

K E N D E L S E

Økonomi- og Erhvervsministeriet
(Kammeradvokaten ved advokat Kurt Bardeleben)

mod

Farum Kommune
(advokat J. Korsø Jensen, København)

Sagen angår spørgsmålet, om nogle byggerier på Farum Park (stadion) og Farum Arena (sportshal) har skullet udbydes i henhold til direktiv 93/37 af 14. juni 1993 med senere ændringer om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (Bygge- og anlægsdirektivet).

Ved kendelse af 29. januar 2002 i sagen fastslog Klagenævnet, at de byggerier, der blev foretaget med Finansieringsinstituttet for Industri og Håndværk A/S (FIH) som bygherre, dvs. de byggerier, der i kendelsen er benævnt A.2, A.3 og B, skulle have været udbudt i henhold til Bygge- og anlægsdirektivet, i det omfang disse byggeriers værdi nåede op på eller oversteg direktivets tærskelværdi, og at Farum Kommune i så fald har overtrådt direktivet ved ikke på nærmere angiven måde at foretage sådanne udbud eller foranledige dem foretaget.

Kendelsen af 29. januar 2002 forudsættes bekendt i det følgende.

Kendelsen af 29. januar 2002 angår ikke de omhandlede byggeriers forhold til tærskelværdien, idet Klagenævnet havde besluttet at behandle spørgsmålet herom efterfølgende, og nærværende kendelse angår herefter dette spørgsmål.

Det bemærkes, at Klagenævnets kendelse af 29. januar 2002 er indbragt for domstolene i medfør af § 8, stk. 2, i Lov om Klagenævnet for Udbud.

Sagen har været drøftet på et forberedende møde den 16. april 2002. I et internt notat af 17. april 2002 fra Klagenævnets formand udtales om mødet:

»Mødet blev holdt i Klagenævnets lokaler på min foranledning som følge af, at klagerens advokat, kammeradvokaten v/ advokat Bardeleben, har bedt Klagenævnet fortsætte sagens behandling til vurdering af byggeriernes forhold til tærskelværdien.

Deltagere ud over mig selv: For klageren advokat Bardeleben, for indklagede Farum Kommune advokat Korsø Jensen ved advokatfuldmægtig Rasmus Bo.

Rasmus Bo bemærkede, at der er ved at blive udarbejdet byggeregnskaber, og at byggeriernes værdi ikke kan angives, før byggeregnskaberne er færdige. Hertil kommer problematikken med, at det er FIH og ikke kommunen, der har været bygherre.

Bardeleben bemærkede, at kommunen under alle omstændigheder må have kendskab til byggeriernes værdi, da kommunens leje er fastsat på grundlag af den.

Rasmus Bo bemærkede hertil, at lejen kun er fastsat foreløbigt, og at den endelige fastsættelse afventer byggeregnskaberne.

Sagen drøftedes.

Jeg tilkendegav, at Klagenævnet vil sende advokat Korsø Jensen et brev med anmodning om kommunens standpunkt med hensyn til byggeriernes forhold til tærskelværdien samt om oplysning om byggeriernes værdi, således at der fastsættes en frist for besvarelsen, og således at Klagenævnet, såfremt nævnet ikke har modtaget svar ved fristens udløb, vil lægge til grund, at byggeriernes værdi overskrider tærskelværdien.

Bardeleben erklærede sig indforstået med en sådan ekspeditionsform.

Efter drøftelse tilkendegav jeg, at fristen vil blive fastsat til 2 måneder for at give kommunen rimelig tid til at tage stilling og indhente oplysninger, men at fristen på den anden side ikke kan forventes forlænget.

...«

Klagenævnet sendte herefter sålydende brev af 17. april 2002 til kommunens advokat:

»Vedr...

Kammeradvokaten har anmodet Klagenævnet om at fortsætte behandlingen af ovennævnte sag til afgørelse af de omhandlede byggeriers forhold til Bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi, og sagens behandling har været drøftet på et forberedende møde mellem Klagenævnet og parternes advokater den 16. april 2002.

I den anledning skal Klagenævnet anmode Dem som advokat for Farum Kommune om nedenstående tilkendegivelser og oplysninger med hensyn til de byggerier på Farum Park og Farum Arena, der har haft FIH som bygherre (dvs. de byggerier, der i Klagenævnets kendelse af 29. januar 2002 er betegnet som A.2, A.3 og B):

1) Vedrørende byggeriernes samlede værdi:

a) Det bedes oplyst, om byggeriernes samlede værdi efter Farum Kommunes opfattelse er nået op på eller har overskredet Bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi.

b) For det tilfælde, at byggeriernes samlede værdi efter kommunens opfattelse har været mindre end Bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi, bedes den samlede udgift til byggerierne oplyst. Hvis udgiften ikke kan angives nøjagtigt, bedes den angivet skønnet med udførlig angivelse af, hvilke oplysninger skønnet bygger på.

2) Vedrørende værdien af de enkelte byggerier:

For hvert enkelt byggeri bedes oplyst, om værdien efter Farum Kommunes opfattelse er nået op på eller har overskredet Bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi.

3) For det tilfælde, at værdien af et eller flere af de enkelte byggerier efter kommunens opfattelse har været mindre end Bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi, anmodes om følgende:

a) Udgiften til det eller de pågældende byggerier bedes oplyst. Hvis udgiften ikke kan angives nøjagtigt, bedes den angivet skønnet med udførlig angivelse af, hvilke oplysninger skønnet bygger på.

b) Det bedes oplyst, om der efter kommunens opfattelse skal ske sammenlægning af værdien af det eller de pågældende byggerier med værdien af et eller flere af de øvrige byggerier ved vurderingen af forholdet til

tærskelværdien. Hvis der efter kommunens opfattelse ikke skal ske sammenlægning, bedes der om en udførlig begrundelse herfor.

De ovennævnte tilkendegivelser og oplysninger bedes sendt til Klagenævnet med kopi til klagerens advokat inden den 18. juni 2002.

Hvis Klagenævnet ikke ved fristens udløb har modtaget en besvarelse, der er nøjagtig og fyldestgørende på alle punkter, vil Klagenævnet uden yderligere varsel lægge til grund, at værdien af alle byggerier har overskredet Bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi.

Fristen kan ikke forventes forlænget.

...«

Kommunens advokat har sendt Klagenævnet sålydende brev af 17. juni 2002:

»Vedr...

I forlængelse af det forberedende møde den 16. april 2002 i Klagenævnet for Udbud, hvor spørgsmålet om de omhandlede byggeriers forhold til tærskelværdien i Bygge- og anlægsdirektivet blev drøftet, har Klagenævnet i skrivelse af 18. april 2002 fastsat frist til den 18. juni 2002 for Farum Kommunes besvarelse af en række spørgsmål om værdien af såvel den samlede værdi af byggerierne som værdien af de enkelte byggerier.

Klagenævnet har i skrivelsen af 18. april 2002 tilkendegivet, at såfremt Klagenævnet ikke inden fristens udløb har modtaget en besvarelse af de stillede spørgsmål, vil det uden yderligere varsel blive lagt til grund, at værdien af alle byggerierne har overskredet tærskelværdien i Bygge- og anlægsdirektivet.

Klagenævnet har endvidere anført, at fristen til den 18. juni 2002 ikke kan forventes forlænget.

Jeg havde umiddelbart før det forberedende møde i Klagenævnet den 16. april 2002 fået oplyst, at byggeregnskaber for de pågældende byggerier var under udarbejdelse og forventedes færdiggjort indenfor en periode på 4 – 5 uger.

Det kan imidlertid nu konstateres, at der ikke foreligger nogen byggeregnskaber og at den primære årsag hertil er det forhold, at en lang række af de relevante bilag fortsat er beslaglagt af politiet i Hillerød.

Det er min opfattelse, at en endelig stillingtagen til de af Klagenævnet i skrivelsen af 18. april 2002 ikke kan ske, førend de endelige byggeregnskaber for de pågældende byggerier foreligger.

Da jeg imidlertid har forstået, at Klagenævnet ikke er indstillet på at udsætte sagen yderligere og således vil lægge til grund, at tærskelværdierne for samtlige de omfattede byggerier er overskredet, må jeg på vegne Farum Kommune tage forbehold for at indbringe Klagenævnets afgørelse for domstolene, når en endelig afklaring af de pågældende byggeriers værdi foreligger.«

Klagenævnet udtaler:

På trods af, at de omhandlede byggerier er foretaget 1999-2001, tilsyneladende navnlig i 2000, er kommunen fortsat ikke i stand til at oplyse byggeriernes værdi eller i det mindste at anslå den. Kommunen har heller ikke trods opfordringen i Klagenævnets brev af 17. april 2002 udtalt sig om, hvorvidt der efter kommunens opfattelse skal ske sammenlægning af de enkelte byggeriers værdi ved beregningen af deres forhold til tærskelværdien. Kommunen har i det hele ikke besvaret spørgsmålene i Klagenævnets brev af 17. april 2002, uanset at Klagenævnet tilkendegav i brevet, at nævnet uden yderligere varsel vil lægge til grund, at alle byggeriernes værdi har overskredet tærskelværdien, såfremt nævnet ikke inden den fastsatte frist har modtaget svar på spørgsmålene.

Klagenævnet lægger herefter til grund, at værdien af alle de omhandlede byggerier har overskredet Bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi. Farum Kommune har derfor overtrådt direktivet som følge af, at der ikke er sket EU-udbud af byggerierne.

Det pålægges ikke kommunen at betale sagsomkostninger til Økonomi- og Erhvervsministeriet, da sagens indbringelse for Klagenævnet er et led i ministeriets virksomhed.

Herefter bestemmes:

Indklagede Farum Kommune har overtrådt Bygge- og anlægsdirektivet med hensyn til de byggerier på Farum Park og Farum Arena, der blev foretaget med Finansieringsinstituttet for Industri og Håndværk A/S som bygherre (de byggerier, der i Klagenævnets kendelse af 29. januar 2002 er benævnt A.2, A.3 og B) som følge af, at kommunen ikke ved sin indgåelse af sale and lease back-arrangementerne med finansieringsinstituttet eller ved sine efterfølgende godkendelser af byggerier

enten sikrede sig, at Finansieringsinstituttet for Industri og Håndværk A/S udbød byggerierne i EU-udbud som befuldmægtiget for kommunen,

eller sørgede for, at Farum Kommune blev bygherre, således at kommunen foretog EU-udbud af byggerierne.

Indklagede, Farum kommune, skal ikke betale sagsomkostninger til klageren, Økonomi- og Erhvervsministeriet.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig