

K E N D E L S E

Dynniq Denmark A/S
(selv)

mod

Aalborg Kommune
(advokat Mads Balsby Wilkens, Aalborg)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 2016-394297 af 7. november 2016, offentliggjort den 9. november 2016, udbød Aalborg Kommune som offentligt udbud efter udbudsloven en samlet kontrakt om drift, vedligeholdelse og levering af kommunens trafiksignaler. Værdien af kontrakten er anslået til mellem 40 og 60 mio. kr.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 3. januar 2017 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

- Dynniq A/S (herefter Dynniq)
- ITS Teknik A/S
- Strøm Hansen A/S (herefter Strøm Hansen)
- Swarco Danmark A/S (herefter Swarco)

Den 3. februar 2017 besluttede Aalborg Kommune at indgå kontrakt med Swarco, og kontrakt blev herefter indgået den 1. marts 2017.

Den 3. marts 2017 indgav Dynniq klage til Klagenævnet for Udbud over Aalborg Kommune. Dynniq fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1,

skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 24. marts 2017 besluttede klagenævnet ikke at tage stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, idet klagen var indleveret til klagenævnet efter standstill-periodens udløb, og Aalborg Kommune den 1. marts 2017 havde indgået kontrakt med Swarco.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Dynniq har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Aalborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 164 ved ikke at have fastsat underkriteriet om potentiel energibesparelse på en måde, som var gennemsigtig for tilbudsgiverne, og således at underkriteriet sikre mulighed for effektiv konkurrence om dette element i kontrakten, og ved i tvivlstilfælde at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i tilbuddet.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Aalborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, og med det krav om saglighed, som ligebehandlingsprincippet indebærer, ved at gennemføre udbudsprocessen og træffe beslutning om tildeling af kontrakten til Swarco i februar 2017.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Aalborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, og med det krav om saglighed, som ligebehandlingsprincippet indebærer, ved at undlade at annullere udbuddet på tilsvarende måde og på et tilsvarende grundlag som for de to første udbudsrunder i april og august 2016.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Aalborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i EU-direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004, artikel 2, jf. artikel 6, jf. artikel 41, stk. 3, ved at videregive detaljerede priser i de respektive

tilbud til de øvrige tilbudsgivere og derigennem de facto begrænse den effektive konkurrence blandt disse.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere Aalborg Kommunes beslutning af 3. februar 2017 om at tildele kontrakten til Swarco.

Påstand 6

Klagenævnet skal erklære Aalborg Kommunes kontrakt med Swarco for uden virkning.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at Aalborg Kommune skal betale erstatning til Dynniq, fordi Aalborg Kommune på et usagligt grundlag har undladt at tildele opgaven til Dynniq.

Dynniq har taget forbehold for senere at ville opføre et erstatningskrav.

Aalborg Kommune har vedrørende påstand 1-6 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Aalborg Kommune har vedrørende påstand 7 nedlagt påstand om frifindelse.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 7, indtil klagenævnet har taget stilling til påstand 1-6.

Klagenævnet har den 6. marts 2017 meddelt Aalborg Kommunes kontrakt-part, Swarco, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 5.

Swarco har ikke besvaret klagenævnets henvendelse

Sagens nærmere omstændigheder

Den 13. november 2015 udbød Aalborg Kommune som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF en kontrakt om ”Drift, vedligeholdelse og levering af trafiksignaler og ITS i Aalborg Kommune” (herefter første udbud). Efter udløbet af tilbudsfristen den 10. december 2015 prækvalificerede

Aalborg Kommune 5 ansøgere til at afgive tilbud med frist den 14. marts 2016.

Af udbudsbetingelserne til første udbud fremgår blandt andet:

”5.3.2 Åbning af tilbud

Åbning af indkomne tilbud foregår hos
Aalborg Kommune, By- og Landskabsforvaltningen, ..., mandag den
14. marts 2016 ...

Tilbuddene åbnes i overværelse af tilstedeværende tilbudsgivere.

Tilbudssummer og eventuelle forbehold vil blive oplæst ved åbning af
tilbud.”

Af rettelsesblad nr. 1 med spørgsmål og svar i første udbud fremgår blandt
andet:

”

Spørgsmål til Særlig Arbejdsbeskrivelse for Trafiksignaler og ITS (SAB-SIGNAL)	
...	...
SAB-SIGNAL side 32 (4.6 SRO-system og kommunikation) Hvilket SRO system anvendes i dag, og hvilken oplæring vil der ske af leverandørens personale?	Omnia/Utopia via hosting hos Swarco Danmark jf. afsnit 4.6. Oplæring er Bygherren uvedkommende men forventes at kunne tilbydes af leverandøren af Omnia/Utopia jf. bilag 8.
...	...

”

Ved tilbudsfristens udløb havde kommunen modtaget tilbud fra Strøm Hansen, Swarco og Dynniq. Dynniq har oplyst, at virksomheden i sit tilbudsbrev blandt andet skrev følgende:

”Ifølge Offentlighedsloven har alle som udgangspunkt ret til at se dokumenter, der indgår i den offentlige forvaltning.

Dynniq anmoder om, at nedenstående kapitler / områder undtages fra aktindsigt, da de efter vores mening er af særligt følsom karakter i forhold til vore konkurrenter.

Vi anmoder særligt om, at (følgende undtages):

Afsnit A – Tilbudsliste

Afsnit B – Beskrivelse af tilbudt opgaveløsning

Afsnit D – Driftssikkerhed og organisation

Bilag”

Dynniq har endvidere oplyst, at Aalborg Kommune afholdt ”offentlig licitation” den 18. marts 2016 med oplæsning af tilbudsgivernes priser, herunder tilkøbsydelser, optionsydelser for busprioritering og programmeringsværktøj samt priser for opgradering og udskiftning af styreapparat. Den samlede tilbudssum for tilbudsgiverne var følgende:

”

	...	Dynniq Imtech Traf- fic & Intra A/S	Strøm Hansen A/S	Swarco Danmark A/S
...		...	...	...
Samlet tilbudssum		38.978.490,44	47.361.121,40	53.811.166
...		...	...	...

“

Den 6. april 2016 meddelte Aalborg Kommune tilbudsgiverne, at kommunen havde valgt at annullere udbuddet, idet det havde vist sig, at den beskrevne prisevurderingsmodel ikke var lovlig. Om begrundelsen er anført:

”Vi har i rettelsesbrev nr. 1 beskrevet modellen som om, der vil blive anvendt en trappemodel med en trinvis pointskala.

Dette har ikke været hensigten, men da den beskrevne model ikke er i overensstemmelse med retspraksis ved Klagenævnet for Udbud, og der er tvivl om fortolkningen af det skrevne i forhold til den beregningsmetode, vi agter at benytte, ser vi ingen anden mulighed end at annullere udbuddet.

Vi genudbyder opgaven snarest muligt.”

Den 28. maj 2016 udbød Aalborg Kommune som offentligt udbud efter udbudsloven på ny en kontrakt om ”Drift, vedligeholdelse og levering af trafiksignaler i Aalborg Kommune” (herefter andet udbud).

Af rettelsesblad nr. 2 med spørgsmål og svar i andet udbud fremgår blandt andet:

”

Spørgsmål til Bestemmelser om Udbud og Tilbud (BUT)	
Spørgsmål	Svar
BUT side 9 (afsnit 3.5.4 Bedømmelse af underkriterier) Der skal som en del af tilbuddet skal beregnes en energibesparelse ved udskift-	Bygherren har ikke udarbejdet en liste over strømforbrugende udstyr og dets aktuelle forbrug. Bygherren kan dog udlåne nøgle til styreapparater til interesserede

“

ning af lanterner til LED mv. Der synes ikke at være en opgørelse over de enkelte anlægs udstyr og forbrug i den nuværende konfiguration, det gør det nær umuligt at beregne strømbesparelse på et oplyst grundlag – kan en liste med registreret strømforbrugende udstyr, dets aktuelle forbrug udleveres af Aalborg Kommune?	tilbudsgivere for besigtigelse og evt. kontrolmåling af strømforbrug. Herudover kan oplyses følgende: 1) Trafiksignaler med glødelamper har lyskilder af typen 27 W / 12 V, og vi kalkulerer med et forbrug på 30 W inkl. effekttab. 2) Trafiksignaler med LED lamper har lyskilder af varierende type og alder. De er alle 12 V, og har typisk et forbrug varierende mellem 5 og 11 W inkl. effekttab. Der kalkuleres med et gennemsnitsforbrug på 8 W inkl. effekttab. Alle trafiksignaler og type kan findes i Bygherrens signalarkiv, http://aks.shweb.dk/. Brugernavn: signalanlæg, Adgangskode: signalanlæg. Elforbrug på øvrigt udstyr er ikke registreret.
---	--

”

Efter udløbet af tilbudsfristen den 8. august 2016 meddelte Aalborg Kommune tilbudsgiverne den 29. august 2016, at kommunen annullerede udbuddet med den begrundelse, at udbudsgrundlaget ikke overholdt ligebehandlingsprincippet, idet materialet blandt andet manglende oplysninger om priser på reservedele og komponenter til eksisterende styreapparater.

Den 7. november 2016 udbød Aalborg Kommune som offentligt udbud efter udbudsloven på ny en kontrakt om ”Drift, vedligeholdelse og levering af trafiksignaler til Aalborg Kommune” (herefter tredje udbud). Ved tilbudsfristens udløb den 3. januar 2017 havde Aalborg Kommune modtaget tilbud fra hver af de virksomheder, som er anført ovenfor.

I forbindelse med offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse 2016/S 216-394297 udsendte Aalborg Kommune udbudsbrev af den 7. november 2016. Heraf fremgik følgende ændringer, der var foretaget i udbudsmaterialet i forhold til andet udbud:

” ...

- BUT, afsnit 3.5.4: Tilretning af underkriterie B. Tilbudt opgaveløsning.
- BUT: Aflevering af tilbud sker i 2-kuvertssystem.
- SAB-SIGNAL, afsnit 3.1: Henvisning til bilag 14, der angiver enhedspriser på tilgængelige reservedele til styreapparater m.m. hos nuværende leverandør.

- SAB-SIGNAL, afsnit 4.2.1: Henvisning til bilag 17, anlægs-oversigt.
- SAB-SIGNAL, afsnit 4.5.1 og 4.5.4: Præcisering af trafik- og signalteknisk support som del af basisydelsen.
- SAB-SIGNAL, afsnit 4.5.13: Henvisning til bilag 15, udsnit af logbog.
- SAB-SIGNAL, afsnit 4.6.1: Tydeliggørelse af aftale vedr. eksisterende SRO-system.
- SAB-SIGNAL, afsnit 4.7.1: Nyt afsnit vedr. ITS-plattform.
- SAB-SIGNAL, afsnit 4.7.2: Minimumskrav til implementeringstakt af IP-kommunikation og RSMP, samt henvisning til bilag 16. Tilbudsgiver skal udfylde plan for opgradering/udskiftning i bilag 16 og vedlægge tilbuddet.
- SAB-SIGNAL, afsnit 4.8: Ændret elpris til beregning af eventuel energibesparelse og oplysning om beregningsmæssige forbrugstal for trafiksignaler.
- SAB-SIGNAL, afsnit 4.8: Præcisering vedr. anvendelse af programmeringsværktøj.
- SAB-SIGNAL, afsnit 7.4, indledende afsnit: Præcisering af krav vedr. dokumentation for RSMP.”

Udbudsmaterialet indeholdt blandt andet udbudsbetingelser, som var opdelt i forskellige dokumenter, herunder ”Bestemmelser og Udbud og Tilbud (BUT)”, ”Særlig Arbejdsbeskrivelse for Styring og Samarbejde (SAB-SOS)”, ”Særlig Arbejdsbeskrivelse for trafiksignaler (SAB-SIGNAL)” og ”Tilbudsliste (TBL)”. Derudover indeholdt materialet flere bilag, blandt andet en logbog med alle fejl konstateret i perioden 1. oktober 2015 – 30. september 2016, tegninger over ledningsnettet og reservedelspriser på specialkomponenter i de eksisterende anlæg.

I udbudsbetingelserne til tredje udbud er blandt andet anført følgende:

”3.5 Tildeling

3.5.1 Generelt

Tilbudsgivere, der lever op til mindstekravene i afsnit 3.4, og som i øvrigt har afgivet et konditionsmæssigt tilbud, vil blive taget i betragtning.

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud identificeres på grundlag af ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”, idet de i afsnit 3.5.2 angivne underkriterier og den i afsnit 3.5.3 beskrevne evalueringsmodel benyttes. For uddybning af underkriterierne se afsnit 3.5.4.

3.5.2 Bedste forhold mellem pris og kvalitet

Til indentifikation af ”det bedste forhold mellem pris og kvalitet” lægges følgende vægtede underkriterier til grund:

Underkriterium		Vægtning	Uddybning af underkriterium
A	Tilbudt pris	45 %	Omfatter samlet tilbudssum for 8 år for basisydelse, tilkøbsydelser og optionsydelser med fradrag af tilbudte energibesparelser.
B	Tilbudt opgaveløsning	30 %	Tilbudt plan for gennemførelse af opgaven trafiksignaler samt forventet omfang af udskiftning af styreapparater.
C	Tilbudt kvalitet	10 %	Tilbudt kvalitet af signalmateriel til indbygning
D	Tilbudt driftssikkerhed og organisation	10 %	Egnethed og effektivitet af tilbudsgivers kvalitetsstyring. Tilbudt organisation for opgavens udførelse og kvalifikationer for entreprenører og eventuelle andre nøglepersoner, der skal gennemføre kontrakten.
E	Tilbudt miljøhensyn	5 %	Miljøhensyn i form af miljøledelse og implementering heraf.

3.5.3 Evalueringsmetode

Der anvendes en prismodel, hvor point for kvalitet omregnes til kronebeløb, som vægtes sammen med tilbudspriserne i evaluering af, hvilekt tilbud der har det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Der henvises til kapitel 4 i ”Evalueringsmetoder - Praktisk vejledning til offentlige indkøbere” fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Juli 2016.

Til bedømmelse af det kvantitative underkriterium A. Tilbudt pris beregnes et evalueringsbeløb:

Evalueringsbeløb = Samlet tilbudssum - samlet energibesparelse.

...

3.5.4 Bedømmelse af underkriterier

Bedømmelsen af underkriterierne baseres på følgende delkriterier:

A. Tilbudt pris

Samlet pris for basisydelse, tilkøbssydelser og optionsydelser for hele kontraktperioden, jf. Tilbudslistens side 3. De afgivne priser skal dække alle med opgaven forbundne omkostninger.

Tilbudte energibesparelser ved montering af LED lanterner og/eller anden dokumenterbar energibesparelse, vil beregningsmæssigt blive modregnet i evalueringsbeløbet for ”Tilbudt pris”. Elbesparelsen skal dokumenteres med beregninger i kWh over kontraktperioden på 8 år, og omregnes til en pris baseret på Trafik og Vejes aktuelle elpris 1,70 kr/kWh hos Energi Danmark A/S inkl. afgifter, ekskl. moms. Elprisen er en kvartalsgennemsnitspris baseret på timeafregning. Implementering af energibesparelser skal fremgå af beskrivelse af tilbudt opgaveløsning, se punkt B.

B. Tilbudt Opgaveløsning

...

- Plan for gennemførelse af opgaven, herunder forventet forløb for drift og vedligeholdelse af trafiksignaler med henblik på opfyldelse af tilstandskravene. Det tillægges betydning, at planen indeholder en beskrivelse af:
 - ...
 - Trafik- og signalteknisk support, ...
- ...
- Plan for opgradering hhv. udskiftning af styreapparater (SAB-SIGNAL afsnit 4.7). Det tillægges betydning, at:
 - Der redegøres for hvilke styreapparater der udskiftes hhv. opgraderes jf. SAB-SIGNAL afsnit 4.7.2.
 - Det af tidsplanen i Bilag 16 for hele perioden fremgår i hvilken takt opgradering / udskiftning gennemføres, idet det tillægges væsentlig betydning, at opgradering / udskiftning sker med hovedvægten på de første år af kontraktperioden. Herudover tillægges det betydning, at opgradering / udskiftning gennemføres i begyndelsen af hhv. kontraktens år 1 - 4 og år 5 - 8 jf. Bilag 16, eller som minimum jævnt over hver af de to perioder.
 - ...
- Plan for implementering af energibesparelser (SAB-SIGNAL afsnit 4.8). Det tillægges betydning, at:
 - Der redegøres for hvilke energibesparelser, der gennemføres i kontraktperioden.
 - Elbesparelsen dokumenteres med opsummerede beregninger i

kWh pr. kalenderår over kontraktperioden på 8 år.

...

Af ”Særlig Arbejdsbeskrivelse for Trafiksignaler (SAB-SIGNAL)”, som angiver krav og bestemmelser for gennemførelse af entreprisen, fremgår blandt andet:

”3. Entreprenørens ydelser

3.1 Generelt om opgaven

...

Som en del af den forebyggende og den afhjælpende vedligeholdelse af allerede eksisterende signalanlæg og systemer, jf. afsnit 4, kan det i et vist omfang ud fra tekniske hindringer m.v. være nødvendigt for entreprenøren at skulle indhente bistand fra leverandører, der har leveret de pågældende anlæg og systemer til Bygherren. Entreprenøren må i nødvendigt omfang kontakte de pågældende leverandører herom, og udgifterne hertil skal alene afholdes af entreprenøren.

Den nuværende leverandør af signalanlæg og SRO-system har til Bygherren erklæret sig villig til at levere sådanne ydelser på markedsvilkår, jf. bilag 4.

I bilag 14 er anført enhedspriser på tilgængelige reservedele til styreapparater og timepriser på serviceydelser (2016), som den nuværende leverandør, Swarco Danmark A/S, har oplyst vil være gældende for dennes leverancer til tredjemand ved udførelsen af nærværende entreprise. Herudover kan denne leverandørs vejledende udsalgspriser vedr. materiel og hostingpriser vedr. Omnia, ”Overvågning OMNIA Hosting 1 – 50 anlæg”, rekvireres hos leverandøren. Se endvidere afsnit 4.6. Spørgsmål vedr. ovennævnte forhold, som tilbudsgivere ønsker besvaret i forbindelse med tilbudsgivningen, bedes sendt skriftligt til Swarco Danmark A/S med kopi til Bygherren.

...

4. Udførelse af basisydelse

...

4.2 Trafiksignalanlæg

4.2.1 Anlægsoversigt

Oversigt over Bygherrens nuværende 116 trafiksignalanlæg fremgår af Signalarkivet, se afsnit 2.1. samt Bilag 17 – Styreapparater pr. 1. no-

vember 2016.

Et antal anlæg er alene udstyret med glødelampedrevne lanterner. I adskillige anlæg er nogle lanterner udskiftet til LED, og nogle anlæg er udelukkende udstyret med LED-baserede lanterner. Samlet var der ved seneste opgørelse ca. 4.500 glødelamper og ca. 3.900 LED-enheder.

...

4.5 Administrative opgaver

4.5.1 Generelt

... Administrative opgaver omfatter således, uden at være begrænset hertil, de i det følgende beskrevne aktiviteter:

- ...
- Trafik- og signalteknisk support.

...

4.5.2 Administration af garantier

... Oplysninger om alder og garantiforhold for det eksisterende signalmateriel findes ikke i et samlet register, men oplysninger om styreapparaters idriftsættelsesdatoer (opstart eller seneste renovering) findes i Bygherrens Signalarkiv. Oplysninger om øvrigt signalmateriel kan typisk findes ved en datomærkning i de enkelte komponenter.

...

4.5.4 Trafik- og signalteknisk support

Bygherren har som led i varetagelsen af funktionen som vejmyndighed behov for at have adgang til support via dialog og sparring med kompetent personale, herunder trafikingeniør og systemtekniker med godt kendskab til Bygherrens signalanlæg. Supporten kan eksempelvis gennemføres via telefon, mail og særskilte møder.

I basisydelsen indgår således trafik- og signalteknisk support på minimum 120 timer årligt uden særskilt fakturering. Som en del af denne support kan ikke medregnes tidsforbrug vedrørende gennemgang af eksisterende signaldokumentation og evt. besigtigelser. Hvis tidsforbrug til support, der har karakter af rådgivning, overstiger rammen, kan den overskydende del afregnes som tilkøbsydelse.

...

4.5.13 Logbog

...

Fejlafhjælpningslog

...

Et udsnit (01.10.2015-30.09.2016) af den gældende logbog i Signalarkivet er vist i Bilag 15. Det fulde indhold af logbogen er tilgængelig i Signalarkivet. Indholdet kan ikke tages som udtryk for, at de ovennævnte krav er opfyldt fuldt ud.

...

4.6.1 Aftaler vedr. eksisterende overvågning

...

De samlede årlige omkostninger til drift og vedligeholdelse af SRO-system og kommunikationssystem for Bygherrens 116 signalanlæg beløber sig til 520.000 kr. (abonnementsudgift til Swarco Danmark A/S).

Abonnementsaftalen kan opsiges med 3 måneders varsel af begge parter. Bygherren forventer, at det nuværende abonnement kan udfases i takt med, at færre signalanlæg måtte være tilsluttet. Der foreligger ingen aftalen mellem Bygherren og leverandøren om en specifik prisstruktur i den situation. Ifølge leverandørens tilgængelige vejledende udsalgspriser indeholder disse hostingpriser vedr. Omnia, jf. afsnit 3.1.

...

4.7 Åben kommunikationsprotokol og opgradering af styreapparater

4.7.1 ITS – platform

Aalborg Kommune har en målsætning om at skabe en bæredygtig mobilitet. Intelligente trafikløsninger forventes at være vigtige redskaber til at løse de udfordringer, vi står overfor på mobilitetsområdet, og bygherren forventer derfor, at der inden for den nærmeste fremtid skal gennemføres denne type løsninger.

Blandt forudsætningerne herfor er adgang til data om den trafikale situation, og at der er mulighed for fællesudnyttelse af data via en åben dataplatform. Bygherren påtænker på den baggrund at etablere en ITS-platform baseret på åbne data, der har potentiale til at være platform for et samlet trafikledelsessystem med en lang række funktioner. Som eksempler på systemer, der kan integreres i en ITS-platform, kan nævnes: Signalanlæg, Parkering, Variable skilte, Videokameraer, Cykel-ITS, Kollektiv Trafik, Belysning og Broer og bygværker.

Den åbne kommunikationsprotokol RSMP er basis for kommunikationen mellem den fremtidige ITS-platform og udstyr i marken. Samtidig

ønsker bygherren tilstrækkelig fleksibilitet i nærværende udbud, så muligheden for at udfase et SRO-system til signalanlæg til en helt åben ITS-plattform inden for få år opretholdes. Bygherren ser det derfor som en nødvendighed, at RSMP er fuldt implementeret i udvalgte signalanlæg inden for en kort årrække jf. afsnit 4.7.2.

4.7.2 Implementering af RSMP – protokol

Entreprenøren skal i SRO-systemet, i kommunikationssystemet samt i trafiksignalanlæggenes styreapparater implementere IP-kommunikation under anvendelse af den åbne kommunikationsprotokol, RSMP (Road Side Message Protocol), der er udviklet af Trafikverket i Sverige.

Det er et krav, at der gennem kontraktperioden løbende leveres den nyeste tilgængelige RSMP version i forbindelse med hhv. nyanlæg, udskiftninger og opgraderinger, se endvidere afsnit 7.6.1. RSMP protokollen er nærmere specificeret i bilag 12.

I forbindelse med implementeringen af IP-kommunikation og RSMP skal funktionaliteten i styreapparaterne opgraderes, så de i samarbejde med SRO-systemet får den i afsnit 7 beskrevne funktionalitet. Opgraderingen skal medføre, at web-adgangen til styreapparatet fra SRO-systemet har samme funktionalitet som for nye styreapparater. Eventuelle forsatsenheder accepteres kun, hvis de fungerer 100 % transparent og uden mærkbar forsinkelse. Hvis en opgradering med det ønskede resultat ikke kan gennemføres, skal styreapparatet udskiftes.

Entreprenøren kan også vælge at udskifte styreapparater i stedet for at opgradere dem.

Implementering af RSMP og opgradering eller udskiftning af styreapparater skal udføres, så alle anlæg ved afslutningen af den 8-årige kontraktperiode er tilsluttet og kommunikerer via RSMP samt er fuldt opgraderet. Herudover er det et krav, at som minimum 70 udvalgte styreapparater opfylder kravet inden afslutningen af de første 4 år af kontraktperioden.

Af hensyn til Bygherrens mulighed for at gennemføre signaltekniske løsninger på udvalgte strækninger, hvor der er særligt behov for sådanne indgreb, skal entreprenøren inden for de første 2 år af kontraktperioden prioritere opgradering eller udskiftning af styreapparater på Vesterbro og Hobrovej, og inden for de første 3 år på Østerbrogade, Østergade, Vesterbrogade, Vestergade og Thistedvej.

I Bilag 16 - Minimumskrav vedr. opgradering, er vist en opgørelse af udvalgte styreapparater, der som minimum skal være opgraderet eller

udskiftet i løbet af de første 4 år.

Entreprenøren skal som en del af tilbuddet udarbejde en detaljeret plan for implementering af RSMP og opgradering eller udskiftning af styreapparater, der for hvert år i kontraktperioden angiver hvilke styreapparater, der opgraderes hhv. udskiftes. Planen skal være baseret på Bilag 16, der i udfyldt stand skal vedlægges tilbuddet.

Entreprenøren skal i samarbejde med Bygherren udarbejde en endelig plan for implementeringen af RSMP på grundlag af den med tilbuddet udarbejdede plan. Planen skal være fleksibel, så den løbende kan tilpasses andre arbejder og Bygherrens ønsker i øvrigt. Afvigelser fra den aftalte plan er bodspådragende jf. SAB-SOS afsnit 6.2.

4.8 Plan for implementering af energibesparelser

Som led i planen for gennemførelse af entreprisen ønsker bygherren udarbejdet en plan for implementering af energibesparelser. Afvigelser fra den aftalte plan for implementering af energibesparelser jf. SAB-SOS afsnit 6.2.

Dokumenterbare energibesparelser som LED lanterner, energibesparende styreapparater og øvrigt signaludstyr vil beregningsmæssigt blive modregnet i evalueringsbeløbet for ”Tilbudt pris”.

Elbesparelsen skal dokumenteres med beregninger i kWh over kontraktperioden på 8 år, og omregnes til et beregningsmæssigt prisfradrag baseret på Trafik og Vejes aktuelle elpris på 1,70 kr./kWh hos Energi Danmark A/S inkl. afgifter, ekskl. moms.

Til beregning af elbesparelsen kan anvendes følgende beregningsmæssige forbrugstal for eksisterende trafiksignaler:

- Trafiksignaler med glødelamper har lyskilder af typen 27 W / 12 V, og der kalkuleres med et forbrug på 30 W inkl. effekttab.
- Trafiksignaler med LED lamper har lyskilder af varierende type og alder. De er alle 12 V, og har typisk et forbrug varierende mellem 5 og 11 W inkl. effekttab. Der kalkuleres med et gennemsnitsforbrug på 8 W inkl. effekttab.

Elforbrug for øvrigt udstyr er ikke registreret.

Energibesparelsen opgøres og dokumenteres en gang årligt i henhold til den udarbejdede Plan for implementering af energibesparelser, og præsenteres af Entreprenøren i forbindelse med Årsmødet. Afvigelser fra den aftalte takt er bodspådragende jf. SAB-SOS afsnit 6.2.

...

6. Udførelse af optionsydelser

...

6.2 Programmeringsværktøj

...

Værktøjet skal kunne anvendes på Bygherrens signalanæg og som minimum kunne anvendes på opgraderede eller udskiftede styreapparater fra opgraderings- eller udskiftningstidspunktet i henhold til tilbudt plan herfor jf. afsnit 4.7.

...

7. Funktionelle og tekniske krav

...

7.4 Styreapparater

...

Styreapparatet skal være indrettet for tilslutning til SRO-system og til andre styreapparater under anvendelse af kommunikationsprotokollen RSMP. Bygherren kræver at tilbudte styreapparater er testet og valideret med RSMP-simulator anvendt af Trafikverket, og herunder at samtlige signaler (alarmer, status, kommandoer) iht. SXL-listen er afprøvet, og at resultaterne er dokumenteret.

...”

Tilbudsgiverne havde mulighed for at stille spørgsmål til udbudsmaterialet, og der blev blandt andet besvaret følgende spørgsmål:

”

Spørgsmål til Særlig Arbejdsbeskrivelse for Trafiksignaler (SAB-SIGNAL)	
Spørgsmål	Svar
SAB-SIGNAL 4.8 Plan for implementering af energibesparelser Beregning af strømbesparelse på LED Vil bygherre bekræfte at vi skal anvende det faktiske strømforbrug på de tilbudte LED ved beregning af strømbesparelse, og ikke som angivet 8 W?	Bygherren kan bekræfte at Entreprenøren til beregning af strømbesparelse kan anvende de tilbudte signallanterners faktiske målte strømforbrug inkl. effekttab. Jf. SAB-SIGNAL pkt. 4.8 er de angivne strømforbrug for hhv. trafiksignaler med glødelamper og LED beregningsmæssige forbrugstal for kommunens eksisterende signaler, altså middelforbrug til brug for beregningen.
...	...

”

Der blev desuden besvaret følgende spørgsmål:

”

Spørgsmål til Særlig Arbejdsbeskrivelse for Trafiksignaler (SAB-SIGNAL)	
Spørgsmål	Svar
SAB-SIGNAL side 34 (afsnit 4.7.2) Vil Aalborg Kommune sikre at eksisterende styreapparater (eg. ITC-2 m.fl.) kommunikerer via RSMP 3.1.2/1.0.7?	Nej. En omlægning til RSMP er en del af basisydelsen jf. SAB-SIGNAL afsnit 1.1.1 og TAG afsnit 4. Tilbudsgiver skal som en del af tilbuddet udarbejde en detaljeret plan for implementering af RSMP jf. SAB-SIGNAL afsnit 4.7.2. Planen skal omfatte alle eksisterende styreapparater, der enten skal opgraderes eller udskiftes. Ifølge oplysninger fra Swarco Danmark A/S kan de seneste versioner af Bygherrens ITC-2 styreapparater opgraderes til RSMP kommunikation ved en firmware opgradering. De tidligere versioner af ITC-2 (skønnet til 11 stk.) kræver et nyt CPU-kort, og dermed også en ny programkodning og indlægning. Ved henvendelse kan leverandøren oplyse prisen på opgradering af et specificeret antal ITC-2. Kontakt: kim.mortensen@swarco.com, Tlf. +45 2060 3030. Ved henvendelse til firmaet Dynniq, Tørringvej 17, 2610 Rødovre, kan firmaet oplyse prisen på opgradering af Bygherrens styreapparater af typen EC-1 til EC-1+ med RSMP kommunikation. Kontakt: john.kristiansen@dynniq.com, Tlf. +45 3050 2206.

”

Endelig har Dynniq oplyst, at der blev besvaret følgende spørgsmål:

”Spørgsmål: ”Generelt

Kan betingelserne for den eksisterende aftale omkring Omnia udleveres?”

Svar: ”Den eksisterende abonnementsaftale er fortrolig og kan ikke udleveres. Aftalen kan opsiges med 3. mdr. varsel. Håndtering af aftalen forventes afklaret sammen med Entreprenøren i forbindelse med overdragelsen. Nuværende abonnement vil kunne udfases i takt med, at et nyt overvågningssystem etableres. Der foreligger ingen specifik aftale med leverandøren om betingelserne herfor ud over erklæring fra Swarco Danmark jf. Bilag 8.”

Spørgsmål: ”I tilfælde af nedbrud på udstyr, der indeholder proprietær software, der kun kan leveres af en af de bydende, bør anskaffelse og installation være en bygherreleverance for at stille de bydende lige, vil bygherren overveje denne løsning?”

Svar: ”Nej. Der henvises SAB-SIGNAL afsnit 3.1 samt til erklæring fra Swarco Danmarks jf. Bilag 8. Udstyr for busprioritering er ikke leveret af en af de prækvalificerede.”

Dynniq vedlagde en beregning af energibesparelser til virksomhedens tilbud. Beregningen viste en samlet besparelse på 8.781.984 kr. ved udskiftning af ”konventionelle lyskilder” til LED-enheder og en besparelse på 371.045 kr. ved udskiftning af styreapparater. Det er oplyst, at Dynniqs tilbudsliste alene indeholdt besparelsen for udskiftning af styreapparater.

Aalborg Kommune underrettede tilbudsgiverne om evalueringen af tilbudene den 3. februar 2017. I underretningen fremgår blandt andet de tilbudte priser fra de fire tilbudsgivere, herunder den beregnede energibesparelse for en 8-årig kontraktperiode:

”

kr. (ekskl. moms)	Dynniq A/S	ITS Teknik A/S	Strøm Han- sen A/S	Swarco Danmark A/S
...	...	...	...	...
Energibesparelse				
Beregnet besparelse i alt for 8-års kontraktperiode (fra- trækkes)	371.045,00	0,00	3.100.000,00	4.387.886,00

”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Dynniq har gjort gældende, at den markante forskel mellem tilbudsgivernes vurdering af den potentielle energibesparelse dokumenterede, at underkriteriet ”Tilbudt pris” ikke var gennemsigtigt for tilbudsgiverne. Aalborg Kommune præciserede ikke i tilstrækkelig grad de stillede krav til, hvordan de forventede energibesparelser skulle opgøres. Dette medførte meget forskellige bud på de opnåede besparelser. Besparelserne udgjorde et væsentligt element i den samlede tilbudspris. Den manglende beskrivelse af, hvor-

dan besparelsen skulle opgøres, medførte, at Dynniq udarbejdede beregningen af energibesparelsen ud fra et sædvanligt forretningsmæssigt perspektiv, hvor investeringen var medtaget.

Ved at overlade det til tilbudsgiverne at anvende et vidt skøn over beregningen af energibesparelserne gjorde Aalborg Kommune det muligt for tilbudsgiverne at være særdeles optimistiske i deres beregning, og derved kunne tilbudsgiveren med den højeste pris i første udbud blive vindende tilbudsgiver i tredje udbud.

Aalborg Kommune har i udbudsmaterialet anført, at der ville ske en kapitalisering af den realiserede energibesparelse under kontraktens opfyldelse. Det vil være vanskeligt for Aalborg Kommune at føre en tilstrækkelig effektiv kontrol af den vindende tilbudsgivers opfyldelse af dette kriterium, idet der undervejs i en kontrakt med en løbetid på 8 – 10 år må forventes at være et ikke ubetydeligt spillerum for vurderingen af den realiserede energibesparelse.

På forespørgsel fra tilbudsgiverne oplyste Aalborg Kommune, at kommunen ikke havde et overblik over styreapparater og signaludstyrets nuværende energiforbrug. Samtidig oplyste Aalborg Kommune, at der var elmålere i alle signalanlæg. Det samlede energiforbrug burde således være kendt for kommunen, herunder for kommunens nuværende driftsoperatør, som var en af tilbudsgiverne, Strøm Hansen. Tilbudsgiverne blev på den baggrund ikke stillet lige i udbudsprocessen, idet den nuværende driftsoperatør havde informationer om energiforbrug, som de øvrige tilbudsgivere ikke havde adgang til. Aalborg Kommune forsøgte at imødegå uligheden ved at oplyse modeltal for energiforbrug, men i forbindelse med udarbejdelse af sit tilbud, hvor Dynniq foretog egne modelmålinger, fandt Dynniq markante afvigelser fra de opgivne modeltal, og disse bidrog derfor til uligheden mellem tilbudsgiverne. Aalborg Kommune sikrede herefter ikke en effektiv og reel konkurrence som krævet i udbudslovens § 164, stk. 1, 2. pkt.

Aalborg Kommune foretog endvidere ikke en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i tilbuddene, som udbudslovens § 164, stk. 2, kræver ved tvivlstilfælde. Der var markante forskelle mellem de opgjorte energibesparelser og dermed tvivl som medførte, at Aalborg Kommune blev forpligtet til at kontrollere tilbudsgivernes beregning af energibesparelserne.

Aalborg Kommune har gjort gældende, at samtlige tilbudsgivere fik oplysninger i udbudsmaterialet til brug for udregning af energibesparelser. Af udbudsmaterialet fremgik også oplysninger om antal glødepærer og LED-enheder, ligesom tilbudsgiverne havde adgang til at trække oplysninger om trafik anlæggene, herunder fordeling af trafiklys med henholdsvis to og tre lyssignaler.

Det var efter udbudsmaterialet overladt til tilbudsgiverne nærmere at planlægge den konkrete tekniske løsning inden for udbuddets tekniske og tidsmæssige rammer. Tilbudsgiverne fik i den forbindelse mulighed for at foreslå forskellige energibesparende tiltag. Energibesparelsen kunne modregnes i den samlede tilbudspris.

Tilbudsgiverne havde således de nødvendige oplysninger til rådighed til beregning af energibesparelser og dermed et tilstrækkeligt klart og gennemsigtigt grundlag for at kunne beregne en energibesparelse for hvert enkelt år i den 8-årige kontraktperiode. Det fremgik af udbudsmaterialet, at de energibesparende tiltag var knyttet op på tilbudsprisen og dermed var et konkurrenceparameter, der indgik i evalueringen.

Aalborg Kommune vurderede de indkomne tilbud, herunder de tilbudte energibesparelser, og fandt ikke anledning til at rejse tvivl om rigtigheden af de afgivne oplysninger. Tilbudsgiverne leverede sammen med tilbuddene deres beregning af energibesparelserne, og Aalborg Kommune vurderede, at de tilbudte energibesparelser havde et realistisk niveau. Derudover ville energibesparelserne blive efterprøvet hvert år, og en manglende opfyldelse af de tilbudte besparelser ville medføre en konventionalbod. Tilbudsgiverne var derfor gjort opmærksom på vigtigheden af at tilbyde realistiske energibesparelser.

Ad påstand 2

Dynniq har gjort gældende, at Swarco på flere punkter havde både tekniske og økonomiske fordele i forhold til de øvrige tilbudsgivere. Aalborg Kommune handlede derved i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke i tilstrækkelig grad at have sikret, at Swarco som tidligere leverandør af trafikstyringssystem til kommunen ikke havde en urimelig fordel.

I første udbud var der i udbudsmaterialet indeholdt et helt nyt busprioriteringssystem, som skulle udvikles af tilbudsgiverne. I det tredje udbud var dette krav ændret til, at tilbudsgiverne skulle levere et adaptivt system. Dette medførte, at Swarco kunne genbruge deres nuværende system, som de allerede leverede til Aalborg Kommune. De øvrige tilbudsgivere skulle opbygge et adaptivt system "fra bunden", herunder udvikle og installere software. Swarco havde således mulighed for at tilbyde et system til væsentlig færre omkostninger til udvikling og implementering.

Derudover henviste Aalborg Kommune tilbudsgiverne til at købe ydelser som f.eks. oplæring i systemet direkte hos Swarco, og det gav også Swarco en økonomisk fordel i forhold til de øvrige tilbudsgivere.

Tilbudsgiverne skulle i deres tilbud medtage omkostningen til den eksisterende licens, som skulle betales til Swarco. Omkostningen udgjorde ca. 527.000 kr. Swarco fik derved en økonomisk fordel ved ikke at skulle indregne denne omkostning i sit tilbud. Dynniq anmodede Aalborg Kommune om at oplyse vilkårene i licensaftalen med Swarco, men det afviste kommunen med henvisning til, at der var tale om fortrolige oplysninger. Kommunen oplyste, at aftalen kunne opsiges med 3 måneders varsel, og at abonnementet kunne udfases i takt med, at et nyt overvågningssystem blev etableret. Det var således alene Swarco, der var bekendt med licensaftalens indhold. De øvrige tilbudsgivere havde ikke mulighed for at opnå kendskab til indholdet af licensaftalen og derved at tage højde for aftalen i deres tilbud. Dette havde stor betydning for vurderingen af de omkostninger og de risici, der var forbundet hermed, og som skulle indregnes i tilbuddene.

Til brug for tilbudsgivernes udregning af tilbudsprisen var udbudsmaterialet vedlagt en prisliste fra Swarco over reservedele til de eksisterende systemer. Det er Dynniqs vurdering, at prisniveauet er højt, og at priserne er oplyst med udgangspunkt i vejledende udsalgspriser frem for det gældende prisniveau, som i praksis ville kunne opnås ved indkøb. Selv om tilbudsgiverne formelt har været frit stillet til at købe reservedelene, har kommunen reelt henvist tilbudsgiverne til at købe disse via Swarco, og det har givet Swarco en betydelig økonomisk fordel.

Uanset om det var Aalborg Kommunes hensigt at stille tilbudsgiverne lige og sikre, at alle havde de samme priser som grundlag for at afgive tilbud,

medførte Swarcos meget høje reservedelspriser en kunstigt opskruet pris. Swarco skulle selv kun betale omkostningerne for reservedelene og havde derved en økonomisk fordel i forhold til de øvrige tilbudsgivere.

Endelig oplyste Aalborg Kommune ikke de øvrige tilbudsgivere om garantiforpligtelserne for det allerede opsatte udstyr. Det var derfor ikke muligt for de øvrige tilbudsgivere at vide, hvilke dele af det opsatte udstyr der måtte være omfattet af en garanti. Oplysningen havde stor betydning for tilbudsgiverne ved forberedelsen og beregningen af de tilbudte priser, og Swarco havde derfor også på dette punkt en fordel.

Aalborg Kommune har gjort gældende, at kommunen har overholdt ligebehandlingsprincippet. De eventuelle forskelle, som tilbudsgiverne måtte have ved tilbudsafgivelsen, kan ikke tilskrives kommunens udbudsmateriale eller udbudsafvikling.

Det er fast praksis, at en eksisterende leverandør ikke er udelukket fra at afgive tilbud ved et nyt udbud, så længe ordregiveren offentliggør de informationsmæssige fordele, som ordregiveren og den eksisterende leverandør måtte være i besiddelse af. Aalborg Kommune kunne således ikke afskære Swarco fra at afgive tilbud under henvisning til, at virksomheden var eksisterende leverandør og derved havde leveret visse komponenter og software, som udgjorde Aalborg Kommunes nuværende trafiksystem.

Aalborg Kommune søgte ved tilrettelæggelsen af udbuddet at mindske betydningen af den fordel, som Swarco og øvrige underleverandører måtte have i forbindelse med udbuddet. Dette skete blandt andet ved, at det eksisterende system skulle opgraderes eller udskiftet til en såkaldt RSMP-protokol. En RSMP-protokol kan anvendes uden licens, og der er derfor fri konkurrence i udbudssituationer.

Derudover havde Aalborg Kommune fremlagt og givet adgang til alle oplysninger om de eksisterende anlæg. Kommunen har således ikke undladt at give oplysninger til tilbudsgivere, som kommunen eller Swarco måtte være i besiddelse af.

Tilbudsgiverne kunne efter udbudsmaterialet vælge enten at udskifte eller ombygge de tekniske anlæg, når de som led i kontraktopfyldelsen skulle installere et system med RSMP-protokol med adgang til fjernstyring af de en-

kelte trafiksignaler.

De eksisterende tekniske anlæg bestod af tre generationer af styresystemer fordelt i tre lige store andele. Af disse styresystemer havde Swarco leveret den nyeste generation. De øvrige styresystemer var tidligere udviklet og produceret af Dynniq under navnet Peek Trafik. Aalborg Kommune tilgodeså således ikke en specifik tilbudsgiver ved at give tilbudsgiverne frit valg i forhold til, om de ønskede at ombygge eller udskifte de tekniske anlæg. Det var ikke gunstigt for konkurrencen eller i øvrigt økonomisk hensigtsmæssigt at betinge udbuddet af en total udskiftning, hvis nogle tilbudsgivere kunne se en fordel i at ombygge og omprogrammere de eksisterende anlæg helt eller delvist.

Det var anført i udbudsmaterialet, at Aalborg Kommune forventede, at Swarco ville tilbyde oplæring i de eksisterende systemer, men kommunen har ikke opfordret eller henvist tilbudsgiverne til at modtage oplæring fra Swarco. Der var alene tale om en mulighed for tilbudsgiverne for det tilfælde, at en tilbudsgiver måtte finde det fordelagtigt at beholde det eksisterende anlæg.

Det var en forudsætning i udbudsgrundlaget, at det eksisterende system skulle udskiftes med en RSMP-protokol. Indtil denne udskiftning var gennemført, var det nødvendigt at beholde det eksisterende system og dermed den licens, der knyttede sig hertil. Det stod tilbudsgiverne frit, om de ønskede at opsiges licensaftalen med Swarco øjeblikkeligt efter kontraktindgåelsen for derefter at levere og installere en ny softwarepakke. Tilbudsgiverne kunne derved selv vælge, hvor hurtigt de ønskede at frigøre sig fra licensen, som derfor ikke udgjorde en ulighed mellem tilbudsgiverne.

Aalborg Kommune tilsidesatte derfor ikke ligebehandlingsprincippet som følge af, at Swarco havde en licensret til det software, der i øvrigt i henhold til udbudsmaterialet skulle udfases, så snart kontrakthaven ønskede dette. Det ville derimod have været en tilsidesættelse af Swarcos rettigheder, hvis kommunen havde pålagt Swarco at frasige sig sit krav på betaling for at stille software til rådighed i en udfasningsperiode.

De oplyste reservedelspriser på de styresystemer, som Swarco oprindeligt havde leveret var i overensstemmelse med de priser, som kommunen har betalt under den eksisterende kontrakt. Der var således tale om markedspriser.

ser. Det udgjorde ikke en ulighed i strid med ligebehandlingsprincippet, at Swarco havde en billigere kostpris på egne reservedele.

Aalborg Kommune var ikke i besiddelse af et samlet register over samtlige komponenter i de i alt 116 signalregulerede kryds og havde derfor ikke mulighed for at oplyse, hvilke komponenter der var omfattet af hvilke garantier, herunder hvornår garantien for hver enkelt komponent udløb, jf. også punkt 4.5.2 i Særlig Arbejdsbeskrivelse for Trafiksignaler (SAB-SIGNAL).

Alle de data, som Aalborg Kommune havde om de enkelte signalsystemer, har været til rådighed for tilbudsgiverne, herunder fysisk adgang til de enkelte anlæg, adgang til signalarkivet og loggen for alle udkald, fejlfhjælpninger og udskiftninger. Tilbudsgiverne har derfor også i relation til dette forhold været stillet lige. Da de nyere komponenter med en potentiel tilbageværende garanti er produceret af en række forskellige producenter, har ingen af de bydende haft en særlig fordel eller ulempe.

Ad påstand 3

Dynniq har gjort gældende, at Aalborg Kommune handlede usagligt ved at gennemføre tredje udbud, selv om der var forhold, som var ”på niveau” med de forhold, som foranledigede kommunen til at annullere første og andet udbud.

Det første udbud blev annulleret med den begrundelse, at evalueringsmodellen kunne opfattes som en trappemodel. Det andet udbud blev annulleret med den begrundelse, at reservedelspriserne ikke var oplyst i tilstrækkelig grad. Det tredje udbud blev derimod gennemført på trods af, at der var rejst tvivl om evalueringen af den mulige energibesparelse, fordi de modtagne tilbud ikke var baseret på de samme forudsætninger. Aalborg Kommune tilkendegav over for Dynniq, at kommunen var bragt i tvivl, men det medførte ikke, at udbuddet blev annulleret. Kommunen fastholdt således evalueringsmodellen og traf beslutning om tildeling af kontrakten.

Denne forskel i behandlingen af de tre parallelle problemstillinger, som opstod undervejs i udbudsprocessen, forekommer vilkårlig, og Aalborg Kommune opfyldte derfor ikke det grundlæggende krav om saglighed ved at gennemføre det tredje udbud.

I praksis betød annulationerne af første og andet udbud, at Dynniq ikke vandt udbuddene, og i praksis betød den manglende annulation af tredje udbud, at Dynniq ikke vandt udbuddet. Set i sammenhæng med første og andet udbud var det derfor ikke sagligt i tredje udbud at undlade at annullere.

Aalborg Kommune har gjort gældende, at kommunen havde konkrete og saglige begrundelser for at annullere det første og andet udbud. Der var derimod ikke grundlag for at annullere tredje udbud. Aalborg Kommune har i øvrigt henvist til det, som kommunen har anført ad påstand 1, 2 og 4.

Ad påstand 4

Dynniq har gjort gældende, at Aalborg Kommune handlede i strid med ligebehandlingsprincippet og handlede usagligt ved at offentliggøre tilbudsgivernes tilbudte priser for tilkøbsydelse, optionsydelse for busprioritering og programmeringsværktøj samt opgradering og udskiftning af eksisterende styreapparater i forbindelse med afholdelse af ”åben licitation” ved det første udbud.

Dynniq havde i sit tilbud gjort opmærksom på, at virksomheden ønskede, at dele af tilbuddet, herunder tilbudslisten, skulle undtages fra aktindsigt. Aalborg Kommune burde have gjort brug af muligheden i dagældende direktiv 2004/18/EF art. 41, stk. 3, (nu udbudslovens § 172) om ikke at videregive oplysninger, idet det burde have stået kommunen klart, at en offentliggørelse ville være til skade for tilbudsgivernes økonomiske interesser eller konkurrencen imellem disse. Aalborg Kommune ”tog luften ud af” konkurrencen ved at offentliggøre tilbudsgivernes tilbudte priser.

Overtrædelsen skete i forbindelse med Aalborg Kommunes afholdelse af det første udbud, men der er reelt tale om et samlet forløb, hvor den samme opgave med nogle mindre tilpasninger og justeringer undervejs, efterhånden som kommunen fik feedback og inspiration fra første og andet udbud, er blevet udbudt i tre omgange. Det er således ikke muligt at se bort fra, at centrale elementer i udbudsprocessens første runde, som f.eks. kommunens offentliggørelse af samtlige priser til alle tilbudsgivere, kommunens ændringer i vilkår og forudsætninger om reservedelspriser og licensbetaling i varierende grad har haft indflydelse på både opgaven, udbudsmaterialet, evalueringen og tildelingsbeslutningen. Hvis disse væsentlige faktorer helt

holdes ude af vurderingen af kommunens håndtering af udbudsprocessen, vil det være muligt for en ordregiver at gennemføre en udbudsproces i flere omgange med en nogenlunde rimelig begrundelse for hver annullation, uden at det ville være muligt at tilsidesætte ordregiverens skøn. Ordregiveren kan herefter i tredje, fjerde eller femte omgang gennemføre et udbud, som isoleret set holder sig akkurat inden for principper og lovparagraffer. Forholdene ved første og anden annullation skal derfor tages med i vurderingen af den tredje udbudsrunde, som umiddelbart er genstand for klagen.

Aalborg Kommune har gjort gældende, at forhold vedrørende første udbud ikke er relevant i forhold til tredje udbud, idet den tekniske løsning fra første udbud var væsentlig forskellig fra den tekniske løsning i tredje udbud. Det fremgår desuden af udbudsbetingelserne til det første udbud bl.a. af punkt 5.3.2, at ”Tilbuddene åbnes i overværelse af tilstedeværende tilbudsgivere. Tilbudssummer og eventuelle forbehold vil blive oplæst ved åbning af tilbud”.

Ved tilbudsåbningen blev kun de overordnede tilbudssummer oplæst, og der blev ikke oplæst følsomme delpriser eller øvrige forretningsbetonede eller tekniske informationer i de modtagne tilbud. Fremgangsmåden har været helt sædvanlig, og formålet har blandt andet været at sikre gennemsigtighed og en ligelig behandling af tilbudsgiverne. Aalborg Kommune offentliggjorde/oplæste kun de priser, der fremgik af forsiden af tilbuddene fra første udbud. Der var tale om 1) hovedtilbuddet, herunder basisydelsen og tilkøbsydelsen, 2) optionsydelsen, herunder busprioritering og programmeringsværktøj, og 3) en samlet tilbudssum. Disse tre kategorier udgjorde tilsammen tilbudsprisen. Aalborg Kommune offentliggjorde ikke Dynniqs tilbudte del- og enhedspriser eller virksomhedens tekniske løsning. Der var således ikke tale om uberettiget offentliggørelse af fortrolige oplysninger, som kunne være skadelige for Dynniqs konkurrencemæssige position.

Hvis en oplæsning af tilbudssummerne indebærer, at alle efterfølgende udbud er ulovlige, ville en ordregiver være afskåret fra at genudbyde kontrakten.

Desuden kan oplysninger, som en ordregiver er forpligtet til at videregive oplysninger efter f.eks. reglerne om aktindsigt, ikke anses for at være fortrolige, jf. eksempelvis klagenævnets kendelse af den 6. februar 2013, Droskeselskabet Odense Taxa mod Midttrafik m.fl. (påstand 4a). Aalborg

Kommune har været forpligtet til at oplyse tilbudsgiverne om de endelige tilbudspriser, og de øvrige tilbudsgivere ville kunne have søgt om aktindsigt i de endelige samlede tilbudspriser.

Ad påstand 5

Dynniq har gjort gældende, at overtrædelserne ad påstand 1-4 skal medføre, at klagenævnet skal annullere Aalborg Kommunes beslutning om at tildele kontrakten til Swarco.

Aalborg Kommune har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere kommunens tildelingsbeslutning.

Ad påstand 6

Dynniq har ikke gjort anbringender gældende til støtte for påstanden.

Aalborg Kommune har gjort gældende, at Dynniq ikke har redegjort for, på hvilket grundlag kontrakten mellem kommunen og Swarco kan erklæres for uden virkning. Kontrakten er indgået efter udløbet af standstill-perioden og har ikke været indgået på et tidspunkt, hvor en klage har haft opsættende virkning.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Inden for rammerne af udbudsloven kan en ordregiver som udgangspunkt frit tilrettelægge, hvordan et indkøb skal gennemføres. Ordregiveren har på den ene side valget mellem flere udbudsformer og tildelingskriterier og kan fastsætte mindstekrav m.v., men er på den anden side bl.a. forpligtet til at respektere de krav, som ordregiveren selv har stillet, jf. EU-domstolens dom i sag C-336/12, Manova, præmis 40.

Aalborg Kommune fastsatte underkriteriet ”Tilbudt miljøhensyn”, som vægtede 5 %, til tildelingskriteriet ”det bedste forhold mellem pris og kvalitet”, og kommunen gav efter udbudsmaterialet tilbudsgiverne mulighed for at trække en beregnet energibesparelse fra den endelige tilbudssum.

Til brug for tilbudsgivernes beregning af energibesparelsen indeholdt udbudsmaterialet henvisning til, hvor tilbudsgiverne kunne finde en oversigt over kommunens 116 trafiksignalanlæg, og det blev oplyst, at et antal anlæg alene var udstyret med glødelampedrevne lanterner. Derudover fremgik, at i adskillige anlæg var lanterner udskiftet til LED, og nogle anlæg var udelukkende udstyret med LED-baserede lanterner. Ved den seneste opgørelse var der ca. 4.500 glødelamper og ca. 3.900 LED-enheder. Det fremgik også, at der ved glødelamper skulle kalkuleres med et forbrug på 30 W inkl. effekttab, og for LED-enheder skulle kalkuleres med et gennemsnitsforbrug på 8 W inkl. effekttab. Selve beregningen var beskrevet til at skulle dokumenteres som ”beregninger i kWh over kontraktperioden på 8 år, og omregnes til et beregningsmæssigt prisfradrag baseret på Trafik og Vejes aktuelle elpris på 1,70 kr./kWh”. Det var op til tilbudsgiverne selv at vurdere, hvor hurtigt en energibesparelse skulle gennemføres.

Det fremgik således af udbudsmaterialet, hvad formålet med energibesparelsen var, ligesom det fremgik, hvordan energibesparelsen kunne beregnes. Udbudsmaterialet indeholdt oplysninger om samtlige signalanlæg, ligesom der var oplyst måletal til brug for beregningen. Oplysningerne i udbudsmaterialet om beregning af energibesparelser gav derved tilbudsgiverne en lige mulighed for at beregne en energibesparelse til brug for forbedring af deres tilbudspris.

På det grundlag, og da Dynniqs oplysning om, at de oplyste beregningstal afveg fra de beregninger, som Dynniq selv foretog, ikke kan føre til et andet resultat, tager klagenævnet ikke påstand 1 til følge.

Ad påstand 2

En ordregiver har pligt til ved tilrettelæggelsen af et udbud så vidt muligt at mindske betydningen af den fordel, som den hidtidige leverandør i sagens natur ofte vil have i forbindelse med udbuddet.

Klagenævnet lægger til grund, at alle tilbudsgivere fik de samme oplysninger til brug for tilbudsafgivelsen, nemlig udbudsmaterialet med blandt andet adgang til signalarkivet, som indeholder alt registreret dokumentation om signalanlæggene, reservedelspriser på specialkomponenter i de eksisterende anlæg og adgang til en nøgle til hvert enkelt teknisk anlæg.

Det er efter udbudsmaterialet et krav, at tilbudsgiverne som led i kontrakt-opfyldelsen skal installere et system med en licensfri RSMP-protokol med adgang til fjernstyring af de enkelte trafiksignaler. Tilbudsgiverne skulle i deres tilbud således vælge, om de ville ombygge og omprogrammere styresystemet i de eksisterende anlæg, eller om de ville udskifte de eksisterende anlæg med nye. Den omstændighed, at Swarco som eksisterende leverandør havde adgang til styresystemerne, kan ikke føre til, at Swarco havde en konkurrencefordel, som var i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Swarco var på lige fod med de øvrige tilbudsgivere nødsaget til at foretage et valg.

Ved at vælge at ombygge og omprogrammere styresystemet i de eksisterende anlæg ville tilbudsgiverne formentlig være afhængige af oplæring i styresystemerne, som blandt andet havde Swarco og Dynniq som leverandører. Det udgør ikke en konkurrencemæssig fordel i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, at Swarco – og Dynniq – havde kendskab til nogle af de eksisterende anlæg, og at de tilbudsgivere, som måtte vælge at videreføre de eksisterende systemer, derved først efter kontraktindgåelse ville få et indgående kendskab til systemerne.

Formålet med udbuddet var at opnå en licensfri løsning. Det kan ikke lægges til grund, at det var Aalborg Kommunes forventning, at den eksisterende licensaftale med Swarco skulle videreføres, og at den vindende tilbudsgiver derved skulle indtræde i aftalen med Swarco for en længere periode. Tilbudsgiverne kunne selv vælge tidspunktet for opsigelse af licensaftalen og på den måde tage hensyn til, hvornår implementeringen af den løsning, som tilbudsgiveren valgte, skulle ske. Opsigelsesvarslet var i udbudsmaterialet oplyst til tre måneder. Derudover var den årlige pris for licensaftalen angivet i udbudsmaterialet. Henset til formålet med udbuddet og oplysningerne i udbudsmaterialet om licensaftalen medførte den manglende fremlæggelse af licensaftalen ikke en konkurrencefordel for Swarco i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Der var vedlagt en reservedelsprisliste til udbudsmaterialet, og Dynniq har gjort gældende, at Swarco fik en uretmæssig fordel, fordi prislisten indeholdt priser fra netop Swarco. Reservedelsprislisten skulle sikre, at tilbudsgiverne havde samme prisgrundlag ved afgivelse af deres tilbud. Det var ikke et krav, at reservedelsprislisten skulle anvendes ved beregning af tilbudsgivernes pris. Swarco opnåede derfor ikke en konkurrencefordel i strid

med ligebehandlingsprincippet.

Dynniq har endelig gjort gældende, at Aalborg Kommune ikke oplyste tilbudsgiverne om garantiforpligtelserne for det allerede opsatte udstyr, og det var derfor ikke muligt at vide, hvilke dele af det opsatte udstyr der måtte være omfattet af en garanti. Oplysningen havde betydning for tilbudsgivernes beregning af de tilbudte priser.

Af ”Særlig Arbejdsbeskrivelse for Trafiksignaler (SAB-SIGNAL)” punkt 4.5.2. fremgår bl.a.:

”Oplysninger om alder og garantiforhold for det eksisterende signalmateriel findes ikke i et samlet register, men oplysninger om styreapparaters idriftsættelsesdatoer (opstart eller seneste renovering) findes i Bygherrens Signalarkiv. Oplysninger om øvrigt signalmateriel kan typisk findes ved en datomærkning i de enkelte komponenter.”

Klagenævnet finder på den baggrund, at det har været muligt for tilbudsgiverne at få et overblik over mulige garantier for de enkelte styresignaler.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 4

Påstanden vedrører forhold, der kan henføres til afholdelse af det første udbud. Aalborg Kommune åbnede tilbuddene den 14. marts 2016, og udbudet blev annulleret den 6. april 2016.

Dynniq har ikke godtgjort, at der ved åbningen blev offentliggjort oplysninger fra tilbuddene, som gik ud over, hvad tilbudsgiverne efter udbudsbetingelserne måtte forvente, eller som i øvrigt havde betydning for de senere udbud af kontrakten, herunder det aktuelle udbud.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 3 og 5

En ordregiver er berettiget til at annullere et igangværende udbud, hvis annullationen ikke forfølger et formål, som er i strid med ligebehandlingsprincippet, eller på anden måde er usaglig.

Aalborg Kommunes annullation af første og andet udbud er ikke til prøvelse under denne klagesag og er derfor uden betydning ved bedømmelsen af, om kommunen skulle have annulleret det aktuelle udbud. Da Dynniq ikke har fået medhold i påstand 1, 2 og 4, er der ikke grundlag for at konstatere, at Aalborg Kommune handlede i strid med princippet om ligebehandling eller i øvrigt handlede usagligt ved ikke at annullere udbuddet på samme måde som første og andet udbud.

Klagenævnet tager herefter ikke påstandene til følge.

Ad påstand 6

Kontrakten er indgået efter udløbet af standstill-perioden og på et tidspunkt, hvor klagen ikke har haft opsættende virkning. Herefter, og da betingelserne for at erklære kontrakten for uden virkning ikke i øvrigt er opfyldt, jf. klagenævnslovens § 17, stk. 1, tager klagenævnet ikke påstanden til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Dynniq Denmark A/S skal inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse betale 30.000 kr. i sagsomkostninger til Aalborg Kommune.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Jeanne Schou
Chefkonsulent