

K E N D E L S E

Weiss A/S
(advokat Camilla Bjørslev Pedersen og Lasse Møller, Aarhus)

mod

SK Varme A/S
(advokat Annelouise Dalgaard Pedersen, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2017/S 056-104290 af 17. marts 2017 udbød SK Varme A/S (herefter SK Varme) som udbud med forhandling efter direktiv 2014/25/EU (forsyningsvirksomhedsdirektivet) et halmfyret kedelanlæg til levering af fjernvarme til Halskov og Korsør. Udbuddet omfattede halmanlæggets samlede el- og maskinanlæg i totalleverance.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af indledende tilbud den 16. maj 2017 havde SK Varme A/S modtaget tilbud fra følgende virksomheder:

1. Weiss ApS (herefter Weiss)
2. Euro Therm A/S
3. Justsen Energiteknik A/S

Efter afholdelse af forhandlingsmøder opfordrede SK Varme den 2. juni 2017 tilbudsgiverne til at afgive et revideret tilbud på baggrund af de afholdte forhandlingsmøder. Fristen herfor var den 14. juni 2017. Inden tilbudsfristens udløb modtog SK Varme reviderede tilbud fra alle tre tilbudsgivere. Den 22. juni 2017 besluttede SK Varme at indgå kontrakt med Justsen Energiteknik A/S.

Den 3. juli 2017 indgav Weiss klage til Klagenævnet for Udbud over SK Varme. Weiss fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Klagenævnet besluttede imidlertid i stedet inden for fristen på 30 dage at afgøre sagen i realiteten uden at tage stilling til anmodningen om opsættende virkning. Klagenævnet har orienteret parterne herom. Sagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Weiss har nedlagt følgende påstande:

1. Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets præambel, 2. betragtning, ved under tilbudsevalueringen at evaluere underkriteriet ”pris” i strid med den i udbudsbetingelserne offentliggjorte evalueringsmetode.
2. [Udgået]
3. [Udgået]
4. Klagenævnet for Udbud skal annullere indklagedes beslutning (dateret 20. juni 2017) om at tildele den udbudte kontrakt til Justsen Energiteknik A/S.
5. [Udgået]
6. Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets præambel, 2. betragtning, ved ikke at tillægge et forbehold over for udbudsmaterialet i Justsen Energiteknik A/S' tilbud betydning ved tilbudsevalueringen.

Klagenævnet bemærker, at nævnet har forstået Weiss' henvisninger til ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivet som en henvisning til direktivets artikel 36 om disse generelle principper.

Weiss har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

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

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsmaterialet af 10. marts 2017 er blandt andet anført følgende:

”2.3 Vurdering af tilbuddene

Efter modtagelsen af tilbuddene foretager bygherre indledningsvist en vurdering af, hvorvidt tilbuddene er konditionsmæssige (dvs. opfylder de formelle krav for tilbuddets indhold og udformning samt mindstekravene fastsat i udbudsmaterialet). Bygherre inviterer herefter alle tilbudsgivere, der har afgivet et konditionsmæssigt tilbud, til forhandlingsmøder.

2.4 Forhandlingsmøder

På forhandlingsmøderne kan de indbudte tilbudsgivere præsentere de afgivne tilbud for bygherre, hvorefter der vil være mulighed for at forhandle. Der kan forhandles om alle aspekter af tilbuddet, herunder de tekniske, processuelle og økonomiske forhold med henblik på optimering af disse.

Bygherre tager forbehold for at ændre udbudsmaterialet indenfor rammerne af det oprindelige udbud samt forsyningsvirksomhedsdirektivet, såfremt bygherre finder det hensigtsmæssigt. Eventuelle ændringer i udbudsmaterialet vil i så fald blive fremsendt til tilbudsgiverne inden eventuel afgivelse af revideret tilbud (tillæg til tilbud).

Efter forhandlingsmøderne udarbejder bygherre beskrivelse af eventuelle ændringer af udbudsmaterialet, som fremsendes til tilbudsgiverne.

Tilbudsgiverne kan udarbejde et revideret tilbud i form af et tillæg til det oprindeligt afleverede tilbud. Tillægget skal være i overensstemmelse med det på forhandlingsmøderne aftalte. Har Bygherre valgt at ændre udbudsmaterialet, skal tillægget til tilbud være i overensstemmelse med de mindstekrav, der er fastsat heri. Bemærk: Såfremt tilbudsgiver ønsker at afgive et tillæg til tilbuddet, er tilbudsgiver bundet af sit oprindelige tilbud frem til det tidspunkt, hvor tilbudsgiver afgiver tillæg til tilbuddet.

