

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Suzanne Helsteen, Niels Sørensen)

J.nr.: 2007- 0013407

24. august 2007

K E N D E L S E

LSI Metro Gruppen

(advokat Andreas Christensen, København)

mod

Ørestadsselskabet I/S

(advokat Claus Berg, København)

Ved udbudsbekendtgørelse af 18. oktober 2006 udbød Ørestadsselskabet I/S som udbud med forhandling efter direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (Forsyningsvirksomhedsdirektivet) følgende 2 tjenesteydelser:

- I. En multidisciplinær totalrådgivningsopgave inden for ydelsesområdet Civil Works (MCW-kontrakt) vedrørende udbygningen af den københavnske metro (Metroringen).
- II. En multidisciplinær totalrådgivningskontrakt inden for området Transportation Systems (MTS-kontrakt) vedrørende udbygningen af den københavnske metro (Metroringen).

Denne klagesag vedrører kun kontrakt I. MCW-kontrakten.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation til at deltage i udbudet med forhandling den 4. december 2006 havde 6 konsortier anmodet om prækvalifikation, og den 21. december 2006 besluttede indklagede at prækvalificere følgende 5 konsortier til at deltage i udbudet med forhandling:

1. City Ring Consultants
2. Cowi Arup Systra JV
3. LSI Metro Gruppen
4. Parsons Brinckerhoff Ltd.
5. Rambøll Atkins Konsortiet.

De prækvalificerede konsortier består af følgende virksomheder:

1. City Ring Consultants:

1.a. Carl Bro A/S

1.b. Faber Maunsell Ltd.

1.c. Niras A/S

Underrådgivere: Arkitema A/S og DSB arkitekter.

2. Cowi Arup Systra JV:

2.a. Cowi A/S

2.b. Ove Arup Partners International Ltd.

2.c. Systra S.A.

3. LSI Metro Gruppen:

3.a. ISC Rådgivende Ingeniører A/S

3.b. ILF Beratende Ingenieure ZT G.m.b.H.

3.c. Setec TPI S.A.

Underrådgivere: Mott Mac Donald Ltd., Moe og Brødsgaard A/S, Vilhelm Lauritzen og ÅF Hansen og Henneberg A/S

4. Parsons Brinckerhoff Ltd.:

4.a. Parsons Brinckerhoff Ltd.

4.b. Sweco AB

4.c. DE-consult G.m.b.H.

4.d. EKJ

4.e. Ai-gruppen A/S

4.f. Skaarup og Jespersen A/S

Underrådgiver: Foster og Partners

5. Rambøll Atkins Konsortiet:

5.1. Rambøll A/S

5.2. Atkins DK A/S

Underrådgiver: KHR Arkitekter A/S

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 20. marts 2007 havde alle de 5 prækvalificerede konsortier afgivet tilbud. Der har siden på grundlag af disse tilbud været gennemført forhandlinger med de 5 tilbudsgivere. Forhandlingerne er endnu ikke afsluttet.

Den 26. juni 2007 indgav klageren, konsortium 3. LSI Metro Gruppen, klage til Klagenævnet for Udbud mod indklagede, Ørestaden I/S. 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 9. juli 2007 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagenævnet lagde ved denne afgørelse vægt på oplysningerne i tidsplanen for gennemførelsen af udbudet med forhandling, og på at Klagenævnet forventede at træffe afgørelse i uge 34.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip ved den 21. december 2006 at prækvalificere konsortium 1. City Rings Consultants til at deltage i udbudet med forhandling, uagtet Carl Bro A/S, som er deltager i dette konsortium, forud for udbudet og under udbudet har fungeret som rådgiver for indklagede vedrørende Cityringen.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip ved den 21. december 2006 at prækvalificere konsortium 2. Cowi Arup Systra JV til at deltage i udbudet med forhandling, uagtet Cowi A/S, som er deltager i dette konsortium, forud for udbudet og under udbudet har fungeret som rådgiver for indklagede vedrørende Cityringen.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip ved den 21. december 2006 at prækvalificere konsortium 5. Rambøll Atkins Konsortiet, til at deltage i udbudet med forhandling, uagtet

a. at Rambøll A/S, der er deltager i konsortiet, tillige er deltager i konsortiet Københavns Bybane Konsulenter, som forud for udbudet og under udbudet har fungeret som rådgiver for indklagede vedrørende Cityringen,

b. at KHR Arkitekter A/S, der er underleverandør til konsortiet, forud for udbudet og under udbudet har fungeret som rådgiver for indklagede vedrørende Cityringen, og

c. at Rambøll A/S, der er deltager i konsortiet, forud for udbudet og under udbudet har fungeret som rådgiver for indklagede vedrørende Cityringen.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 21. december 2006 om at prækvalificere konsortium 1. City Ring Consultant.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 21. december 2006 om at prækvalificere konsortium 2. Cowi Arup Systra JV.

Påstand 6

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 21. december 2006 om at prækvalificere konsortium 5. Rambøll Atkins Konsortiet.

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

Den tekniske rådgivning under Metroens etape 1-3:

I 1993 udbød indklagede som EU-udbud den tekniske rådgivning opdelt i 7 fagdiscipliner vedrørende Metroens etape 1, og der blev herefter i maj 1994 indgået kontrakter således:

- | | | |
|----|--|---|
| a. | Bygge- og anlægsarbejder | Cowi A/S |
| b. | Projektledeelse | Cowi A/S |
| c. | Rullende materiel | Carl Bro A/S |
| d. | Baneteknik | Konsortiet Københavns Bybane
Konsulenter, hvor Rambøll A/S er
deltager. |
| e. | Arkitektur, stationsindret-
ning og byplanlægning | KHR Arkitekter A/S |
| f. | Miljøforhold | Carl Bro A/S |
| g. | Trafik | Carl Bro A/S |

Disse kontrakter blev efterfølgende udvidet til også at omfatte etape 2 a. Vedrørende etape 2 b og etape 3 blev der delvis gennemført nye udbud. Rådgivernes opgave var i første omgang at udarbejde udbudsbetingelser for de 2 udbud, der skulle gennemføres vedrørende totalentrepriser for etape 1 og 2 a henholdsvis totalentreprisen vedrørende bygge- og anlægsarbejderne og totalentreprisen vedrørende transportsystemleverancen. Efter indgåelsen

af disse 2 kontrakter i oktober 1996 bestod rådgivernes opgaver i bistand ved tilsyn og byggeledelse.

