

K E N D E L S E

Triarca A/S
(advokat Camilla Bjørslev Paulsen, Aarhus)

mod

Nexel A/S
(advokat Rasmus Horskjær Nielsen, Svinninge)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 110-290369, offentliggjort den 9. juni 2021, udbød Nexel A/S (Nexel) som udbud med forhandling efter forsyningsvirksomhedsdirektivet (direktiv 2014/25/EU) to delkontakter om indkøb af kabelskabe (type 1 kabelskabe og type 2 kabelskabe). Prækvalifikation skete gennem kvalifikationsordningen ”Achilles Utilities NCE Qualification System”.

Ved udbudsbetingelserne opfordrede Nexel leverandører, som havde opnået prækvalifikation i UNCE Achilles kvalifikationssystem i kategorien 3.7.20 kabelskabe, til at afgive tilbud i forbindelse med udbuddet.

Der var frist for modtagelse af tilbudsgivers indledende tilbud den 3. december 2021, og den 14. januar 2022 var der frist for modtagelse af tilbudsgivers reviderede tilbud 2.

Ved tilbudsfristens udløb havde ABB A/S (ABB) indleveret et tilbud inklusive vareprøve, mens Triarca A/S (Triarca) havde indleveret to alternative

tilbud vedrørende KSE- og Trilite-kabelskabe inklusive vareprøver. Efter tilbudsfristen for det indledende tilbud afgav Triarca desuden et nyt alternativt tilbud vedrørende KSE XL-kabelskabe, der blev fremsendt uden vareprøve.

Den 25. april 2022 besluttede Nexel at indgå kontrakt med Triarca vedrørende kabelskabe type 1 og med ABB vedrørende kabelskabe type 2.

Den 5. maj 2022 indgav Triarca klage til Klagenævnet for Udbud over Nexel for så vidt angår den del af udbuddet, som vedrører kabelskabe Type 2. Triarca 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. Den 3. juni 2022 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Triarca har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1.A

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Nexel har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved ikke at have afvist den vindende tilbudsgivers tilbud som ikke-konditionsmæssigt.

Påstand 1 (subsidiær til påstand 1.A)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Nexel har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at foretage en ændring af et grundlæggende element i udbudsmaterialet efter offentliggørelsen deraf.

Påstand 2 (subsidiær til påstand 1.A)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Nexel har handlet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 75, stk. 1, ved at have givet en mangelfuld begrundelse for tildelingsbeslutningen.

Påstand 3 (subsidiær til påstand 1.A)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Nexel har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at afvise Triarcas alternative tilbud vedrørende KSE XL-skabe som ikke-konditionsmæssigt.

Påstand 3.A (subsidiær til påstand 1.A)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Nexel har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, og forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 82, stk. 4, ved ikke at foretage effektiv kontrol af, om tilbuddet fra den vindende tilbudsgiver opfylder de krav, der er fastsat i udbudsmaterialet.

Påstand 3.B (subsidiær til påstand 1.A)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Nexel har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, og forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 40, stk. 2, og/eller artikel 100, stk. 2, ved ikke i tilstrækkelig grad at sikre dokumentation for udbudsproceduren.

Påstand 4 (tertiær til påstand 1.A)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at udbudsgrundlaget har været så uklart, at det ikke kan danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1.

Påstand 5.A

Klagenævnet for Udbud skal annullere tildelingsbeslutningen efter klagenævnenslovens § 13, stk. 1, nr. 2.

Påstand 5 (subsidiær til påstand 5.A)

Klagenævnet for Udbud skal annullere udbudsforretningen efter klagenævnenslovens § 13, stk. 1, nr. 2.

Triarca har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

Nexel har vedrørende påstand 1 - 5 nedlagt påstand om, at påstandene ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsmaterialet af 1. november 2021 er anført følgende om den udbudte vare:

”2 Kontraktens omfang

2.1 Den udbudte anskaffelse /Kontraktens omfang

Udbuddet omfatter kontrakt på levering af kabelskabe, komponenter, tilbehør og reservedele i 5 år samt optionsperioder på yderligere 3x1 år.

Der udbydes 2 typer kabelskabe med følgende anslået forbrug pr. år:

Type 1 kabelskabe: 490 stk.

Type 2 kabelskabe: 1 år 4245 stk. og fra år 2 og frem 5245 stk.

Der gøres opmærksom på at det oplyste antal kabelskabe fordelt på de 2 typer alene er udtryk for et anslået forbrug som i sit endelige antal år for år kan variere i op- eller nedadgående retning.

2.2 Delkontrakter

Udbuddet er opdelt i 2 delkontrakter:

- Type 1 Kabelskabe som specificeret i Udbudsmaterialet
- Type 2 Kabelskabe som specificeret i Udbudsmaterialet

Det er muligt for Tilbudsgiver at byde på en eller begge delkontrakter. Nexel er således åben over for at indgå aftale med 2 forskellige tilbudsgivere på hver sin delaftale, såvel som at indgå aftale med én tilbudsgiver, der kan opfylde begge delaftaler.”

Af udbudsbetingelserne fremgår, at tildelingskriteriet var det bedste forhold mellem pris og kvalitet med underkriterierne ”Pris” (60 %), ”Teknik” (30 %) og ”QHSE” (10 %).

Af udbudsbetingelserne fremgår endvidere bl.a. følgende:

”4 Tidsplan for udbuddet

Frist/periode i 2021	Aktivitet
01.11.2021	Udbuddet starter og Udbudsmaterialet bliver tilgængeligt for prækvalificerede Tilbudsgiverne i EU-Supply
22.11.2021	Sidste frist for Tilbudsgiver til at stille spørgsmål til Udbudsmaterialet
03.12.2021 kl. 12:00	Sidste frist for modtagelse af Tilbudsgivers indledende tilbud
03.12.2021 kl. 12:00	Sidste frist for levering af vareprøver til Nexel på adressen Energivej 33, DK-4690 Haslev
Uge 50	Prøvemontage af kabelskabe og forhandlingsmøder (Tilbudsgiver bør afsætte 1 hel dag som aftales endeligt i uge 49)
14.01.2022 kl. 12:00	Sidste frist for modtagelse af Tilbudsgivers reviderede tilbud 2
Forventet i uge 4-5 2022	Indhentning af ESPD-dokumentation hos Tilbudsgiver og efterfølgende meddelelse til alle Tilbudsgiverne om tildeling og afslag på kontrakt
Forventet i uge 7-8 2022	Stand Still periode på 10 dage, regnet fra dagen efter offentliggørelse af meddelelse om tildeling og afslag på kontrakt
Forventet marts 2022	Indgåelse af kontrakt
April og evt. maj 2022	Implementering af kontrakt
1. maj eller 1. juni 2022	Leverancestart

...

6 Minimumskrav til produkter

Fastlagte minimumskrav til teknisk udførelse samt QHSE fremgår af Bilag 3A og 3B Teknisk specifikation og minimumskrav er samlet i Bilag 3Aa og 3Ba Conformance matrix som udfyldes af Tilbudsgiver i forhold til det område som der afgives tilbud på.

Vær opmærksom på at ved manglende opfyldelse af de fastlagte minimumskrav, kan tilbuddet blive afvist som ikke konditionsmæssigt. ...

...

8 Tilbuddets indhold og opbygning

8.1 Krav til tilbuddet

Tilbudsgiver's tilbud skal overholde kravene som er angivet i nærværende udbudsbetingelser og udbudsmaterialet som helhed.

Det er tilbudsgivers ansvar at sikre, at tilbuddet er komplet og udformet i overensstemmelse med retningslinjerne i udbudsmaterialet.

...

8.3 Alternative tilbud

Det er tilladt for Tilbudsgiverne at afgive mere end 1 tilbud, f.eks. hvis Tilbudsgiver kan tilbyde alternative eller supplerende produkter. Alle afgivne tilbud skal opfylde vilkårene i udbudsmaterialet.

...

8.5 Materiale til vurdering af underkriterium II og III

Tilbudsgiver skal i sit tilbud uddybende beskrive i hvilket omfang og hvordan krav til underkriterium II teknik og underkriterium III QHSE oplyst i Bilag 3A og 3B Teknisk specifikation er opfyldt. Evt. dokumentation skal ligeledes medfølge Tilbudsgivers tilbud.

Der skal leveres et antal vareprøver som angivet i Bilag 3A og 3B Teknisk kravspecifikation. Vareprøverne skal leveres til Nexel A/S, Energivej 33, DK-4690 Haslev. Det vil ligeledes være i Haslev at vurdering af produkter samt prøvemontage af skabene vil foregå.

Formålet med dokumentationsmaterialet vedr. teknik og QHSE er at sikre, at Nexel får alle nødvendige og relevante oplysninger til brug for vurderingen af de enkelte tilbud i relation til det udbudte.

9. Indlevering af tilbud

9.1 Tilbudsfrist

Tilbud kan alene afgives elektronisk via udbudssystemet EU-Supply og skal ske inden tilbudsfristens udløb.

EU-Supply tilgås via linket: <https://www.eu-supply.com/ANDEL.asp>.

Tilbudsfristen fremgår af afsnit 4, Tidsplan for udbuddet.

Det er ikke muligt at afgive tilbud på EU-Supply efter tilbudsfristens udløb og tilbud fremsendt på anden vis vil blive afvist.

...

11 Tildelingskriterier og Evaluering

Til grund for evaluering og tildeling ligger Tilbudsgivers tilbud, den udfyldte Tilbudsliste, Bilag 4A og/eller 4B (TBL), samt besvarelse af tekniske og QHSE krav samt eventuelle uddybende dokumenter, tekniske beskrivelser og tegninger som tilbudsgiveren måtte vedhæfte tilbuddet. Herudover vil vareprøver og prøvemonteringer, udført af Nexel lægges til grundlag for tildeling i forhold til underkriteriet teknik.

...

11.5 Evaluering af underkriterium II vedr. type 2 kabelskabe

Evalueringskriterier vedrørende underkriterium II baseres på vareprøver og prøvemontage og er nærmere specificeret i Bilag 3B Teknisk specifikation.

Underkriterium II vægter 30% af den totale vægtning og opsplittes yderligere med følgende undervægtning:

- Test og vurdering af vareprøver samt prøvemontage, vægter 22% - Kabelskabene vurderes i forhold til de enkelte punkter i afsnit 9.1.2 i Bilag 3B teknisk specifikation – Produkter som vurderet af Nexel bedst opfylder punkterne, gives højst point mellem 0 – 10 (se vurderingsskalaen nedenfor i pkt. 11.5)
- Plads til måleinstrumenter i kabelskabene, vægter 4% - Hvis der er plads i skabet, giver det maksimumpoint. Hvis der ikke er plads i skabet, kan der anvises en anden løsning, f.eks. en ændret låge eller en anden måde der giver den fornødne plads. Point gradueres i forhold til en tilbudt alternativ løsning.
- Anvendelseskategorien bør højere end AC21B, vægter 3% - En anvendelseskategori på AC23A vil give maksimumkarakter, herefter gradueres point i henhold til nedenstående

Klasse	point
AC23A	10
AC23B	8
AC22A	6
AC22B	4
AC21A	2
AC21B	0

- Antigraffiti behandling, vægter 1% - Skabe skal kunne leveres med antigraffiti-, antisticker-, eller kombineret antigraffiti / antisticker behandling. Produkter med den mest effektive antigraffiti / antisticker løsning og længst dokumenterede effekt vurderes højst.

...

11.8 Evaluering af underkriterium III vedr. type 2 kabelskabe

Evalueringskriterier vedrørende underkriterium III "QHSE" er nærmere specificeret i bilag 3B Teknisk specifikation.

Underkriterium III "QHSE" vægter samlet 10% af den totale vægtning og opsplittes yderligere med følgende undervægtning:

- Kabelskabenes vægt, vægter 5% - Et tomt type 1 kabelskabe bør veje mindre end 40 kg. En vægt på 20 kg eller derunder vil give maksimumpoint og en vægt på 40 kg eller derover vil give minimumpoint

- Kabelskabenes teknisk funktionelle levetid, vægter 3% - Levetiden på kabelskabe bør være længere end 40 år. En teknisk levetid på 60 år eller længere vil give maksimumpoint og en levetid på 40 år eller derunder vil give minimumpoint
- Kabelskabenes genanvendelsesprocent, vægter 2% - Materialerne i kabelskabene bør i videst muligt omfang kunne genbruges og genanvendelsesprocenten bør være så høj som mulig. En genanvendelsesprocent på 100% vil give maksimumpoint og ingen genanvendelse giver minimumpoint.

...”

Udbudsmaterialet bestod derudover bl.a. af Bilag 3B: Teknisk kravspecifikation vedr. type 2 Kabelskabe og Bilag 3Ba: Bekræftelsesmatrix vedr. type 2 Kabelskabe.

Af Bilag 3B: Teknisk kravspecifikation vedr. type 2 Kabelskabe fremgår bl.a. følgende:

”...

3. Skabenes udformning, størrelse og farve

Udover fabrikantens standardfarver skal skabene kunne leveres som minimum i følgende RAL farver: RAL 6014(guloliven), RAL 7021 (Schwarzgrau), RAL 7024 (Grafitgrå) [REQ-R05]. Kabelskabe udført i kunststof ønskes gennemfarvede [REQ-E06]. Gennemfarvet kunststof vil give maksimumpoint.

Overfladen skal være robust, og udført i et brudfast materiale med en profil, der vanskeliggør opsætning af plakater og som ikke opfordrer til graffiti eller opsætning af plakater [REQ-R07]. Skabene bør kunne leveres med antigraffiti-, antisticker- eller kombineret antigraffiti/ antisticker behandling [REQ-E08]. En effektiv kombineret antigraffiti/antisticker behandling vil give maksimumpoint.

Som option ønskes der mulighed for at kunne montere selvklæbende folie på skabene.

Skabene skal være forsynet med en fastgjort aflastningsskinne hvortil kabler let kan fastgøres [REQ-R09].

Det skal være muligt at anvende måleinstrumenter, som kan klipses på kablerne f.eks. et tangamperemeter og/eller Fluke 1743/1744 Power Quality Logger [REQ-R19]. Hvis der ikke er plads i skabet, kan der anvises en anden løsning f.eks. en ændret låge der giver den nødvendige plads [REQ-E11]. Plads i skabet vil give maksimumpoint.

NB.: Det er ikke nødvendigt med plads til ekstern strømforsyningsenhed eller ekstern batteripakke.

Der skal være truffet foranstaltninger, enten særlige eller som en del af grundkonstruktionen, der forhindrer, at lodret faldende kondensdråber kan ramme det indbyggede materiel [REQ-R12].

Af hensyn til reservedelsproblematikken og den fremadrettede logistik ønskes antallet af skabsvarianter, for at opnå de ønskede bestykninger og isolationsklasse så lavt som muligt. Således at der er maksimalt 4 skabsstørrelser.

Krav til maksimale mål [REQ-R13]. Fremgår af nedenstående tabel.

Maksimale mål for skabe	Type 2
Højde over jord	≤ 900 mm
Dybde	≤ 280 mm
Bredde	Afhænger af bestykning

Til brug i områder hvor der er risiko for høj vandstand, skal der kunne leveres forlængersæt/ sokkelforhøjer på minimum 300 mm [REQ-R14]. Slagprøven skal også bestå for skabe med forhøjet sokkel [REQ-R15].

...

7. Oversigt bestykning repræsentative kabelskabe

Bestykning													
Skabstype 2	2 stk. Skillestykker eller indløjfnings-liste 95 - 240 mm2	2 tilslutninger 95 - 240mm 2	3 tilslutninger 95 - 240mm2	2 afgange 63A, maks. 25mm2	4 afgange 63A, maks. 25mm2	6 afgange 63A, maks. 25mm2	8 afgange 63A, maks. 25mm2	1 afgang maks. 95mm2, Inc=160A, NH00	2 afgang maks. 95mm2, Inc=160A, NH00	3 afgang maks. 95mm2, Inc=160A, NH00	4 afgang maks. 95mm2, Inc=160A, NH00	Enkelt afgang 95 - 240mm2, NH2	Foventet årligt forbrug (stk.)
Type 2.1	o				o								120
Type 2.2	o					o							50
Type 2.3	o						o						50
Type 2.4	o										o		15
Type 2.5	Vareprøve	o							o			o	15
Type 2.6	o				o					o			15
Type 2.7	Vareprøve	o			o								3290
Type 2.8		o				o							900
Type 2.9			o		o								370
Type 2.10		o					o						120
Type 2.11		o			o				o				100
Type 2.12		o		o							o		100
Type 2.13			o	o								o	100

o = med plads til (ikke monteret)

Elektriske data	
	Type 2.1-2.13
Isolationsklasse	Klasse 2
Faseafstand	60-100mm
Skinnesystem	L1+L2+L3 +N/PEN
Inc _≥	400A
Icp _≥	20 kA (1s)
Ipk _≥	50 kA (1s)

Option	Beskrivelse
B 1	Løfteværktøj

...

9. Øvrige kriterier

Nedenstående punkter vil indgå i vurderingen af teknik og QHSE.

9.1 Tekniske kriterier

9.1.2 På baggrund af de leverede vareprøver og efterfølgende prøvemontering.

Punkter der indgår i evalueringen af vareprøver og prøvemontering [REQ-E31]

- Emballagens evne til at beskytte skabet under transport
- Låsemekanismens robusthed
- Montageplads – afstanden fra jordniveau til laveste kabelklemme og plads så det er muligt at anvende måleinstrumenter f.eks. tang-amperemeter eller data-logger
Hvis der ikke er plads i skabet, medbringes en løsning der kan afprøves i forbindelse med prøvemontagen
- Skabet er hensigtsmæssigt at montere uden sikkerhedsmæssige risici for montøren herunder om der er skarpe kanter og fragmenter
- Montagetid, inklusive forarbejde med at samle skabet, med udgangspunkt i de medleverede vareprøver
- Betjeningsvenlighed – sammenfasning
- Fugtspærren er nem at montere og slutter den tæt om kablerne
- Montagevejledningens indhold og udformning, der sikrer mod fejlmontering
- Løsning af indvendig mærkning herunder skiltepladens udformning, eller hvis leverandøren har en anden løsning på mærkning af kablerne
- Løsning for udvendig mærkning
- Løsning for tilslutning af midlertidig forsyning uden opgravning (åbninger for midlertidig tilkobling af kabler)
- Mulighed for kontrol af tilspændingsmoment af alle terminaler
- Er komponenterne mærket med tilspændingsmomenter
- Behov for specialværktøj til montage eller betjening

9.2 QHSE-krav til skabene

- Garantien for levering af reservedele, skal være minimum 10 år [REQ-R32].
- Tilbudsgiver skal medsende beskrivelse sin reklamationshåndteringsproces [REQ-R33].
- Tilbudsgiver skal medsende beskrivelse af sin underleverandørstyring [REQ-R34]
- Tilbudsgiver skal medsende miljøvaredeklaration, der omfatter koblingsudstyr, skinner, sokler og kapslinger [REQ-R35].
- Materialerne i skabene bør i videst muligt omfang kunne genbruges genanvendelsesprocent (vægtprocent) bør være så høj som muligt [REQ-E36]. En genanvendelsesprocent på 100% vil give maksimumpoint.

- Design og produktion af skabets og dets komponenter forventes udført efter principperne BAT (best available technology). En kort beskrivelse af anvendelsen af BAT-princippet og eksempler på BAT de seneste 5 år skal vedlægges tilbuddet [REQ-R37].
- Skabe type 2 skal have en samlet vægt på maksimalt 40 kg (tomt skab) [REQ-R38]. Skab type 2.7 bør veje mindre end 40 kg [REQ-E39]. En minimum vægt på skab type 2.7 på 20 kg vil give maksimumpoint.
- Producent eller Tilbudsgiver skal dokumentere at være certificeret og opretholde et Kvalitetsledelses-system, som ISO 9001, eller tilsvarende [REQ-R40].
- Producent eller Tilbudsgiver skal dokumentere at være certificeret og opretholde et Arbejdsmiljø-ledelsessystem, som ISO 18001-45001, eller tilsvarende [REQ-R41].
- Producent eller Tilbudsgiver skal dokumentere at være certificeret og opretholde et miljøledelsessystem, som ISO 14001, eller tilsvarende [REQ-R42].
- Brug af emballage skal minimeres og emballage skal være 100% genanvendelige materialer [REQ-R43].

10. Vareprøver og prøvemontering

10.1 Vareprøver

De to vareprøver skal indeholde samtlige dele, der skal anvendes i forbindelse med opstilling af skabene med den ønskede konfiguration. Vareprøverne af de to skabe Type 2,5 og Type 2.7 skal indeholde de tomme skabe og samtlige dele til fuld bestyknings af skabene. Til type 2.7 skal der desuden medleveres et forlængersæt/sokkelforhøjer på minimum 300mm. Fælles for alle vareprøver gælder, at der skal medleveres dele til at nummerere skabene med [REQ-R44]. Numrene fremgår af ”Princip for prøvemontage”.

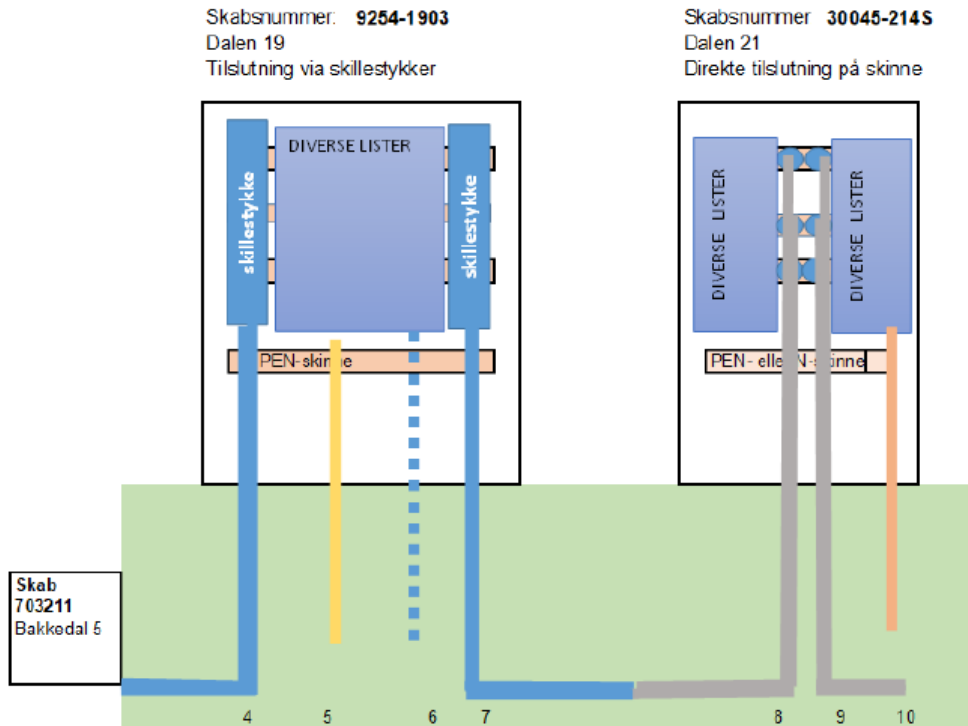
Hvor det er relevant medleveres løfteværktøj.

Sammen med vareprøverne skal der leveres tilhørende montageanvisninger [REQ-R45]. I montageanvisningen, eller som supplement til denne, skal det fremgå hvilke typer af værktøj, der skal anvendes i forbindelse med opstilling og montage af skabene. Det skal ligeledes angives, hvis der skal anvendes andre dele, som ikke er en del af skabet og som ikke er et kabel eller sikringer [REQ-R46]. Det kunne være kontaktfedt, fliser eller perforeret bundplade.

10.2 Prøvemontering

De leverede vareprøver vil blive gravet ned og monteret med kabler. Tilbudsgiver vil få mulighed for at give montørerne instruktion inden montagen foretages og overvære arbejdet med at opstille de tre skabe. Under

montagen anvendes den medleverede montageanvisning. Montagen afsluttes med opmærkning af skabene med de medleverede skilte. Udvendigt med logo og nummerskilt, indvendigt med strækningsbetegnelser og opmærkning af stikkabler som angivet i afsnit 12 og 13.



...”

Af Bilag 3Ba Conformance matrix fremgår bl.a. følgende:

”

Section	Section Header	Short description (see the complete description in the appropriate document)	Type of Requirement / Evaluation criteria	ID
1.	Generelle krav	Kabelskabene betegnes som et standardprodukt og skal opfylde kravene til CE-mærkning, dette indebærer at de skal være udformet i henhold til EN61439-1, gældende for lavspændingstavler og	R	REQ-R01

		EN61439-5 som indeholder tillægsbestemmelser for kabelskabe, som er stationære typetestede tavler til udendørs installation på offentlige steder		
3.	Skabenes udformning, størrelse og farve	Udover fabrikantens standardfarver skal skabene kunne leveres som minimum i følgende RAL farver: RAL 6014(guloliven), RAL 7021(Schwarzgrau), RAL 7024(Grafitgrå)	R	REQ-R05
3.	Skabenes udformning, størrelse og farve	Kabelskabe udført i kunststof ønskes gennemfarvede	E	REQ-E06
3.	Skabenes udformning, størrelse og farve	Overfladen skal være robust, og udført i et brudfast materiale med en profil, der vanskeliggør opsætning af plakater og som ikke opfordrer til graffiti eller opsætning af plakater	R	REQ-R07
3.	Skabenes udformning, størrelse og farve	Skabene bør kunne leveres med antigraffiti-, antisticker- eller kombineret antigraffiti/ antistikker behandling	E	REQ-E08
3.	Skabenes udformning, størrelse og farve	Skabene skal være forsynet med en fastgjort aflastningsskinne hvortil kabler let kan fastgøres	R	REQ-R09
3.	Skabenes udformning, størrelse og farve	Til brug i områder hvor der er risiko for høj vandstand, skal der kunne leveres forlængersæt/ sokkel-forhøjer på minimum 300mm	R	REQ-R14
4.	Udvendig mærkning	Skabe skal fra producentens side udvendigt være mærket med fabrikantens navn eller logo, skabets typebetegnelse samt for klasse II mærkning (dobbelt firkant)	R	REQ-R16
4.	Udvendig mærkning	Udover logo skal mærkningen kunne indeholde minimum 10 karakterer	R	REQ-R18
5.	Indvendig mærkning og sporbarhed	I skabene skal der være den nødvendige plads, der kan indeholde den nuværende mærkning af kablerne	R	REQ-R20
5.	Indvendig mærkning	Skabene skal være forsynet med en mærkeplade, der er permanent klæbende, med en tekst der kan	R	REQ-R21

	og sporbarhed	læses i hele skabets levetid og placeret synligt i skabet		
5.	Indvendig mærkning og sporbarhed	Mærkepladen skal indeholde de nævnte oplysninger	R	REQ-R22
5.	Indvendig mærkning og sporbarhed	Ovennævnte mærkning skal indeholde de nødvendige oplysninger til fuld sporbarhed af skabene	R	REQ-R23
5.	Indvendig mærkning og sporbarhed	Hovedkomponenter skal indeholde en tilsvarende mærkning, der sikrer fuld sporbarhed	R	REQ-R24
9.1.2	På baggrund af de leverede vareprøver og efterfølgende prøvemontering.	Punkter der indgår i evalueringen af vareprøver og prøvemontering	E	REQ-E31
9.2	QHSE-krav til skabene	Materialerne i skabene bør i videst muligt omfang kunne genbruges genanvendelsesprocent (vægtprocent) bør være så høj som muligt	E	REQ-E36
9.2	QHSE-krav til skabene	Skabe type 2 skal have en samlet vægt på maksimalt 40 kg (tomt skab)	R	REQ-R38
9.2	QHSE-krav til skabene	Skab type 2.7 bør veje mindre end 40 kg	E	REQ-E39
10.1	Vareprøver	De to vareprøver skal indeholde samtlige dele, der skal anvendes i forbindelse med opstilling af skabene med den ønskede konfiguration. Vareprøverne af de to skabe Type 2.5 og Type 2.7 skal indeholde de tomme skabe og samtlige dele til fuld bestyknings af skabene. Til type 2.7 skal der desuden medleveres et forlængersæt/sokkelforhøjer på minimum 300mm. Fælles for alle vareprøver gælder, at der skal medleveres dele til at nummerere skabene med	R	REQ-R44
10.1	Vareprøver	Sammen med vareprøverne skal der leveres tilhørende montageanvisninger	R	REQ-R45
10.1	Vareprøver	I montageanvisningen, eller som supplement til denne, skal det fremgå hvilke typer af værktøj, der skal anvendes i forbindelse med opstilling og montage af skabene. Det skal ligeledes angives, hvis der	R	REQ-R46

		skal anvendes andre dele, som ikke er en del af skabet og som ikke er et kabel eller sikringer		
--	--	--	--	--

”

ABB stillede følgende spørgsmål under udbudsprocessen:

”Der stilles krav om prospektiv kortslutningsstrøm (I_{cp}) > 20kA (1s). For at have mulighed for at tilbyde en løsning ønskes denne værdi ændret til (I_{cp}) > 16kA (1s). Den ændrede værdi har ingen indflydelse på en drift situation. Den betingede kortslutningsstrøm (I_{cc}) er en bedre indikator for den reelle driftssituation. Kan en prospektiv kortslutningsstrøm (I_{cp}) > 16 kA (1s) accepteres såfremt den betingede kortslutningsstrøm (I_{cc}) er 50 kA ?”