Efter udløbet af fristen for afgivelse af eventuelle tillæg til tilbud fra tilbudsgiverne, foretager bygherre en vurdering af, hvorvidt tilbuddene inklusive eventuelle tillæg er konditionsmæssige, herunder om tilbuddet med tillæg opfylder udbudsmaterialets mindstekrav og det eventuelt

ændrede udbudsmateriales mindstekrav. Bygherre foretager en evaluering af tilbud med tillæg i forhold til tildelingskriteriet

Bygherre underretter herefter elektronisk tilbudsgiverne om hvilket tilbud, der er det økonomisk mest fordelagtige.

2.5 Tildelingskriterium

Tildelingskriteriet er "det økonomisk mest fordelagtige tilbud" med følgende underkriterier. Der kan i alt opnås 100 point. Tilbuddet med det højeste samlede pointantal er det mest fordelagtige:

- | | |
|----------------------------------|------|
| • Pris | 40 % |
| • Driftsomkostninger | 10 % |
| • Layout og indpasning i bygning | 25 % |
| • Teknisk kvalitet | 25 % |

Ad ”Pris”

Ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet "Pris" vil bygherre lægge vægt på den samlede sum, således som denne fremgår af tilbudslistens forside. Med udgangspunkt i billigste tilbud fratrækkes et point for hver 200.000 kr. et tilbud er dyrere. Hvis entreprenøren stiller krav til ændringer af bygningen tillægges disse til priser under bedømmelsen.

...

Ad ”Teknisk kvalitet”

Der vil blive lagt vægt på den tekniske kvalitet af komponenter og performance. For komponenter at de blandt andet er egnede og robuste. For performance tilsvarende at forbrændingskvaliteten er i orden over tid og last og kedelydelsen er stabil. Yderligere lægges vægt på beskrivelsen af den termodynamiske beregning for temperaturfordelingen i fyrrummet og i forhold til området der er forberedt til denox.”

Udbudsmaterialet indeholdt en tilbudsliste, som tilbudsgiverne skulle anvende i forbindelse med afgivelse af tilbud. Heraf fremgår blandt andet:

”

17	Øvrige leverancer og ydelser som ikke er medtaget i specifikationen men er nødvendige for leverancens komplettering i h. t. udbudsbetingelserne.	
18	OPTION: Indkøb af strategiske reservedele for 2 års drift.	

I alt excl. moms at overføre til side 1	
--	--

”

Udbudsmaterialet indeholdt ligeledes en leveringsbeskrivelse. Heraf fremgår blandt andet:

”5.1 Brændsler

Primært brændsel

Anlægget skal være indrettet til at anvende kornhalm presset i heston baller med en vægt på 400-800 kg. Fugtigheden kan være op til 25 %.

Garantibrændsel

Byg og hvedehalm med maksimalt 18 % vandindhold og maksimalt 10 % aske.

Særlige brændsler:

Ved afbrænding af frøgræs- og rapshalm skal de miljømæssige garantier kunne overholdes. Ydelsesmæssige garantier kan fraviges i mindre omfang.

...

6 Særlige krav vedr. anlægskomponenter

...

6.3 Indfyringssystem

...

Indfyringssystemet skal være lukket således at der ikke forekommer løs halm i indfyringssystemet. Hele indfyringssystemet skal være støvtæt bortset fra når brandportene er åbne. Der skal etableres system for håndtering af løs halm i halmlade og opriverrum, således det bringes ind i kedlen.

6.3.1 Snore

Der skal indbygges en snorskærer i systemet. Denne skal kunne tage snorene helt af ballen og deponere dem i en pose.”

Efter afholdelse af forhandlingsmøder med tilbudsgiverne, fremsendte SK Varme en opsummering af forhandlingsforløbet til tilbudsgiverne den 2. juni 2017. Heraf fremgår blandt andet:

”Følgende forhold bedes indarbejdet i et tillæg til tilbuddet:

...

2. Sugeranlæg for støv og løs halm skal angives som option.

...”

Fristen for tilbudsgivernes reviderede tilbud var som nævnt fastsat til den 14. juni 2017.

