

K E N D E L S E

Hoffmann A/S
(advokat Emil Baumann Geist, København)

mod

Region Hovedstaden
(advokat Trine Bøgelund-Kjær, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2013/S 041-065486 af 22. februar 2013 udbød Region Hovedstaden (herefter ”regionen”) som et begrænset udbud en offentlig kontrakt om opførelse af 2 parkeringshuse med en kapacitet på minimum 700 parkeringspladser i forbindelse med en udvidelse af Bispebjerg Hospital. Det ene parkeringshus skulle placeres på det nordvestlige hjørne af Bispebjerg Hospitals område og skulle fremstå som et vartegn for det nye hospital. Det andet parkeringshus skulle placeres syd for en bygning, anført som bygning nr. 10. Tildelingskriteriet var ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”. 5 selskaber, herunder 5E Byg A/S, CG Jensen A/S og klageren, Hoffmann A/S (herefter ”Hoffmann”), blev prækvalificeret.

Udbudsbetingelserne blev udsendt ved udbudsbrev af 28. juni 2013. Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 9. oktober 2013 havde de 3 nævnte selskaber afgivet tilbud. I en evalueringsrapport af 15. november 2013 blev tilbuddet fra Hoffmann anset som det økonomisk mest fordelagtige, og Regionen tilkendegav i en mail af samme dag til tilbudsgiverne, at kontrakten ville blive tildelt Hoffmann efter udløbet af standstill-perioden.

Inden udløbet af standstill-perioden klagede 5E Byg A/S til Klagenævnet for Udbud over tildelingsbeslutningen.

Da Hoffmann over for regionen havde tilkendegivet, at selskabet ikke ville vedstå sit tilbud, hvori der ikke var taget hensyn til byggesagsgebyrer, bestred regionen i brev af 19. november 2013, at Hoffmann kunne frigøre sig fra sit tilbud og varslede erstatningskrav.

I brev af 4. december 2013 annullerede Regionen imidlertid udbuddet med henvisning til, at der var uklarhed i udbudsmaterialet, og at der var rejst tvivl om, hvorvidt alle de afgivne tilbud var konditionsmæssige, om evalueringen og om den udbudte opgave kunne løses på en anden måde.

5E Byg A/S frafaldt herefter sin klage over udbuddet.

I klageskrift af 20. december 2013 klagede Hoffmann til klagenævnet over regionens annullering af udbuddet (der fremover omtales som udbud nr. 1).

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2013/S 249-434139 af 20. december 2013 udbød regionen totalentreprisekontrakten igen (omtales fremover som udbud nr. 2). Det er i udbudsbekendtgørelsen anført, at der er tale om etablering af ét parkeringshus med en kapacitet på 500 – 600 parkeringspladser til personbiler og mindre kassevogne og ca. 10 pladser til motorcykler. Hoffmann afgav også tilbud på denne kontrakt, der blev tildelt 5E Byg A/S. Den 11. juli 2014 klagede Hoffmann til Klagenævnet for Udbud over udbud nr. 2. Klagen over udbud nr. 2 vedrører regionens evaluering af tilbuddene, herunder at Hoffmann mener, at der ved evalueringen af Hoffmanns andet tilbud ikke i tilstrækkelig grad er taget hensyn til de ændringer og forbedringer, der er foretaget i forhold til Hoffmanns første tilbud.

Klagenævnet har behandlet og afgjort klagen fra Hoffmann over annullationen af udbud nr. 1 under j.nr. 2014-0036274 (nærværende kendelse) og klagen fra Hoffmann vedrørende tildelingsbeslutningen ved udbud nr. 2 under j.nr. 2014-0037993.

Denne klage er behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at regionen handlede i strid med saglighed samt udbudsdirektivets principper om ligebehandling og gennemsigtighed, da udbuddet af etablering af parkeringshuse på Nyt hospital og Ny Psykiatri Bispebjerg blev annulleret under henvisning til uklarhed i udbudsmaterialet.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Regionen handlede i strid med saglighed samt udbudsdirektivets principper om ligebehandling og gennemsigtighed, da udbuddet af etablering af parkeringshuse på Nyt hospital og Ny Psykiatri Bispebjerg blev annulleret under henvisning til ønsket om at få den udbudte opgave løst på en anden måde.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Regionen handlede i strid med saglighed samt udbudsdirektivets principper om ligebehandling og gennemsigtighed, da udbuddet af etablering af parkeringshuse på Nyt hospital og Ny Psykiatri Bispebjerg blev annulleret under henvisning til klagen fra 5E Byg A/S/fejl i tilbudsvurderingen.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at regionen har handlet selvstændigt ansvarspådragende ved at annullere udbuddet af etablering af parkeringshuse på Nyt hospital og Ny Psykiatri Bispebjerg, da der ikke var det nødvendige grundlag for en annullation.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at Regionen har handlet ansvarspådragende ved at udbyde et projekt, som ikke har været egnet til at danne grundlag for gennemførelsen af et udbud.

