

Klagenævnet for Udbud

(H.P. Rosenmeier, Jørgen Egholm, Erik Haldbæk)

J.nr.: 01-83.767

24. oktober 2001

K E N D E L S E

Eiland Electric A/S
(advokat Simon Hjelmberg, København)

mod

Vestsjællands Amt
(advokat Henrik Hauge Andersen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse af 12. oktober 2000 udbød Vestsjællands Amt som begrænset udbud efter direktiv 93/37 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved direktiv 97/52 (Bygge- og anlægsdirektivet) byggearbejder i forbindelse med opførelse af en nybygning til Centralsygehuset i Holbæk. Det udbudte var opdelt i et antal fagentrepriser.

Sagen angår en af fagentrepriserne, dvs. el-entreprisen. Der blev afgivet tilbud fra følgende prækvalificerede virksomheder:

1. ABB Electric A/S
2. Klageren Eiland Electric A/S
3. Kemp & Lauritzen A/S
4. Lindberg Installation A/S
5. Siemens A/S

Den 9. marts 2001 indgav klageren, Eiland Electric A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Vestsjællands Amt. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 24. april 2001 besluttede Klagenævnet ikke at

tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde 30. august 2001.

Klageren har endeligt nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at afgivne tilbud, der ikke indeholder en produktspecifikation, er ikke-konditionsmæssige, og i konsekvens heraf annullere indklagedes beslutning af 14. marts 2001 om at tildele el-entreprisen til Siemens A/S.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at tilbud med angivelse af produkterne Comax CD2000/Condigi CD2000 for patientkaldeanlægget ikke er konditionsmæssige, da disse produkter ikke opfyldte kravspecifikationen i bygningsbeskrivelsen (bilag G), som anført i tilbud fra Comax (bilag 5), således at indklagede er afskåret fra at tage tilbud fra tilbudsgivere, der har tilbudt dette produkt, i betragtning ved kontrahering af el-entreprisen.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagedes korrespondance med tre tilbudsgivere efter tilbudsfristen, fremlagt som sagens bilag L-O er i strid med forhandlingsforbudet, således at indklagede er afskåret fra at tage tilbudene fra disse tre tilbudsgivere i betragtning ved kontrahering af el-entreprisen, og i konsekvens heraf annullere indklagedes beslutning af 14. marts 2001 om at tildele el-entreprisen til Siemens A/S.

Påstand 4

Klagenævnet skal, såfremt påstand 1-3 ikke alle tages til følge, konstatere, at indklagedes tildelingskriterium »teknisk værdi« er uegnet som tildelingskriterium, idet kriteriet i fravær af angivelse af produktspecifikationer i tilbudene ikke er egnet til at måle tilbudenenes tekniske værdi, ligesom målingen af de enkelte tilbud ikke kan baseres på de i udbudsmaterialet anførte referenceprodukter, allerede fordi blandt andet signalanlægget ikke refererer til et referenceprodukt, ligesom evalueringen af den tekniske værdi – hvor denne var mulig – i så tilfælde ville medføre identiske målinger for alle tilbudene.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at de i bilag P, side 4 anførte forbehold fra tilbudsgiverne ABB Electric A/S og Siemens A/S' side angående blandt andet dagbodens størrelse udgjorde så væsentlige forbehold, at disse burde været blevet prissat.

Påstand 6

Klagenævnet skal, såfremt påstand 1-3 ikke alle tages til følge, konstatere, at den som sagens bilag R fremlagte licitationsoversigt med vurderingsangivelse af 27. februar 2001, revideret den 2. marts 2001, er i strid med gennemsigtighedsprincippet og udtryk for vilkårlig forskelsbehandling for så vidt angår beregningen af point, der så vidt ses er baseret på følgende formel:

Point = $-2/3 \times \text{forskelle i procent} + 10$,

-samt konstatere, at vægtningen af den tekniske værdi faktisk ikke er foretaget korrekt henset til, at alle tilbudsgivere har fået 5 point.

