

K E N D E L S E

Biometric Solutions A/S  
(advokat Martin Stæhr, Hellerup)

mod

Udenrigsministeriet,  
Rigspolitiet og  
Udlændinge- og Integrationsministeriet  
(advokat Rasmus Holm Hansen, København)

Intervenient:  
Kube Data ApS  
(advokat Thomas Grønkær, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 026-058590 af 3. februar 2020 udbød Udenrigsministeriet, Rigspolitiet og Udlændinge- og Integrationsministeriet ("Udenrigsministeriet m.fl.") i fællesskab som offentligt udbud efter udbudsloven en kontrakt om opgradering og vedligeholdelse af udstyr til biometrioptagelse samt køb af nye biometristationer og mobile biometristationer.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 9. marts 2020 havde tre virksomheder, herunder Biometric Solutions A/S ("Biometric Solutions") og Kube Data ApS ("Kube Data"), afgivet tilbud. Den 30. april 2020 besluttede Udenrigsministeriet m.fl. at indgå kontrakt med Biometric Solutions.

Kube Data klagede herefter til Klagenævnet for Udbud, der ved kendelse afsagt den 18. december 2020 fastslog bl.a., at Udenrigsministeriet m.fl. havde handlet i strid med udbudslovens § 2 ved at lade Biometric Solutions' tilbud indgå i tilbudsevalueringen med en kontrakttildelelse samt kontraktindgåelse til følge, uagtet at Biometric Solutions' tilbud ikke opfyldte mindstekrav nr. 95 og dermed var ukonditionsmæssigt. Klagenævnet annullerede samtidig Udenrigsministeriet m.fl.'s beslutning om at indgå kontrakt med Biometric Solutions.

Som følge af klagenævnets kendelse meddelte Udenrigsministeriet m.fl. den 22. februar 2021 Biometric Solutions, at beslutningen om at tildele kontrakten til Biometric Solutions blev annulleret. Udenrigsministeriet m.fl. besluttede samtidig på baggrund af en fornyet evaluering at tildele kontrakten til Kube Data. Biometric Solutions tilbud indgik ikke i denne evaluering, idet Udenrigsministeriet m.fl. på baggrund af klagenævnets kendelse af 18. december 2020 anså tilbuddet fra Biometric Solutions for ukonditionsmæssigt.

Standstill-perioden for den nye tildelingsbeslutning udløb den 4. marts 2021 men blev to gange forlænget frem til den 18. marts 2021.

Den 18. marts 2021 indgav Biometric Solutions klage til Klagenævnet for Udbud over Udenrigsministeriet m.fl. Biometric Solutions 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.

Klagenævnet har den 19. marts 2021 meddelt Udenrigsministeriet m.fl.'s kontraktpart, Kube Data, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Kube Data har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. Ved brev af 25. marts 2021 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at Kube Data intervernerer i sagen til støtte for Udenrigsministeriet m.fl. Kube Data har den 9. april 2021 afgivet et indlæg i sagen.

Biometric Solutions har anmodet om, at klagenævnet i stedet for at træffe afgørelse om opsættende virkning afsiger realitetskendelse i sagen. Udenrigsministeriet m.fl. har tilsluttet sig anmodningen.

Efter modtagelse af replik og duplik har klagenævnet vurderet, at sagen er tilstrækkeligt belyst, og har derfor besluttet at afgøre klagesagen ved denne kendelse.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Biometric Solutions har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Udenrigsministeriet, Udlændinge- og Integrationsministeriet og Rigspolitiet har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tage tilbuddet fra Kube Data i betragtning, uanset at tilbuddet ikke opfyldte udbuddets mindstekrav nr. 95 om, at der i Løsningsbeskrivelsen skulle oplyses producent og type/model for underskriftpladen i relation til de tilbudte mobile biometrystationer.

#### Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere Udenrigsministeriets, Udlændinge- og Integrationsministeriets og Rigspolitiets beslutning af 22. februar 2021 om at tildele den udbudte kontrakt til Kube Data, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2.

