

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Viggo Olesen, Wayne Jensen)

96-104.625

18. november 1996

K E N D E L S E

European Metro Group
ved Campenon Bernard SGE,
Dyckerhoff & Widmann
Aktiengesellschaft og
Siab AB
(advokat Randi Bach Poulsen)
mod
Ørestadsselskabet I/S
(advokat Michael Gjedde-Nielsen)

Den 16. marts 1995 udbød indklagede, Ørestadsselskabet I/S, som udbud efter forhandling efter direktiv 93/38/EØF om fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation en totalentreprise omfattende projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejderne ved anlæggelse af 1. etape af bybanen i København (Minimetroen), kontrakt A, etape 1 med option for en del af etape 2. Hovedmængderne i etape 1 er følgende:

- Anlæg af ca. 5,4 km dobbelt tunnel med diameter ca. 5 m.
- Anlæg af ca. 5 km bane incl. broer.
- Opførelse af 6 undergrundsstationer og 5 stationer i terræn.
- Mekaniske og elektriske bygningsinstallationer i tunnel og på stationer.
- Vej- og gadeanlæg.

Optionen omfatter projekteringen og udførelsen af en tunnelstrækning på ca. 2,3 km i etape 2.

Indklagede har efter forudgående udbud efter tjenesteydelsesdirektivet antaget følgende rådgivere vedrørende anlæggelsen af minimetroen:

Projekteringsledelse:	Cowi Rådgivende Ingeniører A/S
Bygge- og Anlægsarbejder:	Cowi Rådgivende Ingeniører A/S
Baneteknik:	Københavns Bybanekonsortium (Rambøll A/S, N & R Consult A/S og Halcrow (Denmark) ApS
Trafik:	Carl Bro Gruppen A/S
Arkitektur, design og byplanlægning:	KHR A/S, Arkitekter

Det var i udbudsbekendtgørelsen anført, at der påtænkte udvalgt 3-6 ansøgere, der ville blive opfordret til at afgive tilbud, og det blev oplyst, at der sideløbende skete en prækvalifikation vedrørende en transportsystementreprise (kontrakt B) og en entreprise omfattende såvel bygge- og anlægsarbejderne som transportsystemet (kontrakt C). Ved udløbet af fristen den 4. maj 1995 havde

8 virksomheder anmodet om prækvalifikation, hvoraf indklagede den 13. juni 1995 prækvalificerede følgende 6 konsortier:

1. Copenhagen Metro Construction Group (Comet)
2. Copenhagen Mini Metro Group - Civilworks (CMG)
3. European Metro Group (EMG)
4. The HHP joint venture
5. Metcon joint venture
6. Ørenova Construction Consortium

Ved skrivelse af 7. juli 1995 opfordrede indklagede disse 6 konsortier til at afgive tilbud. Ved fristens udløb den 2. februar 1996 havde alle 6 konsortier afgivet tilbud (first bid). Efter forhandlinger med tilbudsgiverne i marts- april 1996 besluttede indklagede at tilbudsgiverne nr. 5 og 6 skulle udgå af forhandlingerne. Efter yderligere forhandlinger i maj 1996 fik de resterende 4 tilbudsgivere lejlighed til at afgive et justeret tilbud (adjusted bid), og indklagede besluttede herefter den 11. juni 1996, at tilbudsgiverne nr. 3 og 4 skulle udgå af forhandlingerne. Efter yderligere forhandlinger i juni 1996 fik de resterende 2 tilbudsgivere lejlighed til at afgive et endeligt tilbud (final bid), og på grundlag heraf besluttede indklagede at indgå kontrakt med tilbudsgiver nr. 1. Efter yderligere forhandlinger med denne tilbudsgiver blev der indgået kontrakt med Comet den 3. oktober 1996.

Den 26. juli 1996 indgav klageren, European Metro Group, klage over Ørestadsselskabet I/S, til Klagenævnet for Udbud vedrørende udbudet. Klageren fremsatte samtidig anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. pkt., skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 5. august 1996 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Den 20. september 1996 fremsatte klageren yderligere klage over indklagede vedrørende udbudet. Klageren fremsatte påny anmodning om, at Klagenævnet skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 2. oktober 1996 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Sagen har været behandlet på et møde i København den 8. og 9. oktober 1996.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

I. Klagenævnet skal fastslå,

1. at indklagede, Ørestadsselskabet I/S, har handlet i strid med Instructions to Tenderers og dermed direktiv 93/38/EØF ved ikke at have gennemført realitetsforhandlinger med klageren, European Metro Group, herunder ved ikke at udpege weak points i klagerens tilbud og ved ikke at tilkendegive, at klagerens tilbud skulle være uden interesse for indklagede.
2. at indklagede har handlet i strid med direktiv 93/38/EØF ved ikke at åbne de 4 tilbud modtaget i maj 1996 (adjusted bid) på samme tidspunkt.
3. at indklagede har handlet i strid med direktiv 93/38/EØF ved ikke at udvælge 3, men kun 2 af de 6 prækvalificerede tilbudsgivere til at afgive endeligt tilbud (final bid).
4. at indklagede har handlet i strid med Instructions to Tenderers og dermed i strid med direktiv 93/38/EØF ved ikke at give alle 6 prækvalificerede tilbudsgivere lejlighed til at afgive tilbud, efter at der var foretaget følgende ændringer i projektet:
 - a. Længden af undergrundsstationerne var ændret fra 50 m til 40 m.

- b. Lergravsparkens station var ændret fra at være en station i terræn til en undergrundsstation.
- c. Stationen ved Forum var flyttet ca. 100 m.
- d. Etablering af 234 m tunnel fra ca. 200 m øst for Falkoner Allé til umiddelbart vest for Falkoner Allé.
- e. Sletning respektive udskydelse af 2 stationer i Ørestaden.
- 5. at indklagede har handlet i strid med direktiv 93/38/EØF ved at gennemføre afsluttende realitetsforhandlinger med Comet og at indgå kontrakt A med Comet, uagtet Comets bud af 26. juli 1996 (final bid) i forhold til udbudsbetingelserne, som de forelå den 2. februar 1996, var ukonditionsmæssigt.
- 6. at indklagede har handlet i strid med direktiv 93/38/EØF ved at give mulighed for afgivelse af alternative tilbud, uagtet at der ikke i udbudsbetingelserne var fastsat tilstrækkelige minimumskrav til ydelsen.
- 7. at indklagede har handlet i strid med direktiv 93/38/EØF ved i Instructions to Tenderers afsnit 29 at have fastsat for brede og subjektive tildelingskriterier.
- 8. at indklagede har handlet i strid med direktiv 93/38/EØF og TEF-Traktatens artikel 59 ved såvel at prækvalificere Copenhagen Metro Group (CMG) som at udvælge CMG til at afgive endeligt tilbud, uagtet CMG havde Carl Bro Gruppen A/S, der også var og fortsat er rådgiver for indklagede, som rådgiver, og uagtet CMG havde C.F. Møllers Tegnestue A/S, som havde været rådgiver for indklagede, som rådgiver.
- 9. at indklagede har handlet i strid med direktiv 93/38/EØF ved at have udbudt entreprisen som en totalentreprise, selvom der ikke er tale om en totalentreprise, idet indklagede reelt forud for udbudet havde fastlagt designet for undergrundsstationerne.
- 10. at indklagede har handlet i strid med EU-rettens ligebehandlingsprincip ved ikke at have vurderet klagerens tilbud af 2. februar 1996 (first bid) og tilbud af 20. maj 1996 (adjusted bid) korrekt og i strid med ligebehandlingsprincippet.

II.

1. Principalt:

- a. Klagenævnet skal annullere udbudsproceduren vedrørende kontrakt A for så vidt angår det, der er foretaget den 3. februar 1996 og senere, og
- b. Klagenævnet skal pålægge indklagede at fortsætte udbudsproceduren i henhold til Instruktions to Tenderers og under iagttagelse af artikel 4 i direktiv 93/38/EØF, således at indklagede over for klageren påpeger eventuelle weak points i klagerens tilbud af 2. februar 1996, at indklagede meddeler klageren en frist på 14 dage til eventuelt at fremkomme med et korrigeret tilbud, samt at indklagede iøvrigt gennemfører realitetsforhandlinger med klageren i forbindelse med afklaringen af, hvilke tilbudsgivere der skal have mulighed for at afgive et endeligt tilbud.

2. Subsidiært:

- a. Klagenævnet skal annullere udbudsproceduren vedrørende kontrakt A for så vidt angår det, der er foretaget den 5. maj 1996 og senere, og
- b. Klagenævnet skal pålægge indklagede at fortsætte udbudsproceduren i henhold til Instructions to Tenderers og under iagttagelse af artikel 4 i direktiv 93/38/EØF, således at indklagede over for klageren påpeger eventuelle weak points i klagerens tilbud af 2. februar 1996, at indklagede

meddeler klageren en frist på 14 dage til eventuelt at fremkomme med et korrigeret tilbud, samt at indklagede iøvrigt gennemfører realitetsforhandlinger med klageren i forbindelse med afklaringen af, hvilke tilbudsgivere der skal have mulighed for at afgive et endeligt tilbud.

3. Mere subsidiært:

Klagenævnet skal annullere udbudet.

Ad påstand I, 1.

Udbudsbetingelserne (Instructions to Tenderers) indeholder i § 5. Tender and Contracting Procedure:

»5.1 Introduction

This clause describes the planned procedures from the Tender Documents have been sent out to the Tenderers until contracts have been signed.

5.2 Stages in the Tender and Contracting Procedure

The Tender and Contracting process will proceed through a number of stages as shown in the »Plan for Tendering and Negotiations« provided as appendix 1, indicating a tentative time schedule.

5.3 Pre-bid Meetings with Tenderers

The Employer will invite for a general pre-bid meeting, where all the Tenderers may be present. The site will be visited and questions may be raised. (Ref. clause 9).

Then the Tenderers one by one will be invited to meetings with the purpose of clarification of the requirements in the Tender Documents. All the Tenderers will be invited to discuss all aspects of conditions and specifications. As a result of these meetings, where each Tenderer is given equal opportunities, the requirements may undergo adjustments. Meetings are intended to be conducted in accordance with the Clause 20.

Adjusted requirements, if any, will be distributed to all Tenderers in the form of addenda to the Tender Documents. In order to allow time for Tenderers elaboration of their bids, it is intended that the pre-bid meetings will be ceased two months prior to submission of tenders and that the last addenda will be distributed shortly after the termination of the pre-bid meetings. (Ref. clause 20).

Within the scheduled period for technical clarifications, the bidders may themselves ask for supplementary clarification meetings.

5.4 Completion and submission of Tenders

The Tenderers shall deliver their tender at the date stipulated in the Invitation to Tender in accordance with clause 22 and subject to the provisions of clause 23.

5.5. Evaluation of Tenders

The criterion for award of contract shall be »the most economically advantageous tender«, pursuant to clause 29.

5.6 Negotiations with the Tenderers

After reading and evaluation of all received tenders, all Tenderers will be invited for negotiations.

Negotiations on technical and contractual matters as well as price may take place. These negotiations will be conducted in a fair and equal manner considering all Tenderers with the purpose of finding the most economically advantageous tender.

Concepts and suggestions from individual Tenderer's bids will not for any purpose be disclosed to other Tenderers. Such concepts or suggestions may, however, necessitate revised interface criteria which may be negotiated in a Tender for a parallel Contract.

During the process the number of Tenderers will be reduced stepwise.

The lowest ranked Tenderers will be informed that their tenders appear to be of no interest to the Employer. The weak points (price, quality, organisation, etc.) in the tender will be pointed out without reference to other tenders. The Tenderers will be given a short dead line for adjustment.

After expiry of the time limit, the lowest ranked bidders may be eliminated, unless their tenders have been adjusted to be competitive.

This process continues at the same time for Tender A and B on the one side and for Tender C on the other side, until the Employer considers matters to negotiate exhausted. After having closed the negotiations about the last technical and contractual details, the remaining Tenderers will be requested to state their final offer. Then the Employer will select the most economically advantageous tender without further negotiations.

The contracting process will now be concluded with an award of contract(s) to the consortium(s), and subsequently either the Tenders A and B or Tender C will be cancelled.«

Efter at klageren havde afgivet sit første bud den 2. februar 1996, og efter at indklagedes rådgiver havde foretaget en evaluering af klagerens tilbud, anmodede indklagedes rådgiver ved en skrivelse af 1. marts 1996 klageren om præcisering af en række tekniske forhold. Klageren besvarede denne henvendelse ved en skrivelse af 8. marts 1996.

Ved skrivelse af 15. marts 1996 indbød indklagede klageren til et møde den 1. april 1996. I skrivelsen var anført nogle hovedemner for mødet, bl.a. »Underground Stations«, og skrivelsen indeholder vedrørende dette emne følgende: »As previously indicated we have reservations about your underground station concept relating mainly to passenger flow, safety, lighting and connection to station areas at ground level. This will be a main issue to be clarified.«

I skrivelsen af 15. marts 1996 blev klageren endvidere indbudt til et forberedende møde, der blev afholdt den 22. marts 1996. Der foreligger ikke noget referat fra dette møde. Mødet blev indledt af direktør hos indklagede Torben Johansen, og medarbejdere hos Cowi havde forud for mødet til brug for direktør Torben Johansen udarbejdet »et talepapir«, hvori det bl.a. hedder:

»2. Purpose of this meeting

- The initial scrutiny of your Tender has been completed and the general impression of your Tender is that it displays considerable experience and competence in most of the main areas
- However, in order to fully appreciate your offer further information/documentation is required and a great number of issues needs to be clarified to ensure that there are no misunderstandings regarding the scope and quality of the Work included in your Tender
- You have already been presented with a number of technical questions and we thank you for your speedy response
- In order to speed up the clarification process we believe that technical experts from both sides should meet to discuss and clarify outstanding issues in the technical part of your Tender
- The main purpose of asking you to come here today is to inform you of our intentions with the proposed Clarification Meeting and how we see the meeting structured
- Other Tenderers are given the same opportunity

3. Important Improvements needed

- We wish to give your advance notice of matters that we consider of crucial importance to clarify whether we shall continue the discussions
- We have already indicated to you that your station concept appears not to fulfil all of our functional requirements - I will ask NIL to explain the problems later
- This and other matters will be brought up in the coming meetings, but we wish here also to express our concern about
- Your interpretation of the variable soil and ground water conditions
- Proposed use of open mode TBMs (Control of ground water levels)
- Without discussing it further in this meeting we believe you should be open for considerable adjustments to these matters
- Regarding the commercial part of your Tender we wish to inform you that the reservations and your price have a negative effect on our evaluation. If it is decided to continue discussions with you we trust that you are open for improvements of these aspects in due course.
- Hand over to NIL.«

Før møderne den 1. april 1996 havde indklagede udarbejdet dagsordener. For et møde om formiddagen var dagsordenen »Underground Stations, shafts, Cut and Cover«. For et møde om eftermiddagen var dagsordenen »Bored tunnels«, og for et andet møde om eftermiddagen var dagsordenen »Surface section of railways (embankments, viaducts, stations)«. Vedrørende mødet om formiddagen var anført følgende i dagsordenen:

»Underground stations, layout

There appear to be major problems in the layout of the deep underground stations which we would like to discuss:

- Adjustment to the city
- Passenger flow
- Tilted walls.«

I et notat udarbejdet af indklagedes rådgiver vedrørende mødet om »Bored tunnels« er der som »General comments« vedrørende »Geotechnical assessment« anført følgende:

»The geotechnical and hydrogeological assessment are quite different compared to those of the Task Force Group and the other Tenderers' assessment. The assessment seen in general to be based on experience from the »Sydhavnsgade tunnel«, which, however, was carried out in different geological conditions The assessment seen in general is quite optimistic.«

Notatet slutter med »Other comments« således:

»There is a fundamental and apparently irreconcilable difference of opinion between the Task Force and this Contractor on the volume and degree of water to be expected in the tunnel.

Besides being based on a limited flow of (unimportant) water, the Tender also assumes very optimistic ground conditions, and does not seem to take on board the design and construct elements or philosophy.

Generally, the Tenderer seemed to show very arrogant attitude towards the wishes and opinion of the Client.«

Ved skrivelse af 26. april 1996 indbød indklagede klageren til et møde den 6. maj 1996. I skrivelsen hedder det bl.a.: »In accordance with the procedure outlined in clause 5.6. of the Instructions to Tenderers we wish to invite you for preliminary negotiations on significant technical and commercial matters.« I en skrivelse af 2. maj 1996 angav indklagede dagsordenen for mødet den 6. maj 1996 således:

»Following the evaluation of the information furnished by you during the clarification session we find that certain aspects of your Tender need to be adjusted to achieve a satisfactory basis for further detailed negotiations, if any.

The overall objective of the meeting is to convey to you the desired modifications of your Tender on the basis of which you will be given 2 weeks to submit an adjusted Tender. Thereafter the number of shortlisted Tenders will be reduced further.

The agenda will include the following subjects:

1. Permanent works design:

- Underground stations concept

2. Risks during construction:

- Ground water control in general
- Construction of underground stations
- Tunnelling

3. Major reservations to our Conditions.

We expect to cover the above points in one meeting lasting 1-2 hours.«

Der blev ikke udarbejdet referat af mødet, men en medarbejder hos indklagede, som deltog i mødet, udarbejdede i tilslutning til mødet et notat, hvor det bl. a. hedder:

»TJ (direktør Torben Johansen, Ørestadsselskabet I/S): the main objective of the meeting were to inform EMG of the result of the evaluation of their tender and to give them a change to adjust it with respect to technical issues, reservations and price.

.....

Nille (arkitekt Nille Juul-Sørensen, KHR A/S, Arkitekter) highlighted station design topics which gives the bid a low evaluation:

- The bid is poorer than the other bidders which should be considered.
- The emergency staircase must be changed according to authority requirements.
- The number and design of escalators is evaluated poor. The Passenger flow in the station is not convincing
- The stations should fit better into the city. Big glass panels pose a problem.

.....

ODL (civilingeniør Ole Damgaard Larsen, Cowi) highlighted construction risks topics which gives the bid a low evaluation:

- The construction method in general is evaluated with higher risk concerning ground water ingress than other bids.
- Furthermore EMB transfers this higher risk to Ørestadsselskabet.
- Tunnel boring with Open Mode TBM poses risk for ground water ingress.
- Same problem is evaluated for the underground stations, specially because of the limitations in the Sekant Pile Method.

.....

PP (civilingeniør Poul Præcius, Cowi) mentioned 3 main reservations which gives EMB a low evaluation.

- Authority approvals shall be dealt with by the bidder.
- Force Majeure includes financial compensation, which is unacceptable.
- Special weather precautions must be included in EMG's price.

EMG was asked to remove these reservations in order to be evaluated better.

.....

TJ (direktør Torben Johansen) informed that a Follow Up meeting is possible on the 13th. of May 1996 at 12.00 hours, to present adjusted tender and adjusted the price according to the information received today.

.....

Adjustment of tender and price shall be returned within 2 Weeks i.e. the 20th. May 1996 before 16.00 hours.

.....«

Klageren meddelte efterfølgende telefonisk indklagede, at klageren ikke havde behov for det yderligere møde den 13. maj 1996, hvorefter indklagede den 13. maj 1996 skrev således til klageren:

»With reference to our fax dated 2 May 1996 and to our meeting on 6 May 1996 we wish to confirm that the dead-line for submission of an adjusted Tender is 20 May 1996 at 16.00 hours. We further confirm that it is the intention on the basis hereof to shortlist the most advantageous Tenders.«

Direktør Keld Fuhr Pedersen, der er direktør i det klagende konsortium, har forklaret, at klageren efter afgivelsen af tilbudet den 2. februar 1996 modtog en skrivelse af 1. marts 1996 med 14 uddybende spørgsmål vedrørende tekniske forhold. Undergrundsstationerne var nævnt, og det blev anført, at man ville vende tilbage med flere spørgsmål herom. Han syntes, at det var yderst begrænsede spørgsmål i forhold til opgavens omfang. Spørgsmålene, der ikke var vanskelige at besvare, blev besvaret ved en skrivelse af 8. marts 1996. Skrivelsen af 15. marts 1996 fra indklagede vedrørende det kommende møde den 1. april 1996 var meget beskeden, og den gav ikke klageren anledning til bekymring med hensyn til, hvorledes konsortiets tilbud blev bedømt. Det er ved store totalentrepriseopgaver sædvanligt med mange møder med henblik på at sikre, at der er enighed om forståelsen af projektet. I 4. afsnit i skrivelsen af 15. marts 1996 fremkom de spørgsmål vedrørende undergrundsstationerne, der var annonceret i skrivelsen af 1. marts 1996. På mødet den 22. marts 1996 sagde direktør Torben Johansen ikke det, der står i talepapiret fremlagt under sagen. Ordvalget i talepapiret blev ikke anvendt, men han kan genkende temaerne. Nogle af punkterne i talepapiret blev ikke nævnt under direktør Johansens korte introduktion, inden han gav ordet til arkitekten. Mødet varede kun 45-60 minutter. Direktør Johansen omtalte klagerens tilbud som »competent«, men tilføjede: »You are not the only one«. Det blev sagt, at der endnu ikke skulle drøftes økonomi, men det blev anført, at klagerens tilbud på dette punkt havde gjort et dårligt indtryk. Udtrykket »weak points« blev ikke nævnt, men indklagedes arkitekt Nille Juul-Sørensen påpegede punkter ved klagerens stationsprojekt, som ikke svarede til indklagedes »Project Outline«. Arkitekten kunne ikke lide klagerens design for undergrundsstationerne, og han havde på nogle punkter en stejl holdning til klagerens projekt. Indsigelserne vedrørte en blanding af uvæsentlige og mere væsentlige ting. Der blev ikke ført forhandlinger, og det blev udtrykkelig sagt, at der ikke var tale om »negotiations«. Da det blev sagt, at klagerens tilbud var et kompetent og erfarent tilbud, regnede han med, at tilbudet havde indklagedes interesse. Han spurgte udtrykkeligt, om der blev lavet referat af mødet, hvilket blev besvaret med, at det blev der ikke. Ved større byggearbejder er det helt sædvanligt, at der laves referat af møder. Han deltog i to af møderne den 1. april 1996. På mødet vedrørende undergrundsstationerne blev der brugt meget tid på punktet »Underground Stations, layout«, hvor specielt 4 spørgsmål blev drøftet. Efter klagerens projekt var vejen, som passagererne skulle gå, væsentligt kortere end på indklagedes »Project Outline«, men det blev

