

Klagen er efterfølgende tilbagekaldt.
Delkendelsen er derfor klagenævnets endelige afgørelse.

K E N D E L S E

Mølbak Landinspektører A/S
(advokat Christina Heiberg-Grevy, Hellerup)

mod

Vejdirektoratet
(advokat Kristian Hartlev og advokat Daniel Boye Lassen, København)

Klagenævnet har den 12. marts 2021 modtaget en klage fra Mølbak Landinspektører A/S ("Mølbak").

Mølbak har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Vejdirektoratet har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1 - 8, svarskrift med bilag A - E, replik med bilag 9 og duplik.

Klagens indhold:

Det endelige klageskriftet indeholder følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Vejdirektoratet har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, ved at tildele kontrakt om Mobile Mapping af statsvejnettet til Getmapping PLC, på trods af at Getmapping PLCs tilbud var ukonditionsmæssigt, da det indeholder forbehold overfor tidsplanen og dermed overfor et grundlæggende element i udbuddet.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere Vejdirektoratets beslutning af 22. marts 2021 om at tildele kontrakten til Getmapping PLC, jf. § 13, stk. 1, nr. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud.”

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

Andre oplysninger i sagen:

Ved udbudsbekendtgørelse 2020/S 235-580391 af 27. november 2020, der blev offentliggjort den 2. december 2020, udbød Vejdirektoratet som begrænset udbud efter udbudsloven en tjenesteydelseskontrakt om Mobile Mapping af statsvejnettet i Danmark.

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår blandt andet følgende:

”II.1.4) Short description:

This tender includes mobile mapping of the national roads in Denmark, i.e. with point cloud data and 360-degree photos.

All State roads including slip roads, rest areas and major connecting roads shall be registrated with Mobile Mapping. The total length of the roads to be registrated is estimated to 5 200 km. One or more lanes per road shall be registrated so the estimated length of data collection is 10 200 km.

The tender documents are available in both English and Danish. In case of discrepancy between the documents, the English version apply.

II.1.5) Estimated total value

Value excluding VAT: 3 000 000.00 DKK

...

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

Envisaged number of candidates: 6

Objective criteria for choosing the limited number of candidates: Applicants with the most relevant contract references are selected.

The relevance of the references, cf. section III.1.3), is evaluated in relation to the description of the contract put to tender, cf. section II.1.4), i.e. the content and the size of the references compared to the contract put to tender.

If the number of applications that meet the minimum requirements exceeds the limit stated above, affiliated companies are not selected.

...

- IV.2.4) Languages in which tenders or requests to participate may be submitted:
Danish, English”

I Bestemmelser om udbud og tilbud (BUT) er blandt andet fastsat følgende:

”3.4 Tilbudsevalueringens faser og to-kuvert-system

Udbuddet gennemføres ved anvendelse af to-kuvert-systemet. Tilbudsgiveren skal derfor aflevere tilbuddet i to dele som nærmere beskrevet i afsnit 6.

Evalueringen sker i 3 faser:

- Tilbud mærket ”Del 2 - øvrige tilbudsdokumenter” åbnes, og der sker en gennemgang, hvor ukonditionsmæssige tilbud forkastes.
- På baggrund af det øvrige indhold i samme kuvert sker der herefter en evaluering af de kvalitative underkriterier, som beskrevet i afsnit 3.6. Meddelelse om resultatet af denne evaluering udsendes til tilbudsgiverne. Det skal understreges, at individuel dialog med tilbudsgiverne om evalueringen ikke er tilladt, før kontrakten er tildelt.
- Tilbud mærket ”Del 1 - Pris” åbnes, og der sker en evaluering af underkriteriet Pris. Meddelelse om tildeling af kontrakt udsendes til tilbudsgivere.

...

3.6 Tildeling

3.6.1 Generelt

Kriterium for tildeling er det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

3.6.2 Underkriterier

Følgende underkriterier lægges til grund for tildeling:

Underkriterium
A – Pris
B – Beskrivelse af opgavens løsning

3.6.3 Evalueringsmodel

Evalueringsmodellen er af typen prismodeller, og den indebærer, at der for hvert tilbud beregnes en samlet evalueringspris, som er tilbudssummen korrigeret med et fiktivt tillæg eller fradrag for hvert af de kvalitative underkriterier.

Disse tillæg/fradrag fastsættes ud fra tilbuddets kvalitet således, at ved middel kvalitet sker der ingen korrektion af tilbudssummen, ved kvalitet over middel gives der et fradrag i tilbudssummen, og ved kvalitet under middel gives der et tillæg til tilbudssummen.

Den samlede evalueringspris er fiktiv og kun til brug for evalueringen, og den er således ikke et udtryk for kontraktsummen.

Kontrakten tildeles den tilbudsgiver, der har opnået den laveste samlede evalueringspris.

Kvaliteten af de kvalitative underkriterier evalueres ud fra følgende karkerskala:

Karakter	Beskrivelse	Fiktivt tillæg til tilbudssummen eller fradrag i tilbudssum (kr., ekskl. moms)
		Underkriterium B
10	Gives for det fremragende tilbud som bedst muligt opfylder underkriteriet med ingen eller få uvæsentlige undtagelser	-300.000
9	Gives for tilbud med særdeles tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet	-240.000
8	Gives for tilbud med meget tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet	-180.000
7	Gives for tilbud med god opfyldelse af underkriteriet	-120.000
6	Gives for tilbud med lidt over middel opfyldelse af underkriteriet	-60.000
5	Gives for tilbud med middel tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet	0

4	Gives for tilbud med lidt under middel opfyldelse af underkriteriet	60.000
3	Gives for tilbud med mindre tilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet	120.000
2	Gives for tilbud med utilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet	180.000
1	Givet for tilbud med meget utilfredsstillende opfyldelse af underkriteriet	240.000
0	Gives for tilbud, som kun netop er konditionsmæssigt (underkriteriet lige netop opfyldt)	300.000

Underkriterium B - Beskrivelse af opgavens løsning

Ved evaluering af underkriteriet tillægges følgende forhold betydning:

- At der beskrives en fremgangsmåde, som sikrer, at det efterspurgte resultat opnås, inklusiv kontrol og dokumentation af kvaliteten.
- At der opnås sikkerhed for, at opgaven kan udføres uden forsinkelser ved længerevarende nedbrud af målekøretøj, og at der er en plan for håndtering af dette.
- Kvaliteten af leverancerne. Udover kravene til leverancerne, der er beskrevet i specifikationerne, lægges der vægt på, om der tilbydes højere kvalitet, der kan forbedre anvendelsen af data. Der lægges vægt på:
 - stor tæthed i punktskyen i vejens omgivelser,
 - mindst muligt udstyr og køretøj synligt i 360-graders foto,
 - klassificering af punktsky i flere relevante klasser, fx skilte, master eller træer,
 - høj fotokvalitet på 360 graders foto
 - evt. supplerende foto, som kan bidrage med bedre dækning med større opløsning end 360-graders foto.

3.6.4 Krav og mindstekrav

Hvis der i udbudsmaterialet er anvendt formuleringer som "... skal som minimum indeholde...", "... det er et minimumskrav, at ..." og lignende, skal det ikke forstås som mindstekrav i udbudslovens forstand.

Fravigelser fra krav håndteres som forbehold iht. afsnit 5.2.

...

5.2 Forbehold

Opmærksomheden henledes på, at ordregiver vil være forpligtet til at afvise tilbud, der indeholder forbehold overfor grundlæggende elementer i

udbudsmaterialet, og at ordregiver vil være berettiget til at afvise tilbud, der indeholder forbehold overfor ikke-grundlæggende elementer i udbudsmaterialet.

Forbehold overfor ikke-grundlæggende elementer i udbudsmaterialet vil blive kapitaliseret, hvis det er muligt, idet der benyttes en konservativ kapitalisering. Hvis forbeholdene ikke kan kapitaliseres, vil tilbuddet blive afvist.

Tilbudsgiverne opfordres derfor til at søge eventuelle uklarheder og usikkerheder i udbudsmaterialet afklaret ved at stille spørgsmål i tilbudsfasen, så forbehold i videst muligt omfang undgås.

...

6 DOKUMENTER DER SKAL VEDLÆGGES TILBUDET

Følgende dokumenter skal vedlægges tilbuddet.

Hvis enkelte oplysninger mangler, vil tilbuddet ikke nødvendigvis erklæres ukonditionsmæssigt, men det kan medføre en lavere evaluering af tilbuddet.

”Del 1 – Pris” (Underkriterium A):

- Udfyldt og underskrevet tilbudsliste.

”Del 2 – Øvrige tilbudsdokumenter” (Betingelser for deltagelse samt underkriterium B):

- Kontaktoplysninger: Firmanavn, adresse, kontaktperson og e-mail adresse (anføres i ESPD, hvis en sådan skal afleveres med tilbuddet).
- Bemyndigelsesdokumentation, hvis flere i forening afgiver tilbud.

Bilag vedr. underkriterium B - Beskrivelse af opgavens løsning

- Beskrivelse af fremgangsmåden inklusive kontroller og dokumentation af kvaliteten.
- Plan for sikring af opgavens gennemførelse ved nedbrud af målekøretøj
- Hvis der tilbydes en højere kvalitet af leverancerne end krævet i udbudsmaterialet, beskrives kvaliteten: Punkttæthed, synlighed af udstyr og køretøj i foto, klassifikation af punktsky, kvalitet af 360-graders foto og evt. supplerende leverancer af foto.”

Af Ydelsesbeskrivelse inkl. bilag fremgår blandt andet følgende:

”2 Organisering af samarbejdet

2.1 Ordregivers projektorganisation

Ordregivers projektorganisation omfatter følgende nøglepersoner:

- Aftaleansvarlig, jf. aftalen. Kan indgå bindende aftaler med rådgiveren.

...

2.2 Rådgivers projektorganisation

Rådgiverens projektorganisation omfatter som minimum nedenstående medarbejdere, hvoraf enkelte er angivet som nøglemedarbejdere i aftalen. Der kan være sammenfald mellem personerne.

- Aftaleansvarlig, jf. aftalen. Kan indgå bindende aftaler med ordregiver

...

2.2.2 Rådgiverens projektledelse

Rådgiverens projektledelse er overordnet ansvarlig for fastlæggelse og ledelse af rådgiverens projektorganisation og for, at rådgiverens ydelser leveres iht. aftalegrundlaget, herunder aftalevilkår vedr. honorarøkonomi, tid og kvalitet.

Blandt andet skal rådgiverens projektledelse:

- Varetage kommunikation mellem ordregiver og rådgiveren.
- Være nøgleperson i kommenteringsproces af leverancer overfor ordregiver.
- Sikre, at leverancer er kvalitetssikrede og godkendte inden de fremsendes til ordregiver.
- Sikre koordinering af grænseflader, både interne og eksterne.
- Sikre, at der føres en log over status på leverancer, som formidles til ordregiver.
- Sikre, at der føres en log over status på kvalitetssikring (dokumentkontrolplan).

Rådgiveren skal udpege en stedfortræder, som varetager projektledelsen i tilfælde af projektlederens ferie eller sygdom.

Derudover må projektlederen ikke overlade sine opgaver til en stedfortræder.

Krav til kompetencer:

- Videregående uddannelse, som f.eks. ingeniør, landinspektør
- Mindst 5 års erfaring med projektledelse.
- En eventuel assisterende projektleder skal have mindst 2 års erfaring med projektledelse.
- Velformuleret på dansk eller engelsk, skriftligt og mundtligt.
- Erfaring med planlægning og afrapportering.
- Erfaring med styring af og opfølgning på økonomi

...

3.1 Tidsplan

Opgaven igangsættes senest 4 uger efter tilbudsfristen, og den skal være afsluttet senest den 1.oktober 2021.

Eventuelle bodsbelagte frister fremgår af rådgiveraftalen.

Følgende mellemfrister er gældende for opgaven:

- Rådgiveren skal senest 3 uger efter indgåelse af aftale udarbejde en ydelsesplan/tidsplan for den samlede opgave.
- Til ordregivers kommentering af rådgiverens leverancer, skal der afsættes 10 arbejdsdage.
- Efter ordregivers kommentering skal rådgiver afsætte en passende periode min. 10 arbejdsdage til indarbejdelse af kommentarer før aflevering af leverancen i endelig udgave iht nedenstående frister samt eventuelle bodsbelagte frister anført i rådgiveraftalen.
- Dataindsamling skal udføres i perioden 20. marts – 1. juli
- Aflevering af testdata-sæt senest 1. maj 2021
- 1. delaflevering 1. august 2021
- 2. delaflevering 1. september 2021.
- Afsluttende 3. delaflevering 1. oktober 2021.

Finder rådgiveren, at ordregivers kommentering indebærer en ændring af opgaven efter ABR Forenklet § 15, skal rådgiveren snarest muligt meddele ordregiver dette.

...

7.2 Generelle krav til dataindsamlingen

- Dataindsamlingen skal udføres med Mobile Mapping-udstyr, der kan præstere en opløsning og nøjagtighed, så kravene til punktsky

og 360-graders foto kan opnås ved en enkelt gennemkørsel af hvert af de kørespor, der stilles krav om.

- Positionering skal baseres på GNSS med brug af minimum 3 af de tilgængelige systemer (GPS, Glonass, Galileo og BeiDou) samt INS.
- Dataindsamlingen skal gennemføres i dagtimerne under belysningsforhold, der muliggør den krævede kvalitet på foto.
- Dataindsamlingen skal udføres i tørvejrs og vejoverfladen skal være tør.
- Rådgiveren har det fulde ansvar for at dataindsamlingen udføres i overensstemmelse med gældende love og regler, samt at det sker sikkerhedsmæssigt forsvarligt. Rådgiveren skal forvente, at dataindsamlingen skal udføres med almindelig trafikhastighed, og ved kørsel i venstre spor på motorveje skal hastigheden tilpasses til den tilladte hastighed.”

Om betaling af bod ved overskridelse af tidsplanen hedder det i aftaleudkastet:

”6.1 Bodsbelagte tidsfrister

Rådgiveren pålægges bod, hvis følgende tidsfrister overskrides, medmindre overskridelsen ikke kan tilregnes rådgiveren:

Bodsbelagte tidsfrister oplyses her:

- delleverance 1. august 2021
- 2. delleverance 1. september 2021
- Slutleverance 1. oktober 2021

Delleverancer fremgår af ydelsesbeskrivelsen.

Boden udgør 5.000 kr. pr. påbegyndt arbejdsdag efter tidsfristen. Bodden tilbageholdes i ordregivers udbetaling til rådgiveren.

Den samlede bod kan højst udgøre 10 % af det samlede honorar.”

Ifølge aftaleudkastets afsnit 2 udgør aftalegrundlaget i prioriteret rækkefølge:

- a) Nærværende aftale, inkl. bilag.
- b) Rådgiverens tilbud, inkl. tilbudsliste (TBL), dateret <.....>.
- c) <Eventuelle rettelsesblade udsendt i tilbudsfasen anføres med dato>.
- d) Betingelser for rådgivning – ABR Forenklet og SBR Forenklet, dateret november 2020.
- e) Ydelsesbeskrivelse (YB), dateret <.....>.”

I Betingelser for rådgivning – ABR forenklet og SBR forenklet står der blandt andet:

”

Forenkledede almindelige betingelser for rådgivning og bistand i bygge- og anlægsvirksomhed (ABR Forenklet)	Særlige betingelser for rådgivning og bistand i bygge- og anlægsvirksomhed (SBR Forenklet)
...	
F. Tidsfristforlængelse og forsinkelse	
<p>Rådgivers ret til tidsfristforlængelse</p> <p>§ 28. Rådgiveren har ret til forlængelse af tidsfrister, når opgavens løsning forsinkes som følge af</p> <p>a) ændringer i opgaven, som kræves af klienten, jf. § 15,</p> <p>b) klientens forhold eller anden rådgivers eller entreprenørs forsinkelse,</p> <p>c) krig, usædvanlige naturbegivenheder, brand, strejke, lockout, blokade, hærværk eller tilsvarende forhold, der opstår uden rådgiverens skyld, og som rådgiveren ikke er herre over,</p> <p>d) myndigheders manglende godkendelser, beslutninger, svar eller manglende præstation af materiale eller ydelser inden for de i rådgivningsaftalen aftalte tidsfrister,</p> <p>e) offentlige påbud eller forbud, som ikke skyldes rådgiverens forhold, eller</p> <p>f) rådgivers eventuelle omprojekteringsforpligtelse.</p>	

”

Vejdirektoratet prækvalificerede 6 ansøgere, herunder Mølbak og Getmapping PLC ("Getmapping"), som begge afgav tilbud inden tilbudsfristens udløb.

Af Getmappings tilbudsbilag “Mobile Mapping of the National Trunk Network Project and Contract Management” fremgår blandt andet:

”Establishment of Project using PRINCE2 Methodology

Immediately upon award of a contract, the following program will be implemented:

- Establishment of the Project using PRINCE2 Methodology
- Creation of a Project Plan
- Identify and clarify the target areas and review the planned acquisition programme
- Implement a briefing program for all staff involved with the project
- Supply the Client with a detailed method statement immediately upon award of contract – this will be based on the proposed methodology included with this tender submission.

On receipt of notification of being successful in tendering for this contract, and subject to any stand still period, the Project Manager will contact the Client to confirm that the project is formally commencing and set out the series of start-up meetings needed.

This will include a start-up meeting with the Client, the agenda for which will be set by the Client. In normal circumstances, this would be a face-to-face meeting, but in the current environment it is proposed that this is a virtual meeting. The meeting will be attended by Getmapping’s Contract and Project Managers and by the Subject Matter Managers for each work package.

In accordance with PRINCE2 methodology, the Project Manager will ensure the project is correctly structured, including the creation of the following documents and plans:

- a Project Mandate
- the establishment of a Project Board
- a Project Brief
- a Project Initiation Document
- a Project Plan
- a Project Quality Plan
- a Quality Log
- a Risk Log
- a Project Requirements Documents
- all other documentation as required

...

Project Manager

...

The Project Manager will lead the project team, ensuring that the project deliverables are planned and delivered to the required quality levels as well as on time and to budget. ...

Data Capture Safety and Covid-19 Safety

Specific Procedures Relating to Covid-19

Getmapping's Mobile Mapping solution fully complies with ongoing social distancing guidelines and ensures that we avoid exposing our people and the general public to any unnecessary risk on the ground. As a result of rapidly implementing a robust risk assessment process, Getmapping has been able to continue safely undertaking Mobile Mapping surveys during the COVID 19 outbreak since March 2020."

Af Getmappings Appendix 28, Time Schedule, fremgår blandt andet, at første delleverance leveres den 23. juli 2021, anden delleverance leveres den 24. august 2021, og at slutleverancen leveres den 24. september 2021.

I Getmappings tilbudsbilag "Mobile Mapping of the National Trunk Network Methodology" står der blandt andet:

"Project Methodology Workflow – Work Packages

...

Getmapping will implement quality management procedures as set out herein and the attached Quality Plan to ensure that the deliverables supplied fully comply with the specifications in terms of quality, accuracy, completeness, standard of presentation and timely delivery. A Quality Management System overview and Quality Plan are provided in a separate document."

Af Getmappings Appendix 01 "Mobile Mapping of the National Trunk Network Project Implementation Plan" fremgår blandt andet følgende:

"Risk Assessment

Risk Analysis is based on our PRINCE2-compliant Risk Management Plans used for similar previous projects. The full Risk Management plan will also have columns to show dates when the risk is active, the owner

of the risk, the owner of each mitigation action, the dates by which the action is to be completed and the result of the action.

...

Appendix 15 Getmapping_Method Statement and Risk Assessment demonstrates an example of our systematic process for evaluating the potential risks that may be involved in similar Mobile Mapping activities or undertakings.

There are a number of risks that can impact on a project of this nature. The top four major risks are:

- Schedule risk: the risk that activities will take longer than expected. Slippages in schedule typically increase costs and can delay the receipt of project benefits, with a possible loss of competitive advantage.
- Performance risk: the risk that the project will fail to produce results consistent with project specifications and could include closed roads, private roads, or non-driveable paths.
- Governance risk: relates to management performance with regards to ethics, community stewardship, and public health.
- Unavoidable risks: these are risks that cannot be controlled or estimated: it can be technology discontinuing, government policy's changes, market requirements etc.

Project risks include both internal risks associated with successfully completing each stage of the project, and external risks that are beyond the control of the project team, such as the prevailing weather, local traffic management events or even the current COVID-19 pandemic in Denmark.”

I Getmappings tilbud indgår en "Risk Management Log", hvoraf følgende fremgår:

»



Risk Description	Mitigation	Likelihood/Impact
There is risk to the project from the current situation with Covid-19 with sensor installation, personnel and processing potentially impacted if a country-wide lockdown occurs.	Personal protective equipment and best safety practices are used to minimise risk of infection, and the movement of staff and equipment will be undertaken in line with all local directives.	Low / Medium (could be High if the virus spikes again during the project)
Bad weather preventing survey. Persistent rain affects Lidar capture as surface water affects the LiDAR returns. Persistent cloud cover over the area affecting imagery capture as capture needs to occur either under the cloud base or on cloud free days.	Experienced sensor operators will determine the best conditions to capture to meet the specifications of this project based on weather forecasts. Weather is checked daily. We have assessed the likely prevailing weather in March and April and concluded that it is likely to provide sufficient good weather windows to conclude this project within the stated timeframes.	Low / Low
Delays to capture caused by Brexit issues	The Operations Team have been working tirelessly to secure the required permits to operate within the EU post-Brexit, and much of the required work has already been undertaken for other projects in Ireland and the Netherlands. From the moment the contract is awarded, the Operations Team will work to secure any additional permits for equipment, vehicles, personnel and data transfer required to ensure the successful completion of this project.	Medium/Medium
Maintenance to equipment	Prior to mobilisation, the sensors have undergone routine calibration and maintenance activities, carried out according to manufacturers' guidance. If major maintenance is required, then Getmapping will review the options for bringing in a replacement system.	Low / Medium
Unexpected failure of equipment can cause delays to capture	Spares for the sensors are kept. In the case of a major failure, Getmapping has a second system available as a back-up; however, the Leica Pegasus:Two Ultimate systems have proved highly reliable to date and rarely present an issues during capture	Low / Medium
Permanent Loss of Data	Protection of data from permanent loss is covered under the Getmapping Disaster Recovery Plans. In essence, the Disaster Recovery Plan ensures that the businesses (and by extension the Project) can recover from any disaster (flood, fire, earthquake, storm etc.). Data is most vulnerable just after acquisition (before copies have been made). From there on the basis of data protection is to ensure that there are always multiple copies of all data in different physical locations. This ensures that no single event can ever cause the permanent loss of data.	Low / High
Data Quality Issues	The Quality Plan is strictly followed, and each QA gateway ensures the data will meet the specifications of the project. The key risk is capturing right first time. This is mitigated by proper mission planning and using experienced sensor operators to ensure all onboard equipment (sensors, IMU) are functioning as they should during capture.	Low / Low

»

Ved mail af 2. marts 2021 til blandt andet Mølbak meddelte Vejdirektoratet, at Vejdirektoratet agtede at indgå kontrakt med Getmapping efter udløbet af standstill-perioden den 12. marts 2021. Sammen med meddelelsen var vedlagt et "summary of tenders", hvoraf blandt andet fremgår:

”

<i>Tenderer</i>	<i>Reservations</i>	<i>Tender excluding VAT (DKK)</i>	<i>Criterion B. Solution of the task</i>	<i>Evaluation price (DKK)</i>	<i>Awarded</i>
Cyclomedia BV	None	3.615.960,00	7 -120.000,00	3.495.960,00	
Fugro BV	None	2.247.606,40	6 -60.000,00	2.187.606,40	
Geomaat B.V.	None	1.765.400,00	7 -120.000,00	1.645.400,00	
Getmapping PLC	None	1.354.560,00	6 -60.000,00	1.294.560,00	X
Mølbak Landinspektører	None	1.459.700,00	7 -120.000,00	1.339.700,00	
Terratec	None	2.166.320,00	8 -180.000,00	1.986.320,00	

”

Parternes anbringender:

Ad ”fumus boni juris”

Mølbak har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Vejdirektoratet har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1 har Mølbak gjort gældende, at Vejdirektoratet har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, ved ikke at afvise tilbuddet fra Getmapping, selvom tilbuddet indeholdt forbehold overfor tidsplanen og dermed overfor et grundlæggende element i udbuddet.

Hvis en ordregiver vurderer, at et tilbud indeholder forbehold, men disse ikke vedrører grundlæggende elementer, skal forbeholdet prissættes med henblik på at udligne en eventuel konkurrencefordel overfor de øvrige tilbudsgivere. Hvis det omvendt kan konkluderes, at der er tale om forbehold overfor grundlæggende elementer i udbuddet, er ordregiveren forpligtet til at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt.

Getmapping havde i sit tilbud identificeret en række risici i projektet og herunder redegjort for tiltag til imødegåelse af disse risici. Flere af de anførte risici må hver for sig og samlet anses for forbehold for tidsplanen.

Vejdirektoratet foretog ikke en tilstrækkelig gennemgang af Getmappings tilbud med henblik på at afdække, om tilbuddet indeholdt forbehold, herunder om der var tale om forbehold overfor grundlæggende elementer i udbuddet, hvilket Vejdirektoratet skulle have gjort, jf. blandt andet klagenævnets kendelse af 31. marts 2008, Cowi A/S mod Kort og Matrikelstyrelsen.

Ved vurderingen af, om en tilbudsgiver har taget et forbehold, er det ikke afgørende, hvordan et forbehold betegner sig, hvor i tilbuddet forbeholdet er anført, eller om tilbudsgiveren specifikt har anført, at der ikke er taget forbehold. Dette har alene betydning som fortolkningsmomenter ved uklare forbehold, jf. blandt andet klagenævnets kendelse af 29. september 2017, Skoda Transportation a.s. mod Odense Letbane P/S.

Det var Getmappings ansvar, at tilbuddet fremstod klart og utvetydigt, og det er uden betydning, at Getmapping ikke anførte forholdene i risikoarket som forbehold eller i tilbuddet i øvrigt anførte, at tilbuddet ikke indeholdt forbehold, herunder overfor tidsplanen.

Det er ikke usædvanligt, at ordregivere opstiller et under- eller delkriterium, hvor tilbudsgiverne skal foretage en identificering af risici i projektet samt beskrive konkrete tiltag til at imødegå de nævnte risici. Vejdirektoratet har imidlertid ikke opstillet et sådant kriterium i udbuddet, og Mølbak har heller ikke vedlagt et dokument svarende til Getmappings risikoark eller i øvrigt taget forbehold i sit tilbud.

Det er irrelevant, at Getmapping har udfærdiget sit tilbud efter projektledelsesmetoden PRINCE2, og at risikologgen er udfærdiget som led heri, da det ikke ændrer ved, at Getmapping har beskrevet en række risici, som kan få indflydelse på den tidsmæssige gennemførelse af projektet.

Det forhold, at Getmapping har vedlagt en tidsplan, der overholder tidsplanen, er heller ikke ensbetydende med, at risiciene i risikologgen ikke kan anses som et forbehold overfor tidsplanen. At der er udarbejdet en tidsplan, der overholder kravene i udbuddet, udelukker dermed ikke, at der andetsteds i tilbuddet er forhold, som må anses som forbehold overfor denne tidsplan.

Det er vanskeligt at se anden begrundelse for, at Getmapping vedlægger en risikolog, end at Getmapping har ønsket at gøre opmærksom på de risici, der

er i forhold til projektets tidsmæssige gennemførelse. Påtænkte afhjælpningsforanstaltninger ændrer ikke på, at Getmapping har fremhævet nogle meget specifikke risici, der alle kan få indflydelse på tidsplanen, og det er nærliggende, at Getmapping, såfremt en eller flere af disse risici måtte materialisere sig, vil henvise til, at Getmapping netop har gjort opmærksom på disse risici i tilbuddet og dermed taget forbehold for forsinkelser forårsaget heraf.

Formålet med at tage forbehold for tidsplanen må anses at være, at Getmapping ikke kan holdes ansvarlig for en forsinkelse, idet ordregiveren ved underskrift af kontrakten har accepteret forbeholdet som et kontraktvilkår.

At der er tale om forbehold understøttes desuden af Getmappings Appendix 01, "Getmapping Mobile Mapping of the National Trunk Network – Implementation Plan", hvori Getmapping beskriver, at "Schedule risk" udgør en af de fire største risici, og at det kan medføre forsinkelse i projektet og forøgelse af projektets omkostninger. Det fremgår efterfølgende, at projektet både indeholder interne risici, men også eksterne risici, som Getmapping ikke har kontrol over, hvor dårligt vejr og Covid-19 i Danmark fremhæves.

Det forhold, at en overskridelse af tidsplanen er bodsbelagt, ændrer ikke ved, at Getmappings tilbud må anses for at indeholde forbehold overfor tidsplanen.

Efter fast praksis fra klagenævnet anses forbehold overfor tidsplanen som et forbehold overfor grundlæggende elementer, der medfører en pligt for ordregiveren til at afvise tilbuddet, jf. blandt andet klagenævnets kendelse af 3. december 2007, Stina System Inventar ApS mod Lemvig Kommune.

Om de enkelte risici i Getmappings "Risk Management Log" bemærkes følgende:

Ad risici relateret til Covid-19

Det fremgår, at Covid-19 udgør en risiko for projektet i forhold til installation af sensorer, personale og behandling, hvis der sker en landsdækkende nedlukning. Det er uklart, om der henvises til nedlukning i Danmark eller i England. Sandsynlighed/indvirkning relateret til denne risiko angives som "Low/Medium", men muligvis "High" hvis virussen stiger igen i projektperioden.

Det fremgår af § 28 i Betingelser for rådgivning – ABR forenklet og SBR forenklet, at rådgiver er berettiget til tidsfristforlængelse i tilfælde af force majeure. Da Covid-19 på tidspunktet for udbuddets gennemførelse er en kendt risiko, kan forhold relateret til Covid-19 ikke anses som force majeure.

Selvom det af Getmapping er beskrevet i bilaget "Mobile Mapping of the National Trunk Network Project and Contract Management", at der er tilknyttet en projektleder til at sikre rettidig gennemførelse af projektet, må teksten i risikologgen anses som et forbehold for tidsplanen, da det klart fremgår, at en fuldstændig nedlukning kan få indflydelse på forhold, som er centrale for overholdelse af tidsplanen. Hvis det ikke er muligt at installere sensorer, at bemande opgaven og/eller behandle data som følge af en nedlukning, kan Getmapping ikke udføre opgaven inden for den fastlagte tidsplan, da de er afgørende for udførelsen af opgaven.

Ad risici relateret til vejret

Det følger af beskrivelsen i risikologgen, at dårligt vejr kan forhindre udførelsen af opgaven indenfor de fastsatte tidsmæssige rammer. Sandsynligheden/indvirkningen relateret til denne risiko angives som "Low/Low".

Rådgivers ret til fristudskydelser i § 28, stk. 1, litra a) - f) i Betingelser for rådgivning – ABR forenklet og SBR forenklet omfatter ikke vejrforhold.

Det fremgår af ydelsesbeskrivelsens pkt. 7.2, at "Dataindsamlingen skal udføres i tørvejr og vejroverfladen skal være tør." Det fremgår dermed ikke af udbudsmaterialet, at der ikke kan ske dataindsamling, hvis det er overskyet.

Getmappings formulering i risikologgen om, at "Bad weather preventing survey ... Persistent cloud cover over the area affecting imagery capture as capture needs to occur either under the cloud base or on cloud free days" indikerer derimod, at det ifølge Getmapping ikke vil være muligt at gennemføre "capture", når det er overskyet, hvilket vil kunne forsinke projektet.

Forholdet må på den baggrund anses for et forbehold for tidsplanen, da det alene fremgår af ydelsesbeskrivelsen, at regn og våde vejroverflader umuliggør udførelsen af opgaven. I tilfælde af overskyet vejr, vil Getmapping på baggrund af det accepterede tilbud overfor Vejdirektoratet kunne anføre, at

virksomheden ikke har haft mulighed for at gennemføre opgaven som følge af overskyet vejr, og at den dermed er berettiget til fristudsættelse under henvisning til forbeholdet i risikologgen.

Ad risici relateret til Brexit

Det fremgår af risikologgen, at der kan forekomme "Delays to capture caused by Brexit issues". At Getmapping beskriver, at virksomheden vil arbejde for at sikre, at de nødvendige tilladelser er indhentet ved udførelsen af arbejdet, ændrer ikke på, at Getmapping har vurderet, at der er en "medium" risiko for en forsinkelse af projektet som følge af Brexit.

Det fremgår endvidere, at Getmapping har arbejdet på at få de nødvendige tilladelser til at udføre arbejde indenfor EU efter Brexit, og at Getmapping i tilfælde af tildeling vil arbejde for at sikre de yderligere krævede tilladelser for udstyr, vogne, personale og dataoverførsler.

Vejdirektoratet er dermed blevet gjort opmærksom på, at Getmapping på tidspunktet for en eventuel kontrakttildelelse ikke har de tilladelser, der kræves for at kunne udføre opgaven, og at sandsynligheden/indvirkningen relateret til denne risiko er angivet som "Medium/Medium".

Formuleringen i risikologgen efterlader som minimum tvivl om, hvorvidt Getmapping har de fornødne tilladelser, og om dette forhold kan få indflydelse på den tidsmæssige gennemførelse af projektet og dermed for tidsplanen.

Der er ikke tale om myndighedsgodkendelser, som beskrevet i § 28, stk. 1, litra d) i Betingelser for rådgivning – ABR forenklet og SBR forenklet, idet denne bestemmelse vedrører myndigheders manglende godkendelse af det pågældende projekt (f.eks. byggetilladelser, ibrugtagningstilladelser mv.).

Ad risici relateret til uforudsete fejl i udstyret

Getmapping anfører, at uforudsete fejl i udstyret kan medføre forsinkelse i "capture", som omfatter indsamling af data. Sandsynligheden/indvirkningen relateret til denne risiko angives som "Low/Medium".

Der er tale om et forbehold overfor tidsplanen, idet Getmapping tydeligt skriver, at sådanne uforudsete fejl kan medføre forsinkelser, og sådanne fejl ikke er omfattet af § 28 i Betingelser for rådgivning – ABR forenklet og SBR forenklet om tidsfristforlængelser og forsinkelser.

Det bestrides, at beskrivelsen alene har karakter af mitigerende [tiltag/handlinger, som kan imødegå risikoen] forhold. Trods Getmappings beskrivelse af mitigerende tiltag følger det således af beskrivelsen, at der er en risiko for, at "Unexpected failure of equipment can cause delays to capture", og at denne risiko vurderes som "Low/Medium".

Sammenfatning

På baggrund af forbeholdene var Vejdirektoratet forpligtet til at afvise Getmappings tilbud som ukonditionsmæssigt.

Hvis klagenævnet måtte mene, at der ikke foreligger forbehold overfor et grundlæggende element, vil der være tale om forbehold, som Vejdirektoratet ikke kan prissætte på et objektivt grundlag, da rækkevidden af forbeholdene ikke kan forudses og dermed heller ikke prissættes.

Særligt vedrørende påstand 1 har Vejdirektoratet gjort gældende, at risikologgen ikke indeholder forbehold overfor udbudsmaterialet. Vejdirektoratet har ved sin gennemgang af tilbuddet fra Getmapping haft fokus på risikologgen og vurderede, at den ikke udgjorde et forbehold for udbuddets tidsplan eller udbudsmaterialet i øvrigt.

Ved en gennemgang af Getmappings tilbud er det tydeligt, at Getmapping har haft fokus på at afgive et tilbud, der dokumenterer, at Getmapping er i stand til at drive et projekt af den udbudte art. Getmapping arbejder efter projektledelsesmetoden PRINCE2, hvor det er standard, at der forud for projektets opstart udarbejdes en risikovurdering for projektet med forslag til mitigerende handlinger, samt at risici inddeles i kategorier, f.eks. low, medium og high som udtryk for deres sandsynlige indtræden. Risiko er en del af de 7 generelle PRINCE2 temaer, som er gældende i henhold til projektledelsesmetoden. Getmapping har identificeret risici og mitigerende handlinger for at betrygge Vejdirektoratet i, at der i den tilbudte tidsplan og projektorganisation er taget højde for relevante risici. Dette har Getmapping også adresseret konkret i relation til det udbudte projekt, herunder i risikologgen.

De risici, der er oplyst i risikologgen, er ikke angivet som forbehold eller formuleret på en måde, så de kan forstås som andet end omstændigheder, som Getmapping har taget højde for i planlægningen af projektet.

Det bestrides, at indholdet af Getmappings Appendix 01, "Getmapping Mobile Mapping of the National Trunk Network Implementation Plan" understøtter, at der skulle være tale om et forbehold.

Getmappings beskrivelse understøtter derimod Getmappings planlægning af et projekt af den udbudte type, hvor Getmapping inddrager både interne og eksterne risici. Getmapping kan naturligvis alene kontrollere interne risici, men kan, som også gjort ved risikologgen, forsøge at håndtere og tage højde for disse eksterne risici i planlægningen (schedule) af projektet.

Selvom Getmapping ikke havde fremhævet de identificerede risici i tilbudet, ville disse stadig være til stede. Getmapping har fremhævet risici for at beskrive Getmappings fremgangsmåde i forbindelse med planlægning, jf. underkriterium B, første delkriterium, samt for at kunne mitigere og begrænse disse i planlægningen af projektet.

Det følger således af BUT i relation til underkriterium B, første delkriterium, at det ved evalueringen af underkriteriet tillægges betydning, at der beskrives en fremgangsmåde, som sikrer, at det efterspurgte resultat opnås, inklusive kontrol og dokumentation af kvaliteten.

Det er afgørende i forhold til vurderingen af, om der er tale om forbehold, om ansvaret for risiciene ændres ved, at Getmapping omtaler dem i sit tilbud. Alle forhold er oplyst som forhold, Getmapping har fokus på at mitigere og begrænse. Der ligger desuden ikke en ansvarsfraskrivelse i Getmappings risikolog. Det ændrer ikke på ansvarsfordelingen i kontrakten, at Getmapping har belyst risici i sit tilbud. Getmapping har hverken direkte eller indirekte beskrevet, at virksomheden ikke vil bære de i projektet iboende risici samt, at det skulle være risici, som Vejdirektoratet gøres ansvarlig for. Tilbuddet fra Getmapping kan heller ikke ved en almindelig sproglig fortolkning udlægges således, at Vejdirektoratet skal påtage sig disse risici.

Der består heller ikke en sådan berettiget tvivl om formuleringen af risikologgen, at risikologgen må tolkes som et forbehold.

Ad risici relateret til Covid-19

Getmapping har beskrevet mitigerende handlinger og måder, hvorpå Getmapping sikrer de ansatte i forhold til at undgå en eventuel eksponering for COVID-19. Getmapping har ikke i relation til COVID-19 beskrevet noget, der giver anledning til at tro, at Getmapping med identifikationen af risikoen tager forbehold for krav i udbudsmaterialet.

En national nedlukning af Danmark som følge af COVID-19 vil få en betydning for kontraktens udførelse. Getmapping har dog ikke angivet, at Getmapping som følge heraf skal fritages for ansvar for overholdelse af tidsplanen og kontrakten i øvrigt. Getmapping har f.eks. ikke anført, at en fornyet nedlukning af Danmark bør have karakter af force majeure.

Getmapping har i henhold til ABR Forenklet § 28, litra e) ret til tidsfristforlængelse som følge af ”offentlige påbud eller forbud, som ikke skyldes rådgiverens forhold”. En national nedlukning og påbud eller forbud i forhold til indrejse og forsamling vil derfor medføre, at Getmapping i henhold til kontrakten har ret til udskydelse af tidsfrister.

Ad risici relateret til vejret

I relation til vejrforhold har Getmapping vurderet de forskellige årstiders vejrforhold og derved illustreret, at tidsplanen er velovervejet i forhold til, at arbejdet udføres til den bedst mulige kvalitet; "We have assessed the likely prevailing weather in March and April and concluded that it is likely to provide sufficient good weather windows to conclude this project within the stated timeframes". Desuden påviser Getmapping, at virksomheden i sin projektledelse har fokus på, at vejr-situationen vurderes dagligt i relation til tilrettelæggelsen af projektet og arbejds udførelse. Dette har ikke karakter af et forbehold.

Beskrivelsen fra Getmapping understøtter kravene til datasamling i ydelsesbeskrivelsen og har til formål at understøtte Vejdirektoratet i, at der i tidsplanen er taget højde for, hvornår på året data bedst kan indsamles i tørvejr og på tørre veje.

På trods af kravet i ydelsesbeskrivelsens punkt 7.2, der vedrører tørvejr og tør vejoverflade, gælder det også, at der skal være tilstrækkeligt naturligt lys til at kunne "capture" tilfredsstillende. Der er ikke tale om et forbehold, når Getmapping fremhæver, at det er en risiko for projektet, at der kan være overskyet.

For at sikre det bedst mulige resultat af kortlægningen (mapping) påviser Getmapping med sin risikolog, og særligt de mitigerende beskrivelser, at Getmapping har taget højde for, hvornår det er bedst at gennemføre kortlægningen (marts-april) samt, at der i tidsplanen er taget højde for forskellige typer af vejrudfordringer.

Getmappings vurdering af de optimale vejrforhold understøttes af gennemsnitsmålinger over det danske vejr, som viser, at det i forhold til tørvejr er mest optimalt at foretage kortlægningen i perioden fra marts til senest juni.

Generelt gælder det for alle de oplistede risici i relation til vejrforhold, nedbør og overskyet vejr, at disse er alment kendte og således også forhold, som Vejdirektoratet har været og er opmærksomme på i forhold til opgavens udførelse. Dette er også tydeligt illustreret ved de bordsbelagte milepæle i tidsplanen, der netop er opsat af hensyn til vejrforholdene.

Ad risici relateret til Brexit

Det bestrides, at Getmapping på tidspunktet for tildeling af kontrakten ikke skulle være i besiddelse af de rette tilladelser, og at den identificerede risiko skulle udgøre et forbehold for tidsplanen.

Det fremgår ikke af risikologgen, at Getmapping ikke har de nødvendige tilladelser. Det fremgår derimod, at Getmappings "Operations Team will work to ensure any additional permits...". Det fremgår således ikke, at der kræves yderligere tilladelser. Det fremgår blot, at i fald der opstår behov for yderligere tilladelser for at sikre "... the successful completion of the this project", er dette et forhold, som Getmapping er opmærksom på i sin projektstyring.

Det bestrides, at Getmappings formulering vedrørende Brexit i risikologgen som minimum efterlader tvivl om, hvorvidt Getmapping har de fornødne tilladelser.

Vejdirektoratet har ikke anlagt en sådan fortolkning i sin vurdering af risikologgen. Tværtimod har Vejdirektoratet følt sig betrygget i, at en britisk leverandør tager højde for eventuelle udfordringer, som Brexit måtte medføre i relation til at levere i henhold til kontrakten, særligt efter de opstartsvanskeligheder der i flere brancher har vist sig at være efter Brexit.

Da udbuddet i henhold til udbudsbekendtgørelsens afsnit IV.1.8 er omfattet af GPA-aftalen, og England, hvor Getmapping er hjemmehørende, er tilsluttet GPA-aftalen, ville det have været diskriminerede, hvis Vejdirektoratet havde anlagt en negativ fortolkning af Getmappings risikolog i relation til Brexit.

Ad risici relateret til uforudsete fejl i udstyret

Getmappings identifikation af fejl på udstyr som en risiko udgør ikke et forbehold. Det fremgår tydeligt af Getmappings beskrivelse, at der netop er taget højde for denne risiko ved, at "(s)pares for the sensors are kept" og "(i)n the case of a major failure, Getmapping has a second system available as a backup". Beskrivelsen har karakter af mitigerende tiltag, som er inkluderet i tilbuddet, og ikke forbehold.

Sammenfatning

De beskrevne forhold har således hverken hver for sig eller samlet karakter af forbehold, som har medført, at Vejdirektoratet var forpligtet til at afvise tilbuddet fra Getmapping eller forsøge at kapitalisere forbeholdene. Med tidsplanen i tilbuddet samt ved beskrivelserne i tilbuddet generelt og i risikologgen har Getmapping understøttet Vejdirektoratet i, at tidsplanen og de bodsbelagte milepæle vil blive overholdt.

Særligt vedrørende påstand 2 har Mølbak gjort gældende, at de overtrædelser, som er omfattet af påstand 1, er alvorlige og har haft indvirkning på udfaldet af udbuddet, idet kontrakten skulle være tildelt Mølbak som følge af, at Getmappings tilbud er ukonditionsmæssigt.

Særligt vedrørende påstand 2 har Vejdirektoratet gjort gældende, at Vejdirektoratet ikke har overtrådt udbudslovens regler, og at der derfor ikke er grundlag for at annullere Vejdirektoratets tildelingsbeslutning.

Ad uopsættelighed

Mølbak har gjort gældende, at Vejdirektoratets overtrædelse af udbudsreglerne er åbenbar, grov og indebærer en alvorlig tilsidesættelse af principperne i udbudslovens § 2, stk. 1. Allerede på grund af overtrædelsens karakter skal betingelsen om uopsættelighed anses for opfyldt uden en selvstændig prøvelse af spørgsmålet om uopsættelighed.

Der er for Mølbak tale om en strategisk vigtig kontrakt og reference, der i tilfælde af tildeling ville gøre det muligt for Mølbak at byde ind på lignende opgaver i udlandet. Mølbak har på grund af manglende referencer svarende til den udbudte kontrakt ikke tidligere kunnet komme i betragtning til tilsvarende opgaver i udlandet. Mølbak har af samme årsag lagt et meget stort arbejde i at udarbejde tilbud på den udbudte opgave og tilbyde en meget skarp og konkurrencedygtig pris, hvilket prisforskellen til de øvrige tilbudsgivere (med undtagelse af Getmapping) klart illustrerer.

Opgaver af denne type for statslige myndigheder kommer sjældent i udbud, hvorfor Mølbak – såfremt kontrakten med Getmapping indgås – vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, idet Mølbaks tab ved ikke at få tildelt kontrakten ikke vil kunne godtgøres på sædvanlig vis i form af erstatning. Mølbak vil derfor ikke, såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning, kunne stilles, som om Vejdirektoratets overtrædelse af udbudsreglerne ikke var sket.

Betydningen af kontrakten for Mølbak kan hverken opgøres baseret på kontraktens estimerede værdi eller Mølbaks tilbudssum. At Mølbak har tilbudt en pris, der svarer til halvdelen af den estimerede kontraktværdi, understreger netop kontraktens værdi som reference for Mølbak.

Det savner mening at tage Mølbaks tilbudssum sammenholdt med Mølbaks samlede nettoomsætning som udtryk for, at Mølbak ikke skulle lide et alvorligt og uopretteligt tab, såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning. Laserscanninger er omsætningsmæssigt endnu et mindre forretningsområde for Mølbak, men Mølbak har foretaget store investeringer for at være ”first-mover” i Danmark/Norden indenfor dette område og har derfor behov for referencer for at kunne byde på lignende opgaver i Danmark, Norden og den nordlige del af EU.

Vejdirektoratet har gjort gældende, at det følger af fast EU-praksis og klagenævnspraksis, at det påhviler en klager at godtgøre, at klageren vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, hvis klageren skal afvente afgørelsen i hovedsagen, og at der ikke foreligger et sådant tab, hvis tabet er økonomisk, og der senere kan betales erstatning herfor. Det er i flere EU-domme fastslået, at der stilles meget betydelige krav til klagerens bevisbyrde, herunder til dokumentationen fra klageren.

Mølbak har ikke ført et "sikkert bevis" for, at en alvorlig og uoprettelig skade er umiddelbart nært forestående – altså at selve virksomhedens eksistens er truet – hvis Mølbak henvises til at afvente afgørelsen af hovedsagen. Den estimerede kontraktsum er 3 mio. kr., og Mølbaks tilbud beløb sig til ca. 1,5 mio. kr., hvilket skal ses i forhold til Mølbaks nettoomsætning på ca. 68 mio. kr. i regnskabsåret 2019/2020. Mølbak har endvidere ikke godtgjort en interesse i sagen, som ikke kan tilgodeses ved økonomisk kompensation.

Da det følger af EU-praksis, at en virksomhed, der deltager i et udbud, aldrig kan regne med at få tildelt kontrakten, og at dette udgør en normal kommerciel risiko, som virksomheden må tage i betragtning, og da der kan ydes økonomisk erstatning for individuelle tab ved fejlagtige udbudsprocedurer, er sådanne tab ikke uoprettelige.

Ad interesseafvejning

Mølbak har gjort gældende, at hensynet til Mølbaks interesser vejer tungere end Vejdirektoratets interesse i at kunne videreføre den igangværende udbudsprocedure.

Vejdirektoratet har ikke gjort gældende i udbudsmaterialet, at der foreligger særlige hensyn, som tilsiger, at der er et særligt tidspres for at få gennemført opgaven. På baggrund af de forhold, der er redegjort for i relation til betingelsen om uopsættelighed, vejer hensynet til Mølbak derfor tungere end Vejdirektoratets hensyn til, at kontrakten indgås hurtigst muligt.

Kontrakten vil kunne gennemføres i overensstemmelse med tidsplanen, såfremt Vejdirektoratet omgør sin tildelingsbeslutning og tildeler kontrakten til Mølbak, der har afgivet det tilbud, der har det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Manglende indgåelse af kontrakten med Getmapping afskærer ikke Vejdirektoratet fra at inspicere forholdene i marken. Vejdirektoratet har hidtil drevet vejene uden en kortlægning af det samlede danske statsvejnet og dele af de tilsluttede veje med punktsky-data og 360-graders foto, og det vil Vejdirektoratet fortsat kunne gøre, selvom klagen tillægges opsættende virkning.

Vejdirektoratet har gjort gældende, at en interesseafvejning ikke kan føre til, at klagenævnet skal tillægge klagen opsættende virkning.

Vejdirektoratet har en betydelig interesse i, at klagen ikke tillægges opsættende virkning. Kontraktindgåelse har betydning for opgavens gennemførelse, idet arbejdet, af hensyn til vejret, skal gennemføres hen over foråret og den tidlige sommer. Alternativt kan arbejdet først startes op i 2022.

Baggrunden for udbuddet er, at Vejdirektoratet skal have kortlagt det samlede danske statsvejnet og dele af de tilsluttede veje med punktsky-data og 360-graders foto. Data skal danne grundlag for Vejdirektoratets løbende administration af vejnettet, opmåling og tilstandsregistrering af diverse assets som f.eks. autoværn, belysningsmaster, signalstandere, skilte, portaler, afstribning, kantpæle og brønde.

Gennemførelse af mobile mapping af statsvejnettet vil give Vejdirektoratet effektiviseringsgevinster i forbindelse med løsning af mange typer opgaver, f.eks. ved udbud af driftsopgaver, digitalisering af ledningsdata og behandling af tilladelser til særtransporter. Det vil desuden forbedre trafiksikkerheden, idet Vejdirektoratets behov for at inspicere forholdene i marken vil blive reduceret.

Dette hensyn vejer tungere end Mølbaks interesse i at få klagen tillagt opsættende virkning. Også en interesseafvejning tilsiger således i sig selv, at begæringen om opsættende virkning ikke tages til følge.

At Mølbak har en interesse i at vinde kontrakten og dermed opnå en reference i forhold til fremtidige udbud, kan ikke overstige Vejdirektoratets interesse i at få gennemført det projekt, som er blevet udbudt, og som skal gennemføres hurtigst muligt, hvis ikke projektet skal udskydes endnu et år.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.”

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig ("*fumus boni juris*"). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.
2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.
3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Vedrørende betingelse nr. 1 ("*fumus boni juris*") bemærker klagenævnet følgende:

Ad påstand 1

I projektledelsesmetoden PRINCE2, som Getmapping arbejder efter, er det standard, at der forud for projektets opstart udarbejdes en risikovurdering for

projektet med forslag til mitigerende handlinger, samt at risici inddeles i kategorier.

Af Getmappings tilbudsbilag “Mobile Mapping of the National Trunk Network Project and Contract Management” fremgår, at “the Project Manager will ensure the project is correctly structured, including the creation of the following documents and plans ... a risk log”. Getmapping har i sin risikolog (Risk Management Log) i overensstemmelse hermed identificeret en række risici og i tilknytning hertil anført mitigerende beskrivelser og sandsynligheden for risikoen indtræden.

I forhold til risici relateret til *vejret* bemærkes, at det fremgår af ydelsesbeskrivelsens afsnit 7.2 Generelle Krav til dataindsamlingen, at denne skal gennemføres i dagtimerne under belyningsforhold, der muliggør den krævede kvalitet på foto. Getmapping har i risikologgen mitigerende beskrevet, hvordan det kan sikres, at der er de fornødne belyningsforhold.

Vedrørende risikologgens indhold for så vidt angår *Brexit* bemærkes, at det ikke er anført, at Getmapping ikke vil kunne være i besiddelse af de fornødne tilladelser ved kontraktstildeling, og at Getmapping – for at sikre projektets gennemførelse – efter kontraktstildeling vil arbejde på at opnå enhver ekstra tilladelse, hvis der måtte opstå behov for det.

Det er klagenævnets foreløbige vurdering, at de anførte risici og mitigerende beskrivelser ikke er formuleret på en sådan måde, at de kan forstås som andet end omstændigheder og forhold, som Getmapping har taget højde for i planlægningen af projektet for at kunne mitigere og begrænse disse, og som således tillige udgør en beskrivelse af fremgangsmåder i forbindelse med planlægningen, som sikrer, at det efterspurgte resultat opnås, jf. BUT afsnit 3.6.3.

Det er på denne baggrund klagenævnets foreløbige opfattelse, at indholdet af risikologgen ikke udgør forbehold overfor tidsplanen.

Der er derfor på det grundlag, der foreløbigt foreligger, ikke udsigt til, at påstand 1 vil blive taget til følge.

Ad påstand 2

På baggrund af det under påstand 1 anførte er der på det foreløbigt foreliggende grundlag ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge.

Betingelse nr. 1 er derfor ikke opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig