

3. december 1998. Højgaard og Schultz A/S mfl. mod Ørestadsselskabet I/S

Udbud efter forhandling. Grænsefladeerklæringer i 2 kontrakter var ikke ulovlige bortset fra klausuler om solidarisk hæftelse. Ændringer af projektet under udbudet og efter indgåelse af kontrakt var ikke i strid med ligebehandlingsprincippet

Et interessentskab udbød som udbud efter forhandling i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet en totalentreprise vedrørende gennemførelse af 1. etape af en bybane i København (Minimetroen). Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud. I udbudsbekendtgørelserne var ydelsen opdelt i kontrakt A om tunneler og stationer m.m., kontrakt B om jernbanesystemet m.m. og kontrakt C om de samlede arbejder. Udbyderen prækvalificerede et antal konsortier, der alle afgav tilbud, og udbyderen indgik kontrakt med en af tilbudsgiverne om kontrakt A og med en anden tilbudsgiver om kontrakt B. De 2 valgte tilbudsgivere afgav grænsefladeerklæringer, hvorefter forhold med relation til grænsefladen mellem dem skulle løses af dem indbyrdes, og hvorefter de ikke havde ret til tidsfristforlængelse i tilfælde af gensidig forsinkelse og hæftede solidarisk for begge kontrakters opfyldelse m.m. 13 virksomheder, der alle indgik som deltagere i konsortier, der var prækvalificeret til både A, B og C, klagede til Klagenævnet over forskellige forhold i forbindelse med udbudet. Klagenævnet afgjorde sagen således:

Klage over, at kontrakterne med de 2 valgte tilbudsgivere som følge af grænsefladeerklæringerne reelt svarede til kontrakt C, selvom de valgte tilbudsgivere ikke begge var prækvalificeret til kontrakt C: Ikke taget til følge, idet Klagenævnet ikke havde grundlag for at antage, at udbyderens udvælgelse af de 2 tilbudsgivere ikke var sket i overensstemmelse med EU's udbudsregler, og idet det ikke var i strid med disse regler, at udbyderen havde forhandlet sig frem til grænsefladeerklæringerne. At de 2 kontrakter herved i et vist omfang var kommet til at svare til indholdet i en kontrakt C, kunne ikke tillægges selvstændig betydning, da dette blot var en følge af den måde, hvorpå udbudsforretningen havde været tilrettelagt.

Klagenævnet konstaterede dog, at bestemmelserne i grænsefladeerklæringerne om solidarisk ansvar var i strid med EU's udbudsregler, idet hver af de 2 tilbudsgivere derved var indgået som kontraktspart vedrørende den anden tilbudsgivers arbejde, uanset at udbyderen kun havde måttet indgå kontrakter med dem om det arbejde, som den pågældende tilbudsgiver var valgt til at udføre.

Klage over, at udbyderen havde handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke at give samtlige prækvalificerede mulighed for at afgive nyt tilbud, efter at der var gennemført visse ændringer af projektet (ændret personlængde på nogle stationer, flytning af en station, udeladelse af en station, flytning af visse tunnelstrækninger m.m.): Ikke taget til følge, idet de pågældende ændringer efter deres tekniske karakter, økonomiske konsekvenser og omfang i forhold til det samlede projekt hverken hver for sig eller samlet var af en sådan beskaffenhed, at udbyderen af hensyn til EU's ligebehandlingsprincip havde været forpligtet til at annullere udbudet og foretage

nyt udbud eller til at gennemføre den fastlagte tilbudsprocedure endnu engang.

Klagenævnet havde i kendelse af 18. november 1996 taget stilling til en anden klage vedrørende samme projekt.