Påstand 7

Klagenævnet skal, såfremt påstand 1-3 ikke alle tages til følge, i henhold til § 6, stk. 1, i Lov om Klagenævnet for Udbud tilpligte indklagede at lovliggøre udbudsforretningen.

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

Klageren har taget forbehold om senere at indbringe et erstatningskrav mod indklagede for Klagenævnet.

Der er fremlagt et antal bilag. Klagerens aktindsigt i bilagene har været delvis begrænset i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1.

Der er afgivet forklaringer af klagerens direktør Jens Andersen samt af Hans Olesen, Arkitekter Dall & Lindhardt A/S, og af John Christensen, Mogens Balslev Rådgivende Ingeniører A/S.

Sagens omstændigheder er i hovedtræk:

Byggesagen blev for indklagede forestået af en totalrådgivningsgruppe, der bestod af Arkitekter Dall & Lindhardtsen A/S, Carl Bro A/S og Mogens Balslev Rådgivende Ingeniører A/S. Stærmose & Isager Arkitektfirma K/S var bygherrerådgiver.

I et udbudsbrev af 18. december 2000 fra totalrådgivningsgruppen til de prækvalificerede vedrørende el-entreprisen, sagens bilag D, udtaltes bl.a.:

»Tildeling af kontrakt vil ske på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud:

- Under forudsætning af de bevilligende myndigheders godkendelse vil tildelingen finde sted på grundlag af det mest fordelagtige tilbud ud fra delkriterierne og vægtet:
- Økonomisk værdi vægtet med 2/3 og
- Teknisk værdi vægtet med 1/3 og vurderet på baggrund af de tilbudte materialers og produkters design, funktion, kvalitet, drift-/bruger-egnethed og miljøkvalitet.«

Med udtrykket »delkriterierne« sigtedes efter det oplyste til de punkter, der nævnes under teknisk værdi.

I nogle fællesbetingelser af 18. december 2000 (sagens bilag E), der angik alle entrepriser under byggeriet, og som blev sendt til de prækvalificerede vedrørende el-entreprisen sammen med udbudsbrevet, var bl.a. indeholdt en bestemmelse om, at entreprenørerne skulle betale dagbøder på 0,10% af enterprisesummen, dog mindst 5.000 kr. pr. påbegyndt arbejdsdag, hvormed nogle fastsatte tidsfrister blev overskredet (bilagets s. 20).

Sammen med udbudsbrevet blev der endvidere til de prækvalificerede vedrørende el-entreprisen bl.a. sendt en særbeskrivelse af december 2000 med hensyn til el-entreprisen, sagens bilag G.

I særbeskrivelsen var på de fleste punkter angivet referenceprodukter. Med hensyn til patientkaldeanlæg, der skulle være omfattet af leverancen, var ikke angivet referenceprodukt, men særbeskrivelsen indeholdt derimod en flere sider lang detaljeret angivelse af de krav og specifikationer, som patientkaldeanlægget skulle opfylde (s. 64-69).

I et rettelsesblad af 12. januar 2001 vedrørende alle entrepriser, sagens bilag I, var bl.a. angivet (bilag A til rettelsesbladet s. 1):

»Der vil ske tildeling på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud udfra delkriterierne og vægtet:

- Økonomisk værdi vægtet med 2/3 og
- Teknisk værdi vægtet med 1/3 og vurderet på baggrund af de tilbudte materialers og produkters design, funktion, kvalitet, drift-/bruger-egnethed og miljøkvalitet.

Det vil sige at entreprenørerne skal beskrive de tilbudte materialer i deres tilbud, normalt på tilbudslistens side 3, således at bygherren kan vurdere den tekniske værdi.«

Det bemærkes, at disse angivelser er opstillet i rettelsesbladet på en sådan måde, at de ved en umiddelbar gennemlæsning kan forstås som refererende til den såkaldte CTS-entreprise, dvs. en anden entreprise end el-entreprisen.

I et rettelsesblad af 1. februar 2001, sagens bilag K ligeledes vedrørende alle entrepriser, er bl.a. angivet:

(S. 1) »På tilbudslisten side 3 er der angivet, hvilke materialer/produkter der ønskes oplyst.«

(Bilag B til rettelsesbladet s. 1) »Man skal entydigt specificere sin tilbudte produkter, det vil sige minimum angive fabrikat og type. Angivelsen skal dog være så specificeret, at der ingen tvivl kan være om de tilbudte produkter. Produktblade behøves ikke nødvendigvis at medsendes i tilbudet, idet disse vil blive rekvireret, hvis det måtte være nødvendigt.«

S. 3 i tilbudslisten for el-entreprisen (vedhæftet sagens bilag K) var sålydende:

»Oplysninger om afvigelser

Oplysninger vedrørende indregnede materialer eller leverancer, der afviger fra de i bygningsdelsbeskrivelsen eller på tegninger anførte ydelser/referenceprodukter skal oplyses i skemaet. Ved evt. pladsmangel i skemaet kan bilag, hvis de er nævnt med nr. angivelse i skemaet, vedlægges tilbudet.

Tilbudene blev åbnet på et møde den 7. februar 2001, i hvilket bl.a. en repræsentant for klageren deltog. Under mødet blev tilbudspriserne læst op, og det konstaterede herved, at klagerens tilbudspris var den højeste.

Tilbudene fra ABB Electric A/S (sagens bilag S2) og Siemens A/S (sagens bilag S1) indeholdt forbehold om begrænsning af dagbødernes størrelse til henholdsvis 5% og 10% af entreprisensummen.

Ved enslydende breve, efter det foreliggende af 21. februar 2001, skrev Mogens Balslev Rådgivende Ingeniører A/S således til de tre tilbudsgivere, hvis tilbud havde de laveste tilbudspriser, dvs. ABB Electric A/S, Lindberg Installation A/S og Siemens A/S (sagens bilag L):

»I forbindelse med den afholdte licitation på ovennævnte projekt har vi registreret Deres tilbud, og skal i den forbindelse anmode Dem om at fremsende samtlige oplysninger vedrørende de tilbudte materialers og produkters design, funktion, kvalitet, drifts-/brugeregnethed og miljøkvalitet.

Ved valg af standard katalogvare der markedsføres i Danmark, er det nok at oplyse fabrikat og specifik type på de tilbudte materialer.

Hvis der er valgt referenceprodukter, er det nok at skrive hvilke referenceprodukter der leveres.

Oplysningerne bedes fremsendt inden...«

De tre tilbudsgivere afgav herefter forskellige oplysninger. Det bemærkes herved, at Lindberg Installation A/S og Siemens A/S ikke havde angivet noget på tilbudslistens s. 3.

De afgivne tilbud vedrørende hele byggeriet blev evalueret i en indstillingsskrivelse af 27. februar 2001 fra totalrådgivningsgruppen, sagens bilag P.

I indstillingsskrivelsen karakteriseredes tilbudet fra Siemens A/S som det økonomisk mest fordelagtige bud vedrørende el-entreprisen (s. 1 sammenholdt med bilag D til indstillingsskrivelsen s. 3). I indstillingsskrivelsen anførtes endvidere bl.a. (s. 4), at totalrådgivningsgruppen ikke havde kapitaliseret forbeholdene fra ABB Electric A/S og Siemens A/S med hensyn til dagbødernes størrelse, idet man ikke kan vurdere størrelsen af en entreprenørs eventuelle dagbodsansvar på forhånd.

I indstillingsskrivelsen (bilag D til skrivelsen, sidste side), udtaltes:

»Pointgivningen

Den økonomiske værdi er pointgivet på følgende måde:

Det laveste kapitaliserede tilbud er tildelt 10 points.

De øvrige tilbud er pointgivet med 1 points lavere for hver 1,5% deres tilbud er højere end det laveste tilbud.

Den tekniske værdi er pointgivet efter følgende model:

Særdeles tilfredsstillende	9 points
Meget tilfredsstillende	7 points
Tilfredsstillende	5 points
Utilfredsstillende	3 points

Uacceptabelt

1 points

Tilbudsgivere, der har oplyst, at deres tilbud indeholder materiale- og produktkvalitet, der svarer til udbudsmaterialets angivelser, har fået karakteren 5.

Mens øvrige tilbudsgivere har fået en lavere eller højere karakter ud fra denne middelværdi.«

Af indstillingsskrivelsens evaluering vedrørende tilbudene (skrivelsens bilag D) fremgår, at de fleste tilbud fik 5 points for teknisk værdi. Dette gælder således alle tilbud vedrørende el-entreprisen (skrivelsens bilag D s. 3-4). Ingen tilbud fik under 3 points, og ingen fik over 6 points.

Som eksempler på evalueringen i indstillingsskrivelsen kan gengives evalueringen og pointgivningens vedrørende klagerens tilbud og vedrørende tilbudet fra Siemens A/S, som totalrådgivningsgruppen indstillede til antagelse (indstillingsskrivelsens bilag D s. 3):

Vedrørende klagerens tilbud:

»...

Tilbuds- sum...	Prissat forbehold	Korrigeret tilbudssum	Forskel i kr.	For- skel i %	Points øko. værdi 1,5	Vægtning øko.værdi x 2/3	Points tek.værdi	Vægt- ning tek. værdi x 1/3	Points total
18.947.560	0	18.947.560	2.033.079	12,0	2,0	1,3	5	1,7	2,99

«

Vedrørende tilbudet fra Siemens A/S:

»...

Tilbuds- sum...	Prissat forbehold	Korrigeret tilbudssum	Forskel i kr.	For- skel i %	Points øko. værdi 1,5	Vægtning øko.værdi x 2/3	Points tek.værdi	Vægt- ning tek. værdi x 1/3	Points total
16.874.481	40.000	16.914.481	0	0,0	10,0	6,7	5	1,7	8,33

«

Indklagede besluttede på et tidspunkt at tildele Siemens A/S el-entreprisen, men indgåelsen af kontrakt er efter det oplyste sat i bero på klagesagens udfald. Klagenævnet har på denne baggrund den 3. september 2001 afgivet en forhåndsorientering, om hvad kendelsen vil gå ud, og nærværende kendelse er udformet i overensstemmelse med denne forhåndsorientering.

Af forklaringen fra klagers administrerende direktør, Jens Andersen, er bl.a. fremgået: Det undrede Jens Andersen, at tilbudspriserne blev læst op ved åbningen af tilbudene, da prisen jo ikke skulle være afgørende. Han konstaterede imidlertid, at klagers tilbudspris var den højeste. Senere hørte han indklagedes rådgiver refereret for at have sagt, at de laveste tilbud ikke var konditionsmæssige. Derefter hørte han fra klagers underleverandør vedrørende patientkaldeanlægget, at Siemens A/S havde fået ordren, og at underleverandøren skulle give Siemens A/S et tilbud på patientkaldeanlæg. Summen af disse forhold er baggrunden for klagen til Klagenævnet.

Forklaringerne fra Hans Olesen, Arkitekter Dall & Lindhardt A/S, og fra John Christensen, Mogens Balslev Rådgivende Ingeniører A/S, der deltog i totalrådgivningsgruppen, er bl.a. gået ud på: Tilbudsgiverne skulle angive produkter, hvis disse ikke svarede til eller var ligestillede med referenceprodukterne. Et tilbud uden oplysning om produkter ville få karakteren 5 for teknisk værdi. Hvis et tilbud imidlertid gik ud på bedre eller dårligere produkter end referenceprodukterne, ville tilbudet få højere henholdsvis lavere karakter end 5 for den tekniske værdi. Med hensyn til el-entreprisen bad man de tre tilbudsgivere med de laveste tilbudspriser om produktspecifikationer, da man var blevet usikker på, om tilbudsgiverne havde opfattet udbudet rigtigt. Hans Olesen kan ikke vurdere, om de tre tilbudsgivere benyttede lejligheden til at øge den tekniske værdi af deres tilbud, men tror det ikke. Man valgte ikke at henvende sig til de to andre tilbudsgivere, herunder klager, da deres tilbud lå så højt prismæssigt, at de under alle omstændigheder næppe kunne komme i betragtning. Tilbudslisten for el-entreprisen var udformet anderledes end tilbudslisterne for de øvrige entrepriser.

Parterne har skriftligt og mundtligt redegjort for deres synspunkter.

Klager har herunder bl.a. anført: Klagers relativt høje tilbudspris skyldtes overlegen kvalitet for de tilbudte materialer i forbindelse med, at der ikke blev taget forbehold i klagers tilbud. Det fremgår af udbudsbetingelserne, at der ved tilbudsgivningen skulle gives oplysning om de produkter, der ville blive anvendt, og et sådant krav må desuden allerede følge af, at den tekniske værdi udgjorde et tildelingskriterium. Indklagedes henvendelse til de tre tilbudsgivere med de laveste tilbudspriser var en overtrædelse af det EU-retlige forhandlingsforbud og det EU-retlige ligebehandlingsprincip, og henvendelsen må gøre de tre tilbud ukonditionsmæssige. Forbehold vedrø-

rende dagbøder er et væsentligt forbehold og må i øvrigt kunne prissættes. Den anvendte evalueringsmodel er reelt illusorisk med hensyn til teknisk værdi. Modellen er logisk inkonsekvent. Desuden er det påfaldende, at alle tilbudsgivere har fået samme karakter for den tekniske værdi.

Indklagede har bl.a. anført: Udbudsbetingelserne krævede kun, at tilbudene skulle give oplysning om produkter, hvis disse afveg fra referenceprodukterne, og ingen tilbud var derfor ukonditionsmæssige på grund af manglende oplysninger om produkter. Heller ikke i klagerens tilbud blev der givet oplysning om produkter. Henvendelsen til de tre tilbudsgivere med de laveste tilbudspriser var blot en teknisk afklaring. Det må erkendes, at henvendelsen var på kanten af det tilladelige, men den kan ikke gøre de tre tilbud ukonditionsmæssige. Der har skullet foretages en kapitalisering af forbeholdet om dagbøder i to af tilbudene, og en realistisk kapitalisering var 0 kr. Indklagede har under skriftvekslingen foretaget nogle beregninger i den forbindelse. Der kan ikke være noget galt i, at alle tilbudsgivere har fået samme karakter for den tekniske værdi, men det er måske nok et spørgsmål, om man ved udbudet burde have oplyst om evalueringsmodellen. Det bestrides, at modellen skulle være logisk inkonsekvent.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Det har været uklart, i hvilket omfang udbudsbetingelserne stillede krav om, at tilbudene vedrørende el-entreprisen skulle give oplysning om produkter. På den ene side synes rettelsesbladene af 12. januar og 1. februar 2001 (sagens bilag I og K) at gå ud på, at tilbudene skulle give oplysning om produkter. På den anden side henvises der i de to rettelsesblade til s. 3 i tilbudslisten for el-entreprisen (vedhæftet bilag K), hvorefter der kun skulle gives oplysning om produkter, der ikke svarede til referenceprodukterne eller udbudsbetingelsernes angivelser om produkter i øvrigt, og Hans Jørgen Andersen og Jens Vollersen har i deres forklaringer givet udtryk for en tilsvarende forståelse af udbudsbetingelserne.

Udbudsbetingelserne kan herefter forstås således, at tilbud vedrørende el-entreprisen kun skulle give oplysninger om produkter, der ikke svarede til de angivne referenceprodukter eller udbudsbetingelsernes angivelser om produkter i øvrigt.

