

Klagenævnet for Udbud

(Nikolaj Aarø-Hansen, Kirsten Thorup, Michael Jacobsen,
Steen Treumer)

J.nr.: 17/01920

15. maj 2019

K E N D E L S E

Salini Impregilo S.p.A.

(advokaterne Henning Biil og Rikke L. Slavensky, København)

mod

Metroselskabet I/S

(advokaterne Michael Gjedde-Nielsen og Peter Fauerholdt Thommesen,
København)

Indholdsfortegnelse

Indledning og påstande	3
Sagens nærmere omstændigheder	7
Baggrund (Metrobyggeriet i København)	7
Prækvalifikationsfasen	8
Udbudsmaterialet	17
Ændring af sammensætning af TUNN3L JV-konsortiet	34
Tilbudsfasen	37
Særligt om tilbuddet fra TUNN3L JV	37
Særligt om Arups rolle som rådgiver for TUNN3L JV	45
Evalueringen af de endelige tilbud, tildeling og kontraktindgåelse	47
Parternes anbringender	49
Ad påstand 1	49
Ad påstand 2 a	50
Ad påstand 2 b	53
Ad påstand 2 c	55
Ad påstand 2 d	56
Ad påstand 2 e	57
Ad påstand 3	57
Ad påstand 4	60
Ad påstand 5	66
Klagenævnet udtaler	66
Ad påstand 1	66
Ad påstand 2 a-d	66
Ad påstand 2 e	69
Ad påstand 3	69
Ad påstand 4	70
Ad påstand 5	71
Herefter bestemmes:	71

Indledning og påstande

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 247-450386 af 18. december 2015, offentliggjort den 22. december 2015, udbød Metroselskabet I/S (herefter Metroselskabet) som udbud med forhandling efter det dagældende forsyningsvirksomhedsdirektiv, direktiv 2004/17/EF, ”Construction work for tunnels, shafts and subways” for projektet ”Cityringen – branch off to Sydhavnen (for short CRSH)”. Udbuddet var opdelt i fire delaftaler, benævnt CRSH1A, CRSH1B, CRSH2 og CRSH3. Hertil kom en yderligere delaftale CRSH4, som omfattede transportsystemet, og som ville blive udbudt særskilt.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 14. marts 2016 havde 11 virksomheder anmodet om prækvalifikation.

Den 30. september 2016 besluttede Metroselskabet at prækvalificere følgende virksomheder:

- Konsortiet TUNN3L JV (herefter TUNN3L JV) bestående af
 - o MT Højgaard A/S (herefter MT Højgaard)
 - o Hochtief Infrastructure GmbH (herefter Hochtief)
 - o VINCI Construction Grand Projects (herefter VINCI)
- Konsortiet SydEx-JV bestående af
 - o PORR Bau GmbH
 - o Implenia Construction GmbH
- Salini-Impregilo (herefter Salini)
- Konsortiet JV Züblin - Per Aarsleff (senere omdøbt til MetSyd) bestående af
 - o Ed Züblin AG
 - o Per Aarsleff A/S.

Udbudsmaterialet blev udsendt den 25. oktober 2016. Inden fristen for afgivelse af det indledende tilbud den 20. juni 2017, hvor alle prækvalificerede virksomheder afgav tilbud, udtrådte MT Højgaard af konsortiet TUNN3L JV efter godkendelse fra Metroselskabet.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af endeligt tilbud ultimo september 2017 havde alle de prækvalificerede konsortier afgivet tilbud. Den 27. november 2017 besluttede Metroselskabet at indgå kontrakt med TUNN3L JV, og kontrakt blev herefter indgået den 8. marts 2018.

Den 7. december 2017 indgav Salini klage til Klagenævnet for Udbud over Metroselskabet. Salini fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 5. januar 2018 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet skriftligt.

Skriftvekslingen i sagen er afsluttet den 7. februar 2019. Salini har herunder ved processkrift af 24. oktober 2018 nedlagt følgende endelige påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Metroselskabet har handlet i strid med principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivet, direktiv 2004/17/EF, artikel 10 samt direktivets artikel 57 ved ikke at have afvist TUNN3L JVs tilbud på ”Cityringen – branch off to Sydhavnen – CRSH1” som uantageligt grundet unormalt lav pris.

Påstand 2 a

Klagenævnet skal konstatere, at Metroselskabet har handlet i strid med principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivet, direktiv 2004/17/EF, artikel 10 sammenholdt med artikel 51 og artikel 54 ved at tildele kontrakten ”Cityringen – branch off to Sydhavnen – CRSH1” til en tilbudsgiver (TUNN3L JV), som ikke var identisk med den tilbudsgiver, som blev prækvalificeret til at byde på opgaven.

Påstand 2 b

Klagenævnet skal konstatere, at Metroselskabet har handlet i strid med principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivet, direktiv 2004/17/EF, artikel 10 sammenholdt med artikel 51 og artikel 54 ved at basere vurderingen af TUNN3L JVs ansøgning om prækvalifikation og revurderingen af ansøgningen efter MT Højgaards udtræden på Hochtiefs moderselskabs, Hochtief Solutions AG, økonomiske ressourcer i form af en DPLTA-aftale efter tysk ret imellem selskaberne, uanset at ansøgningen ikke opfyldte de i udbuds-

bekendtgørelsens pkt. III.2.2 opstillede krav til dokumentation for moderselskabets støttetilsagn vedrørende økonomiske ressourcer.

Påstand 2 c

Klagenævnet skal konstatere, at Metroselskabet har handlet i strid med principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivet, direktiv 2004/17/EF, artikel 10 sammenholdt med artikel 51 og artikel 54 ved den 12. maj 2016 at rette henvendelse til TUNN3L JV om forståelsen af de modstridende oplysninger om størrelsen af Hochtiefs omsætning i TUNN3L JVs ansøgning om prækvalifikation, idet Metroselskabet herved gav TUNN3L JV mulighed for at forbedre sin ansøgning.

Påstand 2 d

Klagenævnet skal konstatere, at Metroselskabet har handlet i strid med principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivet, direktiv 2004/17/EF, artikel 10 sammenholdt med artikel 51 og artikel 54 ved på baggrund af TUNN3L JVs redegørelse af 17. maj 2016 vedrørende de modstridende oplysninger om størrelsen af Hochtiefs omsætning i TUNN3L JVs ansøgning om prækvalifikation at lægge beløbene for omsætning, egenkapital og aktiver til grund, der udover Hochtiefs omsætning, egenkapital og aktiver indeholdt omsætning fra dette selskabs datterselskaber, uagtet at disse ikke var en del af TUNN3L JV.

Påstand 2 e

Klagenævnet skal konstatere, at Metroselskabet har handlet i strid med principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivet, direktiv 2004/17/EF, artikel 10 sammenholdt med artikel 51 og artikel 54 ved i forhandlingerne med TUNN3L JV efter tildelingen af kontrakten at have ændret et grundlæggende element i udbudsbetingelserne, idet Metroselskabet frafaldt kravet i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.2) om, at konsortiedeltageren Hochtiefs moderselskab skulle stille en ubegrænset selvskyldnerkaution for TUNN3L JVs forpligtelser.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Metroselskabet har handlet i strid med principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtig-

hed i forsyningsvirksomhedsdirektivet, direktiv 2004/17/EF, artikel 10 ved at beslutte at indgå kontrakt på ”Cityringen – branch off to Sydhavnen – CRSH1” med TUNN3L JV, idet TUNN3L JVs rådgiver Arup har haft en særlig indsigt i sin egenskab af mangeårig rådgiver for Metroselskabet i et sådant omfang, at der er sket konkurrenceforvridning til fordel for TUNN3L JV.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Metroselskabet har handlet i strid med principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivet, direktiv 2004/17/EF, artikel 10 ved at beslutte at indgå kontrakt på Cityringen – branch off to Sydhavnen – CRSH1 med TUNN3L JV, uagtet at dette tilbud ikke opfyldte udbudsbetingelsernes grundlæggende elementer, idet

1. Tilbudsprojektets støttekonstruktioner for stationsboksene i udførelsesperioden (“retaining structures in temporary phase”) var utilstrækkelige.
2. Tilbudsprojektets indre konstruktioner i udførelsesfasen (“Internal structures in temporary phase”) var utilstrækkelige.
3. Tilbudsprojektets udførelse af Fisketorvet Station med overliggere (“Hangers”) var utilstrækkelig.
4. Tilbudsprojektet ikke opfyldte udbudsmaterialets krav til robusthed.
5. Tilbudsprojektet ikke indeholdt tilstrækkelig håndtering af risici i udførelsesfasen (“Construction risk management”).
6. Tilbudsprojektet ikke indeholdt en tilstrækkelig håndtering af sikkerhed og sundhed (“OHS”).

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere Metroselskabet beslutning om at tildele kontrakt på ”Cityringen – branch off to Sydhavnen – CRSH1” til TUNN3L JV.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Baggrund (Metrobyggeriet i København)

Metroselskabet er et interessentskab ejet af Københavns Kommune med 50,0 %, Transport-, Bygnings- og Boligministeriet med 41,7 % og Frederiksberg Kommune med 8,3 %.

Metroselskabet har det overordnede ansvar for driften af Metroen i København og for at anlægge den nye metrolinje, Cityringen (CR), samt forlængelserne af Cityringen mod Nordhavn (Nordhavnslinjen, CRNH) og mod Sydhavn (Sydhavnslinjen, CRSH).

Cityringen, Nordhavnslinjen og Sydhavnslinjen er baseret på hver sin anlægslov i form af Cityringsloven fra 2007 og ændringslove vedtaget i 2013 (CRNH) og 2015 (CRSH). Projekterne er udbudt og gennemføres som tre særskilte projekter.

Cityringen er med sine ca. 16 km tunnel og i alt 17 stationer det største anlægsprojekt i København i nyere tid. Arbejdet udføres af totalentreprenørerne Copenhagen Metro Team (herefter CMT), som står for udførelsen af anlægsarbejderne (kaldet civil works eller CW), og Ansaldo STS S.p.A., som leverer det samlede transportsystem (kaldet transportation system eller TS), herunder tog, skinner og styresystemer mv. Kontrakterne blev udbudt i 2009 og indgået i begyndelsen af 2011. Klagenævnet for Udbud traf den 8. januar 2013 endelig afgørelse i en klagesag vedrørende dette udbud. Cityringen forventes idriftsat i 2019.

CMT er et konsortium bestående af tre italienske entreprenørvirksomheder, med Salini som en af konsortiedeltagerne.

Ud over anlægs- og transportsystemkontrakterne udbød Metroselskabet i 2013 en særskilt entreprisekontrakt omfattende selve apteringen (den indvendige beklædning af vægge, gulve mv.) af de 17 stationer (kaldet architectural finishes eller AF). Udbuddet var tilrettelagt på den måde, at den vindende tilbudsgiver ville blive indsat som underentreprenør til anlægsentreprenøren, dvs. CMT, som herefter havde det overordnede ansvar (som totalentreprenør) for apteringsentreprenøren og dennes arbejder. Vinderen af apteringsudbuddet blev MT Højgaard.

I juni 2017 blev der imidlertid indgået forlig mellem CMT og MT Højgaard, som bl.a. indebar, at MT Højgaard trådte tilbage som underentreprenør, således at CMT selv skulle udføre averteringsarbejderne.

Metroselskabets tekniske rådgiver på Cityringen er et rådgiverkonsortium bestående af COWI A/S (COWI), Ove Arup & Partners International Ltd (Arup) og Systra S.A. (Systra). Rådgiveraftalen blev indgået i oktober 2007 på baggrund af en gennemført udbudsproces i henhold til det dagældende forsyningsvirksomhedsdirektiv.

Nordhavnslinjen er ca. 2,4 km lang og omfatter to stationer. Den samlede anlægssum er anslået til ca. 2,9 mia. kr. Anlægsarbejderne udføres af totalentreprenøren MetNord, som er et konsortium bestående af de tyske entreprenørvirksomheder Züblin A/S og Hochtief Solutions AG. Kontrakten blev udbudt i 2013 og indgået i 2014. Nordhavnslinjen forventes idriftsat i 2020.

Metroselskabets tekniske rådgiver på Nordhavnslinjen er et rådgiverkonsortium bestående af Rambøll Denmark A/S (Rambøll) og Arup. Rådgiveraftalen blev indgået i august 2012 på baggrund af en gennemført udbudsproces i henhold til det dagældende forsyningsvirksomhedsdirektiv.

Sydhavnslinjen er ca. 4,5 km lang og omfatter fem underjordiske stationer med Ny Ellebjerg Station som endestationen. Den samlede anlægssum er anslået til ca. 9,1 mia. kr., hvoraf den anlægskontrakt, som klagen vedrører, udgør 3,5-4 mia. kr. Anlægskontrakten blev som nævnt udbudt i december 2015. Sydhavnslinjen forventes idriftsat i 2024.

Metroselskabets tekniske rådgiver på Sydhavnslinjen er et rådgiverkonsortium bestående af COWI og Systra. Rådgiveraftalen blev indgået i januar 2015 på baggrund af en gennemført udbudsproces i henhold til det dagældende forsyningsvirksomhedsdirektiv.

Prækvalifikationsfasen

Som nævnt var udbuddet opdelt i fire delaftaler, benævnt CRSH1A, CRSH1B, CRSH2 og CRSH3. Hertil kom en yderligere delaftale CRSH4, som omfattede transportsystemet, og som ville blive udbudt særskilt. Opdelingen i delaftaler skyldtes, at Metroselskabet på udbudstidspunktet ikke havde besluttet, om Ny Ellebjerg Station skulle udføres over eller under jorden. Der var således tale om parallelle delaftaler, idet Metroselskabet

ville vælge kombinationen CRSH1A, CRSH2 og CRSH3, hvis Ny Ellebjerg Station blev en overjordisk station, eller alene CRSH1B, hvis stationen blev underjordisk. Undervejs blev det af Metroselskabets ejerkreds i oktober 2016 besluttet – efter at finansieringen var kommet på plads – at stationen skulle være underjordisk. Herefter var alene delaftale CRSH1B (som kom til at hedde CRSH1) relevant.

Tilbudsgiverne kunne søge om prækvalifikation til en eller flere delaftaler.

Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud med følgende underkriterier, der var opdelt i en række delkriterier:

- Evaluated price 50 %.
- Technical Solutions & Programming 30 %
- Management & Organization 20 %

Af udbudsbekendtgørelsens pkt. VI.3) fremgik, at Metroselskabet ville prækvalificere fire tilbudsgivere pr. delaftale. Af udbudsbekendtgørelsen fremgik endvidere:

“ ...

II.1.9) Information about variants

Variants will be accepted: no

...

III.2.2) Economic and financial ability

Information and formalities necessary for evaluating if the requirements are met: 7) The request must be accompanied by information on the Applicant's economic key figures for the 3 last available years as follows:

- turnover;
- profit/loss for the year after taxation;
- equity capital;
- total assets.

The information may be given as a table, dated and signed by the Applicant, Metroselskabet (MS) would prefer not to receive annual reports. MS reserves the right to obtain audited annual reports upon request.

Formality:

...

- If the application is based on economic and financial capacity of a third party (e.g. a parent company):

- a) the above mentioned information in section III.2.2) must also be enclosed for such third party;
 - b) an availability declaration from the third party must be enclosed, cf. Article 54 (5) of the Utilities Directive;
 - c) the third party must sign and submit a unlimited surety bond (selvskyldnerkaution) IF the Applicant is awarded the contract
 - No availability declaration is needed if the application is based solely on the applicant's own economic and financial capacity.
 - A template for the availability declaration is available at <http://www.m.dk/procurement/sydhavn>
- Minimum requirements regarding economic and financial capacity: there must be no risk worth mentioning that for financial reasons the applicant will not be able to complete the task in a satisfactory way.

III.2.3) Technical capacity

Information and formalities necessary for evaluating if the requirements are met: 8) The application must be accompanied by references for comparable assignments to the one put out to tender.

Each reference may contain a description of the nature of each project, the client, a contact person if available, the physical and financial size of the project, the work performed by the Applicant and the time-frame in which the project was carried out. Comparable reference projects may include the following key features:

CRSH1A and CRSH1B:

- a) Design, construction and project management of underground Metro projects;
- b) Design, construction and project management of tunnel and underground projects of similar complexity as the contract put out to tender;
- c) Performance in an urban and complex stakeholder environment;
- d) Occupational health and safety management system and safety statistics.

...

VI.3) Additional information:

...

The selection of Tenderers will be based on an overall assessment of how the contracting authority can obtain the most attractive tenders. This overall assessment comprises the below items A, B and C in prioritized order:

A) An assessment of technical capacity and competence on the basis of information requested in item III.2.3) of the contract notice.

The evaluation will emphasise the key features listed in section III.2.3 (8). The listed key features are listed in no specific order.

B) An assessment of whether the Applicants organization including third parties (if any) is suitable for carrying out the assignment put out to tender

C) An assessment of the economic and financial capacity of the Applicant.

...”

Ligeledes i pkt. VI.3) var anført, at ændringer i et prækvalificeret konsortium kun kunne finde sted med Metroselskabets godkendelse. Om betingelserne herfor var anført:

“If an entity (Applicant, Tenderer, Contractor) consist of several companies (e.g. a consortium), during the tendering procedure (i.e. at any point in time prior to contract award) requests for a change in the entity's composition; this can only take place subject to MS's prior written acceptance. A change in composition is for instance if one of the entity members leaves the entity, or if any entity members is substituted by another company.

When assessing whether to grant a change in composition, MS will consider the character and extent of the desired change. Among other, this consideration will place emphasis on whether the entity would have been pre-qualified, if the change in composition had been known prior to pre-qualification.

If an Applicant, who have relied on economic and financial capacity or technical capacity of a third party, wants to substitute or remove this third party during tendering procedure, this can only take place subject to MS's prior written acceptance.

When assessing whether to accept the change, MS will consider the character and extent of the desired change. Among other, this consideration will place emphasis on whether the entity would have been pre-qualified, if the substituting third party had been known had been known prior to pre-qualification or the removed third party had been known had been known prior to pre-qualification.”

I forbindelse med ansøgernes udarbejdelse af prækvalifikationsansøgningen havde Metroselskabet og Arup dialog om, hvorvidt Arup som rådgiver på Cityringen og Nordhavnslinjen kunne deltage som rådgiver for en ansøger til Sydhavnslinjen. Den 22. marts 2016 skrev Metroselskabet følgende til Arup:

”Sydhavn Metro - Declaration of Non-Conflict of interest

We refer you to our recent discussions regarding Arup's participation in the upcoming tenders for Sydhavn contracts as consultants to bidders (contractors).

Metroselskabet does not consider that Arup's current roles on the Cityringen and Nordhavn Metro projects ("Other Projects") creates a conflict of interest in relation to your involvement in the Sydhavn tender provided that Arup and its employees comply with the following conditions of confidentiality:

- Arup employees shall not receive or obtain any information relating to the Sydhavn project tender while working for Metroselskabet on Other Projects.
- Special efforts shall be made by Arup's management towards employees working for Metroselskabet to ensure that they do not receive or obtain confidential information about the Sydhavn project. Minimum efforts shall be to remind each employee by sending an E-mail informing them of their duties with respect to confidentiality as set out towards Metroselskabet together with your internal company guidelines on this topic.

Provided that Arup and its employees comply with the instructions regarding confidentiality as described above, Metroselskabet will not hinder Arup from participating in the tenders for the Sydhavn contracts due to reasons of conflict of interest.

...”

Salini ansøgte om prækvalifikation til alle 4 delaftaler.

Metroselskabet modtog 11 ansøgninger om prækvalifikation for CRSH1A og CRSH1B og 10 ansøgninger for CRSH2. Metroselskabet prækvalificerede herefter, som tidligere anført, fire ansøgere til at afgive tilbud på de tre delaftaler.

Af TUNN3L JVs ansøgning fremgik i relation til Hochtiefs økonomiske og finansielle formåen bl.a.:

”Please note, that there is a “Domination and Profit and Loss Transfer Agreement” between the operational management company HOCHTIEF Infrastructure GmbH and its parent company HOCHTIEF Solutions AG...

DOMINATION AND PROFIT AND LOSS TRANSFER AGREEMENT (DPLTA)

HOCHTIEF Infrastructure GmbH is a one hundred percent (100 %) subsidiary of HOCHTIEF Solutions AG. In connection with the reorganizations of the Division HOCHTIEF Europe, the infrastructure business segment “infrastructure”, which was a business segment of HOCHTIEF Solutions AG before, has been transferred to the new legal entity HOCHTIEF Infrastructure GmbH, effective 1 January 2014. HOCHTIEF Infrastructure GmbH and HOCHTIEF Solutions AG have a profit and loss transfer agreement. The Subgroup HOCHTIEF Infrastructure prepared a Fast Close Report based on IFRS within the framework of the completion of the Annual Report of HOCHTIEF Group which has been published. The Fast Close Report of Subgroup Infrastructure can be used only for internal purposes.

A domination and profit and loss transfer agreement (DPLTA) is in place between HOCHTIEF AG and its subsidiary HOCHTIEF Solutions AG. Any net losses incurred by HOCHTIEF Solutions AG as dominated company thus have to be compensated by its parent.

...

DPLTA

- The dominating company is entitled to exercise management powers over the dominated company and may claim profits incurred by the dominated company to be transferred to the dominating company.
- In exchange the dominating company is obliged to compensate any net losses incurred by the dominated company as per the end of the financial year.
- A third party will have the comfort that the dominating company of its business partner will always have to compensate any net losses incurred in that company.
- DPLTAs are commercially seen as a de facto security to a [creditor?] of a party being dominated”.

Endvidere var der vedlagt en erklæring fra HOCHTIEF Infrastructure GmbHs bankforbindelse, Commerzbank.

Ved Metroselskabets gennemgang af prækvalifikationsansøgningen fra TUNN3L JV konstaterede Metroselskabet uoverensstemmelse i de oplyste nøgletal for Hochtief og tallene i de regnskaber, Hochtief efterfølgende havde fremsendt. Den 12. maj 2016 anmodede Metroselskabet TUNN3L JV om at redegøre herfor til brug for evalueringen af ansøgningen. TUNN3L JV redegjorde herfor i mail af 17. maj 2016, hvoraf fremgår:

”Please find below the required explanation from HOCHTIEF:

the difference in economic key figures can be explained as follows:

The figures in the table at page 1 of section III.2 refer to the Segment HOCHTIEF Infrastructure. This Segment includes the leader company HOCHTIEF Infrastructure GmbH and its consolidated subsidiaries. These figures are prepared in accordance with International Financial Reporting Standards (IFRS).

EUR	2013	2014	2015
	Segment HOCHTIEF Infrastructure		
Turnover	1,541,082,000	1,395,028,000	1,287,832,000
Profit/Loss after Taxation*	See comment below		
Equity Capital	297,590,000	279,434,000	296,387,000
Total Assets	841,033,000	1,103,708,000	963,476,000

In addition it has to be considered that the Annual Report of the HOCHTIEF Infrastructure GmbH is prepared in accordance with German GAAP (HGB = Handelsgesetzbuch).

The main difference between IFRS and HGB in relating to the accounting of sales revenues is following:

IFRS:

Construction contracts are reported using the percentage of completion method (POC= method. Cumulative work done to date, including the Group's share of net profit, is reported under sales on a pro rata basis according to the POC method.

German GAAP (HGB):

Sales primarily consist of contract amounts invoiced directly to clients, products and services supplied to JVs, and the company's share of JV result. Because of the long-term nature of construction contracts, the sales figures provide only an incomplete picture of work done during the reporting year (including the company's share of work done in JV's).

...”

Af evalueringsrapporten vedrørende prækvalifikation fremgik for bl.a. del-aftale CRSH1B blandt andet følgende:

”5.1 Evaluation of technical capacity (part A of the overall evaluation)

...

5.1.1 CRSH1A and CRSH1B

Short	Technical capacity
...	...
TUNN3L	<p>Hochtief and Vinci both have strong individual track records for major underground rail and metro projects worldwide i.e. Athens, Algiers, Hong Kong, Doha, Cairo, Prague. MTH provides both design capability and local knowledge. All 3 partners have proven design capability which is strengthened further with Arup as chosen designer. Arup brings international metro design experience (New York, Singapore, Shenzhen, and local presence. Based on the many relevant Metro and underground references provided, the JV is considered very capable of delivering CRSH1A/B HOCHTIEF GmbH and MT Højgaard A/S have a OHSAS 18001 certification. VINCI have no OHSAS 18001 certification identified. All JV partners have limited working accidents according to delivered statistics according to references.</p>
...	...
M4S	<p>Both Acciona and Bouygues can independently demonstrate a track record for design and build of Metros and civils infrastructure projects with Metros including Barcelona, Madrid, Toulouse, Paris, Hong Kong and Cairo. CG Jensen and Rambøll (designer) provide a local presence and for the latter with a history in the Copenhagen Metro. Based on the relevant Metro and underground references provided, the JV is considered very capable of delivering CRSH1A/B. The JV partners have all OHSAS 18001 certifications and limited working accidents according to references.</p>

...

5.2 Evaluation of organizational suitability (part B of the overall evaluation)

Short	Organisational suitability
...	...
TUNN3L	<p>Very strong - The information provided about the structure of the joint venture indicates a clear capability for design and delivery of Sydhavn. The joint venture members and partners have previous working relations with MS and will be aware of the specific requirements for delivering this type of project in Denmark.</p>
...	...
M4S	<p>Very strong – The JV is led by two major contractors,</p>

	Bouygues and Acciona, both with comparable references and sizeable individual organisations. With Rambøll designated as lead designer and local construction partner CG Jensen, this constellation would seem very capable of dealing with the complexities of delivering the Sydhavn project.
--	--

...

5.3 Evaluation of economic and financial capacity (Part C of the overall evaluation)

Short	Economic and financial capacity
...	...
TUNN3L	<p>The applicant has a very strong financial capacity, however with a decrease in turnover, profit and equity over the past years, mainly carried by MT H. The solidity has remained stable in the period.</p> <p>The annual report of HOCHTIEF Infrastructure GmbH for 2015 shows a loss of the year of EUR 32 million as compared to a loss of EUR 58 million last year. The loss is of no significance as the company has an agreement of profit and loss transfer with the parent company. Any loss incurred by the company has to be compensated by the parent. This is evidenced as the company, despite the loss, has demonstrated an increase in both equity and solidity. The solidity is 27% as per the latest audited annual report. There is no indication that the parent company will no longer honour the transfer of profit and loss agreement. The company has been assessed as no warning</p> <p>Key figures from latest annual reports</p> <p>Turnover 3,202,405 profit/loss for the year after taxation 93,194 equity capital 739,506 total assets 3,576,338 solidity 21%</p>
...	...
M4S	<p>The applicant has demonstrated a decrease in solidity by 5% over the past 3 years. In addition, the profit of the applicant is significantly affected by a loss for the year after taxation of approx. EUR 62 million in ACCIONA as well as a decrease in turnover of approx. 20% in 2015. Otherwise, the applicant has a solid financial capacity.</p> <p>Key figures from latest annual reports</p> <p>Turnover 3,064,124 profit/loss for the year after taxation 52,681 equity capital 664,812 total assets 4,198,572</p>

	solidity 16%
--	--------------

...

5.4 Recommendation

...

5.4.2 Applicants ranked as 5th and 6th

In case a selected Tenderer announces to MS that no tender will be submitted and MS wants to select another Tenderer such a selection will be done in accordance with the procurement rules. For that purpose the following Applicants are ranked as No. 5 and No. 6.

5.4.2.1 CRSH1A and CRSH1B

No. 5	M4S
-------	-----

...

Udbudsmaterialet

Den 25. oktober 2016 udsendte Metroselskabet udbudsmaterialet til de fire prækvalificerede tilbudsgivere. Udbudsdokumenterne var opbygget således, at "Common basis"-dokumenter blev forkortet "SHG-CB", "Project Basis"-dokumenter blev forkortet "SHG-PB", bilag hertil blev forkortet "SHG-PBA", og "Material and workmanship Specifications"-dokumenter blev forkortet "SHG-MW".

Af udbudsbetingelserne, "Instruction to Tenderers CW-UG (Underground Works)", dateret den 24. oktober 2016, fremgår blandt andet:

"3 Tender documents

3.1 Content of tender documents

...

A detailed list of tender documents is attached to the Invitation to Tender.

...

The Tenderer is expected to examine carefully the content of all the above tender documents in conjunction with the provided list of tender documents. Failure to comply with the requirements for submission of the tender will be at the Tenderer's own risk and may lead to disqualification of the Tenderer.

...

4.2 Contents of tender

The tender to be submitted by the Tenderer shall consist of a fully completed tender form with Tenderer's proposal enclosed as required below.

The tender shall comprise:

- Form of Tender, fully completed as described in clause 4.3. The Form of Tender shall be uploaded to www.byggeprojekt.dk in pdf.-format and as described in clause 4.3.
- Schedules of Prices shall be uploaded to www.byggeprojekt.dk in accessible Excel and pdf.-format and as described in clause 4.3.
- Reservations (stated or none) shall be uploaded to www.byggeprojekt.dk in pdf.-format.
- Other Tender deliverables as specified in Appendix D shall be uploaded via www.byggeprojekt.dk in pdf.-format as well as other format as specified in Appendix D.

...

4.9 Tender variants

As stated in the contract notice, tender variants will not be accepted.

..."

Udbudsbetingelserne, "Instruction to Tenderers CW-UG (Underground Works)", dateret den 24. oktober 2016, indeholdt et bilag "Appendix D Tender deliverables", hvoraf fremgår følgende:

"This Appendix contains the requirements to the information the Tenderers should submit with their tender.

...

Num-ber	...	Tender deliverables description
...
Technical Solutions & Programming Tender deliverables		
N/A	...	<p>Design and Construction Statement for CRSH1</p> <p>The design and construction statement should as a minimum outline the following to demonstrate understanding of the requirements of the tender documents:</p> <p>a) A description demonstrating the general technical appreciation of the project.</p> <p>b) General underground civil works design and con-</p>

	<p>struction strategy.</p> <p>c) Underground stations civil works design and construction statement.</p> <p>d) Cut and cover sections and deep ramp civil works design and construction statement.</p> <p>e) Bored tunnels and pump sumps civil works design and construction statement.</p> <p>f) M&E installation stations, cut and cover sections, deep ramp, tunnels and pump sumps design and construction statement.</p> <p>g) Architectural works to stations, deep ramp and other structures visible above ground design and construction statement.</p> <p>What to be delivered for a) – g) is described below.</p> <p>a) A description demonstrating the general technical appreciation of the project may include the following:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Understanding of the main civil works, M&E installation and architectural works components of the project. • Appreciation of the geological, geotechnical and hydrogeological conditions for the project, including considerations to main challenges and risks and influence on choice on design and construction. • Appreciation of the main civil works challenges and risks of the project, including influence on choice on design and construction and considerations to the construction schedule. • Appreciation of the required planning and design activities required to obtain an approved design as basis for construction. <p>b)General underground civil works design and construction strategy may include the following:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Preliminary Geotechnical Investigation Report (GIR). To include proposal for required additional site investigations as basis for design including description of purpose, location drawings, type of tests and quantities. • Building, utilities and infrastructure damage assessment strategy to demonstrate understanding of the requirements for building damage protection for
--	---

	<p>all underground works. The strategy may also include an outline of the principles for trigger levels, monitoring and implementation of emergency plans for buildings, utilities and infrastructure.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Groundwater control strategy to demonstrate understanding and knowledge of the hydrogeological conditions and the necessary groundwater control for stations, cut and cover sections and bored tunnels. As part of this strategy the Tenderer may deliver sketches illustrating the ground water control system. The Tenderer should use the terminology used in SHG-MW-4. • Outline of the methods of control of noise and vibration at stations, cut and cover sections, deep ramp, tunnels and pump sums from all major equipment and methods proposed by the Contractor. • Monitoring proposals for stations, cut and cover sections and deep ramp civil works demonstrating understanding of the requirements of the tender documents. <p>c) Underground stations civil works design and construction statement may include the following:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Description of design and construction methods for all stations, including description of retaining structures, other station main structures, main structural system, waterproofing systems with consideration to durability and life time requirements. • Drawings of all stations including plans (site level, concourse level, technical level, platform level) and sections (cross section and longitudinal section). • Description of construction staging at Mozarts Plads and how it is ensured that the required percentage of the heavy vehicles enter and exit the worksite from Borgmester Christiansensgade. Worksite drawings for Mozarts Plads illustrating the worksite layout during the main construction stages shall be included. <p>d) Cut and cover sections and deep ramp civil works design and construction statement may include the following:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Description of design and construction methods for all cut and cover sections and deep ramp, including
--	---

	<p>description of retaining structures, other main structures, main structural system, waterproofing systems with consideration to durability and life time requirements.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Drawings of all works including plans (site level, technical level, track level) and sections (cross section and longitudinal section). • Description of construction sequence for Ørstedsværket cut and cover and how it is used as worksite for the TBM operation including pulling out TBM gantries at Øvk after tunnelling to Haydnsvej and Havneholmen. • Proposed method of launching and reception breakthroughs of the launching or reception section end wall, including grouting, measurement to confirm effectiveness of grouting and risk management measures. Drawing of the principle for permanent connection between bored tunnels and end wall. • Description of how Haydnsvej cut and cover will be prepared for a future shift of the alignment. • Handling of risks associated with work close to third party rails in operation at Haydnsvej. <p>e) Bored tunnels and pump sumps civil works design and construction statement may include the following:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Description of design and construction methods for tunnels and pump sump structures including connection to the tunnels, including temporary supports, grouting and waterproofing in all stages of the work with consideration to durability and life time requirements. • Description of tunnel boring machine (TBM): <ul style="list-style-type: none"> ○ TBM manufacturer, TBM type, TBM back-up system, TBM main dimensions ○ General instructions and expected cycle times to complete the build of one ring and the overall activities involved in the tunnel driving ○ General technical specification and specification of main items on equipment, e.g. motors, bearings, hydraulic units, cutters, electrical apparatus, lining erector, units of the mucking system, control system (for face support, muck conveyance), seal arrangement of tailskin, etc.
--	--

	<ul style="list-style-type: none"> • Drawings of all works including plans and sections. • Handling of muck from the TBM including measures taken to enable a separate handling of polluted soils. • Worksite layout for work site area at ground level above pump sumps including period for required access (timing), logistics and delivery route proposals. <p>f) M&E installation stations, cut and cover sections, deep ramp, tunnels and pump sumps design and construction statement may include the following:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Description of M&E installations with consideration to interfaces to civil works and TS systems and life time requirements. • Construction and staging proposals to indicate how interfaces and programme will be controlled for M&E installations in each area of the works. • Proposed supplier for lifts and escalators, electrical and mechanical major plant items, with examples of relevant track record to indicate the standards of installation achieved by the Tenderer's suppliers. • Description of the Tenderer's approach to coordination of the M&E services with the structure and architectural works for both public areas and for the technical rooms. Examples of relevant track record to indicate the standards of installation achieved by the Tenderer's suppliers. • Description on how and when large/heavy installations are intended to be installed in the stations and how maintenance and shift of such large/heavy installations can be shifted during the operational phase. <p>g) Architectural works to stations, deep ramp and other structures visible above ground design and construction statement may include the following:</p> <ul style="list-style-type: none"> • A general description demonstrating understanding of the requirements in SHG-PB-5 and SHG-CB 3.4.A. The description may include: <ul style="list-style-type: none"> ○ Proposed manufacturers for acoustic ceilings, for skylight system cladding incl. reflector panels, for balustrades, for lighting incl. reflector panels under concourse, for
--	--

		<p>floors and for escalators, with documentation of relevant experience and previous supplies to indicate the standards of quality finishes achieved by the Tenderer's suppliers</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Wall cladding manufacturer information: The description may include manufacturer's name and a list of reference projects demonstrating the ability to comply with the requirements in SHG-PB-5 and SHG-CB 3.4.A ○ Technical information regarding wall ○ cladding: Data sheets, product literature, high resolution photographs and/or other documentation ○ Product history: List of Employer accessible locations where the product is used on a similar scale and demonstrating full range of the product's visual characteristics.
--	--	--

...

Af bilag "SHG-AB/SB General & Specific Conditions of Contract" til udbudsmaterialet fremgår blandt andet:

"2 General and Special Conditions

A. Contractual basis

§ 1 General provisions

The General Conditions for Turnkey Contracts apply to turnkey contracts, also termed 'design and build contracts', in building and engineering.

Subs. 2. For the purpose of the present conditions, 'turnkey contract' shall be defined as a contract covering the most important part of the design and planning process and most of the other services provided for the building or construction works.

...

§ 2 The employer's invitation to tender

"Tender" shall be defined as the employer's invitation of bids.

Subs. 2. Bids shall be made on the basis of the information and requirements contained in the tender documents. The contents of these documents must be unambiguous and presented so as to make quite clear the extent and nature of the services to be provided. The employer shall be responsible for making sure that such information and requirements comply with current legislation, other public rules and regulations, easements and covenants and other similar rights registered on the property.

Re § 2, subs. 2

The tender documents primarily contain functional requirements without detailed specifications of the deliverables and services required to comply with the functional requirements. Unless otherwise stated in the tender documents, the Contractor shall be obliged to deliver all such deliverables and services as are required to comply with the functional requirements.

...

The Project Basis drawings show also an outline design. Some measurements and text are not mandatory and are shown on the drawings in italic. These parts of the Project Basis drawings shall be considered as a project outline. A project outline is not to be considered a specification of requirements for the Contractor's design, choice of materials or project execution.

...

§ 10 Services provided by the contractor

The work must be performed in accordance with the provisions of the contract, with due professional care and skill or in accordance with any instructions given by the employer under § 15. To the extent that no special descriptions are made of the materials, they must be of a general good quality.

Re § 10, subs. 1

...

If the Contractor in its tender has stated that it will use a specific design, a specific method, a specific material or the like, such statements do not in any way change the fact that the Contractor is liable for the design and performance of the Works as stated in the tender documents. Consequently, the fact that the Employer does not distance itself from these statements does not mean or imply that the Employer has accepted that the mentioned design, method, material or the like will fulfil the requirements in the tender documents.

...”

Af bilag ”R2 SHG-SW - Scope of Works” til udbudsmaterialet fremgår om selve projektet blandt andet:

“1. Introduction

The purpose of this document is to present the Cityringen - Branch off to Sydhavnen project, and the scope of works for the contracts for this project.

...

Cityringen consists of approximately 15 km double track in tunnel serving 17 deep and semi-shallow stations. Cityringen includes 3 shafts at Nørrebroparken, Sønder Boulevard and Øster Søgade. In order to support normal and fall back operation as well as maintenance activities the double track structure includes two diamond crossings in tunnel and one placed on the ramp at the entry to the Control and Maintenance Center (CMC).

The branch off to Nordhavnen consists of 2.5km double track, two stations (Nordhavn and Orientkaj), a shaft at Krauseparken and a diamond crossing at the ramp between Nordhavn and Orientkaj.

The branch off to Sydhavnen consists of 4.5 km double track, five stations (at/Fisketorvet (Fit), at/Enghave Brygge (Ebr), at/Sluseholmen (Slu), at/ Mozarts Plads (Mop) and Ny Ellebjerg (Nel)), a cut and cover tunnel and ramp at Haydnsvej (Hay), two diamonds crossings one at H. C. Ørstedsværket (Øvk) just before at/Enghave Brygge station, and the other at grade just before Ny Ellebjerg station. Refer to track schematic in SHG-CB 3.4.A

...

2 Cityringen - Branch off to Sydhavnen Contracts

2.1 General

2.1.1 Introduction

This section provides the Scope of Work for the 3 design and build main contracts covering the work for the Cityringen - Branch off to Sydhavnen Project: CRSH1, CRSH2 and CRSH4.

”

...

Af bilag “SHG-PB-1 General” til udbudsmaterialet fremgår blandt andet:

”1 Introduction

1.1 General

The project basis (SHG-PB) contains design requirements to CRSH1 and CRSH2 on which the project shall be based to produce an acceptable design and shall be read in conjunction with the SHG-CB documents. The SHG-PB-1 document supplements the common design requirements in the SHG-CB. The other SHG-PB documents supplement the SHG-PB-1 document.

...

2 Design scope

The Contractor shall undertake the design of the Civil Works on the basis of the requirements contained in the common basis, the project basis with appendices and the material and workmanship specifications, together with his own investigations, deductions and calculations.

...

4.2 Utilities

4.2.1 Yellow footprint

Stations, cross over and cut & cover tunnels and ramp shall be designed and constructed within the areas defined as “yellow footprint” on site specific drawings in SHG-PBA-2. The yellow footprint is an area within the boundary of each worksite where utilities have been disconnected and major utilities removed

Functioning utilities will, prior to construction works commences, be relocated to outside the yellow footprint by the respective utility owners, refer to SHG-PBA-6, except at some sites, where functioning utilities will remain within the yellow footprint, refer to SHG-PBA-6 and SHG-MW-7 for details. The Contractor shall plan his construction works taking into account these utilities.

...

4.3 Environmental constraints

The Contractor shall design and specify his works in order to minimise the impact to the environment. The environmental requirements that the Contractor shall fulfil are described in SHG-CB 4.7.

...

4.5 Occupational health and safety

Document SHG-CB 4.8 specifies the occupational health and safety (OHS) requirements that the Contractor shall fulfil during construction.

The OHS requirements for construction shall be taken into account during the design, so that all structures designed, can be carried out in compliance with the OHS requirements.

Document SHG-CB 4.8 defines requirements concerning both overall OHS aspects as well as more general requirements concerning among others methods, aids, monitoring and procedures etc. to ensure that work can be carried out in a safe and sound manner. The Contractor shall consider the aspects presented and complete the list if needed.

The Contractor shall be familiar with and complying with all Danish legislation. Besides Danish legislation and requirements listed in SHG-CB 4.8, the Contractor shall comply with European and international guidelines/legislation as stated in SHG-CB 4.8.

...

5 Risk management system

The CRSH1 and CRSH2 Contractors shall carry out construction risk management as described in the SHG-CB 4.9.

Only specific requirements for the CRSH1 and CRSH2 Contractors are given in this section.

The main approach to construction risk in the Cityringen - Branch off to Sydhavnen project is to minimise risk by due consideration in design and by the proposed methods of working.

...”

Af bilag “SHG-CB 3.2 Codes & Standards” til udbudsmaterialet fremgår blandt andet:

”1 Introduction

This document defines the general requirements valid for Cityringen-Branch off to Sydhavnen project CRSH with regards to Codes and Standards.

...

4 Codes and Standards

...

DS/EN50126: “Railway applications. The specification and demonstration of reliability, availability, maintainability and safety (RAMS)”

DS/EN50128: “Railway applications. Communications, signalling and processing systems. Software for railway control and protection systems”

DS/EN50129: “Railway applications. Communication, signalling and processing systems. Safety related electronic systems for signalling”

European standards on structural design and construction (called EuroCodes, identified per subsystem in relevant specifications) including:

- EN1990 Eurocode 0: Basis of structural design
- EN1991 Eurocode 1: Actions on structures
- EN1992 Eurocode 2: Design of concrete structures
- EN1993 Eurocode 3: Design of steel structures
- EN1994 Eurocode 4: Design of composite steel and concrete structures
- EN1995 Eurocode 5: Design of timber structures
- EN1996 Eurocode 6: Design of masonry structures
- EN1997 Eurocode 7: Geotechnical design
- EN1998 Eurocode 8: Design of structures for earthquake resistance
- EN1999 Eurocode 9: Design of aluminium structures
- Pr EN 16612: Glass in Building - Determination of the load resistance of glass panels by calculation and testing

...”

Af bilag “SHG-CB 3.3 General Requirements” til udbudsmaterialet fremgår blandt andet:

”8 Technical Life Time

The technical lifetime of a plant, system or component shall be the period of time that the system shall provide its specified functions at the specified performance levels, without requiring more than normal maintenance including scheduled overhauls counted from hand over.

Unless otherwise specified in the individual sections of the specifications, the plant shall be designed and manufactured for the following technical lifetimes:

Technical lifetime: 100 years

- Permanent structural works

...”

Af bilag “SHG-PB 2 Civil Works Design Requirements” til udbudsmaterialet fremgår blandt andet:

”2.3.3 Robustness

The structures shall be designed to be robust, meaning that there shall be no progressive failure of the structure if a limited part of the structure fails. Such damage is of a nature which is not predictable and therefore not covered by accidental loads described in section 3.1.3.

The rules of the Danish annexe to EN 1990: Annex E (informative), Supplementary rules for robustness (“Anneks E (informativt) Supplerende regler for robusthed”) shall be applied. As a general rule, every effort should be made in the design to document the robustness of a structure as far as possible without the use of increased safety factors on the key members.

...

3.1.3 Accidental actions

...

3.3.2 Technical lifetime related requirements

...

3.3.2.2 Design maximum crack width

The Contractor’s crack width verification shall be in accordance with DS/EN 1992-1-1. The calculations shall be performed for the SLS frequent load combinations using nominal covers.

Whether or not a membrane is applied, reinforced concrete structures exposed to soil or ground water, shall be designed for a maximum allowed design crack, w_{max} , width of 0.20 mm; or

Analysis shall demonstrate that sufficient uncracked thickness of the concrete section will remain to achieve the specified water tightness criteria (disregarding any membrane). In this case flexural crack widths shall be limited to maximum 0.30 mm.

The above crack width rules shall be applied to both sides of structures exposed to soil or groundwater on one side.

In terms of concrete cover requirements, indoor elements structurally connected to external structures shall be considered external at least

over a distance from the external structure corresponding to the thickness of the element.

For indoor structures the maximum allowed design crack width, w_{\max} , shall be 0.30 mm.

...“

Af bilag “SHG-MW-5 Monitoring and Surveys During Construction” til udbudsmaterialet fremgår blandt andet:

”3.8 Specifications for readings

...

3.8.7 Retaining walls

...

For each station/shaft and cut and cover excavation, the minimum requirements for instrumentation is as follows:

- A minimum of 8 inclinometers, with spacing not larger than approximately 20 m.
- If temporary props/struts are used, a minimum of 50% of them shall be monitored. They shall be monitored by a minimum of 4 sets of strain gauges at both ends of the prop/struts, i.e. a total of 8 sets. If multiple temporary props/struts are envisaged, the sets of strain gauges shall be distributed on all props/struts. The instruments shall be distributed in the cross section of each props/struts so that they provide a clear understanding of the stress/strain distribution across the section.
- If ground anchors are used, a minimum of 10% of them shall be monitored with load cells.

Af bilag “SHG-MW 7 Worksites” til udbudsmaterialet fremgår blandt andet:

”2.5 Acquisition of access rights outside worksites

...

2.5.2 Ground anchors

The extent of the proposed areas is shown on relevant drawings in SHG-PBA-2.

The Contractor shall inform the Employer of the intended layout of the ground anchors, including which anchors are permanent installations and which are temporary installations.

The expected amount of ground anchors, the expected depth and drill angle for each anchor shall be included in the technical proposal for the selected areas. The proposal shall include a time schedule showing when the anchors will be installed and removed.

...

3.2 Fisketorvet (Fit)

...

3.2.9 Buildings adjacent to the site

The façade of the Fisketorvet building shall not be damaged and shall be protected, during all construction period. The design and installation of the physical protection shall be accepted by the Employer.

...

3.5 Mozarts Plads (Mop)

...

3.5.9 Buildings adjacent to the site

The residential building at Mozarts Plads 1A for a short period of retaining wall construction will be adjacent to the worksite. The façade of the building shall not be damaged and shall be protected against splash. The design and installation of the physical protection shall be accepted by the Employer.

...”

Af bilag “SHG-CB 4.7 Environmental Management” til udbudsmaterialet fremgår blandt andet:

”6.2 Objectives

A number of environmental aspects linked to the project have been identified during mapping and assessment of environmental impacts. The Employer has carried out a detailed environmental impact assessment (EIA) for public hearings in accordance with the applicable legislation.

Objectives for environmental aspects of concern are presented below.

...

7.3 Environmentally sound design

The Contractor shall ensure that environmental considerations are integrated in the design processes in accordance with the environmental policy.

...

Af bilag "SHG-CB 4.8 Occupational Health and Safety" til udbudsmaterialet fremgår blandt andet:

"5 Occupational Health and Safety Objectives

The safe design, construction, operation and maintenance of Cityringen Branch off to Sydhavnen requires continuous development of a consistent, cooperative, comprehensive and continuously improving approach to OHS.

5.1 OHS Objectives of the Employer

Safety is the most important value for the Cityringen Branch off to Sydhavnen.

...

7 OHS Requirements for the Contractor

The Employer is committed to foster a high level of OHS and good working practice at all project Site Areas. OHS requirements cover both design and construction phase.

7.1 Design Phase

The Contractor shall base his design on good practice with respect to OHS.

The Contractor shall address OHS issues during the design in accordance with the legal requirements and requirements of the Employer.

The Contractor's OHS Manager and OHS-coordinator(s) shall cooperate with and attend regular meetings with the OHS Coordinator throughout the design phase of the project.

The health and safety impacts embodied in the selection of materials and construction processes shall be assessed.

The Contractor shall within his design teams ensure that OHS related risks are identified and mitigated in all processes and integrated in the design.

The Contractor shall, in cooperation with the OHS-coordinator(s) and the OHS Coordinator, develop and manage an OHS risk log to record the OHS related risks and mitigations.

...”

Af bilag “SHG-MW-6 Retaining Walls” til udbudsmaterialet fremgår blandt andet:

”2.7 Control

...

2.7.2 Control during execution

...

2.7.2.2 Setting out

...

Tolerance	All embedded retaining wall types constructed with a guide wall
Plan position for piles/walls with cut-off level above or at commencing surface	25 mm
Plan position for piles/walls with cut-off level below commencing level	25 mm + 13 mm for every 1 m below cut-off level
Maximum permitted deviation for the finished pile / wall element from the vertical at any level*	1 in 200 to level in question.
Maximum permitted deviation of raked piles	n/a

...

3 Item specific requirements

3.1 Secant pile walls

3.1.1 General

...

Permanent secant piles shall be constructed by the cased auger method with excavation under water, i.e. cased and excavated with a Kelly bar

and suitable excavation tools. The pile bore shall be cleaned by suitable methods, the pile reinforcement placed under water, a tremie shall be placed to the bases of the pile bore and concrete placed by tremie. Good tremie practice shall be followed as given in the EFC Best Practice Guide and as specified in this specification.

...

3.1.3.5 Pile spacing

...

Where hard-soft secant pile walls are adopted, the Contractor's chosen centre to centre spacing for the secondary reinforced "hard" piles shall not exceed 1.3 times the pile diameter.

For hard-hard secant pile wall solutions a minimum design intercut of shall be applied ensuring pile contact at the pile foot even if two neighbour piles are deviating from vertical in opposite directions by one full and one half max pile verticality tolerance respectively.

..."

...

Ændring af sammensætning af TUNN3L JV-konsortiet

Den 14. juni 2017 oplyste TUNN3L JV til Metroselskabet, at der internt i konsortiet var opstået uenighed om de forretningsmæssige muligheder i den udbudte kontrakt, og at konsortiet som følge heraf overvejede at lade MT Højgaard udtræde og Hochtief og VINCI fortsætte som konsortiedeltagere. TUNN3L JV ønskede Metroselskabets tilkendegivelse af, om en sådan ændring var mulig.

Metroselskabet foretog en intern vurdering af, om TUNN3L JV uden deltagelse af MT Højgaard ville have opnået prækvalifikation som én af de fire ansøgere i henhold til udvælgelseskriterierne i udbudsbekendtgørelsen. Af denne reevaluering fremgår blandt andet:

"3.1 Evaluation of technical capacity (part A of the overall evaluation)

...

Short	Technical capacity
...	...
HVJV	Hochtief and Vinci both have strong individual track records for major underground rail and metro projects worldwide i.e. Athens, Algiers, Hong Kong, Doha, Cairo, Prague. Hochtief provides local knowledge as part of MetNord JV constructing Cityringen – branch off to Nordhavnen (CRNH).

	<p>Both partners have proven design capability which is strengthened further with Arup as chosen designer. Arup brings international metro design experience (New York, Singapore, Shenzhen, and local presence as Arup is part of CAS JV (Employers consultant at Cityringen) and part of RARJV (Employers consultant at CRNH)).</p> <p>Based on the many relevant Metro and underground references provided, the JV is considered very capable of delivering CRSH1B. HOCHTIEF GmbH has a OHSAS 18001 certification. VINCI have no OHSAS 18001 certification identified. Both partners have limited working accidents according to delivered statistics according to references.</p>
--	---

...

MTH's references were:

- District Heating Tunnel (JV with Hochtief)
- Cityringen Architectural Finishes (MTH is nominated subcontractor to CMT. The project was running very badly already in June 2016 and the contract will properly be terminated in a few days).
- TP 21 – new line between Copenhagen and Ringsted (in open land).
- Great Belt Link, Eastern railway Tunnel (Part of MT Group JV, finished in 1996)

Hochtief and Vinci have together 10 very relevant Metro project references including CRNH.

As the assessment of TUNN3L JV indicates and the above demonstrates MTH contributes only marginal to the technical capacity of TUNN3L JV and it is assessed that HVJV have a strength at the same level and HVJV a strength equal to or better than M4S.

3.2 Evaluation of organisational suitability (part B of the overall evaluation)

Short	Organisational suitability
...	...
HVJV	Very strong - The information provided about the structure of the joint venture indicates a clear capability for design and delivery of Sydhavn. The joint venture members and partners have previous working relations with MS and will be aware of the specific requirements for delivering this type of project in Denmark.

...

The organisational suitability of HVJV is assessed to be the same as for TUNN3L JV or even better as 2 partners compared to 3 partners in a JV may be better. Compared to M4S the two JV is assessed equal.

3.3 Evaluation of economic and financial capacity (part C of the overall evaluation)

Short	Economic and financial capacity										
...	...										
HVJV	<p>The applicant has a very strong financial capacity with a stable solidity over the period.</p> <p>The annual report of HOCHTIEF Infrastructure GmbH for 2015 shows a loss of the year of EUR 32 million as compared to a loss of EUR 58 million last year. The loss is of no significance as the company has an agreement of profit and loss transfer with the parent company. Any loss incurred by the company has to be compensated by the parent. This is evidenced as the company, despite the loss, has demonstrated an increase in both equity and solidity. The solidity is 27 % as per the latest audited annual report. There is no indication that the parent company will no longer honour the transfer of profit and loss agreement. The company has been assessed as no warning</p> <p>Key figures from latest annual reports</p> <table> <tr> <td>Turnover</td> <td>2,326,959</td> </tr> <tr> <td>Profit/loss for the year after taxation</td> <td>54,321</td> </tr> <tr> <td>Equity capital</td> <td>605,595</td> </tr> <tr> <td>Total assets</td> <td>3,094,313</td> </tr> <tr> <td>Solidity</td> <td>20 %</td> </tr> </table>	Turnover	2,326,959	Profit/loss for the year after taxation	54,321	Equity capital	605,595	Total assets	3,094,313	Solidity	20 %
Turnover	2,326,959										
Profit/loss for the year after taxation	54,321										
Equity capital	605,595										
Total assets	3,094,313										
Solidity	20 %										

...

The key figures for M4S and HVJV is in general at the same level, but the solidity of HVJV is better than M4S.

3.4 Verification

Based on the evaluation/comparison of the above mentioned part A, B and C it is assessed that Metroselskabet would have selected HVJV as Tenderer if HVJV had applied instead of TUNN3L JV.”

Metroselskabet accepterede den 15. juni 2017, at TUNN3L JV fortsatte uden MT Højgaard.

Tilbudsfasen

De fire tilbudsgivere afgav herefter den 20. juni 2017 deres indledende tilbud til Metroselskabet.

Tilbudssummerne (uden optioner og kapitalisering af forudbetaling) fordelte sig som følger på de indledende tilbud:

TUNN3L JV	584.303.771 euro	+ 6,6 %
Syd-Ex JV	602.706.370 euro	+ 9,9 %
Salini	729.754.000 euro	+ 33,1 %
MetSyd	548.210.326 euro	

På baggrund af disse indledende tilbud valgte Metroselskabet i august 2017 at indlede forhandlinger med alle fire tilbudsgivere. Der blev herunder stillet en længere række spørgsmål til tilbuddet fra TUNN3L JV.

Efter afholdelse af forhandlingsmøderne blev tilbudsgiverne den 23. august 2017 anmodet om at afgive et revideret, endeligt tilbud. Ultimo september afgav alle fire tilbudsgivere endeligt tilbud til Metroselskabet.

Særligt om tilbuddet fra TUNN3L JV

Det endelige tilbud fra TUNN3L var inddelt i en række bilag.

Af bilag 1 ”Form of Tender Civil Works Underground” var det ved afkrydsning blandt andet anført:

”The tender is submitted with reservations” – “No”.

“The undersigned declare that it is not our intention to make reservation to the tender documents in the attached tender deliverables. If any wording in the attached tender deliverables through our intentions may be interpreted as reservations it has not been our intention and we do declare that we will fulfil all requirements in the tender documents if the Contract is awarded to us”.

I bilag 2 “Reservations” var der i overensstemmelse hermed anført ”No reservations”.

I bilag 5 om ”General Technical Appreciation of the Project” til TUNN3L JVs tilbud var blandt andet anført:

“5.0.1.1 Design team

...

Arup is a leading global engineering and design firm which has significant experience in engineering and architectural design of infrastructure, including metro systems. Indeed, Arup have been instrumental in the development and design of major metro systems in some of the world’s busiest cities, including Singapore, New York, London and Hong Kong. More crucially, Arup have been a key member of the Cityingen and Nordhavn projects in Copenhagen since 2008, having been involved from their conceptual design right through to the construction phases. Arup can demonstrate a wealth of experience in involvement across all disciplines in Metro Design through each and every stage of the projects – from feasibility to Detailed Design. This broad understanding of Metro designs enables Arup to provide a team of highly experienced staff dedicated to the design of underground Metro systems in urban environments.

...

5.0.2.3 Tender Structure

Our tender structure follows the requirements as put forward by Metro-selskabet. Any deviation from the requested content as described in the ITT is unintentional. We will highly appreciate your feedback in case you find the content inadequate or if our tender in other ways does not exceed your expectations.

In the 28 deliverables we have focused on quality rather than quantity. That will be apparent to you in our descriptions and drawings of design and methods, where we have focused on describing Enghave Brygge Station (Ebr) to a very high degree of detailing. The remaining four stations are described only where they variates from Ebr. That goes for both descriptions of the design and the construction method along with drawings. The reason Ebr has been chosen is, that along with Øvk, the construction site includes the most diverse features. Being the most diverse station makes it easy to refer to.

The same Principle applies for Shafts: We focus on describing ØVK and describes only GAB shaft where it variates.

The description of tunnels and TBM, including interfaces, launch and relaunch is described in deliverable 9.

...

5.1.3 Retaining Structures

5.1.3.1 Retaining Structure type

Retaining structures and supports are required around each station and shaft, at least in the temporary stage, to support the excavation, the surface loads, earth- and water pressures during the construction period, until the permanent structure can take over these loads in the permanent case.

The retaining structures (installed as a continuous pile or wall) also form part of the groundwater cut-off system in order to minimise the quantities of abstracted groundwater during construction.

The Retaining Structures type for the deep excavations can be chosen amongst:

- Secant piles: the only deep excavation retaining wall type that may be applied as permanent retaining walls,
- Diaphragm Walls: can be used as Temporary Support only, and
- Contiguous Pile Walls: can be used as Temporary Support only.

...

5.1.3.2 Secant Piles (SCP)

It is our understanding that the retaining structures, even if temporary, must be built within the Yellow Footprint provided in SHG-PBA-2.2.

According to SHG-MW-6 – Chapter 3.1.2.2, the casings at deep excavations must penetrate to a minimum depth of at least 2 m into the limestone.

The minimum cut off level (at main boxes) will be as per SHG-PB-2 Table 3-H.

...

5.3.1.2 Type of Temporary Retaining Structures

The most suitable retaining structure types for Cityringen – Branch off to Sydhavnen are the same as most of Cityringen's and Nordhavn's Projects, as similar terrain and stations depths are encountered: Secant Piles and/or Diaphragm Walls.

In parallel of the temporary Diaphragm Wall, several types of temporary Secant Piles were investigated during the tender phase, for instance:

- CSP Method: Auger and casing are driven simultaneously. Once the max casing penetration depth has been reached (20m), it is possible to continue to drill up to 28m deep using the continuous flight auger only. Then the auger filled with soil is extracted and

at the same time concrete is pumped through the central hollow stem to fill the gap left by the drilled soil up to the work level. The casing is usually extracted once the auger has been lifted by a few metres inside it. Once auger and casing have been fully withdrawn, the reinforcement cage is positioned through the freshly pumped concrete.

- Fully cased method: The excavation of the pile is carried out with the driving of steel casing with the rotary head and removal of the soil/rock inside the casing using a proper drilling tool (auger, bucket or core barrel) fitted on the kelly bar. Water or polymer is used as drilling fluid in order to avoid inlet flow of groundwater and to cool the drilling tool during the excavation. During drilling, casing elements will be joined with conical screws. Once the whole casing will be in place, the excavation to design depth completed and the drilling tool removed, an inspection of the emptied bore can be conducted before the steel cage will be lowered into the hole. Concrete will be poured by means of the tremie pipe method, keeping the tremie always embedded into the fresh concrete. Tremie pipe and casing elements will be recovered together checking that the casing bottom level always remains sufficiently insight the concrete at all times.

...”

Af bilag 7 om “Underground civil works design and construction statement” til TUNN3L JVs tilbud fremgår blandt andet (idet bl.a. det omfattende tegningsmateriale er udeladt i denne kendelse):

“7.0.2 Instruction to reader

As we have previously indicated in deliverable 5, Ebr and Øvk have been selected to be described in further detail. The description of the remaining stations can therefore be based on Ebr and the remaining cut and cover sections on Øvk. Clearly, certain specific design elements will differ between Ebr/Øvk and the remaining stations/shafts – such differences will be addressed in the station/shaft-specific sections.

...

7.1.1.4 Ebr Load Cases

7.1.1.4.1 General

All related loads and geotechnical parameters are listed in detail in our preliminary Design Basis, Enclosure 7 A. The design Basis is based on the prerequisites of the tender and relevant norms, rules etc.

7.1.1.4.2 Load flow and description of structural members

...

7.1.1.5 Structural Members

7.1.1.5.1 General

A typical section of the general arrangement and geometry of the Ebr station are shown Figure 13. The Figure also indicates anticipated dimensions (thicknesses) of some of the main structural elements.

The construction joints will be sealed by using water stops in addition to a waterproof membrane.

...

7.1.1.8 Durability in design

...

We apply waterproofing of the following type to all surfaces as visualised in Figure 20. The topic of water tightening is subject to further development during design.

...

7.1.7 Construction Method for Enghave Brygge

...

Ebr will be constructed according to the bottom-up method, i.e. all permanent structural works (incl. roof) will be started after excavating to the final level, as indicated by Figure 50. ...

Figure 50: Overview bottom-up construction (1) retaining structures, (5) excavation, (11) station construction, (17) roof & reinstatement

...

7.1.7.3.3 Secant Piles

...

The Design of the temporary secant pile wall considers hard-hard piles (Concrete Grade C30/37) with steel reinforcement in the secondary piles, a spacing of 800mm and the same diameter of each pile from top to down to Design level.

The secant piles will be constructed by deploying the more flexible fully cased Kelly bar methodology, whereupon the Kelly bar can be equipped, as necessary, with different drilling tools e.g. an auger, a

bucket or core barrels. With this technology, the casing will be driven down to design level.

...

The Secant Piles will be executed from the actual ground elevation (+2.20 m) down to a depth in the range from 27.5 m (typical section) to 28.0 m (TBM launching area).

...

7.1.7.8.2 Concrete works

The external walls will be poured against the secant piles in three pouring stages of different height as illustrated in Figure 77.

...

7.3.1 Construction sequence for Fit

...

We have chosen the top down method of construction for Fit station which increases the available land for site installation and storage. The main station box is constructed first. The figure below shows the site installation for Fit. The entrance and exits dictated by the tender are used.

...

7.3.1.5 Phase 2 - Commence construction of the roof slab

...

Waterproofing is installed above the secant pile wall. The reinforcement for capping beam, topping slab and remainder of beam reinforcement is fixed on site.

Couplers are installed in soffit of the capping beam for future wall connection. At this point, the roof structure is supported by the secant piles during further excavation.

The roof slab can then be cast on some timber box outs above levelled ground to ensure the correct level. 2 main openings 16.8x9.90 m between reference lines C & E and between reference lines G & J will remain. The openings will be needed for the muck evacuation during the different excavation phases, and also for the handling of some equipment.

...

7.3.1.6 Phase 3 – commence excavation, concourse slab and outer walls construction

As soon as the roof has reached sufficient strength, backfilling on top of roof (except around openings) can proceed. The backfilled area above the roof will be used as a storage area, as well as access to trucks removing the muck that will be excavated.

Excavation under roof slab proceeds down to the bottom of the concourse slab. Excavation soil will be evacuated through the openings. Excavation in all phases under slabs is carried out with small excavating equipment, in order to facilitate its operation, special attention is given to OHS and emissions under these works.

The number of equipment is adapted to compensate the small capacity of the equipment. The excavated materials are removed by clamshell cranes through the various openings in the centre of boxes.

The waterproofing membrane between roof and bottom of concourse slab can be laid.

The concourse slab is cast on the excavated material and levelled timber box out. The concourse slab supported by hangers fixed to the roof slab.

Load from concourse is transferred to roof structure in tension through perimeter walls and temporary ties. Thus the secant pile wall is supporting the entire permanent structure.

In vertical direction, all loads are transferred to the roof slab by means of hangers and external walls. The roof slab will transfer the loads to the retaining walls.

External walls at concourse slab level are cast once the concourse slab is cast.

...

7.3.1.7 Phase 4 – Excavation, technical slab and outer walls construction

...

As for the concourse slab, the sequence is repeated: waterproofing - between concourse slab and bottom of technical slab is applied. The technical slab is cast. Temporary hanger installation from technical to roof slab must take place prior to next level excavation.

...

7.3.1.9 Phase 6 – Excavation, raft slab and outer walls construction

Once the intermediate slab is cast and temporary hangers fixed, excavation to temporary struts level and tunnel segments demolition can pro-

ceed. The tunnel linings installed inside the station will be removed during the excavation phase at tunnel level. At the location of TBMs, one row of steel props will be used. This will be removed after the invert slab is cast.

Excavation resume again until the base slab level. Uplift anchors must be drilled and tested from this level as previously described in paragraph 7.3.1.6

The previously described sequence of waterproofing and base slab casting (including earthing mesh in the raft) activities will proceed.

...

Enclosure 7 B
Drawings Ebr and Øvk, Design
..."

Af bilag 21 "Organisation Plan" til det endelige tilbud fra TUNN3L JV fremgår om den organisatoriske struktur blandt andet:

"21.2 Overall organisational structure

The TUNN3L JV is the Integrated Joint Venture Organisation of the German Company HOCHTIEF Infrastructure GmbH and the French Company Vinci Construction Grands Projets. The performance of the contract will be directed and supervised by the Project Director.

The JV Partners will second key functions and important management and staff positions in the TUNN3L JV.

...

The Project Director has a supporting organisation of the following key persons:

- Construction Risk Manager
- Interface Manager
- Quality Manager
- Technical Safety Manager
- OHS Manager
- Environmental Manager
- Authorities Manager

...

21.9 Risk Management organisation

...

TUNN3L JV will appoint a Construction Risk Manager who will be responsible for all risk management activities such as plans, strategies, analyses and reports within the Contract. The Construction Risk Manager will participate in and contribute to regular meetings with the Employer's Risk Team to plan, coordinate and align the risk management processes of the project.

The Risk Manager is independent of Design, Planning and Execution of works or organisation. Reports to the Project Director. He reports to the Project Director.

He is responsible for:

- develop and implement a systematic Risk Management System
- continuously plan risk management activities
- support management and staff in all risk management activities
- co-ordinate all safety activities within the contract CRSH1, including sub-suppliers
- managing the CSM process for works adjacent to other railways in operation
- liaise with the Technical Safety Manager about risks for the above mentioned works
- establish and maintain risk related documentation
- represent TUNN3L JV in all issues relating to Risk management
- monitor TUNN3L JV and Subcontractors' compliance to the risk management system organise information and training in risk management

Authority:

- Enforce the activities mentioned above

...”

Særligt om Arups rolle som rådgiver for TUNN3L JV

TUNN3L JV havde Arup som en del af sit design-team, således som dette også fremgår af et fremlagt organisationsdiagram. Om de af Arups medarbejdere, som var involveret i projektet, fremgår følgende af TUNN3L JVs tilbud:

” ...

Architectural Design Lead

...

REFERENCES

COPENHAGEN METRO “CITYRINGEN” – NORDHAVN STATION 2015 - present

Manager of architectural design as consultant for the design-and-build contractor Metnord Joint Venture, the company in charge of branch line to Nordhavn, including Nordhavn Station. Responsible for implementation of design requirements, established by the client Metroselskabet. Including detailed design and interface coordination with other project parties.

...

Technical Safety Manager

...

Construction Risk Manager

...

PROVEN COMPETENCIES AND EXPERIENCE

While working in Denmark [NN] has had leading roles on both the Cityringen Metro project as well as Cityringens branch off to Nordhavn. On his last appointment, Cityringen Branch off to Nordhavn, [NN] was seconded to the client's team as the Risk Manager for all construction risks associated with the civil works contracts. Responsible for ensuring the construction JV considers all construction risks and implements suitable mitigations measures throughout design and construction, to enable the works to be carried out safely.

On Cityringen Metro, [NN] was seconded to Metroselskabet and was responsible for all works relating to the planning and programming of the civil works including; reviewing contractors programmes, developing procedures for linking cost control with progress reporting, integration of planning activity between civil works and other contracts, i.e. transportation system, preparatory works, integration of design reviews in programme, authority approvals planning, planning of design and procurement of Architectural Finishes. He was also in charge of support to client on interface to rail systems, planning with railway system design team, the sequence of transfer of responsibilities from civils works to rail systems installations to enable 'functional sections' to be established and system integration, test and commissioning in a controlled sequence. He started on this project as Lead Structural Engineer for the reference design of two underground metro stations. This included the coordination of all design disciplines, including structural, architecture, M&E, geotechnical and hydrogeological engineering.

...

REFERENCES

Cityringen - Branch off to Nordhavnen, Denmark

The Nordhavn metro is a dual track metro branching off from the Cityringen metro now under construction in central Copenhagen. A vi-

tal aspect of the project will be the integration of the new station into the Nordhavn Masterplan, aimed at revitalising the Copenhagen docklands with over 1.500.000 m² of sustainable mixed use buildings, the largest development in northern Europe. Arup's scope is for the design of bored tunnels, cut and cover tunnels and subway station box at Nordhavn located under the development, plus elevated trackway and station at Orientkaj with a loop line extension in future.

Arup's role as part of the Joint Venture with Rambøll for the Nordhavn metro includes architecture, geotechnics and structure of the stations, passenger modeling, construction planning, and fire & life safety of the project.

Cityringen, Denmark

Arup has since 2014 worked as client advisor on Cityringen metro in Copenhagen. The metro consist of 19 stations, where 18 are underground and 1 is elevated, 7 shafts, 18 km twin bored tunnels and 1 km viaduct. Arup's multi-disciplinary design team includes engineers and architects as well as many Arup specialist disciplines such as fire and life safety, lighting, safety case, tunnel ventilation, pedestrian modeling, construction planning and cost estimating and modelling techniques required for state of the art design. Arup will continue to act as technical advisers during construction through to the start of operation in 2019.

...”

Evalueringen af de endelige tilbud, tildeling og kontraktindgåelse

På de reviderede, endelige tilbud fordelte de evaluerede tilbudssummer (med optioner og kapitalisering af forudbetaling) sig som følger:

TUNN3L JV	471.226.597 euro	
SydEx JV	487.231.970 euro	+ 3,4 %
Salini	578.465.209 euro	+ 22,8 %
MetSyd	525.077.760 euro	+ 11,4 %

De reviderede, endelige tilbud opnåede følgende samlede pointscore under evalueringen:

Sub-sub criteria	Weight	TUNN3 L	SydEx	Salini	MetSyd
Evaluated price	50 %	4,00	3,64	1,62	2,80
Design Solution & Methodology	18 %	1,26	1,08	1,08	1,26

Programme robustness & Tender Time Schedule	12 %	0,84	0,72	0,72	0,84
Management	8 %	0,48	0,48	0,48	0,56
Organisation	6 %	0,42	0,36	0,36	0,42
OHS & Quality	6 %	0,36	0,36	0,36	0,36
In total	100 %	7,36	6,64	4,62	6,24

Den 27. november 2017 meddelte Metroselskabet, at selskabet havde besluttet at tildele kontrakten til TUNN3L JV.

Klagen blev som nævnt indgivet den 7. december 2017, og klagenævnet traf den 5. januar 2018 afgørelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning.

Den 8. marts 2018 indgik Metroselskabet endelig kontrakt med TUNN3L JV.

Under klagesagen har Salini vedrørende påstand 4 indhentet og fremlagt en teknisk erklæring på 54 sider med 19 underbilag fra professor, dr. ing. Rolf Katzenbach fra Technische Universität Darmstadt, som efter det oplyste tillige driver sin egen rådgivningsvirksomhed og virker som skønsmand ved de tyske domstole. Af erklæringens konklusion fremgår bl.a.:

”With respect to the comments and recommendations provided in the Section 15 of this report, the reviewed tender design for construction of the underground structures of the Cityringen Branch off to Sydhavnen is lacking robustness and redundancy for the main load bearing systems.

Retaining walls and internal structures are critical and under risk of failure. Insufficient length of anchors itself makes the whole design unfeasible.

Using hangers for the Fit construction sequence puts safety of workers under a high risk and lacks robustness as any damage of hanger would lead to the works stoppage and up to an emergency situation.

The Employer’s requirements described in Section 7 of this report are not fulfilled.

From a neutral point of view, this tender design cannot be awarded, as it is insufficient from the engineering point of view, and because the Employer's requirements are not fulfilled.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Salini har navnlig gjort gældende, at det vindende tilbud var unormalt lavt set i forhold til prisen på de øvrige tilbud, herunder især Salinis eget. Dette understreges af, at tilbuddet også modtog en høj karakter i forhold til den tilbudte kvalitet. Efter Salinis erfaring kunne prisen på det vindende tilbud ikke dække tilbudsgiverens omkostninger og/eller indeholde et i forhold til kontrakten og markedet passende dækningsbidrag. Endvidere havde Metroselskabet stillet en række spørgsmål til TUNN3L JV vedrørende tilbuddet, som ikke alle var blevet besvaret. Tilbuddet levede ikke op til udbuddets grundlæggende krav, hvilket havde indflydelse på prisen. Efter Salinis oplysninger er der foretaget ændringer i projektet, efter at kontrakten blev underskrevet, ændringer, som har været nødvendiggjort af, at tilbuddet fra TUNN3L JV ikke ikke var konditionsmæssigt på tidspunktet for tilbudsafgivelsen.

Der var på den baggrund forhold, der indikerede, at prisen var uholdbar, og der var åbenlys tvivl om pålideligheden af tilbuddet. Metroselskabet havde endvidere afsat en korrektionsreserve på 30 %, hvilket indikerer, at Metroselskabet vidste, at den tilbudte pris var uholdbar. Metroselskabet skulle således have anmodet tilbudsgiveren om oplysninger til at vurdere tilbuddets sammensætning, jf. Rettens dom af 4. juli 2017 i sag T-392/15, European Dynamcis Luxembourg SA m.fl. mod ERA, præmis 85, men dette er ikke sket. Henset til formålet med bestemmelsen i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 57 samt konkurrencehensyn og ligebehandlingsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 har Salini i den forbindelse gjort gældende, at det påhvilede Metroselskabet at afvise tilbuddet.

Metroselskabet har navnlig gjort gældende, at den tilbudte pris fra TUNN3L JV ikke var unormalt lav. Der var således en god sammenhæng mellem de endelige tilbudssummer. Det var i den forbindelse Salinis tilbud, der adskilte sig mest fra de øvrige tilbud, idet Salinis tilbud var det dyreste. Metroselskabet har endvidere ikke grund til at antage, at priserne lå under kostprisen, og der var intet grundlag for at antage, at priserne ikke afspejler

markedspriserne. Salinis opfattelse af, at TUNN3L JV ikke besvarede de stillede spørgsmål, er ikke korrekt og er i øvrigt uden betydning for klagenævnets afgørelse af påstanden. Metroselskabet var efter de regler om ”Ny Anlægsbudgettering”, der gælder for selskabet, forpligtet til at afsætte en korrektionsreserve på 30 %, og dette forhold indikerer derfor ikke, at Metroselskabet anså prisen for uholdbar. Selv hvis prisen måtte kunne anses for unormalt lav, foreligger der ikke sådanne særlige omstændigheder, der gør, at Metroselskabet skulle have været forpligtet til at afvise tilbuddet.

Ad påstand 2 a

Salini har navnlig gjort gældende, at de i udbudsbekendtgørelsen fastsatte krav for, at Metroselskabet kunne godkende ændringen af det prækvalificerede konsortium, ikke var opfyldt, idet betingelsen om, at de tilbageværende konsortiedeltagere ville være blevet prækvalificerede, ikke var opfyldt. Det skyldes, at en anden ansøger end TUNN3L JV, nemlig M4S, i stedet ville være blevet prækvalificeret, hvis MT Højgaard ikke havde deltaget i ansøgningen om prækvalifikation. Da TUNN3L JV således ikke skulle have været prækvalificeret, hvis MT Højgaard ikke havde deltaget i ansøgningen, har Metroselskabet tilsidesat kravene i udbudsbekendtgørelsen og dermed overtrådt forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10, jf. artikel 51 og 54, ved at tildele kontrakten til TUNN3L JV uden deltagelse af MT Højgaard. Bevisbyrden for, at TUNN3L JV også uden MT Højgaard ville være blevet prækvalificeret, påhviler Metroselskabet, og det påhviler herved Metroselskabet med ganske stor tydelighed at dokumentere, at dette ville være tilfælde, jf. herved EU-domstolens dom i sag C-396/14, MT Højgaard og Züblin mod Banedanmark.

Salini har herved navnlig anført, at Metroselskabets vurdering af, at TUNN3L JV også uden MT Højgaard var blevet prækvalificeret, viser, at TUNN3L JV blev vurderet til kun at være ”et mulehår” bedre end M4S, men vurderingen af TUNN3L JV er ændret på en række punkter, således at de resterende deltagere anses for bedre end ved første evaluering. Dette er imidlertid sket ved i strid med ligebehandlingsprincippet at fokusere på nogle dele af de fastsatte kriterier og se bort fra andre.

Salini har i relation til de enkelte udvælgelseskriterier navnlig gjort følgende gældende:

- I forhold til den oprindelige vurdering af TUNN3L JVs *tekniske formåen* havde Metroselskabet i den anden vurdering anført, at MT Højgaard havde haft fire referencer, mens Vinci havde 10 meget relevante referencer, og at MT Højgaard derfor kun havde bidraget marginalt til konsortiets tekniske formåen. Efter Salinis opfattelse kan dette imidlertid ikke passe. Det skyldes for det første, at Metroselskabet ved den første evaluering lagde vægt på, at MT Højgaard bidrog med lokalkendskab, men ved den anden vurdering i stedet lagde vægt på, at Hochtief og Arup havde lokalkendskab. Dette er udtryk for en ændring af vægten i evalueringen og i strid med ligebehandlingsprincippet, og det må således lægges til grund, at TUNN3L JVs lokalkendskab var svækket efter MT Højgaards udtræden. For det andet har Metroselskabet ved vurderingen af de resterende 10 referencer set bort fra, at M4S-konsortiet havde 20 meget relevante referencer, og M4S-konsortiet havde således bedre referencer end TUNN3L JV. For det tredje havde kun én af TUNN3L JVs konsortiedeltagere efter MT Højgaards udtræden en arbejdsmiljøcertificering, mens begge deltagere i M4S havde en sådan certificering.
- I forhold til vurderingen af *organisationens egnethed* havde Metroselskabet ved den oprindelige vurdering lagt vægt på, at alle konsortiedeltagerne i TUNN3L JV havde tidligere erfaringer med at arbejde for Metroselskabet. Ved den anden vurdering var dette forhold uændret, og der lagdes herudover vægt på, at 2 partnere i et joint venture kan være bedre end 3. Herved lagde Metroselskabet i strid med ligebehandlingsprincippet vægt på andre forhold end i den oprindelige vurdering. Det medførte, at TUNN3L JV og M4S-konsortiet på dette punkt fortsat blev vurderet på samme niveau.
- I forhold til vurderingen af *økonomisk og finansiel kapacitet* var det ved den oprindelige vurdering blandt andet anført, at der gennem de sidste år havde været en nedgang i TUNN3L JVs omsætning, overskud og egenkapital ”mainly carried by MTH”, mens der ved den anden vurdering blev lagt vægt på, at det tilbageværende TUNN3L JV havde en stabil soliditet. Metroselskabet har imidlertid herved for det første uberettiget set bort fra, at Hochtief efter selskabets regnskaber havde et tab i 2014 og 2015

på i alt 90 mio. euro. Metroselskabet har forklaret dette med, at der bestod en særlig aftale mellem Hochtief og dettes moderselskab, men Metroselskabet har ikke været berettiget til at lægge vægt på denne, jf. påstand 2 b. Endvidere er nøgletallene for omsætning, overskud, egenkapital og aktiver i TUNN3L JV (både før og efter MT Højgaards udtræden) ikke opgjort i overensstemmelse med tallene i selskabernes endelige regnskaber, jf. påstand 2 c og påstand 2 d. Metroselskabet har herved ikke været berettiget til at lægge Hochtiefs nøgletal sammen med de tilsvarende nøgletal fra Hochtiefs moderselskab. Hvis tallene fra Hochtiefs egne regnskaber lægges til grund, bliver det klart, at MT Højgaard ikke var en lille deltager i TUNN3L JV, og at TUNN3L JV efter MT Højgaards udtræden på alle fire nøgletal var væsentligt dårligere end M4S.

Metroselskabet har navnlig gjort gældende, at Metroselskabets tilladelse til, at MT Højgaard kunne udtræde af TUNN3L JV, opfyldte kravene i udbudsbetingelserne. Inden accepten af MT Højgaards udtræden foretog Metroselskabet således en grundig, fornyet prækvalifikationsvurdering, der viste, at konsortiet også uden MT Højgaard i konkurrencen med de øvrige ansøgere ville være blevet prækvalificeret. Metroselskabet har herved gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte denne vurdering, og at der ikke gælder et skærpet dokumentationskrav eller et krav om, at TUNN3L JV skulle være klart bedre end M4S, heller ikke i en situation, hvor virksomhederne står næsten lige. Metroselskabet har derfor ikke overtrådt forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10, jf. artikel 51 og 54 som påstået.

I relation til Salinis konkrete indsigelser har Metroselskabet navnlig gjort gældende:

- Med hensyn til det primære udvælgelseskriterium *teknisk formåen* viste de fremlagte referencer, at Hochtief og VINCI er aktører på verdensplan og har bygget metroer i det meste af verden, mens MT Højgaards metroerfaring er ganske beskedent. MT Højgaards udtræden medførte således ikke nogen reel svækkelse af konsortiet på dette punkt. I forhold til M4S viste reevalueringen, at TUNN3L JV uden MT Højgaard havde en teknisk formåen, der var lig med eller bedre end M4S. Efter indholdet af

Hochtief og VINCI's referencer var det – uanset at det samlede antal referencer blev mindre – således vurderingen, at det resterende TUNN3L JV havde referencer på samme niveau eller bedre end referencerne fra M4S, og der er ikke grundlag for at tilside sætte denne skøns mæssige vurdering.

- Der var heller ingen reel svækkelse af konsortiets *organisatio- nens egnethed*, der udgjorde det sekundære udvælgelseskr iterium. Det gjaldt også i forhold til konsortiets viden om danske forhold i almindelighed og metrobyggeriet i særdeleshed. Det skyl- des, at disse forhold var rigeligt sikret gennem Hochtief og VINCI. Hochtief arbejdede for Metroselskabet som deltager i konsortiet Züblin/Hochtief Solutions ved anlæg af Nordhavns lin- jen, og VINCI havde udført entrepris arbejder såvel ved opførel- sen af Storebæltsbroen som ved opførelsen af Øresundsbroen. Vurderingen heraf er ikke udtryk for en ændring af vægtningen. Salinis opfattelse af, at M4S på grund af OHSAS 18001- certificering skulle have en bedre vurdering af konsortiets OHS- system end TUNN3L JV, har ikke grundlag i udbudsbetingelser- ne. Det tilkommer endvidere ikke Salini at foretage dette skøn.
- Med hensyn til det lavest prioriterede udvælgelseskr iterium, *økonomisk og finansiel formåen*, udgjorde MT Højgaard s udtræ- den kun en marginal svækkelse. I forhold til M4S blev nøgletal- lene for de to konsortier generelt vurderet på samme niveau, men det blev vurderet, at TUNN3L JVs soliditet var bedre end M4S'. Det bestrides, at Metroselskabet ikke kunne lægge vægt på DPLTA-aftalen mellem Hochtief og dette selskabs modersel- skab, jf. påstand 2 b. Det bestrides endvidere, at Metroselskabet skulle have taget udgangspunkt i forkerte nøgletal, jf. påstand 2 c og 2 d. I øvrigt ville TUNN3L JV også være blevet prækvalifice- ret, selv hvis Metroselskabet ikke havde inddraget regnskabstal- lene for Hochtiefs moderselskab, idet TUNN3L JVs soliditets- grad i så fald havde været 16 % (hvilket svarer til M4S' solidi- tetsgrad) – og ikke kun 7 % som fejlagtigt beregnet af Salini.

Ad påstand 2 b

Salini har navnlig gjort gældende, at Metroselskabet uberettiget har lagt vægt på DPLTA-aftalen og dermed underskudsudligningstilsagnet ved vur-

deringen af TUNN3L JVs prækvalifikationsansøgning, både før og efter MT Højgaards udtræden. Metroselskabet havde i udbudsbetingelserne fastsat, at en ansøger, der ønskede at støtte sin ansøgning på den økonomiske og finansielle kapacitet fra andre virksomheder, herunder moderselskaber, i ansøgningen skulle vedlægge oplysninger om det støttende selskabs nøgletal samt en støtteerklæring. Hvis ansøgeren fik kontrakten tildelt, skulle det støttende selskab endvidere afgive en selvskyldnerkaution. Oplysningen om DPLTA-aftalen og erklæringen fra Hochtiefs bankforbindelse opfyldte ikke de to sidstnævnte betingelser. En DPLTA-aftale kan i den forbindelse ikke helt sidestilles med et udtrykkeligt støttetilsagn, idet en DPLTA-aftale – i modsætning til et støttetilsagn og en senere selvskyldnerkaution – kan opsiges inden den udbudte kontrakts udløb med den virkning, at moderselskabet kan frigøre sig for at hæfte for krav opstået senere i kontraktperioden. Det kan af samme grund ikke lægges til grund, at Hochtiefs moderselskab skulle have været villig til at afgive et støttetilsagn.

Det er ikke afgørende, om Metroselskabet i henhold til EU-domstolens dom i Manova-sagen, sag C-336/12, efterfølgende kunne have indhentet en støtteerklæring fra Hochtiefs moderselskab, da Metroselskabet ikke gjorde dette. Dertil kommer, at betingelserne for en sådan efterfølgende suppleringsansøgning ikke ville være opfyldt i relation til støtteerklæringen og garantitilsagnet, da det ikke objektivt ville kunne kontrolleres, at begge disse forhold fandtes forud for ansøgningsfristens udløb.

Metroselskabet har navnlig gjort gældende, at det var berettiget, at selskabet både ved den første prækvalifikationsbeslutning og i genvurderingen i forbindelse med MT Højgaards ønske om at udtræde af TUNN3L JV lagde vægt på den såkaldte DPLTA-aftale, der fremgik af prækvalifikationsansøgningen, og som også i prækvalifikationsansøgningen var bekræftet af koncernens bank, Commerzbank. Der var i udbudsbetingelserne stillet krav om en støtteerklæring, men der var ikke fastsat formkrav til udformningen af en sådan støtteerklæring. Der var herunder ikke stillet krav om anvendelse af den vedlagte skabelon. Det forhold, at Metroselskabet ikke omtalte DPLTA-ordningen udtrykkeligt i udbudsbetingelserne, var ikke udtryk for, at selskabet havde vurderet, at denne og tilsvarende ordninger fra andre EU-lande ikke skulle kunne anvendes. DPLTA-aftalen giver Metroselskabet en objektiv konstaterbar økonomisk tryghed for opfyldelsen af den udbudte kontrakt, der er mindst lige så stor som en almindelig støtteerklæring, og

Metroselskabets vurdering af støttetilsagnet har været i overensstemmelse med kravene i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 54, stk. 5.

DPLTA-ordningen er lovfæstet i den tyske Aktiengesetz, bl.a. lovens §§ 291, 294, 302 og 303, og er særdeles udbredt blandt koncernforbundne selskaber i Tyskland, primært af skattemæssige årsager. Ordningen medfører bl.a., at moderselskabet bliver retligt forpligtet til at dække datterselskabets eventuelle underskud, jf. § 302, stk. 1. En DPLTA-aftale skal for at opnå gyldighed registres i det tyske selskabsregister, jf. § 294, stk. 2. Efter § 303, stk. 1, kan ordningen opsiges ved indrykning i selskabsregistret af proklama, således at datterselskabets kreditorer får mulighed for inden for en periode på 6 måneder at anmelde deres eventuelle krav. Ved ophør af en DPLTA-aftale er moderselskabet forpligtet til at stille sikkerhed til fyldestgørelse af datterselskabets kreditorer, jf. § 303, stk. 1. Da Hochtiefs moderselskab således efter den bestående ordning hæftede for datterselskabets forpligtelser, var Metroselskabet berettiget til at tage underskudsdækningen i betragtning ved opgørelsen af TUNN3L JVs økonomiske og finansielle kapacitet uden at kræve en særskilt støtteerklæring fra moderselskabet. Eksistensen af en DPLTA-aftale er objektivt konstaterbar. Metroselskabet kunne efter EU-domstolens dom af 10. oktober 2012 i sag C-336/12, Manova, have indhentet en sådan efterfølgende, hvis det havde været nødvendigt. Det kan selskabet i øvrigt fortsat gøre.

Ad påstand 2 c

Salini har navnlig gjort gældende, at Metroselskabet i strid med ligebehandlingsprincippet har givet TUNN3L JV mulighed for at forbedre sin prækvalifikationsansøgning, idet Metroselskabet ved sin mail af 12. maj 2016 anmodede TUNN3L JV om at oplyse, om Hochtiefs omsætningstal skulle opgøres hhv. som oplyst i ansøgningen eller i selskabets eftersendte regnskaber. Metroselskabet var i stedet forpligtet til at lægge det for TUNN3L JVs mest ugunstige af tallene til grund. Metroselskabet har endvidere i strid med ligebehandlingsprincippet lagt forkerte og for høje nøgletal til grund ved vurderingen af prækvalifikationen af TUNN3L JV. Metroselskabets forklaring om, at der er anvendt forskellige regnskabsstandarder, begrundes ikke, at de tal, der blev lagt til grund, var de rigtige. Dertil kommer, at der med inddragelsen af Hochtiefs moderselskabs koncernkonsoliderede nøgletal tillige er lagt vægt på moderselskabets øvrige datterselskaber, hvis antal er uoplyst, selvom disse ikke var en del af TUNN3L JV og ikke selvstændigt havde afgivet støtteerklæringer.

Metroselskabet har navnlig gjort gældende, at selskabet som ordregiver var berettiget til at rette henvendelse og lade konsortiet forklare uoverensstemmelsen mellem de indsendte regnskabstal, da konsortiet kunne besvare denne forespørgsel alene ved at henvise til allerede fremlagte og således kendte tal. Metroselskabet har således ikke anmodet om yderligere eller nye oplysninger. Henvendelsen indebar ikke en mulighed for TUNN3L JV til at forbedre sin ansøgning. Metroselskabet havde ikke pligt til at lægge de mest ugunstige regnskabstal til grund for TUNN3L JVs ansøgning.

Ad påstand 2 d

Salini har navnlig gjort gældende, at Metroselskabet var forpligtet til alene at lægge vægt på de økonomiske nøgletal fra Hochtief, og at der således ikke kunne lægges vægt på underskudsudligningen med moderselskabet eller moderselskabets nøgletal, der også indeholdt tal fra selskabets datterselskaber. Hvis Hochtief havde ønsket at medregne moderselskabets nøgletal, skulle moderselskabet med datterselskaber have stået som medlem af det ansøgende konsortium, og en sådan model havde andre ansøgere anvendt. M4S-konsortiets nøgletal er dermed markant højere end TUNN3L JVs tilsvarende nøgletal efter MT Højgaards udtræden:

	TUNN3L JV (uden MTH)	M4S
Omsætning	1.332.759	3.064.124
Overskud	9.111	52.681
Egenkapital	150.172	664.812
Aktiver	2.075.172	4.198.572
Soliditet	7 %	16 %

Metroselskabet har navnlig gjort gældende, at selskabet har været berettiget til at lægge regnskabstallene fra prækvalifikationsansøgningen til grund som sket. Metroselskabet har ikke haft grundlag for at anse Hochtiefs regnskabstal for mangelfulde, da der er modtaget tilstrækkelig dokumentation for deres rigtighed. Konsortiedeltageren Hochtief havde støttet sin ansøgning på sit moderselskab gennem den foreliggende DPLTA-aftale, jf. påstand 2 b. Metroselskabet var allerede derfor berettiget til at lægge vægt herpå. Moderselskabets regnskabstal indeholder – i overensstemmelse med sædvanlige regnskabsstandarder, herunder IFRS, som Hochtief-koncernen anvender – også de konsoliderede regnskabstal for koncernen og dermed dens datterselskaber, jf. herved tillige den tyske Handelsgesetzbuch §§ 294

og 300 (og i øvrigt årsregnskabslovens § 115). Der er herved kun inddraget regnskabstal for selskaber, som moderselskabet har den fulde råderet over. Tilsvarende konsoliderede regnskabstal indgik i øvrigt også i Salinis egen ansøgning.

Ad påstand 2 e

Salini har navnlig anført, at en DPLTA-aftale som anført vedrørende påstand 2 ikke helt kan sidestilles med en selvskyldnerkaution, idet DPLTA-erklæringen vil kunne opsiges med virkning for en senere del af kontrakten. Metroselskabet har oplyst, at selskabet ikke har stillet krav om en særskilt selvskyldnerkaution fra Hochtiefs moderselskab i forbindelse med indgåelsen af kontrakten. Ved således at frafalde kravet i forbindelse med indgåelse af aftale med TUNN3L JV har Metroselskabet lempet kravene til fordel for Hochtief og dermed for TUNN3L JV. Da krav om sikkerhed af denne karakter generelt må betragtes som grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne, har Metroselskabet overtrådt udbudsreglerne som angivet i påstanden.

Metroselskabet har navnlig gjort gældende, at spørgsmålet om underskrivelsen af en egentlig selvskyldnerkaution angår forhold efter kontraktens indgåelse, og det er derfor uden betydning for TUNN3L JVs prækvalifikation. DPLTA-aftalen betrygger Metroselskabet for opfyldelsen af den udbudte kontrakt, og vurderingen af støttetilsagnet har været i overensstemmelse med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 54, stk. 5. Det er usandsynligt, at DPLTA-aftalen mellem Hochtief og dettes moderselskab skulle blive opsagt, men hvis dette måtte blive tilfældet, vil Metroselskabet til den tid kunne kræve en selvskyldnerkaution eller en lignende erklæring.

Ad påstand 3

Salini har navnlig gjort gældende, at Arup var en del af den organisation, som TUNN3L JV tilbød, og at Arup siden 2007 har været en del af Metroselskabets rådgiverteam i forbindelse med planlægningen og gennemførelsen af udbuddene samt udførelsen af arbejderne på både Cityringen og Nordhavnslinjen. Arup har dermed haft fuld indsigt i tilbuddenes enkeltheder, herunder priser, i disse udbud og har deltaget i forhandlingsmøder. Arup har herigennem fået et overordentligt godt kendskab til Metroselskabet, Metroselskabets behov og et fuldt kendskab til de forskellige tilbudsgivere på markedet. Det er på den baggrund Metroselskabets bevisbyrde, at personsammenfald mellem en deltager i TUNN3L JV-organisationen og

Metroselskabets egen rådgiver ikke har givet TUNN3L JV en konkurrencemæssig fordel i strid med ligebehandlingsprincippet. Navnlig den detaljerede indsigt i tilbuddene fra Cityringen og Nordhavnslinjen har efter Salinis opfattelse medført en mærkbar fordrejning af konkurrencen til fordel for TUNN3L JV.

Det var også i strid med ligebehandlingsprincippet, at COWI SYSTRA som Metroselskabets rådgiver på Sydhavnslinjen skulle vurdere tilbuddet fra TUNN3L JV, som Arup deltog i, idet COWI SYSTRA på grund af et langvarigt samarbejde med Arup på Cityringen og Nordhavnslinjen ikke kunne foretage denne vurdering upartisk. Det forhold, at også Salini har et godt kendskab til Metroselskabet, kan ikke sammenlignes med Arups forhold, da Salini alene har været entreprenør for Metroselskabet, mens Arup nu som både rådgiver for Metroselskabet og underrådgiver for TUNN3L JV er på ”begge sider”.

Metroselskabets instruks til Arup – uanset at denne tillige er underskrevet af Arup – medfører ikke i sig selv, at der ikke er en interessekonflikt, når Arup deltager som underrådgiver til en entreprenør på udbuddet af Sydhavnslinjen.

Dertil kommer, at Arup i perioden fra januar 2015 og indtil underskrivelsen af instruksen i marts 2016 ikke var underlagt forholdsregler med henblik på at sikre, at ingen oplysninger om udbuddet af Sydhavnslinjen tilgik Arup, og at det må antages, at størstedelen af projekteringen og udarbejdelsen af udbudsmaterialet foregik i denne periode. Arup har dermed haft mulighed for at tiltage sig en konkurrencefordel i forhold til de øvrige tilbudsgivere.

Arup har i perioden fra januar 2015 og frem haft projektkontor samme sted som rådgivergruppen for Sydhavnslinjen. Det må anses for utænkeligt, at der med et så stort projekt ikke skulle findes papirudskrifter af materialet, og at medarbejderne ikke har drøftet projektering og strategi undervejs under omstændigheder, som har kunnet overhøres af andre i projektkontoret. Det må således lægges til grund, at Arup også efter instruksens underskrift har haft mulighed for at tilegne sig informationer om Sydhavnsprojektet. Samlet har Metroselskabet ikke løftet sin bevisbyrde for, at der efter instruksens afgivelse har været vandtætte skotter mellem Arup og Sydhavnslinje-projektet.

Da ansatte i Arup udgjorde tre af de 15 vedlagte referencer for nøglemedarbejdere i det endelige tilbud, må det lægges til grund, at Arups honorar som underrådgiver til TUNN3L JV ikke er ubetydeligt, og at Arup dermed havde en ikke ubetydelig økonomisk interesse i udfaldet af udbudsprocessen for Sydhavnslinjen.

Da Arup siden januar 2015 har haft adgang til både dokumenter og oplysninger om Sydhavnslinjen i det fælles projektkontor, er der herefter en reel og nærliggende risiko for, at konkurrencen i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 er blevet mærkbart fordrejet til fordel for TUNN3L JV.

Metroselskabet var derfor forpligtet til at udelukke TUNN3L JV fra udbudsprocessen.

Metroselskabet har navnlig gjort gældende, at det påhviler Salini i det mindste at sandsynliggøre, at der foreligger en reel og nærliggende grund til at tro, at konkurrencegrundlaget mærkbart er fordrejet, og dette er ikke sket.

Cityringen, Nordhavnslinjen og Sydhavnslinjen gennemføres reelt og formelt som tre selvstændige projekter, og der har med års mellemrum været afholdt særskilte udbud af de tre rådgiveraftaler i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet. Arup har ikke været Metroselskabets rådgiver på udbuddet vedrørende Sydhavnslinjen, og Arup har således intet haft med dette udbud at gøre.

Metroselskabet har taget forholdsregler til at sikre, at Arup ikke modtager eller tilegner sig oplysninger om Sydhavnslinjen, idet Metroselskabet som betingelse for Arups deltagelse som underrådgiver til en tilbudsgiver på udbuddet har udstedt en specifik instruks herom til Arup, der har underskrevet og efterlevet instruksen. Herudover er det gennem Metroselskabets dokumenthåndteringssystem sikret, at Arup ikke har haft konkret forudgående viden om, hvad udbudsmaterialet måtte indeholde. Der er ingen konkrete indikationer på, at Arup ved at befinde sig sammen med rådgiverne på Sydhavnslinjen har kunnet skaffe sig konkret viden om udbuddet vedrørende Sydhavnslinjen. Rådgiverteamet på Sydhavnslinjen var således ikke placeret sammen med rådgiverne vedrørende Cityringen og Nordhavnslinjen, men var placeret i et særskilt projektkontor i Metroselskabets bygninger, fy-

sisk adskilt fra rådgiverne på de øvrige projekter, herunder rådgivere fra Arup.

De erfaringer, som Arup måtte have opnået i forbindelse med udbuddene om Cityringen og Nordhavnslinjen, kan efter praksis ikke føre til, at Arup skal udelukkes som rådgiver for en tilbudsgiver under udbuddet af Sydhavnslinjen, jf. f.eks. klagenævnets kendelse af 24. august 2007 (LSI Metro Gruppen mod Ørestadsselskabet I/S) og UfR 2005.1799H.

Der foreligger ikke personsammenfald som anført af Salini. Det forhold, at TUNN3L JV i sit tilbud har inkluderet tre nøglepersoner fra Arup, som tidligere har arbejdet på andre projekter hos Metroselskabet, herunder Cityringen, er heller ikke udtryk for, at TUNN3L JV har haft en uretmæssig konkurrencefordel i strid med udbudsretten. [NN], som TUNN3L JV tilbød som nøgleperson på posten Construction Risk Manager, deltog under udbuddet om Cityringen på ugentlige workshops, men han opnåede ikke derved kendskab til Salinis styrker og svagheder af betydning for Sydhavnslinjen. Det skyldes, at de nævnte workshops angik specifikke udfordringer med opførelsen af CMTs arbejder på Cityringen, og TUNN3L JV har dermed ikke fået nogen uberettiget konkurrencemæssig fordel, og hans deltagelse i disse workshops har dermed ikke givet Arup og dermed TUNN3L JV en uberettiget konkurrencemæssig fordel på Sydhavnslinjen.

Der kan endvidere ikke opstilles en forhåndsformodning om, at COWI SY-STRÅ-konsortiet har foretaget en særligt gunstig evaluering af tilbuddet fra TUNN3L JV på grund af Arups rolle som underrådgiver til denne tilbudsgiver. Sagen kan ikke sammenlignes med klagenævnets kendelse af 9. november 2017, C.F. Møller m.fl. mod Region Hovedstaden, hvor ordregivers bygherrerådgiver overtog/opkøbte en underrådgiver til en tilbudsgiver på samme projekt.

Der foreligger således ingen reel og nærliggende grund til at tro, at konkurrencegrundlaget mærkbart er fordrejet.

Ad påstand 4

Salini har navnlig gjort gældende, at det fremgår af den fremlagte tekniske erklæring fra Dr. Katzenbach, at tilbuddet fra TUNN3L JV ikke er bygbart, idet det på seks punkter ikke levede op til krav i udbudsbetingelserne, der

må anses for grundlæggende elementer. Metroselskabet var på den baggrund forpligtet til at se bort fra dette tilbud.

Salini har bestridt Metroselskabets synspunkt om, at de anførte krav ikke angik grundlæggende elementer, allerede fordi udbuddet vedrørte en totalentreprisekontrakt, hvor projekteringen i det væsentlige skulle foregå efter kontrakten, og at kontrakten således var udbudt på funktionsvilkår. Salini har herved navnlig anført, at det ikke giver mening at slutte fra, at der er tale om et totalentrepriseudbud, til, at der ikke er indholdsmæssige krav til tilbuddene, herunder at funktionskravene ikke kan udgøre grundlæggende elementer/mindstekrav, som tilbuddene skulle overholde. Det fremgik da også af udbudsbetingelsernes engelsksprogede udgave af ABT93 for totalentreprise, § 2, stk. 2, at tilbudsgiverne skulle basere deres tilbud på udbudsmaterialets angivelser og krav. Når det i bestemmelsen anføres, at *“Some measurements and text are not mandatory and are shown on the drawings in italic”*, må det forstås således, at de øvrige dele, der ikke anføres i kursiv, har karakter af grundlæggende elementer. Det er herved uden betydning, om disse har karakter af funktionskrav. Efter udbudsbetingelserne var alternative tilbud ikke tilladt, og udbudsbetingelsernes krav kunne således ikke fraviges. Udbudsbetingelsernes krav til projektering må herefter forstås således, at de også gjaldt den del af projekteringen, der efter udbudsbetingelserne nødvendigvis måtte være forudsat foretaget inden tilbudsafgivelsen.

Salini har i relation til de enkelte underpåstande nærmere anført følgende:

1. *Tilbudsprojektets støttekonstruktioner for stationsboksene i udførelsesperioden (“retaining structures in temporary phase) var utilstrækkelige.* Det fremgår af TUNN3L JVs tilbud, at støttemure udføres af sekantpæle afstivet af skråstillede jordankre til imødegåelse af jord- og vandtryk, indtil de permanente konstruktioner er udført. Pælene er projekteret med 1,0 meter i diameter og et ”intercut” – overlap – på 0,2 meter. Pælene udføres skiftevis med og uden armering. Der var i udbudsbetingelserne stillet som mindstekrav, at der, såfremt pælekonstruktionen blev lavet som en såkaldt ”hard-soft”-løsning, at den maksimale tilladte afstand imellem pælene var 1,3 gange pælens diameter fra centrum af den ene pæl til centrum af den næste. TUNN3L JVs tilbud angav ganske vist at anvende en såkaldt ”hard-hard”-løsning, men efter Salini og Dr.

Katzenbachs opfattelse er der reelt tale om en ”hard-soft”-løsning, og så er det nævnte mindstekrav ikke overholdt. Hvis det i stedet lægges til grund, at TUNN3L JV tilbød en ”hard-hard”-løsning, var kravet, at pælene skulle kunne have kontakt fornedet selv i tilfælde af, at to nabopæle afveg fra hinanden lodret i hver sin retning op til en hel pæls bredde til den ene side og en halv pæls bredde til den anden side. Dette krav lever den tilbudte metode heller ikke op til.

Dertil kommer, at Salini og Dr. Katzenbach har beregnet, at den tilbudte løsning med jordankre ikke er bygbar. Der var således ikke projekteret med tværbjælker til at fordele trykket fra tværstivere. Metroselskabet havde endvidere stillet mindstekrav om overholdelse af bl.a. Eurocode EN 1997 1, Geotechnical design, Part 1: General rules, afsnit 8.2-8.9, men Salinis og Dr. Katzenbachs beregninger viser, at projektet i TUNN3L JVs tilbud ikke tog tilstrækkelig højde for en række forudsætninger i afsnit 8.2 og 8.3, idet blandt andet jordankrene var for korte til at kunne holde sekstantpælene, idet der ikke var taget højde for risikoen for revner i jorden ved at placere jordankrene oven på hinanden. Der er heller ikke taget højde for, at Sluseholmen Station skulle udføres på et jordfyldsområde eller for risikoen for svigt af et eller flere jordankre. Der var således ikke projekteret med tvær- eller topbjælker, der kunne fordele trykket i tilfælde af svigt. Beregningerne viser endvidere, at den projekterede metode vil medføre brud i sekantpælenes beton på alle de dybe stationer.

2. *Tilbudsprojektets indre konstruktioner i udførelsesfasen (“Internal structures in temporary phase”)* var *utilstrækkelige*. Salini har her ved navnlig anført, at det af nogle tegninger fremgår, at der under arbejdet med udførelsen anvendes afstivere (”struts”) i stedet for jordankre som beskrevet ovenfor. Der er således uoverensstemmelse mellem de beskrevne udførelsesmetoder. Salini og Dr. Katzenbach har beregnet, at projekteringen af udførelsesfaserne 11-13 i TUNN3L JVs tilbud i forhold til de fire stationer, der skulle bygges efter ”bottom-up”-metoden, ikke var bygbar. Det skyldes navnlig, at selve basen for Intermediate level efter de vedlagte tegninger vil skulle holde vægten af først sig selv, og dernæst yderligere vægten for indre vægge for Technical level og elementerne for Concourse level, samt vægten af de ydre vægge på Concourse level.

Hertil kommer vægten af maskiner m.v., hvorved alle disse elementer kommer til at hænge ”frit ud i luften” uden stilladsunderstøttelse i faserne 11, 12 og 13, hvilket ikke vil kunne lade sig gøre uden store afbøjninger eller deciderede brud i konstruktionen. Salinis og Dr. Katzenbachs beregninger viser, at dette ikke overholder Eurocode 2, og Metroselskabets mindstekrav til Risk Management var herefter ikke opfyldt.

3. *Tilbudsprojektets udførelse af Fisketorvet station med overliggere (”Hangers”) var utilstrækkelig.* Salinis og Dr. Katzenbachs beregninger viser, at den projekterede fremgangsmåde med anvendelse af store tagbjælker, der bærer de nødvendige dele af de successivt monterede dæk, ikke lever op til de angivne normer, herunder især Eurocode 0, som af Metroselskabet var fastsat som minimumskrav. Det skyldes, at der ikke er beregninger af tagbjælkernes bæreevne og nedbøjninger, af muligheden for at dækkene flytter sig eller af temperatursvingningernes påvirkninger. Der er endvidere ikke taget højde for risikoen for at ramme ophængene, dækkene og tagbjælkerne med maskiner og materiel, ligesom der er en utilstrækkelig midlertidig afstivning i udførelsesperioden. Salini har endvidere konstateret, at der efter kontraktens underskrivelse er sket en ændring af den beskrevne top-down-metode til en bottom-up-metode, svarende til de øvrige stationer. Det understreger, at tilbuddet på dette punkt ikke var konditionsmæssigt.
4. *Tilbudsprojektet opfyldte ikke udbudsmaterialets krav til robusthed.* Metroselskabet havde i udbudsbetingelserne blandt andet stillet krav om overholdelse af Eurocode 1 om krav til robusthed, dvs. konstruktionernes evne til at fortsætte med at fungere, selvom de rammes af udefra kommende påvirkninger. Gennemgangen af nr. 1-3 ovenfor viser, at dette ikke er tilfældet, og tilbuddet var også af denne grund ukonditionsmæssigt.

Herudover er der et særskilt problem med at sikre stationerne mod opdrift, idet konstruktionen med jordankre efter Salinis og Katzenbachs beregninger ikke er tilstrækkelige. Dertil kommer, at jordankrene perforerer den vandtætte membran, som TUNN3L JV vil udføre omkring hele stationsboksen for at overholde kravet om 100

års levetid, men dette medfører en uacceptabel stor risiko for lækage af vand over tid.

5. *Tilbudsprojektet indeholdt ikke tilstrækkelig håndtering af risici i udførelsesfasen ("Construction risk management").* Det var et selvstændigt krav til Risk Management, at den valgte entreprenør så vidt muligt skulle undgå risici ved at tage højde herfor ved valg af projektering og arbejdsmetoder. Projektering og udførelse skulle ske, således at der opnås sikkerhed for, at skade på bygninger og andre konstruktioner undgås. Det er imidlertid Salinis og Dr. Katzenbachs opfattelse, at TUNN3L JVs tilbud ikke lever op til dette krav. Det skyldes navnlig, at afstivningen af sekantpælevæggene som nævnt under pkt. 1 er utilstrækkelig, ligesom der er risiko for vandindtrængning. Der er endvidere risiko for svigt i et eller flere jordankre. Herunder medfører det forhold, at der påtænkes anvendt jordankre under eksisterende bygning og disses eksisterende rør- og ledningsføringer risiko for bygningerne, hvilket der ikke er taget højde for i tilbuddet. De nævnte risici under pkt. 2 for nedbøjninger var ikke beskrevet. Det samme gælder de nævnte risici for nedbøjning og svigt i topbjælkerne, der er nævnt under pkt. 3.
6. *Tilbudsprojektet indeholdt ikke en tilstrækkelig håndtering af sikkerhed og sundhed ("OHS").* Det var et selvstændigt krav, at projekteringen skulle tage højde for alle krav til sikkerhed og sundhed på arbejdspladsen (OHS – Occupational Health & Safety), og det var i den forbindelse fastsat, at OHS var *"the most important value"* for projektet. Den valgte entreprenør skulle endvidere sørge for, at OHS-overvejelser indgik i valg af materialer og udførelsesprocesser, og at alle OHS-relaterede risici blev identificeret og imødegået i alle processer og blev integreret i projekteringen. Det er Salinis og Dr. Katzenbachs opfattelse, at TUNN3L JVs tilbud ikke levede op til disse krav. Der henvises herved til det anførte vedrørende pkt. 1 om, at der er risiko for store nedbøjninger af sekantpælene, og at konstruktionernes stabilitet i det hele er usikker, hvilket indebærer fare for ulykker. Udførelsen af opdriftsankre på stationen ved Mozarts Plads efter udførelsen af jordankre medfører risiko for at ramme og beskadige jordankrene med personskade til følge. Risikoen for nedbøjninger som nævnt under pkt. 2 og 3 udgør ligeledes sikkerhedsrisici, som ikke er adresseret. Dertil kom-

mer, at TUNN3L JV ikke i tilstrækkelig grad har adresseret, hvad der gøres for at reducere støj, hvilket også er en sikkerhedsrisiko.

Metroselskabet har navnlig gjort gældende, at tilbuddet fra TUNN3L JV fuldt ud levede op til kravene i udbudsmaterialet. Dr. Katzenbachs konklusioner og Salinis anbringender er forfejlede, idet de har forholdt sig til TUNN3L JVs tilbud, som om det var det endelige projekt. TUNN3L JVs tilbud er imidlertid ikke et endeligt projekt, som arbejdet skulle kunne udføres efter. Tilbuddet skulle heller ikke forholde sig til eller løse alle (funktions)krav til projektet, således som disse var anført i udbudsmaterialet. Den egentlige projektering efter funktionskravene skal først ske efter kontraktindgåelse. Der var således alene stillet krav om, at tilbuddene skulle leve op til formkravene i udbudsbetingelserne. Det fremgik af udbudsbetingelserne, at tilbudsgiverne skulle vedlægge et "Design and Construction Statement for CRSH1", der som minimum burde "outline" en række elementer "to demonstrate understanding of requirements of the tender documents". Det følger heraf, at de seks forhold, som Salini gør gældende på grundlag af Dr. Katzenbachs rapport, ikke havde karakter af grundlæggende elementer i udbudsretlig forstand.

Metroselskabet har til støtte for anbringendet om, at tilbuddene ikke skulle indeholde endelige projekteringer af de tilbudte løsninger, endvidere henvist til, at det fremgik af udbudsmaterialet, at der var tale om en udbudt totalentreprenørkontrakt med funktionskrav. Først efter kontraktindgåelsen skulle totalentreprenøren inden for de stillede funktionskrav udarbejde projektforslag, som skulle godkendes af Metsroselskabet. Først når der foreligger sikkerhedsgodkendelse af de enkelte dele af projektet og byggetilladelse, kan totalentreprenøren altså påbegynde udførelsen af den pågældende del. Der var endvidere ikke stillet krav om, at de løsningsforslag, der var indeholdt i tilbuddet, skulle ende med at blive de endelige løsninger. Det fremgik således udtrykkeligt af udbudsbetingelserne, at totalentreprenøren ved kontraktindgåelsen skulle forpligte sig til at opfylde de stillede funktionskrav, uanset om Metsroselskabet ikke måtte have taget afstand fra en løsning, der var skitseret i tilbuddet.

I øvrigt hviler en række indsigelser på forkerte faktuelle oplysninger. Det er således ikke rigtigt, at Metsroselskabet og TUNN3L JV efter kontraktens underskrivelse har ændret metoden for udførelsen af Fisketorvet Station fra en såkaldt top-down metode til en bottom-up metode. Metsroselskabet er

endvidere uenig i Dr. Katzenbach og Salinis indsigelser, som specificeret i påstandens nr. 1-6, hvilket illustreres ved en række eksempler.

Ad påstand 5

Salini har navnlig gjort gældende, at tildelingsbeslutningen skal annulleres på grund af karakteren af de overtrædelser, der er anført vedrørende påstand 1-4.

Metroselskabet har navnlig gjort gældende, at selskabet ikke har overtrådt udbudsreglerne som anført i påstand 1-4, og at der derfor ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1

Bortset fra tilbuddet fra Salini afveg prisen i de afgivne tilbud kun i begrænset omfang fra tilbuddet fra TUNN3L JV. Uanset det, som Salini i øvrigt har gjort gældende, giver det forhold, at Salinis tilbud var 22,8 % dyrere end det vindende tilbud, ikke grundlag for at fastslå, at Metroselskabet var forpligtet til at anse tilbuddet fra TUNN3L JV for unormalt lavt.

Påstanden tages allerede derfor ikke til følge.

Ad påstand 2 a-d

Metroselskabet havde ikke i udbudsbekendtgørelsen stillet krav til udformningen af den støtteerklæring, der krævedes, hvis en ansøger ønskede at støtte sin økonomiske og finansielle formåen på andre enheder, herunder et moderselskab. Det fremgik af ansøgningen, at der var indgået en DPLTA-aftale mellem Hochtief og dets moderselskab, og at de anførte tal hvilede på denne aftale. På den baggrund og henset til det oplyste om den tyske lovgivning om DPLTA-aftaler, herunder om, at sådanne registreres i det tyske selskabsregister, var Metroselskabet berettiget til at lægge vægt på denne aftale som en støtteerklæring ved opgørelsen af TUNN3L JVs økonomiske og finansielle formåen. Påstand 2 b tages derfor ikke til følge.

Da Metroselskabet herefter kunne lægge vægt på Hochtiefs moderselskabs økonomiske og finansielle formåen, kunne det også lægge vægt på den del heraf, der udgøres af moderselskabets konsoliderede datterselskaber. Påstand 2 d tages derfor ikke til følge.

Metroselskabet havde ikke i udbudsbekendtgørelsen stillet krav om dokumentation for rigtigheden af de krævede nøgletal. Der blev ved Metroselskabets mail af 12. maj 2016 alene efterspurgt en afklaring af de allerede opgivne nøgletal. Ved Hochtiefs svar af 17. maj 2016 blev der endvidere alene givet en forklaring på disse. Der blev således ikke givet TUNN3L JV mulighed for at forbedre den oprindelige ansøgning. Påstand 2 c tages herfter ikke til følge.

Vedrørende påstand 2 a bemærker klagenævnet, at EU-domstolen ved dom af 24. maj 2016 dom i sag C-396/14, MT Højgaard A/S og Züblin A/S mod Banedanmark, efter en forelæggelse fra Klagenævnet for Udbud blandt andet har fastslået, at der som udgangspunkt gælder et krav om ”juridisk og materiel identitet mellem de prækvalificerede økonomiske aktører og de økonomiske aktører, der afgiver tilbuddene” (præmis 40), men at kravene hertil kan sænkes, ”med henblik på i et udbud med forhandling at sikre en tilstrækkelig konkurrence” (præmis 41), og at forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 sammenholdt med dette direktivs artikel 51 skal fortolkes således, at en ordregiver ikke tilsidesætter ligebehandlingsprincippet ved at tillade den ene af de to økonomiske aktører, som indgik i en sammenslutning af virksomheder, der som sådan var blevet anmodet om at afgive tilbud af denne ordregiver, at træde i stedet for denne sammenslutning efter dens opløsning og at deltage i sit eget navn i et udbud med forhandling om tildeling af en offentlig kontrakt, forudsat at det er fastslået, dels at denne økonomiske aktør selvstændigt opfylder de af vedkommende ordregiver fastsatte krav, dels at denne økonomiske aktørs fortsatte deltagelse i den pågældende udbudsprocedure ikke medfører en forringelse af de øvrige tilbudsgiveres konkurrencemæssige stilling (præmis 48).

Salini har i forhold til denne påstand alene gjort gældende, at betingelserne i udbudsbekendtgørelsen for at tillade ændringen af det prækvalificerede konsortium ikke var opfyldt, idet TUNN3L3 JV efter Salinis opfattelse ikke uden deltagelse af MT Højgaard ville være blevet prækvalificeret, da konsortiet M4S i så fald ville have været bedre egnet. Klagenævnet tager derfor alene stilling hertil, jf. klagenævnslovens § 10, stk. 1.

Ved vurderingen af, om klageren skal have medhold i denne påstand, bemærkes indledningsvis, at klagenævnet ved forelæggelsen havde oplyst EU-domstolen, at det kunne lægges til grund, at Per Aarsleff på grundlag af de

fremsendte oplysninger angående dette selskab ville være blevet prækvalificeret, dersom det havde ansøgt om prækvalifikation i sit eget navn frem for at gøre det gennem sammenslutningen Aarsleff og Pihl (præmis 18). Der forelå således ikke et bevisspørgsmål herom, da sagen blev forelagt Domstolen.

Klagenævnet finder, at der ved nævnets vurdering må lægges vægt på, at M4S-konsortiet, som var den ansøger, der var nærmest til at klage over revurderingen af prækvalifikationsbeslutningen, ikke – og heller ikke efter at være blevet oplyst om den endelige tildelingsbeslutning – har påklaget denne til klagenævnet, og at Salinis klage på dette punkt først er fremkommet, efter at det blev klart, at Salini ikke fik tildelt kontrakten.

Der må endvidere lægges vægt på, at Metroselskabet i udbudsbetingelserne havde fastsat en fremgangsmåde for behandlingen af ønsker om sådanne ændringer af sammensætningen af prækvalificerede konsortier. I overensstemmelse med principperne i den nævnte dom fremgik det heraf, at en sådan ændring kun kunne ske efter forudgående godkendelse, og – efter parternes samstemmende opfattelse – kun såfremt det pågældende konsortium også ville være blevet prækvalificeret med den påtænkte ændring. Det må i den forbindelse lægges til grund, at TUNN3L JV i overensstemmelse hermed ansøgte om den pågældende ændring på forhånd, at Metroselskabet foretog en grundig gennemgang af, om betingelserne var opfyldt, og at denne vurdering førte frem til Metroselskabets vurdering om, at betingelsen var opfyldt. Først herefter blev ændringen gennemført.

På den baggrund bemærker klagenævnet vedrørende de konkrete indsigelser:

Uanset at Metroselskabet ved vurderingen af TUNN3L JV-konsortiets *referencer* ikke i den første evaluering udtrykkeligt havde lagt vægt på de to resterende konsortiedeltageres kendskab til danske forhold, var det ikke i strid med udbudsbetingelserne eller ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet at lægge vægt herpå ved revurderingen. Henset til de resterende konsortiedeltageres betydelige, dokumenterede kendskab til danske forhold, betydelige referencer fra tilsvarende byggerier og de fremlagte referencer for tilsvarende metrobyggerier under tilsvarende omstændigheder finder klagenævnet ikke grundlag for at tilsidesætte Metroselskabets vurdering om, at TUNN3L3 JVs referencer også uden deltagelse af MT Højgaard

var lige så gode eller bedre end referencerne fra M4S-konsortiet. Det forhold, at MT Højgaard havde en arbejdsmiljøcertificering, kan ikke føre til et andet resultat.

Der er ikke grundlag for at anse den uændrede vurdering af TUNN3L JV-konsortiets *organisatoriske egnethed*, således som denne blev foretaget på grundlag af de resterende konsortiedeltageres oplysninger i ansøgningen, for at være i strid med ligebehandlingsprincippet.

Med hensyn til revurderingen af ansøgernes *økonomiske og finansielle formåen* bemærkes, at der under henvisning til klagenævnets afgørelser vedrørende påstandene 2 b om, at Metroselskabet kunne lægge vægt på Hochtiefs oplysning om underskudsdekning fra moderselskabet, og påstand 2 d om, at Metroselskabet ikke har lagt forkerte og for høje nøgletal til grund, ikke er grundlag for at tilsidesætte Metroselskabets vurdering heraf.

Der er herefter ikke grundlag for at tage påstanden til følge.

Ad påstand 2 e

Salini har alene gjort gældende, at den foreliggende DPLTA-aftale ikke kan sidestilles med en selvskyldnerkaution, idet den kan opsiges med seks måneders varsel. Det forhold, at den foreliggende DPLTA-aftale fra moderselskabets side kan opsiges med seks måneders varsel af betydning for fremtidige krav, giver imidlertid ikke grundlag for at fastslå, at Metroselskabet aktuelt har frafaldet kravet om selvskyldnerkaution.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 3

Det må efter det foreliggende lægges til grund, at Cityringen, Nordhavnslinjen og Sydhavnslinjen gennemføres som tre selvstændige projekter, der hver har været genstand for selvstændige udbudsprocedurer.

Det kan ikke anses for sandsynliggjort, at Arup som rådgiver for Metroselskabet i relation til Cityringen og Nordhavnslinjen har fået kendskab til forhold, der direkte angik udbuddet om Sydhavnslinjen. Klagenævnet har herved lagt vægt på, at Metroselskabet inden udbuddets gennemførelse via sit dokumenthåndteringssystem har sikret, at Arups medarbejdere ikke fik adgang til oplysninger om udbuddet vedrørende Sydhavnslinjen, at rådgiverne

for Sydhavnslinjen og de andre linjer havde separat kontor, der var fysisk adskilt fra de øvrige rådgivere, og at der ikke i øvrigt er forhold, der tyder på, at Arup konkret skulle have været i besiddelse af en sådan viden.

Det forhold, at Arup som rådgiver for Metroselskabet i relation til Cityringen og Nordhavnslinjen via indsigt i tilbud fra bl.a. Salini vedrørende disse udbud kan have fået adgang til oplysninger på grund af eventuelle lighedspunkter mellem de to udbud, adskiller sig principielt ikke fra den indsigt, en rådgiver kan få ved at rådgive andre ordregivere i andre tilsvarende udbud, som Salini eller andre tilbudsgivere har deltaget i. Salini har ikke nærmere sandsynliggjort, at bestemte oplysninger, der ikke fremgik af udbudsmaterialet, i den forbindelse skulle have været egnet til at fordreje konkurrencen mellem tilbudsgiverne.

Det er heller ikke sandsynliggjort, at COWI SYSTRA-konsortiet, der deltog i evalueringen af tilbuddene vedrørende Sydhavnslinjen, på grund af et samarbejde med Arup om andre udbud i strid med Metroselskabets interesser skulle have en særskilt egeninteresse i at sikre, at TUNN3L JV-konsortiet, som Arup rådgav, skulle vinde kontrakten vedrørende Sydhavnslinjen, eller at sådanne usaglige hensyn skulle have fået betydning for evalueringen.

Det er herefter ikke sandsynliggjort, at der foreligger en reel og nærliggende grund til at tro, at konkurrencegrundlaget mærkbart er fordrejet.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 4

Udbuddet angik en totalentreprisekontrakt (design and build), hvor kravspecifikationen i det væsentligste indeholdt funktionskrav. Det var i udbudsbetingelserne fastsat, at projekteringen, og herunder den indledende projektering, først skulle ske efter kontraktindgåelse, og at leverandøren ved kontraktindgåelsen skulle forpligte sig til at designe en løsning på basis af kravene i udbudsmaterialet. Af udbudsbetingelserne fremgik endvidere, at tilbuddenes angivelse af ”Tender deliverables description”, ”Technical solution and programming” havde til formål at ”demonstrate understanding of the requirements”.

Det var ikke fastsat, at de ”statements”, som tilbuddet beskrev i den forbindelse, skulle indeholde tilbudsgiverens endelige løsning efter den designfase, der først skulle gennemføres efter kontraktindgåelsen. Det var heller ikke fastsat, at tilbuddene ville blive anset for ukonditionsmæssige, hvis den beskrevne forståelse (”understanding”) af de stillede funktionskrav ikke overholdt de stillede funktionskrav i forhold til, hvad der måtte anses for grundlæggende krav, heller ikke i de bestemmelser i udbudsbetingelserne, som Salini i de seks delpåstande konkret har gjort gældende er overtrådt.

TUNN3L JV oplyste i tilbuddet, at der ikke var taget forbehold for udbudsmaterialets krav, at det med angivelser i tilbuddet, der eventuelt måtte kunne tolkes som forbehold, ikke var hensigten at tage et sådant forbehold, og at det var TUNN3L JVs hensigt at opfylde alle de stillede krav.

På den baggrund finder klagenævnet allerede derfor, at der ikke er grundlag for at anse tilbuddet fra TUNN3L JV for ukonditionsmæssigt som anført i påstand 4.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 5

Klagenævnet har ikke taget påstandene 1-4 til følge, og der er derfor heller ikke grundlag for at tage påstanden om annullation af tildelingsbeslutningen til følge.

Efter sagens udfald, forløb og omfang skal Salini betale sagsomkostninger til Metroselskabet som nedenfor bestemt, jf. bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud, § 9, stk. 4 og 5.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Salini Impregilo S.p.A. skal i sagsomkostninger til Metroselskabet I/S betale 75.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Nikolaj Aarø-Hansen

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig