

K E N D E L S E

Safety Solutions Denmark A/S
(advokat Anja Piening, København)

mod

Rigspolitiet
(advokat Tom Holsøe, København)

Rigspolitiet udbød ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 215-528401 som udbud med forhandling efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet (direktiv 2009/81/EF) en rammeaftale om levering, konfigurerings, support, vedligehold og videreudvikling af en samlet løsning for Automatisk nummerpladegenkendelse ("ANPG") bestående af software og hardware, der gennem ANPG skulle gøre politiet i stand til at varetage en effektiv forebyggelse og afsløring og efterforskning af national, international og organiseret kriminalitet, herunder røveri, hjemmerøveri og andre strafbare handlinger. ANPG blev taget i brug ultimo 2016 i alle landets politikredse og er et teknisk redskab, som gennem automatiseret fremsøgning af oplysninger om nummerplader kan anvendes til at understøtte løsningen af politimæssige opgaver.

Rigspolitiet oplyste videre i udbudsbekendtgørelsen, at den nuværende ANPG-løsning bestod af forskellige typer af ANPG-kameraløsninger med tilhørende softwareapplikation ("backend"), og at der er monteret ca. 250 stationære kameraer rundt i Danmark og mobile ANPG-kameraer på ca. 50-100 køretøjer, hvor der per køretøj er to kameraer. Politiet har foruden dette ca.

10 transportable bemandede ANPG-kamerasæt på trefod og 5-10 sæt af øvrige ANPG-løsninger.

Rigspolitiet ønskede med den udbudte rammeaftale at fortsætte og udvide ANPG-kapaciteten i Danmark, hvor første udvidelse efter det oplyste forventedes at blive bestilt straks efter indgåelse af kontrakt og ville indebære stationære ANPG-kameraer og ANPG-kameraer til nye patruljekøretøjer. Rammeaftalen omfattede ikke drift af ANPG-løsningen, idet Rigspolitiet eller dets driftsleverandør forestår driften heraf.

Den udbudte rammeaftale havde en anslået værdi på mellem 150.000.000 kr. og 600.000.000 kr. og en varighed på 7 år.

Den 10. januar 2022 indgav Safety Solutions Denmark A/S (herefter ”Safety Solutions”) klage til Klagenævnet for Udbud over Rigspolitiet. Safety 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. Den 9. februar 2022 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Safety Solutions har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med forbuddet mod forskelsbehandling samt ligebehandlings- og gennemsigthedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4, ved ikke at stille de nødvendige tekniske oplysninger til rådighed for samtlige potentielle bydende, hvilket har bevirket en forskelsbehandling af de bydende til fordel for den eksisterende leverandør.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal i henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2, annullere Rigspolitiets tildelingsbeslutning af 30. december 2021 om at tildele den udbudte rammeaftale til ITS Teknik A/S.

Påstand 3

Udgår

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 26 og forbuddet mod forskelsbehandling samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4, ved at tildele rammeaftalen i strid med den i udbudsmaterialet og i direktivet beskrevne udbudsproces for udbud med forhandling, da Rigspolitiet på forhånd ikke formelt afsluttede forhandlingsfasen ved at tildele rammeaftalen på baggrund af INDO3 uden først at gøre opmærksom på, at dette skulle betragtes som det endelige tilbud og ved i øvrigt at have baseret sit udbud på et uigennemsigtigt udbudsmateriale.

Rigspolitiet har vedrørende påstand 1, 2 og 4 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Følgende fremgår af udbudsbekendtgørelsens pkt. VI.3) Yderligere oplysninger:

”...

Ordregiveren gør opmærksom på, at prækvalificerede tilbudsgivere skal underskrive en fortrolighedserklæring, for at kunne modtage udbudsmaterialet.

I forbindelse med, at udbudsmaterialet gøres tilgængeligt, forventer Rigspolitiet at afholde datarum på en af Rigspolitiets adresser, hvor fortroligt materiale vil blive fremlagt for de prækvalificerede tilbudsgivere. Det bemærkes, at virksomhederne skal være midlertidigt sikkerhedsgodkendt til minimum Hemmeligt/ NATO Secret/Secret UE, for at kunne modtage fortroligt materiale.

...”

I udbudsbekendtgørelsens punkt VI.3) anføres desuden:

”Tilbudsgiver gøres udtrykkeligt opmærksom på, at ordregiver forbeholder sig ret til at betragte indledende tilbud som et endeligt tilbud samt at afslutte udbudsforretningen og tildele kontrakten på grundlag af det første tilbud, dvs. uden at indgå forhandlinger.”

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a. følgende:

”1.3 De retlige rammer

...

De 5 prækvalificerede virksomheder opfordres til at afgive indledende tilbud og efterfølgende deltage i forhandlingsfasen. Til brug for udarbejdelse af det første indledende tilbud har de prækvalificerede tilbudsgivere modtaget opfordringskrivelse ledsaget af adgang til udbudsmaterialet...

På baggrund af det første indledende tilbud vil Ordregiver gennemføre en forhandlingsrunde baseret på tilbudsgivernes første indledende tilbud og derefter opfordre tilbudsgivere til at afgive et nyt tilbud.

Ordregiver gør opmærksom på, at antallet af indledende tilbud ikke er endeligt fastlagt, og Ordregiver forbeholder sig ret til at gennemføre flere forhandlingsrunder, hvis Ordregiver skønner det nødvendigt.

Ordregiver forbeholder sig endvidere ret til under forhandlingsprocessen og tidligst efter modtagelse af 2. indledende tilbud at shortliste, dvs. reducere antallet af tilbudsgivere, baseret på en evaluering af 2. indledende tilbud (eller 3. indledende tilbud ect.) i overensstemmelse med tildelingskriterierne.

...

3.2 Datarum (præciseringerne mellem 1. og 2. forhandlingsrunde er markeret)

Tilbudsgiver vil få adgang til et fysisk datarum med mulighed for at gøre sig bekendt med relevant dokumentation relateret til den udbudte Rammeaftale. Adgangen vil være overvåget af minimum én af Ordregivers medarbejdere. Det er ikke muligt at tilgå datarummet elektronisk af sikkerhedsmæssige hensyn.

Datarummet vil blive gennemført for alle ~~45~~ tilbudsgivere fordelt på ~~13~~ dage, jf. nedenfor. ~~Hver~~ ~~†~~Tilbudsgiverne vil få tildelt ~~ét~~ tidsrum af ~~24~~ timer, hvor ~~to tilbudsgiverede~~ vil få adgang til datarummet ~~ad gangen~~. Datarummet afholdes på en af Rigspolitiets egne lokationer i Storkøbenhavn, jf. nedenfor.

...

Ordregiver ~~har vil~~ informeret tilbudsgiverne omkring den tildelte dato for adgang til datarum ~~i tilsendte opfordringskrivelse udsendt den 30. september 2021 via EU Supply...~~

Datarummet giver - i et kontrolleret miljø - tilbudsgiverne adgang til materiale angående Ordregivers eksisterende it-miljø og integrationer, der har følsom karakter. Dokumenterne i datarummet er de samme alle dage.

...

3.3 Kravmetodik

Udbudsmaterialet er opdelt i tre kravtyper; mindstekrav (MK), forhandlingskrav (FK) og evalueringskrav (EK). Nedenfor redegøres nærmere for betydningen af disse kravtyper.

...

3.3.3 Evalueringskrav

Ved evalueringskrav (EK) forstås et krav som kan indgå i evalueringen af de afgivende tilbud. Tilbuddenes opfyldelse af evalueringskrav vil indgå i evalueringen i overensstemmelse med kriterierne i punkt 9.4.

Evalueringskrav kan indgå i forhandlingerne med tilbudsgiver. På baggrund af forhandlingen kan Ordregiver, under overholdelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, vælge at ændre indholdet af et evalueringskrav, eksempelvis ved at gøre det til et forhandlingskrav (FK) eller frafalde et evalueringskrav. Ordregiver kan også tilføje nye evalueringskrav i løbet af forhandlingsfasen.

...

6. Indledende tilbud

Følgende gælder såvel for tilbudsgivers indledende tilbud samt efterfølgende tilbud.

6.1 Generelt

Tilbudsgivers indledende tilbud skal afgives senest på tidspunktet, som fremgår af punkt 4, id. 5. Indledende tilbud, der modtages efter dette punkt, vil ikke blive taget i betragtning, og de pågældende tilbudsgivere vil ikke have mulighed for at deltage i den videre proces.

Indledende tilbud bør altid være i overensstemmelse med udbudsmaterialet og overholde alle mindstekrav (MK) og forhandlingskrav (FK). Det bør således som udgangspunkt være muligt at indgå Rammeaftalen med tilbudsgiver på baggrund af indledende tilbud, jf. også nedenfor om Ordregivers mulighed for at betragte det indledende tilbud som et endeligt tilbud.

Såfremt tilbudsgiver identificerer forhold i udbudsmaterialet, herunder kontraktbestemmelser, eller lignende, som forekommer uhensigtsmæssige, herunder forhold som vurderes at udgøre væsentlige risiko- eller omkostningsfaktorer eller er forretningsmæssigt uhensigtsmæssige, opfordres tilbudsgiverne til at anvende skemaet i Bilag C og indlevere det sammen med det indledende tilbud og eventuelle efterfølgende indledende tilbud. Tilbudsgiverne bedes tillige foreslå alternativer hertil samt eventuel prismæssig betydning.

Forhold oplistet i Bilag C betragtes ikke som en del af tilbuddet (men som oplæg til forhandlingerne), og oplistningen betragtes derfor heller ikke som forbehold. De priser, som tilbudsgiveren angiver i tilbuddet, skal baseres på Rammeaftalen med tilhørende bilag, det vil sige uden de ændringer, som tilbudsgiveren foreslår i Bilag C.

De identificerede forhold vil kunne indgå i forhandlingerne.

Efter gennemgang af de indledende tilbud kan ordregiver inden for rammerne af ligebehandlingsprincippet anmode tilbudsgiverne om at indsende supplerende oplysninger mv., som vurderes nødvendige for en tilfredsstillende gennemførelse af forhandlingerne.

Ordregiver forbeholder sig ret til at betragte det indledende tilbud som et endeligt tilbud og tildele Rammeaftalen på grundlag af det indledende tilbud, dvs. uden at indgå i forhandlinger.

...

7.1 Generelt

Forhandlingsfasen løber fra de udvalgte ansøgers modtagelse af Ordregivers opfordring til at deltage i processen og frem til anmodning om det endelige tilbud i henhold til punkt 8.1, jf. dog punkt 6.1 om muligheden for at tildele på baggrund af et indledende tilbud.

Forhandlingsfasen har som det væsentligste formål at etablere en hensigtsmæssig ramme for dialog mellem Ordregiver og tilbudsgiverne om de indledende tilbud og udbudsmaterialet. Dialogen via forhandlingerne skal sikre, at de endelige tilbud bedst muligt opfylder Ordregiver behov, understøtter en effektiv og god konkurrence om Rammeaftalen, samt hindrer misforståelser og fejl.

...

9.4 Kriterier for vurdering af tilbuddene

Ordregiver vurderer tilbuddene på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Procentsatserne angiver de enkelte under- og delkriteriers vægt i tilbudsevalueringen. Ordregiver vil i den forbindelse lægge følgende underkriterier til grund:

9.4.1 Pris (25%)

Den samlede evalueringstekniske pris opgøres på grundlag af den i Bilag 12a opgjorte evalueringstekniske pris. Den evalueringstekniske pris i Bilag 12a omfatter også Ordregivers skifteomkostninger af tilbudsgivers eventuelle krav til Ordregivers it-

miljø. Skifteomkostningerne fastlægges ud fra Statens indkøbskaskade, jf. Cirkulære om indkøb af staten.

9.4.2 Kvalitet (45%)

bedømt på grundlag af følgende delkriterier:

a. Forretningsmæssige behov - Kravopfyldelsesgrad (15%)

Vurderingen af dette kriterium vil blive foretaget på baggrund af en kvantitativ vurdering af tilbudsgivers angivelse i Bilag 3. Vurderingen vil blive foretaget på baggrund af den anførte kravopfyldelsesgrad.

b. Forretningsmæssige behov - Løsningsmåde (65%)

Vurderingen af dette kriterium vil blive foretaget på baggrund af en kvalitativ vurdering af tilbudsgivers besvarelse i Bilag 3D. Vurderingen vil ske i overensstemmelse med de elementer, som Ordregiver i Bilag 3 har anført vil blive tillagt positiv vægt.

c. Servicemål og målemetoder (20%)

Vurderingen af dette kriterium vil blive foretaget på baggrund af en kvalitativ vurdering af tilbudsgivers besvarelse i Bilag 7. Vurderingen vil ske i overensstemmelse med de elementer, som Ordregiver i Bilag 7 har anført vil blive tillagt positiv vægt.

9.4.3 Leveringssikkerhed (30%)

...

Udbudsmaterialets Bilag 3D, Leverandørens løsningsbeskrivelse, indeholder de krav, som indgik i Rigspolitiets vurdering af tilbudsgivernes besvarelse af delkriteriet ”b. Forretningsmæssige behov – Løsningsmåde”. Bilaget indeholder 67 krav, herunder krav ID 2.6.1.1 ”Krav omhandlende muligt genbrug af Kundens eksisterende ANPG-kameraer”, der lyder:

”Det vægtes positivt, såfremt Leverandøren ønsker at genbruge Kundens eksisterende ANPG-udstyr, at Leverandøren leverer en grundig og detaljeret beskrivelse af sin planlagte Integration med Kundens eksisterende ANPG-kameraer, herunder en beskrivelse af hvordan softwareopdateringer af de eksisterende kameraer sikres, således at servicemålene også opretholdes for disse ANPG-kameraer.”

I Bilag 2 Situationsbeskrivelse står bl.a. følgende:

”3.1 Beskrivelse af Kundens eksisterende ANPG-Løsning

...

ANPG blev i slutningen af 2016 taget i brug i alle landets politikredse i Kundens organisation, og har givet Kunden et betydeligt kvalitetsløft i opgaveløsningen. Den eksisterende ANPG-løsning består i dag af forskellige former for ANPG-kameraløsninger, kaldet Koncepter. Koncepterne beskriver de forskellige metoder til indsamling af data om registreringsnumre ved brug af ANPG. Der er i dag implementeret 5 forskellige Koncepter i Kundens organisation. Koncepterne er beskrevet i Bilag 3A Anvendelsesscenarier og Koncepter.

Kunden ejer alle eksisterende ANPG-kameraer. Kunden har i dag følgende antal ANPG-kameraer:

Produktnavn	Kameratype	Koncept	Antal	Henvisning
Genetec AutoVu SharpXGA	Stationære kameraer (udgået) (også kaldet ”Sharp3”)	Koncept 6	87 stk. (på 20 Lokationer)	Bilag 2C
Genetec AutoVu SharpV	Stationære kameraer	Koncept 6	171 stk. (på 32 Lokationer)	Bilag 2D
Genetec AutoVu SharpV	Transportable bemandede kameraer (trefod)	Koncept 4	10 sæt i alt (9 sæt med 1 kamera, og 1 sæt med 2 kameraer)	Bilag 2D
Genetec AutoVu SharpV	Transportable ubemandet udstyr til midlertidig opsætning	Koncept 5	1 sæt med 2 stk. kamera	Bilag 2D
Genetec AutoVu SharpX	Mobilt kamera på køretøjer	Koncept 1	112 stk. (på 66 biler)	Bilag 2E

Tabel 1 Kundens eksisterende ANPG-udstyr

Derudover består den eksisterende ANPG-løsning også af en ANPG-backend, hvor data fra ANPG-kameraerne opbevares og hvor brugerne tilgår og arbejder med data.

...”

I Bilag 2 Situationsbeskrivelse er det ved flere punkter anført, at ”Afsnittet findes i datarum”. De forskellige koncepter (ANPG-kameraløsninger) omtalt i bilaget er beskrevet i udbudsmaterialets Bilag 3A Anvendelsesscenarier, Koncepter og monteringscenarier. I dette bilag er der en beskrivelse af mulige anvendelsesscenarier i form af forskellige ”brugerhistorier”, illustration af mulige monteringscenarier og illustration og beskrivelse af vinkler og retninger. Rigspolitiet havde desuden vedlagt datablade for de ca. 280 omfattede ANPG-kameraer.

Ved udløb af fristen for ansøgning om prækvalifikation den 1. december 2020 havde Rigspolitiet modtaget 11 ansøgninger. Rigspolitiet udvalgte 5 ansøgere, herunder Safety Solutions, der den 18. december 2020 modtog en opfordring til at afgive tilbud. Af opfordringen fremgik bl.a., at tilbudsgiverne ville få adgang til et fysisk datarum, hvor der ville være adgang til materiale vedrørende Rigspolitiets eksisterende it-miljø og integrationer, bl.a. oplysninger i relation til Rigspolitiets eksisterende ANPG-kameraer og ANPG-udstyr, der havde følsom karakter. Materialet i datarummet ville hver dag være det samme. Det er oplyst af Rigspolitiet, at datarummet ved denne runde var tilgængeligt i perioden 7. til 9. april 2021, og at Safety Solutions fik adgang til datarummet med 5 personer.

Den 1. juni 2021 afholdt Rigspolitiet første forhandlingsmøde med Safety Solutions. Af referatet fra dette forhandlingsmøde fremgår bl.a. følgende:

”Krav omhandlende muligt genbrug af Kundens eksisterende ANPG-kameraer

- Krav 2.6.1.1 Genbrug af Kundens eksisterende ANPG-kameraer
 - Ordregiver bemærkede, at Safety Solutions Denmark har angivet, at de ikke ønsker at genbruge eksisterende kamera.
 - Dette uddybede Safety Solutions Denmark og forklarede, at det ikke ville være deres anbefaling, da deres tilbudte kameraer har flere tekniske muligheder. Derudover gjorde Safety Solutions Denmark opmærksom på deres angivelse i Bilag C ID 20, hvor de også ønskede at få tydeliggjort, om det vægter negativt, at eksisterende kamera ikke anvendes.
 - Ordregiver bekræftede, at det ikke vægtes positivt og henviste til evalueringskriteriet.
 - Safety Solutions Denmark efterspurgte til sidst, om ordregiver kan stille yderligere dokumentation til rådighed vedrørende de eksisterende kamera. Dette ville ordregiver undersøge.

...”

Rigspolitiet gennemførte endnu en forhandlingsrunde, og den 25. juni 2021 modtog Safety Solutions en opfordring til at afgive indledende tilbud 2 ("INDO2"). Også ved denne forhandlingsrunde havde tilbudsgiverne adgang til det fysiske datarum, hvilket fremgik af opfordringsskrivelsen. Rigspolitiet rettede henvendelse til Safety Solutions med forespørgsel om, hvilke personer virksomheden ønskede tilmeldt til datarummet. Safety Solutions tilmeldte sig først med fem personer, men den 6. juli 2021 afmeldte Safety Solutions tilmeldingen med den begrundelse, at Safety Solutions ved sidste besøg fik den viden, virksomheden havde behov for, også for at afgive INDO2. Rigspolitiet skrev efterfølgende til Safety Solutions og gjorde opmærksom på, at der var foretaget enkelte præciseringer i udbudsmaterialets bilag 2. Safety Solutions svarede hertil, at virksomheden fortsat frameldte besøget i datarummet. Andet forhandlingsmøde med Safety Solutions blev afholdt den 16. september 2021, og af referatet heraf fremgår det bl.a., at Safety Solutions ikke ønskede at genbruge eksisterende ANPG-kamera.

Safety Solutions har oplyst, at virksomheden på forhandlingsmødet den 16. september 2021 tilkendegav, at man ikke umiddelbart ønskede at gøre brug af eksisterende udstyr, da der var for mange oplysninger, som ikke var tilgængelige, hvorfor det ikke var muligt at beregne en realistisk tilbudssum.

Den 30. september 2021 sendte Rigspolitiet opfordring til tilbudsgiverne, herunder Safety Solutions, om at afgive indledende tilbud 3 ("INDO3"). Tilbudsgiverne havde også i denne forhandlingsrunde adgang til det fysiske datarum. Det fremgik af opfordringsskrivelsen, at der efter indlevering af INDO3 ville blive afholdt forhandlingsmøder med tilbudsgiverne. Safety Solutions fik adgang til datarummet den 11. oktober 2021 med 3 medarbejdere.

Efter modtagelse af INDO3 besluttede Rigspolitiet at betragte disse tilbud som de endelige tilbud, hvorfor tildelingen af rammeaftalen skete på baggrund heraf.

Den 30. december 2021 fremsendte Rigspolitiet herefter afslagsskrivelse til Safety Solutions, hvori det var anført:

”Rigspolitiet har gennemført to forhandlingsrunder med tilbudsgiverne i overensstemmelse med udbudsbetingelserne. Den første forhandlingsrunde blev gennemført i juni 2021 med de fire ovennævnte tilbudsgivere. Ordregiver havde opfordret en femte leverandør, QFree Denmark, om at afgive indledende tilbud, men ved tilbudsfristen for første indledende tilbud, havde Q-Free ikke afgivet tilbud. Derfor blev de ikke inviteret til forhandling.

Den anden forhandlingsrunde blev gennemført i september 2021 med de fire ovennævnte tilbudsgivere. Efter hver forhandlingsrunde er der udsendt opdateret udbudsmateriale, og givet mulighed for at indsende et opdateret tilbud. Rigspolitiet opfordrede alle fire ovennævnte tilbudsgivere til at deltage i en tredje forhandlingsrunde, hvorefter Rigspolitiet forbeholdte sig retten til at betragte et indledende tilbud som et endeligt tilbud og tildele rammeaftalen på grundlag af de indledende tilbud, dvs. uden at indgå i forhandling, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 6.1.”

Rigspolitiet modtog således i alt fire tilbud. To af tilbudsgiverne valgte at anvende de eksisterende ANPG-kamaraer, og Safety Solutions og den eksisterende leverandør, ITS Teknik A/S, valgte ikke at genbruge udstyret.

Der har i forbindelse med udbudsprocessen været mulighed for, at tilbudsgiverne kunne stille spørgsmål til udbudsmaterialet. Af de stillede spørgsmål og svar har Safety Solutions fremhævet følgende:

”Spørgsmål (4) – ID nr. 145833

Vil Ordregiver præcisere hvad Ordregiver mener med ”...såfremt Leverandøren ønsker at genbruge Kundens eksisterende ANPG-udstyr” samt uddybe og oplyse det krævede omfang (f.eks. antal) der resulterer i at besvarelsen vægtes positivt, herunder hvordan pointskalaen vil blive anvendt proportionalt f.eks. ift. jo flere antal genbrugt eksisterende udstyr jo flere point?

Svar:

Tilbudsgiver bestemmer selv, hvorvidt de ønsker at genbruge Ordregivers eksisterende ANPG-udstyr. Ordregiver henviser til evalueringskriteriet for kravet, hvor det fremgår, hvad der vægter positivt for Ordregiver.

...

Spørgsmål (6) – ID nr. 145835

Såfremt en ny leverandør ønsker at genbruge Ordregivers eksisterende ANPG-udstyr, bedes Ordregiver bekræfte, at producenten af Ordregivers

eksisterende udstyr (Genetec) forpligtes at udstede autorisation til ny leverandør, så denne kan udføre autoriseret service og vedligeholdelse af Ordregivers eksisterende udstyr i aftaleperioden.

Svar:

Da ordregiver ejer de eksisterende ANPG-kameraer, vil der ikke blive udstedt nogen autorisation. Såfremt tilbudsgiver vælger at genbruge Ordregivers eksisterende ANPG-udstyr vil disse falde under Ordregivers krav, jf. Rammeaftalen.

Spørgsmål – ID nr. 145969

I afsnit 2.6.1.1 i tillæg 3D bliver sælgeren bedt om at give en plan for, hvordan softwareopdateringer kan leveres med de eksisterende kameraer. Vil den eksisterende leverandør stille softwareopdateringer osv. Til rådighed for den potentielle nye leverandør?

Svar:

Se Ordregivers svar på Spørgsmål ID 145835

Spørgsmål ID nr. 162654

Bilag 3, Leveringsbeskrivelse – Afsnit 2 – Funktionelle krav siger nu, at ”Funktionskravene gælder også for Kunden følgende kameraer, medmindre andet er angivet i kravet ”. Med hensyn til krav id 2.1.1.2, 2.2.1.2 & 2.2.1.4, hvordan skal dette besvares, når registreringsprocenten og nummerpladegenkendelsesydelserne for de eksisterende kameraer ikke er kendt bortset fra den oprindelige leverandør? Vil det være korrekt at antage, at de specificerede mål i disse krav-id'er allerede er nået af de eksisterende kameraer?

Svar

Krav 2.1.1.2, 2.2.1.2 samt 2.2.1.4 skal også opfyldes for de eksisterende kamera, hvorfor Leverandøren skal kunne opfylde disse krav med de eksisterende kamera, hvis Leverandøren vælger at genbruge disse.

Spørgsmål ID nr. 163320

Bilag 12A – Eksisterende kameraer – Med hensyn til support og vedligeholdelse (Bilag 6) og testning (Bilag 9), hvor kameraernes ydeevne testes med jævne mellemrum på baggrund af specifikke prøver fra kunden, vil den eksisterende udbyder producere firmware og OCR opdateringer tilgængelige for sælgeren? For eksempel, hvis nummerpladeformatet eller syntaksen ændres, og dette påvirker kameraets ydeevne, vil leverandøren af de eksisterende kameraer levere en opdatering for at opretholde målene for optagelsesydelserne beskrevet i Bilag 3? Hvordan skal det prissættes?

Svar

Såfremt tilbudsgiver ønsker at genbruge de eksisterende kameraer, skal tilbudsgiver tilbyde support og vedligehold for eksisterende kameraer, jf. bilag 6.

Spørgsmål ID nr. 163319

Bilag 3, afsnit 2.2, krav id 2.2.1.1, 2.2.1.2, 2.2.1.4 og 2.2.1.5 – Som indsendelse af dette og Bilag 2D skal nu omfatte de ”eksisterende kameraer”, hvor leverandøren ønsker at arve det ”eksisterende kameraer”, hvordan kan disse krav besvares, hvor den nuværende præstation for Focus-landene ikke er kendt? Det er heller ikke muligt at vide, hvilke andre lande der understøttes, og hvad læsevnen er? Hvordan kan OCR-algoritmen beskrives, hvis dette også er information, som kun leverandøren af de ”eksisterende kameraer” kender?

Svar

Jf. Ordregivers svar på spørgsmål under 1. indledende tilbud (INDO1), spørgsmål ID 145835 og ID 145969, hvor det angives at det er tilbudsgivers ansvar at sikre at kravene opfyldes.

Spørgsmål ID nr. 164181

Bilag 3- krav id 2.6.1.1 – Vedligeholdelse af eksisterende udstyr. Leverandøren bliver bedt om at beskrive vedligeholdelsen osv., Herunder en beskrivelse af, hvordan softwareopdateringer af de eksisterende ANPG-kameraer sikres, så servicemålene også opretholdes for disse ANPG-kameraer (Ek-b 2.6.1.1). Hvordan kan disse opdateringer leveres, da de er proprietære og muligvis ikke let stilles til rådighed af den eksisterende leverandør? Forventes denne leverandør at have en gensidig support- og vedligeholdelsesaftale på plads med den eksisterende ANPG-leverandør for at få disse opdateringer efter behov?

Svar

Jf. Ordregivers svar på spørgsmål under 1. indledende tilbud, spørgsmål ID 145835 og ID 145969, hvor det angives at det er tilbudsgivers ansvar at sikre at kravene opfyldes.”

Rigspolitiet har desuden fremhævet følgende spørgsmål og svar:

”Spørgsmål ID nr. 163185

Bilag 12A, Eksisterende kameraer - Kan kunden give yderligere oplysninger om antallet af baner, der er dækket pr. Placering (52 steder), hvor den specifikke webstedsdetalje er anonymiseret. Kan kunden også definere, hvor mange af de 52 placeringer, der er motorvej og byudrulning i henhold til beskrivelsen 4a og 4b i Bilag 3A?

Svar

Det er uklart for ordregiver hvordan spørgsmålet skal forstås. Spørgsmålet bedes derfor omformuleret/uddybet nærmere, herunder eks. med formål eller baggrund for at Ordregiver kan besvare spørgsmålet. Ordregiver kan dog oplyse, at 22 ud af de 52 lokationer er på motorvej.

Spørgsmål ID nr. 163645

Med hensyn til kundens tidligere svar på spørgsmål nr. 163185, er det muligt at bekræfte, hvor mange af de 22 motorvejssteder, der har to baner i hver retning, og dem, der har tre eller fire baner i hver retning?

Svar

Ordregiver kan ikke give nærmere oplysninger om de eksisterende 22 motorvejslokationer. Dog kan det oplyses, at størstedelen af de eksisterende motorvejslokationer er placeret på strækninger med 2 eller 3 baner i hver retning.”

Rigspolitiet meddelte den 30. december 2021, at kontrakten efter udløb af standstill-perioden ville blive indgået med ITS Teknik A/S.

Af Rigspolitiets evaluering af tilbuddet fra Safety Solutions fremgår bl.a. følgende:

”

Tilbudsgiver	Safety Solutions...
Kvalitet (45 %)	5,58
Forretningsmæssige behov – Kravopfyldelse (15 %)	6,96
Forretningsmæssige behov – Løsningsmåde (65 %)	5,28
Service mål og målemetoder (20 %)	5,50
Leveringssikkerhed (30 %)	4,73
Tidsplan (50 %)	3,67
Organisering, samarbejde og bemanning (30 %)	5,00
Teststrategi (20 %)	7,00

...

Samlet Vurdering

Tilbudsgiver	Pris (25 %)	Kvalitetsscore (75 %)
Safety Solutions...	147.208.500,59	5,24

...”

Af Rigspolitiets evaluering af tilbuddet fra ITS Teknik A/S fremgår bl.a. følgende:

”

Tilbudsgiver	ITS Teknik
Kvalitet (45 %)	5,34
Forretningsmæssige behov – Kravopfyldelse (15 %)	6,17
Forretningsmæssige behov – Løsningsmåde (65 %)	5,40
Service mål og målemetoder (20 %)	4,50
Leveringssikkerhed (30 %)	5,40
Tidsplan (50 %)	5,00
Organisering, samarbejde og bemanning (30 %)	5,67
Teststrategi (20 %)	6,00

...

Samlet Vurdering

Tilbudsgiver	Pris (25 %)	Kvalitetsscore (75 %)
ITS Teknik	99.959.469,25	5,36

...”

Rigspolitiet har den 1. marts 2022 indgået kontrakt med ITS Teknik A/S.

Parternes anbringender:

Safety Solutions anbringender til støtte for påstand 1 er i klagenævnets kendelse af 9. februar 2022 gengivet således:

”Særligt vedrørende påstand 1 har Safety Solutions gjort gældende, at Rigspolitiet har handlet i strid med forbuddet mod forskelsbehandling samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sik-

kerhedsdirektivets artikel 4 ved ikke at stille de nødvendige tekniske oplysninger til rådighed for samtlige potentielle bydende, hvilket har bevirket en forskelsbehandling af tilbudsgiverne til fordel for den eksisterende leverandør.

Rigspolitiet har valgt at udbyde rammeaftalen således, at en del af konkurrencen gik på, hvorvidt den enkelte tilbudsgiver ville genbruge Rigspolitiets eksisterende udstyr eller skifte det ud. Såfremt tilbudsgiveren valgte at genbruge Rigspolitiets eksisterende udstyr, ville dette også give sig udslag i en bedre prisevurdering, idet tilbudsgiveren i så fald ikke skulle indkøbe og opsætte nyt udstyr. En genanvendelse af det eksisterende udstyr krævede imidlertid en række oplysninger, som Rigspolitiet ikke stillede til rådighed for tilbudsgiverne, men som den eksisterende leverandør, ITS Teknik A/S, i sagens natur var i besiddelse af. De manglende oplysninger var en forudsætning dels for at kunne beregne et korrekt og konkurrencedygtigt tilbud, dels for at kunne besvare kravene i Bilag 3, punkt 2.6.1.1, hvor det skulle beskrives, hvordan leverandøren ville planlægge integration med Rigspolitiets eksisterende ANPG-kameraer, og hvordan softwareopdateringer af de eksisterende ANPG-kameraer ville sikres, således at servicemålene blev opretholdt.

Punkt 2.6.1.1 var et evalueringskrav og dermed væsentlig for, at Safety Solutions ville være i stand til at opnå en høj kvalitativ score på dette parameter. Hertil var det bl.a. nødvendig at få nogle oplysninger om den geografiske placering af kameraerne, kameraernes opbygning, vedligeholdelsesstand og integrationsmuligheder samt angivelse af, hvilke dele i det eksisterende udstyr der ville kunne genanvendes. Herudover var det nødvendigt at have alle de tilgængelige tekniske oplysninger for at kunne afgive et konditionsmæssigt tilbud, hvis man som tilbudsgiver ville anvende det eksisterende udstyr, idet der skulle beskrives en række forhold i den forbindelse.

Det viste sig tydeligt i forbindelse med spørgsmål/svar, hvor der blev stillet spørgsmål til mulighederne for genanvendelse af det eksisterende udstyr, at det var en udfordring for tilbudsgiverne, at der manglede en række tekniske oplysninger, som i øvrigt ikke blev stillet til rådighed i forbindelse med de to timer i Rigspolitiets datarum, som hver enkelt prækvalificeret virksomhed fik. Rigspolitiet undlod at svare konkret på de stillede spørgsmål og henviste i stedet til evalueringskravet, hvoraf det fremgik, hvad der vægtede positivt.

