

K E N D E L S E

Schneider Electric Buildings Denmark A/S
(advokat Anders Birkelund Nielsen, København)

mod

Helsingør Kommune
(advokat John Kahlke, København)

Ved udbudsbekendtgørelse af 6. april 2011 udbød Helsingør Kommune som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en total-entreprise, der sigtede mod at reducere kommunens energi- og CO₂-forbrug. Opgaven omfattede ca. 80 ejendomme med et samlet areal på ca. 165.000 m². Det var anført, at entreprisen skulle omfatte tre faser, nemlig 1) kortlægning af potentialet for energireduktion, 2) projektering og udførelse af energireducerende foranstaltninger og 3) driftsfasen. Tildelingskriteriet var fastsat til »*det økonomisk mest fordelagtige bud*«.

Følgende virksomheder anmodede om at blive prækvalificeret:

- 1) Andersen og Heegaard A/S,
- 2) Schneider Electric Buildings Denmark A/S (klageren),
- 3) E. Pihl & Søn A/S,
- 4) Siemens A/S,
- 5) YIT A/S,
- 6) NCC Construction Danmark A/S,
- 7) Øens Murerfirma A/S,
- 8) EnergiMidt A/S,
- 9) Energirådgiverne A/S og
- 10) E.Nielsen VVS.

Følgende virksomheder blev prækvalificeret:

- 1) Schneider Electric Buildings Denmark A/S,
- 2) E. Pihl & Søn A/S,
- 3) Siemens A/S,
- 4) YIT A/S og
- 5) NCC A/S.

Ved tilbudsfristens udløb den 30. september 2011 havde alle 5 prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud.

Den 8. november 2011 besluttede indklagede at indgå kontrakt med YIT A/S.

Den 21. november 2011 indgav Schneider Electric Buildings Denmark A/S klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Helsingør Kommune. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af håndhævelseslovens § 12, stk. 1, skulle tillægge klagen opsættende virkning. Den 16. december 2011 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagenævnet begrundede dette med, at betingelsen om »uopsættelighed« ikke var opfyldt. Den 19. januar 2012 traf klagenævnet afgørelse om aktindsigt i visse af klagesagens dokumenter. Den 7. marts 2012 traf klagenævnet afgørelse om en begæring om yderligere aktindsigt.

Klagen har været behandlet på et møde den 22. maj 2012, og parterne har efterfølgende fremsendt supplerende skriftlige procedureindlæg.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og i strid med udbudsdirektivets artikel 53 ved tilbudsevalueringen og den deraf følgende beslutning om at tildele kontrakten til YIT A/S, idet indklagede har foretaget en åbenbart uigenkendselig, mangelfuld og/eller ukorrekt tilbudsevaluering, herunder vedrørende underkriteriet »Økonomi«.

Påstand 2: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53 ved ikke i udbudsmaterialet at have beskrevet sin evalueringsmodel for underkriteriet »Økonomi«, uanset at den af indklagede anvendte evalueringsmodel for dette underkriterium var uigennemsigtig.

Påstand 3: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53, stk. 1, litra a, ved ikke udtømmende at have angivet de delkriterier, som indklagede ville lægge vægt på ved evalueringen af underkriteriet »Økonomi«, idet indklagede i udbudsbeskrivelsen havde angivet at ville lægge vægt på »Totaløkonomi, herunder [...]«.

Påstand 4: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med tilbudsevalueringen at udelade delkriteriet »*Minimumsgaranti for energi reduktion spor 2*« under underkriteriet »Økonomi«, uagtet at indklagede i udbudsbeskrivelsen havde angivet, at dette delkriterium ville indgå i og blive evalueret under underkriteriet »Økonomi«.

Påstand 5: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med evalueringen af YIT A/S' tilbud i relation til underkriteriet »Økonomi« at have inddraget

- i) tilbudte besparelser for adfærdsregulering for seks ud af de syv bygninger under Spor 1 ejendommene uagtet at indklagede i »ES-CO, Udbudsbeskrivelse« havde anført, at adfærdsregulering ikke skulle indgå,
- ii) tilbudt besparelse for »Bygn. D, efterisolering af hulmur« for Mørdrupskolen, uagtet at det eksplicit fremgik af YIT A/S' tilbud, at forudsætningen for denne besparelse var, at indklagede skulle foretage »investering i klimaskærmens vedligehold«, og at »Denne investering er af vedligeholdsmæssig karakter og ikke indeholdt i forslaget« og/eller
- iii) tilbudt besparelse på el på Hellebæk Skole på »270.006« kWh svarende til »109,9 %«, uagtet at referenceforbruget af el på Hellebæk Skole udgjorde 245.759 kWh.

Påstand 6: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved

ikke at afvise tilbuddet fra YIT A/S, uagtet at tilbuddet fra YIT ikke opfyldte det i »ESCO, udbudsbeskrivelsen« fastlagte krav om, at tilbagebetalingstiden ikke måtte overstige ti år.

Påstand 7 (frafaldet)

Påstand 8: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53, stk. 1, litra a, ved i forbindelse med evalueringen i relation til underkriteriet »Foreslåede tekniske løsninger« at have lagt vægt på et delkriterium om »værdi af tekniskløsninger, spor 1«, uanset at et sådant delkriterium ikke fremgik af opstillingen af delkriterier til underkriteriet dokumentet »ESCO, udbudsbeskrivelsen« eller af udbudsmaterialet i øvrigt.

Påstand 9: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53, stk. 1, litra a, ved i forbindelse med evalueringen i relation til underkriteriet »Foreslåede tekniske løsninger« at have lagt vægt på delkriterier om

- i) »Dokumentere kendskab til energistyringssystemer, vedligeholdssystemer samt samkøring og overførelse af data« og
- ii) »minimumsgaranti for energireduktion spor 2«,

uanset at sådanne delkriterier ikke fremgik af Udbudsbeskrivelsens opstilling af delkriterier til underkriteriet.

Påstand 10: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med evalueringen af underkriteriet »Foreslåede tekniske løsninger« at have lagt vægt på et delkriterium om »Minimumsgaranti for energi reduktion spor 2«, uagtet at indklagede i Udbudsbeskrivelsen havde angivet, at dette delkriterium ville indgå i og blive evalueret under underkriteriet »Økonomi«.

Påstand 11: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at lade minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme indgå som delkriterium ved tilbudsevalueringen, uagtet at indklagede i rettelsesblad 02 havde angivet, at minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme »kun undtagelsesvis« ville blive tillagt vægt.

Påstand 12: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved under underkriteriet »Foreslåede tekniske løsninger« at have fastsat delkriteriet »Beskrivelse af 'flagskibsprojektet'«

uden nærmere at angive, hvordan et sådant flagskibsprojekt ville blive evalueret.

Påstand 13: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53, stk. 1, litra a, ved i forbindelse med evalueringen i relation til underkriteriet »*Udrednings- og analysekompetence, fase 1*« at have lagt vægt på delkriterier om

- i) »*Overordnet projektkatalog for spor 1 ejendomme med henblik på at se forventet effekt af tiltag, type af tekniske løsninger, investerings-størrelsen og tilbagebetalingstid samt tilbudsgivers metodeapparat*« og
- ii) »*Tidsplan for gennemførelse af energibesparende foranstaltninger i fase 2 spor 1, som ligger til grund for den tilbudte garanti*«,

uanset at sådanne delkriterier ikke fremgik af udbudsbeskrivelsens opstilling af delkriterier til underkriteriet.

Påstand 14: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med evalueringen i relation til underkriteriet »*Udrednings og analysekompetence, fase 1*« at have lagt vægt på et delkriterium om »*Tidsplan for gennemførelse af energibesparende foranstaltninger i fase 2 spor 1, som ligger til grund for den tilbudte garanti*«, uagtet at indklagede i udbudsbeskrivelsen havde angivet, at dette delkriterium ville indgå i og blive evalueret under underkriteriet »*Gennemførelseskompetence, fase 2 og 3*«.

Påstand 15: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med tilbudsevalueringen at lade delkriteriet »*Overordnet projektkatalog for spor 1 ejendomme med henblik på at se forventet effekt af tiltag, type af tekniske løsninger, investeringsstørrelsen og tilbagebetalingstid samt tilbudsgivers metodeapparat*« indgå i vurderingen efter underkriteriet »*Udrednings- og analysekompetence, fase 1*«, uagtet at elementer af dette delkriterium også indgik under underkriterierne »*Økonomi*« og »*Foreslåede tekniske løsninger*«.

Påstand 16: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53, stk. 1, litra a, ved i forbindelse med evalueringen i relation til underkriteriet »*Gennemførelseskompetence, fase 2 og 3*« at have lagt vægt på delkriterier om

- i) »Redegørelse for gennemførelse af tiltag i fase 2 herunder detailplanlægning, brug af underleverandører, håndtering af overgang fra fase 2 til 3 og samarbejde med Kommunen herunder Center for Ejendomme, driftspersonale og brugere af ejendommene - eksemplif«,
- ii) »Redegørelse for gennemførelse af opfølgning og drift i fase 3 herunder idriftsættelse af tiltag, samt løbende samarbejde med Kommunen herunder Center for Ejendomme, driftspersonale og brugere af ejendommene - eksemplificeret ved Hellebæk Skolen«,
- iii) »Helsingør Kommune ønsker en tæt opfølgning på garantiverifikation for hver enkelt bygning. Tilbudsgivers bedes indenfor rammerne af udbudsmaterialets vilkår beskrive sin model for verifikation af garanti opnåelse, herunder garantivilkår. (ABT93 § 6/anfordringsgaranti)«,
- iv) »Klar beskrivelse af grænsefladen mellem Totalentreprenørens og kommunens ydelser - bl.a. i hvilken udstrækning Totalentreprenøren forventer, at kunne bidrage til at styrke kommunens almindelige vedligeholdelse«,
- v) »Beskrivelse af hvordan tilbudsgiver ser sin rolle i forhold til at styrke kommunens energiledelse og vedligehold af ejendomme - herunder udvikling af nye metoder, vidensdeling og sparring i gennem hele kontraktforløbet« og
- vi) »Model for overleveringen, som den forventes at se ud ved kontraktens udløb - herunder, hvad Kommunen modtager af data, udstyr, software mv. fra Totalentreprenøren«,

uanset at sådanne delkriterier ikke fremgik af udbudsbeskrivelsens opstilling af delkriterier til underkriteriet.

Påstand 17: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53, stk. 1, litra a, ved i dokumentet »ESCO, Tilbudsanvisning« (Tilbudsanvisning) at angive, at indklagede i forbindelse med tilbudsevalueringen i tillæg til de i udbudsbeskrivelsen oplistede underkriterier, ville lægge vægt på underkriterierne »Drifts- og opfølgningskompetence, fase 3« og »Evnen til at indarbejde principperne om totalleverance og partnerskab«, uden at indklagede samtidig angav, dels hvilke elementer indklagede ville lægge vægt på under hvert underkriterium, dels hvilken vægt indklagede ville tillægge hvert underkriterium.

Påstand 18: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53, stk. 1, litra a, ved i forbindelse med tilbudsevalueringen ikke at have lagt vægt på de i Tilbudsanvisningens oplistede underkriterier,

»Drifts- og opfølgningskompetence, fase 3« og »Evnen til at indarbejde principperne om totalleverance og partnerskab«.

Påstand 19: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i rettelsesblad 05 at have angivet, at tilbud indeholdende en anfordringsgaranti ville blive tillagt »en positiv effekt« ved tilbudsevalueringen uden nærmere at angive, hvordan en sådan garanti konkret ville indgå i tilbudsevalueringen.

Påstand 20: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med håndhævelseslovens § 2, stk. 2, 1. pkt., ved ikke i indklagedes underretning om tildelingsbeslutningen af 8. november 2011 at have inkluderet en kort redegørelse for de relevante grunde for indklagedes beslutning om tildeling, idet indklagede alene havde oplyst, hvilke point indklagede havde tildelt i relation til under- og delkriterier, således indklagede ikke havde oplyst det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele.

Påstand 21: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med håndhævelseslovens § 2, stk. 2, 2. pkt., ved ikke at have afgivet korrekt oplysning om udløbet af standstill-perioden.

Påstand 22: Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med tilbudslovens § 7 ved ikke at have givet tilbudsgivere mulighed for at være til stede ved åbningen af bud.

Påstand 23: Klagenævnet for Udbud skal annullere indklagedes beslutning af 8. november 2011 om at tildele kontrakten til YIT A/S.

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

Sagsfremstilling

De oprindelige udbudsbetingelser mv

Af udbudsbekendtgørelsen fremgik, at Helsingør Kommune ved prækvalifikationen planlagde at udvælge 5 virksomheder til at give tilbud. Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«. Endvidere fremgik blandt andet:

»...

IV.3.8. Fremgangsmåden ved åbning af bud

Personer, der må være til stede ved åbning af bud Nej.

...

VI.4.2. Præcise oplysninger om frist(er) for indgivelse af klager: ..., henvises til regler om standstill perioden, jfr. bekendtgørelse 558 af 12.6.2006, hvor indsigelse tillægges en særlig retsvirkning, hvis den er senest 10 dage efter orientering om valg af leverandør m.v.«

Den 12. maj 2011 afholdt Helsingør Kommune i forbindelse med prækvalifikationen et spørgemøde. Af et referat fra dette møde fremgår, at der i mødet deltog prækvalifikationsansøgere samt blandt andre Niels Balle, Rikke Tamborg Hegner og Henrik Aabye. Herudover fremgår endvidere blandt andet:

»...

Proceduren, Niels Balle

Garantimodel:

Et centralt aspekt for garantimodellen er grundlaget, på hvilket tilbudsgivere skal give kommunen sine garantier for energibesparelser og hvornår i forløbet dette skal ske.

- Også på de løsninger og anvendte metode, der skal lede til garantien,

Faseinddelingen

Købet består af 3 faser, når bortses fra tilbudsfasen.

Fase 0 vedrører De 7 særligt udvalgte bygninger er udredt i tilbudsfasen. Tilbudsgiver giver en bindende garanti for energireduktion, spor 1 bygninger.

...

6) Svar, præciseringer og kommentarer:

...

- Tilbudsgiver er ikke inviteret til åbning af tilbud, da en vinder ikke umiddelbart kan udpeges.«

I udbudsbetingelserne (dokumentet »*ESCO, udbudsbeskrivelse*« af 30. juni 2011) er blandt andet anført følgende:

»...

2.1 Formål og mål for udbuddet

Helsingør Kommune har indgået en KlimaKommuneaftale med Danmarks Naturfredningsforening, som indebærer, at Kommunen som

virksomhed, har forpligtet sig til at reducere CO₂ udledningen med gennemsnitlig 2 % årligt indtil 2025. Dette i forhold til basisåret 2007. 90 % af Kommunens CO₂ udledning kan relateres til Kommunens bygninger, og energiforbruget er helt afgørende for udledningen af CO₂. ...

For at opnå væsentlige energibesparelser i Helsingør Kommunes bygninger har Byrådet den 7. juni 2010 besluttet, at udbyde opgaven med at få realiseret en del af dette potentiale efter en model, hvor Kommunen indgår en kontrakt med et energitjenestefirma (en ESCO).

...

2.2. Købet

2.2.1 Omfang af udbud

Udbuddet vedrører energireducerende foranstaltninger i ca. 90 ejendomme ... udbuddet omfatter kun selve ejendommene, og altså ikke udenomsarealer. Af disse ejendomme følger syv...et særligt forløb og benævnes nedenfor for som "Spor 1 ejendomme". Ved kontraktunderskrift er Kommunen forpligtet til at igangsætte de pågældende foranstaltninger i "Spor 1 ejendomme", hvorimod "Spor 2 ejendomme" (øvrige ejendomme) afventer Totalentreprenørens nærmere energianalyse.

...

"Flagskibsprojektet"

Én særlig ejendom skal præsentere sig udadvendt – som "flagskibsprojekt" – for ESCO'en. "Flagskibsprojektet" skal have god signalværdi og have meget synlige CO₂ reducerende- og energibesparende foranstaltninger: eksempelvis solceller, solvarmere, hustandsvindmølle, målere (til illustration af opnåede reduktioner) jordvarmeanlæg, særlig lavenergi vinduer, lysautomatik, ventilations-automatik m.m..

Tilbudsgiver skal, jf. Tilbudsanvisningens vejledninger herom, fremkomme med forslag til indholdet i et sådant "flagskibsprojekt". Helsingør Kommune er klar over, at disse forslag muligvis ikke vil kunne opfylde de samme krav til rentabilitet, i forhold til forslag i øvrige bygninger.

...

Købet består af 3 faser....

Fase 1 (Energianalysen) forventes afsluttet ca. 3-7 mdr. efter kontraktindgåelse. I Fase 1 kortlægger Totalentreprenøren potentialet for energieffektiviseringen, samt investeringsbehovet i Kommunens Spor 2 ejendomme. Der udarbejdes et egentligt projektkatalog for hver enkelt bygning. I dialog med Kommunen udvælges de ønskede besparestiltag. Energianalysen vedrører ikke Spor 1 ejendommene, idet disse i al væsentlighed forventes udredt i ... (tilbudsfasen) ... Tilbudsgiver giver i sit tilbud, jfr. Tilbudsanvisningens vejledninger, en minimumsgaranti for størrelsen af energibesparelser på de i ejendomslisten benævnte Spor 2 ejendomme.

I fase 3 (Entreprisefasen) udføres de, i fase 1 aftalte tiltag, iht. udførte projektkataloger. Spor 1 ejendomme, der omfatter ca. 20 % af den samlede udbudte bygningsmasse, forudsættes igangsat, når den endelig projektafklaring er tilendebragt umiddelbart efter kontraktunderskrift. På baggrund af Fase 1, forbeholder Helsingør Kommune sig ret til at afstå fra Fase 2.

Garantien er opdelt som følgende:

2.2.3 Garantimodel og bonus

Et centralt aspekt for garantimodellen er grundlaget – baseline – på hvilket tilbudsgivere skal give Kommunen sine garantier for energibesparelser. Ligeledes er det et centralt aspekt hvornår i forløbet dette skal ske.

...

”Spor 1 ejendomme”

- a) En fast og ubetinget garanti, som tilbudsgiver angiver i sit tilbud
- b) En angivelse af projekterede realistiske mål for reduktion af energiforbrug...

”Spor 2 ejendomme”

Ved udarbejdelse af tilbud:

- c) En bindende minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme angivet i tilbuddet.

...

Ad. 1 Fast garanti for Spor 1 ejendomme angivet i tilbuddet

Tilbudsgivere skal fremkomme med en garanti på de i Tilbudsanvisningen Spor 1 ejendomme, som udgør ca. 20 % af det samlede udbudte bygningsareal.

...

Kriterier for valg af Spor 1 ejendomme

...

Garantien for Spor 1 ejendomme, med mindre andet aftales specifikt, træder i kraft senest d. 1. oktober 2012.

Tilbudsgiver stiller, i sit tilbud jfr. Tilbudsanvisningen, en samlet garanti for reduktion af energiforbruget i Spor 1 ejendommene.

Garantien opstilles som den samlede procentvise energibesparelse i forbrugstal. Denne omregnes til en økonomisk besparelse i forhold til referencepriser opgjort i Tilbudsanvisningen, den samlede investering indeholdende ydelser i fase 3 og den samlede tilbagebetalingstid for Kommunen i forhold til investering.

I investeringen skal alle Totalentreprenørens omkostninger til gennemførelse af fase 2 og 3 være dækket ind...

Tilbagebetalingstiden for hver enkelt bygning må ikke overstige 10 år (lineær afskrivning).

...

Ad 2. Et indikativt måltal for energireduktion og en bindende minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme angivet i tilbuddet.

På baggrund af den opgjorte baseline skal tilbudsgivere, jfr. Tilbudsansvisningens anvisninger for Spor 2 ejendomme, give bud på størrelsen af det samlede realistiske reduktionsmål opgjort efter fase 1. Det indikative mål tillægges ingen vægt ved tildelingen af nærværende kontrakt.

Derimod skal tilbudsgivere anføre en bindende minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme. Minimumsgarantien angives pr. kategori, jf. Bilag 03 Ejendomsfortegnelse, og tilbudsgiveren skal anse minimumsgarantien for sikkert opnåelig. Minimumsgarantien tillægges vægt ved vurderingen.

Ad 3 En fast bindende garanti for Spor 2 ejendomme som oplyses efter fase 1, samt en angivelse af projekterede realistiske mål for reduktion af energiforbrug for Spor 2 ejendomme.

Kommunen får, efter at samarbejdspartneren har gennemført Fase 1, dvs. kortlægning af muligheder for energibesparende tiltag for alle ejendomme, garantien for den resterende bygningsmasse. ...

Den samlede garanti træder i kraft senest d. 1. januar 2013...

...

2.2.6 Risikodeling og Baselines for de enkelte bygninger

Der vil i løbet af aftaleperioden, og for de enkelte bygninger, kunne ske en række omstændighedsændringer, med deraf følgende modifikationer i aftalegrundlaget, for de aftalte baselineberegninger i Fase 1.

Udgangspunktet er, at Totalentreprenøren alene er ansvarlig for forhold denne har direkte indflydelse på. Det er således først og fremmest foranstaltningens energibesparende effekt, der påhviler Totalentreprenøren, samt den løbende styring og drift heraf. På samme vis er Kommunen ansvarlig for forhold denne har direkte indflydelse på. Udefrakommende forhold påhviler som udgangspunkt Kommunen, men aftales nærmere i Fase 2.

Ændringerne kan f.eks. være:

- ændrede graddage

- ændrede energipriser
- ændret bygningsanvendelse
- energieffektiviseringsforanstaltninger, som Helsingør Kommune ønsker gennemført, og som ligger uden for energitjeneste-aftalen.
- Energieffektiviseringsforanstaltninger, som Totalentreprenøren foreslår udført, og som ligger uden for energitjeneste-aftalen.

...

Samlet visning af risikofordeling

Energieffekt ved ændring relation i forbindelse med	Ansvarlig		Bemærkning
	Totalleve-Randøren	Kommune	
Bygningens anvendelse		Ansvarlig	Mindre justeringer må forekomme uden at det får effekt på den indbyrdes aftalerelation
...	...	...	...
Adfærdsregulering	Indgår ikke	Indgår ikke	Helsingør Kommune har fokus på iværksættelse af adfærds kampagner
...	...	...	...

...

3.4.1 Kriterier for tildeling af kontrakten

Ordregiver vil, i udvælgelsen af tilbudsgiverne, identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud ved inddragelse af evalueringskriterier...

3.4.2 Evalueringskriterier

Evalueringskriterier, hvor vægtning fremgår af parentes:

1. Økonomi (50 %)
2. Foreslåede tekniske løsninger (30 %)
3. Udrednings- og analysekompetence for så vidt angår fase 1 (10 %)
4. Gennemførelseskompetence for så vidt angår fase 2 (10 %)

Ad 1 Økonomi

Totaløkonomi, herunder

- Angivelse af garanterede besparelse for Kommunen omfattende Spor 1 ejendomme (procent i forhold til nuværende energiforbrug, besparelse i forhold til referencepriser og Kommunens samlede tilbagebetalingstid for investeringen)
- Minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme, (øvrige bygninger).

- Pris for gennemførelse af energianalysen (fase 1)
- Enhedspriser i øvrigt gældende for hele kontraktperioden
- Pris for implementering

Ad. 2. Foreslåede tekniske løsninger, herunder indeklimateknytning

- Graden af CO2 reduktion
- Evnen til at inddrage indeklimateknytning og brugerkomfort.
- Spredningen af tiltag i de foreslåede løsninger.
- Beskrivelse af ”flagskibsprojektet”

Ad 3. Udrednings- og analysekompetence (fase 1)

- Beskrivelse af Totalentreprenørens samarbejdsmodel, udredningsmetodik og arbejdsproces i forbindelse med energianalyse.
- Beskrivelse af påtænkt projektorganisation, bemanning og tilgængelighed af arbejdskraft.
- Beskrivelse af projektorganisationens fordeling på evt. underleverandører.

Ad 4. Gennemførelseskompetence (fase 2 og 3)

- Beskrivelse af Totalentreprenørens samarbejdsmodel, udredningsmetodik og arbejdsproces i forbindelse med gennemførelse af fase 2 og 3 ydelser.
- Beskrivelse af påtænkt projektorganisation, bemanning og tilgængelighed af arbejdskraft.
- Beskrivelse af projektorganisationens fordeling på evt. underleverandører.
- Beskrivelse af påtænkt tids- og handleplan fordelt på Spor 1 ejendomme.
- Beskrivelse af effekt og merværdi som skabes for Kommunen både økonomisk og videnskabeligt.
- Beskrivelse af Totalentreprenørens model for rapportering af effektopnåelse.
- Beskrivelse af forventninger/krav til Kommunens personale.

3.5 Krav til tilbuddets indhold og opbygning

Ved udarbejdelse af tilbud skal Tilbudsanvisningen ...nøje følges.

...

3.5.2 Forbehold

Følgende gælder om forbehold:

- ...
- »Der må ikke tages forbehold for grundlæggende udbudsbetingelser. Med grundlæggende udbudsbetingelser menes grundlæggende funktionelle krav til de kravspecificerede produkter / ydelser under dette udbudsmateriales punkt 3.

- Såfremt der tages forbehold opstilles disse i listeform med overskrifter for hvert forbehold og nummerering i overensstemmelse med de punkter i udbudsmaterialet, som forbeholdet relaterer sig til.
- Tilbudsgiver kapitaliserer hvert enkelt forbehold og lægger summen af forbeholdene til tilbudssummen. Såfremt forbeholdene ikke kapitaliseres er tilbuddet ikke konditionsmæssigt.
- I det omfang tilbudsgiver ikke udtrykkeligt tager forbehold, lægges det til grund, at tilbudsgiver ikke har forbehold til udbudsmaterialet.«

I den omtalte tilbudsanvisning af 30. juni 2011 hedder det blandt andet:

» Tilbudsanvisningen er et værktøj, der skal lette tilbudsgiveren i udarbejdelsen af tilbud i henhold til Udbudsmaterialet...

...

Denne vejledning indeholder en kort omtale af særlige forhold, der skal tages i betragtning i forbindelse med udfyldelse af tilbudsanvisningen. Endvidere indeholder vejledningen specifik vejledning vedrørende enkelte punkter i tilbudslisten.

Leverandørens redegørelser skal følge følgende disposition:

1. Økonomi
2. Udrednings- og analysekompetence, fase 1
3. Gennemførelseskompetence, fase 2
4. Drifts- og opfølgningskompetence, fase 3
5. Foreslåede tekniske løsninger, herunder evnen til at udarbejde et flagskibsprojekt
6. Evnen til at indarbejde principperne om totalleverance og partnerskab
7. Evt. forbehold

1. Økonomi

...

1.2) Garanterede energibesparelser

Tilbudsgivers tilbud skal indeholde to garantier:

1. en fast og ubetinget garanti for energibesparelser og økonomisk besparelse for "Spor 1 ejendomme"
2. Minimumsgaranti for energibesparelser i øvrige ejendomme (Spor 2 ejendomme) fordelt på kategorier.

1.2.1) Den faste garanti

Tilbudsgiver skal angive den faste garanti i % af nuværende

energiforbrug og i d.kr. i forhold til opgjorte referencepriser.

Garantien angives i % af nuværende el og varmemeforbrug i tabel 1...

...

I tilbudslistens tabel 1 angives den samlede garanti i d.kr. Den økonomiske garanterede besparelse for Spor 1 ejendomme angives i kr. ...

...

Tilbudsgiver skal angive den samlede investering i fase 2, Spor 1 ejendomme...

Derudover skal tilbudsgiver angive den samlede udgift for ydelser i fase 3 fsva. Spor 1 ejendomme, og på denne baggrund angive kommunens samlede tilbagebetalingstid for gennemførelse af foranstaltninger i samarbejde med Totalentreprenør i Spor 1 ejendomme.

Som anført i udbudsbeskrivelsens afsnit 2.2.3 må tilbagebetalingstiden ikke overstige 10 år fra garantien træder i kraft senest ved overdragelsesforretningen.

2. Udredning- og analysekompetence, fase 1

2.1) Kortfattet redegørelse for udredningsmetodik og samarbejdsmodel for fase 1 vedr. udarbejdelse af projektkatalog, arbejdsproces, dialog m. kommunen og optimering af aftalegrundlaget. Tilbudsgiver skal tage udgangspunkt i Hellebæk skole.

2.2) Overordnet projektkatalog for Spor 1 ejendomme med henblik både på at se forventet effekt af tiltag, type af tekniske løsninger, investeringsstørrelsen og tilbagebetalingstid.

2.3) Tids- og handleplan for gennemførelse af energibesparende foranstaltninger i fase 2 Spor 1 ejendomme, som ligger til grund for den tilbudte garanti. Se i øvrigt kravspecifikation pkt. 5.

3. Gennemførelseskompetence, fase 2

3.1) Kortfattet redegørelse for gennemførelse af tiltag i fase 2, herunder detailplanlægning, brug af underleverandører, håndtering af overgang fra fase 2 til 3 og samarbejde med Kommunen herunder Center for Ejendomme, driftspersonale og brugere af ejendommene. Tilbudsgiver skal tage udgangspunkt i Hellebæk skole.

4. Opfølgings- og driftskompetence, fase 3

4.1) Kortfattet redegørelse for gennemførelse af opfølgning og drift i fase 3 herunder idriftsættelse af tiltag, samt løbende samarbejde med Kommunen, herunder Center for Ejendomme, driftspersonale og brugere af ejendommene. Tilbudsgiver skal tage udgangspunkt i Hellebæk skole.

4.2) Helsingør Kommune ønsker en tæt opfølgning på garantiverifikation og projekttimplementering for hver enkelt bygning. Tilbudsgiver bedes indenfor rammerne af udbudsmaterialets vilkår beskrive sin model for verifikation af garantiopnåelse.

4.3) Klar beskrivelse af grænsefladen mellem Totalentreprenørens og kommunens ydelser – bl.a. i hvilken udstrækning Totalentreprenøren forventer, at kunne bidrage til at styrke kommunens almindelige vedligeholdelse.

4.4) Model for overleveringen, som den forventes at se ud ved kontraktens udløb – herunder, hvad Kommunen modtager af data, udstyr, software mv. fra Totalentreprenøren.

5. Foreslåede tekniske løsninger

5.1) Dokumentere kendskab til energistyringssystemer og vedligeholdelsessystemer samt evne til at samkøre og samstemme data.

5.2) Kortfattet beskrivelse af Tilbudsgiverens viden om indeklima og brugerkomfort i forhold til energibesparende foranstaltninger. Tilbudsgiver skal tage udgangspunkt i Hellebæk skole.

5.3) Beskrivelse af indholdet i et flagskibsprojekt, jfr. Udbudsbeskrivelsen pkt. 2.2.1.

6. Evnen til at indarbejde principperne om totalleverance og partnerskab

6.1) Beskrivelse af tilbudsgivers projektorganisation i de tre faser, herunder bemanding, tilgængelighed af arbejdskraft og fordeling på evt. underleverandører, idet det understreges, at Kommunen tillægger det vægt, at der er en gennemgående juridisk enhed fra tilbudsgivers organisation, der fremstår som kontraktthaver gennem hele kontraktforløbet. Beskrivelsen skal indeholde en redegørelse for håndtering af faseovergange i

forhold til organisering.

6.2) Kortfattet redegørelse for tilbudsgivers forventede omfang af træning og oplæring af kommunens driftspersonale, herunder hvilken basisviden driftspersonalet forventes at have.

6.3) Beskrivelse af hvordan tilbudsgiver ser sin rolle i forhold til at styrke kommunens energiledelse og vedligehold af ejendomme – herunder udvikling af nye metoder, vidensdeling og sparring i gennem hele kontraktforløbet.

7. Evt. Forbehold

Tilbudsgiver kan angive evt. afvigelser / forbehold forudsat at der kan ske en kapitalisering af denne / disse afvigelse fra udbudsgrundlaget.«

I dokumentet »*ESCO, Kravspecifikation*« af 30. juni 2011, der også udgjorde en del af udbudsbetingelserne, hedder det blandt andet:

»1. Indledning

Nærværende bilag... er en kravspecifikation, som beskriver hvorledes Kommunen ønsker at sikre planlægning, gennemførsel, dokumentation og efterfølgende drift af alle opgaver relateret til kommunens bygninger.

Overordnet ønsker Kommunen med kravspecifikationen, at medvirke til at realiserer flest mulige energibesparelser i kommunens bygninger, under hensyntagen til de øvrige vedligeholdelsesarbejder, så kvalitet, relevans og totaløkonomi af den enkelte opgave fastlægges og optimeres.

...

Fase 1 Energianalysen

...

Design og dokumentation Projektkatalog

I fase 1 gennemføres energianalyse af bygningernes energisparepotentiale. På denne baggrund foretager totalentreprenøren identificering af potentielle, garanterede energibesparelser og forslag til dertil hørende energieffektiviseringer, minimum dokumenteret med samme angivelser som fremgår af tilbudslistens anvisning.

Fase 1 afrapporteres ved et projektkatalog, hvor samtlige delprojekter er opført under hver bygning, med tilhørende bindende pristilbud.

Udvælgelse og grænseflade til fase 2 og 3

Kommunen vil, i dialog med totalentreprenøren og med udgangspunkt i projektkataloget, foretage en udvælgelse af hvilke delprojekter, som aftalen skal omfatte.

Ved afslutningen af fase 1 præciseres i aftalen for fase 2 følgende:

- Entrepisesummen
- Tids- og udførelsesplaner svarende til projektforslagsniveauet, herunder planer for brugerkontakt, sikring af brugernes velfærd og evt. kortvarige flytninger.
- Udførelseskontrolplaner
- ...«

Rettelsesblade

I rettelsesblad 02 af 24. august 2011 besvarede Helsingør Kommune blandt andet følgende spørgsmål således:

»Spørgsmål:

Hvor meget vil minimumsgaranti for Spor 2 ejendommene vægte ud af de 50 % som økonomien vægter?

Svar:

Udgangspunktet for tilbudsevalueringen er, at tilbudsgiver alene skal give bindende garantier for ydelser, denne har haft en reel indseende i via stausrapporter og besigtigelser.

Minimumsgarantien for spor 2 ejendomme lever ikke umiddelbart op til dette, og vil følgelig kun undtagelsesvis blive tillagt vægt, dersom der er tale om en meget betydelig forskel mellem den garanterede energireduktion for spor 1 ejendomme og minimumsgarantien for spor 2 ejendomme.

Kommunens ønske har været at undgå urealistiske høje reduktionsmål for Spor 1 ejendomme (dumping), der kompenseres via for lave reduktionsmål for Spor 2 ejendomme.

...

Spørgsmål:

Hvordan vurderes graden af CO₂ reduktion? Jf. Ad. 2 i punkt 3.4.2 Evalueringskriterier i udbudsbeskrivelsen

Svar:

CO₂ reduktionen er en del af evalueringskriteriet ”tekniske løsninger”. Indgår i tilbudslisten under punkt 1.2.1.1 og tillægges værdi med 30 % af den samlede vurdering.«

I rettelsesblad 03 af 2. september 2011 besvarede Helsingør Kommune blandt andet følgende spørgsmål således:

»Spørgsmål Q:

Der er ikke sammenhæng mellem opdelingen af ”de bløde værdier” på side 11 og 12 i tilbudsanvisningen og de angivne bedømmelseskriterier. Vil Ordregiver fremsende revideret tilbudsanvisning, hvor positioner på side 11 og 12 stemmer bedre med de enkelte bedømmelseskriterier under ad. 2, ad. 3 og ad. 4?

Svar:

Det er alene Tilbudsanvisningens krav om redegørelse/beskrivelse, der skal anvendes.

...

Spørgsmål:

Efter hvilke kriterier vil ”flagskibsprojektet” blive bedømt og af hvem / hvilke faggrupper?

Svar:

Udover hvad der er anført i udbudsgrundlaget, er der ikke foretaget yderligere specifikationer af evalueringsgrundlaget for ”flagskibsprojektet”.

Sigtet er at skabe et projekt, der kan fremstå som et fælles vartegn for ESCO i Helsingør Kommune, og som i praksis kan dokumentere værdierne i projektet. Der er således en vid mulighed for at tænke kreativt. ”Flagskibsprojektet” indgår i ”foreslåede tekniske løsninger”.

Bedømmelsesudvalget består af et bredt udsnit af faglige kompetencer: byggetekniske, juridiske, økonomiske og ledelsesmæssige.«

I rettelsesblad 04 af 9. september 2011 præciserede Helsingør Kommune, at tilbagebetalingstiden skulle opgøres »*pr. ejendom og ikke pr. tiltag, og som en gennemsnitsbetragtning, hvor 10 år er maksimum...*«

I rettelsesblad 05 af 21. september 2011 anførte Helsingør Kommune blandt andet:

»Helsingør Kommune har revuderet behovet for garantistillelse, og er indstillet på at acceptere en garantistillelse efter de almindelige regningslinjer i AB 92 § 6.

Såfremt en tilbudsgiver desuagtet kan stille anfordringsgaranti som beskrevet i de oprindelige udbudsvilkår vil dette indebære en positiv effekt ved tilbudsvurderingen. Dette skal ses i lyset af kommunens umiddelbare muligheder for at få fastholdt garantiudbetalingen i tilfælde manglende målopfyldelse....«

Tilbuddet fra YIT A/S

Ved tilbudsfristens udløb den 30. september 2011 havde indklagede som nævnt ovenfor modtaget tilbud fra i alt 5 virksomheder, heriblandt YIT A/S og klageren.

Tilbuddet fra YIT A/S indeholdt et afsnit om »Evt. forbehold«, hvori det blandt andet var anført: »Ingen forbehold!« Som krævet indeholdt tilbuddet endvidere en underskrevet tilbudsanvisning. Heraf fremgik en garanteret årlig besparelse på el og varme i spor 1-ejendommene til en værdi af i alt 2.182.246 kr.

Af tilbuddets bilag 2 (»projektkatalog – komplette regneark ”Alle forslag” og ”Tilvalgte forslag») fremgår besparelserne for de enkelte forslag. Vedrørende Mørdrupskolen (bygning 3) var der ud for forslag nr. 7, der også var angivet som et »tilvalgt forslag«, blandt andet anført, at det angik »Bygning D, efterisolering af hulmur«. I en fodnote på samme side var der blandt andet anført:

»Forslag 7, det er en forudsætning af der foretages investering i klimaskærmens vedligehold idet der er flere manglende eller meget porøse fuger. Denne investering er af vedligeholdelsesmæssig karakter og ikke indeholdt i forslaget.«

YIT har i et brev af 17. februar 2012 oplyst, at kommentarfeltet i projektkataloget oprindelig var ment som

»et YIT/underrådgiver internt ”arbejdsnotat-felt”.

Det var ikke hensigten at disse kommentarer skulle med i endelige projektkatalog.

Ligeså er det jo heller ikke hensigten, at dér hvor der står ”ESCO-Projekt Halsnæs Kommune” at de forhold har at gøre med Halsnæs Kommune – det er selvfølgelig Helsingør Kommune.«

Tilbuddets bilag 2's enkelte forslag vedrørende de øvrige bygninger i projektkataloget indeholder alle et forslag, der benævnes »adfærd«. Disse er for 6 af 7 ejendommes vedkommende også medtaget under »Tilvalgte forslag«. En sammentælling viser, at disse forslag samlet en årlig besparelse på i alt 216.731 kr.

Det fremgår endvidere af samme bilag, at der i relation til Hellebækskolen forventedes en besparelse på 109,9 %. Herom anførtes i en fodnote blandt andet:

»På Hellebækskole spares over 100% af elforbruget pga. solceller, drifttider ventilationsanlæg samt EC Power anlæg.«

I et bilag 6 på i alt 10 sider vedrørende »adfærd« hedder det blandt andet:

»Adfærd som en vigtig del af energibesparelsen

... erfaring fra andre ESCO-projekter viser, at den størst mulige energibesparelse opnås gennem en todelt strategi. Den ene del af strategien gælder de rent energitekniske løsninger, mens den anden del omhandler de menneskelige aspekter af energibesparelser, heriblandt adfærdsændringer hos ledelse og brugere af de berørte ejendomme. I dette bilag vil vi beskrive vores adfærdsstrategi, der primært er rettet mod dem, der reelt kan skabe målbare besparelser, nemlig ledelse og det driftstekniske personale. Ud over kampagner rettet mod kommunens ansatte, kan vi desuden igangsætte initiativer for brugerne af visse institutioner, hvis kommunen måtte ønske det...

...

Energiadfærd i Helsingør Kommune

Påvirkning af holdninger og vaner gennem en øget viden og involvering er en vigtig del af Helsingørs Klimapolitik, hvor adfærd er et af indsatsområderne. ... er bekendt med, at kommunen allerede har igangsat visse initiativer på adfærdsområdet, i forhold til kommunens 5.500 ansatte... Vi vil naturligvis tage udgangspunkt i de igangværende initiativer...«

Den 6. og 7. oktober 2011 afholdt Helsingør Kommune »Interviewdage« med YIT A/S. Af referatet fra dette møde fremgår blandt andet, at Helsingør Kommune blandt andet spurgte YIT A/S om, hvorvidt prisen på brugeradfærd »holder«, og at YIT A/S svarede, at »Prisen holder YIT tager ansvaret uanset adfærd«.

Helsingør Kommunes tildelingsbeslutning og evaluering af de modtagne tilbud

Ved brev af 8. november 2011 meddelte Helsingør Kommune, at kommunen havde valgt at tildele ordren til YIT A/S. I brevet hedder det blandt andet:

»...

Helsingør Kommune har – bl.a. i lyset af jeres omfattende arbejde med tilbuddet – ønsket at give jer en detaljeret indsigt i kommunens besluthningsgrundlag, hvorfor vurderingsskemaet i anonymiseret form er vedlagt: Schneider A/S er tilbudsgiver nr. 1.

Kommunens begrundelsespligt er i øvrigt reguleret af det Klassiske udbudsdirektiv Art. 41.

Skulle I have yderligere spørgsmål er I velkommen til at kontakte undertegnede.

Jeg gør for god ordens skyld opmærksom på reglerne i Håndhævelsesloven vedr. Stand-still periode. Den løber herefter fra i dag og i ti dage fra afsendelse af denne meddelelse dvs. til 12. november 2011 jf. § 2 i Lov om håndhævelse af udbudsreglerne mv. Lov nr. 492 af 12. maj 2010.«

I det vedlagte vurderingsskema var indklagedes evaluering i form af pointgivning for hvert af de 5 tilbud i anonymiseret form angivet for hvert enkelt underkriterium og delkriterium. Der var givet point for følgende elementer:

1.	Økonomi, 50 %
1.1.	Garanteret årlig besparelse minus anlægssum minus omkostninger til energianalyse værdi af Energibesparelse (omregnet til kroner) minus 20 % af tilbudspriser (følgearbejder)
2.	Foreslåede tekniske løsninger, 30 %
2.1.	Dokumentere kendskab til energistyringssystemer, vedligeholdssystemer samt samkøring og overførelse af data.
2.2.	Beskrivelse af, hvordan Totalentreprenøren indtænker indeklimate i energibesparende foranstaltninger herunder evaluering af effekt i forhold til indeklimate og komfort for brugere.
2.3.	Spredning af tiltag spor 1
2.4.	Værdi af tekniske løsninger, spor 1
2.5.	Beskrivelse af indhold af et evt. flagskibsprojekt
2.6.	Minimumsgaranti for energi reduktion spor 2

2.7.	Graden af CO2 reduktion
3.	Udrednings- og analysekompetence, fase 1 10 %
3.1.	Redegørelse for udredningsmetodik og samarbejdsmodel for fase 1 vedr. udarbejdelse af projektkatalog, arbejdsproces, dialog med kommunen og optimering af aftalegrundlaget – eksemplificeret ved Hellebæk Skolen.
3.2.	Overordnet projektkatalog for spor 1 ejendomme med henblik på at se forventet effekt af tiltag, type af tekniske løsninger, investeringsstørrelsen og tilbagebetalings-tid samt tilbudsgivers metodeapparat.
3.3.	Beskrivelse af tilbudsgivers projektorganisation, herunder bemanding, tilgængelighed af arbejdskraft og fordeling på evt. underleverandører, idet det understreges, at Kommunen tillægger det vægt, at der er en gennemgående juridisk enhed.
3.4.	Tidsplan for gennemførelse af energibesparende foranstaltninger i fase 2 spor 1, som ligger til grund for den tilbudte garanti.
4.	Gennemførelseskompetence, fase 2 og 3, 10 %
4.1.	Beskrivelse af tilbudsgivers projektorganisation, herunder bemanding, tilgængelighed af arbejdskraft og fordeling på evt. underleverandører, idet det understreges, at Kommunen tillægger det vægt, at der er en gennemgående juridisk enhed
4.2.	Redegørelse for gennemførelse af tiltag i fase 2 herunder detailplanlægning, brug af underleverandører, håndtering af overgang fra fase 2 til 3 og samarbejde med Kommunen herunder Center for Ejendomme, driftspersonale og brugere af ejendommene - eksemplif
4.3.	Redegørelse for gennemførelse af opfølgning og drift i fase 3 herunder idriftsættelse af tiltag samt løbende samarbejde med Kommunen herunder Center for Ejendomme, driftspersonale og brugere af ejendommene – eksemplificeret ved Hellebæk Skolen.
4.4.	Helsingør Kommune ønsker en tæt opfølgning på garantiverifikation for hver enkelt bygning.

	Tilbudsgivers bedes indefor rammerne af udbudsmaterialets vilkår beskrive sin mode for verifikation af garanti opnåelse, herunder garantivilkår. (ABT 93 § 6/anfordringsgaranti)
4.5	Klar beskrivelse af grænsefladen mellem Totalentreprenørens og kommunens ydelser – bl.a. i hvilken udstrækning Totalentreprenøren forventer, at kunne bidrage til at styrke kommunens almindelige vedligeholdelse.
4.6.	Redegørelse for Totalentreprenørens forventede omfang af træning og oplæring af kommunens driftspersonale, herunder hvilken basisviden driftspersonalet forventes at have.
4.7.	Beskrivelse af hvordan tilbudsgiver ser sin rolle i forhold til at styrke kommunens energiledelse og vedligehold af ejendomme – herunder udvikling af nye metoder, vidensdeling og sparring i gennem hele kontraktforløbet.
4.8.	Model for overleveringen, som den forventes at se ud ved kontraktens udløb – herunder, hvad kommunen modtager af data, udstyr, software fra Totalentreprenøren.

Af de samlede summer for de enkelte tilbudsgivere fremgik, at tilbudsgiver nr. 4 (YIT A/S) havde fået flest point (4,60), mens tilbudsgiver nr. 1 (klageren) havde fået næst flest point (4,13). De øvrige tilbudsgivere havde fået i alt henholdsvis 2,29, 2,95 og 3,68 point.

Af Helsingør Kommunes udbudsrapport af 7. november 2011 fremgår indledningsvis en i det væsentlige tilsvarende gennemgang af, hvad »*tildelingskriterierne indeholder*«. Det fremgår videre, at følgende pointskala blev benyttet ved evalueringen af de enkelte punkter i tilbudslisten:

»...

1 = Intet anført

2 = Utilfredsstillende

3 = Tilfredsstillende

4 = Meget tilfredsstillende

5 = Særdeles tilfredsstillende

Point tildeling sker ud fra en vurdering af, hvordan tilbudsgiver forholder sig til de enkelte punkter i udbudsmaterialet/tilbudsanvisningen.

I pointtildelingen tages der højde for tilbudsgivers evne til at modsvare de ønskede ydelser, der er beskrevet i udbudsmaterialet. Der skal tages udgangspunkt i en stringent gennemgang af tilbudslisten. Hvert punkt tildeles point og føres tilbage til de overordnede evalueringskriterier (kategorier). Herefter tages gennemsnittet af de givne point inden for hver kategori og skrives i vedlagte skema. Vedlagt findes desuden et skema til kommentarer og point tildeling for de enkelte punkter med angivelse hvilken kategori det enkelte punkt hører til.

Det billigste bud opnår scoren "5", mens de øvrige opnår en pointscore reduceret med den procentsats de er dyrere... Der har i enkelte Klagenævns kendelser været rejst kritik af ovennævnte model fsva. den automatiske score, her 5, for billigste bud, da der kan være tale om, at økonomikriteriet de facto kan opnå en højere vægt end forudsat i udbudsgrundlaget. Det bemærkes at selv hvis der korrigeres herfor, ved eksempelvis at sikre det billigste bud alene oppebærer en pointtildeling svarende til den maksimale score for de øvrige delkriterier, in casu 79,5 point, vil det ikke ændre på resultatet. YIT scorer højest på alle kriterier, hvorfor der ikke korrigeres ved andre matematiske tildelingsmodeller.

Bortset fra Økonomikriteriet er der alene sket en absolut vurdering af tilbuddene dvs. ikke ved scoren henset til de øvrige bud.

Det er Helsingør Kommunes vurdering, at YIT A/S har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.«

Af et bilag til udbudsrapporten fremgik et pointskema, der svarede til det oven for beskrevne. Udbudsrapporten var endvidere vedlagt et bilag vedrørende den økonomiske vurdering. Det fremgik heraf blandt andet følgende:

	Schneider	Pihl	Siemens	YIT	NCC
Samlet garanteret tilbagebetalingstid år	10	8,62	9,88	9,61	10

Erklæringer og forklaringer

Arkitekt, byggeøkonom og projektleder Henrik Aabye har i en erklæring af 26. april 2012 blandt andet oplyst følgende:

»...

I tidsrummet 1. februar 2011 til 29. februar 2012 var jeg ansat hos Helsingør Kommune som projektleder for Helsingør Kommunes ESCO-projekt...

...

Helsingør Kommune sammensatte et bedømmelsesudvalg, som gennemførte vurdering af de 5 tilbud på ESCO-projektet. Bedømmelsesudvalget bestod af Helsingør Kommunes medarbejdere projektleder Henrik Aabye, bygningsingeniør Rikke Tamborg Hegner, VVS-ingeniør Neman Iranyar og Helsingør Kommunes konsulent jurist, udbudskonsulent Niels Balle.

Årsagen til den valgte vægtning af evalueringskriterierne 1-4 i udbudsbeskrivelsen...var at de valgte kriterier...alle syntes egnede til at identificere den tilbudsgiver, som var i stand til at præstere den økonomisk mest fordelagtige løsning af den udbudte opgave.

Teksten i tilbudsbeskrivelsen...pkt. 3.4.2 ... *ad 1 Økonomi*... er anført som eksemplificering af mulige underkriterier og ikke som en udtømmende beskrivelse af en evalueringsmodel.

Svar i [rettelsesblad 02 af 24. august 2011]...om CO2 reduktion skal forstås således, at ”Foreslåede tekniske løsninger, herunder indeklimateksten” ville blive evalueret efter underkriterierne

- Graden af CO2 reduktion
- Evnen til at inddrage indeklimateksten og brugerkomfort
- Spredning af tiltag i de foreslåede løsninger
- Beskrivelse af ”flagskibsprojektet”.

Den beskrevne evalueringsspredning på evalueringskriteriet blev skønnet rimelig. For bedømmelsesudvalget var det også åbenlyst – jfr. ordlyden af svaret i [rettelsesblad 02 af 24. august 2011]... – at CO2 reduktion indgik som underkriterium til evalueringskriteriet, men ikke udgjorde hele evalueringskriteriet.

Graden af CO2 reduktion blev evalueret som et underkriterium under evalueringskriteriet ”foreslåede tekniske løsninger”. Graden af CO2 reduktion indgik i tilbudslisten ... under pkt. 1.2.1.1 og var et underkriterium til det evalueringskriterium, som tillagdes en vægtning på 30 % i den samlede vurdering.

Ingen af de prækvalificerede tilbudsgivere gav udtryk for et ønske om at være til stede ved tilbuddenes åbning. Ved spørgemødet 9. september 2011 fremkom et spørgsmål fra en deltager om hvorvidt tilbudsgiverne kunne være til stede ved tilbudsåbning. Under den efterfølgende drøftelse syntes alle at acceptere, at med tildelingskriteriet ”Økonomisk mest fordelagtigt tilbud” vil det ikke give mening for nogen tilbudsgiver at være tilstede ved tilbuddenes åbning.

Repræsentant for Schneider Electric Buildings Denmark A/S på spørgemødet var mig bekendt Thore Aslak.

Helsingør Kommune fastlagde primo oktober 2011 endeligt den evalueringsmodel, som er beskrevet i tilbudsrapporten...

Under evalueringskriteriet ”Økonomi” er evalueret i forhold til:

- Årlige garanterede besparelser for spor 1
- Anlægssum for spor 1 Ejendomme
- evt. omkostning for drift af ESCOen x 5
- omkostning for energianalyse + værdi af CO2 besparelse – 20 % af de estimerede omkostninger til medarbejder (enhedspriser)

Begrundelsen for i [udbudsrapporten] ved opgørelsen af en samlet værdi af tilbud at medtage 20 % af tilbudspriser til medarbejder (tilbudsanvisning ... pkt. 1.4) var at Spor 1 ejendomme udgør 20 % af Helsingør Kommunes ejendomme.

Begrundelsen for i [udbudsrapporten] under evalueringskriteriet ”økonomi” at give tilbudsgiver med det økonomisk mindst fordelagtige tilbud 2 point var, at pointgivningen blev givet med en forskel baseret på forskel i beløbsstørrelse.

Rent praktisk blev evalueringen gennemført ved at bedømmelsesudvalgets medlemmer hver især gennemlæste samtlige tilbud. Herefter gennemgik bedømmelsesudvalget samlet tilbuddene. Økonomidelen blev ved denne gennemgang beregnet efter formelen beskrevet i [udbudsrapporten]. Point for alle kvalitative evalueringskriterier blev anført efter debat og i enighed.

Samtlige tilbudsgiveres redegørelser indleveret efter tilbudsanvisningen ... var genstand for evaluering.

Hovedårsagen til forskellen til hhv. budgiver 1 (Schneider) og budgiver 4 (YIT A/S) vedrørende beskrivelse af flagskibsprojektet var, at YIT A/S' flagskibsprojekt var visionært, havde en stor grad af realisme og en mulighed for at involvere skoleeleverne.

Tilbudsgiver kunne alene angive forbehold efter udbudsbeskrivelsen ... p. 3.5.2.

Jeg anså ikke Helsingør Kommune for forpligtet til at forkaste tilbud fra YIT A/S, fordi YIT A/S i sit projektkatalog ... havde medtaget forventet effekt af tiltag vedrørende adfærd for alle spor 1 ejendomme. Helsingør Kommune havde ikke fravalgt adfærd som tiltag. YIT A/S havde ansvaret for opfyldelse af garantien for spor 1 ejendomme, uanset adfærd.

Visning af risikofordeling for adfærdsregulering i udbudsbeskrivelsen ...p. 11, indebærer ikke, at tilbudsgiver er afskåret fra i sit projektkatalog At medtage forventet effekt af tiltag vedrørende adfærd. Helsingør Kommune ønskede at have muligheden for at gennemføre adfærdsregulerende kampagne, men ville ikke være forpligtet.«

Henrik Aabye har under den mundtlige forhandling af sagen for klagenævnet supplerende forklaret blandt andet, at de i Helsingør Kommune løbende gennem udbudsprocessen blev klogere, og at han vil tro, at de først blev endeligt færdige med evalueringsmodellen stort set samtidig med tilbudsfristen udløb. Tilbudsgiverne kunne ikke tage forbehold.

Konsulent cand. jur. Niels Balle, NB-Consult ApS, har i en erklæring af 30. april 2012 blandt andet oplyst følgende:

»...

Helsingør Kommune tilknyttede NB-Consult ApS som konsulent på udbuddet af ESCO-projektet i januar 2011...

...

Teksten i udbudsbeskrivelsen ...i afsnit 3.4.2 ...*ad 1 Økonomi* ... er anført for at anvise, hvor tilbudsgivers redegørelser/beskrivelser indgår.

Svar i [Rettelsesblad 02 af 24. august 2011] om CO2 reduktion skal ikke forstås således, at ”graden af CO2-reduktion” ville blive evalueret som eneste underkriterium for evalueringskriteriet ”Foreslåede tekniske løsninger”. Dette burde være åbenbart for en ESCO tilbudsgiver. Oprigtigt talt, så bærer misfortolkningen af [Rettelsesblad 02 af 24. august 2011] i Schneiders advokats processkrifter præg af et semantisk ”tunnelsyn”, der ikke bør indtræffe hos en trænet ESCO tilbudsgiver. Et udbudsmateriale på et komplekst område, kan ikke skrives på en måde, så utrænede tilbudsgivere undgår misforståelser. Jeg har vedvarende opfordret tilbudsgivere i Helsingør Kommunes ESCO udbud til at få afklaret tvivl og udeståender....Fik en af disse den oplevelse, at alle de

eksempler på redegørelser/kriterier, der i udbudsbeskrivelsen er angivet under ”Foreslået tekniske løsning, herunder indeklimateknik”, med et pennestrøg i et rettelsesbrev blev erstattet af ”CO₂ reduktion”, ville en forespørgsel have været den eneste sagligt forsvarlige fremgangsmåde.

Ingen af de prækvalificerede tilbudsgivere gav udtryk for et ønske om at være til stede ved tilbuddenes åbning. Jeg spurgte på spørgemødet 9. september 2011 samtlige deltagere, herunder Schneider, om de ønskede at deltage, og det var der ingen der gjorde.

Formlen til evaluering af evalueringskriteriet ”Totaløkonomi” redegjorde jeg for mundtligt på spørgemødet 9. september 2011. Min mundtlige redegørelse beskrev formelen på samme måde som i udbudsrapporten ... Ved den lejlighed understregede jeg ”totaløkonomitanken” – altså anlægsudgift fratrukket garanterede besparelser.

Begrundelsen for under evalueringskriteriet ”Økonomi” at evaluere på samlet værdi af tilbud er at en kr. er en kr. Da der er tale om ubetingede energireduktionsgarantier, der entydigt kan opgøres i kr., kan, og skal disse selvsagt modregnes i anlægsinvesteringen. Det er hele ideen med ESCO projektet.

...

Helsingør Kommune fastlagde den endelige evalueringsmodel i oktober 2011.

Når formelen i [bilag F] ved opgørelse af samlet værdi af tilbud medtog 20 % af tilbudspriser til følgearbejder (tilbudsanvisning...pkt. 1.4) skyldtes det, at de modsvarede den skønnede omkostning til uforudsete udgifter til spor 1 ejendomme. Spor 1 ejendomme udgør ca. 20 % af ejendommene ...omfattet af Helsingør Kommunes ESCO-projekt.

Værdi af tekniske løsninger er evalueret under evalueringskriteriet ”Foreslåede tekniske løsninger” og ikke under evalueringskriteriet ”Økonomi” fordi ”værdi” i relation til tekniske løsning er et helt forskelligt forhold fra ”værdi” i relation til økonomi. Det ene forhold – evalueringskriteriet ”økonomi” er totaløkonomi – d.v.s. hvad koster projektet (indtægter minus udgifter). Det andet forhold med betegnelsen ”værdi” - i relation til foreslåede tekniske løsninger – er værdiforøgelsen samt den oplevede værdi indeholdt i de enkelte tilbuds konkrete tekniske løsninger. Det kan godt være, at en tilbudsgiver leverer et sundt projekt under evalueringskriteriet ”økonomi” (indtægter minus udgifter), men at de tekniske løsninger, som tilbudsgiver leverer, har en ringe værdi. Et billigt Balkan køleskab kan godt have en god totaløkonomi (reducere energiforbruget mere end investeringen), men ikke indeholde samme værdi som f.eks. et dyrt italiensk.

Det er oplyst i rettelsesblad 02..., at minimumsgarantien for spor 2 ejendomme ikke tillægges vægt ved den økonomiske vurdering under evalueringskriteriet "Økonomi". Det blev oplevet som meget usikkert – både for tilbudsgiverne og Helsingør Kommune – at give bindende garantier på ejendomme, som tilbudsgiver ikke havde besigtiget. Men minimumsgarantien for spor 2 ejendomme indikerede klart den pågældende tilbudsgivers tekniske løsnings effekt.

Begrundelsen for at evaluere tids- og handleplanen for fase 2 under evalueringskriteriet "Udrednings- og analysekompetence fase 1" og ikke under evalueringskriteriet "Gennemførelseskompetence fase 2 og 3" er, at tids- og handleplanen fremkommer under fase 1.

Samtlige tilbudsgiveres redegørelser indleveret efter tilbudsanvisningen ... var genstand for evaluering.

Da YIT A/S var bedre eller mindst lige så god på alle delkriterier, underdelkriterier og aspekter i øvrigt, med undtagelse af udgift til energianalyse, oplevede de i vurderingen deltagende personer, valget af leverandør som helt åbenbart oplagt.

Specielt vedrørende flagskibsprojektet konstateredes ved evalueringen, at YIT A/S havde et meget konkret, praktisk, og umiddelbart realiserbar projekt, der støttede op om fornuftige løsninger med høj grad af demonstrations- og signalværdi.

Jeg anså ikke Helsingør Kommune for forpligtet til at forkaste tilbud fra YIT A/S, fordi YIT A/S i sit projektkatalog ... havde medtaget forventet effekt af tiltag vedrørende adfærd for alle spor 1 ejendomme. Det var Helsingør Kommune uvedkommende, hvilke faktorer tilbudsgiver tillagde vægt ved fastsættelsen af deres garanti, så længe garantien ikke var undergivet forbehold eller på anden vis var gjort betinget. I udbudsmaterialet er det alene anført, at brugeradfærd ikke indgår i "risikofordelingen". Det betyder, at ingen af parterne kan kræve ændring af aftalen grundet brugeradfærd. Dette blev ligeledes omtalt på spørgemøderne 12. maj og 9. september 2011. Ved YIT A/S' tilbudspræsentation 6. eller 7. oktober 2011 oplyste YIT A/S på forespørgsel fra undertegnede, at YIT A/S' pris holdt uanset adfærd. YIT A/S var og er ikke betinget af brugeradfærd.

...«

Niels Balle har under den mundtlige forhandling af sagen for klagenævnet supplerende oplyst blandt andet, at han i store træk godt kan genkende Thore Aslaks forklaring om det passerede på spørgemødet den 12. maj

2011, men at han selv spurgte, om nogen var interesseret i at være til stede ved åbning af tilbuddene; det var der ikke.

Bygningsingeniør Rikke Tamborg Hegner har i en erklæring af 2. maj 2012 blandt andet oplyst følgende:

»...

Fra 1. april 2007 har jeg været ansat i Helsingør Kommune, Center for Ejendomme.

Fra 1. marts 2012 har jeg virket som projektleder for Helsingør Kommunes ESCO-projekt.

Jeg har været beskæftiget med ESCO-projektet siden efteråret 2010.

...

[Jeg] har ... deltaget i det evalueringsudvalg, som blev sammensat med det formål at evaluere de indkomne tilbud på ESCO-projektet.

Som en del af evalueringsarbejdet har jeg medvirket ved formuleringen af den beskrivelse af evalueringsmodellen, som fremgår af udbudsrapporten...

Evalueringsudvalget udførte sin opgave i oktober 2011. Som medlem af evalueringsudvalget har jeg gennemlæst samtlige 5 tilbud i deres helhed. Jeg er bekendt med formlen for evaluering af det kvantitative evalueringskriterium økonomi og anser den anvendelse, som er gjort heraf i [underbilaget til udbudsrapporten om den økonomiske vurdering] for rigtig. Jeg har været deltagende i den beregning, som er indeholdt i [underbilaget til udbudsrapporten om den økonomiske vurdering].

Mit arbejde som medlem af evalueringsudvalget omfattede bedømmelse af de kvalitative evalueringskriterier: Både på grundlag af min faglige baggrund som bygningsingeniør og som mangeårig medarbejder i Helsingør Kommune, Center for ejendomme.

Jeg har sammenholdt materialet fra de 5 tilbudsgivere med den beskrivelse af tildelingskriterier og pointtildeling, som jeg havde fået. Ved gennemlæsningen dannede jeg mig en mening om, hvilken pointtildeling hver tilbudsgivers tilbud skulle have i relation til hvert underkriterium...

Under min gennemgang af de 5 tilbudsgiveres materiale konstaterede jeg ingen forbehold i noget tilbud.

Herefter fandt en fælles drøftelse sted med deltagelse af hele evalueringsudvalget. Efter denne drøftelse var det muligt at nå til enighed om pointtildeling i relation til alle kvantitative tildelingskriterier.

...

Vedrørende flagskibsprojektet fra YIT A/S, var årsagen til min pointgivning, at jeg anså YIT A/S' flagskibsprojekt for på bedste måde, at opfylde den erklærede hensigt om at gøre Helsingør Kommunes ESCO-projekt synligt i forhold til kommunens borgere.

Jeg vurderede YIT A/S' flagskibsprojekt som realistisk og jeg fandt, at elementet med "klimakonfirmand" og "Learning lab" som interessante elementer af nytænkning.

...«

Rikke Tamborg Hegner har under den mundtlige forhandling af sagen for klagenævnet supplerende forklaret blandt andet, at hun begyndte sin gennemlæsning af tilbuddene ugen efter, at de blev modtaget. Hun ved ikke, om evalueringsmodellen blev endelig færdig før eller efter modtagelsen af tilbuddene.

Forretningsudvikler Thore Aslak og forretningsområdedirektør Morten Dahl fra Schneider Electric Buildings Denmark A/S har i en erklæring af 15. maj 2012 blandt andet anført følgende:

»...

Det faktum, at Helsingør Kommunes ESCO-projekt var yderst attraktivt, gjorde, at [Schneider Electric Buildings Denmark A/S] anså det som et strategisk vigtigt projekt og lagde alle kræfter ind for at sammensætte det bedst mulige tilbud inden for de rammer, som var angivet. [Schneider Electric Buildings Denmark A/S] har i tilbudsgivningen alene brugt ca. 1.400 mandetimer fordelt på 14 ansatte, svarende til en lønomkostning på ca. 650.000. Dertil kommer udgifterne, som underrådgivere og underleverandører selv har afholdt i forbindelse med deres involvering i tilbudsgivningen, hvilket er anslået til ca. 700 timer fordelt på 12 underleverandører til en værdi af ca. DKK 325.000.

...

YIT A/S' tilbudte garanterede besparelse inddrog en række forhold, som ifølge Helsingør Kommunes udbudsmateriale ikke skulle indgå i tilbuddet.

...

Helt generelt er der stor forskel på, om adfærdsregulering indgår som en del af et ESCO-projekt. Nogle bygherrer vil selv stå for adfærdsreguleringen, hvor andre gerne vil have ESCO-leverandøren til at komme med forslag. I Helsingør Kommunes udbud fremgik det dog tydeligt, at ESCO-leverandøren ikke skulle stå for adfærdsregulering.

Flagskibsprojektet i lyset af udbudsmaterialets ønsker for dette

Flagskibsprojektet... har [Schneider Electric Buildings Denmark A/S] brugt rigtig mange kræfter på. ... [Schneider Electric Buildings Denmark A/S'] flagskibsprojekt mandede ud i et forslag til en energirenovering af Mørdrupskolen til et lavenergiklasse 2015 byggeri med meget synlige CO2 reducerende- og energibesparende foranstaltninger, såsom klimaskærmsforbedringer, en vindmølle, solceller, solvarmeanlæg.

...

YIT A/S' forslag til et flagskibsprojekt bestod af en pavillon, der havde synlige CO2 reducerende- og energibesparende foranstaltninger i demonstrationsstørrelse, som skulle fungere som et slags videnscenter for ESCO-projektet.

Begge flagskibsprojekter havde altså den samme fællesnævner baseret på Helsingør Kommunes anvisninger. Projekterne havde dog forskellige udformninger.

YIT A/S' flagskibsprojekt fik karakteren "5 – Særdeles tilfredsstillende", hvorimod Klagers flagskibsprojekt fik karakteren 2,5, som i Helsingør Kommunes målestok er karakteren mellem "2 – Utilfredsstillende" og "3 – Tilfredsstillende".

Helsingør Kommune har stadig ikke – overfor [Schneider Electric Buildings Denmark A/S] – redegjort for, hvilke elementer i de respektive tilbud, som var udslagsgivende ved evalueringen.

[Schneider Electric Buildings Denmark A/S] mener, at dette er med til at eksemplificere uigennemsigtheden i Helsingør Kommunes udbud.«

Thore Aslak har under den mundtlige forhandling af sagen for klagenævnet supplerende forklaret blandt andet, at han deltog i møderne den 12. maj og 9. september 2011. På spørgemødet den 12. maj 2011 blev det oplyst, at adfærdsregulerende tiltag ikke var en del af udbuddet. På mødet den 9. september 2011 blev adfærdsregulering ikke nævnt. Han ville gerne have haft mulighed for at deltage ved åbning af tilbuddene, men dette blev afvist af Niels Balle under henvisning til, at det drejede sig om et udbud efter udbudsdirektivet. Han insisterede ikke selv på at være til stede. Prisen og de opnåede besparelser plejer at blive læst op ved tilbudsåbning i sådanne tilfælde – men ikke de »bløde værdier«. Schneider Electric Buildings Denmark A/S begyndte at arbejde på flagskibsprojektet allerede i juni måned 2011.

Parternes anbringender

Klageren har vedrørende påstandene 1 - 4 og 8 – 19 gjort gældende, at det – som følge af indklagedes uklare angivelser af, hvilke under- og delkriterier der skulle finde anvendelse ved evalueringen – er indklagede, der har bevisbyrden for, at der ved evalueringen alene er lagt vægt på de under- og delkriterier, som indklagede var berettiget til at anvende, og for, at indklagede faktisk lagde vægt på alle de under- og delkriterier, som indklagede var forpligtet til at anvende. Det var alene indklagedes ansvar, at udbudsmaterialet havde den fornødne gennemsigtighed, og indklagede har ikke været berettiget til at forvente, at eventuelle uklarheder, som tilbudsgiverne kunne have gennemskuet før afgivelsen af tilbud, ville blive afklaret igennem spørgsmål fra tilbudsgiverne.

Indklagede har over for klagerens påstand 1-6 og 8-19 overordnet gjort gældende, at indklagede i udbudsgrundlaget har oplyst 4 underkriterier (*»evalueringskriterier«*) til tildelingskriteriet med indbyrdes vægt, hvorfor det burde være gennemsigtigt for klageren, hvilken vægt indklagede ville lægge herpå. Indklagede har i tilbudsevalueringen anvendt disse underkriterier med den oplyste indbyrdes vægt. Indklagede har ikke i udbudsgrundlaget udtømmende oplyst, hvilke delkriterier til underkriterierne som ville blive anvendt ved tilbudsevalueringen, og indklagede var heller ikke forpligtet til dette. Indklagede har endvidere ikke foregivet at ville give sådan udtømmende oplysning. Indklagede havde ikke på udbudstidspunktet fastlagt delkriterierne til de enkelte underkriterier, og indklagede var heller ikke forpligtet til dette.

Samtlige elementer i den formel til evalueringsmodel af det kvantitative evalueringskriterium *»Økonomi«*, som indklagede efter tilbudsfristens udløb skønnede hensigtsmæssige at anvende, har været egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud efter dette evalueringskriterium, kunne henføres direkte til tal angivet i tilbuddene og kunne forudses af klageren efter udbudsgrundlaget. Det samme gælder for de underkriterier i evalueringsmodellen for de kvalitative evalueringskriterier, som indklagede efter tilbudsfristens udløb skønnede hensigtsmæssige at anvende.

Indklagede havde i udbudsgrundlaget oplyst at ville evaluere tilbuddene efter de i henhold til tilbudsanvisningen indleverede redegørelser i forbindelse med evalueringen af de kvalitative evalueringskriterier. Denne evaluering har været egnet til at medvirke til at identificere det økonomisk mest fordelagtige

tilbud efter disse evalueringskriterier. Indklagede har ved tilbudsevalueringen evalueret samtlige tilbuds redegørelser, der blev indleveret efter tilbudsansøgningen, og indklagede har også været forpligtet hertil.

Indklagede var ikke ved tilbudsevalueringen forpligtet til at forkaste noget tilbud som ikke-konditionsmæssigt.

Samtlige tilbudsgivere er behandlet lige.

Vedrørende de enkelte påstande har parterne herudover gjort følgende synspunkter gældende:

Ad påstand 1

Klageren har navnlig gjort gældende, at det først ved selve evalueringen blev fastlagt, hvilke delkriterier der skulle indgå i evalueringen, og i hvilket underkriterium disse skulle indgå. Indklagedes konkrete pointtildeling for underkriteriet »Økonomi« stemmer ikke overens med den evalueringsmodel for underkriteriet, som indklagede har angivet er anvendt, idet udbudsrapporten angav, at det »billigste tilbud opnår scoren '5', mens de øvrige opnår en pointscore reduceret med den procentsats de er dyrere, f.eks. opnås scoren '2,5', hvis tilbuddet er dobbelt så dyrt som det billigste«. Dertil kommer, at tilbuddet med den – efter indklagedes uigennemsigtige og fejlbehæftede beregninger – største skønnede besparelse over kontraktperioden (YIT A/S' tilbud) indeholdt en samlet skønnet besparelse på DKK 865.981, hvorimod de resterende tilbud efter indklagedes skøn alle ville medføre en negativ besparelse (en udgift) over kontraktperioden, varierende fra DKK 28.375 til 2.490.975. Indklagede tildelte imidlertid i vurderingsskemaet for underkriteriet »Økonomi« tilbuddene henholdsvis 5,0, 4,5, 4,0, 3,0 og 2,0 point, uanset at anvendelsen af den i udbudsrapporten angivne formel – efter indklagedes beregninger – burde have medført pointtildelinger på henholdsvis 5,0 til YIT A/S og negative point til de resterende tilbudsgivere. Der er herefter ikke den nødvendige matematiske sammenhæng mellem evalueringssummerne i den økonomiske vurdering og de tildelte point i vurderingsskemaet, idet et tilbud med en - efter indklagedes uigennemsigtige beregninger - evalueret samlet værdi for indklagede på 865.981 kr. er tildelt 5 point, et tilbud med en samlet værdi på -28.375 kr. er tildelt 4,5 point, et tilbud med en samlet værdi på -440.531 kr. er tildelt 4 point og et tilbud med en estimeret samlet værdi på -2.490.975 kr. er tildelt 2 point. Sammenhængen mellem de evaluerede tilbud

og pointtildelingen indikerer, at indklagede under evalueringen skønsmæssigt synes at have besluttet, at tilbuddet med den højeste samlede værdi skulle tildeles 5 point for underkriteriet »Økonomi«, hvorimod tilbuddet med den laveste samlede værdi skulle tildeles 2 point, samt at de resterende tilbud skønsmæssigt skulle tildeles point i dette interval. Såfremt der er foretaget en matematisk pointtildeling for underkriteriet »Økonomi«, har indklagede tilsidesat almindelige matematiske principper og har frit besluttet, om der skulle rundes op eller ned til nærmeste hele eller halve pointtal, hvilket har medført en åbenlys mangel på ligebehandling. Indklagedes beslutning om tildeling af 2 point til tilbuddet med den laveste samlede værdi synes i øvrigt urimeligt ubegrundet og totalt løsrevet fra indklagedes angivelser i såvel det offentliggjorte udbudsmateriale som selve udbudsrapporten.

Dertil kommer, at indklagede slet ikke har inddraget Spor 2 ejendommene i evalueringen af underkriteriet »Økonomi«, uanset at disse ejendomme udgør ca. 80 % af den udbudte bygningsmasse, hvorfor det ikke har været muligt at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud for den udbudte kontrakt. Indklagede har heller ikke ladet alle de i udbudsbeskrivelsen og det supplerende udbudsmateriale oplyste delkriterier indgå i evalueringen af underkriteriet »Økonomi«, ligesom indklagede har ladet andre – ikke-oplyste – delkriterier indgå i denne evaluering, jf. anbringenderne under påstand 3 og 4.

Ved evalueringen af tilbuddet fra YIT A/S inddrog indklagede endvidere uberettiget besparelser baseret på tiltag, som *dels* ikke var omfattet af den udbudte kontrakt, idet indklagede specifikt i udbudsbeskrivelsen havde anført, at disse tiltag ikke var tilbudsgivers ansvar, *dels* ikke var tilbudt finansieret og gennemført af YIT A/S, jf. anbringenderne under påstand 5.

Evalueringen af underkriteriet »Økonomi« har heller ikke sikret den vægtning af delkriterierne til underkriteriet, som tilbudsgiverne på baggrund af udbudsbeskrivelsen var berettiget til at lægge til grund, jf. anbringenderne under påstand 10 og 14, idet tilbudsgiverne, når en ordregivende myndighed ikke eksplicit har tillagt delkriterierne under et underkriterium vægt, er berettigede til at gå ud fra, at delkriterierne har samme vægt, idet den af indklagede foretagne evaluering ved anvendelse af en »nettobergningsmetode« for de faktisk anvendte fire delkriterier under »Økonomi« har medført, *dels* at der ikke er sket en tydelig adskillelse mellem de enkelte kriterier, *dels* at den faktiske vægtning af delkriterierne har været anderledes end

den vægtning, som tilbudsgiverne var berettigede til at lægge til grund, idet det følger af klagenævnets kendelse af 13. april 2010, *KMD A/S mod Frederiksberg Kommune* (påstand 4 og 5), at det som udgangspunkt er i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed at foretage én samlet bedømmelse af flere delkriterier, idet der skal være en tydelig adskillelse af kriterierne under en tilbudsevaluering, idet anvendelsen af »*nettobergningsmetoden*« i sammenhæng med anvendelsen af en relativ skala har indebåret, at underkriteriet »Økonomi« reelt har fået en tungere vægt end de udmeldte 50 %, da tilbuddet fra YIT A/S, som opnåede den bedste evaluering, har opnået den højest mulige vægtede score for underkriteriet »Økonomi« (vægtet »2,5«), uanset at tilbuddet for 3 ud af de 5 delkriterier (anlægssum, omkostninger til energianalyse og følgearbejder) ikke ville have opnået maksimumpoint, såfremt indklagede havde tildelt point separat for hvert delkriterium og herefter tildelt en samlet score for underkriteriet »Økonomi« baseret på et gennemsnit af de for delkriterierne opnåede point.

Ved ukritisk anvendelse af en »*nettobergningsmetode*« ved evalueringen af underkriteriet »Økonomi« har indklagede anvendt en evalueringsmetode, som var uegnet til at illustrere de forskellige tilbuds reelle økonomiske konsekvenser for indklagede, idet tilbudsgiverne alene er blevet evalueret på *forskellen* mellem anlægsinvesteringer (dvs. udgifterne relateret primært til kontraktens indledende faser) og de ved investeringerne opnåede besparelser (dvs. besparelserne opnået over 10 år). Et tilbud, som indeholdt anlægsinvesteringer på 5 mio. kr. og besparelser på 5 mio. kr., ville således efter metoden skulle ligestilles med et tilbud, som indeholdt anlægsinvesteringer på 100 mio. kr. og besparelser på 100 mio. kr., uanset at sidstnævnte tilbud, som følge af tidsforskydningen mellem anlægsudgifter og de efterfølgende opnåede besparelser, ville indebære væsentligt højere likviditetsrelaterede omkostninger for indklagede.

Klageren har endvidere gjort gældende, at indklagede ved evalueringen foretog de i øvrigt under påstand 2, 6, 8-9, 11-13 og 15-19 anførte overtrædelser af ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at kommunen har været berettiget til at evaluere som beskrevet i udbudsrapporten. Tilbudsevalueringen har været gennemsigtig i muligt omfang under hensyn til, at evalueringsmodellen først blev endeligt fastlagt ved tilbudsfristens udløb. Klageren vidste, at dette var tilfældet. Indklagede har i udbudsbeskrivelsen, tilbudsanvisningen og

kravspecifikationen oplyst om evalueringskriterierne og om, hvilke redegørelser og beskrivelser der ville indgå i evalueringen. Indklagede har i rettelsesblade bilag 5-9 og J samt på spørgemødet 9. september 2011 gjort rede for indklagede overvejelser om evalueringen og oplyst om indklagedes ændrede standpunkt med hensyn til betydningen af enkelte tidligere overvejede underkriterier til evalueringskriterierne. Klageren har ikke påvist, at evalueringen har været mangelfuld. Evalueringen er foretaget efter en evalueringsmodel, som er sagligt opstillet og gennemført af et evalueringsudvalg, hvori var repræsenteret arkitekt-, ingeniør- og jurist-kompetencer. Indklagede var efter udbuddet alene forpligtet til at igangsætte investeringen i spor 1-ejendommene. Eventuel kontrahering om spor 2-ejendommene skulle afvente totalentreprenørens energianalyse i fase 1. Investeringen i spor 2-ejendomme lod sig derfor ikke prissætte på evalueringstidspunktet. Klageren har heller ikke påvist, at evalueringen har haft et ukorrekt resultat. Om pointtildelingen vedrørende underkriteriet »Økonomi« har indklagede oplyst, at de fremkomne point er beregnet således:

	Schneider	Pihl	Siemens	YIT	NCC
Garanteret årlig besparelse	16.160.420	6.211.350	21.048.580	21.822.460	11.225.060
Minus anlægs-sum	(16.156.320)	(6.697.470)	(11.900.774)	20.966.070)	(11.223.943)
Minus omkostning energianalyse	(256.274)	(1.855.200)	(640.000)	(415.000)	(1.450.000)
Værdi af energibesparelse	490.934	169.302	330.111	652.976	274.898
Minus 20% af tilbudspriser	(267.135)	(318.957)	(278.448)	(228.385)	(168.250)
Vægtet samlet værdi	(28.375)	(2.490.975)	(440.531)	865.981)	(1.342.235)
Point	4,5	2,0	4,0	5,0	3,0
Point med decimaler	4,2007	2,0000	3,8324	5,0000	3,0266
Difference til fordelagtigste bud i kr.	894.356	3.356.956	1.306.512		2.208.216
Difference til	103,28	387,65	150,87		255,00

fordelagtigste bud i %					
---------------------------	--	--	--	--	--

Ad påstand 2

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke udtømmende at have beskrevet sin evalueringsmodel for underkriteriet »Økonomi«. Det følger af Klagenævnets kendelse af 27. oktober 2011, *FICS Danmark A/S mod Patientombuddet*, at det er i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed at anvende en ikke-oplyst evalueringsmodel, såfremt evalueringsmodellen er uigennemsigtig i forhold til, hvad tilbudsgiverne med rimelighed kunne forvente.

Det har ikke på baggrund af udbudsmaterialet har været gennemsigtigt for tilbudsgiverne, hvordan indklagede ville foretage tilbudsevalueringen af underkriteriet »Økonomi«, og indklagedes konkrete evaluering af dette underkriterium blev ikke blev foretaget på måde, som tilbudsgiverne med rimelighed kunne forvente. Det skyldes, at der ikke er den nødvendige matematiske sammenhæng mellem evalueringssummerne i den økonomiske vurdering og de tildelte point i vurderingsskemaet, jf. anbringenderne under påstand 1. Dertil kommer, at indklagede slet ikke har inddraget Spor 2- ejendommene i evalueringen af underkriteriet »Økonomi«, uanset at disse ejendomme udgør ca. 80 % af den udbudte bygningsmasse. Indklagede valgte endvidere helt at udelade det i udbudsbeskrivelsen udmeldte delkriterium »Minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme, (øvrige bygninger)« som delkriterium under underkriteriet »Økonomi«. Indklagede har endvidere ikke ladet alle de i udbudsbeskrivelsen og det supplerende udbudsmateriale oplyste delkriterier indgå i evalueringen af underkriteriet »Økonomi«, ligesom Indklagede har ladet andre - ikke-oplyste - delkriterier indgå i denne evaluering, jf. anbringenderne under påstand 3 og 4.

Indklagedes evaluering af underkriteriet »Økonomi« har ikke sikret den vægtning af delkriterierne til underkriteriet, som tilbudsgiverne på baggrund af udbudsbeskrivelsen var berettiget til at lægge til grund, jf. anbringenderne under påstand 10 og 14, og indklagede inddrog uberettiget ved evalueringen for mindst én tilbudsgiver besparelser baseret på tiltag, som *dels* ikke var omfattet af den udbudte kontrakt, jf. anbringenderne under påstand 5.

Tilbudsgiverne har således ikke har haft mulighed for at indrette deres tilbud på den mest hensigtsmæssige måde.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at ordregiver ikke er forpligtet til i udbudsgrundlaget udtømmende at beskrive sin evalueringsmodel, hverken i sin helhed eller for det kvantitative evalueringskriterium økonomi. En sådan forpligtelse fremgår ikke af udbudsdirektivets artikel 53. Klagenævnet har da også i nævnets nyere praksis udtrykkeligt afvist, at en sådan forpligtelse skulle være gældende. Klagenævnets kendelse af 26. august 2009, Barslund A/S mod Københavns Kommune, hvor klagenævnet udtalte, at ordregiver i tilbudsgrundlaget havde pligt til at give en samlet og udtømmende beskrivelse af evalueringsmodellen må anses for forkert. Der foreligger heller ikke nogen afgørelse fra EU-domstolen om, at gennemsigthedsprincippet overholdelse kræver udtømmende beskrivelse af ordregivers påtænkte evalueringsmodel i udbudsgrundlaget, og en sådan forpligtelse er heller ikke antaget i teorien. Niels Henrik Balle har i sin erklæring oplyst, at den i udbudsrapporten anvendte formel blev beskrevet af ham på spørgemødet den 9. september 2011, hvor klageren var repræsenteret af Thore Aslak. Beskrivelsen gav ikke klageren anledning til spørgsmål og må således da være blevet opfattet som gennemsigtig.

Ad påstand 3

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med gennemsigthedsprincippet i udbudsdirektivet artikel 2 ved ikke i det samlede udbudsmateriale klart og udtømmende at have angivet, hvilke delkriterier indklagede ville lægge vægt på under underkriteriet »Økonomi«. Indklagede havde i udbudsbeskrivelsen angivet at ville lægge vægt på »Totaløkonomi, herunder [...]«, efterfulgt af en række ikke-udtømmende oplyste delkriterier. Dertil kommer, at indklagede i rettelsesblad 04 havde angivet, at tilbudsgiverne *kunne* fremkomme med tilbud på salg af energibesparelse, uden at indklagede samtidig angav, om dette element ville indgå som delkriterium ved evalueringen af underkriteriet »Økonomi«, og at indklagede reelt lod de af tilbudsgiverne afgivne priser på køb af energibesparelserne indgå i evalueringen af underkriteriet »Økonomi«. Indklagede havde endvidere i rettelsesblad 05 angivet at ville acceptere en simpel garantistillelse i overensstemmelse med AB 92 § 6, men at indklagede ville tillægge det en »positiv effekt« ved evalueringen, såfremt tilbudsgiverne tilbød en anfordringsgaranti, uden at indklagede samtidig angav, hvordan denne ef-

fekt ville indgå i evalueringen af underkriteriet »Økonomi«. Indklagede havde under alle omstændigheder ikke tillagt alle elementer, som har været relevante for totaløkonomien i den udbudte kontrakt, betydning, allerede fordi »*Minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme, (øvrige bygninger)*« ikke blev tillagt betydning, uanset at dette element uomtvisteligt havde økonomisk betydning, og uanset at indklagede udtrykkeligt havde anført dette element som et delkriterium under »Økonomi«. Dermed var det ikke klart tilbudsgiverne, hvilke delkriterier ud over de udførligt oplyste, som ville blive tillagt vægt under tilbudsevalueringen. Klageren har endvidere henvist til, at det følger af klagenævnets kendelse af 26. august 2009, *Barslund A/S mod Københavns Kommune* (påstand 12), at det er i strid med gennemsigtighedsprincippet ikke at angive den »*samlede og fuldstændige beskrivelse af underkriterierne, af delkriterierne og af de enkelte led i delkriterierne*«, og til, at EU-domstolen ved dom af 24. november 2005 i sag C-532/06, *Li-anakis* (præmisserne 33 - 45), har fastslået, at en ordregivende myndighed ikke i forbindelse med en konkret evaluering kan fastsætte og anvende delkriterier, som ikke forudgående er gjort bekendt for tilbudsgiverne.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at klagerens påstand hviler på det forkerte synspunkt at ét eneste dokument – udbudsbeskrivelsen – skal indeholde en udtømmende beskrivelse af evalueringsmodellen for det kvantitative underkriterium økonomi. Dette synspunkt har heller ikke støtte i udbudsdirektivet, klagenævnets praksis eller EU-domstolens praksis.

Ad påstand 4

Klageren har navnlig gjort gældende, at det i udbudsbeskrivelsen under underkriteriet »Økonomi« var anført, at indklagede ville lægge vægt på delkriteriet »*Minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme, (øvrige bygninger)*«, at indklagede ikke anvendte dette delkriterium. Dette var ikke en berettiget som følge af, at tilbuddene ikke indeholdt væsentlige forskelle for så vidt angik de for Spor 2 ejendommene tilbudte garantier, allerede fordi der var væsentlige forskelle på de tilbudte garantier.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at påstanden formentlig hviler på samme synspunkt som påstand 3, nemlig at gennemsigtighedsprincippet er krænkede, hvis et andet dokument end udbudsbeskrivelsen indeholder en beskrivelse af evalueringsmodellen med delkriterier. Påstanden er imidlertid

formuleret således, at den angiver et andet delkriterium end udbudsbeskrivelsen. I påstand 4 har klageren tilføjet ordene »energi reduktion« og fjernet ordene »ejendomme(øvrige bygninger)«. Allerede af denne grund forekommer påstanden umulig at tage til følge.

Da udbudsbeskrivelsen blev udformet, indeholdt den en ikke-udtømmende oplysning om delkriterier til underkriteriet økonomi. Blandt disse delkriterier figurerede »Minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme (øvrige bygninger)«. Denne skulle efter tilbudsanvisningen under overskriften »Minimumsgarantien for energibesparelser i den øvrige bygningsmasse – Spor 2 ejendomme« afgives som % af det af indklagede oplyste referenceforbrug. I modsætning til spor 1 ejendomme skulle ikke angives pris på den investering i spor 2 ejendomme, som indklagede skulle foretage for at opnå denne besparelse. Det var således for en velinformeret og almindeligt omhyggelig tilbudsgiver åbenbart, at som økonomisk pejlemærke havde »Minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme (øvrige bygninger)« ikke samme klarhed som de i øvrigt oplyste delkriterier til underkriteriet »Økonomi«. Ved rettelsesblad 02 oplyste kommunen, at indklagede ved evalueringen kun undtagelsesvis og under nærmere beskrevne betingelser ville tillægge delkriteriet »Minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme (øvrige bygninger)« vægt under underkriteriet økonomi. De i rettelsesblad 02 oplyste bekymringer hos indklagede for dumping viste sig ved åbning af tilbuddene uberettiget. Det var således berettiget – og for klageren gennemsigtigt eftersom klagerens tilbud ikke indeholdt urealistisk høje reduktionsmål for spor 1 ejendomme - at et underkriterium »Minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme (øvrige bygninger)« ikke ville indgå ved evaluering af klagerens tilbud i relation til underkriteriet økonomi.

Indklagedes ændrede standspunkt var endvidere sagligt velbegrundet, fordi indklagede efter udbuddet alene var forpligtet til at igangsætte investeringen i spor 1 ejendomme. Eventuel kontrahering om spor 2 ejendomme skulle afvente totalentreprenørens energianalyse i fase 1. Investeringen i spor 2 ejendomme var ikke prissat og kunne ikke prissættes på evalueringstidspunktet i oktober 2011. Klagenævnets praksis er, at det ikke krænker gennemsigthedsprincippet, at rettelsesblade giver oplysning om evaluering.

Ad påstand 5

Klageren har overordnet gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med evalueringen af YIT A/S' tilbud i relation til underkriteriet »Økonomi« at have inddraget:

- 1) tilbudte garanterede besparelser for adfærdsregulering for seks ud af de syv bygninger under Spor 1 ejendommene, uanset at indklagede i Udbudsbeskrivelsen havde anført, at totalleverandøren ikke var ansvarlig for adfærdsregulering, og at adfærdsregulering ikke skulle indgå i tilbuddet,
- 2) tilbudt besparelse for »Bygn. D, efterisolering af hulmur« for Mørdrupskolen, uagtet at det eksplicit fremgik af YIT A/S' tilbud, at forudsætningen for denne besparelse var, at indklagede skulle foretage »investering i klimaskærmens vedligehold«, og at »Denne investering er af vedligeholdsmæssig karakter og ikke indeholdt i forslaget«
- 3) tilbudt besparelse på el på Hellebæk Skole på »270.006« kWh svarende til »109,9 %«, uagtet at referenceforbruget af el på Hellebæk Skole udgjorde 245.759 kWh.

Indklagede har herved evalueret YIT A/S' tilbud forkert.

I relation til delkriteriet »Garanteret årlig besparelse« udgjorde de af YIT A/S tilbudte årligt garanterede besparelser for Spor 1 ejendomme, der var knyttet til *adfærdsregulering*, 216.731 kr. (113.520 + 25.165 + 21.975 + 42.504 + 5.577 + 7.990). Beregnet over en tiårig periode udgjorde denne del af den garanterede besparelse således 2.167.310 kr. Den af YIT A/S tilbudte årlige besparelse for »Bygn. D, efterisolering af hulmur« for Mørdrupskolen udgjorde 7.486 kr. Beregnet over en tiårig periode indgik i den evaluerede besparelse med 74.860 kr. Den af YIT tilbudte besparelse på el på Hellebæk Skole udgjorde 404.469 kr. (270.006 kWh x 1,498 kr. pr. kWh). Referenceforbruget af el på Hellebæk Skole kunne opgøres til 368.147 kr. (245.759 kWh x 1,498 kr. pr. kWh). Indklagede har derfor overvurderet den af YIT A/S tilbudte årlige besparelse på el på Hellebæk Skole med 36.322 kr. (opgjort under den forudsætning, at YIT A/S maksimalt kunne spare 100 %). Beregnet over en 10-årig periode var besparelsen således overvurderet med 363.220 kr. Samlet er den evaluerede sum for garanterede besparelser på Spor 1 ejendomme dermed overvurderet med i alt 2.605.390 (kr. 2.167.310 + 74.860 + 363.220).

Indklagede ikke har været berettiget til ukritisk at lægge den af YIT A/S i Tilbudsanvisningen tilbudte garanterede besparelse til grund, da indklagede var forpligtet til at konstatere, at tilbuddet fra YIT A/S indeholdt besparelser, der var baseret på ydelser, der klart var undtaget fra udbuddet, idet YIT A/S i tilbuddets økonomiske beregninger udtrykkeligt havde anført betragtelige besparelser relateret til »*adfærd*«, idet YIT A/S' tilbud indeholdt et helt bilag benævnt »*adfærd*«, idet det fremgår af referater fra YIT A/S' tilbudspræsentation, at indklagede var bevidst om, at den af YIT A/S garanterede besparelse indeholdt besparelser baseret på brugeradfærd. Dertil kommer, at det udtrykkeligt fremgik af YIT A/S' tilbud, at forudsætningen for besparelsen relateret til efterisoleringen af hulmuren i Mørdrupsskolens bygning D var, at indklagede skulle foretage »*investering i klimaskærmens vedligehold*«, og at »*Denne investering er af vedligeholdsmæssig karakter og ikke indeholdt i forslaget*«, og at indklagede, ved at lægge den af YIT A/S i Tilbudsanvisningen tilbudte garanterede besparelse til grund, har lagt åbenbart urigtige oplysninger - og konkurrenceforvridende forudsætninger - til grund for tilbudsvurderingen.

I forhold til delkriteriet »*Værdi af energibesparelser*« gør klageren gældende, at indklagedes overvurdering af den af YIT A/S tilbudte årlige besparelse på el på Hellebæk Skole i kroner udgør kr. 6.062 (opgjort som tilbudt besparelse i kWh på 270.006 fradraget det fulde referenceforbrug på 245.759 kWh = 24.247 kWh x kr. 0,25 = kr. 6.062). Indklagede inddrog også de af YIT A/S tilbudte besparelser for »*adfærd*« for seks af de syv ejendomme under Spor 1 og den af YIT A/S tilbudte årlige besparelse for »*Bygn. D, efterisolering af hulmur*« for Mørdrupskolen i den evaluerede »*Værdi af energibesparelse*«. Indklagede overvurderede dermed YIT A/S' tilbud i relation til »*Værdi af energibesparelse*« med 78.492 kr.

Indklagede dermed har overvurderet den af YIT A/S tilbudte »*Værdi af energibesparelse*« med i alt kr. 84.554 (6.062 + 78.492).

Samlet set i forhold til underkriteriet »*Økonomi*« gør klager således gældende, at indklagede overvurderede de af YIT A/S tilbudte »*Garanterede årlig besparelse*« og »*Værdi af energibesparelse*« med i alt 2.689.944 kr. (2.605.390 + 84.554).

Det indebærer, at den for YIT A/S evaluerede »*Garanterede besparelse*« på i alt 21.822.460 kr. og »*Værdi af energibesparelse*« på i alt 652.976 kr. eller i alt 22.475.436 kr., rettelig skulle have været reduceret til i alt 19.785.492

kr. YIT A/S' investeringer og omkostninger relateret til de uberettigede indbragte tilbudte besparelser kan ikke have oversteget et skønsmæssigt fastsat beløb på 1.250.000 kr., og dette beløb derfor skal lægges til grund.

Indklagede har således overvurderet YIT A/S' tilbud med netto i alt 1.439.944 kr.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at projektkataloget er blevet evalueret under det kvalitative underkriterium »*udregnings- og analysekompetence*«, som vægtede 10 %. Projektkataloget har intet med underkriteriet »*økonomi*« at gøre. Projektkataloget skulle anvendes til at måle og efterfølgende indrapportere energibesparelser i overensstemmelse med det gældende regelsæt på området. Projektkataloget kan ikke konstrueres som et forbehold til tilbudsgivers faste garanti. Den faste garanti efter tilbudsanvisningen bilag 3 pkt. 1.2.1 var krævet under ét for spor 1 ejendomme. Indklagede var hverken berettiget eller forpligtet til at se bort fra nogen del af den faste garanti i nogen tilbudsgivers tilbud på grund af indholdet af tilbudsgivers projektkatalog. YIT A/S' tilbud er afgivet uden forbehold. YIT A/S har under tilbudspræsentationen den 7. oktober 2011 og efter, at klageren konstruerede synspunktet om skønsmæssig reduktion, erklæret og erkendt, at projektkataloget ikke indebærer at YIT A/S ikke fuldt ud tager risikoen for sin faste garanti. Udbudsbeskrivelsen angiver, at udbudsgrundlaget ikke omfatter en aftalt risikofordeling af adfærdsregulering. Det anføres samme sted, at »*Helsingør Kommune har fokus på iværksættelse af adfærds-kampanjer*«. Henrik Aabye har i sin erklæring oplyst, at formuleringen skyldtes, at indklagede ikke ville være forpligtet til at gennemføre adfærds-kampanjer. Niels Henrik Balle har forklaret, at på spørgemøder blev adfærd drøftet, og at det også herefter var klart, at udbudsgrundlaget ikke gav tilbudsgiverne ret til at kræve ændring af aftalen på grund af brugeradfærd.

Der er i udbudsgrundlaget intet holdepunkt for, at en tilbudsgivers skulle være afskåret fra at give en fast garanti, som i et eller andet omfang reflekterede tilbudsgivers forventning om, at hans indsats kunne fremkalde ændret brugeradfærd, som ville bevirke en energibesparelse. YIT A/S' forventning herom var sagligt underbygget i tilbuddets underbilag 6 »*Adfærd*«. Dette bilag beskriver fremgangsmåder til opnåelse af adfærdsændringer gennem adfærds-kampanjer for god energiadfærd. Det fremgår af bilaget, at god energiadfærd skal opnås gennem kampanjer, hvor brugerne tilføres forøget viden og i konsekvens heraf tager deres hidtidige holdninger op til revision og konkret ændrer deres adfærd herefter.

Indklagede var efter udbudsbetingelserne hverken berettiget eller forpligtet til at anvende tilbudsgivernes projektkataloger til skønsmæssigt at nedregulere indkomne tilbud på indklagedes samlede investering. Klagerens taleksempler er urigtige. De er også uvedkommende, fordi klagenævnet ikke erstattet indklagedes skøn med sit eget. Dette er antaget i Klagenævnets praksis. Klagerens taleksempler er konstrueret mod bedre vidende. Projektkatalogets oplysning for Mørdrupskolen tilbud forslag 7 var medtaget ved en fejl. Der var tale om en oplysning bestemt for underleverandører og vedrørende de mulige arbejder, som skulle udføres i regning.

Det bestrides, at der ikke kan være tale om en besparelse på mere end 100 % el. Det er ubestridt, at indklagedes elmålere »*kører baglæns*«, når forbrugsstedet producerer mere el end det forbruger. Det er endvidere ubestridt, at YIT A/S' tilbud omfatter investering i solceller, EC Poweranlæg og idrifttider på ventilationsanlæg, som gør det muligt at producere mere el end Hellebæk Skole forbruger, og som kan tilbagesælges til forsyningsselskabet. Intet i udbudsgrundlaget udelukker en sådan tilrettelæggelse af ESCO-projektet, at enkelte spor 1 ejendomme bliver netto energiproducenter på grund af anlægsinvesteringer i alternative energikilder. Skal bæredygtigheden sikres i en bygningsmasse sammensat af ældre og nyere ejendomme kan det være den eneste mulige fremgangsmåde.

Ad påstand 6

Klageren har navnlig gjort gældende, at den af YIT A/S reelle tilbudte »*Anlægssum incl. drift ESCOen*« var større end den af YIT A/S reelle tilbudte »*garanterede besparelse*« for Spor 1 ejendommene, når besparelsen beregnes over en tiårig periode, idet den reelle tilbudte »*garanterede besparelse*« for Spor 1 ejendommene beregnet over en tiårig periode, som indklagede lovligt kunne lægge til grund, var *mindre* end den af YIT A/S reelle tilbudte anlægssum, når den tilbudte *garanterede besparelse* reguleres for de besparelser, som indklagede uberettiget havde medregnet, jf. anbringenderne under påstand 5. Den af YIT A/S tilbudte »*Anlægssum incl. drift ESCOen*« på 20.966.070 kr. var reelt på mindst på 19.716.070 kr. (20.966.070 - 1.250.000), når anlægssummen korrigeres for investeringer og omkostninger relateret til de uberettigede inddragede tilbudte besparelser, jf. anbringenderne under påstand 5, at tilbagebetalingstiden ved YIT A/S' tilbud således reelt var mere end ti år, hvilket var i strid med kravet i Udbudsbeskri-

velsen om, at tilbagebetalingstiden ikke måtte overstige 10 år, når de samlede investeringer sammenholdtes med de garanterede besparelser (ekskl. værdien af et evt. salg af ejendomsretten til energibesparelserne, som eksplicit var indklagedes ejendom). Indklagede skulle således have afvist YIT A/S' tilbud som ukonditionsmæssigt.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at påstanden reelt vedrører samme forhold som påstand 5, hvorfor de samme anbringender gøres gældende vedrørende denne påstand. Den samlede garanterede tilbagebetalingstid efter YIT A/S tilbud er 9,61 år. Tilbuddet var uden forbehold, og indklagede var hverken berettiget eller forpligtet til at konstruere indholdet af beskrivelser og redegørelser i en tilbudsgivers tilbud som forbehold. I tilbudsanvisningen var det således udtrykkeligt anført, at ordregiver, hvis forbehold ikke er anført, hvor de efter tilbudsanvisningen skal anføres, er berettiget til anse sig for beskyttet mod forbigåede tilbudsgiveres beskyldninger om, at forbehold er taget andetsteds.

Påstand 7 (frafaldet)

Ad påstand 8

Klageren har navnlig gjort gældende, at det følger af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2, at indklagede skulle have oplyst om alle de delkriterier, der ville blive lagt vægt på ved tilbudsevalueringen, at indklagede, ved ikke at oplyse at indklagede ville lægge vægt på delkriteriet »*Værdi af tekniskløsninger, spor 1*« under underkriteriet »*Foreslåede tekniske løsninger*«, har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2. Indklagede havde i udbudsbeskrivelsen udtømmende angivet, hvilke delkriterier indklagede ville lægge vægt på, men indklagede havde ikke i udbudsmaterialet oplyst, at delkriteriet ville blive tillagt vægt under tilbudsevalueringen. De af indklagede udtrykkeligt oplyste delkriterier indgik dermed reelt i tilbudsevalueringen med en anden vægt, end tilbudsgiverne kunne forvente, idet indklagede tillige havde inddraget et yderligere delkriterium, jf. anbringenderne under påstand 10 og 14. Klagenævnet har ved kendelserne af 21. april 2009, *Hoffmann A/S mod Andelsboligforeningen Hørsholm Karlebo* (påstand 7), og 25. august 2011, *WelMed Scanbio ApS mod Gentofte Kommune* (påstand 4), fastslået, at det er i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i tilbudsevalueringen at inddrage delkriterier, der ikke har væ-

ret oplyst i udbudsmaterialet. Det følger endvidere af klagenævnets kendelse af 26. august 2009, *Barlund A/S mod Københavns Kommune* (påstand 12), at det er i strid med gennemsigtighedsprincippet ikke at angive den »samlede og fuldstændige beskrivelse af underkriterierne, af delkriterierne og af de enkelte led i delkriterierne«, og EU-domstolen har ved dom af 24. november 2005 i sag C-532/06, *Lianakis* (præmisserne 33 - 45), har fastslået, at en ordregivende myndighed ikke i forbindelse med en konkret evaluering kan fastsætte og anvende delkriterier, som ikke forudgående er gjort bekendt for tilbudsgiverne.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at det er en konsekvens af, at ordregiver ikke er forpligtet til udtømmende i udbudsbetingelserne at beskrive sin evalueringsmodel, at ordregiver kan opstille sin evalueringsmodel under anvendelse af et hvilket som helst underkriterium, så længe det er egnet til at identificere den økonomisk mest fordelagtige løsning efter dette underkriterium. Det er ubestridt af delkriteriet »værdi af tekniske løsninger« ikke er omtalt i udbudsbetingelserne. Det er ligeledes ubestridt, at dette delkriterium er egnet til at identificere den økonomisk mest fordelagtige løsning efter underkriteriet »Foreslåede tekniske løsninger«. Niels Henrik Balle har forklaret, hvorfor underkriteriet indgik i evalueringsmodellen. Enhver velinformeret og almindeligt omhyggelig tilbudsgiver ville dele Niels Henrik Balles betragtninger og anse de tilbudte investeringers kvalitet og levetid som egnede til at sikre en god evaluering.

Ad påstand 9

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med såvel underkriteriet »Foreslåede tekniske løsninger«, underkriteriet »Udrednings- og analysekompetence, fase 1« og underkriteriet »Gennemførelseskompetence« at inddrage og lægge vægt på andre delkriterier, end de delkriterier, som var anført i Udbudsbeskrivelsen for de respektive underkriterier. Det har ikke været klart for tilbudsgiverne, at disse delkriterier ville blive tillagt vægt under evalueringen af de respektive underkriterier og i så fald med hvilken vægt. Klagenævnet har ved kendelserne af 21. april 2009, *Hoffmann A/S mod Andelsboligforeningen Hørsholm Karlebo* (påstand 7), og 25. august 2011, *WelMed Scanbio ApS mod Gentofte Kommune* (påstand 4) fastslået, at det er i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i tilbudsevalueringen at inddrage delkriterier, der ikke har

været oplyst i udbudsmaterialet. Det følger endvidere af klagenævnets kendelse af 26. august 2009, *Barslund A/S mod Københavns Kommune* (påstand 12), at det er i strid med gennemsigtighedsprincippet ikke at angive den »samlede og fuldstændige beskrivelse af underkriterierne, af delkriterierne og af de enkelte led i delkriterierne«, og at EU-domstolen ved dom af 24. november 2005 i sag C-532/06, *Lianakis* (præmisserne 33 - 45), har fastslået, at en ordregivende myndighed ikke i forbindelse med en konkret evaluering kan fastsætte og anvende delkriterier, som ikke forudgående er gjort bekendt for tilbudsgiverne.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at påstanden – på samme måde som påstand 3-4 – hviler på den fejlagtige opfattelse, at ét eneste dokument – udbudsbeskrivelsen – skal indeholde en udtømmende beskrivelse af evalueringsmodellen.

Redegørelsen for »dokumenteret kendskab til energistyringssystemer og vedligeholdelsessystemer samt evne til at samkøre og samstemme data er ubestridt beskrevet andetsteds i udbudsgrundlaget« er ubestridt omtalt i tilbudsanvisningen pkt. 5.1 og ikke i udbudsbeskrivelsen.

Evalueringen af redegørelsen har givet point som et delkriterium under underkriteriet »Foreslåede tekniske løsninger«.

Indklagede var efter tilbudsanvisningen forpligtet til at inddrage denne redegørelse i evalueringen. Dette var åbenbart for enhver velinformeret og almindeligt omhyggelig tilbudsgiver.

Ad påstand 10

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at evaluere delkriterierne »Minimumsgaranti for energi reduktion spor 2« og »Tidsplan for gennemførelse af energibesparende foranstaltninger i fase 2 spor 1, som ligger til grund for den tilbudte garanti« under andre underkriterier end angivet i udbudsbeskrivelsen, og at det dermed ikke har været klart for tilbudsgiverne, under hvilket underkriterium det relevante delkriterium ville blive evalueret. Vægtningen af delkriteriet »Minimumsgaranti for energi reduktion spor 2«, afhang i høj grad afhang af, hvilket underkriterium det relevante delkriterium indgik under, idet delkriteriet i udbudsbeskrivelsen

var opført under underkriteriet »Økonomi«, som vægtede 50 %, men ved evalueringen indgik under underkriteriet »Foreslåede tekniske løsninger«, som vægtede 10 %. Vægtningen af delkriterierne afhang af, hvor mange (ikke vægtede) delkriterier der var under det relevante underkriterium, da tilbudsgiverne var berettigede til at gå ud fra, at delkriterierne til et underkriterium havde samme vægt, og vægtningen og grupperingen af delkriterierne har haft betydning for tilbudsgivernes indretning af tilbuddene. Klageren har endvidere henvist til klagenævnets kendelser af 13. april 2010, *KMD A/S mod Frederiksberg Kommune* (påstand 4 og 5), og 16. august 2011, *Team Online mod Aarhus Kommune* (påstand 6). Dertil kommer, at EU-domstolen ved dom af 24. november 2005 i sag C-331/04, *ATI EAC Srl*, har fastslået, at en ordregivende myndighed handler i strid med gennemsigtighedsprincippet, såfremt myndigheden – i en situation hvor myndigheden ikke har vægtet delkriterierne til et underkriterium – ved evalueringen tillægger delkriterierne forskellige vægte, og det kunne have været af betydning for tilbudsgiverne at vide, at myndigheden agtede at vægte delkriterierne som sket, således at tilbudsgiverne kunne have indrettet deres tilbud i overensstemmelse hermed. Klagenævnet har endvidere ved kendelse af 25. august 2011, *WelMed Scanbio ApS mod Gentofte Kommune* (påstand 1 og 2), fastslået, at en ordregivende myndighed handler i strid med gennemsigtighedsprincippet, såfremt myndigheden – i en situation hvor myndigheden ikke har vægtet delkriterierne til et underkriterium – ved evalueringen tillægger delkriterierne forskellige vægte, og det ville have været af betydning for tilbudsgiverne at vide, at myndigheden agtede at vægte delkriterierne som sket, således at tilbudsgiverne kunne have indrettet deres tilbud i overensstemmelse hermed.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at det fremgår af Niels Henrik Balles erklæring, hvorfor indklagede ved fastlæggelsen af evalueringsmodellen skønnede, at minimumsgarantien for spor 2 ejendomme burde tillægges vægt i relation til evalueringskriteriet »Foreslåede tekniske løsninger«. Dette skete, fordi dette underkriterium er egnet til at identificere den økonomisk mest fordelagtige løsning, idet de garanterede reduktionsprocenter indicerer, hvilken tillid tilbudsgiver selv har til sin tekniske formåen med hensyn til optimering af energi- og CO₂-reduktion. Om baggrunden for, at minimumsgarantien for energibesparelser i spor 2 ejendomme endte med ikke at indgå i evalueringen af »Økonomi«, henvises til det anførte vedrørende påstand 4.

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i udbudsmaterialet at fremkomme med tvetydige og ukorrekte udsagn om, hvorvidt den af tilbudsgiverne angivne minimumsgaranti for besparelser i relation til Spor 2 ejendomme ville blive tillagt betydning ved evalueringen. Indklagede angav således i Udbudsbeskrivelsen, at minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme indgik som delkriterium under underkriteriet »Økonomi«, men i rettelsesblad 02 blev det angivet, at minimumsgaranti for Spor 2 ejendomme »kun undtagelsesvis« ville blive tillagt vægt ved tilbudsevalueringen, da udgangspunktet måtte være, at tilbudsgiverne kun skulle give bindende garantier for ydelser, som tilbudsgiverne havde haft en reel indsigt i via statusrapporter og besigtigelser. Indklagede lod rent faktisk delkriteriet indgå i evalueringen, men under underkriteriet »Foreslåede tekniske løsninger«. Dermed har det ikke været klart for tilbudsgiverne, om indklagede overhovedet ville inddrage dette meget væsentlige delkriterium, som i økonomisk henseende var af endog meget væsentlig betydning, ligesom det har været uklart, med hvilken vægt dette delkriterium i givet fald ville blive inddraget.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at påstanden beror på en misforståelse: Oplysningerne i rettelsesblad 02 omtaler alene delkriteriets anvendelse under evalueringskriteriet »Økonomi«. Det er ubestridt, at delkriteriet slet ikke blev anvendt under dette evalueringskriterium. Indklagedes svar er derfor ikke misvisende men fuldt ud retvisende. Svaret begrænser ikke indklagedes skøn med hensyn til, hvorvidt minimumsgaranti for spor 2 ejendomme kunne indgå som element i evalueringsmodellen under et andet evalueringskriterium, når det ikke længere indgik under underkriteriet »økonomi«.

Ad påstand 12

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at angive, hvordan flagskibsprojektet ville blive evalueret, idet det i udbudsbeskrivelsen alene var angivet, at tilbudsgiverne skulle »fremkomme med forslag til indholdet i et sådan 'flagskibsprojekt'«, uden at der nærmere var angivet, hvilke forhold indklagede ville lægge vægt på. Indklagedes besvarelse i rettelsesblad 03 på spørgsmålet om, hvordan flagskibsprojektet ville blive bedømt, angav alene, at flagskibsprojektet skulle fremstå som »et fælles vartegn for ESCO i Helsingør Kommune«, og at der

var en »*vid mulighed for at tænke kreativt*«. Disse svar gav ikke tilbudsgiverne grundlag for at afgøre, hvilke forhold indklagede ville lægge vægt på ved evalueringen af flagskibsprojektet, og det var dermed ikke klart for tilbudsgiverne, hvordan indklagede ville evaluere flagskibsprojektet, herunder særligt om indklagede ville lægge vægt på design, æstetik, niveau af energibesparelse, dimensionering, økonomi mv.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at beskrivelsen i udbudsbetingelserne af indklagedes krav til flagskibsprojektet var et tilstrækkeligt konkret grundlag for at en velinformeret og almindeligt omhyggelig tilbudsgiver med kreative evner kunne udarbejde forslag til et flagskibsprojekt.

Det fremgik af Thore Aslaks forklaring, at det ikke var klageren, som stillede spørgsmål Q-Ø i rettelsesblad 03. Klageren havde på dette tidspunkt for længst iværksat udarbejdelsen af flagskibsprojektet og var tilsyneladende ikke da i tvivl om, hvilken løsning klageren ville satse på. Klageren var således tilfreds med den beskrivelse af evalueringen, som fremgik af udbudsbeskrivelsen og af tilbudsanvisningen. Omvendt er det efter Morten Dahls og Thore Aslaks skriftlige erklæring åbenbart, at klageren er fornærmet over, at de ressourcer, som klageren anvendte på flagskibsprojektet, ikke resulterede i en bedre pointgivning. Der kan imidlertid ikke sluttes fra en lav pointgivning til klagerens flagskibsprojekt til, at indklagede skulle have krænket gennemsigtighedsprincippet.

Ad påstand 13

Klageren har gjort de samme anbringender gældende som anført under påstand 9.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at påstanden – på samme måde som påstandene 3, 4 og 9 – hviler på den forkerte opfattelse, at kun ét eneste dokument – udbudsbeskrivelsen – skal indeholde en udtømmende beskrivelse af evalueringsmodellen. Projektkataloget er ubestridt omtalt i tilbudsanvisningens pkt. 2.2 og ikke i udbudsbeskrivelsen, og tids- og handleplanen er ubestridt omtalt i tilbudsanvisningens pkt. 2.3 og ikke i udbudsbeskrivelsen. Evalueringen af dette materiel har givet point som et delkriterium under underkriteriet »*Udregnings- og analysekompetence fase 1*«. Indklagede var efter tilbudsanvisningen forpligtet til at inddrage dette materiale i evalueringen.

Dette var åbenbart for enhver velinformeret og almindeligt omhyggelig tilbudsgiver.

Ad påstand 14

Klageren har gjort de samme anbringender gældende som anført under påstand 10.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at tids- og handleplanen ubestridt er omtalt i udbudsbeskrivelsen under underkriteriet »*Gennemførelseskompetence fase 2 og 3*«. Det er endvidere ubestridt, at tids- og handleplan i tilbudsansøgningen og kravspecifikationen er omtalt under underkriteriet »*Udrednings- og analysekompetence fase 1*«. Udbudsbeskrivelsen har ikke forrang for det øvrige udbudsgrundlag. Gennemsigtighedsprincippet er respekteret ved de givne oplysninger. Indklagede har frit kunne skønne over, under hvilke af de omtalte underkriterier tids- og handleplan skulle evalueres.

Ad påstand 15

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med tilbudsevalueringen at lade delkriteriet »*Overordnet projektkatalog for spor 1 ejendomme med henblik på at se forventet effekt af tiltag, type af tekniske løsninger, investeringsstørrelsen og tilbagebetalingstid samt tilbudsgivers metodeapparat*« indgå i vurderingen efter underkriteriet »*Udrednings- og analysekompetence, fase 1*«, uagtet at elementer af dette delkriterium også indgik under underkriterierne »*Økonomi*« og »*Foreslåede tekniske løsninger*«. Elementet »*forventet effekt af tiltag*« indgår tillige under underkriteriet »*Økonomi*« og underkriteriet »*Foreslåede tekniske løsninger*«, da effekten af tiltag enten som udgangspunkt er en økonomisk besparelse eller en reduktion af CO₂. Elementet »*type af tekniske løsninger*« indgår tillige under underkriteriet »*Foreslåede tekniske løsninger*« under delkriterierne »*spredning af tiltag spor 1*« eller »*værdi af tekniske løsninger, spor 1*«, og elementet »*investeringsstørrelsen og tilbagebetalingstid*« indgår tillige under underkriteriet »*Økonomi*«. Klagenævnet har i kendelse af 26. august 2009, *Barslund A/S mod Københavns Kommune* (påstand 12), fastslået, at det er i strid med gennemsigtighedsprincippet at fastsætte delkriterier, hvori enkelte led af delkriterierne kan henhøre under led i andre

delkriterier, eller hvor delkriterier på uigennemsigtig måde overlapper hinanden.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at projektkataloget ikke er og heller ikke burde være evalueret under andre evalueringskriterier end »*Udrednings- og Analysekompetence fase 1*«. Klageren har i påstand 5 postuleret, at indklagede burde have evalueret projektkataloget under evalueringskriteriet »*Økonomi*« og krænkede gennemsigtheds- og ligebehandlingsprincippet ved ikke at gøre det. Det er derfor noget uklart, hvordan klageren i påstand 15 kan postulere, at denne evaluering rent faktisk har fundet sted.

Ad påstand 16

Klageren har gjort de samme anbringender gældende som anført under påstand 9.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at påstanden – på samme måde som påstandene 3, 4, 9 og 13 – hviler på den forkerte forudsætning, at kun ét eneste dokument – udbudsbeskrivelsen – skal indeholde en udtømmende beskrivelse af evalueringsmodellen. Udbudsrapporten pkt. 4.2-4.5 og 4.7-4.8 henviser til de redegørelser, som skulle indleveres efter tilbudsanvisningen. Gennemsigthedsprincippet er således ikke krænket ved at indklagede evaluerede disse redegørelser. Indklagede var både berettiget og forpligtet til at inddrage redegørelserne i evalueringen. Udbudsrapporten pkt. 4.2-4.6 og 4.7-4.8 var genstand for spørgsmål Q i rettelsesblad 03. Her udtrykte den spørgende tilbudsgiver den opfattelse, at tilbudsanvisningen indeholdt en beskrivelse af bedømmelseskriterier og spurgte, om der ville komme en revideret tilbudsanvisning. Indklagede svarede, at der ikke ville komme en revideret tilbudsanvisning, og at kravene i tilbudsanvisningen til redegørelser skulle anvendes. Ingen velinformeret og almindeligt omhyggelig tilbudsgiver kunne således have været i tvivl om, at de redegørelser, der blev efterspurgt i tilbudsanvisningen, ville indgå i evalueringen af evalueringskriteriet »*Gennemførelseskompetence fase 2 og 3*«. Alle redegørelserne er egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud i forhold til dette evalueringskriterium.

Ad påstand 17 og påstand 18

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i tilbudsanvisningen at have angivet, at der ville blive lagt vægt på andre og flere underkriterier end dem, der var opregnet i udbudsbeskrivelsen oplistede. Indklagede havde således i tilbudsanvisningen angivet: *»Tilbudsanvisningen er endvidere udarbejdet med henblik på at sikre en ligeværdig evaluering af de indkomne tilbud. Hvert enkelt punkt vil i systematisk form blive sammenlignet«* og havde angivet underkriterierne *»Opfølgings-og driftskompetence, fase 3«* og *»Evnen til at indarbejde principperne om totalleverance og partnerskab«* med dertilhørende delkriterier. Indklagede havde endvidere i rettelsesblad 03 på baggrund af et spørgsmål om den manglende sammenhæng mellem *»de bløde værdier«*, således som disse var anført i udbudsbeskrivelsen og tilbudsanvisningen oplyst: *»Det er alene Tilbudsanvisningens krav om redegørelse/beskrivelse, der skal anvendes«*. Indklagede har imidlertid i udbudsbeskrivelsens opstilling af underkriterier angivet, at de dér oplistede underkriterier totalt set ville blive vægtet med 100 %. Det har således ikke, været klart for tilbudsgiverne, hvilken vægt indklagede ville tillægge de i tilbudsanvisningen oplistede supplerende underkriterier og i øvrigt, hvilke elementer indklagede ville inddrage i evalueringen af disse underkriterier. Tilbudsgiverne havde således ikke havde mulighed for at indrette deres tilbud efter indklagedes oplistede under- og delkriterier.

Indklagede har vedrørende påstand 17 navnlig gjort gældende, at påstanden synes at være i modstrid med påstandene 3-4, 9, 13 og 16, som hviler på det synspunkt, at udbudsbeskrivelsen burde have indeholdt en udtømmende beskrivelse af evalueringsmodellen. Påstanden er imidlertid udtryk for en misforståelse. Der er ikke evalueret på overskrifter på afsnit 4 og 6 fra tilbudsanvisningen. Der er evalueret på de redegørelser, som er efterspurgt under overskrifterne. Det er uden betydning, om klageren har opfattet disse overskrifter som uklare. Klageren har ikke ved spørgsmål søgt at opnå den klarhed, som klageren angiveligt savnede, og klageren har ved at indlevere samtlige redegørelser efterspurgt under overskrifterne på afsnit 4 og 6 demonstreret, at klageren var i stand til at præstere det grundlag, som indklagede i tilbudsanvisningen havde oplyst at ville evaluere.

Vedrørende påstand 18 har indklagede navnlig gjort gældende, at det er ubestridt, at indklagede alene har evalueret redegørelser, som var efterspurgt i tilbudsanvisningen, og at der ikke sket evaluering af tilbudsanvisningens overskrifter. Det er vanskeligt forståeligt, hvordan klageren har kunnet op-

fatte netop overskrifterne på afsnit 4 og 6 som oplistning af underkriterier til evalueringskriterier. Det er de ikke, og der er ingen holdepunkter for, at klageren skulle tro, at dette var tilfældet.

Ad påstand 19

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i rettelsesblad 05 at angive, at et tilbud indeholdende en anfordringsgaranti ville blive tillagt »en positiv effekt« ved tilbudsevalueringen, uden samtidig at angive hvordan en sådan garanti konkret ville blive inddraget i evalueringen af tilbuddene, og at det dermed ikke har været klart for tilbudsgiverne, hvordan indklagede ville inddrage denne garanti, herunder under hvilket underkriterium og med hvilken vægt garantien ville blive inddraget.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at indklagedes svar i rettelsesblad 05 af 21. september 2011 er endnu et udtryk for, at indklagede ikke på daværende tidspunkt havde fastlagt evalueringsmodellen endeligt. Da indklagede åbnede tilbuddene, viste det sig, at alene YIT A/S havde tilbudt anfordringsgaranti. Det var unødvendigt at skønne.

Ad påstand 20

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med håndhævelseslovens § 2, stk. 2, 1. pkt., da indklagede ikke havde givet en tilstrækkelig begrundelse for, hvordan indklagede var nået frem til vinderen af udbuddet. Det følger således af forarbejderne til håndhævelseslovens § 2, at en begrundelse som minimum skal indeholde de oplysninger, der kan kræves i henhold til udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2. En sådan begrundelse skal som minimum angive det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele, og kravet om oplysning af et tilbuds karakteristika medfører, at det ikke er tilstrækkeligt alene at oplyse de forskellige tilbudsgiveres opnåede point, idet der også skal være en begrundelse for, hvordan disse point er opnået. Klageren har herved henvist til Retten i Første Instans' dom af 20. september 2011, sag T-461/08, *Evropaiki Dynamiki mod Den Europæiske Investeringsbank* (præmisserne 97 - 116).

Indklagede har navnlig gjort gældende, at underretningsskrivelsen og evalueringsskemaet opfyldte kravene om underretning efter håndhævelseslovens § 2 stk. 2. Evalueringsskemaet indeholder en udtømmende beskrivelse af un-

derkriterier og for de kvalitative tillige, delkriterierne hertil. Pointtildelingen er ikke alene oplyst som samlet pointscore, men pointtildelingen er oplyst i forhold til hvert delkriterium. Derved har enhver forbigået tilbudsgiver haft lige så let ved at forstå hvorledes hans tilbud er evalueret, som hvis pointtildelingen var omskrevet til den tekst, som er angivet ved omtalen af pointmodellen i udbudsrapporten. Indklagede har med underretningsskrivelsen og evalueringsbilaget givet tilstrækkelig information i modsætning til det, der var forholdet i Retten i Første Instans' dom af 20. september 2010 i sag T-416/08 *Evropaïki Dynamika mod EIB*, hvor oplysningen alene omfattede antallet af tildelte point.

Ad påstand 21

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med håndhævelseslovens § 2, stk. 2, 2. pkt., da indklagede *dels* havde angivet en forkert beregningsmetode for standstill-periodens udløb, *dels* havde angivet en forkert dato for standstill-periodens udløb. I indklagedes brev til klageren af 8. november 2011 var det således angivet, at standstill-perioden udløb den 12. november 2011, og standstill-perioden løber 10 dage fra datoen for afsendelse af brevet. Det følger imidlertid af håndhævelseslovens § 3, stk. 1, at standstill-perioden er 10 dage beregnet fra dagen efter underretning om tildeling, og standstill-perioden derfor reelt først udløb ved udgangen af fredag den 18. november 2011.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at underretningsskrivelsen opfyldte kravene om underretning efter håndhævelseslovens § 2 stk. 2, 2. pkt. Det var i underretningsskrivelsen korrekt oplyst, at standstill-perioden udløb 10 dage efter datoen for underretning. Underretningsskrivelsen blev fremsendt pr. e-mail. Enhver tilbudsgiver kunne således forstå, at standstill-perioden udløb den 18. november 2012. Klagerens forståelse er i øvrigt demonstreret ved at klageren denne dato indledte klagesagen for klagenævnet.

Ad påstand 22

Klageren har navnlig gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med tilbudslovens § 7, da indklagede ikke havde givet tilbudsgiverne mulighed for at være til stede ved åbningen af tilbud.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at kommunen ikke har hindret klageren i at være til stede ved åbning af tilbud, og at klageren ved passivitet over for udbudsbekendtgørelsen og notatet fra spørgemødet den 12. maj 2011 selv må bære risikoen for ikke at have været til stede ved åbning af tilbud. Klageren har ikke krævet at være til stede ved åbningen af tilbud og har derved udvist passivitet. Indklagede har i udbudsgrundlaget og på spørgemøder tilkendegivet som sin holdning, at tilbudsgiverne ikke ville blive inviteret til budåbning, og det var sagligt velbegundet.

Ad påstand 23

Klageren har navnlig gjort gældende, at de overtrædelser af udbudsreglerne, som indklagede har begået, både bedømt hver især og under ét udgør grove overtrædelser af udbudsreglerne, hvorfor tildelingsbeslutningen skal annulleres.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at indklagede ikke har handlet i strid med udbudsdirektivet, subsidiært at der er efter en konkret væsentlighedsvurdering ikke er grundlag for at annullere indklagedes tildelingsbeslutning.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 5

Ad nr. i

I udbudsbeskrivelsen, der var en del af udbudsbetingelserne, var det under overskriften »*Risikofordeling og Baselines for de enkelte bygninger*« blandt andet anført, at der i løbet af aftaleperioden og for de enkelte bygninger kunne ske en række »*omstændighedsændringer med deraf følgende modifikationer i aftalegrundlaget for de aftalte baselineberegninger i Fase 1*«. Det blev videre anført, at totalentreprenøren alene skulle være »*ansvarlig for forhold denne har direkte indflydelse på. Det er således først og fremmest foranstaltningernes energibesparende effekt, der påhviler Totalentreprenøren, samt den løbende styring og drift deraf...*«. Herefter opregnedes en række eksempler på ændringer. Blandt disse var »*energieffektiviseringsforanstaltninger, som ... ligger uden for aftalen*«. I det efterfølgende skema om »*Samlet visning af risikofordeling*« var det ud

for »adfærdsregulering« anført: »indgår ikke«, og at »Helsingør Kommune har fokus på iværksættelse af adfærds kampagner«.

Indklagede havde således i udbudsbetingelserne fastsat, at adfærdsregulering ikke indgik i den udbudte ydelse. Som følge heraf var tilbudsgiverne heller ikke berettiget til at medregne tilbudte besparelser i anledning af forventet adfærdsregulering i den tilbudte garanti for spor 1-ejendomme.

Denne del af påstanden tages herefter til følge.

Ad nr. ii:

YIT A/S tilbød en årlig energibesparelse for Mørdrupskolen »Bygning D, efterisolering af hulmur« på ca. 7.485,71kr. I en note hertil i virksomhedens projektkatalog var det vedrørende dette forslag anført: »det er en forudsætning af der foretages investering i klimaskærmens vedligehold idet der er flere manglende eller meget porøse fuger. Denne investering er af vedligeholdsmæssig karakter og er ikke indeholdt i forslaget.« Det anførte må forstås som et forbehold for yderligere investeringer i klimaskærmens vedligehold. Det forhold, at det anførte fremgår af en note, og ikke er opregnet under tilbuddets pkt. 7 om eventuelle forbehold eller nummereret som foreskrevet i udbudsbetingelsernes pkt. 3.5.2 kan ikke føre til et andet resultat. Det anførte forbehold skulle have været kapitaliseret i henhold til udbudsbetingelsernes pkt. 3.5.2. Derimod er der ikke grundlag for at fastslå, at indklagede var forpligtet til at bortse fra den tilbudte besparelse.

Påstanden herom tages derfor ikke til følge.

Ad nr. iii:

Af de grunde, der er anført af indklagede, tages denne del af påstanden ikke til følge.

Ad påstand 8 og 9

Indklagede fastsatte i udbudsbetingelserne (»udbudsbeskrivelsen«) pkt. 3.4.2 i alt 4 underkriterier (»evalueringskriterier«) til tildelingskriteriet »det

økonomisk mest fordelagtige bud«. Blandt disse var underkriteriet »*Foreslåede tekniske løsninger*«. Herom anførte indklagede:

- »Ad 2. Foreslåede tekniske løsninger, herunder indeklimateknet
 - Graden af CO₂ reduktion
 - Evnen til at inddrage indeklimateknet og brugerkomfort.
 - Spredningen af tiltag i de foreslåede løsninger.
 - Beskrivelse af »flagskibsprojektet»

Opregningen af delkriterier fremstår – i modsætning til opregningen vedrørende underkriteriet »*Økonomi*« – som udtømmende. Indklagede var derfor ikke berettiget til ved evalueringen i relation til dette underkriterium at inddrage andre delkriterier.

Som også erkendt af indklagede inddrog indklagede herved som nyt delkriterium inddrog »*værdi af tekniske løsninger, spor 1*«, jf. påstand 8.

Også opregningen af delkriterier til det tredje underkriterium »*Foreslåede tekniske løsninger*« fremstår udtømmende.

Det kan imidlertid lægges det til grund, at der ved evalueringen er anvendt et i forhold til underkriteriet »*Foreslåede tekniske løsninger*« nyt og uoplyst delkriterium om »*minimumsgaranti for energireduktion spor 2*«, jf. påstand 9, nr. ii.

I relation til påstand 9, nr. i, bemærkes, at det af indklagedes evalueringsskema fremgår, at indklagede også anvendte et delkriterium om »*Dokumentere kendskab til energistyringssystemer, vedligeholdelsessystemer samt samkøring og overførelse af data*«. Indklagede havde i tilbudsanvisningens pkt. 5.1-5.3 under overskriften »*Foreslåede tekniske løsninger*« anført:

»5.1) Dokumentere kendskab til energistyringssystemer og vedligeholdelsessystemer samt evne til at samkøre og samstemme data.

5.2) Kortfattet beskrivelse af Tilbudsgiverens viden om indeklimateknet og brugerkomfort i forhold til energibesparende foranstaltninger....

5.3) Beskrivelse af indholdet af flagskibsprojektet...«

Efter det anførte i tilbudsanvisningens pkt. 5.1 måtte tilbudsgiverne således gå ud fra, at deres redegørelser vedrørende kendskab til energistyringssy-

stemer og vedligeholdelsessystemer samt evne til at samkøre og samstemme data ville blive evalueret som en del af tilbuddet, og at det anførte ville indgå under evalueringen af underkriteriet »*Foreslåede tekniske løsninger*«. Det anførte afsnit i tilbudsanvisningen fremstår imidlertid ikke som en ændring af eller et supplement til de delkriterier til det nævnte underkriterium, som indklagede havde opstillet i tilbudsbeskrivelsen.

Tilbudsgiverne måtte derfor gå ud fra, at deres beskrivelser ville blive evalueret i forhold til de allerede opstillede delkriterier og ikke – som sket – ved at anvende et yderligere selvstændigt delkriterium i evalueringen.

Indklagedes evaluering har på denne baggrund været i strid med det, der var fastsat i udbudsbetingelserne. Indklagede har herefter tilsidesat gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2.

Besvarelsen af spørgsmål Q i rettelsesblad 03 af 2. september 2011, hvor indklagede på baggrund en konstatering af, at der ikke var sammenhæng mellem opdelingen af »*de bløde værdier*« i tilbudsanvisningen og de angivne »*bedømmelseskriterier*«, og et spørgsmål om, hvorvidt indklagede på den baggrund ville fremsende en revideret tilbudsanvisning, tilkendegav, at det »*alene er Tilbudsanvisningens krav om redegørelse/beskrivelse, der skal anvendes*«, kan ikke føre til et andet resultat.

Påstand 8 og 9 tages herefter til følge.

Ad påstand 14

Det fremgår af udbudsbeskrivelsens pkt. 3.4.2 om »*Evalueringskriterier*«, at der vedrørende det 4. underkriterium, »*Gennemførelseskompetence (fase 2 og 3)*«, blandt andet ville blive lagt vægt på delkriteriet »*Beskrivelse af påtænkt tids- og handleplan fordelt på spor 1 ejendomme*«. I relation til det 3. underkriterium, »*Udrednings- og analysekompetence (fase 1)*« er der ikke fastsat noget delkriterium vedrørende tidsplanen for spor 1-ejendommene.

I tilbudsanvisningens pkt. 2 om »*Udrednings- og analysekompetence, fase 1*« er der imidlertid under pkt. 2.3 anført følgende:

»2.3) Tids- og handleplan for gennemførelse af energibesparende foranstaltninger i fase 2 Spor 1 ejendomme, som ligger til grund for den tilbudte garanti...«

Efter ordlyden af overskriften for tilbudsanvisningens pkt. 2 kunne det herefter give anledning til tvivl, om tidsplanen ville blive evalueret under det 3. underkriterium »*Udrednings- og analysekompetence (fase 1)*« eller under det 4. underkriterium »*Gennemførelseskompetence (fase 2 og 3)*«. Det anførte i tilbudsanvisningen fremstår imidlertid ikke som en ændring af det, der er anført i tilbudsbeskrivelsen.

Indholdet af indklagedes besvarelse af spørgsmål Q i rettelsesblad 03 af 2. september 2011, der er nævnt ovenfor vedrørende påstand 8-9, er heller ikke klart. Efter klagenævnets opfattelse må svaret forstås således, at det ikke angår spørgsmålet om ændring af de delkriterier, der fremgår af udbudsbeskrivelsen, men at det derimod indebærer, at indklagede fastholder tilbudsanvisningens krav om de anførte redegørelser/beskrivelser.

Af indklagedes evalueringsrapport fremgår, at der ved evalueringen af det 3. underkriterium »*Udrednings- og analysekompetence (fase 1)*« blandt andet er lagt vægt på »*Tidsplan for gennemførelse af energibesparende foranstaltninger i fase 2 spor 1, som ligger til grund for den tilbudte garanti.*«

Indklagedes evaluering har på denne baggrund været i strid med det, der var fastsat i udbudsbetingelserne. Indklagede har herefter tilsidesat gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 23

Under hensyn til karakteren af de konstaterede overtrædelser i relation til påstandene 5, 8-9 og 14 tages annullationspåstanden til følge.

Ad påstand 1-4, 6, 10-13 og 15-22

Klagenævnet kan efter fast praksis afgøre en sag helt eller delvis. Hvis klagenævnet alene afgør sagen delvis, tager klagenævnet ikke stilling til alle de påstande, som klageren har nedlagt.

Under hensyn til det, der er anført vedrørende påstandene 5, 8-9, 14 og 23, har klagenævnet besluttet ikke at træffe afgørelse vedrørende påstand 1-4, 6, 10-13 og 15-22.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 5

Indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med evalueringen af YIT A/S' tilbud i relation til underkriteriet »Økonomi« at have inddraget tilbudte besparelser for adfærdsregulering for seks ud af de syv bygninger under Spor 1 ejendommene, uagtet at indklagede i »ESCO Udbudsbeskrivelse« havde anført, at adfærdsregulering ikke skulle indgå.

Ad påstand 8

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og 53, stk. 1, litra a, ved i forbindelse med evalueringen af underkriteriet »Foreslåede tekniske løsninger« at have lagt vægt på et delkriterium om »værdi af tekniskløsninger, spor 1«, uanset at et sådant delkriterium ikke fremgik af opstillingen af delkriterier i dokumentet »ESCO, udbudsbeskrivelsen« eller af udbudsmaterialet i øvrigt.

Ad påstand 9

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53, stk. 1, litra a, ved i forbindelse med evalueringen af underkriteriet »Foreslåede tekniske løsninger« at have lagt vægt på delkriterier om

- i) »Dokumentere kendskab til energistyringssystemer, vedligeholdssystemer samt samkøring og overførelse af data« og
- ii) »minimumsgaranti for energireduktion spor 2«,

uanset at sådanne delkriterier ikke fremgik af udbudsbeskrivelsens opstilling af delkriterier til underkriteriet.

Ad påstand 14

Indklagede har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med evalueringen af underkriteriet »*Udrednings og analysekompetence, fase 1*« at have lagt vægt på et delkriterium om »*Tidsplan for gennemførelse af energibesparende foranstaltninger i fase 2 spor 1, som ligger til grund for den tilbudte garanti*«, uagtet at indklagede i udbudsbeskrivelsen havde angivet, at dette delkriterium ville indgå i og blive evalueret under underkriteriet »*Gennemførelseskompetence, fase 2 og 3*«.

Ad påstand 23

Indklagedes beslutning af 8. november 2011 om at tildele kontrakten til YIT A/S annulleres.

Påstand 5, nr. ii) og iii) tages ikke til følge.

Klagenævnet træffer ikke afgørelse vedrørende påstand 1-4, 6, 10-13 og 15-22.

Indklagede, Helsingør Kommune, skal i sagsomkostninger til klageren, Schneider Electric Building Denmark A/S, betale 60.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Ida Maria Westphall
Kontorfuldmægtig