Påstand 6

Regionen skal til Hoffmann betale negativ kontraktinteresse på 550.000 kr. med tillæg af procesrente fra tidspunktet for indgivelsen af klageskrift og til betaling sker.

Regionen har vedrørende påstand 1 - 5 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge og har påstået frifindelse for påstand 6.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 4 - 6, indtil klagenævnet har taget stilling til påstand 1 - 3.

Sagens nærmere omstændigheder

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsen, at der ingen optioner er. Af udbudsbetingelserne fremgår, at der ikke modtages alternative tilbud, og at den udbudte totalentreprisekontrakts indhold og omfang nærmere er beskrevet i ”Byggeprogrammet”. I ”Byggeprogram – parkeringshus nordvest”, hedder det:

” ...

1 Forord

Etablering af Nyt Hospital og Ny Psykiatri Bispebjerg vil resultere i en betydelig forøgelse af trafikken på Bispebjerg Hospitals område. Det er derfor besluttet, at der skal etableres 700 nye parkeringspladser, som skal løse de parkeringsproblemer, som hospitalet oplever i dag, og som vil blive forværret i takt med etableringen af Nyt Hospital og Ny Psykiatri Bispebjerg.

Det størst mulige antal parkeringspladser skal etableres i et parkeringshus i det nordvestlige hjørne (Parkeringshus Nordvest) af hospitalets område. Dette område har dog visse begrænsninger, og det er derfor ikke muligt at etablere alle parkeringspladser på dette sted. Der er derfor udpeget endnu et område på matriklens sydvestlige del, hvor de resterende pladser kan etableres (Parkeringshus Sydvest/option).

Det kommende Parkeringshus Nordvest er det første nybyggeri på Bispebjergs Hospitals område. ...

...

Bygherren ønsker ..., at parkeringshuset skal fremstå som et vartegn for det nye hospital.

...

3 Opgavens indhold

...

Der skal placeres flest muligt af de 700 parkeringspladser i parkeringshuset placeret mod nordvest inden for de givne myndighedsmæssige rammer samt i forhold til de øvrige forhold.

Parkeringshuset i sydvest er indbygget i udbuddet som en option. Det er bygherrens ønske samlet set at etablere 700 parkeringspladser fordelt på de to parkeringshuse. Såfremt de samlede udgifter til etablering af to parkeringshuse overstiger bevillingen fra (kvalitetsfonden/Region Ho-

vedstaden), forbeholder bygherrens sig ret til at fravælge optionen på etablering af parkeringshus Sydvest.

...”

I ”Byggeprogram – Parkeringshus Sydvest” gentages det, at det størst mulige antal parkeringspladser af de i alt 700 pladser, der ønskes, skal etableres i parkeringshuset i det nordvestlige hjørne, mens de resterende pladser etableres i Parkeringshus Sydvest. Om opgavens indhold hedder det:

” ...

Parkeringshuset i sydvest er indbygget i udbuddet som en option. Det er bygherrens ønske samlet set at etablere 700 parkeringspladser fordelt på de to parkeringshuse. Kun i det tilfælde at de samlede udgifter oversiger bevillingen forbeholder bygherren sig ret til at fravælge optionen.

...

Bygherreorganisationen lægger stor vægt på, at det kommende parkeringshus respekterer og forholder sig til det eksisterende hospital.

Parkeringshuse Sydvest skal indeholde de resterende parkeringspladser, som det ikke har været muligt at placere i det nordvestlige parkeringshus.

Der skal etableres tekniske anlæg til al drift af parkeringshuset. ...

Parkeringshuset skal indrettes, så det spiller sammen med de eksisterende og de omkringliggende bygninger, som etableres efterfølgende.

Parkeringshus Sydvest skal indrettes med adgangskontrol, ...

...”

Det hedder i udbudsbetingelserne af 28. juni 2013:

” ...

3 Totalentreprenørens ydelser

Totalentreprenøren skal levere samtlige ydelser, som på en naturlig måde forbindes med etablering af to parkeringshuse, hvoraf det sydvestlige parkeringshus er indarbejdet i udbudsmaterialet som en option.

...

Totalentreprenøren skal levere nøgletal for etablering af to parkeringshuse i henhold til Klima, energi- og bygningsministeriets bekendtgørelse ...

...

7 Tilbuddets indhold

...

7.8 Tilbudsbilag nr. 5

Beskrivelse af eventuelle forbehold.

Det henstilles til, at forbehold som tilbudsgiver ønsker skal gælde i forhold til udbudsmaterialets bestemmelser, anføres i Tilbudsbilag nr. 5.

...

10 Vederlag

I forbindelse med udarbejdelsen af tilbud og tilbudsbilag udbetaler bygherren et vederlag på kr. 100.000,- ekskl. moms til de prækvalificerede ansøgere, der afleverer et konditionsmæssigt tilbud på opgaven. Såfremt der indgås kontrakt med den vindende tilbudsgiver, vil vederlaget for denne tilbudsgiver være at betragte som værende indeholdt i totalentreprisesummen.

...

16 Vurdering

16.1 Tildelingskriteriet

Kriteriet for tildeling af opgaven er det økonomisk mest fordelagtige tilbud med følgende underkriterier, der vægtes som angivet:

▪ Økonomi	40 %
▪ Arkitektur og funktion	35 %
▪ Bæredygtighed	15 %
▪ Samarbejde, proces og bemanding	10 %

...

16.3 Arkitektur og funktion

...

Arkitektur og funktion

- A) Arkitektonisk udtryk og hovedidé for Parkeringshus Nordvest
- B) Arkitektonisk udtryk og hovedidé for Parkeringshus Sydvest
- C) Vartegn (Parkeringshus Nordvest)
- D) Antal parkeringspladser

...

Følgende elementer vil blive vægtet positivt ved vurderingen:

Ad A) Arkitektonisk udtryk og hovedidé for Parkeringshus Nordvest

Ved bedømmelsen vægtes det positivt at:

- bygningen er imødekommende

...

Ad B) Arkitektonisk udtryk og hovedidé for Parkeringshus Sydvest

Ved bedømmelsen vægtes det positivt at:

- bygningen er imødekommende

...”

Som en del af udbudsbetingelserne indgår ”ABT 93 med Region Hovedstadens fravigelser og udfyldninger”. Det hedder i § 13 med fravigelserne og udfyldninger anført i højre spalte:

”

Forhold til myndigheder

§ 13. Entreprenøren sørger for nødvendig godkendelse af projektet og for at underrette bygherren i fornødent omfang herom. I det omfang, det aftales, at entreprenøren tillige skal afholde udgifterne til gebyrer m.v. i forbindelse hermed, reguleres tilbudssummen som følge af indførelse eller ophævelse af eller ændringer i gebyrer m.v., som er gennemført efter tilbuddets afgivelse.

Stk. 2. Entreprenøren sørger for anmeldelser, ansøger om tilladelser, rekvirerer syn og fremkaffer attester, der vedrører selve arbejdets udførelse, og afholder udgiften herved.

Forhold til myndigheder

§ 13 stk. 1 – Udfyldning.

Totalentreprenøren skal afholde alle udgifter til gebyrer, attester mv., medmindre andet fremgår.

Entreprenøren skal indhente byggeledelsens skriftlige tilladelse til at søge om eventuelle dispensationer fra gældende love, bestemmelser eller lignende.

”

Af ”Totalentreprisekontrakt – Etablering af to parkeringshuse med tilhørende tekniske anlæg på Bispebjerg Hospitals område”, der er en del af udbudsbetingelserne, hedder det:

”

...

2 Opgaven2.1 Totalentreprisen omfatter:

Denne aftale omfatter opførelse af to komplette parkeringshuse med tilhørende tekniske anlæg og udenomsarealer i henholdsvis det nordvestlige og det sydvestlige hjørne ...

Totalentreprenørens ydelser er nærmere beskrevet i Byggeprogrammet for Parkeringshus Nordvest, Byggeprogrammet for Parkeringshus Sydvest samt de Særlige Betingelser.

2.2 Option:

Opførelse af parkeringshus Sydvest i henhold til Byggeprogram for Parkeringshus Sydvest er indeholdt i aftalen som option. Totalentreprenørens ydelser fremgår af Byggeprogrammet for Parkeringshus Sydvest samt de Særlige Betingelser.

Det står bygherren frit for, om bygherren ønsker at udnytte optionen. Bygherren skal senest den 29. oktober 2013 træffe beslutning om, hvorvidt bygherren ønsker at udnytte optionen, idet totalentreprenøren i modsat fald er berettiget til tidsfristforlængelse.

”
...

Tilbud skulle bl.a. omfatte en udfyldt ”Tilbudsliste”, hvori det hedder:

”
...

1 Indledning

Undertegnede firma (i det følgende kaldet totalentreprenøren) tilbyder Nyt Hospital og Ny Psykiatri Bispebjerg (i det følgende bygherren) at planlægge, projekttere og opføre to parkeringshuse med tilhørende tekniske anlæg mv. ifølge de nedenfor angivne vilkår.

Samlet tilbudssum

...

() Der er ikke taget forbehold (tilbudsbilag 5 udgår):

...

2 Tilbudsgrundlag

Tilbuddet er baseret på de nedenfor angivne dokumenter:

...

- Udkast til totalentreprisekontrakt – dateret 2013-06-28
- ...
- Byggeprogram Parkeringshus nordvest inkl. bilag – dateret 2013-06-28
- Byggeprogram Parkeringshus sydvest inkl. bilag – dateret 2013-06-28
- ...

...

3 Tilbudssum

...

3.1 Parkeringshus Nordvest

...

3.2 Parkeringshus Sydvest – OPTION

”
...

I tilbudslisten fra Hoffmann er det markeret, at der ikke er forbehold.

De tekniske løsninger fra de 3 tilbudsgivere var følgende:

”
...

5E Byg A/S	Hoffmann A/S	CG Jensen A/S
<u>Parkeringshus Nord-</u>	<u>Parkeringshus Nord-</u>	<u>Parkeringshus</u>
<u>vest</u>	<u>vest</u>	<u>Nordvest</u>

*8 niveauer.	*7 etager + kælder	*8 planer
*Antal p-pladser - 507	*Antal p-pladser - 610	*Antal p-pladser - 700

Kr. 61.350.000

Kr. 75.434.000

Kr. 75.355.000

Parkeringshus SydvestParkeringshus Syd-vest

*4 niveauer

*Terrænparkering

*Antal p-pladser - 196

*Antal p-pladser - 92

% forbehold

% forbehold

% forbehold

(byggesagsgebyr ej indeholdt – ved evaluering er de tillagt hovedsummen)

I alt 703 p-pladser

I alt 702 p-pladser

I alt kr. 81.000.000I alt kr. 77.000.000I alt kr. 77.000.000

... ”

Af en evalueringsrapport af 15. november 2013 fremgår følgende vedrørende evalueringen af tilbuddet fra Hoffmann:

... ”

Tilbudsgiver	Hoffmann	Vurdering
A) Arkitektonisk udtryk og hovedidé for Parkeringshus Nordvest	...	Meget over middel
B) Arkitektonisk udtryk og hovedidé for Parkeringshus Sydvest	Det vægtes positivt, at parkering på terræn virker langt mere imødekommende end et nyt parkeringshus, men det trækker lidt ned, at den viste løsning - med den meget ekstensive udnyttelse uden plads til hverken træer eller hække - kunne være mere imødekommende. Den høje udnyttelse af den nordlige byggegrund giver mulighed for kun at bygge et parkeringshus mod	Noget over middel

	nord, hvilket sikrer fleksibilitet i forhold til mulighed for fremtidig udbygning for Bispebjerg Hospital. Dette virker som det rigtige greb i forhold til konteksten og masterplanen. Det trækker ned, at ...	
--	---	--

...”

Af den tilsvarende evaluering af tilbuddet fra CG Jensen A/S vedrørende Parkeringshus Sydvest fremgår følgende:

”Der er ingen p-pladser på det sydvestlige område, og derfor indgår det ikke i vurderingen.”

Ved den samlede endelige vurdering blev resultatet (vægtede point for ”Arkitektur og funktion” anført i parentes):

- Hoffmann: 8,3 (2,6)
- CG Jensen A/S: 8,0 (2,8)
- 5E Byg A/S: 7,2 (2,2)

Tilbuddet fra Hoffmann indeholder ingen forbehold. Det er anført, at ABT 93 med regionens fravigelser og udfyldninger indgår i udbudsgrundlaget. Tilbudslisten indeholder ingen poster vedrørende byggesagsgebyrer m.v.

Under henvisning til et møde mellem regionen, Bascon A/S og Hoffmann, hvor Hoffmann havde oplyst, at selskabet ikke kunne vedstå sit tilbud, fastholdt regionens advokat i et brev af 19. november 2013, at Hoffmann var bundet af sit tilbud og forbeholdt sig regionens erstatningskrav.

I en mail fra C.G. Jensen A/S af 25. november 2013 til projektleder Peter Gottlieb, Bascon A/S, der var regionens rådgiver ved udbuddet, hedder det:

”Hej Peter

I forbindelse med aflevering og åbning af tilbud oplyste Hoffmann, at de ikke havde medregnet byggetilladelsesgebyr. Hoffmann udtalte i forbindelse med oplæsning af CG Jensens tilbud og herunder følgende forudsætning - ”byggesagsgebyrer til Københavns Kommune til bygge-

ansøgning/byggetilladelse er ikke indregnet i vores tilbud” – at dette ikke var en forudsætning idet de ligeledes ikke havde medregnet gebyrer i deres pris.

Vi kan konstatere, at CG Jensens pris er blevet tillagt dette gebyr, men ligeledes konstatere, at det ikke er blevet tillagt Hoffmanns pris. Vi er uforstående herfor og skal bemærke, at såfremt Hoffmann[s] pris tillægges det omtalte gebyr skal karaktergivningen for økonomi rettes til minimum 8,3 hvilket medfører, at CG Jensen skal tilkendes opgaven.

...”

I et brev af 4. december 2013 skrev regionen således til Hoffmann:

” ...

Inden udløbet af standstillperioden har vi modtaget en klage over udbuddet fra 5E Byg A/S. Endvidere har en anden tilbudsgiver stillet spørgsmål til evalueringen af tilbuddene.

Hertil kommer, at den tredje tilbudsgiver efter åbning af buddene har oplyst, at gebyret for byggesagsbehandlingen ikke er indeholdt i deres tilbud.

I klagen fra 5E-Byg A/S rejses der tvivl om, hvorvidt tilbuddene fra de øvrige bydende er konditionsmæssige på grund af de tilknyttede projekters forslag til p-huset mod SV (henholdsvis alene parkering på terræn og ingen parkering).

Endvidere rejses der i klagen tvivl om, hvorvidt der ved vurderingen er lagt vægt på krav og kriterier, som ikke fremgår af udbudsbetingelserne.

Som følge af den usikkerhed som tolkningerne af udbudsmaterialet har givet anledning til, må det konstateres, at udbudsmaterialet tilsyneladende ikke har haft den tydelighed og klarhed som reglerne om ligebehandling og gennemsigtighed tilsiger.

Udbudsmaterialet har således kunnet give anledning til forskellig opfattelse hos tilbudsgiverne, som ikke kan karakteriseres som bagatelagtige.

Samtidig har de fremsendte tilbud gjort os opmærksomme på, at den udbudte opgave muligvis kan løses på en mere hensigtsmæssig måde med andre tekniske løsninger end et eller to deciderede parkeringshuse.

Med henblik på at råde bod herpå, og dermed give tilbudsgiverne et bedre grundlag med præcisering og tilretning af udbudsmaterialet har vi besluttet at annullere det aktuelle udbud og påbegynde en ny udbudsprocedure.

...

Det i udbudsmaterialet anførte vederlag på kr. 100.000,00 ekskl. moms vil blive udbetalt til alle tre tilbudsgivere.

Vi beklager derfor, at det trods den store indsats fra tilbudsgiverne ikke er muligt at indgå kontrakt på det nuværende udbudsgrundlag.”

Regionen har fremlagt tilbuddet fra CG Jensen A/S (bilag H) og den del af Hoffmanns tilbud, som Hoffmann ikke selv har fremlagt (bilag I).

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Hoffmann har gjort gældende, at regionen ved tilbudsåbningen blev bekendt med, at Hoffmann ikke i tilbudsprisen havde indregnet byggesagsgebyrer. Regionen har i det videre forløb fastholdt, at Hoffmann er bundet af sit tilbud ud fra et entrepriseretligt synspunkt, og regionen kan derfor ikke anføre dette forhold som begrundelse for, at der skulle være tale om et ukonditionsmæssigt tilbud, eller at udbudsmaterialet skulle være uklart. Det er overraskende, at regionen først efter modtagelsen fra klagen fra 5E Byg A/S blev opmærksom på, at klagerens og CG Jensen A/S' tilbud skulle være ukonditionsmæssige på grund af den valgte løsning. Det bestrides, at Hoffmanns tilbud er ukonditionsmæssigt.

Regionen har anført, at det formentlig er korrekt, at Hoffmann ved tilbudsåbningen gjorde opmærksom på, at myndighedsgebyrer ikke var indeholdt i tilbuddet, hvilket imidlertid ikke blev ”opfanget” af regionen. Da det klart fremgår af udbudsmaterialet, at byggesagsgebyrer skal være indeholdt i tilbuddet, og da Hoffmann ikke har taget forbehold over for udbudsbetingelserne, er spørgsmålet, om byggesagsgebyrer skal afholdes som ekstraarbejder eller er indeholdt i tilbuddet, et entrepriseretligt og ikke et udbudsretligt spørgsmål. Hoffmanns oplysning kunne ikke behandles ved tilbudsåbningen og heller ikke indgå i tilbudsevalueringen, da der ikke var taget forbehold. Forholdet har ikke været afgørende for regionens beslutning om annullation, men førte som en misforståelse af udbudsbetingelserne sammen med de øvrige foreliggende misforståelser af udbudsbetingelserne samlet set til annullationen.

Regionen har yderligere gjort gældende, at det først efter modtagelsen af klagen fra 5E Byg A/S stod klart, at Hoffmann og CG Jensen A/S ikke havde opfattet udbudsgrundlaget som tiltænkt, nemlig som et krav om, at der skulle opføres 2 parkeringshuse ud fra en forudsætning om, at der ikke i Parkeringshuset Nordvest kunne etableres de ønskede 700 pladser, og at tilbuddene fra disse tilbudsgivere ikke var konditionsmæssige, fordi der kun var afgivet tilbud på ét parkeringshus. Regionen valgte derfor at annullere udbuddet med henblik på at genudbyde opgaven med rettelser og præciseringer af udbudsmaterialet.

Ad påstand 2

Hoffmann har gjort gældende, at en bygherre/ordregiver ikke ved at annullere et udbud skal kunne afværge ansvar for fejl i udbudsmaterialet, herunder uklare angivelser om omfang, som kan føre til krav fra den vindende tilbudsgiver, jf. AB92/ABT93 § 2, stk. 2, og § 3, stk. 4, hvorefter udbudsbetingelserne skal være udformet således, at der er klarhed over de udbudte ydelsers omfang og indhold.

Regionen har gjort gældende, at regionen i forbindelse med klagen fra 5E Byg A/S blev opmærksom på, at Hoffmann og CG Jensen A/S havde afgivet ukonditionsmæssige tilbud, idet begge tilbud indeholdt alternative løsninger i forhold til det udbudte projekt. 5E Byg A/S stillede således spørgsmålstejn ved, hvorvidt udbudsbetingelserne stillede krav om opførelse af to deciderede parkeringshuse, eller om der var åbnet op for andre tekniske løsninger, herunder ved etablering af parkeringspladser i terræn uden opførelse af et egentligt parkeringshus. Hverken Hoffmann eller CG Jensen A/S havde afgivet tilbud på etablering af et parkeringshus i den sydvestlige del af hospitalets område, da Hoffmann havde tilbudt en løsning med parkering på terræn, og CG Jensen A/S en løsning, hvor alle 700 parkeringspladser blev etableret i det nordvestlige parkeringshus. Beslutningen om annullation af udbuddet blev taget, fordi tilbuddene viste, at der var alternative løsninger, hvormed den udbudte opgave kunne løses mere hensigtsmæssigt, og fordi der var skabt tvivl om forståelsen af udbudsbetingelserne. Det er en saglig begrundelse for annullering af et udbud, at der i tilbudsprocessen fremkommer tilbud, der for ordregiveren viste, at der var andre og mere hensigtsmæssige måder at løse den udbudte opgave på.

Ved regionens genudbud af opgaven blev denne beskrevet som etablering af ét parkeringsanlæg med en kapacitet på ca. 600 parkeringspladser og 10 pladser til motorcykler. De sidste 100 pladser påtænkes udbudt som parkering i terræn og ikke som et egentligt parkeringshus.

Regionen har været berettiget, men ikke forpligtet, til at annullere udbuddet, da der hverken forelå bagatelagtige forhold, eller annulationen havde til formål at undgå en bestemt tilbudsgiver. Ved annulationen blev alle tilbudsgivere stillet lige, og principperne om ligebehandling og transparens er dermed overholdt.

Ad påstand 3

Hoffmann har henvist til det, der er anført ad påstand 2 og 3.

Regionen er enig i, at den omstændighed, at en tilbudsgiver har indgivet en klage over et udbud til klagenævnet, ikke i sig selv kan begrunde, at ordregiveren lovligt kan annullere udbuddet. Regionens annulation blev heller ikke i sig selv begrundet med den indgivne klage, men med, at der efter konstatering af, at tilbuddene fra Hoffmann og CG Jensen A/S ikke var konditionsmæssige, alene var ét tilbud, der var konditionsmæssigt, og regionen kunne derfor sagligt annullere udbuddet på grund af manglende konkurrence.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 - 3

Den totalentreprisekontrakt, som Regionen udbød, omfattede i henhold til byggeprogrammet etablering af 700 nye parkeringspladser fordelt på 2 parkeringshuse på Bispebjerg Hospitals område, dels i et byggefelt mod nordvest, dels i et byggefelt mod sydvest. Det størst mulige antal parkeringspladser skulle etableres i parkeringshuset mod nordvest, men det var i byggeprogrammerne forudsat, at ikke alle parkeringspladser kunne etableres i dette parkeringshus på grund af de fysiske begrænsninger, der var gældende for dette område. Parkeringshuset Sydvest, der skulle rumme de parkeringspladser, som det ikke var muligt at placere i Parkeringshuset Nordvest, blev i udbudsbetingelserne (men ikke i udbudsbekendtgørelsen) udbudt som

en option, som regionen kun kunne fravælge, hvis de samlede udgifter oversteg bevillingen.

Der er ikke grundlag for at anse udbudsbetingelserne for uklare. Den omstændighed, at Hoffmann ikke i sit tilbud havde taget højde for byggesagsgebyrer kan heller ikke tilskrives uklarheder i udbudsbetingelserne, hvor fravigelsen af ABT 93 er tydeligt markeret.

Efter klagenævns- og domstolspraksis kan en ordregiver lovligt annullere et udbud, hvis annulationen ikke forfølger et formål, der er i strid med princippet om ligebehandling eller i øvrigt må anses for usagligt.

Hoffmanns tilbud indeholdt ikke et tilbud på etablering af et parkeringshus mod sydvest – heller ikke som en option – men et tilbud på etablering af det antal parkeringspladser, som ikke kunne etableres i parkeringshuset mod nordvest, som terrænparkering. Hoffmanns tilbud er således udtryk for et alternativt forslag på løsningen af den udbudte opgave, som ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen har tilkendegivet ikke vil blive taget i betragtning, jf. punkt II.1.9) i udbudsbekendtgørelsen, jf. udbudsdirektivets artikel 24. Hoffmanns tilbud har således ikke været konditionsmæssigt. Selvom Hoffmanns tilbud ved tilbudsevalueringen blev vurderet som det økonomisk mest fordelagtige, og regionen havde givet meddelelse om resultatet af tilbudsevalueringerne, har regionen ikke været afskåret fra efter udløbet af standstill-perioden at undlade at indgå kontrakt med Hoffmann og i stedet annullere udbuddet.

Der er herved lagt vægt på, at annulationen skete efter, at det var konstateret, at 2 af de 3 tilbud ikke var konditionsmæssige, og at regionen ønskede at foretage et nyt udbud med en anden beskrivelse af opgaven, hvilket også er sket, og at der intet grundlag er for at antage, at annulationen havde til formål at udelukke Hoffmann fra at få opgaven.

Hoffmanns påstande tages derfor ikke til følge.

Efter udfaldet af klagesagen skal Hoffmann betale sagsomkostninger til regionen med 10.000 kr.

Herefter bestemmes:

Påstand 1, 2 og 3 tages ikke til følge.

Hoffmann A/S skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 10.000 kr. i sagsomkostninger til Region Hovedstaden.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Poul Holm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Johannes Krogsgaard
fuldmægtig