Tilsvarende har der været udfordringer i forbindelse med kildekoden for at kunne genbruge det eksisterende udstyr, idet kendskab hertil er påkrævet i forhold til den eksisterende brugergrænseflade i patruljekøretøjerne. Dette er både et spørgsmål om integration og kildekode, som kræver dialog med producenten af den eksisterende løsning. Rigspolitiet hævder at

eje den eksisterende løsning, og det er oplysninger, der kræver, enten at Rigspolitiet gør oplysningerne tilgængelige for de øvrige tilbudsgivere, eller at den eksisterende leverandør forpligtes til at indgå. Sker dette ikke, vil den nuværende leverandør have en stor konkurrencemæssig fordel, som ikke bliver mindre af, at den nuværende leverandør har et samarbejde om opfyldelse af kontrakten med leverandøren af softwareløsningen.

De manglende tekniske informationer får ligeledes indflydelse på prissætningen i tilbuddet, herunder ved de eksisterende installationer, hvor der ikke er oplysninger tilgængelig for tilbudsgiverne om, hvad der kan genbruges. Safety Solutions har således måtte forudsætte, at intet kunne genbruges, hvortil det kan oplyses, at kabler/tilbehør udgjorde mere end halvdelen af tilbudsprisen. Safety Solutions har i den forbindelse anført, at den manglende information også havde indflydelse på ”den anden konceptpris”, hvor Safety Solutions måtte inkludere poe+ strømforsynede netschwitche, fordi det ikke var oplyst, hvilke modeller der nøjagtigt var tilgængelige.

Evalueringen af Safety Solutions tilbud og den vindende tilbudsgivers tilbud viser også, at den vindende tilbudsgiver har kunnet prissætte sit tilbud langt mere nøjagtigt, hvilket må antages at skyldes, at den vindende tilbudsgiver ligeledes er den eksisterende leverandør. Den konkrete viden om de eksisterende installationer har således bibragt den eksisterende leverandør den konkurrencefordel, der har medført, at Rigspolitiet ved at undlade at gøre de nødvendige tekniske oplysninger tilgængelige for de øvrige tilbudsgivere har handlet i strid med de grundlæggende principper om ikkeforskelsbehandling, ligebehandling og gennemsigtighed, jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4.

At der er tale om en situation, der er i strid med de grundlæggende principper, bekræftes af EU-Domstolens praksis, der har forholdt sig specifikt til spørgsmålet om ordregivers forpligtelse til at udligne visse aktørers konkurrencemæssige fordele, jf. sag T-345/03 Cordis.

En sammenligning af det vindende tilbud og tilbuddet fra Safety Solutions viser tydeligt, at ingen af de to tilbudsgivere har valgt at genbruge det eksisterende udstyr, formentlig af to forskellige grunde. Det har medført, at disse tilbudsgivere får næsten samme kvalitative evaluering, mens der er ca. 50 mio. kr. forskel i prisen på de to tilbud.

Rigspolitiet har truffet beslutning om, at de deltagende tilbudsgivere skulle udfylde en fortrolighedserklæring og i øvrigt kun kunne få adgang til en række oplysninger i datarummet. Rigspolitiet kunne som minimum have gjort de øvrige manglende oplysninger tilgængelige i dette datarum.

At der er tale om elementer i udbuddet, der er gjort til genstand for konkurrence og ikke mindstekrav, kan ikke medføre, at man uden videre kan tilsidesætte ligebehandlingsprincippet ved at undlade at gøre de oplysninger tilgængelige, som er nødvendige for at kunne afgive det mest optimale tilbud. Udgangspunktet er fortsat, at ligebehandlingsprincippet i så vid udstrækning som muligt skal overholdes ved at udligne de konkurrencefordele som den eksisterende leverandør måtte have, og at dette udgangspunkt alene kan fraviges i det omfang, en udligning ikke kan ske, uden at udligningen bliver økonomisk urimelig, eller der ved udligningen sker tilsidesættelse af den eksisterende leverandørs rettigheder.

Det er Rigspolitiets bevisbyrde at påvise, at der er foretaget passende efter-prøvelser af, at en tilbudsgiver ikke har en særlig konkurrencefordel under et udbud. Derudover skal Rigspolitiet påvise, at der er sket den nødvendige udligning af en eventuel konkurrencefordel, når en tilbudsgiver påpeger en sådan omstændighed, jf. klagenævnets kendelse af 27. august 2017, CSC Danmark A/S mod Forsvarsministeriet. Denne bevisbyrde har Rigspolitiet end ikke forsøgt at løfte, idet oplysningen om, at den eksisterende leverandør havde en uberettiget konkurrencefordel, blot blev accepteret og i øvrigt hverken førte til undersøgelser, mere indholdsmæssigt fyldestgørende svar på spørgsmål eller tilvejebringelse af yderligere oplysninger.”

Safety Solutions har efter klagenævnets afsigelse af delkendelsen af 9. februar 2022 gjort en række yderligere anbringender gældende til støtte for påstand 1.

Safety Solutions således anført, at virksomheden i tilbudsfasen havde søgt efter, men ikke fået oplyst, følgende oplysninger:

”...

- Hvorvidt ANPR/MMR-motor kan installeres på et Genetec-kamera jf. kolonne 6.
- Hvordan helbredsovervågning (vedligeholdelse/fejllarm) kan implementeres for Genetec-kameraer jf. kolonne 8.
- Softwaredokumentation (kamerafirmware/kildekodeniveau) jf. kolonne 11.
- Hvordan Genetec-kameraer er i stand til at gemme registreringer på deres egen lokale database og videresende dem til den givne server eller lager jf. kolonne 12.
- Hvilke typer/specifikationer strømforingskomponenter, som er godkendte strømforingskomponenter og kabler til at betjene Genetec-kameraer. I datarummet var der kun oplysning om, at ek-

sisterende strømforsyning til kameraer er 24V/120W. Der var således ikke givet oplysning om vigtige egenskaber for strømforbrug (tomgangseffekt og spidseffekt) jf. kolonne 14.

- Billedfiler til brug for testning af ANPR-/MMR-motoren. De manglende billedfiler gør det umuligt at bruge oplysninger om responstid i forhold til de opgivne SLA'er jf. kolonne 15.

...”

Ud over at være afgørende for at kunne tage en beslutning om valg af eventuel genanvendelse af eksisterende udstyr og i så fald beskrive, hvordan ”softwareopdateringer” vil blive foretaget, samt for at kunne foretage en pris-sætning af eksisterende udstyr, er oplysningerne desuden nødvendige af en række nærmere angivne grunde.

Safety Solutions har efterspurgt disse oplysninger både i forbindelse med deltagelse i datarummet og ved at stille spørgsmål undervejs i udbudsprocessen. De manglende oplysninger, som enten ikke har været en del af det tilgængelige udbudsmateriale, eller som er blevet nægtet udleveret af Rigspolitiet, har haft betydning for Safety Solutions’ beregning af tilbudsprisen på det eksisterende udstyr samt vederlag for service og vedligeholdelse.

Det er ikke korrekt, at de tilbageholdte tekniske oplysninger ikke har haft betydning for Safety Solutions tilbudsafgivelse, det har tværtimod haft afgørende betydning idet det netop viste sig, at Safety Solutions selv uden de nødvendige oplysninger var i stand til at afgive et meget konkurrencedygtigt tilbud. Havde Safety Solutions således været i besiddelse af de nødvendige tekniske oplysninger til at skærpe sit tilbud yderligere, er det overvejende sandsynligt, at virksomheden ville have afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Det fremgår af Bilag 3D vedrørende evalueringskriterier for krav ID 2.6.1.1, at *”det vægtes positivt, såfremt Leverandøren ønsker at genbruge Kundens eksisterende ANPG-udstyr...”*. Det fremgår derimod ikke af Bilag 3D, for hvilke evalueringskriterier tilbudsgiverne kunne opnå en bedre evaluering. Ved ikke tydeligt at beskrive, hvornår og i hvilket omfang det ville vægte positivt at genbruge den eksisterende ANPG-løsning, har Rigspolitiet opstillet et uigennemtsigtigt evalueringskriterium, hvilket er i strid med de grundlæggende udbudsretlige principper og udbudslovens §§ 160 og 164 som ved en analog fortolkning også finder anvendelse på udbud, der er gennemført efter forsvars- og sikkerhedsdirektivet.

I klagenævnets kendelse af 9. februar 2022 er Rigspolitiets anbringender til støtte for påstand 1 gengivet således.

”Særligt vedrørende påstand 1 har Rigspolitiet bestridt at have handlet i strid med forbuddet mod forskelsbehandling og ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne i forsvars- og sikkerhedsdirektivet artikel 4 ved ikke at stille de nødvendige tekniske oplysninger til rådighed for samtlige potentielle bydende.

