

K E N D E L S E

Praktiserende Arkitekters Råd
(selv)

mod

Udenrigsministeriet
(Kammeradvokaten ved advokat Britta Moll Bown)

Ved udbudsbekendtgørelse afsendt til EF-Tidende den 7. juni 1999 udbød indklagede, Udenrigsministeriet, som udbud efter forhandling efter direktiv 92/50 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (Tjenesteydelsesdirektivet) en totalrådgivningsopgave i forbindelse med restaureringen og udbygningen af en villa i Berlin fra 1923 til anvendelse som dansk ambassadørbolig.

Der er fremlagt et antal bilag i sagen, herunder udbudsbekendtgørelsen, der blev afsendt til EF-Tidende den 7. juni 1999 og offentliggjort i EF-Tidende den 17. juni 1999, henholdsvis på originalsproget tysk og i en dansksproget version.

Klagenævnet lægger den tysksprogede version af udbudsbekendtgørelsen til grund for afgørelsen, men gengiver dog nedenfor såvel dele af den tyske version, som dele af den danske version af udbudsbekendtgørelsen. Den tyske version er bl.a. sålydende:

»Dienstleistungen Verhandlungsverfahren

.....

2. Kategorie der Dienstleistung und Beschreibung, CPC-Nummer,

Menge, Optionsrechte:

CPV: 74224000. Artikel 8, Kategorie 12, CPC-Referenznummer 867.

-
4. a) Verbeholt für einen besonderen Berufsstand: Architekt in Zusammenarbeit mit Ingenieur und Landschaftsarchitekt.
b)
c) Verpflichtung zur Angabe des Namens und er Qualifikation: Ja.
-
6. Zahl der Dienstleistungserbringer die zur Agebotsalbgabe aufgefördert werden: 3.
-
10. a)
b) Schlußtermin für Eingang der Teilnahmeanträge: 30.7.1999
-
12. Mindestbedingungen: Erfahrung aus ähnlichen Aufgaben sowie aller in Artikel 31 und 32 angeführten Zeugnisse und Auskünfte.
- 13.
14. Sonstige Angaben: Die drei ausgewählten Archetektenfirmen werden Projektbeschreibung u.a.m. als Grundlage für das Verhandlungsverfahren erhalten.
-«

»Udbud efter forhandling

-
2. Tjenesteydelsens kategori og beskrivelse. CPC-referencenummer:
Art. 8, kategori 12, CPC referencenummer 867.
-
4. a) Forbeholdt en bestemt profession: Arkitekt i samarbejde med ingeniør og landskabsarkitekt.
b)
c) Forpligtelse til at anføre navn og faglige kvalifikationer for de medarbejdere, der skal udføre tjenesteydelsen: Ja.
-
6. Antal tjenesteydere, der vil blive opfordret til at afgive bud: 3 (tre).
-
10. a)
b) Sidste frist for anmodning om deltagelse: 30. juli 1999.
-
12. Minimumskrav: Erfaring fra lignende opgaver samt alle de i artikel 31 og 32 nævnte beviser og oplysninger.
- 13.

14. Andre oplysninger: De tre udvalgte arkitektfirmaer vil modtage projektbeskrivelse m.m. som grundlag for forhandling.
.....«

Sidste frist for anmodning om deltagelse var i udbudsbekendtgørelsen fastsat til den 30. juli 1999. Efter denne frist besluttede indklagede at prækvalificere følgende 3 arkitektfirmaer:

1. Architekturbüro C.F. Möller, Berlin. (C.F. Möllers Tegnestue, afdeling i Berlin).
2. Voigt und Herzig Architekten und Ingenieure, Damstadt.
3. Dierks Kunze Oevermann Architekten, Berlin.

De 3 prækvalificerede arkitektfirmaer modtog et informationsprogram vedrørende det omhandlede EU-udbud, dateret juli 1999, med følgende tyske betegnelse: »Verhandlungsverfahren zur Vergabe der Planungsleistungen. Umbau der Villa Podbielskiallee 34 in Berlin Dahlem. Informationsprogramm.« Dette indeholdte vedrørende Tildelingskriterier følgende:

»1.12 Beurteilungskriterien

Gesucht wird ein leistungsfähiges Generalplanerteam, welches Erfahrungen in den letzten 10 Jahren bei ähnlichen Bauaufgaben nachweisen kann.

Zudem wird die Leistungsfähigkeit des Generalplanerteams geprüft. Vorausgesetzt wird ebenfalls die Erfahrung im Umgang mit den Baubehörden – die Bauvorlageberechtigung bei den örtlichen Behörden ist Aufgabe des Generalplaners.«

Den 10. august 1999 indgav Praktiserende Arkitekters Råd, klage over Udenrigsministeriet til Klagenævnet for Udbud. Klagen har været behandlet skriftligt.

Den 20. oktober 1999 indgik Udenrigsministeriet kontrakt med arkitektfirmaet Dierks Kunze Oevermann Architekten, Berlin.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at udbyde totalrådgivningsydelsen ved ombygningen af den danske ambassadørbolig i Berlin efter artikel 11, stk. 2c, i Tjenesteydelsesdirektivet (direktiv 92/50 med senere ændringer om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler).

Påstand 2.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede ikke har overholdt artikel 3, stk. 2, i Tjenesteydelsesdirektivet ved at have udvalgt Dierks Kunze Oevermann Architekten, som deltager i tilbudsgivningen, desuagtet, at firmaet ikke har opfyldt kravet i udbudsbekendtgørelsens pkt. 4c, jf. pkt 4a, om at angive navne og kvalifikationer på deltagerne i totalrådgivningen.

Påstand 3.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med artikel 36 i Tjenesteydelsesdirektivet ved at genanvende et tildelingskriterium som udvælgelseskriterium.

Påstand 4.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med artikel 36 i Tjenesteydelsesdirektivet ved at anvende tildelingskriterier, der ikke er egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Påstand 5.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med artikel 36 i Tjenesteydelsesdirektivet ved at tildele ordren til arkitektfirmaet Dierks Kunze Oevermann Architekten ud fra andre kriterier end de der er anført i udbudsbetingelserne.

Påstand 6.

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med artikel 3, stk. 2, i Tjenesteydelsesdirektivet ved ikke at have gennemført forhandling med alle tilbudsgivere.

Påstand 7.

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med arkitektfirmaet Dierks Kunze Oevermann Architekten, Berlin.

Indklagede, der har erkendt klagens rigtighed vedrørende klagerens påstande 1 – 6, har taget bekræftende til genmæle for så vidt angår disse påstande, men påstået frifindelse for så vidt angår påstand 7 (annullation).

Klageren har til støtte for påstand 7 gjort gældende, at indklagede alene på grund af valg af en forkert udbudsform ikke kan indgå kontrakt med nogen af de valgte firmaer. Såfremt Klagenævnet måtte finde, at den valgte ud-

budsform er i overensstemmelse med direktiverne har indklagede ikke i den reelt gennemførte procedure kunnet udfinde det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Herefter og som følge af flere åbenlyse fejl i proceduren, har indklagede tildelt ordren til Dierks Kunze Oevermann Architekten på et urigtigt grundlag.

Indklagede har til støtte for frifindelsespåstanden over for klagerens påstand 7 gjort gældende, at der ikke er tilstrækkelig anledning til at annullere beslutningen om at tildele kontrakten til de tyske arkitektfirma Dierks Kunze Oevermann Architekten, idet der ikke er tale om så grov og åbenbar overtrædelse af udbudsreglerne, at Klagenævnet bør annullere beslutningen om tildelingen af kontrakten.

Indklagede var af den opfattelse, at indklagede havde grundlag for at anvende udbudsproceduren, udbud efter forhandling, idet indklagede anså restaurerings- og ombygningsopgaven af ambassadeboligen for en arkitektfaglig kompliceret opgave. Indklagede var af den opfattelse, at dette var tilstrækkeligt til, at udbudsformen udbud efter forhandling kunne anvendes.

De øvrige erkendte overtrædelser af udbudsreglerne er dels en følge af valget af udbudsform, skyldes dels misforståelse af udbudsreglerne, som vel må betegnes som komplicerede. Overtrædelserne må anses for mindre alvorlige.

Der er ikke påvist nogen forskelsbehandling af de tre udvalgte tilbudsgivere, og der er ingen grund til at antage, at tildelingen af kontrakten til det tyske arkitektfirma er usaglig eller udtryk for en særlig favorisering af dette firma. Ved denne bedømmelse bør også tages i betragtning, at værdien af den tildelte kontrakt er forholdsvis begrænset.

Klagenævnet udtaler:

Det lægges til grund for afgørelsen, at indklagede, som erkendt af denne har overtrådt Tjenesteydelsesdirektivet, som påstået af klageren, påstandene 1-6.

Ad påstand 7.

Under hensyn til arten, karakteren og omfanget af de af indklagede begåede krænkelse af Tjenesteydelsesdirektivet finder Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 5, stk. 1, at burde annullere indklagedes be-

slutning om at indgå kontrakt med Dierks Kunze Oevermann Architekten, Berlin.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Udenrigsministeriet har handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved at udbyde totalrådgivningsydelsen ved ombygningen af den danske ambassadørbolig i Berlin efter artikel 11, stk. 2c, i Tjenesteydelsesdirektivet (direktiv 92/50 med senere ændringer om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler).

Indklagede, Udenrigsministeriet har ikke overholdt artikel 3, stk. 2, i Tjenesteydelsesdirektivet ved at have udvalgt Dierks Kunze Oevermann Architekten, som deltager i tilbudsgivningen, uagtet, firmaet ikke har opfyldt kravet i udbudsbekendtgørelsens pkt. 4c, jf. pkt. 4a, om at angive navne og kvalifikationer på deltagerne i totalrådgivningen.

Indklagede, Udenrigsministeriet har anvendt et tildelingskriterium, der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud, og har derved handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 36.

Indklagede, Udenrigsministeriet har handlet i strid med artikel 36 i Tjenesteydelsesdirektivet ved at tildele ordren til Dierks Kunze Oevermann Architekten ud fra andre kriterier end de der er anført i udbudsbetingelserne.

Indklagede, Udenrigsministeriet har handlet i strid med artikel 3, stk. 2, i Tjenesteydelsesdirektivet ved ikke at have gennemført forhandling med alle tilbudsgivere.

Indklagede, Udenrigsministeriets beslutning om at indgå kontrakt med Dierks Kunze Oevermann Architekten annulleres.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales.

A.F. Wehner

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig