

K E N D E L S E

Winkler Engineering
v/ Mogens Winkler
(advokat Thomas Vang Christensen, Hillerød)

mod

Vejdirektoratet
(Kammeradvokaten v/advokat Vibeke Fabricius Nordlander)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 169-308372 af 28. august 2015 udbød Vejdirektoratet som offentligt udbud 19 delaftaler om vejsekretærer til en række vejregelgrupper. Tildelingskriteriet var ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” med underkriterierne ”pris” og ”kompetencer”, der vægtedes henholdsvis 30 % og 70 %.

Winkler Engineering v/Mogens Winkler og 4 andre tilbudsgivere indgav rettidigt tilbud på delaftale 10: Fagsekretær, VRG-Jord, grus og brolægning. Ved brev af 13. november 2015 blev tilbudsgiverne underrettet om, at Sweco A/S havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at standstillperioden udløb den 23. november 2015.

Den 1. december 2015 indgav Winkler Engineering v/Mogens Winkler (herefter Winkler) klage til Klagenævnet for Udbud over Vejdirektoratet og anmodede om, at der blev tillagt klagen opsættende virkning. Da Vejdirektoratet havde indgået kontrakt med Sweco A/S, afviste klagenævnet at træffe bestemmelse om opsættende virkning.

Winkler har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Vejdirektoratet har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved under tilbudsevalueringen at lægge vægt på følgende delkriterier, uanset at disse ikke var oplyst i udbudsbetingelserne:

- Erfaring med udarbejdelse af CB-analyser, CE-mærkning, brug af international standard og udarbejdelse af udbudsmateriale.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere Vejdirektoratets beslutning af 13. november 2015 om at tildele den udbudte kontrakt til Sweco A/S.

Påstand 3

Vejdirektoratet tilpligtes til Winkler Engineering v/Mogens Winkler at betale 1,4 mio. kr. med procesrente fra den 30. november 2015.

Vejdirektoratet har påstået, at klagen ikke tages til følge, og har påstået frifindelse for erstatningspåstanden.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af erstatningspåstanden, indtil klagenævnet har afgjort de øvrige spørgsmål.

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3 om teknisk kapacitet er anført, at tilbuddet til dokumentation af den tekniske formåen skal indeholde tilbudsgivers dokumenterede referencer for tilsvarende opgaver udført inden for de sidste 3 år.

I udbudsbetingelserne ("Bestemmelser om udbud og tilbud (BUT)") hedder det:

”...

3.4 Tildeling

...

3.4.2. Økonomisk mest fordelagtige tilbud

Følgende underkriterier lægges til grund for tildeling:

Underkriterium	Vægtning
A – Pris	30 %
B – Kompetencer	70 %

3.4.3. Tildelingsmodel

Hvert underkriterium bedømmes ud fra en karakterskala, jf. nedenstående. Summen af de vægtede karakterer for de enkelte underkriterier udgør den samlede karakter. Den samlede karakter kan maksimalt blive 10,0. Det tilbud, der opnår den højeste samlede karakter er det økonomisk mest fordelagtig tilbud.

I tilfælde af at to eller flere tilbud opnår samme højeste totalværdi regnet med 1 decimal, kan Vejdirektoratet vælge frit mellem disse tilbud.

Bedømmelse af underkriterium A-Pris:

Laveste tilbud tildeles karakteren 10.

...

Bedømmelse af det kvalitative underkriterium B – Kompetencer:

Ved bedømmelse af det kvalitative underkriterium anvendes en 11-trins karakterskala fra 0 til 10.

Bedømmelsen sker iht. følgende karakterskala:

Karakter	Beskrivelse
10	Gives for det fremragende tilbud som bedst muligt opfylder underkriteriet med ingen eller få uvæsentlige undtagelser
9	
8	
7	Gives for tilbud med god opfyldelse af underkriteriet
6	
5	Gives for tilbud med middel tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet
4	
3	Gives for tilbud med mindre tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet
2	
1	
0	Gives for tilbud, som kun netop er konditions-mæssigt (underkriteriet lige netop opfyldt)

Mellemliggende karakterer finder anvendelse til at udtrykke nuancer i forhold til ovenstående definition af skalaen.

Ved bedømmelsen af det pågældende kvalitative underkriterium lægges vægt på, i hvilket omfang og på hvilket niveau den tilbudte fagsekretær kan løse den udbudte opgave, jf. bilag 1: ”Kompetenceskema – Fagsekretær (rådgivning og bistand).

Til dokumentation for ovenstående vedlægges følgende:

- CV for hver tilbudte fagsekretær, der er indsat navn på i ”Kompetenceskema – Fagsekretær (rådgivning og bistand)”. CV’et skal indeholde en kortfattet beskrivelse af fagsekretærens kompetencer. CV’et skal dokumentere overensstemmelse mellem tilbudsgivers kompetencer og de kompetencekrav der er stillet til det pågældende område jf. ”Kompetenceskema-Fagsekretær (rådgivning og bistand)”. Hvert CV må maksimalt fylde 3 A4 sider.

...”

Bilag 5 til udbudsmaterialet er et kompetenceskema, hvori de nærmere krav til fagsekretærens kompetencer er beskrevet. Det hedder her:

” ...

Fagsekretæren for en vejregelgruppe skal generelt:

- kunne overskue et bredt fagligt område og, med fokus på nytænkning, være i stand til at bearbejde dette
- kunne redegøre for økonomiske og miljømæssige konsekvenser af projekter (c/b analyser)
- kunne koordinere rådgivernes tidsplaner og sikre projektfremdrift
- have gode formuleringsmæssige færdigheder i både skrift og tale (dansk og engelsk) samt udtalte samarbejdsevner
- have erfaring med projektledelse
- være i stand til at overskue og sammenfatte gruppediskussioner og til at sætte disse i ord og handling i forhold til gruppens kommissorium og projekter.

Inden for vejregelgruppens område skal fagsekretæren specifikt:

- kunne identificere behovet for nye eller reviderede vejregler
- kunne formidle den nyeste viden på en klar og præcis måde både internt i gruppen og eksternt til brugerne
- have kendskab til udviklingen, både nationalt og internationalt, og til standarder, både danske og europæiske, herunder CE-mærkning
- have bredt kendskab til planlægning, projektering, udførelse og vedligehold
- være i stand til at foretage grænsefladegranskning af projekter fra beslægtede vejregelgrupper.

- være i stand til at løse mindre opgaver/projekter der skal løses i gruppen

Fagsekretæren for en vejregelgruppe skal til en []vis grad beskæftige sig med det faglige område i sit daglige arbejde.

For at afgive tilbud på fagsekretærfunktionen for de nedenfor oplyste vejregelgrupper, er det en forudsætning, at de ovenfor listede kompetencer haves og dokumenteres.

Der lægges særlig vægt på fagsekretærens evner til servicering af vejregelgruppen, herunder fremlæggelse af kvalificerede oplæg og sikring af fremdrift i gruppens arbejde.

Nr:	Beskrivelse af de specifikke kompetencer for fagsekretærerne for de enkelte vejregelgrupper	Angiv ved <u>fagsekretærens navn</u> , hvorvidt der afgives tilbud på den pågældende fagsekretærfunktion
1	...	
	...	
10	VRG-JORD, GRUS OG BROLÆGNING	
	Fagsekretæren skal have indgående kendskab til: • jord-, bundsikrings- og bærelagsarbejder. • brolægning og retablering af ledningsgrave. Desuden forventes et indgående kendskab til udarbejdelse af udbudsmateriale og udbudsforskrifternes faste struktur.	

”
...

Ifølge punkt 6 i udbudsbetingelserne skulle følgende dokumenter vedlægges tilbuddet:

”
...

Følgebrev, jf. afsnit 6.1 (et fra hver tilbudsgiver)

Kompetenceskema – Fagsekretær

Tilbudsliste ...

CV for hver tilbudte fagsekretær

Årsregnskaber ...

Referencer, jf. pkt. III.2) i udbudsbekendtgørelsen

6.1. Følgebrev

I følgebrevet angives følgende:

- Kontaktperson ...
- Oplysning om hvilke vejregelgrupper der gives tilbud på
- Evt. supplerende oplysninger.”

Winkler fremsendte sit tilbud med et følgebrev af 15. oktober 2015, hvori han på 2½ A4 sider nærmere redegjorde for sine kompetencer og visioner for vejregelgruppens arbejde.

Winkler havde vedlagt sit tilbud et curriculum vitae på 3 A4-sider, hvoraf det fremgår, at Mogens Winkler er født i 1947, er uddannet civilingeniør, og at han i perioden 1976 – 2010 havde været ansat i rådgivende ingeniørfirmaer. I 2010 havde han etableret selvstændig virksomhed. I 1991 – 2015 var han sekretær for Vejdirektoratet i vejregeludvalget for jord, grus og brolægning. Han havde endvidere vedlagt en redegørelse for udvalgte referencer.

Vejdirektoratet modtog inden for tilbudsfristen 5 tilbud på delaftale nr. 10.

I brev af 13. november 2015 meddelte Vejdirektoratet, at Sweco A/S ved evalueringen af tilbuddene havde opnået den højeste totalværdi og dermed afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det hedder i brevet om evalueringen af det vindende tilbud og tilbuddet fra Winkler:

” ...

<u>Sweco Jord, grus og brolægning Christian Fræhr</u>	<u>Begrundelse/Beregning og Karakter</u>	<u>Værdi</u>
70% - Kompetencer	Vejdirektoratet har vurderet, at det fremsendte tilbud beskriver og argumenterer for Christian Fræhrs kompetencer inden for mange af de ønskede områder. Vejdirektoratet har vurderet, at Christian Fræhr har erfaring med de faglige discipliner jordarbej-	4,90

	der, jordstabilisering, bundsikring, stabilt grus, brolægning og ledningsgrave. Derimod indeholder tilbuddet ingen beskrivelse af Christians erfaring med nationale og internationale standarder, CE-mærkning og udarbejdelse af c/b analyser. Endvidere fremgår der ingen erfaring med genbrugsmaterialer samt restprodukter anvendt som ubundne bærelag, bundsikring og som erstatning for jord. Karakter: 7	
30 % - Pris	9,58	2,88
<u>Totalværdi:</u>		<u>7,78</u>

...

<u>Winkler Engineering Jord, grus og brolægning Mogens Winkler</u>	<u>Begrundelse/Beregning og Karakter</u>	<u>Værdi</u>
70 % - Kompetencer	Vejdirektoratet har vurderet, at det fremsendte tilbud beskriver og argumenterer for Mogens Winklers kompetencer inden for mange af de ønskede områder. Vejdirektoratet har vurderet at Mogens Winklers erfaring med de faglige discipliner inden for vejregelgruppen Jord, grus og brolægnings arbejdsområde er tilfredsstillende. Derimod fremgår der af tilbuddet ingen erfaring med udarbejdelse af c/b analyser, CE-mærkning, brug af internationale standarder og udarbejdelse af udbudsmateriale. Karakter: 8	5,60
30 % - Pris	5	1,50
<u>Totalværdi:</u>		<u>7,10</u>

...

I mail af 15. november 2015 til Vejdirektoratet fremhævede Mogens Winkler, at netop CE-mærkning, brug af internationale standarder og udarbejdelse af udbudsmateriale udgjorde en stor del af hans arbejdsliv, og ved mail af 29. november 2015 rettede Mogens Winkler på ny henvendelse til Vejdirektoratet med oplysninger.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Winkler har gjort gældende, at Vejdirektoratet ikke har foretaget en korrekt bedømmelse af hans kompetencer i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, da de afgørende kriterier ikke har været tilbudsgiverne bekendt. Det fremgår af tilbuddet, at han har kendskab til europæiske og internationale standarder. Vejdirektoratet har set bort fra den almindelige viden om fagsekretærens naturlige arbejde og kompetencer og også de oplysninger, der fremgår af følgebrevet. Vejdirektoratet har herved tilsidesat væsentlige oplysninger, som Vejdirektoratet var bekendt med. Mogens Winkler har som fagsekretær udarbejdet en række udbudsforskrifter og har derfor kompetencer inden for udbudsområdet. Det har også været Vejdirektoratet bekendt, at Mogens Winkler i kraft af sine internationale opgaver som fagsekretær har erfaring med europæiske og internationale standarder. De oplysninger, som fremgår af følgebrevet, skal inddrages i evalueringen, særligt i en situation, hvor der anvendes kriterier, som ikke er nøje beskrevet i udbudsmaterialet. Det fremgår ikke, hvorledes referencer skal indgå i tilbudsevalueringen. Det er tilsyneladende ikke det samlede tilbud, der er indgået i bedømmelsen.

Vejdirektoratet har gjort gældende, at tildelingskriterierne er klart beskrevet i udbudsbetingelserne, jf. punkt 3.4. Det fremgår klart, hvorledes tilbud skulle udformes, og hvordan de ville blive evalueret. Bedømmelsen af det kvalitative underkriterium ”Kompetencer” skulle foretages på baggrund af fagsekretærens CV, der skulle vedlægges tilbuddet, og som maksimalt måtte fylde 3 A4-sider. Mogens Winklers CV holdt sig netop inden for den fastsatte grænse. Bedømmelsen af Mogens Winklers kompetencer er sket (alene) på grundlag af de oplysninger, der er indeholdt i hans CV. Det fremgår ikke heraf, at Mogens Winkler har nogen erfaring med hverken udbud, herunder udbudsforskrifter, eller europæiske/internationale standarder. Mogens Winkler har valgt at udforme sit tilbud i strid med udbudsbetingelserne ved at anføre den relativt kortfattede beskrivelse af sine kompetencer i

følgebrevet. Det er tilbudsgiverens risiko, dersom tilbuddet udformes i strid med udbudsbetingelserne. Vejdirektoratet har været berettiget – og formentlig også forpligtet – til alene at lægge vægt på oplysningerne i CV'et, der kun måtte fylde 3 A4-sider. Denne omfangsbegrænsning har været saglig, fordi alle tilbudsgivere har været i stand til at udarbejde et fuldstændigt og tilstrækkeligt CV. Mogens Winkler kan ikke omgå denne omfangsbegrænsning ved at tiltage sig mere plads i følgebrevet. Vejdirektoratet ville have handlet i strid med ligebehandlingsprincippet, hvis direktoratet havde lagt vægt på følgebrevets oplysninger. Det fremgår ikke af CV'et, at Mogens Winkler har kendskab til europæiske/internationale standarder, f.eks. CE-mærkningen. Det fremgår heller ikke, at Mogens Winkler har personlige kompetencer med hensyn til udbudsregler. Vejdirektoratets bedømmelse har derfor været korrekt.

Det er klart beskrevet i udbudsbekendtgørelsen, hvorledes referencer indgår i vurderingen af tilbuddene, og vejdirektoratet har også på dette punkt været uberettiget til at tage hensyn til oplysninger, der er meddelt i følgebrevet.

Ad påstand 2

Winkler har gjort gældende, at Vejdirektoratets beslutning om at tildele kontrakten til Sweco A/S på grund af overtrædelsen ad påstand 1 skal annulleres.

Vejdirektoratet har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Der er efter ”Bestemmelser om udbud og tilbud (BUT)”, herunder bilag 5, ikke grundlag for at fastslå, at Vejdirektoratet ved evalueringen af tilbuddene har lagt vægt på forhold – Erfaring med udarbejdelse af CB-analyser, CE-mærkning, brug af international standard og udarbejdelse af udbudsmateriale – som ikke var anført i udbudsbetingelserne.

Det bemærkes i øvrigt, at det af udbudsbetingelserne fremgår, at evalueringen af det kvalitative underkriterium ”kompetencer” foretages på grundlag

af et kompetenceskema og den tilbudte fagsekretærs CV. Der er fastsat en omfangsbegrænsning for CV'et, hvilket på den ene side indebærer, at ordregiveren er forpligtet til at bortse fra et CV, der overskrider omfangsbegrænsningen, og på den anden side, at ordregiveren også er forpligtet til at bortset oplysninger om den tilbudte fagsekretærs kompetencer, der er givet andre steder, f.eks. i et følgebrev. Vejdirektoratet har således ikke uden at tilsidesætte ligebehandlingsprincippet kunnet tage hensyn til de oplysninger, som Winkler har givet i følgebrevet.

Påstand 1 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Det følger af det, der er anført ovenfor, at heller ikke påstand 2 tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Winkler Engineering v/Mogens Winkler skal i sagsomkostninger til Vejdirektoratet betale 15.000 kr., der skal betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Anne-Mette Schjerning
specialkonsulent