

Klagenævnet for Udbud

(Kirsten Thorup, Erik P. Bentzen, Helle Bøjen Larsen, Erik Hammer)

J.nr.: 2012-0026697

2. marts 2012

K E N D E L S E

Forslagsstiller 71641

(advokat Martin André Dittmer, København)

mod

Region Nordjylland

(cand. merc. jur. Peter Dann Jørgensen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2011/S 115-190228 af 15. juni 2011 udbød indklagede, Region Nordjylland, en projektkonkurrence efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) om udarbejdelse af konkurrenceforslag for første etape af Nyt Universitetssygehus Aalborg og udarbejdelse af en hovedstrukturplan for det samlede område, som skal anvendes til Nyt Universitetssygehus Aalborg og andre sygehusrelaterede formål. Det fremgår af sagen, at indklagede har fået tilsagn på 4,1 mia. kr. til projektet.

Indklagede besluttede at prækvalificere 6 virksomheder, herunder klageren. Klageren afleverede tilbud under det anonyme navn »Forslagsstiller 71641«.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 13. januar 2012 havde alle de prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud.

Klageren modtog den 30. januar 2012 et brev fra indklagede, hvoraf det fremgår, at »forslag 71641 er ukonditionsmæssigt og derfor skal afvises«.

I brevet står der bl.a.:

»Baggrunden for denne konstatering er, at forslaget ikke overholder kravet i konkurrencematerialet om, at kvalitetsfondsprojektet skal placeres med hovedtyngden i den sydlige del af konkurrenceområdet svarende til det lokalplansudlagte område.«

Den 6. februar 2012 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klagen har været behandlet på et møde den 23. februar 2012 under medvirken af to medlemmer fra formandskabet og to sagkyndige medlemmer, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 10, stk. 2, 2. pkt.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at erklære forslag 71641 ukonditionsmæssigt, uagtet forslag 71641 ikke strider mod grundlæggende elementer i konkurrencematerialet.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at erklære forslag 71641 ukonditionsmæssigt.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.2) står der:

»Region Nordjylland har besluttet at samle Aalborg Sygehus på én lokalitet ved etablering af Nyt Universitetssygehus Aalborg. Projektet gennemføres som et barmarksprojekt på et område i Aalborg Øst, der er udlagt til offentlige formål. Nyt Universitetssygehus Aalborg vil indeholde somatiske sygehusfunktioner, men området i Aalborg Øst vil også kunne anvendes til bl.a. psykiatri og forskellige sygehusrelaterede formål.

Konkurrencen omfatter udarbejdelse af en hovedstrukturplan for det samlede område. Hovedstrukturplanen skal således – udover placeringen af selve det somatiske sygehus – anvise mulige placeringer af even-

tuelle byggerier til f.eks. psykiatri, serviceby, forskning og uddannelse samt komme med forslag til områdets overordnede infrastruktur.

Konkurrencen omfatter tillige udarbejdelse af konkurrenceforslag for første etape af Nyt Universitetssygehus Aalborg, der forventes at udgøre 130 000 – 155 000 m². Det endelige omfang af første etape vil fremgå af konkurrencematerialet.

...«

I dokumentet »Nyt Universitetssygehus Aalborg – informationsmateriale«, som blev offentliggjort den 21. juni 2011, hedder det bl.a.:

»Areal afgrænses mod øst af Hadsund Landevej, mod syd af den planlagte Egnspanvej, mod vest af Selma Lagerlöfs Vej og mod nord af Universitetsboulevarden.

Kvalitetsfondsprojektet Nyt Universitetssygehus Aalborg er som udgangspunkt planlagt placeret på den sydlige del af det samlede areal, som i alt udgør 92 ha.«

I konkurrenceprogrammet er det bl.a. anført:

»Det nye universitetssygehus skal placeres med hovedtyngden i den sydlige del af konkurrenceområdet og der skal sikres gode udviklingsmuligheder i den resterende del af konkurrenceområdet.

...

Det planlagte nye sygehusbyggeri placeres i »overgangszonen« mellem de jævnt kuperede »bakkeøer« og flade »ådale«. Terrænet ligger således højt i den vestlige del af området, men falder markant ned mod det flade område mod øst. Et terrænfald på i alt 19 meter fra vest mod øst. Som udgangspunkt anbefales det, at der bygges tættere og højere på bakken og lavere og mere åbent i det flade landskab. Det anbefales desuden, at der sikres kig på tværs af grunden mod det omkringliggende landskab.

Hovedparten af kvalitetsfondsprojektet på 134.500 m² skal rummes på den sydlige del af konkurrenceområdet, mens den nordlige del skal være med til at sikre, at der samlet set er tilstrækkeligt areal til rådighed for at rumme elementerne i hovedstrukturplanen og dermed også give robusthed i forhold til fremtidige behov.

Optagelsen af terrænet skal planlægges så naturligt som muligt, således at logistikken på sygehuset ikke opleves knudret og besværlig. Derfor skal fastlæggelsen af bygningsniveauerne i forhold til det kuperede terræn gennemtænkes nøje. Den største jævne flade ligger centralt i det store terrænfald imellem kote 10 og 15 med hovedparten i den sydlige

del. Dette område kan være et godt udgangspunkt for placeringen af den største del af kvalitetsfondsprojektet.

...

Kvalitetsfondsprojektet skal opføres på en del af et areal på i alt ca. 92 ha beliggende i Aalborg Øst. Arealet er afgrænset af Selma Lagerlöfsvej mod vest, Universitetsboulevarden mod nord, Hadsund Landevej mod øst og mod syd langs den planlagte Egnspanvej.

Som beskrevet tidligere er kvalitetsfondsprojektet tænkt placeret på den sydlige del af grunden, mens den resterende del af grunden skal disponeres til de øvrige elementer, der indgår i hovedstrukturplanen ...

...

Aalborg Byråd har den 20. juni 2011 vedtaget plangrundlaget for det ovenfor beskrevne grundareal med henblik på at sikre mulighed for arealets anvendelse til kvalitetsfondsprojektet samt andre byggerier til sygehus- og sygehusrelaterede formål. Plangrundlaget består af kommuneplantillæg, lokalplan for den sydlige del af planområdet og tilhørende miljøvurdering.

...

Lokalplanen, der omfatter ca. 38 ha, er en rammelokalplan og er således ikke byggeretsgivende. Lokalplanens nordlige afgrænsning ved Postgårdsvej er foreløbig og justeres, når vinderforslagets endelige omfang nord for Postgårdsvej er kendt. Der vil derfor på grundlag af resultatet af projektkonkurrencen skulle udarbejdes et mere detaljeret plangrundlag i form af en eller flere byggeretsgivende lokalplaner og VVM-redegørelse med henblik på realisering af vinderprojektet og øvrige byggerier i området.«

Indklagede besvarede bl.a. følgende spørgsmål fra de prækvalificerede virksomheder:

»1.

I både Bind II: konkurrenceprogram samt i lokalplanen indgår en situationsplan, som beskriver konkurrencearealets differentierede funktionsområder, herunder placering af akut-funktioner og psykiatrifunktioner. Her er der en diskrepans i forhold til programmets afsnit 3.5 – Aalborg Psykiatriske Sygehus: »Derfor er det et stort ønske, at der er nærhed og kort transporttid for personalet til bl.a. akutmodtagelsen og børneafsnittet«.

Hvordan skal dette ønske kunne opfyldes, når plantegningerne anviser, at de to funktioner skal ligge langt fra hinanden?

Svar:

Situationsplanen er udarbejdet på et tidligt tidspunkt i planlægningen af projektet, og skal alene ses som en mulig disponering af konkurrenceområdet. Opmærksomheden skal i den forbindelse henledes på, at der

på grundlag af resultatet af projektkonkurrencen vil skulle udarbejdes et mere detaljeret plangrundlag i form af en eller flere byggeretsgivende lokalplaner, jf. bind II, side 67. Det er dog et krav, at det nye universitetssygehus skal placeres med hovedtyngden i den sydlige del af konkurrenceområdet, jf. bind II, side 9, hvilket imidlertid ikke udelukker, at projektet kan strække sig ind i den nordlige del. Det er samtidig vigtigt, at der etableres en god fysisk sammenhæng mellem universitetssygehuset og de øvrige sundhedsfunktioner og at de somatiske sygehusfunktioner, der senere udflyttes fra Aalborg Sygehus Syd, kan sammenkobles. Se i øvrigt beskrivelsen af det sammenbindende element bind II s. 44.

...

3.

Hvad er de fremtidige krav / forventninger til Postgårdsvej?

Kan der bygges tværs over denne?

Også i terrænniveau?

Svar:

Der kan bygges hen over Postgårdsvej jf. bind II s. 67: »Lokalplanens nordlige afgrænsning ved Postgårdsvej er foreløbig og justeres, når vinderforslagets endelige omfang nord for Postgårdsvej er kendt.«

Der blev afholdt informationsmøde den 10. oktober 2011. På mødet blev der bl.a. sagt følgende:

»Når vi ønsker at placere ... med det her som det primære område skyldes det at man her har det største nogenlunde flade niveau ...«

»... vigtigt at undgå terrænspring i tunnelniveau ... derfor er det sydlige område det vi har kigget mest på ...«

»Men Postgårdsvej er ikke en barriere i nordlig retning ...«

Klageren har til brug for klagesagens behandling udarbejdet en oversigt over, hvor stor en del af klagerens forslag, som ligger på »den sydlige del«. Hvis »den sydlige del« forstås som 1) den del af konkurrenceområdet som ligger syd for Postgårdsvej, er 39,3 % af forslagets fodaftryk placeret på den sydlige del og 60,7 % på den nordlige del. I etageareal er det 32,3 % på den sydlige del og 67,7 % på den nordlige del. Hvis »den sydlige del« forstås som 2) den del af konkurrenceområdet som ligger syd for den geometriske midterlinie, er 58,1 % af forslagets fodaftryk placeret på den sydlige del og 41,9 % på den nordlige del. I etageareal er det 54 % på den sydlige del og 46 % på den nordlige del. Hvis »den sydlige del« forstås som 3) den

del af konkurrenceområdet som ligger syd for nord-syd midterlinien, er 61,5 % af forslagets fodaftryk placeret på den sydlige del og 38,5 % på den nordlige del. I etageareal er det 56,3 % på den sydlige del og 43,7 % på den nordlige del. Hvis »den sydlige del« forstås som 4) den del af konkurrenceområdet som ligger syd for den arealvægtede midterlinie, er 63,8 % af forslagets fodaftryk placeret på den sydlige del og 36,2 % på den nordlige del. I etageareal er det 58,3 % på den sydlige del og 41,7 % på den nordlige del.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at det ikke fremgår af konkurrencematerialet, at sygehusets placering er et grundlæggende element. Det er indklagedes ansvar at formulere klare og præcise krav i konkurrenceprogrammet, såfremt specifikke krav er af grundlæggende betydning for indklagede. Ordregiver må med andre ord klart beskrive og afgrænse de elementer i konkurrenceprogrammet, der er ufravigelige. Hvis der er tale om et krav, er indholdet af kravet så uklart formuleret, at det ikke kan danne grundlag for at afvise klagerens projektforslag, som i øvrigt opfylder indklagedes ønske om, at hovedparten af sygehusbyggeriet placeres i den sydlige del af konkurrenceområdet.

Indklagede har gjort gældende, at det har stået forslagsstillerne klart, at projektet primært skulle placeres i det lokalplanudlagte område, og at kun en mindre og begrænset del af projektet kunne placeres nord for Postgårdsvej. Krav om projektets placering er oplagt et grundlæggende krav, da det begrænser forslagsstillernes muligheder i forhold til placering og dermed også i en vis udstrækning til udformningen af projektet. Det medgives, at beskrivelsen af kravet i konkurrenceprogrammet i mindre udstrækning åbner mulighed for fortolkning. Indklagede gør dog gældende, at en fortolkning fører til, at størstedelen af kvalitetsfondsprojektets etagemeter og funktioner/aktiviteter skal placeres inden for det lokalplanlagte område, og at det kun er en meget begrænset del af kvalitetsfondsprojektet, der kan placeres nord for Postgårdsvej.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at den fejlagtige vurdering af klagerens tilbud bør bevirke, at indklagedes beslutning annulleres. Herved vil det fortsat være muligt at udråbe klagerens forslag som vinder af projektkonkurrencen.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er anledning til at annullere indklagedes beslutning om at afvise klagerens konkurrenceforslag som ukonditionsmæssigt.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Der er kun grundlag for at afvise klagerens tilbud, hvis det klart fremgår af indklagedes oplysninger til tilbudsgiverne, at 1) hovedparten af sygehuset skal placeres i den sydlige del af konkurrenceområdet, og at 2) tilbud, som ikke opfylder dette krav, vil blive afvist som ukonditionsmæssige. Dette gælder så meget desto mere, da der er tale om en projektkonkurrence.

Konkurrencebetingelserne giver ikke klart udtryk for, at tilbud vil blive afvist, såfremt hovedparten af sygehuset ikke er placeret på konkurrenceområdets sydlige del. Indklagede har således anvendt forskellige og skiftende formuleringer vedrørende sygehusets placering, herunder »kvalitetsfondsprojektet [er] tænkt placeret på den sydlige del af grunden« og »Dette område kan være et godt udgangspunkt for placeringen af den største del af kvalitetsfondsprojektet«. Heller ikke indklagedes svar på forslagsstillernes spørgsmål 1 og 3 har en sådan klarhed, at tilbudsgiverne måtte indse, at tilbud ville blive afvist, såfremt hovedparten af sygehuset ikke var placeret på den sydlige del.

Det bemærkes i øvrigt, at indklagedes oplysninger til tilbudsgiverne ikke indeholder en klar definition af, hvilken del af konkurrenceområdet der udgør »den sydlige del«, eller en definition af, hvad der skal forstås ved »hovedtyngden/hovedparten«.

Herefter og idet der også henses til, hvordan konkurrencebetingelserne i øvrigt anvender ordene »krav« og »skal«, tager klagenævnet påstand 1 til følge.

Ad påstand 2

Som følge af det, der er anført ad påstand 1, tages påstanden til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gensigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at erklære forslag 71641 ukonditionsmæssigt, uagtet forslag 71641 ikke strider mod grundlæggende elementer i konkurrencematerialet.

Ad påstand 2

Indklagedes beslutning af 30. januar 2012 om at erklære forslag 71641 ukonditionsmæssigt annulleres.

Indklagede, Region Nordjylland, skal i sagsomkostninger til klageren, Forslagsstiller 71641, betale 100.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Kirsten Thorup

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Camilla Christina Nielsen
kontorfuldmægtig