

Klagenævnet for Udbud

(Carsten Haubek, Flemming Lethan, Per Holmgård
Andersen)

J.nr.: 99-33.871

11. juni 1999

K E N D E L S E

1. H. Hoffmann og Sønner A/S,
2. Højgaard og Schultz A/S,
3. J og B Entreprise A/S og
4. Monberg og Thorsen A/S
(advokat Hans-Peter Jørgensen, Århus)

mod

Aalborg Lufthavn AmbA
(advokat Hans Lykke Hansen, København)

Den 14. august 1998 udbød indklagede, Aalborg Lufthavn AmbA, som begrænset udbud efter direktiv 93/38 af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (Forsyningsvirksomhedsdirektivet) en bygge- og anlægskontrakt som totalentreprise. I udbudsbekendtgørelsen er anført følgende:

»a) Ydelsens art og omfang.

Bygge- og anlægsarbejde

CPV-nr. 45000000-7

Arbejdet er foreløbigt planlagt til:

- Tilbygning til terminalbygning, i alt ca. 2100 m²
- Ombygning af eksisterende terminalbygning, i alt ca. 500 m²
- Anlæg af standplads til fly, i alt ca. 5.000 m²
- Anlæg af nyt og ombygning af eksisterende p-anlæg, i alt ca. 4.000 m²
- Anlæg af ny adgangsvej, i alt ca. 2.500 m².

Det pointeres, at ovennævnte opgørelser er foreløbige, og at der kan ske justeringer heraf.

b) Der kan ikke afgives tilbud på delydelser.

c) Kontraktens formål.

Der indgås en samlet totalentreprisekontrakt omfattende projektering og udførelse. Tilbud afgives på baggrund af funktionskrav.«

Der er i udbudsbekendtgørelsen anført følgende om alternative tilbud:

»Der kan afgives alternative bud. Det er dog en forudsætning, at der til-lige afgives bud iht. udbudsmaterialet.«

Tildelingskriterierne er i udbudsbekendtgørelsen beskrevet således:

»Ordren tildeles det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Nedenstående hovedkriterier vil i uprioriteret rækkefølge indgå i bedømmelsen:

- Æstetisk/arkitektonisk værdi
- Opfyldelse af program- og funktionskrav
- Anlægsomkostninger

En nærmere specifikation og detaljering af tildelingskriterierne vil fremgå af udbudsmaterialet, men det kan anføres, at opfyldelse af funk-tionskrav og arkitektonisk udførelse vil blive tillagt en væsentlig vær-di.«

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 21. septem-ber 1998 havde 13 virksomheder anmodet om prækvalifikation, og den 30. september 1998 besluttede indklagede at prækvalificere 5 virksomheder. Udbudsbetingelserne blev den 1. oktober 1998 sendt til de prækvalificerede virksomheder, og ved udløbet af fristen for at afgive tilbud den 1. december 1998 havde alle 5 virksomheder afgivet tilbud:

NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S

Monberg og Thorsen A/S

J og B Entreprise A/S

H. Hoffmann og Sønner A/S

Højgaard og Schultz A/S.

Den 11. december 1998 afgav et bedømmelsesudvalg bestående af 12 medlemmer, som indklagede havde udpeget i forbindelse med udbudet med henblik på at afgive en indstilling om, hvilket projekt der skulle vælges, en indstilling til bestyrelsen om, at indklagede skulle beslutte at indgå kontrakt med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S. Bestyrelsen traf samme dag un-der forbehold af repræsentantskabets efterfølgende godkendelse beslutning om, at der skulle indgås kontrakt med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S.

I en skrivelse af 11. december 1998 fra indklagedes tekniske rådgiver til NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S hedder det:

»Aalborg Lufthavn
Udvidelse af terminalbygning, standplads, p-anlæg mv. samt etablering af en ny adgangsvej

Vedlagt fremsendes vores bemærkninger til det fremsendte forslag og tilbud udformet som udkast til en totalentreprisekontrakt.

En forudsætning for at etablere en aftale er, at de i § 3 anførte forhold kan indarbejdes og indeholdes i den samlede tilbudspris. De angivne tilføjelser kan synes lang og kan evt. overføres til et bilag, hvortil der så blot kan henvises.

Til brug for den videre vurdering af forslag og tilbud har vi endvidere brug for følgende:

- Pris pr. m² på skifferbeklædt facade samt forslag og pris til en anden egnet og hensigtsmæssig facade.
- Pris pr. m² for marmorsplitgulv samt forslag og pris til anden hensigtsmæssig belægning.
- Pris pr. m² standplads til brug for evt. justering af standpladsarealet.

Jeg vil forslå, at vi mødes på mit kontor, Guldsmedgade 1 i Århus, mandag den 14. ds., kl. 16.30. Her kan vi aftale, om projektet kan videreføres under de givne forudsætninger – i modsat fald vil bestyrelsen inden jul træffe beslutning om sagens videre forløb.

Af ordensmæssige grunde skal bemærkes, at en evt. aftaleindgåelse er under forbehold af bestyrelsens og repræsentantskabets godkendelse.«

Ved skrivelse af 22. december 1998 meddelte indklagede de øvrige tilbudsgivere, at indklagedes bestyrelse agtede at indgå kontrakt med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S, idet bestyrelsen havde fulgt indstillingen fra bedømmelsesudvalget. Det var herefter hensigten, at indklagedes repræsentantskab på et ordinært møde den 28. januar 1999 skulle godkende, at indklagede indgik kontrakt med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S.

Den 12. januar 1999 indgav klagerne, 1. H. Hoffmann og Sønner A/S, 2. Højgaard og Schultz A/S, 3. J og B Entreprise A/S og 4. Monberg og Thorsen A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Aalborg Lufthavn AmbA. Klagerne anmodede den 18. januar 1999 Klagenævnet om i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, 2. pkt., at tillægge klagen opsættende virkning. Indklagede tilkendegav, at indklagede var indforstået med, at klagen blev tillagt opsættende virkning. Klagenævnet besluttede den 2. februar 1999 at tillægge klagen opsættende virkning. Sagen har været behandlet på et møde den 8. april 1999.

Det er oplyst, at repræsentantskabet på mødet den 28. januar 1999 blev orienteret om klagen, men ikke traf beslutning om indgåelse af kontrakt med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S, og at arbejdet med projektet herefter blev sat i bero.

Klagerne har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1.

Klagenævnet skal fastslå, at indklagede i forbindelse med udbudet vedrørende Aalborg Lufthavn har handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet ved at tage tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S i betragtning, uagtet tilbudet ikke opfyldt kravene i udbudsbetingelserne.

Påstand 2.

Klagenævnet skal fastslå, at indklagede i forbindelse med udbudet vedrørende Aalborg Lufthavn har handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet ved at beslutte at indgå kontakt med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S, uagtet denne tilbudsgivers tilbud ikke var det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 3.

Klagenævnet skal fastslå, at indklagede i forbindelse med udbudet vedrørende Aalborg Lufthavn har handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet ved at foretage en ændring af hovedkriterierne og bedømmelseskriterierne i forhold til de kriterier, der er indeholdt i indklagedes udbudsbekendtgørelse af 27. august 1998 og rettelsesblad nr. 2 af 20. november 1998, således at anlægsomkostninger og økonomiske forhold ikke blev tilagt væsentlig værdi.

Påstand 4.

Klagenævnet skal fastslå, at indklagede i forbindelse med udbudet vedrørende Aalborg Lufthavn har handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet ved at indhente oplysninger og prisoplysninger og/eller ved at gennemføre forhandlinger med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S i perioden fra den 11. december 1998 indtil den 21. december 1998 og/eller i perioden fra den 22. december 1998 indtil den 29. januar 1999.

Påstand 5.

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at indgå kontrakt vedrørende Aalborg Lufthavn med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

6. Klagenævnet har på eget initiativ behandlet følgende spørgsmål:

Om indklagede i forbindelse med udbudet vedrørende Aalborg Lufthavn har handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet ved ikke som anført i udbudsbekendtgørelsen i udbudsbetingelserne at foretage en nærmere specifikation og detaljering af tildelingskriterierne.

Udbudsbetingelserne bestod af følgende materiale:

- a. Udbudsbrev af 1. oktober 1998.
- b. Konkurrencebetingelser for totalentreprise, september 1998.
- c. Byggeprogram.
- d. Tilbudsliste.

Konkurrencebetingelser for totalentreprise indeholder følgende afsnit:

»3.1.1. Den samlede ydelse omfatter:

- a) Udarbejdelse af projekt for om og udbygning af terminalbygning samt tilhørende anlæg i terræn.
- b) Projektering på grundlag af de fastlagte bestemmelser.
- c) Indhentning af myndighedsgodkendelser.
- d) Den fysiske udførelse af bygningsanlægget.

.....

8.1. Krav til tilbud

Der optages kun tilbud til bedømmelse, der er rettidigt indleveret, og der er i overensstemmelse med nærværende beskrivelse og betingelser.

Tilbudet skal vedlægges alle relevante oplysninger, der muliggør en fuldstændig bedømmelse af tilbud og alternativer, således at ydelsens omfang nøje kan fastlægges.

Alternative tilbud til udbudsmaterialet vil kun komme i betragtning såfremt, der også er afgivet tilbud i henhold til udbudsmaterialet. Afgives der alternative tilbud skal det klart fremgå hvori alternativet består, samt hvad de økonomiske konsekvenser af alternativet er.«

Byggeprogrammet indeholder følgende:

»2.2. Projektets idégrundlag

Projektets formål er via modernisering, om- og tilbygning samt omlægninger i tilkørselsforhold, p-pladser mv. at skabe en vel-fungerende, funktionel og arkitektonisk tidssvarende lufthavn.

Passagerudviklingen på Aalborg Lufthavn har vist en positiv udvikling, hvorfor der ikke i de eksisterende rammer længere er den fornødne kapacitet til at afvikle trafikken på tilfredsstillende måde i de travleste timer (peak-hours).

Muligvis vil Storebæltsforbindelsen bevirke en stagnation i lufttrafikken mellem Øst og Vestdanmark, men der forventes

en trafikstigning i Aalborg Lufthavn.

I forbindelse med anlæg af ny adgangsvej øst for nuværende p-område skal tilkørselsforholdene til terminalen og p-pladser omlægges og forbedres, således at gående trafik ikke skal krydse den kørende trafik.

Også på flystandpladssiden skal der foretages ændringer, her kan overordnet nævnes etablering af ekstra standpladser og afisningsplads og omstrukturering af de nuværende forhold.

I lufthavnsbygningen udvides i hovedtræk størstedelen af areaerne for de rejsende samt kontorer for SAS personalet.

Det er vigtigt at projektets 4 hoveddele ombygning, omlægning, modernisering og tilbygning i det færdige projekt giver en samlet arkitektonisk helhed ved facader og rumdisponeringer. Det handler endvidere om materialevalg, rumindretning, lysindfald og de akustiske forhold.

2.3. Etapeopdeling

Udvidelse, ombygning og anlæg af veje, p-pladser og flystandpladser udføres i 1 etape, dog skal der ved planlægning tages hensyn til, at lufthavnen skal fungere i hele byggeperioden.

.....

6.1. Eksisterende forhold

Den nuværende terminalbygning omfatter bygningerne 5,6 og 7 opført i hhv. 1953, 1969 og 1980.

Det samlede nuværende bruttoareal:

– Bygning 5	580 m ²
– Bygning 6	1.300 m ²
– Bygning 7	<u>2.400 m²</u>
I alt	4.280 m ²
– Kælder Bygning 6	210 m ²
– Kælder bygning 7	<u>720 m²</u>
I alt	5.210 m ²

.....

6.3. Generelle krav

Da lufthavnen er under konstant udvikling, skal der ved disponeringen og indretningen tages hensyn til en stor fleksibilitet, således at ombygning og ændringer kan ske uden at gribe ind i bygningens bærende konstruktioner. Nogle rum skal kunne anvendes til flere funktioner alt efter tidspunkt og behov.

.....

6.5. Fremtidige lokalebehov

I det efterfølgende er der opstillet en kort beskrivelse af rumfunktioner med angivelse af alle fremtidige lokalers nettoarealer.

.....

Alle lokaler, hvor arealet er ændret eller tilføjet, er angivet med et bogstav. Øvrige rum kan af hensyn til indretningen flyttes, men skal opfylde samme arealkrav.

.....

Følgende krav er gældende for konstruktioner i tilbygningen samt ved ændring af konstruktioner i den eksisterende terminalbygning. Eksisterende konstruktioner og materialer mv. kan bibeholdes i det omfang, de opfylder lydkravene, og de passer ind i den arkitektoniske helhed.

.....

6.6.	Samlet arealbehov	
	Eksisterende (nettoareal)	4.570 m ²
	Nettoareal efter ombygning	5.900 m ²
	I alt tilbygning, nettoarealer	1.330 m ²

.....

7.4.2. Tage

Tagbeklædningen på tilbygningen skal udføres således, at den indgår i en arkitektonisk helhed med det eksisterende tag på bygning 6 og 7.

På bygning 5 udføres følgende:

- Tagsten og lægter skal udskiftes. Tagstenene skal fastgøres således, at lufttrykket fra flyene ikke får dem til at løsne sig.
- Udhæng skal overfladebehandles, råddent træ skal udskiftes.
- Trægavle skal udskiftes.
- Den eksisterende mineraluld på loftet skal rettes op, og der skal pålægges yderligere 150 mm mineraluld. Dette gælder også under gangbroer, hvorfor disse skal hæves.
- Cellutexlofter skal udskiftes med lofter af fabrikatet som Danogips Markant.

På en del af built-up taget på bygning 6 og 7 forefindes lunger, som skal rettes op.

På bygning 7 udskiftes tagbeklædningen (plastlysplader) på de to saddeltag over vandrehallen og check-in området. Det er op til entreprenøren at fastlægge den ny type tagbeklædning under hensyntagen til lys, lyd og indeklimaforhold.

.....

På bygning 5 skal tagrender og nedløb udføres i zink nr. 14. De nederste 2 m nedløbsrør skal udføres i galvaniserede jernrør.«

Der var ikke i udbudsbetingelserne (a – d) anført noget om tildelingskriterierne.

Rettelsesblad nr. 1 af 11. november 1998 indeholder bl.a. følgende spørgsmål og svar:

»Spørgsmål nr. 4.

Der ønskes en general præcisering af entreprisegrænserne i udbudsmaterialet.

Svar nr. 4.

Der kan ikke fastlægges præcise entreprisegrænser, da grænsen er afhængig af projektets udformning. Alle bygge- og anlægsarbejder skal være indeholdt indenfor entreprisegrænsen.«

Rettelsesblad nr. 2 af 20. november 1998 indeholder bl.a. følgende spørgsmål og svar:

»Spørgsmål nr. 28.

Der ønskes en nærmere præcisering af bedømmelseskriterierne og deres indbyrdes vægtning. Hvad vurderes til at være vigtigst: Arkitektur, økonomi, teknik eller andet?

Svar nr. 28.

Udvælgelsen af det bedste forslag vil ske ud fra en samlet vurdering af alle tekniske, arkitektoniske og økonomiske forhold.«

Bedømmelsesudvalget udtaler i sin betænkning af 11. december 1998 bl.a. følgende:

»Aalborg Lufthavn a.m.b.a. udskrev i august 1998 en totalentreprisekonkurrence om ombygning og udvidelse af terminalbygning, standpladser, p-anlæg mv. samt etablering af en ny adgangsvej.

Konkurrencen har haft til formål at tilvejebringe forslag til og tilbud på en funktionel og arkitektonisk tidssvarende lufthavn.

Det har været konkurrenceudskriverens ønske, at der fremkom forslag til en fleksibel og fremtidssikret løsning af den funktions- og bygningsmæssige disponering, rumklimaforhold, adgangsforhold, kapacitetsbehov mv.

.....

Samtlige forslagsstillere afleverede tilbud og konditionsmæssige forslag på grundlag af et udsendt materiale, der bestod af konkurrencebetingelser og byggeprogram med bilag. Der indkom ikke alternative forslag, der fraveg byggeprogrammet.

.....

På møde den 11. december 1998 har dommerkomitéen i enighed ud fra en samlet helhedsvurdering besluttet at udpege forslaget udarbejdet af:
Totalentreprenør: NCC Rasmussen & Schiøtz Byg A/S

.....

Samtidig har dommerkomitéen besluttet, at der indledes kontraktforhandlinger med NCC Rasmussen & Schiøtz Byg A/S med henblik på udarbejdelse af forslag til entreprisekontrakt til forelæggelse for lufthavnens bestyrelse og for repræsentantskabet for endelig godkendelse.

Dommerkomitéens generelle bemærkninger

.....

Forslagene spænder fra forslag, der ligger nær op ad udbudsgrundlagets forudsætninger om om- og tilbygning, til forslag, der helt bryder og disponerer bygningsanlægget i en i princippet ny bygning.

Ved bedømmelsen har dommerkomitéen i høj grad lagt vægt på bygningens funktionelle egenskaber og overskuelighed, men også på løsningen af adgangs- og parkeringsfaciliteterne samt kapaciteten på de foreslåede standpladser.

Ved gennemgang af forslagene må det konstateres, at de løsninger, der hovedsagelig var baseret på en genanvendelse, ikke har kunnet tilfredsstille arkitektonisk og funktionel fremtidssikret løsning, hvorfor valget er faldet på et forslag, der bygger på en radikal nyskabelse af bygningsanlægget.

.....

Dommerkomitéens bemærkninger til de enkelte forslag

1. Forslag udarbejdet af: NCC Rasmussen & Schiøtz Byg A/S
Arkitekt: Arkitekterne Schmidt, Hammer & Lassen K/S
Ingeniør: Niras

Projektet tilstræber med et enkelt greb at udforme en stor præcis terminalbygning, som i sit ydre vil fremtræde med proportioner, der harmonerer med flyenes og udendørsarealernes størrelser. I sit interiør vil den klare bygningsform overalt kunne opleves, ligesom der skabes gode arbejdsforhold, både til land- og airside. Den klare idé skaber mulighed for et varieret interiør med gode afvekslende lofthøjder overalt.

Materialevalget virker rigtigt i forhold til bygningens funktion og understreger helhedsgrebet.

Udendørsarealet er enkelt disponeret både mod air- og landside. Dog virker pladsen for snæver, såfremt både afsætningspladser samt taxa og busser skal kunne holde foran terminalen. Forpladsen bør i det videre forløb bearbejdes. Forpladsen til SAS Cargo virker også for snæver.

Interiøret er klart disponeret med velproportionerede rum, der vil kunne bruges til at opfylde de ønskede funktioner.

Der peges på de store glasarealers betydning for klimaforholdene indendørs. Der bør overvejes en udvendig solafskærmning. Endvidere savnes en præcisering af føringsvejene for ventilation- og øvrige installationssystemer, idet disse i dette projekt vil have stor betydning for opfattelsen af interiørkvaliteterne.

Projektet anskueliggør en række idéer, der tilsammen vil kunne opfylde de opstillede ønsker og krav, og som vil indeholde en stor fremtidssikring. Projektet vil tilføre landsdelen en terminal som i eksteriør og interiør vil være arkitektonisk markant og medvirke til at styrke lufthavnens image.«

Det udkast til totalentreprisekontrakt, som indklagedes tekniske rådgiver ved skrivelsen af 11. december 1998 fremsendte til NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S, indeholder under »§ 3. Entreprisenum« følgende:

