

K E N D E L S E

Danske Arkitektvirksomheder
(selv)

mod

Forsvarets Bygningstjeneste
(Kammeradvokaten ved advokat Britta Moll Bown)

Ved udbudsbekendtgørelse af 23. januar 2004 udbød Forsvarets Bygnings-tjeneste efter direktiv 92/50/EØF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved direktiv 97/52/EF (Tjenesteydelsesdirektivet), tjenesteydelsen rådgivning vedrørende indretning af et nyt auditorium og undervisningsfaciliteter m.v. ved Hærens Officersskole på Frederiksberg Slot. Tjenesteydelsen blev udbudt som en projektkonkurrence efter Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation og efter en ekstraordinær prækvalifikation besluttede indklagede at prækvalificere følgende arkitektvirksomheder:

1. Exners Tegnestue A/S
2. Karsten Rønnows Tegnestue ApS
3. Henning Larsens Tegnestue A/S
4. Frederiksen & Birkner A/S
5. Erik Brandt Dam Arkitekter M.A.A.

Udbudsbetingelserne blev udsendt den 19. april 2004, og ved udløbet af fristen for indsendelse af forslag den 5. august 2004 havde de prækvalificerede virksomheder indsendt forslag. Den 1. september 2004 besluttede

Forsvarets Bygningstjeneste at kontrahere med Exners Tegnesteue A/S vedrørende teknisk rådgivning og bistand, og kontrakt blev herefter indgået den 13. december 2004.

Den 1. oktober 2004 indgav klageren, Danske Arkitektvirksomheder (tidligere Praktiserende Arkitekters Råd (PAR)), klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Forsvarets Bygningstjeneste.

Sagen har været forhandlet mundtligt den 25. januar 2005.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, jf. artikel 11, stk. 3, litra c, og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved i forbindelse med projektkonkurrencen at anmode om at modtage tilbud på honorar for ydelse af teknisk rådgivning og bistand med henblik på indgåelse af kontrakt herom, uanset at indklagede havde pligt til at gennemføre selvstændigt udbud vedrørende denne tjenesteydelse.

Påstand 2 (subsidiær i forhold til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13 og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved at tillade, at dommerkomitéen lod tilbudene på honorar for ydelse af teknisk rådgivning og bistand indgå som et bedømmelseskriterium for beslutningen om udvælgelsen af det bedste forslag, uanset at indklagede ikke i udbudsbekendtgørelsen havde fastsat, at dette ville indgå som et kriterium for denne beslutning.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13 og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved at tillade, at dommerkomitéen i forbindelse med beslutningen om udvælgelsen af det bedste forslag lagde vægt på følgende bedømmelseskriterium, uanset at dette ikke var fastsat i udbudsbekendtgørelsen: »4. De

foreslåede møbeltyper og deres håndteringsmuligheder ved ommøblering og opmagasinerings».

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13 og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved at tillade, at de enkelte tilbud i dommerkomitéens betænkning af 9. september 2004 ikke blev bedømt i forhold til de fastsatte bedømmelseskriterier og det afgivne honorartilbud.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 1. september 2004 om at indgå kontrakt med Exners Tegnastue A/S vedrørende teknisk rådgivning og bistand.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 5 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 23. januar 2004 indeholder bl.a. følgende:

»DEL II: KONTRAKTENS GENSTAND

.....

Beskrivelse

Rådgivning vedr. etablering af auditorium til ca. 300 personer med tilhørende gruppe- og syndikatrums, toiletter, garderobe, depot samt rengørings- og teknikrum i Ridehuset i Lakajgårdsanlægget på Frederiksborg Slot. Projektet omfatter endvidere projektering af en nybygning på maks. 175 m² tilpasset ridehuset og indeholdende en del af ovennævnte funktioner. Den samlede økonomiske ramme er på 15 mio. DKK til bygge- og terrænarbejder. Beløbet er ekskl. moms. Tilbud på honorar indgår som en del af konkurrencen, der vedlægges udkast til honoraraftale. Fagtilsyn er ikke en del af den udbudte ydelse. Konkurrencedeltagerne skal aflevere et skitseforslag af nybygningen samt indretningsforslag af ridehuset. Projektet forventes at kunne foregå i tidsrummet september 2004 til 1. maj 2005, og udførelsen påregnes at ske i perioden 1. august 2005 til 1. maj 2006.

.....

DEL IV: PROCEDURER

.....

Kriterier, der vil blive anvendt ved evalueringen af projekter:

Projekterne vil blive bedømt ud fra følgende kriterier:

Arkitektonisk, teknisk og planmæssig kvalitet.

Vurdering af overholdelse af den økonomiske ramme for byggeriet.

.....

Tjenesteydelseskontrakten, der er et led i projektkonkurrencen, skal tildes vinderen eller en af vinderne af konkurrencen:

Ja.

Bedømmelseskomiteens afgørelse er bindende for den ordregivende myndighed/det ordregivende organ:

Nej«.

I udbudsbetingelserne betegnet »Konkurrenceprogram« af 19. april 2004 er bl.a. anført følgende:

»6. Bedømmelseskriterier

Forslagene vil blive bedømt ud fra følgende kriterier i prioriteret rækkefølge:

1. Dommerkomiteens vurdering af sandsynligheden for, at forslaget kan overholde den økonomiske ramme for projektet.
2. Forslagets arkitektoniske kvaliteter i henseende til bevarelsen og brugen af det eksisterende Ridehus samt nybygningens udførelse og tilpasning til stedet.
3. Tekniske løsninger, herunder akustik.
4. De foreslåede møbeltyper og deres håndteringsmuligheder ved ommøblering og opmagasinering.

Forslagene vil først blive bedømt ud fra ovenstående bedømmelseskriterier. Dommerkomiteen vil på denne baggrund komme frem til en foreløbig afgørelse. Herefter vil kuverterne med honorartilbudene blive åbnet, og dommerkomiteen vil foretage en endelig afgørelse«.

Udbudsbetingelserne var vedlagt en tilbudsliste for totalrådgivningen, som sammen med forslaget skulle afleveres i udfyldt stand, og et udkast til aftaleformular vedrørende teknisk rådgivning og bistand for indklagede.

Den 9. september 2004 offentliggjorde dommerkomitéen sin betænkning om bedømmelsen af de modtagne forslag. I betænkningen er bl.a. anført følgende:

»Alle fem forslagsstillere havde ved konkurrenceperiodens udløb den 5. august 2004 afleveret et konditionsmæssigt forslag, og alle forslag blev således optaget til bedømmelse i dommerkomitéen.

..... . Dommerkomitéen bedømte forslagene ud fra nedenstående fire bedømmelseskriterier. På denne baggrund kom man til en foreløbig

afgørelse gående på, at forslag 5 blev udpeget som vinderforslag, og forslag 3 som det næstbedste forslag. Herefter blev kuverterne med deltagerens honorartilbud åbnet, og dommerkomitéen traf den endelige afgørelse, der var som følger. Forslag 3 udpeges som vinder af konkurrencen og forslag 5 tildeles 2. præmie. Præmiesummen på 130.000 kr. fordeltes på følgende måde. Vinderforslaget tildeltes 80.000 kr. i præmie, og 2. præmieforslaget tildeltes kr. 50.000 i præmie.

Alle deltagere modtog hver et vederlag på kr. 50.000 ekskl. moms.

.....

Bedømmelseskriterier var i prioriteret rækkefølge:

1. Dommerkomitéens vurdering af sandsynligheden for, at forslaget kan overholde den økonomiske ramme for projektet.
2. Forslagets arkitektoniske kvaliteter i henseende til bevarelsen og brugen af det eksisterende Ridehus samt nybygningens udformning og tilpasning til stedet.
3. Tekniske løsninger, herunder akustik.
4. De foreslåede møbeltyper og deres håndteringsmuligheder ved ommøblering og opmagasinering.

Deltagerens honorartilbud ekskl. moms:

Forslag 1/10139	Erik Brandt Dam Arkitekter M.A.A.	kr. 2.110.000
Forslag 2/14187	Karsten Rønnows Tegnestue ApS	kr. 1.730.000
Forslag 3/51303	Exners Tegnestue A/S	kr. 2.653.000
Forslag 4/14480	Frederiksen & Birkner A/S	kr. 1.929.000
Forslag 5/27022	Henning Larsens Tegnestue A/S	kr. 5.133.000«.

Herefter gennemgås i dommerkomitéens betænkning i generelle vendinger de modtagne forslag, ligesom i særdeleshed fordelene ved vinderforslaget gennemgås.

Indklagede havde forud for offentliggørelsen af dommerkomitéens betænkning den 1. september 2004 truffet beslutning om at indgå kontrakt med Exners Tegnestue A/S vedrørende teknisk rådgivning og bistand på baggrund af denne forslagsstillers tilbud vedrørende honorar herfor.

Der er for Klagenævnet afgivet forklaring af direktør Bent Frank og arkitekt Bent Kolind, begge fra indklagede, samt civilingeniør Henrik Klinge, Birch & Krogboe Rådgivende Ingeniører A/S, og konsulent, cand.jur. Anne Katrine Mortensen, klageren.

Bent Frank og Henrik Klinge, der begge var medlemmer af dommerkomitéen, samt Bent Kolind, der var sekretær for dommerkomitéen, har alle bl.a. forklaret, at dommerkomitéen har bedømt hvert enkelt af de fem tilbud i forhold til de fire bedømmelseskriterier, der var fastsat i udbudsbetingelserne. Herefter er størrelsen af honorartilbud inddraget i vurderingen.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at en projektkonkurrence omfattet af Tjenesteydelsesdirektivets artikel 1, litra g, ikke er en egentlig udbudsprocedure, men en metode til fremskaffelse af et projekteringsarbejde, hvilket er særskilt reguleret i Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13. Anmodning om afgivelse af tilbud på honorar for ydelse af teknisk rådgivning og bistand kan alene inddrages under projektkonkurrencen, hvis det sker i overensstemmelse med den procedure, der er foreskrevet i direktivets artikel 11, stk. 3, litra c. Bestemmelsen i artikel 11, stk. 3, litra c, er en undtagelse fra kravet om, at offentlige tjenesteydelsesaftaler omfattet af direktivet skal udbydes efter direktivets regler om de almindelige udbudsformer, og bestemmelsen skal således fortolkes indskrænkende. Dette medfører bl.a., at den ordregivende myndighed har pligt til allerede ved iværksættelsen af projektkonkurrencen at fastsætte, at der vil blive truffet beslutning om kontrahering efter proceduren i artikel 11, stk. 3, litra c, hvis denne procedure skal anvendes. I modsat fald skal tjenesteydelsen udbydes særskilt. Indklagede har på denne baggrund ikke været berettiget til i udbudsbetingelserne vedrørende projektkonkurrencen at anmode om at modtage bindende tilbud på honorar for ydelse af teknisk rådgivning og bistand med henblik på indgåelse af kontrakt herom.

Indklagede har gjort gældende, at en projektkonkurrence efter Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13 afholdes med henblik på efterfølgende indgåelse af tjenesteydelsesaftale. Bestemmelsen i direktivets artikel 11, stk. 3, litra c, foreskriver således også, at der – som en modifikation til fremgangsmåden efter de almindelige udbudsprocedurer omfattet af Tjenesteydelsesdirektivet – efter forhandling med vinderen af projektkonkurrencen kan indgås kontrakt om en tjenesteydelse i tilknytning til projektkonkurrencen. Denne

bestemmelse udelukker imidlertid ikke, at der indgås kontrakt med vinderen af projektkonkurrencen uden forudgående egentlig forhandling, såfremt udbudet er tilrettelagt således, at kontrakten kan indgås uden forhandling, uden at det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip og gennemsigtighedsprincip derved krænkes. Dette var netop tilfældet for så vidt angår den projektkonkurrence, indklagede afholdt. Det var i udbudsbetingelserne fastsat, at tilbudene først ville blive vurderet ud fra fire bedømmelseskriterier, inden dommerkomitéen ville inddrage hensynet til størrelsen af budsummen i tilbudet på honorar for ydelse af teknisk rådgivning og bistand. Det var i udbudsbekendtgørelsen yderligere fastsat, at tilbud på dette honorar indgik som en del af konkurrencen. Det kræves ikke, at det tillige allerede i udbudsbekendtgørelsen foreskrives detaljeret, hvilken fremgangsmåde der vil blive fulgt ved vurderingen af tilbudene. Indklagede har derfor ikke handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets 13, jf. artikel 11, stk. 3, litra c, og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved at beslutte at indgå kontrakt med den virksomhed, som dommerkomitéen på denne baggrund vurderede havde udarbejdet det bedste forslag.

Ad påstand 2

Klageren har – hvis Klagenævnet måtte finde, at indklagede ikke har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, jf. artikel 11, stk. 3, litra c, og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip som anført ad påstand 1 – gjort gældende, at dommerkomitéen som angivet i udbudsbekendtgørelsen ved bedømmelsen af forslagene alene kunne lægge vægt på bedømmelseskriterierne »arkitektonisk, teknisk og planmæssig kvalitet« samt »vurdering af overholdelse af den økonomiske ramme«. Indklagede var således alene berettiget til at beslutte at indgå kontrakt med den tilbudsgiver, som på dette grundlag havde udarbejdet det forslag, der blev vurderet som det bedste. Dommerkomitéen lagde imidlertid tillige ved bedømmelsen af tilbudene vægt på summerne i de bindende tilbud på honorarer for ydelse af teknisk rådgivning og bistand, og indklagede besluttede på denne baggrund at indgå kontrakt om teknisk rådgivning og bistand med den virksomhed, hvis forslag ud fra de fastsatte bedømmelseskriterier var vurderet som det næstbedste. Indklagede har derfor handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13 og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip.

Indklagede har gjort gældende, at når der kun udpeges én vinder af en projektkonkurrence, og når det i forbindelse med projektkonkurrencen skal besluttes at indgå en rådgiveraftale med vinderen, fungerer bedømmelseskriterierne tillige som kriterier for tildeling af rådgiveraftalen. Det er derfor sagligt og relevant at fastsætte, at forslagene bl.a. bedømmes på størrelserne af summerne i tilbudene på honorar for ydelse af teknisk rådgivning og bistand. Det var derfor med rette, at indklagede havde fastsat, at tilbudene ville blive vurderet ud fra fire bedømmelseskriterier i øvrigt, inden dommerkomitéen ville inddrage hensynet til størrelsen af budsummen i tilbudet på honorar for ydelse af teknisk rådgivning og bistand, og det fremgik i øvrigt af udbudsbekendtgørelsen, at tilbud på honorar indgik som en del af konkurrencen. Hertil kommer, at størrelsen af tilbudene på honorar er indeholdt i bedømmelseskriteriet »vurdering af overholdelse af den økonomiske ramme«, som er fastsat i udbudsbekendtgørelsen. Det kan ikke kræves, at det i udbudsbekendtgørelsen foreskrives detaljeret, hvilken fremgangsmåde der vil blive fulgt ved vurderingen af tilbudene. Indklagede har derfor ikke handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13 og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at indklagede i udbudsbekendtgørelsen har fastsat, at forslagene i forbindelse med projektkonkurrencen ville blive bedømt ud fra bedømmelseskriterierne »arkitektonisk, teknisk og planmæssig kvalitet« samt »vurdering af overholdelse af den økonomiske ramme«, og herefter i udbudsbetingelserne, at forslagene ville blive vurderet ud fra bl.a. bedømmelseskriteriet »4. De foreslåede møbeltyper og deres håndteringsmuligheder ved ommøblering og opmagasinering«. Der kan imidlertid alene lægges vægt på de i udbudsbekendtgørelsen fastsatte bedømmelseskriterier. Indklagede havde ikke udsendt en ændring af udbudsbekendtgørelsen, og det nævnte bedømmelseskriterium 4 kan ikke antages at være indeholdt i de bedømmelseskriterier, der var fastsat i udbudsbekendtgørelsen. Indklagede var derfor ikke berettiget til at tillade, at dommerkomitéen lagde vægt på dette bedømmelseskriterium.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede i udbudsbekendtgørelsen har fastsat, at forslagene i forbindelse med projektkonkurrencen ville blive bedømt ud fra bedømmelseskriterierne »arkitektonisk, teknisk og planmæssig kvalitet« samt »vurdering af overholdelse af den økonomiske

ramme«. Bedømmelseskriterium »4. De foreslåede møbeltyper og deres håndteringsmuligheder ved ommøblering og opmagasinerings«, der var fastsat i udbudsbetingelserne, er blot en uddybning af bedømmelseskriteriet »arkitektonisk, teknisk og planmæssig kvalitet«. Indklagede har således ikke handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivet og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved at tillade, at dommerkomitéen i forbindelse med beslutningen om udvælgelsen af det bedste forslag lagde vægt på dette bedømmelseskriterium.

Ad påstand 4

Klageren har efter bevisførelsen ikke bestridt, at samtlige fem tilbud er bedømt i forhold til alle de fire bedømmelseskriterier, der er fastsat i udbudsbetingelserne. Klageren har imidlertid gjort gældende, at det ikke af den summariske gennemgang af de modtagne forslag i dommerkomitéens betænkning af 9. september 2004 er muligt at udlede, hvordan hvert af de fem forslag er vurderet i forhold til de bedømmelseskriterier, der var fastsat i udbudsbekendtgørelsen, og hvordan prioriteringen heraf er gennemført. Indklagede har således ved ikke at sikre, at der blev givet en fyldestgørende begrundelse for bedømmelsen, handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13 og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke af Tjenesteydelsesdirektivet kan udledes en pligt til at foretage en egentlig prioritering af de bedømmelseskriterier, der ligger til grund for en projektkonkurrence. Der er så meget desto mere ikke pligt til at vægte kriterierne. Indklagede har i udbudsbetingelserne alene opstillet bedømmelseskriterierne i rækkefølge, med henblik på at angive, hvilke kriterier der var vigtigst. Indklagede har endvidere gjort gældende, at dommerkomitéen har bedømt forslagene ud fra de bedømmelseskriterier og den procedure herfor, der var fastsat i udbudsbetingelserne. Forslag nr. 5, som var forslaget fra Hennings Larsens Tegnastue A/S, blev vurderet som det bedste tilbud, før dommerkomitéen inddrog hensynet til tilbudene på honorar for ydelse af teknisk rådgivning og bistand, med hensyn til hvilket forslag nr. 5 imidlertid var så dyrt, at forslag nr. 3, som var forslaget fra Exners Tegnastue A/S, samlet set blev vurderet som det bedste forslag. Dommerkomitéens overvejelser herom fremgår med tilstrækkelig klarhed af betænkningen af 9. september 2004. Der kan i øvrigt ikke stilles krav om, at dommerkomitéen ved bedømmelsen

angiver, hvordan hvert enkelt tilbud er vurderet i forhold til hvert enkelt af de fastsatte bedømmelseskriterier.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at Klagenævnet under hensyn til karakteren af indklagedes overtrædelser af Tjenesteydelsesdirektivet, det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip og det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip skal annullere indklagedes beslutning af 1. september 2004 om at indgå kontrakt med Exners Tegnstue A/S vedrørende teknisk rådgivning og bistand.

Indklagede har gjort gældende, at der under henvisning til det anførte ad påstand 1 – 4 ikke er grundlag for, at Klagenævnet annullerer indklagedes beslutning af 1. september 2004 om at indgå kontrakten med Exners Tegnstue A/S.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

En projektkonkurrence, dvs. en »national(e) fremgangsmåde(r), hvorved den ordregivende myndighed kan forskaffe sig et planlægnings- eller projekteringsarbejde, som er udvalgt af en bedømmelseskommité efter udskrivning af en konkurrence med eller uden præmieuddeling«, jf. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 1, litra g, kan i henhold til Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, stk. 1, afholdes ikke blot med henblik på tilvejebringelse af et planlægnings- eller projekteringsarbejde, men også med henblik på indgåelse af tjenesteydelsesaftale. Såfremt der ønskes indgået en tjenesteydelsesaftale i forbindelse med projektkonkurrencen, skal der dog bestå en direkte funktionel sammenhæng mellem projektkonkurrencen og tjenesteydelsesaftalen, jf. EF-domstolens dom af 14. oktober 2004 i sag C-340/2 Kommissionen mod Frankrig. Hvis udbyderen i betingelserne for den pågældende projektkonkurrence har forpligtet sig til at indgå kontrakten med vinderen eller én af vinderne af projektkonkurrencen, *kan* kontrakten indgås ved udbud efter forhandling, jf. artikel 11, stk. 3, litra c.

Indklagede har i denne sag i udbudsbekendtgørelsen vedrørende udformning og indretning af et nyt auditorium m.v. ved Hærens Officersskole fastsat, at tilbud på honorar for ydelse af teknisk rådgivning og bistand i forbindelse med projektet indgår som en del af konkurrencen. Indklagede har herefter i udbudsbetingelserne fastsat, at tilbudene først ville blive bedømt ud fra fire andre bedømmelseskriterier, hvorefter der vil blive lagt vægt på størrelsen af honorartilbudene, inden dommerkomitéen ville træffe endelig afgørelse.

Klagenævnet finder, at der består en sådan direkte funktionel sammenhæng mellem den opgave, som projektkonkurrencen vedrører, og den tjenesteydelse, som tilbudet på honorar for teknisk rådgivning og bistand skulle omfatte, at indklagede kunne indgå kontrakt herom i forbindelse med projektkonkurrencen. Ved udformningen af udbudsbekendtgørelsen besvares spørgsmålet om, hvorvidt tjenesteydelses-kontrakten som led i projektkonkurrencen skal tildeles vinderen eller én af vinderne af konkurrencen, bekræftende. Indklagede har herved forpligtet sig til at indgå kontrakt om teknisk rådgivning og bistand med den tilbudsgiver eller én af de tilbudsgivere, der efter en vurdering af forslagene ud fra de fastsatte bedømmelses-kriterier blev vurderet som vinder af projektkonkurrencen.

Indklagede har således ikke handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13, jf. artikel 11, stk. 3, litra c, og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved i forbindelse med projektkonkurrencen at anmode om honorartilbud vedrørende teknisk rådgivning og bistand med henblik på indgåelse af kontrakt herom. Indklagede har heller ikke handlet i strid med de nævnte bestemmelser i Tjenesteydelsesdirektivet ved at beslutte at indgå kontrakt med den tilbudsgiver, som dommerkomitéen havde udpeget som vinder af projektkonkurrencen, uanset at der ikke blev indledt egentlige forhandlinger om denne tilbudsgivers tilbud, inden kontrakten blev indgået, idet der alene var udpeget én vinder af konkurrencen. Påstanden tages således ikke til følge.

Ad påstand 2

Det følger af Tjenesteydelsesdirektivets artikel 15, stk. 3, jf. artikel 17, jf. bilag IV, punkt IV. 2, at en udbyder, der ønsker at udskrive en projektkonkurrence, skal tilkendegive sin hensigt herom ved en bekendtgørelse. I

udbudsbekendtgørelsen skal fastsættes de kriterier, der vil blive anvendt ved evalueringen af projekter.

Dommerkomitéens afgørelser vedtages alene ud fra de kriterier, der er fastsat i bekendtgørelsen i henhold til artikel 15, stk. 3, jf. artikel 13, stk. 6.

Da indklagede ikke allerede i udbudsbekendtgørelsen med tilstrækkelig tydelighed havde fastsat, at størrelsen af honorartilbudene ville indgå som et bedømmelseskriterium under projektkonkurrencen, tages påstanden til følge.

Ad påstand 3

Det følger af Tjenesteydelsesdirektivet, jf. det anførte ad påstand 2, at de bedømmelseskriterier, der agtes anvendt, skal fastsættes allerede i udbudsbekendtgørelsen. Da indklagede ikke allerede i udbudsbekendtgørelsen havde fastsat, at det bedømmelseskriterium, der er nævnt i påstand 3, ville blive anvendt ved evalueringen under projektkonkurrencen, tages påstanden til følge.

Ad påstand 4

Klagenævnet finder det bevist, at dommerkomitéen ved bedømmelsen af de fem modtagne forslag har evalueret hvert enkelt forslag i forhold til de bedømmelseskriterier, der var fastsat i udbudsbekendtgørelsen. Allerede af denne grund tages påstanden ikke til følge.

Klagenævnet finder endvidere anledning til at bemærke, at der ikke af Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13 kan udledes en pligt for udbyderen af en projektkonkurrencen til at sikre, at dommerkomitéen offentliggør en begrundelse for den vurdering af hvert enkelt forslag i forhold til hvert enkelt bedømmelseskriterium, som foretages i forbindelse med bedømmelsen af forslagene.

En forbigået tilbudsgiver vil således i tilknytning hertil kunne fremsætte skriftligt anmodning om oplysning om det antagne buds egenskaber og relative fordele samt navnet på den bydende, hvis bud er antaget. Udbyderen vil herefter skulle afgive oplysninger herom inden 15 dage, jf. Tjenesteydel-

sesdirektivets artikel 12. Denne bestemmelse finder også anvendelse, hvor der indgås kontrakt på baggrund af en projektkonkurrence.

Klagenævnet finder på denne baggrund, at den gennemgang af de modtagne forslag i generelle vendinger og beskrivelsen af fordelene ved vinderforslaget, som foretages i dommerkomitéens betænkning af 9. september 2004, opfylder de krav, som efter Tjenesteydelsesdirektivet og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip kan stilles til begrundelsen for dommerkomitéens afgørelse. Påstanden tages derfor ikke til følge.

Påstand 5

Klagenævnet finder, at indklagedes tilsidesættelse af EU-udbudsretlige regler og principper ikke har været af en sådan væsentlig karakter, at der er grundlag for at annullere indklagedes beslutning af 1. september 2004 om at indgå kontrakt med Exners Tegnastue A/S vedrørende teknisk rådgivning og bistand. Påstanden tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13 og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved at tillade, at dommerkomitéen lod tilbudene på honorar for ydelse af teknisk rådgivning og bistand indgå som et bedømmelseskriterium for beslutningen om udvælgelsen af det bedste forslag, uanset at indklagede ikke i udbudsbekendtgørelsen havde fastsat, at dette ville indgå som et kriterium for denne beslutning.

Ad påstand 3

Indklagede har handlet i strid med Tjenesteydelsesdirektivets artikel 13 og det EU-udbudsretlige gennemsigtighedsprincip ved at tillade, at dommerkomitéen i forbindelse med beslutningen om udvælgelsen af det bedste forslag lagde vægt på følgende bedømmelseskriterium, uanset at dette ikke var fastsat i udbudsbekendtgørelsen: »4. De foreslåede møbeltyper og deres håndteringsmuligheder ved ommøblering og opmagasinering«.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1, 4 og 5.

Klagegebyret tilbagetales.

Indklagede, Forsvarets Bygningstjeneste, skal i sagsomkostninger til klageren, Danske Arkitektvirksomheder, betale 20.000 kr., der skal betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Erik Kjærgaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig