

Klagenævnet for Udbud

(Kirsten Thorup, Nikolaj Aarø-Hansen, Jørgen Egholm,
Knud Erik Busk, Michael Jacobsen, Steen Treumer)

J.nr.: 2010-0023284

8. januar 2013

K E N D E L S E

MET 4 JV Cityringen Tender Office
(advokat Gitte Holtsø, København)

mod

Metroselskabet I/S
(advokat Michael Gjedde-Nielsen og advokat Claus Berg, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2008/S 247-329781 dateret den 17. december 2008 og offentliggjort den 19. december 2008 udbød indklagede, Metroselskabet I/S, som udbud med forhandling efter direktiv 2004/17/EF (forsyningsvirksomhedsdirektivet) en bygge- og anlægskontrakt om etablering af metroens cityring i København. Kontrakten omfatter bl.a. etablering af ca. 16 km dobbelttunnel og 17 stationer og har et samlet anlægsbudget på 21,3 mia. kr. i 2010 prisniveau.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 23. marts 2009 havde følgende konsortier ansøgt om prækvalifikation:

- Et konsortium bestående af MT Højgaard A/S, E. Phil & Søn A/S, HOCHTIEF Construction AG og Ed. Züblin AG (herefter MET 4 JV eller klageren),
- Et konsortium bestående af Salini Costruttori S.p.A., Tecnimont S.p.A. og S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A. (herefter Copenhagen Metro Team),
- Et konsortium bestående af Bilfinger Berger Ingenieurbau GmbH, Vinci Construction Grand Projects og Per Aarsleff A/S, og

- Et konsortium bestående af Alpine Bau GmbH og FCC Construcción S.A. (herefter Alpine).

Den 17. juni 2009 besluttede indklagede at prækvalificere alle fire konsortier.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af første tilbud den 11. maj 2010 havde klageren, Copenhagen Metro Team og Alpine afgivet tilbud. Den 24. november 2010 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Copenhagen Metro Team, og kontrakt blev indgået den 7. januar 2011.

Den 6. december 2010 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 2. januar 2011 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet på et møde den 18. – 19. september 2012.

Alpine indgav også klage til klagenævnet over indklagede. Klagen er siden blevet tilbagekaldt.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 og artikel 54, jf. artikel 51, ved at have prækvalificeret Copenhagen Metro Team, uanset at Copenhagen Metro Teams ansøgning om prækvalifikation skulle have været afvist, idet påkrævet dokumentation for ansøgerens personlige forhold, jf. udbudsbekendtgørelsens afsnit III.2.1), ikke var vedlagt ansøgningen.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 og artikel 54, jf. artikel 51, ved at have prækvalificeret Copenhagen Metro Team, uanset at Copenhagen Metro Teams ansøgning om prækvalifikation skulle have været afvist, idet påkrævet dokumentation for ansøgerens økonomiske og finansielle

kapacitet, jf. udbudsbekendtgørelsens afsnit III.2.2), ikke var vedlagt ansøgningen.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 og artikel 54, jf. artikel 51, ved at have prækvalificeret Copenhagen Metro Team, uanset at Copenhagen Metro Teams ansøgning om prækvalifikation skulle have været afvist, idet påkrævet dokumentation for ansøgerens tekniske kapacitet, jf. udbudsbekendtgørelsens afsnit III.2.3), ikke var vedlagt ansøgningen.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 og artikel 55 ved at have anvendt en pointmodel ved evaluering af tilbuddene i forhold til underkriteriet »Pris«, som indebærer en forrykkelse af vægtningen af kriterierne for tildeling af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 ved at have evalueret opfyldelse af underkriteriet »Teknisk kvalitet«, således at indklagede har sammenlignet de tre tilbud i stedet for at foretage en individuel evaluering af hvert enkelt tilbuds opfyldelse heraf.

Påstand 6

Klagenævnet for Udbud skal annullere indklagedes beslutning af 24. november 2010 om at tildele kontrakten om levering af Cityringens anlægsdel til Copenhagen Metro Team.

Klageren har taget forbehold for senere at nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Ad prækvalifikation, påstand 1 – 3

I udbudsbekendtgørelsen er det bl.a. anført:

»III.2) Conditions for participation

III.2.1) Personal situation of economic operators, including requirements relating to enrolment on professional or trade registers:

Information and formalities necessary for evaluating if requirements are met: ... (2) Information of the company/consortium member requesting prequalification: ... (b) Ownership (c) ... (d) Number of employees within the last 3 years (Full time staff: design, technical and administration) (e) ... (3) Sub-contractor(s): If it is foreseen that major parts of the Contract will be sub-contracted state the type of work to be undertaken by the sub-contractor(s) and, if known, give the name and address of the sub-contractor(s) to be used. (4) ... (5) According to consolidated act no. 336 of 13.5.1997 a solemn declaration of outstanding debt due to the public authorities must accompany the request. A paradigm of the requested solemn declaration in Danish and an informative translation may be ordered from the contracting entity. The declaration may not be older than 6 months counting from the transmission of this contract notice, cf. subsection VI.5. (6) A declaration from the Danish Commerce and Companies Agency (Erhvervs- og Selskabsstyrelsen) (Official Certificate) certifying that the applicant is not in any of the situations mentioned in the public procurement directive's article 45, Para 1 and Para 2, schedule a, b, c, e and f. For foreign applicants a declaration from a similar authority may be submitted. If a declaration as the one described above is not issued in the country of the applicant in question, the applicant may instead issue a declaration as described in the public procurement directive's article 45, Para 3, last passage. The certificate/declaration may not be older than 6 months counting from the transmission of this contract notice, cf. subsection VI.5. (7) Consortium information: Should the request for participation come from a consortium, then the above mentioned information items 2, 5 and 6 must be presented for each single consortium member.

III.2.2) Economic and financial capacity:

(8) The latest 3 audited annual accounts (9) Auditor's declaration of financial highlights for each of the last 5 fiscal years comprising a.o.: (a) (i) Total Assets, (ii) Total Liabilities, (i) – (ii) Net Value (b) (iii) Liquid assets, (iv) Short-term debts, (iii) – (iv) Working Capital (c) Pre-tax profits (d) Losses (e) Annual value of contracts undertaken (10) Claims during legal proceeding as well as known claims not yet during legal proceeding (11) Value of work in hand (12) Name and address of Banks (principal/others) (13) Reference/certificate about the financial situation of the Company and its access to credit facilities (14) Should the request for participation come from a consortium, then the above mentioned information items 8-13 must be submitted for each single consortium member. (15) Should the applicant wish to substantiate the financial ca-

capacity by referring to the financial capacity of a third party, e.g. a parent company or a subcontractor, then similar documentation for the relevant third party must be submitted. Furthermore the applicant must prove commanding these resources, cf. the utilities directive's article 54, Para 5.

III.2.3) Technical capacity:

Information and formalities necessary for evaluating if requirements are met: ... (17) Certified or certifiable management systems (quality, environment, working environment and safety) ...(19) Should the applicant wish to substantiate the technical capacity by referring to the technical capacity of a third party, e.g. a parent company or a subcontractor, then similar documentation for the relevant third party must be submitted. Furthermore the applicant must prove commanding these resources, cf. the utilities directive's article 54, Para 6.«

Ansøgningen om prækvalifikation fra Copenhagen Metro Team bestod af syv ringbind. Tre af ringbindene var udarbejdet af henholdsvis Trevi Group S.p.A., CG Jensen A/S og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S og indeholdt bl.a. dokumentation for disse virksomheders opfyldelse af udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2).

Til opfyldelse af udbudsbekendtgørelsens krav om information om ejerskab oplyste Salini Costruttori S.p.A. og S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A. i ansøgningen om prækvalifikation, at der var tale om et »Joint Stock Company«.

I mail af 13. maj 2009 fra indklagede til Copenhagen Metro Team anmodede indklagede under overskriften »Cityringen – PQ application – Request for clarifying information« Copenhagen Metro Team om bl.a. at oplyse følgende:

»We are informed that Salini is an S.p.A. and so is S.E.L.I. as well. We have not identified information about shareholders in the companies. Please inform about major shareholders.

We will appreciate to receive your clarifying information as soon as possible and not later than 22 May 2009.«

Indklagede modtog en liste over samtlige aktionærer i Salini Costruttori S.p.A. og S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A. ved Copenhagen Metro Teams brev af 22. maj 2009.

Til opfyldelse af udbudsbekendtgørelsens krav om information om antallet af ansatte indleverede Tecnimont S.p.A. en oversigt over antallet af medarbejdere pr. den 31. december 2006, pr. den 31. december 2007 og pr. den 31. december 2008. Oversigten indeholdt herudover en fordeling af antallet af ansatte på følgende kategorier: AFC (Administration, Finance & Control), COMER (Commercial + Technology), ENG (Engineering Management + Equipment Design + Plant Engineering + Proces), HRO (Human Ressources & Organization), ICT (Information & Communication Technology), AUDIT (Internal Auditing), CONTR (Legal & Contracts), MINGT (Management), OPER (Construction + Project Management), PR CONT (Project Control), PROC (Procurement & Subcontracting), QHSE (Quality), SERV (General Services & Facilities) og OTHER (Other + Support).

I Copenhagen Metro Teams følgebrev af 16. marts 2009 til ansøgningen om prækvalifikation står der bl.a.:

»Our group, which has been tentatively named the »Copenhagen Metro Team«, comprises three leading specialized construction companies as detailed below:

1. Salini Costruttori S.p.A, - Rome, Italy (leader of the group);
2. Tecnimont S.p.A. – Milan, Italy;
3. S.E.L.I. – Società Esecuzione Lavori Idraulici S.p.A. – Rome, Italy;

In addition to the above companies, our group will rely on the exclusive collaboration of three entities, namely:

- the Italian foundation specialist Trevi Group, who will act as nominated subcontractor;
- the Danish contractor CG Jensen, who will act as nominated subcontractor;
- the group of consultants led by EKJ with Sweco, AI-Gruppen and DB-International, who will provide all the required engineering services.

...

TREVI Group, our nominated subcontractor, has completed foundations works for metro in Caracas, Valencia, Bangkok, Singapore, Algiers, Rome and Naples. Trevi has worked in Scandinavia for a Sodra Lanken, in Stockholm for the rehabilitation of Riksdagen Hus, in Malmo for the MalmöCity Tunnel and in Goteborg for the Gotatunnel project.

CG Jensen, our nominated subcontractor, has worked for your organization during the completion of the previous stage of the Copenhagen Metro; the assignment included the construction of three stations, namely Flintholm Station, Frederiksborg Station and Kastrup Station.

The group of local consultants have gained experience from earlier stages of the Metro Project in Copenhagen, and Sweco has participated as key player in the MalmöCity Tunnel Project as well as in the Norra Länken Tunnel Project in Stockholm.

...

We enclose our pre-qualification dossier strictly following the so called »Proposal for a convenient Outline for a Prequalification Application« as attached at Annex A of MS »Information Document«.

As requested we submit of all documentation one original, two copies and one electronic version in PDF.

Please, note that:

- i. The hard copy of the prequalification documents, consisting in one original plus two copies, will be submitted in separate sets by each partner, nominated subcontractor, designer of the Group.«

Erklæringen fra Tecnimont S.p.A. om virksomhedens gæld til det offentlige er ikke dateret. Erklæringen er udformet på en skabelon, som indklagede havde udarbejdet til brug for ansøgningerne om prækvalifikation, og erklæringen er stilet til indklagede med attention til indklagedes projektdirektør og med reference »Cityringen – Civil Works«.

Til opfyldelse af udbudsbekendtgørelsens krav om en erklæring om udelukelsesgrundene i henhold til udbudsdirektivets artikel 45, stk. 1 og 2, havde Tecnimont S.p.A. vedlagt en erklæring fra Chambers of Commerce samt en tro- og love erklæring. Erklæringen fra Chambers of Commerce opfylder ikke i sig selv kravet i udbudsbekendtgørelsen. Tro- og love erklæringen er ikke dateret. Erklæringen er stilet til indklagede med attention til indklagedes projektdirektør og med reference »Cityringen – Civil Works«.

Til opfyldelse af kravet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.2), (13), var prækvalifikationsansøgningen fra Copenhagen Metro Team vedlagt to erklæringer vedrørende S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A.'s finansielle situation og adgang til kreditfaciliteter. Erklæringerne var ud-

stedt af to af virksomhedens banker og havde overskriften »Certificate concerning the credit and financial competence«. I erklæringerne står der bl.a.:

»The aforesaid Company cooperates with our Bank and its transactional behaviour until the present date is deemed to be satisfactory.«

Indklagedes rådgiver Deloitte gennemgik ansøgningerne om prækvalifikation i forhold til udbudsbekendtgørelsens krav vedrørende økonomisk og finansiel kapacitet. Deloitte afgav rapport den 26. maj 2009, og rapporten omtaler for så vidt angår Copenhagen Metro Team kun de tre konsortiedeltagere.

Klageren og indklagede er enige om, at Copenhagen Metro Team påberåbte sig den tekniske kapacitet i selskaberne Trevi Group S.p.A., CG Jensen A/S og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S i ansøgningen om prækvalifikation, og om, at indklagede lagde vægt på disse virksomheders tekniske kapacitet i forbindelse med evalueringen af ansøgningerne om prækvalifikation.

Indklagede har på klagenævnets opfordring fremlagt Cowi Arup Systras udkast til rapport indeholdende en gennemgang af ansøgningerne om prækvalifikation for så vidt angår ansøgernes tekniske kapacitet. Indklagede har oplyst, at rapporten aldrig blev færdiggjort i endelig form.

Indklagede anvendte en »Assessment Form« i forbindelse med evalueringen af ansøgningernes opfyldelse af udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2. Indklagede udfyldte ét skema pr. ansøger. Skemaerne blev udfyldt elektronisk. Indklagede har oplyst, at de udfyldte skemaer er gået tabt som følge af en fejl i et nyt elektronisk dokumenthåndteringssystem, og at det ikke har været muligt at genskabe skemaerne.

Ad evalueringen, påstand 4 – 5

I dokumentet »Instructions to Tenderers« står der bl.a.:

»The award criterion is the most economically advantageous tender.

The following award sub-criteria will apply:

Price:	Carries 60% weight
Technical quality:	Carries 40% weight

The price evaluated will be the total completion sum being the sum of the following.

Total tender sum revised tender minus Tender sums for all Employer options plus Employer calculated supplementary cost (reservations, frontloaded payment plan).

In addition to the Employer's options the Tenderers are free to propose further options. Options proposed by the Tenderers will, however, not be part of the evaluation of the revised tenders.

The technical quality will be evaluated on 6 sub-sub-criteria.

Overall technical solution:	Carries 8% weight
Organisation and manning:	Carries 6% weight
Project management procedures:	Carries 6% weight
Stations:	Carries 8% weight
Tunnels:	Carries 8% weight
Mechanical and electrical (M & E):	Carries 4% weight

Evaluation of sub-sub-criteria will be made based on tender deliverables listed in Appendix D.

The basis for the evaluation of technical quality will be the revised tender and all the Employer's options.«

Bygge- og anlægsarbejderne blev udbudt som en anlægsentreprise Nord (CWN), som bestod af anlægsarbejderne på strækningen fra Øster Søgade over Nørrebro til Aksel Møllers Have på Frederiksberg, en anlægsentreprise Syd (CWS), som bl.a. vedrørte strækningen fra Aksel Møllers Have til Øster Søgade, samt en samlet anlægsentreprise Nord og Syd i én kontrakt (CWN+S).

Copenhagen Metro Teams tilbud på anlægsentrepriserne Nord og Syd i én kontrakt var tilbuddet med den laveste pris.

I forbindelse med evalueringen af tilbuddene i henhold til underkriteriet »Pris« for anlægsentreprise Nord og Syd i én kontrakt benyttede indklagede en pointmodel, hvorefter den laveste pris blev tildelt 60 point. Dyrere tilbud blev fratrukket 1 point – ud af de maksimalt opnåelige 60 point – for hver 7 mio. euro (svarende til ca. 52 mio. kr.), hvormed tilbuddet var højere end tilbuddet med den laveste pris. Pointskalaen medførte, at et tilbud, der var

mindst 420 mio. euro (svarende til ca. 3,1 mia. kr.) dyrere end det billigste tilbud, ville få 0 point for pris.

Indklagede fastlagde den anvendte pointmodel i et notat af 10. maj 2010. Notatet var ikke kendt af tilbudsgiverne, da tilbuddene blev afgivet, og tilbudsgiverne var heller ikke på anden måde gjort bekendt med pointmodellen før tilbudsafgivelsen. I notatet er pointmodellen beskrevet som følgende:

»A meeting was held where the Tender Committee was presented with various scenarios demonstrating the interaction between alternative price curves and technical rankings that could be used to establish the most economically advantageous tender (MEAT).

Based on the scenarios presented, the Tender Committee agreed to fix the technical and price curves and these are defined in this document.

...

3 Basis of Technical Curve

The basis for the technical evaluation scoring curve as presented in the aforementioned note was accepted by the Tender Committee. The agreed basis for the curve is defined in the following table.

Criteria	Overall Technical Solution	Organisation & Manning	Project Management	Stations	Tunnels	Mechanical & Electrical	Totals
Maximum Available	8	6	6	8	8	4	40
Just Acceptable	0	0	0	0	0	0	0
Fair	3,2	2,4	2,4	3,2	3,2	1,6	16
Good	5,6	4,2	4,2	5,6	5,6	2,8	28
Very Good	7,2	5,4	5,4	7,2	7,2	3,6	36
Excellent	8	6	6	8	8	4	40

4 Basis of Price Curve

The Tender Committee agreed that the price curve would be defined based on agreed estimated contract values for the CWN, CWS and CWN+S combined contracts. The defined price curve would then be used to fix »the value per point« to be used for each contract during the

evaluation. The points scoring system will be applied to the CS using the process detailed in the TEQM.

The agreed estimated contract values used as the basis for defining the price curves are as follows and have been rounded to the nearest 100 million from the detailed estimates:

...

CW N&S combined: 1,400 million Euros

After reviewing the scenario analysis presented in the meeting, the Tender Committee agreed that the 30 % deviation curve should be used to define the »the value per point« based on the agreed estimated contract values.

The defined curves for the CWN, CWS and CWN+S combined contracts are presented in the Appendix to this document.

The fixed value per point for each of the contracts is agreed as follows:

...