Af følgebrevet til Weiss' reviderede tilbud fremgår blandt andet:

”Optioner:

- | | |
|--|----------------|
| 1. Indkøb af strategiske reservedele for 2 års drift | DKK 280.600 |
| 2. Halmstøvsuger | DKK 1.124.947” |

I Weiss' reviderede tilbud i tilbudslistens pkt. 17 og 18 står blandt andet:

”

17	Øvrige leverancer og ydelser som ikke er medtaget i specifikationen men er nødvendige for leverancens komplettering i h. t. udbudsbetingelserne.	-
18	OPTION: Indkøb af strategiske reservedele for 2 års drift.	-
I alt excl. moms at overføre til side 1		25.995.000,-

”

SK Varme foretog en evaluering af de indkomne tilbud, og for så vidt angår Weiss og Justsen Energiteknik A/S fremgår herom blandt andet:

”

	Revideret pris		
Weiss		Bemærkninger	
Anlægsinvestering	26.275.600	Nødstrømsanlæg 320 KVA	
Virkningsgrad	1.124.947	Støvsuger	
Driftsomkostninger halm	200.000	Snorftager	
Driftsomkostninger el	50.000	Flisåbning	
Driftsomkostninger samlet			
	27.650.547		
Justsen		Bemærkninger	
Anlægsinvestering	27.620.000	Nødstrømsanlæg 200 KVA	
Virkningsgrad	285.000	Støvsugeranlæg	
Driftsomkostninger halm			
Driftsomkostninger el			
Driftsomkostninger samlet			
	27.905.000		

”

Ved brev af 20. juni 2017, som blev sendt til tilbudsgiverne den 22. juni 2017, meddelte SK Varme, at Justsen Energiteknik A/S havde indleveret tilbuddet med ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”. Derudover fremgik blandt andet:

”3 Pointgivning

Kriterium	Weiss	Euro Therm	Justsen
Pris	40	37	39
Driftsomkostning	10	10	10
Layout	25	25	24
Teknik	22	25	25
Sum	97	97	98

”

Ved fremsendelse af underretningen om tildelingsbeslutningen til tilbudsgiverne, fremsendte SK Varme ved en fejl et revideret tilbud fra Justsen Energiteknik A/S dateret den 21. juni 2017 til samtlige tilbudsgivere. Herom har SK Varme under klagesagen oplyst:

” ...

Evalueringsgrundlaget for Indklagedes tildelingsbeslutning ... var udarbejdet og godkendt af Indklagede den 20. juni 2017. Der var således på denne dato mellem Indklagede og dennes tekniske rådgiver enighed om, at en evaluering af tilbuddene i henhold til udbudsgrundlaget førte til, at den udbudte kontrakt skulle tildeles Justsen Energiteknik A/S.

Indklagede havde enkelte tekniske forhold, som ønskedes afklaret med Justsen Energiteknik A/S, ligesom Indklagede – som det er sædvanlig praksis - ønskede at tale kontrakten og de væsentligste elementer af leverancen igennem med vindende tilbudsgiver.

Indklagedes rådgiver tog derfor kontakt til Justsen Energiteknik A/S den 20. juni 2017 og anmodede om et møde den 22. juni 2017 med henblik på at drøfte en eventuel kontraktindgåelse efter standstill-periodens udløb. I den forbindelse oplyste Indklagedes rådgiver over for Justsen Energiteknik A/S, at Indklagede på mødet ønskede bedre at forstå tilbuddets enkelte bestanddele, herunder de tekniske specifikationer for den tilbudte halmstøvsuger.

I forlængelse heraf fremsendte Justsen Energiteknik A/S uopfordret det tilbud, som er fremlagt som bilag 5. Tilbuddet blev fremsendt med følgende tekst ...:

"Med henblik på vort møde i morgen, fremsendes hermed revision 2 af vort tilbud. Alle ændringer er markeret med grønt.

Vi har haft et positivt telefonmøde med Skatek og har aftalt at samarbejde, såfremt SK Varme indgår kontrakt med Justsen. Med hensyn til centralstøvsuger har vi indhentet et specificeret tilbud fra FlexAir. Dette er vedlagt og de vigtigste punkter er indskrevet i Revision 2. Vor pris for optionen er uændret.

Vi glæder os til vort møde!"

Den tekst, som i tilbuddet er markeret med grønt, og således er ændret i forhold til det reviderede tilbud af 14. juni 2017, er (foruden datoen) følgende:

"Foretrukken tavlebygger Skatek. Der indledes forhandlinger mellem Skatek og Justsen ved indgået kontrakt."

"Foretrukken el-installatør Skatek. Der indledes forhandlinger mellem Skatek og Justsen ved indgået kontrakt."

"Centralstøvsuger type FlexAir

For støvsugning af halm og støv fra halmlade og lastbillad samt fyrrum.

Se venligst vedlagte beskrivelse fra FlexAir.

Inkl.: - vakuumpumpe type TYR 0280 – 1.375 m³/h – 15,0 kW

- filteranlæg type DustMaster 7500 – 18 m²

- eksplosionsundertrykker for filteranlæg – ATEX

- forudskiller for opsamling af løs halm med spjæld – 200 l

- el-styring med trådløs fjernbetjening

- granulator og cutter – 2.000 kg/h – 0,75 kW

- svingarm for rengøring af vognlad – Ø 100 mm

- gulvsug – Ø 100 mm

- rørsystem – ca. 80,0 m"

..."

Af det fremsendte reviderede tilbud af 21. juni 2017 fra Justsen Energiteknik A/S fremgik blandt andet følgende:

"Brændselsdata: Halm (biobrændsel)

Halmsorter***: hvede, vårbyg, vinterbyg, rug, havre, rapshalm og frøgræs.

...

***) Gælder ikke langstrået vinterbyg."

Efter modtagelse af underretningen om tildelingsbeslutningen anmodede Weiss SK Varme om en uddybning af evalueringen. SK Varme besvarede anmodningen på mail den 28. juni 2017, hvoraf blandt andet fremgik:

”Da Weiss har fået maksimumpoint på alle undtagen teknik, er det alene dette tildelingskriterium der uddybes.

Følgende faktorer har trukket ned i bedømmelsen.

- Der er i tilbuddet ikke indeholdt en snoraftager.
...

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Weiss har navnlig gjort gældende, at SK Varme i evalueringen af underkriteriet ”pris” ikke blev foretaget i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode. Weiss’ reviderede tilbud indeholdt en samlet tilbudssum på 26.275.000 kr. ekskl. moms. Weiss opnåede det maksimale antal point for underkriteriet ”pris”, i alt 40 point, og tilbød således den laveste pris. Justsen Energiteknik A/S tilbød i deres reviderede tilbud en samlet pris på 27.620.000 kr. ekskl. moms. Evalueringen af pris skulle i henhold til udbudsbetingelserne foretages ved, at der ”... med udgangspunkt i billigste tilbud fratrækkes et point for hver 200.000 kr. et tilbud er dyrere”.

SK Varme har lagt optionsprisen på en halmstøvsuger til tilbudsprisen, og dermed ladet optionspriserne indgå i prisevalueringen med samme vægt som hovedleverancen. Dette er i strid med den oplyste evalueringsmetode i udbudsmaterialet, hvoraf det fremgik, at den samlede tilbudssum skulle overføres fra tilbudslisten. Heri var en fortegnelse over de delpriser, der indgik i den samlede tilbudssum. Det fremgik af fortegnelsen, at prisen på en option vedrørende ”Indkøb af strategiske reservedele for 2 års drift” indgik i tilbudsprisen, som den eneste option, der skulle indgå i evalueringen. Den omstændighed, at denne option indgik i prisevalueringen, indebærer ikke, at andre optioner end den anførte også skulle indgå i bedømmelsen. Tilbudslistens pkt. 17 vedrørende ”Øvrige leverancer og ydelser, som ikke er medtaget i specifikationen, men er nødvendige for leverancens komplettering i henhold til udbudsbetingelserne”, omfattede ligeledes ikke en option vedrørende en halmstøvsuger. En option er en valgfri ydelse, som ordregi-

ver har mulighed for at tilvælge, og den kan derfor ikke samtidig være nødvendig for leverancens komplettering. En halmstøvsuger er ikke nævnt i udbudsmaterialet i øvrigt.

Den af SK Varme fremsendte mail vedrørende ændringer i udbudsmaterialet som følge af forhandlingsmøderne indeholdt ingen omtale af, at evalueringsmetoden skulle være blevet ændret som følge af ændringerne, og således at prisen for halmstøvsugeren skulle indgå i prisevalueringen. SK Varme har på den baggrund ikke været berettiget til at inddrage optionsprisen vedrørende halmstøvsugeren ved evalueringen af de indkomne tilbud.

Med en tilbudspris, som var 1.294.400 kr. højere end billigste tilbud, skulle Justsen Energiteknik A/S' tilbud således være fratrasket 6 point ved evalueringen af underkriteriet "pris" og dermed kun have fået 34 point. Justsen Energiteknik A/S blev imidlertid tildelt 39 point for underkriteriet "pris", og tildelingsbeslutningen var derfor i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Ligeledes har Weiss gjort gældende, at SK Varme evaluerede det forhold, at Weiss ikke havde tilbudt en snoraftager, både ved underkriteriet "pris" og ved underkriteriet "teknisk kvalitet". Den manglende snoraftager vægtede således negativt ved den kvalitative evaluering af Weiss' tilbud, og den er blevet prissat som et forbehold og dermed lagt oveni Weiss' endelig evalueringspris. Det følger af klagenævnets praksis, at forbehold ikke både kan prissættes og indgå i den kvalitative vurdering af tilbuddet, jf. kendelse af 13. april 2010, KMD A/S mod Frederiksberg Kommune.

SK Varme har gjort gældende, at den af tilbudsgiverne oplyste tilbudssum skulle tillægges en option på en halmstøvsuger, som var meddelt tilbudsgiverne under forhandlingsmøderne samt efter forhandlingsmøderne, men inden fristen for afgivelse af det reviderede tilbud. Det blev oplyst, at de reviderede tilbud skulle indeholde alle udgifter forbundet med "sugeranlæg for støv og løs halm". SK Varme havde anmodet tilbudsgiverne om at prissætte halmstøvsugeren som en "option", således at prisen figurerede særskilt i tilbuddet. Tilvalget skyldes, at SK Varme ikke kunne opnå de fornødne godkendelser uden en halmstøvsuger. Det fremgik af tilbudslistens opbygning, at optioner samt alle øvrige ydelser, som var nødvendige for "leverancens komplettering", skulle medregnes i tilbudssummen og derfor indgå i evalueringsgrundlaget. Udgifter til indkøb af strategiske reservedele samt halm-

støvsuger skulle således medregnes i tilbudssummen. Tilbudssummen fra Weiss udgjorde herefter 27.650.547 kr. Heri var ligeledes to forbehold for ikke grundlæggende elementer, som SK Varme havde kapitaliseret til 250.000 kr. samt prisen på optionen for strategiske reservedele, som fremgik af tilbuddet, og som efter tilbudslisten skulle medregnes i evalueringssummen. Tilbudssummen for Justsen Energiteknik A/S udgjorde med optionen af halmstøvsugeren 27.905.000 kr. Forskellen mellem de to tilbud var således i stedet 254.453 kr. Dette medførte, at Justsen Energiteknik A/S skulle fratrækkes ét point som sket. Evalueringen skete således i overensstemmelse med det oplyste i udbudsbetingelserne.

Weiss havde ikke tilbudt en snoraftager, som krævet i leveringsbeskrivelsen. Dette var et forbehold for et ikke grundlæggende element, som SK Varme kapitaliserede. Påstand 1 omfatter evalueringen af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”pris”, og hvorvidt evaluering skete ”i overensstemmelse med udbudsgrundlaget”, hvorfor spørgsmålet om den kvalitative evaluering af den manglende snoraftager i Weiss’ tilbud ikke er omfattet af påstanden. Den manglende snoraftager i Weiss’ tilbud havde endvidere ikke afgørende betydning for den kvalitative evaluering af tilbuddet. Pointgivningen ville således have været den samme, selv hvis den manglende snoraftager ikke havde indgået i evalueringen.

Ad påstand 4

Weiss har under henvisning til overtrædelserne i påstand 1 og 6 gjort gældende, at tildelingsbeslutningen skal annulleres.

SK Varme har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tage påstanden om annulation af tildelingsbeslutningen til følge.

Ad påstand 6

Weiss har gjort gældende, at Justsen Energiteknik A/S tog forbehold for langstrået vinterbyg, som er en del af kornsorten byg, og at Justsen Energiteknik A/S derved ikke har tilbudt den garantibrændsel, der var foreskrevet i udbudsmaterialet. SK Varme medregnede ikke dette forbehold i evalueringsprisen, og ej heller i den kvalitative evaluering af underkriteriet ”teknisk kvalitet”. Det var et betydningsfuldt forbehold, der burde være tillagt betydning ved evalueringen af tilbuddet, enten ved kapitalisering eller ved

at lade forbeholdet trække ned i bedømmelsen af Justsen Energiteknik A/S' tilbud i forhold til underkriteriet "teknisk kvalitet", og derved har SK Varme handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

