

K E N D E L S E

Euro Therm A/S
(advokat Kim Hørby Fredborg, Aarhus)

mod

Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a.
(jurist Klaus Iversen, Aarhus)

Klagenævnet for Udbud modtog den 24. november 2016 en klage fra Euro Therm A/S vedrørende et af Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a. (herefter Hinnerup Fjernvarme) gennemført udbud af et nyt komplet halmfyret kedelanlæg.

Klagen angik Hinnerup Fjernvarmes beslutning om at tildele kontrakten til Aktive Energi Anlæg A/S. I klagen blev der anmodet om, at klagen blev tillagt opsættende virkning. Hinnerup Fjernvarme protesterede herimod.

Klagenævnet traf den 22. december 2016 afgørelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning.

På forespørgsel fra klagenævnet har Euro Therm A/S den 20. januar 2017 oplyst, at selskabet ikke fastholder sin anmodning af 7. december 2016 om, at klagenævnet træffer afgørelse om, at Hinnerup Fjernvarme i medfør af forvaltningslovens § 9, stk. 1, skal meddele ”den krævede aktindsigt”.

Sagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klagens indhold:

Euro Therm A/S har nedlagt følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a. har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved i forhold til underkriteriet ”Driftsomkostninger” (underkriteriet ”Forbrug, emissioner, rådighed og virkningsgrad” samlet betegnet ”Driftsomkostninger” i det følgende) fejlagtigt at lægge vægt på, at Euro Therm A/S’ tilbud har en virkningsgrad på 91,9 %.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a. har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved ikke at give Euro Therm A/S et højere antal point ved evalueringen i forhold til underkriteriet ”Driftsomkostninger”, eftersom Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a. fejlagtigt lagde vægt på, at Euro Therm A/S’ tilbud har en virkningsgrad på 91,9 %.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a. har handlet i strid med § 2, stk. 2, 1. pkt., jf. § 2, stk. 1, nr. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, jf. artikel 75, stk. 2, litra c, i forsyningsvirksomhedsdirektivet ved ikke at meddele Euro Therm A/S tilstrækkelig oplysning om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a. har handlet i strid med § 2, stk. 2, 1. pkt., jf. § 2, stk. 1, nr. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, jf. artikel 75, stk. 2, litra c, i forsyningsdirektivet ved ikke at underrette Euro Therm A/S om det antal point, som tilbuddene er blevet tildelt på de enkelte delkriterier og delkriterier ved underkriteriet ”Teknisk løsning”.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a. har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved at anvende en evalueringsmetode, der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 6

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a. har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved ikke at angive, hvad der ville blive lagt vægt på ved den relative vurdering i forhold til det kvalitative underkriterium ”Teknisk løsning”.

Påstand 7

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a. har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved at anmode om priser på optioner uden at anvende priserne i forhold til underkriteriet ”Pris”.

Påstand 8

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a. har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved at indhente oplysninger om Euro Therm A/S’ tilbud efter udløbet af tilbudsfristen den 31. oktober 2016.

Påstand 9

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Hinnerup Fjernvarme A.m.b.a. har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved at tildele kontrakten til Aktive Energi Anlæg A/S, idet udbudsforretningen samlet set, herunder udbudsmaterialet, beslutningen om tildelingen af kontrakten og/eller underretningen er behæftet med en eller flere væsentlige mangler i overensstemmelse med de fremsatte påstande herom.

Påstand 10

Klagenævnet for Udbud skal annullere Hinnerup Fjernvarmes beslutning af 14. november 2016 om at tildele den udbudte kontrakt til Aktive Energi Anlæg A/S.

Påstand 11

Klagenævnet for Udbud skal udstede påbud om lovliggørelse af udbudsproceduren, alternativt udstede påbud om lovliggørelse af tildelingsbeslutningen.”

Euro Therm A/S har – som påstand 12 og 13 – taget forbehold for at fremkomme med yderligere påstande og anbringender, herunder om erstatning.

Hinnerup Fjernvarme har over for påstand 1 – 11 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge. Over for påstand 12 og 13 har Hinnerup Fjernvarme – med henvisning til, at der ikke er tale om påstande, som klagenævnet kan tage stilling til – nedlagt påstand om afvisning.

Andre oplysninger i sagen:

Hinnerup Fjernvarme udbød ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 106-188746 af 1. juni 2016, offentliggjort i EU-Tidende den 3. juni 2016, i medfør af forsyningsvirksomhedsdirektivet (direktiv 2014/25/EU) et nyt komplet halmfyret kedelanlæg.

Udbuddet blev gennemført efter proceduren udbud med forhandling med forudgående indkaldelse af tilbud, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 47.

Hinnerup Fjernvarme udvalgte i forbindelse med udbuddet 3 tilbudsgivere, nemlig Aktive Energi Anlæg A/S, Euro Therm A/S og Weiss A/S.

Af udbudsmaterialet "Orientering" fremgår, at den nye halmfyrede kedel skal have en varmeydelse på 12 MW. Det fremgår endvidere, at kontrakten tildeles det økonomisk mest fordelagtige tilbud vurderet på baggrund af en række angivne kriterier, jf. pkt. 1.7., hvor det videre hedder:

”De enkelte underkriterier og deres vægtning fremgår af nedenstående opstilling.

Der kan i alt opnås 100 point. Tilbuddet med det højeste samlede pointantal er det økonomisk mest fordelagtige:

Pris

0-40 point

Forbrug, emissioner, rådighed og virkningsgrad	0-15 point
Teknisk løsning	0-35 point
Tidsplan	0-10 point”

Om evalueringen af afgivne tilbud fremgår af pkt. 1.8. i ”Orientering”:

”1.8.1 Pris

Ved evaluering af pris benyttes den samlede tilbudspris ekskl. optioner som angivet på tilbudslisten. Tilbudsgiveren med den laveste pris tildeles 40 point, øvrige tilbudsgivere tildeles point lineært i forhold hertil, hvor laveste pris + 50 % giver 0 point.

Priser angives alene ved udfyldelse af den medsendte tilbudsliste. Kun priserne angivet i tilbudslisten, kan være indeholdt i den samlede tilbudspris. Tilbudsgiver må ikke fjerne eller tilføje punkter i tilbudslisten.

1.8.2 Forbrug, emissioner, rådighed og virkningsgrad

Forbrug, rådighed og virkningsgrad kapitaliseres over en periode på 15 år ved en forrentning på 5 %, hvor den årlige driftstid regnes som 6.000 fuldlasttimer. Den tilbudsgiver, der har den laveste kapitaliserede omkostning, tildeles 15 point, øvrige tilbudsgivere tildeles point lineært i forhold hertil, hvor laveste kapitaliserede omkostning + 50 % giver 0 point

1.8.3 Teknisk løsning

Der foretages en vurdering af følgende områder:

- > Kvalitet af den valgte løsning: benyttelse af kendt teknologi, funktionalitet, levetid for kritiske komponenter, kvaliteten på komponenter, kontinuert drift og automatisering.
- > Komponentvalg som sikrer høj grad af redundans og fleksibilitet på kedelanægget.
- > Layout og indpasning i bygningen: adgangsforhold til udstyr ved service og adskillelse og demontage, effektiv udnyttelse af plads, optimal placering af udstyr og behov for tilpasning af bygninger.

