

K E N D E L S E

Utiligize ApS
(advokat Rikke Slavensky, København)

mod

Andel Holding A/S
Andel A.M.B.A.
Andel Lumen A/S
SEAS-NVE Strømmen A/S
Nexel A/S
Watts A/S
Cerius A/S
SEAS-NVE Finans A/S
Radius Elnet A/S
(selv)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2022/S 068-181569 af 1. april 2022, som blev offentliggjort den 6. april 2022, iværksatte Andel Holding A/S, Andel A.M.B.A., Andel Lumen A/S, SEAS-NVE Strømmen A/S, Nexel A/S, Watts A/S, Cerius A/S, SEAS-NVE Finans A/S og Radius Elnet A/S ("Andel-koncernen") et udbud med forhandling efter forsyningsvirksomhedsdirektivet (direktiv 2014/25/EU) om anskaffelsen af et Asset Investment Planning System (AIP-system) til understøttelse af planlægningen med udskiftning og udvikling af elnettet. Aftalens varighed var 48 måneder med mulighed for forlængelse og med en værdi på 20 mio. kr. (ekskl. moms).

Den 16. maj 2022 besluttede Andel-koncernen at prækvalificere følgende virksomheder:

1. Aplines, a Schneider Electric company ("Schneider Electric")
2. Arcadis Gen UK Ltd.
3. Cooperleaf Technologies inc. ("Cooperleaf")
4. KMD A/S ("KMD")
5. Utiligize ApS ("Utiligize")

Ved udløbet af fristen for afgivelse af endelige tilbud den 29. september 2022 havde Schneider Electric, Cooperleaf, KMD og Utiligize afgivet tilbud. Den 18. oktober 2022 besluttede Andel-koncernen at indgå kontrakt med Cooperleaf.

Den 28. oktober 2022 indgav Utiligize klage til Klagenævnet for Udbud over Andel-koncernen. Utiligize fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagen skulle tillægges opsættende virkning.

Den 22. november 2022 besluttede klagenævnet, at klagen ikke skulle tillægges opsættende virkning, da betingelsen om "fumus boni juris" ikke var opfyldt.

Klagenævnet har efterfølgende den 25. august 2023 truffet afgørelse vedrørende Utiligizes klage over Cerius A/S og Radius Elnet A/S' afgørelse af 11. november 2022 om delvist afslag på aktindsigt i tilbuddet afgivet af Cooperleaf.

Utiligize har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Andel-koncernen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og principperne om ligebehandling og ikke forskelsbehandling i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved at have foretaget en åbenlys forkert evaluering af tilbuddet fra Utiligize og derved have tildelt kontrakten til Copperleaf, uagtet at dette tilbud ikke var det økonomisk mest fordelagtige.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Andel-koncernen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og principperne om ligebehandling og ikke forskelsbehandling i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved at have foretaget en evaluering af det vindende tilbud i strid med rammerne for

Andel-koncernens kvalitative evaluering af delkriteriet ”Functional Requirements” og delkriteriet ”CVs on the project organisation” og derved have tildelt kontrakten til Copperleaf, uagtet at dette tilbud ikke var det økonomisk mest fordelagtige.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Andel-koncernen har handlet i strid med principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 ved at have foretaget en evaluering af de indkomne tilbud, der er usaglig og konstrueret således, at Andel-koncernens leverandør af pilot AIP-løsningen, Copperleaf, er blevet tildelt kontrakten.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal i henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2, annullere Andel-koncernens beslutning af 18. oktober 2022 om at tildele den udbudte kontrakt til Copperleaf.

Utiligize har endvidere taget forbehold for senere at nedlægge påstand om erstatning.

Andel-koncernen har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Af udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.4) ”Beskrivelse af udbuddet” fremgår:

”The tender concerns the procurement of an Asset Investment Planning system based on the CNAIM standard, as Software as a Service. The system is to manage assets related to electrical distribution in Cerius & Radius. The system will support a systematic approach with established calculation principles for tactical and strategic decisions. The process expected to follow in an Asset Investment Planning system is described as follows: - Calculating asset health, criticality, probability of failure and consequence of failure. - Generation of risk overview including monetized risk. - Modelling, optimisation and prioritisation of interventions. - OPEX/CAPEX forecast and creating reinvestment plans. - Validating and executing investment plans.”

Kontrakten ville ifølge udbudsbetingelserne blive tildelt det økonomisk mest fordelagtige tilbud ved anvendelse af tildelingskriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet” og med underkriterierne ”Pris” (vægtet 20 %), ”Kvalitet” (vægtet 65 %) og ”Implementering” (vægtet 15 %).

Om evalueringen af de enkelte underkriterier fremgår følgende af udbudsbetingelsernes pkt. 12.2:

”Evaluation

12.2.1 Price (20 %)

The assessment of tenders in relation to the sub-criterion “Price” is based on the Tenderer’s reply to Appendix 8. The auto calculated price in ... is the price used for evaluation.

12.2.2 Quality (65 %)

The assessment of tenders in relation to the sub-criterion “Quality” is based on the Tenderer’s reply of the Contract’s Appendix 4a with the following weight:

- a) Functional Requirements (section 6.1 - 6.6) weights 85 %
- b) Functional Requirements Options ... weights 10 %
- c) Non functional Requirements and Operation ... weights 5 %

12.2.3 Implementation (15%)

The assessment of tenders in relation to the sub-criterion ”Implementation” is based on the Tenderer’s reply to Appendix 4c.

