

K E N D E L S E

N. Sundin Dockstavarvet AB  
(advokat Anders Nørgaard Jensen, København)

mod

DanPilot  
(advokat Erik Kjær-Hansen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 237-431219 af 3. december 2015, offentliggjort den 8. december 2015, udbød indklagede, DanPilot, som udbud med forhandling efter forsyningsvirksomhedsdirektivet (2004/17/EF) en kontrakt om levering af 2 lods fartøjer til hårdt vejr (harsh weather pilot boats/HWP boats).

Efter udløb af fristen for anmodning om prækvalifikation udvalgte og prækvalificerede DanPilot 4 ansøgere, herunder klageren, N. Sundin Dockstavarvet AB (herefter Sundin) og Baltic Workboats A/S, som den 23. december 2015 blev opfordret til at deltage i forhandlingsudbuddet og fik tilsendt udbudsmaterialet. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud med de vægtede underkriterier: Pris (40%), Kvalitet (40 %) og Leveringsplan (20 %).

Ved udløbet af fristen for afgivelse af det endelige tilbud ("Best and Final Offer") den 18. februar 2016 kl. 12.00 havde DanPilot modtaget tilbud fra de prækvalificerede virksomheder. Den 16. marts 2016 besluttede DanPilot at indgå kontrakt med Baltic Workboats AS og redegjorde i et "letter of in-

formation” af samme dato for den evaluering, DanPilot havde foretaget af tilbuddene.

Den 29. marts 2016 indgav Sundin klage til Klagenævnet for Udbud over DanPilot. Sundin fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, tillagde klagen opsættende virkning. Den 28. april 2016 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt.

Sundin har nedlagt følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at DanPilot handlede i strid med gennemsigtighedsprincippet i art. 10 i Forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/17/EF sammenholdt med art. 55, stk. 2, og direktivets 55. betragtning ved ikke i udbudsbetingelserne at have oplyst om sin pointmodel.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at DanPilot handlede i strid med gennemsigtighedsprincippet i art. 10 i Forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/17/EF ved i forbindelse med tildelingen af point til de modtagne tilbud under sammenligningen af disse i henhold til de fastsatte del- og underkriterier til det økonomisk mest fordelagtige tilbud at have anvendt en rent sproglig pointskala uden nogen understøttende talbaseret pointmodel, der ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, (i) fordi de tildelte sproglige point ikke kunne ganges med de fastsatte kvantitative vægtninger af del- og underkriterierne og, (ii) fordi den anvendte sproglige pointskala med kun 5 pointtrin ikke kunne afspejle de reelle forskelle i tilbuddene.

Påstand 3

Frafaldet.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at DanPilot handlede i strid med gennemsigtighedsprincippet i art. 10 i Forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/17/EF ved i forbindelse med tildelingen af point til de modtagne tilbud under sammenligningen af disse i henhold til underkriteriet ”Price” at have anvendt en pointmodel, hvor sprogligt formulerede point blev tildelt på grundlag af tilbudsgivernes opfyldelse af indklagedes fastsatte krav og ønsker i kravspecifikationen uagtet, at den tilbudte pris for de udbudte pilotbåde ikke beroede på tilbudsgivernes opfyldelse af kravspecifikationens krav og ønsker.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at DanPilot handlede i strid med gennemsigthedsprincippet i art. 10 i Forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/17/EF ved i den reviderede kravspecifikation af 9. februar 2016 at have fastsat uklare og delvist modstridende ønsker og krav til de udbudte pilotbåde for så vidt angår specifikationerne under pos. 103.3 (Speed), pos. 200.1 (Hull), og pos. 600 (Machinery Main Components), og ved ikke at have oplyst tilbudsgiverne om, hvorledes opfyldelsen af de nævnte krav og ønsker ville indvirke på vurderingen af tilbuddene i henhold til de fastsatte del- og underkriterier.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at DanPilot tilsidesatte § 2, stk. 2, i Håndhævelsesloven som ændret ved lov nr. 511 af 27. maj 2013 ved ikke i tildelingsbeslutningen af 16. marts 2016 efter § 2, stk. 1, at have oplyst om de relevante grunde for tildelingsbeslutningen med angivelse af de væsentlige forskelle imellem det antagne tilbud fra Baltic Workboats AS og Sundins tilbud i henhold til de fastsatte underkriterier til det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 7

Klagenævnet skal annullere DanPilots beslutning af 16. marts 2016 om at tildele den udbudte kontrakt til Baltic Workboats AS.

Påstand 8

(påstand om opsættende virkning)

Påstand 9

Klagenævnet skal konstatere, at DanPilot handlede i strid med art. 34, stk. 8, i Forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/17/EF ved i den reviderede kravspecifikation af 9. februar 2016, under pos. 600 (Machinery Main Component) som krav at have fastsat motorspecifikationen "Main engine rating "2" (medium duty commercial)", og (i) ved i den oprindelige kravspecifikation af 22. december 2015 under samme position at have fastsat ønsket "(B3) Main engine rating "1" (heavy duty commercial)", hvilke betegnelser udelukkende benyttes som rating specifikationer af producenten Volvo Penta under dennes rating system 1 – 5 for marinemotorserien, "Marine Commercial", (a) idet DanPilot uden disse henvisninger havde mulighed for at foretage en tilstrækkeligt nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand, og/eller (b) idet DanPilot efter henvisningerne undlod at tilføje udtrykket "eller tilsvarende".

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

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelsen står der:

” ...

Section II: Object of the contract

...

II.1.5) Short description of the contract or purchase(s):

This procurement procedure is conducted according to the rules for competitive procedure with negotiation and concerns acquisition of 2 harsh weather pilot boats. 1 of the pilot boats are intended for operation in harsh weather in the North Sea and Skagerak up to 60 nautical mile (nm) offshore of the pilot station in port of Skagen, Denmark, and 1 of the pilot boats are intended for operation in harsh weather in the Baltic Sea up to 60nm offshore from the pilot station in port of Gedser, Denmark.

The pilot boats are intended to do safe ship to ship transfer of pilots in open sea at medium speed, and for transit from port to ship in harsh weather at forced speed and transit in calm weather at high speed.

The pilot boats must be new with no operation hours besides from testing.

The pilot boats must be ready for delivery, which means registered under Danish Flag and ready for operation, no later than the 1.6.2017.

...

IV.2.1) Award criteria

The most economically advantageous tender in terms of the criteria stated in the specifications or in the invitation to tender or to negotiate.”

Udbudsmaterialet, der blev sendt til de prækvalificerede ansøgere, omfattede blandt andet:

- Procurement specifications – Acquisition of harsh weather pilot boats for DanPilot (i det følgende: Udbudsbetingelserne)
- Appendix 1 – Contract
- Appendix 1a – Amendments to the Contract
  - Contract Appendix A – Technical tender specification
  - Contract Appendix A1 – Clarifications to the technical tender specification
  - Contract Appendix B – Submission of a tender (Best and Final Offer)

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at fristen for at fremsende første tilbud udløb 20. januar 2016, og at uge 4 og 5 var afsat til forhandling. Endelige tilbud ("Best and Final Offer") skulle indgives senest 18. februar 2016.

Om tilbudsevalueringen i relation til underkriteriet "Quality" hedder det:

"The Assessment of the sub-criterion is based on the tenderers reply to and fulfilment of Contract Appendix A – Technical tender specification.

DanPilot, assisted by its professional technical adviser, will undertake an overall assessment of:

- HOW Class A requirements are fulfilled
- IF AND HOW Class B requirements are fulfilled

in relation to the following four (4) part-criteria:

- Part-criterion A: The Pilot Boats overall suitability for harsh weather operation
- Part-criterion B: The Pilot Boats overall arrangement and functionality
- Part-criterion C: The Pilot Boats design
- Part-criterion D: The Pilot Boats safety

...

Det fremgår endvidere af udbudsbetingelserne, at evalueringen i forhold til underkriteriet "Delivery Plan", vægtet 20 %, skulle foretages på grundlag af den tilbudte leveringstid for begge "HWP-boats" efter følgende delkriterier:

- "Part-criterion A: Delivery of the first harsh weather pilot boat, weighted 75 %
- Part-criterion B: Delivery of the second harsh weather pilot boat, weighted 25 %"

Der var ikke i udbudsbetingelserne oplysninger om anvendelse af en point-model ved evalueringen af tilbuddene.

I kravspecifikationen, "Technical Tender Specification", af 22. december 2015 hedder det i afsnit 101 "Intent":

" ...

The requirements as set out in present technical tender specification are classified as follows:

## Class (A)

All requirements unless otherwise stated.

## Class (B)

Special requirements enhancing the intended operation and maintenance of the boat,

and where:

Class A non-compliances are not accepted

Class B non-compliances are accepted but will be rated with no added value.”

I afsnit 103 “Main Particulars” hedder det:

”

...

## 103.3. Speed

Minimum continuous speed 22.0 knots (8 persons, 100 % fuel oil)

(B1)

Minimum continuous speed within two hours more than 22.0 knots at (8 persons, 100% fuel oil.”

Af afsnit 600 “Machinery Main Components” i kravspecifikationen fremgår det, at de udbudte både skal forsynes med to uafhængigt virkende motorer. Hovedmotoren skal opfylde kriteriet ”rating ”2” (medium duty commercial) at 100 % MCR output”, men tilbuddet kan forbedres (B3) ved at tilbyde ”main engine rating ”1” (heavy duty commercial) at 10 % MCR output”

Tilbudsgiverne stillede en række spørgsmål til udbudsgrundlaget, der blev besvaret samlet af DanPilot den 14. januar 2016. Nedenfor gengives spørgsmål 5 og spørgsmål 7, der er stillet af Sundin, og DanPilots besvarelser:

”

|    | <u>Spørgsmål</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                 | <u>Besvarelse</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    | ...                                                                                                                                                                                                                                                                                              | ...                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 5. | <p>A number of requirements (but not all) named B in the Technical Tender Specification is of the character ”Options” and will increase the total price.</p> <p>Is it the intention of DanPilot that the price to be stated in Appendix B, pos. 4.1. shall be given as a basic price and ad-</p> | <p>The price stated in Contract Appendix B, section 4.1. is the total price for the two (2) harsh weather pilots boats.</p> <p>The fulfillment of the Class B requirements is optional for the tenderer. But if the tenderer chooses to fulfill the Class B requirements it will be weighted positively in the assessment of the sub-criterion ”Quality”.</p> |

|    |                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                     |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    | ditional price for each "Option"?                                                                                                                                                      | The costs for the fulfillment of the Class B requirements must be included in the total price stated in Contract Appendix B, section 4.1."                                                                          |
|    | If not, how will DanPilot compare bids with different levels of fulfillment of B-type requirements?                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                     |
|    | ...                                                                                                                                                                                    | ...                                                                                                                                                                                                                 |
| 7. | Re: Technical Tender Specification, pos. 103.3<br>Subpos. B1 is not understood and seems to be no different from the basic requirement.<br><br>Can DanPilot elaborate the requirement? | DanPilot must receive information on offered maximum speed higher (Pos. 103.3, subpos. B1) than the basic requirement 22.0 knots (Pos. 103.3) that can be sustained within minimum 2 hours at same load condition." |

“  
...

Efter gennemførte forhandlinger med tilbudsgiverne den 3. - 4. februar 2016 udsendte DanPilot den 9. februar 2016 et tillæg til kravspecifikationen, "Clarification to Technical Tender Specification". Dokumentet indeholder tilføjelser til og ændringer i kravspecifikationen af 22. december 2015. Det fremgår, at bestemmelsen om A og B krav ikke blev ændret. Kravet i afsnit 103.3 er gentaget, men uden angivelse af (B 1) muligheden.

I afsnit 600 "Machinery Main Components" er kravet vedrørende hovedmaskinen uændret anført som "Main engine rating "2" (medium duty commercial)", men kravet (B3) er udgået.

I skemaet nedenfor er indsat citater, som Sundin særligt har fremhævet, fra kravspecifikationen af 22. december 2015 (kolonne 2) og fra den reviderede kravspecifikation af 9. februar 2016 (kolonne 3). De tilføjelser, der er foretaget, er markeret med understregning:

”

| Pos.   | Kravspecifikationen af 22. december 2015                                           | Kravspecifikationen 9. februar 2016                                                                                                     |
|--------|------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| "103.3 | Speed                                                                              |                                                                                                                                         |
|        | Minimum continuous speed 22.0 knots (8 persons, 100% fuel oil).                    | Minimum continuous speed 22.0 knots <u>on the stated engine effect and rating</u> , including all 8 persons on board and 100% fuel oil. |
| (B1)   | Minimum continuous speed within two hours more than 22.0 knots at (8 persons, 100% | Minimum continuous speed within two hours more than 22.0 knots <u>on the stated engine effect and rating</u> , including                |

|       |                                                                                                            |                                                                                                                                       |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|       | fuel oil).                                                                                                 | all 8 persons on board and 100% fuel oil.                                                                                             |
| ...   |                                                                                                            |                                                                                                                                       |
| 200.1 | Hull                                                                                                       |                                                                                                                                       |
|       | ...<br>Design load to correspond to a speed of 22.0 kn. in significant wave height Hs of 2.0 m.<br>...     | [KRAVET UÆNDRET]                                                                                                                      |
| 600   | Machinery Main Components                                                                                  |                                                                                                                                       |
| (B1)  | Fuel oil consumption at minimum speed 22.0 kn. to be as low as possible and to be informed by Builder. ... | Fuel oil consumption at minimum speed 22.0 kn. <u>at stated engine effect and rating on trial condition to be as low as possible.</u> |
| (B3)  | Main engine rating "1" (heavy duty commercial) at 100 % MCR output.                                        | [KRAVET UÆNDRET]"                                                                                                                     |

”

Ved udløbet af fristen for afgivelse af endelige tilbud ("Best and Final Offer") den 18. februar 2016 havde DanPilot modtaget tilbud fra Sundin, Baltic Workboats AS, B.V. Scheepswerf Damen Gorinchen og Maritime Partner AS.

I et "Letter of Information" af 16. marts 2016 redegjorde DanPilot for den tilbudsevaluering, som var foretaget, og som havde resulteret i, at kontrakten blev tildelt Baltic Workboats AS, hvis tilbud "has achieved the highest rating, and their tender is thus considered the most economically advantageous tender. Thus, it is the intention of DanPilot to award the contract to Baltic Workboats AS".

Om den foretagne evaluering hedder det blandt andet i "Letter of Information":

#### "Evaluation process

In the overall assessment of the tenders DanPilot has used the following terms to rate the tenders in relation to the sub- and part-criteria:

- *Excellent* (the tender fulfils all of DanPilots wishes and non-minimum requirements in the element)

- *Very Satisfactory* (the tender fulfils almost all, or a very large majority, of DanPilots wishes and non-minimum requirements in the element)
- *Satisfactory* (the tender fulfils most of DanPilots wishes and non-minimum requirements in the element)
- *Less satisfactory* (the tender fulfils only a few of DanPilots wishes and non-minimum requirements in the element)
- *Not satisfactory* (the tender does not fulfil any, or hardly any, of DanPilots wishes and non-minimum requirements in the element)

...

### Evaluation table

|                                                                 | <u>Baltic Workboats AS</u> | <u>N. Sundin Dockstavarvet AB</u> |
|-----------------------------------------------------------------|----------------------------|-----------------------------------|
| Rating regarding the sub-criterion "Price" (weight 40%)         | Excellent                  | Less satisfactory                 |
| Rating regarding the sub-criterion "Quality" (weight 40%)       | Very satisfactory          | Very satisfactory                 |
| Rating regarding the sub-criterion "Delivery plan" (weight 20%) | Excellent                  | Less satisfactory                 |

..."

Elaboration of the rating for each sub-criterion for N. Sundin Dockstavarvet AB

#### 1. Sub-criterion "Price"

The tender from N. Sundin Dockstavarvet AB was evaluated based on the following total price:

|                                            |                |
|--------------------------------------------|----------------|
| Baltic Workboats AS (lowest price offered) | Dkk 24.997.267 |
| N. Sundin Dockstavarvet AB                 | Dkk 32.800.00  |

Based on the above, the tender from N. Sundin Dockstavarvet AB is considered less satisfactory concerning this sub-criterion.

## 2. Sub-criterion “Quality”:

According to section 6 of the Procurement specifications, DanPilot, assisted by its professional technical adviser, has undertaken an overall assessment of

- How class A requirements are fulfilled
- If and how Class B requirements are fulfilled

In relation to the following four (4) part-criteria

...

Elaboration of the rating:

Part-criterion A: The Pilot Boats overall suitability for harsh weather operation

...

Based on the above, the tender from N. Sundin Dockstavarvet AB is considered very satisfactory concerning this part-criteria.

Part-criterion B: The Pilot Boats overall arrangement and functionality

...

Based on the above, the tender from N. Sundin Dockstavarvet AB is considered satisfactory concerning this part-criteria

Part-criterion C: The Pilots Boats design

...

Based on the above, the tender from N. Sundin Dockstavarvet AB is considered very satisfactory concerning this part-criteria.

Part-criteria D: The Pilot Boats safety

...

Based on the above, the tender from N. Sundin Dockstavarvet AB is considered very satisfactory concerning this part-criteria.

## 3. Sub-criterion “Delivery plan”:

Bedømmelsen af tilbuddet i relation til de 2 delkriterier var henholdsvis “satisfactory” og ”not satisfactory”

Recapitulation

The tender from Baltic Workboats AS has achieved the highest rating, and their tender is thus considered the most economically advantageous tender. Thus, it is the intention of DanPilot to award the contract to Baltic Workboats AS

Det fremgår ikke af "Letter of Information", hvorledes evalueringen af det vindende tilbud i relation til underkriterierne "Quality" og "Delivery plan" er faldet ud. Det fremgår heller ikke, at der er anvendt en pointmodel.

DanPilot har i svarskriftet nærmere redegjort for den foretagne evaluering af tilbuddene fra Baltic Workboats AS og Sundin. Det hedder herom:

"DanPilot har i udbudsbetingelserne fastsat hvilke under- og delkriterier, der lægges vægt på ved evalueringen af tilbuddene, samt den indbyrdes vægtning heraf. DanPilot har anvendt en sprogligt baseret evaluering og herudover fastsat støttepoint for at kunne sammenholde de kvalitative kriterier med priskriteriet, jf. bilag 8 ["Letter of Information" af 16. marts 2016] og bilag A, 1. underkriterium og 2. underkriterium. Dette sikrer, at der er sket ligebehandling af alle tilbudsgivere, og at der er foretaget en objektiv og saglig vurdering af de modtagne tilbud.

I evalueringen af kriteriet Quality er indgået

"Part-criterion A: The Pilot Boats overall suitability for harsh weather operation

Part-criterion B: The Pilot Boats overall arrangement and functionality

Part-criterion C: The Pilot Boats design

Part-criterion D: The Pilot Boats safety"

For de enkelte delkriterier er der givet point under hvert kriterie på følgende måde:

Not satisfactory: 1 – 1,9 point

Less satisfactory: 2 – 2,9 point

Satisfactory: 3 – 3,9 point

Very satisfactory: 3,9 – 4,9 point

Excellent: 5 point

Pointene er herefter vægtet i forhold til vægtningen af de enkelte delkriterier. De fire delkriterier A, B, C og D er hver især evalueret ud fra de parametre, der er anført i kravspecifikation A (bilag 3.3.1) og kravspecifikation B (bilag 3.3.2), hvor der er givet point fra 1 til 5, jf. bilag B og uddybende pointgivning i bilag C.

Sundin har med vurderingerne very satisfactory, satisfactory, satisfactory og very satisfactory fået tildelt 4,0 point for kriterierne A – D, i underkriteriet Quality, jf. bilag 8 og bilag A, 1. underkriterium.

Den vindende tilbudsgiver, Baltic Workboats, har med vurderingerne very satisfactory, very satisfactory, very satisfactory og satisfactory fået tildelt 4,2 point for kriterierne A – D i underkriteriet Quality, jf. bilag 8 og bilag A, 1. underkriterium.

Ved underkriteriet Delivery Plan er point tildelt på grundlag af det tilbudte leveringstidspunkt, jf. bilag A, 2. underkriterium. For levering af første fartøj er det således fastsat, at 5 point gives for levering før 1.11.2016, 4 gives for levering før 1.12.2016, 3 gives for levering før 1.2.2017, 2 gives for levering før 1.4.2017 og 1 gives for levering af første fartøj før 1.6.2017. For levering af andet fartøj er det fastsat, at 5 point gives for levering 4 uger før 1.6.2017, 4 gives for levering 3 uger før 1.6.2017, 3 gives for levering 2 uger før 1.6.2017, 2 gives for levering 1 uge før 1.6.2016 og 1 gives for levering 1.6.2017. Det er desuden anført i evalueringen af Sundins første tilbud, at "It is desirable if the harsh weather pilot boats are delivered as early as possible in the harsh weather season 2016. Please consider if and how the delivery can be accelerated", jf. bilag D. Sundin har således været bekendt med dette kriterie, da de afgav BAFO.

Sundin er blevet tildelt 3 point for tilbud om levering af første fartøj 31.12.2016 og 1 point for tilbud om levering af andet fartøj 1.6.2017. Baltic Workboats er blevet tildelt Excellent (5 point) for tilbud om levering af 1. fartøj 24.10.2016 og Excellent (5 point) for levering af andet fartøj 29.12.2016.

Levering af første fartøj vægtes med 75 %, mens levering af andet fartøj vægtes med 25 %.

Sundin fik "Satisfactory" (3 point) for levering af 1. fartøj og "Not satisfactory" (1 point) for levering af 2. fartøj, hvilket giver et vægtet gennemsnit på 2,25 point, hvilket er inden for pointintervallet for bedømmelsen "Less Satisfactory" som beskrevet ovenfor.

Baltic Workboats fik et vægtet gennemsnit på 5 point ved evalueringen af underkriteriet "Delivery Plan".

Der er et interval inden for de enkelte sproglige bedømmelser som anført ovenfor, hvilket medfører, at der foretages en samlet vurdering af det enkelte tilbud i henhold til de fastsatte kriterier. Prosaevalueringen er således understøttet af pointmodeller, som bidrager til fastsættelse og

beregning af resultatet. Pointmodellen giver ikke mulighed for et frit valg eller for bredt et skøn ved tildelingen af den udbudte kontrakt.

Baltic Workboats har tilbudt en pris som ligger 7.802.733 kr. under det tilbud, Sundin har afgivet. Sundins tilbud er således 31,2 % dyrere end det vindende tilbud.

Den nærmere evaluering af underkriteriet ”Price” gennemgås nedenfor under påstand 4.

Samlet har Sundin fået 3,1 point i evalueringen, mens Baltic Workboats har fået 4,7 point.

...

I relation til underkriteriet Price er Sundins tilbud blevet evalueret som ”Less satisfactory”, mens Baltic Workboats’ tilbud er blevet evalueret som excellent, jf. bilag 8 og bilag A, prismodeller.

Sundin henviser i klageskriftet til, at evalueringen er sket ud fra en vurdering af opfyldelsen af de fastsatte krav og ønsker i kravspecifikationen (bilag 2).

Priserne er imidlertid evalueret ud fra en metode, hvor det billigste tilbud tildeles maksimumspoint og de øvrige tilbud tildeles point relativt fastsat i forhold til prisdifferencen fra den laveste pris. Den laveste pris er således tildelt 5 point, mens en pris (spredning) på 50 % eller mere over den laveste pris får tildelt 1 point. Pointgivningen mellem 5 og 1 (og dermed for tilbudte priser mellem 24.997.267 kr. og 37.495.900,50 kr.), tildeles relativt i forhold dertil. Spredningen på 50 % er fastsat ud fra forventninger til spredningen i tilbuddene, baseret på lang erfaring inden for værftsindustrien.

Formålet med udbuddet har fra DanPilots side været at opnå det økonomisk mest fordelagtige bud, hvilket i relation til underkriteriet pris indebærer den lavest mulige pris. De sproglige betegnelser, der er anvendt ved evalueringen af alle tre underkriterier – Excellent, Very Satisfactory, Satisfactory, Less Satisfactory og Not Satisfactory – anvendes således for så vidt angår underkriteriet pris i forhold til den laveste pris.

DanPilot har vurderet den samlede pris i henhold til de enkelte tilbud som angivet i udbudsbetingelserne. Vurderingen af pris er ikke relateret til opfyldelsen af kravspecifikationen. Ved vurderingen af pris er der således ikke lagt vægt på den kvalitative score for den enkelte tilbudsgiver.”

Som det er fremgået, medførte DanPilots tilbudsevaluering følgende resultat:

| Virksomhed                       | "Price"    |       |                     | "Quality" |                     | "Delivery Plan" |                    | Samlet |
|----------------------------------|------------|-------|---------------------|-----------|---------------------|-----------------|--------------------|--------|
|                                  | Pris (kr.) | Point | Point vægtet (40 %) | Point     | Point vægtet (40 %) | Point           | Point vægtet (20%) |        |
| Baltic Workboats AS              | 24.997.267 | 5,0   | 2,0                 | 4,2       | 1,7                 | 5,0             | 1,0                | 4,70   |
| B.V. Scheepswerf Damen Gorinchen | 26.625.000 | 4,5   | 1,8                 | 2,8       | 1,1                 | 1,5             | 0,3                | 3,20   |
| Maritime Partner AS              | 26.467.400 | 4,5   | 1,8                 | 3,5       | 1,4                 | 2,8             | 0,6                | 3,80   |
| Sundin                           | 32.800.000 | 2,5   | 1,0                 | 4,0       | 1,6                 | 2,5             | 0,5                | 3,10   |

Parterne har endvidere fremlagt oplysninger om forskellige motortypers betegnelser som anført nedenfor:

#### Volvo Penta:

##### "Rating 1 - Heavy Duty Commercial

This power rating is intended for commercial vessels with displacement hulls in heavy operation, unlimited\* number of running hours per year.

Typical boats: Coastal fishing boats, tugboats, trawlers, barges, ferries.

Load and speed could be constant, and full power can be used without interruption.

##### Rating 2 - Medium Duty Commercial

This power rating is intended for commercial vessels with semi-planing or displacement hulls in cyclical operation, running hours less than 3000 h\* per year.

Typical boats: Most patrol and pilot boats, coastal fishing boats in cyclical operation, (gill- netters, purse seiners, light trawlers), passenger boats and coastal freighters with short trips.

Full power could be utilized maximum 4 h per 12 h operation period. Between full load operation periods, engine speed should be reduced at least 10% from the obtained full load engine speed."

#### Yanmar:

“  
...

|                                                     |                  |                     |                     |
|-----------------------------------------------------|------------------|---------------------|---------------------|
| Rate<br>output<br>kW(hp)/min <sup>-1</sup><br>(rpm) | S: 515(700)/2200 | L:<br>475(650)/2150 | M:<br>441(600)/2100 |
|-----------------------------------------------------|------------------|---------------------|---------------------|

”  
...

### FPT Powertrain Technologies:

...

#### C[:] Medium duty

Full throttle operation <25% of use period

Cruising speed at engine rpm <90% of rated speed setting

Maximum useage 3000 hours per year

#### D[:] Heavy duty

Maximum rating utilization up to 100% of use period, for unlimited hours per year

”  
...

### BUKH:

“  
...

| Rating<br>...                                                                                                                                                                                                            | ...                                                                                                                                                                                          | ...                                                                                                                                             | ...                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | ... | ... | ... | ... |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|-----|-----|-----|
| S4: Special<br>Light Duty<br>Commercial<br>Full power operation restricted to within 10% of total use periode<br>Cruising speed (RPM) at engine RPM <90% of rated speed (RPM)<br>Operation less than 1000 hours per year | L – Light Duty<br>Commercial<br>For commercial vessels or craft with high demands on speed and acceleration, planning or semi-planning hulls in cyclical operation.<br>Typical boats: [...]. | M – Medium Duty<br>Commercial<br>For commercial vessels with semi-planing or displacement hulls in cyclical operation.<br>Typical boats: [...]. | HSC High Speed craft Rating (VGT 500)<br>VGT500 is rated HSC for planning vessels, typically 35-60+ knots. HSC rating is for vessels operating at rated speed up to 5% of the time. Typical applications could include but not limited to vessels such as pleasure craft, high speed interceptors and other high speed governmental applications. Typical operation ranges from 250 to 700 hrs per year. ... |     |     |     |     |

”  
...

### MAN Engines:

“  
...

For heavy operation – with unlimited operation hours and working up to 100% full load – such as for tugboats and other working ships, MAN Truck & Bus provides a range of outputs from kW to 735 kW (258 HP up to 1,000 HP).

In medium-heavy operation (up to 4,000 hours per year at 50% full load), such as for ferries, passenger ships, and fishing boats, the range of outputs extend from 294 kW to 1,029 kW (400 HP to 1,400 HP).

...”

#### Pilotes BX:

”...

Engines: 2x375 Kw Caterpillar C18

...”

#### Ukendt fabrikat:

”Medium Continuous (MCD)

This power rating is intended for moderate use in variable load applications where full power is limited to six hours out of every twelve hours operation. Also, reduced power operation must be at or below cruise rpm, which is 200 rpm below the maximum rated speed. This rating is for applications operating less than 3000 hours per year.

...

Heavy Duty (HD)

This power rating is intended for nearly continuous use in variable load applications where full power is limited to eight hours out of every ten hours of operation. Also, reduced power operation must be at or below cruise rpm, which is 200 rpm below the maximum rated speed. This rating is for applications operating less than 5000 hours per year.

...”

#### Parternes anbringender

##### Ad påstand 1

Sundin har vedrørende påstand 1 navnlig gjort gældende, at DanPilot fastsatte og anvendte sin pointmodel efter åbningen af tilbuddene, og at DanPilot derfor handlede i strid med gennemsigtighedsprincippet i artikel 10 i forsyningsvirksomhedsdirektivet, sammenholdt med artikel 55, stk. 2 og direktivets 55. betragtning. Det følger udtrykkeligt af præmis 85 i Generalad-

vokat P. Mengozzis forslag til afgørelse af 10. marts 2016 i sag C-6/15, TNS Dimarso NV mod Vlaams Gewest, at de kumulative betingelser for lovligheden af en pointmodel, der ikke er oplyst over for tilbudsgiverne inden tilbudsfristens udløb, kun vedrører tilfælde, hvor ordregiverens pointmodel er fastlagt i perioden mellem modtagelsen og åbningen af tilbuddene. Kravet om, at udbudsbetingelserne skal beskrive og fastlægge elementer af udbuddet eller proceduren omfatter utvivlsomt, hvorledes ordregiveren vil vurdere tilbuddene, udmåle point og vægte disse.

DanPilot har gjort gældende, at det følger af fast klagenævnsspraksis, at det ikke er en overtrædelse af udbudsreglerne, at en ordregiver ikke i udbudsbetingelserne har oplyst om sin pointmodel. Det er heller ingen overtrædelse, at en pointmodel færdigjusteres, efter at tilbuddene er åbne, forudsat modellen ikke er usædvanlig. DanPilot har efter udbuddets iværksættelse, men inden modtagelsen af de indledende tilbud fastsat evalueringsmodellen, som består af en sproglig evaluering med en pointbaseret støttemodel. Modellen er egnet til at identificere ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” og kan ikke anses for usædvanlig. Modellen anvender de delkriterier og den vægtning, som er fastsat i de tre underkriterier i udbudsbetingelserne, og indeholder ikke forhold, som kunne have påvirket forberedelsen af tilbuddene, eller som kan have en diskriminerende virkning over for en tilbudsgiver.

### Ad påstand 2

Sundin har gjort gældende, at det strider imod gennemsigtighedsprincippet at anvende en sproglig pointskala, der ikke er understøttet af en talbaseret pointmodel, fordi det umuliggør en kvantitativ vægtning af underkriterierne, ”Price”, ”Quality” og ”Delivery Plan”. Sundin har anvendt en simpel sproglig 5-trins-skala, som manglede præcision og var for grovmasket, der ikke har været egnet til at identificere ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” og ikke har været egnet til en efterfølgende kontrol af tildelingen. Evalueringsmodellen har ikke været egnet til at afspejle de reelle forskelle i tilbuddene.

DanPilot har gjort gældende, at der efter klagenævnsspraksis ikke er et krav om, at en ordregiver skal anvende en understøttende talbaseret pointmodel til at beregne en samlet karakter i forhold til underkriteriernes vægtning. DanPilot har anvendt støttepoint for at kunne sammenholde de kvalitative kriterier med priskriteriet. Der er et interval inden for de enkelte sproglige

bedømmelser, hvilket indebærer, at der er foretaget en samlet vurdering af det enkelte tilbud i henhold til de fastsatte kriterier. Prosaevalueringen er således understøttet af pointmodeller, som bidrager til fastsættelse og beregning af resultatet. Pointmodellen giver ikke mulighed for et frit valg eller for bredt et skøn, og der er intet grundlag for at antage, at DanPilot har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivet 2004/17/EF artikel 10.

#### Ad påstand 4

Sundin har gjort gældende, at tilbudspriserne ved vurderingen af underkriteriet "Price" ikke logisk kunne bero på nogen grad af opfyldelse af DanPilots krav og ønsker. Ved alligevel at anvende pointmodellen som sket ved vurderingen i relation til den tilbudte pris, har DanPilot handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivet 2004/17/EF artikel 10.

DanPilot har gjort gældende, at de tilbudte priser ved evalueringen er vurderet ud fra en metode, hvor det billigste tilbud er tildelt maksimumspoint, og de øvrige tilbud er tildelt point relativt i forhold til prisdifferencen fra den laveste pris. Den laveste tilbudte pris er tildelt 5 point, mens en pris på 50 % eller mere over den laveste pris er tildelt 1 point. Priser inden for dette interval (dvs. 24.997.267 kr. og 37.495.900 kr.) er tildelt point relativt i forhold hertil. Spredningen på 50 % er fastsat ud fra DanPilots forventninger til spredningen af tilbuddene, baseret på lang erfaring inden for værftsindustrien. De sproglige betegnelser, der har været anvendt ved evalueringen af alle tre underkriterier, er i relationen til underkriteriet "Price" anvendt i forhold til den laveste pris. Vurderingen af prisen er ikke blevet relateret til opfyldelsen af kravspecifikationen, og der er således ikke lagt vægt på den kvalitative score for den enkelte tilbudsgiver.

#### Ad påstand 5

Sundin har blandt andet anført, at opfyldelsen af "ønsket" anført under pos. 103.3 om en højere hastighed nødvendigvis indvirker på opfyldelsen af kravet i pos. 200.1 om skrog samt ønskerne under pos. 600 (B1) om brændstofforbrug og pos. 600 (B3) om motorkapacitet, og at det har været uklart for tilbudsgiverne, hvilke krav og ønsker, der skulle opfyldes, for at opnå den bedste pointplacering. Ønsket om højere hastighed end den fastsatte mini-

mumshastighed, jf. pos. 103.3 (B1), kan kun ske på bekostning af opfyldelsen af ønsket om lavt brændstofforbrug, og ville samtidig forudsætte en større motor. Endelig er ønsket uforeneligt med kravet i pos. 200.1, fordi et fartøj med denne dimensionering ikke vil kunne opnå det nødvendige certifikat til højere hastighed end 22 knob.

DanPilot har på intet tidspunkt fundet anledning til at oplyse tilbudsgiverne om, hvorledes opfyldelsen af de omhandlede krav og ønsker indvirke på hinanden og på tilbudsevalueringen i henhold til de fastsatte del- og underkriterier. DanPilot har herved handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i artikel 10 i forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/14/EF.

DanPilot har anført, at det i udbudsmaterialet, herunder i ”spørgsmål og svar”-arket af 14. januar 2016, er forklaret, at de anførte ”B-krav” ikke er minimumskrav, men ønsker, som tilbudsgiveren kan vælge at tilbyde ud over de fastsatte mindstekrav, og at opfyldelsen vil blive vægtet positivt ved evalueringen af ”Quality”. Der er ved udformningen af udbudsbetingelserne taget højde for, at opfyldelsen af et eller flere af ”B-kravene” kan have en negativ indflydelse på minimumskravene. F.eks. vil en større motorkapacitet (position 600 (B3)) medføre højere hastighed (position 103.3 (B1)), men også et større brændstofforbrug (position 600 (B1)). Forbedringer på et punkt har ikke ubetinget positiv værdi, hvis forbedringen indvirker negativt på andre forhold. De opstillede ”B-krav” eller ”ønsker” er ikke uklare eller modstridende, men svarer til enhver anden situation, hvor forskellige ønsker skal afbalanceres over for hinanden, f.eks. ønsket om lav pris over for ønsket om høj kvalitet. Hvis opfyldelsen af et ”ønske-krav” resulterer i en højere pris, vil det påvirke evalueringen af prisen i negativ retning. Hvis Sundin vurderede, at det ikke var muligt at tilbyde en øget hastighed, hvis mindstekravet om skrog (position 200.1) skulle fastholdes, kunne Sundin blot undlade at tilbyde en højere hastighed end 22 knob.

#### Ad påstand 6

Sundin har gjort gældende, at det følger af klagenævnslovens § 2, stk. 2, 1. pkt., at ordregiverens underretning om tildeling af en kontrakt skal være ledsaget af en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen. Begrundelsen skal indeholde tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relevante fordele. Begrundelsen skal indeholde en redegørelse for resultatet af evalueringen af de delkriterier, der har haft væ-

sentlig betydning for udfaldet af evalueringen, dvs. her ”Quality” og ”Delivery Plan”. Det er ikke tilstrækkeligt blot at oplyse om beslutningen og om den fremgangsmåde, der er fulgt. Der skal også være en forklaring på den pointangivelse, der eventuelt har været anvendt, og en begrundelse for de kvalitative forskelle, der har været mellem det vindende tilbud og den forbigåede tilbudsgivers tilbud, hvis pointangivelsen ikke i sig selv er tilstrækkelig klar. En underretning med rene pointangivelser kan som udgangspunkt ikke stå alene.

I det foreliggende tilfælde har DanPilot ikke i tildelingsbrevet opfyldt begrundelsespligten. Pointskalaen til underkriteriet ”Price” blev ikke oplyst. Der var hverken oplysning om eller begrundelse for pointplaceringen for det vindende tilbud med hensyn til de 4 delkriterier til underkriteriet ”Quality”. Der var heller ikke en begrundelse for den akkumulerede pointtildeling til Sundins tilbud for så vidt angår de to delkriterier til underkriteriet ”Delivery Plan”.

DanPilot har blandt andet gjort gældende, at begrundelsespligten i klagenævnenslovens § 2, stk. 2, er opfyldt. Der er givet oplysninger om evalueringen af Sundins tilbud og om den overordnede evaluering af Sundins tilbud over for det vindende tilbud med hensyn til de 3 underkriterier, og der er givet oplysninger om den samlede pris for de to tilbud. Der er givet oplysninger om evalueringen af Sundins tilbud i relation til underkriterierne ”Quality” og ”Delivery Plan”.

#### Ad påstand 7

Sundin har blandt andet anført, at de påberåbte overtrædelse tilsammen bør føre til annulation af DanPilots tildelingsbeslutning. Hertil kommer, at den anvendte pointmodel var i strid med gennemsigtighedsprincippet i artikel 10 i forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/17/EF, idet den ikke kunne tjene til at identificere ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” på grundlag af de fastsatte del- og underkriterier. Den var endvidere uegnet til at vurdere de tilbudte priser. DanPilots kravspecifikation indeholdt modstridende eller modvirkende krav og ønsker, uden at det over for tilbudsgiverne var oplyst, hvorledes disse krav ville indvirke på tilbudssammenligningen.

DanPilot har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere DanPilots tildelingsbeslutning. Selv om der måtte gives Sundin medhold i en eller

flere påstande, vil det ikke være udtryk for en så alvorlig overtrædelse af udbudsreglerne, at det kan berettige en annulation.

#### Ad påstand 9

Sundin har gjort gældende, at DanPilot handlede i strid med artikel 34, stk. 8, i forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/17/EF ved at fastsætte en motorspecifikation, der var unik for og sammenfaldende med Volvo Pentas ratingsystem på følgende 3 punkter:

- a) Den angivne numeriske skalering af ratingsystemet ("1 – 2")
- b) Den sproglige kvalifikation af de efterspurgte bådmotorer i henholdsvis "heavy duty" og "medium duty"
- c) Den tilsvarende sproglige klassifikation af bådmotorer som "Commercial"

Ingen af de øvrige kendte bådmotorspecifikationer anvender dette unikke ratingsystem.

Derudover har Sundin gjort gældende, at DanPilot havde mulighed for at foretage en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand uden henvisninger til Volvo Pentas egne rating specifikationer. DanPilot undlod i øvrigt at tilføje udtrykket "eller tilsvarende" efter henvisning til Volvo Pentas motor Rating specifikationer.

DanPilot har gjort gældende, at anvendelsen af betegnelserne "Main engine rating "2" (medium duty)" og "Main engine rating "1" (heavy duty)" er udtryk for, hvilke egenskaber motoren har, og er ikke et krav eller et ønske om, at de tilbudte motorer skulle være af mærket Volvo Penta. Såfremt Sundin har været i tvivl herom, har der været lejlighed til at stille spørgsmål i forbindelse med forhandlingen.

#### Klagenævnet udtaler:

#### Ad påstand 1

Det er i klagenævnets praksis fastslået, at en ordregivende myndighed ikke har pligt til at offentliggøre sin evalueringsmetode i udbudsmaterialet, medmindre der anvendes en helt usædvanlig og for tilbudsgiverne upåregnelig bedømmelsesmetode, jf. klagenævnets kendelse af 8. oktober 2013, Ansaldo STS S.p.A. mod Banedanmark med henvisninger til klagenævnets

praksis. Efter § 160, stk. 1, i udbudsloven, jf. lov nr. 1564 af 15. december 2015, skal en ordregiver beskrive evalueringsmetoden og beskrive, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen, og det fremgår af forarbejderne til denne bestemmelse, at en sådan pligt ikke eksisterede i forvejen.

Ved tilbudsevalueringen er anvendt en sproglig evalueringsmodel med en understøttende pointmodel ved bedømmelsen i relation til tildelingskriteriet ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” med underkriterierne ”Price”, ”Quality” og ”Delivery Plan”, der vægter henholdsvis 40 %, 40 % og 20 %. En sådan evalueringsmodel kan ikke betegnes som usædvanlig eller upåregnelig for tilbudsgiverne. DanPilot handlede derfor ikke i strid med gennemsigtighedsprincippet i artikel 10 i forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/17/EF ved ikke at offentliggøre sin pointmodel, og klagenævnet tager derfor ikke påstand 1 til følge.

#### Ad påstand 2

Påstanden forudsætter, at DanPilot ved tilbudsevalueringen anvendte en ren ”sproglig pointskala” uden nogen understøttende talbaseret pointmodel. Det fremgår af DanPilots redegørelse for, hvorledes evalueringen blev foretaget, at der blev anvendt en sproglig evaluering med en understøttende talbaseret pointmodel. Der er intet grundlag for at antage, at denne evalueringsmetode ikke har været egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at evalueringen også er foretaget i overensstemmelse med denne model, der sikrer, at de kvantitative kriterier, anvendt ved evalueringen af underkriteriet ”Pris”, kan vægtes med de kvalitative kriterier i relation til underkriteriet ”Quality” og til dels ”Delivery”.

DanPilot har derfor ikke ved evalueringen handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i artikel 10 i forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/17/EF.

Klagenævnet tager herefter ikke påstand 2 til følge.

#### Ad påstand 4

Der er intet grundlag for at antage, at DanPilot ved evalueringen af de indkomne tilbud i relation til underkriteriet ”Price” ikke har anvendt den sprogligt baserede evalueringsmetode med en understøttende talbaseret evaluering, som DanPilot har redegjort for, hvorefter det alene er prisen, men ikke

andre parametre, der er evalueret i forhold til et konditionsmæssigt afgivet tilbud.

DanPilot har derfor ikke handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet ved evalueringen af delkriteriet ”Price”, og påstanden tages derfor ikke til følge.

#### Ad påstand 5

DanPilot har i den revidere kravspecifikation af 9. februar 2016 foretaget tilføjjelsen ”on the stated engine effect and rating” både i minimumskravet under pos. 103.3 og i det såkaldte B1 krav. Der er i pos. 200.1 (Hull) også foretaget en præcision eller tilføjelse, og det samme gælder pos. 600 (Machinery Main Components). Klagenævnet forstår påstanden således, at det ikke er disse tilføjelser i sig selv, der påberåbes til støtte for, at DanPilot handlede i strid med gennemsigtighedsprincippet i forsyningsdirektivet, men at det er den sammenhæng, der er mellem opfyldelsen af de ikke obligatoriske B-krav og den tilbudte pris.

Udbudsbetingelserne må forstås således, at B-ydelserne ikke skal forstås som optioner til en særskilt angivet (tilbudt) pris, men som tillægsydelser, hvis pris indgår i den samlede tilbudte pris. Opfyldelse af et B-krav vil således kunne forbedre bedømmelsen af den tilbudte båds kvalitet, men en eventuel højere pris vil påvirke bedømmelsen af underkriteriet ”Price”. Der er i svarene på de spørgsmål, der blev stillet efter første budrunde, redegjort for denne sammenhæng, og der er intet grundlag for at antage, at udbudsmaterialet på dette punkt er uigennemsigtigt, eller at der herved er fastsat uklare eller modstridende krav eller ønsker til de udbudte skibe.

Påstand 5 tages derfor ikke til følge.

#### Ad påstand 6

Efter § 2, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud (således som denne bestemmelse var formuleret inden lovændringen ved lov nr. 1594 af 15. december 2015, hvor blandt andet lovens navn blev ændret), skal en ordregivers underretning om tildeling af en kontrakt, jf. § 2, stk. 1, være ledsaget af en begrundelse for beslutningen. Begrundelsen skal opfylde kravene i forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/17/EF artikel 49, nr. 2 (jf. nu direktiv

2014/25/EU af 26. februar 2014, artikel 75), hvorefter alle tilbudsgivere, der har afgivet et antageligt tilbud, skal underrettes om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele.

Tildelingsbeslutningen indeholder oplysninger om den anvendte sproglige evalueringsmodel med 5 trin og om resultatet af evalueringen af det vindende tilbud fra Baltic Workboats A/S og af tilbuddet fra Sundin i relation til de 3 underkriterier (pris, kvalitet og levering). Der er endvidere givet oplysning om de tilbudte priser, hvoraf fremgår, at den pris, som Sundin havde budt, var 31,2 % højere end det vindende tilbud. Tildelingsbeslutningen indeholder derimod ingen oplysninger om den pointmodel, der har været anvendt til understøttelse af den sproglige evalueringsmodel, og således ingen oplysninger om, hvorledes vægtingen af underkriterierne er foretaget. Der er heller ikke givet oplysninger om evalueringen af det vindende tilbud i relation til delkriterierne til underkriterierne kvalitet og levering, således at det vindende tilbuds relative fordele, herunder om hvilke af de fastsatte underkriterier, kvalitet og levering, det vindende tilbud adskilte sig positivt fra Sundins tilbud. Der er således ikke givet tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele.

Klagenævnet tager herefter påstand 6 til følge.

#### Ad påstand 7

Klagenævnet finder ikke grundlag for at antage, at den mangelfulde begrundelse i tildelingsbeslutningen, jf. påstand 6, har haft konkret betydning for tildelingsbeslutningen. Denne overtrædelse af udbudsreglerne kan derfor ikke begrunde en annulation af udbuddet, jf. herved klagenævnslovens § 13, nr. 2.

#### Ad påstand 9

DanPilot har i de tekniske specifikationer til de udbudte både vedrørende bådenes motorer, jf. position 600 i kravspecifikationen, anvendt betegnelsen ”Main engine rating ”2” (medium duty commercial) at 100 % MCR output” som mindstekrav og i kravspecifikationen af 22. december 2015 betegnelsen ”Main engine rating ”1” (heavy duty commercial) at 100 % MCR output” som et B-krav. Spørgsmålet er, om denne specifikation på de 3 angivne punkter er unik for og sammenfaldende med det ratingsystem, som pro-

ducenten Volvo Penta anvender, og – i givet fald – om betegnelsen er i strid med de udbudsretlige regler ved at favorisere producenten af Volvo Penta-motorerne.

B-kravet blev ikke medtaget i de endelige udbudsbetingelser, jf. Clarification to Technical Tender Specification” af 9. februar 2016, og der er derfor ingen anledning til at tage stilling til, om dette B-krav var i strid med de udbudsretlige regler.

Der blev ikke under udbudsforløbet stillet spørgsmål til DanPilot om forståelsen af mindstekravet i pos. 600, ligesom dette krav efter det foreliggende heller ikke blev berørt på forhandlingsmødet.

Artikel 34, stk. 8 i forsyningsvirksomhedsdirektiv 2004/17/EF har følgende indhold:

”8. Medmindre kontraktens genstand gør det berettiget, må de tekniske specifikationer ikke angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, og de må ikke henvise til et bestemt mærke, et bestemt patent eller en bestemt type, til en bestemt oprindelse eller til en bestemt produktion med det resultat, at visse virksomheder eller produkter favoriseres eller elimineres. En sådan angivelse eller henvisning er undtagelsesvis tilladt, hvis der ikke kan gives en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand efter stk. 3 og 4; en sådan angivelse eller henvisning skal efterfølges af udtrykket "eller tilsvarende".

Bestemmelsen, der er videreført i forsyningsvirksomhedsdirektivet 2014/25/EU af 26. februar 2014, er identisk med indholdet i artikel 23, stk. 8 i udbudsdirektiv 2004/18/EF, der med sproglige ændringer er videreført i artikel 42, stk. 4 i udbudsdirektiv 2014/24/EU.

Der er ikke i udbudsbetingelserne stillet krav om, at bådenes motorer skal være af et bestemt mærke. Der er heller ikke stillet krav om, at motorerne skal være identiske med et særligt mærke. Betegnelsen ”Main engine rating ”2” (medium duty commercial) af 100 % MCR output” anvendes af producenten Volvo Penta, men lignende betegnelser anvendes efter det foreliggende af andre producenter. Der er derfor ikke grundlag for at antage, at betegnelserne i pos. 600 knytter sig særligt til Volvo Penta, eller at denne betegnelse skulle give Volvo Penta en særlig konkurrencefordel.

Der er heller ikke grundlag for at antage, at formuleringen af dette mindstekrav har givet anledning til tvivl hos tilbudsgiverne om forståelsen af kravet. Der er således ingen af de modtagne tilbud, der er blevet anset for ukonditionsmæssige.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

Ved omkostningsbestemmelsen, jf. bekendtgørelse nr. 887 af 11. august 2011 med senere ændringer om Klagenævnet for Udbud, er der taget hensyn til, at Sundin har fået medhold i påstand 6, men ikke i andre påstande.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 6

DanPilot har handlet i strid med § 2, stk. 2, i Håndhævelsesloven som ændret ved lov nr. 511 af 27. maj 2013 ved ikke i tildelingsbeslutningen af 16. marts 2016 efter § 2, stk. 1, at have oplyst om de relevante grunde for tildelingsbeslutningen med angivelse af de betydende forskelle imellem det antagne tilbud fra Baltic Workboats AS og Sundins tilbud i henhold til de fastsatte underkriterier til det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ad påstand 1, 2, 4, 5, 7 og 9

Klagen tages ikke til følge.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden.

Klagegebyret tilbagebetales.

Poul Holm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Jeanne Schou  
specialkonsulent