prissatte styringsrisiko), herunder anslået tidsplan for håndtering af risici i Færdigprojekterings- og udførelsesfasen.

Således skal tilbudsgiver redegøre for, hvordan tilbudsgiver vil sikre identificering og håndtering af de eventuelt konstaterede risici, som til enhver tid gavner overholdelsen af den bindende økonomiske ramme og Delprojektets fremdrift.”

Om vurdering af de indkomne tilbud anføres i udbudsbetingelserne:

”9.2 Tildelingskriterium og tilhørende underkriterier

Kontrakten vil blive tildelt på grundlag af tildelingskriteriet "*bedste forhold mellem pris og kvalitet*".



Region Syddanmark vil i den forbindelse lægge følgende underkriterier til grund:

	Underkriterium	Vægtning
1.	Proces- og metodebeskrivelse	40%
2.	Organisation og bemanning, herunder CV'er	30%
3.	Økonomi - Totalentreprenørudgiften	30%

#### 9.2.1 Kvaliteten af den tilbudte Proces- og metodebeskrivelse - 40 %

Ved vurderingen af underkriteriet ”Proces- og metodebeskrivelse” lægges der vægt på tilbudsgiverens procesbeskrivelse, forslag til risikostyring samt metodebeskrivelse herunder:

##### Ad procesbeskrivelse

- At tilbudsgivers procesbeskrivelse er overbevisende i forhold til målet om at skabe det for Region Syddanmark mest optimale projekt inden for den økonomiske ramme (Rammebudgettet) og under overholdelse af kravene fastlagt i udbudsmaterialet til tid og kvalitet, herunder i særdeleshed Rammetidsplan (Bilag 1) Bygningsdelsbeskrivelsen (Bilag 2) og Byggesagsbeskrivelsen (Bilag 3).

Det vægtes i den forbindelse særligt positivt;

...

- At tilbudsgiver demonstrerer evner til at styre Delprojektets grænseflader til andre delprojekter (DP03-DP08), tværgående entrepriser og Bygherreleverancer
- At tilbudsgiver er i stand til at demonstrere en fleksibel tidsplan, som illustrerer, hvor der er mulighed for fleksibel opstart og parallelforskydning af opgaver.

...

#### 9.2.3 Økonomi - Totalentreprenørudgiften - 30 %

Tilbudsgiver skal udfylde den udsendte tilbudsliste, som indgår som Appendiks B til disse udbudsbetingselser.

I relation til underkriteriet ”Økonomi – Totalentreprenørudgiften” konkurreres der ved tildelingen de af Totalentreprenøren prissatte omkost-

ninger til gennemførelsen af opgaven, som samlet kaldes Totalentreprenørudgiften, og som udgør den pris, som indgår i evalueringen af underkriteriet ”Økonomi – Totalentreprenørudgiften”.

Totalentreprenørudgiften udgør den af tilbudsgiver tilbudte pris, som omfatter tilbudsgiverens dækningsbidrag for gennemførelsen af opgaven bestående af procentsatser/summer til dækning af omkostninger i form af:

- Sum af Dækningsgrad,
- Sum af Styring,
- Sum af Honorar,
- Sum af Byggeplads
- Sum af Vinterforanstaltninger”

Udbudsmaterialet indeholder en byggesagsbeskrivelse, hvoraf fremgår bl.a.:

### ”1.3 Grundlag

...

Byggesagsbeskrivelsens formål er at beskrive og afgrænse projektet i forhold til entreprenøren og udgør en del af det samlede udbudsmateriale og her oplystes en række krav til løsninger og kvalitetsniveauer i byggeriet.

#### 1.3.1 Projektets formål

At overtage rårum (rå beton- og gipsvægge og beton etagehuldæk) i Nyt OUH og transformere disse til fuldt funktionsdygtige behandlingsrum. En del af disse rum skal bestykkes med nyt udstyr og de øvrige skal bestykkes med udstyr som under nærværende entreprise skal flyttes fra eksisterende OUH til Nyt OUH.

...

#### 1.3.3 Tilstødende projekter

...

Centralt på matriklen fremgår delprojekt DP03-DP08, der vedrører allerede udbudte delprojekter til den somatiske del af Nyt OUH.

Ud over disse større delprojekter er der en mængde tværgående entrepriser og bygherreleverancer om emner, hvor ensartethed på tværs i hele Nyt OUH er væsentlig.

#### 1.3.4 Tegningsmateriale

TE DP 100 modtager et bygningskatalog, hvori oversigtsplaner, herunder byggepladsplan, forslag til indbringningsstrategien, og generelle oversigtsplaner, for hvert niveau.

Desuden indeholder Bygningskataloget etageplaner, hvorpå man kan se rårumsplaner, gulvplaner, vægplaner og loftsplaner. (...)

TE DP100 modtager ligeledes et Rumkatalog, hvori der kan principtegninger med indretning af rum på projektforslagslignende niveau. På indretningstegninger kan ses 105 rum. Listen er ikke udtømmende. Derudover modtager TE DP100 tegninger indeholdende installationsprincipper på 14 udvalgte rum. Principtegningerne indeholder nedenstående installationer:

- El installationer
- VVS installationer
- Ventilationsinstallationer”

Udbudsmaterialet indeholder endvidere en bygningsdelsbeskrivelse og et grænsefladeskema, hvori grænsefladerne med DP03-DP08 er beskrevet.

Kontraktudkastet, som indgik i udbudsmaterialet, indeholder bl.a. følgende:

## ”6. Ydelserne og arbejdsopgaver

### 6.1 Projekterings- og indkøbsfasen

6.1.1 Totalentreprenøren skal i Projekterings- og indkøbsfasen sikre og har ansvaret for, at Delprojektet er bygbart/installerbart og gennemførbart inden for Rammebudgettet. Totalentreprenøren skal i den forbindelse løbende foretage kalkulation/budgettering af Delprojektet, og Totalentreprenøren har ansvaret for, at Delprojektet kan gennemføres inden for Rammebudgettet.

6.1.1.1 På baggrund af den af Totalentreprenøren udarbejdede og tilbudte procesplan for gennemførelse af Projekterings- og indkøbsfasen, skal Totalentreprenøren gennemføre og sikre en proces, hvor Region Syddanmark løbende betrygges i, at det er muligt at komme i mål med "Totalentreprenørens Detaljeringstiltag" inden for Rammebudgettet.

I Projekterings- og indkøbsfasen skal Totalentreprenøren således på baggrund af den af Totalentreprenøren udarbejdede plan for gennemførelse af Projekterings- og indkøbsfasen styre Delprojektet i forhold til kvalitet, tid og økonomi.

Med dette udgangspunkt skal Totalentreprenøren i Projekterings- og indkøbsfasen og med henblik på overholdelse af Rammebudgettet bl.a. forstå:

...

- Udarbejde forslag til håndtering af i koordineringsopgaver i forhold til grænseflader, jf. punkt 9 med synliggørelse af grænsefladerisiko og håndtering heraf.
- Identificering og afdækning af projektrisici (bortset fra styringsrisiko).

...

Ved Projekterings- og indkøbsfasen afslutning skal Totalentreprenøren have udarbejdet et Detaljeret Projektgrundlag med alle detaljeringstiltag indarbejdet, og som indeholder en for Totalentreprenøren bindende redegørelse for opfyldelse af kvalitetsniveau. Der skal foreligge en bindende leveranceplan omfattende valg af medicoteknisk udstyr (Udstyr), herunder valg af løsninger og stillingtagen til valg af størstedelen af væsentlige produkter (leverandører) med henblik på fastlæggelse af Totalentreprisen.

...

6.1.2 Det Detaljerede Projektgrundlag med den tilhørende Totalentreprisen må ikke overstige Rammebudgettet og skal godkendes af Region Syddanmark som betingelse for igangsætning af Færdigprojekterings og udførelsesfasen.

## 6.2 Færdigprojekterings- og udførelsesfasen

6.2.1 Ved påbegyndelse af Færdigprojekterings- og udførelsesfasene er Aftalen endelig og ubetinget med en for Totalentreprenøren bindende Totalentreprisen (...)

Ved påbegyndelse af Færdigprojekterings- og udførelsesfasen foreligger der en endelig og ubetinget Totalentreprisenkontrakt med en bindende Totalentreprisen og et af Totalentreprenøren udarbejdet og af Region Syddanmark godkendt Detaljeret Projektgrundlag, som indeholder stillingtagen til økonomi, kvalitetskrav, milepæle, valg af udstyr, herunder Udstyret, leverancer samt en gennemførelsesplan for flytning.

...

## 8. Grænseflader

8.1 Totalentreprenøren har pligt til at deltage i Koordineringsgruppen med henblik på at koordinere i forhold til Delprojektets grænseflader til/mellem tilstødende totalentrepriser (DP03, DP04, DP05, DP06, DP07 og DP08, Bygherreleverancer og tværgående entrepriser).

8.2 Grænseflader er nærmere beskrevet i Bygningsdelsbeskrivelsen (Bilag 2), punkt 2.2. Koordineringsgruppen og deltagelsen heri er nærmere beskrevet i Forretningsordenen for samarbejde (Bilag 7). Koordineringsgruppen har til opgave at varetage grænseflader og koordinering af byggeaktiviteten i og omkring området Nyt OUH.

8.3 Der skal ske en endelig fastlæggelse af grænseflader i forbindelse med gennemførelsen af Projekterings- og indkøbsfasen, og Totalentreprenøren skal bl.a. tage højde herfor ved udarbejdelsen af den tematiserede risikolog med henblik på Region Syddanmarks godkendelse og Parternes fastsættelse af Totalentreprisens summen. Totalentreprenøren kan herudover ikke kræve betaling for (mer)gener eller (mer)ydelse, som skyldes bygherreleverancer, øvrige delprojekter eller byggeprojekter, der gennemføres af Region Syddanmark eller andre.”

Kontraktudkastet indeholder endvidere en bestemmelse om tidsplan:

”10. Tidsplan og forsinkelse

10.1 For Delprojektet er Kontrakttidsplan [Rammetidsplanen af den [...] 201[...]]..., som ændret og endeligt fastsat under Projekterings- og indkøbsfasen] gældende.

Der fastsættes i Projekterings- og indkøbsfasen en endelig Kontrakttidsplan baseret på den af Totalentreprenøren tilbudte tidsplan og den af Totalentreprenøren i Projekterings- og indkøbsfasen udarbejdede (og af Region Syddanmark godkendte) gennemførelsesplan for Flytteopgaven i den forbindelse fastsættes samtidig [2-3] sanktionsbehæftede milepæle, jf. nedenfor.

Baggrunden for de aftalte sanktionsbehæftede milepæle er, at der skal tages størst muligt hensyn til, at opgaven omfatter et hospital i drift. ...”

Af udbudsmaterialets Appendix C, Notat for tilbudsliste, fremgår det videre, at:

”Tilbudslisterne for prisen har til formål at finde den tilbudsgiver, der kan tilbyde bygherren den laveste **Totalentreprenørudgift** ved gennemførelse af totalentreprisen.

**Rådighedsbeløbet** er det beløb, der resterer, efter at prisen er fratrukket det samlede Rammebudget.

Rådighedsbeløbet skal anvendes til omkostninger til entreprisarbejder, udstyrsindkøb og direkte omkostninger ifm. flytning af udstyr jf. nedenfor, ligesom rådighedsbeløbet skal anvendes til håndtering af totalentreprenørens risici, der er beskrevet i tilbudsgivers tilbud under underkriteriet ”proces og metodebeskrivelse”.  
...”

I udbudsbilag 7, Forretningsorden for samarbejde – DP100 Aptering af rårum, står der bl.a. om koordineringsgruppen:

### ”3.5.2 Opgaver

Koordineringsgruppen skal særligt håndtere og sikre grænsefladekoordinering, som måtte relatere sig til:

- Andre delprojekter ved Nyt OUH, herunder Dp03-08, Steno DiabetesCenter, Voksenpsykiatrien mv.
- Bygherreleverancer, aptering, logistik, udstyr og medicoteknisk apparatur
- Aflevering og ibrugtagningsproces (commissioning), herunder i forhold til udstyrsleverancer

...

### 3.5.3 Opgaver og møder

Koordineringsgruppens opgave er primært at håndtere snitflader mellem TE DP100's opgaveløsning og andre aktørers opgaveløsning i forhold til gennemførelsen af Nyt OUH.

Koordineringsgruppen behandler således forhold, hvor der kan være tvivl om grænseflader, ansvarsfordeling, eller hvor parterne ikke er enige om karakteriseringen af forhold, som henholdsvis projekteringsmangel og/eller en anlægsmangel.”

Region Syddanmark prækvalificerede Vamed og CMB-Itinera til at afgive tilbud på DP100.

Forud for indlevering af indledende tilbud stillede Vamed følgende spørgsmål til Region Syddanmark:

”Med henblik paa at kunne levere det bedst mulige input for tidsplanlægningen af entreprise DP100, anmoder vi venligst om at faa tilsendt den gældende tidsplan for raahusentreprisen TE01, da en tidsplan for DP100 er helt afhaengig af baade planlaegningen og den aktuelle fremdrift. Vi

haaber dette kan lade sig goere, og ser frem til at til at modtage den omtalte opdaterede tidsplan.”

Hertil svarede Region Syddanmark:

”Vi gør for en god ordens skyld opmærksom på, at de arbejder som går forud for aflevering af rårum til DP100 udføres af TE DP03-DP08. Indledende og endelig tilbud skal basere sig på de i forvejen oplyste milepæle som er defineret i rammetidsplanen.”

Ved udløbet af fristen for indlevering af indledende tilbud havde Vamed og CMB-Itinera begge afgivet tilbud.

Vameds tilbud indeholder bl.a. Appendiks D, Tilbudsgivers optimeringsforslag – forhandlingsoplæg til udbudsmaterialet. Heri står der bl.a. under pkt. 6, Optimeringsforslag – Forhandlingsoplæg til udbudsmateriale:

- ”1.1 Projektspecifikke forslag
  - 1.1.1. Planlægningsfasen
    - 1. **Mulig undervurdering af grænsefladen mellem MEP og Råhuset i fase 1**  
Eventuelle grænseflader og detaljer, der ikke er indarbejdet i BIM-modellen kan under udførelsen medføre ekstraarbejder (f.eks. i form af hulboring betonkonstruktioner). Dette kan påvirke tid, omkostninger eller kvalitet i leverancen.
    - 2. **Eventuel uoverensstemmelse i forståelsen af grænseflader mellem Region Syddanmark - DP03-08 - DP100**
    - ...
  - 1.2. Juridiske forslag

**Vamed foreslår en optimering af Totalentreprisekontrakten (herefter Kontrakten) og dele af de hertil knyttede bilag og ønsker en generel drøftelse heraf under forhandlingsfasen. Nedenfor er de væsentligste elementer gengivet.**

- 1. **Det angives i kontrakten, fx pkt. 3.4 at rårum afleveres af råhusentreprenøren, DP 03 - 08 til totalentreprenøren DP 100.** Da Vamed ikke er bekendt med råhusentreprenørens kontraktforpligtelser og for at få en klar snitflade mellem Bygherre og Totalentreprenør, ønskes dette ændret til at Bygherren stiller rårummene til Vameds disposition i konditionsmæssig stand.”

Forhandlingsmøde vedrørende udbuddet blev afholdt den 13. maj 2020 med CMB-Itinera og den 14. maj 2020 med Vamed.

I invitationen til mødet står der bl.a.:

## ”2. Spørgsmål til proces og metode

...

7. Vedr. risikohåndtering. DP100 er en stor grænseflade over mod DP03-DP08. BH [bygherren] ønsker en tydeliggørelse af hvilke udfordringer/risiko Tilbudsgiver ser i grænsefladehåndtering. BH beder om en beskrivelse for hvordan BH, forventes inddrages i beskrevne proces.

...

10. Risikoanalyse/rapportering i faseskift- er i fokus hos Tilbudsgiver. BH ønsker eksempel på uddybet identifikation og løbende håndtering af grænseflader, der eks. er relateret til udførselstidsplanen.”

Af referatet fra forhandlingsmødet fremgår bl.a.:

”7. Vedr. risikohåndtering. ...

Punktet blev drøftet og BH præciserede risikohåndteringen ved, at det særligt gælder i udførselsfasen og, at projektet jf. Forretningsordenen for Samarbejde ikke en almindelig totalentreprise, men foregår i et åbent samarbejde mellem BH og TG. TG vil i mindre grad være udførende entreprenør og opfordredes derfor til at tydeliggøre risikohåndteringen i udførselsfasen. TG gav til supplement, at der planlægges med et tæt samarbejde med BH ift. risikostyring. BH vil bl.a. blive inddraget i opstarten med samarbejde om vidensoverdragelse hvad angår DP03-08. Flytningen af det medicinske udstyr skal specificeres omkring grænsefladehåndtering og herunder rækkefølger i flytningen og ansvarsfordeling (f.eks. rengøring). Herudover trækker TG på egen erfaring via database med +2000 grænsefladeemner. BIM-modellen er et vigtigt værktøj til at minimere risici.

BH noterede sig, at TG planlægger med et tæt samarbejde om risikostyring med BH. TG blev desuden opfordret til at præcisere, hvordan risikohåndteringen tænkes udført med inddragelse af TG's egen risikodatabase i det endelige tilbud.

...



## 10. Risikoanalyse/rapportering i faseskift- er i fokus hos Tilbudsgiver. ...

Punktet blev drøftet og et udvalg af emner blev vendt. Herunder, at TG vurderede, at risici kan holdes op imod hovedtidsplan, udførelsestidsplan mv. TG vil tage dette til efterretning i det endelige tilbud.

