

K E N D E L S E

COWI A/S
(selv)

mod

Aalborg Service A/S
Aalborg Forsyning A/S
Aalborg Varme A/S
Aalborg Bygas A/S
Aalborg Decentrale Værker A/S
Aalborg Energicenter A/S
Nordjyllandsværket A/S
Aalborg Fjernkøling A/S
(advokat Maria Matzen og cand.merc.jur. Peter Dann Jørgensen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 148-395283 af 29. juli 2021, offentliggjort den 3. august 2021, udbød Aalborg Service A/S på vegne af Aalborg Forsyning A/S med tilhørende datterselskaber ("forsyningsselskaberne") som et fælles, begrænset udbud efter forsyningsvirksomhedsdirektivet en rammeaftale for rådgivning til Aalborg Forsynings energidivision, 2022-2023. Udbuddet blev gennemført via udbudsplatformen Ethics og havde en værdi på 104 mio. kr.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 24. november 2021 havde forsyningsselskaberne modtaget tilbud fra COWI A/S ("COWI"), Rambøll

Danmark A/S, Sweco Danmark A/S og NIRAS A/S ("NIRAS"). Ved underretningsbrev af 10. januar 2022 til COWI meddelte forsyningsselskaberne, at COWIs tilbud var fundet ukonditionsmæssigt, og at de vindende virksomheder i prioriteret rækkefølgefølge var Rambøll Danmark A/S, Sweco Danmark A/S og NIRAS.

Den 20. januar 2022 indgav COWI klage til Klagenævnet for Udbud over forsyningsselskaberne. COWI 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 11. februar 2022 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om "*fumus boni juris*" ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

COWI har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at forsyningsselskaberne har handlet i strid med principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at have afvist COWIs tilbud som ukonditionsmæssigt.

Påstand 1a (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at forsyningsselskaberne har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at have forkastet tilbuddet fra COWI som ukonditionsmæssigt med henvisning til, at tilbuddet ikke overholdt kravene til udfyldelse af Bilag D.2, Kompetencematrix, mens forsyningsselskaberne har undladt at afvise tilbuddet fra NIRAS som ukonditionsmæssigt, selv om tilbuddet fra NIRAS ikke overholdt kravene til udfyldelse af Bilag D.2, Kompetencematrix.

Påstand 2

Klagenævnet skal i henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 2, annullere forsyningsselskabernes tildelingsbeslutning af 10. januar 2022 om at tildele den udbudte rammekontrakt til Rambøll Danmark A/S, Sweco Danmark A/S og NIRAS.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Aalborg Forsyning A/S udgøres af en række forsyningsvirksomheder ejet af Aalborg Kommune, som forsyner kunder med fjernvarme, gas og vand, ligesom Aalborg Forsyning A/S afleder spildevand, afhenter affald og tilbyder energirådgivning.

Udbudsmaterialet

I udbudsbekendtgørelsen står der bl.a.:

”II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

Rammeaftalen omfatter rådgivningsydelser inden for følgende fagområder:

1. Projektafvikling (projekt- og projekteringsledelse)
2. Maskinanlæg, Fjernvarme
3. EI/SRO
4. Bygge- og anlægsarbejder

Rådgivningen vil hovedsagelig bestå af totalrådgivning inkl. myndigheds- og udbudsprojekt samt fagtilsyn og byggeledelse, men rammeaftalen kan også bruges til delt rådgivning. Delt rådgivning vil især være i form af teknisk rådgivning ifm. totalentrepriser.

Herudover omfatter rammeaftalen køb af resourcepersoner.

Direkte tildeling af de enkelte opgaver sker gennem kaskademodellen, således én rådgiver vil blive valgt som primær rådgiver på opgaver under kr. 2.500.000, jf. udbudsmaterialet. Ved opgaver på kr. 2.500.000 og derover vil konkurrencen blive genåbnet via miniudbud, hvor de 3 rådgivere vil konkurrere på pris og kvalitet.

...

II.2.7) Varighed af kontrakten, rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem

Varighed i måneder: 22

Denne kontrakt kan forlænges: ja

Beskrivelse af forlængelser:

Aftalen kan forlænges ad flere omgange i op til 24 måneder i alt, såfremt denne mulighed benyttes senest 4 måneder inden aftalens udløb.”

I udbudsbetingelserne står der bl.a.:

”3 Tilbudsafgivelse

...

Aftalegrundlag:

I. Rammeaftale med tilhørende Bilag:

...

b. Bilag 2: Rådgiverens tilbud (*Bilag D – Tilbudsskabelon udfyldt med Rådgivers tilbud*)

Bilag 2.1: CV'er

Bilag 2.2: Kompetencematrix

...

Kontrakten med tilhørende bilag fastlægger overordnet set parternes rettigheder og forpligtelser i forbindelse med levering af de udbudte ydelser.

...

3.1 Udarbejdelse af tilbud

3.1.1 Generelt om udarbejdelse af tilbud

Tilbuddet skal udformes i overensstemmelse med nærværende udbudsbetingelser, den vedlagte kontrakt med tilhørende bilag, eventuelle rettelsesblade samt udbudsmaterialet i øvrigt, der udtrykker de krav og forventninger, som Bygherre har til tilbudsgiverens tilbud.

...

3.1.3 Forbehold

Eventuelle forbehold over for udbudsmaterialet skal fremgå klart, tydeligt og samlet af tilbudsgivers tilbud.

Der kan ikke tages forbehold for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet.

Forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet medfører således, at tilbuddet er ukonditionsmæssigt og vil blive afvist. Flere forbehold over for ikke-grundlæggende elementer i udbudsmaterialet kan samlet set medføre, at forbeholdene må anses som forbehold over for grundlæggende elementer.

Der kan ikke tages forbehold over for mindstekrav.

Et mindstekrav er et centralt og ufravigeligt krav, som ubetinget skal opfyldes/overholdes i forbindelse med tilbudsafgivelsen. Fravigelser fra mindstekrav kan ikke accepteres, og tilbud, der ikke overholder samtlige mindstekrav, er således ukonditionsmæssige og vil blive afvist.

Tilbudsgiver har mulighed for at tage forbehold over for de dele af udbudsmaterialet, der ikke har karakter af grundlæggende elementer eller mindstekrav. Tilbudsgiver bør dog være opmærksom på, at det står Bygherre frit for at afvise tilbud med forbehold som ukonditionsmæssige, og at forbehold i tilbuddet således kan medføre, at tilbuddet vil blive afvist. Hvis Bygherre vælger at tage tilbud, som indeholder forbehold overfor ikke-grundlæggende elementer, i betragtning, vil det/de pågældende forbehold blive kapitaliseret, og prisen herfor vil blive tillagt den pågældende tilbudsgivers tilbudssum.

Hvis tilbudsgiver tager forbehold over for udbudsmaterialet, bedes tilbudsgiver angive, hvad konsekvenserne af disse forbehold er, samt hvilke konkrete bestemmelser eller forhold tilbudsgiver vil erstatte.

...

4 Tildeling og evalueringsmetode

4.1 Formelle fejl og mangler ved tilbuddet og afklarende spørgsmål

Bygherre gennemgår tilbuddene med henblik på at undersøge, hvorvidt tilbuddene opfylder de formelle krav opstillet i udbudsmaterialet. Bygherre har mulighed for at indhente supplerende oplysninger m.v. efter fremgangsmåden i forsyningsvirksomhedsdirektivet artikel 76, stk. 4, hvis tilbuddet ikke opfylder udbudsmaterialets formelle krav.

Anvendelsen af ordet ”skal” i udbudsmaterialet i forbindelse med angivelse af kravene til tilbuddets udformning og indhold skal således ikke nødvendigvis ses som et udtryk for, at tilbuddet automatisk afvises såfremt de formelle krav ikke umiddelbart opfyldes, idet Bygherre forbeholder sig retten til at indhente yderligere oplysninger inden for rammerne af de til enhver tid gældende udbudsregler. Bygherre er imidlertid ikke forpligtet til at indhente yderligere oplysninger eller dokumentation fra tilbudsgiverne, hvorfor et tilbud, som ikke opfylder de formelle krav fastsat i udbudsmaterialet kan blive afvist som ukonditionsmæssigt.

Endelig forbeholder Bygherre sig ret til at afklare eventuelle uklarheder i tilbuddene inden for rammerne af de til enhver tid gældende udbudsregler.

4.2 Kriterier for vurdering af tilbud

Der vil blive indgået kontrakt med de tre tilbudsgivere, der har afgivet de tre økonomisk mest fordelagtige tilbud.

For at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud vil Bygherre evaluere tilbuddene på grundlag af tildelingskriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”.

...

Der vil blive indgået en Rammeaftale med de tre tilbudsgivere, der har afgivet de økonomisk mest fordelagtige tilbud. De tre tilbudsgivere ind sættes i en prioriteret rækkefølge ud fra den gennemførte tilbudsevaluering, hvor tilbudsgiveren med den bedste samlede evaluering vil få den højeste placering i Bilag 8 – Prioriteret liste over rådgivere.

Ved tilbudsevalueringen vil Bygherre anvende nedenstående underkriterier:

Underkriterie	Vægtning
Pris	30 %
Kompetencer og bemanning	30 %
Leveringssikkerhed og vidensforankring	20 %
Samfundsansvar	20 %

...

4.2.1 Underkriteriet ”Pris”

Vurdering af tilbud i forhold til underkriteriet ”Pris” sker på grundlag af Tilbudsgivers besvarelse af Bilag D - Tilbudsskabelon.

...

4.2.2 Underkriteriet ”Kompetencer og bemanning”

Ved vurdering af tilbud i forhold til underkriteriet ”Kompetencer og bemanning” vil der blive lagt vægt på tilbudsgivers besvarelse af Bilag D - Tilbudsskabelon.

Som delkriterier i forbindelse med evalueringen indgår følgende:

- Tilbudte kompetencer, der vægter 50 %
- Kompetencematrix, der vægter 50 %

Det fremgår af de enkelte krav i tilbudsskabelonen, hvad Bygherre vægter positivt i denne forbindelse.

4.2.3 Underkriteriet ”Leveringssikkerhed og vidensforankring”

Ved vurdering af tilbud i forhold til underkriteriet ”Leveringssikkerhed og vidensforankring” vil der blive lagt vægt på tilbudsgivers besvarelse af Bilag D - Tilbudsskabelon.

Som delkriterier i forbindelse med evaluering indgår følgende:

- Kvalitet, tid og økonomi samt opfølgning, der vægter 50 %
- Vidensforankring, der vægter 50 %

Det fremgår af de enkelte krav i tilbudsskabelonen, hvad Bygherre vægter positivt i denne forbindelse.

4.2.4 Samfundsansvar

Ved vurdering af tilbud i forhold til underkriteriet ”Samfundsansvar” vil der blive lagt vægt på tilbudsgivers besvarelse af Bilag D - Tilbudsskabelon.

Det fremgår af de enkelte krav i tilbudsskabelonen, hvad Bygherre vægter positivt i denne forbindelse.

4.3 Evalueringsmodel

4.3.1 Prisevaluering

Bilag D - Tilbudsskabelon indeholder samtlige tilbudte timepriser. På baggrund af de tilbudte priser og med de angivne vægtninger udregnes en samlet vægtet timepris, som er den pris, der evalueres på.

4.3.1.1 Primær evalueringsmetode

Til evaluering af underkriteriet ”Pris” har Bygherre valgt en primær evalueringsmodel, der indebærer en gearing på baggrund af en lineær interpolation.

I pointmodellen tildeles laveste pris (dvs. den billigste samlede evalueringstekniske sum) 10 point, mens en pris, som er 30 % højere end laveste pris, får 0 point. Priser herimellem får tildelt point efter en lineær interpolation ud fra tilbuddenes respektive afstand til tilbuddet med den laveste pris og 30 % over laveste pris.

...

4.3.1.2 Sekundær evalueringsmetode

Hvis en eller flere tilbudsgivere afgiver tilbud, der prismæssigt er mere end 30 % højere end laveste pris, vil spredningen (hældningsgraden) blive justeret fra de 30 % til den næste med 10 delelige procentsats, som kan rumme samtlige faktisk indkomne priser.

4.3.2 Kvalitativ evaluering

Den kvalitative evaluering af tilbuddene vil ske ved brug af en pointskala fra 0-10, som ser ud som følger:

Point	Ordlyd	Beskrivelse
0	Ingen opfyldelse	Ingen opfyldelse gives, hvor tilbudsgivers besvarelse ikke opfylder de efterspurgte krav / løsningen er ikke beskrevet, men hvor besvarelsen dog er konditionsmæssig.
1	Særdeles dårlig vurdering	Særdeles dårlig vurdering gives for en besvarelse, der illustrerer en helt uacceptabel opfyldelse af det, som er ønsket af Bygherre. Besvarelsen forholder sig i kritisk grad ikke til de oplysninger, som er efterspurgt, og/eller løsningens elementer er særdeles dårligt beskrevet.
2	Meget dårlig vurdering	Meget dårlig vurdering gives for en besvarelse, der illustrerer en meget ringe opfyldelse af det, som er ønsket af Bygherre. Besvarelsen forholder sig ikke til de oplysninger, som er efterspurgt, og/eller løsningens elementer er meget dårligt beskrevet.
3	Dårlig vurdering	Dårlig vurdering gives, hvor besvarelsen illustrerer en ringe opfyldelse af det, som er ønsket af Bygherre. Besvarelsen mangler meget væsentlige dele af de oplysninger, som er efterspurgt, og/eller løsningens elementer er dårligt beskrevet.
4	Under middel vurdering	Under middel vurdering gives, hvor besvarelsen illustrerer en mindre end acceptabel opfyldelse af det, som er ønsket af Bygherre. Besvarelsen mangler væsentlige dele af de oplysninger, som er efterspurgt, og/eller løsningens elementer er dårligt beskrevet.
5	Middel vurdering	Middel vurdering gives, hvor besvarelsen illustrerer en acceptabel opfyldelse af det, som er ønsket af Bygherre. Besvarelsen mangler visse af de oplysninger, som er efterspurgt. Beskrivelsen af løsningen fremstår mindre velunderbygget og er visse steder uklar.
6	Over middel vurdering	Over middel vurdering gives, hvor besvarelsen illustrerer en mere end acceptabel grad af opfyldelse af det, som er ønsket af Bygherre. Besvarelsen mangler visse af de oplysninger, som efterspørges, men dog ikke centrale dele heraf. Hovedparten af beskrivelsen af løsningen er velunderbygget og forståelig.
7	God vurdering	God vurdering gives, hvor besvarelsen illustrerer en god opfyldelse af det, som er ønsket af Bygherre. Besvarelsen indeholder langt hovedparten af de oplysninger, som er efterspurgt. Beskrivelsen af løsningen er velunderbygget og forståelig.
8	Meget god vurdering	Meget god vurdering gives, hvor besvarelsen illustrerer en meget god opfyldelse af det, som er ønsket af Bygherre. Besvarelsen mangler kun meget få af de oplysninger, som er efterspurgt. Beskrivelsen af løsningen er meget velunderbygget og forståelig.
9	Særdeles god vurdering	Særdeles god vurdering gives, hvor besvarelsen illustrerer en særdeles god opfyldelse af det, som er ønsket af Bygherre. Besvarelsen indeholder de oplysninger, som er efterspurgt. Beskrivelsen af løsningen er uddybende, velunderbygget og forståelig.
10	Den bedst mulige	Den bedst mulige vurdering gives, hvor besvarelsen er den bedst tæn-

”

I Bilag D, Tilbudsskabelon, af 29. juli 2021 står der bl.a.:

”Nærværende dokument indeholder tilbudsgivers tilbud i forbindelse med udbud af Rammeaftale for rådgivning til Aalborg Forsynings energidivision, 2022-2023 som bekendtgjort i EU-Tidende.

Bilaget indeholder tilbudsgivers samlede tilbud og er vedlagt Rammeaftalen som Bilag.

Underbilag:

Bilag D.1: CV'er (ændres til Bilag 2.1 ved kontraktindgåelse)

Bilag D.2: Kompetencematrix (ændres til Bilag 2.2 ved kontraktindgåelse)

Bilag D.3: Samfundsansvar (ændres til Bilag 2.3 ved kontraktindgåelse)

...

INSTRUKTION TIL TILBUDSGIVER:

...

Instruks vedrørende Bilag:

Tilbudsgiver skal i nærværende tilbudsskabelon udfylde samtlige steder, der er angivet med "[Tilbudsgiver udfylder]", "[indsæt]" eller lignende formulering, og som er markeret med gul overstregning. Tilbudsskabelonen skal udfyldes af tilbudsgiver ud fra de angivne retningslinjer. Der må kun skrives i skemaerne i tilbudsskabelonen eller i tilknyttede underbilag og kun i de felter, som er markeret med gul. Dog må besvarelse af tilbudsgivers CV'er for de tilbudte medarbejdere gerne vedlægges som et selvstændigt underbilag, hvis der til CV'et er vedlagt et forblad.

Desuden skal tilbudsgivers besvarelse af kompetencematrix udfyldes og vedlægges som Bilag D.2 og tilbudsgiverens besvarelse af samfundsansvar udfyldes og vedlægges som Bilag D.3.

...

2 Underkriterierne**2.1 Underkriteriet "Pris"**

Rådgiveren har nedenfor angivet de tilbudte timepriser for ydelser leveret i henhold til Rammeaftalen.

Timepriserne gælder uanset de konkrete projekters omfang og kompleksitet, og Rådgiveren bør derfor tage højde for, at også store projekter vil blive afregnet til den tilbudte timepris, og indkalkulere dette i den pris, der tilbydes.

Timepriserne skal angives pr. medarbejderkategori, og der må alene angives én pris for hver medarbejderkategori.

Oplysningerne skal alene vedrøre de medarbejderkategorier, der jf. nedenstående skema, udbydes i forbindelse med opgaveløsning under Rammeaftalen.

TILBUDSGIVERS BESVARELSE:		
Medarbejderkategori		Angiv timepris ekskl. moms
A	Projekt- og projekteringsleder	[Tilbudsgiver udfylder]
B	Senior rådgiver	[Tilbudsgiver udfylder]
C	Projektmedarbejder	[Tilbudsgiver udfylder]
D	Junior rådgiver	[Tilbudsgiver udfylder]
E	Teknisk designer/assistent	[Tilbudsgiver udfylder]

Projekt- og projekteringsleder er her defineret som en medarbejder med minimum seks års dokumenteret erfaring med projekt- eller projekteringsledelse. En projekt- og projekteringsleder forventes at være kvalitetsansvarlig over for Bygherre.

Senior rådgiver er her defineret som en medarbejder med en akademisk grunduddannelse af længerevarende karakter, der giver grundviden inden for løsning af de opgavetyper, der er angivet i Bilag 1 – Rammeaftalens ydelsesbeskrivelse. Medarbejderen skal desuden have minimum ti års erfaring med rådgivning inden for det fagområde, som senior rådgiveren skal arbejde indenfor, jf. Bilag 2.2 – Kompetencematrix. Erfaringen skal være opnået efter medarbejderen har færdiggjort den akademiske grunduddannelse, regnet fra uddannelsesbevisets udstedelse.

Projektmedarbejder er her defineret som en medarbejder med en akademisk grunduddannelse af længerevarende karakter, der giver grundviden inden for løsning af de opgavetyper, der er angivet i Bilag 1 – Rammeaftalens ydelsesbeskrivelse. Medarbejderen skal desuden have minimum fem års erfaring med rådgivning inden for det fagområde, som projektmedarbejderen skal arbejde indenfor, jf. Bilag 2.2 – Kompetencematrix. Erfaringen skal være opnået efter medarbejderen har færdiggjort den akademiske grunduddannelse, regnet fra uddannelsesbevisets udstedelse. En projektmedarbejder forventes at løse opgaverne understøttet af en projekt- og projekteringsleder, der fremstår som kvalitetsansvarlig over for Bygherre.

Junior rådgiver er her defineret som en medarbejder med en akademisk grunduddannelse af længerevarende karakter, der giver grundviden inden for løsning af de opgavetyper, der er angivet i Bilag 1 – Rammeaftalens ydelsesbeskrivelse.

Teknisk designer/assistent er her defineret som en medarbejder med en grunduddannelse eller erfaring, der giver grundviden inden for løsning af de opgavetyper, der er angivet i Bilag 1 – Rammeaftalens ydelsesbeskrivelse. Som teknisk designer/assistent medregner Bygherre tekniske designere, tekniske assistenter, landmålerassistenter og kontorassistenter.

Under medarbejdere med akademisk grunduddannelse af længerevarende karakter medregner Bygherre ingeniører, jurister, landinspektører, maskinmestre, bygningskonstruktører, elinstallatører, arkitekter mv.

...

2.2 Underkriteriet ”Kompetencer og bemanning”

2.2.1 Tilbudte kompetencer (vægter 50 % af underkriteriet)
Vedlagt som Bilag 2.1 er CV'er for hver af de nøglemedarbejdere, der tilbydes fast at blive allokeret til rådgivningsopgaver under Rammeaftalen, jf. Bilag 2.2 - Kompetencematrix.

...

2.2.2 Kompetencematrix (vægter 50 % af underkriteriet)
Rådgiver har i Bilag 2.2 udfyldt en ”Kompetencematrix” for hvert fagområde, hvoraf samtlige tilbudte nøglemedarbejdere fremgår med angivelse af, hvilke opgavetyper den pågældende medarbejder har erfaring med.

Rådgiver har i sin besvarelse koblet de enkelte nøglemedarbejders kompetencer med Rammeaftalens tilhørende ydelsesbeskrivelse, jf. Bilag 1, så det fremgår tydeligt, hvilke nøglemedarbejdere der har erfaring med hvilke opgavetyper inden for hvert fagområde.

[Nedenstående tekst fjernes ved indgåelse af Rammeaftalen.]

Tilbudsgiver skal i Bilag D.2 angive de nøglemedarbejdere, der tilbydes fast at blive allokeret til rådgivningsopgaver inden for hvert fagområde.

Tilbudsgiver bør i sin besvarelse sørge for, at samtlige forhold som Bygherre, jf. nedenfor, har anført at ville tillægge positiv vægtning, er beskrevet.