Udenrigsministeriet m.fl. har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

#### Sagens nærmere omstændigheder

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 026-058590 af 3. februar 2020 udbød Udenrigsministeriet m.fl. i fællesskab som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit II en kontrakt om opgradering og vedligeholdelse af udstyr til biometrioptagelse samt køb af nye biometrystationer og mobile biometrystationer til en anslået værdi på 16 mio. kr. eksklusive moms. Kontrakten har en varighed på 60 måneder med mulighed for forlængelse i 2 x 12 måneder.

Udbuddet er et genudbud, idet Udenrigsministeriet m.fl. den 7. oktober 2019 ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 194-470788 udbød samme anskaffelse, uden at det førte til en kontrakttildelelse.

Af udbudsbetingelsernes punkt 7 fremgår, at kontrakten vil blive tildelt den tilbudsgiver, der afgiver det økonomisk mest fordelagtige tilbud vurderet på grundlag af tildelingskriteriet ”Bedste forhold mellem pris og kvalitet”.

Udbudsmaterialet består af bl.a. en kontrakt om levering og vedligeholdelse af biometristationer med bilag 1-13. Bilag 3 er leverancebeskrivelsen med underbilagene: ”Bilag 3A: Kravspecifikation”, ”Bilag 3A Underbilag 1.1a-1.7”, ”Bilag 3B: Løsningsbeskrivelse” og ”Bilag 3B Appendiks B: Kravmatrix”. Bilag 12 er ”Leverancevederlag og betalingsplan samt øvrige priser” og indeholder underbilaget ”Bilag 12 Appendiks A - Priser”.

Kravspecifikationen, jf. bilag 3A, indeholder bl.a. mindstekrav nr. 95:

” ...  

<b>Krav 95</b>	<b>[MK]</b> Der skal i Løsningsbeskrivelsen oplyse producent og type/model for hhv. kamera til optagelse af foto, fingeraftryksscanner samt underskriftsplade.
----------------	--

 ...”

Om opfyldelse af mindstekrav fremgår følgende af udbudsbetingelsernes afsnit 8:

”Ved et mindstekrav forstås et ufravigeligt krav, som ubetinget skal opfyldes/overholdes, idet fravigelser fra kravet ikke accepteres.

I det omfang tilbudsgiver ikke specifikt forholder sig til mindstekravene, anses disse uden videre som accepteret.

Ordregiver betragter således mindstekravene som grundlæggende elementer i udbuddet. ...

...

Såfremt mindstekravene ikke er opfyldt, kan tilbuddet vurderes som ikke-konditionsmæssigt.”

Af vejledningen til kravspecifikationen, jf. Bilag 3A, fremgår bl.a., at:

”...Besvarelsen af kravspecifikationen skal ske i Leverandørens Løsningsbeskrivelse (Bilag 3B – bestående af Appendiks A Overordnet Løsningsbeskrivelse og bilag 3B Appendiks B kravmatrix).”

Det er ubestridt, at Kube Data ikke har oplyst om producent og type/model for underskriftspladen i "Bilag 3B: Løsningsbeskrivelse" eller i "Bilag 3B Appendiks B: Kravmatrix". Derimod har Kube Data oplyst om producent og type/model for underskriftspladen i bilag 12 Appendiks B – Reservedelsliste og bilag 12.1 – Produkt-datablade.

Kontraktudkastet i udbudsmaterialet indeholder under punkt 1 en række definitioner, herunder af "Kontrakten", der defineres som: "Denne kontrakt med Bilag samt alle senere ændringer og tillæg.", og af "Løsningsbeskrivelse", der defineres som: "Leverandørens beskrivelse af, hvorledes Leverandøren opfylder Kundens Kravspecifikation." Derudover indeholder kontraktudkastet i punkt 30.1. bestemmelser om, at bilagene til kontrakten anses som en integreret del af kontrakten, og at en henvisning til kontrakten også omfatter de til kontrakten hørende bilag.

Af vejledningen til tilbudsgiverens løsningsbeskrivelse, jf. bilag 3B, fremgår bl.a.:

"Bilaget skal udfyldes af tilbudsgiver og indeholder tilbudsgivers svar på Kundens Kravspecifikation, jf. bilag 3A.

Tilbudsgiver bør sikre sig, at Løsningsbeskrivelse beskriver alle de ydelser, Leverandøren skal levere til opfyldelse af Kundens kravspecifikation (bilag 3A).

Løsningsbeskrivelsen udgøres af:

- Appendiks A: Overordnet Løsningsbeskrivelse
- Appendiks B: Kravmatrix (Indeholder Leverandørens besvarelse af Kundens nummererede krav, herunder krav til redegørelser)

Ad. Kravmatrix: Tilbudsgiver skal besvare de enkelte krav og redegørelseskrav ved at udfylde svarskemaerne i kravmatrix. ...

### **Faneblad 1**

For hvert krav skal tilbudsgiver angive den konkrete kravopfyldelse. Dette sker ved en markering af tre valgmuligheder i kolonnen "Krav opfyldt".

- "J" markeres hvis kravet er opfyldt 100 %.
- "D" markeres hvis kravet er delvist opfyldt.
- "N" markeres hvis kravet ikke er opfyldt.

Såfremt tilbudsgiver markerer et krav som opfyldt ("J"), er det ensbetydende med, at tilbudsgiver fuldt ud indestår for at opfylde kravet.

...

I Feltet "Uddybende besvarelse" har tilbudsgiver, som ovenfor beskrevet, mulighed for at give en uddybende kommentar til, hvorledes kravet er opfyldt. Kommentarfeltet kan ligeledes indeholde en henvisning den overordnede Løsningsbeskrivelse eller til et andet sted i Kontrakten, hvor et specifikt forhold er adresseret.

...

Der hvor celler er markeret sort, skal tilbudsgiver ikke udfylde cellen."

Af reservedelslisten, jf. bilag 12B, fremgår:

"Vejledning til tilbudsgiver

Følgende liste over reservedele og tilknyttede komponenter er ikke endelig og tilbudsgiver kan supplere. Da vi ikke ved, hvordan biometristationerne eller den mobile biometriløsning kommer til at se ud, og hvilke komponenter den kommer til at indeholde, kan listen ikke være endelig i forhold de reservedele, som vi måtte ønske/få brug for.

...

#### 1 KRAV FORMULERING / RESERVEDELE

Leverandøren skal kunne levere og prissætte alle væsentlige dele og komponenter til biometristation og optagelsen af biometri, som kunden/kundens brugere og teknikere selv kan udskifte.

Leverandøren bedes liste og prissætte al udstyret og tilhørende tilbehør der bruges i forbindelse med optagelsen af biometrien (herude foto, fingeraftryk, underskrift). (...) Følgende liste over reservedele til biometristation version 2.0 er et eksempel og ikke en udtømmende eller nødvendigvis dækkende liste over komponenter som indeholdt i løsningen.

<b>Reservedel biometristation version 2.0</b>	formål	Pris
...		
Underskriftsplade		
...		

..."

...

Kube Data afgav tilbud, inden tilbudsfristen udløb. Kube Datas overordnede løsningsbeskrivelse, jf. bilag 3B, indeholder en beskrivelse af den tilbudte mobile biometristation. Beskrivelsen indeholder oplysninger om producent og type/model af kamera og fingeraftryksscanner, men ikke oplysninger om producent og type/model af den anvendte underskriftsplade, jf. mindstekrav nr. 95.

Af den af Kube Data udfyldte kravmatrix, jf. bilag 3B, appendiks B, fremgår:

Krav nr.	Kravbeskrivelse	Krav opfyldt			Standard-programmel Udfyldes kun hvis relevant	Tilpasning/opsætning	Kravbesvarelse
		J	N	D			
...							
Krav 95	[MK] Der skal i Løsningsbeskrivelsen oplyse producent og type/model for hhv. kamera til optagelse af foto, fingeraftryksscanner samt underskriftsplade.	X					
...							

Kube Data har endvidere ved tilbuddet udfyldt ”bilag 12 Appendiks B – Reservedelsliste over komponenter”. Reservedelslisten indeholder i modsætning til ”bilag 3B: Løsningsbeskrivelse” oplysning om producent og type/model for underskriftpladen. Nederst i reservedelslisten henvises endvidere til ”Bilag 12.1 – Produktdatablade\_Kube Data” for yderligere information. Produktdatabladet indeholder yderligere oplysninger om underskriftpladen, herunder producent og type/model.

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1

Biometric Solutions har gjort gældende bl.a., at tilbuddet fra Kube Data ikke opfylder udbuddets mindstekrav nr. 95, og at Udenrigsministeriet m.fl. på den baggrund har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet ved at tage tilbuddet i betragtning.

Det fremgår utvetydigt af udbudsbetingelserne, at mindstekrav ubetinget skal opfyldes, for at et tilbud kan tages i betragtning. Det fremgår entydigt af mindstekrav nr. 95, at producent og type/model af underskriftpladen skal

oplyses i ”Løsningsbeskrivelsen”. Det er således eksplicit fremhævet, at oplysningerne skal fremgå af ”Løsningsbeskrivelsen” og ikke blot af det afgivne tilbud. Som udbudsmaterialet er udformet, er det således en forudsætning for, at et tilbud kan anses som konditionsmæssigt, at der enten i den overordnede løsningsbeskrivelse eller i den udfyldte kravmatrix indgår de konkrete oplysninger, der efterspørges i mindstekrav nr. 95. Hverken i Kube Datas overordnede løsningsbeskrivelse eller i den udfyldte kravmatrix indgår oplysninger om producent og type/model for den mobile biometristations underskriftsplade. Oplysninger i Kube Datas produktdatablade kan ikke indgå ved vurderingen af, om tilbuddet fra Kube Datas opfylder mindstekrav nr. 95. Kube Datas produktdatablade udgør utvivlsomt ikke en del af Løsningsbeskrivelsen. Ingen steder i Kube Datas overordnede løsningsbeskrivelse eller i den udfyldte kravmatrix henvises der til produktdatabladene for så vidt angår de efterspurgte oplysninger om underskriftspladen. Det kan således lægges til grund, at Kube Datas tilbud i relation til mindstekrav nr. 95 er fejlbehæftet.

Som mindstekrav nr. 95 er formuleret i kravspecifikationen og i kravmatrixen, er det ikke tilstrækkeligt, at Kube Data i selve kravmatrixen har bekræftet opfyldelsen af mindstekravet. Mindstekrav nr. 95 indeholder en forpligtelse til at angive konkrete oplysninger om den tilbudte mobile biometristation som en del af tilbuddets ”Løsningsbeskrivelse”. Afkrydsningen i selve kravmatrixen har utvivlsomt ikke været tilstrækkelig til at opfylde mindstekrav nr. 95. Mindstekrav nr. 95 har i overensstemmelse med sin ordlyd og vejledningen hertil kun kunnet opfyldes ved, at de relevante oplysninger om underskriftspladen blev givet i den overordnede ”Løsningsbeskrivelse”.

Uanset at Udenrigsministeriet m.fl. måtte være af den opfattelse, at der med tilbuddet fra Kube Data er afgivet de nødvendige oplysninger til brug for tilbudsevalueringen, påhviler det Udenrigsministeriet m.fl. at håndhæve de mindstekrav, som man selv har fastsat i udbudsmaterialet. Udenrigsministeriet m.fl. kunne have valgt, at de ønskede oplysninger blot skulle angives i tilbuddet, men valgte eksplicit at fremhæve i mindstekrav nr. 95, at oplysningerne skulle fremgå af Løsningsbeskrivelsen. Det kan der i øvrigt have været ganske gode og saglige grunde til, da oplysningerne så ville blive angivet af tilbudsgiverne på det konkretiserede sted i tilbuddet, så Udenrigsministeriet m.fl. ikke skulle bruge tid og ressourcer på at eftersøge oplysningerne i det samlede tilbud, herunder i omfangsrige tekniske produktdatablade.



En formålsfortolkning af mindstekrav nr. 95 er kun relevant, hvis det ikke ud fra en ordlydsfortolkning kan fastslås, hvordan et mindstekrav skal forstås. I den konkrete situation er der ud fra en ordlydsfortolkning ikke nogen tvivl om, hvordan mindstekravet skal forstås og opfyldes. Det følger således entydigt af ordlyden, at de relevante oplysninger om underskriftspladen skal fremgå af ”Løsningsbeskrivelsen” og ikke af reservedelsliste, produktdatablade eller andre dele af tilbuddet. En formålsfortolkning peger i øvrigt i retning af, at mindstekravet skal forstås i overensstemmelse med ordlyden, da det er ganske forståeligt, at Udenrigsministeriet m.fl. har krævet at få oplysningerne leveret i den afgrænsede ”Løsningsbeskrivelse”, således at Udenrigsministeriet m.fl. ikke skulle bruge tid på selv at identificere de relevante oplysninger i de omfangsrige tilbud, der for Kube Datas tilfælde udgjorde mere end 500 sider.

De oplysninger om underskriftspladen, der følger af Kube Datas reservedelsliste og bilaget med produktdatablade, svarer ikke nødvendigvis til de oplysninger om underskriftspladen i den tilbudte mobile biometristation, som skulle anføres i tilbuddets ”Løsningsbeskrivelse”. Som udbudsmaterialet er formuleret, har der således i princippet ikke været noget til hinder for, at en tilbudsgiver har kunnet angive komponenter i reservedelslisten, som ikke er fuldstændig identiske med de komponenter, der indgår i den tilbudte mobile biometristation. Udenrigsministeriet har således ikke stillet krav om, at komponenterne i reservedelslisten 1:1 skulle svare til komponenterne i den tilbudte løsning, og afgørende har således blot været, at de i reservedelslisten anførte komponenter kan erstatte de komponenter, der indgår i den tilbudte løsning. Det er en sædvanlig kendt problematik, at hardware-komponenter udgår, og derfor er behovet for at kunne erstatte enkelte komponenter særdeles relevant og netop ”italesat” via reservedelslisten. De oplysninger om underskriftspladen, som er givet af Kube Data i reservedelslisten og i et bilag hertil, kan således ikke anvendes til at opfylde mindstekrav nr. 95. Reservedelslisten er ikke udtømmende men udtryk for en ”dynamisk” liste, som ikke er indgået ved evalueringen af tilbuddene ved udbuddet. De fremlagte produktdatablade har specifikt karakter af et bilag til reservedelslisten og ikke til ”Løsningsbeskrivelsen”. Der er derfor ikke givet de krævede oplysninger om underskriftspladen i forhold til den tilbudte mobile biometristation i andre dele af Kube Datas tilbud.

Udenrigsministeriet m.fl. har gjort gældende bl.a., at tildelingen af kontrakten til Kube Data er i overensstemmelse med udbudsreglerne, herunder ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Det fremgår af mindstekrav nr. 95, at de påkrævede oplysninger skal oplyses i "Løsningsbeskrivelsen". Betegnelsen "Løsningsbeskrivelsen" skal fortolkes i overensstemmelse med det samlede udbudsmateriale i sin helhed, og der er ikke grundlag for at anlægge en indskrænkende fortolkning. "Løsningsbeskrivelsen" er således ikke afgrænset til "den overordnede løsningsbeskrivelse eller [...] den udfyldte kravmatrix". "Løsningsbeskrivelse" er i kontrakten defineret som "Leverandørens beskrivelse af, hvorledes Leverandøren opfylder Kundens Kravspecifikation". Dette er ikke – som hævdet af Biometric Solutions – afgrænset til bilag 3B, og det afgørende er således, at der foreligger en beskrivelse af opfyldelsen, og ikke hvor denne beskrivelse er angivet.

Hensynet bag mindstekrav nr. 95 er, at Udenrigsministeriet m.fl. modtager de fornødne oplysninger om producent og type/model for de enkelte komponenter. Udenrigsministeriet m.fl. kan dermed opnå en bedre forståelse for, hvordan tilbudsgivers løsning opfylder kravene fastsat i udbudsmaterialet, herunder at produktet kan levere den krævede funktionalitet. Dette bagvedliggende hensyn er opfyldt, uanset hvor i tilbuddet oplysningerne fremgår. Også en formålsfortolkning understøtter derfor, at det er tilstrækkeligt, at Kube Data samlet har angivet oplysningerne i bilag 12.1 – Produktdatablade.

Oplysningerne om producent og type/model hverken kan eller skal afgives i kravmatricen, idet matricen indeholder sort-markerede celler ved mindstekrav nr. 95. Tilsvarende fremgår det af vejledningen til kravmatricen, at tilbudsgiver i "Uddybende besvarelse" har mulighed for at give en uddybende kommentar til, hvorledes kravet er opfyldt, ligesom feltet kan indeholde en henvisning den overordnede Løsningsbeskrivelse eller til et andet sted i Kontrakten, hvor et specifikt forhold er adresseret. Tilbudsgiver har med andre ord mulighed for at angive yderligere oplysninger til, hvordan et krav er opfyldt – eksempelvis mindstekrav 95 – i enten den overordnede løsningsbeskrivelse eller "et andet sted i Kontrakten". "Kontrakten" er i kontrakten defineret som "Denne Kontrakt med Bilag samt alle senere ændringer og tillæg" og omfatter således også bilag 12.1 – Produkt-datablade, hvor Kube Data netop har afgivet de påkrævede oplysninger i relation til kamera, fingeraf-

trykslæser og underskriftsplade. Oplysningerne i relation til kamera og underskriftsplader fremgår derudover også af bilag 12 Appendiks B – Reservedelsliste, hvorfra der også henvises til bilag 12.1 – Produktdatablade for yderligere informationer.

Det var i øvrigt ganske naturligt for Udenrigsministeriet m.fl., at oplysninger, som ikke fremgik direkte af den overordnede løsningsbeskrivelse eller den udfyldte kravmatrix, fremgik af bilag 12.1 – Produktdatablade. At oplysninger om producent og type/model kan findes i et bilag med produktblade – og i øvrigt det bagvedliggende bilag med reservedele – er også uden henvisninger fra løsningsbeskrivelsen helt naturligt. Det var med andre ord ganske nemt for Udenrigsministeriet m.fl. at finde de efterspurgte oplysninger. Det kan derfor ikke ud fra en formålsfortolkning – som anført af Biometric Solutions – udledes, at oplysninger skulle angives i ”den overordnede løsningsbeskrivelse” af hensyn til Udenrigsministeriet m.fl.’s tidsforbrug.

Det bestrides, at oplysningerne i bilag 12 Appendiks B – Reservedelsliste og i bilag 12.1 – Produktdatablade ikke kan anvendes til at opfylde mindstekrav nr. 95. Det fremgår udtrykkeligt af reservedelslisten, at listen omfatter komponenter, som er ”...indeholdt i løsningen.”. Det er med andre ord ikke alternative komponenter, som kan erstatte de tilbudte komponenter. Reservedelslisten er ganske rigtig dynamisk, men herved menes alene – som anført i beskrivelsen i bilaget – at tilbudsgiverne kunne supplere listen, idet det ikke var muligt for Udenrigsministeriet m.fl. at lave en udtømmende liste, da man ikke på forhånd vidste, hvordan biometristationerne eller den mobile biometriløsning kom til at se ud. Det er endelig uden betydning, at denne liste ikke er indgået ved evalueringen af tilbuddene, allerede fordi mindstekrav nr. 95 i sagens natur ikke er et konkurrencekrav. På denne baggrund fastholdes det, at Kube Datas tilbud opfylder mindstekrav nr. 95 ved at angive de påkrævede oplysninger i bilag 12 Appendiks B – Reservedelsliste og i bilag 12.1 – Produktdatablade.

Selv hvis det måtte lægges til grund, at de pågældende oplysninger skulle afgives i ”Bilag 3B – Appendiks A” og ikke kunne afgives i bilag 12.1 – Produktdatablade, ville det ikke udgøre en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet at tage tilbuddet fra Kube Data i betragtning. Således sondres der i relation til overholdelse af udbudsmaterialets krav i praksis imellem tilbudsgivernes overholdelse af formelle krav til tilbuddets udformning og overhol-

delse af krav til den tilbudte ydelse. I klagenævnets nyere praksis efter udbudsloven er der således anlagt en mere fleksibel og proportional tilgang til formelle fejl, hvorefter ordregiver ikke nødvendigvis er forpligtet til at forkaste et tilbud behæftet med sådanne fejl, hvis fejlen er lille og nemt kan afhjælpes. Da oplysningen om underskriftspladen allerede fremgår af bilag 12.1 – Produktdatablade, og da oplysningen var objektivt konstaterbar på tidspunktet for tilbudsafgivelsen, ville afhjælpningen af den manglende angivelse heraf i løsningsbeskrivelsen således relativt nemt og uden at overtræde ligebehandlingsprincippet eller udbudslovens § 159, stk. 5, kunne gennemføres. Også af denne grund er Udenrigsministeriet m.fl. ikke forpligtet til at forkaste Kube Datas tilbud.

Såfremt klagenævnet alligevel måtte lægge til grund, at Kube Datas tilbud ikke opfylder mindstekrav nr. 95, har det i givet fald på baggrund af det samlede udbudsmateriale som minimum været uklart, at ”Løsningsbeskrivelsen” var afgrænset til ”den overordnede løsningsbeskrivelse og den udfyldte kravmatrix” som hævdet af Biometric Solutions. Også af den grund ville Udenrigsministeriet m.fl. næppe kunne have afvist tilbuddet fra Kube Data som ikke-konditionsmæssigt.

### Ad påstand 2

Biometric Solutions har gjort gældende, at såfremt klagenævnet giver Biometric Solutions medhold i den nedlagte påstand 1, må tildelingsbeslutningen annulleres, da realiteten således vil være, at kontrakten er tildelt til en tilbudsgiver, hvis tilbud har været ukonditionsmæssigt og skulle have været afvist.

Udenrigsministeriet m.fl. har gjort gældende, at Biometric Solutions ikke har angivet forhold, der kan begrunde en annulation af Udenrigsministeriet m.fl.’s tildelingsbeslutning, hvorfor påstand 2 ikke skal tages til følge.

### Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet har i sin kendelse af 18. december 2020, Kube Data ApS mod Udenrigsministeriet m.fl., udtalt, at mindstekrav nr. 95 må forstås således, at tilbuddet skal indeholde oplysninger om producent og type/model for de beskrevne komponenter.

Efter indhold af mindstekravet set i sammenhæng med de øvrige dele af udbudsmaterialet finder klagenævnet, at det kan lægges til grund, at det primære formål med mindstekravet er at sikre, at tilbudsgiveren oplyser om producent og type/model for de beskrevne komponenter, således at ordregiveren har adgang til disse oplysninger ved evalueringen af den tilbudte løsning. Derimod er der ikke grundlag for at antage, at mindstekravet skal forstås således, at det opstiller et ufravigeligt formkrav om, at oplysningerne skal fremgå specifikt af løsningsbeskrivelsen i bilag 3B, og at tilbuddet skal anses som ukonditionsmæssigt, hvis dette ikke er tilfældet, når oplysningerne i øvrigt fremgår tilstrækkeligt klart og utvetydigt af tilbuddet.

Det forhold, at oplysningerne om producent og model/type for underskriftspladen ikke fremgår af Bilag 3B – Løsningsbeskrivelse i tilbuddet fra Kube Data, kan således ikke – hvis oplysningerne tilstrækkeligt klart og utvetydigt fremgår andre steder i tilbuddet – føre til, at tilbuddet af den grund skal anses for at være ukonditionsmæssigt.

Oplysningerne om producent og type/model for underskriftspladen fremgår af Bilag 12 Appendiks B – Reservedelsliste over komponenter og Bilag 12.1 – Produktdatablade\_Kube Data. Reservedelslisten angiver at omfatte komponenter, som er indeholdt i løsningen, og klagenævnet finder på den baggrund, at oplysningerne om producent og type/model for underskriftspladen, som indgik i den tilbudte løsning, fremgik tilstrækkeligt klart af tilbuddet.

Udenrigsministeriet m.fl. har dermed ikke handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tage tilbuddet fra Kube Data i betragtning.

Klagen tages derfor for så vidt angår påstand 1 og 2 ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Biometric Solutions A/S skal i sagsomkostninger til Udenrigsministeriet, Rigspolitiet og Udlændinge- og Integrationsministeriet betale 15.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Jakob O. Ebbensgaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen  
kontorfuldmægtig