

Klagenævnet for Udbud

(A.F.Wehner, Flemming Lethan, Viggo Olesen)

96-210.251

9. oktober 1997

K E N D E L S E

Arkitektgruppen i Aarhus K/S

og

Stærmose & Isager Arkitektfirma K/S
(advokat Hans-Peter Jørgensen, Århus)

mod

Hinnerup Kommune
(advokat Eivind Einersen, København)

Denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt indklagede, Hinnerup Kommune efter sket udbud i forbindelse med tildelingen af en projekteringsopgave m.v. vedrørende et byggeri af boliger specielt indrettet efter ældres behov, har overtrådt direktiv 92/50 af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (tjenesteydelsesdirektivet) ved at have forskelsbehandlet de tilbudsgivende.

Sagens omstændigheder er i det væsentligste følgende:

I udbudsbekendtgørelse, afsendt til EF-tidende den 11. marts 1996, modtaget samme dato, udbød indklagede følgende:

»Prækvalifikation

Begrænset udbud/projektkonkurrence/i henhold til
EU's tjenesteydelsesdirektiv 92/50 EØF
ældrecenter og -boliger, Hinnerup

.....

2. Tjenesteydelsens kategori og beskrivelse:

Tjenestydelsen omfatter totalrådgivning- herunder arkitekt-, landskabsarkitekt- og ingeniørbistand- i forbindelse med nybygning af et ældrecenter med tilhørende ældreboliger, i alt ca. 5800 kvm, ved Hindhøjen i Hinnerup.

.....

6. Påtænkt antal tjenesteydere, der vil blive opfordret til at afgive bud:
Minimum 5 totalrådgivere vil blive anmodet om at afgive bud.

7. I givet fald forbud mod alternative bud:
Der kan ikke afgives alternative bud.

.....

14. Kriterier for tildeling af ordren:
Kriterier for tildeling af ordren vil være det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvor de nærmere kriterier fremgår af opfordringen til at afgive tilbud (konkurrenceprogram).

Andre oplysninger:

Hver af de 5 tjenesteydere, der udvælges til at afgive bud, vil for udarbejdelse af konkurrenceprojekt blive aflønnet med kr. 50.000 + moms.

.....«

Ved skrivelse af 29. april 1996 meddelte indklagede blandt andre klageren, Arkitektgruppen i Aarhus K/S, at denne - sammen med 4 andre - var udpeget til at deltage i konkurrencen.

Med skrivelse af samme dato fra indklagedes rådgiver, a2 tegnestuen a/s til samme klager fremsendtes konkurrenceprogrammet med tilhørende bilag. I skrivelsen henledes opmærksomheden på, at eventuelle spørgsmål skulle gå igennem D.A.L.

Af konkurrenceprogrammet fremgår bl.a.:

»2. Planmæssige forudsætninger

2.1 Beskrivelse af arealet.

Konkurrencearealet, der er beliggende mellem Herredsvej, Hindhøjen og Nørreskovvej, består af matr.nr. 3 cø og 2 eæ Hinnerup By, Grundfør - og er på ialt 20.500 m² (jvf. kortbilag 1 og 2).

.....

2.2 Kommuneplan/lokalplan.

.....

Områdets anvendelse:

Boligformål, fællesanlæg m.v. Byrådet kan tillade offentlige formål og mindre erhverv, der kan indpasses uden gener for omgivelserne.

Bebyggelsens art:

Åben-lav. Tæt-lav.

Bygningers højde og antal etager:

Max. 8,5 m; og max 2 etager. (se dog pkt. 3.4)

.....

3. Konkurrenceopgaven

Overordnet omfatter konkurrenceopgaven:

Udformning og indretning af et ældre-/aktivitetscenter (på ca 2600 m²)

Udformning og indretning af en første boligetape omfattende 45 meget plejeegnede ældreboliger - næsten fungerende som et plejeintensivt tilbud - placeret i 5 »klynger«.

Udlæg af to fremtidige boligetaper med hver 9 ældreboliger, enten i form af individuelle ældreboliger eller i klyngeform.

(Disse etape-udlæg forventes alene indstiplet på situationsplanen).

Landskabelig disponering af hele konkurrencearealet.

I det følgende opstilles en række specifikke ønsker og krav til projektet.

.....

3.4 Bebyggelsen generelt

Byggeriet skal i sin udformning og materialevalg udtrykke »livskvalitet i bredeste forstand« og fremstå spændende og visionært omend rationelt, enkelt og med »klassisk« arkitektonisk kvalitet. Ønsket er ikke et prestige-byggeri, men et byggeri, der såvel funktionelt som arkitektonisk vil være tidssvarende i mange år fremover, og som ikke har et for markant institutionspræg.

I byggeriet skal der anvendes vedligeholdelsesvenlige og miljømæssige gode og sunde materialer.

Af hensyn til kørestolsbrugere og gangbesværede ønskes en bebyggelse i eet plan - uden niveauspring - idet det dog vil være muligt at placere funktionerne i Ældrecentret på to planer, såfremt der installeres elevatorer og sikres en stor rumlig sammenhæng imellem niveauerne. Det er et stort ønske, at boligerne og de brugerorienterede funktioner i ældrecentrets placeres i samme niveau (eller i det mindste med stor sammenhæng), mens f.eks. administrationsafsnit for Sundhedsafd., grupperum for hjemmehjælperkollektiver, vaskerum, hjælpemiddeldepot og personalegarderober evt. kan placeres på et andet (andre) niveau(er).

Generelt skal interne gå-afstande minimeres mest muligt, og være uden niveauforskydninger. Det er endvidere et stort ønske, at samtlige dele af bebyggelsen - også boligerne - er forbundet med lukkede gangforbindelser.

.....

3.4.1 Etapedeling/bebyggelsesomfang

Bebyggelsen skal i 1. etape omfatte:

Ældrecenter indeholdende aktivitetsafsnit (lokaler til terapi og genoptræning), cafeteria, centralkøkken, 15 aflastningspladser, sundhedsafdelingens administration, plejecenteradministration, hjælpemiddeldepot og personalefaciliteter.

Klyngeboliger omfattende 5 »klynger« med hver 9 boliger (ialt 45 boliger).

.....

3.4.2 Generelle krav til indretning

De plejehjemslignende boliger og centret skal indrettes for personer med varigt og omfattende nedsat funktionsniveau - fysisk og/eller psykisk - med deraf nedsat egenomsorgsevne (stærkt bevægelseshæmmede, synshæmmede, hørehæmmede, hjerneskadede samt astma/allergiramte beboere). 2 af de 5 boligklynger skal endvidere indrettes med stort hensyn til senil demente.

.....

Gangarealer, dørbredder, venderadier elevatorer mv. hvor beboerne har naturlig adgang, dimensioneres for færdsel med fuldautomatiske og mobile senge mål 95 X 210 cm. Dermed vil el-kørestole også have let adgang. I fællesarealer skal døråbning være automatisk (ved kontaktsensorer f.eks. placeret som vægkontakt).

.....

3.6 Ældreboliger

Der skal i forbindelse med ældre-/aktivitetscentret etableres ialt 45 ældreboliger, der ønskes fordelt på 5 »klynger« med hver 9 boliger. 2 af klyngerne skal forberedes for sværere senil demente, og derfor kunne afskærmes.

.....

Hver bolig sættes til ca. 50 m² (brutto), idet den resterende del op til den gennemsnitlige størrelse på 67 m² anvendes til ovennævnte fællesfaciliteter. Der indrettes mindre te-køkken i hver bolig, omfattende vask, køleskab og kogeplade.

En bolig i hver »klynge« ønskes dimensioneret således, at soveværelset kan rumme to personer (ægtepar). Mer-arealet til soveværelset tages fra boligens opholdsrum, således at alle boliger får samme størrelse.

Boligerne indrettes for maksimalt plejekrævende beboere med behov for 2 hjælpere

..... .

.....

I samtlige boliger (og opholds-soveværelser) skal der tages højde for sengetransport.

.....

4. Realisering og økonomi

.....

For boligerne gælder det, at projektet skal være i overensstemmelse med lov om boliger for ældre og personer med handicap, med tilhørende cirkulærer og bekendtgørelser mv. lige som vejledning af jan. 1994 med bilag om offentlig støttet byggeri, skal følges ved opgavens løsning.

5. Bedømmelseskriterier

Bedømmelseskriteriet vil være det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra en samlet vurdering og i uprioriteret rækkefølge:

- Den funktionelle struktur/opbygning.
- Det arkitektoniske udtryk.
- Udnyttelsen af grundarealet.
- Indretningen af de enkelte boliger.
- Overholdelse af de samlede økonomiske forudsætninger
-
- Honorar-/kontrakttilbud som totalrådgiver.

6. Konkurrencebetingelser

.....

Konkurrencen udskrives som en indbudt projektkonkurrence mellem følgende 5 totalrådgiverer:

1. Stærmose & Isager Arkitektfirma - Rådg. ingf. Henneby Nielsen.
2. Arkitektgruppen i Aarhus - Rambøll, rådg. ingeniørfirma.
3. CUBO arkitekter - lands.ark. P. Skaarup, Birch & Krogboe, rådg. ingf.
4. Almvig & Partnere - lands.ark. V. Rønnow, rådg. inf. TRI-CONSULT.
5. Klings tegnestue - E. Arent Jensen og Nellemann, Nielsen & Rauchenberger, rådg. ingf.

.....

6.6 Forespørgsler

Nærmere oplysninger om programmet eller anden forespørgsel i forbindelse med konkurrencen må kun og senest den 13. maj 1996 skriftligt indhentes gennem konkurrencens sekretær, arkitekt MAA Klaus Johansen, Danske Arkitekters Landsforbund,..... der forelægger spørgsmålene for konkurrenceudskriveren, eventuelt dommerkomiteen. Senest 24. maj 1996 vil spørgsmål og svar blive udsendt til konkurrencedeltagerne. Hvis konkurrencedeltagerne ønsker et spørgemøde, vil dette kunne arrangeres torsdag den 9. maj [1996] kl. 13 i Hinnerup (evt. henvendelse til Klaus Johansen).

6.7 Indlevering

Forslagene skal senest den 12. juni 1996 være indleveret til et postkontor og adresseret til:

Hinnerup Kommune

.....

6.8 Vederlag

Hver konkurrencedeltager honoreres med kr. 50.000 excl. moms, såfremt indleveringsfrist, -betingelser m.v. er overholdt, således at forslaget kan optages til bedømmelse.

.....

6.13 Programmets godkendelse

Konkurrencens grundlag er dette program med tilhørende bilag samt Danske Arkitekters Landsforbund/Akademisk Arkitektforenings konkurrenceregler af november 1993 med senere ændringer.

.....

6.14 Dommerkomité

De indsendte forslag vil blive bedømt af en dommerkomité bestående af:

.....

Konkurrencens sekretær:

Arkitekt MAA Klaus Johansen

.....

Konkurrenceprogrammet er udarbejdet af et »byggeprogramudvalg« nedsat af Hinnerup kommune, med deltagelse af:

.....

Arkitekt m.a.a. Hans Peter Svendler Nielsen, A2-tegnestuen i Holstebro har været rådgiver for udvalget.«

Den 6. maj 1996 tilskrev DAL/AA ved Klaus Johansen de 5 prækvalificerede virksomheder bl.a. således:

»Vedr. Konkurrence Hinnerup ældreboliger.

Jeg skal for god ordens skyld oplyse, at DAL ikke har modtaget spørgsmål til ovenstående konkurrence inden spørgemødet.

.....

Jeg skal i øvrigt oplyse, at det i programmet omtalte spørgemøde onsdag d. 9. maj bliver afholdt på Rådhuset, Nørregade 1, lokale nr. 1. Spørgemødet vil i øvrigt, som sædvanlig, også omfatte en yderligere uddybning af konkurrencen, og jeg vil også deltage i mødet.

.....«

På spørgemødet drøftedes bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt et projekt med boliger i 2 etager eller bolig rumopdelt i 2 etager ville være konditionsstridigt og allerede derfor udelukket for deltagelse i konkurrencen. Der er mellem parternes repræsentanter ikke enighed om, hvorledes dette spørgsmål blev stillet og besvaret på spørgemødet den 9. maj 1996.

Efter afholdelsen af spørgemødet udsendtes et mødereferat angiveligt hidhørende arkitekt Klaus Johansen. Referatet forligger i 2 udgaver: Det ene er dateret den 15. maj 1996, formentlig underskrevet af Klaus Johansen. Det andet er dateret den 17. maj 1996. Klaus Johansens navn er påført som den, der har udfærdiget referatet, men der er ingen underskrift på dette.

I begge referater findes sålydende spørgsmål og svar:

»Spørgsmål nr. 4. Det ønskes oplyst, om boliger må forudsættes planlagt i 2 etager.

Svar Nej.«

Den 20. juni 1996 meddelte indklagede de prækvalificerede arkitektvirksomheder, at dommerkomiteen enstemmigt havde udpeget klageren, Arkitektgruppen i Aarhus K/S's og et af arkitektvirksomhedens CUBO udarbejdet forslag, som de bedste projekter i konkurrencen. Dommerkomiteen anmodede de to virksomheder om en videre bearbejdning af projekterne, inden en endelig vinder skulle udpeges.

Det fremgår af de foreliggende oplysninger, at CUBO's projekt - som det eneste af de 5 - havde placeret boligerne i to plan (2 etagers byggeri), og at dommerkomiteen fandt dette forslag uacceptabelt, men det blev hverken af dommerkomiteen eller af indklagede afvist. Om projektet udtalte dommerkomiteen iøvrigt, at forslaget på grund af dets uomtvistelige kvaliteter i løsningen af ældrecentret, den overordnede organisering af bygningsanlægget og dets tilpasning til terrænprofilet indstilles det til videre bearbejdning.

Uanset en række henvendelser fra klageren, Arkitektgruppen i Aarhus K/S til indklagede bl.a. med anmodning om udsættelse af konkurrencen, tildelte indklagede i september 1996 virksomheden CUBO opgaven på basis af projektet, der indebar, at boligerne skulle placeres i 2 etager (stue og 1. sal »etagebyggeri«). Det er siden oplyst, at CUBO's projekt er ændret således, at boligerne alle placeres i eet plan.

Ved Klageskrift af 16. december 1996 har klagerne Arkitektgruppen i Aarhus K/S og Stærmose og Isager Arkitektfirma K/S indbragt sagen for Klagenævnet med påstand om at indklagede tilpligtes at anerkende at have overtrådt EU-direktiv 92/50 af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, artikel 3, stk. 2 og artikel 24, stk. 1.

Indklagede har påstået frifindelse.

Klagen har været mundtligt forhandlet på et møde den 2. september 1997.

Der af for Klagenævnet afgivet forklaringer af arkitekt Carsten Gørtz, arkitekt Erik Lublau, arkitekt Vibe Klinge, arkitekt Klaus Johansen samt af professor, arkitekt Hans Peter Svendler Nielsen.

Arkitekt Carsten Gørtz har blandt andet forklaret, at han var til stede ved spørgemødet den 9. maj 1996. Han repræsenterede Arkitektgruppen. Til stede var endvidere Claus Johansen, Hans Peter Svendler Nielsen, repræsentanter for 3 af de andre prækvalificerede. Isager deltog ikke. Borgmesteren samt en række af kommunens sagkyndige (teknikere) deltog i mødet. Terrænforholdene var komplicerede. Man spurgte på mødet, om boligdelen måtte opføres på to etager (med boliger på hver etage). Svaret herpå var fra kommunens side et klart nej. Et spørgsmål fra hans side, om et projekt med boliger indrettet i 2 etager, ville være ukonditionsmæssigt, vakte en del munterhed på mødet, men blev ikke straks besvaret. Kommunes rådgivere kunne ikke på stedet svare på dette spørgsmål og mente, man skulle lade kommunen svare skriftligt. Arkitekt Klaus Johansen meddelte, at svaret ville blive præciseret i det efterfølgende mødereferat, men der stod intet om dette spørgsmål i referatet. Det var hans klare opfattelse, at et projekt, hvor der forudsættes boliger i 2 etager (traditionelt etagebyggeri med stueplan og 1. sal), ville blive afvist som

ukonditionsmæssigt. Hertil kom, at en ældrebolig på ca. 50 m² ikke kan opføres som en bolig i to etager. Der er ganske enkelt ikke plads. Da han så mødereferatet, blev han bestyrket i sin opfattelse af, at et 2 etagers projekt ville blive afvist.

Arkitekt Erik Lublau har blandt andet forklaret, at han var til stede på spørgemødet. Han husker, at der på mødet blev spurgt, om der måtte projekteres med boligbyggeri i 2 etager. Så vidt vidnet husker, havde Svendler Nielsen en kort konference med borgmesteren, hvorefter svaret helt entydigt var benægtende. Han husker ikke, om der i spørgsmålet tillige lå, om »en bolig i to etager« ville være ukonditionsmæssig, men at et projekt med boliger placeret som boliger i stueplan og boliger på 1. sal ville være ukonditionsmæssigt, kunne der ikke herske tvivl om. Det udsendte mødereferat ændrede ikke hans opfattelse.

Arkitekt Vibe Klinge har blandt andet forklaret, at spørgsmålet, om der måtte projekteres med bebyggelse i 2 etager fra kommunens side, blev besvaret med et klart »nej«: Det ville, sådan forstod hun svaret, være konditionsstridigt. Efter hendes opfattelse ville det tillige være helt uacceptabelt i et »ældre - og handicapvenligt« byggeri at etablere boligdelen i 2 etager. Mødereferatet bestyrkede hendes opfattelse af, at boligdelen skulle etableres i et plan.

Arkitekt Klaus Johansen har bl.a. forklaret, at han fungerede i det nedsatte konkurrencesekretariat. Han deltog i spørgemødet. Han noterede de stillede spørgsmål, men besvarelsen skulle indklagede formulere. Spørgsmålet om byggeri i 2 etager blev stillet og, så vidt han husker, besvaret derhen, at ingen enkelt bolig måtte være opdelt i 2 etager. Referatet fra mødet blev udsendt, medens han var på ferie. Hverken han eller andre af indklagedes rådgivere forstod spørgsmålet derhen, at det drejede sig om, hvorvidt der måtte projekteres med etagebyggeri (stue og 1. sal). Det var Svendler Nielsen, der formulerede svarene gengivet i mødereferatet. Spørgsmålet om »etagebyggeri« ville være så væsentligt, at det i givet fald ville være nævnt i mødereferatet.

Professor, arkitekt Hans Peter Svendler Nielsen har blandt andet forklaret, at han som rådgiver for indklagede, udarbejdede konkurrenceprogrammet og fulgte konkurrencen til afgørelsen blev truffet. Fra indklagedes side ønskedes gangarealerne begrænset mest muligt, lige som gangafstanden ønskedes minimeret. Repræsentanterne for de på spørgemødet deltagende tilbudsgivere var ikke velforberedte. Han kan ikke huske, om spørgsmålet, om der måtte projekteres to etagers byggeri, blev stillet præcist. Indklagede ønskede decideret et-plansbyggeri, men ville ikke udelukke et »Columbusæg«, hvis et projekt skulle vise sig at være et sådant. Vendingen »ikke konditionsmæssigt« blev helt sikkert ikke anvendt fra indklagedes eller dennes rådgiver side. Mødereferatet blev til på den måde, at konkurrencesekretæren skulle formulere spørgsmålene, indklagede svarene. Spørgsmål 4 har han forstået som vedrørende »en bolig opført i 2 etager«. Det kan ikke lade sig gøre, hvis en række regler skal overholdes.

Klagerne har til støtte for den nedlagte påstand blandt andet gjort gældende, at indklagede ved at antage et projekt, der forudsatte et 2 etagers byggeri har handlet i strid med tjenesteydelsesdirektivet ved at forskelsbehandle de 5 prækvalificerede arkitektvirksomheder. Det fremgår af indklagedes egne udbudsbetingelser, at alternative tilbud ikke er tilladt. Senest ved udsendelsen af referatet fra spørgemødet blev det fra indklagedes side utvivlsomt tilkendegivet, at et projekt med 2 etagers bebyggelse ville anses for ukonditionsmæssigt. Kravet om 1 plans byggeri var ufravigeligt, og dette er til hinder for, at indklagede helt ugrundet tildeles projekteringsopgaven m.v. til en tilbyder, hvis projekt ikke var konditionsmæssigt. Det er for udbudsproceduren helt nødvendigt, at virksomheden kan stole på de svar, der gives på spørgsmål stillet på et spørgemøde. Givne svar bør ikke siden

kunne fortolkes. Indklagede har ved at acceptere et alternativt tilbud reelt tilsidesat de af klagerne påberåbte bestemmelser i tjensteydelsesdirektivet.

Indklagede har til støtte for påstanden om frifindelse bl.a. gjort gældende, at tjensteydelsesdirektivets artikel 24 ikke forbyder antagelse af alternative tilbud. I denne sag er det afgørende, at de 5 prækvalificerede blev stillet lige i konkurrencen om at få projektopgaven tildelt. Denne opgave har indklagede fuldt ud løst. Der er udarbejdet et omfattende konkurrenceprogram, og spørgsmål stillet af de bydende på spørgemødet er besvaret klart og entydigt. Der var iøvrigt tale om en ide-/arkitektkonkurrence, ikke om udbud af et konkret projekt. Indklagede efterspurgt kreativitet og må ved det endelige valg have en betydelig margin. Det var indklagedes udgangspunkt, at alle beboerne skulle have direkte adgang til terræn. Det antagne projekt løste denne opgave, selvom boligerne kom til at ligge i 2 plan («etagebyggeri»). At det antagne projekt senere er ændret, må være denne sags afgørelse uvedkommende.

Klagenævnet skal udtale:

Det lægges til grund for afgørelsen, at det på spørgemødet den 9. maj 1996 for de tilstedeværende repræsentanter for 4 af de 5 prækvalificerede arkitektvirksomheder blev tilkendegivet, at projekter, der indebar boliger i to etager (etagebyggeri med selvstændige boliger i stueplan og på 1. sal) ville være ukonditionsmæssige og allerede derfor var afskåret fra deltagelse i videre konkurrence. Det udsendte mødereferat kan på dette punkt ikke forstås på anden måde, hvorved allerede bemærkes, at bekendtgørelsen i punkt 7 om prækvalifikation indeholder forbud mod alternative tilbud. Nævnet finder herefter, at indklagede ved at acceptere et projekt, der forudsatte boliger i 2 etager (særskilte boliger i stueplan og særskilte boliger på 1. sal »etagebyggeri«) har forskelsbehandlet de 5 prækvalificerede udbydere og dermed overtrådt direktiv 92/50 af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjensteydelsesaftaler (tjensteydelsesdirektivet) artikel 3, stk. 2 og artikel 24, stk. 1.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Hinnerup Kommune, skal anerkende at have overtrådt direktiv 92/50 af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjensteydelsesaftaler (tjensteydelsesdirektivet) artikel 3, stk. 2 og artikel 24, stk. 1, ved at have tildelt en totalrådgivningsopgave til CUBO Arkitekterne ApS, Aarhus i forbindelse med nybygningen af et ældrecenter med tilhørende ældreboliger.

Inden 14 dage betaler indklagede, Hinnerup Kommune til klagerne, Arkitektgruppen i Aarhus K/S og Stærmose & Isager Arkitektfirma K/S, i sagsomkostninger 200.000 kr.

Klagegebyret 4.000 kr. tilbagebetales klagerne.