I forbindelse med Bygherres tilbudsevaluering vægter følgende forhold positivt:

- *At tilbudsgiver besidder en bredde i kompetencer for hvert fagområde, jf. Bilag 1, således det vægter positivt hvis tilbudsgiver tilbyder ekspertise inden for så mange af de angivne opgavetyper som muligt,*
- *At tilbudsgiver overbevisende beskriver hvorledes det sikres, at de tilbudte nøglemedarbejdere for hver medarbejderkategori, kontinuerligt bliver stillet til rådighed for løsning af opgaver på rammeaftale.]*

Tilbudsgivers besvarelse:

[Tilbudsgiver udfylder og vedlægger Bilag D.2 samt supplerer med relevant beskrivelse i nærværende punkt.]”.

I tilbudsskabelonens Bilag D.1, CV'er, står der bl.a.:

”3 Vejledning til Bilag D.1 – CV'er

...

Der stilles ikke deciderede formkrav til de CV'er, som Rådgiveren vedlægger i dette Bilag, hvorfor Rådgiveren kan vedlægge sine "almindelige" CV'er for de pågældende nøglemedarbejdere. For at tilsikre, at alle de i punkt 2.2.1 ovenfor efterspurgte forhold indgår i de vedlagte CV'er, skal hvert CV dog suppleres med et udfyldt skema som indsat nedenfor, der i udfyldt stand vedlægges som forblad til hvert vedlagt CV.

...

NØGLEMEDARBEJDESKEMA – FORBLAD TIL CV	
Medarbejderkategorier:	[Angiv den medarbejderkategori (A-E), som er angivet i Bilag D.2]
Navn	[Tilbudsgiver udfylder]
Arbejdsgiver og ansættelsestidspunkt	[Tilbudsgiver udfylder]
Relevante uddannelser, certificeringer og kurser	[Tilbudsgiver udfylder]
Antal års erfaring med opgavetyper, der er relevante for de fagområder, medarbejderen skal arbejde med	[Tilbudsgiver udfylder]
Vigtigste referenceprojekter med relevans for de relevante fagområder inkl. angivelse af medarbejderens rolle i projektet	[Tilbudsgiver udfylder]
Kort beskrivelse af medarbejderens kompetencer	[Tilbudsgiver udfylder]

”

I tilbudsskabelonens Bilag D.2, Kompetencematrix, står der bl.a.:

”4 Vejledning til Bilag D.2 – Kompetencematrix

Der stilles i forbindelse med besvarelse af punkt 2.2.2 krav om, at Rådgiveren udfylder en ”kompetencematrix”, hvoraf samtlige tilbudte nøglemedarbejdere skal fremgå med angivelse af, hvilke opgavetyper den pågældende medarbejder har erfaring med.

Rådgiveren skal opliste opgavetyperne for hvert fagområde jf. Bilag 1 – Rammeaftalens ydelsesbeskrivelse, og angive, hvilke nøglemedarbejdere der har erfaring med løsning af hvilke opgavetyper.

Erfaring skal angives svarende til den medarbejderkategori, som nøglemedarbejderen tilbydes indenfor, jf. punkt 2.1. Hvis nøglemedarbejderen tilbydes inden for flere medarbejderkategorier, angives højeste medarbejderkategori i skemaet.

[Nedenstående fjernes ved indgåelse af Rammeaftalen;

Som kompetencematrix skal skemaerne på næste side anvendes.

Angiv med bogstaver svarende til medarbejderkategori, jf. punkt 2.1, den højeste kategori, som medarbejderen har erfaring med i forbindelse med løsning af den enkelte opgavetype og fagområde. Ved ingen eller meget begrænset praktisk erfaring skal feltet bibeholdes blankt.

På baggrund af en vurdering af Bygherres fremtidige behov for rådgiververydelser, har Bygherre fastsat følgende krav:

- *Fagområde el/SRO: Rådgiver skal tilbyde minimum én medarbejder fra hver af kategorierne B-D. Rådgiver må maksimalt angive seks CV'er i alt.*
- *Øvrige fagområder: Rådgiver skal for hvert fagområde tilbyde minimum én medarbejder fra hver af kategorierne A-E. Rådgiver må maksimalt angive ti CV'er i alt for hvert fagområde.]*

FAGOMRÅDE: Projektafvikling	NØGLEMEDARBEJDERE							
	<i>(Angiv med bogstaver svarende til medarbejderkategori, se punkt 2.1, den højeste kategori, som medarbejderen har erfaring med i forbindelse med løsning af den enkelte opgavetype samt inden for det opgældende fagområde. Ved ingen eller meget begrænset erfaring skal feltet bibeholdes blankt)</i>							
<i>I henhold til Bilag 1 - Rammeaftalens ydelsesbeskrivelse.</i>								
OPGAVETYPER								
...								
CE-mærkning								
IKT-ledelse								
Sikkerhedskoordinering								
Plan for sikkerhed og sundhed								
Arbejds miljøkoordinator (certificeret P&B)								
Byggepladsleder								
Tilsyn								
Afleveringsforretning								
Garantieforsyn								
As build-dokumentation								
CE-mærkning (evt. ATEX)								
Erfaringsopsamling								
Myndighedsgodkendelse (ibrugtagningstilladelse)								

...

FAGOMRÅDE: el/SRO-området	NØGLEMEDARBEJDERE															
	(Angiv med bogstaver svarende til medarbejderkategori, se punkt 2.1, den højeste kategori, som medarbejderen har erfaring med i forbindelse med løsning af den enkelte opgavetype samt inden for det opgældende fagområde. Ved ingen eller meget begrænset erfaring skal feltet bibeholdes blankt)															
															Bruges ikke	Bruges ikke
OPGAVETYPER																
Nettilslutning og krav over/under 1 kV	1															
Mellemspændings kobleanlæg	2															
Mellemspændings installationer	3															
Transformer	4															
Lavspændingstavler 400/690 VAC	5															
Anlægsbeskyttelse	6															
Motorer, Frekvensomformere og harmonisk analyse	7															
Maskininstallationer EI	8															
Bygningsinstallationer EI	9															
Instrumentering og kabling	10															
Profinet og Profibus PA-installationer	11															
Brandmelder anlæg (ABA-anlæg)	12															
Belysningsanlæg inde og ude	13															
Afprøvning/test/verifikation af EI installationer	14															
ATEX-installationer	15															
CE-mærkning	16															
SIL/ Performance Levels	17															
Fagtilsyn	18															
Dokumentation / As build dokumentation	19															

”

Ved version 2 af Bilag D, Tilbudsskabelon, der er dateret den 9. september 2021, ændrede forsyningsselskaberne Bilag D.2, Kompetencematrix, således, at opgavetypen ”CE-mærkning” blev fjernet under fagområdet Projekt-afvikling.

Besvarelse af spørgsmål

Under udbudsprocessen blev der stillet en række spørgsmål til udbudsmaterialet.

Af spørgsmål nr. 16 fremgår følgende:

”Bilag D.2 – Kompetencematrix.

I teksten øverst i de 4 kompetencematrixer er der anført ”angiv med bogstaver svarende til medarbejderkategori, se punkt 2.1, den højeste kategori, som medarbejderen har erfaring med i forbindelse med løsning af den enkelte opgavetype samt inden for det opgældende fagområde”.

Dette virker logisk for angivelse af kompetencer for medarbejderkategori B-D. Der kan imidlertid være flere medarbejdere, der har kompetencer inden for projekt- og projekteringsledelse (medarbejderkategori A), ligesom de også har kompetencer med relevans som seniorrådgiver (medarbejderkategori B) i andre sammenhænge. Hvorledes skal dette angives i kompetencematricer, eksempelvis som "A/B" ?"

Forsyningsselskaberne besvarede spørgsmålet således:

"Tilbudsgiver må angive erfaring med både projekt- og projekteringsledelse (medarbejderkategori A) og kompetencer inden for medarbejderkategori B-D i samme felt, idet en medarbejder kan afregnes inden for begge kompetenceområder på et konkret projekt. Angivelse af kompetencer som i eksemplet (A/B), vil således være okay."

I spørgsmål nr. 24 hedder det:

"Kompetencematrix:

Vi finder det ikke entydigt beskrevet, hvordan kompetencematrixen skal udfyldes. Vægtningen taget i betragtning finder vi det afgørende, at der ikke hersker tvivl om dette.

Jf. udbudsmaterialets bilag D.2 - Kompetencematrix fremgår følgende modstridende sætninger:

- Erfaring skal angives svarende til den medarbejderkategori, som nøglemedarbejderen tilbydes indenfor, jf. punkt 2.1. Hvis nøglemedarbejderen tilbydes INDEN FOR FLERE MEDARBEJDERKATEGORIER, ANGI- VES HØJESTE MEDARBEJDERKATEGORI i skemaet.

- Angiv med bogstaver svarende til medarbejderkategori, jf. punkt 2.1, den højeste kategori, som medarbejderen har erfaring med I FORBIN- DELSE MED LØSNING AF DEN ENKELTE OPGAVETYPE og fag- område

Hvilken sætning/formulering gælder for udfyldelse af medarbejderkate- gori?

Af seneste spørgsmål/svar har udbyder svaret følgende, hvilket er i mod- strid med ovenstående:

- Tilbudsgiver må angive erfaring med både projekt- og projekterings- ledelse (medarbejderkategori A) og kompetencer inden for medarbejder- kategori B-D i samme felt, idet en medarbejder kan afregnes inden for begge kompetenceområder på et konkret projekt. Angivelse af kompe- tencer som i eksemplet (A/B), vil således være okay.

UDBYDER BEDES ENTYDIGT UDDYBE/PRÆCISERE, HVOR- DAN KOMPETENCEMATRICERNE SKAL UDFYLDES. MEGET

GERNE AKKOMPAGNERET AF ET TÆNKTE EKSEMPEL (FIKTIV PROFIL).”

I forsyningselskabernes svar står der:

”Medarbejderkategori A vedrører et andet kompetenceområde end medarbejderkategori B-D, og kategori A er derfor ikke en højere medarbejderkategori end kategori B. Beskrivelsen tager således ikke tydeligt højde for at en medarbejder kan afregnes inden for begge kompetenceområder på et konkret projekt, hvorfor Bygherres svar på spørgsmål 16 skal forstås som en præcisering af angivelserne i Bilag D inkl. underbilag D.2. Bygherres svar på spørgsmål 16 fastholdes derfor.

For så vidt angår de nævnte formuleringer, fremgår det af Bilag D punkt 2.2.1, at tilbudsgiver skal udfylde kompetencematrixen med de nøglemedarbejdere, der tilbydes fast at blive allokeret til rådgivningsopgaver inden for hvert fagområde. Desuden fremgår af nævnte punkt, at det skal fremgå tydeligt, hvilke nøglemedarbejdere der har erfaring med hvilke opgavetyper inden for hvert fagområde. I de to sætninger er det - på samme vis som i de sætninger der er indsat i spørgsmålet - forudsat, at den konkrete medarbejder tilbydes inden for den højeste medarbejderkategori, som denne har erfaring med. Hvis dette ikke er tilfældet - og medarbejderen således har erfaring som ikke tilbydes (fast allokeret) til nærværende Rammeaftale, skal tilbudsgiver angive den højeste medarbejderkategori, som medarbejderen tilbydes inden for.”

Tilbuddene fra COWI, NIRAS og Rambøll Danmark A/S

COWI

I COWIs tilbud af 24. november 2021 står der bl.a.:

”Udover nærværende tilbudsbrev findes der på de efterfølgende sider vores:

- › Udfyldte tilbudsskabelon inklusive:
- › Bilag D1 CV'er.
- › Bilag D2 Kompetence matrix
- › Bilag D3 Samfundsansvar”

I Bilag D, Tilbudsskabelon, punkt 2.2.1 Tilbudte kompetencer (vægter 50 % af underkriteriet), har COWI anført følgende:

”...

Tabel 1: Vores nøglehold fordelt på fagområder i tråd med den ønskede fordeling

	A	B	C	D	E	
Projektafvikling	4	3	1	1	1	10
Bygning	2	4	2	1	1	10
Maskin	2	5	1	1	1	10
EI/SRO	-	4	1	1	-	6
I ALT	8	15	5	4	3	36

Note: Fra A-kategorien tilbydes syv medarbejdere ydermere som A/B (se Bilag D.1 og D.2)

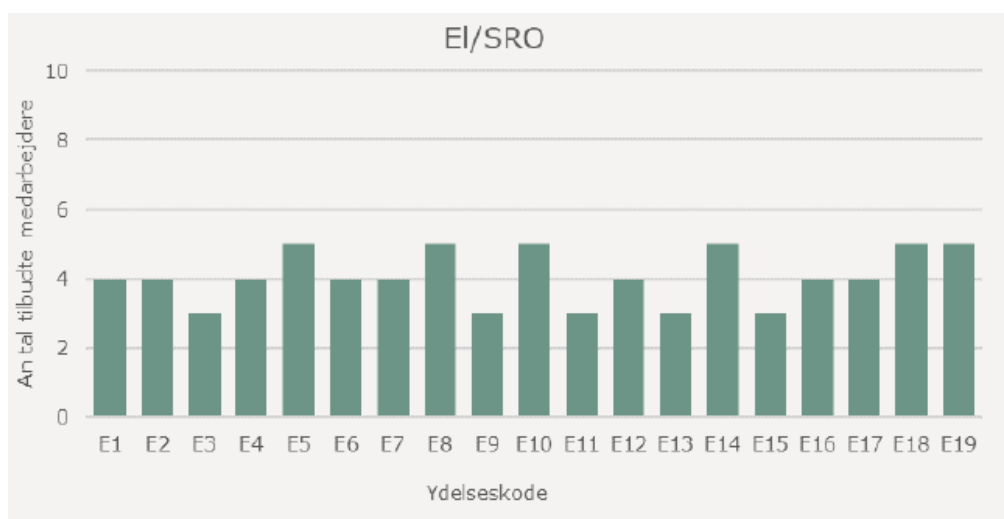
...

Under pkt. 2.2.2 Kompetencematrix fremgår af samme bilag bl.a.:

”Aalborg Forsyning tilbydes dedikerede nøglemedarbejdere, såvel projektledere som dedikerede specialister, som dækker alle de efterspurgte ydelsesområder (Figur 2 på næste side viser antal nøglemedarbejdere, der har de kompetencer, som efterspørges i Bilag 1 –Rammeaftalens Ydelsesbeskrivelse).

...

Kompetencediagrammerne herunder illustrerer, at vi har den faglige bredde, som Aalborg Forsynings projekter kræver. Aalborg Forsyning er sikret back-up på alle ydelsesområdet, da vi tilbyder minimum to nøglemedarbejdere, som kan supplere hinanden. ...



Figur 2: Kompetenceoversigt. Vi tilbyder mindst to nøglemedarbejdere inden for hver af de efterspurgte ydelser. Det sikrer back-up og bidrager til robust projektilplementering.

Note: Navngivning af de efterspurgte rådgiverydelser sker inden for f.eks. projektafvikling med P1-26, så f.eks. Bilag 1 – Rammeaftalens ydelsesbeskrivelses første område om 'indledende rådgivning, ideoplæg og projektforslag' har fået koden P1. For bygningsområdet er koderne B1-21, maskinområdet M1-M17 og El/SRO-området har ydelseskoderne E1-19 (se yderligere Tabel 2). For P5 er der kun én medarbejder, der repræsenterer ydelsen (se Boks 1 for uddybning).

...”

Af COWIs Bilag D.1, CV'er, fremgår bl.a. af Nøglemedarbejderskema – Forblad til CV 35, at denne medarbejder angives med medarbejderkategori ”D – el/SRO-området”. Det fremgår samme sted af Forblad til CV 34, at denne medarbejder tilhører medarbejderkategori ”C – el/SRO-området”.

Af COWIs Bilag D.2, Kompetencematrix, fremgår vedrørende fagområdet el/SRO bl.a., at der ud for CV 35 er anført medarbejderkategori ”E”. Det fremgår ikke af kompetencematrixen, at der for fagområdet el/SRO tilbydes medarbejderkategori ”D”. Ud for CV 34 fremgår det samme sted, at denne medarbejder alene er tilbudt som medarbejderkategori ”C”.

NIRAS

NIRAS anvendte ved indleveringen af sit tilbud version 1 af 29. juli 2021 af Bilag D, Tilbudsskabelon.

Af NIRAS' Bilag D.1, CV'er, fremgår, at der tilbydes følgende medarbejdere i kategori ”D”:

- CV 5 uddannet i 2019 med 2 års erfaring som civilingeniør
- CV 7 uddannet i 2021 med 1 års erfaring som maskinmester og 6 år som elektriker
- CV 8 uddannet i 2021 med 1 års erfaring som diplomingeniør
- CV 20 uddannet i 2019 med 2 års erfaring som civilingeniør
- CV 29 med 4 års erfaring som maskinmester

I Bilag D.2, Kompetencematrix, har NIRAS tilbudt følgende medarbejdere fast allokeret som medarbejderkategori ”D”:

- Projektafvikling (projekt- og projekteringsledelse): CV 5 og CV 8
- Bygningsområdet: CV 20
- Maskinområdet: CV 7 og CV 8

- EI/SRO: CV 29 og CV 31

For så vidt angår fagområdet Projektafvikling fremgår det bl.a., hvilke nøglemedarbejdere på opgavetyperne ”CE-mærkning” og ”CE-mærkning (evt. ATEX)” NIRAS tilbød.

Af NIRAS’ Bilag D.1, CV’er, fremgår bl.a. af Nøglemedarbejder-skema – Forblad til CV 19, at denne medarbejder, der er uddannet som teknisk assistent og har 25 års erfaring, angives med medarbejderkategori ”B” og ”E”.

Af NIRAS’ Bilag D.2, Kompetencematrix, fremgår, at CV 19 inden for fagområdet Bygningsområdet blev tilbudt inden for flere opgavetyper – henholdsvis både som medarbejderkategori ”B” og inden for andre opgavetyper som ”E”. For så vidt angår opgavetyperne ”Miljøvurderinger” og ”Byggesagsbehandling” blev CV 19 tilbudt som medarbejderkategori ”AB”. CV 19 blev på fagområdet tilbudt som medarbejderkategori ”E” inden for følgende opgavetyper: ”Nybyggeri samt bygningsrenovering”, ”Veje og Pladser” samt ”Dokumentation / As build-dokumentation”.

Rambøll Danmark A/S

Af Rambøll Danmark A/S’ Bilag D.1, CV’er, fremgår bl.a. af Nøglemedarbejderskema – Forblad til CV, at én af medarbejderne, der har 5 års erfaring, angives med medarbejderkategori ”C”, og at samme medarbejder i Rambøll Danmark A/S’ Bilag D.2, Kompetencematrix, er tilbudt som medarbejderkategori ”B” inden for fagområdet Projektafvikling under alle de angivne opgavetyper i kompetencematrixen.

Evaluering og tildeling

Efter modtagelse af tilbuddene foretog forsyningsselskaberne en konditions-mæssighedsvurdering. Af udateret rapport herom fremgår:

”...

Udbud af rådgiverydelser i 2021

Konditionsmæssighedsvurdering

Tilbudsgivers navn	Afleveret rettidigt	Angivet, hvem der er TG?	TG identisk med den prækvalificerede?	Støtter TG sig på andres økonomiske og/eller tekniske formåen?	Hvis relevant: Er der indleveret støtteerklæring vedr. relevant forhold?	Er tilbudsskabelonen udfyldt korrekt i seneste udgave?	Er tilbuddet affattet på dansk?	CV'er udfyldt korrekt (forblad og sideantal)?
Skriv tilbudsgivers navn	Svaret skal være ja	Svaret skal være ja	Svaret skal være ja		Svaret skal være ja	Svaret skal være ja	Svaret skal være ja	Svaret skal være ja
COWI A/S	Ja	Ja	Ja Dog bruges støttende enheder, som ikke er angivet i ESPD, hvilket er et krav, jf. udbudsbetingelsernes punkt 2.2, ad 1.	Ja, de støtter sig på underrådgivere fra L-Engineering og PlanEnergj (vedlagt CV'er herfra)	Nej.	Ja	Ja	Ja
NIRAS A/S	Ja	Ja	Ja	Nej		Nej, tilbudsskabelonen er udfyldt i version 1 i stedet for version 2 Vurdering i note: I Bilag D - Tilbudsskabelon version 2 er der alene slettet en linje, således CE mærkning kun er nævnt én gang under "projektafvikling". Det får således ikke afgørende betydning, hvorfor dette ikke selvstændigt kan gøre dem ukonditionsmæssige.	Ja	Ja
RAMBØLL DANMARK A/S	Ja	Ja	Ja	Nej		Ja	Ja	Ja
Sweco Danmark A/S	Ja	Ja	Ja	Nej		Ja	Ja	Ja

Udfyldt kompetencematrix korrekt (side 15)?	Er der givet alternativ bud/taget forbehold?	Deltager TG i udbuddet med andre som konsortium f.eks.?	Hvis relevant: Er der indleveret konsortiumerklæring?	Bemærkninger	Konditionsmæssig?
Svaret skal være ja	Svaret skal være nej		Svaret skal være ja		
Nej, da der ikke er angivet en juniorrådgiver (medarbejderkategori D) under fagområdet el/SRO, som krævet	Nej	Nej		Der skal ses bort fra CV + kompetencematrix fsva. underrådgivere.	Nej, da de ikke overholder krav om medarbejderkategorier
Ja	Nej	Nej		Der skal ses bort fra CE-mærkning under andet end Projektafvikling	Ja
Ja	Nej	Nej		██████████ er angivet som medarbejderkategori B i kompetencematrixen, hvilket kræver min. 10 års erfaring. Da ██████████ kun har 5 års erfaring, holdes ██████████ ude af vurderingen.	Ja
Ja	Nej	Nej			Ja

”

Ved underretningsbrev af 10. januar 2022 til COWI meddelte forsyningselskaberne, at COWIs tilbud var fundet ukonditionsmæssigt. Som begrundelse herfor anførte forsyningselskaberne:

”... da tilbuddet ikke opfylder kravene til udfyldelse af kompetencematrix. I henhold til den vejledende tekst i Bilag D.2 – Kompetencematrix, skal tilbudsgivere for fagområdet el/SRO tilbyde minimum én medarbejder fra hver af kategorierne B-D. I tilbuddet fra COWI A/S tilbydes der ikke minimum én medarbejder for fagområdet el/SRO fra medarbejderkategori D. COWI A/S opfylder således ikke kravet til udfyldelse af kompetencematrix.”

Forsyningselskaberne oplyste samtidig, at de vindende virksomheder i prioriteret rækkefølge var:

”...

- RAMBØLL DANMARK A/S

- Sweco Danmark A/S
- NIRAS A/S”

Indsigelser fra COWI

Ved brev af 17. januar 2022 til Aalborg Forsyning A/S gjorde COWI indsigelse mod beslutningen om at finde virksomhedens tilbud ukonditionsmæssigt. I brevet står der bl.a.:

”I vores tilbud har vi i kompetencematrix for el/SRO, tilbudt ... (CV 35) som er medarbejderkategori D, juniorrådgiver. Vores tilbud opfylder således kravene i udbudsmaterialet. Vi skal derfor anmode om, at tildelingsbeslutningen tilbagekaldes eller at udbuddet annulleres, idet vi i modsat fald ser os nødsaget til at indgive en klage til Klagenævnet for Udbud.”

Aalborg Forsyning A/S besvarede indsigelsen den 18. januar 2022. I brevet til COWI står der bl.a.:

”I Cowis indsigelse angives, at medarbejderen ... (CV 35) er tilbudt som medarbejderkategori D, juniorrådgiver. Dette er korrekt for så vidt forsidebladet til ... CV angiver ham som værende medarbejderkategori D. ... er imidlertid ”kun” tilbudt som en medarbejderkategori E i selve kompetencematricen.

Af svar på spørgsmål nr. 24 i Ethics fremgår følgende ...

Tilbudsgiverne har således haft mulighed for at sondre mellem, a) hvilken erfaring en konkret medarbejder har, og b) hvilken kategori tilbudsgiver ønsker at allokere medarbejderen fast til i kompetencematricen. ... kunne således tilbydes fast allokert til rammeaftalen som en medarbejderkategori E, uanset denne har kompetencer som en medarbejderkategori D. Det har herefter ikke været åbenlyst for ordregiver, at de to forskellige angivelser var udtryk for en fejl i Cowis tilbud.

Det er fast antaget i retspraksis, at ordregivere har både ret og pligt til at påse, at udbudsmaterialets særlige krav til tilbuddene overholdes, jf. hertil udbudsloven § 159, stk. 2. Dette gælder, uanset om der er tale om krav til den tilbudte ydelse, eller om der er tale om formelle krav til tilbuddets udformning eller indhold.

Ordregiver har dog ifølge udbudslovens § 159, stk. 5 ret til – men er ikke forpligtet til – at anmode tilbudsgiver om at supplere, præcisere eller fuld-

stændiggøre tilbuddet, hvis det er ufuldstændigt eller fejlbehæftet. En sådan berigtigelse af tilbuddet må imidlertid ikke føre til, at tilbudsgiveren fremsætter et nyt tilbud, og det skal kunne dokumenteres, at oplysningerne forelå ved fristens udløb, så tilbudsgiveren ikke opnår en konkurrencemæssig fordel ved, at der fremsendes oplysninger til ordregiveren efter tilbudsfristens udløb. Grænsen for, hvornår en tilbudsgivers berigtigelse reelt medfører, at tilbudsgiveren fremsætter et nyt tilbud, er imidlertid ikke entydigt beskrevet i hverken lovgivning eller retspraksis, og det er derfor uklart, om Cowi ved at ændre deres angivelse af, hvilken medarbejderkategori ... tilbydes fast allokeret inden for, reelt vil fremsætte et nyt tilbud.

...

Idet Aalborg Forsyning således ikke har været forpligtet til at lade Cowi berigtige dennes tilbud, og idet det i øvrigt er uklart, om Aalborg Forsyning har været berettiget til at berigtige Cowis tilbud i medfør af udbudsloven § 159, stk. 5, vil Cowis anmodning om at Aalborg Forsynings tildelingsbeslutning tilbagekaldes eller at udbuddet annulleres ikke blive imødekommet.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

COWI har gjort gældende, at forsyningsselskaberne sammenblander materielle minimumskrav til medarbejderkategorier og formelle krav til udfyldelse af kompetencematrix.

Tilbudsskabelonens afsnit 2.2.1, første led, må forstås således, at Bilag D.1 er CV'er for de nøglemedarbejdere, som tilbydes fast at blive allokeret til rådgivningsopgaver under rammeaftalen. Sidste led i tilbudsskabelonens afsnit 2.2.1 må forstås således, at de tilbudte nøglemedarbejdere, som tilbydes fast at blive allokeret, ligeledes skal fremgå af Bilag D.2, Kompetencematrix.

Tilbudsskabelonens afsnit 2.2.2 må forstås således, at tilbudsgiverne i Bilag D.2 for hvert fagområde skal angive samtlige tilbudte nøglemedarbejdere og med angivelse af bogstaver oplyse, hvilke opgavetyper den pågældende medarbejder har erfaring med.

Tilbudsskabelonens afsnit 2.2.1 sammenholdt med vejledningen til udfyldelse af CV'er i Bilag D.1 og vejledningen til udfyldelse af kompetencematrixen i Bilag D.2 må derfor naturligt forstås således, at de vedlagte CV'er er

de nøglemedarbejdere, der tilbydes fast at blive allokeret til opgaver inden for det fagområde, som medarbejderen er anført under i kompetencematrixen.

I COWIs tilbud fremgår det under afsnit 2.2.1 "Tilbudte kompetencer", tabel 1, at COWI for fagområdet el/SRO har tilbudt seks medarbejdere, fordelt med fire fra medarbejderkategori "B", en fra medarbejderkategori "C" og en fra medarbejderkategori "D".

Herudover fremgår det af Bilag D.2, Kompetencematrix, for fagområdet el/SRO, at COWI tilbød medarbejderne med CV 34 og CV 35. Medarbejderen med CV 35 tilhører medarbejderkategori "D", hvilket fremgår eksplicit af Bilag D.1, CV'er. Medarbejderen med CV 34 tilhører medarbejderkategori "C" og er tilbudt fast allokeret inden for medarbejderkategori "C" og "D". Eftersom CV 34 tilhører medarbejderkategori "C", er der i Bilag D.2, Kompetencematrix, for fagområdet el/SRO anført et "C", hvilket er i overensstemmelse med vejledningen til Bilag D.2. CV 34 er nyuddannet i 2021, og han har derfor meget begrænset erfaring fra medarbejderkategori "D". COWI kunne derfor i Bilag D.2, Kompetencematrix, ikke anføre et "D", idet dette ville være i strid med vejledningen til udfyldelse af kompetencematrixen, hvilket støttes af forsyningsselskabernes besvarelse af spørgsmål 24 under udbudsprocessen. Da CV 34 alene har begrænset erfaring, efter han blev færdiguddannet, er felterne, i overensstemmelse med vejledningen til udfyldelse af kompetencematrixen, bibeholdt blanke. I alt har COWI tilbudt seks medarbejdere for fagområdet el/SRO, der tilhører medarbejderkategori B, C og D.

Den sidste del af besvarelsen af spørgsmål 24 er relateret til situationer, hvor en medarbejder har erfaring, som ikke tilbydes fast allokeret til rammeaftalen, hvilket ikke er tilfældet, da COWI har tilbudt CV 35 og/eller CV 34 som fast allokeret inden for medarbejderkategori "D". COWI har udfyldt kompetencematrixen i overensstemmelse med COWIs fortolkning af udbudsmaterialet og forsyningsselskabernes besvarelse af spørgsmål 16 og 24.

Kompetencediagrammerne i COWIs tilbud viser endvidere, at der for fagområdet el/SRO tilbydes minimum to nøglemedarbejdere for ydelseskoderne i tilbuddets tabel 2, som er identiske med "opgavetyperne" i Bilag D.2, Kompetencematrix.

Ved at have tilbudt medarbejderne med CV 34 og CV 35 har COWI således overholdt mindstekravet om at tilbyde minimum én medarbejder fra hver af medarbejderkategorierne B-D for fagområdet el/SRO. Der kan ”i bedste fald” herske tvivl om, hvorvidt de formelle krav til udfyldelsen af tilbudsskabelonens Bilag D.2 er opfyldt.

Vedrørende de formelle krav til udfyldelse af Bilag D.2, Kompetencematrix, har COWI udfyldt denne i overensstemmelse med de anførte instruktioner. I Bilag D.2, Kompetencematrix, skal tilbudsgiverne oplyse navnene på de medarbejdere, der tilbydes fast at blive allokeret til rådgiveropgaver inden for hvert fagområde. COWI har tilbudt medarbejderne med CV 34 og CV 35 som fast allokeret medarbejdere. Herudover skal tilbudsgiverne oplyse den pågældende medarbejders erfaring inden for de definerede opgavetyper. Der kan ikke af udbudsmaterialet udledes et forbud mod at oplyse erfaringer med en opgavetype, selvom erfaringen vedrører tiden, inden den pågældende medarbejder opfyldte kriterierne for den medarbejderkategori, som medarbejderen nu tilhører. Da der for medarbejderkategori ”D” ikke stilles krav om erfaring, kunne COWI have valgt at lade samtlige felter med opgavetyper være tomme.

CV 35 er nyuddannet i 2021. Forud for færdiggørelsen af sin ingeniøruddannelse har CV 35 erfaring som elektriker, hvorfor COWI i kompetencematrixen har oplyst, at han har erfaring svarende til kategori ”E”, hvilket er i overensstemmelse med teksten i kompetencematrixen og forsyningsselskabernes besvarelse af spørgsmål nr. 24. CV 35 har meget begrænset erfaring fra medarbejderkategori ”D”. COWI kunne derfor for CV 35 ikke anføre et ”D” i Bilag D.2, Kompetencematrix, da dette ville være i strid med vejledningen til udfyldelse af kompetencematrixen. I vejledningen er det anført, at feltet skal bibeholdes blankt ved ingen eller meget begrænset praktisk erfaring. Det ændrer imidlertid ikke ved, at CV 35 tilhører medarbejderkategori ”D” og er tilbudt for fagområdet el/SRO som medarbejderkategori ”D”. CV 35 opfylder objektivt alle krav til en kategori ”D” medarbejder.

CV 34 har forud for færdiggørelsen af sin uddannelse erfaring som elektriker, hvorfor COWI i kompetencematrixen har oplyst, at han har erfaring svarende til kategori ”E”, hvilket er i overensstemmelse med teksten i kompetencematrixen.

Udfyldelsen af kompetencematrixen er en formalitet, som ikke har betydning, hverken for tildeling af kontrakten eller udførelse af opgaven. Hvis det var afgørende for forsyningsselskaberne, at medarbejderkategorien skulle fremgå af den vedlagte kompetencematrix med angivelse af et bogstav, og forsyningsselskaberne havde til hensigt at anse det for en fejl, hvis der blev oplyst erfaringer med en opgavetype, som ikke var svarende til den pågældende medarbejderkategori – med den mulige konsekvens at et tilbud skulle afvises som ukonditionsmæssigt – skulle forsyningsselskaberne have oplyst dette udtrykkeligt i udbudsmaterialet og indsat en linje til angivelse af et bogstav for ”medarbejderkategori” i Bilag D.2, Kompetencematrix.

Hvis de formelle krav til tilbuddets udfyldelse ikke er præcise og klare, må det være forsyningsselskaberne, der som koncipist bærer risikoen herfor, jf. klagenævnets kendelse af 15. februar 2018, Rengoering.com A/S mod Fredensborg Kommune, og kendelse af 2. marts 2018, AV Form A/S mod Fællesindkøb Fyn, Fællesudbud Sjælland, Indkøbsfællesskab Nordsjælland og Vestegnens Indkøbsforum. At de formelle krav også har betydning for vurderingen af, hvorvidt et ”minimumskrav” er opfyldt, må skærpe kravene til formelle kravs klarhed og præcision.

Mindstekravet må i øvrigt anses for uklart formuleret, og efter klagenævnets faste praksis bærer forsyningsselskaberne også risikoen herfor, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 7. oktober 2015, Stadsing A/S mod Herning Kommune m.fl.

Forsyningsselskaberne har derfor handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved ikke at tage COWIs tilbud i betragtning.

Forsyningsselskaberne har gjort gældende, at selskaberne ikke har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at have afvist COWIs tilbud som ukonditionsmæssigt.

Forsyningsselskaberne har opbygget udbudsmaterialet således, at der både blev efterspurgt oplysninger om medarbejdernes kompetencer i CV’erne og den tilbudte organisations erfaring i kompetencematrixen med angivelse af den medarbejderkategori, som den enkelte nøglemedarbejder tilbydes inden for. Tilbudsgiveren skulle angive den medarbejderkategori i kompetencematrixen, som denne ønskede at tilbyde de enkelte medarbejdere fast allokeret

til. Forståelsen heraf blev ydermere uddybet i forbindelse med spørgsmål og svar under tilbudsfasen.

Mindstekravet er entydigt og klart beskrevet i vejledningen til Bilag D.2 vedrørende udfyldelse af kompetencematrixen. Kravet om, at tilbudsgiverne skulle tilbyde minimum én medarbejder fra hver af kategorierne B-D, skulle sikre en spredning i de tilbudte medarbejders erfaring for at kunne dække forsyningsselskabernes fremtidige behov, hvilket er fuldt i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Endvidere var kravet ikke konkurrencebegrænsende, da udelukkende en enkelt person i hver medarbejderkategori måtte antages at være helt sædvanligt for at sikre, at tilbudsgiverne besad de efterspurgte kompetencer i den tilbudte organisation. Kravet gik derfor ikke videre end nødvendigt for at sikre de efterspurgte faste nøglemedarbejdere på rammeaftalen til at udføre opgaver for forsyningsselskaberne. Det har således været klart for tilbudsgiverne, hvordan mindstekravet skulle forstås.

COWI har selv kunnet bestemme, hvem COWI ønskede at tilbyde som medarbejdere på rammeaftalen. Det var COWIs ansvar at udfylde kompetencematrixen i overensstemmelse med vejledningen og med opfyldelse af mindstekravet. Det var tillige COWIs ansvar, at virksomheden ikke læste og forstod den indledende tekst til kompetencematrixen, hvor der direkte står, at erfaring skal angives svarende til den medarbejderkategori, som nøglemedarbejderen tilbydes inden for. COWI opfyldte ikke mindstekravet til de krævede kompetencer ved udfyldelse af kompetencematrixen, da COWI ikke havde anført at tilbyde en medarbejder med erfaring i kategori "D" inden for de oplyste opgavetyper under fagområdet el/SRO.

Det følger af fast praksis, at en tilbudsgiver bærer risikoen for uklarheder i sit tilbud, og hvis et tilbud indeholder en tvetydig angivelse, der både kan forstås som et forbehold og ikke som et forbehold, må angivelsen anses for et forbehold, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 25. februar 2021, SUEZ Water A/S mod Danish Oil Pipe A/S. Den omstændighed, at COWI havde anført den konkrete medarbejder med CV 35 som medarbejderkategori "D" i CV'et, men samtidigt angivet at denne medarbejder kun tilbydes som medarbejderkategori "E" i kompetencematrixen, er en uklarhed, som er COWIs egen risiko, da oplysningerne er indbyrdes modstridende.

Efter klagenævnets faste praksis kan opfyldelse af et mindstekrav ikke udgøre ”en ren formalitet, som ikke har betydning, hverken for tildeling af kontrakten eller udførelse af opgaven”. Et mindstekrav udgør et grundlæggende element, og dermed vil manglende opfyldelse heraf medføre ukonditionsmæssighed. Forsyningsselskaberne har ikke sammenblandet materielle minimumskrav til medarbejderkategorier og formelle krav til udfyldelse af kompetencematrix. Et mindstekrav kan ikke gradbøjes, men er et binært forhold. Enten opfylder en tilbudsgiver mindstekravet, eller også opfylder en tilbudsgiver ikke mindstekravet.

Forsyningsselskaberne kunne således ikke lægge til grund, at den omstændighed, at der var angivet ”D” i CV 35, medførte, at COWI ikke ønskede at tilbyde denne medarbejder under kategori ”E” som fast allokeret medarbejder på rammeaftalen. Forsyningsselskaberne kunne heller ikke lægge til grund eller regne ud, at uoverensstemmelsen skyldtes en fejl i kompetencematrixen eller i CV’et, da der ikke var forrang for nogen dokumenter, ligesom tilbudsgiverne selv bestemte, hvad medarbejderne fast skulle allokeres som.

Forsyningsselskaberne har fulgt beskrivelsen i udbudsbetingelserne i tilfælde af manglende opfyldelse af mindstekravet, hvor forsyningsselskaberne har ret til at vurdere tilbuddet som ukonditionsmæssigt. I situationer, hvor en tilbudsgiver ikke opfylder et mindstekrav, har en ordregiver et yderst smalt spillerum for at agere og vil altid være berettiget til at afvise et tilbud, der ikke lever op til et mindstekrav, som ukonditionsmæssigt. Forsyningsselskaberne har ikke været forpligtet til at afklare ufuldstændige eller fejlbehæftede oplysninger, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 76, stk. 4.

Det fremgår ikke af COWIs tilbud, at medarbejderen med CV 34 blev tilbudt fast allokeret inden for medarbejderkategori ”C” og ”D”. CV 34 er udelukkende tilbudt som medarbejderkategori ”C”, hvilket var i overensstemmelse med angivelsen øverst i CV’et.

Det er korrekt, at der i figur 2 i COWIs tilbudsskabelon fremgår, at der skulle være tilbudt flere medarbejdere inden for de oplistede ydelseskoder. Det fremgår dog ikke, hvilke medarbejdere som opfylder disse krav, og hvilken medarbejderkategori disse tilbydes inden for. Disse medarbejdere kunne således alle godt være fra medarbejderkategori ”B” og/eller ”C”. At COWI har angivet ydelseskoderne under CV’et for CV 34 giver heller intet grundlag for

at kunne konstatere, at CV 34 også skulle tilbydes inden for medarbejderkategori "D", da CV 34 i kompetencematrixen udelukkende er tilbudt som medarbejderkategori "C", hvilket var fuldt i overensstemmelse med angivelsen øverst i CV 34.

Ad påstand 1a (subsidiær til påstand 1)

COWI har gjort gældende, at tilbuddet fra NIRAS er behæftet med fejl og ikke overholder minimumskrav i forhold til medarbejderkategorier.

I tilbuddet fra NIRAS er medarbejderen med CV 19 i CV'et anført som kategori "B" og "E", selvom medarbejderen ifølge CV'et alene er uddannet som teknisk designer/assistent svarende til medarbejderkategori "E" og ikke medarbejderkategori "B", da medarbejderkategori "B" kræver akademisk uddannelse. I forbindelse med evalueringen af tilbuddet fra NIRAS burde forsyningsselskaberne have udelukket CV 19, hvorved tilbuddet fra NIRAS ville være ukonditionsmæssigt, idet NIRAS ikke ville opfylde kravet om minimum én medarbejder fra medarbejderkategori "E" for fagområde Bygningsområdet.

Herudover er tilbuddet fra NIRAS også fejlbehæftet for så vidt angår fagområdet Maskinområdet, idet NIRAS ved udfyldelse af Bilag D.2, Kompetencematrix, har tilbudt medarbejder CV 7 som medarbejderkategori "D" og anført, at CV 7 har kategori "D" erfaring, selvom det af CV'et fremgår, at medarbejderen først er færdiguddannet i 2021 og derfor ikke kan have kategori "D" erfaring. Det samme gør sig gældende for så vidt angår medarbejderen med CV 8, som ligeledes er anført med kategori "D" erfaring, selvom han ifølge CV'et ligeledes er færdiguddannet i 2021. NIRAS skulle i henhold til vedledningen til Bilag D.2, Kompetencematrix, have bibeholdt feltet tomt eller alternativt angivet den lavere medarbejderkategori, som erfaringen vedrører.

Ved evalueringen af tilbuddet fra Rambøll Danmark A/S har forsyningsselskaberne valgt at se bort fra et fejlbehæftet CV. Det fremgår således af dokumentet "Konditions-mæssigheds-vurdering", at en medarbejder angivet som kategori "B" medarbejder ikke har de påkrævede 10 års erfaring, og at CV'et som konsekvens heraf "holdes ude af vurderingen".

Forsyningsselskaberne har herved behandlet de to tilbudsgivere forskelligt i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36. Hvis klagenævnet således finder, at COWIs tilbud som følge af fejl i udfyldelsen af Bilag D.2, Kompetencematrix, var ukonditionsmæssigt, var tilbuddene fra NIRAS og/eller Rambøll Danmark A/S også ukonditionsmæssige, og tilbuddene skulle have været afvist.

Forsyningsselskaberne har gjort gældende, at selskaberne ikke har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at have afvist tilbuddet fra COWI som ukonditionsmæssigt, mens forsyningsselskaberne har undladt at afvise tilbuddet fra NIRAS som ukonditionsmæssigt.

Forsyningsselskaberne har heller ikke handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at have holdt et CV fra Rambøll Danmark A/S ude af konditionsmæssighedsvurderingen, mens et CV fra NIRAS blev inddraget i konditionsmæssighedsvurderingen.

Ligebehandlingsprincippet indebærer, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet og proportional, jf. bemærkningerne til udbudslovens § 2. Dette princip er afledt af traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde og udviklet af EU-Domstolen. For at sikre overholdelse af ligebehandlingsprincippet har forsyningsselskaberne foretaget en konkret vurdering af de identificerede forhold i tilbuddene og på baggrund af en saglig vurdering begrundet, hvorvidt de identificerede forhold har betydning for tilbuddenes konditionsmæssighed.

Manglende overensstemmelse mellem oplysninger i CV'et, kompetencematrixen og kravene til den konkrete medarbejderkategori kan ikke accepteres, da det i givet fald vil udgøre en overtrædelse af gennemsigtighedsprincippet. Hvis en medarbejder ikke har opfyldt kravene beskrevet til den pågældende medarbejderkategori, er det blevet betragtet som en uberettiget ”opkvalificering” af medarbejderen. En manglende overensstemmelse mellem oplysningerne i CV'et og kompetencematrixen medførte, at forsyningsselskaberne ikke kunne inddrage den pågældende medarbejders opfyldelse af den konkrete medarbejderkategori.