Nexel besvarede spørgsmålet således:

”En mindre værdi af I_{cp} kan accepteres, hvis det ved beregning, kan eftervises, at skabet er beskyttet, når der foran skabet er placeret 2 parallelle 350A NH-sikringer gG/gL og at kortslutningsniveauet på opstillingsstedet er 20kA.”

Forud for første forhandlingsmøde den 20. december 2021 indgav Triarca to alternative tilbud på ”KSE”-kabelskab og ”Trilite”-kabelskab.

Den 20. december 2021 blev der afholdt forhandlingsmøde mellem Triarca og Nexel.

Triarca har opfordret Nexel til at fremlægge referatet fra forhandlingsmødet.

Den 17. juni 2022 har Nexel oplyst til klagenævnet, at der ikke er udarbejdet egentlige referater fra forhandlingsmøderne. Baggrunden herfor er ifølge Nexel, at alle relevante oplysninger fra forhandlingerne er meddelt direkte til tilbudsgiverne.

Triarca har derimod fremlagt sit interne referat fra forhandlingsmødet den 20. december 2021. Af referatet fremgår bl.a. følgende:

”Resultat af mødet: Fremskridt – anden runde afleveres den 14. januar 2022. Forventer at dette bliver det endelige tilbud.

...

Drøftelser:

- 1) Nexel takker for tilbud og konstaterer at tilbudte alu-løsninger er væsentligt dyrere end standardløsninger i galv. stål (+ 10%). Prisen er også øget i forhold til første runde (aflyst udbud).
- 2) Formål med udbud er at spare omkostninger hos Nexel. Antal kabelskabe øget i anden runde, grundet øgede vedligehold.
- 3) Nexel har modtaget flere tilbud denne gang, i forhold til første runde, som blev aflyst pga. manglende konkurrence.
- 4) Prøvemontage af vareprøver. Montørerne er meget positive overfor nye Trilite P XL løsninger med lav vægt og mere plads.
- 5) Fugtspærre i Cityskabe skal forbedres – passer ikke til antal kabler. Dvs. flere slidser.
- 6) Afdækning (IP20) til skinnesystem i Cityskabe skal laves i 2 størrelser, som skal passe til alle kombinationer af sikringslister (NH00 og NH2).
- 7) Vil vide hvor stor erfaring Triarca har med alu-kapslinger og Rilsan-behandling på disse. Henvielse til Rilsan-sagen (bekymringer)
- 8) Krav til måleudstyr. Trilite P XL giver plads til dette, men KSE har ikke plads. Derfor ønskes tegningsoplæg på extension-forlåde for Fluke måleudstyr.
- 9) El-komponenter syntes relativt dyre. I den forbindelse blev hyppigere prisreguleringer drøftet i en overgangsperiode.
- 10) White Paper udgået i seneste tilbud og erstattet med Rilsan beskrivelse. Var med i første tilbud. Spørgsmål til oplysninger om levetid i White Paper. Afklaret på mødet.
- 11) Anti-stick og anti-graffiti. Datablad oplyser kun klasse I kapslinger og i Conromance Matrix henvises til ny Nano-behandling som viser særdeles gode egenskaber i test på Nørrebro. I næste tilbud må der kun henvises til det vi kan tilbyde.
- 12) Galvanisk korrosion – forbehold i anbefaling for nedgravning på KSE galv. stålskabe. Aftalt at forbehold fjernes.
- 13) Udbud henviser til Icp værdier og Triarca henviser til Icw værdier for type I+II. Krav at vi forholder os til det der er beskrevet i udbud.
- 14) Indsløjfningsliste AC21B bekræftet til 315A. Krav i udbud 400A. Drøftet dette forhold og enighed om at sikringer kun er på 315A. Tomme skabe opfylder 400A.
- 15) FSD AC23B – modificering på vej og senere opdateret produkt.
- 16) Klasse II menes ikke at være opfyldt låsehus, skilterammer og bolte i topdæksel. Henviser til at Sikkerhedsstyrelsen som har accepteret løsning – risikoen kun teoretisk. Vil have dokumentation for dette forhold.
- 17) Klemmer (OC) duer ikke til anvendte 240 mm² alu-kabler. Der er for lidt plads til at kablet kan drejes med isolering på. Vareprøve af anvendte kabler tages med til Hornsyld. P.t. skal der af-isoleres et stort stykke på kabler, for at det kan drejes på plads. Utilfredsstillende for montørerne.
- 18) Forlåde med strømudtag – ny løsning. Vil se en vareprøve på løsning.

- 19) Vores samarbejdspartnere i Kina skal oplyses som underleverandør i udbuddet (navn og adresser). Nexel vil besøge vores kinesiske underleverandører på et tidspunkt.
- 20) Prisreguleringsmodel. Ønsker komplet model tilsendt i Excel med henvisning til anvendte indeks. Forslag til verbal beskrivelse af metode og hyppighed for prisregulering. Vigtigt at alle data er dokumenterbare.
- 21) Logistik – krav til at logistikpartner kan kobles på senere. Skal kunne købe til samme priser. Problematisk for Triarca. Nexel har forståelse for dette punkt.
- 22) Grundet høje priser på Trilite P XL ønskes tilbudt KSE XL i galv. stål med 400A alu-skiner som nyt alternativ. Er klar over at de får en højere vægt.
- 23) Kan Triarca skifte kobberskiner i KSE med alu-skiner, uden at dette kræver nye eksterne test af produktet. Skal undersøges af Triarca.
- 24) Under evt. blev det anført at vores standard KSE har en udfordring, når de behandles gentagne gange med kemikalier, når graffiti fjernes. Plastdele ætser og falder af. Skal undersøges med vores underleverandør, hvad de pågældende plast-dele kan tåle?
- 25) Aftalt at kunden får vareprøver af sugekopper til tunge løft.
- 26) Nexel oplyste at 300 mm² kabler kan blive indført i deres net.
- 27) Konfigurator demonteret. Nexel vil selv have egne data liggende – ikke på en Triarca server.

Aftaler	Ansvarlig	Termin
Nyt tilbud skal uploades den 14. januar 2021 inden kl. 12.00	Salg	14-01-2022
Interne opgaver i.h.t. opsummeringsskema og som anført ovenfor. Alt skal være dokumenterbart iht. krævede normer og standarder.	R&D	a.s.a.p.
Vareprøver iht. ovennævnte inkl. sugekopper	Salg	14-01-2022
Evt. drøftes på møde den 3. januar 2022	Alle	03-01-2022

”

Den 14. januar 2022 fremsendte Triarca to reviderede tilbud på henholdsvis KSE- og Trilite-løsningen, og derudover afgav Triarca et tilbud på levering af KSE XL-skabe.

Tilbuddene blev efterfølgende evalueret, og for type 2-kabelskabene blev kontrakten tildelt til ABB.

Evalueringen af Triarcas tilbud blev baseret på Triarcas tilbud af 3. december 2021 samt det reviderede tilbud af 14. januar 2022.

Af Nexels evalueringsskrivelse af 20. april 2022 fremgår følgende bl.a.:

”...

Samlet resultat type 2

Tilbudsgiver	Triarca Trilite	Triarca KSE	ABB	Triarca KSE XL
Placering	3	2	1	4
Score Pris	3,29	4,64	6,00	3,87
Score Teknik	2,06	1,81	1,41	0,00
Score QHSE	1,00	0,94	0,86	0,23
Samlet Score	6,35	7,39	8,27	4,10

...

Her er en kort beskrivelse af resultatet af evalueringen i forhold til den tilbudsgiver, der fik flest point i det pågældende evalueringsskriterie:

Ad. 1 Pris

Pris evalueres sådan, at den laveste pris får maksimumpoint, og de øvrige tilbudsgivers pris fordeles lineært fra nul – Maks point. Din evaluering fremgår af tabellen ovenover.

Ad. 2. Teknisk løsning og QHSE

For KSE XL gælder, at der ikke er leveret en vareprøve af den type skabe. En stor del af evalueringsskriterierne omhandler prøvemontagen af fremsendte vareprøve, og da den ikke er fremsendt, kan vi ikke evaluere KSE XL på de punkter, hvorfor der er givet 0 (nul) point.

For KSE-skabe gælder at vi under prøvemontagen evaluerede montagepladsen, som værende trang, men som Nexel kender det. Der er ikke meget plads til at anvende måleinstrumenter som f.eks. tangamperemeter eller data-logger.

For Trilite gælder at der er mere montage plads, hvorfor evalueringen her er lidt bedre.

Konklusion

Med udgangspunkt i ovenstående evalueringskriterier og deres vægtning har Nexel A/S evalueret at kontrakten for type 1 skabe tildeles til Triarca for tilbuddet på Trilite, og kontrakten for type 2 skabe tildeles ABB, da de to virksomheder har indsendt de økonomisk mest fordelagtige tilbud i forhold til de fastsatte evalueringskriterier.

...”

Efterfølgende rettede Triarca henvendelse til Nexel på baggrund af evalueringsskrivelsen af 20. april 2022 og påpegede problemer ved den matematiske beregning af pointene, og at Triarcas nye alternative tilbud vedrørende KSE XL-skabene var blevet evalueret til 0 point vedrørende de forhold, der angik vareprøven og prøvemontage.

På grund af fejlene i den første tilbudsevaluering annullerede Nexel tildelingsbeslutningen.

Nexel traf efterfølgende en ny tildelingsbeslutning, hvor de to fejl blev rettet.

Tildelingsbeslutningen blev meddelt tilbudsgiverne ved evalueringsskrivelse af 25. april 2022.

Af Nexels evalueringsskrivelse af 25. april 2022 fremgår bl.a. følgende:

”...

Samlet resultat type 2

Beskrivelse	Max score	Trilite	KSE	Abb	
Tilbudspris		25.8 MDKK	23.4 MDKK	21.0 MDKK	
Score			7,74	8,87	10,00
Evalueret pris score					
60%	6	4,65	5,32	6,00	
Teknik	3	2,06	1,81	1,41	
QHSE	1	1,00	0,94	0,86	
Total Score			7,70	8,07	8,27
Rank			3	2	1

...

Alternativt tilbud på KSE XL

Efter første forhandlingsrunde, er der indsendt et alternativt tilbud på KSE XL skabe. Efter første forhandlingsrunde må der fremsendes et revideret tilbud af et allerede indsendt tilbud, men tilbud om nye produkter er at betragte som et nyt tilbud og ikke en revision af et allerede indsendt tilbud, og det er i strid med ligebehandlingsprincippet at en tilbudsgiver kan indsende tilbud efter tilbudsfristen.

Desuden er udbudsmaterialet struktureret på baggrund af det oprindelige tilbud inkl. Vareprøver.

Det fremgår ligeledes klart af udbudsbetingelserne at fremsendte vareprøver vil danne grundlag for tilbudsevalueringen om underkriterium II og III. Der er ikke indsendt vareprøve af KSE XL.

Af den årsag afvises det alternative tilbud på KSE XL som ikke konditionsmæssigt og vil ikke indgå i selve tilbudsevalueringen.

Som en serviceoplysning kan vi dog oplyse at selvom KSE XL havde fået samme tekniske evaluering som TriLite skabet, villet det ikke blive det vindende tilbud.

Her en kort beskrivelse af resultatet af evalueringen i forhold til den tilbudsgiver, der fik flest point i det pågældende evalueringskriterie:

Ad. 1 Pris

Pris evalueres sådan, at den laveste pris får maksimumpoint, og de øvrige tilbudsgivers pris fordeles lineært fra nul – Maks point. Din evaluering fremgår af tabellen ovenover.

Ad. 2 Teknisk løsning og QHSE

For KSE-skabe gælder at vi under prøvemontagen evaluerede montagepladsen, som værende trang, men som Nexel kender det. Der er ikke meget plads til at anvende måleinstrumenter som f.eks. tangamperemeter eller data-logger.

For Trilite gælder at der er mere montage plads, hvorfor evalueringen her er lidt bedre.

Konklusion

Med udgangspunkt i ovenstående evalueringskriterier og deres vægtning har Nexel A/S evalueret at kontrakten for type 1 skabe tildeles til Triarca for tilbuddet på Trilite med en tilbudssum på 5,7 MDKK, og kontrakten for type 2 skabe tildeles ABB med en tilbudssum på 21,0 MDKK, da de to virksomheder har indsendt de økonomisk mest fordelagtige tilbud i forhold til de fastsatte evalueringskriterier.

...”

Nexels interne evalueringsskrivelse er desuden fremlagt under sagen. Af denne fremgår:

ABB2			
	Punkter der indgår i evalueringen af vareprøver og prøvemontering [REQ-R29]	Point	Bedømmelse
1	Emballagens evne til at beskytte skabet under transport	5	
2	Låsemekanismens robusthed	4	
3	Montageplads – afstanden fra jordniveau til laveste kabelklemme	3	
4	Plads så det er muligt at anvende måleinstrumenter f.eks. tangamperemeter eller data-logger	5	Der er plads med nød og næppe
5	Hvis der ikke er plads i skabet, medbringes en løsning der kan afprøves i forbindelse med prøvemonteringen		Ikke nødvendig, der er plads i skabet
6	Skabet er hensigtsmæssigt at montere uden sikkerhedsmæssige risici for montøren herunder om der er skarpe kanter og fragmenter	4	En del skarpe kanter
7	Montagetid, inklusive forarbejde med at samle skabet, med udgangspunkt i den medleverede vareprøve	4	pga. afstand til nulskinne/ montage af 240mm2
8	Betjeningsvenlighed – sammenfasning	8	kontrolleret på billeder fra prøvemontage
9	Fugtspærren er nem at montere og slutter den tæt om kablerne	4	Fugtspærren går nemt i stykker og har en tendense til at sidde længere nede end tiltænkt. Da afstanden fra aflastning nederste terminaler er for lille til 4x240mm2
10	Montagevejledningens indhold og udformning, der sikrer mod fejlmontering	10	Fine vejledninger og QR-koder
11	Løsning af indvendig mærkning herunder skiltepladens udformning, eller hvis leverandøren har en anden løsning på mærkning af kablerne	3	Den foreslåede løsning med at klæbe strækningsskilte og stikmærkning direkte på bagsiden af lågen er ikke optimal, dels vil skiltene blive placeret forskelligt fra skab til skab og dels vil vedhæftningen være reduceret pga. profilen i lågen.
12	Løsning for udvendig mærkning	4	Der er kun (efter)leveret dele til at nummerere skabene med der er

			medsendt øvrig mærkning (dobbeltisolering, skabstype CE mv)
13	Løsning for tilslutning af midlertidig forsyning uden opgravning (åbninger for midlertidig tilkobling af kabler)	0	Der er ingen løsning
14	Er komponenterne mærket med tilspændingsmoment	10	Alle komponenter er mærket med moment
15	Behov for specialværktøj til montage eller betjening	10	Der skal skiftes mellem 6mm og 8 mm unbraco hvorfor ikke samme værktøj?
	Maksimal score 140	74	11,63

TRIARCA 2 KSE			
	Punkter der indgår i evalueringen af vareprøver og prøvemontering [REQ-R29]	Point	Bedømmelse
1	Emballagens evne til at beskytte skabet under transport	8	
2	Låsemekanismens robusthed	8	Robust uden at kunne ”drejes over gevind”, klap ”falder ikke af”. Låsebrik sidder løs, det ændres så den klikkes på plads
3	Montageplads – afstanden fra jordniveau til laveste kabelklemme	4	Som vi kender det, der er ikke meget plads, specielt ikke til 240mm ² i FSD og DIN2 lister
4	Plads så det er muligt at anvende måleinstrumenter f.eks. tangamperemeter eller datalogger	6	Umiddelbart er der ikke plads (Torben/Steen)
5	Hvis der ikke er plads i skabet, medbringes en løsning der kan afprøves i forbindelse med prøvemonteringen		Foreslag til løsning fremsendt
6	Skabet er hensigtsmæssigt at montere uden sikkerhedsmæssige risici for montøren herunder om der er skarpe kanter og fragmenter	8	
7	Montagetid, inklusive forarbejde med at samle skabet, med udgangspunkt i den medleverede vareprøve	5	
8	Betjeningsvenlighed – sammenfasning	10	
9	Fugtspærren er nem at montere og slutter den tæt om kablerne	5	
10	Montagevejledningens indhold og udformning, der sikrer mod fejlmontering	8	
11	Løsning af indvendig mærkning herunder skiltepladens udformning, eller hvis leverandøren har en anden løsning på mærkning af kablerne	8	

12	Løsning for udvendig mærkning	8	Samme princip som til Radius
13	Løsning for tilslutning af midlertidig forsyning uden opgravning (åbninger for midlertidig tilkobling af kabler)	6	Foreslag til løsning fremsendt
14	Er komponenterne mærket med tilspændingsmoment	10	
15	Behov for specialværktøj til montage eller betjening	4	
	Maksimal score 140	98	

Triarca 2 Tri			
	Punkter der indgår i evalueringen af vareprøver og prøvemontering [REQ-R29]	Point	Bedømmelse
1	Emballagens evne til at beskytte skabet under transport	8	
2	Låsemekanismens robusthed	8	Robust uden at kunne ”drejes over gevind”, klap ”falder ikke af”. Låsebrik sidder løs, det ændres så den klikkes på plads
3	Montageplads – afstanden fra jordniveau til laveste kabelklemme	10	
4	Plads så det er muligt at anvende måleinstrumenter f.eks. tangamperemeter eller data-logger	7	
5	Hvis der ikke er plads i skabet, medbringes en løsning der kan afprøves i forbindelse med prøvemonteringen		
6	Skabet er hensigtsmæssigt at montere uden sikkerhedsmæssige risici for montøren herunder om der er skarpe kanter og fragmenter	8	
7	Montagetid, inklusive forarbejde med at samle skabet, med udgangspunkt i den medleverede vareprøve	8	
8	Betjeningsvenlighed – sammenfasning	10	
9	Fugtspærren er nem at montere og slutter den tæt om kablerne	5	
10	Montagevejledningens indhold og udformning, der sikrer mod fejlmontering	8	
11	Løsning af indvendig mærkning herunder skiltepladens udformning, eller hvis leverandøren har en anden løsning på mærkning af kablerne	8	Samme princip som til Radius
12	Løsning for udvendig mærkning	10	
13	Løsning for tilslutning af midlertidig forsyning uden opgravning (åbninger for midlertidig tilkobling af kabler)	6	Foreslag til løsning fremsendt

14	Er komponenterne mærket med tilspændingsmoment	10	
15	Behov for specialværktøj til montage eller betjening	4	
	Maksimal score 140	110	

Triarca 2 XL			
	Punkter der indgår i evalueringen af vareprøver og prøvemontering [REQ-R29]	Point	Bedømmelse
1	Emballagens evne til at beskytte skabet under transport	0	
2	Låsemekanismens robusthed	0	Robust uden at kunne ”drejes over gevind”, klap ”falder ikke af”. Låsebrik sidder løs, det ændres så den klikkes på plads
3	Montageplads – afstanden fra jordniveau til laveste kabelklemme	0	
4	Plads så det er muligt at anvende måleinstrumenter f.eks. tangamperemeter eller data-logger	0	
5	Hvis der ikke er plads i skabet, medbringes en løsning der kan afprøves i forbindelse med prøvemonteringen		
6	Skabet er hensigtsmæssigt at montere uden sikkerhedsmæssige risici for montøren herunder om der er skarpe kanter og fragmenter	0	
7	Montagetid, inklusive forarbejde med at samle skabet, med udgangspunkt i den medleverede vareprøve	0	
8	Betjeningsvenlighed – sammenfasning	0	
9	Fugtspærren er nem at montere og slutter den tæt om kablerne	0	
10	Montagevejledningens indhold og udformning, der sikrer mod fejlmontering	0	
11	Løsning af indvendig mærkning herunder skiltepladens udformning, eller hvis leverandøren har en anden løsning på mærkning af kablerne	0	Samme princip som til Radius
12	Løsning for udvendig mærkning	0	
13	Løsning for tilslutning af midlertidig forsyning uden opgravning (åbninger for midlertidig tilkobling af kabler)	0	Foreslag til løsning fremsendt
14	Er komponenterne mærket med tilspændingsmoment	10	
15	Behov for specialværktøj til montage eller betjening	4	

Maksimal score 140	14	
--------------------	----	--

”

Nexel har også fremlagt ABB's udfyldelse af Bilag 3Ba Conformance matrix, hvoraf det fremgår, at ABB har accepteret, at alle minimumskrav er opfyldt, og det er endvidere beskrevet, hvorledes minimumskravene opfyldes.

Følgende fremgår bl.a. af ABB's udfyldte Bilag 3Ba Conformance matrix:

Vedrørende REQ-R01:

”De tilbudte kabelskabe overholder IEC/EN 61439-1 og 61439-5. ...”

Vedrørende REQ-R05:

”ABB har mulighed for at tilbyde en kabelskabsløsning, med de angivne RAL-farver.”

Vedrørende REQ-R06:

”Det er teknisk muligt at levere den tilbudte kabelskabsløsning med gennemfarvet kunststof. Alternative løsninger vil blive fremlagt frem til forhandlingsmødet.”

Vedrørende REQ-R14:

”Den tilbudte kabelskabsløsning kan tilbydes som forhøjet, hvor soklen er forlænget med 500 mm. ...”

Vedrørende REQ-R16:

”Den tilbudte kabelskabsløsning er udvendigt mærket med fabrikantens navn og logo, skabets typebetegnelse samt klasse II mærkning. ...”

Vedrørende REQ-R17:

”Til den tilbudte kabelskabsløsning kan der leveres og påsættes mærkning med selskabslogoer.”

Vedrørende REQ-R18:

”Den tilbudte kabelskabsløsning kan udover logo indeholde 10 karakterer.”

Vedrørende REQ-R19:

”Skinnerne i den tilbudte kabelskabsløsning er tydelig opmærket med den ønskede fasefølge oppefra og ned.”

Vedrørende REQ-R22:

”Mærkepladen i den tilbudte kabelskabsløsning indeholder de nævnte oplysninger for fuld sporbarhed.”

Vedrørende REQ-R44:

”Vareprøverne for den tilbudte kabelskabsløsning indeholder de ønskede dele.”

Ved tilbudsafgivelse skulle tilbudsgiver også udfylde Bilag 2a Form of tender Kabelskabe. Under bilagets pkt. 6 skulle følgende oplysninger udfyldes:

”6. Referencer

Tilbudsgiver skal beskrive referencer med levering af tilsvarende ydelser. Alle kolonner skal udfyldes:

Nr.	Referencekunde [Navn]	Beskrivelse af leveringsomfanget, ansvar og leverancer	Kontraktperiode	Referencekunde [Navn]
-----	--------------------------	--	-----------------	--------------------------

...”

ABB udfyldte alene de fire første kolonner vedrørende: ”Nr.”, ”Referencekunde [Navn]”, ”Beskrivelse af leveringsomfanget, ansvar og leverancer” og ”Kontraktperiode”.

ABB udfyldte imidlertid ikke den sidste kolonne vedrørende ”Referencekunde [Navn]”, som var identisk med kolonne nr. to.

På foranledning af Nexel har ABB også efterfølgende givet en skriftlig bekræftelse over for Nexel på, at ABB opfylder alle minimumskrav. Således fremgår følgende af ABB’s bekræftelse af 26. juni 2022:

”...

På foranledning af forespørgsel omkring ABB's løsning på krav fremsat i ”Bilag 3Ba Conformance matrix” bekræftes det hermed, at ABB har præsenteret en løsning, som opfylder alle krav fremsat i udbudsmaterialet.

Det kan således også bekræftes, at ABB opfylder kravene fremsat i REQ16, REQ 17, REQ 18, REQ 19 og REQ 44.

...”

Triarca har fremlagt følgende billeder af prøvemonterede skabe hos Nexel:



Triarca har anført følgende om billedet ovenfor:

”På billedet fremgår tilbudsgivernes kabelskabe for type 1, type 2.5 og type 2.7 i forbindelse med prøvemontering hos indklagede.

Kabelskabene er produceret af følgende tilbudsgivere (fra venstre):

Nr. 1: Type 1 er monteret af tredjepart.

Nr. 2: Type 2.5 er monteret af den vindende tilbudsgiver (ABB). Skabets ses monteret uden et forlængersæt.

Nr. 3: Type 2.7 er monteret af den vindende tilbudsgiver (ABB) Skabet ses monteret uden et forlængersæt.

Nr. 4: Type 1 er monteret af Klager.

Nr. 5: Type 2.7 er monteret af Klager. Skabet ses monteret med et forlængersæt.

Nr. 6: Type 2.5 er monteret af Klager. Skabet ses monteret med et forlængersæt.”

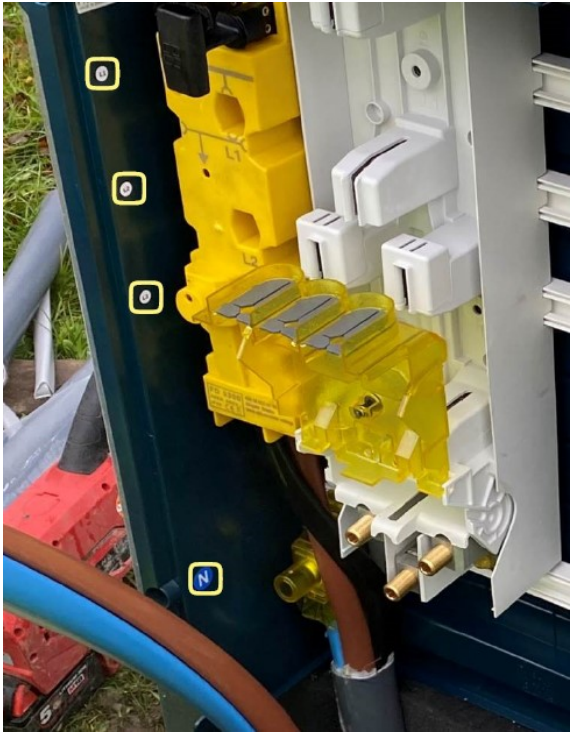


Triarca har anført følgende om billedet ovenfor:

”Ovenfor fremgår et nærbillede af den vindende tilbudsgivers (ABB) kabelskab i forbindelse med prøvemonteringen hos indklagede.”

Nexel har fremlagt følgende billeder af ABB’s vareprøve:







Derudover har Nexel fremlagt følgende metadata for billederne:

Generelt	Exif	GPS	JFIF	TIFF
Dato/tid	13. dec. 2021	09.29		
Værtscomputer	iPhone 11			
Mærke	Apple			
Model	iPhone 11			
Opløsningsenhed	tommer			
Software	15.1			
Længde på flise	512			
Bredde på flise	512			
X opløsning	72			
Y opløsning	72			

Parternes anbringender

Ad påstand 1.A

Triarca har gjort gældende, at ABB's tilbud er ukonditionsmæssigt.

Triarca har henvist til, at Nexels Bilag 2a Form of tender – kabelskabe var en del af udbudsmaterialet, der skulle udfyldes i forbindelse med tilbudsafgivelsen. Under pkt. 6 skulle tilbudsgiver beskrive referencer med levering af tilsvarende ydelser. ABB udfyldte alene 3 ud af 4 kolonner, hvilket i sig selv medfører, at ABB's tilbud skulle afvises som ikke-konditionsmæssigt.

I udbudsmaterialets Bilag 3Ba Conformance matrix, section 1, er der desuden som REQ-R01 fastsat et generelt krav om, at de tilbudte produkter skal være standardprodukter. Kravet er markeret med betegnelsen "REQ" efterfulgt af et nummer, som efter Nexels udsagn illustrerer, at der er tale om et minimumskrav.

Ved kravet om "standardprodukt" må der ifølge Triarca forstås, at der skal være tale om produkter, som tilbudsgiverne generelt lagerfører og har opnået relevante godkendelser af.

I udbudsmaterialets bilag 3Ba, section 3, som REQ-R05 og REQ-E06, er der fastsat krav om, at de tilbudte produkter skal leveres i minimum 3 nærmere angivne farver, og at kabelskabe udført i kunststof skal gennemfarves. Disse krav fremgår ligeledes af bilaget med minimumskrav.

Triarca har gjort gældende, at ABB's kabelskabe ikke som standardprodukt kan leveres i de 3 påkrævede farver, og allerede af denne grund er ABB's tilbud ikke konditionsmæssigt.

Triarca har endvidere gjort gældende, at ABB ikke kan levere "skabene" i 3 farver, idet det kun er selve lågen, der har en farve. Den resterende del af ABB's skabe er derimod fremstillet i galvaniseret stål. Ved en almindelig ordlydsfortolkning af ordet "skabene" må der forstås, at kravet vedrører hele skabets farve og ikke kun lågen. Det må antages at være en klar fordel for ABB, at denne har kunnet tilbyde en løsning, hvor selve skabet er samme farve, men hvor kun lågen skiftes afhængigt af det konkrete farvevalg. Det kan give ABB mulighed for at tilbyde en billigere løsning i strid med de fastsatte minimumskrav, da der i højere grad vil være mulighed for at indkøbe større partier af og masseproducere selve skabet.

ABB's skabe er fremstillet af galvaniseret stål og plast, som er et kunststof. Det følger af REQ-E06, at det malede skal gennemfarves i alle 3 farver. Triarca har gjort gældende, at ABB's tilbudte produkt heller ikke opfylder dette

minimumskrav, da ABB kun gennemfarver sit produkt i sin egen standardfarve, men ikke i de øvrige farver.

Det fremgår desuden af udbudsmaterialet, at det er minimumskrav, at kabelskabene leveres mærket med bl.a. skabets typebetegnelse og fabrikantens navn eller logo (REQ-R16), at der skal kunne påsættes selskabslogo for Cerrius/Radius (REQ-R17), og at mærkningen skal kunne indeholde 10 karakterer (REQ-R18), da mærkningen skal kunne holde i vind og vejr, og der stilles i den forbindelse krav om lang levetid, jf. bl.a. REQ-R02.

Den udvendige mærkning af ABB's produkter indeholder ikke en angivelse af skabets typebetegnelse, og ABB's tilbudte løsning opfylder således ikke minimumskrav.

Leverandørens standardmærkning var ikke anført, idet der kun var påsat en dymo-label strimmel med begrænset modstandsdygtighed over for vind og vejr. ABB's tilbudte løsning er således heller ikke egnet til at opfylde minimumskrav REQ-R02.

ABB's tilbud kan heller ikke rumme mindst 10 karakterer ud over det påsatte logo (REQ-R18). Det betyder, at Nexel ikke vil kunne påføre skabene et unikt nummer med brikker, som det er hensigten i henhold til udbudsmaterialet. Det produkt, ABB tilbyder, med plads til flest karakterer giver alene plads til 8 karakterer.

ABB's kabelskabe opfylder således ikke de minimumskrav, der er fastsat i REQ-R16-R18 sammenholdt med REQ-R01 og REQ-R02.

Det følger eksplicit af afsnit 9.1.2 i udbudsmaterialets bilag 3B – Teknisk specifikation, at den udvendige og indvendige mærkning bliver evalueret ved prøvemonteringen. Det er således en forudsætning for afgivelse af et konditionsmæssigt tilbud, at mærkningen på vareprøverne opfylder minimumskravene REQ-R16-R19 på tidspunktet, hvor prøvemonteringen foretages.

Derudover er der som REQ-R44 fastsat minimumskrav om, at samtlige dele skal indleveres som vareprøver, herunder dele til nummerering i forbindelse med den udvendige mærkning.

Den måde, hvorpå udbudsmaterialet er udformet, kan kun forstås således, at vareprøverne skulle danne grundlag for den kvalitative tilbudsevaluering og dermed vurderingen af produkternes konditionsmæssighed. Det giver således ikke mening, at en ordregiver foretager en evaluering af en vareprøve i forbindelse med et udbud uden at kontrollere, om vareprøven er konditionsmæssig. Det forhold, at en vareprøve ikke er konditionsmæssig, må som minimum bringe ordregiveren i ond tro om tilbuddets konditionsmæssighed og medføre en forpligtelse for ordregiveren til at undersøge dette nærmere.

Triarca har endvidere bestridt, at ABB sammen med vareprøverne skulle have indleveret samtlige dele til den udvendige mærkning, idet det eksplicit fremgår af Nexels eget interne evalueringsskema for type 2 kabelskabe, at ABB ikke leverede konditionsmæssige vareprøver ved prøvemonteringen.

Da ABB's vareprøver ikke opfyldte minimumskravene til mærkning på tidspunktet for prøvemonteringen, var ABB's tilbud også af den grund ikke konditionsmæssigt. Dette ændres ikke, selv hvis ABB senere efterleverede dele til at mærke skabene med i overensstemmelse med de fastsatte krav.

Det er i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, at tage et tilbud i betragtning, der ikke opfylder de stillede minimumskrav. Nexel afviste Triarcas tilbud vedrørende KSE XL-skabe som ikke-konditionsmæssigt, da der ikke inden tilbudsfristen forud for forhandlingsmødet var indleveret tilstrækkelige vareprøver. Dette viser forskelsbehandlingen, der fandt sted i forbindelse med evalueringen af tilbuddene.

Det fremgår af bilag 3Ba Conformance matrix i REQ-R14 som et minimumskrav, at der skulle leveres forlængersæt/sokkelforhøjer på minimum 300 mm. Ligeledes er det angivet som minimumskrav i REQ-R44, at forlængersæt/sokkelforhøjer skal være medleveret i forbindelse med prøvemonteringen af vareprøverne. Det fremgår også af udbudsmaterialet, at de leverede vareprøver ville blive gravet ned og monteret med kabler i forbindelse med prøvemonteringen.

ABB's vareprøve opfyldte således heller ikke mindstekravet REQ-R14 og REQ-R44.

Nexel oplyste, at ABB leverede en vareprøve med et forlængersæt og sokkelforhøjer på minimum 300 mm, men at denne ikke blev installeret på grund af Nexels fejl i forbindelse med monteringen. Nexel har fremlagt et billede, hvoraf det fremgår, at Triarcas vareprøve var monteret med et forlængerstykke, og at ABB's vareprøve var monteret uden forlængersokkel.

Triarca har ud over det fremlagte billede ingen mulighed for at kontrollere, om det af Nexel anførte er korrekt, fordi forhandlingsmødet og prøvemonteringen i strid med almindelig praksis for gennemførelse af udbud og reglerne i forsyningsvirksomhedsdirektivet i øvrigt ikke er dokumenteret.

Da ABB's tilbud ikke opfyldte en lang række minimumskrav, havde Nexel en forpligtelse til at afvise ABB's tilbud.

Nexel har bestridt, at ABB's tilbud var ukonditionsmæssigt, og har gjort gældende, at ABB har accepteret samtlige minimumskrav.

Nexel har bestridt at have handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, i forbindelse med ABB's udfyldelse af bilag 2a Form of Tender, idet der i bilaget skulle gives oplysninger om "Referencekunde [Navn]" både i kolonne 2 og kolonne 5. Nexel har anført, at der er tale om en klar skrivefejl i udbudsmaterialet, da det ikke har været hensigten, at den samme oplysning skulle fremgå af to forskellige kolonner.

Eftersom oplysningen om "Referencekunde [Navn]" allerede er angivet i kolonne 2, indebærer ABB's manglende udfyldelse af kolonne 5 ikke, at der mangler oplysninger i tilbuddet.

Den åbenlyse skrivefejl et enkelt sted i udbudsmaterialet har ikke påvirket bedømmelsen af tilbuddene, og en manglende angivelse af samme oplysning to gange kan ikke på nogen måde give ABB en fordel. Skrivefejlen udgør dermed ikke en overtrædelse af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1.

Tilbud skal endvidere evalueres på grundlag af tilbuddets indhold. Det fremgår klart og utvetydigt af ABB's tilbud, at ABB har accepteret opfyldelsen af alle minimumskrav, og der er ikke noget i tilbuddet, der kan rejse tvivl om denne konklusion.

Vedrørende hvorvidt ABB's kabelskabe som standardprodukt kan leveres i de tre påkrævede farver har Nexel gjort gældende, at det fremgår af REQ-R05 i udbudsmaterialets Bilag 3B Teknisk specifikation, at minimumskravet angår tre specifikke farver ud over fabrikantens standardfarver. Dermed fremgår det af ordlyden af REQ-R05, at tilbudsgiverne må have mange forskellige standardfarver, men når kabelskabene skal leveres til Nexel, skal det være muligt at få dem leveret i tre specifikke farver.

Når der i henhold til REQ-R05 skal leveres tre specifikke farver ud over standardfarverne, har Nexel fastsat et krav til leveringen af kabelskabene. Dette minimumskrav er accepteret af ABB, som har anført, at man har mulighed for at tilbyde en kabelskabsløsning med de angivne RAL-farver.

Det fremgår af tilbuddet fra ABB, at der tilbydes et kabelskab, hvor stålrammen er malet, og plastmaterialet er gennemfarvet. Dette sikrer, at ABB's kabelskab har én farve og kan leveres i de krævede farver. ABB har også accepteret minimumskravene til kabelskabenes farve i REQ-R05 og REQ-R06.

I forbindelse med ABB's accept af minimumskravene REQ-R05 og REQ-R06 har ABB bl.a. anført, at det er teknisk muligt at levere den tilbudte kabelskabsløsning med gennemfarvet kunststof.

Dertil kommer, at ABB også efterfølgende har bekræftet, at alle minimumskrav er iagttaget.

ABB opfylder endvidere minimumskravene i REQ-R16, REQ-R17, REQ-R18 og REQ-R19. Vareprøven skulle i øvrigt ikke danne grundlag for en konditionsmæssighedsvurdering af et på alle punkter endeligt kabelskab. Vareprøven skulle derimod danne grundlag for den kvalitative evaluering af tilbudsgivernes løsning. Minimumskravene vedrørende de specifikke oplysninger i den indvendige og udvendige mærkning i REQ-R16-R19 skal først opfyldes i de kabelskabe, der leveres i henhold til kontrakten.

Det fremgår af udbudsbetingelsernes afsnit 11.5 sammenholdt med afsnit 9.1.2 i Bilag 3B Teknisk specifikation, at vareprøven skulle indgå som et grundlag for den kvalitative tilbudsevaluering. Det fremgår af ordlyden i afsnit 9.1.2, at det var "løsningen" vedrørende mærkningen, der ville indgå i

tilbudsevalueringen. Det var dermed ikke et krav, at alle specifikke oplysninger i REQ-R16-R19 skulle fremgå af vareprøven ved monteringen.

For at Nexel kunne foretage en kvalitativ evaluering af løsningen af mærkningen, var der fastsat et minimumskrav til vareprøven i REQ-R44, hvorefter der skulle medleveres dele til at nummerere skabet med. Vareprøverne skulle dermed indeholde alle relevante dele til at nummerere skabene med.

Triarca havde valgt en løsning med en plastikramme, der giver plads til at påsætte en række plastikbrikker, som kan rumme oplysningerne på de leverede kabelskabe, og ABB havde valgt, at mærkningen sker via påklistrede labels. Både Triarca og ABB havde således medleveret dele til at nummerere skabet med i overensstemmelse med minimumskravet i REQ-R44. Det var disse forskellige løsninger, der blev lagt til grund for den kvalitative tilbudsevaluering. Triarcas løsning med plastikbrikker var bedre end ABB's løsning med påklistrede labels, og det resulterede i en bedre bedømmelse af Triarcas løsning vedrørende den indvendige og udvendige løsning.

Ordlyden af minimumskravet til vareprøven i REQ-R44 er helt klar og indeholder ikke et krav om specifikke oplysninger, men alene at der med vareprøven skulle medleveres dele til at nummerere skabet med.

Oplysningerne i REQ-R16-R19 skulle fremgå af de kabelskabe, der skulle leveres i henhold til den udbudte kontrakt, hvilket ABB har accepteret i bilag 3Ba Conformance matrix.

Selvom det ikke var et minimumskrav i REQ-R44, at vareprøven skulle indeholde oplysningerne i REQ-R16-R19, har Nexel gjort gældende, at ABB alligevel leverede en vareprøve med oplysningerne, i forhold til minimumskravene til den udvendige mærkning i REQ-R16, REQ-R17 og REQ-R18, idet det fremgår af de fremlagte billeder, at den udvendige mærkning indeholder oplysningerne. Det samme gør sig gældende i forhold til den indvendige mærkning, idet det klart fremgår, at vareprøven ved prøvemontagen var påført en mærkning med påskriften L1, L2, L3 og N, hvilket harmonerer med minimumskravet i REQ-R19.

Der skal sondres mellem konditionsmæssighedsvurderingen og den kvalitative tilbudsevaluering. Det er ikke korrekt, når Triarca anfører, at en vareprøve automatisk bør indebære en konditionsmæssighedsvurdering. Det

fremgår utvetydigt af udbudsmaterialet, at vareprøverne skulle danne grundlag for den kvalitative tilbudsevaluering.

Vareprøverne blev vurderet på baggrund af skabenes låsemekanismes robusthed, at skabet var hensigtsmæssigt at montere uden sikkerhedsmæssige risici for montøren, montagetid, inklusiv forarbejde med at samle skabet samt løsning vedrørende udvendig mærkning. Det var alene muligt at evaluere på disse forhold på baggrund af en vareprøve og en prøvemontering. Som følge heraf skulle vareprøven iagttage minimumskrav REQ-R44.

Der kan ikke konstateres forskelsbehandling ved, at Nexel afviste Triarcas tilbud på KSE XL-skab som ukonditionsmæssigt. Det fremgår af udbudsbe- tingelserne, at der ikke kunne indleveres nye alternative tilbud efter tilbuds- fristens udløb, og at alle alternative tilbud skulle være ledsaget af en vare- prøve. Triarcas alternative tilbud vedrørende KSE XL-skab var indleveret ef- ter tilbudsfristens udløb og uden vareprøve, hvorfor Nexel var forpligtet til at afvise tilbuddet.

ABB opfyldte også minimumskravet i REQ-R44 om, at der skulle medleve- res et forlængersæt/sokkelforhøjer på minimum 300 mm. Nexels tekniker havde under prøvemonteringen ved et uheld afkortet kablerne således, at for- længersæt/sokkelforhøjer ikke kunne prøvemonteres. Dette ændrer dog ikke ved, at ABB opfyldte minimumskravet i REQ-R44, idet der til vareprø- ven var medleveret en forlængersæt/sokkelforhøjer på minimum 300 mm, hvilket Triarca har mulighed for at kontrollere på billedet fremlagt som bilag J samt det vedlagte metadata, der dokumenterer, at billederne er taget den 13. december 2021, hvilket var tidspunktet for prøvemontagen. Triarca har der- imod ikke fremlagt data vedrørende Triarcas billeder, og disse billeder er ty- deligvis taget på et meget senere tidspunkt, og kan derfor ikke udgøre doku- mentation for, at ABB ikke skulle have indleveret forlængersæt/sokkelforhø- jer.

På baggrund af ovenstående har Triarca ikke sandsynliggjort, at ABB har afgivet et ukonditionsmæssigt tilbud.

Ad påstand 1

Triarca har gjort gældende, at kravet til prospektiv kortslutningsstrøm (Icp) skal forstås som et ufravigeligt krav i udbudsmaterialet.

I bilag 3B Teknisk specifikation, afsnit 7, har Nexel fastsat et ufravigeligt krav til den tilbudte løsnings elektriske data, herunder til prospektiv kortslutningsstrøm (I_{cp}) > 20 kA (1s). Det fremgår utvetydigt af kravet, at I_{cp} -værdien skal være mindst 20 kA (1s).

Efter udbudsbetingelsernes afsnit 6 vedrørende minimumskrav til produkter er det bestemt, at fastlagte minimumskrav til teknisk udførelse samt QHSE fremgår af Bilag 3A og 3B, og af afsnit 8.1 fremgår, at tilbuddet skal overholde kravene, som er angivet i udbudsbetingelserne og udbudsmaterialet som helhed.

Kravet til prospektiv kortslutningsstrøm (I_{cp}) vedrører egenskaberne til den udbudte løsning, som alle tilbud skal overholde. Kravet er formuleret som et minimumskrav (mindstekrav) ved brug af tegnet ”højere end eller lig med”. Værdien skal mindst være 20kA (1 s). Det er i udbudsbetingelsernes afsnit 6 anført, at mindstekrav bl.a. fremgår af bilag 3B, hvor det konkrete krav er fastsat. Det fremgår eksplicit af udbudsbetingelsernes afsnit 8.1, at tilbudsgivernes tilbud skal overholde kravene i udbudsmaterialet, herunder i bilagene.

En tilbudsgiver tilkendegav i forbindelse med et spørgsmål, om hvorvidt kravet kunne ændres til (I_{cp}) > 16kA (1s), at ændringen var afgørende for, om vedkommende havde mulighed for at tilbyde en løsning. Vedkommende har tydeligvis forstået kravet således, at der ikke efter det oprindelige udbudsmateriale kunne tilbydes en løsning med en I_{cp} -værdi lavere end 20kA (1s). Ligeledes er det Triarcas forståelse, at den vindende tilbudsgivers produkter ikke kan leve op til et oprindeligt fastsat krav. Kravet kan således have været afgørende for potentielle tilbudsgiveres deltagelse i udbuddet, ligesom det også konkret har været afgørende for udbuddets udfald, da ABB ikke kunne have afgivet tilbud på kontrakten, hvis kravet var blevet fastholdt.

En ændring af et minimumskrav skal som klart udgangspunkt karakteriseres som en ændring af et grundlæggende element, der ikke kan foretages uden fornyet udbudsprocedure.

Der vil være tale om en ændring af et grundlæggende element, hvis kravet, der ændres, kan have påvirket potentielle ansøgere eller tilbudsgivere fra at deltage i udbudsproceduren eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere og tilbudsgivere.

En fastholdelse af kravet ville have hindret ABB fra at indgive et konditions-mæssigt tilbud på kontrakten, og det ville have medført, at Triarca ville have vundet kontrakten.

Interesserede økonomiske aktører må kunne basere sig på de oprindelige udbudsdokumenter for at træffe en beslutning om at afgive et tilbud eller alternativt at afstå fra at deltage i udbudsprocessen.

Triarca har bestridt, at afgivelse af tilbud på Trilite-kabelskabene viser noget om Triarcas forståelse af, hvad der opfattes som henholdsvis krav og minimumskrav eller det, Nexel betegner som tekniske specifikationer. Triarca ønskede at afgive forskellige tilbud, der viste en bredde af Triarcas sortiment og havde fortsat et konditions-mæssigt tilbud på KSE, selv om Trilite-tilbudet måtte blive afvist. Angivelsen af tekniske specifikationer kan ikke på rimelig vis forstås på anden måde, end at sådanne specifikationer har karakter af krav, der skal overholdes, for at et tilbud er konditions-mæssigt.

Der blev derfor under udbuddet foretaget en ændring af et ufravigeligt krav i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1.

Nexel har bestridt, at der er foretaget en ændring af minimumskrav eller et grundlæggende element i udbudsmaterialet ved besvarelsen af spørgsmål 177366 om værdien af Icp.

Svaret udgør alene en præcisering af, hvad tilbudsgiverne måtte levere. Det fremgår af Bilag 3B Tekniske specifikationer, at en såkaldt mærkeplade i kabelskabene skulle indeholde visse oplysninger, herunder oplysninger om Icp. Der er nævnt et eksempel på en mærkeplade, hvor Icp er anført som ”Icp 20 kA (1s)”. Med svaret på spørgsmål 177366 præciseres det, at eksemplet ikke var udtryk for en pligt til en bestemt Icp. Sikringernes strømbegrænsende virkning beskytter uanset, om der er en lavere værdi af Icp end 20kA. Det afhænger dermed af det enkelte produkt, hvilken værdi af Icp der er relevant og skal fremgå af mærkepladen i kabelskabene. Som følge heraf er formålet med angivelsen af værdien af Icp, at værdien kan identificeres, når der skal ske en kontrol af, hvorvidt kabelskabet er beskyttet mod kortslutning.

Minimumskravet til mærkepladen fremgår af REQ-R22 i Bilag 3B Tekniske specifikationer. Heraf fremgår det, at mærkepladen skal indeholde en række oplysninger, herunder vedrørende kortslutningsstrøm I_{cp} (kA – 1s). Det er centralt, at minimumskravet til mærkepladen i REQ-R22 netop ikke henviser til 20kA. Der henvises alene til kA – 1s uden en bestemt værdi. Dermed angår minimumskravet til mærkepladen i REQ-R22 ikke en bestemt værdi, men betyder blot, at der skal angives en værdi.

Desuden angår besvarelse af spørgsmål 177366 ikke et minimumskrav eller på andre måder et grundlæggende element. Derfor er oplysningen i spørgsmål 177366 om værdien af I_{cp} ikke i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, selv hvis det betragtes som en ændring.

De elektriske data, der var anført i Bilag 3B tekniske specifikationer, var alene et eksempel på en mærkeplade, der skulle fremgå af kabelskabene.

Værdien på 20 kA (1s) var hverken markeret med REQ eller en del af Bilag 3Ba Conformance matrix.

Det fremgår af udbudsmaterialet, hvad der udgør minimumskrav. Således fremgår det af pkt. 6 i udbudsbetingelserne, at minimumskravene fremgår af Bilag 3A og 3B Teknisk specifikation, og minimumskrav er samlet i Bilag 3Aa og 3Ba Conformance matrix, som udfyldes af tilbudsgiver i forhold til det område, der afgives tilbud på.

Værdien af I_{cp} er ikke markeret med REQ og er dermed heller ikke en del af Bilag 3Ba Conformance matrix, og det har derfor stået klart for tilbudsgiverne, at værdien af I_{cp} ikke udgjorde et minimumskrav.

Triarca har da også erkendt, at det ene af Triarcas tilbud ikke iagttog værdien af I_{cp} . Dermed har det været klart for Triarca, at værdien af I_{cp} eller de øvrige oplysninger i de anførte elektriske data ikke udgjorde minimumskrav. Hvis Triarca faktisk mente, at de elektriske data udgjorde et minimumskrav, savner det mening, at Triarca fremsatte et tilbud, som ville blive afvist som ukonditionsmæssigt.

Svaret på spørgsmål 177366 om værdien af I_{cp} udgjorde derfor ikke er en oplysning, der var egnet til at påvirke konkurrencefeltet.

Idet værdien af Icp ikke udgør et minimumskrav, ville potentielle tilbudsgivere kunne deltage i udbuddet uanset værdien af Icp i deres produkt. Oplysninger i spørgsmål 177366 om værdien af Icp har dermed ikke været egnet til at tiltrække yderligere deltagere, eftersom tilbuddene blev medtaget uanset værdien af Icp.

I den forbindelse er det relevant, at det konkrete udbud omhandler en særlig konkurrencesituation med et særdeles begrænset konkurrencefelt. Som noget særligt for Danmark stilles der krav om kabelskabe med dobbeltisolering. Der er kun to fabrikater på markedet, der tilbyder type 2-kabelskabe – ABB og Triarca. Idet både ABB og Triarca har valgt at afgive tilbud i dette udbud, indeholder svaret på spørgsmål 177366 ikke oplysninger, der har haft indvirkning på potentielle tilbudsgiveres beslutning om deltagelse i udbuddet.

Ad påstand 2

Triarca har gjort gældende, at Nexel ikke har meddelt de nødvendige oplysninger om evalueringen og begrundelsen for tildelingsbeslutningen. Triarca har modtaget to evalueringsskrivelser, der begge indeholder en yderst begrænset og mangelfuld begrundelse for bl.a. den kvalitative evaluering af tilbuddene.

Begrundelserne gør ikke Triarca i stand til at vurdere, om der reelt er foretaget en evaluering i overensstemmelse med den meget detaljerede beskrivelse af evalueringen af delkriterier til underkriterierne anført i udbudsbetingelsernes pkt. 11.5 og 11.8, hvor det helt ned til lave procentsatser er anført, hvad der tillægges vægt. Når der arbejdes med så detaljerede delkriterier, må det kræves, at det klart fremgår af evalueringsbegrundelsen, hvad der er lagt vægt på ved evalueringen af de enkelte delkriterier, og hvordan de angivne pointtal er fremkommet.

Triarca reviderede efter forhandlingsmødet og prøvemonteringen oplysninger om en extensions-forlåde, som giver plads til måleinstrumenter mv. Dette indgår ikke i evalueringsskrivelsen, hvorfor Triarca er efterladt med en usikkerhed om, hvorvidt evalueringen i øvrigt er foretaget korrekt. Ud fra den korte begrundelse i evalueringsskrivelsen gives i stedet indtryk af, at evalueringen vedrørende de to kvalitative underkriterier er foretaget i tilknytning til forhandlingsmødet, hvilket også efterlader tvivl om, hvorvidt det reviderede tilbud overhovedet er taget i betragtning.

Det fremgår heller ikke af Nexels interne evalueringsskema, at Nexel har evalueret på delkriterierne ”anvendelseskategori” og ”antigrafitti”. Enkelte forhold i Nexels interne evalueringsskema er alene blevet evalueret ved pointtildeling, mens andre er evalueret ved pointdeling efterfulgt af en skriftlig begrundelse.

Endvidere fremgår det af evalueringen af den udvendige mærkning, at Triarcas tilbudte løsninger på KSE og Trilite har scoret henholdsvis 8 point og 10 point, uanset at kabelskabenes tekniske løsninger er 100 % identiske. Det gælder for begge kabelskabenes vedkommende, at fronten på skabene er forsynet med akkurat samme type mærkningsplader.

Det er i strid med reglerne i forsyningsvirksomhedsdirektivet, herunder særligt artikel 75, stk. 1, at Triarca ikke har kunnet få en begrundelse for, hvordan tilbuddet er evalueret og dermed ikke har kunnet kontrollere, om evalueringen er sket i overensstemmelse med udbudsbetingelserne.

Nexel har gjort gældende, at brevet af 25. april 2022 til Triarca indeholdt en underretning om tildeling i overensstemmelse med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 75, stk. 1. Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 75, stk. 1, indeholder alene en pligt til at underrette om resultatet af udbudsprocessen, men bestemmelsen indeholder ikke en pligt til at angive en begrundelse.

Underretningen til tilbudsgiverne indeholdt en redegørelse for det vindende tilbuds relative fordele og karakteristika i overensstemmelse med § 2, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud sammenholdt med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 75, stk. 2, litra c).

Triarca synes fejlagtigt at lægge til grund, at der i begrundelsen til forbigåede tilbudsgivere skal redegøres for alle enkeltheder af tilbudsevalueringen. Dette er ikke en korrekt forståelse. Det fremgår klart af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 75, stk. 2, litra c), at en begrundelse alene skal indeholde det vindende tilbuds relative fordele og karakteristika.

Det fremgår, vedrørende underkriteriet ”pris”, der vægtede 60 %, at ABB opnåede den bedste bedømmelse. Triarcas to alternative tilbud har dermed

fået en dårligere bedømmelse på underkriteriet pris, hvilket var en konsekvens af priser, der var henholdsvis 4,8 mio. kr. og 2,4 mio. kr. højere end prisen fra ABB. Det fremgår således tydeligt af begrundelsen til Triarca, at prisen har været udslagsgivende for resultatet af udbuddet.

I forhold til den kvalitative tilbudsevaluering har Triarca fået en bedre bedømmelse end ABB på de kvalitative underkriterier ”QHSE” (som vægtede 10 %) og ”teknik” (som vægtede 30 %). I forhold til kvaliteten var der alene enkelte områder, hvor tilbuddet fra ABB var bedre end Triarcas tilbud.

Det fremgår dermed, at mens ABB var klart bedst på prisen, var Triarca bedre i forhold til kvaliteten. Det er beskrevet i begrundelsen, at ABB alene på få områder var relativt bedre end Triarca i forhold til underkriterierne ”QHSE” og ”teknik”.

Triarcas tilbud vedrørende en extensions forlåde blev indgivet efter tilbudsfristens udløb, og den var ikke en del af vareprøven. Når Triarca tilbyder nye dele til kabelskabene efter indleveringen af vareprøver og efter prøvemonteringen, kan disse dele ikke indgå i den kvalitative tilbudsevaluering. Derfor var det også et klart minimumskrav til vareprøven, at denne skulle kunne danne grundlag for den kvalitative tilbudsevaluering. Derudover fremgår af minimumskravet REQ-R44, at de to vareprøver skulle indeholde samtlige dele, der skulle anvendes i forbindelse med opstilling af skabene med den ønskede konfiguration. Triarca har således ikke været berettiget til at inddrage nye konfigurationer eller nye dele på skabene efter prøvemonteringen, idet det var denne ene prøvemontering, der dannede grundlag for tilbudsevalueringen.

Der skete fejl i forbindelse med den første tilbudsevaluering, men tildelingsbeslutningen blev tilbagekaldt, og der blev truffet en ny tildelingsbeslutning, som blev meddelt tilbudsgiverne den 25. april 2022. De få procedurefejl, der blev konstateret, blev rettet, men fejlene havde intet med den kvalitative tilbudsevaluering at gøre. Dermed kan tilbagekaldelsen af tildelingsbeslutningen ikke med rimelighed rejse tvivl om den kvalitative tilbudsevaluering.

Nexels brev af 25. april 2022 afspejler alle de forhold, som har været udslagsgivende for tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 3

Triarca har gjort gældende, at Nexel ikke var berettiget til at afvise Triarcas tredje alternative tilbud vedrørende KSE XL-skabene som ikke-konditions-mæssigt.