Klagenævnet kan som følge heraf ikke fastslå, at udbudsbetingelserne stillede et ubetinget krav om, at tilbudene vedrørende el-entreprisen skulle angive produkter, og Klagenævnet kan derfor ikke tage påstand 1 til følge, således som denne påstand er formuleret.

Den omtalte uklarhed har imidlertid åbnet mulighed for vilkårlig forskelsbehandling af de bydende, hvilket er i strid med det EU-retlige ligebehandlingsprincip. Uklarheden er desuden i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip, herunder det krav, der må anses indeholdt i EU's udbudsregler om, at udbud skal indeholde en klar og præcis beskrivelse af det udbudte.

Ad påstand 2

Denne påstand tages ikke til følge, da der ikke er fremkommet oplysninger, der kan begrunde dette.

Ad påstand 3

Et tilbud i henhold til et EU-udbud skal principielt vurderes på grundlag af sit indhold, og udbyderen må kun i begrænset omfang og kun på ikke grundlæggende punkter spørge en tilbudsgiver om, hvordan tilbudet skal forstås. I modsat fald ville udbyderen have mulighed for vilkårlig forskelsbehandling af tilbudsgiverne i strid med det EU-retlige ligebehandlingsprincip. Spørgsmål fra udbyderen til en tilbudsgiver om forståelsen af grundlæggende elementer i tilbudet er endvidere i strid med det EU-retlige forhandlingsforbud.

Indklagedes henvendelse til tre af tilbudsgiverne vedrørende el-entreprisen med anmodning om oplysning om produkter angik grundlæggende elementer i de tre tilbud, og henvendelsen var således i strid med ligebehandlingsprincippet og forhandlingsforbudet.

Denne påstand tages derfor til følge. Om den del af påstanden, der går ud på annulation af tildelingsbeslutningen, se dog ad påstand 7 nedenfor.

Ad påstand 4

Som nævnt ovenfor ad påstand 1 kan det ikke fastslås, at udbudsbetingelserne stillede et ubetinget krav om, at tilbudene vedrørende el-entreprisen skulle angive produkter.

Som følge heraf har underkriteriet »teknisk værdi« til tildelingskriteriet været uden mening med hensyn til el-entreprisen, idet et sådant underkriterium nødvendigvis må forudsætte, at tilbudene giver præcise oplysninger om alle produkter. Det pågældende underkriterium har herefter været uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud, hvilket er i strid med de EU-retlige principper om gennemsigtighed og ligebehandling.

Denne påstand tages derfor til følge.

Ad påstand 5

Forbehold om dagbødernes størrelse kan have væsentlig økonomisk værdi. Hvis et tilbud indeholder et forbehold af denne art, må udbyderen derfor enten foretage en prissætning af forbeholdet eller undlade at tage det pågældende tilbud i betragtning.

Indklagede tog imidlertid tilbudene fra ABB Electric A/S og Siemens A/S i betragtning, uanset at disse tilbud indeholdt forbehold som omtalt, og uden at indklagede prissatte disse forbehold. Indklagede har herved overtrådt det EU-retlige ligebehandlingsprincip.

Denne påstand tages derfor til følge.

Ad påstand 6

Den anvendte evalueringsmodel er efter sit indhold uden mening, da den kan føre til absurde resultater. Hvis fx det laveste tilbud har »uacceptabel« teknisk værdi, og det næstlaveste tilbud har »tilfredsstillende« teknisk værdi, vil modellen føre til valg af det laveste tilbud, blot dettes tilbudspris er nogle få procent lavere end tilbudsprisen i det næstlaveste tilbud.

Hertil kommer, at modellens evaluering af den tekniske værdi tydeligvis ikke dækker over nogen egentlig realitet. Hvis fx det laveste tilbud har »tilfredsstillende« teknisk værdi og det næstlaveste tilbud har »særdeles tilfredsstillende« teknisk værdi, vil modellen føre til valg af det laveste tilbud, blot dettes tilbudspris er godt 1 procent lavere end tilbudsprisen i det næstlaveste tilbud. Forholdet fremgår også af, at de fleste tilbud vedrørende hele byggeriet fik 5 points for den tekniske værdi, at ingen tilbud fik under 3 points eller over 6 points for den tekniske værdi, og at alle tilbud vedrørende el-entreprisen fik 5 points for den tekniske værdi.

Evalueringsmodellen har således reelt alene lagt vægt på tilbudsprisen, hvilket er i strid med angivelserne i udbudsbetingelserne om tildelingskriteriet og om, at den tekniske værdi ville blive vægtet med 1/3.

De omtalte forhold er i strid med det EU-retlige gennemsigtighedsprincip, og Klagenævnet tager derfor første led af påstanden til følge.

Klagenævnet tager ikke andet led af påstanden, dvs. med hensyn til den faktuelle vægtning af den tekniske værdi, til følge, da Klagenævnet ikke har grundlag for at gå ud fra, at indklagedes vurdering af de enkelte tilbuds tekniske værdi har været usaglig.

Ad påstand 7 (og annullationspåstanden i påstand 3)

Klagen er indgivet kort efter, at klager blev bekendt med de forhold, der har begrundet klagen, og klageren begærede opsættende virkning ved klagens indgivelse.

Som følge heraf, og under hensyn til karakteren af indklagedes overtrædelser af EU's udbudsregler tages denne påstand til følge ved, at Klagenævnet annullerer indklagedes beslutninger om at udbyde el-entreprisen i den foreliggende form og om tildeling af el-entreprisen og ved, at Klagenævnet pålægger indklagede at lovliggøre udbudsforretningen ved at udbyde el-entreprisen på ny.

Herefter bestemmes:

Påstand 1 tages ikke til følge efter sit indhold, men Klagenævnet konstaterer, at indklagede, Vestsjællands Amt, har overtrådt de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed som følge af, at udbudsbetingelserne indeholdt uklare angivelser med hensyn til, i hvilket omfang der i tilbudene vedrørende el-entreprisen skulle gives oplysning om produkter.

Påstand 2 tages ikke til følge.

Indklagede, Vestsjællands Amt, har overtrådt det EU-retlige ligebehandlingsprincip og det EU-retlige forhandlingsforbud ved efter tilbudenens modtagelse at have anmodet nogle af tilbudsgiverne om oplysning om produkter.

Indklagede, Vestsjællands Amt, har overtrådt de EU-retlige principper om gennemsigtighed og ligebehandling ved at anvende kriteriet »teknisk værdi« som underkriterium til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige bud«, uanset at udbudsbetingelserne vedrørende el-entreprisen ikke stillede et ubetinget krav om oplysning om produkter i tilbudene, hvorfor det nævnte underkriterium var uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige bud.

Indklagede, Vestsjællands Amt, har overtrådt det EU-retlige ligebehandlingsprincip ved at tage tilbudene fra ABB A/S og Siemens A/S i betragtning, uanset at disse tilbud indeholdt forbehold om maksimering af dagbøder, og uden at indklagede havde prissat disse forbehold.

Indklagede, Vestsjællands Amt, har overtrådt det EU-retlige gennemsigtighedsprincip ved at anvende en evalueringsmodel, der efter sit indhold var uden mening, og som stred mod udbudsbetingelsernes angivelser om tildelingskriteriet.

Andet led i påstand 6 tages ikke til følge.

Indklagede Vestsjællands Amts beslutninger om at udbyde el-entreprisen i den foreliggende form og om tildeling af el-entreprisen annulleres.

Det pålægges indklagede, Vestsjællands Amt, at lovliggøre udbudsforretningen ved at udbyde el-entreprisen på ny.

Indklagede, Vestsjællands Amt, skal i sagsomkostninger til klageren, Eiland Electric A/S, betale 50.000 kr., der betales inden 14 dage efter denne kendelses modtagelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig