

Klagenævnet for Udbud

(A.F. Wehner, Suzanne Helsteen, Viggo Olesen)

J.nr. 98-42.102

1. juli 1998

K E N D E L S E

Arkitektfirmaet C.F. Møllers Tegnastue

(advokat Peter Tærø Nielsen, Kolding)

mod

Vestsjællands Amt

(advokat Michael Gjedde-Nielsen, København)

Den 16. januar 1998 indgav klageren, Arkitektfirmaet C.F. Møllers Tegnastue klage over indklagede Vestsjællands Amt.

Den 20. januar 1998 besluttede Klagenævnet at tillægge klagen opsættende virkning i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. pkt. Som begrundelse for at tillægge klagen opsættende virkning anførtes, at indklagede, så vidt det fremgik af sagen, ikke havde disponeret på en måde, der eventuelt kunne medføre retlig forpligtelse for indklagede.

Klagen har været behandlet på et møde den 28. maj 1998.

Klageren, Arkitektfirmaet C.F. Møllers Tegnastue har nedlagt påstand om, at indklagede tilpligtes at anerkende, at indklagede har overtrådt direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af tjenesteydelsesaftaler (Tjenesteydelsesdirektivet) ved at udelukke klageren fra deltagelse i prækvalifikationen under henvisning til, at klageren anses for inhabil, samt at indklagede tilpligtes at annullere denne beslutning.

Indklagede, Vestsjællands Amt har nedlagt påstand om frifindelse.

Det fremgår af sagen, at indklagede, Vestsjællands Amt, efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af tjenesteydelsesaftaler (Tjenesteydelsesdirektivet), i EF-Tidende den 9. september 1997 bekendtgjorde bl.a. følgende:

1. Ordregivende myndighed: Vestsjællands Amt, Ejendomsafdelingen, Aleen 15, DK-4180 Sorø.

2. Projektbeskrivelse: CPV: 74200000.

Centralsygehuset i Holbæk omfatter i dag adskillige bygninger på tilsammen ca. 40 000 etage m². Sygehuset ønskes moderniseret og bragt op til en nutidig standard. Dette påregnes at skulle ske dels ved et nybyggeri på ca. 10 000 m² etageareal og dels ved ombygning/istandsættelse af de eksisterende sygehusafsnit, mens sygehuset er i drift.

Indberetning og forslag til placering af sygehusets fremtidige funktioner vil ud fra visse rammer være en del af opgaven.

Til orientering for interesserede rådgivere kan et summarisk orienteringsmateriale rekvireres ved henvendelse til Hifab på adressen i punkt 13.

3. Konkurrencens art: Begrænset projektkonkurrence i henhold til direktivets artikel 13 med tilbudsgivning på totalrådgivning i form af projektering, udbud, kontrahering og fagtilsyn.

4.

5. a) Påtænkt deltagerantal: 5.

b)

5. c) Kriterierne for udvælgelse af deltagere: Udvalgelse af virksomheder vil ske på baggrund af rådgiverens/rådgivergruppens kompetence og viden, ved referencer til

tidligere gennemførte opgaver, kvalifikationer på nøglemedarbejdere, firmasystemer og udstyr samt generelle firmaoplysninger.

I orienteringsmaterialet er udvælgelseskriterierne anført og krav til oplysninger nærmere beskrevet.

d) Sidste frist for modtagelse af anmodninger omdeltagelse 20.10.1997.

6.

7. Kriterier: Kriterier for bedømmelsen af konkurrenceprojekterne vil i uprioriteret rækkefølge være følgende:

Konkurrenceprojektets arkitektoniske løsning.

Konkurrenceprojektets funktionsmæssige løsning.

Konkurrenceprojektets totaløkonomi, (byggeudgifter, drift og vedligehold).

Honorar.

Uddybende bemærkninger til ovenstående bedømmelseskriterier vil blive oplyst over for de valgte deltagere til konkurrencen.

8. Medlemmer af bedømmelseskomiteen:

2 medlemmer udpeget af amtsrådet.

2 medlemmer udpeget af administrationen.

2 medlemmer udpeget af sygehusledelsen.

3 fagdommere udpeget i samarbejde med Danske Arkitekters Landsforbund (DAL).

9. Bedømmelseskomiteens afgørelse: Den ordregivende myndighed agter at tildele byggeopgaven til totalrådgiveren bag det vindende konkurrenceforslag, men er ikke bundet af bedømmelseskomiteens afgørelse.

10.

11. Betalinger: Til hver af de valgte deltagere i konkurrencen ydes et vederlag på 100 000 DKK ekskl. moms. Såfremt der indgås aftale med den vindende totalrådgiver, vil vederlaget blive modregnet i det senere aftalte honorar for opgaven.

12.

13. Andre oplysninger: Henvendelse om tilsendelse af de i punkt 2 nævnte orienteringsmateriale samt fremsendelse af ansøgning om prækvalifikation bedes rettet til:

A/S Hifab Bygherreombud, Rosenkæret 11 C, DK-2860 Søborg, tlf. 39 66 10 14, telefax 39 66 10 60.

ABR 89 vil danne grundlag for kontrakten med totalrådgivere.

Projektsproget er dansk.

14. Dato for afsendelse af bekendtgørelsen: 9.9.1997.

15. Dato for modtagelse af bekendtgørelsen: 9.9.1998.

Det er endvidere oplyst, at klageren, Arkitektfirmaet C.F. Møllers Tegneste i samarbejde med firmaet Ernst & Young og Søren Jensen, Rådgivende ingeniørfirma A/S gennemførte en bygningsmæssig funktionsanalyse for Centralsygehuset i Holbæk og en tilstandsvurdering af den eksisterende bygningsmasse.

Rapport vedrørende denne undersøgelse blev afgivet den 21. maj 1996 og rapport vedrørende en ajourført undersøgelse afgivet den 3. juli 1997.

Efter det oplyste blev kontrakten om disse arbejder indgået mellem Vestsjællands Amt og Ernst & Young med klageren, Arkitektfirmaet C.F. Møllers Tegneste og Søren Jensen Rådgivende Ingeniørfirma som underrådgivere.

På baggrund af ovennævnte materiale blev der af A/S Hifab Bygherreombud opstillet et revideret oplæg til en samlet udbygning i tiden fra 1997–2005.

Dette oplæg inklusive den reviderede funktionsanalyse blev godkendt af amtsrådet den 1. september 1997 og dannede grundlag for A/S Hifab Bygherreombuds udarbejdelse af projektkonkurrencematerialet i hvilket ovennævnte rapporter indgik som bilag.

A/S Hifab Bygherreombud meddelte ved skrivelse af 5. december 1997 Arkitektfirmaet C.F. Møllers Tegnestue, at denne ved sin medvirken ved gennemførelsen af Bygningsmæssig funktionsanalyse for Centralsygehuset i Holbæk måtte anes for inhabil.

I samme skrivelse gøres der opmærksom på at A/S Hifab på indklagedes, Vestsjællands Amts vegne ved indgåelse af aftalerne om 1. etape af udbygningen tilkendegav, at man anså tegnestuen for inhabil i forhold til det planlagte udbud af rådgivningen vedrørende den samlede udbygning af Centralsygehuset.

I sit svarskrift i sagen har indklagede, Vestsjællands Amt tilkendegivet, at det blev fremhævet af indklagede, at tildelingen af opgaven måtte betragtes som en kompensation for, at klageren efter indklagedes opfattelse ikke ville kunne komme i betragtning som deltager i det senere projektkonkurrence.

Vedrørende spørgsmålet om inhabilitet har klageren under den mundtlige forhandling blandt andet anført, at medarbejdere der medvirkede ved ovennævnte undersøgelse ikke ville medvirke ved udarbejdelsen af tilbud i forbindelse med projektkonkurrencen, såfremt klageren fik lejlighed til at deltage i denne.

Klagenævnet udtaler:

Ved afgørelse af spørgsmålet, om hvorvidt inhabilitet foreligger, er det afgørende ikke, hvorledes rådgiverfunktionen efter de foreliggende dokumenter er delt mellem klageren og andre, men hvilken rolle klageren rent faktisk har haft i forbindelse med rådgiveropgaven, der skulle føre til fremskaffelse af det for indklagede nødvendige materiale, der skulle danne baggrund for indklagedes beslutning om art og omfang af den byggeopgave, der ønskedes gennemført, og til hvis gennemførelse et udbud med henblik på prækvalifikation af totalrådgivere skulle iværksættes. Selv om parterne har været opmærksomme på habilitetsproblemet, kan de ikke »aftale« sig ud af dette. En eventuel inhabilitet vil i givet fald ramme klagerens virksomhed i det hele, selv om man muligt konkret kunne fastslå, at alene én af klagerens medarbejdere var inhabil.

Klagenævnet lægger afgørende vægt på, at det af klageren i samarbejde med Ernst og Young tilvejebragte materiale utvivlsomt har været tilgængeligt for enhver, der måtte have være interesseret i at opnå prækvalifikation, og at dette materiale er indgået i udbudsbetingelserne. Det er endvidere ikke uden betydning, at klagerens materiale under sagsbehandlingen i et vist omfang er blevet bearbejdet af andre og derfor ikke mere er identisk med det, klageren i sin tid præsterede overfor indklagede. Det er endvidere godtgjort, at der fra klagerens side ikke foreligger noget, der overhovedet kan betegnes som »færdige projekter« vedrørende den kommende opgave, og at de af klageren uøvede

skøn vedrørende byggeomkostningerne alene har foreløbigheds karakter og derfor ikke kan lægges til grund ved eventuel tilbudsgivning. Det lægges endvidere til grund, at den udførte opgave var af begrænset karakter, og at klageren efter det under klagesagens behandling oplyste ikke ville få noget nævneværdigt forspring i forbindelse med udarbejdelse af forslag til bygninger og ombygning af sygehuset i forhold til andre tilbudsgivere.

Klagenævnet finder herefter, at der efter en samlet vurdering af klagerens virke forud for udbudet til prækvalifikation ikke har foreligget mulighed for klageren for enten at få en viden, som andre tilbudsgivere ikke kunne få, eller i kraft af viden om indklagedes forhold i det hele at opnå en fordel i forhold til de tilbudsgivere, hvormed klageren i givet fald skal konkurrere.

Klagenævnet tager herefter klagerens påstand til følge således, at klageren ikke anses som inhabil i forbindelse med prækvalifikation vedrørende det foreliggende projekt.

Klagenævnet henstiller endvidere, at den foreliggende uoverensstemmelse med udbudsbekendtgørelsen og det for Klagenævnet oplyste konkurrencemateriale fjernes.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Vestsjællands Amt, har overtrådt Tjenesteydelsesdirektivet ved at udelukke klageren, Arkitektfirmaet C.F. Møllers Tegnastue, fra deltagelse i prækvalifikationen.

Indklagede, Vestsjællands Amt, skal i sagsomkostninger til klageren, Arkitektfirmaet C.F. Møllers Tegnastue, betale 150.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.