CWN&S combined: 1 point = 7 million Euros

The fixed points values defined here will be applied to the respective completion sums (CS) based on the lowest CS for each contract.«

Følgende priser ekskl. moms blev lagt til grund for evalueringen af prisen for anlægsentreprise Nord og Syd i én kontrakt:

Alpine	1.799.739.000 euro
Klageren	1.748.479.000 euro
Copenhagen Metro Team	1.647.915.000 euro

Klagerens tilbud var således 100.564.000 euro dyrere end tilbuddet fra Copenhagen Metro Team, svarende til en prisforskel på 6,1 %.

Tilbuddet fra Copenhagen Metro Team blev tildelt 60 point for underkriteriet »Pris«, mens klagerens tilbud fik tildelt 45,6 point, idet indklagede ved udmøntningen af den lineære model også anvendte decimaler i pointgivning.

Klagerens tilbud fik dermed tildelt 14,4 point mindre end tilbuddet fra Copenhagen Metro Team, svarende til en pointforskel på 24 %. Hvis indklagede havde tildelt klageren 6,1 % færre point end Copenhagen Metro Team, ville klageren have fået tildelt 56,3 point.

Som det fremgår af indklagedes notat af 10. maj 2010, var pointmodellen bl.a. fastsat med udgangspunkt i, at et tilbud, der var mindst 30 % dyrere end indklagedes estimat på 1.400 mio. euro, skulle tildeles 0 point. I praksis medførte tilbudspriserne, der alle oversteg det nævnte estimat, at et tilbud, der var mindst 25,5 % dyrere end det billigste tilbud – tilbuddet fra Copenhagen Metro Team – ville have fået 0 point.

I indklagedes tekniske evalueringsrapport hedder det bl.a.:

Ad delkriteriet »Overall technical solution«

»T1 and T2 have also provided a large amount of information but have not demonstrated as good an understanding as T3. T1 slightly better than T2 but ...«

»T1's submission is of significantly lower quality than T2 and T3 ...«

»T2 seem not to have fully understand the requirements to the key elements of database/GIS handling, organization and PAT and there is a significant gap to T1 and T3.«

Ad delkriteriet »Organisation and manning«

»T1 and T2 are very close and it is a marginal but reasonable differential that ranks them 2 and 1 rather than a joint 1.«

»In terms of completeness and compliance T1 and T2 are very close (T2 slightly the best) with T3 assessed some way below ...«

»In terms of completeness and compliance T1 and T3 are very close with T2 by a narrow margin more consistently better than T1 and T3.«

»Taking account of the completeness and compliance assigned scores and the fact that T1 has shown an acceptable site office and home office organisation structure this tenderer is ranked 2 (by a small margin less than T2). In actual fact T1 and T2 are very similar for this deliverable.«

»Their ranking at this level is because, though overall they propose very good CV's for the key roles and propose to use excellent technical experts, their overall completeness and compliance scores are not quite as good as T1.«

»The design organisation concept, adopted by T3, is slightly different to that of T1 and T2. T1 and T2 intent to sub contract the design to technical consultants. T3 intends to carry out the design by their in-house offices.«

»T3 argue that it is not reasonable to allocate CV's to key staff at this stage. T1 and T2 have revealed their plans to some extent. Only T3 has not been explicit about their plan.«

»The design philosophy to be adopted by T3 is slightly different to that of T1 and T2.«

Ad delkriteriet »Project management procedures«

»T1 is ranked highest as he has the best description, the most compliant and complete as well as the most structured submission. T2 is also nearly compliant and complete but his submission is less clear and less well structured.«

»... only minor issues separate T1 from T2.«

Ad delkriteriet »Stations«

»T3 submission is also good but not as clear and well formatted as T1. T2 by comparison with both T1 and T3 is not as comprehensive.«

Ad delkriteriet »Tunnels«

»The level of detail and understanding shown by T3 was generally better than T2 or T1 and ranked 1st. The differences between T1 and T2 are too small to rank differently and are therefore equal.«

»There is so little between the 3 submissions that they have been evaluated as equal ...«

Ad delkriteriet »Mechanical and electrical«

»Compared to T1 the T3 showed the most complete submission but the compliance level was judged to be less than that presented by T1.«

Indklagede tildelte tilbudsgiverne følgende point:

Criterion	Competition Sum			
Tenderer	Final Tender Sum + Employer's options	Employers Calculated supplementary Cost	Competition Sum (CS)	Point CS
T1: CMT	1643,415	4,500	1647,915	60,0
T2: Alpine + FCC	1799,739	*)	1799,739	38,3
T3: MET4	1748,479	*)	1748,479	45,6

Criterion	TQ1	TQ2	TQ3
MAX point	8	6	6
Tenderer	Overall Technical solution	Organisation & Manning	Project management procedures
T1: CMT	5,9	4,8	4,8
T2: Alpine + FCC	3,2	4,8	4,5
T3: MET4	6,4	3,0	1,5

TQ4	TQ5	TQ6	Technical Quality total point	Point in total
8	8	4	40	
Stations	Tunnels	Mechanical and electrical	Point	
6,2	6,4	3,2	31,3	
3,2	6,7	3,0	25,4	91,3
7,2	7,0	3,4	28,5	63,8
				74,2

Erklæringer

Seniorrådgiver Arne Steen Jacobsen, Metroselskabet I/S, har til brug for sagens behandling afgivet følgende erklæring af 7. september 2012:

»1. Min baggrund

...

I forbindelse med udbuddet af bygge- og anlægsarbejderne har jeg – med bistand af bl.a. Metroselskabets rådgivere (konsortiet CO-WI/Arup/Systra, Hifab Bygherreombud og Deloitte) – deltaget i bedømmelsen af de indkomne ansøgninger om prækvalifikation i 2009. Jeg har desuden deltaget i udarbejdelsen af den evalueringsmodel, som

lå til grund for tilbudsbedømmelsen, og i evalueringen af de afgivne tilbud.

2. CMT's ansøgning om prækvalifikation

2.1 CMT's personlige forhold

CMT's ansøgning om prækvalifikation gav os bl.a. anledning til overvejelser vedrørende CMT's information om konsortiedeltagernes ejerskab, Tecnimonts oversigt over antallet af ansatte og oplysninger om underentrepriser.

Hvad angår *information om ejerskab* noterede vi, at CMT's ansøgning om prækvalifikation for Salini og SELIs vedkommende kun oplyste om, at der var tale om et »Joint Stock Company« (dvs. selskaber med spredt ejerskab). Vi var imidlertid klar over, at vores formulering af krav om »oplysning om ejerskab« i udbudsbekendtgørelsen heller ikke var særligt præcis. Vi fandt derfor heller ikke grundlag for at forkaste CMT's ansøgning om prækvalifikation med henvisning til besvarelsen af kravet om »oplysning om ejerskab«. Da vi på den anden side var interesseret i lidt uddybende oplysninger omkring ejerskabet til Salini og SELI - udover at der var tale om et »Joint Stock Company« - anmodede vi efter modtagelsen af ansøgningen om prækvalifikation CMT om at uddybe det oplyste om ejerskabet til Salini og SELI.

Tecnimonts oversigt over medarbejdere i ansøgningen om prækvalifikation indeholdt efter vores vurdering en højere informationsværdi end krævet i udbudsbekendtgørelsen og gav os samtidig den nødvendige indsigt i antallet af ansatte inden for »design«, »teknisk« og »administration«. Det er i øvrigt vores opfattelse, at rubriceringen i disse tre medarbejderkategorier i praksis altid indeholder betydelige definitions-mæssige overlap kategorierne imellem.

Med hensyn til *oplysninger om underentrepriser* fremgik det klart af CMT's ansøgning, at Trevi var udset til at forestå »foundations«. På baggrund af oplysningerne i CMT's ansøgning om prækvalifikation gik vi ud fra, at C. G. Jensens opgave – i lighed med de oplyste referencer for C. G. Jensens tidligere opgaver i Metro-byggeriet – ville være sædvanlig bygningskonstruktion, men ikke anlægsarbejder, herunder tunnelboring, boring af sekantpæle, slidsevægge m.v., som C. G. Jensens referencer ikke dækker. I praksis er C. G. Jensen da også efter kontraktindgåelsen med CMT alene blevet overdraget en underentreprise i forbindelse med byggepladsindretning.

2.2 CMT's tekniske og finansielle kapacitet

Hvad angår *management systemer* bemærkede vi, at CMT i ansøgningen om prækvalifikation bl.a. inddrog C. G. Jensen og EKJ's tekniske

kapacitet. Vi undersøgte derfor, om de indleverede oplysninger og dokumenter om krævede managementsystemer var »certified« eller »certifiable«. På samme måde som for de øvrige konsortiedeltagere, herunder MET4 og Alpine, undersøgte vi, om de indleverede dokumenter beskrev systemer, som kunne opfylde kravene i DS/EN ISO 9001. Efter en gennemgang af disse managementsystemer var det vores vurdering, at disse efter deres indhold og opbygning kunne anses for certificerbare (»certifiable«) i forhold til kravene i den førnævnte standard. Dokumentation for C. G. Jensen og EKJ's managementsystemer var i øvrigt i det væsentlige på niveau med den tilsvarende dokumentation for konsortiedeltagerne i alle tre konsortier, som bød på opgaven.

Med hensyn til *rådighed over ressourcer hos tredjeparter* fremgik det efter vores opfattelse tydeligt af det samlede prækvalifikationsmateriale fra CMT-konsortiet, at konsortiet havde rådighed over de ressourcer, som Trevi, C. G. Jensen og EKJ kunne bidrage med til at understøtte CMT's egen tekniske kapacitet.

De oplysninger, som blev indsendt af CMT vedrørende Salini, SELI og Tecnimonts tekniske kapacitet, indeholdt i øvrigt efter vores opfattelse tilstrækkeligt grundlag til, at CMT kunne prækvalificeres også uden rådighed over de ressourcer, som Trevi, C. G. Jensen og EKJ stillede til rådighed for CMT. Selvom CMT ikke havde rådighed over ressourcer fra Trevi, C. G. Jensen og EKJ, ville vi uden tvivl have prækvalificeret CMT alene i kraft af CMT-konsortiets egen tekniske kapacitet. Vi havde ikke opstillet præcise mindstekrav til teknisk kapacitet, herunder omfanget af relevante referencer m.v. Dette ville desuden have indebåret en alt for smal konkurrence, hvis ikke også CMT-konsortiet var blevet prækvalificeret.

Hvad angår *CMT's økonomiske og finansielle kapacitet* var det både vores og vores finansielle rådgiver, Deloitte's, klare opfattelse, at de tre deltagere i CMT-konsortiet selv havde fuldt tilstrækkelig økonomisk og finansiell kapacitet. Vi lagde derfor ingen som helst vægt på oplysningerne om den økonomiske og finansielle kapacitet hos de tredjemænd, som konsortiet påberåbte sig som supplement til konsortiets egen økonomiske og finansielle kapacitet.

3. Pointmodellen for underkriteriet »pris«

Ved fastlæggelsen af pointmodellen for priskriteriet indgik det i vores oprindelige overvejelser at anvende et pointsystem med en mere stejl kurve, dvs. større forholdsmæssig pointforskel set i forhold til laveste pris end den model, som vi inden modtagelse af tilbud fastlagde for tilbudsbedømmelsen.

Efter modtagelsen af tilbuddene genovervejede vi den fastlagte model. Efter nøje overvejelser var det fortsat vores skøn, at denne model afspejlede de reelle forskelle mellem tilbudspriserne, og at vægtningen på hhv. 60 og 40 % af de to underkriterier (pris og teknisk kvalitet) blev respekteret ved evalueringen.«

Direktør for tunneler Michael Bindseil, COWI A/S, har til brug for sagens behandling afgivet følgende erklæring af 7. september 2012:

»1. Min baggrund

...

COWI havde sammen med Ingeniørfirmaerne Arup og Systra vundet udbuddet om den tekniske hovedrådgivning til Metroselskabet i forbindelse med anlægsarbejderne af Cityringen. Jeg var i perioden fra 1. november 2007 til 31. marts 2011 leder af konsortiet COWI/Arup/Systra og var således leder af det team på ca. 100 medarbejdere, overvejende ingeniører, der deltog i udarbejdelsen af den tekniske del af udbudsmaterialet, forhandlingerne med tilbudsgiverne og evalueringen af de indkomne tilbud.

2. Den tekniske vurdering i Technical Assessment Team

Technical Assessment Team, der stod for den grundlæggende evaluering af den tekniske kvalitet af tilbuddene, var opdelt i 6 grupper svarende til de Tender Deliverables 9 – 14, som tilbudsgiverne i henhold til Instructions to Tenders skulle indsende, og som igen svarede til de 6 tekniske delevaleringskriterier. De 6 grupper bestod både af medarbejdere fra Metroselskabet og fra COWI/Arup/Systra.

Ved gennemgangen og evalueringen af de enkelte tilbud, var det enkelte gruppemedlems arbejdsredskab den Completeness checklist og den Compliance checklist, der er fremlagt som henholdsvis bilag U2 og V2. Disse lister forelå som elektroniske dokumenter (ét dokument for hver tilbudsgiver).

Medlemmerne af evalueringsgrupperne skrev, efterhånden som de læste de enkelte sub-deliverables, der skulle evalueres på et givent tilbud, deres bemærkninger ind i Completeness checklist og Compliance checklist under rubrikken »Improvement required«. Angivelsen under denne rubrik var udtryk for en ordmæssig vurdering af det enkelte tilbuds svage sider vedrørende det pågældende punkt. Herudover gav bemærkningerne afsæt for at stille spørgsmål til den pågældende tilbudsgiver. Sådanne mulige spørgsmål blev indføjet i rubrikken »Recommended questions«. Hvor disse spørgsmål efter nærmere overvejelse fandtes relevante, blev spørgsmålene drøftet dels på møderne med den pågældende tilbudsgiver

i slutningen af juni/begyndelsen af juli for så vidt angår det oprindelige tilbud og tilsvarende i oktober for så vidt angår det reviderede tilbud.

Completeness checklist og Compliance checklist var dynamiske dokumenter, således at der skete ændringer og tilføjelser efterhånden som den enkelte tilbudsgiver i sit reviderede tilbud og i sit final bid responderede på de spørgsmål og bemærkninger, der var kommet frem på de tekniske møder i forbindelse med drøftelserne af det oprindelige og det reviderede tilbud.

De enkelte rubrikker i Completeness checklist og Compliance checklist blev for hvert enkelt tilbud, hvor der var anledning hertil, justeret på baggrund af gennemgangen af final bid. Herefter blev bemærkningerne til hvert enkelt tilbud drøftet i hver af de 6 grupper, og der blev på det grundlag for hvert enkelt sub-deliverable, eksempelvis sub-deliverables 9.1 – 9.8, tildelt en karakter, dels for completeness (A-C), dels for compliance (1-3). Denne karaktergivning var ikke udtryk for en indbyrdes rangering, men var et produkt af den ovenfor beskrevne evalueringsproces. Dette understreges også af, at flere tilbud inden for en sub-deliverable kan have fået samme karakter.

Rammerne for evalueringen var i øvrigt beskrevet i Tender Evaluation Handbook, som medlemmerne af de enkelte evalueringsgrupper fik udleveret. Det var almindeligt kendt blandt dem, der havde med evalueringen at gøre, at en evaluering, der baserede sig på en sammenligning mellem de enkelte tilbud og ikke på en individuel evaluering af det enkelte tilbud i forhold til kriterier fælles for alle tilbuddene, ville være i strid med udbudsreglerne.

Dertil kom, at en evaluering baseret på en sammenligning af de enkelte tilbud i praksis ganske enkelt ville være umulig. De enkelte tilbud havde et sådant omfang, at man ikke i evalueringsprocessen kunne foretage en løbende sammenligning uden at tabe overblikket. Den eneste praktiske fremgangsmåde var den, man faktisk fulgte i evalueringsgrupperne, nemlig at tilbuddene blev evalueret hver for sig på sub-deliverable-niveau eller i første omgang på et endnu mere detaljeret niveau i forhold til nogle på forhånd fastlagte parametre.

3. Technical Evaluation Report

De karakterer (A-C og 1-3) de enkelte grupper efter gennemgang af final bid har tildelt for completeness og compliance for hver sub-deliverable, er herefter indgået i Technical Evaluation Report. Karaktergivningen fremgår af Evaluation Form, hvor man for hver sub-deliverable har angivet karakteren for completeness og compliance-kombination, eksempelvis A2 eller B1. De enkelte grupper har ikke gi-

vet en samlet karakter for completeness og compliance for de enkelte tilbud på deliverable-niveau, eksempelvis tender deliverable 9, da denne sammenfattende vurdering foretages af Tender Committee.

Karaktergivningen i Evaluation Form er suppleret af en tekst på sub-deliverable-niveau. Denne tekst er udarbejdet af den enkelte evalueringsgruppe efter indbyrdes drøftelse blandt medlemmerne. Teksten er udarbejdet efter at karaktergivningen (A-C og 1-3) er fastlagt, og er en ordmæssig gengivelse af resultatet. Formålet med denne ordmæssige gengivelse har været kort at forklare baggrunden for karaktergivningen, eksempelvis hvorfor ét tilbud på et givent punkt (sub-deliverable) er vurderet som mindre godt. Derudover angiver teksten, om to tilbud der på et givent sub-deliverable eksempelvis har fået henholdsvis karakteren A og karakteren B, lå meget langt fra hinanden med hensyn til completeness, eller om tilbuddene på dette punkt på trods af den forskellige karakter lå relativt tæt. Denne oplysning er især relevant, fordi karakter-skalaen for completeness og compliance kun indeholdt 3 trin. Endelig indeholder teksten på sine steder en – måske lidt overflødig – gengivelse af, hvem der har fået den bedste (eller dårligste) karakter.

På baggrund af karaktergivningen og teksten i Evaluation Form har de enkelte grupper på sub-deliverable-niveau rangeret tilbuddene i Ranking Form Summary. Den endelige rangering på deliverable-niveau (9-14) foretages af Tender Committee.

4. Den tekniske vurdering i Tender Committee

Selve pointtildelingen for de enkelte tilbud skete i Tender Committee, hvor jeg var ét blandt elleve medlemmer. Vores grundlag for at foretage denne vurdering var Tender Evaluation Report inkl. ovennævnte Evaluation Form og Ranking Form Summary. Vi havde alle læst Tender Evaluation Report grundigt. Denne gennemlæsning gav anledning til at stille en række supplerende spørgsmål til lederne af hver af de 6 enkelte evalueringsgrupper, således at der, hvor det var nødvendigt, kunne ske en uddybning af de vurderinger, der var indeholdt i Tender Evaluation Report. Derudover læste de enkelte medlemmer af Tender Committee udvalgte dele af de enkelte tilbud.

Efter indbyrdes drøftelse mellem medlemmerne af Tender Committee blev det for hver enkelt Tender Deliverables (9-14) besluttet, hvor på skalaen mellem excellent og just acceptabel det pågældende materiale befandt sig, og tilbuddet blev herefter tildelt point i overensstemmelse hermed ud fra den pointskala, der var fastlagt forud for modtagelsen af de første tilbud.«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Ad information om ejerskab, udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.1), (2) (b)

Klageren har gjort gældende, at angivelsen af »Joint Stock Company« ikke udgør en konditionsmæssig opfyldelse af udbudsbekendtgørelsens krav om information om ejerskab, idet det ikke fremgår, hvem der ejer Salini Costruttori S.p.A. og S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A. Indklagede har givet Copenhagen Metro Team mulighed for at supplere sin ansøgning om prækvalifikation. Princippet i udbudsdirektivets artikel 51 giver ikke en ordregiver ret til at undlade at afvise tilbud, som ikke opfylder de krav for kvalitativ udvælgelse, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen. Princippet i artikel 51 giver alene ret til at supplere en i øvrigt konditionsmæssig ansøgning, hvis ordregiver har behov for sådanne supplerende oplysninger, men ikke ret til at afhjælpe en mangelfuld, ikke konditionsmæssig ansøgning.

Indklagede har principalt gjort gældende, at oplysningerne om, at der er tale om et »Joint Stock Company«, er tilstrækkelige til at opfylde det ikke nærmere præciserede krav i udbudsbekendtgørelsen om information om ejerskab. Indklagede ville således ikke have været berettiget til at afvise ansøgningen fra Copenhagen Metro Team med henvisning til de afgivne oplysninger for Salini Costruttori S.p.A. og S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A., da indklagede ikke i udbudsbekendtgørelsen har opstillet præcise krav om, hvilken information der blev forlangt af de enkelte konsortiedeltagere. Subsidiært har indklagede gjort gældende, at Salini Costruttori S.p.A. og S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A. efterfølgende har afgivet præcise oplysninger om selskabernes ejerskab, idet selskaberne besvarede indklagedes anmodning af 13. maj 2009 om mere præcise oplysninger ved at fremsende en liste over samtlige aktionærer i selskaberne. Indklagedes anmodning til Copenhagen Metro Team om at præcisere de allerede indsendte oplysninger om ejerskab faldt inden for rammerne af ordregivers adgang til at anmode ansøgere om prækvalifikation om at uddybe og supplere de oplysninger, som er indeholdt i ansøgningen om prækvalifikation, jf. princippet i udbudsdirektivets artikel 51.

Ad information om antal ansatte, udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.1), (2)
(d)

Klageren har gjort gældende, at udbudsbekendtgørelsen stiller krav om, at ansøgerne skulle indlevere en oversigt over antallet af medarbejdere inden for henholdsvis design, teknik og administration. Copenhagen Metro Teams ansøgning om prækvalifikation var ikke vedlagt en sådan oversigt, idet det ikke kan udledes af oversigten fra Tecnimont S.p.A., hvor mange medarbejdere der var beskæftiget med henholdsvis design, teknik og administration.

Indklagede har gjort gældende, at udbudsbekendtgørelsen ikke stiller krav om en opdeling af antallet af medarbejdere inden for henholdsvis design, teknik og administration. Det er således tilstrækkeligt, at det oplyste antal medarbejdere var opgjort således, at det omfattede ansatte fra de nævnte kategorier uden nærmere specifikation heraf. Indklagede har endvidere gjort gældende, at det i øvrigt er uden betydning, at oversigten over medarbejdere fra Tecnimont S.p.A. ikke fuldt ud er sammenfaldende med den i udbudsbekendtgørelsen nævnte kategorisering af medarbejdere inden for design, teknik og administration, da oversigten indeholder en mere præcis og nuanceret beskrivelse end opdelingen i udbudsbekendtgørelsen. Informationsværdien i oplysningerne fra Tecnimont S.p.A. er således højere end den opdeling, der var anført i udbudsbekendtgørelsen, og de afgivne oplysninger gav samtidig indklagede den relevante indsigt i antallet af ansatte inden for design, teknik og administration.

Ad information om underentreprenører, udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.1), (3)

Klageren har gjort gældende, at Copenhagen Metro Team angav virksomhederne Trevi Group S.p.A. og CG Jensen A/S som underentreprenører uden at angive, hvilke dele af entreprisarbejdet disse virksomheder skulle udføre. Det var på ingen måde givet, at CG Jensen A/S skulle udføre samme type arbejder, som virksomheden tidligere har udført for indklagede.

Indklagede har gjort gældende, at Copenhagen Metro Teams ansøgning indeholdt de fornødne oplysninger om underentreprenører. Det fremgår udtrykkeligt af følgebrevet til ansøgningen om prækvalifikation, at Trevi Group S.p.A. var blevet valgt som »foundation specialist«. Copenhagen

Metro Team har tilstrækkelig tydeligt angivet, at CG Jensen A/S kunne forventes at skulle udføre arbejde som »contractor« svarende til det arbejde, CG Jensen A/S tidligere havde udført for indklagede, nemlig sædvanlige bygningskonstruktioner og mindre anlægsarbejder. Subsidiært har indklagede gjort gældende, at oplysningerne om CG Jensen A/S under ingen omstændigheder var så mangelfulde, at det ville kunne anses for en alvorlig eller væsentlig fejl at prækvalificere Copenhagen Metro Team. Ved bedømmelsen af dette klagepunkt bør det i øvrigt tillægges betydning, at der ifølge udbudsbekendtgørelsen ikke var stillet noget absolut krav om, at ansøgerne overhovedet oplyste om eventuelt påtænkte underentrepriser.

Ad erklæringer fra Tecnimont S.p.A. om virksomhedens gæld til det offentlige og udelukkelsesgrunde i henhold til udbudsdirektivets artikel 45, stk. 1 og 2, udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.1), (5) og (6)

Klageren har gjort gældende, at erklæringerne fra Tecnimont S.p.A. er udateret og dermed ikke overholder kravet om, at erklæringerne ikke må være mere end 6 måneder gamle. Det må være underforstået, at en erklæring skal dateres, når der stilles krav om, at den ikke må være mere end 6 måneder gammel.

Indklagede har gjort gældende, at udbudsbekendtgørelsens krav om, at erklæringerne ikke måtte være mere end 6 måneder gamle, var opfyldt. Udbudsbekendtgørelsen stillede ikke krav om datering af erklæringerne, og det kunne entydigt lægges til grund, at erklæringerne ikke var ældre end 6 måneder, selvom de ikke er dateret. Erklæringerne er udtrykkeligt stilet til indklagede med attention til indklagedes projektdirektør og med reference til »Cityringen – Civil Works«. Hertil kommer, at erklæringen om Tecnimont S.p.A.'s gæld til det offentlige er udformet på en af indklagede udarbejdet skabelon. Erklæringerne er således entydigt knyttet til det konkrete udbud. Da udbudsbekendtgørelsen blev annonceret den 19. december 2008, og Copenhagen Metro Teams ansøgning om prækvalifikation er dateret den 16. marts 2009, kan erklæringerne ikke være mere end 6 måneder gamle.

Ad påstand 2

Ad reference/certifikat vedr. S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A.'s finansielle situation, udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.2), (13)

Klageren har gjort gældende, at de to erklæringer ikke indeholder en beskrivelse af virksomhedens finansielle situation, men alene angiver virksomhedens vigtigste bankforbindelser og to referencer til virksomhedens adgang til kreditfaciliteter. Det er ikke tilstrækkeligt til at opfylde kravet i udbudsbekendtgørelsen.

Indklagede har gjort gældende, at erklæringerne fra S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A.'s banker er tilstrækkelige til at opfylde kravet om en erklæring vedrørende virksomhedens finansielle situation. Kravet er formuleret ubestemt og bredt og skal ses i lyset af, at ansøgernes finansielle situation derudover er belyst ved fremlæggelse af de tre seneste årsregnskaber samt en revisorerklæring om »Financial Highlights« for de sidste fem skatteår som krævet i pkt. III.2.2), (8) og (9). Det er således meget begrænset, hvilke yderligere oplysninger til belysning af ansøgernes finansielle situation der i det hele taget kan afgives. Henset til, at erklæringen forudsættes afgivet sammen med oplysninger om adgang til kreditfaciliteter, er det nærliggende, at erklæringen afgives af et pengeinstitut. Her er en erklæring om, at det hidtidige kundeforhold er forløbet tilfredsstillende, såvel adækvat som tilstrækkelig til at opfylde udbudsbekendtgørelsens krav. Hvis dette måtte vurderes ikke at være tilfældet, må det i alle tilfælde betragtes som en bagatelagtig fejl, som ordregiver er forpligtet til at se bort fra.

Ad understøttelse af Copenhagen Metro Teams finansielle kapacitet, udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.2), (15)

Klageren har gjort gældende, at Copenhagen Metro Team har påberåbt sig tredjemands finansielle kapacitet. Ansøgningen om prækvalifikation skulle derfor vedlægges dokumentation i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.2), (8) – (13), for disse tredjemænd. Ansøgningen var ikke vedlagt tilstrækkelig dokumentation, og Copenhagen Metro Teams ansøgning skulle derfor have været afvist. Det gælder i hvert fald, når indklagede ikke efterfølgende har kunnet dokumentere den vurdering, som indklagede foretog i forbindelse med evalueringen af ansøgningerne om prækvalifikation, da de udfyldte Assessment Forms er gået tabt. Hvis en ansøger ikke har vedlagt tilstrækkelig dokumentation for tredjemands finansielle og økonomiske kapacitet, kan en ordregiver ikke blot beslutte at nøjes med at basere sin beslutning om prækvalifikation på oplysningerne om konsortiemedlemmerne.

Indklagede har gjort gældende, at det er korrekt, at Copenhagen Metro Team påberåbte sig tredjemands finansielle og økonomiske kapacitet. Indklagede inddrog imidlertid ikke oplysningerne om tredjemands finansielle og økonomiske kapacitet ved evalueringen af ansøgningerne om prækvalifikation, da indklagede vurderede den finansielle og økonomiske kapacitet hos de tre konsortiedeltagere som fuldt tilstrækkelig. De påberåbte mangler ved dokumentationen for tredjemands finansielle og økonomiske kapacitet er derfor uden betydning. Der er tale om en ret og ikke en pligt for ansøgerne. Den ansøger, der påberåber sig tredjemands finansielle og økonomiske kapacitet, men ikke vedlægger ansøgningen om prækvalifikation tilstrækkelig dokumentation for disse tredjemænd, skal ikke afvises. Ansøgeren må blot acceptere, at ansøgningen alene bliver vurderet på grundlag af oplysningerne om ansøgerens egne økonomiske ressourcer. Et utjenligt forsøg på at udnytte en ret kan ikke føre længere end til, at den pågældende ret mistes.

Ad påstand 3

Ad information om CG Jensen A/S' og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S' managementsystemer, udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.3), (17) og (19)

Klageren har gjort gældende, at Copenhagen Metro Team har påberåbt sig den tekniske kapacitet hos CG Jensen A/S og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S. Ansøgningen om prækvalifikation skulle derfor vedlægges dokumentation i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3), (17), for disse tredjemænd. Ansøgningen var ikke vedlagt tilstrækkelig dokumentation for de to virksomheders managementsystemer, og Copenhagen Metro Teams ansøgning skulle derfor have været afvist. Det er problematisk, at indklagede ikke har fremlagt dokumentation for indklagedes vurdering af CG Jensen A/S' og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S' managementsystemer.

Indklagede har gjort gældende, at udbudsbekendtgørelsen stiller krav om dokumentation for et »certified« managementsystem eller et »certifiable« managementsystem. Prækvalifikationsmaterialet fra CG Jensen A/S og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S omfattede en beskrivelse af virksomhedernes managementsystemer, og indklagede vurderede, at disse managementsystemer efter deres indhold og opbygning kunne bedømmes som certificerbare.

Ad information om Ai-gruppen A/S' managementsystemer, udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.3), (17) og (19)

Klageren har gjort gældende, at Copenhagen Metro Team har henvist til Ai-gruppen A/S, hvorfor ansøgningen skulle have været vedlagt dokumentation for Ai-gruppen A/S' managementsystemer. Ansøgningen var ikke vedlagt en sådan dokumentation, og Copenhagen Metro Teams ansøgning var derfor ukonditionsmæssig. Indklagede har henvist til, at udbudsbekendtgørelsen ikke stiller krav om dokumentation fra underleverandøren EKJ Rådgivende Ingeniører A/S' underleverandører. Kravet i bekendtgørelsen er dog ikke begrænset til en bestemt type tredjemand. Kravet omhandler det forhold, at ansøgeren henviser til en tredjemands kapacitet. Når Copenhagen Metro Team har henvist til Ai-gruppen A/S, skal dokumentationen således foreligge for denne virksomhed, uanset hvilken kontraktretlig relation, der i øvrigt er mellem Copenhagen Metro Team, EKJ Rådgivende Ingeniører A/S og Ai-gruppen A/S.

Indklagede har gjort gældende, at der efter udbudsbekendtgørelsen ikke kan stilles krav om oplysninger om Ai-gruppen A/S' managementsystemer, eftersom Ai-gruppen A/S kun optrådte som underleverandør til EKJ Rådgivende Ingeniører A/S. Hvis der skulle håndhæves et krav om tilsvarende oplysninger over for under-underleverandører (sub-subcontractors) som over for underleverandører, måtte dette have forudsat en udtrykkelig bestemmelse herom i udbudsbekendtgørelsen.

Ad bevis for at Copenhagen Metro Team kan råde over tredjemænds ressourcer for så vidt angår teknisk kapacitet, udbudsbekendtgørelsen pkt. III.2.3), (19)

Klageren har gjort gældende, at indklagede skulle have afvist Copenhagen Metro Teams ansøgning om prækvalifikation, idet ansøgningen ikke indeholdt bevis for, at Copenhagen Metro Team kunne råde over de tekniske ressourcer hos de virksomheder, hvis tekniske kapacitet Copenhagen Metro Team påberåbte sig.

Indklagede har gjort gældende, at der hverken i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 54, stk. 6, eller udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3), (19), er opstillet særlige krav til, hvorledes ansøgernes rådighed over tredjemænds ressourcer skal godtgøres. Copenhagen Metro Team havde ikke

vedlagt ansøgningen om prækvalifikation en udtrykkelig erklæring fra tredjemændene om konsortiets adgang til at udnytte disses ressourcer, men det fremgik tydeligt af de ringbind, som Trevi Group S.p.A., CG Jensen A/S og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S havde udarbejdet, at disse tredjemænd stillede deres ressourcer til rådighed for Copenhagen Metro Team til brug for det konkrete projekt. Indstiksbladene i ringbindene indeholdt således Trevi Group S.p.A.'s, CG Jensen A/S' og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S' originale brevhoveder/logoer og var udarbejdet på det paradigme, som indklagede havde udleveret til brug for ansøgningen om prækvalifikation. Prækvalifikationsmaterialet fra Trevi Group S.p.A., CG Jensen A/S og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S indeholdt desuden en række originale og fortrolige erklæringer og dokumenter, der utvetydigt fremtrådte som udstedt af virksomhederne selv. På den baggrund var indklagede både berettiget og forpligtet til at tage de pågældende tredjemænds tekniske kapacitet i betragtning ved bedømmelsen af Copenhagen Metro Teams opfyldelse af kravene til tekniske kapacitet.

Ad påstand 4

Klageren har indledningsvis bemærket, at klageren ikke gør gældende, at der er et krav om at anvende en bestemt pointmodel i forbindelse med evalueringen af et priskriterium, at det altid er i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 og 55 at anvende den pointmodel, som indklagede har brugt, og at der gælder et generelt krav om, at ordregivere skal offentliggøre pointmodellen før tilbudsafgivelsen. Klageren har derimod gjort gældende, at indklagede har anvendt en pointmodel, der indebærer en forrykkelse af den indbyrdes vægtning af underkriterierne i forhold til den offentliggjorte vægtning. Den indbyrdes vægtning på henholdsvis 60 % og 40 % af de to underkriterier bør indebære, at en forskel på tilbudspriserne på 1 % bør kunne opvejes af en 1,5 % højere score for teknisk kvalitet. Indklagedes pointmodel indebærer derimod, at klageren skulle opnå en ca. 6 % højere score for teknisk kvalitet for at opveje en procentvis forskel på 1 % på tilbudspriserne. Det fastsatte interval på 7 mio. euro bevirker dermed en faktisk vægtning af pris i forhold til teknisk kvalitet, som i meget vidt omfang forrykker den anførte vægtning på 60:40.

Klageren har yderligere anført, at det ikke gøres gældende, at ordregivende myndigheder i alle tilfælde er forpligtet til at anvende pointmodeller, der direkte afspejler den procentvise prisforskel på to tilbud, eller at det er ude-

lukket at anvende trinvist opdelte pointmodeller. Gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet forpligter imidlertid indklagede til at foretage tilbudsevalueringen i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, og indklagede må ikke anvende pointmodeller, der ændrer på vægtningen af kriterierne for tildeling af kontrakten. Indklagede skal sørge for, at evalueringen foregår på den måde, som tilbudsgiverne har kunnet forvente på baggrund af udbudsbetingelserne. Hertil kommer, at gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet indebærer, at indklagede ikke må anvende en pointmodel, som indeholder forhold, som, hvis disse havde været kendt på tidspunktet for udarbejdelsen af tilbuddene, kunne have haft indflydelse på tilbuddene, jf. EU-Domstolens dom af 24. november 2005 i sag C-331/04, ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc m.fl. Der kan ikke være tvivl om, at kendskab til pointmodellen forud for indgivelse af tilbud kunne have haft indflydelse på udformningen af tilbuddene. Klageren ville i så fald have været mere fokuseret på at sætte en god pris.

Indklagede har gjort gældende, at den anvendte pointmodel for underkriteriet »Pris« var i overensstemmelse med såvel principperne om gennemsigtighed og ligebehandling i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 som kravet om vægtning af underkriterierne for det økonomisk mest fordelagtige tilbud i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 55. Det bestrides, at pointmodellen på nogen måde ændrede vægtningen af tildelingskriterierne som fastsat i udbudsbetingelserne, eller at der skulle være grundlag for at antage, at tilbudsgiverne ville have afgivet andre tilbud, hvis pointmodellen havde været oplyst på forhånd. Pointmodellen var egnet til at afspejle de forventede prisforskelle for en bygge- og anlægsopgave som den omhandlede, og den respekterede i tilstrækkelig grad den fastsatte vægtning af underkriterierne. Sammenkædningen mellem point og tilbudssum (1 point = 7 mio. euro) skal ses i lyset af, at der ikke kunne påregnes store prismæssige spredninger på et projekt som det foreliggende, hvilket den konkrete prissætning også har vist. Opgaven er så stor og langvarig, at et dumpingtilbud ikke blev vurderet at være en realistisk mulighed. Den konkrete prissætning af 1 point indebærer, at 60 point dækker over en prisforskel på godt og vel 3 mia. kr. Under hensyn til sædvanlige dækningsbidrag på projekter af denne karakter ville en prisforskel på mere end ca. 2 mia. kr. næppe være sandsynlig. Hvis denne antagelse er korrekt, vil den pointmæssige forskel mellem, hvad der realistisk vil være det billigste tilbud og det dyreste, ikke være mere end 40 point. Der er ikke efter udbudsreglerne grundlag for at antage, at den valgte vægtning på henholdsvis 60 % og 40 % af de to

underkriterier nødvendigvis kræver en evalueringsmodel, hvor en forskel på tilbudspriserne på 1 % bør kunne opvejes af en 1,5 % højere score for teknisk kvalitet. Den valgte pointmodel ligger under alle omstændigheder inden for rammerne af det betydelige skøn, der efter klagenævnspraksis indrømmes ordregiver ved den nærmere tilrettelæggelse af evalueringen.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagede i en vis udstrækning har forsømt at foretage en korrekt og individuel vurdering af de tre tilbud, da indklagede har foretaget en relativ vægtning af tilbuddene. Det fremgår af indklagedes tekniske evalueringsrapport, at indklagede sammenlignede de tre tilbud i forhold til hinanden i stedet for at foretage en individuel vurdering af, hvorledes hvert enkelt tilbud opfyldte delkriterierne til underkriteriet »Teknisk kvalitet«.

Indklagede har gjort gældende, at evalueringen af tilbuddene i henhold til underkriteriet »Teknisk kvalitet« er sket ved, at de enkelte tilbud er vurderet uafhængigt af hinanden i forhold til det udmeldte kriterium. Det er korrekt, at der er sammenligninger af tilbuddene i den tekniske evalueringsrapport. Det skyldes, at rapporten er en »rapportering« af evalueringen. Når den individuelle evaluering er afsluttet, er der således intet i vejen for, at resultatet af evalueringen gengives ved eksempelvis at angive, at evalueringen førte til, at tilbud A var bedre end tilbud B. Det er det, som er sket i indklagedes tekniske evalueringsrapport. Angivelserne i rapporten, herunder sammenligningen mellem tilbuddene, var en lovlig og hensigtsmæssig måde at skaffe Tender Committee, som tildelte tilbuddene point, et overblik over den meget omfattende og grundige evaluering af de enkelte elementer i tilbuddene, der var blevet foretaget af indklagedes Technical Assessment Team. At den afsluttende vurdering fra Tender Committee heller ikke er sket ved en sammenligning af den tekniske kvalitet i de tre tilbud, understreges yderligere af, at pointtildelingen for de enkelte delkriterier ikke er sket ved, at det bedste tilbud har fået maksimum point, og at de øvrige tilbud er indrangeret herefter. Endelig har indklagede anført, at den sammenligning af tilbuddene, som fremgår af den tekniske evalueringsrapport, gengiver det enkelte tilbuds relative fordele i overensstemmelse med det krav til begrundelse, der fremgår af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 49, stk. 2.

Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende, at indklagede har begået alvorlige overtrædelser af udbudsreglerne, som bør medføre annullation af indklagedes beslutning af 24. november 2010 om at tildele kontrakten til Copenhagen Metro Team.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er påvist overtrædelser af udbudsreglerne og i al fald ikke alvorlige overtrædelser eller overtrædelser af en sådan konkret, væsentlig betydning, at dette kan begrunde annullation af tildelingsbeslutningen. Ved den samlede vurdering af de momenter, der taler henholdsvis for og imod annullation, skal det tillægges betydning, at klagerens egen ansøgning om prækvalifikation var ukonditionsmæssig. Klagerens ansøgning indeholdt bl.a. ikke en oversigt over antallet af medarbejdere inden for henholdsvis design, teknik og administration for konsortiedeltagerne MT Højgaard A/S og E. Phil & Søn A/S, ligesom ansøgningen ikke indeholdt erklæringer fra konsortiedeltageren Ed. Züblin AG om virksomhedens gæld til det offentlige og udelukkelsesgrunde i henhold til udbudsdirektivets artikel 45, stk. 1 og 2. Det skal endvidere tillægges betydning, at også klagerens tilbud var ukonditionsmæssigt.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Ad information om ejerskab

Det er anført i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.1), (2) (b), at ansøgningen om prækvalifikation skulle indeholde information om konsortiemedlemmernes »Ownership«. Kravet er så upræcist formuleret, at der ikke på grundlag heraf kan kræves mere end den information, som Copenhagen Metro Team har givet om, at Salini Costruttori S.p.A. og S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A. har karakter af et »Joint Stock Company«.

Påstanden tages derfor ikke til følge på dette punkt.

Ad information om antal ansatte

I udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.1), (2) (d), står der, at ansøgningen om prækvalifikation skal indeholde følgende information om konsortiemed-

lemmerne: »Number of employees within the last 3 years (Full time staff: design, technical and administration)«. Da det ikke fremgår tilstrækkelig klart af kravet, om ansøgerne skulle indlevere en oversigt, som indeholdt oplysninger om antallet af medarbejdere fordelt inden for henholdsvis design, teknik og administration, eller blot en sum, der omfattede ansatte fra alle de nævnte kategorier, og da oversigten fra Technimont S.p.A. utvivlsomt omfatter disse kategorier, har der ikke været grundlag for at afvise ansøgningen fra Copenhagen Metro Team på grund af manglende opfyldelse af dette krav i udbudsbekendtgørelsen.

Påstanden tages ikke til følge på dette punkt.

Ad information om underentreprenører

Kravet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.1), (3), må forstås sådan, at indklagede ønskede det oplyst, hvis ansøgerne på tidspunktet for indlevering af ansøgningen om prækvalifikation forventede, at store dele af entreprisen skulle udføres af underentreprenører, og, hvis der allerede var sat navn på, hvem der forventedes at skulle udføre arbejdet. Kravet har ikke et sådant indhold, at det kunne danne grundlag for en afvisning af prækvalifikationsansøgningen fra Copenhagen Metro Team, selvom Copenhagen Metro Teams oplysninger om, at CG Jensen A/S er »contractor« og tidligere har udført »the construction of three stations« for indklagede, ikke klart besvarer, hvilke dele af entreprisen Copenhagen Metro Team forventede, at CG Jensen A/S skulle udføre.

Påstanden tages derfor ikke til følge på dette punkt.

Ad erklæringer fra Tecnimont S.p.A. om virksomhedens gæld til det offentlige og udelukkelsesgrunde i henhold til udbudsdirektivets artikel 45, stk. 1 og 2

Udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.1), (5) og (6), indeholder ikke et krav om, at erklæringerne skal være dateret. Da erklæringerne er stilet direkte til indklagede med attention til indklagedes projektdirektør og med reference til »Cityringen – Civil Works« var indklagede – henset til, at udbudsbekendtgørelsen herom blev annonceret den 19. december 2008 – berettiget til at lægge til grund, at erklæringerne ikke var mere end 6 måneder gamle på tidspunktet for modtagelsen af ansøgningen om prækvalifikation af 16. marts 2009.

Påstanden tages ikke til følge på dette punkt.

Ad påstand 2

Ad reference/certifikat om S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A.'s finansielle situation

Kravet i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.2), (13), om en reference/et certifikat vedrørende konsortiemedlemmernes finansielle situation er uklart, når der henses til de mere specifikke oplysninger om selskabernes økonomiske og finansielle kapacitet, som efterspørges i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.2), (8) – (11). Kravet kan i alle tilfælde ikke antages at sigte til mere end en erklæring om såvel finansiell situation som adgang til kreditfaciliteter, hvilket mest naturligt må opfattes som et krav om en bankerklæring. Under hensyn hertil og til at S.E.L.I. Società Esecuzio Lavori Idraulici S.p.A. havde vedlagt to erklæringer fra selskabets banker, ville indklagede ikke have været berettiget til at afvise ansøgningen fra Copenhagen Metro Team på grund af manglende opfyldelse af udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.2), (13).

Påstanden tages derfor ikke til følge på dette punkt.

Ad understøttelse af Copenhagen Metro Teams finansielle kapacitet

Indklagede har fremlagt en rapport af 26. maj 2009 fra Deloitte, som gennemgår ansøgernes opfyldelse af udbudsbekendtgørelsens krav vedrørende økonomisk og finansiell kapacitet. Under hensyn til indholdet heri og til erklæringen fra Arne Steen Jacobsen finder klagenævnet det bevist, at indklagede kun lagde vægt på den økonomiske og finansielle kapacitet hos de tre konsortiedeltagere. Eventuelle mangler ved dokumentationen for tredjemænds økonomiske og finansielle kapacitet er herefter uden betydning.

Påstanden tages ikke til følge på dette punkt.

Ad påstand 3

Ad information om CG Jensen A/S' og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S' managementsystemer

Det fremgår af erklæringen fra Arne Steen Jacobsen, at indklagede skønnede, at CG Jensen A/S' og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S' managementsystemer opfyldte udbudsbekendtgørelsens krav i punkt III.2.3), (17) og (19),

om »certifiable management systems«. Klagenævnet har ikke grundlag for at tilsidesætte dette skøn.

Påstanden tages derfor ikke til følge på dette punkt.

Ad information om Ai-gruppen A/S' managementsystemer

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3), (19), at ansøgerne skulle vedlægge dokumentation i overensstemmelse med punkt III.2.3), (16) og (17), for alle de tredjemænd, hvis tekniske kapacitet ansøgeren ville påberåbe sig. Det afgørende er således ikke, om den pågældende tredje-mand er under-underleverandør, men om ansøgeren har påberåbt sig den pågældende virksomheds tekniske kapacitet.

Under hensyn til indholdet i Copenhagen Metro Teams følgebrev af 16. marts 2009 samt i den særskilte prækvalifikationsmappe, som blev fremsendt af EKJ Rådgivende Ingeniører A/S, må Copenhagen Metro Team anses for at have påberåbt sig den tekniske kapacitet hos Ai-gruppen A/S.

Indklagede har ikke bestridt, at Copenhagen Metro Team ikke har vedlagt sin ansøgning dokumentation i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3), (17), for Ai-gruppen A/S.

Under hensyn til, at opfyldelse af kravet er fakultativt, kan manglende dokumentation imidlertid ikke i sig selv føre til, at ansøgningen skulle have været afvist som påstået.

Påstanden tages ikke til følge på dette punkt.

Ad bevis for at Copenhagen Metro Team kan råde over tredjemænds ressourcer for så vidt angår teknisk kapacitet

Det følger af udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3), (19), at ansøgerne »must prove commanding« de tekniske ressourcer hos de virksomheder, som ansøgerne påberåber sig for så vidt angår den tekniske kapacitet. Der var ikke stillet nærmere krav til karakteren af dokumentationen. Copenhagen Metro Teams ansøgning om prækvalifikation indeholdt blandt andet tre ringbind fra Trevi Group S.p.A., CG Jensen A/S og EKJ Rådgivende Ingeniører A/S, og det fremgår tydeligt heraf, at disse virksomheder deltog i udarbejdelsen af prækvalifikationsansøgningen. Klagenævnet finder på den baggrund ikke grundlag for at tilsidesætte indklagedes vurdering, hvorefter disse forhold i tilstrækkelig grad beviser, at Copenhagen Metro Team kunne råde over

virksomhedernes tekniske ressourcer, jf. EU-Domstolens dom af 2. december 1999 i sag C-176/98, *Holst Italia S.p.A.*, præmis 30.

Påstanden tages ikke til følge på dette punkt.

Ad påstand 4

EU-Domstolens dom af 24. november 2005 i sag C-331/04, *ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc m.fl.*, vedrører ikke evalueringen af et priskriterium, men spørgsmålet om, hvorvidt »fællesskabsretten er til hinder for, at et bedømmelsesudvalg giver underkriterierne til et på forhånd fastlagt kriterium for tildeling hver en bestemt vægt derved, at de points, der i forbindelse med udarbejdelsen af udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen blev afsat til dette kriterium af den ordregivende myndighed, fordeles mellem de enkelte underkriterier«, jf. præmis 19. Domstolens udtalelse om, at ligebehandlingsprincippet og princippet om gennemsigtighed kræver, at de potentielle tilbudsgivere »på det tidspunkt, hvor de forbereder deres bud, har kendskab til alle de forhold, som den ordregivende myndighed tager i betragtning ved udvælgelsen af det økonomisk mest fordelagtige bud, og hvis muligt disse forholds relative betydning« (præmis 24) sigter således ikke direkte til underkriteriet »pris«. Klagenævnet finder, at tilbudsgiverne havde tilstrækkeligt kendskab til priskriteriets indhold, idet de kunne gå ud fra, at jo lavere pris de tilbød, jo flere point ville tilbuddet få.

Indklagede havde i sit interne notat af 10. maj 2010 skønnet over, hvilke priser der kunne forventes tilbudt, og havde fastlagt, hvad der blev vurderet som en realistisk »target price« for tilbuddene. På baggrund heraf og efter en vurdering af den forventede spredning af tilbuddene besluttede indklagede, at et tilbud, der oversteg den skønnede »target price« på 1.400 mio. euro med 30 % eller mere, ville blive tildelt 0 point ved evalueringen efter priskriteriet, mens det billigste tilbud ville blive tildelt de maksimale 60 point. Point mellem disse positioner ville blive tildelt ved lineær interpolation. Indklagede valgte efterfølgende at fastholde dette udgangspunkt, skønt det laveste tilbud som anført var på 1.647 mio. euro, og forskellen herfra til et tilbud, der ville have fået 0 point, derfor blev reduceret til 25,5 %.

Klageren har gjort gældende, at vægtningen på henholdsvis 60 % og 40 % af de to underkriterier indebærer, at en forskel på tilbudspriserne på 1 % bør kunne opvejes af en 1,5 % højere score for teknisk kvalitet. Synspunktet ville indebære, at en ordregiver altid ville skulle fordele de point, der er til

rådighed i forbindelse med evalueringen af de tilbudte priser, ved lineær interpolation mellem den pris, der gav det maksimale antal prispoint (her: den laveste tilbudte pris) og en pris, der er dobbelt så høj som den pris, der gav det maksimale antal prispoint (her: den laveste tilbudte pris).

Klagenævnet kan på den ene side ikke tiltræde, at vægtningen 60:40 indebærer en sådan nødvendig entydig sammenhæng mellem et tilbuds pris og det antal point, som tilbuddet tildeles for teknisk kvalitet, allerede fordi kvalitetsskalaen ikke entydigt kan fastlægges med samme objektive sikkerhed som prisskalaen.

På den anden side vil en så stejl kurve som den anvendte i mange udbud kunne risikere at forrykke den fastsatte vægtning af priskriteriet.

Dette er imidlertid ikke sket i det foreliggende tilfælde. Klagenævnet har i den forbindelse navnlig lagt vægt på, at der var tale om en meget stor, kompliceret og langvarig bygge- og anlægsopgave med priser i to-cifrede milliardbeløb, og at opgaven ville indebære betydelige materiel- og personaleudgifter for den vindende tilbudsgiver, hvor priskonkurrencen på forhånd som udgangspunkt måtte forventes at være begrænset til en mindre andel af den samlede pris. Tilbudsgiverne kunne på den baggrund ikke forvente, at indklagede ville fordele pointene efter en så »flad« linje, som tilfældet ville have været efter en model, hvor maksimum blev givet til det billigste tilbud, og 0 point blev givet til det tilbud, der var dobbelt så dyrt.

Priserne på de to tilbud, der var dyrere end det billigste tilbud, afveg – i øvrigt i overensstemmelse med de skøn, som indklagede på forhånd havde foretaget herom og med det, der som udgangspunkt var forventeligt i betragtning af opgavens karakter – på den ene side forholdsmæssigt begrænset fra prisen på det billigste tilbud.

På den anden side udgjorde den konstaterede prismæssige spredning mellem de modtagne tilbud i absolutte tal mere end 151 mio. euro og dermed mere end 1,1 mia. kr. Den anvendte model, hvorefter 1 point svarede til en prisforskel på ca. 52 mio. kr., indebærer, at der kunne gives point til et tilbud, der var op til ca. 3 mia. kr. dyrere end det billigste, og modellen var således i stand til at afspejle de konstaterede store beløbsmæssige forskelle i de tilbudte priser.

Klagenævnet finder på denne baggrund, at modellen herefter – inden for det skøn, som en ordregiver har i et udbud af denne karakter, og uanset den fastsatte kurves stejlhed – konkret har været egnet til at bidrage til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at den ikke har ændret den fastsatte indbyrdes vægtning af underkriterierne »Pris« og »Teknisk kvalitet«.

Det bemærkes i øvrigt, at tilbuddet fra den vindende tilbudsgiver både fik den højeste pointscore i relation til underkriteriet »Teknisk kvalitet« og underkriteriet »Pris«.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 5

Hverken indklagedes tekniske evalueringsrapport eller det, der i øvrigt er kommet frem, giver grundlag for at fastslå, at indklagede har evalueret tilbuddene i henhold til underkriteriet »Teknisk kvalitet« ved en ulovlig sammenligning af tilbuddene.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 6

Det følger af det anførte, at påstanden ikke tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Nancy Elbouridi
fuldmægtig