- a) The offered Implementation plan weights 60 %
- b) The CVs on the project organization provided for the implementation 40 %”

Af kravspecifikationen fremgår bl.a. følgende om implementering:

”4 Requirements

4.1 Requirements priority

The requirements in this appendix are divided into different categories:

Requirement (R)

Requirements must be fulfilled by the Supplier. Reservations to requirements will be handled as described in the Tender Conditions section 6.

Prioritised Evaluation Criterion (PEC)

Prioritised wishes are highly important to Andel and consequently will have a higher weight in the evaluation than an Evaluation Criterion (EC).

Evaluation Criterion (EC)

The fulfilment of an Evaluation Criterion will be evaluated.

...

4.3 Implementation plan

...

Require- ment #	Requirement	R/PEC/EC
...
4.3-03	<p>Project organisation</p> <p>The Supplier must present a project organisation (including CVs on project manager and key resources) taking into account the resources and skills delivered by Andel as presented in chapter 5 in this appendix. The project organisation must be presented in appendix 4c.</p>	R

...

5 Implementation

...

5.1 Implementation planning

...

Require- ment #	Requirement	R/PEC/EC
...
5.1-02	<p>CVs on key resources</p> <p>The Supplier must dedicate an implementation team. It is a prioritised evaluation criterion that the project manager and keyresources who are part of the implementation team from the Supplier's side have relevant and extensive experience with implementing the system.</p> <p>The submitted CVs must, in detail, describe the experiences with implementing the system.</p>	R

	<p>This must be described in appendix 4c.</p> <p>It is evaluated positively that the key resources have relevant and extensive experience with implementing the system based on CNAIM principles.</p>	
--	---	--

”

De såkaldte ”Functional Requirements” omfattede en lang række evalueringskriterier, om hvilke det flere steder var anført, at ”The Supplier is encouraged to describe and illustrate how ...”.

Om den kvalitative evaluering af de modtagne tilbud var angivet bl.a. følgende i udbudsbetingelserne:

”The evaluation of tenders will take place by using a point scale from 0-10, which looks as follows:

..

Po- ints	Wor- ding	Specifications
10	The best possible evaluation	The best possible evaluation is given for a reply containing the best possible fulfillment of the Contracting Entity’s wishes. All the requested information is described in a well-based and understandable manner, and the solution description illustrates that the Contracting Entity’s wishes will be fulfilled in the best possible way.
9	Particularly good evaluation	Particularly good evaluation is given for a reply that illustrates a particularly good fulfillment of the Contracting Entity’s wishes. The reply contains the requested information. The solution description is detailed, well based and understandable.
...		
6	Above average evaluation	Above average evaluation is given for a reply that illustrates a more than acceptable degree of fulfilment of the Contracting Entity’s wishes. The reply lacks certain requested information but not central parts

		hereof. The majority of the solution description is well-based and understandable.
--	--	--

”

Efter at være blevet prækvalificeret indgav Utiligize den 1. juli 2022 et indledende tilbud. Der blev herefter den 19. august 2022 afholdt et forhandlingsmøde mellem Andel-koncernen og Utiligize vedrørende tilbuddet. Der er mellem parterne enighed om, at Andel-koncernen på mødet tilkendegav, at Utiligizes tilbud havde et forbedringspotentiale i forhold til delkriteriet om CV'er i projektorganisationen (evalueringskrav 5.1-02). I referatet fra forhandlingsmødet er herom anført:

”Apart from abovementioned comments, specific comments were provided orally related to the following requirements: ... 5.1-02”

Utiligize indgav efter forhandlingsmødet et endeligt tilbud.

Den 29. september 2022 blev der afholdt en konference om Asset Management, hvor bl.a. repræsentanter fra Utiligize deltog, og hvor den administrerende direktør for Nexel A/S, Anders Vikkelsø, holdt et oplæg. Der er mellem parterne enighed om, at Anders Vikkelsø på konferencen oplyste, at der var truffet en tildelingsbeslutning om udbuddet.

Den 1. oktober 2022 sendte Anders Birke, Lead Digitalisation Consultant hos Andel, en mail til en række såkaldte ”BIT-board-medlemmer”, herunder Anders Vikkelsø. Af mailen fremgår bl.a.:

”Jeg er blevet kontaktet af projektet CR006 – Asset Investment Planning system til Cerius og Radius, som ønsker at få hastegodkendt deres systemvalg af Distributions BIT board via en skriftlig proces, da de så kan fremme deres projekt med et par uger.

Projektet er netop nu i gang med at afslutte evalueringen af det gennemførte udbud.

....

Projektets styregruppe forventes at godkende systemvalget på et møde mandag d. 10. oktober.

BIT board materialet udsendes d. 10. oktober.

I bedes efter modtagelse af materialet hver især hurtigst muligt besvare om I kan godkende systemvalget. (Deadline for svar er senest torsdag d. 13. oktober).”

Den 10. oktober 2022 sendte Anders Birke på ny en mail til ”BIT-board-medlemmerne”, herunder Anders Vikkelsø. Heraf fremgår bl.a.:

”Jævnfør min e-mail 4. oktober, så ønsker projektet ”CR006 – Asset Investment Planning system til Cerius og Radius” at få hastegodkendt deres systemvalg af Distributions BIT board via en skriftlig proces, da de så kan fremme deres projekt med et par uger.

Denne e-mail udgør det udarbejdede materiale til godkendelse.

I bedes efter modtagelse af e-mailen hver især hurtigst muligt besvare om I kan godkende systemvalget. (Deadline for svar er senest torsdag d. 13. oktober).

...

INDSTILLING:

BIT-boardet bedes godkende at systemvalg foretages jf. styregruppens anbefaling, hvor leverandøren Copperleaf tildeles kontrakten.”

Ved underretningsbrev af 18. oktober 2022 til Utiligize oplyste Andel-koncernen, at kontrakten ville blive tildelt Copperleaf. Med underretningsbrevet fulgte en evaluering af Utiligizes tilbud.

I Andel-koncernens evalueringsrapport vedrørende de modtagne tilbud er anført bl.a.:

”3.3 The sub-criterion ”Quality” (65 % weighting)

...

3.3.1 Copperleaf

The points awarded for the sub-criterion “Quality”, according to the evaluation model are 9,10.

3.3.1.1 Functional Requirements

The overall evaluation of the offered systems fulfilment of the Functional Requirements are evaluated as particularly good, and hence awarded 9 points.

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.1 is evaluated as particularly good. Especially the fulfilment of the prioritized requirements 6.1-03 and 6.1-06 has been given the best possible evaluation whereas the fulfilment of the evaluation requirement 6.1-13 has been given a poor evaluation due to the lack of an easy way to find and improve existing data quality in the system, and the fact that it is not clearly stated in the answer to what extend the requirement is fulfilled.

...

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.2 is evaluated as particularly good. Especially the fulfilment of the evaluation requirements 6.2-04 and 6.2-07 has been given the best possible evaluation.

...

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.3 is evaluated as best possible fulfilment. Especially the fulfilment of the prioritized requirement 6.3-07 has been given the best possible evaluation.

...

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.4 is evaluated as best possible fulfilment. Especially the fulfilment of the prioritized requirements 6.4-02, 6.4-04 and 6.4-10 has been given the best possible evaluation.

...

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.5 is evaluated as a very good fulfilment. The algorithm and solver method are well documented.

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.6 is evaluated as a particularly good fulfilment.

...

3.3.4 Utiligize

The points awarded for the sub-criterion “Quality”, according to the evaluation model are 10,00.

3.3.4.1 Functional Requirements

The overall evaluation of the offered systems fulfilment of the Functional Requirements are evaluated as the best possible, and hence awarded 10 points.

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.1 is evaluated as best possible fulfilment. Especially the fulfilment of the prioritized requirements 6.1-03 and 6.1-10 has been given the best possible evaluation whereas the fulfilment of the requirement 6.1-13 has been given a good evaluation due to the fact that the answer to the requirement is not very well based and understandable and the process is described as a somewhat manual way.

...

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.2 is evaluated as best possible fulfilment. All the requested information is described in a well-based and understandable manner, and the functionalities fulfil the requirements.

...

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.3 is evaluated as best possible fulfilment. All the requested information is described in a well-based and understandable manner, and the functionalities fulfil the requirements.

...

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.4 is evaluated as best possible fulfilment. All requirements stated in the section have received this evaluation.

...

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.5 is evaluated as a best possible evaluation. The algorithms are very well documented through a 260 pages of software function documentation. furthermore, the software contains two solvers. 1 fast for independent and 1 slow for multiperiod time horizons.

The fulfilment of the functional requirements in appendix 4, section 6.6 is evaluated as the best possible evaluation.

...

3.4 The sub-criterion "Implementation" (15 % weighting)

...

3.4.1 Copperleaf

The points awarded for the sub-criterion "Implementation", according to the evaluation model are 9,40.

...

3.4.1.2 CVs

The overall evaluation of the offered CVs on key resources are the best possible to fit Andel's need, and hence awarded 10 points.

It is clear that the key resources have relevant and extensive experience with implementing the system based on CNAIM principles.

...

3.4.4 Utiligize

The points awarded for the sub-criterion "Implementation", according to the evaluation model are 7,80.

...

3.4.4.2 CVs

The overall evaluation of the offered CVs on key resources are above average, and hence awarded 6 points.

The team presented in the offer has a strong understanding of the system proposed, though the team do not have extensive experience with implementing the solution in similar projects. As it is stated in the CVs some

of the resources have limited experience at all in implementing the system.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Utiligize har gjort gældende, at Andel-koncernens tildeling af en score på 6 point under punktet CV'er er åbenlyst forkert. En korrekt evaluering ville have medført, at tilbuddet fra Utiligize samlet ville blive vurderet til 8,83 point, og dermed ville virksomheden have haft det økonomisk mest fordelagtige tilbud i henhold til det offentliggjorte tildelingskriterium.

Utiligize har tilbudt et implementeringsteam af industrieksperter, der tilsammen har mere end 50 års erfaring med implementering af det tilbudte system efter CNAIM-principperne. Alle nøglemedarbejderne har omfattende erfaring med den danske el-branche med den efterspurgte AIP-løsning.

I implementeringsteamet indgår to personer, der begge har en Ph.d. i elektroteknologi og har skrevet en lang række anerkendte og relevante videnskabelige artikler om ”Reliability Theory”, som bruges til at estimere og forecaste sandsynligheden for fejl på netkomponenter. Denne erfaring og viden er særdeles vigtig for implementeringen af et reinvesteringsværktøj, der skal beregne, hvornår det er mest optimalt at reinvestere.

I implementeringsteamet indgår derudover en af nordens førende eksperter i forandringsledelse og ISO 55000-kompetencer, som er særdeles relevante i en projektorganisation, der skal implementere det tilbudte AIP-system.

Andel-koncernens begrundelse vedrørende resultatet af evalueringen er ikke korrekt i forhold til de fremsendte CV'er fra Utiligize. Det fremgår af de syv CV'er, at de tilbudte nøglemedarbejdere i projektorganisationen alle har betydelig (”extensive”) erfaring med at implementere AIP-løsninger, og at alle har betydelig erfaring med at anvende CNAIM-metoden i forbindelse med implementeringen og anvendelsen af AIP-løsninger.

Hertil kommer, at Andel-koncernen under forhandlingsmødet udtalte, at ”We are not CNAIM experts and need guidance”. Det forekommer således overvejende sandsynligt, at Andel-koncernen med denne manglende viden om

CNAIM-metoden ikke har haft de rette kompetencer til at evaluere de indkomne CV'er ud fra det opstillede delkriterium og evalueringsparameter.

Andel-koncernens vurdering af de CV'er, som Utiligize har fremsendt, er således ikke sket i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode, og vurderingen er dermed i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36.

CV'erne i det vindende tilbud fra Copperleaf beskriver ikke i detaljer nøglemedarbejdernes erfaring med at implementere det tilbudte system. Der er således ingen beskrivelse af nøglemedarbejdernes tidligere roller og erfaring med den tiltænkte rolle ved udførelsen af den udbudte kontrakt. CV'erne beskriver heller ikke nøglemedarbejdernes erfaring med implementering af det tilbudte system, og det fremgår heller ikke, hvilken uddannelse de tilbudte nøglemedarbejdere har. Flere af de tilbudte nøglemedarbejdere har ikke betydelig eller længere erfaring med implementering af Copperleafs tilbudte system. Det drejer sig om nøglemedarbejderen "principal consultant", der har været i Copperleaf siden 2018, "project manager/implementation lead", der med få års tidligere erhvervs erfaring har været ansat siden 2019, og "senior value framework developer", der kun har været ansat siden 2021.

Det fremgår ikke af de tre øvrige CV'er, hvor længe personerne har været ansat i Copperleaf – og dermed hvor betydelig erfaring med implementeringen af det tilbudte system disse nøglemedarbejdere reelt har – eller deres præcise roller i løsningsimplementeringen. Sådanne CV'er, der ikke i detaljer beskriver nøglemedarbejdernes erfaring med implementeringen af det tilbudte system, kan ikke udløse den højeste karakter på 10 point. I stedet har Andel-koncernen tilsyneladende blot ladet indgå i evalueringen af dette delkriterium, at det af Copperleaf er anført, at nøglemedarbejderne har betydelig erfaring, uden at dette er underbygget eller fremgår i detaljer af hver enkelt CV for nøglemedarbejderne.

Andel-koncernen har gjort gældende, at koncernen ikke har overskredet sin vide skønsmargin og foretaget en åbenbart urigtig eller usaglig tilbudsevaluering.

Ordregiver har efter fast praksis en vid skønsmargin i forbindelse med den kvalitative skønsmæssige evaluering af de enkelte tilbud i et udbud, som især

gør sig gældende i forhold til, hvor mange point ordregiver tildeler den enkelte tilbudsgiver.

Derudover følger det af fast praksis, at klagenævnet ikke erstatter skønnet med sit eget. Denne faste praksis gør sig også gældende, når kvalitative delkriterier angår CV'erne for de personer, der skal udføre kontrakten.

Det fremgår af tilbuddet fra Copperleaf, at virksomheden har omfattende og relevant erfaring med implementering af systemet baseret på CNAIM-principperne. Nøglemedarbejderne hos Copperleaf har adskillige års erfaring med opgaver, der indgik i tilbudsevalueringen af evalueringskrav 5.1-02. De relevante personer har således henholdsvis fire år, tre år og ca. et års erfaring med relevante implementeringsopgaver. Denne erfaring skal ses i lyset af, at implementeringserfaring med AIP-systemer baseret på de såkaldte CNAIM-principper er en forholdsvis ny disciplin, idet CNAIM-principperne blev introduceret i oktober 2016. Herudover har Copperleaf via CV'erne anført konkrete erfaringer med meget omfattende og særdeles relevante implementeringsopgaver fra større europæiske energivirksomheder såsom Stromnetz Hamburg og NIE Networks. Desuden nævnes også omfattende og relevante erfaringer med VISUE (VISUE er et selskab, der foretager IT-anskaffelser på vegne af energiselskaber i det vestlige Danmark, og af konkret relevans er der gennemført implementering hos seks el-distributionsselskaber). Samlet set harmonerer dette med evalueringskrav 5.1-02, hvorefter CV'erne af projektorganisationen alene skulle vurderes på baggrund af erfaring, der angår ”relevant and extensive experience with implementing the system based on CNAIM principles”.

Selvom Utiligize har afleveret længere CV'er, har Utiligize ikke tilsvarende erfaringer med implementering af systemet baseret på CNAIM-principperne. Utiligize har i sit tilbud primært anført konkrete erfaringer med AIP-systemimplementering baseret på CNAIM-principperne for to medarbejdere.

Med evalueringskravet under pkt. 5.1-02 kan Andel-koncernen alene tillægge den konkrete implementeringserfaring betydning. Derfor kan det heller ikke tillægges betydning, når Utiligize anfører, at det ikke fremgår af Copperleafs tilbud, ”hvilken uddannelse, de tilbudte medarbejdere har”, idet der ikke var adgang til at tillægge uddannelse eller sideantallet af CV'erne betydning i tilbudsevalueringen.

Det fremgår således klart og utvetydigt af tilbuddene fra Copperleaf og Utiligize, at Copperleaf i højere grad end Utiligize har konkrete erfaringer med implementering af systemet baseret på CNAIM-principperne. Som følge heraf er det en logisk konsekvens, at det vindende tilbud fra Copperleaf opnåede den maksimale bedømmelse vedrørende delkriteriet ”CVs on the project organisation”, mens Utiligize på grund af sin mere begrænsede erfaring opnåede 6 point, hvilket også er en bedømmelse over middel.

Selvom Utiligize anfører, at den tilbudte projektorganisation har erfaring med CNAIM-principperne, kan Andel-koncernen i henhold til evalueringskrav 5.1-02 alene lægge vægt på konkrete erfaringer med ”implementing the system based on CNAIM principles”. Som følge heraf har Andel-koncernen været berettiget og forpligtet til ikke at inddrage de dele af Utiligizes tilbud, der ikke angår AIP-systemimplementering baseret på CNAIM-principperne.

Utiligize anfører desuden, at teamet har tilsammen mere end 50 års erfaring med implementering af det tilbudte system efter CNAIM-principperne. Dette fremgår imidlertid ikke af CV’erne i tilbuddet.

Tilbuddet fra Utiligize er evalueret i fuld overensstemmelse med de oplyste kriterier for tildeling, der er beskrevet i udbudsbetingelserne, og Andel-koncernen har foretaget en saglig og objektiv tilbudsevaluering. Der er dermed ikke grundlag for at konstatere, at Andel-koncernen har overskredet den vide skønsmargin og foretaget en åbenbar urigtig eller usaglig tilbudsevaluering.

Andel-koncernen er i henhold til principperne i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, alene berettiget og forpligtet til at inddrage forhold, der fremgår af de indleverede tilbud, og tilbuddet fra Utiligize gav ikke grundlag for en bedre bedømmelse.

Under forhandlingsmødet den 19. august 2022 informerede Andel-koncernen om, at tilbuddet fra Utiligize kunne blive bedre vedrørende delkriteriet om CV’erne af projektorganisationen. Utiligize har dog efter forhandlingsmødet valgt at holde fast i samme CV’er og har alene foretaget en mindre tilpasning af projektorganisationen, da enkelte roller er ændret for deltagerne.

Således har der i tilbudsevalueringen været en klar og entydig sammenhæng mellem evalueringskravet i udbudsmaterialet, den gennemførte forhandling og den efterfølgende tilbudsevaluering.

Ad påstand 2

Utiligize har gjort gældende, at Copperleaf ikke har besvaret de 15 evalueringskrav, hvor der fra Andel-koncernens side blev efterspurgt illustrationer eller visualiseringer (evalueringskrav 6.1-07, 6.1-08, 6.1-09, 6.1-10, 6.1-13, 6.2-05, 6.2-06, 6.2-07, 6.3-01, 6.3-05, 6.4.-03, 6.4-04, 6.4-05, 6.4-10 og 6.6.1-07).

Til trods herfor tildeles tilbuddet fra Copperleaf en evaluering på 9 point for delkriteriet ”Functional Requirements”. Andel-koncernen har ikke i evalueringsrapporten forholdt sig specifikt til evalueringen af alle evalueringskravene, men det må formodes, at manglende illustrationer/visualiseringer ud fra det anførte i de 15 evalueringskrav ville trække ned i evalueringen. Dette ses ikke at være tilfældet. En evaluering af det vindende tilbud til en score på 9 point for dette delkriterium lever således ikke op til de rammer, der er fastsat for evalueringen.

Andel-koncernen har ved evalueringen af det vindende tilbud ikke ladet forhold, som koncernen har angivet vil blive vurderet positivt, indgå med negativ vægt, når forholdet ikke er opfyldt. Koncernen har herved overtrådt rammerne for evalueringen af delkriteriet ”Functional Requirements”.

Det er åbenlyst, at Andel-koncernen ikke har vurderet tilbuddet fra Copperleaf for så vidt angår delkriteriet ”CVs on the project organization” inden for rammerne af det anførte i Tender Conditions pkt. 12.2.3. Andel-koncernen har således også for dette forhold overtrådt rammerne for evalueringen af delkriteriet.

Andel-koncernen har gjort gældende, at der er foretaget en saglig og objektiv evaluering af det vindende tilbud fra Copperleaf i overensstemmelse med delkriteriet ”Functional Requirements” og delkriteriet ”CVs on the project organisation”.

Det beror på en misforståelse, når Utiligize anfører, at Copperleaf ikke har beskrevet og illustreret disse evalueringskrav. Copperleaf har i sin besvarelse af Appendix 4a ”Requirement answering template” henvist til udfyldelsen af Appendix 4b ”Supplier Solution Description”, der både indeholder en beskrivelse af opfyldelsen af evalueringskravene og en illustration af opfyldelsen.

Denne struktur af besvarelsen harmonerer med angivelsen i udbudsmaterialet, idet det fremgår af Appendix 4a "Requirement answering template", at tilbudsgiverne i deres besvarelse kan anvende underliggende bilag.

Med henblik på at tydeliggøre, hvor Copperleaf har angivet beskrivelser og illustrationer vedrørende evalueringskravene i Appendix 4b, har Andel-koncernen udarbejdet et bilag, der præcist viser, hvor Copperleaf i Appendix 4b har besvaret de enkelte evalueringskrav.

Der er således ikke grundlag for at konstatere, at Andel-koncernen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved at foretage en evaluering af Copperleafs tilbud i strid med delkriteriet "Functional Requirements" og delkriteriet "CVs on the project organization".

Ad påstand 3

Utiligize har gjort gældende, at Andel-koncernen (på øverste niveau) fra starten har ønsket et bestemt resultat og har fået evalueringsresultatet til at stemme overens med dette ønske/krav i organisationen.

Utiligize har opnået rigtig gode evalueringsscorer på samtlige kvalitative parametre bortset fra delkriteriet "The CVs on the project organization provided for the implementation".

Andel-koncernens evaluering af Utiligizes tilbud for delkriteriet "The CVs on the project organization provided for the implementation" er både usaglig og konstrueret med det ene formål at tildele kontrakten til den leverandør, der forud for udbuddet havde leveret pilotprojektet for en AIP-løsning til Andel-koncernen.

Anders Vikkelsø er både administrerende direktør for Nexel A/S og Senior Vice President i Andel. Det er således ikke korrekt, når Andel-koncernen anfører, at Anders Vikkelsø "blot" er administrerende direktør for Nexel A/S, og ikke har ledelsesmæssige beføjelser over for de øvrige deltagere i koncer-

nen, herunder de medarbejdere, der deltog i Andel-koncernens projektorganisation. Hertil kommer, at én af de deltagende medarbejdere i Andel-koncernens projektorganisation netop kommer fra Nexel A/S.

At en Senior Vice President i Andel-koncernen, der netop skal holde et oplæg om Asset Management i koncernen, som er genstanden for udbuddet i denne klagesag, ikke er fuldt orienteret om udbuddets status under hele forløbet synes ikke realistisk.

Andel-koncernen har desuden bekræftet, at flere af de deltagende ordregivere forud for udbuddet havde gennemført pilotprojekter vedrørende AIP-systemer som det udbudte. Ét af disse projekter blev gennemført i regi af Radius A/S med Copperleafs system, og Andel-koncernens projektejer i projektgruppen er en medarbejder fra netop Radius A/S. Også af denne årsag er Andel-koncernens evaluering af Utiligizes tilbud usaglig og konstrueret. At Andel-koncernen oplyser, at koncernen har haft bistand af en ekstern konsulent til udarbejdelse af udbudsmaterialet, er i modstrid med, hvad Andel-koncernen tidligere har oplyst om udbudsprocessen til Utiligize.

Andel-koncernen har gjort gældende, at der er foretaget en saglig og objektiv evaluering af de indkomne tilbud. Dermed er tildelingsbeslutningen en konsekvens af en saglig konkurrence i overensstemmelse med principperne i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1.

Det er ubestridt, at administrerende direktør for Nexel A/S, Anders Vikkelsø, på en konference den 29. september 2022 udtalte, at der skulle være truffet en tildelingsbeslutning, selvom det var få timer efter udløbet af tilbudsfristen for de endelige tilbud.

Denne udtalelse blev imidlertid fremsat på baggrund af den oprindelige tidsplan, hvorefter tildelingsbeslutningen skulle have været truffet den 6. september 2022. Derfor havde Anders Vikkelsø på tidspunktet for konferencen den 29. september 2022 den opfattelse, at der var truffet en tildelingsbeslutning i overensstemmelse med den oprindelige tidsplan.

Den oprindelige tidsplan blev imidlertid ændret, uden at Anders Vikkelsø blev særskilt orienteret herom. Anders Vikkelsø blev først orienteret om resultatet af tilbudsevalueringen via mail den 10. oktober 2022, og udtalelserne

på konferencen den 29. september 2022 kan på denne baggrund ikke være et udtryk for, at der allerede skulle være fundet en vinder.

Straks efter udtalelsen på konferencen gjorde ansatte hos Andel-koncernen Utiligize opmærksom på, at Anders Vikkelsøs udtalelse var forkert. Der kan således ikke være tvivl om, at der har været tale om en udtalelse, der baserede sig på den oprindelige tidsplan og en opfattelse af, at der var foretaget en tildeling. Anders Vikkelsø blev som administrerende direktør for Nexel A/S alene informeret om de overordnede linjer i udbuddet, men ikke informeret om konkrete justeringer eller øvrige forhold i udbudsprocessen.

Når det fremgår klart af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 42 samt praksis fra klagenævnet, at der skal foreligge en sandsynlighed og/eller risiko for favorisering, forudsætter dette nødvendigvis, at den pågældende person er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren eller på anden måde kan påvirke resultatet af proceduren.

I det pågældende udbud er administrerende direktør for Nexel A/S, Anders Vikkelsø, alene blevet overordnet orienteret om udbuddets opstart og resultat. Som følge heraf har han ikke modtaget tilbuddene, og han har ikke på nogen måde været involveret i tilbudsevalueringen.

Derudover har Anders Vikkelsø ikke haft adgang til indirekte at påvirke beslutningsprocessen. Anders Vikkelsø er administrerende direktør for Nexel A/S. Alene én af personerne i tilbudsevalueringen er ansat i Nexel A/S, og der har ikke været nogen instruktioner eller andre tilkendegivelser fra Anders Vikkelsø om tilbudsevalueringen.

Det er en sædvanlig praksis hos ordregiverne, at den øverste leder i organisationen ikke er involveret i udførelsen af konkrete udbud. Dette gør sig især gældende i en organisation som hos Andel-koncernen, hvor der samlet er over 2.000 ansatte, og hvor Anders Vikkelsø som administrerende direktør for Nexel A/S har det ledelsesmæssige ansvar for ca. 500 ansatte. I sådan en situation er en administrerende direktør ikke konkret involveret i samtlige af virksomhedens opgaver, herunder en konkret tilbudsevaluering.

Det bestrides ikke, at Anders Vikkelsø også er Senior Vice President i Andel-koncernen, men han har ikke haft ledelsesmæssige beføjelser eller anden instruktionsbeføjelse over for andre medarbejdere end dem, der er ansat i Nexel

A/S. På samme måde har andre Senior Vice Presidents i Andel-koncernen heller ikke konkrete ledelsesmæssige beføjelser over for ansatte i Nexel A/S. I Andel-koncernen er alle direktører i datterselskaber enten Senior Vice Presidents eller Vice Presidents i koncernen, men dette udvider ikke deres ledelsesmæssige beføjelser, idet de alene har beføjelser i kraft af deres stilling som administrerende direktører i de specifikke datterselskaber.

Der er således hverken en sandsynlighed og/eller en risiko for, at udtalelserne på den offentlige konference den 29. september 2022 er udtryk for et bestemt ønske af leverandør.

Derudover indgår det som et klart moment vedrørende interessekonflikter i såvel forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 42 som i praksis fra klagenævnet, at der skal foreligge en finansiell, økonomisk eller anden personlig interesse i en favorisering. Utiligize har ikke fremlagt noget, der kan indikere sådan en interesse i udbuddet. Tværtimod er det klart, at der ikke foreligger en finansiell, økonomisk eller anden personlig interesse i favorisering af Copperleaf.

Angående pilotprojektet vedrørende en AIP-løsning har Andel-koncernen anført, at der som et led i den forudgående markedsundersøgelse blev gennemført tre pilotprojekter, hvor der blev opbygget erfaringer i forhold til at vurdere, hvordan forskellige systemer i markedet kan analysere og fremstille data til brug for investeringsplanlægning. Pilotprojekterne viste, at der fandtes flere gode AIP-systemer.

Copperleaf var allerede leverandør af et pilot AIP-system. Der var tale om et pilotprojekt, der alene blev gennemført i regi af Radius A/S, og som var en del af den forudgående markedsundersøgelse. Dermed var der ikke tale om en leverance af et system.

Selvom Copperleaf deltog i et af de tre pilotprojekter, har dette ikke givet fordele, og Andel-koncernen har ikke haft et særligt ønske om at tildele kontrakten til én bestemt tilbudsgiver.

Andel-koncernen har under udbuddet sikret, at Copperleaf eller andre af leverandørerne af pilotprojekterne ikke har opnået fordele. Der blev anvendt en ekstern konsulent i forbindelse med udarbejdelsen af udbudsmaterialet,

hvilket blandt andet skulle sikre den bedste konkurrence. Derudover blev alle relevante informationer stillet til rådighed for alle potentielle tilbudsgivere.

De tre pilotprojekter angik analyse og fremstilling af data til at supportere investeringsplanlægningen. De forskellige systemers evne til at analysere og fremstille data indgik i tilbudsevalueringen som en del af delkriteriet "Functional Requirements" til underkriteriet "Quality". I forhold til dette delkriterie blev Utiligize tildelt 10 point, mens Copperleaf alene fik 9 point. Dermed blev Utiligize vurderet bedre i tilbudsevalueringen angående systemets funktionalitet vedrørende analyse og fremstilling af data til at supportere investeringsplanlægningen, som var grundlaget for pilotprojektet.

Som følge heraf er der ingen sammenhæng mellem det forhold, at Copperleaf har været én af tre leverandører i forhold til pilotprojektet og bedømmelsen af henholdsvis Copperleaf og Utiligize i forhold til delkriteriet CV'erne af projektorganisationen. Derfor savner det mening, når Utiligize forsøger at lave en sammenkobling mellem pilotprojekterne og tilbudsevalueringen af CV'erne af projektorganisationen.

Personen ansat i Radius A/S var ikke involveret i gennemførelsen af pilotprojekterne, da han først har fået sin nuværende rolle, efter at pilotprojekterne var gennemført. Det savner derfor mening, når Utiligize insinuerer, at den pågældende medarbejder var involveret i pilotprojekterne og efterfølgende blev en del af tilbudsevalueringen.

Det skal vurderes, hvorvidt der er en reel og nærliggende grund til at tro, at der foreligger en interessekonflikt eller andre forhold, der indebærer, at konkurrencegrundlaget er mærkbart fordrejet til fordel for en bestemt økonomisk aktør. Dette er ikke tilfældet, og Utiligize har ikke løftet bevisbyrden herfor. Utiligize har alene anført, at administrerende direktør for Nexel A/S, Anders Vikkelsø, er kommet med en forkert udtalelse på en konference, og at Copperleaf har deltaget i den forudgående markedsundersøgelse sammen med en række andre virksomheder. Dette er ikke tilstrækkeligt.

Dermed er der intet grundlag for at antage, at Andel-koncernen på baggrund af pilotprojektet havde et ønske om at tildele kontrakten til Copperleaf. Pilotprojekter er en helt sædvanlig og ofte anvendt praksis, når ordregivere gennemfører en forudgående markedsundersøgelse. Derfor er gennemførelsen af

pilotprojekter med flere leverandører i sig selv uproblematisk. Tværtimod viser tilbudsevalueringen, at Utiligize netop fik en bedre bedømmelse af de forhold, der var en del af pilotprojektet, og som indgik i udbuddet.

Der er således ikke grundlag for at konstatere, at udtalelserne fra administrerende direktør Anders Vikkelsø eller Copperleafs deltagelse i den forudgående markedsundersøgelse via pilotprojekter har påvirket tilbudsevalueringen. Dermed er der ikke grundlag for at konstatere, at Andel-koncernen ved vurderingen har handlet i strid med principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1.

Ad påstand 4

Utiligize har gjort gældende, at overtrædelserne i påstand 1-3 er af en sådan karakter, at Andel-koncernens tildelingsbeslutning af 18. oktober 2022 skal annulleres.

Andel-koncernen har gjort gældende, at koncernen ikke har begået overtrædelser vedrørende de forhold, som Utiligize har anført. Som følge heraf er der ikke et grundlag for annullation af tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet udtaler

Klagenævnet afsagde den 22. november 2022 kendelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Utiligize har under henvisning til udbudslovens § 160, stk. 1, og principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 gjort gældende, at Andel-koncernen på en række punkter har gennemført en kvalitativ evaluering af tilbuddene fra Utiligize og Copperleaf i strid med de rammer, der var fastsat i udbudsmaterialet.

Efter udbudslovens § 160, stk. 1, skal en ordregiver i udbudsmaterialet fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen. Specifikke parametre i evalueringsmodellen kan afhænge af de indkomne tilbud, men det skal entydigt fastlægges og beskrives på forhånd, hvordan parametrene fastlægges. Parametrene i evalueringsmodellen kan ikke afhænge af de indkomne tilbud på en måde, der beror på ordregivers valg eller vurdering efter åbningen af tilbuddene.

Om gennemførelsen af en evaluering følger det af fast praksis, at en ordregiver har et vidt skøn ved vurderingen af, hvilken ansøger der efter de fastsatte kriterier er den bedst egnede, eller hvilket tilbud der bedst opfylder de kvalitative underkriterier. Klagenævnet kan alene tilsidesætte ordregiverens skønsmæssige vurdering af de enkelte ansøgninger eller tilbud, hvis skønnet er usagligt, hviler på et objektivi forkert grundlag, eller hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn.

Det fremgår af evalueringskrav 5.1-02 om "CV's on key resources" i kravspecifikationen, at der var tale om et prioriteret evalueringskriterium (PEC), og at "the project manager" og "the key resources", som indgik i tilbudsgivers implementeringsteam, skulle have "relevant and extensive experiences with implementing the system."

Utiligize blev for denne del af evalueringen, som hørte under delkriteriet "The CV's on the project organization provided for the implementation" og udgjorde 40 % af underkriteriet "implementation", der var vægtet med 15 % i den samlede evaluering, tildelt 6 point, svarende til en "Above average evaluation". Andel-koncernen anførte om baggrunden for pointgivningen i evalueringsrapporten, at implementeringsteamet havde "a strong understanding of the system proposed", men ikke "extensive experience with implementing the solution in similar projects."

Det fremgår endvidere af kravspecifikationen vedrørende delkriteriet "Functional Requirement", der var vægtet 85 % og indgik i underkriteriet "Quality" (vægtet 65 %), at tilbudsgiverne ved udfyldelsen af flere af evalueringskravene blev opfordret til både at beskrive og illustrere en række funktionaliteter mv.

Copperleaf har ved udfyldelsen af de tilhørende evalueringskrav (6.1 til 6.6) i "Appendix 4a" flere steder henvist til "Appendix 4b" og heri indsat en række illustrationer vedrørende de enkelte krav.

Ud fra det foreløbige grundlag, der foreligger, herunder de beskrevne kompetencer hos de relevante projektmedarbejdere hos henholdsvis Utiligize og Copperleaf, Copperleafs udfyldelse af "Appendix 4a, 4b og 4c", der er fremlagt for klagenævnet i ikke-ekstraheret form, samt den konkrete pointtildeling til Utiligize og Copperleaf under delkriterierne "Functional Requirements" og "The CVs on the project organization provided for the implementation", er det klagenævnets vurdering, at Andel-koncernen i sin evaluering af ansøgningerne fra Utiligize og Copperleaf har foretaget en vurdering inden for rammerne af en ordregivers skøn.

Der er således på det foreløbige grundlag, der foreligger, ikke udsigt til, at påstand 1 og 2 vil blive taget til følge.

For så vidt angår påstand 3 er Utiligizes påstand baseret på anbringender om, at Andel-koncernen oprindeligt har haft et ønske om at indgå kontrakt med Copperleaf og herefter har gennemført en usaglig og konstrueret evaluering med det formål, at Copperleaf skulle opnå den bedste evaluering.

Ud fra det foreløbige grundlag, der foreligger, herunder de fremlagte mails af 1. og 10. oktober 2022 angående processen ved evalueringen af de modtagne tilbud, oplysningerne om Anders Vikkelsøs rolle i den forbindelse, oplysningerne om de gennemførte pilotprojekter forud for evalueringen, samt det ovenfor anførte under påstand 1 og 2 om Andel-koncernens skøn ved gennemførelse af evalueringen, er det klagenævnets vurdering, at der ikke er grundlag for at fastslå, at evalueringen var konstrueret således, at Copperleaf i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 blev tildelt kontrakten.

Der er således på det foreløbige grundlag, der foreligger, ikke udsigt til, at påstand 3 vil blive taget til følge.

For så vidt angår påstand 4 bemærker klagenævnet, at da der på det foreløbige grundlag, der foreligger, ikke er udsigt til, at Utiligize vil få medhold i påstand 1-3, jf. ovenfor, er der heller ikke udsigt til, at påstanden om annullation af tildelingsbeslutningen tages til følge.

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

Utiligize 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 påstandene til følge.

Herefter bestemmes

Klagen tages ikke til følge.

Utiligize ApS skal i sagsomkostninger til Andel Holding A/S, Andel A.M.B.A., Andel Lumen A/S, SEAS-NVE Strømmen A/S, Nexel A/S, Watts A/S, Cerius A/S, SEAS-NVE Finans A/S og Radius Elnet A/S betale 25.000 kr. Beløbet betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Jesper Jarnit

Genpartens rigtighed bekræftes.

Randi Uhrenholt Johnsen
Kontorfuldmægtig