

Klagenævnet for Udbud

(Grønning-Nielsen, Helsteen, Thomsen)

2:714-3

den 8. marts 1995

K E N D E L S E

Henning Larsens Tegnastue
(advokat Henrik Viltoft)

mod

Kulturministeriet
v/Undervisningsministeriet
Byggedirektoratet
(Kammeradvokaten)

Klageren, Henning Larsens Tegnastue, har indbragt indklagede Kulturministeriets beslutning om ikke at tildele klageren totalrådgivningsopgaven vedrørende det såkaldte »Projekt Filmhus« for Klagenævnet for Udbud.

Klageren har begæret klagen tillagt opsættende virkning navnlig således, at projekteringen sættes i bero på klagenævnets endelige afgørelse af klagen.

Spørgsmålet herom har været mundtligt forhandlet.

Sagens omstændigheder er følgende:

Efter en prækvalifikationsfase, annonceret i Supplement til De Europæiske Fælleskabers Tidende, blev klageren indbudt til at deltage i en totalrådgivningskonkurrence sammen med 4 andre.

Udbudsmaterialet omfattede ifølge skrivelse af 29. november 1994 som pkt. 10 »Skema - tidsplan«. Der anførtes videre i udbudsmaterialet, at byggeriet påregnedes igangsat snarest muligt i 1995 og at være klar til ibrugtagning snarest muligt i 1996 - senest den 1. juni.

Som bedømmelseskriterier var i uprioriteret rækkefølge anført

- den arkitektoniske løsning og samspil med eksisterende forhold
- alt andet lige det økonomiske mest fordelagtige bud.

Spørgemøde blev berammet til den 13. december 1994, og ved skrivelse af 14. december 1994 blev der til et stille spørgsmål om, at ingen af de bydende havde modtaget skema/tidsplan, svaret, at dette punkt udgik.

Dommerkomiteen bestod efter det oplyste af følgende:

»... Kulturministeriet:
Kulturminister Jytte Hilden, formand
Departementschef Erik Jacobsen, næstformand

Undervisningsministeriet, Byggedirektoratet:
 Direktør Lars Ole Hansen
 Arkitekt Mikael Olrik

Det Danske Filminstitut:
 Direktør Henrik Bering Liisberg

Statens Filmcentral:
 Direktør Else Relster

Det Danske Filmmuseum:
 Direktør Ib Monty

2 repræsentanter for D.A.L.:
 (Udpeget blev arkitekterne Christoffer Harlang og Finn Selmar)

Som rådgiver for juryen blev udpeget:
 Ingeniør Ninna Borre
 Bygningschef John Kjær

Som konkurrencens sekretær fungerede:
 Arkitekt Flemming Deichmann fra D.A.L. ...«

På grundlag af en arkitektonisk vurdering udvalgte dommerkomiteen ifølge et udateret inødereferat to projekter og foretrak, ud fra en første vurdering af æstetiske og funktionelle forhold, forslag 4/24935 (klagerens projekt).

Dommerkomiteen udtalte herefter:

»... Efter åbningen af kuverterne med tilbud på honoraraftale, med henblik på vurdering af det økonomisk mest fordelagtige bud, konstaterede man, at forslag nr. 4/24935 var ledsaget af 6 forbehold, herunder et meget vidtgående forbehold om de tidsmæssige

rammer for projekteringen.

Forbeholdet kan ikke kapitaliseres og ikke accepteres, når de konkurrerende skal behandles lige.

Ved en samlet bedømmelse blev dommerkomiteens medlemmer derfor enige om, at projekt nr. 2/94165 tildeles opgaven til videre bearbejdning og gennemførelse. ... «

Klageren havde anført følgende i sit tilbud:

»... Idet der henvises til honorartilbud anført i konkurrencematerialets bilag 2, skal herunder anføres uddybende forudsætninger for det afgivne tilbud:

1. Det forudsættes, at projekteringen tager udgangspunkt i det anførte klientmateriale samt i det vedlagte idéforslag af 11. januar 1995, og at programarbejde for rådgiveren alene er en kompletterende ydelse i forhold hertil.
2. Tilbuddet er baseret på deltagelse i brugermøder - ud over normale klientmøder - i et omfang svarende til 50 teknikertimer.
3. Etablering af CAD basistegninger af de eksisterende bygninger vil ske ved digitalisering af eksisterende tegninger leveret af bygherren.
4. Der er forudsat en normal, til opgaven svarende, tidsplan for projekteringen, uden særsomt forcering og med normal kontinuitet.
5. Der er af rådgiveren indhentet forsikringstilbud på projektforsikring svarende til det forlangt omfang i UBD's skrivelse af 15. december 1995, men policenummer oplyses først ved accept af tilbud.
6. På grundlag af punkt 5 er ansvaret forudsat begrænset til forsikringssummen.
...«

Som sagen er oplyst for klagenævnet, var tilbudsgivernes anonymitet på dette tidspunkt ikke brudt, og der blev indhentet en udtalelse fra Undervisningsministeriet, Byggedirektoratet, der ved skrivelse af 20. januar 1995 meddelte:

»... På baggrund af de forbehold, der var knyttet til honoraraftalen til forslag 4, har der dags dato været afholdt møde med PAR og Bygge- og Boligstyrelsen.

Til de enkelte forbehold skal der knyttes følgende bemærkninger:

Ad 1:

Dette forbehold kan umiddelbart accepteres.

Ad 2 og 3:

Disse forbehold kan kapitaliseres.

Ad 5 og 6:

Disse 2 forbehold giver heller ikke anledning til de store problemer.

Ad 4:

Dette forbehold kan fortolkes på 2 måder

1. At man ikke kan leve op til tidsplanen, hvilket er væsentligt i denne sag, da færdiggørelse af byggeriet er absolut af afgørende betydning på grund af filmens 100 års jubilæum.
2. Man kan fortolke forbeholdet således, at tilbudsgiver kræver et forceringstillæg. - Dette er den milde fortolkning.

Både PAR og Bygge- og Boligstyrelsen er af den opfattelse, at det vil være vanskeligt, om ikke umuligt, at kapitalisere dette forbehold. PAR gav endvidere udtryk for, at man kunne komme ind i et ligebehandlingsproblem.

Endelig gav PAR udtryk for, at man, såfremt der kom en klage fra en af de

andre forslagsstilleren, måtte støtte den.

KONKLUSION:

Bygge- og Boligstyrelsen udtrykte, at forlag 4 ikke på den nævnte baggrund kunne karakteriseres som det mest økonomisk fordelagtige bud, når man ikke kan kapitalisere forbeholdet, eller i værste fald ved hvornår, det bliver færdig. ...«

På denne baggrund traf dommerkomiteen sin beslutning om at forkaste klagerens tilbud.

Arkitekt Henning Larsen skrev den 24. januar 1995 til Kulturministeriet bl.a:

»... I dommerbetænkningen blev det tydeliggjort at det omtalte forbehold, som man ikke mente at kunne kapitalisere, betingede sig en til opgaven svarende tidsplan uden særskilt forcering og med normal kontinuitet. Det bemærkes herved, at vi ikke har haft nogen indvendinger mod det programmerede færdiggørelsestidspunkt, som vi fortsat ser os i stand til at leve op til uden ekstrahonorar, såfremt tidsplanen er normal, uden særskilt forcering og kontinuerlig.

Enhver der har beskæftiget sig med byggeri ved at tidsplaner er en meget vigtig parameter for et byggeris pris og kvalitet. Da der i dette tilfælde ikke kun konkurreres på pris, men også kvalitet, kan man undre sig over at det skal være desavouerende at fastlægge en kvalitetsparameter - specielt da konkurrenceudskriverne trak en i programmet lovet projekteringstidsplan tilbage.

I øvrigt mener vi at en kapitalisering er mulig og enkel - for når der ikke i programmet er gjort opmærksom på nødvendig forcering, er tidsplanen formodentlig normal og kontinuerlig - så forbeholdet svarer til kr. 0.

Hertil kommer, at ingen af de øvrige konkurrencedeltagere ville kunne anke bedømmelsen, såfremt det bedste forslag havde fået den påtænkte 1. plads. For det bedste forslag var jo ifølge ministeren det dyreste før forbeholdet blev offentliggjort - og ingen af de arkitektfirmaer med »billigere« forslag kan derfor føle sig forurettet. ...«

og i skrivelse af 27. januar 1995 yderligere

»... Vort forbehold går ikke på at udskyde afleveringsfristen for det færdige projekt - men vi har ønsket at sikre os, at vi ville blive igangsat så betids, at det færdige produkt lever op til de kvalitetskrav, vi mener vort konkurrenceforslag er udtryk for. Forbeholdet kan kapitaliseres til kr. 0.

Men selv om forbeholdet kapitaliseredes til eksempelvis kr. 50.000 (svarende til ca. 500 timers overtidstillæg, hvad der er et usandsynligt forbrug) , ville de øvrige konkurrencedeltagere ikke være ringere stillet, da vort projekt, ifølge kulturministerens pristale, i forvejen var dyrere end de øvrige.

Det af os stillede forbehold er i øvrigt en selvfølge, idet ingen deltagende arkitekt kan give et honorartilbud, hvis ikke de tidsmæssige arbejdsbetingelser er normale.
...«

Klagers advokat overbragte den 1. februar 1995 en redegørelse om sagen til kulturministeren samt tog forbehold i anledning af dommerkomiteens bedømmelse af forslagene.

Kammeradvokaten udarbejdede et notat af 8. februar 1995 til Kulturministeren, hvori det konkluderes, at sagen efter Kammeradvokatens vurdering er behandlet korrekt. Notatet blev overbragt til klageren og dennes advokat.

Kontrakt med det andet firma blev indgået samme dag.

Klageren har navnlig anført, at der fra hans side alene er tale om en præciserende forudsætning, der er naturlig set i lyset af den manglende tidsplan. Der er intet forbehold over for tid og økonomi herunder færdiggørelsesfrist, og han ville ikke i videre omfang end de øvrige tilbudsgivere kunne kræve yderligere honorar. Spørgsmålet om forudsætningens rækkevidde kunne have været afklaret ved en - tilladelig - enkelt forespørgsel til klageren.

Indklagede har navnlig anført, at der ikke er tale om uopsættelighed, ligesom der ikke efter en foreløbig vurdering er udsigt til, at klager kan få medhold. Der foreligger således ikke de i fællesskabsretten krævede forudsætninger for at tillægge klagen opsættende virkning, hvortil kommer, at den indgåede kontrakt ikke vil kunne annulleres. Klageren vil højst kunne opnå et erstatningskrav, og en interesseafvejning må derfor falde ud til fordel for indklagede, der har indgået et dyrt lejemål med henblik på at opfylde en af klageren kendt færdiggørelsesfrist.

Klagenævnet skal udtale:

Der er ved afgørelsen bortset fra et af parterne procederet spørgsmål om klagerens habilitet som tilbudsgiver. Der er endvidere ikke taget stilling til en af Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber afgivet udtalelse.

Klagenævnet finder ikke grundlag for at fastslå, at dommerkomiteen ved sin afgørelse i et tidsmæssigt pressende projekt, umiddelbart har gjort sig skyldig i et sådant fejlskøn, at der er anledning til at tillægge klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Begæringen om opsættende virkning af klagen tages ikke til følge.