Der var ikke anført nogen begrænsning i forhold til, hvor mange alternative tilbud der kunne indleveres, og Nexel må således tåle, at tilbudsgiverne kunne indlevere et ubegrænset antal tilbud. Det fremgår heller ikke af udbudsmaterialet, at der alene kunne indleveres alternative tilbud i første runde.

Nexel gav tværtimod under første forhandlingsmøde indtryk af, at Triarca kunne indlevere et tredje alternativt tilbud vedrørende KSE XL-skabene. Nexel opfordrede ligefrem Triarca til at indlevere et sådant nyt alternativt tilbud, og det var Nexel, som oplyste, at Triarca ikke behøvede at fremsende vareprøver for denne løsning, da Nexel allerede havde modtaget prøver fra Triarcas andre skabe, herunder et skab der havde samme dimensioner, men blot var udført i et andet materiale.

Det fremgår ligeledes af Triarcas interne referat, at der skulle indleveres et nyt tilbud (KSE XL-løsningen) den 14. januar 2021 inden kl. 12.00. Det fremgår derimod ikke, at Triarca skulle indlevere vareprøver vedrørende Triarcas alternative tilbud på KSE XL-løsningen.

Det fremgår også af Triarcas referat, at Triarca skulle indsende vareprøver på bestemte dele, hvilket viser, at det har været drøftet og aftalt under forhandlingsmødet, og Nexel har ikke været konsistent omkring, om der kunne og skulle indsendes vareprøver efter forhandlingsmødet. Det har gjort udbuddet uigennemsigtigt, at Nexel kom med forskellige udmeldinger herom uden at korrigerer fejludmeldinger før efter afgivelsen af det endelige tilbud.

Nexel kan ikke dokumentere, hvad der er sket og aftalt i forbindelse med forhandlingsforløbet, uanset Nexel har en forpligtelse til at kunne dokumentere udbudsprocessen, hvilket må tillægges processuel skadevirkning for Nexel. Nexel har ikke udfærdiget referat fra forhandlingsmøderne og har undervejs skiftet projektleder, hvorfor information og viden om udbuddet er gået tabt i Nexels organisation. Nexel har i sin kvalitative evaluering lagt vægt på forhold under forhandlingsmødet, som ikke kan dokumenteres. Det

må dermed være Triarcas gengivelse af forløbet, som kan dokumenteres, der må lægges til grund som faktum.

Det ville for Triarca have været helt uproblematisk at indlevere en vareprøve på KSE XL-løsningen, hvis Nexel havde ønsket dette. Det kan således ikke komme Triarca til skade, at Nexel fremkommer med modstridende udmeldinger og udmeldinger i strid med udbudsreglerne. Det er naturligt, at man som tilbudsgiver handler i tillid til den seneste og mest konkrete udmelding fra ordregiveren, som Triarca også har gjort i dette tilfælde. Hvis man som ordregiver kommer med en fejlagtig udtalelse på et mundtligt forhandlingsmøde, må dette efterfølgende og snarest muligt korrigeres over for de berørte tilbudsgivere i god tid inden tilbudsfristen. Det gjorde Nexel imidlertid ikke.

Nexel har gjort gældende, at Nexel var berettiget og forpligtet til at afvise Triarcas alternative tilbud vedrørende KSE XL-skabe som ukonditionsmæssigt.

Det fremgår af udbudsbetingelserne, hvornår der senest kunne afleveres tilbud, og at disse tilbud skulle være ledsaget af en vareprøve. Selvom der var adgang til at aflevere flere tilbud, er det ubestridt, at Triarcas tilbud vedrørende KSE XL-skabe blev indleveret efter tilbudsfristens udløb og uden vareprøve. Det måtte være klart for Triarca, at det alternative tilbud vedrørende KSE XL-skabe blev indleveret i strid med retningslinjerne i udbudsbetingelserne, og som følge heraf var tilbuddet ukonditionsmæssigt og skulle afvises.

Fristen for at afgive tilbud var den 3. december 2021, kl. 12.00. Alternative tilbud indleveret efter denne frist ville blive afvist. Der kan ikke være tvivl om, at Triarcas tilbud vedrørende KSE XL-skabe var et nyt alternativt tilbud og ikke et revideret tilbud.

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at tilbuddene skulle være ledsaget af en vareprøve. Det var klart for tilbudsgiverne, at også alternative tilbud skulle være ledsaget af en vareprøve.

Det forhold, at Triarca anfører, at det ikke var nødvendigt med en vareprøve for at gennemføre den kvalitative tilbudsevaluering, er ikke korrekt. De forskellige materialer, som kabelskabene er udført i, indebærer, at der kan være forskelle i den kvalitative tilbudsevaluering. Når KSE XL-skabet er udført i stål, mens Trilite-skabet er udført i aluminium, giver det bl.a. en forskel, der

kan have indflydelse på robustheden og montagetiden. Derudover kan forskellene have betydning for montering og behovet for specialværktøj. Disse forhold indgår i den kvalitative tilbudsevaluering, og det er også baggrunden for, at det var et ufravigeligt krav, at tilbudsgiverne skulle indlevere en vareprøve.

Nexel bestrider at have accepteret indlevering af nye alternative tilbud efter tilbudsfristens udløb.

Nexel bestrider også, at det er dokumenteret via Triarcas interne referat, at der kunne indleveres et alternativt tilbud uden vareprøve. Der er intet i det fremlagte referat, der indikerer en aftale om fremsendelse af et nyt alternativt tilbud uden vareprøve og efter tilbudsfristens udløb.

Det forhold, at Triarca har anført, at der skulle indleveres et nyt tilbud (KSE XL-løsningen) den 14. januar 2021 (rettelig 2022) inden kl. 12.00, er ikke en korrekt gengivelse af Triarcas bilag. Det fremgår alene, at der skal uploades tilbud den 14. januar 2021 (rettelig 2022) inden kl. 12.00, dvs. der er ikke henvist til KSE XL-løsningen. Fristen den 14. januar 2022 var fristen for indlevering af reviderede tilbud, hvilket fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 4.

Der foreligger ikke en skriftlig tilkendegivelse fra Nexel om indlevering af nye alternative tilbud uden vareprøve, selvom der har været en omfattende korrespondance under udbudsprocessen. Havde Nexel fraveget udbudsbetingelserne og accepteret nye alternative tilbud uden vareprøver, ville dette have været udmeldt til alle tilbudsgiverne.

Selvom Triarca måtte have fået den fejlagtige opfattelse, at der kunne indleveres nye alternative tilbud uden vareprøve, påhviler det Triarca at løfte bevisbyrden for, at Nexel havde accepteret en indlevering uden vareprøve.

Triarca har således ikke sandsynliggjort, at gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, er tilsidesat ved afvisning af Triarcas alternative tilbud vedrørende KSE XL-skabe. Tværtimod viser udbudsprocessen, at udbuddet er gennemført i overensstemmelse med retningslinjerne i udbudsmaterialet. Det ville have været i strid med principperne i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, hvis alternative tilbud uden vareprøve ikke var blevet afvist.

Ad påstand 3A

Triarca har gjort gældende, at Nexel ikke i tilstrækkelig grad har iagttaget sin undersøgelsespligt i medfør af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 82, stk. 4, idet Nexel ikke har fået forelagt oplysninger fra ABB, som egner sig til at bekræfte, at det vindende tilbud er konditionsmæssigt.

Hvis der er tvivl, om hvorvidt tilbudsgivers oplysninger er i overensstemmelse med de i udbudsmaterialet stillede krav, eller hvis det er åbenbart, at fastsatte krav ikke er opfyldt, uanset at ond tro herom først opstår efter beslutningen om tildelingen, påhviler der ordregiver en undersøgelsespligt.

Allerede ved forhandlingsmødet og bedømmelsen af vareprøverne og senest efter Nexels modtagelse af Triarcas processkrift 1 forelå der klare omstændigheder, der gav Nexel anledning til, og også forpligtede Nexel til at kontrollere oplysningerne i det vindende tilbud for så vidt angår de forhold, der er anført under påstand 1.A.

Der foreligger åbenbare indikationer på, at det vindende tilbud er ikke-konditionsmæssigt, hvorfor Nexel har en forpligtelse til at undersøge forholdene nærmere, inden der indgås kontrakt.

Nexel har rettet henvendelse til ABB, som har bekræftet, at alle mindstekrav var opfyldt. Nexels undersøgelsespligt må, da det drejer sig om mindstekrav, række ud over en skriftlig ”bekræftelse” på, at ABB opfylder kravene.

Nexel har derfor handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, sammenholdt med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 82, stk. 4, idet Nexel ikke i tilstrækkeligt omfang har foretaget undersøgelser og effektiv kontrol vedrørende det vindende tilbuds konditionsmæssighed.

Nexel har bestridt, at der er grundlag for at antage, at oplysningerne fra ABB har været åbenbart forkerte, og at Nexel har været forpligtet til at foretage en nærmere undersøgelse af oplysningerne.

Der er ikke tvivl om, at ABB har accepteret minimumskravene, ligesom ABB har kvalificeret opfyldelse af minimumskravene ved også at beskrive, hvor-

dan minimumskravene opfyldes. ABB's accept af minimumskravene må derfor lægges til grund for vurderingen af konditions-mæssigheden. Nexel har yderligere forelagt oplysningerne fra Triarca for ABB. På denne baggrund har ABB bekræftet, at ABB overholder alle minimumskrav.

Der foreligger ikke oplysninger fra ABB, som er åbenbart forkerte, og Triarca har ikke fremlagt forhold, der kan stille spørgsmålstejn ved konditions-mæssigheden. Nexel har således været berettiget til at lægge ABB's accept af minimumskravene til grund.

Triarca synes at lægge til grund, at en effektiv kontrol indebærer levering af et endeligt kabelskab i alle farver med alle oplysninger mv., inden kontrakten indgås. Dette er ikke en korrekt opfattelse. Eftersom mange af minimumskravene først skal opfyldes i forbindelse med leveringen af kabelskabene, påtager ABB sig et kontraktuelt ansvar for opfyldelsen af minimumskravene. Derfor er det en effektiv og tilstrækkelig kontrol at anmode ABB om at bekræfte, at minimumskravene opfyldes.

Nexel har således ikke tilsidesat en undersøgelsespligt i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, og artikel 82, stk. 4.

Ad påstand 3B

Triarca har gjort gældende, at Nexel ikke har sikret iagttagelse af ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, samt dokumentation i overensstemmelse med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 40, stk. 2, og/eller artikel 100, stk. 2, idet Nexel ikke i tilstrækkelig grad har dokumenteret udbudsproceduren. Nexel kan ikke fremlægge nogen form for dokumentation for faserne i udbudsproceduren, og i nogle tilfælde kan Nexel kun i et meget begrænset omfang dokumentere udbudsproceduren, herunder forhandlingsmødet og tilbudsevalueringen.

Nexel har ikke sendt referater fra forhandlingsmøderne, og det må som følge deraf lægges til grund, at Nexel ikke er i besiddelse af referater fra forhandlingsmøderne. Nexel har derved ikke sikret tilstrækkelig dokumentation for de afholdte forhandlingsmøder, herunder sikret dokumentation for hvilke aftaler, herunder mundtlige aftaler, der er indgået mellem tilbudsgiverne og

Nexel. Det er under dette udbud særlig kritisk, at der ikke foreligger dokumentation fra forhandlingsmøderne, idet der på forhandlingsmøderne blev foretaget prøvemonteringer og gennemgang af vareprøver, der danner grundlag for evalueringen.

Triarca har på mundtlig opfordring fra Nexel på et forhandlingsmøde indleveret et alternativt tilbud på KSE XL-skabe uden vareprøve. Triarcas tilbud på KSE XL-løsningen blev af denne grund afvist som værende ikke-konditionsmæssigt.

Triarca og Nexel har en forskellig forståelse af hvilke aftaler, der er indgået under forhandlingsmøderne. Triarca har fremlagt sit interne referat fra forhandlingsmøderne. Nexel har derimod ikke kunnet fremlægge et eneste referat fra de afholdte forhandlingsmøder.

På baggrund af Nexels interne evalueringsskema for type 2-kabelskabe har Triarca også anført, at Nexels evaluering af tilbuddene ikke i tilstrækkeligt omfang er dokumenteret. Det betyder, at evalueringen af tilbuddene fremstår ugenomsigtig.

Det fremgår bl.a. af Nexels interne evalueringsskema for type 2-kabelskabe pkt. 1 vedrørende emballagens evne til at beskytte skabet under transport, at det vindende tilbud har fået tildelt 5 point. Det fremgår af pkt. 2 vedrørende låsemekanismens robusthed, at det vindende tilbud har fået tildelt 4 point. Endvidere fremgår det af pkt. 3 vedrørende montageplads, at det vindende tilbud har fået tildelt 3 point. Fælles for de omtalte forhold er, at de alle indgår i evalueringen af vareprøver og prøvemontering, men der mangler begrundelse for pointtildelingen. Ligeledes ses det ved evalueringen af Triarcas tilbud på Trilite-, KSE- og KSE XL-kabelskabe, at adskillige forhold, der indgår i evalueringen af vareprøver og prøvemontering, har fået tildelt point, men der også mangler begrundelse herfor. Det er således uklart, hvad Nexel reelt har lagt vægt på ved evalueringen og pointtildelingen.

Nexel har gjort gældende, at der foreligger tilstrækkelig dokumentation vedrørende alle beslutninger, der er truffet under udbudsprocessen, samt øvrige væsentlige dele af udbudsprocessen via udbudsmaterialet, evalueringsrapporten, spørgsmål/svar, skrivelser til tilbudsgivere om resultatet af udbuddet, bilag fremlagt under denne sag samt øvrig korrespondance.

Der er dog ikke forhold, der indikerer, at Triarca har ret i sin påstand om en adgang til at fremsende tilbud efter tilbudsfristens udløb uden vareprøve.

Vedrørende pointtildeling har Nexel gjort gældende, at evalueringsrapporten er til intern brug og ikke skal indeholde en specifik begrundelse af alle point, når denne pointgivning i sig selv er tilstrækkelig til at identificere forskelle i de indleverede tilbud.

Triarca har ikke påvist noget, der indikerer, at Nexel har foretaget en forkert kvalitativ tilbudsevaluering. Tværtimod står det klart, at Triarca er blevet bedømt bedst i forhold til de kvalitative kriterier for tildeling, mens det objektivt kan konstateres, at ABB tilbød en bedre pris.

Nexel har foretaget en tilstrækkelig dokumentation af udbudsprocessen, idet alle elementer, der har betydning for indholdet og vurderingen af tilbuddene, er meddelt til tilbudsgiverne.

Ad påstand 4

Triarca har gjort gældende, at udbudsgrundlaget var så uklart, at det ikke kunne danne grundlag for en lovlige tildelingsbeslutning i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1.

Nexel har foranlediget Triarca til at tro, at der kunne afgives et nyt alternativt tilbud efter første forhandlingsrunde, og at der i den forbindelse ikke skulle fremsendes vareprøver.

Hvis Triarca havde vidst, at der ikke kunne afgives et nyt alternativt tilbud vedrørende KSE XL-skabe, og at der skulle fremsendes yderligere vareprøver, kunne Triarca have ændret en af de andre tilbudte løsninger, som tilsvarede KSE XL-løsningen, til KSE XL. Det er Triarcas vurdering, at KSE XL-løsningen ville have opnået en bedre kvalitativ evaluering. Dertil kommer, at Nexel ikke havde sat nogen begrænsninger for, hvor meget et tilbud måtte ændres gennem forhandlingsforløbet.

Nexel har gjort gældende, at udbudsgrundlaget var tilstrækkeligt klart til at kunne danne grundlag for en lovlige tildelingsbeslutning i overensstemmelse

med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1.

Udbudsbetingelserne indeholder klare angivelser af, hvornår alternative tilbud skulle indleveres, og at der også skulle indleveres vareprøver. Derudover fremgår det tydeligt af udbudsbetingelserne sammenholdt med Bilag 3B Tekniske specifikationer, hvorledes den leverede vareprøve indgik som grundlag for den kvalitative vurdering af underkriteriet II ”Teknik”.

Nexel bestrider at have foranlediget Triarca til at tro, at der kunne afgives et nyt alternativt tilbud efter første forhandlingsrunde, og at der ikke skulle fremsendes vareprøver. Triarca har ikke påvist noget i kommunikationen med Nexel, der kunne forstås som accept af et nyt tilbud efter tilbudsfristens udløb og uden vareprøve. Triarca har alene fremlagt et internt referat, som heller ikke giver indikationer på en accept af aflevering af tilbud efter tilbudsfristens udløb og uden vareprøve.

Triarca bærer risikoen for fremsendelse af tilbud i strid med udbudsbetingelserne, når der ikke foreligger en klar og entydig accept af en sådan fremsendelse.

Ad påstand 5.A og 5

Triarca har gjort gældende, at de under påstand 1.A nævnte overtrædelser, subsidiært de under påstand 1-4 nævnte overtrædelser, hver for sig skal føre til, at tildelingsbeslutningen og/eller udbudsproceduren skal annulleres.

Nexel har i forhold til påstand 5.A gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere Nexels tildelingsbeslutning. Nexel henviser i den forbindelse til Nexels anbringender vedrørende Triarcas påstand 1-4.

I forbindelse med påstand 2 har Nexel særskilt gjort gældende, at som påstanden er udformet, har Nexel iagttaget forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 75, stk. 1, og givet de nødvendige oplysninger til Triarca i brevet af 25. april 2022. Derudover har Nexel gjort gældende, at oplysningerne i brevet ikke har haft konkret indvirkning på udbuddets udfald.

Det følger i øvrigt af fast praksis fra Klagenævnet for Udbud, at en mangelfuld begrundelse ikke kan føre til annulation af tildelingsbeslutningen.

I forbindelse med Triarcas påstand 3.B har Nexel gjort gældende, at udbudsprocessen er tilstrækkeligt dokumenteret.

Selvom Klagenævnet for Udbud mod forventning skulle konstatere, at udbudsprocessen ikke er tilstrækkeligt dokumenteret, har disse forhold ikke haft en konkret indvirkning på udbuddets udfald.

I forhold til en eventuel manglende formel dokumentation af udbudsprocessen, så er det ikke et forhold, der i sig selv kan medføre, at tildelingsbeslutningen annulleres. Det følger af praksis fra klagenævnet, at manglende forhandlingsreferater mv. ikke kan føre til annulation af tildelingsbeslutningen.

Nexel har i forhold til påstand 5 gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere udbudsforretningen, da Nexel ikke har begået overtrædelser vedrørende de forhold, som er anført i Triarcas påstand 1-4.

Endelig har Nexel gjort gældende, at annulation af udbudsforretningen efter lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, nr. 2, forudsætter, at udbuddet er behæftet med så væsentlige fejl, at det ikke er muligt at lovliggøre udbuddet. Henset til anbringenderne vedrørende Nexels påstande 1-4 gøres det gældende, at udbuddet ikke har været behæftet med væsentlige fejl.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1A

Det følger af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, at ordregivende enheder skal overholde principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling, og at de skal handle på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

Det fremgår af udbudsbetingelserne blandt andet, at fastlagte minimumskrav til teknisk udførelse samt QHSE fremgår af Bilag 3B Teknisk specifikation, og at minimumskrav er samlet i Bilag 3Ba Conformance matrix. Der er krav om, at tilbudsgiveren skal beskrive, i hvilket omfang og hvordan kravene i Bilag 3B Teknisk specifikation er opfyldt, og at eventuel dokumentation skal følge med tilbuddet.

ABB har ved udfyldelsen af bilag 3Ba Conformance matrix accepteret at opfylde alle krav på nær kravet i REQ-E11, hvor ABB har anført, at der er plads til loggeren i skabet. ABB har accepteret at opfylde kravene i REQ-R01, REQ-R02, REQ-R05, REQ-E06, REQ-R14, REQ-R16, REQ-R17, REQ-R18, REQ-R19 og REQ-R44, som påstand 1A vedrører.

ABB har endvidere bekræftet at opfylde alle kravene i udbudsmaterialet ved skrivelsen af 29. juni 2022. ABB har i den forbindelse eksplicit accepteret at opfylde kravene i REQ-R16, REQ-R17, REQ-R18, REQ-R19 og REQ-R44.

Udgangspunktet for en ordregiver er, at denne kan stole på oplysninger i et fremsat tilbud, og at ordregivere ikke har nogen undersøgelsespligt, med mindre der foreligger særlige omstændigheder. Der gælder således ikke en generel undersøgelsespligt i forbindelse med afgivelse af tilbud. Triarca har ikke anført forhold, som medfører, at dette udgangspunkt skal fraviges.

I bilag 2a Form of tender Kabelskabe, pkt. 6, udfyldte ABB alene fire ud af fem kolonner, idet der var to kolonner, som var identiske, som skulle udfyldes med "Reference kunde [navn]".

Nexel har oplyst, at der er tale om en åbenlys skrivefejl i udbudsmaterialet. ABB har udfyldt den ene af kolonnerne. Herefter må dette krav anses for opfyldt af ABB, idet den krævede oplysning fremgår af tilbuddet.

Det fremgår af REQ-44 i Bilag 3Ba Conformance matrix, hvilke krav vareprøverne skulle opfylde. Således fremgår:

"De to vareprøver skal indeholde samtlige dele, der skal anvendes i forbindelse med opstilling af skabene med den ønskede konfiguration. Vareprøverne af de to skabe Type 2.5 og Type 2.7 skal indeholde de tomme skabe og samtlige dele til fuld bestykning af skabene. Til type 2.7 skal der desuden medleveres et forlængersæt/sokkelforhøjer på minimum 300mm. Fælles for alle vareprøver gælder, at der skal medleveres dele til at nummerere skabene med".

På baggrund af de fremlagte fotos fra Nexel samt oplysningerne fra Nexel vedrørende ABB's vareprøver er det godtgjort, at ABB's vareprøver opfylder kravene fastsat i REQ-R44, herunder at ABB leverede forlængersæt/sokkelforhøjer på minimum 300 mm.

Ud over kravene til vareprøverne i Bilag 3Ba Conformance matrix fremgår det bl.a. af pkt. 11.5 i udbudsbetingelserne, at evaluering af underkriterium II vedr. type 2-kabelskabe baseres på vareprøver og prøvemontage, og af pkt. 9.1.2 i Bilag 3B Teknisk specifikation hvilke punkter der bliver evalueret ved vareprøverne og prøvemonteringen.

Efter udbudsmaterialet finder klagenævnet det godtgjort, at vareprøverne alene skulle gøre det muligt for Nexel at foretage en kvalitetsvurdering. Vareprøverne skulle derimod ikke danne grundlag for en konditionsmæssighedsvurdering.

Der findes herefter ikke grundlag for at fastslå, at ABB's tilbud ikke var konditionsmæssigt, og påstand 1.A tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 1

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 6, vedrørende "Minimumskrav til produkter vedrørende fastlagte minimumskrav til teknisk udførelse" vedrørende bilag BA og 3B, at disse er samlet i Bilag 3Aa og 3Ba "Conformance matrix".

Vedrørende "Oversigt bestykning repræsentative kabelskabe" er under "Elektriske data" blandt andet anført " $I_{cp} \geq 20 \text{ kA (1)}$ ".

Under udbudsprocessen blev Nexel spurgt, om kravet kunne ændres til $I_{cp} > 16 \text{ kA (1s)}$, hvilket Nexel bekræftede under visse nærmere betingelser.

Værdien af I_{cp} er i udbudsbetingelserne ikke markeret med REQ og udgør derfor ikke en del af Bilag 3Ba Conformance matrix. Der kan således ikke af udbudsmaterialet udledes et minimumskrav om, at $I_{cp} \geq 20 \text{ kA (1s)}$. Det er således ikke godtgjort, at Nexel ved besvarelsen af spørgsmål 177366 har foretaget en ændring af et grundlæggende element i udbudsmaterialet efter offentliggørelsen heraf.

Påstand 1 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 2

Triarca indlevede efter tilbudsfristens udløb en extentions forlåde, som derfor ikke var en del af vareprøven. Vareprøverne skulle ifølge minimumskravet REQ-R44 senest indleveres ved tilbudsfristens udløb. Lågen kunne derfor ikke indgå i evalueringen. Nexel var derfor såvel berettiget som forpligtet til ikke at lade lågen indgå i evalueringen.

Det fremgår af evalueringen, at ABB fik en noget bedre evaluering i forhold til underkriteriet ”Pris”, som vægtede 60 %. Triarca fik i forhold til underkriteriet ”QHSE”, som vægtede 10 %, og teknik, som vægtede 30 % på næsten alle områder en bedre evaluering end ABB.

Nexel oplyste kort om det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele. Om begrundelse fremgår af direktivets artikel 75, stk. 2, litra c), at ”blandt andet begrundelsen for, at de har besluttet ikke at indgå en rammeaftale eller tildele en kontrakt, som har været genstand for en indkaldelse af tilbud” skal fremgå. Kontrakten er ikke ukompliceret, hvorfor der må stilles større krav til begrundelsen end ved ukomplicerede kontrakter. Begrundelsen indeholder ingen sammenligning med den vindende løsning, hvilket i særlig grad gælder for Trilite-skabet. Begrundelsen skal indeholde tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele, til belysning af de centrale elementer, der har været udslagsgivende ved bedømmelsen af de vindende tilbud og dermed også klagerens tilbud, jf. eksempelvis Klagenævnets kendelse af 14. oktober 2014, Grontmij mod Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter. Oplysning om pointtildeling er ikke tilstrækkelig begrundelse jf. afgørelsen T-298/09 Evropaiki Dynamiki.

Som følge af det anførte har Nexel ikke opfyldt begrundelseskravene i direktivets art 75.

Påstand 2 tages derfor til følge.

Ad påstand 3

Det fremgår af udbudsbetingelserne, hvornår tilbudsfristen udløb, ligesom det fremgår, at tilbud skulle være ledsaget af en vareprøve. Triarca indlevede et alternativt tilbud på KSE XL-skabe efter tilbudsfristens udløb. Tilbuddet var som følge heraf ukonditionsmæssigt, og Nexel var såvel berettiget

som forpligtet til at afvise dette. Det forhold, at Triarca havde fået opfattelsen og havde nedskrevet, at virksomheden efter tilbudsfristens udløb kunne afgive et alternativt tilbud uden vareprøve, ændrer ikke herved.

Påstand 3 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3.A

Efter det der er anført ad påstand 1A, og da det ad påstand 3A anførte ikke ændrer herved, er det ikke godtgjort, at Nexel ikke har foretaget en effektiv kontrol af, om tilbuddet fra ABB opfylder de krav, der er fastsat i udbudsmaterialet. Det er yderligere tillagt vægt, at ABB både har bekræftet, at virksomheden overholder alle minimumskrav, og i sit tilbud har beskrevet, hvorledes disse vil blive opfyldt.

Påstand 3.A tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3.B

Det lægges til grund, at Nexel ikke har udfærdiget egentlige referater fra forhandlingsmøderne, men Nexel har gennem evalueringen ved pointtildelingen og nogle korte beskrivelser i et vist mindre omfang foretaget dokumentation af udbudsproceduren.

Nexel har derimod ikke redegjort for forløbet af forhandlingerne eller dialogen med tilbudsgiverne. Forhandlingsreferater kunne have afklaret uoverensstemmelserne om, hvad der blev aftalt under forhandlingerne.

Om pointtildelingen ved den kvalitative evaluering fremgår af Europaikdommen (T-298/09), at ”I de tilfælde, hvor tilbuddene gives point på baggrund af en kvalitativ evaluering, skal pointangivelsen som udgangspunkt ledsages af forklaring på pointangivelsen og dermed de kvalitative forskelle mellem vinderens tilbud og den forbigåede tilbudsgivers tilbud, såfremt pointangivelsen ikke er tilstrækkelig selvforklarende. En underretning med rene pointangivelser kan som udgangspunkt ikke stå alene, da en sådan underretning ikke vil indeholde tilstrækkelige oplysninger om de vindende tilbuds karakteristika og relative fordele, til belysning af de centrale elementer, der har været udslagsgivende ved bedømmelsen af de vindende tilbud og dermed også den forbigåede tilbudsgivers tilbud”.

Nexel findes herefter ikke at have foretaget tilstrækkelig dokumentation af udbudsproceduren.

Påstand 3.B tages derfor til følge.

Ad påstand 4

Udbudsbetingelserne indeholder klare angivelser af, under hvilke betingelser der kunne afgives tilbud, alternative tilbud og reviderede tilbud.

Påstand 4 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 5.A og 5

Det at påstand 2 og 3.B tages til følge medfører ikke grundlag for annullation, da klagenævnet ikke har fundet at overtrædelserne har haft betydning for tildelingsbeslutningen.

På den baggrund, og under henvisning til det, der er anført af påstand 1.A, 1, 3, 3.A og 4, er der ikke grundlag for at tage påstand 5.A og 5 til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages til følge vedrørende påstand 2 og 3.B.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1.A, 1, 3, 3.A, 4, 5.A og 5.

Triarca A/S skal i sagsomkostninger til Nexel A/S betale 50.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Niels Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig