

K E N D E L S E

Yunex GmbH
(advokat Anders Birkelund Nielsen, København,
og advokat Christian Nyvang Lund, Aarhus)

mod

Sund & Bælt Holding A/S
(advokat Niels Karl Heilskov Rytter
og advokat Christian Bo Kolding-Krøger, begge København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2022/S 045-114394 af 1. marts 2022 udbød Sund & Bælt Holding A/S (herefter Sund & Bælt) som udbud med forhandling af to kontrakter angående anskaffelse af ”road equipment” til en værdi på over 226 mio. kr. Den ene aftale omfattede en rammeaftale om indkøbet af et Road Enforcement System, der skal anvendes til kontrol af kilometerbaseret toldafgift samt træning og uddannelse af brugere heri, mens den anden aftale omfattede en serviceaftale vedrørende indkøb, implementering og vedligeholdelse af systemet.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation havde Sund & Bælt modtaget seks anmodninger om prækvalifikation, herunder fra Yunex GmbH (herefter Yunex).

Den 22. april 2022 besluttede Sund & Bælt at prækvalificere følgende virksomheder:

- EFKON – EMOVIS (konsortium)

- Kapsch TrafficCom AG
- Neology Inc. – ITS Teknik A/S (konsortium – herefter Neology)

Den 12. maj 2022 indgav Yunex klage til Klagenævnet for Udbud over Sund & Bælt. Yunex fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle tillægges opsættende virkning.

Den 6. juli 2022 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Klagenævnet har den 27. april 2023 truffet afgørelse vedrørende blandt andre Yunex' klage over Sund & Bælts afgørelse af 16. maj 2022 om aktindsigt. Ved afgørelsen gav Klagenævnet Yunex delvist medhold, idet Klagenævnet fandt, at en række oplysninger, som Sund & Bælts havde undtaget fra aktindsigt, skulle meddeles Yunex. Der er ikke herefter kommet yderligere indlæg i sagen.

Yunex har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Sund & Bælt har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved ikke at have prækvalificeret Yunex, idet Sund & Bælt ved sin vurdering, hvorefter de tre prækvalificerede virksomheder på baggrund af en bedømmelse af alle ansøgers referencer havde dokumenteret erfaring med "the most relevant deliveries", har overskredet rammerne for sit skøn.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Sund & Bælt har handlet i strid med udbudslovens § 171, stk. 2, ved ikke at have givet Yunex en tilstrækkeligt klar begrundelse for fordelene ved de udvalgte ansøgere.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere Sund & Bælts beslutning af 22. april 2022 om prækvalifikation af ansøgere.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Sund & Bælt har handlet i strid med udbudslovens § 145, stk. 2, samt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at udvælge Neology på baggrund af referencer fra Neology Inc., uanset Neology Inc. ikke har udført leverancerne vedrørende referencerne ”CAPUFE-Fonadin” og ”PASE Nationwide Tolling Contract”.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at Sund & Bælt har handlet i strid med udbudslovens § 145, stk. 2, samt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at udvælge Neology, uanset ansøgningen ikke er konditionsmæssig, da konsortiet ikke opfylder mindstekravet om at have udført en reference vedrørende ”A fully integrated ANPR, DSRC and vehicle classification enforcement system (design, delivery and installation) for kilometer-based road user charging scheme or comparable”.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at Sund & Bælt har handlet i strid med principperne om ligebehandling i udbudslovens § 2 ved at udvælge Neology, uanset ansøgningen ikke er konditionsmæssig, da de indleverede fælles europæiske udbudsdokumenter (ESPD'er) fra Neology ikke er underskrevet.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at Sund & Bælt skal foretage en effektiv kontrol af oplysningerne i ansøgningen fra Neology, jf. udbudslovens § 159, stk. 3, da Yunex' påstande og anbringender medfører, at der er tvivl om, hvorvidt/hvordan ansøgningen fra Neology opfylder mindstekravene til teknisk og faglig formåen og udvælgelseskriterierne.

Påstand 8

Klagenævnet skal udstede påbud om lovliggørelse af Sund & Bælts beslutning af 22. april 2022 om prækvalifikation af ansøgere, jf. § 13, stk. 1, nr. 3, i lov om Klagenævnet, ved at pålægge Sund & Bælt at opfordre Yunex til at afgive tilbud, jf. udbudslovens § 147, stk. 5, da Neology ikke kan afgive tilbud på grund af, at de ikke kan fremlægge fyldestgørende dokumentation for oplysningerne om teknisk og faglig formåen i ansøgningen.

Sund & Bælt har for så vidt angår påstand 1-6 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge, og for så vidt angår påstand 7 og 8 om afvisning, subsidiært at påstandene ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

I Sund & Bælts udbudsbekendtgørelse nr. 2022/S 045-114394 af 1. marts 2022 hedder det blandt andet:

”Section II: Object

II.1) Scope of the procurement

II.1.1) Title:

Road Enforcement System (Framework Agreement concerning acquisition and implementation and Master Services Agreement during operation)

...

II.1.4) Short description:

Competitive procedure with negotiation for entering a Framework Agreement and a Master Services Agreement with one single operator for the acquisition, implementation and maintenance of Road Enforcement System (hereafter the “Contract”). The Framework Agreement will concern the acquisition of Road Enforcement System, education/training and documentation and the Master Services Agreement will concern services related to support and maintenance of the system during operation.

...

II.1.5) Estimated total value

Value excluding VAT: 226 000 000.00 DKK

...

II.2) Description

...

II.2.9) Information about the limits on the number of candidates to be invited

Envisaged number of candidates: 3

Objective criteria for choosing the limited number of candidates:

The selection of candidates invited to tender will be based on an evaluation of which candidates have documented the most relevant deliveries, see section III.1.3), of the deliverables and services covered by the Contract, see the description in sections II.1.4) and II.2.4).

The evaluation of the most relevant deliveries will be made based on the extent to which the references document experience with delivery of comparable, deliverables and services.

The following elements (not prioritized) will be taken into consideration:

- Does one reference include a fully integrated ANPR, DSRC and vehicle classification enforcement system (design, development, installation).
- Does the reference include installation of roadside equipment.
- Does the reference include configuration of an Operational BackOffice system platform.
- Does the reference include integration to other back-end systems.
- Does the reference include services for support and maintenance, including road site services capabilities
- Is the Operational BackOffice system delivered with monitoring by the supplier as a support to the contracting entity.
- Is the reference used for a national wide road charging scheme.
- Does the reference include flexible and/or moveable enforcement with ANPR, DSRC and vehicle classification.
- Is the value of the reference comparable to the delivery in terms of value (amount)
- Is the delivery commenced and finalized (handover date of the road enforcement system) recently, and
- Is the period of support and maintenance present or recent?

Please note that any ambiguities and/or incomprehensibilities in the information submitted may be regarded negatively in the evaluation when selecting the limited numbers of candidates.

...

Section III: Legal, economic, financial and technical information

III.1) Conditions for participation

III.1.2) Economic and financial standing

List and brief description of selection criteria:

The candidate must submit the ESPD with the following information:

A list of the most significant comparable deliverables and services, see sections II.1.4) and II.2.4), that the candidate has carried out in the last 7 (seven) years before the expiry of the deadline for application. No more than 5 references may be stated, irrespective of whether the candidate is a single operator, whether the candidate relies on the technical capacity of other entities, or whether the candidate is a group of operators (e.g. a consortium). References beyond this number will thus be disregarded. The candidate may support or substitute the text in the ESPD regarding the technical and professional ability with a reference list when describing the no more than 5 references. Please find a template in the folder on EU Supply “Template for reference list”.

Only references relating to deliveries carried out at the time of application will be taken into consideration in the evaluation of which candidates have documented the most relevant deliveries, see section II.2.9) and in the evaluation of whether the minimum requirements regarding technical and professional capacity have been complied with, see below. Hence, in the case of an ongoing task, only the part of the services already

performed at the time of application will be included in the evaluation of the reference.

Each reference is requested to include a description of the deliverables and/or services set out in the Contract Notice sections II.1.4) and II.2.4) to which the delivery is related, including a description of:

- 1) A fully integrated ANPR, DSRC and vehicle classification enforcement system (design, delivery and installation) for kilometer-based road user charging scheme or comparable, and/or
- 2) Flexible enforcement solutions (design, delivery and installation) for kilometer-based road user charging scheme or comparable, and/or
- 3) Services for support and maintenance, including road site services capabilities.

Each reference is furthermore requested to describe:

- *the candidate's role(s) in the performance of the delivery and/or services
- * the financial value of the services and/or delivery (amount),
- *the date of delivery
- *the duration of the services agreement if relevant
- *the name of the customer (recipient)
- *the country where it was performed

When indicating the date of the delivery, the tenderer is requested to indicate the date of commencement and finalisation of the delivery. If this is not possible, for example if the tasks were performed on a continuous basis under a framework agreement, the candidate is asked to indicate the time period.

...

Section VI: Complementary information

...

VI.3) Additional information:

...

The candidate must as its application submit an ESPD as preliminary documentation of the circumstances set out in section 148(1) paras (1)-(3) of the Danish Public Procurement Act (udbudsloven). It is not necessary for the candidate to sign the ESPD document. For groups of operators (e.g. a consortium), a separate ESPD must be submitted for each participating operator. Where the candidate is a group of operators, the ESPD document of each participant in the group must be signed by the participant in question.”

Af “Contract Notice – Additional information”, der var bilagt udbudsbekendtgørelsen, fremgår supplerende blandt andet:

”3.6. Other informations

The contracting entity may use the procedure of section 159(5) of the Danish Public Procurement Act in the event that applications or tenders do not comply with the formal requirements of the procurement documents.

...

3.8. Signing of the ESPD

The candidate heading the group and submitting the application is not required to sign its ESPD document. If the candidate relies on the capacity of other entities, an ESPD must be submitted for and signed by each of the entities on which the candidate relies.”

I “Annex 0 - Glossary and Abbreviations”, der ligeledes var bilagt udbudsbekendtgørelsen, er ”DSRC” (“database software dedicated short range communications”) defineret som:

“A wireless communication technology that enables vehicles to communicate with each other and other road users directly, without involving cellular or other infrastructure.”

I Sund & Bælts kravsspecifikation af 1. marts 2022, ”Sub-Annex 1.1 (FA) - The Customer’s Requirements Specification concerning the Deliverables”, er det som minimumskrav (nr. 93) anført:

“The Enforcement System must be designed according to and be compliant with the EN ISO 12813 standard or similar.”

Den 1. april 2022 indgav Yunex ansøgning om prækvalifikation, som var bilagt referenceliste. I klagen er navnlig den tredje reference, ”London Congestion Charge”, fremhævet. Det hedder i referencelisten herom blandt andet:

”Reference 3: London Congestion Charge

Reference 3 concerns the design, delivery of a combined tolling and enforcement system for Transport for London - Congestion Zone in UK. This reference is provided by Yunex (UK) Ltd.

6.1 Description of the Delivery Performed

...

The Detection and Enforcement Infrastructure contract is structured to include in-station operations managed from the Service Management Centre in the Crystal, Central London and Outstation Operations delivered by our dedicated Field Services teams based in our London

Service Depot, Enfield. The D&EI in-station is operated by a team of operators, supervisors, senior supervisors, MIS analysts, 2nd line support engineers and 3rd line support engineers. The metrics used to evaluate the solution from the customer perspective include timely/complete/correct provision of reports; quality of evidence; incident reporting; adherence to fix times; system availability; capture rates and trigger rates.

...

6.2 Role of the Candidate

Yunex is responsible for the design, installation, operation, maintenance and ongoing support of the TfL Detection and Enforcement Infrastructure which enforces the London Congestion Charging Region and the Ultra/Low Emission Zones.”

Sund & Bælt anmodede den 20. april 2022 Neology, der ligeledes havde ansøgt om prækvalifikation, om at indsende ESDP'er underskrevet af Neology Inc. og ITS Teknik A/S (deltagerne i konsortiet), hvilket skete samme dag.

Den 22. april 2022 meddelte Sund & Bælt, at Yunex ikke var blandt de tre ansøgere, der var prækvalificeret. De udvalgte ansøgere var Consortium EFKON-EMOVIS (konsortium bestående af EFKON GmbH og Emovis SAS), Kapsch TrafficCom AG og det tidligere nævnte Neology. Det hedder i Sund & Bælts meddelelse til Yunex blandt andet:

”Yunex GmbH has submitted a total of five (5) references of which Breuer Nachrichtentechnik GmbH (“Breuer”) accounts for references four and five. Reference number four from Breuer is not directly related to tolling, however, it demonstrates relevant capabilities.

In general, the references contain broad descriptions explaining how the delivery in question has been performed, which in turn gives an understanding of the deliveries, technical capabilities and services. Furthermore, the candidate provides references for enforcement on several road types in a good manner as well as shows a range of integrated tolling and enforcement solutions with full integration to customer back end systems. In general, the references lack information on how DSRC is used in a toll charging context.

The references represent a limited range of system monitoring solution deliveries. In the references it is unclear to what extent the candidate has delivered the Operational Back Office system, including system monitoring by the candidate as support to the customer. For reference

three (3) it is unclear whether the monitoring capabilities are included in the delivery, and for reference four (4), the described system monitoring capabilities were not delivered as the customer chose to use their own solution. For reference one (1), S&B found it difficult to clearly determine if system monitoring was included in the delivery and operated by the candidate to support the customer.

For service and maintenance including road site service capabilities, the references in general provide limited information. Even though reference number three (3) provides information about service and maintenance, S&B finds it difficult to determine whether the roadside service capabilities included in the D&EI contract are delivered or only managed by the candidate.

S&B notes that the candidate has submitted references which describe deliverables that have not yet been used in operation. Only the deliverables already performed at the time of application have been part of the evaluation.

The three candidates mentioned above have all submitted more comparable and relevant references.

The three candidates are especially stronger within the following areas compared to Yunex:

- EFKON – EMOVIS (Consortium) and Kapsch TrafficCom AG have presented comprehensive abilities within flexible enforcement, which is considered very relevant.
- Neology Inc. – ITS Teknik A/S (Consortium) has presented references with Operational Back Office configuration capabilities that are more comparable to the elements of the criteria in the Contract Notice, which is considered very relevant.
- In general, the selected candidates have presented support and maintenance references which are more comparable.“

Af et prækvalifikationsnotat af 22. april 2022 fremgår, at de seks modtagne ansøgninger, herunder Yunex', var vurderet konditionsmæssige. I notatet hedder det videre:

”5. Sammenfatning og indstilling

De konditionsmæssige ansøgere er evalueret, jf. bilag 1 ”PQ Overview and Scoring - Road Enforcement System”. Sammenfattende er ansøgerne oplistet i rækkefølge i forhold til, hvor godt de er evalueret:

Ansøger

EFKON-EMOVIS

Kapsch
Neology
Yunex
Movyon
Indra

Processen i forhold til evaluering var følgende:

David Pommer (DPO) og Mikkel Arvedsen (MAVX) gennemgik referencer hver for sig. DPO og MAVX gennemførte en evaluering i henhold til udbudsbekendtgørelsens afsnit II.2.9).

Derefter blev deres respektive evalueringer sammenholdt. DPO og MAVX havde samme Top 3. De var også enige om, at denne Top 3 var entydig.

På den baggrund vurderes det, at følgende tre (3) ansøgere har dokumenteret de mest relevante leverancer af de ydelser, som kontrakten omfatter, jf. beskrivelsen i udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.4):

(Alfabetisk rækkefølge)

EFKON-EMOVIS

Kapsch

Neology

...

Argumentation for evalueringen af alle ansøgerne fremgår af breve til de afviste ansøgere.”

I forhold til de øvrige ansøgninger har Yunex i sin klage især fremhævet den tredje og fjerde reference i ansøgningen fra Neology, der begge vedrører projekter i Mexico. I den referenceliste, som Neology havde medsendt sin ansøgning, hedder det blandt om den tredje reference (”CAPUFE-Fonadin”):

”Description of the delivery performed

...

The components of this reference which are relevant to this current prequalification exercise include:

Roadside Detection systems including:

...

DSRC/Tag and Automatic Vehicle Identification (AVI)...”

Role of the Candidate

Neology is Prime Contractor for the Design, Installation and Maintenance of the Systems.”

Om den fjerde reference (”PASE Nationwide Tolling Contract”) hedder det blandt andet:

”Role of the Candidate

Neology has been the prime contractor to PASE delivery product, solutions and services since 2010.”

Yunex har modtaget Neologys referenceliste i ekstraheret form. Referencelisten er fremlagt for klagenævnet uden ekstraheringer.

Yunex har i forbindelse med klagen henvist til en artikel fra 19. marts 2014 fra hjemmesiden ”El Financiero”. Artiklen er fremlagt i oversættelse, og det hedder heri blandt andet:

”Seks konkurrerer med IAVE om elektroniske vejafgifter på motorveje

Efter 20 år i hænderne på R&D ville de i 2014 skifte operatør. Firmaer fra Mexico, Spanien, Østrig og USA deltager i udbuddet, vinderen skal tilbyde betalingsmidler såsom kort, indbetalinger og genopladninger.

...

I mellemtiden er Neology, fra Grupo Pegaso, en teknologivirksomhed, der er specialiseret i radiofrekvens og elektronisk køretøjsregistreringsteknologi, såsom Axiompass; derfor udelukkede infrastruktureksperter ikke, at de kunne danne et konsortium med en af markedsoperatørerne.

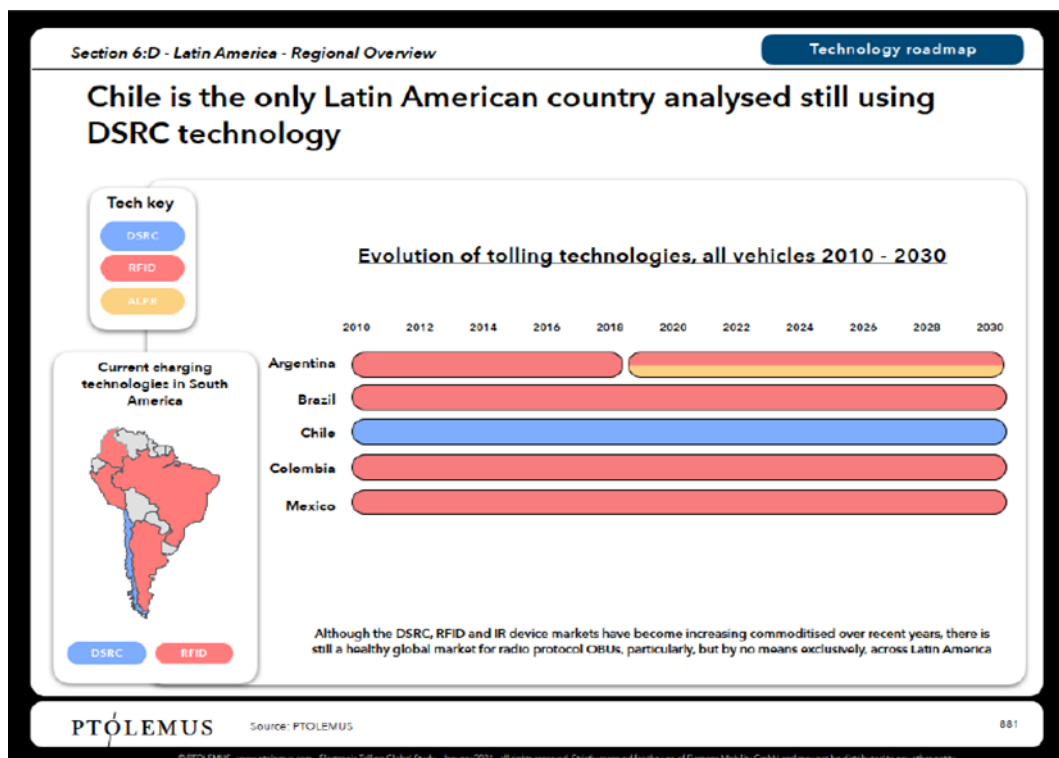
...

Firma: Neology

Land: Mexico

Specialisering: Radiofrekvensidentifikation”

Yunex har endvidere fremlagt et udklip, som efter det oplyste stammer fra en markedsanalyse udført af Ptolemus Consulting Group:



Parternes anbringender

Ad påstand 1

Yunex har gjort gældende, at Sund & Bælt har foretaget en åbenbart urigtig vurdering af Yunex' referencer.

Sund & Bælt har ved evalueringen af Yunex' referencer tillagt det negativ betydning, at:

“The references represent a limited range of system monitoring solution deliveries.

...

For reference three (3) it is unclear whether the monitoring capabilities are included in the delivery...”

I den tredje reference hedder det i beskrivelsen af opgaven imidlertid:

“The metrics used to evaluate the solution from the customer perspective include timely/complete/correct provision of reports; quality of evidence; incident reporting; adherence to fix times; system availability; capture rates and trigger rates.”

Uanset at ordet ”monitorering” ikke er anvendt, fremgår det tydeligt, at Yunex’ reference omfatter evaluering af løsningen fra et kundeperspektiv på baggrund af en række målinger (”metrics”), hvorfor det er åbenbart, at løsningen omfatter monitorering af det leverede system.

Sund & Bælt har ved evalueringen også tillagt det negativ betydning, at:

”Even though reference number three (3) provides information about service and maintenance, S&B finds it difficult to determine whether the roadside service capabilities included in the D&EI contract are de-livered or only managed by the candidate.”

I den tredje reference hedder det i beskrivelsen af opgaven imidlertid:

“6.2 Role of the Candidate

Yunex is responsible for the design, installation, operation, maintenance and ongoing support of the 30 TfL Detection and Enforcement Infrastructure which enforces the London Congestion Charging 31 Region and the Ultra/Low Emission Zones.”

Yunex har således eksplicit beskrevet, at virksomheden har været ansvarlig for alle processer fra design til vedligeholdelse m.v.

Heroverfor står, at ingen af referencerne fra Neology er landsdækkende (”nation wide”). Til sammenligning var Yunex’ fjerde og femte reference landsdækkende.

Sund & Bælt har udvalgt de prækvalificerede ansøgere – herunder Neology – med henvisning til, at de alle havde ”... submitted more comparable and relevant references.” Det er endnu et eksempel på, at vurderingen af Yunex’ referencer er åbenbart urigtig og fejlbehæftet.

Uanset at Sund & Bælt fastholder, at udvælgelsen er sket i fuld overensstemmelse med udbudsreglerne, har man ikke ønsket at fremlægge det interne arbejdsdokument benævnt ”PQ Overview and Scoring – Road Enforcement System”. Dette forhold underbygger også mistanken om, at Sund & Bælt har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Sund & Bælt har gjort gældende, at ordregiver har et meget vidt skøn ved sin udvælgelse blandt egnede ansøgere. Yunex har ikke godtgjort, at det skøn,

som Sund & Bælt har foretaget, er usagligt, hviler på et objektivi forkert grundlag eller åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for dette. Det kan ikke udledes af opgavebeskrivelsen i den tredje reference, at den har omfattet monitorering.

I beskrivelsen hedder det:

”The Detection and Enforcement Infrastructure contract is structured to include in-station operations managed from the Service Management Centre in the Crystal, Central London and Outstation Operations delivered by our dedicated Field Services teams based in our London Service Depot, Enfield. The D&EI in-station is operated by a team of operators, supervisors, senior supervisors, MIS analysts, 2nd line support engineers and 3rd line support engineers. The metrics used to evaluate the solution from the customer perspective include timely/complete/correct provision of reports; quality of evidence; incident reporting; adherence to fix times; system availability; capture rates and trigger rates.”

De første to sætninger angår det organisatoriske setup, hvilket Sund & Bælt ikke kunne konstatere havde noget at gøre med, om Operational BackOffice systemet var leveret med monitorering som support til kunden. Sund & Bælts fageksperter kunne heller ikke af den sidste sætning (i det citerede) udlede, i hvilket omfang referencen omfattede monitorering som support til kunden. Henvisningen til metrikker og rapporter fra kundeperspektiv indikerer, at der er tale om retrospektiv rapportering til kunden om løsningens tilgængelighed og performance, men det er ikke beskrevet, om denne antog karakter af en egentlig monitorering. Endvidere er det uklart, hvorfra rapporteringsdata stammede, og om det var noget, som Operational BackOffice systemet understøttede.

Som Sund & Bælt forstår det, gør Yunex desuden gældende, at det kan udledes af referencen, at den omfatter levering af ”roadside service capabilities”:

”6.2 Role of the Candidate

Yunex is responsible for the design, installation, operation, maintenance and ongoing support of the TfL Detection and Enforcement Infrastructure which enforces the London Congestion Charging Region and the Ultra/Low Emission Zones.”

Det fremgår ganske vist, at referencen vedrører ”maintenance” og ”support”, men den nærmere karakter heraf er ikke beskrevet. Det kan ikke udledes, at referencen omfattede levering af ”roadside service capabilities”.

Sund & Bælt har i øvrigt ikke konstateret, at monitoreringsfunktionen eller ”roadside service capabilities” ikke var indeholdt i leverancen, men blot at det var uklart, om det var tilfældet.

Indsigelsen vedrørende Neologys reference retter sig mod ét evalueringselement ud af de 11 opregnede. Det er ikke retvisende at omtale det pågældende evalueringselement som et ”krav”. Der er tale om et parameter, som indgik i den samlede vurdering af referencernes relevans, og som overlod et betydeligt skøn til Sund & Bælt, navnlig fordi begrebet ”national wide” ikke var nærmere defineret.

Formålet med evalueringselementet var at belyse, om ansøgerne havde erfaring med levering af enforcement-løsninger, der dækkede et større nationalt område, men referencens relevans var dog ikke betinget af, at løsningen dækkede et lands samlede vejnet eller en bestemt procentdel heraf.

Det var Sund & Bælts vurdering, at Neologys reference nr. to til fem alle havde en vis relevans i forhold til det pågældende evalueringselement. Den anden reference vedrører således miljøzoner i Danmark, som er et landsdækkende tiltag. Den tredje reference vedrører et vejnetværk i Mexico, som strækker sig over næsten 4.000 km fra syd til nord. Den fjerde reference vedrører et landsdækkende system i Mexico, som dækker 75% af alle toldveje. Den femte reference angår Rigspolitiets landsdækkende ANPG-system, som blandt andet omfatter opstilling af fast udstyr i hele Danmark.

Dokumentet ”PQ Overview and Scoring – Road Enforcement System” er et internt arbejdsdokument – et støtteværktøj, der blev anvendt i forbindelse med gennemgangen af ansøgningerne – og er derfor undtaget fra aktindsigt.

Ad påstand 2

Yunex har gjort gældende, at Sund & Bælts begrundelse for sin udvælgelse af prækvalificerede ansøgere ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger om de udvalgte ansøgers referencer og fordele set i forhold til de enkelte udvælgelseskriterier i udbudsbekendtgørelsen.

Efter forarbejderne til udbudslovens § 171, stk. 2, skal redegørelsen oplyse om fordelene ved de udvalgte ansøgere.

Begrundelsen skal også sætte en ansøger i stand til at konstatere, om udvælgelsen er sket inden for rammerne af udbudslovens § 145, stk. 2, og de konkrete udvælgelseskriterier.

En ordregiver er desuden forpligtet til at angive i udbudsbekendtgørelsen, hvilke oplysninger der vil danne grundlag for udvælgelsen, jf. udbudslovens § 145, stk. 3, nr. 2. Heraf må følge, at en ordregiver også i begrundelsen skal kunne angive de konkrete oplysninger fra ansøgerne, som ordregiveren rent faktisk har lagt til grund.

Sund & Bælt har alene begrundet udvælgelsen på et meget overordnet niveau. Begrundelse indeholder ikke nærmere faktuelle oplysninger om, hvorfor eller hvordan de udvalgte ansøgers referencer er bedre end Yunex' referencer i forhold til udvælgelseskriterierne.

Sund & Bælt forholder desuden Yunex væsentlige oplysninger i de referencelister, som Yunex har modtaget. Der er således undtaget oplysninger i et langt videre omfang end tilladt.

Sund & Bælt har gjort gældende, at det i meddelelsen til Yunex kort og klart er angivet, på hvilke punkter de tre udvalgte ansøgere særligt udmærkede sig i forhold til udvælgelseskriterierne. Dette er tilstrækkeligt til at opfylde begrundelseskravet i udbudslovens § 171, stk. 2. Sund & Bælt var ikke forpligtet til at fremkomme med en detaljeret teknisk forklaring på, hvordan og hvorfor de tre udvalgte ansøgers referencer blev vurderet mere relevante end Yunex'.

Hertil kommer, at Sund & Bælt samtidig gav Yunex en relativt udførlig beskrivelse af svaghederne (og fordelene) i de referencer, som Yunex har fremlagt.

Der kan ikke udledes en udvidet begrundelsesforpligtelse af princippet i udbudslovens § 145, stk. 3, nr. 2.

Ad påstand 3

Yunex har gjort gældende, at Sund & Bælt har foretaget en åbenbart urigtig bedømmelse af referencerne i forbindelse med udvælgelsen af ansøgere, hvorfor der er grundlag for at annullere beslutningen af 22. april 2022 om prækvalifikation af ansøgere.

Sund & Bælt har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Sund & Bælts evaluering af referencerne. Allerede derfor skal påstanden om annullation ikke tages til følge.

Dertil kommer, at de hævdede mangler ved evalueringen ikke var udslagsgivende for prækvalifikationsbeslutningen. Det er Sund & Bælts vurdering, at de tre prækvalificerede ansøgers referencer var væsentligt mere relevante end Yunex', og de påståede mangler er således under alle omstændigheder konkret uvæsentlige og kan ikke føre til annullation.

Ad påstand 4

Yunex har gjort gældende, at der er en stærk formodning for, at Neologys tredje og fjerde reference ikke er udført af Neology Inc., men af det koncernforbundne selskab Neology, S. de R.L. de C.V., der er registreret i Mexico. Formodningen bygger dels på Yunex' brancheindsigt, dels på en helt logisk formodning om, at de to referencer, som i lighed med nærværende anskaffelse vedrører længerevarende kontrakter, varetages af det selskab i koncernen, som er beliggende i det land, hvor ydelserne skal leveres. Det, som fremgår af artiklen fra hjemmesiden El Financiero, indikerer også, at opgaven ikke er udført af Neology Inc.

Sund & Bælt kan ikke inddrage referencer fra et andet selskab end deltagerne i konsortiet, når der ikke er indleveret et underskrevet ESPD fra et andet selskab, og Sund & Bælt kan heller ikke anmode Neology om at fremlægge supplerende oplysninger i form af et underskrevet ESPD fra en støttende enhed.

Sund & Bælt har gjort gældende, at henvisningerne til "Neology" i afsnittene om "Role of the Candidate" under tredje og fjerde reference må læses som en henvisning til Neology Inc. Dette synes Yunex heller ikke at bestride.

En ordregiver er berettiget til at lægge oplysninger fra en ansøger til grund, medmindre ordregiveren har nærmere anledning til at foranstalte undersøgelse heraf. Sund & Bælt har ikke før Yunex' oplysninger i replikken haft nærmere anledning til at foranstalte undersøgelse af, om den tredje og fjerde reference faktisk blev udført af Neology Inc.

Der er ingen "logisk formodning" for, at Neology Inc., som er et selskab, der har hovedsæde i San Diego i Californien, ikke kan have udført arbejde i Mexico.

Det kan heller ikke på baggrund af artiklen fra hjemmesiden El Financiero konkluderes, at leveringen som beskrevet i tredje reference ikke er foretaget af Neology Inc. Der er tale om to helt forskellige projekter, hvilket blandt andet fremgår af leveringsdatoerne/-tidsrummene i den ikke-ekstraherede referenceliste.

Påstand 5

Yunex har gjort gældende, at det efter udbudsbekendtgørelsen er et mindstekrav, at ansøgerne skal dokumentere en reference med anvendelse af DSRC-teknologi ("Dedicated Short-Range Communications"), som er en standard inden for trådløs kommunikation.

I Neologys referenceliste er det kun for den tredje reference anført, at denne omhandler en leverance omfattende DSRC-standarden. Referencen relaterer sig til et vejsideovervågningssystem i Mexico.

Det fremgår af en markedsanalyse foretaget af Ptolemus Consulting Group, der er et førende konsulentfirma indenfor mobilitet og trafikautomatisering, at DSRC-standarden ikke anvendes i Mexico. I stedet anvendes RFID-standarden ("Radio Frequency Identification").

DSRC er en specifik kommunikationsteknologi til brug for netop køretøjer, hvorfor det ikke er korrekt, når Sund & Bælt gør gældende, at DSRC er en bred betegnelse, der også omfatter RFID-teknologi. DSRC gør det netop muligt for køretøjer at kommunikere direkte uden brug af anden infrastruktur, og det er ikke muligt ved brug af RFID-teknologi.

Efter Sund & Bælts kravsspecifikation er det desuden minimumskrav, at: "... The Enforcement System must be designed according to and be compliant with the EN ISO 12813 standard or similar."

ISO 12813 standarden omfatter et DSRC-system med en række kommunikationsmetoder, mens RFID-teknologien ikke er en del af ISO-standarden.

Sund & Bælt har gjort gældende, at DSRC er en teknologi, der tillader køretøjer at kommunikere direkte med andre køretøjer og med infrastruktur. Der er tale om en bred betegnelse for teknologien. Der findes ikke én bestemt standard inden for DSRC, men i stedet flere forskellige standarder, herunder forskellige standarder på tværs af kontinenter.

Mindstekravet i udbudsbekendtgørelsen vedrører ikke nogen bestemt DSRC-standard. Den brede definition af DSRC, som også fremgår af "Annex 0 – Glossary and Abbreviations" er hverken uklar eller giver anledning til tvivl. RFID-teknologi kan rummes af den brede definition af DSRC. Det forhold, at RFID-teknologien kræver anvendelsen af to stykker hardware, er ikke unikt for RFID-teknologien. Andre teknologier inden for DSRC fungerer på samme måde.

Det fremgår af Neologys tredje reference, at denne omfatter: "Roadside Detection systems including: ... DSRC/Tag and Automatic Vehicle Identification (AVI)..."

Sund & Bælt har intet grundlag for at betvivle, at referencen angår et DSRC-system. Som anført vedrørende Yunex' påstand 4, er en ordregiver berettiget til at lægge oplysninger fra en ansøger til grund, medmindre ordregiveren har nærmere anledning til at foranstalte undersøgelse heraf.

Den refererede markedsanalyse er uden kildeangivelse, og uddraget herfra er præsenteret uden nogen form for kontekst.

Den omstændighed, at kravsspecifikationen til rammeaftalen indeholdt et mindstekrav om, at enforcement-systemet skulle designes i henhold til en specifik ISO-standard, er i den forbindelse uden betydning. Det tilkom Sund & Bælt at opstille et bredt egnethedskrav (uden henvisninger til bestemte standarder) og et mere snævert og konkretiseret mindstekrav i kontrakten

(med henvisning til en bestemt standard). En sådan praksis er i øvrigt helt sædvanlig.

Påstand 6

Yunex har gjort gældende, at Sund & Bælt i udbudsmaterialet havde fastsat et mindstekrav om, at ESPD'er fra deltagerne i et konsortium skulle være underskrevet. Det fremgår imidlertid af sagen, at ingen af ESPD'erne fra deltagerne i Neology var underskrevet, men at Sund & Bælt efterfølgende anmodede om og modtog underskrifter.

Sund & Bælt kan ikke efterfølgende indhente de manglende underskrifter. En anmodning om præcisering kan således ikke afhjælpe fraværet af et dokument eller en oplysning, der ifølge udbudsmaterialet skulle have været indleveret sammen med tilbuddet.

Sund & Bælt har overordnet gjort gældende, at anmodningen om og den efterfølgende modtagelse af korrekt underskrevne ESPD'er, er en berigtigelse, der ligger inden for de udbudsretlige rammer i udbudslovens § 159, stk. 5, og at Sund & Bælt ikke havde afskåret sig fra at foretage berigtigelse, jf. § 159, stk. 6. Det fremgår ikke udtrykkeligt af udbudsmaterialet, at manglende underskrift af ESPD fra sammenslutningsdeltagerne ville medføre afvisning af tilbuddet.

Kravet om underskrift var heller ikke et mindstekrav, men blot et formelt krav, og Sund & Bælt havde i "Contract Notice – Additional information" eksplicit forbeholdt sig adgangen til at berigtige formelle mangler.

Selv hvis klagenævnet måtte finde, at kravet om underskrivelse af ESPD'et var et mindstekrav, medfører dette forhold ikke i sig selv en afskæring af berigtigelsesadgangen. Berigtigelse vil således ikke være udelukket, hvis ordregiveren alene har anført, at en oplysning eller et dokument skal afleveres, men uden at det fremgår, at overtrædelse vil medføre afvisning.

Begrænsningen i ordregivers anvendelse af udbudslovens § 159, stk. 5, forudsætter, at ordregiver udtrykkeligt i udbudsmaterialet har angivet, at ansøgeren eller tilbudsgiverens manglende fremsendelse af oplysningen eller dokumentet vil medføre afvisning. Dette gælder også, selvom manglen relaterer sig til et mindstekrav.

Påstand 7

Yunex har gjort gældende, at der er en sådan tvivl om rigtigheden af oplysningerne i Neologys referenceliste, at Sund & Bælt har pligt til at kontrollere oplysningerne, jf. udbudslovens § 159, stk. 3. Sund & Bælt vil ikke kunne tildele kontrakt til Neology uden forinden at have indhentet dokumentation for oplysningerne vedrørende teknisk og faglig formåen.

Sund & Bælt skal således kræve, at Neology fremlægger dokumentation for oplysningerne i referencelisten, jf. udbudslovens § 151, stk. 2.

Klagenævnet skal derfor konstatere, at Sund & Bælt skal indhente dokumentation for oplysningerne om teknisk og faglig formåen, så Sund & Bælt kan foretage en effektiv kontrol, jf. udbudslovens § 159, stk. 3, og sikre at proceduren gennemføres korrekt, jf. udbudslovens § 151, stk. 2.

Sund & Bælt gjort gældende, at klagenævnet har til opgave at træffe afgørelse om, hvorvidt der er sket overtrædelse af udbudsreglerne, jf. klagenævnslovens § 10, stk. 1. Det falder derfor uden for klagenævnets kompetence at behandle Yunex' påstand 7, som derfor skal afvises, jf. § 6, stk. 2.

Der er desuden ikke er grundlag for at fastslå, at Sund & Bælt ikke har foretaget eller vil foretage en effektiv kontrol i det omfang, som Sund & Bælt er forpligtet til efter § 159, stk. 3.

Påstand 8

Yunex har gjort gældende, at klagenævnet kan påbyde Sund & Bælt at udvælge Yunex, der blev evalueret som den fjerdebedste ansøger, og opfordre Yunex til at afgive indledende tilbud, jf. udbudslovens § 147, stk. 5, når Neology ikke kan afgive tilbud på grund af, at de ikke kan fremlægge fyldestgørende dokumentation for rigtigheden af oplysningerne om teknisk og faglig formåen i ansøgningen.

Sund & Bælt har gjort gældende, at klagenævnet ikke har kompetence til at prækvalificere Yunex. Dertil kommer, at § 147, stk. 5, foreskriver en ret, der

tilkommer ordregiver, og klagenævnet kan heller ikke pålægge Sund & Bælt at udøve denne ret.

Påstanden og anbringenderne til støtte herfor synes i øvrigt at forudsætte et fremtidigt forløb, hvorefter Neology ikke vil være i stand til at fremlægge fyldestgørende dokumentation. Et sådant hypotetisk scenarium kan klagenævnet ikke tage stilling til, og påstanden skal derfor afvises.

Klagenævnet udtaler

Klagenævnet afsagde den 6. juli 2022 kendelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Af kendelsen fremgår blandt andet:

”Vedrørende betingelse nr. 1 (”fumus boni juris”) bemærker klagenævnet for så vidt angår påstand 1, at det følger af fast praksis, at en ordregiver har et vidt skøn ved vurderingen af, hvilke ansøgere blandt de egnede der efter de fastsatte kriterier er bedst egnede og derfor skal prækvalificeres. Klagenævnet kan alene tilsidesætte ordregiverens skønsmæssige vurdering af de enkelte ansøgninger, hvis skønnet er usagligt, hviler på et objektivt forkert grundlag, eller hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn.

Yunex har til støtte for påstand 1 henvist til konkrete indsigelser vedrørende Sund & Bælts bedømmelse af elementer i Yunex og Neologys referencer.

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsen, at ansøgningerne om prækvalifikation skal vurderes på baggrund af relevansen af fremlagte referencer. Der er i udbudsbekendtgørelsen oplyst 11 kriterier til brug for denne vurdering, herunder:

- ”• Does the reference include services for support and maintenance, including road site services capabilities
- Is the Operational BackOffice system delivered with monitoring by the supplier as a support to the contracting entity.
- Is the reference used for a national wide road charging scheme.”

Sund & Bælt har i sin bedømmelse af Yunex’ ansøgning generelt skønnet, at referencerne heri ”... represent a limited range of system monitoring solution deliveries...”, og konkret, at det er uklart, om Yunex’ tredje reference omfatter ”monitoring capabilities”.

Vedrørende den tredje reference har Sund & Bælt videre skønnet, at det er vanskeligt at fastslå, hvorvidt "... the roadside service capabilities included in the ... contract are delivered or only managed by the candidate."

Efter de foreliggende oplysninger om baggrunden for Sund & Bælts vurderinger sammenholdt med Yunex' oplysninger i referencelisten, finder klagenævnet, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Sund & Bælts vurdering. Klagenævnet bemærker i den forbindelse, at Sund & Bælt ikke har fastslået, at Yunex' referencer generelt – eller den tredje reference specifikt – ikke omfatter "monitoring capabilities" eller "road service capabilities."

Efter det, som foreløbig er oplyst om karakteren af Neologys anden til femte reference, vurderer klagenævnet, at der heller ikke er grundlag for fastslå, at disse ikke omfatter projekter af et omfang og en karakter, hvorefter Sund & Bælt ikke har haft grundlag for at anse dem for at være relevante i forhold til kriteriet om "national wide" løsninger.

Det er herefter klagenævnets vurdering på det foreløbige grundlag, der foreligger, at Sund & Bælt i forbindelse med sin bedømmelse af de fremkomne ansøgninger, herunder Yunex og Neologys, ikke har overskredet rammerne for det tilladte skøn. Der er derfor heller ikke grundlag for at konstatere, at Sund & Bælt har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved ikke at have prækvalificeret Yunex.

Klagenævnet har i den forbindelse også lagt vægt på, at efter udbudsbekendtgørelsen beror Sund & Bælts bedømmelse af de enkelte ansøgningers egnethed på en samlet vurdering af de fremlagte referencers egnethed i forhold til alle udvælgelseskriterier. Klagenævnet finder, at der ikke er grundlag for at antage, at Sund & Bælt ikke har foretaget sin bedømmelse i overensstemmelse hermed, hvilket da heller ikke er gjort gældende af Yunex. Dertil kommer, at de dele af Sund & Bælts vurdering, som er fremhævet af Yunex, kun berører en mindre del af udvælgelseskriterierne.

For så vidt angår påstand 2 bemærker klagenævnet, at det følger af udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 1, at ordregiver hurtigst muligt og samtidig skal underrette alle berørte ansøgere og tilbudsgivere skriftligt om, hvilke beslutninger ordregiveren har truffet, herunder beslutninger om udvælgelse af økonomiske aktører. Af stk. 2 følger, at underretning om sådanne beslutninger til forbigåede ansøgere skal være ledsaget af en begrundelse for, hvorfor ansøgerens anmodning om deltagelse er blevet afvist, og navnet på de ansøgere, som er blevet udvalgt.

I forarbejderne til bestemmelsen hedder det blandt andet (lovforslag nr. L 19 af 7. oktober 2015 til udbudsloven – de specielle bemærkninger):

”Stk. 2 forpligter ordregiveren til at redegøre for de grunde, der førte til afvisning af den pågældende ansøger. Det vil sige ansøgerens forhold til de krav, der stilles i udbuddet. Er ansøgeren fundet egnet, men blevet forbigået på baggrund af udvælgelse, skal redegørelsen oplyse om fordelene ved de udvalgte ansøgere.”

Klagenævnet vurderer, at Sund & Bælts meddelelse til Yunex af 22. april 2022 indeholder en relativt kortfattet, men ikke desto mindre klar og præcis redegørelse for de relative fordele ved de prækvalificerede ansøgere frem for Yunex, som knytter direkte an til de konkrete udvælgelseskriterier. Meddelelsen indeholder således både en beskrivelse af de svagheder, som Sund & Bælt i den forbindelse har vurderet, der er ved Yunex' ansøgning, og en beskrivelse af, på hvilke punkter og hvorfor de prækvalificerede ansøgere vurderes at være stærkere. Klagenævnet bemærker i den forbindelse, at meddelelsen skal læses i sin helhed, herunder navnlig at beskrivelsen af styrkerne ved de præ-kvalificerede ansøgere skal læses i sammenhæng med beskrivelsen af svaghederne ved Yunex' ansøgning.

Det er herefter klagenævnets vurdering på det foreløbige grundlag, der foreligger, at Sund & Bælts begrundelse for afslaget opfylder kravene i udbudslovens § 171, stk. 2.

For så vidt angår påstand 4 har Yunex gjort gældende, at Sund & Bælt var afskåret fra at lægge vægt på Neologys tredje og fjerde reference, som vedrører projekter i Mexico ("CAPUFE-Fonadin" og "PASE Nationwide Tolling Contract").

En ordregiver kan efter helt fast praksis lægge oplysninger fra en ansøger eller en tilbudsgiver til grund, hvis der ikke er grundlag for tvivl om rigtigheden af disse.

Yunex har anført, at de pågældende referencer ikke er udført af Neology Inc., men i stedet af et andet selskab i – må det forstås – samme koncern, og at der derfor i overensstemmelse med udbudsmaterialet skulle have været indgivet separat ESPD fra det pågældende selskab. Yunex har i den forbindelse henvist til, at der dels er formodning for at, at projekter i Mexico er udført af et mexicansk selskab og ikke af Neology Inc., som er et amerikansk selskab, samt indholdet af en artikel fra El Financiero fra 2014.

Klagenævnet finder, at Sund & Bælt ikke efter de foreliggende oplysninger havde grundlag for at anfægte Neologys henvisning til tredje

og fjerde reference. Oplysningerne i artiklen fra El Financiero er desuden først fremkommet efter Sund & Bælts prækvalifikation af Neology.

Det er derfor klagenævnets vurdering på det foreløbige grundlag, der foreligger, at Sund & Bælt ikke har handlet i strid med udbudslovens § 145, stk. 2, eller principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at lægge vægt på disse referencer i forbindelse med sin bedømmelse af Neologys ansøgning.

Efter oplysningerne om leveringsdatoerne for den tredje og fjerde reference, der fremgår af den referenceliste, som er fremlagt for klagenævnet uden ekstraheringer, må det desuden lægges til grund, at artiklen fra El Financiero fra 2014 omhandler et andet udbud end det, som er omfattet af de pågældende referencer. Det fremgår i øvrigt ikke klart af artiklen, hvilket Neology-selskab der omtales som en af de potentielle bydere, herunder at det ikke er eller kan være Neology Inc.

For så vidt angår påstand 5 har Yunex har gjort gældende, at Neologys ansøgning ikke var konditionsmæssig, idet Neology ikke har påvist at have erfaring med:

”A fully integrated ANPR, DSRC and vehicle classification enforcement system (design, delivery and installation) for kilometer-based road user charging scheme or comparable”.

Som anført ovenfor i forbindelse med påstand 4 kan en ordregiver lægge oplysninger fra en ansøger eller en tilbudsgiver til grund, hvis der ikke er grundlag for tvivl om rigtigheden af disse.

Det er ubestridt, at Neologys tredje reference, der, som anført ovenfor under påstand 4, vedrører et projekt i Mexico, indeholder henvisning til arbejde med blandt andet:

”Roadside Detection systems including: ... DSRC/Tag and Automatic Vehicle Identification (AVI)...”

Yunex har med henvisning til et uddrag af en markedsanalyse anført, at der ikke anvendes DSRC-teknologi i Mexico, men i stedet en anden teknologistandard, RFID, hvorfor den tredje reference nødvendigvis ikke kan omfatte levering af en løsning, der indbefatter brug af DSRC-teknologi.

Klagenævnet finder, at Sund & Bælt efter de foreliggende oplysninger heller ikke for så vidt angår denne påstand havde grundlag for at anfægte rigtigheden af det, som er anført i Neologys ansøgning. I lighed med oplysningerne i den artikel, som Yunex har henvist til under påstand 4,

er oplysningerne i den fremlagte markedsanalyse også først fremkommet efter Sund & Bælts prækvalifikation af Neology.

Det er derfor klagenævnets vurdering på det foreløbige grundlag, der foreligger, at Sund & Bælt ikke havde grundlag for at afvise Neologys ansøgning som ukonditionsmæssig.

Sund & Bælt har i øvrigt henvist til, at den definition af DSRC-standarden, som fremgår af udbudsmaterialet, er så bred, at den kan omfatte RFID-teknologi. Klagenævnet bemærker, at det ikke fremgår nærmere af det fremlagte uddrag af markedsanalysen, der fremstår som en enkelt Power-Point-slide eller figur, på hvilken måde de omtalte teknologistandarder er defineret, eller på hvilket grundlag konklusionen om brug af DSRC- og RFID-teknologi i Latinamerika hviler.

For så vidt angår påstand 6 bemærker klagenævnet, at det blandt andet fremgår af udbudslovens § 159, stk. 5, at ordregiveren under overholdelse af principperne i § 2 kan anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet ved at indsende relevante oplysninger eller dokumentation inden for en passende frist, hvis de oplysninger eller dokumenter, som ansøgere eller tilbudsgivere har indsendt i forbindelse med en ansøgning eller tilbud, er ufuldstændige eller fejlbehæftede, eller når der mangler specifikke dokumenter Af stk. 6 fremgår, at ordregiveren – uanset stk. 5 – skal afvise en ansøgning eller et tilbud, såfremt det fremgår udtrykkeligt af udbudsmaterialet, at en konkret fejl eller mangel vil føre til, at ansøgningen eller tilbuddet afvises, og den pågældende ansøgning eller det pågældende tilbud indeholder en sådan fejl eller mangel.

Det er ubestridt, at deltagerne i Neology ikke havde underskrevet de indsendte ESPD'er, hvilket ellers var et krav efter udbudsmaterialet. Forholdet blev berigtiget den 20. april 2022, hvor Neology efter anmodning fra Sund & Bælt fremsendte de pågældende ESPD'er med korrekt underskrift.

I denne sag fremgår det direkte af udbudsmaterialet, at Sund & Bælt forbeholder sig at gøre brug af berigtigelsesadgangen efter udbudslovens § 159, stk. 5: "... in the event that applications or tenders do not comply with the formal requirements of the procurement documents."

Herefter, og idet klagenævnet finder, at de manglende underskrifter åbenbart må anses for en formel mangel, er det klagenævnets vurdering på det foreløbige grundlag, som foreligger, at Sund & Bælt havde adgang til at anmode om en berigtigelse som sket. Neologys ansøgning skulle derfor heller ikke af denne grund afvises som ukonditionsmæssig.

For så vidt angår påstand 7 og 8 bemærker klagenævnet, at det følger af § 10 stk. 1, 1. pkt., i lov om Klagenævnet for Udbud, at klagenævnet træffer afgørelse om, hvorvidt der er sket overtrædelse af blandt andet reglerne i udbudsloven. Klagenævnet kan ikke – heller ikke i medfør af § 13, stk. 1, nr. 3, i lov om Klagenævnet for Udbud – konstatere, at Sund & Bælt skal ”foretage effektiv kontrol” af Neologys oplysninger, eller meddele påbud om, at Sund & Bælt skal prækvalificere Yunex.

Allerede af den grund må Yunex forvente, at Sund & Bælts påstand om afvisning af påstand 7 og 8 tages til følge, hvis de fastholdes.

For så vidt angår påstand 3 bemærker klagenævnet, at allerede fordi der på det foreløbige grundlag, der foreligger, ikke er udsigt til, at Yunex vil få medhold i de øvrige påstande, er der heller ikke udsigt til, at påstanden om annullation af beslutningen om prækvalifikation tages til følge.

Betingelse nr. 1 er derfor ikke opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt, og klagenævnet tillægger herefter ikke klagen opsættende virkning.”

Yunex er efter kendelsen om opsættende virkning ikke kommet med yderligere indlæg i klagesagen og har således ikke anført yderligere til støtte for påstandene. Af de grunde, som er anført i delkendelsen, tager klagenævnet herefter ikke påstand 1-6 til følge, mens påstand 7 og 8 afvises.

Herefter bestemmes

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1-6.

Klagen afvises vedrørende påstand 7 og 8.

Yunex skal i sagsomkostninger til Sund & Bælt betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Morten Juul Nielsen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Tanja Bøtker Lindgren
specialkonsulent