Indklagede har oplyst, at der for udførelsen af de anførte ydelser for såvel etape 1, etape 2 og etape 3, som dog endnu ikke er helt afsluttet, er udbetalt følgende honorarer:

Cowi A/S	(ydelse a og b)	777 mio. kr.
Carl Bro A/S	(ydelse c, f og g)	256 mio. kr.
Konsortiet Københavns Bybane		
Konsulenter	(ydelse d)	136 mio. kr.
KHR Arkitekter A/S	(ydelse e)	138 mio. kr.

Udredningen om Cityringen

Det fremgår af Trafikministeriets kommissorium af 4. juni 2002 vedrørende udredningsarbejdet, at formålet var at skaffe et beslutningsgrundlag for Folketinget, Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune vedrørende en mulig etablering af Cityringen. Kommissoriet præciserer følgende delopgaver:

- Overordnet vurdering og beskrivelse af anlæggets hovedelementer,
- afdækning af en relevant etapedeling med vægt på afgrænsning af 1. etape (strækningen fra Københavns Hovedbanegård via Østerport til Nørrebro),
- forslag til linjeføring og stationsplacering for hele Cityringen med særlig vægt på etape 1,
- udarbejdelse af passagerprognoser og vurdering af driftsøkonomi,
- overslag over anlægsøkonomi med tilhørende usikkerhedsberegninger og vurdering af risikoelementer,
- vurdering af de trafikale og samfundsøkonomiske konsekvenser,
- vurdering af projekterings- og anlægsperioden for 1. etape.

Kommissoriet blev suppleret med et notat af 25. juni 2002 fra Trafikministeriet, hvori det angives, at den mulige etablering af Cityringen skal ske ud fra princippet »mere af samme slags«, og hvori det på følgende måde mere præcist end i kommissoriet anføres, hvad der skal belyses gennem udredningsarbejdet:

»Rapporteringen vil omfatte en belysning af følgende forhold:

- Beskrive/se af systemets værdi for passagererne og den øvrige trafik i det centrale København, herunder aflastningen af busnettet og Boulevardbanen, sidstnævnte inkl. omlægningsmuligheden for passagerer via Ringbanen og omstigning til Metro på Nørrebro station.
- Overordnede arbejdspladsvurderinger.
- Forslag til etapedeling for anlæg af Cityringen, herunder evt. forslag til justeringer af den foreløbigt fastlagte 1. deleetape.
- Vurdering af trafikbetjeningen af Kvæsthusbroen og Landbohøjskolen.
- Anlægsoversigt med angivelse af usikkerhedsniveau.
- Trafikprognoser.
- Vurdering af drifts- og samfundsøkonomien.
- Risikovurdering/følsomhedsanalyser af væsentlige parametre.«

Derudover indeholder notatet en overordnet angivelse af udredningsarbejdets karakter:

»Opgaven er primært en planlægningsopgave, der som det helt overordnede mål har at belyse de værdier en etablering af en Cityring vil have for hovedstaden, herunder hvordan den påvirker de eksisterende transportformer i byen. Opgaven har derfor sin tyngde i det trafikplanlægningsmæssige og økonomiske område. I forbindelse med udarbejdelse af anlægsoverslag skal der gøres maksimal brug af de indhøstede erfaringer fra arbejdet med Metroens etape 1 - 3. Den tekniske ekspertise, der er opbygget på de tidligere etaper, bliver også central, når der bliver tale om at se på tekniske løsninger, der afviger fra de tidligere etaper, og således skal nærmere analyseres for at reducere den anlægsøkonomiske usikkerhed.«

Indholdet af princippet om »mere af samme slags« er i bemærkningerne til lovforslag L 159 til lov om Cityring (Folketingsåret 2006-07) beskrevet således:

»1.2.3. Tekniske forudsætninger

Det mere tekniske udgangspunkt for udredningen har været »mere af samme slags«, forstået på den måde, at principperne og de tekniske løsninger fra den eksisterende metro, bl.a. stationstype og togstørrelse, forudsættes genbrugt. Det betyder, at erfaringerne fra de allerede etablerede metroetaper er nyttiggjort, men det hindrer ikke frit udbud af både anlægsopgaver og af togleverance med styre- og passagerinformationssystem.

.....

Der er fastlagt nogle ganske få undtagelser fra princippet om »mere af samme slags«. De vigtigste er nævnt nedenfor.«

Indklagede har iøvrigt oplyst følgende om organiseringen af udredningsarbejdet:

Udredningsarbejdet blev organiseret under ledelse af en styregruppe bestående af repræsentanter fra Trafikministeriet, Finansministeriet, Københavns Kommune, Frederiksberg Kommune og HUR. Indklagede var ikke medlem af styregruppen, men deltog i møderne i styregruppen uden stemmeret og bistod styregruppens sekretariat. Indklagedes primære funktion i forbindelse med etableringen af udredningen var at yde teknisk rådgivning til styregruppens sekretariat, og indklagedes medarbejdere har betydelig teknisk indsigt oparbejdet siden interessentskabets stiftelse i 1993 gennem anlæg og drift af Metroens etape 1-3. Indklagede havde imidlertid ikke tilstrækkelig kapacitet til selv at løse opgaven som rådgiver for styregruppen, hvorfor det var nødvendigt at supplere indklagedes egen stab med eksterne rådgivere. På grund af, at Cityringen blev forudsat planlagt som »mere af samme slags«, og på grund af de snævre tidsfrister for udredningsarbejdet og det stærkt begrænsede budget, var det efter indklagedes vurdering den eneste realistiske mulighed at finde de nødvendige, supplerende rådgivere hos de rådgivere, der havde deltaget som rådgivere for indklagede i forbindelse med etableringen af Metroens etape 1-3. Der blev derfor indgået aftale med følgende virksomheder om at stille »ressourcepersoner«, d.v.s. personer med stor erfaring fra arbejdet med Metroens etape 1-3, til rådighed ved udredningsarbejdet:

A. Carl Bro A/S

- (1) Miljø
- (2) Rullende materiel

B. Cowi A/S

- (3) Projektkoordinering
- (4) Bygge- og anlægsarbejder
- (5) Trafik
- (6) Arkæologi

C. Konsortiet Københavns Bybane Konsulenter

- (7) Baneteknik

D. KHR Arkitekter A/S

- (8) Arkitektur
- (9) Design
- (10) Byplanlægning

E. Tetraplan

(11) Trafik

Indklagede har oplyst følgende om de kontrakter, der blev indgået mellem indklagede og de pågældende virksomheder: Virksomhedernes ydelser »omfatter at stille ressourcepersoner med viden og erfaring fra de tidligere etaper 1-3 og med tilhørende arbejdsplads til rådighed for« indklagede til løsning af nærmere beskrevne opgaver. Virksomhederne skulle således ikke præstere et specifikt resultat i form af en rapport, en beregning eller et projekt, men blot stille ansatte til rådighed for indklagede, der således kunne disponere over disse ansatte. Virksomhederne havde således ikke noget ansvar for det arbejde, som de pågældende ansatte udførte, idet det faglige ansvar for udredningsarbejdet påhvilede indklagede.

Indklagede har oplyst følgende om udredningsarbejdets indhold:

Udredningsarbejdet bestod foruden en fase med »Indledende planlægning« af følgende faser:

Screening

I denne fase blev passagergrundlaget analyseret, og i alt 18 mulige linieføringer med tilhørende stationsplaceringer blev undersøgt trafikalt, teknisk og økonomisk. De økonomiske forhold omfattede anlægsøkonomi, driftsøkonomi og samfundsøkonomi. Resultatet af screeningsfasen blev offentliggjort i form af en screeningsrapport af december 2003, et tillæg og en midtvejsrapport for hele undersøgelsen med et resume af screeningsfasen. På dette grundlag besluttede staten og kommunerne, hvilken af de undersøgte løsninger der skulle konkretiseres og konsekvensvurderes i næste fase.

Konkretisering og konsekvensvurdering

I denne fase blev de to udvalgte linieføringer undersøgt nærmere. Derudover blev stationsforpladsers indplacering i byen og omstigningsforhold til den øvrige kollektive trafik undersøgt.

Endelig rapport

I denne fase blev den endelige udredningsrapport udarbejdet og redigeret, ligesom der blev udarbejdet en resumerapport.

Indklagede har videre oplyst, at de tekniske vurderinger, der blev foretaget, alle baserede sig på, at løsningerne fra Metroens etape 1-3 kunne gentages, og alle tekniske konklusioner i udredningen byggede således på det arbejde, der var udført vedrørende etape 1-3, uden at der blev foretaget undersøgelser på lokaliteter af relevans for etableringen af Cityringen. Det blev således ikke iværksat geotekniske, arkæologiske og miljøtekniske undersøgelser, ligesom der ikke blev foretaget statiske beregninger, dimensionering eller byrumsanalyser. Tilsvarende blev de tekniske og økonomiske risici vurderet inden for rammerne af de usikkerheder, der blev konstateret ved realiseringen af etape 1-3.

Indklagede har oplyst følgende om de honorarer, der er udbetalt til de 5 ovenfor anførte virksomheder:

A. Carl Bro A/S

(1) Miljø	0,46 mio. kr.
(2) Rullende materiel	0,50 mio. kr.

B. Cowi A/S

(3) Projektkoordinering	5,34 mio. kr.
(4-6) Bygge- og anlægsarbejder, trafik og arkæologi	2,27 mio. kr.

C. Konsortiet Københavns Bybane Konsulenter

(7) Baneteknik	0,64 mio. kr.
----------------	---------------

D. KHR Arkitekter A/S

(8-10) Arkitektur, design og byplanlægning	1,22 mio. kr.
--	---------------

E. Tetraplan

(11) Trafik	1,06 mio. kr.
-------------	---------------

Andre	<u>0,57 mio. kr.</u>
	12,08 mio. kr.

Udredningsrapporten forelå i maj 2005. Udredningsarbejdet beskrives i rapporten indledningsvis således:

»Udredningsarbejdet udføres med henblik på at tilvejebringe et besluthedsgrundlag for en eventuel egentlig projektering af Metroløsningen. Der er tale om indledende overordnet planlægning, hvor det væsentligste formål er at tilvejebringe et bedre grundlag for at vurdere, om man ønsker at gå videre med en egentlig projektering af projektet. Samtidig kan undersøgelserne medvirke til at belyse, hvilke relevante alternativer

man i givet fald efterfølgende bør inddrage i en egentlig projekteringsfase.«

Den udbudte MCW-kontrakt

I dokumentet »Projekt og opgavebeskrivelsen«, som er en del af udbudsbetingelserne, er bl.a. anført følgende:

»1. Formål

Med henblik på planlægning og projektering af Cityringen har Ørestadsselskabet I/S indbudt til en prækvalifikation af rådgivere til rådgivningsydelserne MCW og MTS. På baggrund af de modtagne henvendelser om prækvalifikation er kvalificerede rådgivere udvalgt til at deltage i tilbudsgivningen på de udbudte ydelser.

Nærværende »Projekt- og opgavebeskrivelse« har til formål at informere om projektet, bygherrens styrende projektorganisation og øvrige rammebetingelser for rådgivningsydelserne samt informere om bygherrens overordnede planer for rådgivningsydelsernes indhold for at give rådgiverne grundlaget for at udarbejde tilbud på de ønskede rådgivningsydelser.

Ørestadsselskabet har valgt ikke at udarbejde detaljerede ydelsesbeskrivelser for MCW- og MTS rådgivningsopgaverne, for at give mulighed for at rådgiverne selv kan fremkomme med forslag til en kompetent og effektiv planlægning og gennemførelse af opgaverne. Ørestadsselskabet ønsker Metro helhedsrådgivning i to kompletterende rådgivningsydelser suppleret af 2 specialistrådgiverydelser, som beskrevet i dokumentet. Gennem de udvalgte tilbudsgiveres tilbud ønskes forståelsen for denne grundliggende idé dokumenteret.

På baggrund af de modtagne tilbud vil Ørestadsselskabet finde en MCW- og en MTS-rådgiver, som beskrevet i udbudsdokumentet »Udbudsvilkår«.

Da den lovgivning, der skal danne ramme om anlægget af Cityringen, endnu ikke foreligger, vil der være knyttet en vis usikkerhed til nogle af nedennævnte oplysninger, herunder angivelserne af det tidsmæssige forløb for rådgivningsopgaverne og den efterfølgende udførelse af Cityringen.

Aftaler vil først blive indgået efter lovens vedtagelse.

2. Baggrund

2.1 Projektet

Cityringen er en dobbeltsporet metroringbane, der føres i tunnel.

Linieføringen går fra Københavns Hovedbanegård via Rådhuspladsen og Kongens Nytorv, videre under Frederiksstaden til Østerport, Trianglen, Ydre Østerbro, Nørrebro, Frederiksberg, Vesterbro og retur til København H.

Linieføringen er ca. 15,5 km lang og har 17 stationer.

Ud over selve metroringbanen omfatter Cityringprojektet et ca. 10 ha stort kontrol- og vedligeholdelsescenter (CMC) og en ca. 1 km lang dobbeltsporet forbindelsesbane i tunnel mellem metroringbanen og CMC.

Til Cityringen planlægges anskaffet ca. 30 togsæt.«

Det fremgår af »Projekt- og opgavebeskrivelsen« afsnit 5.4., at MCW-kontrakten omfatter rådgivningen og opgaveløsning inden for følgende emner:

- »- Linieføring og længdeprofil
- Tunnelanlæg
- Rampeanlæg
- Anlæg på terræn
- Stationsanlæg
- Stationers udformning og aptering
- Stationers forbindelser til gaderummet og andre stationsanlæg
- Forpladser
- Tunneller og rampers aptering
- Anlægsrelaterede elektriske og mekaniske installationer
- Bidrag til SCADA system
- Ledningsomlægninger. I det omfang ledningsejerne ikke selv forestår disse.
- Trafikomlægninger i byggefasen
- Teknisk bistand til processen omkring ejerbeslutninger
- Teknisk bistand til plan- og miljømyndighederne
- Bistand til øvrig myndighedsbehandling
- Områdets del af overordnet systembeskrivelse (OSD)
- Anlægstekniske risikovurderinger
- Anlægsteknisk grundlag for besigtigelse og ekspropriation
- Dokumenter for CW-udbud
- Bidrag vedrørende drift og vedligehold til driftsudbud.«

Det fremgår endvidere af »Projekt- og opgavebeskrivelsen« afsnit 7, at MCW-kontrakten skal udføres i følgende 4 faser:

»Fase 1: Grundlag og dispositionsforslag

Rådgiveren skal granske det foreliggende grundlag for Cityringen, herunder Udredningsrapporten for Cityringen, med henblik på rådgiverens anbefaling af, hvorvidt *»løsningsforslagene er teknisk/miljø-mæssig/økonomisk optimale og vedligeholdelsesmæssigt gode«*.

Rådgiveren skal endvidere opstille et projekteringsgrundlag under hensyn til den overordnede definition for Cityringen som *»Mere af samme slags«* ud fra den eksisterende Metro.

Projekteringsgrundlaget skal omfatte en *»præcisering af funktionskrav, geometrikrav, normgrundlag og forundersøgelsesresultater«*.

Parallelt med projekteringsgrundlaget skal rådgiveren udarbejde et dispositionsforslag, som opfylder projekteringsgrundlaget, og som sammen med dette skal danne basis for anlægsudbuddet.

Fase 1 er fastsat til 6 måneder.

Fase 2: Udbudsprojekt

Rådgiveren skal bearbejde det godkendte dispositionsforslag med henblik på det projektforslag, som skal indgå ved anlægsudbuddet i totalentreprise, herunder vurdere om der er behov for særskilt udbud af visse arbejder. Rådgiveren skal i øvrigt udarbejde udbudsmateriale.

Fase 2 er fastsat til 12 måneder.

Fase 3: Udbud og kontrahering af CW-entrepriserne

Rådgiveren skal forestå udbuddet af anlægsentrepriserne og bistå ved forhandlinger.

Fase 3 er fastsat til 18 måneder.

Fase 4: Udførelse

Rådgiveren skal forestå projektopfølgning, herunder godkendelse af totalentreprenørernes udførelsesprojekt, vurdering af evt. projektændringer samt supplerende projektering ved evt. særskilte udbud af visse arbejder.

Fase 4 er fastsat til godt 8 år (frem til 2018).«

I dokumentet »Udbudsvilkår« er bl.a. anført følgende om tildelingskriteriet:

»Tildeling af aftale sker på grundlag af udbud efter forhandling, hvor tildelingskriteriet er »økonomisk mest fordelagtigt tilbud«, der vurderes ud fra en model, der består af følgende 5 kriterier:

- T1 - Forslag til procesbeskrivelse og aktivitetsplan for fase 1 og 2 (tilbudsbilag nr. 1)
- T2 - Forslag til ressource- og organisationsplan for fase 1 og 2 (tilbudsbilag nr. 2)
- Ø1 - Timerater (tilbudsliste 1)
- Ø2 - Budgetramme for fase 1 (tilbudsliste 2)

- Ø3 - Budgetramme for fase 2 (tilbudsliste 3)

Hvert af ovenstående kriterier kan tildeles et maksimalt antal point, som modsvarer bygherrens vægtning af det enkelte kriterium.

Kriterium	Maksimalt antal point	Teknik – økonomi	Maksimalt antal point
T1	30	Teknik	60
T2	30		
Ø1	20	Økonomi	40
Ø2	10		
Ø3	10		
Sum	100		100

.....«

Klagerens anbringender:

Klageren har gjort gældende, at indklagedes anvendelse ved forundersøgelsen samt ved Carlsbergundersøgelsen af »ressourcepersoner« fra følgende virksomheder indebærer, at de konsortier, som har de pågældende virksomheder som deltagere eller underleverandører, ikke kan prækvalificeres, idet en prækvalifikation af disse konsortier indebærer en forskelsbehandling i strid med det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip:

A. Carl Bro A/S

Ansatte hos Carl Bro A/S har som »ressourcepersoner« deltaget i udarbejdelsen af Udredningsrapporten vedrørende »Miljø og rullende materiel«, og da Carl Bro A/S er deltager i konsortium 1. City Ring Consultants (deltager 1.a.), har indklagede handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at prækvalificere dette konsortium (påstand 1 og 4). Det fremgår af indklagedes opgørelser, at 20 medarbejdere hos Carl Bro A/S i ialt 1.262 timer har været beskæftiget med Udredningsrapporten.

B. Cowi A/S

Ansatte hos Cowi A/S har som »ressourcepersoner« deltaget i udarbejdelsen af Udredningsrapporten vedrørende »Projektkoordinering, bygge- og anlægsarbejder, trafik og arkæologi«, og da Cowi A/S er deltager i konsortium 2. Cowi Arup Systra JV (deltager 2.a.), har indklagede handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at prækvalificere dette konsortium (påstand 2 og 5). Det fremgår af indklagedes opgørelser, at 77 medarbejdere

hos Cowi A/S i i alt 12.077 timer har været beskæftiget med Udredningsrapporten.

C. Konsortiet Københavns Bybane Konsulenter

Ansatte hos konsortiet Københavns Bybane Konsulenter, som Rambøll A/S er deltager i, har som »ressourcepersoner« deltaget i udarbejdelsen af Udredningsrapporten vedrørende »Baneteknik«, og da Rambøll A/S er deltaget i konsortium 5. Rambøll Atkins Konsortiet (deltager 5.a.), har indklagede handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at prækvalificere dette konsortium (påstand 3 og 6). Det fremgår af indklagedes opgørelser, at 13 medarbejdere hos Københavns Bybane Konsulenter har været beskæftiget med Udredningsrapporten. Antallet af timer sammenlagt for Københavns Bybane Konsulenter og for Rambøll A/S (jf. nedenfor under F) er opgjort til 843.

D. HKR Arkitekter A/S

Ansatte hos HKR Arkitekter A/S har som »ressourcepersoner« deltaget i udarbejdelsen af Udredningsrapporten vedrørende »Arkitektur, design og byplanlægning«, og da HKR Arkitekter A/S er underrådgiver for konsortium 5. Rambøll Atkins Konsortiet, har indklagede handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at prækvalificere dette konsortium (påstand 3 og 6). Det fremgår af indklagedes opgørelser, at 13 medarbejdere i i alt 2.930 timer har været beskæftiget med Udredningsrapporten.

E. Rambøll A/S

Ansatte hos Rambøll A/S har som »ressourcepersoner« deltaget i udarbejdelsen af »Carlsbergundersøgelsen«, og da Rambøll A/S er deltager i konsortium 5. Rambøll Atkins Konsortiet (deltager 5.a.), har indklagede handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at prækvalificere dette konsortium (påstand 3 og 6). Det fremgår af indklagedes opgørelser, at timetallet for disse medarbejdere og for medarbejderne fra Københavns Bybane Konsulenter (jf. ovenfor under C) i alt udgør 843.

Klageren har videre gjort gældende, at der for det arbejde vedrørende Udredningsrapporten m.v., som vil kunne have betydning for de pågældende 3 konsortier, er betalt op mod 7.669.140 kr., at der ud over dette arbejde er gennemført flere særundersøgelser, som ligeledes vil kunne have betydning,

samt at Cowi A/S derudover har udført arbejde, som ikke er blevet honoreret. Klageren har gjort gældende, at også arbejdet i screeningsfasen medfører en konkurrencemæssig fordel for de pågældende 3 konsortier, idet det på grundlag af ATR-skemaerne, mødereferaterne, fakturaerne og screeningsrapporten har kunnet konstateres, at der i denne fase blev arbejdet detaljeret med placeringen af de enkelte stationer, at der blev foretaget omfattende undersøgelser og indhentet store mængder data vedrørende bl.a. geotekniske, ledningsmæssige og arkæologiske forhold, ligesom der blev afholdt møder med et stort antal statslige og kommunale myndigheder og med interesseorganisationer, alt arbejde som via de implicerede »ressourcepersoner« giver de 3 konsortier såvel en videnmæssig som en tidsmæssig konkurrencefordel.

Klageren har videre gjort gældende, at den videnmæssige og tidsmæssige fordel, der er knyttet til »ressourcepersonerne«, gør sig gældende i relation til 4 af de fastsatte underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«, nemlig »T 1 – Forslag til procesbeskrivelse og aktivitetsplan for fase 1 og 2«, »T 2 – Forslag til ressource- og organisationsplan for fase 1 og 2«, »Ø 2 – Budgetramme for fase 1« og »Ø 3 – Budgetramme for fase 2.« Hvis konsortierne nr. 1, 2 og 5 i deres tilbud har lavere budgetter end de 2 øvrige tilbudsgivere skyldes det ikke et særligt kendskab til Metroens etape 1-3, da alle de 5 tilbudsgivere har generel viden om metrobyggeriet såvel i udlandet som i Danmark, som kan overføres til den aktuelle Cityring – og klageren har betydelig større erfaring end de »danske« konsortier -, men det skyldes derimod, at de 3 konsortier på baggrund af udredningsarbejdet allerede har et omfattende kendskab til de specifikke forhold vedrørende Cityringen, og således kan undlade at indregne udgifter til undersøgelser og indhentelse af data om bl.a. geotekniske forhold, ledningsmæssige forhold, bygningsmæssige forhold og arkæologiske forhold.

Indklagedes anbringender:

Indklagede har til støtte for sin påstand i første række gjort gældende, at deltagelse i udredningsarbejdet ikke giver de pågældende virksomheder nogen konkurrencefordel, og indklagede har herved gjort følgende hovedsynspunkter gældende:

For det første har udredningsarbejdet vedrørende Cityringen alene haft til formål at tilvejebringe det nødvendige beslutningsgrundlag for ejerne om

gennemførelse af Cityringen, som senere førte til vedtagelsen i Folketinget af lov nr. 552 af 6. juni 2007. Udredningsarbejdet har således ikke juridisk kunnet have til formål at påbegynde projekteringen af Cityringen, og udredningsarbejdet har heller ikke i praksis fungeret således, at der reelt blev påbegyndt projektering af Cityringen.

For det andet har udredningsarbejdet udover at tjene som beslutningsgrundlag for ejerne haft til formål og har også de facto haft den virkning, at der – hvis der blev truffet beslutning om bygningen af Cityringen – i den konkrete situation blev tilvejebragt et grundlag for en langt mere lige konkurrence mellem alle tilbudsgiverne, hvad enten de havde deltaget i udarbejdelsen af beslutningsgrundlaget eller ej, end hvis der ikke var blevet inddraget resourcepersoner fra de pågældende virksomheder i udarbejdelsen af beslutningsgrundlaget. Dette hænger sammen med, at de pågældende rådgivere under deres arbejde for indklagede under de foregående 3 etaper af Metroen havde erhvervet en betydelig viden og erfaring om hele Metro komplekset, at det tekniske udgangspunkt ved udredningsarbejdet vedrørende de foregående 3 etaper er af central betydning for Cityringen, da det forud for udredningsarbejdet af staten, Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune blev besluttet, at den eventuelle udvidelse af Metroen skulle baseres på principperne og de tekniske løsninger fra den eksisterende Metro, således at bl.a. stationstyper og togstørrelser m.v. skulle genbruges (»mere af samme slags«), og at man ved at lade disse resourcepersoners viden komme til udtryk i Udredningsrapporten, som senere skulle indgå i udbudsbetingelserne, har opnået at videregive den tekniske viden og den tekniske erfaring til alle tilbudsgivere under et kommende udbud af rådgiverydelserne, hvilket ikke ville have været tilfældet, hvis man havde ladet udredningsarbejdet udføre af personer, som manglede denne tekniske viden og disse tekniske forudsætninger fra Metrokomplekset. Indklagede har således sammenfattende konkluderet, at indklagede – når det af ejerne staten, Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune blev besluttet, at Cityringen skulle bygges efter princippet »mere af samme slags« – ville have stillet kommende tilbudsgivere, som ikke havde forhåndskendskab til Metroen langt ringere, hvis udredningsarbejdet var foretaget af udenforstående, og at indklagede netop ved at anvende rådgivere, som havde kendskab til Metroen, har bidraget mest muligt til at skabe lige konkurrence for alle tilbudsgivere under det senere udbud af rådgivningsydelserne. Der har således ikke for de 3 tilbudsgiver nr. 1, 3 og 5 har været nogen konkurrencefordel, derved at res-

sourcepersoner tilknyttet virksomhederne A, B, C, D og E har deltaget i udredningsarbejdet, eller højst en helt ubetydelig og uvæsentlig fordel.

Indklagede har i anden række gjort gældende, at en eventuel begrænset fordel for de pågældende 3 prækvalificerede konsortier, derved at de gennem deltagelsen i udredningsarbejdet har fået viden, der går ud over den viden, som de i forvejen havde fra gennemførelsen af Metroens etape 1-3, vil være uden nogen betydning for, hvem af de prækvalificerede virksomheder der under udbudet kan afgive det økonomisk mest fordelagtige bud. Dette skyldes dels den måde, hvorpå den udbudte tjenesteydelse er beskrevet og afgrænset, dels den måde, som udbudsbetingelserne er udformet på.

Tilbudenes forslag til procesbeskrivelse og aktivitetsplan for fase 1 og 2 for det aktuelle store infrastrukturprojekt er en beskrivelse af strategi og aktiviteter for arbejdet frem til godkendte projekterede løsninger, og denne procesbeskrivelse fokuserer ikke på konkrete løsninger, men derimod på de overvejelser, der skal foretages (Underkriterium T 1 til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«).

Tilbudenes forslag til ressource- og organisationsplan for fase 1 og 2 afhænger af forslaget til aktivitetsplan og de ressourcer, der er til rådighed, men ikke af, hvorledes konkrete løsninger er udformet (Underkriterium T 2).

Tilbudenes timerater er uafhængige af en eventuel projektmæssig bearbejdning (Underkriterium Ø 1).

Tilbudenes budgetrammer for fase 2 vedrører udarbejdelse af udbudsmateriale til brug for tilbudsindhentningen og kontraktstyringen og er således arbejde, der ingen forbindelse har med det arbejde, som udredningen omfattede (Underkriterium Ø 3).

Vedrørende tilbudenes budgetrammer for fase 1 kan det ikke udelukkes, at de 3 prækvalificerede virksomheder har en konkurrencemæssig fordel i forhold til andre virksomheder, men denne fordel skyldes, at disse virksomheder har deltaget i det omfattende arbejde med bygningen af Metroens etape 1-3, og ikke, at virksomhederne i forskelligt omfang har deltaget i det – sammenlignet hermed – meget begrænsede arbejde med udarbejdelsen af Udredningsrapporten (Underkriterium Ø 2).

Til illustration af det begrænsede omfang af arbejdet med Udredningsrapporten har indklagede henvist til, at alene et beløb på 1.580.000 kr. af det samlede honorarbeløb på 12.080.000 kr. har relation til undersøgelser, som kunne have relevans for udformningen af tilbudene under det aktuelle udbud. Alle udgifter vedrørende »Screening« på 6.380.000 kr. og »Endelig rapportering« på 1.440.000 kr. er uden betydning, og det samme gælder udgifterne til de rent praktiske opgaver, der dækkes af betegnelsen »Projektkoordinering«. Af udgifterne betegnet som »Konkretisering« er kun følgende relevante:

A. Carl Bro A/S: (1) Miljø	200.000 kr.
B. Cowi A/S: (4) Bygge- og anlægsarbejder	820.000 kr.
C. Konsortiet Københavns Bybane Konsulenter	intet
D. KHR Arkitekter A/S: (8) Arkitektur, (9) Design og (10) Byplanlægning	<u>560.000 kr.</u>
	1.580.000 kr.

Klagenævnet udtaler:

Under det aktuelle udbud af en MCW- kontrakt vedrørende Cityringen har indklagede også kunnet prækvalificere virksomheder, der på grundlag tidligere kontrakter fungerede som rådgivere for indklagede i forbindelse med bygningen af den københavnske Metros etape 1-3, til trods for, at disse virksomheder ved deres arbejde med Metroens etape 1-3 opnåede en omfattende viden om Metroens etape 1-3, som rådgivere, der ikke deltog i bygningen, ikke kan have, og dette gælder, selvom denne omfattende viden på grund af beslutningen om, at Cityringen skal bygges efter princippet »mere af samme slags« i forhold til Metroen etape 1-3, i vidt omfang vil kunne udnyttes under det kommende arbejde med Cityringen. Indhøstede erfaringer fra tidligere arbejder indgår i den rådgivende virksomheds generelle faglige kompetence.

Dette indebærer vedrørende det aktuelle udbud, at konsortium 1. City Ring Consultants kan deltage i udbudet, selvom konsortiedeltageren Carl Bro A/S fra sin rådgivning i forbindelse med opførelsen af Metroens etape 1-3 har en omfattende viden og erfaring om »Rullende materiel«, »Miljøforhold« og »Trafik«,

at konsortium 2. Cowi Arup Systra JV kan deltage i udbudet, selvom konsortiedeltageren Cowi A/S fra sin rådgivning i forbindelse med opførelsen af Metroens etape 1-3 har en omfattende viden og erfaring vedrørende »Bygge- og anlægsarbejder« og »Projektledelse«, og
 at konsortium 5. Rambøll Atkins Konsortiet kan deltage i udbudet, selvom konsortiet Københavns Bybane Konsulenter og KHR Arkitekter A/S ved deres rådgivning i forbindelse med opførelsen af Metroens etape 1-3 har en omfattende viden og erfaring vedrørende »Baneteknik« henholdsvis »Arkitektur«, »Stationsindretning« og »Byplanlægning«.

Det anførte indebærer således, at indklagede ikke på grund af denne tidligere virksomhed er berettiget til at undlade at prækvalificere de samme konsortier eller nye konsortier, som de pågældende rådgivere er deltagere i. Dette gælder også, selvom denne særlige viden og erfaring under et efterfølgende udbud af en kontrakt, der vedrører et helt andet projekt end det tidligere projekt, utvivlsomt vil give disse rådgivere en betydelig konkurrencemæssig fordel i forhold til de rådgivere, som ikke har deltaget i det tidligere projekt. Det bemærkes herved, at indklagede som en selvfølge har stillet det fulde materiale vedrørende udførelsen af Metroens etape 1-3 til rådighed for tilbudsgiverne under det aktuelle udbud.

Det anførte indebærer endvidere, at Klagenævnets vurdering af, om de virksomheder, som har stillet »ressourcepersoner« til rådighed for indklagede ved udarbejdelsen af Udredningsrapporten m.v., på grund af dette arbejde har fået en konkurrencemæssig fordel, skal foretages på baggrund af den kendsgerning, at de konsortier, hvor disse virksomheder er deltagere, i forvejen havde en betydelig konkurrencemæssig fordel på grund af disse rådgiveres arbejde med Metroens etape 1-3. Afgørende er således, om de pågældende konsortier på grund af ressourcepersonernes virksomhed har opnået et konkurrencemæssig fordel udover den konkurrencemæssige fordel, som konsortierne havde i forvejen.

Det fremgår af udbudsbetingelserne »Projekt og opgavebeskrivelse«, at indklagede har valgt ikke at udarbejde en detaljeret ydelsesbeskrivelse for MCW-rådgivningopgaven, men har valgt i stedet at give tilbudsgiverne mulighed for selv at fremkomme med forslag til en kompetent og effektiv planlægning og gennemførelse af opgaven. Det fremgår endvidere af udbudsbetingelserne, at MCW-kontrakten skal udføres af 4 faser, og Klage-

nævnet har derfor for hver enkelt fase foretaget en vurdering af, om de 3 konsortier vedrørende nogen af de 4 faser på grund af »ressourcepersonerne« har haft en konkurrencefordel udover den konkurrencefordel, som konsortierne havde i forvejen. En sådan konkurrencefordel vil kunne foreligge vedrørende »Fase 1. Grundlag og dispositionsforslag«, mens det er Klagenævnets vurdering, at der ikke vil kunne være nogen konkurrencefordel i de 3 følgende faser, nemlig »Fase 2. Udbudsprojekt«, »Fase 3. Udbud og kontrahering af CW-entreprise« og »Fase 4. Udførelse«. Disse faser bygger efter udbudsbetingelserne i det hele på det dispositionsforslag, som bliver vedtaget på grundlag af det projekteringsgrundlag omfattende »en præcisering af funktionskrav, geometrikrav, normgrundlag og forundersøgelsesresultater«, som den valgte rådgiver har udarbejdet i Fase 1.

Carsten Haubek udtaler herefter:

Vedrørende »Fase 1. Grundlag og dispositionsforslag« skal det først vurderes, om der er en ekstra konkurrencefordel for de 3 konsortier i relation til indholdet af det projekteringsgrundlag, der som anført i udbudsbetingelserne skal omfatte en »præcisering af funktionskrav, geometrikrav, normgrundlag og forundersøgelsesresultater«. Ved denne vurdering har jeg lagt vægt på, at alle tilbudsgivere på baggrund af beslutningen om »mere af samme slags« har adgang til det fulde materiale vedrørende Metroens 1-3 etape, og at indklagede gennem udarbejdelsen af Udredningsrapporten ikke blot har fastlagt linieføringen for Cityringen, men fastlagt linieføringen netop på grundlag af vedtagelsen om »mere af samme slags« og med bistand af en række medarbejdere, som fra deres arbejde med bygningen af Metroens 1-3 etape har et indgående kendskab til denne Metro, som har kunnet udnyttes ved udarbejdelsen af Udredningsrapporten, og som er blevet videregivet til tilbudsgiverne under det aktuelle udbud i Udredningsrapporten. Det er min vurdering, at der ikke i relation til indholdet og kvaliteten af arbejdet i Fase 1, som de 3 konsortier skal give tilbud på, foreligger nogen konkurrencefordel. Jeg har herved tillige lagt vægt på, at det for alle tilbudsgivere er afgørende, i hvilket omfang de har generel erfaring med bybaner, og at det ikke for tilbudsgiverne er tilstrækkeligt at have kendskab til den københavnske Metro etape 1-3.

Vedrørende »Fase 1. Grundlag og dispositionsforslag« skal det herefter vurderes, om der er en ekstra konkurrencefordel for de 3 konsortier i relation til indhentning af oplysninger m.v. og dermed i relation til forbruget af

arbejdstid på Fase 1. Hvis dette må antages, vil der være en konkurrencefordel for de 3 konsortier i relation til underkriterium »Ø 2 – Budgetramme for Fase 1«. Denne vurdering skal principielt foretages for hver af de 3 konsortier for sig, idet vurderingen er afhængig af, dels hvilke emner ressourcepersonerne fra de enkelte konsortier har bistået med, dels omfanget af denne bistand (antal personer og antal timer), jf. herved opregningerne i afsnit A – E i gengivelsen tidligere i kendelsen af klagerens anbringender. Klageren har imidlertid ikke i sin argumentation for Klagensævnet foretaget en vurdering af de 3 konsortier hver for sig, og jeg har også ved min afsluttende vurdering fundet det forsvarligt at vurdere de 3 konsortier samlet.

Klageren har særligt henvist til, at de 3 konsortier via »ressourcepersonerne« på grundlag af undersøgelser og indhentelse af data ved udarbejdelsen af Udredningsrapporten har opnået en merviden vedrørende geologiske forhold, ledningsmæssige forhold og arkæologiske forhold. Vedrørende geologiske forhold fremgår det imidlertid af projekt- og opgavebeskrivelsen for MCW-ydelsen, at indklagede vil gennemføre geotekniske undersøgelser, og at disse undersøgelser skal gennemføres i 2 etaper, således at rapporten vedrørende 1. etape foreligger så betids, at den kan danne grundlag for den valgte MCW-rådgivers arbejde i »Fase 1. Grundlag og dispositionsforslag«. Vedrørende ledningsforhold fremgår det af projekt- og opgavebeskrivelsen for MCW-ydelsen, at indklagede vil engagere en specialistrådgiver (A og R-rådgiver), som skal varetage alle forhold vedrørende arealer og rettigheder, herunder fremkomme med forslag til ledningsomlægninger. Da MCW-rådgiverens arbejde i Fase 2 således skal bygge på A og R-rådgiverens arbejde, har de data, der blev indsamlet under udarbejdelsen af Udredningsrapporten ingen betydning. Vedrørende arkæologiske forhold fremgår det af projekt- og opgavebeskrivelsen for MCW-ydelsen, at indklagede vil iværksætte en omfattende arkæologisk undersøgelse, som MCW-rådgiveren skal anvende, og den viden, der blev tilvejebragt under arbejdet med Udredningsrapporten, vil være uden betydning.

På grundlag af de oplysninger, der er forelagt Klagensævnet, er det sammenfattende min vurdering, at der ikke er grundlag for at fastslå, at de 3 konsortier som følge af ressourcepersonernes arbejde med Udredningsrapporten er blevet tilført en yderligere konkurrencemæssig fordel i forhold til konsortier, som ikke har ressourcepersoner blandt sine medarbejdere, som kan have betydning vedrørende Fase 1 og underkriterium »Ø 2 - Budgetrammer for Fase 1«.

Med denne begrundelse stemmer dette medlem for ikke at tage påstand 1–6 til følge.

Niels Sørensen udtaler herefter:

Efter det oplyste om beskaffenheden og omfanget af det arbejde, som indklagede fik udført af »ressourcepersonerne« i forbindelsen med udarbejdelsen af Udredningsrapporten, sammenholdt med oplysningerne om de totale beløb, der er blevet betalt til de virksomheder, hvor »ressourcepersonerne« var ansat, er der grundlag for at fastslå, at de 3 konsortier med tilknytning til »ressourcepersonerne« under det aktuelle udbud har opnået en konkurrencefordel i forhold til virksomheder, der ikke har ansat »ressourcepersoner«. Jeg tillægger det i den forbindelse betydning, at indklagede ikke organiserede arbejdet med udførelsen af Udredningsrapporten på en sådan måde, at indklagede ikke alene i forbindelse med iværksættelsen af udbudet af MCW-kontrakten kunne lade Udredningsrapporten indgå som en del af udbudsbetingelserne, men også under gennemførelsen af udbudet kunne stille det samlede materiale, som »ressourcepersonerne« havde tilvejebragt under udarbejdelsen af »Udredningsrapporten«, til rådighed for de prækvalificerede virksomheder. Efter det oplyste om fordelingen af de enkelte opgaver mellem rådgivernes »ressourcepersoner«, jf. opgave 1 – 11 i opregningen foran i afsnittet »Udredningen om Cityringen«, kan det imidlertid konstateres, at den konkurrencemæssige fordel, som konsortium 1. City Ring Consultants og konsortium 5. Rambøll Atkins Konsortiet har opnået, under hensyn til den måde, som den udbudte tjenesteydelse er afgrænset og beskrevet i udbudsbetingelserne, ikke i praksis vil have nogen betydning under det iværksatte udbud med forhandling. Derimod anser jeg det ikke for udelukket, at den konkurrencemæssige fordel, som konsortium 2. Cowi Arup Systra JV har opnået vil kunne være af betydning under udbudet, men under hensyn til den måde, som den udbudte tjenesteydelse er afgrænset og beskrevet i udbudsbetingelserne, og til, at det i udbudsbetingelserne er fastsat, at underkriterium »Ø – 2 Budgetramme for etape 1« alene skal vægtes med 10 %, anser jeg ikke denne konkurrencefordel for at være så betydende, at indklagede som følge af denne konkurrencefordel var forpligtet til at undlade at prækvalificere konsortium 2. Cowi Arup Systra JV.

Med denne begrundelse stemmer dette medlem for ikke at tage påstand 1-6 til følge.

Suzanne Helsteen udtaler herefter:

Efter det oplyste om beskaffenheden og omfanget af det arbejde, som indklagede fik udført af "ressourcepersonerne" i forbindelse med udarbejdelse af Udredningsrapporten, er der grundlag for at fastslå, at i hvert fald visse af "ressourcepersonerne" har opnået en særlig viden om geotekniske, ledningsmæssige eller arkæologiske forhold vedrørende de lokaliteter, hvor linieføringen og stationerne i Metroringen placeres.

Den særlige viden medfører, at de nævnte ressourcepersoner vil opnå tidsbesparelse i "Fase 1. Grundlag og dispositionsforslag". Tidsbesparelsen består i, at de nævnte ressourcepersoner i kraft af deres forhåndskundskab om de geotekniske, ledningsmæssige og arkæologiske forhold, alene vil skulle bruge tid på at sætte sig ind i de ændringer hertil, der måtte fremgå af de endelige rapporter, der produceres af indklagede i Fase 1.

Tidsbesparelsen vil for de nævnte ressourcepersoner indebære en formodning for en konkurrencefordel i relation til underkriteriet "Ø2 - Budgetramme for Fase 1", ved at disse har mindre arbejdstid at indregne i budgetrammen end tilbudsgivere, der ikke har forhåndskundskab om de geotekniske, ledningsmæssige og arkæologiske forhold, og derfor skal sætte sig ind i det samlede materiale herom og ikke blot ændringerne.

Det skal herefter vurderes, om og i bekræftende fald hvilken konkurrencefordel det enkelte tilbudsgivende konsortium har opnået via de ressourcepersoner, som er tilknyttet konsortiets medlemmer eller underrådgivere.

Ved vurderingen heraf lægges til grund, at indklagede ikke har givet tilbudsgiverne adgang til de dokumenter, der konstituerer den særlige viden, at indklagede ved at gøre den særlige viden tilgængelig for alle tilbudsgivere kunne have undgået risikoen for, at visse af tilbudsgiverne fik en konkurrencefordel frem for andre, at indklagede ikke har dokumenteret, at ressour-

cepersonerne ikke har haft adgang til de dokumenter, der konstituerer den særlige viden, og at indklagede ikke har dokumenteret, at de til de enkelte tilbudsgivere knyttede ressourcepersoner ikke har haft adgang til den særlige viden hos ressourcepersoner tilknyttet andre tilbudsgivere.

Under de nævnte omstændigheder findes indklagede at have bevisbyrden for, at de tilbudsgivende konsortier, der har tilknyttet ressourcepersoner via det enkelte konsortiemedlem eller deres underrådgivere, ikke har en særlig viden, der giver en konkurrencefordel i forhold til de tilbudsgivere, der ikke har ressourcepersoner tilknyttet.

Indklagede findes ikke at have løftet denne bevisbyrde, hvorfor det må lægges til grund, at Konsortium 1, 2 og 5 har haft en særlig viden, der udgør en konkurrencefordel ved tilbudsgivningen.

Med denne begrundelse stemmer dette medlem for at tage påstand 1-6 til følge.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Klageren har til støtte for sin påstand 2 og 5 yderligere gjort et anbringende gældende, som er formuleret således:

”Det faktum, at [projektdirektør hos indklagede] Arne Steen Jacobsen har været involveret i udbudsprocessen til trods for hans aktiebesiddelse i COWI og hans tidligere involvering i udbuddet i forbindelse med ansættelsen hos COWI, er udtryk for grov tilsidesættelse af det udbudsretlige ligebehandlingsprincip. Dette har i en sådan grad skabt usikkerhed om Indklagedes uafhængighed af COWI, at dette i sig selv bør føre til annullation af Indklagedes beslutning om at prækvalificere konsortiet COWI ARUP SYSTRA JV.”

Klageren har herudover henvist til, at også andre ansatte hos indklagede har eller har haft en sådan forbindelse med Cowi A/S, at disse ansatte personers

forhold må vurderes sammen med projektdirektør Arne Steen Jacobsens forhold.

Klagenævnet finder vedrørende dette anbringende alene anledning til at påpege følgende:

Såfremt en offentlig ordregiver træffer beslutning om, at en virksomhed, som anmoder om prækvalifikation, ikke kan prækvalificeres, fordi en person ansat hos den offentlige ordregiver har tætte forbindelser til den pågældende virksomhed, ville dette i forhold til denne virksomhed indebære en klar overtrædelse af Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Søren Tukjær
sekretariatsleder