SK Varme har navnlig gjort gældende, at det i Justsen Energiteknik A/S' reviderede tilbud af 21. juni 2017 anførte vedrørende langstrået vinterbyg ikke var udtryk for, at det tilbudte anlæg ikke kunne behandle langstrået vinterbyg. Det var alene udtryk for, at de ydede garantier var baseret på brændselsdata, som ikke medtog langstrået vinterbyg. Dette var i overensstemmelse med sædvanlig praksis, idet langstrået vinterbyg har andre egenskaber end de øvrige halmsorter. Formuleringen var ligeledes i overensstemmelse med udbudsgrundlaget, idet det for "Særlige brændsler" var angivet, at ydelsesmæssige garantier kunne fraviges. Formuleringen indebar således ikke et forbehold, og af samme grund blev forholdet ikke kapitaliseret, eller indgik i evalueringen af underkriteriet "Teknisk kvalitet".

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

SK Varme fastsatte i udbudsbetingelserne, at tilbuddene i relation til underkriteriet "pris" ville blive vurderet således, at billigste pris ville blive tildelt 40 point, og at der for hver 200.000 kr., som de øvrige tilbud var dyrere, ville blive fratrullet ét point. Det var endvidere fastsat, at evalueringen ville blive foretaget på grundlag af den samlede sum, som fremgik af tilbudslistens forside. Tilbudslisten var opbygget således, at der var 16 obligatoriske felter, der skulle udfyldes, samt to felter, der kunne udfyldes. Felt nummer 17 angik "øvrige leverancer og ydelser som ikke er medtaget i specifikationen, men er nødvendige for leverancens komplettering i h. t. udbudsbetingelserne". Felt nummer 18 angik en option om "indkøb af strategiske reservedele".

SK Varme havde under udbuddet stillet krav om, at de reviderede tilbud indeholdt en option om en halmstøvsuger, og SK Varme har på den baggrund samt under henvisning til en passage i udbudsbetingelsernes pkt. 6.3, der angik "Indfyringssystemet", gjort gældende, at prisen for denne option skulle medregnes under tilbudslistens felt nr. 17. Spørgsmålet er herefter, om

denne halmstøvsuger skulle medregnes i den samlede sum i tilbudslisten og derved skal medtages i evalueringssummen eller ikke.

Det var i udbudsbetingelserne oplyst, at tilbudsgiverne skulle tilbyde et indfyringssystem, herunder et system for håndtering af løs halm i halmlade og opriverum. Det fremgår ikke heraf, at der skulle leveres en halmstøvsuger, eller at en sådan skulle være ”nødvendig for leverancens komplettering”. Tværtimod blev det udtrykkeligt oplyst, at en halmstøvsuger skulle angives som en option. SK Varme havde herved tilkendegivet, at man ønskede at stå frit med hensyn til, om denne leverance skulle indgå i den endelige aftale. Tilbudsgiverne var på den baggrund berettigede til at gå ud fra, at den nævnte option ikke var en nødvendig del af leverancen, og at prisen på denne derfor ikke ville indgå i den samlede evalueringssum. Det forhold, at SK Varme under klagesagen har oplyst, at halmstøvsugeren må anses for en betingelse for, at værket kan opnå den fornødne godkendelse fra myndighederne, kan under de nævnte omstændigheder ikke føre til et andet resultat. Da der ikke var et felt i tilbudslisten, hvor halmstøvsugeren skulle prissættes, måtte tilbudsgiverne ved udformningen af deres tilbud herefter gå ud fra, at prisen på halmstøvsugeren ikke ville indgå i den samlede evalueringssum.

SK Varme har således anvendt en forkert sum ved evalueringsmetoden vedrørende underkriteriet ”pris”, og klagenævnet tager på den baggrund påstand 1 til følge.

Ad påstand 4

Efter karakteren af den overtrædelse, der er konstateret vedrørende påstand 1, tager klagenævnet påstanden om annullation af SK Varmes tildelingsbeslutning af 20. juni 2017 til følge.

Ad påstand 6

Klagenævnet kan afgøre en sag helt eller delvis, jf. § 10, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud. Efter klagenævnets afgørelse ad påstand 1 og 4 tager klagenævnet ikke stilling til påstand 6.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

SK Varme har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved under tilbudsevalueringen at evaluere underkriteriet ”pris” i strid med den i udbudsbetingelserne offentliggjorte evalueringsmetode.

Ad påstand 4

SK Varmes beslutning af 20. juni 2017 om at indgå kontrakt med Justsen Energiteknik A/S annulleres.

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 6.

SK Varme skal i sagsomkostninger til Weiss betale 15.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Jeanne Schou
specialkonsulent