Ad NIRAS

Som det fremgår af konditionsmæssighedsrapporten, afleverede NIRAS tilbudsskabelonen i version 1 i stedet for version 2. Den eneste forskel på versionerne var, at CE-mærkning kun var nævnt én gang under fagområdet Projektafvikling i version 2. Det er tæt på en ubetydelig ændring, og ændringen har i hvert fald ingen relevans i forhold til den kvalitative vurdering af de modtagne tilbud.

På baggrund heraf foretog forsyningsselskaberne en saglig og proportional vurdering af, at forskellen på versionerne ikke kunne medføre, at NIRAS derved havde taget forbehold for de ændrede forhold mellem version 1 og 2.

Vurderingen understøttes af, at det intet sted i udbudsbetingelserne er anført, at anvendelsen af en tidligere version ville medføre ukonditionsmæssighed. Dette skal sammenholdes med, at det direkte fremgår af udbudsbetingelsernes afsnit 3.1.3, at manglende overholdelse af mindstekrav medfører, at tilbuddet bliver ukonditionsmæssigt og vil blive afvist.

NIRAS har desuden tilbudt en medarbejderkategori "D" for alle fagområder i kompetencematrixen, og dermed opfylder NIRAS mindstekravet. Tilbuddet fra NIRAS indeholdt ikke uklarheder eller ufuldstændigheder. Forsyningsselskaberne foretog en gennemgang af alle CV'erne og kompetencematrixen, og forsyningsselskaberne fandt ikke grundlag for at betvivle NIRAS' tilbud med hensyn til, at de konkrete medarbejdere opfylder at have mere end "ingen eller meget begrænset praktisk erfaring". Når NIRAS således opfylder forsyningsselskabernes krav om at tilbyde minimum én medarbejder fra hver kategori i kompetencematrixen, og dette understøttes af en beskrivelse af erfaring, har forsyningsselskaberne intet grundlag for at vurdere tilbuddet fra NIRAS som ukonditionsmæssigt.

Den afgørende forskel på tilbuddet fra NIRAS og tilbuddet fra COWI er således, at COWI ikke har tilbudt en medarbejderkategori "D" i kompetencematrixen for fagområdet el/SRO.

NIRAS tilbød medarbejder CV19 inden for flere medarbejderkategorier. Medarbejderen, som sammenlagt havde 25 års erfaring samt en uddannelse som teknisk assistent fra 1994, opfylder kravene til medarbejderkategori "E", og der forelå ingen uoverensstemmelser mellem CV'et, hvor medarbejderen

blev angivet som hørende til medarbejderkategori "B" og "E", kompetencematrixen og den tilbudte medarbejderkategori "E" inden for en række opgavetyper.

I kompetencematrixen for Bygningsområdet blev CV 19 således tilbudt inden for flere opgavetyper – henholdsvis både som medarbejderkategori "B" og inden for andre opgavetyper som "E". Anvendelsen af forskellige medarbejderkategorier var fuldt i overensstemmelse med udbudsmaterialet, hvor tilbudsgiverne skulle angive den højeste medarbejderkategori for hver enkelt opgavetype, som den konkrete medarbejder blev tilbudt inden for.

CV 19 blev tilbudt som medarbejderkategori "E" inden for følgende opgavetyper: "Nybyggeri samt bygningsrenovering", "Veje og Pladser" samt "Dokumentation / As build-dokumentation". Medarbejder CV 19 havde den korrekte uddannelse til at kunne opfylde medarbejderkategori "E".

Det var irrelevant for opfyldelsen som medarbejderkategori "E", hvorvidt medarbejder CV 19 ikke opfyldte kravene som medarbejderkategori "B" inden for nogle konkrete opgavetyper. Medarbejder CV 19 blev tilbudt korrekt i en række opgavetyper som medarbejderkategori "E" og afregnes i henhold hertil. Medarbejder CV 19 kunne således godt indgå i konditionsmæssighedsvurderingen inden for de korrekt angivne opgavetyper som medarbejderkategori "E". Der var derfor intet grundlag for, at forsyningsselskaberne skulle se bort fra medarbejder CV 19 i sin helhed, når denne medarbejder opfyldte kravene for medarbejderkategori "E", som vedkommende var tilbudt inden for. Forsyningsselskaberne sikrede overholdelse af ligebehandlingsprincippet ved at se bort fra de opgavetyper, hvor den konkrete medarbejder ikke havde sikret overensstemmelse mellem CV'et, kompetencematrixen og medarbejderkategorien.

NIRAS' medarbejdere CV 7 og CV 8 havde 1 års erfaring på tidspunktet for tilbudsafgivelsen.

Forsyningsselskaberne fandt ved konditionsmæssighedsvurderingen ikke grundlag for at betvivle NIRAS' angivelse af, at de konkrete medarbejdere opfyldte, at de havde mere end "ingen eller meget begrænset praktisk erfaring" ved udfyldelsen af kompetencematrixen. At have været uddannet i lidt mindre end et år skaber ikke en tilstrækkelig uklarhed i, om den pågældende medarbejder har opnået mere end "ingen eller meget begrænset erfaring".

På baggrund heraf har forsyningsselskaberne sikret ligebehandling og gennemsigtighed ved at have foretaget en saglig og proportional begrundet vurdering af NIRAS' tilbud i overensstemmelse med udbudsbetingelserne og princippet om ligebehandling.

Ad Rambøll Danmark A/S

Rambøll Danmark A/S foretog inden for fagområdet Projektafvikling en "opkvalificering" af én tilbudt medarbejder til en højere medarbejderkategori i kompetencematrixen inden for alle opgavetyper, hvilket forsyningsselskaberne ikke kunne accepteres, da der på ingen af opgavetyperne forelå overensstemmelse mellem det udfyldte CV, hvor medarbejderen var anført som medarbejderkategori "C", medarbejderkategorikravene og kompetencematrixen, hvor medarbejderen var tilbudt som medarbejderkategori "B" under alle de angivne opgavetyper. Denne medarbejder udgik derfor af Rambøll Danmark A/S' tilbud – både for så vidt angik konditionsmæssighedsvurderingen og evalueringen.

Det var afgørende for håndteringen af tilbuddet, at Rambøll Danmark A/S inden for fagområdet Projektafvikling tilbød seks andre medarbejdere i kategori "B", samtidigt med at virksomheden tilbød minimum én medarbejder fra hver af de øvrige kategorier, herunder flere medarbejdere inden for medarbejderkategori "B" og "C". Forholdet havde således ikke betydning for Rambøll Danmark A/S' opfyldelse af kravet til minimum én medarbejder inden for hver medarbejderkategori.

Forsyningsselskaberne har således ikke behandlet to ensartede forhold forskelligt, men har derimod behandlet to forskellige forhold forskelligt i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet. Selv hvis forsyningsselskaberne havde behandlet COWI på samme måde som Rambøll Danmark A/S, altså valgt at se bort fra den konkrete medarbejder hos COWI, ville tilbuddet fra COWI fortsat ikke være konditionsmæssigt.

Den afgørende forskel var som anført, at COWI helt manglede at tilbyde en medarbejderkategori "D" i kompetencematrixen. Rambøll Danmark A/S har derimod sikret overholdelse af mindstekravet på trods af, at den konkrete medarbejder udgik, og der var således ikke tale om, at Rambøll Danmark A/S ikke kunne overholde mindstekravet.

Den afgørende forskel i forhold til tilbuddet fra NIRAS var, at medarbejderen fra Rambøll Danmark A/S inden for alle opgavetyper var tilbudt i en forkert medarbejderkategori, mens medarbejderen fra NIRAS var tilbudt korrekt i medarbejderkategori "E" inden for en række opgavetyper. Der forelå intet grundlag for, at medarbejder CV 19 fra NIRAS burde være taget helt ud af konditionsmæssighedsvurderingen for så vidt angår disse opgavetyper.

Forsyningsselskaberne har derfor sikret ligebehandling og gennemsigtighed ved at have foretaget en saglig og proportional begrundet vurdering af Rambøll Danmark A/S' tilbud i overensstemmelse med udbudsbetingelserne og princippet om ligebehandling.

Ad påstand 2

COWI har gjort gældende, at forsyningsselskaberne af de grunde, som er anført under påstand 1, subsidiært 1a, har overtrådt reglerne i forsyningsvirksomhedsdirektivet, og at forsyningsselskabernes beslutning om at tildele kontrakten til Rambøll Danmark A/S, Sweco Danmark A/S og NIRAS derfor skal annulleres helt eller delvist.

Forsyningsselskaberne har gjort gældende, at der under henvisning til det, der er anført under påstand 1 og 1a, ikke er grundlag for at annullere forsyningsselskabernes tildelingsbeslutning.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1

Klagenævnet har i delkendelse af 11. februar 2022 udtalt:

"Vedrørende betingelse nr. 1 ("*fumus boni juris*") bemærker klagenævnet, at det i udbudsbetingelserne pkt. 3.1.1 er fastsat, at tilbuddet skal udformes i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, den vedlagte kontrakt med tilhørende bilag, eventuelle rettelsesblade samt udbudsmaterialet i øvrigt, der udtrykker krav og forventninger til tilbuddene.

Ifølge udbudsbetingelsernes pkt. 3 udgør aftalegrundlaget rammeaftalen med tilhørende bilag, herunder "Rådgiverens tilbud (Bilag D – Tilbudskabelon udfyldt med Rådgivers tilbud)" med underbilag 2.1 CV'er og underbilag 2.2 Kompetencematrix.

I tilbudsskabelonens pkt. 2.2.2 vedrørende kompetencematrix er det fastsat, at tilbudsgiverne i Bilag D.2 skal udfylde en kompetencematrix for hvert fagområde, hvoraf samtlige tilbudte nøglemedarbejdere skal fremgå med angivelse af, hvilke opgavetyper den pågældende medarbejder har erfaring med. Tilbudsgiverne skal også angive de nøglemedarbejdere, der tilbydes fast at blive allokert til rådgivningsopgaver inden for hvert fagområde.

Det fremgår tilsvarende af vejledningen til Bilag D.2 – Kompetencematrix, at tilbudsgiverne skal udfylde en kompetencematrix, hvoraf samtlige tilbudte nøglemedarbejdere skal fremgå med angivelse af, hvilke opgavetyper den pågældende medarbejder har erfaring med, og at erfaring skal angives svarende til den medarbejderkategori, som nøglemedarbejderen tilbydes inden for.

Endvidere fremgår det, at hvis nøglemedarbejderen tilbydes inden for flere medarbejderkategorier, skal den højeste medarbejderkategori angives i skemaet.

I vejledningen er bl.a. fastsat følgende, der efter sin formulering må forstås som et mindstekrav:

”På baggrund af en vurdering af Bygherres fremtidige behov for rådgivervydelser, har Bygherre fastsat følgende krav:

Fagområde el/SRO: Rådgiver skal tilbyde minimum én medarbejder fra hver af kategorierne B-D. Rådgiver må maksimalt angive seks CV’er i alt.”

Under udbudsprocessen præciserede forsyningsselskaberne som svar på spørgsmål nr. 24, at det ved udfyldelsen af kompetencematrixen var forudsat, at den konkrete medarbejder blev tilbudt inden for den højeste medarbejderkategori, som denne havde erfaring med. Forsyningsselskaberne anførte samtidig, at hvis dette ikke var tilfældet, og medarbejderen således havde erfaring, som ikke blev tilbudt (fast allokert), skulle tilbudsgiverne angive den højeste medarbejderkategori, som medarbejderen blev tilbudt inden for.

COWI har gjort gældende, at COWI har tilbudt medarbejder CV 35 for medarbejderkategori D for fagområdet el/SRO, og at COWI på den baggrund har overholdt mindstekravet.

Det fremgår af COWIs tilbud, Bilag D.1 – CV’er, at der på CV 35’s nøglemedarbejderskema under medarbejderkategori er anført ”D – el/SRO-området”.

Af COWIs kompetencematrix fremgår det, at CV 35 for fagområdet el/SRO er tilbudt fast allokeret inden for medarbejderkategori ”E”. Det fremgår i øvrigt ikke af kompetencematrixen, at der tilbydes nøglemedarbejdere svarende til kategori ”D”.

Oplysningerne i henholdsvis CV og kompetencematrixen er for så vidt angår CV 35 indbyrdes modstridende og skaber tvivl om, hvad der er indeholdt i COWIs tilbud, og om der således, som krævet for fagområde el/SRO, er tilbudt minimum én medarbejder fra kategori D.

Da CV 35 havde en erfaring svarende til medarbejderkategori E, som COWI ikke tilbød, skulle COWI have angivet den højeste medarbejderkategori, som CV 35 blev tilbudt inden for, jf. også forsyningsselskabernes besvarelse af spørgsmål nr. 24 under udbudsprocessen.

Da COWI bærer risikoen for uklarheder eller ufuldstændigheder ved udformningen af sit tilbud, er det klagenævnets foreløbige vurdering, at forsyningsselskaberne har været berettiget til at afvise COWIs tilbud som ukonditionsmæssigt i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes pkt. 3.1.3.

Det kan ikke føre til en anden vurdering, at der for medarbejderkategori ”D” ifølge tilbudsskabelonens pkt. 2.1 ikke var krav om erfaring, da COWI var forpligtet til at udfylde kompetencematrixen med de tilbudte nøglemedarbejdere svarende til den medarbejderkategori, som nøglemedarbejderen blev tilbudt indenfor.”

Det forhold, at det af COWIs tilbud under tilbudsskabelonens pkt. 2.2.1, tabel 1, fremgår, at der for fagområdet el/SRO tilbydes én medarbejder i kategori ”D”, ændrer efter klagenævnets vurdering ikke ved, at COWIs tilbud indeholder indbyrdes modstridende oplysninger, som skaber tvivl om, hvad der er indeholdt i COWIs tilbud, og om der således, som krævet for fagområde el/SRO, er tilbudt minimum én medarbejder fra kategori ”D”.

Af COWIs Bilag D.1, CV’er, fremgår af Nøglemedarbejderskema – Forblad til CV 34, at denne medarbejder tilhører medarbejderkategori ”C – el/SRO-området”. Af COWIs Bilag D.2, Kompetencematrix, fremgår vedrørende fagområdet el/SRO, at CV 34 alene er tilbudt som medarbejderkategori ”C”.

Medarbejderen med CV 34 ses dermed ikke at være tilbudt fast allokeret inden for medarbejderkategori ”D”. Oplysningerne i COWIs tabel 1, jf. tilbudsskabelonens pkt. 2.2.1, støtter heller ikke, at både CV 34 og CV 35 skulle være tilbudt fast allokeret til medarbejderkategori ”D” inden for fagområdet

el/SRO, hvilket COWI heller ikke har henvist til i sin indsigelse af 17. januar 2022.

Den omstændighed, at kompetencediagrammerne i COWIs tilbud viser, at der for fagområdet el/SRO tilbydes minimum to nøglemedarbejdere for ydelseskoderne i tilbuddets tabel 2, kan ikke føre til et andet resultat, da det ikke fremgår, hvilke medarbejdere som opfylder disse krav, og hvilken medarbejderkategori disse tilbydes inden for. Det kan heller ikke føre til et andet resultat, at COWI har anført ydelseskoderne i CV'et for CV 34, da CV 34 i kompetencematrixen alene blev tilbudt som medarbejderkategori "C".

Mindstekravet om, at rådgiver for fagområdet el/SRO "skal tilbyde minimum én medarbejder fra hver af kategorierne B-D", er formuleret på en sådan måde, så det er objektivt konstaterbart, om kravet er opfyldt eller ej, og det indeholder ikke subjektive elementer. Hverken mindstekravets formulering eller indholdet af udbudsmaterialet i øvrigt gør det uklart, hvordan mindstekravet skal opfyldes, og forsyningsselskaberne har derfor været berettiget til at håndhæve mindstekravet.

På den baggrund og i øvrigt af de grunde, der er anført i klagenævnets delkendelse af 11. februar 2022, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 1a (subsidiær til påstand 1)

Påstanden vedrører spørgsmålet om, hvorvidt tilbuddene fra NIRAS og Rambøll Danmark A/S er ukonditionsmæssige, og om forsyningsselskaberne derfor har tilsidesat principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved ikke at afvise tilbuddene.

NIRAS' CV 19

COWI har gjort gældende, at tilbuddet fra NIRAS ikke opfylder kravet om minimum én medarbejder fra medarbejderkategori "E" for fagområdet Bygningsområdet, idet medarbejderen med CV 19 burde have været udelukket, da medarbejderen alene er uddannet som teknisk designer/assistent svarende til medarbejderkategori "E" og ikke medarbejderkategori "B".

I tilbudsskabelonens Bilag D.2, Kompetencematrix, er fastsat følgende mindstekrav:

”Rådgiver skal for hvert fagområde tilbyde minimum én medarbejder fra hver af kategorierne A-E.”

Af NIRAS’ Bilag D.1, CV’er, fremgår bl.a. af Nøglemedarbejderskema – Forblad til CV 19, at denne medarbejder, der er uddannet som teknisk assistent og har 25 års erfaring, angives med medarbejderkategori ”B” og ”E”. CV 19 opfyldte således kravene for medarbejderkategori ”E”, men ikke ”B”, da denne kategori kræver en akademisk grunduddannelse af længerevarende karakter, jf. tilbudsskabelonens pkt. 2.1.

Af NIRAS’ Bilag D.2, Kompetencematrix, fremgår bl.a., at CV 19 inden for fagområdet Bygningsområdet blev tilbudt inden for flere opgavetyper – henholdsvis både som medarbejderkategori ”B” og inden for andre opgavetyper som ”E”. CV 19 blev på fagområdet tilbudt som medarbejderkategori ”E” inden for følgende opgavetyper: ”Nybyggeri samt bygningsrenovering”, ”Veje og Pladser” samt ”Dokumentation / As build-dokumentation”. Medarbejder CV 19 opfyldte kravene til at kunne opfylde medarbejderkategori ”E”, og CV 19 blev således tilbudt korrekt i en række opgavetyper som medarbejderkategori ”E”. Medarbejder CV 19 kunne dermed godt indgå i konditionsmæssighedsvurderingen inden for de korrekt angivne opgavetyper som medarbejderkategori ”E”. Da der på fagområdet Bygningsområdet blev tilbudt andre medarbejdere i kategori ”B”, som opfyldte kravene hertil, medførte den omstændighed, at medarbejder CV 19 ikke opfyldte kravene som medarbejderkategori ”B” inden for nogle konkrete opgavetyper, ikke, at NIRAS ikke opfyldte mindstekravet om, at der inden for alle fagområder, herunder Bygningsområdet, skulle tilbydes minimum én medarbejder fra hver af kategorierne A-E

NIRAS’ CV 7 og 8

COWI har gjort gældende, at tilbuddet fra NIRAS også er fejlbehæftet for så vidt angår fagområdet Maskinområdet, idet NIRAS ved udfyldelse af Bilag D.2, Kompetencematrix, har tilbudt medarbejderne CV 7 og CV 8 som medarbejderkategori ”D” og anført, at CV 7 og CV 8 har kategori ”D” erfaring, selvom det af CV’erne fremgår, at medarbejderne først blev færdiguddannet i 2021 og derfor ikke kan have kategori ”D” erfaring.

NIRAS' medarbejdere CV 7 og CV 8 havde 1 års erfaring på tidspunktet for tilbudsafgivelsen.

Det fremgår af tilbudsskabelonens Bilag D.2, Kompetencematrix, pkt. 4 Vejledning, at erfaring skal angives svarende til den medarbejderkategori, som nøglemedarbejderen tilbydes inden for, og at feltet skal bibeholdes blankt ved ingen eller meget begrænset praktisk erfaring.

Forsyningsselskaberne har på baggrund af indholdet af CV'erne, herunder beskrivelserne af erfaring, og oplysningerne i kompetencematrixen lagt til grund, at de medarbejderkategorier, som NIRAS har tilbudt, opfylder betingelserne herfor, herunder at medarbejderne har mere end "ingen eller meget begrænset praktisk erfaring", og at mindstekravene derfor var opfyldt.

Klagenævnet har efter en gennemgang af de tilbudte CV'er sammenholdt med oplysningerne i NIRAS' kompetencematrix ikke fundet grundlag for at tilsidesætte denne bedømmelse.

Rambøll Danmark A/S

Den omstændighed, at Rambøll Danmark A/S inden for fagområdet Projekt-afvikling foretog en "opkvalificering" af én tilbudt medarbejder til en højere medarbejderkategori i kompetencematrixen inden for alle opgavetyper, hvorved der på ingen af opgavetyperne forelå overensstemmelse mellem det udfyldte CV og kompetencematrixen, og at denne medarbejder derfor udgik af Rambøll Danmark A/S' tilbud – både for så vidt angik konditionsmæssighedsvurderingen og evalueringen – kan ikke føre til, at tilbuddet fra Rambøll Danmark A/S må anses for ukonditionsmæssigt.

Klagenævnet har herved lagt vægt på, at Rambøll Danmark A/S inden for fagområdet Projektafvikling tilbød seks andre medarbejdere i kategori "B", samtidigt med at virksomheden tilbød minimum én medarbejder fra hver af de øvrige kategorier, herunder flere medarbejdere inden for medarbejderkategori "B" og "C". Forholdet havde således ikke betydning for Rambøll Danmark A/S' opfyldelse af kravet til minimum én medarbejder inden for hver medarbejderkategori.

Påstanden tages på denne baggrund ikke til følge.

Ad påstand 2

På baggrund af det anførte under påstand 1 og 1a tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

COWI A/S skal i sagsomkostninger til Aalborg Service A/S, Aalborg Forsyning A/S, Aalborg Varme A/S, Aalborg Bygas A/S, Aalborg Decentrale Værker A/S, Aalborg Energicenter A/S, Nordjyllandsværket A/S og Aalborg Fjernkøling A/S betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Nadia Reichenbach Bodentien
Kontorelev