

Notat om licitationen om udskiftning af broklap på jernbanebroen over Limfjorden

Den 19. april 2012 deltog jeg i et hasteindkaldt møde i Banehuset, hvor vi drøftede udbudsmodel for Banedanmarks indgåelse af kontrakt om udskiftning af broklap på Limfjordsbroen.

Forskellige udbudsmodeller blev overvejet på mødet, herunder muligheden for at forhandle kontrakten med en enkelt entreprenør, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets art. 40, stk. 3, der i visse situationer tillader, at forsyningsvirksomheden (her Banedanmark) går direkte i forhandling med en potentiel leverandør. Betingelserne for at anvende art. 40, stk. 3 er særdeles svære at opfylde, og undtagelsesbestemmelsen fortolkes meget strengt af EU-Domstolen, hvorved bemærkes, at 9 ud af 10 ordregivere taber sagerne om anvendelse af undtagelsesbestemmelsen. Min umiddelbare vurdering var kort fortalt, at det var behæftet med usikkerhed, om Banedanmark kunne indgå kontrakten som en direkte forhandlet kontrakt.

Tilbudslovens muligheder blev også drøftet (idet kontraktsummen blev vurderet til at være under tærskelværdien på ca. kr. 37 mio.), herunder muligheden for at indgå kontrakten efter en såkaldt "begrænset licitation uden forudgående prækvalifikation" (ofte også kaldet "indbudt licitation"). Fordelen ved denne udbudsform er, at Banedanmark - uden at skulle igennem en prækvalifikation - kunne indbyde 3 anerkendte og velegnede entreprenører (eller for den sags skyld 2 eller - om ønsket - flere end 3) til at byde på opgaven efter en kort tilbudsfrist.

Efter en samlet afvejning af fordele og ulemper ved de forskellige udbudsmodeller besluttede Banedanmark på mødet at gennemføre anskaffelsen som en begrænset licitation uden forudgående prækvalifikation i henhold til tilbudsloven - en beslutning som jeg fuldt ud støttede.

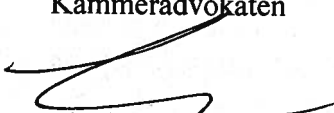
Udover fordelene ved at anvende en udbudsmodel, som ikke involverede alvorlige juridiske risici (jf. ovenfor), indebærer den valgte udbudsmodel en række tidsmæssige og kommercielle fordele, som kort skitseret nedenfor:

- a) På tidspunktet for mødet den 19. april 2012 havde Banedanmark ikke udarbejdet en kontrakt og en kravspecifikation for udskiftning af broklappen. Selvom Banedanmark havde valgt at kontakte f.eks. MTH direkte (med henblik på at indgå en direkte forhandlet kontrakt), er det min erfaring, at der formentlig ville være gået nogenlunde lige så lang tid, som der faktisk gjorde, nemlig cirka 14 dage fra mødet den 19. april til der forelå en underskrevet kontrakt, idet entreprenøren (f.eks. MTH) under alle omstændigheder skulle have haft tid til at regne en pris ud, planlægge og acceptere opgaven osv.
- b) Sandsynligheden er endda, at en "ene-forhandling" ville have kostet mere tid (end en licitation), da MTH (igen blot brugt som eksempel) i så fald ikke ville have mærket konkurrenternes "varme ånde i nakken" og derfor måske ville have forbeholdt sig mere tid til udregning af enhedspriser, planlægning af opgaven inden accept af tidsplan osv.
- c) Samtidig ville der have været risiko for, at den entreprenør, som Banedanmark i givet fald måtte have valgt at "ene-forhandle" med, måske slet ikke ville være interesseret i opgaven. Hvis Banedanmark f.eks. havde valgt at indlede "ene-forhandlinger" med MTH, og MTH havde takket nej efter at have overvejet opgaven et par dage (hvilket en af de andre entreprenører, som blev indbudt til licitationen, mig bekendt gjorde), ville forløbet netop have været forsinket, fordi Banedanmark havde valgt at "lægge alle æg i en kurv".
- d) Dertil kommer naturligvis de økonomiske fordele forbundet med at gennemføre en konkurrence som sket (i stedet for blot at "ene-forhandle" med f.eks. MTH).

Licitationen har derfor efter min mening ikke i sig selv forsinket forløbet.

København, den 17. december 2012

Kammeradvokaten



v/Kristian Hartlev

— Advokat