

3. oktober 2006. MT Højgaard A/S og Skanska Danmark A/S mod Fonden for Frederiksborgcentret – Hillerød

En ikke-erhvervsdrivende fond var et offentligretligt organ med deraf følgende udbudspligt, da det var tilstrækkeligt sandsynliggjort, at fondens drift for mere end halvdelens vedkommende blev finansieret af kommunen, og da der som følge af omstændighederne var en formodning for, at fonden var underlagt kommunens kontrol

En fond iværksatte en begrænset licitation – dog ikke efter Tilbudslovens regler – vedrørende opførelse af en bygning i totalentreprise. Der indkom tilbud fra tre tilbudsgivere, hvorefter fonden indgik kontrakt med en af tilbudsgiverne. De to andre tilbudsgivere klagede til Klagenævnet og gjorde gældende, at der skulle have været foretaget EU-udbud vedrørende byggeriet, hvis værdi oversteg Bygge- og anlægsdirektivets tærskelværdi.

Om fonden var oplyst:

Fondens formål var et drive et bygningskompleks, der indeholdt forskellige sportshaller ol. Bygningskomplekset var ejet af kommunen, der havde stillet det vederlagsfrit til rådighed for fonden. Det byggeri, som licitationen angik, og som var en udbygning af bygningskomplekset, var dog ejet af fonden selv, men skulle opføres på en grund, som kommunen stillede vederlagsfrit til rådighed. Kommunen betalte et årligt driftstilskud til fonden. Endvidere lejede kommunen en del af det oprindelige bygningskompleks og betalte leje til fonden herfor, ligesom kommunen skulle leje en del af den nye bygning og betale leje herfor.

Afgørende for, om fonden havde haft pligt til at foretage EU-udbud af det nye byggeri, var, om fonden skulle anses for et offentligretligt organ i medfør af Bygge- og anlægsdirektivets artikel 1, b, og Klagenævnet udtalte herom:

Fonden var en juridisk person, der havde til opgave at varetage almenhedens behov uden for det industrielle eller kommercielle område som omhandlet i direktivets artikel 1, b. Afgørende for, om fonden herefter var et offentligretligt organ i medfør af bestemmelsen, var om fonden opfyldte et af de tre øvrige kriterier i artikel 1, b (se nærmere bestemmelsen), og Klagenævnet udtalte herom:

Ad finansieringskriteriet, dvs. om driften for mere end halvdelens vedkommende blev finansieret af offentlige myndigheder mfl.: På grundlag af sagens oplysninger fandt Klagenævnet det tilstrækkelig sandsynliggjort, at fondens drift i det år, da licitationen vedrørende det nye byggeri fandt sted, for mere end halvdelens vedkommende blev finansieret af kommunen. Finansieringskriteriet var således opfyldt.

Ad kontrolkriteriet, dvs. om fonden var underlagt kontrol af offentlige myndigheder mfl.: Fonden var undtaget fra Lov om Erhvervsdrivende Fonde i medfør af denne lovs § 1, stk. 5, da fonden var undergivet offentligt tilsyn og økonomisk kontrol. Formodningen var herefter for, at fonden også var underlagt kommunens kontrol i relation til Bygge- og anlægsdirektivets artikel 1, b, og denne formodning var ikke på nogen måde afkræftet. Også kontrolkriteriet var således opfyldt.

Ad udpegningskriteriet, dvs. om mere end halvdelen af medlemmerne af fondens ledende organer var udpeget af offentlige myndigheder mfl.: Dette kriterium var efter sagens oplysninger ikke opfyldt.

Klagenævnet konstaterede herefter, at fonden havde overtrådt Udbudsdirektivet ved ikke at have foretaget EU-udbud af det nye byggeri.

Klagenævnets afgørelse af erstatningsspørgsmålet i sagen blev truffet ved kendelse af 21. februar 2007.

Østre Landsrets dom af 19. maj 2009 i sag 8. afd. a.s. B-1591-08 angår samme sag.