tilkendegivet, at indklagedes eksperter havde betegnet klagerens projekt som ikke godt nok. Klagerens projekt havde 2 indgange, mens indklagedes »Project Outline« kun havde én udgang, og det fremgik klart, at indklagede var modstander af 2 indgange. Det blev endvidere påpeget, at reposen på klagerens projekt var for lille. Det blev endelig påpeget, at der skulle være 2 nødudgange. Arkitekt Nille Juul-Sørensen var klart imod klagerens koncept til undergrundsstationerne og kunne ikke skjule dette. Punktet »Civil Structures« blev drøftet, men der var ingen konklusion på drøftelserne. Det samme var tilfældet med punktet »Earthworks«, hvor der var en saglig drøftelse, men ikke opnåedes nogen konklusion. Det blev på intet tidspunkt under mødet fra indklagedes side tilkendegivet, at der var »weak points« ved klagerens projekt. Han spurgte, om der ville blive lavet protokollat, men svaret var nej. På det andet møde om »Bored tunnels« redegjorde klageren for sin vurdering af risikoen ved forskellige boremetoder og forskelligt udstyr, som byggede på konsortiets meget betydelige erfaringer fra en række større arbejder over hele Europa. Det var imidlertid klagerens indtryk, at indklagede på dette punkt »ville have både livrem og seler«. Indklagede ville således bl.a. have en hellukket boring, mens klagers projekt gav mulighed for at anvende både en halvlukket boring og en lukket boring. På møderne den 1. april 1996 blev udtrykket »weak points« ikke anvendt, og det var efter møderne klagerens indtryk, at indklagede ikke havde afgørende indvendinger mod klagerens projekt, idet der i så fald skulle have været udfærdiget referat vedrørende sådanne »weak points«. Efter hans mening burde der på dette tidspunkt være brugt en hel uge til forhandlinger mellem parterne. Klageren opfattede mødet den 6. maj 1996 som et forhandlingsmøde, hvor parterne skulle »komme videre«, og klageren havde derfor mobiliseret alle sine tekniske eksperter, så der kunne trækkes på dem. Der blev ikke på mødet sagt det, der står i afsnit 2.1. i indklagedes notat vedrørende mødet. Det blev sagt, at alle tilbudsgiverne ville få 2 uger fra møderne til at afgive et justeret tilbud. Det, der står i afsnit 4.1., blev heller ikke sagt. Det blev sagt, at »passengerflowet« i undergrundsstationerne var vigtig ved evalueringen af tilbudene, og der blev påpeget forhold bl.a. vedrørende nødudgangen, reposen og rulletrappen. Alle disse forhold blev der taget hensyn til i det justerede tilbud. Heller ikke det, der står i notatets punkt 5.1., blev sagt, men det blev sagt, at indklagede ikke troede på klagerens vurderinger. Alle punkterne under afsnit 5.1. blev der taget hensyn til i det justerede tilbud. Mødet varede 45-60 minutter, og indklagede tilkendegav ikke på mødet, at klagerens tilbud var uden interesse, ligesom der ikke på mødet blev påpeget »weak points«. Der blev talt om justeringer af projektet, og klageren kunne foretage alle disse justeringer. Der blev ikke på møderne talt om pris, bortset fra i forbindelse med forbehold. Det var fortsat klagerens indtryk, at indklagede ville have et meget konservativt projekt »med både livrem og seler«. Forhandlingerne på mødet drejede sig ikke om »weak points«, men blot om, at bygherren ville have et mere sikkert projekt, og der nåedes ingen konklusion på mødet. Da det efter mødet den 1. april 1996 var klart for klageren, hvad indklagede ønskede, og da klageren ikke mente, at der skulle forhandles pris på dette tidspunkt, fandt klageren ikke behov for afholdelse af et yderligere møde den 13. maj 1996. Klagerens justerede tilbud var uændret på prisen, men klageren havde imødekommet indklagedes ønsker på en række punkter, så reelt var der tale om et lavere tilbud. Klageren var ikke i tvivl om, at der var lavet et godt projekt og afgivet et attraktivt tilbud. Det var hans opfattelse, at klageren efter afgivelsen af det justerede tilbud enten ville blive shortlistet eller - hvis klagerens tilbud ikke var vurderet som et af de 2 bedste tilbud - ville blive indkaldt til et møde, hvor bl.a. prisen ville blive drøftet, og hvor indklagede ville opfordre klageren til inden for nogle få dage at foretage ændringer i tilbudet, således at indklagede først derefter ville udvælge de to tilbudsgivere, der skulle forhandles videre med. Han mener ikke, at der inden klagerens afgivelse af det justerede tilbud var ført egentlige forhandlinger mellem parterne.

Direktør Ole Underdal, der er direktør i det klagende konsortium, har forklaret, at han deltog i mødet den 22. marts 1996, hvor han bad om at få udleveret trafikprognoserne. Han fik imidlertid kun udleveret resumérapport. Den 1. april 1996 deltog han i mødet om eftermiddagen vedrørende borede tunneler og undergrundsstationerne. Der fandt en meget detaljeret drøftelse af tekniske spørgsmål sted, og man var langt nede i detaljerne. Der blev drøftet spørgsmål, som kunne karakteriseres som »weak points«, men han opfattede situationen sådan, at klageren havde afgivet et godt tilbud, som indklagede var meget tilfreds med, og at klageren havde givet en god pris. På mødet den 6. maj 1996 blev det klart, at indklagede ønskede 3 ting ændret ved klagerens stationsprojekt. For det første at nødudgangen skulle føres helt ud i det fri. For det andet at fællesreposen var for lille. Disse ønsker blev tilgodeset ved det justerede tilbud. For det tredje at der ville være problemer, når den nedadgående rulletrappe var ude af drift. Han anså dette for at være et teoretisk problem, da rulletrappen formentlig kun vil være ude af drift én til to gange om året.

Civilingeniør Arne Steen Jacobsen, Cowi, har forklaret, at han er leder af den samlede rådgivning, som Cowi A/S yder indklagede i forbindelse med bybanen. Møderne i efteråret 1995 blev afholdt for at give tilbudsgivernes teknikere mulighed for at drøfte alle tekniske spørgsmål med henblik på at sikre, at tilbudsgiverne havde forstået projektet, og på at give dem mulighed for at stille afklarende spørgsmål. »Talepapiret« til direktør Torben Johansen til mødet den 22. marts 1996 er lavet af ham og andre medarbejdere hos Cowi, da det på et sådant møde er vigtigt, at det, der siges, er præcist, og at »budskabet« bliver forstået. Direktør Torben Johansen havde »talepapiret« foran sig under mødet, og han erindrer ikke fravigelser fra »talepapirets« tekst. Indklagede nævnede udtrykkeligt muligheden af, at klageren ændrede prisen. Han deltog ikke i møderne den 1. april 1996, men tilbagemeldingerne fra møderne gik ud på, at det ikke var lykkedes at komme i dialog med klageren om de problemer, der var med klagerens projekt. Klageren var ikke enig i de bekymringer, som indklagede havde vedrørende klagerens projekt, som adskilte sig markant fra de 3 andre projekter. Hvis der under disse tekniske forhandlinger blev opnået enighed med den pågældende tilbudsgiver om, at der skulle gøres noget ved nogle punkter, blev der udfærdiget protokollat. Forhandlingerne med klageren førte ikke til enighed om noget, og der blev derfor ikke udarbejdet protokollat. Ved forhandlingerne med de 3 andre tilbudsgivere blev der derimod opnået enighed om nogle punkter, og der blev derfor udarbejdet protokollat. På mødet den 6. maj 1996 blev det gjort klart for klageren, at konsortiet nu fik chancen for at foretage ændringer i projektet, og hvilke forhold der skulle ændres. Det ene var konceptet til de underjordiske stationer. Det blev præciseret, at klagerens projekt gav problemer med at indpasse stationerne i byens pladser, idet der ikke i projektet var taget hensyn til aftalerne med de kommunale myndigheder om, hvor der måtte placeres stationer, og hvor der ikke måtte. Det blev endvidere præciseret, at der var problemer med passagerstrømmen ned og op i unormale situationer. Det andet var usikkerhed om boringen af tunnelerne dels i relation til selve boringen, dels i relation til risikoen for grundvandsindtrængning. Det var på mødet klart, at indklagede på grundlag af »adjusted bids« ville udelukke 2 af de 4 tilbageværende tilbudsgivere fra de videre forhandlinger. Meningen med mødet den 13. maj 1996 var, at klageren kunne komme tilbage med sin vurdering af indklagedes indsigelser, således at der kunne gennemføres en drøftelse herom med mulighed for supplerende spørgsmål. Herefter skulle løbet så være kørt for klageren. Forhandlingerne er gennemført helt parallelt for alle 4 tilbudsgivere, blot at klageren var den eneste tilbudsgiver, som ikke ønskede afholdt et afsluttende møde.

Direktør Torben Johansen har forklaret, at han deltog i mødet den 22. marts 1996. Han anvendte ved mødets start det »talepapir«, der var udarbejdet til ham, og alt, hvad der står på »talepapiret«, blev sagt på mødet, men naturligvis ikke nødvendigvis med det samme ordvalg. Efter hans vurdering måtte klageren efter mødet være klar over, at der skulle foretages nogle justeringer og

ændringer ved tekniske forhold i klagerens projekt, for at tilbudet var acceptabelt for indklagede. En af disse ting var allerede nævnt i brevet af 15. marts 1996 til klageren, og alle forholdene blev nævnt på mødet. Det blev også nævnt på mødet, at prisen havde en negativ indflydelse på evalueringen af indklagedes tilbud. På mødet den 6. maj 1996 var indklagede meget præcis med over for klageren at understrege, at evalueringen nu var ved at være afsluttet, og at der fortsat var en række punkter i klagerens tilbud, som indklagede havde forbehold overfor. Klagerens repræsentanter tilkendegav, at de ville foretage ændringer, som dækkede det, der var ønsket. Der blev tilbudt et yderligere møde den 13. maj 1996, hvor klageren kunne sætte dagsordenen og således få afklaret eventuelle tvivlsspørgsmål og fremkomme med nye forslag m.v. Klageren var oprindelig interesseret i dette møde, men meddelte senere, at konsortiet ikke var interesseret i et møde. Det blev på mødet den 6. maj 1996 understreget, at tilbudsgivernes »adjusted bid« skulle danne grundlag for udskydelsen af tilbudsgivere, og at det således var ved afgivelsen af »adjusted bid«, man kunne forbedre sine chancer for at blive en af de 2 tilbudsgivere, der skulle deltage i de afsluttende forhandlinger. Det blev endvidere gjort klart, at mødet den 13. maj 1996 var sidste chance for at snakke med indklagede. Det har ikke været på tale, at der efter afgivelsen af »adjusted bid« skulle kunne gives en ekstra, ganske kort frist til yderligere forhandlinger og justeringer, idet forhandlingsproceduren netop var fastlagt med afgivelse af tilbud inden for faste terminer og ikke som løbende sjakren.

Klageren har gjort følgende gældende:

Indklagede har udbudt bygge- og anlægsarbejdet som udbud efter forhandling efter Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 1, nr. 7, litra c, og indklagede har i udbudsbetingelserne fastsat nærmere regler for den forhandling, som skal føre frem til udvælgelsen af den tilbudsgiver, der skal indgå kontrakt med, jf. Instructions to Tenderers - § 5. Tender and Contracting Procedure. Det påhviler herefter indklagede at følge disse regler, og har indklagede handlet i strid med disse regler, har indklagede dermed tilsidesat direktivet. Foruden overholdelsen af disse regler vedrørende proceduren under udbudet har det påhvilet indklagede ved sine afgørelser under forhandlingsproceduren at træffe beslutningerne med henblik på udvælgelsen af de tilbudsgivere, der skal forhandles videre med, og til sidst udvælgelsen af den tilbudsgiver, der skal indgå kontrakt med, i overensstemmelse med de tildelingskriterier, der er fastsat i udbudsvilkårene, jf. Instructions to Tenderers § 29. Ved gennemførelsen af forhandlingsproceduren har det endelig påhvilet indklagede ikke at tilsidesætte ligebehandlingsprincippet og ikke-diskriminationsprincippet i Traktatens artikel 59, jf. herved EF-domstolens dom af 22. juni 1993 i sag C-243/89 (Storebælt) præmis 37 og dom af 25. april 1996 i sag C-87/94 (Kommissionen mod Belgien) præmis 66 og 77.

På baggrund heraf har klageren videre gjort gældende, at indklagede ikke har ført realitetsforhandlinger med klageren, og at indklagede herved har tilsidesat de regler for forhandlingerne med tilbudsgiverne, som indklagede selv havde fastsat, og dermed tilsidesat direktivet. Klageren har særligt anført, at indklagede ikke under forhandlingerne som foreskrevet i de fastsatte regler har udpeget »weak points« i klagerens tilbud. Indklagede er nok på en række punkter fremkommet med sine synspunkter vedrørende tekniske detaljer i klagerens projekt, men disse tilkendegivelser fra indklagedes side har ikke haft en sådan præcis og utvetydig karakter, at indklagede har opfyldt sin pligt til at påpege »weak points«. Klageren har endvidere anført, at indklagede ikke på noget tidspunkt under forhandlingerne på præcis og utvetydig måde har tilkendegivet, at klagerens pris kunne være medvirkende årsag til, at klagerens tilbud ikke var attraktivt. Klageren har endelig anført, at indklagede i det hele ikke på noget tidspunkt har tilkendegivet, at klagerens tilbud var uden interesse. I relation til det anførte har klageren videre

gjort gældende, at indklagede har bevisbyrden for, at indklagede på tilstrækkelig klar måde har tilkendegivet klageren, hvilke »weak points« der var ved klagerens projekt, at prisen var af betydning for, om klagerens tilbud var attraktivt, samt at tilbudet var uden interesse. Klageren har specielt i den forbindelse anført, at det må komme indklagede til skade, at der ikke er udarbejdet referater af møderne mellem parterne.

Indklagede har gjort følgende gældende:

De regler for forhandlingerne med tilbudsgiverne, som indklagede har fastsat i udbudsbetingelserne, er nøje blevet fulgt, jf. Instructions to Tenderers - § 5. Tender and Contracting Procedure. I overensstemmelse med afsnit 5.3. Prebid Meetings with Tenderers blev der i efteråret 1995 afholdt en række møder med de 6 prækvalificerede tilbudsgivere med henblik på afklaring af tekniske spørgsmål. Efter at tilbudene var modtaget, blev de vurderet på grundlag af tildelingskriterierne i § 29, og tilbudsgiverne blev derefter i overensstemmelse med afsnit 5.6., stk. 1 og 2, enkeltvis indbudt til forhandlinger. For klagerens vedkommende fandt disse forhandlinger sted den 22. marts 1996 og den 1. april 1996 (3 møder), og klageren blev under disse møder orienteret om »weak points« i klagerens tilbud, jf. afsnit 5.6., afsnit 5. Efter at disse forhandlinger var gennemført, besluttede indklagede i overensstemmelse med afsnit 5.6., stk. 4, at tilbudsgiverne nr. 5 og 6 skulle udgå af forhandlingerne. Der blev herefter gennemført forhandlinger med hver af de 4 tilbageværende tilbudsgivere i overensstemmelse med afsnit 5.6., stk. 1 og 2, og indklagede påpegede under forhandlingerne »weak points« ved klagerens tilbud, ligesom indklagede gjorde det klart for klageren, at prisen ville være af væsentlig betydning for, om klagerens tilbud var attraktivt, jf. afsnit 5.6., stk. 5. Møde med klageren blev alene afholdt den 6. maj 1996, idet klageren selv gav afkald på et yderligere møde den 13. maj 1996. Ved afslutningen af disse forhandlinger fik de 4 tilbudsgivere i overensstemmelse med afsnit 5.6., stk. 5, lejlighed til at afgive et justeret tilbud, og det blev i overensstemmelse med afsnit 5.6., stk. 6, gjort klageren og de andre tilbudsgivere klart, at de tilbudsgivere, der afgav de lavest vurderede tilbud, ville udgå af de videre forhandlinger. Dette fremgik endvidere af indklagedes skrivelser til tilbudsgiverne, herved der blev fastsat frist for hver enkelt tilbudsgiver for afleveringen af det justerede tilbud - for klagerens vedkommende skrivelsen af 13. maj 1996. Forhandlingerne har således været gennemført helt i overensstemmelse med de fastsatte regler, og forhandlingerne med klageren har været ført som helt sædvanlige forhandlinger med henblik på, at klageren på lige fod med de øvrige tilbudsgivere skulle have mulighed for at blive udvalgt til at indgå kontrakt A.

Klagenævnet udtaler:

Indklagede har i udbudsbetingelserne fastsat nærmere regler for de forhandlinger med de 6 prækvalificerede tilbudsgivere, som selskabet under udbudet skulle gennemføre med henblik på, at selskabet på grundlag af de fastsatte tildelingskriterier kunne vælge den tilbudsgiver, der skulle indgås kontrakt med. Det har herefter påhvilet indklagede at følge denne fastsatte fremgangsmåde. På grundlag af det skriftlige materiale vedrørende forhandlingerne mellem indklagede og klageren, der er forelagt Klagenævnet, og de forklaringer, der er afgivet for Klagenævnet vedrørende forhandlingerne, kan Klagenævnet konstatere, at indklagede under forhandlingerne har fulgt den fastsatte fremgangsmåde. Der er endvidere ikke i de oplysninger, Klagenævnet har tilvejebragt, noget grundlag for at antage, at indklagedes forhandlinger med klageren ikke er gennemført som realitetsforhandlinger med henblik på at give klageren samme mulighed som de andre tilbudsgivere for på grundlag af forhandlingerne at blive valgt som den tilbudsgiver, der skulle indgås kontrakt med. Der har således været påpeget »weak points« over for klageren, ligesom det er blevet gjort

klart for klageren, at prisen var af betydning for, om klageren skulle deltage i de fortsatte forhandlinger. Klagenævnet finder det specielt ikke godtgjort, at indklagede efter afslutningen af forhandlingerne forud for de 4 tilbageværende tilbudsgiveres afgivelse af deres justerede tilbud har givet klageren nogen anledning til tvivl om, at indklagede på grundlag af de justerede tilbud uden yderligere forhandling med tilbudsgiverne ville udvælge de 2 tilbudsgivere, som de fortsatte forhandlinger skulle føres med. Klagenævnet tager således ikke denne påstand til følge.

Ad påstand I, 9.

Efter udbudsbetingelserne (Bygge- og Anlægsarbejder, Almindelige og Særlige Betingelser) finder Almindelige Betingelser for Totalentrepriser (ABT93) anvendelse på entreprisen, herunder således også ABT93 § 1, stk. 2, der er sålydende: »Ved »totalentreprise« forstås i disse betingelser en entreprise, der omfatter den væsentligste del af projekteringen og de fleste øvrige ydelser ved byggeriet eller anlægget.«

I udbudsbetingelserne (Instructions to Tenderers - § 10. Content of Tender Documents) er under »Project Outline« anført følgende:

»The project outline comprises project outline descriptions of architectural and civil works as well as project outline drawings of civil works. The project outline presents no design requirements but possible solutions and the Tenderer may fully or partly incorporate them into his Bid Project or develop other solutions. In any case, the Tenderer shall assume full responsibility for the correctness and technical merit of his designs, drawings, calculations, and all other documents which are prepared by him. These shall comply with the project requirements as described in the tender documents and with the standards to be expected from competent and experienced contractors of international reputation.«

I udbudsbetingelserne (Scope of Works) er i afsnit 1.2. The Employer's Vision bl.a. anført:

»The Employer's requirements are detailed in these Tender Documents which also contain a Project Outline which illustrates an interpretation of these requirements. The Project Outline has served as basis for the municipalities' approval of station areas and working sites and for the proposed »Kommuneplantillæg« (Municipal Plan Addition) and it will serve as a reference for the evaluation of the Tenderer's bid projects. It is the Employer's hope and wish that the Tenderers' proposals will show their commitment to, and consistency with, this Employer's vision and the quality illustrated in the Project Outline.«

Klageren har gjort gældende, at de bygge- og anlægsarbejder, der er udbudt vedrørende kontrakt A, er udbudt som en totalentreprise, selv om det ikke drejer sig om en totalentreprise. Efter udbudsbekendtgørelsen udbydes der »Totalentreprise for bygge- og anlægsarbejder«, ligesom det anføres, at kontrakten »omfatter bybanens bygge- og anlægsarbejder, der udbydes i totalentreprise og omfatter projektering og udførelse«. I realiteten omfattede udbudet ikke projekteringen af undergrundsstationerne, idet indklagede, allerede da udbudet blev iværksat, reelt havde besluttet, at designet for undergrundsstationerne skulle være i overensstemmelse med det design, som fremgik af indklagedes »Project Outline«. »Project Outline« blev formelt udsendt som en del af udbudsmaterialet for at illustrere en af de måder, hvorpå projektet kunne udformes, men forløbet af

indklagedes evaluering af klagerens tilbud og forløbet af forhandlingerne mellem indklagede og klageren under udbudet har vist, at indklagede fra starten reelt havde lagt sig fast på, at designet i indklagedes »Project Outline« vedrørende undergrundsstationerne skulle følges i det endelige projekt, herunder at undergrundsstationerne bl.a. kun måtte have én udgang og ikke 2 udgange som i klagerens projekt. Indklagede har ved at udbyde projektet som totalentreprise, selvom det vedrørende undergrundsstationerne alene var en byggeentreprise, handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Indklagede har gjort gældende, at projektet ikke alene formelt, men også reelt er udbudt som totalentreprise, og at dette også gælder designet af undergrundsstationerne. Indklagede har i »Project Outline« givet tilbudsgiverne illustration af, hvorledes projektet i forskellige henseender kunne udformes, men udformningen i »Project Outline« er på intet punkt ment som et absolut krav til det projekt, der skulle indgås kontrakt om, og evalueringen af tilbudene er på intet punkt sket med udgangspunkt i, at der med »Project Outline« er fastsat absolutte krav til projektet. Dette gælder også designet vedrørende undergrundsstationerne. Indklagede har haft en række tekniske indvendinger mod klagerens design af undergrundsstationerne og har under møderne med klageren orienteret konsortiet herom, men den omstændighed, at klagerens design vedrørende undergrundsstationerne adskiller sig fra designet i »Project Outline«, har ikke i sig selv afskåret klageren fra at blive valgt som den tilbudsgiver, der skulle indgås kontrakt med, men alene haft betydning ved evalueringen af klagerens tilbud. Der er således ikke tale om nogen overtrædelse af Forsyningsvirksomhedsdirektivet, som anført af klageren.

Klagenævnet udtaler:

Selvom indklagede ved udformningen af udbudsbetingelserne udtrykkeligt havde foreskrevet, at designet af undergrundsstationerne i tilbudene skulle være i overensstemmelse med designet i »Project Outline«, ville dette ikke indebære, at det samlede bygge- og anlægsprojekt ikke var udbudt som en totalentreprise, jf. ABT93 § 1, stk. 2.

De oplysninger, som Klagenævnet har henvist til under påstand I, 1, giver iøvrigt ikke grundlag for at fastslå, at indklagede, da udbudsmaterialet var udarbejdet og udsendt til de 6 prækvalificerede konsortier, reelt havde lagt sig fast på, at designet af undergrundsstationerne skulle være som vist i »Project Outline«. Det kan derimod på grundlag af disse oplysninger som anført fastslås, at der er sket en saglig evaluering af klagerens projekt til undergrundsstationerne med påtegning over for klageren af de ulemper, der efter indklagedes opfattelse på dette punkt var knyttet til klagerens projekt. Bevisførelsen har nok efterladt indtryk af, at indklagede under evalueringen har tillagt sin vurdering af klagerens koncept til design af undergrundsstationerne sammenholdt med konceptet i »Project Outline« stor vægt ved den samlede vurdering af klagerens tilbud. Det påhviler imidlertid efter udbudsreglerne udbyderne at vurdere, hvilket projekt der efter tildelingskriterierne er det økonomisk mest favorable, og Klagenævnet har ikke kunnet konstatere, at indklagede har foretaget sin evaluering af indklagedes tilbud ud fra den synsvinkel, at indklagede allerede på grund af sin udformning af designet af undergrundsstationerne var afskåret fra at blive det konsortium, der skulle indgås kontrakt med.

Klagenævnet tager derfor ikke denne påstand til følge.

Ad påstand I, 10.

Indklagede har under mødet i Klagenævnet redegjort for, hvorledes evalueringen af klagerens tilbud er foretaget. Det blev i forbindelse hermed konstateret, at indklagede under evalueringen havde anvendt et forkert beløb som klagerens »Tender Price«, idet en nedrundingsrabat på ca. 74 mio. kr. fejlagtigt ikke var blevet fratrasket. Fejlen indebar, at klagerens »Tender Price« i indklagedes evalueringsskemaer var anført til 2.769 mio. kr., men skulle have været anført til 2.695 mio. kr.

Klagenævnet udtaler:

Klageren har nedlagt påstand om, at Klagenævnet skal fastslå, at indklagede ikke har vurderet klagerens første tilbud og klagerens justerede tilbud »korrekt« og vurderet tilbudene »i strid med ligebehandlingsprincippet«. Klagerens påstand er uklar, og Klagenævnet går ud fra, at klageren ikke med udtrykket »korrekt« har ment, at Klagenævnet skal foretage en fuldstændig vurdering af klagerens tilbud. En sådan fuldstændig vurdering af klagerens tilbud ligger uden for den kompetence, der efter lov om Klagenævnet for Udbud er tillagt Klagenævnet. Efter denne lov kan Klagenævnet tage stilling til, om konkret påpegede forhold i forbindelse med en ordregivers vurdering af et tilbud indebærer en tilsidesættelse af de fastsatte tildelingskriterier eller indebærer, at der på anden måde er handlet i strid med udbudsreglerne.

Klagenævnet har derfor opfattet klagerens påstand således, at klageren på grundlag af den tvivl om den faglige lodighed af indklagedes evaluering af klagerens tilbud, som klageren har redegjort for under sagens mundtlige behandling ved Klagenævnet, har ønsket, at Klagenævnet skulle gennemgå det skriftlige materiale, som indklagede har udarbejdet vedrørende sin evaluering af de indkomne tilbud, dels med henblik på at kontrollere, om indklagede - udover den erkendte fejl ved beregningen af den beløbsmæssige størrelse af klagerens tilbud - har begået andre tilsvarende klare fejl i forbindelse med evalueringen af tilbudene, dels med henblik på at danne sig et mere generelt indtryk af, om indklagede har gennemført en saglig og kvalificeret evaluering af tilbudene.

Klagenævnet har efter klagerens mundtlige procedure besluttet at rekvirere indklagedes materiale vedrørende evalueringen af tilbudene og har herefter gået dette materiale igennem. Klagenævnet har ikke ved sin gennemgang af evalueringsmaterialet fundet noget, der tyder på, at indklagede ikke har bedømt de indgivne tilbud sagligt og objektivt på grundlag af de tildelingskriterier, der er fastsat i udbudsbetingelserne (Instructions to Tenderers § 29).

Klagenævnet har ved gennemgangen af evalueringen konstateret, at kriteriet »Risks to Client« under evalueringen har været tillagt et indhold, som ikke stemmer med en naturlig forståelse af kriteriets ordlyd. Gennemgangen har imidlertid ikke givet anledning til tvivl om, at indklagede og klageren ved vurderingen af de risici, som klagerens tilbud ville indebære, har haft samme forståelse af dette kriterium.

Klagenævnet tager derfor ikke denne påstand til følge.

Ad påstand I, 3.

Klageren har gjort gældende, at bestemmelsen i direktiv 93/37/EØF (Bygge- og Anlægsdirektivet) artikel 22, stk. 3, hvorefter der skal forhandles med mindst 3 tilbudsgivere, skal anvendes analogt på det aktuelle udbud, fordi dette udbud reelt er et bygge- og anlægsarbejde, som ville have været omfattet af Bygge- og Anlægsdirektivet, hvis det ikke var omfattet af

Forsyningsvirksomhedsdirektivet. Indklagede har således handlet i strid med udbudsreglerne ved alene at udvælge 2 tilbudsgivere til at afgive det endelige bud.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke gælder en regel, som anført af klageren. Bygge- og Anlægsdirektivet indeholder i artikel 22, stk. 3, en regel om, at der ved de udbud efter forhandling, der i særlige tilfælde kan gennemføres efter artikel 7, stk. 2, skal forhandles med mindst 3 tilbudsgivere. Denne regel finder for det første ikke anvendelse på udbud omfattet af Forsyningsvirksomhedsdirektivet og kan heller ikke anvendes analogt på det aktuelle udbud. Reglen vedrører for det andet det antal virksomheder, der skal prækvalificeres, og som der indledes forhandlinger med, men ikke antallet af virksomheder, der skal have mulighed for at afgive endeligt tilbud. Indklagede har iøvrigt under det aktuelle udbud prækvalificeret 6 tilbudsgivere. Indklagede har henvist til EF-domstolens dom af 20. september 1988 sag C-31/87 (Gebroeders Beentjes BV) præmis 15-18. (Domssamlingen 1988 s. 4635).

Klagenævnet udtaler:

Under det aktuelle udbud finder reglerne i Forsyningsvirksomhedsdirektivet anvendelse. Indklagede har prækvalificeret 6 tilbudsgivere og har herved sikret tilstrækkelig konkurrence under forhandlingerne, jf. artikel 31, stk. 3. Direktivet indeholder vedrørende udbud efter forhandling ingen nærmere regler om, hvorledes forhandlingerne med tilbudsgiverne skal gennemføres, og artikel 22, stk. 3, i Bygge- og Anlægsdirektivet finder hverken direkte eller analog anvendelse. Indklagede har fastsat en nærmere fremgangsmåde, der skulle anvendes under forhandlingerne med de prækvalificerede tilbudsgivere, og denne fremgangsmåde indebærer, at alene 2 tilbudsgivere skal have mulighed for at afgive et endeligt tilbud. Der er i udbudsreglerne intet grundlag for et krav om, at mindst 3 tilbudsgivere skal have mulighed for at afgive et endeligt bud. Klagenævnet tager derfor ikke denne påstand til følge.

Ad påstand I, 2.

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet ved ikke at åbne de justerede tilbud fra de 4 tilbageværende tilbudsgivere samtidig. Der gælder i de EU-retlige udbudsregler et almindeligt princip om, at tilbud skal åbnes samtidig og under betryggende former, og dette princip må også gælde udbud efter forhandling, hvor der som i det aktuelle udbud kan blive tale om afgivelse af justerede tilbud og endelige tilbud. Formålet med en sådan regel er at skabe tillid til udbudsproceduren og at afskære enhver mulighed for favorisering af enkelte tilbudsgivere.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke gælder nogen EU-retlig regel om, at efterfølgende tilbud under et udbud efter forhandling efter direktivets artikel 1, stk. 7, litra c, skal åbnes samtidig. Efter udbudsbetingelserne skulle tilbudsgiverne gøres bekendt med weak points i deres tilbud, og de skulle herefter have lejlighed til at afgive justerede tilbud, jf. Instructions to Tenderers § 5, afsnit 5.6., stk. 5. For at give alle tilbudsgivere samme tid til at udarbejde deres justerede tilbud, fastsatte indklagede en 14 dages frist for modtagelsen af de justerede tilbud beregnes fra datoen for det sidste møde med den enkelte tilbudsgiver. For klagerens vedkommende blev sidste møde afholdt den 6. maj 1996, og fristen for klageren for afgivelse af justeret tilbud blev således fastsat til den 20. maj 1996. Indklagede har ved denne procedure tilgodeset en ligebehandling af alle tilbudsgiverne.

Klagenævnet udtaler:

Viggo Olesen og Wayne Jensen udtaler:

Vedrørende udbudsformerne begrænset udbud og udbud efter forhandling er det ikke i Forsyningsvirksomhedsdirektivet med tilhørende bilag fastsat, at tilbud skal åbnes samtidigt. Endvidere nødvendiggør overholdelse af ligebehandlingsprincippet ikke, at tilbud åbnes samtidigt. Med denne begrundelse stemmer vi for, at denne påstand ikke tages til følge.

Carsten Haubek udtaler:

Forsyningsvirksomhedsdirektivet indeholder vedrørende udbud efter forhandling ingen nærmere regler for, hvorledes forhandlingerne med tilbudsgiverne skal gennemføres, og den EU-retlige regel om, at tilbud skal åbnes samtidig, som må antages at gælde ved offentligt udbud og ved begrænset udbud, kan ikke antages at finde anvendelse ved udbud efter forhandling. Da det endvidere ikke i udbudsbetingelserne er foreskrevet, at de senere tilbud skal åbnes samtidig, stemmer jeg med denne begrundelse for, at denne påstand ikke tages til følge.

Ad påstand I, 7.

Udbudsbetingelserne (Instructions to Tenderers) indeholder i § 29. Evaluation of Tenders:

»The objective of the evaluation is to determine which Tender is the most economically advantageous to the Employer. The Tender will be assessed on the basis of the criteria set out below (which are not listed in order of importance). Where appropriate, the Employer will use the Project Outline as a reference baseline for comparison purposes.

Evaluation Criteria:

Project:

- Responsiveness to terms, codes and specifications in the Tender Documents
- Technical Quality of design and of materials proposed
- Aesthetic and functional value
- Impact on the environment (design aspects)
- Design QA
- Maintainability

Construction:

- Construction Methods and equipment
- Programme and Time(s) of completion
- Impact on the environment (construction aspects)
- Construction QA
- Safety
- Certification/approvals
- Procedures for remedial work

Organization:

- Project Organization incl. CV's
- Quality Plan
- Environmental Management system

Price:

- Tender Sum
- Options, Phase 2
- Operation and Maintenance costs
- Life Cycle Cost
- Optional features included within the tender
- Tender Qualifications
- Risks to Client
- Payment plan

The above listing of sub-criteria is not necessarily exhaustive and may be amended or supplemented during the technical clarification period.

The Employer will make his own interpretation of any ambiguities or discrepancies in any Tender.

The Employer will, when deciding whether to award contracts based on tender A and tender B versus award of one contract based on tender C attach importance to the legal and technical problems concerning interfaces.«

Klageren har gjort gældende, at de tildelingskriterier, som indklagede har fastsat i udbudsbetingelserne (Instructions to Tenderers § 29) er fastsat for brede og subjektive, og at indklagede derved har tilsidesat Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 34, stk. 1, litra a.

Indklagede har gjort gældende, at tildelingskriterierne opfylder de krav, der følger af Forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Klagenævnet udtaler:

Under hensyn til beskaffenheden af de ydelser, som udbudet vedrører, finder Klagenævnet ikke, at tildelingskriterierne fastsat i udbudsbetingelserne (Instructions to Tenderers § 29) er uegnede til at blive anvendt ved ordregiverens afgørelse af, hvilket af de afgivne tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Der er således ikke sket nogen tilsidesættelse af Forsyningsvirksomhedsdirektivet, og Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Klagenævnet finder dog, at de kriterier, der er anført under »Organization« efter deres indhold ikke vedrører udvælgelsen af det økonomisk mest fordelagtige tilbud, men alene vedrører vurderingen af, hvilke konsortier der opfylder betingelserne for at blive prækvalificeret, jf. herved prækvalifikationskriterierne ad udbud A »Ledelse og organisation«.

Ad påstand I,4, I,5 og I,6.

Indklagede har gjort gældende, at klageren ikke har »retlig interesse« i at få Klagensævnets afgørelse vedrørende disse klagepunkter.

Klagensævnet udtaler:

Når en klageberettiget virksomhed eller organisation m.v. har indgivet en klage til Klagensævnet over et udbud, er Klagensævnet berettiget til at undersøge alle spørgsmål om overholdelse af EU-udbudsreglerne m.v. i relation til det pågældende udbud. Klagensævnet har besluttet at behandle klagepunkterne I,4, I,5 og I,6. Indklagedes anbringende om, at klageren ikke har »retlig interesse« vedrørende disse klagepunkter, er herefter uden betydning for Klagensævnets behandling af sagen.

Ad påstand I, 6.

I udbudsbetingelserne (Instructions to Tenderers) hedder det i § 4. Tender Regulations, stk. 3: »The submission of alternative Tenders will be accepted.«

I udbudsbetingelserne (Instructions to Tenderers - § 19. Tender Variants and Alternatives) hedder det:

»The Tenderer may submit Tenders for more than one design. Where the Tenders are fully complying with the requirements of the Tender Documents, they are defined as Tender Variants. Such Tender Variants shall be fully documented and submitted with a separate Form of Tender, which shall be marked to indicate to which Tender it applies. However, the Tenderer may nominate one of his Tenders as his Base Tender, and need only supply design and supplementary information for any other Tender Variant to the extent that such information differs from that supplied with the Base Tender.

Should the Tenderer wish to submit a tender, which does not fulfil all the Technical Requirements, he shall as early as possible during the Technical Meetings with the Employer (ref. appendix 1) give details of this proposed revisions to the Technical Requirements.

If such revisions are acceptable, the Employer will issue an Addendum to all Tenderers consequently modifying the Tender requirements, without disclosing the solutions proper proposed by the individual Tenderer.

This however does not preclude, as stated in clause 4, the Tenderer from submitting an alternative Tender, provided such tender is likely to meet the Employer's objectives as expressed in the Vision statement in CW-SW, section 1.2.«

I udbudsbetingelserne (Scope of Works, CW-SW), sektion 1.2. The Employer's Vision hedder det:

»The Employer has decided that this urban railway shall be a fast, high frequency, automated minimetro with the alignment and stations shown on the plan on page 5. The fully developed system will provide connections to the Danish State Railway at four stations: Nørreport, Ørestaden, Vanløse and Københavns Lufthavn (Copenhagen Airport).

The aim is for a minimetro which:

- is a fully automated system running without drivers, but with train stewards, with headways of 100 seconds in peak hours, possible future timetable headways of 90 seconds and down to 60 seconds when recovering from abnormal situations
- has high reliability, and gives the passengers the best possible comfort and safety
- has a high level of service and information
- gives the passengers a »passengers guarantee«
- is based on well-proven modern technology
- has a high quality, simple, clear, unpretentious and functional design which integrates all elements of the railway and provides it with a clear identity
- has a minimalist style architecture which applies to all major systems and details and which is in harmony with the railway's environment
- is energy-efficient, durable, and has a low life-cycle cost
- has good connections with other means of urban transit, including trains, buses and bicycles
- has a minimum environmental impact during its construction and its operation
- provides good working conditions for its staff.

It is the Employer's belief that if these aims are achieved Copenhagen will get an urban railway which maintains and enhances the quality of the city as an environmentally friendly modern city prepared to play its role as a leading North-European City.

The Employer's requirements are detailed in these Tender Documents which also contain a Project Outline which illustrates an interpretation of these requirements. The Project Outline has served as basis for the municipalities' approval of station areas and working sites and for the proposed »Kommuneplantillæg« (Municipal Plan Addition) and it will serve as a reference for the evaluation of the Tenderers' bid projects.

It is the Employer's hope and wish that the Tenderer's proposals will show their commitment to, and consistency with, this Employer's vision and the quality illustrated in the Project Outline«.

Klageren har gjort gældende, at der ikke i udbudsvilkårene er fastsat tilstrækkelige minimumskrav til ydelsen til, at indklagede under udbudet ville have været berettiget til at tage alternative tilbud i betragtning. Indklagede har således handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 34, stk. 3.

Indklagede har gjort gældende, at der i udbudsbetingelserne er fastsat sådanne minimumskrav til ydelsen, at indklagede ville have været berettiget til at tage alternative tilbud i betragtning.

Indklagede har yderligere gjort gældende, at ingen af de 6 tilbud, der blev afgivet som »first bid«, indeholdt alternative tilbud. Et alternativt tilbud kan defineres som et tilbud, der nok opfylder de minimumskrav, som ordregiveren i udbudsbetingelserne har fastsat til ydelsen, men som derimod

ikke opfylder de yderligere krav til ydelsen, som ordregiveren også har fastsat i udbudsbetingelserne, idet det alternative tilbud vedrørende opfyldelsen af disse yderligere krav har anvist andre løsninger end den, som ordregiveren har angivet i udbudsbetingelserne. Ved det aktuelle udbud har indklagede i udbudsbetingelserne bevidst valgt på en række områder at fastsætte minimumskravene til ydelsen »lavt«, således at der for tilbudsgiverne ved udarbejdelsen af løsningerne på disse områder blev et vidt spektrum. Det er en ordregivers valg, om han vil fastsætte minimumskravene »højt« eller »lavt«, når blot minimumskravene ikke er fastsat så »lavt«, at udbudsbetingelserne ikke giver mulighed for en lige konkurrence mellem tilbudsgiverne ved afgivelse af deres tilbud. At minimumskravene er fastsat »lavt«, påvirker imidlertid evalueringen af tilbudene, idet ordregiveren under evalueringen af tilbudene naturligvis er forpligtet til at vurdere alle de forskellige løsninger, som tilbudene indeholder på de områder, som minimumskravene ikke dækker. Alle de 6 tilbud, der blev afgivet som »first bid«, opfyldte minimumskravene, men indeholdt herudover forskellige tekniske løsninger på en række områder. Tilbudene indeholder imidlertid ikke af den grund »alternative tilbud«.

Indklagede har endelig gjort gældende, at bestemmelsen i artikel 34, stk. 3, alene finder anvendelse i relation til de første tilbud, der afgives under et udbud efter forhandling efter artikel 1, nr. 7, litra c. Det efterfølgende forhandlingsforløb er ikke reguleret i Forsyningsvirksomhedsdirektivet, bortset fra den regulering vedrørende ligebehandlingsprincippet, der fremgår af artikel 4, stk. 2, og begrænsningerne med hensyn til, hvilke ændringer der under udbudet kan foretages i projektet.

Klagenævnet udtaler:

Vedrørende alternative tilbud er der i udbudsbetingelserne (Instructions to Tenderers § 19) henvist til bestemmelserne i Vision statement, Scope of Works, CW-SW section 1.2. Angivelserne heri er så upræcise, at de langt fra opfylder de krav, der efter Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 34, stk. 3, stilles til angivelsen af de »mindstekrav«, som alternative tilbud skal overholde. Da indklagede således har tilsidesat artikel 34, stk. 3, tages påstanden til følge.

Ad påstand I, 4.

I udbudsbetingelserne (Instructions to Tenderers § 4. Tender Regulations) hedder det i stk. 4:

»During the negotiation procedure, the Employer reserves the right to exclude minor lots of the design/build contract.....«

Indklagede har oplyst, at selskabet, efter at Comet og CMG var valgt til at afgive endeligt tilbud, besluttede at foretage ændringer i projektet, således at længden af undergrundsstationerne bortset fra Nørreport station skulle ændres fra 50 m til 40 m, at Lergravsparkens station skulle ændres fra en station i terræn til en undergrundsstation, at stationen ved Forum skulle flyttes 100 m, og at option 1 blev udvidet med 234 m boret tunnel. Indklagede tilkendegav derfor disse to tilbudsgivere, at deres endelige tilbud skulle afgives på grundlag af projektet med disse 4 ændringer. Efter modtagelsen af de endelige tilbud besluttede indklagede yderligere at foretage nogle ændringer vedrørende Ørestad Nord station og Ørestad Syd station. Disse beslutninger indebar, at det projekt, der er blevet indgået kontrakt med Comet om, adskiller sig fra det projekt, der blev udbudt, og som var grundlaget for tilbudsgivernes første tilbud. Indklagede har oplyst følgende om de ændringer, som er anført i klagerens påstand, og om baggrunden for disse ændringer.

Ad a. Undergrundsstationerne.

Indklagedes rådgiver har i et notat af 23. september 1996 oplyst følgende:

»Efter udbud i juli 1995, er færdiggjort ny trafikprognose (prognose IV), hvoraf fremgår en lille reduktion i det samlede passagertal, samt en ændret spidstimebelastning på de enkelte stationer. Ændringen bestod væsentligst i, at den mere detaljerede prognose gav en mere lige fordeling af retningstrafikken (45/55) end den foreløbige (30/70), der tidligere var lagt ind i prognosemodellen som forudsætning.

.....

Som følge af den nye prognose pågik i efteråret og vinteren i bygherreregi overvejelser om hvorvidt den ny prognose skulle have indflydelse på konceptet for bybanen.

Ultimo marts 1996 besluttes det af ØSS, at der kun skal anvendes 3-vogns tog med 39 m samlet længde.

Med baggrund i denne beslutning samt supplerende trafikanalysenotat fra 1996-03-26, anmodede ØSS sine rådgivere om at undersøge muligheden for en afkorting af stationerne svarende til 3-vogns toget, altså en afkorting af perronlængden med ca. 10 m.

Som overordnet forudsætning skulle stationskonceptet bibeholdes, således at funktionalitet, arkitektur og konstruktionsprincip forblev uændret i forhold til udbudsmaterialet.

.....

For alle dybe stationer med undtagelse af Nørreport er det fundet muligt at foretage en afkorting af perronlængden med et modul svarende til 5,5 m. Afkortningen berører således alene stationsrummet og ikke de mere komplicerede endepartier af stationerne, der bl.a. indeholder de omfattende nødventilationsanlæg og concourse området. For at bevare stationskonceptet så tæt som muligt på Project Outline konceptet og dermed det oprindelige udbud er der tillige foretaget en hævnning af perronniveauet fra 20 til 18 m under terræn. Det sikres herved tillige at de rullende trapper kan arrangeres som i Project Outline.

For at tilgodese den reduktion, der vil fremkomme for de tekniske rum er det fundet acceptabelt om nødvendigt at reducere cykelparkerings kældrene.

Passagerflowet i såvel normal som nødsituation er revurderet og fundet tilfredsstillende for alle stationerne med undtagelse af Nørreport, som har et så stort passagertal at perronlængden her bevares på ca. 50 m.

Som dokumentation for tilstedeværelsen af et tilfredsstillende passagerflow er der for den mest passagerbelastede af de afkortede stationer, Kongens Nytorv foretaget en specialist analyse af firmaet Halcrow Fox, beskrevet i rapport af juni 1996, hvori funktionaliteten af denne station bekræftes. Halcrow Fox medvirkede på lignende måde ved udarbejdelsen af Project Outline.

.....

Arbejdet med at undersøge de mulige ændringer blev afsluttet primo juni 1996, altså umiddelbart efter shortlistningen af de to entreprenører til at give Final Bid.

På baggrund af rapporten om muligheden for at afkorte stationerne besluttede Bygherren, at de afkortede stationer skulle gennemføres hvis det var økonomisk fordelagtigt.

De for Final Bid shortlistede entreprenører præsenteredes således umiddelbart efter shortlistningen for den mulige projektændring af stationerne, samt de tidligere behandlede projektændringer vedr. Forum station og området ved Lergravsparken, og blev spurgt om de var villige til at give Final Bid på dette grundlag, hvilket begge skriftligt bekræftede.

De introducerede ændringer er ikke væsentlige i forhold til det udbudte projekt. Det er vor opfattelse, at der er tale om en justering af Project Outline stationerne. Der er således ikke foretaget ændringer i arkitektur og de konstruktive principper, herunder ikke foretaget ændringer i de komplicerede endepartier af stationerne.

Ændringen vedrører således i det væsentlige alene udeladelse af hhv. to moduler i stationernes midtersektion.

Ændringen vurderes således primært at bestå i mængdejusteringer.

De introducerede ændringer forventes ikke at give anledning til ændringer i byggeperioden.

Den økonomiske konsekvens for CW-entreprisen er af os, på grundlag af de reducerede mængder, vurderet til en besparelse på ca. 80 M DKK.«

Ad b. Lergravsparkens station.

Indklagedes rådgiver har i et notat af 12. august 1996 oplyst følgende:

»Ønsket om ændring af Lergravsparken station er fremkommet under de supplerende overvejelser, der foregik i myndighedsbehandlingsfasen. Denne fase forløb parallelt med tilbudsforhandlingen. Der henvises til bekendtgørelsen af det nye Kommuneplan tillæg. Heraf fremgår, at Ørestadsselskabet anmodes om at undersøge, om det er teknisk og økonomisk muligt at etablere stationen som en dyb tunnel station med det formål at reducere de væsentlige gener, der måtte forventes for beboerne i netop dette område.

.....

Ændringerne består i at Lergravsparken station ændres fra en overfladenær undergrundsstation af type som ved Islands Brygge til en egentlig dyb undergrundsstation af samme type som Christianshavn og Amagerbro. Som konsekvens heraf ændres Cut & Cover strækningen fra ca 150 m vest for Lergravsparken til boret tunnel. Den på denne strækning placerede Crossover tunnel flyttes til umiddelbart efter Lergravsparken hvor den etableres i en NATM tunnelstrækning. Herudover har den dybe station nødvendiggjort at tunneleringen forlænges frem til umiddelbart vest for Strandlodsvej, hvorved tunneleringen med tunnelboremaskine på bybaneprojektet kan afsluttes. En senere udførelse af denne strækning ved anvendelse af NATM tunneleringsprincippet under boligbebyggelsen Sundparken er ikke skønnet sikkerhedsmæssig forsvarlig.

.....

Sammenfattende skønnes de introducerede ændringer ikke at være væsentlige i forhold til det udbudte projekt. Der indgår ikke nye typer af arbejdsopgaver. Der er tale om en stationstype, der er identisk med de øvrige dybe stationer. Ændringerne af tunnelstrækningerne er alle gennemført under anvendelse af de i forvejen anvendte principper. Der udføres mere tunnel ved boring, men til gengæld mindre tunnelering ved Cut & Cover metoden. Sidstnævnte giver såvel beboerne som entreprenøren væsentlig færre gener i gadeniveau. De introducerede ændringer giver ikke anledning til ændringer af byggeperioden. Der skal tunnleres lidt længere men til gengæld forsvinder en lag række af de tidsmæssige gener, der er ved Cut & Cover arbejde i gadeniveau. De samlede økonomiske konsekvenser ved den gennemførte projektændring udgør efter vort skøn for CW-entreprisen en merpris på ca. 140 M DKK svarende til knap 5 % af den samlede CW entreprise. Denne merpris modsvares af tilsvarende besparelser på ekspropriationer, lednings- og vejoplægninger udenfor CW-entreprisen.«

Ad c. Stationen ved Forum.

Indklagedes rådgiver har i et notat af 12. august 1996 oplyst følgende:

»Flytningen af Forum station fra placeringen ved Fuglevangsvej til umiddelbart nord for Forum er alene begrundet i Frederiksberg Kommunes byplanmæssige ønske om en anden placering. Ved at rykke stationen undgås at foretage ekspropriation og efterfølgende nedrivning af et antal ejendomme ved Fuglevangsvej (måske den væsentligste årsag til at Frederiksberg Kommune ønskede stationen flyttet).

.....

Hvad angår udformningen af den dybe station er der ikke tale om ændringer, blot en ændret placering. Flytningen betyder, at der må etableres en ny nødudgangsskakt. (Overholdelse af kravet om max. 600 m imellem nødopgange). Endelig har det været nødvendigt at foretage mindre justeringer af tunnellinieføringen, for at sikre overholdelse af tilfredsstillende kurver m.m.

.....

Sammenfattende skønnes de introducerede ændringer ikke at være væsentlige i forhold til det udbudte projekt. Der er tale om en identisk station og en nødudgangsskakt mage til de øvrige, blot med en lidt ændret placering på strækningen. De nødvendige justeringer af tunnellinieføringen giver hverken længere eller dybere tunnelering. At nedrivningen af ejendomme ved Fuglevangsvej undgås er en økonomisk lettelse, der dog opvejes af ekstra ledningsomlægninger, samt gener i forbindelse med lukning af Steenstrups Allé. Disse arbejder er ikke en del af CW-entreprisen. De introducerede ændringer giver ikke anledning til ændringer af byggeperioden. Den økonomiske konsekvens for CW-entreprisen er vurderet til en meromkostning på ca. 10 M DKK som følge af den ekstra nødsdakt.«

Ad d. Tunnel ved Falkoner Allé.

Indklagedes rådgiver har i et notat af 12. november 1996 oplyst følgende:

»I forbindelse med udbudet af Etape 1 inklusiv option på etape 2A var forudsætningen at etape 2A skulle afsluttes ca. 200 m øst for Falkoner Allé i en optageskakt til tunnelboremaskinen (Etape 2A omfattede tunnelboring fra Nørreport station frem til optageskakt ca. 200 m øst for Falkoner Allé inkl. Forum station og nød- og ventilationsskakte på strækningen). Ønsket med optionen var at gennemføre al tunnelboring ved samme entreprenør. Forudsætningen for at standse optionen på dette sted var, at det vurderedes økonomisk fordelagtigt at gennemføre den resterende tunnelstrækning frem til og med Frederiksberg station som Cut & Cover tunnel, altså ikke som boret tunnel. Parallelt med udbudsperioden har der været arbejdet videre med forudsætninger og grundlag for tunneleringen frem til Frederiksberg station med henblik på udarbejdelse af et selvstændigt projekt for strækningen frem til Frederiksberg station. Ved disse undersøgelser blev der konstateret store gener ved at skulle passere Falkoner Allé med en Cut & Cover tunnel - betydelige og omkostningskrævende ledningsomlægninger, samt trafikgener. Det blev af Bygherrens teknikere vurderet som en bedre løsning at forsætte tunneleringen med boremaskine og dette blev medtaget i grundlaget for Final Bid.

.....

Ændringen består i at der udføres yderligere 234 m tunnel med tunnelboremaskinen frem til og med en optageskakt umiddelbart vest for Falkoner Allé. De resterende ca. 200 m frem til og med Frederiksberg station udestår således forsat som et selvstændigt projekt og er således ikke en del af det foretagne udbud. Ændringen er første gang introduceret i forbindelse med orientering til de Final Bid bydende primo juni 1996.

.....

Ændringen i entreprisens omfang består som allerede nævnt i de 234 m tunnelboring, der gennemføres under anvendelse af præcis den samme teknik som den resterende

tunnelboring udføres efter. Der er ved Final Bid ikke givet en separat pris for den øgede tunnelboring, men det er vurderet at entreprisens værdi er forøget med ca. 60 Mio. kr.«

Ad e. Udskydelse af 2 stationer.

Indklagedes rådgiver har i et notat af 8. november 1996 oplyst følgende:

»Der er introduceret ændringer vedrørende:

- Ørestad Nord station, som udgår af projektet og
- Ørestad Syd station, som planlægges udført i etaper

Udeladelsen af Ørestad Nord er begrundet i en tilpasning til ændringer i det p.t. igangværende arbejde med byplanlægningen for Ørestaden. For så vidt angår Ørestad Syd pågår der overvejelser om først at åbne denne station på et senere tidspunkt, når et tilstrækkeligt passagergrundlag vil være til stede.

.....

Som nævnt udgår Ørestad Nord station helt af projektet. Dette betyder at alle bygningskonstruktioner for den ca. 40 m lange station udgår. Viaduktkonstruktionen i tilknytning til stationen ændres principielt ikke. Ørestad Syd overvejes i første etape udført, således at en færdiggørelse af stationen til idriftsættelse kun vil give minimale gener for driften på bybanen. Dette betyder at alle bygningskonstruktioner til og med peronniveau vil blive udføres nu som planlagt, herunder klargjorte teknikrum for banetekniske installationer.

.....

Ingen af de nævnte ændringer indgik i Final Bid. Under kontraktfor handlingerne med Comet blev Ørestad Nord trukket ud af projektet. Reduktionen i entreprisen udgør ca. DKK 10 Mio. Udførelse af Ørestad Syd i etaper blev drøftet under kontraktforhandlingerne, men ændringerne er ikke indeholdt i kontrakten med Comet. Såfremt ændringen gennemføres som beskrevet udgør reduktionen ca. DKK 2 Mio.«

Direktør Ole Underdal har forklaret følgende om ændringerne af projektet:

Ad a. Undergrundsstationerne.

Ændringen er et resultat af, at indklagede har besluttet alene at anvende tog med 3 vogne i stedet for tog med 4 vogne som forudsat i projektet, og indklagede har i konsekvens heraf yderligere besluttet, at stationerne skal afkortes med ca. 10 m. Dette har imidlertid medført, at undergrundsstationerne, når de bliver kortere, for at kunne tilpasses i terrænet har måtte hæves ca. 2 m fra 20 m til 18 m under terræn. Der er derved sket en væsentlig ændring af hele tunnelbaneprojektet, idet en ændring af dybden fra 20 m til 18 m kan betyde meget for tunnelernes stabilitet i kalken i undergrunden. Endvidere medfører ændringen af toglængden fra 4 vogne til 3 vogne betydelige ændringer i hele

sporforløbet, herunder alle sporskifterne. Der er således tale om meget væsentlige ændringer af projektet, og ændringerne medfører bl.a., at 60-80 % af projektet skal ændres eller laves om.

ad b. Lergravsparkens station.

Stationen skal ændres fra en overfladenær station ca. 6 m under terræn til en undergrundsstation ca. 18 m under terræn, og dette medfører, at der skal laves helt nye geologiske og hydrologiske undersøgelser. Projektet skal ændres på strækningen helt til Amagerbro station, og sporskiftearealerne ved Lergravsparkens station skal føres ned i undergrunden. Yderligere skal boremaskinen føres op et helt nyt sted. Også denne ændring er en meget væsentlig ændring af projektet.

ad c. Stationen ved Forum.

Flytningen af stationen ca. 100 m kræver nye geologiske undersøgelser ligesom lay-outet og situationsplanen skal tilpasses. Flytningen af stationen vil endvidere betyde et ændret tunnelforløb fra Sortedamssøen til Hastrupsalle, og sporskifterne under Sortedamssøen skal flyttes mod øst. Det vil formentlig være nødvendigt at lave en ny nødsakt, ligesom en nødsakt skal omprojekteres. Alt i alt er der tale om væsentlig ændringer af projektet.

Klageren har gjort gældende, at de ændringer i Minimetroprojektet, som indklagede har foretaget under udbudet, er så væsentlige, at indklagede har handlet i strid med udbudsreglerne ved at indgå kontrakt med Comet. Efter udbudsreglerne er en ordregiver under et udbud berettiget til at foretage ændringer i et udbudt projekt, og der er ikke noget krav om, at det projekt, der indgås kontrakt om, skal være fuldstændig identisk med det projekt, der blev udbudt. Men der er efter udbudsreglerne grænser for, hvilke ændringer der kan foretages. Foretages der ændringer, som indebærer, at det projekt, der skal indgås kontrakt om, væsentligt adskiller sig fra det udbudte projekt, vil det være en overtrædelse af udbudsreglerne at indgå kontrakt om det væsentligt ændrede projekt. En ordregiver, som af den ene eller anden grund ønsker så væsentlige ændringer i et projekt, må annullere udbudet og gennemføre et nyt udbud på grundlag af det ændrede projekt. Indgås der i denne situation kontrakt om det væsentligt ændrede projekt, afskæres tilbudsgiverne fra på lige vilkår at konkurrere om det bygge- og anlægsarbejde, der rent faktisk skal udføres. En sammenligning af det oprindelige udbudte projekt og det projekt, som indklagede har indgået kontrakt om, viser, at det drejer sig om så væsentlige ændringer, at der reelt er tale om et helt nyt projekt.

Indklagede har gjort gældende, at de ændringer af projektet, der er foretaget, og som har medført, at projektet, der er indgået kontrakt om, på nogle punkter er anderledes end det projekt, der blev udbudt, ikke er så væsentlige, at indklagede har været uberettiget til at indgå kontrakten.

Ændringerne er således ikke af en sådan beskaffenhed, at indklagede har været forpligtet til at annullere udbudet og gennemføre et nyt udbud. Ved vurderingen af ændringerne skal der ses på ændringernes tekniske beskaffenhed og på deres økonomiske konsekvenser, og det skal også tillægges betydning, at ændringerne skyldes undersøgelser, som er afsluttet i udbudsperioden, og ønsker, som er fremkommet efter, at udbudet blev påbegyndt.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet har gennemgået de tekniske og økonomiske oplysninger om de 5 anførte ændringer i projektet og sammenholdt dem med de tekniske og økonomiske oplysninger om det oprindelige projekt. Klagenævnet har endvidere foretaget en vurdering af oplysningerne om baggrunden for, at indklagede under udbudet besluttede at foretage disse ændringer. På baggrund heraf er det Klagenævnets vurdering, at ændringerne efter deres tekniske beskaffenhed og deres omfang i forhold til det samlede projekt ikke indebærer, at indklagede har været forpligtet til at annullere udbudet og gennemføre et nyt udbud. Indklagede har således ikke ved at indgå kontrakt med Comet om et projekt med de anførte 5 ændringer handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet, og Klagenævnet tager derfor ikke denne påstand til følge.

Ad påstand I, 5.

Klageren har gjort gældende, at det endelige tilbud, som Copenhagen Metro Construction Group (Comet) afgav den 26. juli 1996 i forhold til udbudsbetingelserne, som de forelå den 2. februar 1996, er ukonditionsmæssigt, og at indklagede derfor ved dels at lade Comet deltage i de videre forhandlinger med henblik på indklagedes udvælgelse af den tilbudsgiver, der skulle indgås kontrakt med, dels ved efter afslutningen af disse forhandlinger at indgå kontrakt med Comet har handlet i strid med Forsyningsvirksomheds direktivet.

Indklagede har gjort gældende, at Comets endelige tilbud af 26. juli 1996 ikke er ukonditionsmæssigt, og at indklagede derfor ikke ved at lade Comet deltage i de fortsatte forhandlinger og ved at indgå kontrakt med Comet har handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Klagenævnet udtaler:

Ved offentligt udbud og ved begrænset udbud følger det af princippet om ligebehandling, at tilbudene skal være i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, således at ordregiveren har mulighed for på objektivt grundlag at vurdere tilbudene med henblik på at afgøre, hvilken tilbudsgiver der skal indgås kontrakt med. Det følger heraf, at tilbudsgiverne uden for de tilfælde, hvor der i udbudsbetingelserne udtrykkeligt er givet mulighed for at tage forbehold, ikke kan fravige de grundlæggende udbudsbetingelser ved at tage forbehold i deres tilbud.

Udbud efter forhandling er derimod en fremgangsmåde, hvor ordregiveren henvender sig til tilbudsgiverne og forhandler kontraktvilkårene med en eller flere af disse og derefter på grundlag af disse forhandlinger træffer afgørelse om, hvilken tilbudsgiver der skal indgås kontrakt med. Hvis en ordregiver under et udbud efter forhandling vælger den fremgangsmåde at anmode ansøgerne om at afgive tilbud på grundlag af fastsatte udbudsvilkår, fungerer de afgivne tilbud ikke som ved offentligt udbud eller ved begrænset udbud som grundlag for en objektiv vurdering med henblik på at vælge, hvilken tilbudsgiver der skal indgås kontrakt med. De afgivne tilbud fungerer i denne situation som grundlag for de videre forhandlinger mellem ordregiveren og tilbudsgiverne. Det følger af denne forskel mellem udbudsformerne, at en tilbudsgiver under et udbud efter forhandling kan tage forbehold over for alle bestemmelser i udbudsbetingelserne, og at sådanne forbehold kan være genstand for eventuelle efterfølgende forhandlinger. Uanset at Comet i sit endelige tilbud måtte have taget forbehold vedrørende bestemmelser i udbudsvilkårene, har indklagede således været berettiget til at tage Comets tilbud i betragtning og at træffe beslutning om, at der skulle indgås kontrakt med Comet.

På baggrund af det anførte, har Klagenævnet ikke foretaget nogen vurdering af, om de forhold ved Comets endelige tilbud, som klageren har henvist til, er forbehold over for udbudsbetingelserne, ligesom Klagenævnet har anset det for uden betydning for udbudets lovlighed, om nogen af tilbudsgiverne i deres først tilbud, i deres justerede tilbud eller i deres endelige tilbud har taget forbehold over for udbudsbetingelserne.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ad påstand I, 8.

Ad Carl Bro Gruppen A/S:

Indklagede har oplyst, at Carl Bro Gruppen A/S ved udarbejdelsen af udbudsmaterialet vedrørende kontrakt A har rådgivet klageren vedrørende miljøspørgsmål, og at medarbejdere hos Carl Bro Gruppen A/S derfor har gennemgået de dele af udbudsmaterialet, der var relevante for vurderingen af de miljøtekniske forhold. Carl Bro Gruppen A/S har endvidere også under evalueringen af tilbudene rådgivet indklagede vedrørende miljøspørgsmål, og medarbejdere hos Carl Bro Gruppen A/S har derfor deltaget i evalueringen af tilbudene, men kun vedrørende miljøtekniske forhold.

Indklagede har endvidere oplyst, at evalueringen af tilbudene vedrørende kontrakt A og evalueringen af tilbudene vedrørende kontrakt B er foregået på to geografisk adskilte lokaliteter, hvortil alene clearede personer har haft adgang. Medarbejdere hos Københavns Bybanekonsortium og medarbejdere hos Carl Bro Gruppen A/S har som rådgivere henholdsvis vedrørende baneteknik og trafik kun haft adgang til den lokalitet, hvor tilbudene vedrørende kontrakt B blev evalueret, men ikke til den lokalitet, hvor tilbudene vedrørende kontrakt A blev evalueret.

I et notat af 13. august 1996 vedrørende selskabets rådgivning for Copenhagen Mini Metro Group - Civilworks har Carl Bro Gruppen A/S oplyst, at selskabet i perioden juli 1995-januar 1996 var ledende partner i rådgivningskonsortiet Copenhagen Minimetro Consultants. Selskabet har i denne egenskab udarbejdet tegninger, beregninger og beskrivelser delt på alternative designs for konstruktioner til undergrundsstationer, cut and cover tunneler, ramper, groundstations og elevated stations, dels på alternativt design med afkortet perronlængde og endelig på alternativ indretning af deep stations. Selskabet har endvidere afgivet rådgivningstilbud på udarbejdelse af hovedprojekt og tilsynsopgaver. Selskabet har ikke rådgivet om miljøforhold og har ikke været inddraget i drøftelserne om tilbudets kommercielle forhold. Medarbejdere, der har arbejdet for indklagede, har ikke arbejdet for CMG. Selskabet har endvidere i perioden februar-juli 1996 udført projektrevisioner i forbindelse med CMG's forhandlinger med indklagede.

Ad C.F. Møllers Tegnastue A/S:

Indklagede har oplyst, at indklagede i perioden maj-juni 1994 - 1. juli 1995 havde engageret C.F. Møllers Tegnastue A/S som intern rådgiver i arkitektoniske spørgsmål ved siden af den egentlige rådgiver vedrørende arkitektur, design og byplanlægning, nemlig KHR A/S, Arkitekter. For denne ydelse har indklagede betalt ca. 1 mio. kr., mens honoraret til den egentlige rådgiver KHR A/S, Arkitekter var på ca. 13 mio. kr. C.F. Møllers Tegnastue A/S har ikke deltaget i udarbejdelsen af tildelingskriterierne.

I et notat af 14. august 1996 vedrørende selskabets rådgivning for CMG har C.F. Møllers Tegnestue A/S oplyst, at selskabet i perioden august 1995 - juli 1996 har deltaget i udarbejdelsen af CMG's tilbud vedrørende kontrakt A, kontrakt B og kontrakt C, og at selskabet i forbindelse hermed er indgået i rådgivergruppen for CMG for de samlede arkitekt- og ingeniørarbejder.

Rådgivningsarbejdet har omfattet et projekt til et tilbud vedrørende stationerne baseret på indklagedes udbudsmateriale samt et projekt til et alternativt tilbud vedrørende stationerne. Selskabet har ikke deltaget i strategilægning og har ikke kendskab til tilbudssummer og tilbudskonditioner i CMG's tilbud.

Den 5. april 1995 fremsendte indklagede til sine rådgivere et notat udarbejdet af indklagedes advokat om habilitetsspørgsmål vedrørende indklagedes rådgivere i det videre forløb for bybanen.

Klageren har gjort gældende, at det følger af ligebehandlingsprincippet i Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 4, stk. 1, at en ordregiver ikke må tage et tilbud i betragtning, hvis tilbudet kommer fra en tilbudsgiver, som på grund af en af sine rådgivere har en fortrinsstilling i forhold til de andre tilbudsgivere, fordi den pågældende rådgiver tillige er tilknyttet ordregiveren som rådgiver i forbindelse med udbudet. Klageren har endvidere gjort gældende, at bevisbyrden for, at en rådgivers dobbelte rolle ikke har medført en fortrinsstilling for den pågældende tilbudsgiver, påhviler ordregiveren. Klageren har videre gjort gældende, at CMG ved i forbindelse med udbudet at benytte Carl Bro Gruppen A/S og C.F. Møllers Tegnestue A/S som rådgivere som følge af disse selskabers tilknytning til indklagede under udbudet har opnået en ikke blot bagatelagtig fordel i forhold til de andre tilbudsgivere, og at indklagede derfor har handlet i strid med artikel 4, stk. 1, ved at prækvalificere CMG samt ved senere at udvælge CMG til at afgive endeligt tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at den rådgivning, som Carl Bro Gruppen A/S har ydet indklagede i forbindelse med udbudet, alene vedrører miljøspørgsmål, og at denne meget specifikke og velafgrænsede rådgivning på et område, der ikke er centralt for projektet, ikke indebærer, at CMG på grund af sin benyttelse af Carl Bro Gruppen A/S som rådgiver skal afskæres fra under udbudet at afgive tilbud på lige fod med andre tilbudsgivere. Indklagede har endvidere gjort gældende, at heller ikke den meget begrænsede rådgivning under udarbejdelsen af udbudsmaterialet, som C.F. Møllers Tegnestue A/S har ydet indklagede, kan medføre, at CMG på grund af sin benyttelse af C.F. Møllers Tegnestue A/S som rådgiver skal afskæres fra at afgive tilbud på lige fod med andre tilbudsgivere.

Begge parter har henvist til Kommissionens forslag til et nyt stk. 9 i Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 18, der er sålydende:

»Ordregivere må ikke på en måde, der har til følge at udelukke konkurrencen, søge eller modtage rådgivning, der kan benyttes i forbindelse med udarbejdelsen af specifikationer til en bestemt udbudsforretning, fra nogen, som måtte have en forretningsmæssig interesse i den pågældende udbudsforretning.«

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet har bemærket sig, at indklagede på et tidligt tidspunkt under udbudsproceduren var opmærksom på de problemer, der kan være forbundet med, at indklagedes rådgivere tillige var rådgivere for tilbudsgivere, og at indklagede påpegede disse problemer over for sine rådgivere.

Klagenævnet har på grundlag af oplysningerne om Carl Bro Gruppen A/S og C.F. Møllers Tegnastue A/S og parternes procedure foretaget følgende vurderinger:

A.

Har Carl Bro Gruppen A/S og C.F. Møllers Tegnastue A/S som rådgivere for indklagede under udarbejdelsen af udbudsmaterialet henholdsvis vedrørende miljøtekniske spørgsmål og vedrørende arkitektur haft mulighed for at påvirke udformningen af udbudsmaterialet på en sådan måde, at Copenhagen Mini Metro Group - Civilworks, som selskaberne var rådgivere for i forbindelse med konsortiets afgivelse af tilbud, når konsortiet skulle udarbejde sine tilbud, eller når konsortiet skulle forhandle med indklagede, havde en fortrinsstilling i forhold til andre tilbudsgivere?

Efter de oplysninger, der er forelagt Klagenævnet vedrørende Carl Bro Gruppen A/S's opgaver og vedrørende C.F. Møllers Tegnastue A/S's opgaver henholdsvis for indklagede og for CMG, er der efter Klagenævnets vurdering ikke grundlag for at antage, at CMG gennem sin benyttelse af disse rådgivere ved udarbejdelsen af sine tilbud eller under forhandlingerne med indklagede af den anførte grund har haft en fortrinsstilling i forhold til de øvrige 5 tilbudsgivere.

B.1.

Har Carl Bro Gruppen A/S ved som rådgiver for indklagede at deltage i udarbejdelsen af udbudsmaterialet haft mulighed for at komme til kundskab om indklagedes positive eller negative ønsker vedrørende projektet og dets udformning, som ikke er kommet til udtryk i udbudsmaterialet, således at CMG, som selskabet var rådgiver for, når konsortiet skulle udforme sine tilbud, eller når konsortiet skulle forhandle med indklagede, havde en fortrinsstilling i forhold til andre tilbudsgivere?

Klagenævnet finder ikke at kunne udelukke den mulighed, at selskabet gennem sin rådgivning af indklagede er blevet bekendt med synspunkter og overvejelser hos indklagede vedrørende projektets udformning og gennemførelse, som har kunnet inddrages i selskabets senere rådgivning af CMG. Efter en samlet vurdering af Carl Bro Gruppen A/S' opgaver for henholdsvis indklagede og CMG finder Klagenævnet imidlertid ikke grundlag for at antage, at selskabets samarbejde med indklagede vedrørende udarbejdelsen af udbudsmaterialet har »udelukket konkurrencen« eller medført en fortrinsstilling for CMG, som indebærer en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

B.2.

Har C.F. Møllers Tegnastue A/S ved som rådgiver for indklagede at deltage i udarbejdelsen af udbudsmaterialet haft mulighed for at komme til kundskab om indklagedes positive eller negative ønsker vedrørende projektet og dets udformning, som ikke er kommet til udtryk i udbudsmaterialet, således at CMG, som selskabet var rådgiver for, når konsortiet skulle udforme sine tilbud, eller når konsortiet skulle forhandle med indklagede, havde en fortrinsstilling i forhold til andre tilbudsgivere?

Efter det oplyste er indklagedes ønsker med hensyn til design kommet klart til udtryk i udbudsmaterialet, og Klagenævnet finder ikke iøvrigt grundlag for at antage, at C.F. Møllers Tegnastue A/S' samarbejde med indklagede har »udelukket konkurrencen« eller medført en fortrinsstilling for CMG, som indebærer en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

C.

Har Carl Bro Gruppen A/S ved som rådgiver for indklagede at deltage i evalueringen af tilbudene haft mulighed for at favorisere tilbudsgiveren CMG, som selskabet samtidig var rådgiver for?

Under hensyn til beskaffenheden og omfanget af det projekt, som kontrakt A vedrører, finder Klagenævnet ikke, at Carl Bro Gruppen A/S gennem sin virksomhed som rådgiver for indklagede under evalueringen af tilbudene vedrørende miljøtekniske spørgsmål har haft nogen reel mulighed for at favorisere CMG.

Klagenævnet tager således på baggrund af det, der er anført under A, B,1, B,2 og C, ikke denne påstand til følge.

Ad påstand II, 1, 2 og 3.

Som følge af det, der er anført foran vedrørende påstand I, tager Klagenævnet ikke klagerens påstande om annullation til følge.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Ørestadsselskabet I/S, har handlet i strid med direktiv 93/38/EØF ved at give mulighed for afgivelse af alternative tilbud, uagtet at der ikke i udbudsbetingelserne var fastsat tilstrækkelige minimumskrav til ydelsen.

Klagen fra European Metro Group over Ørestadsselskabet I/S tages iøvrigt ikke til følge.

Det gebyr, som klageren har betalt, tilbagebetales ikke.