- > Forhold omkring montage: fleksibilitet i forhold til øvrige leverandører, behov for montageåbninger, behov for plads under montage og krav under montage.
- > Miljø, støj, vibrationer og arbejdsmiljø: begrænsning af støj, begrænsning af vibrationer, begrænsning af forurening og indvirkning på arbejdsmiljø.
- > Løsning for halmbord og trolleys.
- > Løsning for asketransport.

Hvert område vurderes på en skala fra 0-100 hvor:

- > 0-40: Dårlig løsning, men dog konditionsmæssig
- > 41-70: Acceptabel løsning
- > 71-90: God løsning
- > 91-100: Rigtig god løsning

Ud fra en vægtning af hvert område, findes det samlede antal point for den tekniske løsning, hvor det maksimalt antal opnåelige point er 35 i den samlede evaluering af den tekniske løsning.

Tilbuddene vil blive evalueret relativt i forhold til hinanden.

1.8.4 Tidsplan

Tilbudsgivere som ikke har forbehold for gennemførelstidsplanen tildeles 10 point. Forbehold for termin for aflevering af byggedata (BD1) fratages 2 point fra sin score på tidsplan. Forbehold for overholdelse af termin for "start varmeproduktion" fratages 2 point fra sin score på tidsplan. Eventuelle øvrige forbehold vurderes i forhold til konsekvenser for den samlede tidsplan."

I udbudsmaterialet "Design, Miljø og Garantidata" er under pkt. 1.1. anført følgende:

"1.1 Ydelse og tryk

Halmanlægget skal designes for en nominel kedelydelse på 12 MW fjernvarmeeffekt, 12 MW er kedelydelse, altså eksklusiv evt. røggaskondensering og varmepumpe. ..."

Under pkt. 3.7.1. er det i overensstemmelse hermed anført, at data skal angives for et fjernvarmeanlæg med en kedelydelse på 12 MW. Der er i tilknytning hertil udformet en skabelon, som skal udfyldes af tilbudsgiverne.

Af Euro Therm A/S' tilbud, der er underskrevet den 30. oktober 2016, fremgår blandt andet, at det udbudte nye komplette halmfyrede kedelanlæg tilbydes leveret for en samlet pris af 32.399.500 kr. ekskl. moms. Det fremgår endvidere, at den samlede tilbudssum, der inkluderer EuroTherm A/S' tilbud på optioner, udgør 40.499.375 kr. ekskl. moms. Tilbuddet fra Euro Therm A/S vedrørende optionerne var således på 7.012.784 kr.

Af Euro Therm A/S' tilbud fremgår endvidere under pkt. 2.2.6. i rubrikken "øvrige anlæg og ydelser (specificeres)", at selskabet tilbød "Scrubber 1 og båndfilter" til en pris af 2.179.428 kr. (som en del af selskabets samlede tilbud vedrørende "maskinteknisk anlæg").

I det af Euro Therm A/S udfyldte dokument "Design, Miljø og Garantidata", som er en del af selskabets tilbud, er i pkt. 3.7.1. anført følgende:

”

		Last			
		100 %	75 %	50 %	Min.
Indfyret halmmængde	[t/h]	3,246	2,429	1,626	0,824
Indfyret effekt	[kW]	13064	9775	6542	3315
Hedefladebelastning	[kW/m ²]	19,0	14,2	9,5	4,8
Fyrboksbelastning	[kW/m ³]	64,9	48,6	32,5	16,5
Ristebelastning	[kW/m ²]	719,6	538,5	360,4	182,7
O ₂ efter kedel	[%]	6,2	6,2	6,2	6,7
Vandflow i kedel	[kg/s]	151	113	90	51
Vandtemperatur retur, ind i kedel	[°C]	85	85	88	90
Vandtemperatur frem, ud af kedel	[°C]	104	104	104	104
Varme effekt, kedel/ INKL. SCRUBBER 1	[kW]	12000/ 12993	9000/ 9715	6000/ 6478	3000/ 3229
Varme effekt varmepumpe	[kW]	753	563	378	197
Røggastemperatur efter kedel	[°C]	130	125	125	120

Uforbrændt i aske og slagge (i forhold til indfyret halmmængde)	[g/t]	2711	2708	2697	2682
Røggastemperatur efter posefilter	[°C]	126	120	120	114
Belastning af posefilter	m ² /MW	142,4	190,2	284,3	560,9
Total varmevirkningsgrad ekskl. Varmepumpe	[%]	99,5	99,4	99,0	97,4
Total varmevirkningsgrad inkl. Varmepumpe	[%]	104,6	104,6	104,2	102,8

”

I Hinnerup Fjernvarmes underretning af 14. november 2016 er blandt andet anført følgende:

”Vi takker for jeres reviderede tilbud.

Vi har nu afsluttet evalueringen af tilbuddene på maskinanlæg. I den forbindelse har vi vurderet, at I ikke har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Hinnerup Fjernvarme reviderede tilbud fra tre af de tre tilbudsgivere, der var blevet indbudt.

Alle tilbud var konditionsmæssige.

Evaluering af tilbud

Tilbuddene er blevet vurderet ud fra det i udbudsvilkårenes (A081481 Orientering) afsnit 1.7 angivne udvælgelseskriterier.

Den nærmere evaluering af jeres tilbud fremgår af nedenstående.

Evalueringens resultat

Aktive Energi Anlæg A/S (AEA) har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud og har opnået 91,1 point, og indbydes til endelig kontraktforhandling.

Euro Therm A/S opnår 82,1 point.

Samlet set er det vindende og jeres tilbud blevet tildelt følgende karakterer:

	AEA	Euro Therm
Pris (vægtning 40%)	36,0	35,2

Forbrug, emissioner, rådhed og virkningsgrad (vægtning 15%)	15,0	13,7
Teknisk løsning (vægtning 35 %)	30,1	23,2
Tidsplan (vægtning 10 %)	10,0	10,0
Samlet karakter	91,1	82,1

Det er på baggrund af ovenstående vores vurdering, at Aktive Energi Anlæg A/S har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

...

Evalueringsredegørelse

Pris

Den endelige tilbudspris fra Euro Therm er: DKK 32.399.500,-

Den vindende tilbudsgivers pris er: DKK 32.108.236,-

Leveringsomfang er i overensstemmelse med udbud.

Der er ingen forbehold i de indkomne tilbud.

Pris (40 point)		AEA	Euro Therm
	Point	36	35,2

Driftsomkostninger

Euro Therm har den højeste garanterede virkningsgrad (på kedelydel- sen).

Euro Therm har et højere elforbrug end AEA.

Euro Therm har en marginalt større askemængde end AEA, hvilket medfører en marginalt højere omkostning til bortskaffelse.

Euro Therm har en lavere rådighed end AEA, hvilket medfører en øget omkostning til alternativ varmeproduktion.

Driftsomkostninger (15 point)		AEA	Euro Therm
	Point	15,0	13,7

Teknisk løsning

På kvalitet af den valgte løsning får Euro Therm en lidt lavere score end AEA med begrundelse i, at der er ringere serviceadgang til komponenter, særligt opriver.

På redundans og fleksibilitet opnås samme score for alle tre tilbudsgivere.

På layout og indretning opnår Euro Therm lavere score end AEA. Det skyldes ringere galleri-dækning og adgangsveje, at placering af sneglerende til første askesnegl stikker ud i servicevej samt det forhold at halmbordene i halmladen tager meget plads i halmladen, hvilket medfører en reduktion i lagerkapaciteten.

På montageforhold for Euro Therm en lavere score grundet det forhold, at Euro Therm forudsætter at montage kan finde sted i en samlet periode uden afbrydelser.

På miljø får Euro Therm lavere score da AEA garanterer en lavere NOx emission. Desuden påvirkes Euro Therms score på miljø af, at der er kemikalier som skal håndteres i forbindelse med kondensatrensning/båndfilter samt med udskiftning af palletanke med urea.

På løsning for halmbord og trolleys får Euro Therm en højere score end AEA, da Euro Therm har tilbudt en løsning som vurderes mere robust og driftssikker.

På løsning for asketransport opnår Euro Therm en lavere score end AEA. Løsningen med bånd vurderes mindre robust og driftssikker end en redler-løsning. Desuden vil Euro Therms løsning for fordeling af aske i askeladen kræve mere manuel flytning af asken end AEA's løsning.

Tekniske løsning (35 Point)		AEA	Euro Therm
	Point	30,1	23,2

Tidsplan

Ingen af tilbudsgiverne har forbehold før tidsplanen, hvorfor der er givet ens score til alle tilbudsgivere.

Driftsomkostninger (15 point)		AEA	Euro Therm
	Point	10,0	10,0

”

Af mail af 28. december 2016 fra direktør Jan Depenau, Euro Therm A/S, til selskabets advokat, advokat Jacob Georg Naur, fremgår blandt andet:

”Vi afleverede det oprindelige tilbud d. 15-9-2016. D. 3-10-2016 var vi hos COWI og præsenterede vores tilbud for COWI og kunden.

Efterfølgende fik vi til d. 31-10-2016 til at komme med et revideret tilbud, hvilket vi gjorde.

Som du kan se nedenunder henvender COWI sig d. 7-11-2016 til min salgschef Allan Pedersen, for at få opklaret nogle spørgsmål. Bl.a. spørger Astrid fra COWI efter kedeffecten alene og set i bagklogskabets klare lys, skulle vi have oplyst hende en fradragspris, men det spurgte hun ikke efter og vi forestillede os ikke at hun ikke ville bruge anlæggets samlede virkningsgrad i sin evaluering (og det gør jeg stadig ikke!).”

Parternes anbringender:

Ad påstand 1 og 2

Euro Therm A/S har navnlig gjort gældende, at Hinnerup Fjernvarme har lagt andre oplysninger til grund ved tilbudsevalueringen i forhold til underkriteriet ”Driftsomkostninger” end dem, der fremgår af Euro Therm A/S’ tilbud. Til forskel herfra har Hinnerup Fjernvarme i forhold til underkriterierne ”Pris” og ”Teknisk løsning” lagt de faktiske oplysninger i tilbuddet til grund for evalueringen. Tilbudsevalueringen er som følge heraf mangelfuld.

Euro Therm A/S har tilbudt en halmkedel inklusiv en kondenseringsenhed/røggasscrubber, der bidrager til en højere virkningsgrad på anlægget samt til lavere emissioner, jf. pkt. 2.2.6 i selskabets tilbud. Euro Therm A/S har i tilbuddet derfor angivet en anlægsvirkningsgrad på 99,5 % inkl. kon-

kondenseringsenhed/røggassscrubber ved 100 % last, jf. pkt. 3.7.1 i dokumentet ”Design, Miljø og Garantidata”.

På trods af dette har Hinnerup Fjernvarme evalueret tilbuddet i forhold til underkriteriet ”Driftsomkostninger” på baggrund af kedelvirkningsgraden, dvs. blot 91,9 %, jf. herved Hinnerup Fjernvarmes underretning af 14. november 2016, hvor det blandt andet er anført, at ”Euro Therm har den højeste garanterede virkningsgrad (på kedelydelsen)”. Hinnerup Fjernvarme har herved set bort fra en fast del af Euro Therm A/S’ tilbud med den følge, at Euro Therm A/S burde have fået flere point relativt i forhold til Aktive Energi Anlæg A/S, når det gælder underkriteriet ”Driftsomkostninger”.

Hinnerup Fjernvarme har medtaget tilbuddets fulde pris på 32.399.500 kr., hvoraf kondenseringsenhed/røggassscrubber med tilhørende udstyr udgør 2.179.428 kr. Det vindende bud, der ikke inkluderer en kondenseringsenhed/røggassscrubber, har en pris på 32.108.236 kr. Havde Hinnerup Fjernvarme også set bort fra prisen på kondenseringsenhed/røggassscrubber i forhold til underkriteriet ”Pris”, havde der været mere sammenhæng i tilbudsevalueringen, selvom fremgangsmåden havde været i strid med udbudsreglerne.

Hinnerup Fjernvarme har desuden medtaget kondenseringsenhed/røggassscrubber som en del af tilbuddet ved evalueringen af underkriteriet ”Teknisk løsning”. Med andre ord har Hinnerup Fjernvarme set bort fra kondenseringsenhed/røggassscrubber ved evalueringen af underkriteriet ”Driftsomkostninger”, men ikke ved evalueringen af underkriteriet ”Pris” eller ”Teknisk løsning”.

Hinnerup Fjernvarme har fejlagtigt undladt at lade virkningsgraden af kondenseringsenhed/røggassscrubber vægte positivt i vurderingen i forhold til underkriteriet ”Driftsomkostninger”. Uklarheder i udbudsmaterialet er ordregivers risiko. Dermed skulle udbudsmaterialet reelt forstås som forudsat af Euro Therm A/S, dvs. at den samlede virkningsgrad med kondenseringsenhed/røggassscrubber skulle oplyses i punkt 3.7.1 i dokumentet, ”DESIGN, MILJØ og GARANTIDATA” og indgå ved bedømmelsen i forhold til underkriteriet ”Driftsomkostninger”.

