

K E N D E L S E

NIRAS A/S
(advokat Liv Helth Lauersen, København)

mod

Region Hovedstaden
(advokat Rikke Lange Slavensky, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 118-210205 af 18. juni 2014 udbød Region Hovedstaden som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en rammeaftale opdelt i delaftalerne (1) Bygherrerådgivning, (2) Ingeniørrådgivning – byggeri og planlægning, og (3) Arkitekt-rådgivning – byggeri og planlægning.

Ved ansøgningsfristens udløb havde Region Hovedstaden modtaget 20 ansøgninger om prækvalifikation på delaftale 1. 18 af ansøgerne, herunder NIRAS A/S, blev anset for egnede.

Den 18. marts 2015 orienterede Region Hovedstaden ansøgerne om resultatet af prækvalifikationen. NIRAS A/S blev ikke prækvalificeret.

Klagenævnet har den 7. april 2015 modtaget en klage fra NIRAS A/S. Klagen angår delaftale 1.

NIRAS A/S har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Region Hovedstaden har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har besluttet at træffe realitetsafgørelse i sagen, og har meddelt parterne dette med en frist for parternes eventuelle afsluttende bemærkninger.

NIRAS A/S har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1:

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i afgørelsen om prækvalifikation af 18. marts 2015 at undlade at prækvalificere NIRAS A/S på delaftale 1.

Påstand 2:

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have udvalgt ansøgerne på baggrund af kriterier, der ikke fremgik af udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2) for så vidt angår delaftale 1.

Påstand 3:

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i den konkrete vurdering af egnede ansøgere ikke at have evalueret de deltagende virksomheders referencer i henhold til kriterierne om virksomhedernes erfaring med ”vedligehold, renovering og ombygning”, som Region Hovedstaden af egen drift oplyste at ville anvende.

Påstand 4:

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have udøvet et åbenbart urigtigt skøn i den konkrete vurdering af egnede ansøgere.

Påstand 5:

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i den konkrete udvælgelse af egnede ansøgere i visse tilfælde at have taget enkelte referencer i betragtning, som de pågældende virksomheder havde prioriteret som nr. 6-10 for derved at se bort fra de referencer, som virksomhederne havde prioriteret som nr. 1-5 på trods af, at dette var i strid med det af Region Hovedstaden i udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.3) og IV.1.2) på forhånd angivne om, at bedømmelsen og dermed udvælgelsen alene ville finde sted på baggrund af de som nr. 1-5 prioriterede referencer fra de enkelte ansøgere.

Påstand 6:

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke klart at angive, hvilke forhold der ville blive konkurreret på i udvælgelsen samt ved at i stedet at anvende ikke-offentliggjorte evalueringskriterier i en situation, hvor referencernes ”relevans” blev afgjort på baggrund af en pointtildeling.

Påstand 7:

Klagenævnet skal konstatere, at Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at prækvalificere visse ansøgere, der ikke opfyldte minimumskravene om 5 referencer for sammenlignelige opgaver.

Påstand 8:

Klagenævnet skal annullere Region Hovedstadens afgørelse om prækvalifikation i relation til delaftale 1.

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

Andre oplysninger i sagen:

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår bl.a.:

”II.1.4) Oplysninger om rammeaftale

Rammeaftale med flere aktører

Største antal deltagere i den påtænkte rammeaftale: 30

...

II.1.5) Kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/indkøbene
 Region Hovedstaden har et stærkt sundhedsvæsen, der er blandt de internationalt førende og tilbyder danskerne højt kvalificeret behandling. I de kommende år investeres der massivt i at udbygge positionen. Der skal bygges og renoveres hospitaler for et historisk højt milliardbeløb både inden for somatik og psykiatri, hvilket vil forbedre forholdene for patienterne markant.

Selvom der investeres i nye hospitalsbyggerier står regionen også med en betydelig udfordring på den eksisterende bygningsmasse. Det er således regionsrådets opfattelse, at der er en betydelig udfordring, som der skal findes en løsning på i årene, som kommer, hvis borgerne ikke skal opleve meget store forskelle i de fysiske rammer. En lang række af regionens hospitaler og bygninger er ikke tildelt kvalitetsfondsmidler, men vil stadig skulle anvendes til patientbehandling i en lang årrække. Region Hovedstaden råder over ca. 1 900 000 m² etageareal hertil kommer lejede lokaler. Bygningsmassen består primært af hospitaler (somatiske og psykiatriske), institutioner og administrative bygninger.

Der er løbende behov for rådgivning omkring vedligehold, renovering og ombygning m.m. af bygningsmassen med tilhørende arealer. De kommende opgaver vil i mange tilfælde skulle løses under komplicerede forhold idet løsning skal finde sted samtidig med at driften kører ligesom der ofte er tale om meget specialiserede former for lokaleanvendelser.

...

Ordregiver forventer, at fordelingen af prækvalificerede virksomheder, vil være på følgende måde på de 3 delaftaler:

Delaftale 1: 5-10 virksomheder.

Delaftale 2: 10-20 virksomheder.

Delaftale 3: 10-20 virksomheder.

Antallet af virksomheder der forventes prækvalificeret afspejler ordregivers ønske om at rådgivere med en særlig hospitalsrelevant kompetence kan komme i betragtning jf. punkt III.2.3).

Videre forventer Ordregiver, at fordelingen af leverandører, med hvilke der indgås rammeaftale, vil fordele sig på følgende måde på de 3 delaftaler:

Delaftale 1: 5 leverandører.

Delaftale 2: 5-10 leverandører.

Delaftale 3: 5-10 leverandører.

...

...

III.2.3) Teknisk kapacitet

Oplysninger og formaliteter, som er nødvendige for at vurdere, om kravene er opfyldt:

– Referenceliste over de betydeligste opgaver/projekter inden for sammenlignelige opgaver jf. FRI/PARs ydelsesbeskrivelser. Der kan opgives indtil 10 referencer pr. delaftale, som gerne må være opgaver for samme kunde. Referencerne fremsendes i prioriteret rækkefølge med højeste prioritering først og skal ligge inden for de seneste 3 år og være relevante for delaftalen. Hver reference forventes maksimalt fylde 1 A4-side. Ved hver reference skal der være oplysninger om:

- Kort beskrivelse af opgaven
- Måned og årstal for påbegyndelse og afslutning af opgaven
- Opgørelse af omfang af opgaven i timer.
- Dokumentation for virksomhedens overordnede kvalitetsstyringsprogram.

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves:

Generelt mindstekrav er 5 referencer per delaftale der dokumenterer erfaring på hospitalsområdet.

Der er derudover følgende mindstekrav for de enkelte delaftaler:

Delaftale 1: Bygherrerådgivning:

Minimum 5 referencer fra bygherrerådgivning på hospitalsområdet.

Delaftale 2: Ingeniørådgivning – byggeri og anlæg:

Minimum 5 referencer fra hospitalsrelaterede specialitydelser med fokus på installation, logistik og/eller forsyning.

Delaftale 3: Arkitekturådgivning – byggeri og planlægning:

Minimum 5 referencer fra hospitalsrelaterede specialitydelser.

...
IV.1.2) Grænse for, hvor mange økonomiske aktører de vil blive opfordret til at afgive bud eller deltage

Forventet mindsteantal 15: og største antal 25

Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal kandidater:

For hver delaftale evaluerer Ordregiver de fem højst prioriterede referencer for hver ansøger. For så vidt angår delaftale 1: Bygherrerådgivning og delaftale 3: Arkitekturådgivning vil udvælgelsen ske ud fra de bedste referencer vedrørende udførelse af hospitalsrelevante opgaver. For så vidt angår delaftale 2: Ingeniørådgivning — byggeri og anlæg vil hver reference blive vurderet på en skala fra 1-10 1) ud fra referencernes bredde indenfor hospitalsrelaterede opgaver f.eks. ombygning og renovering dvs. jo mere bredde desto bedre og 2) ud fra referencernes specialisering indenfor f.eks. hospitals specifikke installationer, logistik og/eller forsyning dvs. jo mere specialisering desto bedre. Resultatet af vurdering 1 og 2 sammenvejes således at der opnås en samlet vurdering på baggrund af referencerne.

Eksempel 1: En reference på en større ombygning af et hospital uden anvendelse af hospitalsspecialiserede kompetencer vil eksempelvis vurderes højt på bredden af hospitalsrelaterede opgaver og får f.eks. karakteren 8 ud af 10. Samtidig vurderes den samme reference lavt ud fra dens specialisering og opnår f.eks. karakter 5. Begge karakter multipliceres med 0,5 og adderes, hvorved der fremkommer en samlet vurdering af referencen = 6,5. Eksempel 2: En reference på energirenovering af ventilationsanlæg på en operationsgang. Denne reference vurderes lavt på bredden af hospitalsrelaterede opgaver og opnår f.eks. karakteren 3 ud af 10. Samtidig vurderes den højt ud fra specialisering og opnår f.eks. karakteren 9. Begge karakter multipliceres med 0,5 og adderes hvorved der fremkommer en samlet vurdering af referencen = 6,0. De enkelte vurderinger af referencer adderes for hver leverandør for hver delaftale, hvorved den samlede vurdering af leverandørens referencer fremkommer for den enkelte delaftale. Såfremt to eller flere ansøgere indenfor den enkelte delaftale måtte stå lige efter vurderingen beskrevet ovenfor vil udvælgelsen ske på baggrund af de leverandører med flest hospitals specifikke referencer.”

Ved supplerende bekendtgørelse nr. 2014/S 127-226783 offentliggjort den 5. juli 2014 blev største antal deltagere i den påtænkte rammeaftale nedsat fra 30 til 25, mens grænserne for, hvor mange der ville blive opfordret til at afgive bud eller deltage blev præciseret til at være 25-50.

Af spørgsmål og svarark nr. 7 af 11. juli 2014 fremgår bl.a.:

”

Spørgsmål nr.	Ansøgers spørgsmål	Ordregivers svar
1	Jeg vil høre om ikke vundne hospitalsprojekter må tages med? Eller hvordan fortolkes specialistydelser? Kan et hospitalsprojekt regnes for flere referencer, hvis der er flere specialistydelser? Delaftale 3: Arkitekturrådgivning – byggeri og planlægning: Minimum 5 referencer fra	Ordregiver bemærker at udbuddet vedrører rådgivningsydelser knyttet til vedligehold, renovering og ombygning m.m. af den eksisterende bygningsmasse med tilhørende arealer, jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.5 ... Fsv. angår delaftale 3 er det ligeledes op til ansøger at vælge hvilke hospitalsrelaterede specialistydelser man ønsker at medtage i sin ansøgning om prækvalifikation.

	hospitalsrelaterede specialitydelser.	
...	...	...
21	Under pkt. IV.1.2 her omtaler i hvordan i karaktergiver referencerne. 1. Skal dette forestås sådan at jo mere en reference er hospitalsrelevant og jo mere den er specialiserede indenfor hospitals emner desto højere karakter? 2. Hvis jeg nu har en reference med som angiver tagudskiftning og vinduesudskiftning på et hospital i drift, vil den ikke tælle lige så højt, da den lige så godt kunne være på hvilken som helst anden bygning, men der bliver givet en lille karakter da det er under hospital i drift?	Ordregiver har ikke mulighed for på dette tidspunkt at gå ind i konkret vurdering af referencer og opfordrer i stedet til at potentielle ansøgere forholder sig beskrivelse af evalueringsprocedure og eksempler i punkt IV.1.2. Bemærk dog at bestemmelserne i punkt IV.1.2 kun kommer i evt. anvendelse for ansøgere som opfylder betingelser for deltagelse jf. punkt III.2 herunder de i punkt III.2.3 stillede minimumskrav

”

Ved ansøgningsfristens udløb havde NIRAS A/S søgt om prækvalifikation på delaftale 1 og 2.

Af prækvalifikationsansøgningen vedrørende delaftale 1 fremgår, at NIRAS A/S henviste til følgende prioriterede referencer:

1. Rigshospitalets Kvalitetsfonds Byggeprojekt, Nordfløjen,
2. Herlev Hospital, Nyt HEH,
3. Psykiatrisk Center Sct. Hans, Ny Retspsykiatri,
4. DNU, Det Nye Universitetshospital i Århus,
5. Nyt Odense Universitets Hospital – inklusive psykiatrisk hospital,
6. Den Nye Hospitalsenhed Vest i Gødstrup, DNV-Gødstrup,
7. Region Hovedstaden, Psykiatrisk Center Hvidovre – Renovering,
8. Slagelse og Nykøbing Falster sygehuse, Ny akutmodtagelse,
9. Rigshospitalet, Ny Regional Sterilcentral og godsterminal nr. 1,

10. Nyt Hospital Herlev, Ny Regional Sterilcentral 2.

Opgaverne for de 5 højst prioriterede opgaver er i referencen beskrevet således:

”Rigshospitalets Kvalitetsfonds Byggeprojekt, Nordfløjen

...

NIRAS’ opgave omfatter bygherrerådgivning på udbygning af Rigshospitalet, Nordfløjsprojektet. Projektet omfatter ... behandlingsbygning for hovedorto- og neurocentrene, et patienthotel og en administrationsbygning... samt et nyt P-hus...

...

Herlev Hospital, Nyt HEH

...

Opgaven omfatter bygherrerådgivning ved etablering af fritliggende nybygning med kvinde/barn og fælles akutmodtagelse samt udvidelse af Servicebygning.

...

Psykiatrisk Center Sct. Hans, Ny Retspsykiatri

...

Bygherrerådgivning ved planlægning og opførelse af ny retspsykiatri i Roskilde.

...

DNU, Det Nye Universitetshospital i Århus

...

Bygherrerådgivning ved udvidelse af Skejby sygehus fra 150.000 m² til ca. 400.000 m² i det de eksisterende 3 hospitaler i Århus sammenlægges til ét stort universitetshospital. ...

...

Nyt Odense Universitets Hospital - inklusive psykiatrisk hospital

...

Gennemførelse af sundhedsplanlægning og bygherrerådgivning ved planlægning og opførelse af et nyt supersygehus inklusive et nyt psykiatrisk hospital i alle projektets faser fra planlægning af projektkonkurrencen med efterfølgende forhandling frem til ibrugtagning. ...

...”

Det er ubestridt, at de anførte referencer alle indeholdt de oplysninger, der specifikt var anført i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.3), og at NIRAS A/S opfyldte mindstekravet om minimum 5 hospitalsrelevante referencer.

Ansøgeren Alectia A/S’ reference nr. 1 vedrørte etablering af pavillonbyggeri på Rigshospitalet, og ansøgeren Rambøll Danmark A/S’ reference nr. 5 vedrørte etableringen af nyt psykiatrisk sygehus i Aabenraa.

Begge referencer har fået karakteren 3. Ansøgeren Grontmij A/S' reference nr. 3 vedrørte nyt psykiatrisk center i Roskilde, Fjorden, og har fået karakteren 1.

Opgaverne for Alectia A/S' reference nr. 1 er i referencen beskrevet således:

” ...

For første gang i Norden er der opført et hospitalsbyggeri i 6 etager af præfabrikerede moduler. Der er etableret en midlertidig pavillon i rumstore moduler på ca. 5.300 m² fordelt på 6 etager samt et taghus til teknik.

Pavillonen indeholder faciliteter til dialyse, sengestuer, isolationsstuer, ambulatorier og kontorer.

ALECTIA's ydelser

Bygherrerådgivning om tilrettelæggelse og gennemførelse af EU-udbud samt udarbejdelse af byggeprogram til etablering af ny pavillon i 6 etager på Rigshospitalet. Opgaven blev udført i totalentreprise, hvor der var tilknyttet udvidet bygherretilsyn, da ibrugtagningstidspunktet skete i sammenhæng med en større rocade på Rigshospitalet.

Opgaven indeholdt ligeledes koordinering af installering og idriftsættelse af medicoteknisk udstyr til dialysecentret.”

Opgaverne for Rambøll Danmark A/S' reference nr. 5 er i referencen beskrevet således:

” ...

Med baggrund i Region Syddanmarks Psykiatriplan samler den nye psykiatriske afdeling i Aabenraa to eksisterende afdelinger i Sønderjylland.

Den psykiatriske afdeling skal rumme i alt 115 sengepladser og fællesfunktioner, som skal have sin egen identitet og samtidig indbyde til samarbejde med somatisk sygehus omkring behandling og patientforløb og endvidere udstråle oplevelsesrige omgivelser, fælles for patienter, pårørende og personale.

Dette samspil udfordres af den fysiske kobling på det eksisterende sygehus og ikke mindst af det spændende landskab, som den nye bygning indpasses i.

Det nye psykiatriske sygehus er bygget op med 7 afsnit, der ligger som en fliget vifte omkring en hovedakse.

Fra ankomstområde og kobling til somatisk sygehus forbinder hovedaksen de tre trafikcentre og indgange til de enkelte afsnit. I aksen bevæger man sig imellem reception, ambulatorium, café, modtagelse, aktivitetsrum, behandlerkontorer, auditorium og undervisning med kig til uderum og haver.

...”

Opgaverne for Grontmij A/S' reference nr. 3 er i referencen beskrevet således:

”...

Centret indeholder 29 sengepladser for børn og unge. Centret er designet til at kunne fungere fleksibelt inde for de nyeste behandlingsmetoder af børn og unge, der bl.a. bygger på principperne i miljøterapien, hvor en stor grad af medinddragelse i centrets dagligdag er en del af behandlingen. Derfor er fællesarealer og fællesfunktioner 'opgraderet' til en høj, daglig terapeutisk anvendelse i et åbent og nært miljø. Centret indeholder derudover et sikret afsnit, en undervisningsafdeling, et kontor og områder til personalet.

...

Byggeriet skal i fremtiden, sammen med et nybyggeri i Slagelse, udgøre rygraden i regionens psykiatriske behandling og samler de hidtidige børne- og ungespsykiatriske senge i Holbæk, Næstved og Roskilde.

...”

I forbindelse med evalueringen af ansøgeren Aarhus Arkitekterne A/S' referencer indgår de referencer, som Aarhus Arkitekterne A/S har prioriteret som nr. 1 og 2, ikke i evalueringen, mens de referencer, som Aarhus Arkitekterne A/S har prioriteret som nr. 3-7, indgår. Aarhus Arkitekterne A/S blev tildelt i alt 11 point for referencer. Aarhus Arkitekterne A/S' referencer nr. 1 og 2 vedrørte et nyt supersygehus syd for Hillerød og udbygning af Herlev Hospital.

I forbindelse med evalueringen af ansøgeren C.F. Møller Danmark A/S' referencer indgår reference nr. 3 vedrørende laboratorium- og kontorrenovering af det sundhedsvidenskabelige fakultet (Panum) ikke, mens reference nr. 6, Regionshospital Horsens, indgik og er tildelt karakteren 3.

Ved brev af 18. marts 2015 orienterede Region Hovedstaden ansøgerne om resultatet af prækvalifikationen. Af brevet til NIRAS A/S fremgår bl.a.:

”Vi modtog i alt 61 ansøgninger om prækvalifikation til de 3 delaftaler. Der er i alt udvalgt 44 virksomheder til at afgive tilbud. Disse er fordelt således:

Vi modtog i alt 18 konditionsræssige ansøgninger om deltagelse på delaftale 1. Af disse er udvalgt 10 virksomheder til at afgive tilbud, hvilket er det maksimale antal vi kan prækvalificere, iht. tidligere offentliggjorte udbudsbekendtgørelse.

...

Antallet af virksomheder er indsnævret på baggrund af de i udbudsbekendtgørelsens punkt IV.1.2 nævnte kriterier.

Udbudsbekendtgørelsen IV.1.2 statuerer:

Grænse for, hvor mange økonomiske aktører der vil blive opfordret til at afgive bud eller deltage

”Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal kandidater: For hver delaftale evaluerer Ordregiver de fem højst prioriterede referencer for hver ansøger. For så vidt angår delaftale 1: Bygherrerådgivning (...) vil udvælgelsen ske ud fra de bedste referencer vedrørende udførelse af hospitalsrelevante opgaver. (...)

De enkelte vurderinger af referencer adderes for hver leverandør for hver delaftale, hvorved den samlede vurdering af leverandørens referencer fremkommer for den enkelte delaftale. Såfremt to eller flere ansøgere indenfor den enkelte delaftale måtte stå lige efter vurderingen beskrevet ovenfor vil udvælgelsen ske på baggrund af de leverandører med flest hospitals specifikke referencer.”

Ordregiver har vurderet de 5 højst prioriterede egnede referencer 0-3 point, hvor Niras A/S har opnået 3 point ud af 15. Virksomheden der ligger nr. 10 over de inviterede til at afgive tilbud har opnået 6 point.

Da de 10 udvalgte ansøgere til delaftale 1 havde bedre referencer vedrørende udførelse af hospitalsrelevante opgaver bliver Niras A/S desværre ikke inviteret til at give tilbud på trods af, at anmodning om deltagelse opfyldte mindstekravene for at varetage opgaven.”

I en e-mail af 24. marts 2015 fra Region Hovedstaden til NIRAS A/S fremgår supplerende:

”Jeres referencer på delaftale 1 Byggeherrer dgivning har opfyldt minimumskravene jf. Udbudsbekendtgørelse III.2.3). Det højeste antal virksomheder som kunne blive prækvalificeret på delaftale 1 – Bygge-

herrerådgivning er 10 virksomheder jf. Udbudsbekendtgørelse II.1.5). Da flere end 10 virksomheder vurderedes for at være egnet har vi derefter foretaget en evaluering af de fem højst prioriterede referencer for hver egnet ansøger jf. Udbudsbekendtgørelse IV.1.2).

Delaftale 1 – Byggeherrerådgivning har udvælgelsen været foretaget ud fra de bedste referencer vedrørende hospitalsrelevante opgaver. Vi har herved foretaget en udvælgelse baseret på hvad vi finder, er de bedst egnede referencer indenfor den pågældende aftale og givet 0 til 3 point per reference. Vi har vurderet at jeres 5 højst prioriterede og egnede referencer er som følge:

Rigshospitalet - Nordfløjen	1
Nyt HEH	1
Sct. Hans - ny retspsyk	1
DNU	0
Nyt Odense	0

Pointgivningen baseres på, hvad vi har brug for efter vores situation og behov under denne aftale. Det betyder således ikke at jeres referencer er dårlige, men at de ikke er lige så relevante som de referencer som opnår 2 eller 3 point. Herunder kan præciseres at referencer der omhandler vedligehold, renovering og ombygning jf. kontraktens beskrivelse, Udbudsbekendtgørelse punkt II.1.5), ville vægtes højere.”

Af Region Hovedstadens evalueringsrapport fremgår yderligere om den foretagne evaluering:

” ...

Ordregiver har vurderet de 5 højst prioriterede egnede referencer 0-3 point ift. hvorvidt referencerne ligger indenfor vedligehold og renovering.

- 3 point meget relevant
- 2 point relevant
- 1 point mindre relevant
- 0 point ikke relevant

...”

Parternes anbringender

Påstand 2 og 6

NIRAS A/S har gjort gældende, at Region Hovedstaden har anvendt ikke offentliggjorte kriterier ved udvælgelsen af, hvilke ansøgere der skulle prækvalificeres og har desuden ikke klart i udbudsbetingelserne angivet, hvilke forhold der ville blive konkurreret på. Hvis det af udbudsbekendtgørelsen under pkt. IV.1.2) havde fremgået, at Region Hovedstadens udvælgelseskriterier reelt og alene var ”vedligehold, renovering og ombygning”, og ikke som anført i udbudsbekendtgørelsen, hvilke ansøgere der havde ”de bedste referencer vedrørende udførelse af hospitalsrelevante opgaver”, ville såvel udvælgelsen af NIRAS A/S’ referencer som den indbyrdes prioritering af disse have været markant anderledes.

For delaftale 2 har Region Hovedstaden valgt i udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2) specifikt at anføre, at hver reference for denne del ville blive vurderet ud fra to kriterier. En tilsvarende opdeling og uddybning var ikke anført vedrørende delaftale 1.

I den uddybende redegørelse af 24. marts 2015 har Region Hovedstaden anført, at pointgivningen for de oplyste referencer baseres på, ”hvad vi har brug for efter vores situation og behov under denne aftale” og at ”referencer der omhandler vedligehold, renovering og ombygning ... ville vægtes højere”. Det fremgår heraf klart, at Region Hovedstaden har ind-draget yderligere kriterier og forhold i evalueringen af referencerne, end hvad der fremgår og med rimelighed kunne forudsættes af udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2).

NIRAS A/S gør ikke gældende, at udbudsbekendtgørelsen vedrører nybyggeri. Derimod gøres det gældende, at der på grundlag af udbudsbekendtgørelsen er behov for at sondre mellem, hvad udbuddet vedrører, og hvordan udvælgelsen af de enkelte virksomheder har været annonceret i udbudsbekendtgørelsen. Det er på ingen måde givet, at dette – kontraktens genstand og udvælgelsen – skulle være to ensartede størrelser. Selv om kontrakten vedrører ”vedligehold, renovering og ombygning”, har regionen med udformningen og formuleringen af udbudsbekendtgørelsen lagt op til, at selve udvælgelsen af egnede ansøgere til de udbudte rammeaftaler skulle ske på grundlag af en vurdering af generel erfaring fra bygherrerådgivning på hospitalsområdet

Regionen henviser i brevet af 24. marts 2015 til udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.5). Dette afsnit omhandler i overordnede betragtninger regionens

planer, behov og strategi både for så vidt angår nybyg af hospitaler samt for renovering/ombygning af eksisterende hospitaler i den nære fremtid. Ved læsning af dette punkt skal det holdes for øje, at udbudsbekendtgørelsen angik et samtidigt udbud af såvel bygherre-rådgivning som ingeniørrådgivning og arkitekturådgivning – byggeri og planlægning. At erfaring med ombygning og renoveringsprojekter skulle tillægges vægt for delaftale 2 om ingeniørrådgivning, der bl.a. vedrørte egentligt byggeri og projektering i tilknytning hertil, er et fagligt forståeligt evalueringskriterium, hvorimod det på den anden side ville give god mening, at de mere egentlige hospitalstekniske aspekter var noget af det, der ville blive tillagt vægt vedrørende delaftale 1 om bygherrerådgivning.

NIRAS A/S har derfor berettiget lagt til grund, at referencerne i medfør af angivelsen i udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2) ville blive evalueret alene på baggrund af ansøgernes erfaring med ”hospitalsrelevante opgaver”.

Region Hovedstaden har i brev af 24. marts 2015 anført, at NIRAS A/S’ referencer på delaftale 1 opfyldte minimumskravene jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3). NIRAS A/S’ referencer har dermed netop været tilstrækkelige i antal samt har vedrørt ”sammenlignelige opgaver”, idet Region Hovedstaden i modsat fald var forpligtet til at afvise NIRAS’ anmodning om prækvalifikation som ikke-konditionsræssig grundet manglende opfyldelse af udbuddets mindstekrav. Når regionen af egen drift konkluderer, at NIRAS A/S har opfyldt mindstekravene til udbudsbekendtgørelsen, har regionen dermed samtidig erkendt, at NIRAS A/S’ referencer vedrører ”sammenlignelige opgaver”.

Region Hovedstaden er nærmest til at bære risikoen for, at det på baggrund af udbudsbekendtgørelsens udformning, og regionens manglende afklaring ved direkte henvendelse herom, jf. spørgsmål 21 i spørgsmål og svarark nr. 7, ikke har stået ansøgerne klart, hvad der ville blive konkurreret på i relation til udvælgelsen af egnede ansøgere. Flere ansøgere har ”ramt ved siden af” ved udvælgelsen af relevante referencer. De 18 ansøgere har således gennemsnitlig alene opnået 6,67 point ud af 15 mulige og kun 3 ansøgere har opnået mere end 11 point. Evalueringsresultatet vidner med det lave pointtal til hovedparten af ansøgerne i sig selv om, at ansøgerne har haft vanskeligt ved at udvælge referencer. Dette vidner om, at det ikke har stået ansøgerne klart, hvordan udvælgelsen af egnede ansøgere ville ske. Evalueringsresultatet siger nærmest det modsatte. Det kan derfor kon-

kluderes, at udvælgelseskriterierne nok har været ”klare” for ordregiver – men ikke for ansøgerne.

Regionens anerkendelse i duplikken af, at ”meget relevante referencer vedrørte renovering, vedligehold og lignende på eksisterende hospitaler mens ikke relevante referencer vedrørte barmarksprojekter/nybyggeri.” viser, at referencer for deciderede nybyggerier blev vurderet som ikke relevante referencer, uanset om disse i øvrigt demonstrerede erfaring med udførelse af ”hospitalsrelevante opgaver”. Uanset at en ordregiver ikke har pligt til på forhånd at offentliggøre sin evalueringsmodel, har regionen haft pligt til klart i udbudsbekendtgørelsen at angive, hvilke forhold der vil blive lagt vægt på ved evalueringen af egnede ansøgere. Selve evalueringsresultatet med de lave karakterer godtgør, at udvælgelseskriterierne ikke har været klart beskrevet, og at en offentliggørelse af evalueringsmodellen eller blot en klarere beskrivelse af udvælgelseskriterierne derfor skulle være sket. Det er en skærpende omstændighed, at ”brugergruppen” efter det oplyste har anvendt en objektiv målestok og evalueringsmodel med egentlig pointtildeling på baggrund af objektive omstændigheder. Hvis regionen hele tiden havde tænkt sig at benytte en evalueringsmodel og en pointtildeling, der lagde vægt på objektive omstændigheder, påhviler det ud fra princippet om gennemsigtighed regionen klart at beskrive, hvilke forhold der ville blive lagt vægt på ved evalueringen, når regionen samtidig vælger ikke at offentliggøre denne evalueringsmodel.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at det klart fremgik af udbudsbekendtgørelsen, at de referencer, der blev efterspurgt, skulle være sammenlignelige og relevante for den udbudte opgave vedrørende vedligehold, renovering og ombygning af eksisterende bygninger. Det var således helt i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsen, udbudsdirektivets art. 44 og direktivets præambel 40 at lægge vægt på disse forhold ved begrænsningen af egnede leverandører. Udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.5), beskriver klart opgaven som værende rådgivning omkring vedligehold, renovering og ombygning m.m. af eksisterende bygningsmasse. Det bestrides at det af udbudsbekendtgørelsen fremgår, at opgaven tillige angik nybyg.

Med hensyn til kvaliteten af og den konkrete bedømmelse af ansøgernes referencer har Region Hovedstaden, jf. det i evalueringsrapporten anførte, evalueret de af ansøgerne 5 højest prioriterede referencer og tildelt hver af

de 5 referencer en karakter mellem 0-3 point. De 10 ansøgere, der opnåede det højeste samlede pointtal, blev prækvalificeret.

Region Hovedstaden vurderede 2 af NIRAS A/S' referencer, nr. 4 og nr. 5, som ikke relevante, idet de vedrørte nye hospitalsbyggerier uden snitflader til eksisterende hospitalsbygninger. Reference nr. 1-3 vedrørte også nybyggerier, men indeholdt dog nogle snitflader til eksisterende byggeri og igangværende drift, der blev vurderet relevante i et mindre omfang for den konkrete udbudte kontrakt. Region Hovedstaden har således alene lagt vægt på de forhold, som fremgik af udbudsbekendtgørelsen.

NIRAS A/S' påstand om, at Region Hovedstaden ved udvælgelsen af ansøgere til delaftale 1 har inddraget kriterier, hensyn og forhold, som ikke var angivet i udbudsbekendtgørelsens punkt IV.1.2) bestrides derfor. Som udvælgelseskriterium havde Region Hovedstaden i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3) vedrørende teknisk kapacitet krævet, at ansøgerne skulle medsende "[r]eferenceliste over de betydeligste opgaver/projekter inden for sammenlignelige opgaver, ... Referencerne fremsendes i prioriteret rækkefølge med højeste prioritering først og skal ... være relevante for delaftalen".

At referencerne skulle være sammenlignelige og relevante for delaftalen knytter sig til den udbudte ydelse, som Region Hovedstaden havde beskrevet i udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.5).

Udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2) om begrænsning af antallet af deltagere må nødvendigvis læses i sammenhæng med bekendtgørelsens pkt. III.2) Betingelser for deltagelse, idet det i udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2) var angivet, at udvælgelsen ville ske på baggrund af en evaluering af ansøgerens 5 højest prioriterede referencer, dvs. de referencer som Region Hovedstaden havde stillet krav om i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3.

Klagenævnet har i tidligere kendelser udtalt, at "bedste referencer" som kriterium for prækvalifikation som udgangspunkt er objektivt og ikke diskriminerende i overensstemmelse med udbudsdirektivets art. 44, stk. 3, se f.eks. kendelse af 19. november 2010, ISS Facility Services mod Skive Kommune.

Ud fra sammenhængen mellem bekendtgørelsens pkt. III.2.3) og pkt. IV.1.2) var det således klart for ansøgerne, at Region Hovedstaden ville foretage en evaluering af ansøgerens 5 prioriterede referencer og bedømme hvilke referencer, der var bedst i forhold til de udbudte rådgivningsydelser vedrørende vedligeholdelses-, renoverings- og ombygningsprojekter på hospitalsområdet. Det var den enkelte ansøgers eget ansvar at prioritere referencerne til dette formål.

Region Hovedstaden har dermed ikke lagt vægt på kriterier ved udvælgelsen, som ikke fremgik af bekendtgørelsens pkt. IV.1.2).

NIRAS A/S forsøger at adskille udbuddets genstand og udvælgelsen af leverandører, idet NIRAS A/S ikke opfatter det som givet, at kontraktens genstand og udvælgelsen skal være to ensartede størrelser. For det første synes NIRAS A/S konsekvent at overse sammenhængen mellem de enkelte punkter i udbudsbekendtgørelsen. Regionens krav til ansøgernes tekniske formåen var angivet i bekendtgørelsens pkt. III.2.3) med en klar henvisning til, at referencerne skulle vedrøre projekter/opgaver inden for sammenlignelige opgaver. Sammenlignelige opgaver refererede til regionens beskrivelse af kontrakten i bekendtgørelsens pkt. II.1.5). Begrænsningen af egnede ansøgere efter bekendtgørelsens pkt. IV.1.2) skete desuden med klar henvisning til de referencer, der var krævet i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3).

Region Hovedstaden har endvidere anført, at det slet ikke giver mening, at en ordregiver skulle efterspørge en bestemt ydelse, men i egnethedsvurderingen og udvælgelsen lægge vægt på forhold, der ikke i større eller mindre grad har sammenhæng med den udbudte ydelse.

Formuleringen af bekendtgørelsens pkt. IV.1.2) giver ikke grundlag for at antage, at regionen ønskede en bygherrerådgiver med generel erfaring fra bygherrerådgivning på hospitalsområdet. "Generel erfaring" fremgik ikke noget sted af udbudsbekendtgørelsen. Tværtimod fremgik det af beskrivelsen i udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.5), at "de kommende opgaver vil i mange tilfælde skulle løses under komplicerede forhold idet løsning skal finde sted samtidig med at driften kører, ligesom der er tale om meget specialiserede former for lokale anvendelser" og "[a]ntallet af virksomheder der forventes prækvalificeret afspejler ordregivers ønske om

at ... rådgivere med en særlig hospitalsrelevant kompetence kan komme i betragtning, jf. pkt. III.2.3)''.

Som kontrakten og udvælgelsesparametrene var beskrevet i udbudsbekendtgørelsen stod det klart, at fokus i alle 3 delaftaler var på rådgivere med særlige hospitalsrelevante kompetencer inden for vedligehold, renovering og ombygning af den eksisterende bygningsmasse, der indeholdt komplicerede forhold og samtidig havde drift af specialiseret lokaleanvendelse.

Region Hovedstadens krav til referencerne lød på opgaver/projekter sammenlignelige med vedligehold, renovering og ombygning af den eksisterende bygningsmasse. Som konsekvens heraf vurderede region-en referencer vedrørende f.eks. kommunale byggeprojekter m.v. som ''ikke egnede''. Regionen har ikke gjort gældende, at NIRAS A/S' referencer ikke var sammenlignelige eller ikke opfyldte mindstekravene til referencerne i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3). Men det, at en reference er konditionsmæssig, er ikke ensbetydende med, at den bliver vurderet bedst i forhold til udvælgelsen efter udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2).

Det følger af fast klagenævnspraksis, at en ordregiver ikke er forpligtet til at offentliggøre evalueringsmodeller, medmindre ordregiver ønsker at anvende en evalueringsmodel, der er usædvanlig. Da Region Hovedstaden ved udvælgelsen af ansøgere til delaftale 2 ville vurdere to særlige forhold (bredde og specialisering), oplyste Region Hovedstaden herom. For delaftale 1 og 3 gjorde tilsvarende forhold sig ikke gældende. Svaret på spørgsmål 21 i spørgsmål og svarark nr. 7 er derfor uden relevans for NIRAS A/S' klage.

Påstand 3-4

NIRAS A/S har gjort gældende, at en gennemgang af evalueringsmaterialet viser, at Region Hovedstaden ikke konsekvent har fulgt de udvælgelseskriterier, som regionen selv angiver, at udvælgelse er sket på baggrund af. Gennemgangen viser således, at regionen har begået flere væsentlige fejl og åbenbare fejlskøn i den konkrete evaluering af de deltagende virksomheders referencer.

Region Hovedstaden har for det første tildelt flere referencer karaktererne 2-3, uanset at disse ikke vedrører ”vedligehold, renovering og ombygning”.

Reference nr. 1 fra Alectia A/S og reference nr. 5 fra Rambøll Danmark A/S er begge tildelt den højeste karakter: 3. Begge referencer vedrører imidlertid deciderede, rene nybyggerier, hvilket vil sige opførsel af helt nye bygninger uden elementer af ”vedligehold, renovering og ombygning”. Dette er ikke i overensstemmelse med det, regionen i brev af 24. marts 2015 oplyste om, at referencer, der omhandler ”vedligehold, renovering og ombygning” ville blive vægtet højere. Tilsvarende gør sig gældende vedrørende reference nr. 3 fra Grontmij A/S, der dog ”kun” har fået karakteren 1. De nævnte referencer burde således enten være tildelt karakteren 0 og/eller være blevet afvist. Til sammenligning har NIRAS A/S fået karakteren 0 for byggeherrerådgivning for referencen om opførslen af nyt supersygehus i Odense samt for referencen vedrørende Skejby Sygehus på trods af, at denne reference falder i ”mellemkategorien”, idet den pågældende byggesag vedrørte en ombygning af og tilbygning til det eksisterende hospital, hvorfor byggeriet må siges at have haft en ”snitflade” til det eksisterende byggeri.

Region Hovedstanden har således ved vurderingen af referencerne ikke overholdt de udvælgelseskriterier, som regionen af egen drift har angivet at have anvendt. Regionen har derved handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

For det andet har Region Hovedstaden, jf. det ad påstand 5 og 7 anførte, begået en alvorlig fejl i evalueringen af de modtagne referencer ved i to tilfælde at inddrage, evaluere og pointtildele referencer, som af de pågældende virksomheder er kategoriseret blandt de som nr. 6-10 prioriterede. Udbudsbekendtgørelsen hjemler ikke adgang hertil.

Region Hovedstaden har derfor udøvet et åbenbart urigtigt skøn i relation til NIRAS A/S’ referencer.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at regionen har været konsekvent i vurderingen af referencerne.

Region Hovedstaden har anvendt den i evalueringsrapporten beskrevne karakterskala. Forud for evalueringen fastlagde regionen endvidere ram-

merne for det skøn, der tilkommer en ordregiver i forbindelse med udvælgelsen.

Region Hovedstaden modtog i alt 80 referencer til evaluering. NIRAS A/S har anført, at vurderingen af 3 af disse 80 er forkert.

Region Hovedstaden vurderede, at de omtalte referencer fra Alectia A/S og Rambøll Danmark A/S vedrørte renovering, vedligehold eller lignende på eksisterende hospitaler, og tildelte derfor begge referencer karakteren 3. Referencen fra Alectia A/S indeholdt elementer, der kunne ses som en større udbygningsopgave. Vurderingen af NIRAS A/S referencer nr. 4 og 5 er givet karakteren 0, da de, som NIRAS A/S selv anfører, vedrører opførsel af nyt supersygehus henholdsvis nyt universitetssygehus.

Region Hovedstaden har en vid skønsmargin ved vurderingen af referencerne i forbindelse med udvælgelsen af ansøgere. Regionen har klart holdt sig inden for rammerne af dette skøn både for så vidt angår, hvilke forhold der kunne indgå i vurderingen, og i forhold til vurderingen af de enkelte referencer.

Der er intet grundlag for at fastslå, at Region Hovedstadens vurdering er åbenbar urigtig, eller at Region Hovedstaden ved vurderingen af ansøgernes referencer har overskredet det vide skøn, der tilkommer en ordregiver ved vurderingen af kvalitative forhold.

Påstand 5 og 7

NIRAS A/S har gjort gældende, at Region Hovedstanden har taget referencer i betragtning, der var blandt dem, som var prioriteret nr. 6-10 og ikke som nr. 1-5. Det påhvilede de enkelte virksomheder selv at angive, hvilke 5 referencer de ønskede at konkurrere på og dermed at blive evalueret og udvalgt på baggrund af. Referencerne prioriteret som nr. 6-10 for de enkelte virksomheder skulle alene fungere som en intern afgørelse mellem to virksomheder, der i evalueringen måtte have opnået samme pointantal for de som nr. 1-5 prioriterede referencer. Havde to virksomheder fået samme pointantal, ville den virksomhed med flest referencer (størst antal) dermed have forrang frem for den anden virksomhed. Referencerne nr. 6-10 skulle dermed ikke være genstand for evaluering og pointtildeling.

Det fremgår af evalueringsrapporten, at Region Hovedstaden i flere tilfælde har set bort fra referencer, som de pågældende virksomheder har prioriteret som nr. 1-5 for så i stedet at pointgive referencer blandt de som nr. 6-10 prioriterede. Det gør sig bl.a. gældende for Aarhus Arkitekterne A/S, hvor de referencer, som Aarhus Arkitekterne A/S har prioriteret som nr. 1 og 2 ikke indgår i evalueringen, mens der i stedet er evalueret og pointgivet på referencer, som Aarhus Arkitekterne A/S har prioriteret som nr. 3-7. Aarhus Arkitekterne A/S' reference nr. 1 og 2 vedrører nybyggeri/tilbygning, hvorfor det må antages, at denne fejl fra Region Hovedstadens side har haft konkret indflydelse på det tildelte pointantal, idet sådanne referencer i henhold til de oplyste udvælgelseskriterier burde have været tildelt 0 point. Tilsvarende fremgår det af evalueringen for C.F. Møller Danmark A/S, hvis reference nr. 3 ikke har direkte hospitals-relevans, og derfor burde være tildelt karakteren 0. Dette ville have medført, at NIRAS A/S ville have ligget over C.F. Møller Danmark A/S i den samlede evaluering, da NIRAS A/S har indleveret 10 referencer, og C.F. Møller Danmark A/S har indleveret 9 referencer. Dette ville have været afgørende i en situation, hvor begge virksomheder blev tildelt 3 point.

Udbudsbekendtgørelsen hjemler ikke mulighed for, at regionen kan tage referencer i betragtning, som de pågældende virksomheder har angivet blandt de som nr. 6-10 prioriterede. Såfremt regionen har vurderet, at enkelte virksomheder blandt de som nr. 1-5 prioriterede referencer har fremlagt referencer, der ikke vedrørte sammenlignelige opgaver, har regionen været forpligtet til at erklære de pågældende virksomheder for uegnede grundet manglende opfyldelse af udbudsbekendtgørelsens mindstekrav om minimum 5 egnede referencer. Det bestrides, at regionen i en sådan situation var berettiget til i stedet at tage referencer i betragtning, som de pågældende virksomheder havde prioriteret som nr. 6-10. Det bestrides, at betegnelsen "egnede" referencer naturligt og uden videre skal indfortolkes i udbudsbekendtgørelsen som underforstået betingelse.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at regionen i forbindelse med udvælgelsen hverken har inddraget referencer eller set bort fra referencer i strid med udbudsbekendtgørelsen. Det kan dog erkendes, at der ved vurderingen af Aarhus Arkitekterne A/S er sket en mindre fejl, som dog ikke har haft betydning for den samlede prækvalifikation.

Det er ikke korrekt, at regionen ved udvælgelsen alene kunne lægge vægt på referencer angivet som nr. 1-5 af de enkelte leverandører. Det følger af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, at regionen ved vurderingen af ansøgernes egnethed skal se bort fra referencer, der ikke lever op til kravene. Regionen har derfor set bort fra referencer, der ikke vedrørte opgaver/projekter inden for sammenlignelige opgaver. Hvor en ansøger efter denne vurdering ikke levede op til mindstekravet om 5 referencer, blev ansøgeren afvist. Dette ses også af evalueringsrapporten for to ansøgere, der som konsekvens af referencernes manglende konditionsmæssighed, er blevet afvist.

Ikke-konditionsmæssige referencer kunne naturligt heller ikke indgå i regionens udvælgelse af ansøgere for delaftale 1. Når det således i udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2) var anført, at ”de fem højest prioriterede referencer” ville indgå i evalueringen, er der således naturligt tale om de 5 højest prioriterede egnede referencer fra hver ansøger.

Regionen har for tre ansøgers vedkommende udeladt evalueringen af referencer, der var prioriteret højest af ansøgeren. Det drejer sig om Aarhus Arkitekterne A/S (reference 1 og 2), Arkitema K/S (reference 4) og C.F. Møller Danmark A/S (reference 3). For så vidt angår Arkitema K/S og C.F. Møller Danmark A/S indgik de pågældende referencer ikke, fordi referencerne ikke vedrørte hospitalsprojekter. Da ansøgerne til trods herfor stadig opfyldte mindstekravene – om 5 sammenlignelige referencer – blev ansøgerne ikke afvist som ikke-egnede, men de pågældende referencer udgik naturligvis af ordregivers videre udvælgelsesproces, jf. herved svaret på spørgsmål 1 i spørgsmål og svarark nr. 7.

For så vidt angår Aarhus Arkitekterne A/S har denne klage givet anledning til en fornyet gennemgang af referencerne. Regionen kan konstatere, at de to referencer fra Aarhus Arkitekterne A/S ved en fejl ikke indgik i evalueringen. Reference 1 og 2 vedrører kvalitetsfondsprojekter på eksisterende hospitaler, hvilket i overensstemmelse med det ovenfor anførte blev vurderet mindre relevant. De to referencer skulle derfor rettelig være indgået i evalueringen med karakteren 1 hver. Da reference 6 og 7 blev vurderet til karakteren 1 har fejlen ingen betydning for den samlede vurdering af Aarhus Arkitekterne A/S og dermed heller ikke den samlede prækvalifikation.

Påstand 1 og 8

NIRAS A/S har gjort gældende, at regionens tilsidesættelse af de grundlæggende udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. det ad påstand 2-7 anførte, skal føre til, at prækvalifikationen skal annulleres.

Efter kriterierne for evalueringen skulle evalueringen være faldet således ud, at NIRAS A/S var blevet prækvalificeret.

Region Hovedstaden har gjort gældende, at Region Hovedstaden ikke har overtrådt udbudsdirektivets artikel 2 som angivet af NIRAS A/S i påstand 2-4 og 6-7. Herefter, og da en overtrædelse ad påstand 5 for så vidt angår Aarhus Arkitekterne A/S ikke kan føre til annulation, er der ikke grundlag for annulation af Region Hovedstandens beslutning om prækvalifikation for delaftale 1.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 2 og 6

Det følger af udbudsdirektivets artikel 44, at de minimumskriterier for egnethed, der kræves i forbindelse med en bestemt kontrakt, skal hænge sammen med og stå i forhold til kontraktens genstand.

Region Hovedstaden har i udbudsbekendtgørelsen valgt at begrænse antallet af ansøgere, der ville blive prækvalificeret på delaftale 1, til mellem fem og ti. Ved ansøgningsfristens udløb havde regionen modtaget 20 ansøgninger, hvoraf 2 blev anset for ikke-egnede. Regionens skulle som følge heraf begrænse antallet af prækvalificerede.

Af udbudsbekendtgørelsens punkt IV.1.2) fremgår det, at udvælgelse blandt flere egnede ansøgere vil ske ud fra, hvilke ansøgere der har ”de bedste referencer vedrørende udførelse af hospitalsrelevante opgaver”.

Udbudsbekendtgørelsen indeholder i punkt II.1.5) indledningsvist en generel beskrivelse af de eksisterende forhold og forventningerne til fremtidig byggeri og vedligehold, hvorefter det fremgår, at ”[d]er er løbende behov for rådgivning omkring vedligehold, renovering og ombygning m.m. af

bygningsmassen med tilhørende arealer. De kommende opgaver vil i mange tilfælde skulle løses under komplicerede forhold idet løsning skal finde sted samtidig med at driften kører ligesom der ofte er tale om meget specialiserede former for lokale anvendelser". At opgaven angår "vedligehold, renovering og ombygning" er gentaget i spørgsmål og svarark nr. 7 af 11. juli 2014, spørgsmål 1. I udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.3) "Teknisk kapacitet" fremgår, at de referencer, der skal vedlægges ansøgningen, skal være indenfor "sammenlignelige opgaver" og være "relevante for delaftalen".

Det har således måttet stå ansøgerne klart, at udvælgelsen blandt flere egnede ansøgere skulle ske ikke i forhold til hvilke referencer, der var mest "hospitalsrelevante", men derimod hvilke hospitalsrelevante referencer der vurderedes "bedst" i forhold til sammenlignelige relevante opgaver.

Region Hovedstanden har dermed ikke lagt vægt på kriterier ved udvælgelsen, som ikke fremgik af udbudsbekendtgørelsen.

På den anførte baggrund, og da der alene er pligt til offentliggørelse af en evalueringsmodel, hvis den afviger væsentligt fra, hvad der kan forventes, tages påstand 2 og 6 ikke til følge.

Ad påstand 3-4

Ordregivere har et vidt skøn ved vurderingen af, hvilke ansøgere blandt de egnede og ikke-udelukkede, der efter de offentliggjorte kriterier er bedst egnede, og derfor skal prækvalificeres. Der er ikke grundlag for at fastslå, at Region Hovedstaden ved sin udvælgelse har overskredet grænserne for dette skøn.

Påstand 3 og 4 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 5 og 7

Region Hovedstaden har i udbudsbekendtgørelsen punkt III.2.3) fastsat et mindstekrav om minimum 5 referencer, der dokumenterer erfaring fra hospitalsområdet, idet referencerne til delaftale 1 desuden skulle angå bygherrerådgivning. Ansøgerne kunne vedlægge op til 10 referencer, hvilket C.F. Møller Danmark A/S har gjort. Afgørende for, om ansøgningen

fra C.F. Møller Danmark A/S var konditionsmæssig, var således, om der blandt de 10 referencer var minimum 5, der opfyldte mindstekravet. Det er ubestridt, at dette var tilfældet. Hvis der blandt de 10 referencer imidlertid var referencer, der ikke opfyldte mindstekravet, har regionen været forpligtet til at bortse fra disse referencer. I overensstemmelse hermed har regionen i relation til C.F. Møller Danmark A/S set bort fra reference nr. 3, idet den ikke angår hospitalsområdet og dermed ikke opfyldte mindstekravet. Den reference, der af C.F. Møller Danmark A/S er prioriteret som nr. 6, er dermed mellem de ”fem højst prioriterede referencer” som angivet i udbudsbekendtgørelsens punkt IV.1.2).

Region Hovedstaden har erkendt, at der ikke var grundlag for at anse reference 1 og 2 fra Aarhus Arkitekterne A/S for ukonditionsmæssige, og at regionen dermed ikke har været berettiget til at bortse herfra med den konsekvens, at der i stedet blev evalueret på reference nr. 6 og 7.

Påstand 5 tages derfor til følge i det anførte omfang.

Påstand 7 tages på den anførte baggrund ikke til følge.

Ad påstand 1 og 8

Da påstandene 2-4 og 6-7 ikke tages til følge, da klagenævnet ikke erstatter ordregivers skøn med sit eget, og da den konstaterede overtrædelse ad påstand 5, som sagen er oplyst, ikke har påvirket resultat af evalueringen, er der ikke grundlag for at tage påstand 1 og 8 til følge.

Påstand 1 og 8 tages ikke til følge.

Efter sagens udfald skal NIRAS A/S betale sagsomkostninger til Region Hovedstaden som nedenfor bestemt. Der er ved fastsættelsen af sagsomkostningerne lagt vægt på sagens omfang og forløb.

Herefter bestemmes:

Påstand 1-4, 6-7 og 8 tages ikke til følge.

Ad påstand 5

Region Hovedstaden har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i den konkrete udvælgelse af egnede ansøger, i strid med udbudsbekendtgørelsen punkt IV.1.2) at have set bort fra reference nr. 1 og 2 fra Aarhus Arkitekterne A/S og i stedet evalueret på reference nr. 6 og 7.

NIRAS A/S skal i sagsomkostninger til Region Hovedstaden betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Mette Langborg

Genpartens rigtighed bekræftes.

Johannes Krogsgaard
fuldmægtig