En del af Safety Solutions påstand er baseret på Rigspolitiets besvarelse af otte angivne spørgsmål under udbuddet, hvor der imidlertid enten ikke blev efterspurgt oplysninger om ANPG-kameraerne eller det tilhørende udstyr, eller hvor Safety Solutions tilsigtede at opnå rettigheder, viden mv. til det eksisterende udstyr, som leverandøren af det proprietære udstyr besidder. Rigspolitiet har ikke med sine besvarelser ønsket at indikere, at genbrug af eksisterende ANPG-kameraer med tilhørende ANPG-udstyr var at foretrække. I lighed med de øvrige evalueringskrav var det op til tilbudsgiverne selv at vurdere, hvad der ville være det bedste at tilbyde.

Klagen synes i alt væsentligt at være baseret på, at Safety Solutions ikke mener at have haft tilstrækkelige oplysninger om de eksisterende ANPG-kameraer og ANPG-udstyr, og at de manglende tekniske oplysninger ligeledes har fået indflydelse på prissætningen. Som det fremgår af udbudsmaterialet, har Rigspolitiet imidlertid i Bilag 2 og Bilag 3A beskrevet de koncepter, som den eksisterende ANPG-løsning bestod af; videre var produktnavn, kameratype og antallet af ANPG-kameraer angivet, og desuden har Rigspolitiet i Bilag 2C, 2D og 2E fremlagt datablade med tekniske informationer på de pågældende ANPG-kameraer. Rigspolitiet har tillige i datarummet stillet en række supplerende oplysninger i relation til Rigspolitiets eksisterende ANPG-kameraer og ANPG-udstyr til rådighed for tilbudsgiverne. Det er således ikke korrekt, at Rigspolitiet ikke har stillet tekniske oplysninger om de eksisterende ANPG-kameraer og tilhørende ANPG-udstyr til rådighed. Der har dog samtidig været tale om proprietært udstyr, hvor rettighederne til særligt software (firmware) tilhører rettighedshaveren, Genetec.

To af tilbudsgiverne valgte at anvende de eksisterende ANPG-kameraer og tilhørende ANPG-udstyr. Den ene af disse tilbudsgivere redegjorde i sit tilbud for sin tidligere erfaring med at foretage integration til Genetec kamaraer, mens den anden anførte, at man tidligere ”med succes [havde] importeret nummerpladelæsningerne fra Genetec ANPG-kameraer”.

Safety Solutions har da også – efter at have gennemgået de foreliggende tekniske oplysninger i udbudsmaterialet – over for Rigspolitiet oplyst, at

Safety Solutions via datarummet fik den viden, der var behov for, og har efterfølgende bekræftet dette.

Safety Solutions har desuden anført, at Rigspolitiet kunne udligne de konstaterede konkurrencefordele ved at stille kildekoder eller lignende tekniske oplysninger til rådighed for tilbudsgiverne. ANPG-kameraerne og tilhørende ANPG-udstyr er imidlertid proprietær teknologi, hvor det er rettighedshaveren, som bl.a. har rettighederne over den installerede software (firmware). Rigspolitiet ejer kameraerne, men har ikke rettigheder til at stille kildekoder til rådighed. Denne situation adskiller sig ikke fra enhver anden proprietær teknologi, herunder produkter med firmware.

Rigspolitiet har ikke oplyst de eksisterende lokationers fysiske placering af sikkerhedsmæssige hensyn, idet oplysningerne er klassificerede, og da Rigspolitiet har vurderet, at oplysningerne ikke var relevante for at kunne afgive tilbud eller foretage en vurdering af, om de eksisterende ANPG-kameraer og dertilhørende udstyr ønskedes genbrugt. Rigspolitiet har imidlertid som svar på spørgsmål 163185 oplyst, at 22 ud af 52 eksisterende lokationer er på motorveje, og som svar på spørgsmål 163645 oplyst, at størstedelen af de 22 eksisterende lokationer er placeret på strækninger med to eller tre vognbaner. Desuden har Rigspolitiet i Bilag 3A udarbejdet illustrationer af eksempler på landevej med to vognbaner og motorvej med fire vognbaner.

Safety Solutions har i klageskriftet gjort bemærkninger om medtagelse af poe+ strømforsynede netswitche i ”den anden konceptpris”. I Rigspolitiets varekatalog indgår alle koncepter, og prissætningen på dette punkt har ikke noget at gøre med eventuelt genbrug af eksisterende ANPG-kameraer og tilhørende ANPG-udstyr, men omfatter nyanskaffelser under hele rammeaftalens varighed.

Rigspolitiet har således foretaget passende udligningsforanstaltninger, særligt når henses til den betydning, et eventuelt genbrug af Rigspolitiets eksisterende ANPG-kameraer og tilhørende ANPG-udstyr samlet set har haft for muligheden for at afgive tilbud samt for evalueringen af de modtagne tilbud.

Ud af fire tilbudsgivere valgte to tilbudsgivere at genbruge de eksisterende ANPG-kameraer og tilhørende ANPG-udstyr, mens den eksisterende leverandør, ITS Teknik A/S, og Safety Solutions ikke tilbød genbrug. Allerede derfor har den eksisterende leverandør ikke haft en fordel i forhold til Safety Solutions eller de øvrige tilbudsgivere.”

Rigspolitiet har over for Safety Solutions’ supplerende anbringender ad påstand 1 gjort gældende, at der ikke foreligger en henvisning til eller anden redegørelse for, hvilken betydning de opremsede informationer kan have haft

for Safety Solutions' tilbud, som ikke omfattede de eksisterende ANGP-kameraer. Safety Solutions har ikke spurgt ind til de pågældende forhold. En række andre, besvarede spørgsmål omhandler omvendt de nu rejste problemstillinger, herunder om lagerstørrelse. Herudover er Rigspolitiet fremkommet med en række detaljerede og præcise indsigelser, som ikke gengives.

Ad påstand 2

Parternes påstande er i klagenævnets kendelse af 9. februar 2022 gengivet således:

”Safety Solutions har med henvisning til det, der er anført ad påstand 1, gjort gældende, at Rigspolitiet har overtrådt reglerne i forsvars- og sikkerhedsdirektivet, og beslutningen om at tildele rammeaftalen til ITS Teknik A/S skal annulleres.

Rigspolitiet har gjort gældende, at hvis klagenævnet skulle komme frem til, at der i udbuddet burde have været fremkommet yderligere oplysninger om de eksisterende ANPG-kameraer og tilhørende ANPG-udstyr, er dette isoleret set ikke en så alvorlig overtrædelse af udbudsreglerne, at det i sig selv kan begrunde en annullation. Evalueringskravet om muligt genbrug af kundens eksisterende ANPG-kameraer har alene vægtet 0,4 % i den samlede evaluering af kvalitet. En eventuel overtrædelse som følge af mangelfulde oplysninger har således ikke haft nogen betydning for udbuddet, da den eksisterende leverandør ikke har gjort brug af de eksisterende ANPG-kameraer og tilhørende ANPG-udstyr i sin løsning og dermed ikke har haft en forskel i viden i relation hertil, som har medført nogen fordel, og da forholdet har haft en meget lille betydning for den samlede evaluering.”

Parterne er ikke fremkommet med yderligere anbringender under skriftvekslingen herefter.

Ad påstand 4

Safety Solutions har gjort gældende, at Rigspolitiet har handlet i strid med forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 26 og forbuddet mod forskelsbehandling samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved at handle i strid med den udbudsproces, der er beskrevet i udbudsmaterialet og direktivet samt ved i øvrigt at have

baseret sit udbud på et uigennemsiigt udbudsmateriale. Rigspolitiet har heller ikke overholdt de udbudsretlige regler om fastsættelse af frister i forbindelse med tilbudsafgivelse i udbuddet.

At der i udbudsbetingelsernes punkt 6 og 6.1 er anført, at ”Det bør således som udgangspunkt være muligt at indgå Rammeaftalen med tilbudsgiver på baggrund af indledende tilbud, jf. også nedenfor om Ordregivers mulighed for at betragte det indledende tilbud som et endeligt tilbud... Efter gennemgang af de indledende tilbud kan ordregiver inden for rammerne af ligebehandlingsprincippet anmode tilbudsgiverne om at indsende supplerende oplysninger mv., som vurderes nødvendige for en tilfredshedsstillende gennemførelse af forhandlingerne. Ordregiver forbeholder sig ret til at betragte det indledende tilbud som et endeligt tilbud og tildele Rammeaftalen på grundlag af det indledende tilbud, dvs. uden at indgå i forhandlinger.” er ikke ensbetydende med, at Rigspolitiet kan vælge at betragte alle de indledende tilbud som ”det indledende tilbud”. Rigspolitiet har defineret begrebet ”indledende tilbud” i udbudsbekendtgørelsens punkt VI.3, som det første indledende tilbud, hvilket svarer til en naturlig forståelse af begrebet.

Det følger af Rigspolitiets definition, at det kun er det første tilbud, der kan antages uden forhandling. Det fremgår også af udbudsbekendtgørelsens punkt VI.3., at eventuel shortlisting vil kunne foregå på baggrund af det indikative tilbud, hvilket ikke er det samme som det indledende (første) tilbud. Det følger også, at denne shortlisting vil kunne foregå både før og efter forhandlingsmøderne, men som det fremgår vedrører det alene shortlisting. Rigspolitiet har desuden ikke gjort brug af shortlisting i udbudsprocessen.

Forhandlingsfasen er beskrevet i udbudsbetingelserne, hvor det i punkt 7.1. bl.a. fremgår, at forhandlingsfasen løber fra de udvalgte ansøgers modtagelse af Rigspolitiets opfordring til at deltage i processen og frem til anmodning om det endelige tilbud i henhold til udbudsbetingelsernes punkt 8.1, jf. dog punkt 6.1 om muligheden for at tildele på baggrund af et indledende tilbud. Videre fremgår det, at det væsentligste formål med forhandlingsfasen er at etablere en hensigtsmæssig ramme for dialog mellem Rigspolitiet og tilbudsgiverne om de indledende tilbud og udbudsmaterialet, som skal sikre, at de endelige tilbud bedst muligt opfylder Rigspolitiets behov, understøtter en effektiv og god konkurrence om rammeaftalen samt hindrer misforståelser og fejl.

Det er derfor kun muligt at tildele en rammeaftale på baggrund af ”det indledende tilbud”, og rammeaftalen kan dermed ikke tildeles på baggrund af de efterfølgende tilbud, bortset fra det endelige tilbud. Rigspolitiet har desuden i udbudsbetingelserne punkt 8.1 defineret de endelige tilbud og har fastsat, at tildeling af rammeaftalen sker på baggrund af det endelige tilbud.

Rigspolitiet inviterede ved meddelelse af 8. november 2021 Safety Solutions til forhandlingsmøde på baggrund af INDO3 og bekræftede ved denne handling, at der ikke var tale om det endelige tilbud. Ved meddelelse af 24. november 2021 gav Rigspolitiet besked til tilbudsgiverne om, at forhandlingsmødet om INDO3 var aflyst uden at give en begrundelse for aflysningen. Den 30. november 2021 modtog Safety Solutions afslagsbrev fra Rigspolitiet, hvori det var angivet, at INDO3 blev betragtet som værende det endelige tilbud, og at Rigspolitiet på den baggrund havde evalueret de indkomne tilbud og foretaget en tildelingsbeslutning.

Det tredje tilbud kan i udbudsretlig forstand ikke betragtes som værende ”det” indledende tilbud. Til støtte herfor kan udbudslovens § 66, stk. 1 analogt anvendes. Heraf fremgår, at en ordregiver skal forhandle med tilbudsgiverne om de indledende og alle efterfølgende tilbud, medmindre ordregiveren har forbeholdt sig ret til at tildele kontrakten på grundlag af det indledende tilbud. Ordregivere har udelukkende adgang til at tildele kontrakten enten på grundlag af det indledende tilbud, forudsat at dette er oplyst på forhånd, eller på baggrund af det endelige tilbud, forudsat at der på forhånd er givet besked om, at der er tale om det endelige tilbud.

Rigspolitiet har i afslagsbrevet anført, at der efter hver forhandlingsrunde er udsendt opdateret udbudsmateriale, og givet mulighed for at indsende et opdateret tilbud, og at Rigspolitiet opfordrede alle fire tilbudsgivere til at deltage i en tredje forhandlingsrunde, hvorefter Rigspolitiet forbeholdt sig retten til at betragte et indledende tilbud som et endeligt tilbud og tildele rammeaftalen på grundlag af de indledende tilbud, dvs. uden at indgå i forhandling, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 6.1.

Det følger af de grundlæggende principper, jf. forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 26, at tilbudsgiverne i et udbud med forhandling skal kunne gennemskue, hvornår det må forventes, at de skal afgive det endelige tilbud

Det fremgår af litteraturen, at der skal fastsættes en passende frist for afgivelse af det endelige tilbud, hvilket i øvrigt også gælder for øvrige tilbud undervejs i udbudsproceduren.

Ved indledningsvis at starte forhandlingsprocessen omkring INDO3 på sædvanlig vis, ved at indkalde nye tilbud og herefter indkalde til forhandlingsmøder, som uden grund blev aflyst, har Rigspolitiet handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet ved ikke at give passende meddelelse om, at INDO3 ville blive anset som det endelige tilbud. Herved har Rigspolitiet undladt at give tilbudsgiverne mulighed for at planlægge tilbudsafgivelsen, således at tilbudsgiverne kunne afgive det mest konkurrencedygtige tilbud.

Da der i sagens natur ikke må forhandles om de endelige tilbud, er det vigtigt, at det før afgivelsen af et tilbud fremgår klart, om det pågældende tilbud er det endelige tilbud eller ej. Selvom ordregiver har en vis frihed med hensyn til at fastsætte yderligere forhandlingsrunder i processen, må ordregiver før afgivelsen af et tilbud bekendtgøre for tilbudsgiverne, om det pågældende tilbud er det endelige tilbud, og ordregiver kan ikke vente med at beslutte dette til, at tilbuddene i forhandlingsrunden er modtaget.

Det følger af udbudsbetingelsernes punkt 8.1, at Rigspolitiet vil give meddelelse til tilbudsgiverne, når Rigspolitiet ønsker at afslutte forhandlingsfasen og anmode om tilbudsgivernes endelige tilbud. Meddelelsen af 24. november 2022 om aflysning af 3. forhandlingsrunde kan på ingen måde anses som en meddelelse om, at forhandlingsfasen er afsluttet. Tilbudsgiverne ville under ingen omstændigheder kunne forbedre deres INDO3-tilbud, efter de var indleveret, heller ikke selvom det efter indleveringen af tilbuddene og før gennemførelsen af forhandlingen blev meddelt, at INDO3 ville være at betragte som det endelige tilbud. Rigspolitiet har således ikke taget højde for hensynet til tilbudsgivernes mulighed for at optimere tilbuddet til ordregivers behov, og har derved overtrådt forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 26 samt gennemsigtighedsprincippet i direktivets artikel 4 ved ikke at give tilstrækkelig meddelelse om, at forhandlingsfasen i udbuddet var afsluttet.

Rigspolitiet har bestridt at have handlet i strid med forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 26 og forbuddet mod forskelsbehandling samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved at tildele rammeaftalen på grundlag af indledende tilbud 3, INDO3.

Rigspolitiet har i opfordringsskrivelsen til afgivelse af indledende INDO3 henvist til udbudsbetingelsernes punkt 5 og 6, hvoraf bl.a. fremgår, at ”Ordregiver forbeholder sig ret til at ... tildele Rammeaftalen på grundlag af det indledende tilbud”, og at denne beskrivelse i udbudsbetingelserne ”... gælder ... for ... efterfølgende indledende tilbud”. Safety Solutions er således både i de oprindelige udbudsbetingelser og den efterfølgende opfordringsskrivelse gjort opmærksom på, at tildeling kunne finde sted som sket.

Det er korrekt, at det i bekendtgørelsen er anført, at Rigspolitiet forbeholdt sig at ”... tildele kontrakten på grundlag af det første tilbud, dvs. uden at indgå forhandlinger”. Det var samtidig anført i udbudsbetingelserne, at forbeholdet for tildeling ”... gælder ... for ... efterfølgende indledende tilbud”. Udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne må læses og forstås samlet, og det kan ikke af udbudsbekendtgørelsen udledes, at tildeling ikke kan ske på grundlag af efterfølgende indledende tilbud som fastlagt i udbudsbetingelserne.

Udbudslovens bestemmelser om udbud med forhandling kan ikke anvendes analogt på det område, hvor forsvars- og sikkerhedsdirektivet finder anvendelse, men i øvrigt har udbudslovens bestemmelser om udbud med forhandling ikke den retsvirkning, som Safety Solutions påberåber sig. Det er i forsvars- og sikkerhedsdirektivet forudsat, at der er behov for en særlig adgang til at kunne indlede ”... indgående forhandlinger ved kontrakternes indgåelse”, jf. betragtning 47 til direktivet. Herudover er udbudsproceduren udbud med forhandling efter offentliggørelse af en bekendtgørelse alene meget overordnet reguleret i direktivets artikel 26. Det er således forudsat, at udbudsproceduren ikke skal underlægges særlig specifik regulering, som eksemplet ellers er på udbudslovens område. Dette skyldes de særlige hensyn, der ligger bag direktivet.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 og 2

Af klagenævnets kendelse af 9. februar 2022 fremgår:

”Vedrørende betingelse nr. 1 (*”fumus boni juris”*) bemærker klagenævnet, at Rigspolitiet modtog fire konditionsmæssige tilbud under det forhandlingsudbud om levering og vedligeholdelse af et system til automatisk nummerpladegengivelse, som klagen vedrører.

Tildelingskriteriet var bedste forhold mellem pris og kvalitet. Underkriteriet pris vægtede 25 %, underkriteriet kvalitet 45 % og underkriteriet leveringssikkerhed 30 %. Den vindende tilbudsgiver og tidligere leverandør, ITS Teknik A/S, havde vedrørende de kvalitative kriterier opnået 5,36 point, mens Safety Solutions havde opnået 5,24 point. ITS Teknik A/S havde tilbudt en pris på 99.959.469,25 kr., mens Safety Solutions havde afgivet tilbud med en pris på 147.208.500,59 kr.

Som anført af Safety Solutions har prisen derfor været afgørende for udfaldet af tilbudsgivningen.

Klagen bygger på den tankegang, at den vindende tilbudsgiver har haft andre forudsætninger end Safety Solutions for at beregne prisen i sit tilbud konkurrencedygtigt, og at Safety Solutions som følge heraf har været nødsaget til at foretage en mere forsigtig beregning. Dette skyldes ifølge Safety Solutions, at Rigspolitiet ikke har stillet de nødvendige tekniske oplysninger til rådighed for tilbudsgiverne, hvilket ikke alene har haft betydning for muligheden for at opfylde et bestemt evalueringskrav, men i det hele taget for tilbudsgivernes ligestilling ved deres beregning af de tilbudte priser.

Rigspolitiet har nærmere ifølge Safety Solutions ikke opfyldt sin forpligtelse til i videst muligt omfang at søge at udligne den hidtidige leverandørs konkurrencemæssige fordele for så vidt angår evalueringskravet med hensyn til genbrug af eksisterende anlæg.

I kravspecifikationen vedrørende delkriteriet løsningsbeskrivelse til underkriteriet kvalitet angives i punkt 2.6.1.1.:

”EK-b 2.6.1.1: Leverandøren skal beskrive, hvorvidt Leverandøren ønsker at genbruge Kundens eksisterende ANPG-kameraer og tilhørende ANPG-udstyr.

Evalueringskriterier

Det vægtes positivt, såfremt Leverandøren ønsker at genbruge Kundens eksisterende ANPG-udstyr, at Leverandøren leverer en grundig og detaljeret beskrivelse af sin planlagte Integration med Kundens eksisterende ANPG-kameraer, herunder en beskrivelse af hvordan softwareopdateringer af de eksisterende ANPG-kameraer sikres således, at servicemålene også opretholdes for disse ANPG-kameraer.”

Kravet er et af i alt 67 evalueringskrav, som indgår i delkriteriet løsningsbeskrivelse. Der blev under udbuddet stillet en række spørgsmål vedrørende dette krav, der – som det fremgår ovenfor – alle blev besvaret konsekvent og retvisende. Der efterspørges ikke i spørgsmålene oplysninger om ANPG-kameraerne eller tilhørende ANPG-udstyr. Derimod fremgår det bl.a., at Safety Solutions ønskede at få klarhed over, hvorledes der opnås rettigheder, som Rigspolitiet ikke besidder eller kan råde over og dermed heller ikke kan indgå aftale om, jf. nedenfor.

Klagenævnet har gennemgået udbudsmaterialet, herunder de bilag, som blev gjort tilgængelige for tilbudsgiverne i det lukkede datarum. Klagenævnet kan på den baggrund konkludere, at det ikke er korrekt, at Rigspolitiet ikke har stillet tekniske oplysninger om de eksisterende ANPG-kameraer og tilhørende ANPG-udstyr til rådighed for tilbudsgiverne. Det er således ikke korrekt, ”at der ikke er stillet nogle oplysninger til rådighed for de bydende omkring hvad der kan genbruges (strømforsyning, kontakter, kabler) på eksisterende installationer...” som anført i klageskriftet.

Det er heller ikke korrekt, at Rigspolitiet kunne ”udligne de konstaterede konkurrencefordele” ved ”at stille kildekoder eller lignende tekniske oplysninger til rådighed for de bydende”. ANPG-kameraerne og tilhørende ANPG-udstyr er såkaldt proprietær teknologi, hvor det er rettighedshaveren, Genetec, som bl.a. har rettighederne til den installerede software (firmware). Rigspolitiet ejer kameraerne, men har ikke rettigheder til at stille kildekoder til rådighed. Som oplyst af Rigspolitiet adskiller denne situation sig ikke fra enhver anden proprietær teknologi, herunder produkter som indeholder firmware. Det bemærkes i øvrigt, at tilbudsgiverne med de to tilbud, der byggede på genbrug af udstyret, ikke havde fundet det nødvendigt, at der blev stillet ”kildekoder eller lignende tekniske oplysninger” til rådighed.

Endelig har Safety Solutions anført, at Rigspolitiet har forsømt at give de oplysninger om den geografiske placering af kameraer, som var nødvendige for tilbudsafgivelsen. Rigspolitiet har heroverfor vurderet, at oplysningerne ikke var relevante for tilbudsgiverne for at kunne afgive et tilbud eller for at kunne vurdere, hvorvidt man ønskede at genbruge ANPG-kamera og ANPG-udstyr. I svarene på spørgsmål id 163185 og id 163645 er desuden givet oplysning om, at 22 af de 52 eksisterende lokationer er på motorveje, og at størstedelen er placeret på strækninger med to eller tre vognbaner i hver retning. Endelig er der i det klassificerede materiale, som tilbudsgiverne har haft adgang til i det lukkede datarum, givet udførlige oplysninger, herunder om hvilket netværk kameraerne transmitterer fra, idet der eksplicit gøres opmærksom på, at routere samt alarmsystem,

som skal indgå i kabinetskabene, leveres af ordregiveren. Klagenævnet, der har haft adgang til materialet, er derfor enig i Rigspolitiets vurdering.

Den vindende tilbudsgiver og hidtidige leverandør, ITS Teknik A/S, valgte at afgive tilbud uden genbrug af det eksisterende udstyr. Det samme gjaldt Safety Solutions. De to øvrige tilbudsgivere afgav tilbud, hvor udstyret var genanvendt. Også på baggrund heraf finder klagenævnet, at Rigspolitiet har løftet sin bevisbyrde og har opfyldt sin forpligtelse til at foretage den udligning af fordele, som den hidtidige leverandør måtte have, jf. bl.a. Rettens dom af 12. marts 2008 i sag T-345/03, Cordis.

Der er derfor ikke udsigt til, at Safety Solutions ved en endelig afgørelse vil få medhold i påstand 1.

Dermed er der heller ikke udsigt til, at påstand 2 om annullation af tildelingsbeslutningen vil blive taget til følge.”

Det, som Safety Solutions efterfølgende er fremkommet med, kan ikke føre til en ændret vurdering.

Påstandene tages ikke til følge.

Ad påstand 4

Såvel i udbudsbekendtgørelsen som i udbudsbetingelserne er tilbudsgiverne blevet gjort opmærksomme på, at Rigspolitiet kunne vælge at træffe tildelingsbeslutning på grundlag af indledende tilbud, de såkaldte ”INDdicative Offers” eller blot ”INDO”. I udbudsbekendtgørelsen er således bl.a. anført, at Rigspolitiet kan ”betragte indledende tilbud som et endeligt tilbud”, mens der i udbudsbetingelserne bl.a. henvises til ”muligheden for at tildele på baggrund af et indledende tilbud”.

Tilbudsgiverne har således ikke kunnet være i tvivl om, at tildeling, forudsat at tilbudsgiverne blev behandlet lige, ville kunne ske på et hvilket som helst tidspunkt under udbudsprocessen på grundlag af de indkomne indledende tilbud, sådan som det også er sædvanlig praksis.

Tilbudsgiverne havde løbende afgivet INDO1, INDO2 og INDO3. Rigspolitiets opfordring til tilbudsgiverne om at fremkomme med INDO3 og indkaldelse til forhandlinger herom kan ikke føre til, at tilbudsgiverne havde krav på at få lejlighed til at indgive Best And Final offer, et såkaldt ”BAFO”, med ændringer til INDO3.

Da der heller ikke er grundlag for at anse udbudsmaterialet for uigennemsig-
tigt, tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Safety Solutions Denmark A/S skal i sagsomkostninger til Rigspolitiet betale
25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Maiken Nielsen
specialkonsulent