BH anerkendte arbejdet, der ligger til grund for beskrivelsen af risikostyringen, men spurgte ind til, om TG har vægtet risiko mere end berettiget og derigennem afspejlet dette i tilbudssummen? BH spurgte ligeledes ind til, om TG er nervøs for projektet jf. forslaget om en fælles risikopulje og grænsefladerne op imod DP03-08, og endelig om TG har vægtet disse risici for højt? TG svarede, at hensigten ikke har været at virke unødigt bekymrede, men at BH's bemærkninger og spørgsmål vedrørende tydeliggørelse af risikoprofil tages til efterretning i det endelige tilbud

Bygherre præciserede, at spørgsmålet skal ses i den kontekst, at der opfordres til at overveje at specificere eller tydeliggøre den egentlige risikohåndtering og projektets egentlige risikoprofil i det endelige tilbud.”

Regionen udsendte efter de indledende forhandlinger en revideret udgave af udbudsmaterialet, herunder bl.a. udbudsbetingelser og kontraktudkast, som er dateret den 29. maj 2020. I det reviderede udbudsmateriale var bestemmelserne om overlevering af entreprisområdet fra DP03-DP08 til DP100 blevet ændret. De reviderede udbudsbetingelser indeholder følgende om overdragelsen af rårum omfattet af DP100-kontrakten gengivet med regionens rettelingsmarkeringer:

”...

### 1.2 Baggrund

...

De pågældende rårum overdrages fra Region Syddanmark til Totalentreprenøren med henblik på endelig aptering og udstyrsinstallation mv.. umiddelbart efter at Region Syddanmark har modtaget rårummene fra TE DP03-DP08. Der vil på tidspunktet for aflevering af rårum (eventuelt udskudt aflevering) være gennemført commissioning og test.

~~De pågældende rårum afleveres således af TE DP03-DP08 til den kontraktpart, som vinder dette nærværende udbud med henblik på endelig aptering og udstyrsinstallation mv. Der vil på tidspunktet for aflevering være gennemført commissioning og test.~~”

...”

Kontraktudkastet og byggesagsbeskrivelsen blev ændret tilsvarende.

Vamed og CMB-Itinera afgav begge endelige tilbud, inden tilbudsfristen udløb den 29. juni 2020 kl. 12. Af et orienteringsbrev af samme dato fra Region Syddanmark fremgår, at CMB-Itineras tilbudspris var på 47.455.155 kr., og at Vameds tilbudspris var på 71.970.462 kr.

Vamed rettede den 20. juli 2020 henvendelse til Region Syddanmark med anbefaling om, at regionen iværksatte en procedure efter udbudslovens § 169 om unormalt lave tilbud.

På baggrund af henvendelsen fra Vamed besluttede Region Syddanmark at foretage en høring af CMB-Itinera i henhold til udbudslovens § 169, stk. 1 og 2.

CMB-Itinera besvarede Region Syddanmarks henvendelse ved e-mail af 3. september 2020. Af besvarelsen fremgår bl.a.:

”Regionen har - på foranledning af Vameds brev af 20. juli 2020, bedt JV CMB-Itinera om at uddybe de priser og omkostninger der indgår i tilbudet fra JV CMB-Itinera, herunder særligt redegøre for, hvorledes JV CMB-Itinera som endeligt tilbud kunne tilbyde en pris (Totalentreprenørudgift) på ca. DKK 47,5 mio.

JV CMB-Itinera anser ikke den tilbudte pris for unormalt lav.

JV CMB-Itineras tilbud er baseret på det faktum, at JV CMB-Itinera udfører delprojekterne DP03-DP08. Udførelsen af DP100 er i vidt omfang en forlængelse af de igangværende kontrakter og delprojekter. Dette sikrer, at JV CMB-Itinera kan gøre brug af mandskab, der allerede befinder sig på byggepladsen og der er således alene behov for at tilføre mindre ekstra mandskab, ligesom behovet for koordinering, grænsefladekontrol og reflekspåvirkninger er minimeret. Som illustreret i organisationsdiagrammet, som blev indgivet med tilbuddet, og ligeledes drøftet under forhandlingsmøderne med Regionen, vil bl.a. de superviserende roller være overlappende fra de øvrige delprojekter. Dette har en betydning for JV CMB-Itineras omkostninger forbundet med DP100, men også effektiviteten hvormed JV CMB-Itinera kan udføre opgaven.

DP100 er som delprojekt tæt forbundet med de øvrige seks delprojekter, som JV CMB-Itinera udfører på Nyt OUH. Af samme årsag er en del af omkostningerne mellem DP100 og DP03-08 overlappende, ikke blot de faktiske personaleomkostninger, men ligeledes byggepladsomkostninger, omkostninger til indlogering af personale mv. Disse omkostninger er

således allerede i vidt omfang afholdt i projekterne for DP03-08, hvilket afspejles i prisen JV CMB-Itinera har kunnet tilbyde på DP100.

Det samme gør sig gældende for omkostningerne til rådgivere, idet JV CMB-Itinera også her kan bruge højt specialiserede rådgivere, der allerede er involveret og har dyb kendskab til projektet, hvilket er omkostningseffektivt.

JV CMB-Itinera er opmærksomme på, at opgaven med håndtering og installation af medicinsk udstyr er kompleks. JV CMB-Itinera er højt specialiserede inden for hospital-sektoren og har dedikeret et højt specialiseret team til denne opgave, hvilket også afspejles i organisationsdiagrammet, samt har betydning for JV CMB-Itineras beregnede omkostninger til udførelsen af opgaven. Den høje specialisering sikrer en effektiv, og konsekvent samt kvalitetsmæssig høj udførelsen, som samtidig er omkostningslav.

Ovenstående er alle faktorer, der bidrager til, at JV CMB-Itinera kan tilbyde den pris for udførelsen af DP100, som fremgår af JV CMB-Itineras tilbud.”

Ved brev af 14. september 2020 skrev Region Syddanmark til Vamed bl.a.:

”Region Syddanmark har på baggrund af henvendelsen fra VAMED og svaret fra JV CMB-Itinera foretaget en fornyet vurdering af den af JV CMB Itinera tilbudte samlede "Totalentreprenørudgift", og de heri indeholdte delpriser.

Region Syddanmark finder imidlertid fortsat ikke grundlag for at fastslå, at den af JV CMB Itinera tilbudte samlede "Totalentreprenørudgift", og de heri indeholdte delpriser, ligger langt under markedsstandard, branchetradition og "sædvanlig markedspris". Det er således fortsat Region Syddanmarks vurdering, at tilbuddet fra JV CMB-Itinera ikke er "unormalt lavt".”

Den 17. september 2020 udsendte Region Syddanmark en pressemeddelelse om, at regionen og CMB-Itinera som følge af COVID-19-situationen havde indgået aftale om, at afleveringstidspunktet for Nyt OUH blev udsat med op til fire måneder. Af meddelelsen fremgår det bl.a., at Region Syddanmark hørte om de tidsmæssige udfordringer fra CMB-Itinera første gang i foråret 2020, og at regionen og entreprenøren siden da havde været i tæt dialog om sagen.

Regionen har efter opfordring fra Vamed yderligere oplyst, at CMB-Itineras problem med at skaffe tilstrækkeligt mange håndværkere i juni 2020 havde antaget en sådan karakter, at der den 30. juni 2020 blev iværksat et første møde med CMB-Itinera om mulighederne for at indrømme CMB-Itinera en tidsfristforlængelse. Der blev dog først indgået en aftale med CMB-Itinera om udskydelse af afleveringsterminen i september 2020 på baggrund af den særlov, der på det tidspunkt var blevet vedtaget, og som bl.a. åbnede op for, at offentlige bygherrer kan undlade at opkræve bod som følge af byggeforsinkelser, når forsinkelserne skyldes situationen med COVID-19.

Den 26. oktober 2020 meddelte Region Syddanmark, at regionen havde besluttet at tildele kontrakten DP100 til CMB-Itinera. Om evalueringen står der bl.a.:

### ”3. Evalueringskonklusion

Det er Region Syddanmarks vurdering, at JV CMB - ITINERA (joint venture) i den samlede vurdering har afgivet tilbuddet med bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. nedenstående skema:

Underkriterium	Vægt	Vægtet score JV CMB – ITINERA	Vægtet score VAMED
Proces- og metodebeskrivelse	40 %	3,6	2,8
Organisation og bemanning, herunder CVer	30 %	2,7	2,4
Økonomi- totalentreprenørudgiften	30 %	3,0	0,0
Total	100%	9,3	5,2

### 3.1 Uddybning af evalueringen

#### **Ad Økonomi - Totalentreprenørudgiften**

...

Tilbud blev afgivet som følger:

Tilbudsgiver	Samlet tilbudssum	Pointscore	Vægt	Vægtet score
JV CMB – ITINERA	Kr. 47.455.155,00	10,00	30 %	3,0

VAMED	Kr. 71.970.462,00	0,00	30 %	0,0
-------	-------------------	------	------	-----

### **Ad proces og metode beskrivelse**

For så vidt angår underkriteriet "Proces og metodebeskrivelse" er jeres [Vameds] tilbud vurderet, som følger:

#### Ad procesbeskrivelse:

...

### **Region Syddanmarks bemærkninger**

...

Kvalitetsstyring og kvalitetssikring er skildret på et overordnet plan, men der savnes en mere projektspecifik konkretisering, som er direkte relateret til nærværende projekt. Dette gælder såvel aptering som det medico-tekniske område.

Tilbuddet rummer en faseopdelt tidsplan, der overholder rammetidsplanen. Tidsplanen baseres på en overordnet og mindre god beskrivelse af principper til videre bearbejdning. Der savnes en mere projektspecifik uddybning af baggrunden for planlægningen og sammenhængene imellem tidsplanens delelementer og deres indbyrdes relationer. Synliggørelse af forbindelser og afhængigheder i de illustrerede forslag til tidsplaner vurderes i mindre grad tilfredsstillende

...

Der demonstreres et godt og solidt kendskab til identifikation og håndtering af grænseflader. Beskrivelsen uddyber og konkretiserer med eksempler, hvordan TG på en overordentlig god og overbevisende måde processerer og styrer grænseflader igennem hele delprojektet.

#### Ad forslag til risikostyring

...

### **Region Syddanmarks bemærkninger**

TG præsenterer en meget god beskrivelse af strategien for risikostyring med klart definerede processer for håndteringen af grænseflader og risici. Særligt behandlingen af top 10 risici og gennemførelsen af halvårslige risikoworkshops vurderes meget positivt.

Tilbuddet rummer hensigtsmæssige og udmærkede betragtninger om risikokategorier med procentvise angivelser af konsekvens fortid, økonomi og kvalitet.”

Brevet indeholdt endvidere bl.a. følgende vurdering af Vameds tilbud i henhold til Organisation og bemanning, herunder CV'er:

**”Ad ”Organisation og bemanning, herunder CV'er”**

...

### **Region Syddanmarks bemærkninger**

TG leverer en meget god beskrivelse af en solid og velfunderet organisation, der kan håndtere store, komplekse hospitalsprojekter.

Der savnes dog eksemplificering af, hvordan de projektspecifikke opgaver organiseres og håndteres i praksis og tilpasses nærværende delprojekt, hvilket trækker lidt ned i bedømmelsen.

...

Organisations- og ledelsesstrukturen er meget godt og klart beskrevet med tydelig ansvarsfordeling hos TG og RSD. Beskrivelserne af kommunikationsveje til belysning af de tværgående samarbejdsrelationer ses alene sparsomt beskrevet.

...

Den tilbudte løsning beskriver og behandler på et overordnet plan, hvordan RSD og dennes organisation inddrages i alle faser og der savnes en yderligere detaljeringsgrad af det daglige samarbejde i praksis. Tilbudsgiver formår således på et mindre tilfredsstillende niveau at konkretisere involvering og samarbejde i de enkelte faser, hvilket vurderes mindre betryggende.”

Af DP100 rammetidsplanen fremgår det bl.a., at kontraktens fase 1, projekterings- og indkøbsfasen, er planlagt fra 17. november 2020 med afslutning 1. marts 2021. Den 8. marts er det planlagt at:

**”RSD indgår endeligt bindende kontrakt”.**

Rammetidsplanen viser endvidere, at de første averteringsarbejder (under udførelsesfasen) var rettet mod DP08. Arbejderne for denne del skal efter planen påbegyndes den 1. juli 2021.

Vamed har fremlagt en oversigt udsendt af Region Syddanmark i september 2020, som viser forsinkelserne for de enkelte dele af byggeriet. Heraf fremgår det bl.a., at råhusbyggeriet for DP08 i september var 6 måneder forsinket.

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1

Vamed har gjort gældende, at Region Syddanmark ikke har taget skridt til at udligne den konkurrencefordel for CMB-Itinera, som bl.a. består i, at de betydelige risici og omkostninger, der er forbundet med grænsefladeproblemerne mellem DP100 og DP03-DP08, som totalentreprenøren i henhold til DP100 skal bære, ikke gælder for CMB-Itinera. Det fremgår således af korrespondancen mellem regionen og CMB-Itinera, at CMB-Itinera anser DP100 som en forlængelse af de igangværende delkontrakter (DP03-DP08), og at behovet for koordinering, grænsefladekontrol og reflekspåvirkninger derfor er minimeret. Udbudsgrundlaget indeholder ikke oplysning om den konkrete tidsplan for DP03-DP08, og de forskydninger heri, der Region Syddanmark bekendt var aktuelle allerede fra foråret 2020, oplysninger om DP03-DP08's udbudsgrundlag eller den færdigprojektering heraf, som CMB-Itinera har forestået, eller oplysninger om indholdet af den commisioning og test, der skal foretages vedrørende DP03-DP08 entreprisearealet forud for DP100 entreprenørens overtagelse heraf.

I det oprindelige udbudsgrundlag var det forudsat, at entreprisearealet skulle afleveres direkte fra DP03-DP08 totalentreprenøren til DP100 totalentreprenøren. Uanset denne bestemmelse formelt ændredes under forhandlingsprocessen, illustrerer den oprindelige formulering, at udbuddet af DP100 var skræddersyet til CMB-Itinera. Det bestrides, at der var tale om en fejlskrift, og det fastholdes, at regionen bevidst havde truffet et valg, der alene blev ændret på Vameds foranledning, jf. referatet fra forhandlingsmødet, hvilket illustrerer, at projektet var skræddersyet til CMB-Itinera.

Regionens anbringende om, at en fastholdelse af den oprindelige formulering alene ville indebære, at det var DP100 entreprenøren, som skulle "foretage mangelgennemgang", er ikke korrekt. Selvom det havde været korrekt, ville DP100 entreprenøren savne ethvert grundlag herfor, idet afleveringskrav for DP03-DP08 er uoplyst.

I henhold til den nuværende formulering af udbudsgrundlaget skal DP100 entreprenøren overtage entreprisearealet fra Region Syddanmark, umiddelbart efter Region Syddanmark har modtaget dette fra DP03-DP08 totalentreprenøren. Det fremgår af udbudsbetingelserne, at der forud herfor er gennemført ”commissioning og test” fra DP03-DP08 totalentreprenøren. Der gives imidlertid ingen information om den stand, hvori entreprisearealet overtages af bygherren og umiddelbart derefter af DP100 entreprenøren for at være kontraktuelt, eller om hvilke krav der skal opfyldes for, at commissioning og test er bestået. CMB-Itinera har i modsætning til Vamed fuld indsigt i disse forhold og dermed en betydelig konkurrencefordel.

En anden entreprenør på DP100 end CMB-Itinera ville skulle koordinere sine arbejder under DP100 med udbedringsarbejder og andre arbejder, der stadig skulle udføres på DP03-DP08 af CMB-Itinera. En sådan koordineringsopgave eksisterer ikke for CMB-Itinera. Udelukkende CMB-Itinera kender detailtidsplanen for deres arbejder og de forskydninger, der var forbundet hermed. Dette er selvsagt en betydelig konkurrencemæssig fordel både i relation til etablering af en projektspecifik tidsplan, hvilket Vamed får dårligere points for ikke at have udarbejdet, men også i relation til udarbejdelse af tilbud på DP100, idet både proces og omkostninger vedrørende DP100 er afhængig heraf.

Vamed er endvidere blevet nægtet indsigt i den konkrete tidsplan for DP03-DP08, jf. udbuddets spørgsmål/svar. Den manglende oplysning om DP03-DP08 entreprenørens detaljerede tidsplan og forskydningerne heri indebærer en betydelig konkurrencefordel for CMB-Itinera, som burde være udlignet via oplysning herom til Vamed.

I Vameds tilbud var indregnet en risikopræmie i relation til tidsplanen, idet Vamed var blevet informeret om, at CMB-Itinera var ”bagud” i forhold til tidsplanen og dermed også rammetidsplanen udleveret som led i udbuddet uden dog at have kendskab til det nærmere indhold af forsinkelsen og/eller konsekvenserne. Det fremgår udtrykkeligt af Appendiks C, at prisen skal fastsættes på grundlag af den tilbudte tidsplan, der selvsagt skal være i overensstemmelse med den udleverede hovedtidsplan, som ikke kunne overholdes. Som det fremgår af den udsendte oversigt over de individuelle forsinkelser i relation til DP03-DP08, er DP08 forsinket med 6 måneder. Ifølge hovedtidsplanen skulle udførelsen af DP100 begynde med netop denne bygning.



Region Syddanmark har desuden været i tæt dialog med CMB-Itinera fra foråret 2020 til september 2020 vedrørende tidsplan for DP03-DP08 og forlængelse heraf uden at meddele Vamed nogen information herom. Vameds kendskab hertil er alene fremkommet via den udsendte pressemeddelelse. Reelt har Region Syddanmark derfor foretaget individuelle forhandlinger med CMB-Itinera om forhold, der var af væsentlig betydning for udbudsgrundlaget i DP100, uden at foretage en tilretning heraf forud for parternes pligt til at indlevere det endelige tilbud. Den ene tilbudsgiver har dermed kunnet afgive sit tilbud med viden om den konkrete tidsplan, mens den anden tilbudsgiver ikke har været i stand hertil, hvorved Region Syddanmark har tilsidesat udbudsretlige grundsætninger om ligebehandling. Tilsvarende gør sig gældende, selvom der ikke havde været konkrete forhandlinger om tidsfristforlængelse med CMB-Itinera, men blot konkret viden hos Region Syddanmark om, at tidsfristerne for råhusentreprisen ikke kunne overholdes.

Uanset om Vamed via almindelige entrepriseretlige regler måtte kunne opnå en vis kompensation i forbindelse med forsinkelser og forstyrrelser forårsaget af senere aflevering af råhusentreprisen, vil en sådan kompensation ikke modsvare Vameds faktiske udgifter og ulemper i forbindelse hermed, hvilket også var grundlaget for Vameds forespørgsel til Region Syddanmark vedrørende den aktuelle tidsplan for råhusentreprisen, der allerede på dette tidspunkt var indtrådt betydelige forsinkelser i forhold til.

Region Syddanmarks manglende information til Vamed om den aktuelle tidsmæssige fremdrift i råhusentreprisen, som CMB-Itinera var fuldt bekendt med, er således udtryk for en de facto forskelsbehandling mellem de bydende, som har givet CMB-Itinera en konkurrencemæssig fordel i strid med ligebehandlingsprincippet, og som Region Syddanmark enkelt kunne have udlignet via information herom til Vamed. Det kan ikke komme Vamed til skade, at Vamed ikke efter at have fået afslag igen har spurgt til tidsplanen.

CMB-Itinera er endvidere etableret som en arbejdende enhed på pladsen i den periode, DP100 skal udføres, og har derved væsentligt lavere omkostninger til etablering og afrigning af byggeplads, byggepladsadministration, projektadministration og personaleomkostninger. CMB-Itinera har også i denne forbindelse betydelige konkurrencefordele. Det fremgår således af sagens oplysninger, at CMB-Itinera har givet udtryk for, at ikke blot personaleomkostninger, men tillige byggepladsomkostninger, indlogering m.v. allerede i vidt

omfang er afholdt i projekterne DP03-DP08, bl.a. fordi CMB-Itinera kan betjene sig af det samme personel, også højt specialiserede rådgivere m.m. Region Syddanmark har ikke taget skridt til at eliminere eller begrænse denne konkurrencefordel for CMB-Itinera.

Det bestrides, at der alene konkurreres på evnen til at planlægge og styre den udbudte DP100 kontrakt. Den udbudte opgave omfatter ifølge udbudsbetingelserne ”Koordinering/styring, projektering og udførelse af DP 100”. Uanset der prismæssigt ikke konkurreres på en totalentreprisensum, konkurreres der prismæssigt på den samlede ”totalentreprenørudgift” vedrørende koordinering/styring, projektering og udførelse af DP100. Priskonkurrencen i dette udbud adskiller sig således ikke fra situationer, hvor der konkurreres på en samlet totalentreprisensum, idet totalentreprenørudgiften skal omfatte hele udførelsen af såvel fase 1 som fase 2.

At udgifterne til håndtering af de risici vedrørende grænseflader, der kunne identificeres på grundlag af udbudsmaterialet, ikke skal indkalkuleres i tilbudsgivers totalentreprenørudgift, strider imod ordlyden af udbudsgrundlaget, ikke mindst imod ordlyden af Appendix C. I totalentrepriseomkostningen skal være indregnet totalentreprenørens samlede omkostninger, avancer og risiko, som det udtrykkeligt er beskrevet i Appendix C, og det er således urigtigt, når Region Syddanmark anfører, at totalentreprenørens risici og omkostninger i forbindelse med grænsefladespørgsmål ikke skal prissættes som led i totalentreprenøromkostningen. Det er Vameds opfattelse, at meget væsentlige dele vedrørende grænsefladerisiko skal indregnes i totalentreprenørudgiften. Dette fremgår også udtrykkeligt af beskrivelse af styringsomkostninger, hvorefter styring af grænseflader og koordinering heraf dækkes under denne position. Det eneste styringselement, der ikke omfattes af styringsvederlaget, er tilbudsgivers interne styring, mens al anden styring, dvs. al for gennemførelse af en totalentreprise sædvanlig styring, skal inkluderes i styringsvederlaget. En sådan forståelse, hvorefter den økonomiske belastning vedrørende grænsefladerisiko skulle dækkes af rådighedsbeløbet og således ikke indkalkuleres i totalentreprenørudgiften, strider tillige imod den forståelse heraf, der deles mellem Vamed og CMB-Itinera, der netop i begrundelsen for deres lavere bud henviser til, at disse grænsefladerisiko og omkostninger ikke (i samme omfang) består for dem.

Alene i det omfang risici er beskrevet i tilbudsgivers tilbud under underkriteriet ”proces og metodebeskrivelse”, kan sådanne risici dækkes under ”rådhedsbeløbet”, som det udtrykkeligt anføres i Appendiks C.

CMB-Itinera har ikke denne risiko og de omkostninger til grænsefladehåndteringen som en totalentreprenøromkostning, idet CMB-Itinera alene skal koordinere grænseflader med sig selv, jf. CMB-Itineras egen redegørelse for baggrunden for den afgivne lave pris. Det er en fordel, som ikke er begrænset til en ”smidigere koordineringsproces”, men baseres på, at der reelt ikke består en grænsefladeproblemstilling mellem på den ene side DP03-DP08 og på den anden side DP100 for CMB-Itinera.

Regionens valgte fordeling af risiko for grænseflader og denne fordelings påvirkning på totalentreprenøromkostningen er ikke en iboende konkurrencefordel, men en af regionen valgt fordeling, hvorfor denne konkurrencefordel skal elimineres fuldstændig. Region Syddanmark har intet foretaget for at eliminere denne konkurrencefordel, og allerede af denne grund skal tildelingsbeslutningen annulleres.

Enhver konkurrencefordel skal elimineres ved brug af de skridt, der foreslås i udbudslovens § 39, stk. 2, og såfremt disse skridt ikke kan eliminere konkurrencefordelen og sikre ligebehandling, skal yderligere skridt tages i denne henseende for at garantere ligebehandling. Kun hvis sådanne yderligere skridt ikke kan sikre ligebehandling, skal den tilbudsgiver med konkurrencefordelen ekskluderes.

En mulighed for at eliminere nogle af de konkurrencemæssige fordele, CMB-Itinera har i udbuddet, kunne være at prissætte den konkurrencemæssige fordel, men dette har Region Syddanmark ikke gjort. En prissætning af CMB-Itineras økonomiske konkurrencefordele ville være en teknisk enkel og økonomisk rimelig mulighed og ville ikke krænke CMB-Itineras rettigheder.

Region Syddanmark har bevisbyrden for at have truffet alle relevante skridt til at eliminere CMB-Itineras konkurrencefordele.

CMB-Itineras konkurrencefordele er betydelige såvel i relation til den økonomiske fordel som i relation til tekniske fordele, idet CMB-Itinera kender det samlede projektgrundlag for råhusentreprisen, tidsplanerne herfor, afleveringskriterier m.v. Vamed havde med de nødvendige oplysninger været i

stand til at være mere konkret i sit endelige tilbud, hvilket Vamed kritiseres for i evalueringen af tilbuddet i forhold til underkriterierne Proces- og metodebeskrivelse og Organisation og bemanning, herunder CV'er.

De konkurrencemæssige fordele kunne være elimineret via en prissætningsmodel for de konkurrencemæssige økonomiske fordele ved en anden regulering af grænsefladeproblemstillingen, fx at bygherren forestod dette element, eller dog bar risikoen i denne forbindelse, samt ved tilrådighedsstillelse for alle tilbudsgivere af al faktisk information vedrørende projektgrundlaget m.v. for DP03-DP08, således at alle tilbudsgivere havde lige vilkår for at byde, derunder tillige information om den forsinkelse vedrørende DP03-DP08, som Region Syddanmark var bekendt med fra foråret 2020.

Da Region Syddanmark ikke har taget noget skridt overhovedet til at udligne de konkurrencemæssige fordele, som CMB-Itinera har i det foreliggende udbud, har Region Syddanmark væsentligt tilsidesat grundlæggende udbudsretlige principper via et udbud, som reelt set har været skræddersyet til CMB-Itinera, med hvem regionen også har forhandlet om den for DP100 afgørende tidsplanlægning uden tilsvarende oplysninger til Vamed.

Den udbudsadfærd, der er udvist af Region Syddanmark, har således den reelle karakter af en direkte tildeling, idet ingen medbyder ville kunne konkurrere på pris eller på den detaljeringsgrad, Region Syddanmark i evalueringsrapporten lægger Vamed til last, skønt Vamed ikke har haft det grundlag, der skulle til for at kunne være så projektspecifik, hvilket grundlag CMB-Itinera havde.

Region Syddanmarks beslutning af 26. oktober 2020 om at tildele CMB-Itinera kontrakten skal således annulleres.

Region Syddanmark har gjort gældende, at CMB-Itinera ikke i kraft af sin udførelse af råhusentreprisen (DP03-DP08) og et deraf følgende kendskab til råhusentreprisens grænseflader i forhold til apteringsentreprisen havde en utilbørlig konkurrencefordel i udbuddet.

Region Syddanmark bestrider ikke, at den vindende tilbudsgiver ikke kun skal planlægge og styre, men også udføre apteringsentreprisen (DP100). Det, som Region Sjælland derimod gør gældende, er, at tilbudsgiverne ikke som ved et sædvanligt totalentrepriseudbud skulle konkurrere på selve udførelsen

af entreprisen, idet tilbudsgiverne ikke skulle levere et totalentrepriseprojekt eller en totalentreprisenum i deres tilbud. Tilbudsgiverne konkurrerede udelukkende på evnen til at planlægge og styre den udbudte averteringsentreprise og på omkostningerne til udførelse af denne styringsopgave.

Kendskab til råhusentreprisen (DP03 - DP08) med Region Syddanmarks tillæggelse af udbuddet, herunder den valgte økonomimodel, har ikke relevans for planlægningen og styringen af den udbudte averteringsentreprise eller fastsættelsen af omkostningerne til udførelsen af denne styringsopgave og dermed vurderingen af de afgivne tilbud i henhold til de fastlagte tildelingskriterier. Regionen har således i overensstemmelse med udbudslovens § 4 elimineret den potentielle konkurrencefordel, som CMB-Itinera kunne have haft som følge af, at CMB-Itinera udfører råhusentrepriserne (DP03-DP08).

Vamed blander risici ved grænseflader (grænsefladerisici) og koordinering af grænseflader (grænsefladekoordinering) sammen og er således tilsyneladende ikke opmærksom på, at grænsefladerisiko og grænsefladekoordinering er håndteret på forskellig vis i udbudsgrundlaget, herunder i forhold til fastsættelse af totalentrepriseudgiften og mere konkret i forhold til, hvilke udgifter der indgår i henholdsvis styringsvederlaget og rådighedsbeløbet.

Totalentreprenørudgiften omfatter kun selve honoraret til totalentreprenøren i form af dækningsbidrag, styringsvederlag, honorar til rådgivere, byggeplads og vinterforanstaltninger, hvorimod udgifterne til selve entreprisen i form af entreprisarbejder, udstyrsindkøb og omkostninger til flytning af udstyr dækkes af ”rådighedsbeløbet”.

Det er ikke korrekt, at totalentreprenøren i henhold til DP100 bærer risikoen i forhold til grænseflader til råhusentreprisen. Det fremgår således klart af totalentreprisekontrakten og Forretningsordenen for samarbejde, at totalentreprenøren er forpligtet til at deltage i Koordineringsgruppen med henblik på at *koordinere* i forhold til delprojektets grænseflader til/mellem tilstødende entrepriser, hvilket skal foregå løbende under projektets realisering.

Den eneste risiko i relation til grænsefladerisici, som påhviler totalentreprenøren, er risikoen for, at totalentreprenøren foretager en utilstrækkelig granskning og bearbejdning af projektet i projekterings- og indkøbsfasen, således at de relevante grænsefladerisici ikke identificeres.

CMB-Itinera har i kraft af sin rolle som totalentreprenør på DP03-DP08 en naturlig viden om indholdet af disse entrepriser. Kendskabet til råhusentreprisen ændrer dog ikke på, at der er tale om to selvstændige kontrakter med et meget forskelligt indhold, uanset at det er samme entreprenør, der er ansvarlig for gennemførelsen. Fordelen, som CMB-Itinera i sit tilbud og sin redegørelse for de tilbudte priser sigter til, kan kun antages at relatere sig til den potentielle øgede smidighed, der kan være i koordineringsprocessen, når CMB-Itinera varetager begge kontrakter, herunder muligheden for at udnytte ressourcer på tværs af de to kontrakter. Denne fordel udgør imidlertid en ”iboende” konkurrencemæssig fordel, som Region Syddanmark hverken kan eller er forpligtet til at udligne i videre omfang, end det allerede er sket ved at fjerne grænsefladerisikoen fra tilbudsafgivelsen og totalentreprenøren.

Det gøres gældende, at CMB-Itinera ikke som følge af sit forudgående kendskab til råhusentreprisen har haft nogen utilbørlig konkurrencefordel i relation til nogle af posterne: 1) Sum af Dækningsgrad, 2) Sum af Styring, 3) Sum af Honorar, 4) Sum af Byggeplads og 5) Sum af Vinterforanstaltninger.

Dækningsbidraget består udelukkende af faste omkostninger og avancer, som er uafhængige af den konkrete udførelse af totalentreprisen. Det er dermed klart, at de projektspecifikke omkostninger, herunder omkostninger til håndtering/afdækning af projektets risici, det være sig i relation til grænseflader, tidsplan mv., ikke er relevante ved tilbudsgivernes prissætning af dækningsbidraget.

Styringsvederlaget dækker totalentreprenørens omkostninger til at styre/koordinere udførelsen af selve apteringsentreprisen, hvad enten denne gennemføres som egenproduktion eller ved indgåelse af kontrakter med underentreprenører, leverandører, rådgivere mv. (fremmedproduktion), samt den risiko, der er forbundet med denne styring (koordinering) af grænsefladerne mellem de forskellige arbejder omfattet af entreprisen og arbejder omfattet af råhusentreprisen (DP03-DP08). I forbindelse med udførelsen af entreprisen, vil det således være nødvendigt løbende at foretage en grænsefladekoordinering i forhold til arbejder omfattet af råhusentreprisen, eksempelvis i forhold til afsætning og placering af tilslutningssteder, der i sagens natur vil være afhængige af det af totalentreprenøren (apteringsentreprenøren) valgte udstyr.

Styringsvederlaget afgrænses dermed over for udgifterne til gennemførelse af de egentlige entreprisarbejder, herunder de udgifter, der er forbundet med

”sammenbygningen” af råhusentreprisen og apteringsentreprisen. Udgifterne til gennemførelse af de egentlige entreprisarbejder, herunder den udførelsesmæssige håndtering af grænsefladerne mellem råhusentreprisen og apteringsentreprisen, afholdes således af ”rådighedsbeløbet”.

Totalentreprenørens ydelser i relation til identificering og håndtering af udførelsesmæssige risici i projektet, herunder udførelsesmæssige risici i forbindelse med grænseflader til andre entrepriser, som er en væsentlig del af totalentreprenørens ydelse i fase 1, er specifikt afgrænset over for styringsrisikoen i relation til totalentreprenørens egen entreprise.

Der er en klar sondring mellem udgiften til styring af egne arbejder, herunder koordinering i form af styring af disse arbejder med de arbejder, der ligger under råhusentreprisen, der prissættes i tilbuddet via styringsvederlaget, og udgiften til håndtering af grænseflader til tilstødende entrepriser, der først prissættes under projekterings- og indkøbsfasen (fase 1).

Arbejdet forbundet med styring af totalentreprenørens egne arbejder (apteringsentreprisen) et helt uafhængigt af, hvilke entrepriser dette arbejde måtte grænse op imod. Dette arbejde, og dermed prissætningen af styringsudgifterne forbundet med dette arbejde, vil således også være helt uafhængigt af totalentreprenørens kendskab til de tilstødende entrepriser.

Det gøres på denne baggrund gældende, at styringsrisikoen forbundet med gennemførelsen af apteringsentreprisen vil være den samme for alle tilbudsgiverne, og CMB-Itineras viden om råhusentreprisen kan således heller ikke have påvirket CMB-Itineras prissætning af styringsvederlaget.

Som en konsekvens heraf gøres det også gældende, at Vameds anbringender i relation til den påståede konkurrencefordel for CMB-Itinera i relation til styringsvederlaget beror på Vameds manglende sondring imellem/forståelse for forskellen mellem den risikostyring, der ligger i forhold til koordineringen af totalentreprenørens egne ydelser (indeholdt i styringsvederlaget) og risikostyringen i relation til de tilstødende entrepriser (der håndteres i fase 1 og honoreres via rådighedsbeløbet).

Region Syddanmark har ikke – som det påstås af Vamed – gjort gældende, at risici og omkostninger, herunder grænsefladeomkostninger, ikke skal indregnes i tilbudsgivernes styringsvederlag, men det, der gøres gældende, er, at

det alene er totalentreprenørens omkostninger til styring af egen entreprise, herunder koordinering i form af styring af denne entreprise i forhold til grænseflader, der skal indregnes i styringsvederlaget.

Det skal i fortsættelse heraf for en god ordens skyld bemærkes, at regionen ikke bestrider, at det ultimativt er averteringsentreprenøren, der har ansvaret for at identificere og håndtere alle grænseflader – også grænseflader op imod tilstødende entrepriser – som en del af sin kontraktuelle ydelse. Denne ”eksterne” grænsefladehåndtering er blot ikke en risiko, som entreprenøren skal prissætte allerede i tilbuddet.

Allerede på denne baggrund er det derfor også irrelevant for CMB-Itineras afgivelse af tilbud, at CMB-Itinera tilfældigvis også står for udførelse af råhusentreprisen, da denne grænseflade ikke indgår i prissætningen og dermed i konkurrencen. Det skal dog samtidig også fastholdes, at det forhold, at to entrepriser gennemføres af samme entreprenør, ikke ændrer på den grænsefladekontrol, der skal foretages under arbejdernes udførelse. Entreprenøren (og Region Syddanmark) vil således være nødt til at sikre sig, at de ydelser, der reelt skal leveres under én kontrakt – og dermed én pris – også leveres på denne kontrakt. Hertil kommer, at grænsefladekoordineringen og håndteringen jo ikke sker af hensyn til entreprenørerne, men af hensyn til bygherren, der skal sikre sig at få de ydelser, der er betalt for. CMB-Itinera vil således også være nødt til at levere dokumentation for grænsefladekoordineringen og håndteringen mellem sine entrepriser i nøjagtigt samme omfang, som hvis der havde været tale om to uafhængige entreprenører. Alene på denne måde kan regionen således kontrollere, at der ikke ”flyttes” ydelser mellem de to entrepriser, og at der ikke sker betaling for samme ydelse to gange.

Omkostninger til ”honorar” dækker udelukkende omkostninger til arbejder inden for totalentreprenørens entreprisegrænse, hvorimod honoraret ikke dækker – og dermed heller ikke forudsætter et kendskab til – de tilstødende entrepriser, herunder råhusentreprisen. På denne baggrund gøres det gældende, at CMB-Itinera heller ikke i relation til prissætningen af honoraret har haft nogen konkurrencefordel som følge af sin viden om råhusentreprisen. Til støtte herfor kan endvidere henvises til, at Vameds rådgivningsomkostninger (honorarsum) er lavere end de af CMB-Itinera tilbudte rådgivningsomkostninger, hvilket underbygger, at CMB-Itinera ikke har kunne udnytte sin forudgående viden om råhusentreprisen i sin levering af rådgivningsydelser.



I relation til omkostninger til byggeplads er den konkurrencefordel, der i givet fald måtte ligge hos CMB-Itinera, ikke en fordel, der er relateret til CMB-Itineras viden, og som kunne elimineres, men er derimod en uundgåelig, iboende konsekvens af, at CMB-Itinera i forvejen er til stede på byggepladsen. De fordele, som CMB-Itinera henviser til, og som angår besparelse på omkostninger til personale og til etablering og afrigning af byggeplads ved at kunne fortsætte arbejderne på Nyt OUH efter råhusentreprisen, er en uundgåelig konsekvens af, at CMB-Itinera (tilfældigvis) har været entreprenør på det forudgående arbejder, og dermed er der tale om en iboende, uundgåelig – og dermed ikke utilbørlig – konkurrencefordel, som Region Syddanmark hverken kan eller skal eliminere.

Prissætningen af vinterforanstaltninger vil i sagens natur være helt uafhængig af CMB-Itineras forudgående arbejder på råhuset, og det gøres derfor gældende, at CMB-Itinera heller ikke i relation hertil har haft en utilbørlig konkurrencefordel.

I det omfang den viden, som CMB-Itinera har om råhusentreprisen, måtte være relevant, er den potentielle konkurrencefordel, der ligger heri, i videst muligt omfang blevet udlignet ved regionens tilrettelæggelse af udbuddet.

Region Syddanmark har videre gjort gældende, at fejlskriften i udbudsmaterialet vedrørende overdragelse ikke var udtryk for, at materialet var skræddersyet til CMB-Itinera. Teksten vedrørende overdragelse havde blot fået en uhensigtsmæssig formulering, og det var således hele tiden hensigten, at der skulle ske aflevering af råhusentreprisen til Region Syddanmark. Selv hvis der var sket en aflevering direkte fra råhusentreprenøren til apteringsentreprenøren, ville dette heller ikke være udtryk for en favorisering af CMB-Itinera. Konsekvensen heraf ville således udelukkende være, at det i givet fald var apteringsentreprenøren, der havde forpligtelsen til at foretage mangelgennemgang og påtale eventuelle mangler ved råhusentreprisen i stedet for bygherren.

Region Syddanmark har videre bestridt, at tidsplanen for råhusentrepriserne, DP03-DP08 var relevant for Vameds tilbudsafgivelse. Apteringsentreprenøren er udbudt på baggrund af en rammetidsplan, hvor der er afsat en periode til dels Projekterings- og indkøbsfasen, dels Færdigprojekterings- og udførel-

sesfasen. Opstartsterminen i denne rammetidsplan er afstemt i forhold til råhusentreprenørens termin for aflevering af råhuset, og apteringsentreprisen er således baseret på, at der ikke vil være overlappende arbejder mellem råhus- og apteringsentreprenøren. Idet råhusentreprisen således kunne forudsættes at være afsluttet på tidspunktet for apteringsentreprenørens udførelse af sine arbejder, er tidsplanen for råhusentreprenøren irrelevant for afgivelse af tilbud på apteringsentreprisen. Apteringsentreprenøren kunne og skulle forudsætte, at råhusentreprisen var afsluttet forud for opstart af apteringsarbejderne, hvorfor apteringsentreprenøren i medfør af ABT 93 § 14 vil være berettiget til ekstrabetaling, i det omfang et sideløbende arbejde på råhusentreprisen medfører gener eller meromkostninger i øvrigt for apteringsentreprenøren.

Overtagelsesdagen for de enkelte delprojekter er angivet i rammetidsplanen. Såfremt der under apteringsentreprisen skulle ske en udskydelse af disse overtagelses-/opstartstidspunkter, ville apteringsentreprenøren være berettiget til tidsfristforlængelse i henhold til ABT 93 § 24 samt erstatning eller godtgørelse i henhold til ABT 93 § 27, og tidsplanen udgjorde dermed heller ikke en risiko for apteringsentreprenøren. Region Syddanmark står i den forbindelse uforstående over for Vameds ikke nærmere begrundende synspunkt om, at en kompensation ikke ville modsvare Vameds faktiske udgifter og ulemper i forbindelse med en forsinkelse i forhold til rammetidsplanen, henset til at det netop er apteringsentreprenørens faktiske merudgifter som følge af forsinkelse og/eller gener ved sideløbende arbejder, som apteringsentreprenøren i medfør af ABT 93 § 27 ville kunne kræve erstattet i tilfælde af en forsinkelse i forhold til kontraktens rammetidsplan.

Tilbudsgiverne blev endvidere ikke vurderet på indholdet af tidsplanen, men derimod på evnen til at demonstrere en fleksibel tidsplan. Det var således ikke den konkrete tidsplan, men principperne for bearbejdning heraf og dermed evnen til at styre projektet, der blev inddraget i vurderingen af Vameds tilbud. Alle tilbudsgivere er således ved netop alene at skulle forholde sig til rammetidsplanens terminer, og ved ikke at være pålagt nogen risiko for tidsplanens overholdelse, utvivlsomt stillet lige i konkurrencen.

Allerede fordi tidsplanen for råhusentreprisen var irrelevant for tilbudsafgivelsen på apteringsentreprisen, er den udskydelse af tidsplanen for råhusentreprisen, der skete i september 2020 som følge af COVID-19 og dermed efter Vameds afgivelse af endeligt tilbud, tilsvarende irrelevant for sagen.

Det var først i juni 2020 – efter tilbudsfristen – at regionen blev bekendt med, at CMB-Itineras udfordringer som følge af COVID-19 havde et sådant omfang, at CMB-Itinera potentielt ville blive forsinket, og det var først i september 2020, at der med hjemmel i den vedtagne særlov blev indgået aftale om tidsfristforlængelse for CMB-Itinera. Der har ikke i foråret 2020 været intense forhandlinger mellem parterne i anledning af CMB-Itineras forsinkelse. Tilsvarende har CMB-Itinera utvivlsomt ikke under udbudsprocessen haft en sikker viden om den konkrete tidsplan for råhusentreprisen. CMB-Itinera arbejdede således i forsommeren 2020 på at minimere risikoen for forsinkelse som følge af COVID-19, men ingen vidste i sagens natur på dette tidspunkt, hvordan pandemien ville udvikle sig, og herunder hvordan det ville påvirke det konkrete byggeri. CMB-Itinera har således i lighed med Vamed måtte lægge oplysningerne i rammetidsplanen til grund for sit tilbud.

Region Syddanmark har ikke afslået at udligne den påståede konkurrence-mæssige fordel for CMB-Itinera ved ikke at fremlægge tidsplanen for råhusentreprisen. Faktum er, at Region Syddanmark afstod fra at fremlægge denne tidsplan, idet tidsplanen var irrelevant for averteringsentreprisen, og at regionen i den forbindelse gjorde Vamed udtrykkeligt opmærksom på, at det endelige tilbud alene skulle baseres på de oplyste milepæle i rammetidsplanen.

At CMB-Itinera ikke har haft en utilbørlig økonomisk fordel under udbuddet understøttes desuden af CMB-Itineras og Vameds tilbudte totalentreprenørudgift. I forhold til de fem priselementer vil en videnskabelig fordel således udelukkende kunne påvirke honoraret i form af de samlede rådgiveromkostninger inkl. dækningsgrad derved, at det potentielt kunne hævdes, at CMB-Itinera som følge af et bedre kendskab til grænseflader vil skulle afholde færre rådgivningsomkostninger til fastlæggelsen og håndteringen af grænseflader.

Vameds tilbudte rådgivningsomkostninger udgør imidlertid et mindre beløb end CMB-Itineras tilbudte rådgivningsomkostninger. Den økonomiske forskel mellem Vameds og CMB-Itineras tilbud kan primært henføres til, at Vamed kræver en betydelig højere dækningsgrad end CMB-Itinera.

Region Syddanmark har sammenfattende gjort gældende, at det forhold, at en eksisterende leverandør måtte have et bedre eller eventuelt tidligere kend-

skab til den ordregivende myndigheds behov end øvrige leverandører på markedet, ikke er udtryk for en uberettiget konkurrencefordel. Den eksisterende leverandørs kendskab til den ordregivende myndighed er derimod en uundgåelig konsekvens af ordregivers forpligtelse til løbende at konkurrenceudsætte sine opgaver, og den potentielle – men uundgåelige – konkurrencefordel, dette måtte indebære, kan eller skal således heller ikke komme den eksisterende leverandør eller den ordregivende myndighed til skade. Der består alene en forpligtelse til i videst muligt omfang at foretage en udligning af en ”eksisterende entreprenørs” kendskab til den ordregivende myndighed, hvorfor der heller ikke har bestået en forpligtelse for regionen til at søge at udligne den hos CMB-Itinera iboende konkurrencefordel i videre omfang, end det allerede er sket. Tværtimod ville et forsøg på at udligne fordelene yderligere ved at søge at prissætte fordelene indebære en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet for CMB-Itinera.

#### Ad påstand 2

Vamed har med henvisning til det, der er anført ad påstand 1, gjort gældende, at Region Syddanmark væsentligt har tilsidesat grundlæggende udbudsretlige principper. Den udbudsadfærd, der er udvist af Region Syddanmark, har karakter af en direkte tildeling, idet ingen ud over CMB-Itinera ville kunne konkurrere på pris eller på den detaljeringsgrad, som Region Syddanmark ifølge evalueringssrapporten forventede.

Region Syddanmarks beslutning af 26. oktober 2020 om at tildele CMB-Itinera kontrakten skal således annulleres.

Region Syddanmark har gjort gældende, at Region Syddanmarks tilrettelæggelse og gennemførelse af udbuddet er sket i overensstemmelse med reglerne i udbudsloven, herunder at regionen ved tilrettelæggelsen af udbudsprocessen har elimineret CMB-Itineras potentielle konkurrencefordel i videst muligt omfang. Påstand 2 skal derfor ikke tages til følge.

#### Klagenævnet udtaler:

I kendelsen af 4. december 2020 udtalte klagenævnet blandt andet:

”Vedrørende betingelse nr. 1 (*”fumus boni juris”*) bemærker klagenævnet på det foreløbige foreliggende grundlag, at udbuddet af apteringsentreprisen er et tidligt udbud, forstået således at tilbudsgiverne ikke konkurrerer på totalentreprisesummen og et totalentrepriseprojekt men derimod på totalentreprenørudgiften og evnen til at planlægge og styre den udbudte apteringsentreprise.

Udbuddet er tilrettelagt således, at tilbudsgiverne i tilbuddet bl.a. skal redegøre for deres overvejelser og komme med forslag til risikostyring i form af identificering og håndtering af risici, herunder risici ved grænseflader, men at den endelige fastlæggelse af grænsefladen mellem apteringsentreprisen og råhusentreprisen først sker i Projekterings- og indkøbsfasen i samarbejde med Region Syddanmark. Samtidig skal udgifterne hertil ikke indregnes i tilbudsgiverens styringsvederlag, men derimod dækkes af rådighedsbeløbet. Risikohåndteringen blev i forbindelse med forhandlingerne med Vamed drøftet, og Region Syddanmark præciserede risikohåndteringen ved, at ”det særligt gælder i udførelsesfasen”.

Udbuddet er endvidere tilrettelagt således, at ifølge rammetidsplanen skal råhusentreprisen være afsluttet forud for opstart af apteringsarbejderne, og den vindende tilbudsgiver vil derfor i medfør af ABT 93 § 24 være berettiget til tidsfristforlængelse eller i medfør af ABT 93 § 14 være berettiget til ekstrabetaling, i det omfang et sideløbende arbejde på råhusentreprisen medfører gener eller meromkostninger i øvrigt for apteringsentreprenøren.

Tilbuddet skal udarbejdes således, at entreprisen kan holdes inden for den oplyste rammetidsplan, mens den endelige kontraktidsplan først skal udarbejdes under Projekterings- og indkøbsfasen baseret på den af totalentreprenøren i Projekterings- og indkøbsfasen udarbejdede og godkendte gennemførelsesplan for flytteopgaven. Det er alene den af tilbudsgiverne udarbejdede tidsplan for Projekterings- og indkøbsfasen og forslag til optimering af rammetidsplanen, der indgår i vurderingen af underkriteriet Proces- og metodebeskrivelse og dermed i konkurrencen.

Det anførte vedrørende håndteringen af grænseflader mellem DP100 og DP03-DP08 og rammetidsplan betyder, at CMB-Itineras kendskab til risici ved grænseflader mellem råhusentreprisen og apteringsentreprisen og kendskab til tidsplanen for råhusentreprisen må anses for at have minimal betydning for tilbuddet og konkurrencen mellem tilbudsgiverne.

Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at Region Syddanmark og CMB-Itinera ved drøftelserne om tidsplanen for DP03-DP08 har forhandlet om forhold, der var af væsentlig betydning for udbudsgrundlaget i DP100.

Det bemærkes i øvrigt, at grænsefladerne med DP03-DP08 er beskrevet i udbudsmaterialet på relevant niveau, således at tilbudsgiverne kan vurdere dels omfanget af apteringsydelsen, dels arbejdet med identificering af grænseflader. Af evalueringen af Vameds tilbud fremgår da også, at ”TG præsenterer en meget god beskrivelse af strategien for risikostyring med klart definerede processer for håndteringen af grænseflader og risici.”

Efter at Region Syddanmark havde besvaret spørgsmålet om tidsplan for råhusentreprisen, stillede Vamed i øvrigt ikke yderligere spørgsmål til tidsplanen, heller ikke under forhandlingerne.

Klagenævnet finder herefter, at udbuddet er tilrettelagt på en sådan måde, at CMB-Itineras de facto iboende fordele ved at være totalentreprenør på DP03-DP08 er minimeret, og CMB-Itinera har derfor på det foreløbige foreliggende grundlag som entreprenør på råhusentreprisen ikke haft en utilbørlig konkurrencefordel som følge af sit kendskab til råhusentreprisen og tidsplanen herfor.

Region Syddanmark har oplyst, at det var en fejl, at det af udbudsmaterialet, jf. bl.a. udbudsbetingelsernes pkt. 1.2 og kontraktens punkt 3.4, fremgik, at råhuset skulle overdrages direkte til apteringsentreprenøren, idet det hele tiden havde været hensigten, at der skulle ske aflevering af råhusentreprisen til Region Syddanmark. Udbudsmaterialet blev derfor også ændret, efter Region Syddanmark var blevet gjort opmærksom herpå.

Klagenævnet finder ikke, at der på den baggrund er grundlag for at fastslå, som påstået af Vamed, at materialet var skræddersyet til CMB-Itinera.

Region Syddanmark har ikke bestridt CMB-Itineras udsagn om, at CMB-Itinera kan spare omkostninger til personale og etablering og afrigning af byggeplads ved at kunne fortsætte arbejderne på Nyt OUH efter afslutningen af råhusentreprisen. Klagenævnet tiltræder på det foreløbige foreliggende grundlag imidlertid som anført af Region Syddanmark, at denne fordel er en uundgåelig konsekvens af, at CMB-Itinera har været entreprenør på DP03-DP08, og dermed en de facto iboende fordel. Henset til, at byggepladsomkostninger alene udgør en mindre del af kriteriet økonomi, som alene vægter 30 %, finder klagenævnet, at Region Syddanmark ved den måde, som udbuddet er tilrettelagt på, i rimelig grad har minimeret denne fordel. Det bemærkes i øvrigt, at Vamed ikke har peget på mulige måder, hvorpå denne fordel, som ikke umiddelbart kan udlignes uden at påføre ordregiver yderligere omkostninger ved entreprisen, eller uden at komme den eksisterende leverandør til skade, kan udlignes.

Klagenævnet finder på det foreliggende foreløbige grundlag heller ikke i øvrigt, at CMB-Itinera som entreprenør på DP03-DP08 har haft utilbørlige konkurrencefordele, som ikke i rimeligt omfang er minimeret ved den måde, som udbuddet er planlagt og gennemført på.

Klagenævnet finder på den baggrund, at der på det foreløbigt foreliggende ikke er grundlag for at konstatere, at CMB-Itinera har haft en utilbørlig konkurrencefordel.”

Da der ikke under den efterfølgende behandling af sagen er fremkommet nye oplysninger, og da de af Vamed nu anførte uddybende bemærkninger ikke fører til en anden vurdering, tages klagen på denne baggrund ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Vamed Standortentwicklung und Engineering GmbH skal i sagsomkostninger til Region Syddanmark betale 50.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Jakob O. Ebbensgaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell  
specialkonsulent