

K E N D E L S E

Konsortiet Vision Area bestående af
Alexandra Institutter A/S,
Bjarke Ingels Group ApS,
Multi Touch OY og
AM Production A/S
(advokat Birte Rasmussen, Aalborg)

mod

Københavns Bymuseum.
(advokat Steen Hellmann, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2008/S 249-332457 af 19. december 2008 udbød Københavns Bymuseum som konkurrencepræget dialog efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (Udbudsdirektivet) en interaktiv multimedievæg til formidling af København som hovedstad.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 30. januar 2009 havde 10 virksomheder/konsortier anmodet om prækvalifikation.

Den 13. februar 2009 besluttede indklagede at prækvalificere følgende virksomheder/konsortier:

1. The Gibson Group Ltd.
2. Konsortiet Built Identity ApS, Wilhelm Lauritzen arkitekter A/S og GHB Landskabsarkitekter A/S
3. Konsortiet Vision Area, bestående af Alexandra Institutter A/S, Bjarke Ingels Group ApS, Multi Touch OY og AM Production A/S

De prækvalificerede blev indbudt til at deltage i en konkurrencepræget dialog over 9 uger med afholdelse af 3 møder med hver af de prækvalificerede.

Den 3. april 2009 indgav klageren, Konsortiet Vision Area bestående af virksomhederne Alexandra Institutter A/S, Bjarke Ingels Group ApS, Multi Touch OY og AM Production A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Københavns Bymuseum. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 30. april 2009 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har i klageskriftet nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 og ligebehandlingsprincippet ved at prækvalificere The Gibson Group Ltd., der anvender virksomheden Spild af Tid ApS som underleverandør, uagtet Spild af Tid ApS har optrådt som rådgiver for indklagede og har medvirket til udarbejdelsen af udbudsmaterialet

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 13. februar 2009 om at prækvalificere The Gibson Group Ltd.

Klageren har i replikken af 3. juni 2009 yderligere nedlagt følgende påstande:

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og gennemsigtighedsprincippet ved som underkriterium til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud « at fastsætte »Proces/plan for udførelse af opgaven«.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 29 ved at anvende udbudsformen »konkurrencepræget di-

alog«, uagtet betingelserne for at anvende denne udbudsform ikke er opfyldt, idet der ikke er tale om en »særligt kompleks kontrakt«.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere udbuddet.

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

Udbudsbekendtgørelsen af 19. december 2008 indeholder følgende:

- » II.1.5 Kortfattet beskrivelse af kontrakten eller indkøbet / ene:
 INTERAKTIV MULTIMEDIEVÆG TIL FORMIDLING AF KØBENHAVN SOM HOVEDSTAD Udgravningerne til Cityring Metroen i København med start 2009 bliver de hidtil største arkæologiske udgravninger i Nordeuropa. I forbindelse med arkæologiske udgravninger planlægger Københavns Bymuseum at skabe en udendørs interaktiv multimedie installation VÆGGEN, som for både borgere og besøgende vil give en dynamisk og legende oplevelse af hovedstadens 1000-årige historie og give et indblik i de kvaliteter og dilemmaer, som præger byen i dag. Over den kommende 4-7 års periode og ved 4-7 forskellige successive udgravningssteder i det centrale København vil den interaktive VÆG præsentere udgravningsprocessen og -resultater og give en nutidig formidling af Københavns rige og mangfoldige miljøer. VÆGGEN vil rette sig også mod brugergrupper og – bringe formidlingen ud i byrummet, hvor folk færdes, - gøre den historie tolkning til en baggrund for et nutidigt fokus og skabe en aktiv platform for bruger-genereret indhold, for dialog og debat mellem borgerne om hovedstadens fortid og fremtid, - integrere Københavns Bymuseums og andre institutioners samlinger med nye genstande, med billeder, film, medier, musik, fortællinger og erindringer fra andre kilder, - anvende den nyeste digitale teknologi i formidlingen Multi-touch og multi-user VÆGGEN skal være en hårdfør, fleksibel, modulær eller på anden måde flytbar installation, som kan integreres i byggepladshegnet og tilpasses forskellige fysiske forhold. VÆGGEN skal have et dybt og komplekst indhold, som forener historisk, nutidigt og fremtidigt materiale. Alt indholdet samles i en central database, som kan trække materiale fra mange kilder og rumme store mængder af foto, video, film, lyd, musik, fortællinger, kort, print etc. Databasen skal have en enkel brugervenlig interface, som opmuntrer mange forskellige brugere til en legende interaktion og faciliterer uploading af materiale via internettet eller direkte på VÆGGEN. Københavns Bymuseum tager selv ansvar for indsamling og strukturering af det indholdsmæssige materiale. Dette udbud omhandler anskaffelse,

programmering, opstilling og drift og vedligeholdelse af VÆGGEN. Der vil blive lagt særlig vægt på design, brugerinterface og grafisk identitet.«

I udbudsbekendtgørelsen er tillige desuden bl.a. anført, at tildelingskriteriet er »økonomisk mest fordelagtige tilbud« på grundlag af de kriterier, der er anført i det beskrivende dokument.

Det beskrivende dokument er dateret den 19. december 2008 og udgør sammen med idéoplægget »Væggen« det materiale, som tilbudsgiverne fik tilsendt. Det beskrivende dokument lyder:

»1. INDLEDNING

Det beskrivende dokument består af nærværende notat, ideoplæg fra Københavns Bymuseum og en tidsplan.

...

2. REALISERING OG FINANSIERING

Finansiering af »Væggen« er ikke afklaret på nuværende tidspunkt. Københavns Kommune yder en årlig støtte.

Interesserede tilbudsgivere opfordres til at arbejde aktivt på at finde partnere, som kunne være interesseret i at bidrage til realisering og finansiering af VÆGGEN.

Københavns Bymuseum er bevidst om VÆGGENS kommercielle potentiale. Der vil derfor blive lagt op til, at der kan vise[s] reklamer i forbindelse med VÆGGEN.

3. TIDSPLAN

Tidsplan for udbud, udvikling, opstilling og drift og vedligeholdelse:

19. december 2008	Udsendelse af udbudsbekendtgørelse
30. januar 2009	Frist for aflevering af anmodning om prækvalifikation
13. februar 2009	Udvælgelse af prækvalifikation
16. februar 2009	Opstarte konkurrencepræget dialog
1. april 2009	Afslutning af konkurrencepræget dialog
2. april 2009	Udarbejdelse af tilbud
1. maj 2009	Afleverer tilbud
4. maj 2009	Vurdering af tilbud
15. maj 2009	Tildeling af opgave
29. maj 2009	Underskrift af kontrakt
1. juni 2009	Opstart udvikling af VÆGGEN

1. juli 2009	Ibrugtagning af VÆGGEN
31. december 2014	Drift og vedligeholdelse indtil

4. IDEOPLÆG

Ideoplæg fra Københavns Bymuseum er vedlagt som bilag.

...«

De prækvalificerede virksomheder/konsortier fik den 13. februar 2009 meddelelse om, at de var udvalgt til at deltage i den konkurrenceprægede dialog. Det hedder i skrivelsen:

»De tekniske specifikationer for VÆGGEN er en del af grundlaget for den konkurrenceprægede dialog. Et væsentligt mål med dialogen er at finde ud af, hvilke behov Københavns Bymuseum har, og hvilke muligheder der er ud fra de til rådighed værende ressourcer.

Følgende er en opstilling af de emner, som forventes at indgå i opgaven:

- Database - det centrale værktøj for projektet. Skal kunne bruge materiale fra museets databaser og fra åben brugerflade. Det klarlægges, hvilke eksisterende databaser den skal kunne samkøre med. Materiale typer: tekst, billeder, film, lyd
- Grafisk identitet - brugerinterface, navigation, uploadmuligheder og i det hele taget grafisk udtryk, inkl. nyt museumslogo
- Software/applikationer - den nødvendige software til at understøtte VÆGGENs forskellige funktioner
- Hardware - skærme, faciliteter til upload af materiale mv.
- Fysiske moduler - skærmenes ramme og beskyttelsesforanstaltninger
- Drift og vedligehold samt flytning af moduler - i hele opstillingsperioden
- Netværk og servere i hele opstillingsperioden
- Hjemmeside - der skal være portal til (dele af) VÆGGEN, og samtidig fungere som museets hjemmeside med andet materiale fra museet

Listen er ikke fyldestgørende og skal suppleres i det nødvendige omfang.

Til det første møde skal der medbringes en præsentation af teamets designmæssige oplæg, brugerinterface og funktionalitet til VÆGGEN. Desuden skal tilbudsgiver fremlægge overordnede ideer til de tekniske løsninger samt et overordnet økonomisk overslag.

Såfremt der måtte vise sig behov derfor, vil der blive afholdt yderligere møder.

Final bid kan afleveres på dansk og/eller engelsk, dog skal kontraktlige forhold være på dansk. Tilbudsgiver skal vedstå final bid i 8 uger.

Final bid skal bestå af:

- Teknisk beskrivelse af løsningen
- Beskrivelse af brugerflade
- Beskrivelse af de driftmæssige forhold
- Beskrivelse af vedligeholdelse og mobilitet
- Forslag til kontrakt, skal være på dansk
- Illustrationer, som muliggør en vurdering af det tilbudte designmæssige oplæg, brugerinterface og funktionalitet mv.
- Øvrige dokumenter, som tilbudsgiver finder nødvendige for at aflevere et komplet accepterbart til bud, jf. udbudsbekendtgørelsen artikel 29, stk. 6

Final bid skal afleveres til
A/S Hifab Bygherreombud

...

Ved aflevering af konditionsmæssigt korrekt tilbud vil de indbudte teams modtage et vederlag på DKK 50.000,- ekskl. moms. For det team, som tildeles opgaven, vil vederlaget udgøre acontoudbetaling på første udbetaling.

De modtagne tilbud vil blive bedømt af en gruppe med repræsentanter fra Københavns Bymuseum og Hifab, samt en it-konsulent.

Vurderingen at opgaven vil blive foretaget ud fra en række kriterier.

Tildelingskriterierne vil, i prioriteret rækkefølge, være følgende:

- Løsning
- - Design
- - Brugerflade
- - Funktionalitet
- - Mobilitet
- Pris
- Tid
- Proces/plan for udførelse af opgaven.«

Den 6. april 2009 modtog de 3 prækvalificerede virksomheder/konsortier opfordring til at afgive »Final bid«. Det hedder om finansieringen:

»2.4 Finansiering

Københavns Kommune har bevilliget 2 mio. kr. pr. år de næste 4 år. KBM arbejder på nuværende tidspunkt på at tilvejebringe yderligere midler til den fysiske og digitale opførelse og udvikling af VÆGGEN.

Den resterende finansiering af VÆGGEN skal ske via fonde, sponsorer mm. Tilbuddet kan indeholde et oplæg til, hvorvidt tilbudsgiveren forventer at kunne skaffe penge fra fonde og sponsorer mm. Dette forventes at ske i et samarbejde mellem tilbudsgiveren og KBM. Herudover vil KBM fortsat arbejde på fremskaffelse af midler til projektet.

Hvis tilbudsgiveren ved aflevering af tilbuddet har ubetinget tilsagn om støtte fra potentielle fonde eller sponsorer, vil dette indgå i vurderingen af tilbuddet. Et evt. sponsorat vil blive modregnet i tilbudsprisen, så det er KBM's faktiske udgift, som vurderes.«

Den 20. maj 2009 meddelte indklagede tilbudsgiverne, at indklagede havde til hensigt at tildele kontrakten til The Gibson Group Ltd.

Parternes anbringender

Ad påstand 1 og 2

Klageren har gjort gældende, at The Gibson Group Ltd. anvender virksomheden Spild af Tid ApS som underleverandør. Spild af Tid ApS har medvirket ved udarbejdelsen af ideoplægget »Væggen«, som danner grundlag for udbuddet. Indklagede har derfor handlet i strid med udbudsreglerne ved at prækvalificere The Gibson Group Ltd., der gennem samarbejdet med Spild af Tid ApS under den konkurrenceprægede dialog vil have en uberettiget konkurrencefordel.

Indklagede har gjort gældende, at ideoplægget »Væggen« blev udarbejdet i sommeren 2008. Spild af Tid ApS ydede bistand i 51 timer. Bistanden vedrørte alene den grafiske layout af idéoplægget. Idéoplægget var udarbejdet med henblik på finansiering af projektet. Siden afslutningen af opgaven i august 2008 og frem til den konkurrenceprægede dialogs begyndelse i foråret 2009 har der ikke været nogen kontakt mellem Spild af Tid ApS og indklagede. Ideoplægget har været offentligt tilgængeligt siden august 2008. En hypotetisk indsigt i indklagedes ønsker er i øvrigt netop på grund af den valgte udbudsform, konkurrencepræget dialog, fuldstændig uden betydning.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at den valgte evalueringsmodel ikke er gennemskuelig. Underkriterierne ikke kan gennemskues. Dette gælder navnlig underkriteriet »Proces/plan«. Det forhold, at finansieringen ikke er på plads, medfører ligeledes manglende gennemsigthed.

Indklagede har gjort gældende, at underkriterierne igennem hele forløbet har været angivet på samme måde, det vil sige i prioriteret rækkefølge i overensstemmelse med direktivets artikel 29, stk. 7, og artikel 53, stk. 2. Det er nøje i opfordringen til at afgive »Final bid« beskrevet, hvorledes evalueringen af tilbuddene i henhold til underkriteriet »Pris« ville foregå. Underkriteriet »Proces/plan for udførelse af opgaven« omfatter tilbudsgivernes plan for styring af projektet og deres beskrivelse af, hvordan den opstillede tidsplan kunne gennemføres.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at der ikke er tale om en »særligt kompleks kontakt« som krævet i Udbudsdirektivets artikel 29. Betingelserne for at anvende konkurrencepræget dialog er derfor ikke opfyldt, jf. Udbudsdirektivets artikel 1, stk. 11, litra c. Det er ikke objektivt umuligt at præcisere de tekniske vilkår, der kan opfylde indklagedes behov og formål, eller objektivt umuligt at præcisere de retlige og/eller finansielle forhold i forbindelse med projektet. Projektet har desuden et fortilfælde på Te Papa Tongerewa Museum of New Zealand, hvor The Gibson Group Ltd. har installeret en lignende installation kaldet »The Wall«.

Indklagede har gjort gældende, at der er tale om en kontrakt med særligt komplekse forhold. Indklagede havde ikke mulighed for at have overblik over, hvilke løsningsmuligheder der var med de resurser, der var til rådighed. Der er tale om interaktiv digital formidling, som ikke er udført tidligere. Indklagede havde ikke mulighed for at angive tekniske specifikationer eller tekniske funktionskrav. Indklagede forestillede sig, at projektet ville anvende teknologi, som ikke var afprøvet i den konkrete sammenhæng, og som i øvrigt var i rivende teknologisk udvikling. Det var derfor nødvendigt for indklagede at starte dialog med flere potentielle, professionelle leverandører og ikke blot indhente teknisk rådgivning. Der er en lang række afgø-

rende forskelle mellem den nævnte installation på Te Papa-museet og denne kontrakt.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 og 2

Spild af Tid ApS har den 19. juni 2008 i forbindelse med indklagedes udarbejdelse af idéoplæg afgivet tilbud på bistand til grafisk layout. Tilbuddet lød på 39.900 kr. ekskl. moms og omfattede et timeforbrug på 51 timer. Spild af Tid ApS udførte arbejdet, der var afsluttet i slutningen af august 2008 og blev afregnet i henhold til tilbuddet. Der har ikke siden været nogen form for kontakt mellem Spild af Tid ApS og indklagede.

Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at det forhold, at The Gibson Group Ltd. anvender Spild af Tid ApS som underleverandør, under den konkurrenceprægede dialog vil kunne give The Gibson Group Ltd. en fordel, som betyder, at det har været i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og ligebehandlingsprincippet at prækvalificere denne virksomhed. Klagenævnet har lagt vægt på den begrænsede opgave, som Spild af Tid ApS har udført for indklagede, og på, at idéoplægget har været tilgængeligt for alle tilbudsgiverne i en længere periode.

Påstandene tages ikke til følge.

Ad påstand 3

Der er ikke grundlag for at fastslå, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og gennemsigtighedsprincippet ved fastsættelsen og /eller anvendelsen af underkriterierne til tildelingskriteriet det »økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 4

Indklagede har ikke været i stand til objektivt at præcisere de tekniske vilkår, som kunne opfylde indklagedes behov og formål. Indklagede har

heller ikke været i stand til objektivt at præcisere de finansielle forhold i forbindelse med projektet. Betingelserne for at anse kontrakten for »særlig kompleks« har derfor været opfyldt, jf. Udbudsdirektivets artikel 1, stk. 11, litra c.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 5

Det følger allerede af det anførte, at påstanden ikke tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig