



(Thomas Trier Hansen, Thorkil Grøndal Olsen, Timo Abrahamsen)

K E N D E L S E

27. juni 2012
Sagsnr. 2012-064105
Dok. Nr. 946451

Postboks 909
3900 Nuuk
Tlf. (+299) 34 50 00
Fax (+299) 34 54 10
E-mail: iaan@nanoq.gl
www.nanoq.gl

”Renovering af Kraftvarmeværk i Qasigianguit, el- og maskinentreprisen”

Ved udbudsskrivelse af den 31. januar 2012 udbød Nukissiorfiit (herefter indklagede) i offentlig licitation, hovedentreprisen: ”Renovering af Kraftvarmeværk i Qasigianguit, el- og maskinentreprisen”.

Tildelingskriteriet var ”økonomisk mest fordelagtige bud”.

Følgende virksomheder afgav bud på opgaven:

1. *Entreprenør A*
2. *Entreprenør B*
3. *Entreprenør C*

Den 9. marts 2012 modtog *Entreprenør B* (herefter klager) underretning om, at indklagede agtede at indgå kontraktforhandlinger med *Entreprenør A*.

Den 2. april 2012 indgik indklagede kontrakt med *Entreprenør A*.

Den 4. april 2012 indgav klageren en klage til Klagenævnet for Udbud. Klagen har været behandlet mundtligt på et møde i nævnet den 7. juni 2012.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

1. Klagenævnet skal konstatere, at indklagede, Nukissiorfiit, har handlet i strid med Inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren § 7, stk. 3 om forbud mod forskelsbehandling ved ikke at have ladet *Entreprenør A* udgå af licitationen, uanset *Entreprenør A* ikke havde fremsendt hovedtal for selskabet for de seneste 3 år som krævet efter udbudsbetingelserne.
2. Klagenævnet skal konstatere, at indklagede, Nukissiorfiit, har handlet i strid med Inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren § 7, stk. 3 om forbud mod forskelsbehandling og uigennemsigthed ved at lade *Entreprenør A* indgå i licitationen, uagtet det ganske tydeligt fremgår af tilbuddet, at byder reelt er *International A*, og tilbuddet burde derfor ikke være kommet i betragtning i medfør af udvælgelseskriterium nr. 2.
3. Klagenævnet skal konstatere, at indklagede, Nukissiorfiit, har handlet i strid med Inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren § 7, stk. 3 jf. § 15 ved, som underkriterier til tildelingskriteriet ”Det økonomisk mest fordelagtige tilbud”, at anvende underkriterier som referencer og ressourcer med delkriterier uagtet disse kriterier er udvælgelseskriterier, som ikke er egnet til at anvende

des som underkriterium til tildelingskriteriet "Det økonomisk mest fordelagtige tilbud".

4. Klagenævnet skal konstatere, at indklagede, Nukissiorfiit, har handlet i strid med Inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren § 7, stk. 3 jf. § 15 omkring forbud mod uigennemsigtighed, idet indklagedes vægtning af tildelingskriterierne (underkriterierne) medfører, at udbuddet reelt har været en licitation med tildelingskriteriet "laveste pris".
5. Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 9. marts 2012 om at tildele kontrakten til *Entreprenør A*.
6. Klagenævnet skal tilpligte indklagede, Nukissiorfiit, at svare erstatning til klager med 2.415.656,00 kr. svarende til klagers forventede forkalkulerede dækningsbidrag på entreprisen, subsidiært betale erstatning til klager efter reglerne om negativ kontraktsinteresse, der efterfølgende er opgjort til 591.288,60 kr.
7. Klagenævnet skal pålægge indklagede, Nukissiorfiit, at godtgøre klagers sagsomkostninger.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge, subsidiært at indklagede fritages for erstatningspligt men at udbuddet ikke annulleres, uanset om nævnet måtte finde, at der er sket en overtrædelse af tilbudsloven, mere subsidiært at klager alene tilkendes erstatning svarende til den negative kontraktsinteresse, endnu mere subsidiært at klager tilkendes erstatning svarende til et beløb mindre end det påståede, og mest subsidiært at der sker annullation af udbuddet.

Kravet om erstatning efter reglerne om negativ kontraktsinteresse er opgjort på følgende vis af klageren:

Klagegebyr	100.000,00 kr.
Faktura fra NH	21.780,00 kr.
Faktura fra NH	30.721,60 kr.
Faktura fra P&K	70.000,00 kr.
NR timer 60	45.000,00 kr.
VF timer 20	19.000,00 kr.
PLS Timer 15	8.250,00 kr.
Kommunikation	2.500,00 kr.
Total DKK	297.251,60 kr.

VVS kalk, kalkulator 209	114.950,00 kr.
El kalk. Kalkulator 102,5	56.375,00 kr.
EL. Kalk. Faktura fra beregner	95.512,00 kr.
Rejseudgifter til Qasigiannguit 1	2.500,00 kr.
Hotelophold i Qasigiannguit 2	2.200,00 kr.
NR. besigtigelse samt færdiggørelse af tilbud	15.000,00 kr.
Printudgift projekt	6.500,00 kr.
Kommunikation	1.000,00 kr.
Total DKK	294.037,00 kr.

Sagens nærmere omstændigheder

MN fra *Konsulent E* var indklagedes totalrådgiver i forbindelse med udbuddet og udarbejdede sammen med indklagede udbudsmaterialet. Af udbudsskrivelsen af 31. januar 2012 fremgår det blandt andet:

”...

UDVÆLGELSE- OG TILDELINGSKRITERIUM:

Udvælgelseskriterium:

For at kunne komme i betragtning til denne entreprise, skal nedenstående krav være opfyldt:

- At ansøgeren og dennes underentreprenør har omfattende erfaring med udførelse af lignende anlæg indenfor de sidste 5 år. Med ”lignende” menes et kraftvarmeanlæg med en indfyret effekt på minimum 5 MW, hjælpeudstyr og centralstyret af et SRO anlæg.
- At ansøgeren er registreret som virksomhed i Grønland, og eventuelt senest inden evt. kontraktforhandlinger går i gang.

Tildelingskriterier:

Tildelingskriteriet er det økonomisk mest fordelagtige bud, og som opfylder kravene i udbudsmaterialet i henhold til § 15 i Inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009.

Tildelingskriterierne vægtes som følgende:

1. Pris, 60 %
2. Reference, 15 %
3. Ressourcer, 15 %
4. Tidsplan, 10 %

Entreprisen vindes af den entreprenør, som får flest point ud fra ovenstående tildelingskriterier, hvor man maksimalt kan få 100 point.

Hvis der gives 0 point i et af tildelingskriterierne, anses entreprenøren ikke som egnet til at løse opgaven og udgår som bydende.

Der fremsendes en beskrivelse af hvordan tildelingskriterierne vægtes med pointsystemet, sammen med udbudsmaterialet.

...”

De Særlige Betingelsers pkt. 12 beskriver pointsystemet, hvoraf det fremgår blandt andet at:

”...

Tildelingskriterier:

Tildelingskriterierne kan tilsammen give 100 point. Det er den entreprenør, der får flest point, der vinder licitationen.

- Pris 60 % (60 point)
- Referencer 15 % (15 point)
- Ressourcer 15 % (15 point)
- Tidsplan 10 % (10 point)

Hvis der gives nul i et af tildelingskriterierne, eller et af dennes underpunkter, anses entreprenøren ikke, som værende egnet til at løse opgaven og udgår derfor som bydende.

Ved sammentællingen af pointene, rundes der først op eller ned, når point fra de 4 tildelingskriterier er lagt sammen.

...

12.5.2 Referencer 15 %.

- Denne entreprenør, skal udarbejde en specificeret liste over udførte projekter af samme art, som denne entreprise, gennem de sidste 5 år. (Vægtes 10 %)
- Komplet liste over underentreprenører der påtænkes anvendt til projektet. Der skal også udarbejdes en liste for underentreprenørerne, som i ovenstående punkt. Der må gerne oplyses flere underleverandører, til samme type arbejde. Underentreprenør kan i det videre projektløb kun skiftes, efter skriftlig aftale med bygherren. (Vægtes 5 %)

12.5.3 Ressourcer 15 %.

- Ansøgers medarbejderantal og organisationsplan. Dette skal også oplyses for underentreprenører. (Vægtes 2 %)
- CV på samtlige nøglepersoner for udførelsen af entreprisen, dette gælder til og med formænd på site. Dette gælder også for underentreprenører. (Vægtes 8 %)
- Hovedtal for ansøgers sidste 3 årsregnskaber. (Vægtes 3 %)
- Generel beskrivelse af ansøgers kvalitetssikringssystem. Endvidere vedlægges indholdsfortegnelse af kvalitetssikringsmanual. (Vægtes 2 %)

...”

Den 7. marts 2012 blev der afholdt licitation. Af referatet for mødet fremgår det, at der havde været tre tilbudsgivere: *Entreprenør A*, *Entreprenør B* og *Entreprenør C*. Den laveste pris var givet af *Entreprenør A* (13.882.611 kr.), næstlaveste var *Entreprenør B* (16.138.800 kr.), efterfulgt af *Entreprenør C* (16.400.020 kr.). På mødet deltog *MKC* fra indklagede, *VF* fra klageren og *BK* fra *Entreprenør C*. Af referatet fremgår det endvidere, at der var bemærkninger til de enkelte bud,

men der er enighed om, at disse ikke har betydning for afgørelsen af nærværende sag.

I meddelelse af den 9. marts 2012 oplyste indklagede resultatet af udbuddet til klageren. Heraf fremgår det, at alle de bydende havde opfyldt udvælgelseskriterierne, der var indeholdt i udbudsskrivelsen.

Entreprenør A havde opnået 97,0, klageren havde opnået 85,2 point og *Entreprenør C* havde opnået 84,1 point. Indklagede meddelte derfor, at den agtede at indgå kontraktforhandlinger med *Entreprenør A*. Af begrundelserne for tildelingen af point fremgår følgende af meddelelsen:

” ...

Pris: Vægtning 60 % (max. 60 point)

<i>Entreprenør A</i>	60,0 point.
<i>Entreprenør B</i>	50,2 point
<i>Entreprenør C</i>	49,1 point

Point er givet efter beskrivelsen i SB (Særlige betingelser) afsnit 12.5.1.

Reference, samlet: Vægtning 15% (max.15 point)

<i>Entreprenør A</i>	15 point
<i>Entreprenør B</i>	14 point
<i>Entreprenør C</i>	14 point

Entreprenør A

1. Referencelisten er komplet inden for det område, der skal dækkes i forbindelse med entreprisen.
2. Listen over hvilken underentreprenører der anvendes til entreprisen er dækkende.

Entreprenør B

1. Referencelisten er komplet inden for det område, der skal dækkes i forbindelse med entreprisen.
2. Listen over hvilken underentreprenører der anvendes til entreprisen, er ikke helt dækkende, da det ikke er oplyst, hvem der anvendes som isolatør.

...

Ressourcer, samlet: Vægtning 15% (max. 15 point)

<i>Entreprenør A</i>	15 point
<i>Entreprenør B</i>	14 point
<i>Entreprenør C</i>	14 point

Entreprenør A

1. Organisationsplanerne er meget dækkende, da man har fremsendt både en overordnet organisationsplan, men samtidigt en projektorganisationsplan.
2. I CV'erne fremgår det, at de medarbejdere der skal anvendes i projektet, har den nødvendige erfaring til at løfte opgaven.
3. Hovedtallene gennem de sidste 3 år, ser fornuftige ud.
4. Kvalitetssikringssystemet ser fornuftigt ud.

Entreprenør B

1. Organisationsplanerne er ikke helt dækkende, da man kun har fremsendt en overordnet organisationsplan, hvor det ikke fremgår, hvordan projektorganisationen opbygges for projektet i Qasigiannuit.
2. I CV'erne fremgår det, at de medarbejdere der skal anvendes i projektet, har den nødvendige erfaring til at løfte opgaven.
3. Hovedtallene gennem de sidste 3 år, ser fornuftige ud.
4. Kvalitetssikringssystemet ser fornuftigt ud.

...

Tidsplan: Vægtning 10% (max. 10 point)

<i>Entreprenør A</i>	7 point
<i>Entreprenør B</i>	7 point
<i>Entreprenør C</i>	7 point

..."

Bemærkningerne til *Entreprenør C's* tilbud i forhold til referencer og ressourcer var identiske med bemærkningerne til klageren.

Den 27. marts 2012 begærede klageren aktindsigt i tilbuddet fra *Entreprenør A*. Denne anmodning blev først imødekommet den 2. juni 2012 efter pålæg fra klagenævnet om at udlevere de relevante oplysninger. Indklagede undskyldte forsinkelsen med henvisning til ressourceproblemer.

Klageren henviste i sin korrespondance, blandt andet brev af 27. marts 2012, med indklagede til, at det vindende tilbud var indgivet af *Entreprenør A*, der ikke var aktiv i Grønland, men alene en virksomhed med en postboks i Grønland, uden medarbejdere og uden mulighed for at fremlægge hovedtal for de seneste 3 år, da selskabet var etableret den 10. februar 2010.

Af tilbuddet fra *Entreprenør A* fremgår det, at dette er indgivet af *International A* på vegne af *Entreprenør A*. *International A* er et dansk selskab, hvori *Entreprenør A* er et datterselskab. Det fremgår endvidere af tilbuddet, at hovedtal, organisationsplan mv. vedrører *International A* og ikke *Entreprenør A*.

Den 16. maj 2012 begærede klageren, at klagen skulle tillægges opsættende virkning. Indklagede oplyste den 1. juni 2012 til klagenævnet, at der var indgået

en kontrakt med *Entreprenør A*, hvorfor dette spørgsmål ikke er viderebehandlet af klagenævnet.

Der er under den mundtlige behandling af sagen afgivet forklaring af *VF*, *MKC* og *OZ*.

VF har forklaret blandt andet, at han er direktør og daglig leder hos klageren. Han forklarede endvidere, at *Entreprenør B* er et datterselskab til *International B* i Danmark, og at det grønlandske selskab anvender ressourcer fra det danske moderselskab, men at de betaler for disse ressourcer. I forbindelse med licitationen var der alene mødt 2 personer op: Ham selv og en repræsentant fra *Entreprenør C*. Ved offentliggørelsen af buddene var det alene blevet oplyst, at *Entreprenør A* havde afgivet tilbud. *International A* var ikke nævnt i den forbindelse. Klageren havde ikke på tidspunktet for gennemgangen af udbuddet bidt mærke i formuleringen af tildelingskriterierne og kriterierne havde ikke medført særlige overvejelser hos klageren. Klageren havde blot koncentreret sig om at aflevere de nødvendige informationer. At klageren også skulle have indleveret en projektorisationsplan, mente klageren var usædvanligt i forhold til tidligere udbud. Klageren havde satset på at vinde opgaven, hvorfor de allerede tidligt var begyndt med at finde folk til opgaven fra allerede eksisterende opgaver, der var ved at blive afsluttet. Da klageren ikke fik opgaven, ville de nu få en overkapacitet. De ville ikke kunne afsætte arbejdskraften til andre opgaver, da der ikke er mange af denne type opgaver. Ved udarbejdelsen af tilbuddet havde de benyttet sig af assistance fra deres supportafdeling i *International B* i Danmark. Dette er sædvanlig procedure, men personalet i supportafdelingen blev betalt af klageren. Nøglemedarbejderne, der skulle bruges på opgaven, er ligeledes placeret i supportafdelingen i Danmark, men er ansat og betalt af klageren. I forbindelse med udarbejdelsen af tilbuddet havde klageren haft personer ude og se på sitet og foretaget forskellige opmålinger. Opgaven, fra tilbudsudarbejdelsen til dens gennemførelse, ville blive administreret af klageren. I forhold til erstatningsopgørelse oplyste han, at deres dækningsbidrag ved denne type opgave kunne svinge. Dækningsbidraget ville afhænge af, hvor godt arbejdet skrider frem, men navnlig også af om der er tilknyttet underentreprenører på opgaven. Bilag 17 og 18 i sagen var eksempler på, at dækningsbidraget kunne svinge mellem 11 % og 30 %. Klageren havde regnet med, på baggrund af bilag 16 i sagen, at få et dækningsbidrag på omkring 18 %.

MKC, maskiningeniør og siden september 2007 ansat som projektleder ved Nukissiorfiits anlægsafdeling, har forklaret blandt andet, at Nukissiorfiit ved udbud af anlægsprojekter benytter sig af eksterne konsulenter. Det pågældende projekt er en større sag, som omfatter en totalrenovering af kraftvarmeværket inkl. udskiftning af motorer mv. Renoveringen er presserende, da en udskydelse af normale vedligeholdelsesarbejder har ført til motorhavari, hvorfor kraftvarmeforsyningen i Qasigianguit for tiden kører på nød drift. Det er vigtigt, at arbejdet udføres i løbet af sommeren, da der ellers vil opstå vanskeligheder med at opretholde forsyningen og dermed medføre gener for forbrugerne, når belastningen stiger i vinterperioden. Efter udbudsmaterialet er der aflevering i januar 2013. Arbejdet var startet umiddelbart efter kontraheringen i starten af april 2012, og opbygningen af moduler pågår i Danmark. De første moduler er ved at

være klar til afskibning til Qasigianguit, og man er foran i forhold til tidsplanen. Entreprenøren har således anmodet om aflevering medio december i år, altså godt 1 måned før den kontraktlige afleveringsdato medio januar 2013. Hvis der skal ske en annullering af kontrakten, vil der opstå store forsyningsmæssige problemer. Formålet med de opstillede tildelingskriterier var at lægge vægt på, at entreprenøren er i stand til at gennemføre arbejdet som planlagt. Kriterierne, der var opstillet i samråd med Nukissiorfiits eksterne konsulent, *Konsulent E*, skulle sige noget om entreprenørens evne til at gennemføre opgaven. I forhold til udvælgelseskriteriet, hvorefter tilbudsgiver senest ved indledning af kontraktforhandlingen skal være registreret i Grønlands Erhvervsregister (GER), var formålet at give virksomheder udenfor Grønland adgang til at byde på opgaven. Det er hans opfattelse, at det vindende tilbud var afgivet af *International A* og *Entreprenør A* i fællesskab. Derved kunne det grønlandske selskab trække på ekspertise i det udenlandske moderselskab. Det er normal fremgangsmåde, fordi der ikke er den nødvendige ekspertise i Grønland til denne type opgaver, og klageren anvender således også ekspertise fra sit moderselskab i Danmark. Det er endvidere hans opfattelse, at *Entreprenør A* alene er etableret med det formål at løse opgaver for *International A* i Grønland. I forhold til tildelingskriterierne oplyste han, at undladelse af at indsende nøgletal ville medføre, at man ville få 0 point i denne kategori, men at man godt kunne få point, hvis der var angivet nøgletal for nogle af årene. Det er intet til hinder for at lægge vægt på moderselskabets nøgletal, uanset at der er en risiko for at det grønlandske selskab går konkurs. For at forhindre at stå i en uholdbar situation, hvis det grønlandske selskab går konkurs, så er man sikret gennem garantistillelsen i henhold til kontrakten og anvendelse af AP95. Men indklagede har ikke sikret sig en skriftlig garantistillelse fra moderselskabet, *International A*, for at moderselskabet indestår for, at *Entreprenør A* gennemfører arbejdet til den aftalte pris og tid. Hvis en tilbudsgiver helt undlader at give andre oplysninger end prisen, ville denne ikke kunne komme i betragtning, da man således ikke ville kunne vurdere om selskabet var så økonomisk velfunderet at det kunne gennemføre projektet. Nøgletallene skulle blandt andet belyse entreprenørens likviditet, da det forudsættes, at der skal en vis likviditet til for, at virksomheden kan være i stand til at løse en opgave af denne størrelse. Det er ikke unormalt ved større anlægsarbejder at bede om nøgletallene. Nøgletallene skal være fornuftige for, at man kan opnå det maksimale pointtal inden for denne kategori. I forhold til kategorien "referencer" er det korrekt, at dette kriterium var såvel et udvælgelseskriterium som et tildelingskriterium. Der var ingen forskel i indholdet af kriteriet.

OZ, projektchef ved Nukissiorfiits anlægsafdeling, har forklaret blandt andet, at han grundet sin korte tid hos indklagede ikke har været med under hele forløbet af den aktuelle sag. Desuden er han som projektchef ikke direkte involveret i gennemførelsen af udbudsforretninger, men varetager derimod de mere overordnede opgaver med ansvar for blandt andet koordination af anlægsprojekters økonomi i forhold til de budgetmæssige rammer, som indklagede er underlagt. Det er hans opfattelse, at det er nødvendigt at få tilbud fra andre end de allerede eksisterende virksomheder i Grønland, fordi man i Grønland ikke har alle de nødvendige kompetencer til at gennemføre disse opgaver. Det afgørende er, om selskabet er lovligt etableret i Grønland på tidspunktet for underskrivelsen af kontrakten. Ved en vurdering af buddene i forbindelse med denne type anlægs-

opgaver, er tilbudsgivers nøgletal af central betydning. Virksomheden, der skal udføre arbejdet, skal have den nødvendige erfaring og likviditet. Det er den konkrete opgaves sværhedsgrad, der afgør hvilke kriterier og krav, der opstilles ved indhentning af tilbud på arbejdets udførelse. Ved vandledningsarbejder, for eksempel, kan prisen være det eneste kriterium, fordi der i Grønland er de tilstrækkelige kompetencer til at udføre arbejdet. Ved opførelsen af et kraftvarmeverk er det nødvendigt at hente fagfolk udenfor Grønland. Det er således også i orden i det konkrete udbud at lægge nøgletal for *International A* til grund ved tilbudsbedømmelsen, uanset at det er *Entreprenør A*, der kontraheres med. Nøgletallene for *International A* fortæller noget om hvilke erfaringer og likviditet, der er til rådighed. Omsætningstallene for en virksomhed fortæller noget om omfanget af de opgaver, virksomheden løser og dermed også, om virksomheden er i stand til at løfte en krævende opgave som den aktuelle. Hovedtallene for de seneste 3 års regnskaber var rigtignok et meget generelt kriterium, der ikke umiddelbart kunne sættes i relation til den konkrete opgave, men hovedtallene var ikke tillagt særlig stor vægt ved bedømmelsen af tilbuddene, men havde derimod alene til formål at give et billede af virksomheden. I forbindelse med udbuddet havde ingen af de bydende virksomheder rettet henvendelse til indklagede for at stille spørgsmål til de opstillede kriterier.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at såfremt klagenævnet måtte finde, at der tale om et tilbud afgivet fra *Entreprenør A* bemærkes det, at det fremgår af udbudsskrivelsen samt det tilhørende udbudsmateriale særligt særlige betingelser for opgaven side 16 samt side 18, at virksomheder, der ikke medsender nøgletal for de seneste tre regnskabsår ikke vil komme i betragtning. Det gøres i den forbindelse gældende, at en naturlig sproglig fortolkning af dette kriterium vil være, at tilbudsgiver skal fremsende eget regnskabsmateriale, idet anden forståelse af kriteriet vil være absurd. Det gøres gældende, at tilbuddet fra *Entreprenør A* ikke indeholdt nøgletal fra selskabet, og at tilbuddet derfor ikke var konditionsmæssigt, hvorfor det ikke skulle være taget i betragtning.

Det bestrides i den sammenhæng, at det forhold, der er fremsendt nøgletal fra *International A* ikke opfylder kriteriet i sig selv, idet *Entreprenør A* over for Indklagede som minimum skulle have oplyst, hvorfor der ikke fremsendes egne nøgletal men i stedet suppleres med nøgletal fra anden virksomhed. Indklagede kunne herefter have overvejet om *Entreprenør A*'s tilbud skulle indgå i licitationen eller ej, men denne overvejelse har der ikke været grundlag for at gøre, al den stund, nøgletal for anden virksomhed er medsendt *Entreprenør A*'s tilbud uden supplerende bemærkninger, og tilbuddet burde derfor blot være forkastet med henvisning til manglende overholdelse af minimumskrav.

For så vidt angår indklagedes bemærkninger, herunder at *Entreprenør A*'s tilbud var afgivet i forening med *International A*'s tilbud, bemærkes, at det fremgår af licitationsreferatet, at der blev afgivet bud af *Entreprenør A*, uden der er anført, at tilbuddet er afgivet i samarbejde med *International A*. Det bemærkes videre, at det fremgår af brev af 9. marts 2012 fra indklagede til klager, at det er *Entre-*

prenør A, der har afgivet det mest fordelagtige tilbud til indklagede. Heller ikke i dette brev er det anført, at *Entreprenør A* afgiver tilbud i forening med *International A*. Det gøres herefter gældende, at *Entreprenør A* ikke har afgivet bud i forening med *International A*, hvorfor *International A*'s regnskabstal var uvæsentlige for afgørelsen.

Det gøres gældende af indklagede, at *Entreprenør A* og *International A* har afgivet tilbud i forening, idet der er tale om to juridisk bindende selskaber, der således hæfter for hinanden. Såfremt indklagede hermed mener, at fordi *International A* er moderselskab for *Entreprenør A*, så hæfter *International A* for *Entreprenør A*, så gøres det gældende, at det netop er en af retsvirkningerne ved selskabskonstruktionen moderselskab og datterselskab, at selskaberne IKKE hæfter for hinanden, hvorfor indklagedes argument allerede på denne baggrund må afvises.

Indklagede gør videre gældende, at hovedtalskriteriet ikke er et "minimumskrav". Dette bestrides, idet formuleringen i de særlige betingelser for licitationen netop gør kravet om fremsendelse af nøgletal for de seneste 3 år til et minimumskrav. Det gøres i den forbindelse videre gældende, at det er udbyder af licitationen, der bærer risikoen for eventuelle uklarheder i et udbudsmateriale.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende blandt andet, at det fremgår ganske tydeligt af det fremsendte, at tilbuddet er afgivet af *International A*, idet både brevhoved og hjemmesid henvisning sker til *International A*, der ikke er et grønlandsk registreret selskab. Det bemærkes i den forbindelse, at der på hjemmesiden www.international-a.dk ikke er en eneste henvisning til *Entreprenør A*. Det gøres således gældende, at det fremsendte tilbud, uagtet det er fremsendt på vegne af *Entreprenør A* reelt set er et tilbud afgivet af *International A*. Indklagede har derfor ikke været berettiget til at indgå forhandlinger endsige kontrakt med *Entreprenør A*.

At det i realiteten er *International A* og ikke *Entreprenør A*, der har fremsendt indklagede et tilbud understøttes også af det faktum, at det er *International A*'s referencer, ressourcer, organisationsplan og regnskabstal, der er anvendt, ligesom der alene er vedlagt cv'er på personer beskæftiget ved *International A* i Danmark. Det bemærkes i forlængelse heraf, at det ikke på noget tidspunkt i tilbuddet fremgår, at tilbuddet afgives i forening mellem *Entreprenør A* og *International A*. Det er således *International A*, der reelt er tilbudsgiver i sagen. Derfor er indklagede afskåret fra at indgå kontraktforhandlinger med selskabet, idet selskabet ikke opfylder udvælgelseskriteriet om registrering af virksomhed i Grønland. Tilbuddet burde derfor allerede på denne baggrund være udelukket fra licitationen.

Indklagede har overfor påstand 1 og 2 gjort gældende blandt andet, at tildeling af en ordre til et selskab med hovedsæde udenfor Grønland, hvorefter der kontraheres med datterselskabet i Grønland, ikke er i strid med næringslovgivningen, og der er således intet i vejen for, at udenlandske selskaber deltager i licitationer i Grønland; at konstruktionen med at udenlandske selskaber opretter

datterselskaber i Grønland ikke er ulovlig, uanset at disse ikke er aktive; at bygherren/ ordregiveren er frit stillet med hensyn til, om ordren gives til et moderselskabs datterselskab; og at konkurrencesituationen til tider nødvendiggør, at der indhentes tilbud fra virksomheder udenfor Grønland. Tilbuddet fra *Entreprenør A* opfyldte alle kriterierne, og kan dermed ikke kendes ukonditionsmæssigt. Det er endvidere acceptabelt at lægge nøgletal for *International A* til grund for tilbudsbedømmelsen, da indklagede godt kendte datterselskabet *Entreprenør A*. Endelig er det uden betydning, at datterselskabet var stiftet på licitationstidspunktet.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende blandt andet, at "ressourcer" og "reference" ikke kan anvendes som underkriterium i tildelingskriteriet "det økonomisk mest fordelagtige tilbud", da det er et udvælgelseskriterium, og derfor ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagede har heroverfor gjort gældende blandt andet, at udvælgelseskriterier har til formål at udskille de virksomheder, ordregiveren ikke ønsker at modtage tilbud fra, men kan også anvendes som tildelingskriterier som i den aktuelle sag, hvor indklagede – udover prisen – har lagt vægt på sikkerhed for en problemløs gennemførelse til tiden af arbejdet. Der er således i udgangspunktet intet i vejen for, at udbyder kombinerer udvælgelseskriterier ("mindstekrav") og tildelingskriterier ("konkurrenceparametre") ved bedømmelsen af tilbuddene. Klagenævnet kan eventuelt godt konkludere, at reglerne for anvendelse af udvælgelseskriterier og tildelingskriterier er tilsidesat, men det bør ikke resultere i nogen konsekvenser for indklagede, og det bør aldrig føre til påstand nr. 5. Ingen af tilbudsgiverne har tilsyneladende haft problemer med at afgive tilbud på trods af uklarhederne i udbudsmaterialet.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende blandt andet, at indklagedes vægtning af tildelingskriteriets underkriterier reelt medfører, at tildelingskriteriet bliver laveste pris, idet underkriteriet "pris" vægtes således, at de øvrige underkriterier reelt er uden betydning for afgørelsen selv i ekstreme tilfælde. Det gøres således gældende, at tildelingskriteriet for entreprisen er laveste pris, hvorfor indklagede har handlet i strid med Inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren § 7, stk. 3 jf. § 15 omkring forbud mod uigenomsigtighed ved at forlede de bydende til at tro, at tildelingskriteriet var "det mest økonomisk fordelagtige tilbud".

Indklagede har heroverfor gjort gældende blandt andet, at når prisen vægtes med 60 pct. kan den situation indtræffe, at de øvrige kriterier er uden betydning. Den foretagne bedømmelse af tilbuddene viser, at virksomhederne ligner hinanden meget. De øvrige kriterier ville derimod navnlig få betydning i tilfælde af, at priserne lå tæt på hinanden.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende blandt andet, at nævnet i medfør af Inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009 med senere ændringer § 30, stk. 2 skal annullere

indklagedes beslutning af 9. marts 2012 om at tildele ordren og indgå kontraktforhandlinger med *Entreprenør A*. Det anføres til støtte herfor, at *Entreprenør A*'s tilbud ikke var konditionsmæssigt, hvorfor dette skulle være afvist. Endvidere har indklagede ved tilbudsbedømmelsen anvendt udvælgelseskriterier som tildelingskriterier.

Indklagede har heroverfor gjort gældende blandt andet, at der ikke er grundlag for at annullere indklagedes tildelingsbeslutning, idet betingelserne herfor ikke er opfyldte. Indklagede har i forbindelse med udbuddet valgt de udvælgelses- og tildelingskriterier som gav mening for indklagede i forhold til det konkrete anlægsarbejde. Der skal sædvanligvis være tale om grove overtrædelser af væsentlige regler, før en ulovlig beslutning kan forlanges annulleret. En eventuel annullering af kontrakten vil endvidere indebære en række uoverskuelige konsekvenser, blandt andet alvorlige forsyningsmæssige vanskeligheder. Det skal i den sammenhæng også indgå i vurderingen, at klageren først ca. 1½ måned efter indgivelsen af sit klageskrift anmodede om, at klagen tillægges opsættende virkning. Der er eventuelt tale om mindre fodfejl i udbudsmaterialet, men det bør ikke have de af klageren påståede og vidtrækkende konsekvenser for indklagede.

Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende blandt andet, at idet indklagede har meddelt, at der er indgået endelig kontrakt med *Entreprenør A*, og det således ikke længere synes muligt ud fra en værdispildsbetragtning at omgøre licitationen, skal indklagede tilpligtes at svare erstatning til klager svarende til den positive opfyldelsesinteresse bestående i den forventede forkalkulerede dækningsbidrag fra klager, idet klager hvis den grønlandske udbudslovgivning var blevet overholdt, var blevet tildelt entreprisen.

Klagers dækningsbidrag er i denne sammenhæng er opgjort til 2.415.656,00 kr. svarende til et dækningsbidrag (bruttoavance) på ca. 25 % på klagers egen entreprise og et dækningsbidrag på ca. 18 % af klagers samlede tilbudssum, hvilket er i overensstemmelse med sædvanlig branchekutyme i Grønland, og skal ses i sammenhæng med de stærkt forøgede omkostninger, der er til administration, uddannelse og rejseudgifter, der er i Grønland. I ovenstående 25 % er der tillige indeholdt forventet forkalkuleret dækningsbidrag på klagers underentreprenør, der ligeledes må indgå som et tab i opgørelsen.

Såfremt nævnet ikke måtte finde grundlag for at tilkende erstatning for den positive opfyldelsesinteresse, gøres det gældende, at klageren bør tilkendes den negative kontraktsinteresse til dækning af de udgifter, der måtte have været i forbindelse med et udbud, der er ikke har været i overensstemmelse med Inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009 med senere ændringer. Det gøres gældende i øvrigt gældende, at de normale betingelser for erstatning er opfyldt.

Indklagede har heroverfor gjort gældende blandt andet, at klageren alene kan få dækning for sin positive opfyldelsesinteresse, hvis det vindende bud erklæres ukonditionsmæssigt, og det sandsynliggøres, at klageren i stedet ville have fået opgaven, og at tildelingsbeslutningens ikke annulleres som i øvrigt påstået af

klageren. Skulle nævnet komme til den konklusion at tilbuddet var ukonditions-mæssigt, bestrides det, at klageren ville have fået opgaven. Skulle nævnet finde, at tildelingsbeslutningen skal annulleres som påstået af klageren, vil klageren aldrig kunne få tilkendt positiv opfyldelsesinteresse men alene den negative kontraktsinteresse. Det gøres endvidere gældende, at den fremlagte opgørelse over dækningsbidrag ikke kan være tilstrækkelig dokumentation for et tab af dækningsbidraget. Klagers påståede dækningsbidrag på 25 % er i øvrigt højt i forhold til de af klageren fremlagte opgørelser fra tilsvarende opgaver, og et kalkuleret dækningsbidrag er ikke et eksakt tal, men kan altid udregnes mere eller mindre til fordel for den part, der påberåber sig tallet. I forhold til den fremlagte opgørelse over den negative kontraktsinteresse bestrides denne som udokumenteret, ligesom det blandt andet gøres gældende at et tilbud, som dette ikke kan tage mere end 200-250 timer at udarbejde, og at det har været unødvendigt at foretage en besigtigelsesrejse.

Ad påstand 7

Klageren har gjort gældende blandt andet, at denne i medfør af Inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009 med senere ændringer § 28 har indbetalt et gebyr på 100.000 kr. til Klagenævnet for Udbud, der efter gældende regler ikke har hjemmel til at tilbagebetale beløbet til klager. Det gøres herefter gældende, at indklagede efter Inatsisartutlov nr. 11 af 2. december 2009 med senere ændringer § 31 skal pålægges at godtgøre klager denne udgift tillige med sagens omkostninger i øvrigt, idet det bemærkes, at der har været en ikke uvæsentlig skriftlig procesførelse i sagen, ligesom sagen er ikke uvæsentlig kompliceret og endelig bør der ved omkostningsfastlæggelsen lægges vægt på, at indklagede har udvist en nærmest obstruerende adfærd i forbindelse med sagen herunder den eksorbitante lange sagsbehandlingstid for opfyldelse af klagers aktindsigtsbegæring.

Indklagede har heroverfor henvist til begrundelsen for afvisningen af de øvrige påstande.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Det vindende tilbud er afgivet af *Entreprenør A* – et datterselskab til *International A* – der indgav tilbuddet på vegne af *Entreprenør A*. Indklagede har efterfølgende indgået kontrakt med *Entreprenør A*. Der er intet til hinder for, at et moderselskabs oplysninger indgår i tilbuddet, hvis moderselskabet skal være underleverandør af teknisk, økonomisk eller finansiell kapacitet i forhold til opgaven. Hvis moderselskabets økonomiske hovedtal skal indgå som en del af vurderingsgrundlaget, må betingelsen herfor antages at være, at moderselskabet erklærer at hæfte solidarisk og påtage sig ansvar for kontraktens opfyldelse. Det er oplyst, at *International A* ikke har afleveret en sådan erklæring på vegne af sit datterselskab. Moderselskabet indestår således ikke for, at *Entreprenør A* gennemfører arbejdet til den aftalte pris og tid. Da formålet med kravet om hovedtal for de seneste tre år har været at påse, at den vindende virksomhed har en finansiell stabilitet, må det antages at være den vindende virksomheds hovedtal,

der skal indsendes og ikke moderselskabets hovedtal, når der ikke foreligger en erklæring fra moderselskabet.

Indlevering af hovedtal er ikke et minimumskrav i forhold til at komme i betragtning til opgaven, jf. udvælgelseskriterierne, men er et delkriterium til tildelingskriteriet "ressourcer." Det fremgår ikke af udbudsmaterialet, at det er et formelt krav, at der vedlægges hovedtal. Derimod indgår hovedtallene i en samlet vurdering af, om ansøgeren er egnet til at løse opgaven. Meningen med kriteriet er således ikke et formelt krav, men et kriterium, der vægter 3 %. At tilbudsgiveren vedlægger en forkert dokumentation, kan ikke, som udbudsmaterialet er formuleret, medføre, at det pågældende bud skal anses for at være ukonditionsmæssigt.

Det fremgår af udbudsskrivelsen af 31. januar 2012, at hvis der gives 0 point i et af tildelingskriterierne, anses entreprenøren ikke som egnet til at løse opgaven og udgår som bydende. Af de Særlige Betingelser fremgår det derimod, at gives der 0 point i et af tildelingskriterierne, eller et af dennes underpunkter, anses entreprenøren ikke, som værende egnet til at løse opgaven og udgår derfor som bydende.

Da *Entreprenør A* ikke har indleveret hovedtal for de senest tre år, må det antages at *Entreprenør A* skulle have været tildelt 0 point i dette delkriterium. Udbudsmaterialets beskrivelse af konsekvenserne heraf er dog så upræcis, at det ikke muligt at konkludere, at *Entreprenør A* burde have været udgået som bydende.

Klagerens påstand tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 2

Som anført ovenfor er det vindende tilbud afgivet af *Entreprenør A*. Det fremgår af udvælgelseskriteriet, at ansøgeren skal være registreret som virksomhed i Grønland, og eventuelt senest inden eventuelle kontraktforhandlinger går i gang. Der er derfor intet til hinder for, at *International A* kunne have givet et tilbud. Tilbuddet er uagtet dette fremsat af et allerede registeret datterselskab i Grønland i form af *Entreprenør A*, hvorfor *Entreprenør A* opfylder det pågældende udvælgelseskriterium.

Klagerens påstand tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 3

Når ordregiveren har valgt tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, skal de under- og delkriterier, som ordregiveren opstiller hertil, efter tilbudslovens § 15, stk. 1, også være egnede til at bidrage til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Dette tildelingskriterium har til formål også at skabe konkurrence på kvalitet i forhold til den konkrete opgave. Tildelingskriterier skal vedrøre relevante forskelle på tilbuddene og ikke forskelle på tilbudsgiverne.

Underkriteriet "reference" må som udgangspunkt antages at være et udvælgelses-kriterium, hvis det ikke relateres direkte gennem delkriterierne til kontraktens genstand. Formuleringen af begge delkriterier – referenceliste og komplet liste over underentreprenører der påtænkes anvendt til projektet – samt indklagedes vurdering af disse to delkriterier siger alene noget om tilbudsgiveren og dennes underleverandørers almindelige egnethed til at udføre opgaver af denne omhandlede type. Det er endvidere ikke forsøgt i udbudsmaterialet at beskrive, hvorledes referencelisterne ønskes anvendt i forhold til opgaven, men ifølge udbudsmaterialet er alene det forhold at en referenceliste for udførte projekter er tilstrækkelig til at opnå det maksimale pointtal. Referencelisten er også angivet som et udvælgelses-kriterium. De valgte kriterier må derfor ikke antages at være egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Underkriteriet "ressourcer" indeholder flere delkriterier. Delkriterierne medarbejderantal, organisationsplan, hovedtal, og den generelle beskrivelse af ansøgers kvalitetssikringssystem er ikke relateret, hverken gennem deres formulering eller i indklagedes vurdering af de enkelte tilbud, til kontraktens genstand. Det er alene generelle beskrivelser af tilbudsgivernes generelle forhold. Der er derfor ikke grundlag for at antage, at disse delkriterier hverken hver for sig eller samlet set er egnede til at identificere, hvilke af de indkomne tilbud, der er det økonomisk mest fordelagtige.

Indklagede har derfor handlet i strid med tilbudslovens § 15, stk. 1, og gennemsigtighedsprincippet i lovens § 7, stk. 3.

Klagenævnet bemærker endvidere, at indklagede i et tilfælde lægger vægt på, at *Entreprenør A* har indleveret en organisationsplan for projektet, hvilket kunne udgøre et anvendeligt delkriterium, men at der i udbudsmaterialet alene er oplyst organisationsplan som et delkriterium uden at relatere dette kriterium til selve opgaven.

Ved at tillægge oplysninger, som ikke fremgår af udbudsmaterialet, vægt i vurderingen af de indkomne tilbud, har indklagede handlet i strid med tilbudslovens § 15, stk. 1, og gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet i lovens § 7, stk. 3.

Påstand 4

De anvendte delkriterier, der af klagenævnet anses for ikke at være egnede, udgør 22 % af den samlede pointtildeling. De resterende 18 % af den samlede pointdeling, der vedrører andre delkriterier (cv'er og tidsplan) end pris, kan antages at ville være egnede til at identificere hvilket af de indkomne tilbud, der er det økonomisk mest fordelagtige. Der er således ikke grundlag for at antage, at tildelingskriteriet reelt set er laveste pris, men at laveste pris bliver udslagsgivende i dette udbud grundet den store forskel i prisen mellem det vindende bud og nr. 2 og 3.

Klagers påstand tages herefter ikke til følge.

Påstand 5

Vurderingen af om der foreligger en bagatelagtig eller grov overtrædelse af tilbudsloven er ikke afgørende for klagenævnets vurdering af, om der foreligger en overtrædelse af tilbudsloven.

Derimod kan overtrædelsens grovhed eller væsentlighedsgrad have en betydning for vurderingen af, om tildelingsbeslutningen skal annulleres, og ved bedømmelsen af en eventuel erstatning. Vurderingen af om der skal ske annullation er en samlet vurdering, hvor også negative samfundsmæssige konsekvenser i form af værdispild og andre væsentlige samfundsmæssige ulemper, ligesom klagerens adfærd i forbindelse med indgivelsen af klagen, kan indgå.

Tilbudslovens grundlæggende principper om gennemsigtighed og ligebehandling findes i lovens § 7, stk. 3. Som konstateret under påstand 3 har indklagede handlet i strid med disse principper. Indklagede kunne således ikke lovligt fastsætte de ovennævnte delkriterier, der vægtede i alt 22 %. Henset til karakteren af denne overtrædelse kunne indklagede ikke lovligt træffe en tildelingsbeslutning på grundlag af disse fastsatte under- og delkriterier.

Klagenævnet finder endvidere ikke, at indklagede kunne træffe tildelingsbeslutningen alene ved anvendelse af de resterende kriterier. Dette ville medføre en ændring af centrale under- og delkriterier for licitationen og deres indbyrdes vægtning.

Uanset dette finder klagenævnet, at der foreligger sådanne negative samfundsmæssige konsekvenser i form af værdispild og samfundsmæssige ulemper, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen, ligesom nævnet også har lagt vægt på, uanset indklagedes manglende opfyldelse af klagerens anmodning om aktindsigt, at klageren, der den 9. marts 2012 fik meddelelse om tildelingsbeslutningen, klagede den 4. april 2012 til klagenævnet, men først i sin replik af 16. maj 2012 har begæret klagen tillagt opsættende virkning. Klagerens påstand 3 og 4 kunne i øvrigt have været fremsat allerede umiddelbart efter modtagelsen af meddelelsen om tildelingsbeslutningen.

Klagers påstand tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 6

Klagenævnet har vurderet, at *Entreprenør A's* tilbud ikke var ukonditionsmæssigt, men at indklagede ikke lovligt kunne træffe en tildelingsbeslutning på grundlag af de under påstand 3 nævnte under- og delkriterier. På den baggrund, og da det i øvrigt ikke er godtgjort, at klageren ville have fået kontrakten, hvis udbudsreglerne var blevet overholdt, er der ikke grundlag for at tilkende klageren erstatning for den positive opfyldelsesinteresse.

Henset til at klagenævnet i det væsentligste har undladt at annullere udbuddet grundet betragtningen om værdispild og de samfundsmæssige ulemper, finder nævnet, at klagerens påstand om erstatning for den negative kontraktsinteresse skal vurderes som hvis tildelingsbeslutningen var blevet annulleret. Erstatning efter reglerne om negativ kontraktsinteresse kræver, at de konstaterede over-

trædelser skal være ansvarspådragende efter grønlandsk rets almindelige erstatningsregler.

Indklagede har overtrådt tilbudslovens grundlæggende bestemmelser. Indklagede har derfor handlet ansvarspådragende. Der skal endvidere være en årsagssammenhæng mellem de konstaterede overtrædelser og klagerens tab. Nævnet finder, at klageren ikke, under de konkrete omstændigheder, kan antages at være eller burde være bekendt med de forhold, der udgjorde overtrædelserne, inden afgivelsen af tilbuddet. Nævnet har herved lagt vægt på, at der er tale om en stor offentlig virksomhed, der jævnligt foretager licitationer, men som gør dette i strid med den nye tilbudslov, og at der i øvrigt ikke foreligger grønlandsk praksis på området. Indklagede skal derfor betale erstatning efter reglerne for negativ kontraktsinteresse til klageren.

Den af klageren fremlagte opgørelse for de afholdte udgifter til klagesagen kan ikke tiltrædes. Således indeholder opgørelsen udgifter til advokat og afgift til klagenævnet, hvilket er en del af sagsomkostningerne og ikke kan omfattes af reglerne for erstatning af den negative kontraktsinteresse, der alene omhandler udgifterne til udarbejdelse af tilbuddet. I forhold til de øvrige poster er det ikke muligt at se, hvad de forskellige forkortelser eller betegnelser dækker over, om der er tale om intern eller ekstern bistand til udarbejdelse af tilbuddet, eller hvad en "faktura fra beregner" dækker over. Endvidere er ingen af posterne forsøgt nærmere dokumenteret. Det er dog sandsynliggjort, at der har været et vist, forgæves, arbejde i udarbejdelsen af tilbuddet, ligesom det må antages at have været nødvendigt at foretage en besigtigelse af sitet som forklaret. Klagenævnet tager derfor klagerens påstand om erstatning efter reglerne for negativ kontraktsinteresse til følge med et skønsmæssigt fastsat beløb på 125.000 kr. Beløbet forrentes med procesrente fra den 4. april 2012, hvor klagenævnet modtog klagen.

Ad påstand 7

Henset til sagens udfald skal indklagede betale sagsomkostninger til klageren. Ved vurderingen af sagsomkostninger for nævnet tages der udgangspunkt i de udgifter klageren har haft i forbindelse med klagesagens behandling. Det må antages, at de oplyste udgifter på 70.000 kr. i klagerens opgørelse over udgifter til klagesagen vedrører advokatbistand ved advokatfirmaet P&K. Der ikke fremlagt dokumentation for dette. Henset til sagens forløb, og at der har været afholdt en mundtlig forhandling af 6 timers varighed, fastsættes sagsomkostningerne til 35.000 kr. For så vidt angår spørgsmålet om tilbagebetaling af den af klageren indbetalte afgift på 100.000 kr., bemærker klagenævnet, at Naalakkersuisut ikke har fastsat regler om, hvorvidt der kan ske tilbagebetaling til klageren eller om afgiften skal betales af den indklagede, når en klager får medhold. I fraværet af fastsatte regler herfor finder klagenævnet, at en klager, der får helt eller delvist medhold i sin klage, skal have klagegebyret tilbagebetalt, og at indklagede ikke kan pålægges at betale dette beløb helt eller delvist uden en klar hjemmel i regler fastsat af Naalakkersuisut. Den indbetalte afgift på 100.000 kr. skal herefter tilbagebetales til klageren.

Herefter bestemmes:

Indklagede frifindes i påstandene 1-2 og 4-5.

Ad påstand 3

Indklagede har handlet i strid med tilbudslovens § 15, stk. 1, og gennemsigtighedsprincippet i lovens § 7, stk. 3 ved i tilknytning til det anvendte tildelingskriterium »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at fastsætte følgende delkriterier under underkriteriet "reference": Referenceliste og komplet liste over underentreprenører, der påtænkes anvendt til projektet, uagtet at disse delkriterier efter deres indhold var uegnede til at bidrage til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagede har handlet i strid med tilbudslovens § 15, stk. 1, og gennemsigtighedsprincippet i lovens § 7, stk. 3 ved i tilknytning til det anvendte tildelingskriterium »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« at fastsætte følgende delkriterier under underkriteriet "ressourcer": Organisationsplan, hovedtal, og den generelle beskrivelse af ansøgers kvalitetssikringssystem, uagtet at disse delkriterier efter deres indhold var uegnede til at bidrage til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagede har handlet i strid med i strid med tilbudslovens § 15, stk. 1, og gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet i lovens § 7, stk. 3, ved under vurderingen af delkriteriet "organisationsplan" at tillægge fremsendelsen af en "projektorganisationsplan" vægt, uagtet at udbudsmaterialet ikke nævner, at tilbudsgiverne skal fremsende en sådan plan.

Ad påstand 6

Indklagede, Nukissiorfiit, skal betale 125.000 kr., med procesrente fra den 4. april 2012, i erstatning til klageren, *Entreprenør B*, efter reglerne for negativ kontraktsinteresse.

Ad påstand 7

Indklagede skal til klageren betale 35.000 kr. i sagsomkostninger. Den indbetalte afgift på 100.000 kr. tilbagebetales til klageren.

Beløbene skal betales inden 8 uger efter, at denne afgørelse er meddelt indklagede.

Hvis indklagede indbringer denne kendelse for domstolene inden 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt parterne, har dette opsættende virkning, jf. tilbudslovens § 32, stk. 2.

Thomas Trier Hansen

— — — — —

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Klagenævnet for Udbud, den 27. juni 2012.

Janus Køster
Sekretær for Klagenævnet for Udbud