Samtidig skulle Hinnerup Fjernvarme ikke have vægtet kondenseringsenhed/røggassscrubber negativt i forhold til underkriteriet ”Pris” – prisen på

kondenseringsenhed/røggasscrubber er medtaget – og underkriteriet ”Teknisk løsning” ved at lade det indgå i bedømmelsen, at der ved anvendelsen af en kondenseringsenhed/røggasscrubber skal forbruges kemikalier.

Hinnerup Fjernvarme har et vidt skøn ved evalueringen af tilbud, men det er Euro Therm A/S’ vurdering, at selskabet ville have vundet udbuddet, såfremt anlægget var vurderet med en virkningsgrad på 99,5 %, da besparelserne på driftsomkostninger til brændsel kapitaliseret på en periode på 15 år er af et betydeligt omfang, eller anlægget var vurderet uden kondenseringsenhed/røggasscrubber, da prisen ville blive reduceret med 2.179.428 kr., hvilket konkret ville betyde, at driftsomkostninger til rensning og pH-neutralisering ville falde helt bort.

Hinnerup Fjernvarmes tilbudsevaluering har på denne baggrund været fejlagtig og kan ikke danne grundlag for en lovlige tildelingsbeslutning.

Hinnerup Fjernvarme har navnlig gjort gældende, at udbudsmaterialet omfatter dokumentet ”Design, Miljø og Garantidata”, hvor tilbudsgiverne i tabellerne skal angive data for det tilbudte anlæg. I tabel 10 i afsnit 3.7.1 skal tilbudsgiverne således angive ”ydelse for halmkedelanlæg”. Det fremgår af afsnit 3.7.1, at ”data skal angives for et fjernvarmeanlæg med en kedelydelse på 12 MW”.

I tabel 10, afsnit 3.7.1 i Euro Therm A/S’ tilbud har selskabet imidlertid ikke – som krævet – i række 10 anført varmeeffekt på kedel (kedelydelsen), men derimod anført ydelsen for et anlæg inkl. et kondenseringsanlæg/røggasscrubber, hvilket naturligvis giver en højere ydelse i tilbuddet angivet til 12,993 MW og dermed en højere ”Total varmevirkningsgrad” angivet til 99,5 % i tabel 10 række 16. Virkningsgraden i række 16 er således udtryk for en virkningsgrad for hele anlægget (”anlægsvirkningsgrad”) og ikke virkningsgraden for kedlen (”varmevirkningsgrad”).

Euro Therm A/S har efterfølgende oplyst, at den totale varmevirkningsgrad, som i selskabets tilbud var anført til 99,5 %, vil være 91,9 %, såfremt den beregnes på baggrund af kedelydelsen (12 MW) som foreskrevet i udbudsmaterialet.

Herudover havde Euro Therm A/S i sit tilbud, i tabel 8, afsnit 3.5.1, fejlagtigt angivet ”elforbruget pr. produceret MW”. Elforbruget skulle i henhold

til afsnit 3.5.1 oplyses i kWh/h ved fuldlastdrift. Euro Therm A/S havde således i tilbuddet angivet et elforbrug på 12 KW/h. I forbindelse med evalueringen blev der derfor ligeledes stillet opklarende spørgsmål til det relativt lave elforbrug. Euro Therm A/S oplyste efterfølgende pr. mail, at elforbruget ved fuldlastdrift retteligt ville være 156 kWh/h. Idet det oplyste elforbrug på 156 KW/h er baseret på ”anlægssydelsen” (inklusive scrubber) på 12,993 MW, blev elforbruget i forbindelse med evalueringen omregnet i forhold til en kedelydelse på de foreskrevne 12 MW. Ved evalueringen er elforbruget i Euro Therm A/S’ tilbud derfor fastsat til 144 KW/h, hvilket også fremgår af evalueringsnotatet.

Det fremgår herudover af udbudsmaterialet ”Orientering”, at ”forbrug, rådighed og virkningsgrad kapitaliseres over en periode på 15 år ved en forrentning på 5 %, hvor den årlige driftstid regnes som 6.000 fuldlasttimer. Den tilbudsgiver, der har den laveste kapitaliserede omkostning, tildeles 15 point, øvrige tilbudsgivere tildeles point lineært i forhold hertil, hvor laveste kapitaliserede omkostning + 50 % giver 0 point”. Som det fremgår af Hinnerup Fjernvarmes underretning til tilbudsgiverne, har Hinnerup Fjernvarme ved evaluering af underkriteriet ”driftsomkostninger” tildelt tilbudsgiverne point i overensstemmelse med det, der er oplyst i udbudsmaterialet.

Hinnerup Fjernvarme har ved evalueringen af underkriteriet ”Pris” – i overensstemmelse med det i udbudsmaterialet ”Orientering” under punkt 1.8.1 anførte – taget udgangspunkt i den samlede tilbudspris ekskl. optioner som angivet på tilbudslisten. Hinnerup Fjernvarme er ikke forpligtet, endsige berettiget til, at ændre de tilbudte priser i Euro Therm A/S’ tilbud som følge af fejl/uklarheder i tilbuddet.

Ved evalueringen af underkriteriet ”Teknisk løsning” har Hinnerup Fjernvarme ligeledes vurderet tilbuddet fra Euro Therm A/S i overensstemmelse med udbudsmaterialet.

Hinnerup Fjernvarme har derfor ikke handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36.

Ad påstand 3 og 4

Euro Therm A/S har navnlig gjort gældende, at begrundelsen skal have et niveau, hvor den berørte tilbudsgiver klart og utvetydigt får kendskab til de betragtninger, som ordregiveren har lagt til grund ved tildelingsbeslutningen. Begrundelseskravet må være skærpet i denne sag, og Hinnerup Fjernvarmes underretning af 14. november 2016 lever ikke op til begrundelseskravet efter udbudslovens § 171, stk. 4, som også må antages at gælde under forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Kravet til begrundelsen skærpes, når prisen på de 2 tilbud ikke afviger meget fra hinanden, eftersom den kvalitative bedømmelse af tilbuddene derfor bliver afgørende. Dertil kommer, at der er tale om et kompliceret varekøb med mange delkomponenter, og som løber op i et tocifret millionbeløb. Formålet med begrundelseskravet er at sætte Euro Therm A/S i stand til at vurdere, om selskabet vil klage over tildelingsbeslutningen, men dette kræver, at der er en vis grad af gennemsigtighed i underretningens beskrivelse af resultatet, herunder ved at det oplyses, hvorfor tilbuddet ikke har opnået en tilstrækkelig god bedømmelse.

Kompleksiteten af de kvalitative kriterier kan føre til en skærpet begrundelsespligt. Underkriteriet ”Teknisk løsning” er inddelt i 7 delkriterier, som er beskrevet i en lang række del-delkriterier. Når Hinnerup Fjernvarme ikke har villet begrunde bedre end sket og samtidig har anvendt en relativ vurdering af tilbuddenes kvalitet, er der på den baggrund tale om en underretning, som fremstår uigennemsigtig, og som ikke lever op til kravet om at give reel oplysning om, hvad Hinnerup Fjernvarme har lagt vægt på ved tildelingen. Pointene for underkriteriet ”Teknisk løsning” er slet ikke oplyst i underretningen, selvom Hinnerup Fjernvarme har angivet at ville anvende en pointskala ved bedømmelse af tilbuddene i forhold til dette underkriterium. De 2 tilbud har blot fået en samlet karakter, der må formodes at være baseret på en dybere bedømmelse af tilbuddene. Hertil kommer, at Hinnerup Fjernvarme heller ikke har oplyst de enkelte point, som må antages at være tildelt tilbuddene på de enkelte delkriterier. En sådan mangel medfører i sig selv, at begrundelseskravet ikke er opfyldt.

Hinnerup Fjernvarme har dermed øjensynligt tillagt sig et ubetinget frit valg ved bedømmelsen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Teknisk løsning”, og Euro Therm A/S har følgelig ikke fået reel indsigt i, hvorfor pointene er givet, som de er.

De nye udbudsdirektiver og udbudsloven har et generelt sigte om at styrke gennemsigtigheden i udbudsforretninger – ud over at lette transaktionsomkostningerne. Derfor fastsatte man eksempelvis et krav om, at udbudsmaterialet, herunder evalueringsmetoden, som udgangspunkt skulle offentliggøres sammen med udbudsbekendtgørelsen. På den måde fik tilbudsgiverne bedre mulighed for at kunne vurdere, om de skulle afgive tilbud. Set i det lys gøres det gældende, at en sådan summarisk begrundelse af pointtildelingen, som her ses anvendt, strider mod gennemsigtighedsprincippet i dets nuværende udviklingsstadium. Det bør selvsagt ikke være sådan, at udbudsreglerne mister deres gennemsigtighedsskabende virkning, når man når langt nok hen i udbudsprocessen.

Hinnerup Fjernvarme har navnlig gjort gældende, at der i underretningen af 14. november 2016 er givet Euro Therm A/S en detaljeret begrundelse for resultatet af evalueringen. Underretningen omfatter en oversigt over resultatet af evalueringen, oplysning om hvilke tildelingskriterier der er anvendt ved evalueringen, samt en evalueringsredegørelse, hvor klageren får oplysning om det tildelte antal point, som Euro Therm A/S' eget tilbud samt det vindende tilbud er tildelt for de respektive underkriterier. Herunder også det tildelte antal point for underkriteriet ”Teknisk løsning”, hvor Euro Therm A/S' tilbud har opnået 23,2 point, mens det vindende tilbud har opnået 30,1 point. Herudover indeholder redegørelsen en orientering om styrker og svagheder ved Euro Therm A/S' tilbud i forhold til det vindende tilbud. Det bestrides således, at begrundelsen ikke lever op til kravene.

En eventuel mangelfuld begrundelse kan i øvrigt ikke føre til annullation.

Ad påstand 5

Euro Therm A/S har – med henvisning til sine anbringender ad påstand 6 og 7 – gjort gældende, at den valgte evalueringsmetode ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. De mangler, der er redegjort for, medfører, at den samlede evalueringsmetode ikke har været egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Manglerne ved evalueringsmetoden medfører således, at den ikke har været egnet til at identificere det økonomiske mest fordelagtige tilbud, hvilket er i strid med artikel 82, stk. 1, i forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Hinnerup Fjernvarme har – med henvisning til sine anbringender ad påstand 6 og 7 – gjort gældende, at den anvendte evalueringsmetode har været egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ad påstand 6

Euro Therm A/S har navnlig gjort gældende, at det i denne sag udgør en overtrædelse, at Hinnerup Fjernvarme har benyttet sig af en relativ bedømmelse af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Teknisk løsning”. Forsyningsvirksomhedsdirektivet tillader ikke en sådan fremgangsmåde, der ligeledes er i strid med Klagenævnet for Udbuds faste praksis. Der er således ikke givet nærmere oplysning om, hvordan bedømmelsen af tilbuddene ville blive gennemført, således at tilbudsgiverne havde haft mulighed for at se, hvor deres tilbud lå i forhold til kvaliteten. Tilbudsgiverne har blot kunnet tilbyde en teknisk løsning i blinde, og når resultatet forelå, har tilbudsgiverne heller ikke haft en chance for at kontrollere, om Hinnerup Fjernvarme har bedømt tilbuddene i overensstemmelse med de fastsatte kriterier i forhold til underkriteriet ”Teknisk løsning”. Det er klart, at Hinnerup Fjernvarme skal overlades et betydeligt fagligt skøn ved vurderingen af tilbuddenes kvalitet, men det er samtidig et krav, at ”banen kridtes op”, så tilbudsgiverne ved, hvor målstregen er. I det foreliggende tilfælde har man helt undladt at markere en målstreg eller blot antyde en sådan. I et forsøg på at skabe en smule gennemsigtighed har Hinnerup Fjernvarme anvendt en pointskala som går fra ”Dårlig løsning” til ”Rigtig god løsning”. Pointskaalen indeholder dog ingen oplysning om, hvad der tillægges vægt ved sammenligningen af tilbuddene set i forhold til de mange delkriterier i forhold til underkriteriet ”Teknisk løsning”, men angiver blot konklusionerne på sammenligningerne. Der er med andre ord ingen mellemregninger, hvilket skaber maksimal uigennemsigtighed. Fremgangsmåden er desuden egnet til at give Hinnerup Fjernvarme en ubegrænset valgfrihed ved tilbudsbedømmelsen i strid med artikel 82, stk. 4, 1. pkt., i forsyningsvirksomhedsdirektivet. Denne fremgangsmåde giver ingen reel oplysning til Euro Therm A/S om, hvorfor tilbuddet er vurderet dårligere på nogle af parametrene i forhold til andre. Set i lyset af den rent summariske begrundelse i underretningen, som der er redegjort for under påstand 3 og 4, har Euro Therm A/S i dette tilfælde ikke kunnet gå pointtildelingen efter. Den relative bedømmelse af tilbuddene – uden nogen som helst vejledning i, hvad der nærmere vil blive set positivt på og den summariske begrundelse – efterlader Euro Therm A/S uden en reel forklaring på pointene i forhold til underkriteriet

”Teknisk løsning”. Der er intet indhold, der kan hjælpe Euro Therm A/S til at forstå, hvorfor selskabet har fået de point, det har. Underkriteriet ”Teknisk løsning” kunne give op til 35 point ud af 100 point. Det vil sige, at det kriterium, som konkurrencen reelt blev afgjort på, var kriteriet ”Teknisk løsning”, eftersom priserne lå så tæt. Hvis udbudsreglerne skal have nogen realitet, må det kræves, at taberen kan se, hvorfor man har tabt.

Klagenævnet for Udbud erstatter efter fast praksis ikke ordregivers skøn med sit eget ved den kvalitative bedømmelse. Hvis klagenævnet heller ikke vil kræve af ordregiver, at det skal være muligt for den tabende tilbudsgiver at forstå, hvad der konkurreres på, når kvaliteten bedømmes relativt, og hvorfor man eventuelt ved bedømmelsen ikke var så god som de øvrige, svigter en grundlæggende retssikkerhedsgaranti i udbudsreglerne. Klagenævnet for Udbuds eventuelle accept heraf strider i første omgang navnlig mod gennemsigtighedsprincippet og i anden omgang mod det EU-retlige effektivitetsprincip, der angiver, at det ikke må være urimeligt vanskeligt eller umuligt at håndhæve de EU-retlige regler, herunder eksempelvis nævnte gennemsigtighedsprincip. En konsekvens heraf er blandt andet som nævnt, at et af de væsentligste formål i forsyningsvirksomhedsdirektivet, at sikre en effektiv konkurrence, jf. art. 82, stk. 4, 2. pkt., bliver svigtet ved, at ordregiver, som i denne sag, helt kan undlade at opstille et underkriterium, der er egnet til at skabe mulighed for en effektiv konkurrence mellem tilbudsgiverne.

Hinnerup Fjernvarme har bestridt at have handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved ikke at angive, hvad der ville blive lagt vægt på ved den relative vurdering i forhold til det kvalitative underkriterium ”Teknisk løsning”. Udbudsmaterialet indeholder i afsnit 1.8.3 i ”Orientering” en beskrivelse af, hvilke tekniske forhold der vil blive vurderet i forbindelse med underkriteriet ”Teknisk løsning”. Det fremgår endvidere, at hvert område vurderes på en skala fra 0 – 100, og det er angivet, hvilke pointintervaller der anvendes. Ud fra en vægtning af hvert område, findes det samlede antal point for den tekniske løsning, hvor det maksimale antal opnåelige point er 35 i den samlede evaluering af den tekniske løsning.

Det fremgår således klart, at underkriteriet ”Teknisk løsning” ved evalueringen vil blive bedømt ved brug af den beskrevne absolutte pointskala.

Euro Therm A/S forholder sig udelukkende til, at det af afsnit 1.8.3 in fine fremgår, at ”Tilbuddene vil blive evalueret relativt i forhold til hinanden”. Sætningen er i direkte modstrid med, hvad der i øvrigt er anført vedrørende evalueringen af underkriteriet ”Teknisk løsning”, og det er åbenbart (også for Euro Therm A/S), at tilbuddene ikke ville blive evalueret relativt i forhold til hinanden. Fejlen har under alle omstændigheder ikke haft indflydelse på de afgivne tilbud eller på anden måde haft indflydelse på effektiviteten af konkurrencen.

Ad påstand 7

Euro Therm A/S har navnlig anført, at det i udbudsmaterialet ”Orientering” er oplyst, at ”[v]ed evaluering af pris benyttes den samlede tilbudspris ekskl. optioner som angivet på tilbudslisten. Tilbudsgiveren med den laveste pris tildeles 40 point, øvrige tilbudsgivere tildeles point lineært i forhold hertil, hvor laveste pris + 50 % giver 0 point.”

I alt tilbød Euro Therm A/S optioner for 7.012.784 kr. Værdien af optionerne svarer til ca. 20 % af den samlede tilbudssum på 32,4 mio. kr. Alligevel har Hinnerup Fjernvarme ikke ønsket at inddrage prisen på optionerne i vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”Pris” eller de øvrige underkriterier. Det er i sig selv i strid med gennemsigtighedsprincippet at anmode om priser på optioner ”ved siden af” den egentlige tilbudsindhentning i form af den direktivregulerede udbudsproces, når priserne på optioner ikke anvendes ved tilbudsevalueringen, ikke mindst da det kan give tilbudsgiverne en opfattelse af, at konkurrencen om den udbudte kontrakt reelt foregår udenfor de fastsatte underkriterier. Set i lyset af, at delydelsesreglen alene tillader et samtidigt og udbudsrit indkøb af varer på op til 596.520 kr. ekskl. moms, forekommer forespørgslen tvivlsom set i lyset af gennemsigtighedsprincippet.

Situationen er ikke anderledes end i Klagenævnet for Udbuds kendelse af 22. april 2015, Mediq Danmark A/S mod KomUdbud v/Kolding Kommune. I det foreliggende tilfælde har Hinnerup Fjernvarme tilmed helt undladt at angive, at optionen eventuelt aktiveres i medfør af delydelsesreglen.

Hinnerup Fjernvarme har navnlig gjort gældende, at fjernvarmeværket har vurderet tilbuddene i overensstemmelse med det i udbudsmaterialet oplyste. Hinnerup Fjernvarme har ved evalueringen af underkriteriet ”Pris” – i over-

ensstemmelse med det i udbudsmaterialet ”Orientering” under pkt. 1.8.1 anførte – taget udgangspunkt i den samlede tilbudspris ekskl. optioner som angivet på tilbudslisten. Hinnerup Fjernvarme har derfor ikke – ved at have vurderet tilbuddene i forhold til underkriteriet ”pris” på baggrund af den samlede tilbudspris ekskl. optioner – handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36.

Ad påstand 8

Euro Therm A/S har navnlig gjort gældende, at Hinnerup Fjernvarme, som det fremgår af mail af 28. december 2016 fra Euro Therm A/S’ direktør Jan Depenau, indhentede oplysninger om tilbuddet fra Euro Therm A/S efter tilbudsfristen.

Som det fremgår af mailen, havde den ulovlige indhentning af oplysninger direkte konsekvenser for konkurrencens udfald.

Hinnerup Fjernvarme har navnlig gjort gældende, at fjernvarmeværkets indhentelse af oplysninger om Euro Therm A/S’ tilbud ikke er i strid med ligebehandlingsprincippet eller gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36. Henvendelsen til Euro Therm A/S blev foretaget med henblik på at opklare uklarhederne i Euro Therm A/S’ tilbud. Alternativet til at stille de opklarende spørgsmål til Euro Therm A/S ville have været, at Hinnerup Fjernvarme som følge af uklarheder i tilbuddet skulle have set bort fra Euro Therm A/S’ tilbud. Euro Therm A/S’ besvarelse er for øvrigt lagt til grund ved evalueringen.

Ad påstand 9 og 10

Euro Therm A/S har navnlig gjort gældende, at Hinnerup Fjernvarme har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved at tildele kontrakten til Aktive Energi Anlæg A/S, idet udbudsforretningen samlet set, herunder udbudsmaterialet, beslutningen om tildelingen af kontrakten og/eller underretningen, er behæftet med en eller flere væsentlige mangler i overensstemmelse med de fremsatte påstande herom.

Overtrædelserne har medført, at det kan konstateres, at Hinnerup Fjernvarme ikke har valgt det økonomisk mest fordelagtige tilbud, alternativt at

overtrædelserne har skabt en sådan betydelig tvivl om, hvorvidt Aktive Energi Anlæg A/S afgav det økonomisk mest fordelagtige tilbud, at tildelingsbeslutningen skal annulleres.

Udformningen af udbudsmaterialet og de enkelte overtrædelser bærer præg af, at Hinnerup Fjernvarme ikke har haft tilstrækkeligt fokus på især gennemsigtighedsprincippet i udbudsprocessen. Dette princip er netop styrket i de senere års udbudsretlige udvikling. Overtrædelserne hænger desuden i en vis forstand sammen, idet det selvsagt er svært at forklare sin tildelingsbeslutning, når evalueringsmetoden er mangelfuld.

Fejl læsningen af Euro Therm A/S' tilbud, jf. påstand 1 og 2, giver i sig selv en stærk formodning for, at resultatet af udbudsforretningen ikke er korrekt.

Valget af den relative bedømmelse af tilbuddene i forhold til underkriteriet "Teknisk løsning" uden nærmere forklaring på fremgangsmåden ved bedømmelse efterlader Euro Therm A/S helt uden garanti for, at den rigtige vinder er valgt. Et sådan udbudsretligt fejltrin bør i sig selv føre til annullation af tildelingsbeslutningen.

Det gøres afslutningsvist gældende, at overtrædelserne – samlet set og hver for sig – har en sådan grovhed og skyldes en sådan manglende iagttagelse af de mest basale retssikkerhedsgarantier for leverandørerne, at de bør føre til, at tildelingsbeslutningen annulleres.

Hinnerup Fjernvarme har navnlig gjort gældende, at beslutningen om tildelingen af kontrakten ikke er behæftet med en eller flere væsentlige mangler, som indebærer, at beslutningen er i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36. Idet Hinnerup Fjernvarme ikke som påstået af Euro Therm A/S har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivet, kan klagenævnet ikke annullere Hinnerup Fjernvarmes beslutning om tildeling af kontrakten.

Såfremt klagenævnet måtte finde, at Hinnerup Fjernvarme har overtrådt udbudsreglerne, bestrides det, at overtrædelserne har haft indflydelse på tildelingen af kontrakten.

Ad påstand 11

Euro Therm A/S har navnlig gjort gældende, at klagenævnet skal udstede påbud om lovliggørelse af udbudsproceduren, alternativt udstede påbud om lovliggørelse af tildelingsbeslutningen ud over at annullere som anført ovenfor, da udbudslovens § 185, stk. 2, ikke finder anvendelse på udbudsforretninger omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, og da der ikke er fastsat en tilsvarende bestemmelse på forsyningsvirksomhedsdirektivets område.

Hinnerup Fjernvarme har navnlig gjort gældende, at klagenævnet ikke kan udstede påbud om lovliggørelse. Eftersom Hinnerup Fjernvarme har indgået kontrakt med Aktive Energi Anlæg A/S, er der ikke grundlag for at påbyde fjernvarmeværket at lovliggøre udbudsforretningen. Et påbud om lovliggørelse efter kontraktindgåelse må forudsætte, at kontrakten dermed skal bringes til ophør. Klagenævnet har ikke kompetence til at pålægge en ordregiver at bringe en kontrakt, der er udbudt i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet, til ophør.

Klagenævnet udtaler:

Indledningsvist bemærkes, at Euro Therm A/S (som påstand 12 og 13) har taget forbehold om eventuelt at nedlægge yderligere påstande og fremkomme med yderligere anbringender, herunder om erstatning. Klagenævnet finder på denne baggrund ikke anledning til at tage stilling til disse påstande.

Om Euro Therm A/S' påstand 1 – 11 bemærker klagenævnet følgende:

Ad påstand 1 og 2

Af udbudsmaterialet ”Orientering” fremgår, at den udbudte nye halmfyrede kedel skal have en varmeydelse på 12 MW.

Det er i udbudsmaterialet ”Design, Miljø og Garantidata” i pkt. 1.1 anført, at ”Halmanlægget skal designes for en nominel kedelydelse på 12 MW fjernvarmeeffekt, 12 MW er kedelydelse, altså eksklusiv evt. røggaskondensering og varmepumpe.” Under pkt. 3.7.1 i samme del af udbudsmaterialet er det i overensstemmelse hermed anført, at data skal angives for et fjernvarmeanlæg med en kedelydelse på 12 MW. Der er i tilknytning hertil

udformet en skabelon, som skal udfyldes af tilbudsgiverne, og som i tabel 10 fastsætter, at tilbudsgiverne skal angive ”Varme effekt, kedel”.

I tabel 10 i afsnit 3.7.1 i Euro Therm A/S’ tilbud er angivet ydelsen for et anlæg inklusiv et kondenseringsanlæg/røggasscrubber (Scrubber 1).

Euro Therm A/S’ tilbud levede dermed ikke op til udbudsmaterialets krav om en kedelydelse på 12 MW eksklusiv røggaskondensering, og det var derfor berettiget, at Hinnerup Fjernvarme i forbindelse med evalueringen af underkriteriet ”Driftsomkostninger” ikke lagde den totale varmekoefficientgrad på 99,5 %, som var angivet i Euro Therm A/S’ tilbud, til grund. Hinnerup Fjernvarme lagde i stedet i overensstemmelse med, hvad Euro Therm A/S efterfølgende havde oplyst, til grund, at den totale varmekoefficientgrad ville være 91,9 %, hvis den havde været beregnet på baggrund af kedelydelsen 12 MW som foreskrevet i udbudsmaterialet.

Hinnerup Fjernvarme har ikke herved handlet i strid med ligebehandlingsprincippet eller gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36. Det kan ikke føre til en anden vurdering, at den af Euro Therm A/S tilbudte pris på det tilbudte kedelanlæg inklusiv kondenseringsenhed/røggasscrubber blev lagt til grund af Hinnerup Fjernvarme ved evalueringen af underkriteriet ”Pris”, således som Hinnerup Fjernvarme efter udbudsmaterialet var berettiget og forpligtet til.

Det, som Euro Therm A/S herudover har gjort gældende i relation til evalueringen af underkriteriet ”Teknisk løsning”, kan heller ikke føre til et andet resultat.

Påstand 1 og 2 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3 og 4

Euro Therm A/S har i første række gjort gældende, at Hinnerup Fjernvarme har handlet i strid med § 2, stk. 2, 1. pkt., jf. § 2, stk. 1, nr. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 75, stk. 2, litra c, ved ikke at meddele Euro Therm A/S tilstrækkelig oplysning om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele. I anden række har Euro Therm A/S anført, at Hinnerup Fjernvarme har handlet i strid med de samme bestemmelser ved ikke at underrette Euro Therm A/S om det antal po-

int, som tilbuddene er blevet tildelt på de enkelte delkriterier og delkriterier ved underkriteriet ”Teknisk løsning”.

Efter lov om Klagenævnet for Udbud § 2, stk. 2, skal ordregiverens underretning om beslutningen efter stk. 1, nr. 2, være ledsaget af en begrundelse for beslutningen. Af stk. 1, nr. 2, følger, at hvis en ordregiver afholder et udbud, der er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal ordregiveren underrette samtlige berørte tilbudsgivere om sin beslutning vedrørende tildeling af den udbudte kontrakt.

Den begrundelse, som gives for en tildelingsbeslutning, skal klart og utvetydigt angive de betragtninger, som ordregiveren har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den truffe foranstaltning, og således at den kompetente myndighed (ret) kan udøve sin prøvelsesret. Se hertil også klagenævnets kendelse af 23. juni 2015, *European Dynamics Luxembourg SA mod SKAT*.

Ordregiverens begrundelse skal således indeholde tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relevante fordele til belysning af de centrale elementer, der har været udslagsgivende ved bedømmelsen af det vindende tilbud og dermed også klagers tilbud.

Det vil bero på en vurdering af de konkrete omstændigheder i den enkelte sag, om begrundelseskravet er opfyldt.

I den foreliggende sag finder klagenævnet, at Hinnerup Fjernvarmes tildelingsmeddelelse af 14. november 2016 lever op til begrundelseskravet i lov om Klagenævnet for Udbud § 2, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 2, og i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 75, stk. 2, litra c (der har samme ordlyd som udbudsdirektivets artikel 55, stk. 2, litra c, der er gennemført i udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2). Heraf følger – i overensstemmelse med forarbejderne til udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2 – at det kun påhviler ordregiveren at angive en begrundelse for resultatet af evalueringen på delkriterieniveau, for så vidt angår de delkriterier, der har haft væsentlig indflydelse på udfaldet af evalueringen, hvilket Hinnerup Fjernvarme har gjort i sin tildelingsmeddelelse.

Påstand 3 tages derfor ikke til følge.

Der stilles hverken efter § 2, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud eller efter forsyningsvirksomhedsdirektivet artikel 75, stk. 2, litra c, krav om, at en ordregiver skal angive det antal point, som afgivne tilbud har opnået på de enkelte delkriterier og del-delkriterier til et kvalitativt underkriterium.

Hinnerup Fjernvarme har, således som det kræves, angivet de point, som hvert enkelt tilbud er tildelt i relation til underkriteriet ”Teknisk løsning”.

Påstand 4 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 5

Af de grunde, der er anført ad påstand 6 og 7, og med den bemærkning, at Euro Therm A/S i øvrigt ikke i relation til påstand 5 har påpeget konkrete forhold, som indebærer, at den anvendte evalueringsmetode ikke har været egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, tager klagenævnet ikke påstand 5 til følge.

Ad påstand 6

Det er i udbudsmaterialet ”Orientering” pkt. 1.8.3 angivet, hvilke områder (delkriterier) vurderingen af underkriteriet ”Teknisk løsning” vil omfatte. Det er endvidere angivet, hvorledes hvert område vil blive vurderet på en skala fra 0-100. Herudover er det angivet, at ud fra en vægtning af hvert område findes det samlede antal point for den tekniske løsning, hvor det maksimale antal opnåelige point er 35 i den samlede evaluering af den tekniske løsning.

Hinnerup Fjernvarme har således i udbudsmaterialet angivet, hvad der ville blive lagt vægt på ved evalueringen af underkriteriet ”Teknisk løsning”.

Herefter, og da klagenævnet i øvrigt ikke finder grundlag for at anse Hinnerup Fjernvarme for at have handlet i strid med ligebehandlingsprincippet eller gennemsigtighedsprincippet i forsyningsdirektivets artikel 36, således som Euro Therm A/S har påstået, tages påstand 6 ikke til følge.

Ad påstand 7

I udbudsmaterialet ”Orientering” er under pkt. 1.8.1 om evaluering af underkriteriet ”Pris” anført, at ”[v]ed evaluering af pris benyttes den samlede tilbudspris ekskl. optioner som angivet i tilbudslisten.”

En ordregiver er berettiget (og forpligtet) til at foretage sin evaluering alene baseret på prisen på hovedydelsen, når ordregiveren har gjort dette klart i udbudsbetingelserne.

Hinnerup Fjernvarme har derfor ikke – således som Euro Therm A/S påstår – handlet i strid med ligebehandlingsprincippet eller gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved i forbindelse med udbuddet at have anmodet om priser på optioner uden at anvende priserne i forhold til underkriteriet ”Pris”.

Påstand 7 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 8

Påstanden angår Hinnerup Fjernvarmes indhentning af oplysninger hos Euro Therm A/S efter udløbet af tilbudsfristen – og ikke hos andre tilbudsgivere, herunder det vindende tilbud.

Hinnerup Fjernvarme ville ikke uden de pågældende oplysninger kunne fastlægge den totale varmevirkningsgrad eksklusiv kondenseringsanlæg/røggasscrubber, således som Hinnerup Fjernvarme var forpligtet til efter udbudsbetingelserne, jf. herved det anførte ovenfor ad påstand 1.

Påstand 8 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 9

Efter det anførte ad påstand 1 – 8 er der ikke grundlag for at tage påstand 9 til følge.

Ad påstand 10

Efter det anførte ad påstand 1 – 9 tages påstand 10 om annullation af Hinnerup Fjernvarmes beslutning af 14. november 2016 om at tildele den udbudte kontrakt til Aktive Energi Anlæg A/S ikke til følge.

Ad påstand 11

Da påstand 10 om annullation af Hinnerup Fjernvarmes beslutning af 14. november 2016 om at tildele den udbudte kontrakt til Aktive Energi Anlæg A/S ikke er taget til følge, er der ikke anledning for klagenævnet til at tage stilling til Euro Therm A/S' påstand 11.

Sagsomkostninger

Da Euro Therm A/S har tabt sagen, skal Euro Therm A/S betale sagsomkostninger til Hinnerup Fjernvarme som nedenfor bestemt. Beløbet er fastsat under hensyn til sagens karakter og skriftvekslingens omfang.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke følge.

Euro Therm A/S skal i sagsomkostninger til Hinnerup Fjernvarme betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kristian Korfits Nielsen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Anne-Mette Schjærning
specialkonsulent