- »ad 1.1. Uegnet jord udskiftes i nødvendig dybde.
 - ad 1.2. Adgangsvej, ankomstplads og parkeringspladser omdisponeres i princippet som angivet på vedlagte bilag IX.
Samtlige anlæg er indeholdt uanset det angivne areal.
 - ad 1.4. Flystandpladser er disponeret som angivet på skitse af 8. december 1998, bilag X.
 - ad 1.8. Eksisterende hegn og bomsystem kan anvendes i muligt omfang.
 - ad 1.11. Beplantningsbånd og bede er medregnet i det omfang, planen nødvendiggør dette, uanset det angivne areal.
 - ad 2.1. Den angivne placering af lette skillevægge på gulvbelægning kan kun udføres, såfremt byggeprogrammets krav om lydreduktion kan overholdes.
 - ad 2.1.1. Bygningen funderes med det nødvendige antal pæle, uanset angivelse af antal og længder.
 - ad 2.1.3. Facadepartier disponeres, således at der opnås en stabil konstruktion, nødvendig solafskærmning og foranstaltninger, således vinduespudding kan udføres på en hensigtsmæssig og af At godkendt måde. Facadepartier udføres med lydglas i vest-, syd- og nordfacade.
 - ad 3.1. Foldevæg i mødelokale udføres med $R_w = 48$ dB.
 - ad 3.4. Gennemføring af gulvbelægning, se foran under ad 2.1.
 - ad 3.6. Forbindelsesgang udgår, men kan om ønsket indarbejdes til den angivne tilbudspris.
 - ad 5.1. Der skal ved glasfacade udføres foranstaltninger, der forhindrer nedfald af »kold luft«.
 - ad 5.2. Brandskabe er indregnet iht. myndighedskrav.
 - ad 6.1. Indblæsning ved facade skal disponeres, således at evt. tværgående sprosser e.l. ikke forhindrer luftstrømmen langs glasset.
Det skal ved TSBI beregninger dokumenteres, at de i byggeprogrammets pkt. 8.9. angivne klimaparametre kan overholdes. Såfremt beregningen viser, at de angivne parametre ikke kan overholdes, skal der ved solafskærmning, luftskifte eller køling udføres foranstaltninger, der muliggør overholdelse af de angivne klimaparametre.
- ad tilslutningsafgifter
Afgifter og bidrag er indeholdt med de faktiske beløb, uanset den angivne beløbsramme.
- ad el- og varmekonsum
Forbruget afregnes iht. det faktiske målbare forbrug, uanset den angivne beløbsramme.«

Et udkast til totalentreprisekontrakt af 17. december 1998, som ligeledes blev sendt til NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S, indeholder følgende:

»ad interimforanstaltninger

Udføres i nødvendigt omfang i overensstemmelse med den besluttede etapeopdeling. Det er oplyst, at der er indregnet 1.000.000 kr. til fælles disponering, men dette beløb begrænser ikke udførelse af de foranstaltninger, der skal udføres.

.....

Snerydning på arealer, hvorover lufthavnen disponerer, foretages ved lufthavnens egen foranstaltning (fx p-plads).

.....

Fagtilsyn udføres af egne medarbejdere i overensstemmelse med bestemmelserne anført i Konkurrencebetingelsernes pkt. 3.1.5.

Lydprøver udføres efter bygherrens anvisninger med 2–3 prøver pr. krav jf. Byggeprogrammets afsnit 10.«

NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S skrev den 22. december 1998 således til indklagedes tekniske rådgiver:

»Refererende til behagelig telefonsamtale dags dato samt brev fra Kampsax Geodan fremsendt pr. fax ligeledes dags dato, ønsker vi at henvise til afsnittet »Sætninger«.

Heraf fremgår det at differenssætningen mellem boring 12 og 15 vil være 5–10 cm.

Derfor foreslår vi, at der straks i det nye år igangsættes supplerende boringer, så den kommende differenssætning kan kortlægges, og sammen med den tilladelige sætning oplyst af Dem, kan danne grundlag for dimensioneringen af pladserne.

Vi forventer, at denne supplerende undersøgelse samt fastlæggelse af sætningskrav, kan ende i en 0 løsning inkl. anlæg af Lervej fra P-indkørsel til forplads i alt ca. 250 m.

Vedrørende forurenede jord henviser vi til vort forbehold.«

Indklagedes tekniske rådgiver skrev senere samme dag således til tilbudsgiveren:

»Vi skal, hermed meddele at bestyrelsen for Aalborg Lufthavn er sindet at indgå en totalentreprisekontrakt med Dem, som beskrevet i udkast af 17. december 1998 udarbejdet af Byggeplandata vedrørende ovennævnte under forudsætning af:

at sætninger på standpladsen kan dokumenteres indenfor en tolerance på 2–5 cm

at lervej fra p-indkørslen til forpladsen er indeholdt

at lokalplanforslag 12–057 godkendes, og

at Repræsentantskabet kan godkende totalentreprisekontrakten.

Det kan samtidig tiltrædes at De, for egen regning, iværksætter supplerende boringer på standpladsområdet som forslået i telefax brev af dags dato.

Vi skal venligst anmode, om at forslag til samt tidsplan for, de supplerende undersøgelser, tilstilles undertegnede uden ophold af hensyn til orientering og aftale med Lufthavnsledelsen om det praktiske forløb, samt til brug for bestyrelsens videre dispositioner.

I forbindelse med vurdering af sætningsrisikoen er det vigtigt at få oplyst om, den maksimale sætning opstår mellem »2 plader« eller over en længere strækning. Dette forhold har betydning for vurderingen af den maksimale tolerance. Det er endvidere vigtigt, at der ikke opstår sætninger der hindrer afløb fra pladsen.

Må vi venligst høre fra Dem hurtigst muligt.«

Den 5. januar 1999 blev der afholdt et møde mellem indklagede, dennes tekniske rådgiver og tilbudsgiveren om udarbejdelse af rammerne for udformningen af flystandpladserne og om fastlæggelse af proceduren for gravetilladelser og adgang til lufthavnsområdet.

I en skrivelse af 13. januar 1999 gjorde indklagedes tekniske rådgiver tilbudsgiveren opmærksom på, at repræsentantskabsmøde skulle afholdes den 28. januar 1999, og at det som følge heraf var nødvendigt, at vurderingen af de geotekniske forhold på standpladserne var afsluttet senest den 20. januar 1999, og at tilbudsgiveren meddelte, om selskabet ville underskrive udkastet til kontrakt.

Den 15. januar 1999 blev der afholdt et møde om de initiativer, der skulle tages, for at lufthavnens drift blev generet mindst muligt i forbindelse med det forestående byggeri.

Den 21. januar 1999 blev der afholdt et møde om udarbejdelse af dispositionsplaner for arealet på air-side.

Tilbudene indeholdt følgende priser:

	Priser i alt	heraf terminalbygningen
1. NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S	93 mio. kr.	76,9 mio. kr.
2. Monberg og Thorsen	58,5 mio. kr.	39,143 mio. kr.
3. J og B Entreprise A/S	51,7 mio. kr.	37,6 mio. kr.
4. Hoffmann og Sønner	74,9 mio. kr.	43,194 mio. kr.
5. Højgaard og Schultz A/S	66,132 mio. kr.	38,428 mio. kr.

Tilbudenes projekter indeholdt følgende nettoarealer for bygning 6 og 7 efter ombygningen:

	Nettoareal i udbudsbetingel- serne	Nettoareal i tilbudet	Difference
Ad 1.	5.900	6.845	945
Ad 2.	5.900	5.908	8
Ad 3.	5.900	6.099	199
Ad 4.	5.900	6.076	176
Ad 5.	5.900	5.686	÷214

	Nettoareal	Forøgelsen i forhold til det aktuelle nettoareal på 4.570 m ²	Forøgelsen i procent af angivelsen i udbudsbetingel- serne på 1.330 m ²
Ad 1.	6.845	2.275	171
Ad 2.	5.908	1.338	101
Ad 3.	6.099	1.529	115
Ad 4.	6.076	1.506	113
Ad 5.	5.686	1.116	84

Regionsdirektør Bent Serup, Højgaard og Schultz A/S, har forklaret, at alle 4 klagere opfattede arealkravene i udbudsbetingelserne som ca. arealkrav, som kunne fraviges i opadgående og nedadgående retning med ca. 10 % . Disse 4 tilbudsgivere har da også sigtet mod nogenlunde at ramme det anførte areal på 5.900 m², således at forøgelsen var på 1.300 m². Han har aldrig i et udbud som det aktuelle været ude for, at arealangivelserne blot skulle angive de minimumskrav, der var med hensyn til arealet. Det fremgik af en lang række formuleringer af kravene i udbudsbetingelserne, at der var tale om en om- og tilbygning til den eksisterende lufthavnsbygning, men ikke om en nybygning.

Divisionsdirektør Ole Villadsen, Monberg og Thorsen A/S, har forklaret, at klagerne havde opfattet underkriterierne i tildelingskriteriet således, at økonomien i projekterne ville være altafgørende for udbyderen, og at klagerne derfor som altid ved totalentrepriseprojekter ved udarbejdelsen af tilbudene lagde afgørende vægt på prisen. På et tidspunkt hørte han at budgettal på ca. 50 mio. kr. nævnt vedrørende bygningen af lufthavnen.

Lufthavnsdirektør William Bluhme har forklaret, at lufthavnen var en statslig lufthavn indtil den 1. juli 1997, da den blev et fælleskommunalt andels-selskab. Bestyrelsen ønskede at udvide lufthavnsbygningen, og Rambøll udarbejdede et projekt hertil med en anslået pris på ca. 50. mio. kr. Pr. 1.

juli 1998 tiltrådte der en ny bestyrelse. Denne bestyrelse ønskede at få tilvejebragt en række forskellige ideer for udbygningen af lufthavnen og ønskede projektet gennemført som totalentreprise . Det blev derfor vedtaget at gennemføre det aktuelle udbud, hvor der alene var anført en række minimumskrav bl.a. med hensyn til areal, men hvor der ellers blev givet tilbudsgiverne fuldstændigt frit råderum. På et tidspunkt, da denne udbudsform var besluttet, blev han af journalister spurgt, hvilket prisniveau udvidelsen måtte ligge i, og han nævnede da prisen ca. 50 mio. kr. fra det tidligere projekt, men kun til illustration af det niveau, hvor prisen kunne forventes at komme til at ligge. Bedømmelsesudvalget holdt møder den 7. og 11. december 1998, og bedømmelsesudvalget foretog sin bedømmelse af de 5 tilbud, uden at man havde åbnet kuverterne med prisen. Man valgte 3 af tilbudene fra og vurderede tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S og tilbudet fra Monberg og Thorsen A/S som de bedste. Derefter åbnede man de 5 kuverter med priserne. Bedømmelsesudvalget holdt herefter en pause i mødet, hvor bestyrelsen samledes for at vurdere, hvad man havde råd til, og hvad man ville ofre på udvidelsen. Da mødet blev genoptaget besluttede man at indstille tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S til ledelsens godkendelse.

Arkitekt Svend Axelsson har nærmere redegjort for, hvordan arbejdet i bedømmelsesudvalget blev gennemført, herunder at vurderingen af projekterne blev foretaget, før kuverterne med priserne var åbnet. Der blev i udvalget efterhånden stigende sympati for NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S projekt, fordi man med dette projekt fik en mere radikal løsning og »fik mere valuta for pengene«, og der var til sidst enighed om at anbefale dette projekt. Kuverterne med priserne blev herefter åbnet, og man syntes nok, at der var en stor prisforskel mellem det valgte projekt og de andre, men bestyrelsesformanden gik desuagtet ind for projektet.

Klagernes anbringender:

Ad påstand 1.

Klagerne har gjort gældende, at tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S ikke som foreskrevet i udbudsbetingelserne vedrører en ombygning af og tilbygning til den eksisterende terminalbygning, men derimod en helt ny terminalbygning. Klagerne har i den forbindelse nærmere anført, at det pågældende tilbud ikke som forudsat i udbudsbetingelserne indeholder

en tilbygning til bestående tage, men derimod en helt ny tagkonstruktion, at facaderne på de eksisterende bygninger ikke bevares, men beklædes med en helt ny skifferbelægning og påmonteres glaspartier op til taget, samt at eksisterende vægge ikke bibeholdes, men fjernes og erstattes af nye flytbare skillevægge. Klagerne har endvidere anført, at det omhandlede tilbud indebærer ændringer i de bærende konstruktioner, uagtet det i »Byggeprogram« afsnit 6.3. er anført, at der ikke må ændres ved de bærende konstruktioner. Tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S var således ukonditionsmæssigt, og dette indebærer, at indklagede var forpligtet til ikke at tage dette tilbud i betragtning.

Klagerne har endvidere gjort gældende, at alene den omstændighed, at tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S – uanset om man anser tilbudet for indeholdende en nybygning eller en om- og tilbygning – allerede på grund af den meget store overskridelse af den arealangivelse, der er i udbudsbetingelserne, ikke opfylder udbudsbetingelserne, og at indklagede alene som følge heraf var forpligtet til ikke at tage dette tilbud i betragtning.

Ad påstand 2.

Klagerne har gjort gældende, at indklagede ved udvælgelsen af tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S som det økonomisk mest fordelagtige tilbud har handlet i strid med det fastsatte tildelingskriterium, da dette tilbud – særlig på grund af tilbudsprisen – ikke er det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ad påstand 4.

Klagerne har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med EU-udbudsbetingelsernes forhandlingsforbud ved i perioden 11. december 1998 – 28. januar 1999 at forhandle med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S om fastsættelse af kontraktvilkårene. Klagerne har henvist til skrivelserne af 11. og 22. december 1998 og 13. januar 1999 fra indklagedes tekniske rådgiver til denne tilbudsgiver, til de udarbejdede kontraktudkast af 11. og 17. december 1998 samt til skrivelsen af 22. december 1998 fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S til indklagedes tekniske rådgiver.

Ad påstand 5.

Klagerne har gjort gældende, at de overtrædelser af EU-udbudsreglerne, der er anført under påstand 1–5 hver for sig eller samlet indebærer, at Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S.

Indklagedes anbringender:

Ad påstand 1.

Indklagede har gjort gældende, at der er udbudt en ombygning af og tilbygning til den eksisterende lufthavnsterminalbygning, og at alle de 5 tilbud da også er projekter til om- og tilbygning. Dette gælder også projektet i tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S, selvom dette projekt på en række punkter indebærer betydelige tekniske ændringer bl.a. med hensyn til tagkonstruktionerne og facaderne. Under et udbud som det aktuelle, nemlig en totalentreprisekonkurrence om udarbejdelse og udførelse af et projekt på basis af funktionskrav, er det lovligt, at en udbyder giver tilbudsgiverne meget frie hænder til løsningen af opgaven, og indklagede har ved det aktuelle udbud netop tilsigtet at give tilbudsgiverne frie hænder for på den måde at få gerne meget forskelligartede løsninger at vælge imellem. Arealangivelserne i udbudsbetingelserne er alene medtaget for at angive de minimumskrav, som indklagede har til terminalbygningen i forbindelse med om- og tilbygningen, og det har ikke med arealangivelserne været tilsigtet at angive omtrentlige maximale arealer. Tilbudsgiverne har således kunnet afgive tilbud med et større areal end angivet, men tilbudsgiverne må naturligvis tage i betragtning, at en forøgelse af arealet vil få indflydelse på tilbudets pris.

Ad påstand 2.

Indklagede har gjort gældende, at tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S, selvom dette tilbud indeholdt en væsentligt højere pris end de øvrige tilbud, på grund af sine tekniske og æstetiske kvaliteter og sine klare funktionelle fordele såvel nu som på længere sigt var det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Indklagede har endvidere gjort gældende, at indklagede ved sit valg af dette tilbud – uanset formuleringen i Bedømmelsesudvalgets betænkning af 11. december 1998 – som det er foreskrevet i det fastsatte tildelingskriterium, har inddraget prisen i vurderingen.

Ad påstand 4.

Indklagede har gjort gældende, at den kontakt, der har været mellem indklagede og NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S i perioden fra den 11. december 1998, da indklagedes bestyrelse havde besluttet at indgå kontrakt med denne tilbudsgiver og meddelt tilbudsgiveren dette, og indtil udbudsproceduren som følge af klagesagen blev sat i bero, ikke har vedrørt forhold, der gør, at der er ført »ulovlige forhandlinger« med denne tilbuds-

giver. Forhandlingerne har alene vedrørt uvæsentlige forhold og forhold, som under et udbud af den pågældende beskaffenhed er nødvendige at afklare, før der kan indgås kontrakt.

Ad påstand 5.

Indklagede har for det tilfælde, at Klagenævnet fastslår, at indklagede på et eller flere punkter har handlet i strid med EU-udbudsreglerne, gjort gældende, at overtrædelserne ikke efter deres beskaffenhed kan begrunde, at Klagenævnet annullerer indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1.

Indklagede har på forsiden af de dokumenter, som udbudsbetingelserne består af (dokument a – d samt rettelsesbladene) som betegnelse for den bygningsmæssige del af projektet konsekvent anvendt termen »Udvidelse af terminalbygning«. I afsnit 3.1.1. i dokumentet »Konkurrencebetingelser« har indklagede derimod anvendt formuleringen »om og udbygning af terminalbygning« og i dokumentet »Byggeprogram« er overvejende anvendt formuleringen »om- og tilbygningen«. Det følger af disse anvendte betegnelser og i øvrigt af hele beskrivelsen i udbudsbetingelserne af den udbudte ydelse vedrørende terminalbygningerne, at der ikke er udbudt en nybygning. De 5 tilbud indeholder da også alle forskellige former for ombygning af og tilbygning til de nuværende bygninger 6 og 7, og ingen af tilbudene – heller ikke tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S – kan betegnes som forslag om opførelse af en helt ny terminalbygning til afløsning af de nuværende bygninger 6 og 7.

Beskrivelsen i afsnit 7.4.2. i »Byggeprogram« vedrørende tage indeholder for så vidt de eksisterende bygninger 6 og 7 et krav om, at tagbeklædningen til tilbygninger til disse bygninger skal udføres således, at tagbeklædningen indgår i en arkitektonisk helhed med det eksisterende tag på disse bygninger, og der er endvidere stillet krav om, at der på bygning 6 og 7 skal foretages opretning og tillige på bygning 7 en delvis udskiftning af tagbeklædningen. På baggrund af beskaffenheden af udbudet, nemlig en totalentreprisekonkurrence om udarbejdelse af et byggeprojekt med henblik på opfyldelse af funktionskrav, kan formuleringen af disse forskrifter vedrørende de eksisterende tage på bygning 6 og 7 ikke naturligt forstås således, at de

udelukker, at en tilbudsgiver i sit projekt kan vælge at udføre et helt nyt tag over såvel de eksisterende bygninger 6 og 7 som tilbygningerne til dem. Forskifterne må tværtimod naturligt forstås som krav om, at de eksisterende tage skal udbedres, hvis de i øvrigt bibeholdes i et projekt.

Efter formuleringen af afsnit 6.3. Generelle krav i »Byggeprogram« og på baggrund af hele beskrivelsen af den udbudte ydelse kan denne bestemmelse ikke forstås som et krav om, at der ikke under den aktuelle ombygning må gribes ind i de bærende konstruktioner på bygning 6 og 7. Bestemmelsen må tværtimod efter sit indhold forstås således, at tilbudsgiverne ved udarbejdelsen af projekter til den aktuelle udvidelse af bygning 6 og 7 skal tage højde for at senere ombygninger og ændringer af terminalbygningen kan ske, uden at der gribes ind i de tagkonstruktioner, som etableres ved den nu aktuelle udvidelse af terminalbygningen.

Carsten Haubek og Per Holmgård Andersen udtaler:

I afsnit 6.6. i »Byggeprogram« er det samlede nettoarealbehov efter ombygningen anført til 5.900 m² over for det aktuelle nettoareal på 4.570 m², således at der i alt skal tilbygges 1.330 m². Efter beskaffenheden af udbudet, nemlig en totalentreprisekonkurrence om udarbejdelse og udførelse af et projekt på basis af funktionskrav, kan denne angivelse af tilbygningens omfang ikke forstås som et fastsat maximum for udvidelsen af terminalbygningens nettoareal, men må naturligt forstås som angivelse af den udvidelse af nettoarealet, som i hvert fald skal være indeholdt i tilbudene. En udvidelse i et tilbud af nettoarealet ud over det anførte minimum kan indebære, at tilbudet ikke opfylder udbudsbetingelserne, men disse medlemmer finder ikke, at den betydelige overskridelse af nettoarealet i projektet i tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S gør dette tilbud ukonditionsmæssigt.

Hverken i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne er der angivet økonomiske rammer for projektet eller medtaget oplysninger, som kan indicere, hvor meget projektet må koste, og det ville indebære en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, hvis indklagede var fremkommet med oplysninger om projektets økonomi, som tilbudsgiverne – selvom oplysningerne ikke fremgår af udbudsbetingelserne – alligevel med rimelighed måtte tillægge betydning. Indklagedes direktør William Bluhme har forklaret, at han offentligt har nævnt nogle totalomkostningsbeløb, men der er – uanset at disse udtalelser er fremkommet – ikke grundlag for at fastslå, at personer, der kunne udtale sig på indklagedes vegne, i tidsmæssigt tilknytning til ud-

budget har meddelt oplysninger om økonomien ved projektet, som tilbudsgiverne kunne have rimelig grund til at inddrage ved udformningen af deres tilbud. Der er således ikke grundlag for at fastslå, at indklagede ved videregivelse af oplysninger om projektets økonomi har tilsidesat ligebehandlingsprincippet.

På baggrund af det anførte finder disse medlemmer ikke, at indklagede har været forpligtet til at undlade at tage tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S i betragtning, og de stemmer derfor for ikke at tage denne påstand til følge.

Flemming Lethan udtaler :

Bygherrens arealbehov er i byggeprogrammet opgjort således:

Eksisterende (nettoareal)	4.570 m ²
Nettoareal efter ombygning	5.900 m ²
I alt tilbygning, nettoarealer	1.330 m ²

Nettoarealforhøjelsen i tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S er ca. 2.275 m², d.v.s. 71% over arealforøgelsen ifølge byggeprogrammet. Efter min opfattelse kan byggeprogrammets angivelse af nettoarealet på 5.900 m² efter ombygning ikke forstås som blot minimumskrav, men som det, der skal sigtes mod ved byggeriet. De 5.900 m² fremkommer ifølge byggeprogrammet ved en sammentælling af »ca.«-arealer. Dette forhold og totalentreprisens hele karakter gør, at en vis varians i de tilbudte arealer må accepteres, men en arealforøgelse på over 70% ligger langt ud over denne variansgrænse. Tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S er således ukonditions-mæssigt og burde have været afvist.

Der afsiges kendelse efter stemmeflertallet, således at påstand 1 ikke tages til følge.

Ad påstand 2.

Ved anvendelsen af tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« kan et underkriterium som anført i Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 34, stk. 1, litra a, være »prisen«, og udbydere vil formentlig i praksis altid ved anvendelsen af dette tildelingskriterium lade »prisen« indgå som et af underkriterierne. Underkriteriet »prisen« kan imidlertid indebære, at der under bedømmelsen af tilbud skal foretages flere vurderinger. Underkriteriet »prisen« må antages altid at referere til en sammenholdelse mellem det kvalitative indhold af et aktuelt tilbud på den ene side og prisen på den anden side – d.v.s. en vurdering af, »hvad man får for pengene«. Underkri-

teriet »prisen« må imidlertid – i hvert fald i praksis – altid tillige referere til en sammenholdelse af tilbudsprisen med den udgift, som udbyderen maksimalt har mulighed for eller ønske om at afholde. Af hensyn til udbudsprocedurens gennemskuelighed må det kræves, at udbyderen ved udarbejdelsen af udbudsbetingelsernes tildelingskriterium fastlægger, hvilken af de 2 betydninger underkriteriet »prisen« skal have ved et aktuelt udbud.

Indklagede har i de aktuelle udbudsbetingelser som underkriterium fastsat »anlægsomkostninger«. Efter beskaffenheden af det aktuelle udbud lægger Klagenævnet til grund, at indklagede med underkriteriet »anlægsomkostninger« har tilsigtet, at begge de anførte vurderinger skulle indgå ved bedømmelsen af tilbudene efter tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Det vil på denne baggrund indebære en overtrædelse af EU-udbudsreglerne, hvis indklagede under det aktuelle udbud ikke senest samtidig med iværksættelsen af udbudet har fastlagt de økonomiske rammer for udbudet.

Det fremgår af den forklaring, som arkitekt Svend Axelsson har afgivet, at indklagede ikke forud for bedømmelsen af de 5 tilbud havde gjort det klart for bedømmelsesudvalgets medlemmer, at underkriteriet »anlægsomkostninger« refererede såvel til en vurdering af, »hvad man får for pengene«, som til en vurdering af, om tilbudenes anlægsomkostninger lå inden for de økonomiske rammer, som indklagede havde for udbygningen af lufthavnen. Det fremgår endvidere af arkitekt Svend Axelssons forklaring, at indklagede i hvert fald ikke forud for påbegyndelsen af bedømmelsen af de 5 tilbud havde orienteret bedømmelsesudvalgets medlemmer om de økonomiske rammer, men først, mens bedømmelsen var i gang, gav bedømmelsesudvalgets medlemmer denne oplysning. Arkitekt Svend Axelssons forklaring efterlader i øvrigt tvivl, om indklagedes bestyrelse overhovedet havde fastlagt de økonomiske rammer, da udbudet blev iværksat.

Indklagede har handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet ved ikke forud for bedømmelsen af tilbudene at sikre sig, at bedømmelsesudvalgets medlemmer var klar over, at underkriteriet »anlægsomkostninger« også skulle indebære en vurdering af, om tilbudene lå inden for den fastsatte økonomiske ramme, og ved ikke forud for bedømmelsen at tilbudene at orientere bedømmelsesudvalgets medlemmer om den økonomiske ramme for projektet.

Bedømmelsesudvalgets betænkning af 11. december 1998 indeholder i forbindelse med sin indstilling om, at tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz

Byg A/S antages, ingen omtale af eller henvisning til det tildelingskriterium, der er fastsat i udbudsbetingelserne. Betænkningen anvender tværtimod som begrundelse for indstillingen formuleringer, som – hvis de tages efter pålydende – indicerer, at udvalget har handlet i strid med Forsyningsvirksomhedsdirektivet. De oplysninger, der er forelagt Klagenævnet, tyder imidlertid ikke på, at bedømmelsesudvalget har afgivet sin indstilling på det grundlag, der fremgår af betænkningen, og der er i hvert fald ikke grundlag for at fastslå, at indklagedes bestyrelses endelige stillingtagen til, hvem ordren skal tildeles, ikke er sket ved en korrekt anvendelse af det fastsatte tildelingskriterium.

Ad påstand 4.

De 3 spørgsmål vedrørende priser, som indklagedes tekniske rådgiver i skrivelsen af 11. december 1998 stillede til NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S, vedrører ikke det udkast til kontrakt, der samtidig blev fremsendt til tilbudsgiveren, men må efter deres indhold antages at være stillet med henblik på den situation, at indklagede efter indgåelse af kontrakt med denne tilbudsgiver ville overveje sådanne ændringer af projektet, og at disse priser ville være relevante for indklagede.

De tilføjelser, som indklagedes tekniske rådgiver anførte i kontraktudkastet af 11. december 1998 § 3, vedrører ikke forbehold i tilbudsgiverens tilbud, og tilføjelserne har efter deres indhold alene til formål over for den forventede kommende kontraktspart at præcisere, hvilke forhold der ligger inden for tilbudssummen og således ikke under gennemførelsen af byggeriet vil give kontraktsparten ret til betaling for ekstraarbejder, og hvilke forhold der ligger uden for tilbudssummen. Det samme gælder de yderligere tilføjelser, som indklagedes tekniske rådgiver indsatte i kontraktudkastet af 17. december 1998 § 3.

I kontraktudkastene af 11. december 1998 og 17. december 1998 er »Forbindelsesgang« udgået af entreprisen, og entreprisesummen er i overensstemmelse hermed reduceret med beløbet 800.000 kr., som i tilbudet fra NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S var anført under specifikationen »Forbindelsesgang«. I udbudsbetingelserne var denne bygningsdel anført således i Tilbudslistens afsnit 1.1. Specifikation: »Forbindelsesgang og atriumgård, jf. byggeprogrammets kap. 12.13. m.v.«. Under hensyn til, at »Forbindelsesgang» i tilbudslisten er anført med angivelse af en selvstændig pris, og til det begrænsede økonomiske omfang, som denne del af tilbudet har, vil det ikke være i strid med EU-udbudsreglerne at indgå kontrakt uden

bygningsdelen »Forbindelsesgang«, når kontraktsummen nedsættes med den anførte pris.

Efter udbudsbetingelserne har hovedentreprenøren risikoen med hensyn til de geotekniske forhold vedrørende flystandpladserne, og den omstændighed, at indklagedes tekniske rådgiver under telefonsamtalen den 22. december 1998 anmodede tilbudsgiveren om at få dette spørgsmål afklaret, inden kontrakten kunne underskrives, jf. herved skrivelsen af 12. december 1998 fra tilbudsgiveren til den tekniske rådgiver og skrivelserne af 22. december 1998 og 13. januar 1999 fra den tekniske rådgiver til tilbudsgiveren, viser alene, at den tekniske rådgiver har anset dette punkt for så vigtigt, at det ikke burde henstå som uafklaret, når indklagede skulle underskrive kontrakt med tilbudsgiveren.

Den 5. januar 1999 blev der afholdt et møde mellem repræsentanter for indklagede og indklagedes tekniske rådgivere og NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S. Det fremgår af referatet af dette møde, at indklagede på grundlag af en række nærmere anførte krav ønskede udarbejdet »et ændret lay-out for flystandpladsen«, hvor disse krav var opfyldt. Under hensyn til beskaffenheden af udbudet, en totalentreprisekonkurrence om udarbejdelse og udførelse af et projekt på basis af funktionskrav, er det ikke i strid med EU-udbudsreglerne, at indklagede med henblik på indgåelse af kontrakt med denne tilbudsgiver i samarbejde med den forventede kommende kontraktspart foretager ændringer af tilbudsgiverens projekt af den pågældende beskaffenhed.

Af EU-udbudsreglernes ligebehandlingsprincip følger bl.a., at en udbyder ikke fra modtagelsen af et tilbud og i tiden indtil det tidspunkt, da det er meddelt en tilbudsgiver, at udbyderen agter at indgå kontrakt med denne tilbudsgiver, må forhandle med tilbudsgiverne om grundlæggende elementer i en eventuel kommende kontrakt, som ikke vil kunne ændres uden, at der derved opstår en risiko for, at tilbudsgiverne ikke behandles lige. Den kontakt, som indklagedes tekniske rådgiver under det aktuelle udbud havde med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S i perioden 11. december 1998 – 28. januar 1999, fandt sted efter, at indklagede havde besluttet at indgå kontrakt med NCC Rasmussen og Schiøtz Byg A/S og meddelt selskabet dette, og kontakten tilsigtede i øvrigt ikke at foretage nogen ændring i udbudsbetingelserne eller nogen ændring af tilbudet, men tilsigtede alene dels over for den pågældende tilbudsgiver at præcisere, at de pågældende forhold ligger inden for tilbudsgiverens tilbud og derfor er dækket af tilbudssummen, dels at de geotekniske forhold vedrørende flystandpladsen skulle

være afklaret, inden kontrakt blev underskrevet. En kontakt mellem indklagede og den pågældende tilbudsgiver på dette tidspunkt, af dette indhold og med dette formål indebærer ikke nogen tilsidesættelse af EU-udbudsreglernes ligebehandlingsprincip. Klagenævnet tager derfor ikke påstand 3 til følge.

Ad påstand 5.

Carsten Haubek og Per Holmgård Andersen udtaler:

Under hensyn til det, der er anført under påstand 1, 2 og 4, er der ikke grundlag for at tage denne påstand til følge.

Flemming Lethan udtaler:

Under hensyn til det, der er anført under påstand 1, er der grundlag for at tage denne påstand til følge.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Ad 6.

Det er uklart, hvad der menes med formuleringen i udbudsbekendtgørelsen »en nærmere specifikation og detaljering af tildelingskriterierne«, men det fremgår utvetydigt af det pågældende afsnit i udbudsbekendtgørelsen, at udbudsbetingelserne vil indeholde bestemmelser om tildelingskriterier. På baggrund heraf har indklagede handlet i strid med EU-udbudsreglerne ved ikke efterfølgende i udbudsbetingelserne udtrykkeligt at præcisere, at der – uanset den anførte passus i udbudsbekendtgørelsen – ikke var indeholdt bestemmelser om tildelingskriterierne i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 3.

Tildelingskriteriet er under det aktuelle udbud fastsat i udbudsbekendtgørelsen og er som anført foran under ad 6 ikke suppleret i udbudsbetingelserne, der blev udsendt den 1. oktober 1998. Efter indholdet af svaret på spørgsmål 28, der blev udsendt med Rettelsesblad nr. 2 af 20. november 1998, hverken ændrer eller supplerer dette svar det fastsatte tildelingskriterium i udbudsbekendtgørelsen, jf. herved den uklare sprogbrug i svaret »Udvælgelsen af det bedste forslag«. Indklagede har således ikke foretaget »en ændring« af tildelingskriteriet. Klagenævnet har foran under ad påstand 2 foretaget en vurdering af indklagedes afgørelse på grundlag af det fastsatte tildelingskriterium. På den anførte baggrund er klagernes påstand 3 uklar, og Klagenævnet afviser derfor denne påstand.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klagerne.

Carsten Haubek

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig