

Klagenævnet for Udbud

(Michael Ellehauge, Katja Høegh, Michael Jacobsen, Erik Hammer)

J.nr.: 2011-0026331

8. oktober 2013

K E N D E L S E

Ansaldo STS S.p.A.

(advokat Lotte Hummelshøj, København)

mod

Banedanmark

(Kammeradvokaten v/ advokat Kristian Hartlev)

Indhold

1. Indledning og påstande.....	4
2. Sagens nærmere omstændigheder	7
2.1. Udbudsbekendtgørelsen	7
2.2. Prækvalifikationen	9
2.3. De øvrige udbudsbetingelser (udbudsmaterialet).....	9
2.4. Tildelingskriterium, under- og delkriterier	12
2.5. Generelt om krav til beskrivelse af den tilbudte løsning.....	18
2.6. Ad »Compliance Matrix«	18
2.7. Ad »Instructions To Tenderers«.....	19
2.8. Ad »Maturity Table« - Table 6.....	27
2.9. Minimumskrav.....	32
2.10. Særligt om krav til »System Integration« og »ESB«.....	33
2.11. Tilbagemeldingerne om og bedømmelsen af forhandlingstilbuddene (»FNT-tilbuddene«).....	34
2.12. De modtagne BAFO-tilbud	36
2.13. Tilrettelæggelsen af evalueringsprocessen	39
2.14. Afklarende spørgsmål til tilbudsgiverne	41
2.15. Tildelingsbeslutningen	42
2.16. Bedømmelsen efter delkriterierne »TS.002«, »TS.003«, »TS.006«, »TS.007«, »TS.008«, »TS.009« og »TS.011« til underkriteriet »Technical Solution« (klagerens påstand 1-1c).....	59
2.17. Klagerens konkrete indsigelser	62
2.17.1. Delkriteriet »Element TS.002 Maturity«.....	63
2.17.2. Delkriteriet »Element TS.003 Environmental impact«.....	68
2.17.3. Delkriteriet »Element TS.006 System Integration«.....	69
2.17.4. Delkriteriet »Element TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance«	73
2.17.5. Delkriteriet »Element TS.008 System Performance«.....	78
2.17.6. Delkriteriet »Element TS.009 System Safety«.....	87
2.17.7. Delkriteriet »Element TS.011 Maintainability of equipment«	88
2.18. Særligt ad påstand 2	90
2.19. Klagerens anbringende om magtfordrejning/politisk indblanding.....	95
2.20. Beslutningen vedrørende tildelingen og forudgående udkast.....	96
2.21. Fremlagte dokumenter m.v. i øvrigt ad anbringendet om politisk indblanding/magtfordrejning.....	97
3. Forklaringer	113
4. Parternes anbringender.....	118
4.1. Ad magtfordrejning/politisk indblanding.....	118
4.2. Ad påstand 1, 1a - 1c	121
4.2.1. Ad påstand 1a og 1b	123
4.2.1.1. Ad delkriteriet »TS.002«.....	123
4.2.1.2. Ad delkriteriet »TS.003«.....	139
4.2.1.3. Ad delkriteriet »TS.006«.....	142
4.2.1.4. Ad delkriteriet »TS.007«.....	146
4.2.1.5. Ad delkriteriet »TS.008«.....	150
4.2.1.6. Ad delkriteriet »TS.009«.....	154
4.2.1.7. Ad delkriteriet »TS.011«.....	157
4.2.2. Ad påstand 1c.....	158
4.3. Ad påstand 2	160
4.4. Ad påstand 3	173

4.5. Ad påstand 4	174
5. Klagensævnets præmisser.....	175
5.1. Klagens indhold	175
5.2. Udbuddet og tilrettelæggelsen af tilbudsbedømmelsen.....	176
5.2.1. Udbuddet.....	176
5.2.2. Tilbudsbedømmelsen.....	176
5.3. Anbringendet om magtfordrejning/politisk indblanding.....	178
5.4. Rammerne for klagensævnets prøvelse ad påstand 1 og 2	181
5.4.1. Ad påstand 1	183
5.4.2. Ad påstand 1a	184
5.4.2.1. Ad i) Forskelsbehandling trods sprogligt ensartede bedømmelser af enkeltforhold i klagerens og de øvrige tilbudsgiveres tilbud.....	186
5.4.2.2. Ad ii) - iv) Betydningen af klagerens udfyldning af »Compliance Matrix« og »Maturity Table«	188
5.4.2.3. Ad v) Klagerens og Thales-BBR's forskellige erfaring med ERTMS.....	189
5.4.2.4. Ad vi) Manglende afklaring af uklarheder ved spørgsmål til klageren	190
5.4.2.5. Ad vii) Undladelse af at inddrage klagerens »Appendix 14.1« og »Appendix 16« ved bedømmelsen efter »TS.006«.....	191
5.4.2.6. Ad viii) Forskelsbehandling i relation til »ESB«.....	192
5.4.2.7. Ad øvrige anbringender - indklagedes udøvelse af skøn	192
5.4.3. Ad påstand 1b	194
5.4.3.1. Ad i) Krav om »SOA«	194
5.4.3.2. Ad ii) »Safety Case«.....	195
5.4.4. Ad påstand 1c.....	195
5.4.5. Ad klagerens generelle anbringender om påstand 1a - 1c	196
5.4.6. Ad påstand 2	197
5.4.6.1. Trinbredden i bedømmelsen efter de kvalitative underkriterier	197
5.4.6.2. Forholdet mellem pris og kvalitet.....	198
5.5. Ad påstand 3	201
Konklusion.....	202

1. Indledning og påstande

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 39-057711 af 23. februar 2010 udbød Banedanmark (indklagede) som udbud med forhandling efter direktiv 2004/17/EF (forsyningsvirksomhedsdirektivet) to »Design-Build-Maintain« delkontrakter om totaludskiftning af det nuværende signalsystem på fjernbanen med et såkaldt ERTMS niveau 2 system - én delkontrakt vedrørende den østlige del af fjernbanenettet (herefter kaldet »East lot«) og én delkontrakt vedrørende den vestlige del af fjernbanenettet (herefter kaldet »West lot«). Skillelinjen mellem de to delkontrakter var Lillebælt. I udbudsbekendtgørelsen var værdien af »East lot« anslået til 3 - 4 mia. kr. ekskl. moms, og værdien af »West lot« var anslået til 4 - 5,5 mia. kr. ekskl. moms. De to delkontrakter kunne ifølge udbudsbetingelserne ikke tildeles den samme tilbudsgiver.

I maj 2010 prækvalificerede indklagede følgende 6 virksomheder til at afgive tilbud på de to delkontrakter:

1. Ansaldo STS S.p.A. (klageren)
2. Bombardier Transportation Denmark A/S
3. Invensys Rail (herefter kaldet »Invensys«)
4. Et konsortium bestående af Siemens A/S og Siemens AG
5. Et konsortium bestående af 3 Alstom selskaber (herefter kaldet »Alstom«)
6. Et konsortium bestående af Thales og Balfour Beatty Rail (herefter kaldet »Thales-BBR«)

De samlede udbudsbetingelser blev i juni 2010 udsendt til de prækvalificerede virksomheder.

Virksomhederne indgav herefter i overensstemmelse med udbudsbetingelserne inden for fristen herfor den 14. december 2010 et forhandlingstilbud (»First Negotiation Tender«, forkortet »FNT-tilbud«). De respektive forhandlingstilbud indeholdt også en første tilbudspris.

Efter en forhandlingsproces i marts og maj 2011 (»the negotiation round«), der var fastsat i udbudsbetingelserne, og som bestod af »negotiation meetings« og »clarification meetings«, justerede indklagede udbudsbetingelserne i overensstemmelse med den fastsatte procedure. Virksomhederne afgav

herefter inden for fristen herfor den 14. september 2011 på dette grundlag deres endelige og bindende tilbud (»Best And Final Offer«, forkortet »BAFO-tilbud«). Efter det oplyste var BAFO-tilbuddene omfangsmæssigt på cirka 2.000 sider per »lot«.

Efter en yderligere proces med afklarende spørgsmål fra indklagedes side traf indklagede den 16. december 2011 beslutning om at tildele delkontrakten om »East Lot« til Alstom og delkontrakten om »West Lot« til Thales-BBR. Indklagede underrettede tilbudsgiverne herom ved brev af samme dato. Med underretningen fulgte en individuel evalueringsrapport (»BAFO Assessment Report«) til hver tilbudsgiver, et prisevalueringsskema for henholdsvis »East lot« og »West lot« og et bilag indeholdende en understøttende pointmodel (»Supportive Score Model«).

Den 22. december 2011 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2, skulle beslutte at tillægge klagen opsættende virkning. Den 20. januar 2012 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagenævnet begrundede afgørelsen med, at betingelsen om »uopsættelighed« ikke var opfyldt.

Klagen har været behandlet på et møde den 6. - 7. juni 2013.

Bombardier Transportation Denmark A/S har indgivet klage over samme udbud. Klagenævnet har ved delkendelse af 22. januar 2012 truffet afgørelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Bombardier Transportation Denmark A/S trak herefter klagen tilbage.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med de EU-retlige principper om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10, ved at gennemføre en tilbudsevaluering af klagerens tilbud i forhold til underkriteriet »Technical Solution« (TS), som har diskrimineret klageren i forhold til de øvrige tilbudsgivere, og som ikke er sket ensartet i forhold til alle tilbudsgivere på grundlag af udbudsbetingelsernes angivelser.

Påstand 1a

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 ved vurderingen af tilbuddene i relation til delkriterierne »TS.002«, »TS.003«, »TS.006«, »TS.007«, »TS.008«, »TS.009« og »TS.011« til underkriteriet »Technical Solution« (TS) ikke at have inddraget relevante beskrivelser og oplysninger i klagerens tilbud i tilbudsevalueringen.

Påstand 1b

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 ved i evalueringen af tilbuddene i relation til delkriterierne »TS.002« og »TS.011« til underkriteriet »Technical Solution« (TS) at have lagt væsentlig vægt på forhold, der ikke var stillet krav om i udbudsbetingelserne.

Påstand 1c

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 ved i evalueringen af tilbuddene i relation til delkriterierne »TS.006« og »TS.008« til underkriteriet »Technical Solution« (TS) at have lagt afgørende vægt på delelementer i relation til disse delkriterier, uden at det fremgik af udbudsbetingelserne, at dette ville være tilfældet.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10, ved at anvende en evalueringsmodel, der ikke er egnet til at identificere »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, og som ikke sikrer en overholdelse af den foreskrevne vægtning af de enkelte underkriterier.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2, ved ikke i forbindelse med underretningen om tildelingsbeslutningen af 16. december 2011 at have redegjort for og begrundet forskellene mellem klagerens tilbud og indholdet af de vindende tilbudsgiveres tilbud på tilstrækkelig fyldestgørende vis.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere indklagedes tildelingsbeslutning af 16. december 2011 om at tildele kontrakten på »West lot« til Thales-BBR.

Klageren har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

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

2. Sagens nærmere omstændigheder

2.1. Udbudsbekendtgørelsen

I udbudsbekendtgørelsen er den udbudte kontrakt beskrevet således:

»In January 2009 the Danish Parliament decided to fund a DKK 18 000 000 000 replacement programme of renewing all Danish railway signalling before 2021 - both on the mainlines and regional lines (Fjernbane) and on the Copenhagen S-bane (S-bane).

...

It is expected that the tender documents will be issued around June 2010 and that the contracts will be signed in the second half of 2011. The tender specification base will be functional and performance requirements supplemented with operational scenario models. During the design phase the customer will develop complete new operational rules to support the migration and the realisation of the benefits of the cab-signalled railway. The new signalling systems shall be in normal operation on both of the two Fjernbane parts by the end of 2021. Each of the two contracts will be Design-Build-Maintain contracts and will in total contain the following overall deliveries:

- Cab-signalled train Control infrastructure - ERTMS level 2 without lineside signalling. ETCS Specification will be baseline 3 with the addition of packet switched GSM-R data transmission. Packet switched data transmission for ETCS is planned through a dual-mode circuit switched (CSD) and packet switched (PSD) Euroradio protocol, currently being specified in the frame of the ERTMS Users group with the committed participation of United Kingdom, Germany and Denmark. The West contract may include "ERTMS Regional"-similar solutions (i.e. systems with reduced train detection) for certain regional lines,
- Specific solutions for management of engineering possessions, temporary speed restriction (TSR)/emergency speed restriction (ESR) and freight train shunting based on handheld terminals will be required,
- Interlockings for the respective Fjernbane network parts,
- Integrated signalling at protected level crossings for the respective Fjernbane network parts,

- A Traffic Management System including timetable based train tracking and automatic route setting, Conflict detection and resolution. Control room facilities in 1 or a few new Traffic Control Centres (buildings) for each contract area (The civil works for the Traffic Control Centres is not a part of the contracts),
 - New point machines,
 - New Train detection systems (not based on insulated joints),
 - Civil works related to the equipment cabins and the like which are included in the contract,
 - Power supply from feeding points, including uninterrupted power supply (UPS) as needed to provide high reliability of all central equipment,
 - Maintenance management system including supervision, logging, fault identification and early warning of the complete new signalling systems, with interface to the Banedanmark Asset management system,
 - Maintenance (1st, 2nd and 3rd line) for infrastructure equipment (the duration will be specified in the tender documents but is presupposed to be for several years). (For the prequalification it is not a requirement that the applicant has an established maintenance organisation).
- The contracts also includes related services such as design, testing, documentation, training (incl. train the trainer) of operators and maintainers, authority approval (e.g. safety approvals) for the infrastructure equipment. General information about the Fjernbane (layout, track kilometres etc.) can be found at www.bane.dk...«

I udbudsbekendtgørelsen angives det endvidere:

»...

II.3) DURATION OF THE CONTRACT OR TIME LIMIT FOR COMPLETION:

Starting: 1.7.2011. Completion: 31.12.2021

...

Section VI: COMPLEMENTARY INFORMATION

...

VI.3) ADDITIONAL INFORMATION:

...

6. The duration indicated in II.1.5) and II.3), is the expected time-frame for the main part of the delivery and does not include the duration of maintenance or the calling of some of the options. However, the contract will not have a pre-set date of termination, but the contracting entity will have a right to terminate the contract by notice.

...«

Det er oplyst, at delkontrakternes samlede løbetid, inklusive implementering, installation og drift samt vedligeholdelse, forventedes at være cirka 30 år.

2.2. Prækvalifikationen

I forbindelse med prækvalifikationen angav klageren at anvende den gældende version 2.3.0.d af ERTMS niveau 2.

2.3. De øvrige udbudsbetingelser (udbudsmaterialet)

Ifølge den endelige version af »Tender Conditions«, afsnit 3, består udbudsmaterialet samlet af følgende (sletninger i teksten i forhold til den forrige version er ikke medtaget her):

»

- Tender Overview
- Tender Conditions
 - Attachments
 - [not relevant in BAFO]
 - [not relevant in BAFO]
 - [not relevant in BAFO]
 - 4 Template for Tenderer's Questions
 - 5 Explanation of Award Criteria
 - 1 Price Evaluation Sheet
 - [not relevant in BAFO]
 - 8 Complete list of ITTs
- Contract
- Appendix 1 Time Schedule
 - Attachments
 - 1 General Time Schedule
 - 2 Definition of Milestones
 - 3 Overall Time Schedule East
 - 4 Overall Time Schedule West
- Appendix 2 Customer's Environment
 - Attachments
 - 1 Site Information Harddisk
 - 2 File List of Site Information Harddisk
 - 3 Overall Signalling and Interlocking Principles
 - 4 Strækningsregister
 - 5 Type Examples of Level Crossings
 - 6 Site Information Stick
 - 7 Files List of Site Information Stick

- Appendix 3.1 Delivery Description
 - Attachments
 - 2 Summary of Concepts
 - 3 Fjernbane Signalling System Tender Compliance Matrix
 - 4 Fjernbane System Scope and Boundary Diagram
 - 5 Candidate Architecture Diagram
 - 6 Fitment Scope of Level Crossings
 - 7 Sidings, Depots and Stabling Tracks East
 - 8 Sidings, Depots and Stabling Tracks West
 - 9 Level Crossings Cat.3 East
 - 10 Level Crossings Cat.3 West
 - 11 Online Key Management Concept
- Appendix 3.2 Functional Requirements
 - Attachments
 - 1 Fjernbane Operational Concept
 - 2 Business Process Diagrams
 - 3 TMS Concept
 - 4 Hand-held Terminal Concept
- Appendix 3.3 Non Functional Requirements
 - Attachments
 - 1 List of Public Standards and Codes
 - 2 List of BDK Standards and Codes
 - 4 Basic Engineering Rules
 - 5 Bascule Bridge Principles
 - 6 Environmental Requirements
- Appendix 3.4 Security Requirements
 - Attachments
 - 1 Retningslinier for adgangsstyring til Banedanmarks systemer informationer og netværk
 - 2 Retningslinier for reetablering af systemer og data
 - 3 Retningslinier for logning og overvågning
 - 4 Civil Works Risk Assessment 2010
 - 5 Retningslinier for medarbejdersikkerhed
- Appendix 3.5 Interface Requirements
 - Attachments
 - 1 Transition Zones to S-bane
 - 2 Fjernbane Transition Zones
 - 3 Interfaces to legacy Interlockings
 - 4 Interface Denmark - Sweden
 - 5 Interface DK - DE
- Appendix 3.7 Training Requirements
 - Attachment
 - 2 Training Matrix
- Appendix 3.8 Options
 - Attachment

- 17 Conceptual Timetable for 2025 of the Fehmarn Belt Project
- Appendix 4 Documentation
 - Attachments
 - 1 Documentation Tables
- Appendix 5 Maintenance
 - Attachments
 - 7 Possessions Needed for Maintenance
- Appendix 6 Service Level Goals
 - Attachments
 - 1 Conceptual Timetable
 - 2 Rolling Stock Data
 - 3 Failure Mode Effects and Criticality Analysis Fjernbane
 - 7 Large nodes (East)
 - 8 Large nodes (West)
 - 9 Rolling Stock Information
- Appendix 9 Change Management
 - Attachments
 - 1 Change Order Template
- Appendix 10 Project Organisation / Execution
 - Attachments
 - 2 Templates
- Appendix 11 Customer's Participation
- Appendix 12 Payment and Pricing Schedules
 - Attachments
 - 1 Pricing Schedules for the Delivery (East)
 - 2 Pricing Schedules for the Delivery (West)
 - 3 Pricing Schedules for Maintenance (East)
 - 4 Pricing Schedules for Maintenance (West)
 - 5 Pricing Schedules for the Options (East)
 - 6 Pricing Schedules for the Options (West)
 - 7 Pricing Schedule for Unit Prices
 - 8 Change Agreement Overview
 - 9 Pricing of Customer's Participation
 - 10 Pricing Schedule for Spare Parts, Consumables and Special Tools
- Appendix 13 Incentives and Penalties
- Appendix 14.1 Installation
 - Attachments
 - 4 Change-over System Concept
 - 5 Geographical Split of Migration Steps
- Appendix 14.2 Testing and Commissioning
 - Attachments
 - 4 Concept on the Joint Test Laboratory
- Appendix 14.3 Decommissioning
- Appendix 15 License Terms for Software and Escrow Agreement

- Attachment
 - 2 Escrow Agreement
- Appendix 16 Processes
 - Attachments
 - 1 Customer's Requirements Management Plan
 - 2 OR - Packages Overview
 - 3 OR - Packages Analysis and Study
 - 4 Stage Gate Procedure
 - 5 Customer's Authorities Approval Process Plan
 - 6 Customer's Safety Plan Fjernbane
 - 7 Customer's Risk Management Plan
 - 8 Customer's Pre Tender Risk Register
 - 9 G-ISA Scope of Work
 - 10 The G-ISA's proposed G-ISA - S-ISA split of Responsibilities
 - 11 Customer's draft Hazard List
 - 12 SAP PM Overview
 - 27 Customer's Interoperability Certification Plan
 - 31 NSA Guide on Authority Approval
- Appendix 17 Glossary
 - Attachment
 - 1 Glossary List
- Appendix 18 Model Infrastructure Sub-contract
- Appendix 19 Conditions for Civil Works
- Appendix 20 Model Non-Disclosure Agreement
- Appendix 21 Questions and Answers
- Appendix 22 Arbitration Agreement governing Disputes relating to On Demand Guarantee
- Appendix 23 Model Parent Company Guarantee

Appendices 3.6, 7 and 8, Attachment 6 to Tender Conditions and Attachment 3 to Appendix 3.3, are **not used**.

All Functional and Non Functional Requirements in Appendices 3.2 and 3.3 are an extract from DOORS, which the Tenderers also have access to. In case of discrepancy between Requirements in Appendices 3.2 and 3.3 compared to DOORS it is Appendices 3.2 and 3.3 that are applicable.

In case of discrepancy between Requirements in Appendix 3.5 compared to DOORS it is Appendix 3.5 that is applicable.«

2.4. Tildelingskriterium, under- og delkriterier

Om tildelingskriteriet og underkriterierne i relation til begge »lots« anføres det i »Tender Conditions«, afsnit 6 »Contract Award Criteria«:

»6.1 The Most Economically Advantageous Tender

The contract shall be awarded to the “most economically advantageous tender” assessed on the following sub-criteria (the relative weighting of the sub-criteria is stated in the parenthesis after each sub-criterion):

- 1) The lowest price, cf. “Total amount only for evaluation” in Tender Conditions Att. 1 to Att. 5 Price Evaluation Sheet (weight 40 %)
- 2) Technical Solution (weight 30 %)
- 3) Project and Maintenance Execution (weight 30 %)

The Customer shall award the contract based on an evaluation of the prices and descriptions et cetera in the Tenderers’ BAFO. The negotiation tenders will not be evaluated, when the contract is awarded.

The award criteria for the two lots (East and West) are the same even though the evaluation will be done separately.

One supplier cannot win the contracts for both lots, so if the same supplier is evaluated as the best (according to the sub-criteria in section 6.2-6.4) on both lots, the Customer will select the combination of tenders for the East and the West lots, which is the cheapest combination of tenders, i.e. only evaluating on the price (cf. section 6.2) in the combination of tenders placed in top two in East and West respectively.

[Herefter gives eksempler på, hvorledes denne udvælgelse af den bedste kombination sker.]«

Vedrørende underkriterierne »Price« og »Technical Solution« i relation til begge »lots« anføres det uddybende i »Tender Conditions«:

»6.2 Sub-criterion 1 - Price (40 %)

The evaluation of the price consists of an evaluation of “Total amount only for evaluation”, cf. the Tables in Attachment 1 to Attachment 5. The weighting of the different price elements is listed in the same Tables in Attachment 1 to Attachment 5.

6.3 Sub-criterion 2 - Technical Solution (30 %)

When assessing the Technical Solution offered by the Tenderers the Customer will base the assessment on the following elements:

2.1 Compliance with Delivery Requirements

- 2.2 Maturity
- 2.3 Environmental impact
- 2.4 Robustness to external events
- 2.5 Robustness to major failures
- 2.6 System Integration
- 2.7 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance
- 2.8 System Performance
- 2.9 System Safety
- 2.10 NOT USED
- 2.11 Maintainability of equipment
- 2.12 NOT USED
- 2.13 Options 1, 2 and 5:
 - Option 1 - Passenger Information System (East and West Contract)
 - Option 2 - Administrative and Support IT Systems using data from the Signaling System (East and West Contract)
 - Option 5 - Completion of the lot not awarded (East and West Contract)
- 2.14 NOT USED
- 2.15 NOT USED
- 2.16 Options 10 and 11:
 - Option 10 - Key Management System (East and West Contract)
 - Option 11 - Online Scheduler integrating conflict detection and resolution and decision support functionality (East and West Contract)
- 2.17 NOT USED

Together the 12 elements constitute the sub-criterion Technical Solution. The elements are of equal importance to the Customer except element 2.7 (System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance) which is of higher importance. The elements are explained in attachment 5 to these Tender Conditions and the explanations are an integrated part of the sub-criterion.«

I afsnit 7.3 i »Tender Conditions« angives det:

»...

With respect to the principles of equal treatment and transparency the Customer may also request the Tenderers to clarify, define, adjust and /or fine-tune their BAFO.

...«

I et 20 sider langt dokument »Attachment 5 Explanation of Award Criteria« er underkriterierne til tildelingskriteriet nærmere forklaret, og det er uddybet, hvilke delkriterier indklagede ville lægge vægt på ved vurderingen efter de kvalitative underkriterier. Om underkriteriet »Technical Solution« er det blandt andet anført:

»3.2 Sub-criterion 2: Technical Solution (30 %)

When assessing the **Technical Solution** offered by the Tenderers, the Customer will base the assessment on the elements listed in Table 3 below.

For each element in Table 1 there is an explanation of what is important to the Customer. The Tenderer should try to fulfill these wishes, since the evaluation of each element shall consist of an assessment of the Tenderer's fulfilment of the wishes stated in the table.

For each element, there is a reference to "Instructions for the Tenderer" (ITT) text(s). The purpose of the reference is to make it transparent for the Tenderer, under which element(s) a certain proposal - based on an "Instructions for the Tenderer" text - is assessed, and under which element the non or partial compliance of a Requirement is evaluated. Please see also section 4.5, 3rd paragraph, in the Tender Conditions.

It is noted that the **non or partial compliance of a minimum Requirement IS NOT evaluated**. Please refer to section 4.5, first paragraph, in the Tender Conditions.

Table 1 - Sub-criterion 2 - Technical Solution

AC no	Element	What is important to the Customer
TS.001 [Der er tale om et residual-delkriterium]	Compliance with Delivery Requirements	Fully compliant solution. The Customer will emphasize the extent of compliance with the requirements linked to this element. The purpose of this element is to evaluate the extent of compliance with the requirements that are NOT linked to the other elements (TS.002 - TS.016 ...)
TS.002	Maturity	Proposal of a mature Technical Solution with a minimized need for Development, Adaption and Customization and where each function / equipment (RBC, Interlocking, TMS, Wayside equipment) has a high maturity level. Proposal of a generic solution for each subsystem (e.g. a generic solution for interlocking, for RBC, etc.). By "generic" the Customer understands that the adaptations from location to location are minimized and preferably only concerning geographical conditions.

		In addition, the Customer will - to the extent that the fulfillment of the requirement is not already covered by the above sentences - emphasise the extent of compliance with the requirement linked to this element in the Compliance Matrix.
TS.003	Environmental impact	A technical Solution where the use of the undesirable substances is minimized and where the energy consumption is minimized. In addition, the Customer will – to the extent that the fulfillment of the requirement is not already covered by the above sentences – emphasise the extent of compliance with the requirements linked to this element in the Compliance Matrix.
...	...	...
TS.006	System integration	Ability of the Tenderer's Technical Solution to integrate with the existing infrastructure and neighbouring infrastructure systems. The Customer emphasizes the ability of the Technical Solution to minimize adaptations of the external interfaces. The Customer will at the same time emphasize that the proposal includes a comprehensive description of the interfaces with external systems and will evaluate the degree of complexity of implementing these interfaces.
TS.007	System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance	Ability of the Tenderer's Technical Solution to support infrastructure expansion and changes, as well as upgrades and maintenance • by providing enough spare capacity, • by providing software/data that are easy to reconfigure, • by providing a system supporting easy and quick software without impact on revenue service • by enabling the Customer to implement changes, • by providing BDK-owned interfaces, • by minimizing adaptations to interface with external systems • by providing a system consisting of a minimum of proprietary hardware • by providing a system that supports field maintenance with minimum impact on revenue service. The Customer emphasizes that the Technical Solution has few limits regarding the possibilities for future expansion. The Customer also emphasizes that the Tenderer states few/minor limits.

		tations for the Customer to reconfigure/parameterise, implement changes, substitute and expand the Delivery with deliverables from other suppliers either by himself or by third parties. The Customer emphasizes that most of these reconfigurations/parameterisations, changes, substitutions and expansions can be carried out while retaining the warranties for the Delivery.
TS.008	System Performance	Ability of the Tenderer to demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the RAM, headway and traffic density Requirements for the Delivery. The Tenderer's RAM Analysis and Prediction Report should provide all the relevant assumptions made and a model of calculation that is clear and comprehensive, including all credible failures for the whole system. The provided description should give confidence to the Customer that the RAM targets will be met. In addition, the Customer will - to the extent that the fulfilment of the requirements is not already covered by the above sentences - emphasise the extent of compliance with the requirements linked to this element in the right column.
TS.009	System safety	Ability of the Tenderer's proposal to demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the Safety targets for the Delivery.
...	...	...
TS.011	Maintainability of equipment	The Customer will emphasize that the proposed equipment is easy to maintain. The Customer will at the same time emphasize the proposed equipment's ability to provide 1) condition monitoring, 2) remote diagnostics, 3) Maintenance tools, 4) easily accessible location of equipment, 5) minimized operation tasks (reboot, manual back-up and the like), 6) usable/informative logs, 7) relevant alarms, 8) and optimum MDBF/MTBF/MTTR. The aim with no. 1-8 is to minimise cost of Maintenance as much as possible and to make it easy for the Customer to have parts of the maintenance performed by himself or a third party. In addition, the Customer will - to the extent that the fulfilment of the requirements is not already covered by the above sentences - emphasise the extent of compliance with the requirements linked to this element in the Compliance Matrix.

...	...	...
-----	-----	-----

«

2.5. Generelt om krav til beskrivelse af den tilbudte løsning

I afsnit 5.2 »The Content of the Tenders« i »Tender Conditions« angives det:

»...

It is important that the Tenderer gives a clear description of the solutions offered. If a description is unclear, it is in general not possible for the Customer to evaluate on the solution in question.

...«

I afsnit 5.2.1 »Appendices must be completed« anføres det blandt andet:

»The Tenderer must complete the appendices to the contract. The Tenderer must complete the appendices in accordance with the instructions in the appendix in question. These instructions to the Tenderers are in **bold red** and all marked with double parenthesis ((...)).«

I »Appendix 3.1, Delivery Description, afsnit 5.1« angives det:

»((The Tenderer shall provide a description of its technical solution {1} including diagrams and narratives describing the overall Signalling System architecture and principles of operation. The Tenderer's technical solution shall provide sufficient detail to permit a thorough understanding of operation and an evaluation of the Tenderer's ability to meet the functional, technical and performance requirements of the Delivery. The Tenderer shall describe in detail his system architecture and what functionalities is allocated to what subsystem.

...«

2.6. Ad »Compliance Matrix«

Udbudsbetingelserne indeholder et dokument »Appendix 3.1, Attachment 3 Compliance Matrix«, hvori tilbudsgiverne for hvert enkelt krav og minimumskrav skulle angive, om BAFO-tilbuddet opfylder, delvist opfylder, eller ikke opfylder de enkelte krav henholdsvis minimumskrav. I dokumentet sammenstilles de krav, som ikke er minimumskrav, med det delkriterium, hvortil det gældende krav knytter sig, og under hvilket opfyldelsen/opfyldelsesgraden bedømmes. I dokumentet er blandt andet anført:

»Notes

- a) This document is purposed to capture the Tenderer's compliance statements on the requirements contained in the BAFO tender documents.
- ...
- h) The cells to be filled in are marked with yellow background. They allow for entering of either FC, PC or NC (in capital letters).
- i) Comments can be provided to the right of the compliance statements.«

I dokumentet »Appendix 3.1 Delivery Description«, afsnit 7 »Compliance Matrix«, forklares nærmere, hvordan tilbudsgiverne skal udfylde »Compliance Matrix«.

2.7. Ad »Instructions To Tenderers«

Med henblik på at evaluere tilbudsgivernes opfyldelse af indklagedes ønsker (»what is important to the Customer«) havde indklagede udarbejdet en række »Instructions To Tenderers« (forkortet »ITTs«). I dokumentet »Att. 8 - List of ITTs« er der i en skematisk oversigt angivet, under hvilket delkriterium en besvarelse af den enkelte »Instruction to Tenderers« vil blive bedømt. For hver enkelt instruktion er der givet en reference til det dokument, hvori instruktionen findes, og til hvilket delkriterium den knytter sig. I dokumentets afsnit 2.1.1 er anført:

»...

The scope of this document is to explain the relationship between the Instructions to the Tenderers (ITTs) and the elements of the award sub-criteria described in the Attachment 5 to the Tender Conditions "Explanations of the Award Criteria".«

Af den skematiske opstilling af »ITTs« fremgår følgende:

»

Docu- cu- ment	Sec- tion	Heading	ITT	Element	Delive- rables
...	...	...	...	...	...
Appen- dix 3.1	5.1	Charac- teristics of the Delivery Design	The Tenderer shall provide a descrip- tion of its technical solution {1} in- cluding diagrams and narratives de- scribing the overall Signalling System architecture and principles of opera- tion. The Tenderer's technical solution shall provide sufficient detail to permit	TS.002 Maturity, TS.004 Robustness to external Events, TS.005	Appen- dix 3.1, Attach- ment 1: Solution Descrip- tion

			a thorough understanding of operation and an evaluation of the Tenderer's ability to meet the functional, technical and performance requirements of the Delivery. The Tenderer shall describe in detail his system architecture and what functionality is allocated to what subsystem.	Robustness to major Failures, TS.006 System Integration, TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance, TS.008 System Performance, TS.010 Flexibility of Upgrades and Maintenance, TS.011 Maintainability of Equipment	
Appendix 3.1	5.1.2	Overview Proven Design	The Supplier shall fill in Table 6 according to the instructions and explanations provided at the end of this section	TS.002 Maturity	Appendix 3.1, section 5.1.2: Maturity Table
Appendix 3.1	5.1.2	Proven Design Information	The Customer will assess the maturity of the offered Delivery by determining, from the Tenderer's information the risks and their extent associated with the Development, Adaption and Customisation. This serves to complement the Customer's risk assessment as integral part of its risk management strategy. For this purpose, the Tenderer shall fill in a table with 'Maturity Level' statements of his offered Delivery. <u>How to fill in Table 6:</u> Rows: The Tenderer is requested to provide maturity statements on each of the requested functions and products as well as their associated subsystem, product or component (software, hardware) being used as part of the overall system. At least all the topics listed in Table 5 shall appear clearly in the maturity statements of Table 6. Columns: 1. "#": Each row to be assigned with any unique value. 2. "Functionality / Equipment / Interface" Identification of the func-	TS.002 Maturity	Appendix 3.1, section 5.1.2: Maturity Table

			tion / subsystem / component in question. The Customer recommends that the Tenderer uses as far as possible the headlines used in the following Tender Documents when filling out the first column "Functionality / Equipment Interface". 3. "Reference": A reference to a section within the Solution Description {1} specifying the subject and/or its context of application. 4. "Maturity Level Declaration": Tenderer's Maturity Level declaration on the Tenderer's products that are relevant to the subject in the row. One of the defined maturity levels 0 to 7 applies. 5. "Dev./Adapt./Customisation Declaration": One of these given head-words can apply. 6. "Description of the Development, Adaptation or Customisation": (no special instruction).														
...	...	...	...	...	...												
Appendix 3.1.	Section 7.3	Compliance Matrix	The Tenderer shall fill-in the Fjernbane Signalling System Tender Compliance Matrix {3} attached to this Appendix. The Fjernbane Signalling System Tender Compliance Matrix {3} contains the following columns, some of which shall be filled-in by the Tenderer as explained below: <table><tr><th>Requirement ID:</th><th>Requirement</th><th>Compliance Status</th><th>Comments</th></tr><tr><td>Requirement ID number from the appendices</td><td>Requirement extracted from the appendices</td><td>The Tenderer shall provide the status of compliance of his offered Delivery against the requirement. The status shall be one of these three: 1. FC 2. PC 3. NC</td><td>The Tenderer shall provide any comments as explained in the Compliance Status Definition below.</td></tr><tr><td>(This column is pre-filled by the Customer and shall not be modified by the Tenderer).</td><td>(this column is only applicable for Appendices 3.2, 3.3 and 3.5 and is pre-filled by the Customer and shall not be modified by the Tenderer)</td><td></td><td></td></tr></table>	Requirement ID:	Requirement	Compliance Status	Comments	Requirement ID number from the appendices	Requirement extracted from the appendices	The Tenderer shall provide the status of compliance of his offered Delivery against the requirement. The status shall be one of these three: 1. FC 2. PC 3. NC	The Tenderer shall provide any comments as explained in the Compliance Status Definition below.	(This column is pre-filled by the Customer and shall not be modified by the Tenderer).	(this column is only applicable for Appendices 3.2, 3.3 and 3.5 and is pre-filled by the Customer and shall not be modified by the Tenderer)			TS.001 Compliance with Delivery Requirements	Appendix 3.1, Attachment 3: Compliance Matrix
Requirement ID:	Requirement	Compliance Status	Comments														
Requirement ID number from the appendices	Requirement extracted from the appendices	The Tenderer shall provide the status of compliance of his offered Delivery against the requirement. The status shall be one of these three: 1. FC 2. PC 3. NC	The Tenderer shall provide any comments as explained in the Compliance Status Definition below.														
(This column is pre-filled by the Customer and shall not be modified by the Tenderer).	(this column is only applicable for Appendices 3.2, 3.3 and 3.5 and is pre-filled by the Customer and shall not be modified by the Tenderer)																

			The Tenderer shall enter their compliance directly into the Customer's requirements database for those requirements contained therein. Compliancy statements entered into the Customer's requirements database need not be listed in the table. <u>Compliance Status Definition:</u> FC: The Tenderer declares that his offered Delivery will fully comply with the requirement with no exception whatsoever. PC: The Tenderer declares that his offered Delivery partially complies with the requirement. NC: The Tenderer declares that his offered Delivery does not comply with the requirement.		
Appendix 3.3	2.2.2	Environmental Performance	The Tenderer shall provide a declaration of undesirable substances as described in the previous section and a calculation of the "environmental performance" of the Delivery as described above.	TS.003 Environmental impact	Appendix 3.3, Attachment 6: Declaration of undesirable Substances Calculation of environmental Performance
...	...	...	...	...	...
Appendix 5	7.1.3	Possessions	The Tender shall in his tender state the possessions needed for planned and preventive Maintenance including e.g. upgrades of the Delivery, for each line. The Tenderers shall provide this information by entering the information in the sheets in Attachment 7{7}, where lines are structured according to the TIB-lines and categorisation defined in Appendix 3.1 sec. 4,1 and Appendix 11 sec. 3.2. The possessions entered in Attachment 7 will be used for evaluating maintainability and Customer Participation costs, see Appendix 11 and as a basis for the execution of the preventive and planned Maintenance tasks. However, the possessions are not automatically granted. The normal rules and processes for requiring possessions for Maintenance must be followed. See Appendix 16.	TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance	Appendix 5, Attachment 7: Possessions needed for Maintenance
...	...	...	...	...	...
Ap-	3	Safety	The Tenderer shall provide in the So-	TS.009 Sys-	Appen-

pendix 6		Target	lution Description, Appendix 3.1, Attachment 1 {15}, a justification that the Safety Target can be met.	tem Safety	dix 3.1, Attachment 1: Solution Description
Appendix 6	4.2.3	RAM Analysis and Prediction Report	The Tenderer shall provide a RAM Analysis and Prediction Report {4}, including specific descriptions and elaborations as requested, to demonstrate that and how the RAM targets defined in this chapter will be met by the Delivery. In addition, the Tenderer shall state his expectations on the RAM performance of other systems, on which his System relies, notably GSM-R, Fixed Transmission Network and power supply. The report shall be attached to this Appendix 6 as its Attachment 4.	TS.008 System Performance	Appendix 6, Attachment 4: RAM Analysis and Prediction Report
Appendix 6	4.2.1	Modelling of Failure Mode, Effects and Criticality Analysis (FMECA)	As part of the tendering RAM Analysis and Prediction Report submission the Tenderer shall fill in the FMECA template supplied by the Customer as Attachment 3 to this Appendix. Details of the modelling and instructions how to fill it in is given in the FMECA template. The Tenderer may change values and assumptions in the template, provided any such change are clearly marked out and justified. The Tenderer is free to submit additional analysis and prediction results by alternate modelling schemes.	TS.008 System Performance	Appendix 6, Attachment 3: FMECA Modelling of the Signalling System
Appendix 6	4.4.1	Reliability Demonstration Tests (RDT) for Final Acceptance	The Tenderer shall fill in the table above, separately for the East and West lots, for each Partial Delivery its proportion of the Reliability Targets for the entire Delivery in section 4.4.1, to be applied in its Final Acceptance. The Tenderer shall describe in his RAM Analysis and Prediction Report {4} how he has arrived at the apportionment.	TS.008 System Performance	Appendix 6, Attachment 4: RAM Analysis and Prediction Report
Appendix 6	5	Traffic Based Requirements for 2020 Traffic	<i>Text has been shortened and does not contain the figure.</i> On the basis of the traffic based requirements and the site information the Tenderer shall conduct his tender design allowing him to compute the number of signalling elements. The Tenderer shall deliver • A Signalling System Model {5} giving the number of all types of signalling elements for each TIB line, separately for each station and the intervals between stations. Central parts of the Signalling System like Interlockings and RBCs may be assigned to more than one line.	TS.008 System Performance	Appendix 6, Attachment 5: The Signalling System Model

			• In the same document {5}, a detailed explanation on how this Signalling System Model has been set up, with calculation examples for typical cases. The tender design is to be based on the existing Danish ATP braking curve.		
...	...	...	...	...	...
Appendix 6	5.7	Traffic Density	The Tenderer shall give in the explanations to the Signalling System Model {5} the numbers for the traffic density that the Traffic Management System and each Interlocking and RBC are to support and explain in detail how this has been calculated.	TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance, TS.008 System Performance	Appendix 6, Attachment 5: Signalling System Model with explanations
Appendix 6	5.8	System Robustness and Performance Reserve	The Tenderer shall give in the explanations to the Signalling System Model {5} the numbers of the capacity allocation for each Interlocking, each RBC and for the TMS, and explain in detail the considerations leading to this allocation.	TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance, TS.008 System Performance	Appendix 6, Attachment 5: Signalling System Model with explanations
...	...	...	...	...	...
Appendix 14.1	3	Migration Plan	The Tenderer shall in the tender include an overall Migration Plan {1} which will be included as an attachment to this appendix if the Tenderer is awarded the Contract. The overall Migration Plan shall cover the subjects listed below in as much detail as possible. Based on the Migration Plan, the Tenderer shall indicate the economically most advantageous time schedule for migration; refer to Appendix 1 Time Schedule.	PME.005 Migration and Installation Test and Commissioning	Appendix 14.1, Attachment 1: Migration Plan
Appendix 14.1	3	Migration Plan	The Tenderer shall in the Migration Plan {1} include the strategy for the line-by-line migration after the Early Deployment including the recommended order of the line-by-line migration and the delimitation of the lines. The plan shall be accompanied by the arguments behind the strategy including cost and risk assessments. Permanent and semi-permanent transition zones must be implemented according to the ETCS design rules. Short-term transition zones are subject to proposals from the Tenderer. Proposals shall be accompanied by considerations regarding project and oper-	PME.005 Migration and Installation Test and Commissioning	Appendix 14.1, Attachment 1: Migration Plan

			ational risk as well as safety.		
Appendix 14.1	3	Migration Plan	The Tenderer shall in the Migration Plan {1} describe how the Tenderer will arrange the Early Deployment in order to obtain the appropriate quality (in adherence with Appendix 6, Service Level Goals) in the Signalling System before Roll-out on the rest of the Fjernbane.	PME.005 Migration and Installation, Test and Commissioning	Appendix 14.1, Attachment 1: Migration Plan
Appendix 14.1	3	Migration Plan	The Tenderer shall in the Migration Plan {1} describe the wayside migration strategy. The description shall include considerations regarding project and operational risk as well as safety.	PME.005 Migration and Installation, Test and Commissioning	Appendix 14.1, Attachment 1: Migration Plan
Appendix 14.1	3	Migration Plan	The Tenderer shall in the Migration Plan {1} describe the Traffic Management System migration strategy given the preconditions stated below. The description shall include considerations regarding project and operational risk as well as safety.	PME.005 Migration and Installation, Test and Commissioning	Appendix 14.1, Attachment 1: Migration Plan
Appendix 14.1	3	Migration Plan	The Tenderer shall in the Migration Plan {1} include a list of which parts of the Fjernbane Infrastructure System that • communicates with systems outside the Fjernbane Infrastructure System utilising the Customer FTN and • is not IPv6 ready in its present level of maturity For these parts the Migration Plan {1} shall include a description of how the conversion from IPv4 to IPv6 shall be done.	PME.005 Migration and Installation, Test and Commissioning	Appendix 14.1, Attachment 1: Migration Plan
Appendix 14.1	3	Migration Plan	The Tenderer shall estimate his needs for Possession and fill in the Possessions Plan that is required in Appendix 11 Customer's Participation.	PME.005 Migration and Installation, Test and Commissioning	Appendix 14.1, Attachment 1: Migration Plan
...	...	...	...	...	...
Appendix 16	3.2.3	Requirements Management Plan	The Tenderer shall in the tender include an overall Requirements Plan {24} which will be included as an attachment to this appendix if Tenderer is awarded the Contract.	PME.006 Safety Management, Planning and Processes	Appendix 16, Attachment 24 Requirements Management Plan
Appendix 16	3.5.3	Interface Management Plan	The Tenderer shall in the tender submit a preliminary Interface Management Plan {13} including a preliminary list of critical Interfaces which will be included as an attachment to this appendix if the Tenderer is awarded the Contract.	PME.006 Safety Management, Planning and Processes, PME.009 System Inte-	Appendix 16, Attachment 13: Interface Management

				gration	Plan
...	...	...	...	...	...
Ap- pendix 16	3.7	Custom- er Rights to per- form Changes	The Tenderer shall submit a complete list of the changes to the Delivery that the Customer can perform. This list of changes shall be included in attachment {33} "Proposal for Customer Changes to the Delivery", which will be included as an attachment to this appendix if the tenderer is awarded the contract	TS.007 Sys- tem Expan- sion and Changes, Flexibility of Upgrades and Mainte- nance	Appen- dix 16, Attach- ment 33: The Ten- derer's Proposal for Cust- omer Changes to the Delivery
Ap- pendix 16	3.7	Custom- er Rights to per- form Changes	The Tenderer shall prepare a table in his Proposal for Customer Changes to the Delivery which shall include as a minimum for each change, the following information: • Unambiguous description of the changes that the Customer can perform. • Name of the sub-system or equipment (e.g. Interlocking, RBC, TMS, KMC) modified. • Type of change (e.g. software, data configuration, hardware). • Safety impact: if the change is safety related or not. The Tenderer shall explain if the change could have an impact on the Generic Safety Case (GASC) or the Specific Application Safety Case (SASC). • Approval by Supplier: if the change requires a formal review and Approval by the Supplier (for instance this could be an impact analysis of the change and/or validation of the implementation of the change and/or validation of the implementation of the change by the Supplier). • Warranty: impact on the Warranty as defined in the Contract. The Tenderer shall specify if the Supplier's Warranty for the rest of the system remains unchanged or which Warranties are no longer valid. • Tool(s) required to implement the change. • Documentation required to implement the change. • Training required to implement the change. • Comments The Proposal shall include a brief description of the required process(es) to implement the changes as well as a description of the tool(s) to be used. The Tenderer may include a reference to other sections of the Tender if these	TS.007 Sys- tem Expan- sion and Changes, Flexibility of Upgrades and Mainte- nance	Appen- dix 16, Attach- ment 33: The Ten- derer's Proposal for Cust- omer Changes to the Delivery

			descriptions are already provided elsewhere.		
Appendix 16	3.7	Customer Rights to perform Changes	If an Approval role by the Supplier is required then the Tenderer shall explain the process to be followed. For instance, if the Tenderer requires that all change requests shall be first analysed by the Supplier before they get implemented, Likewise, if after implementation the Supplier shall validate the change. The Customer wishes to be able to perform as many changes as necessary and sufficient and does not wish to be constrained to only one sub-system (e.g. TMS). The Customer wishes to have the flexibility to be able to perform small and specific changes in the configuration of the system that could arise from infrastructure or rolling stock modifications or expansion. The processes and tools proposed by the Tenderer shall be easy to use and provide the Customer assurance that changes can be implemented in a smooth and successful manner.	TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance	Appendix 16, Attachment 33: The Tenderer's Proposal for Customer Changes to the Delivery
...	...	...	...	...	...
Appendix 16	3.13.3	RAM Analysis and Prediction Report	The Tenderer shall compile all RAM related analysis and the predictions into one report (the RAM Analysis and Prediction Report) and attach it to Appendix 6. The report shall provide a clear justification that the proposed Delivery will be able to meet the RAM requirements defined in Appendix 6 Service Level Goals.	TS.008 System Performance	Appendix 6, attachment 4, RAM Analysis and Prediction Report
...	...	...	...	...	...

«

»Appendix 16« nævnes i langt flere tilfælde end det citerede, men alene i relation til delkriterier til det andet kvalitative underkriterium »Project and Maintenance Execution«, herunder navnlig »PME.006«.

2.8. Ad »Maturity Table« - Table 6

Af dokumentet »Appendix 3.1 Delivery Scope«, afsnit 5, fremgår, hvorledes tilbudsgiverne skulle udfylde tabel 6 i relation til delkriteriet »Element TS.002 Maturity«. I dokumentets afsnit 5.1.2 står blandt andet:

»This section documents the status of maturity declared by the Supplier, as of the date of BAFO submission, for the Supplier's products and components (hardware and software) on below-mentioned topics that will be part of the Delivery. This is provided in Table 6.

The critical topics in terms of maturity and necessary levels of Development, Adaption and Customisation are identified in Table 5 below.

- | | |
|----|--|
| a. | Traffic Management System (TMS) |
| - | TMS Centralised Traffic Control |
| - | TMS Scheduler |
| - | TMS Data Warehouse |
| - | TMS other advanced subsystems |
| - | TMS User Terminals |
| b. | Interlockings |
| - | Main Interlocking Systems |
| - | Train Detection Systems |
| - | Keylocks |
| - | Satellite Object Controllers |
| - | Point Machines |
| c. | Level Crossing Equipment |
| d. | Handheld Terminals |
| e. | Train Control System (ERTMS) |
| - | Radio Block Centres (RBCs) and related centralised ETCS trackside elements |
| - | Online Key Management System |
| - | Dual-mode Euroradio Subsystem (ETCS over packet switching / carrier switching) |
| f. | System allowing to switch between the old and the new Signalling System during Early Deployment. |
| g. | Interfaces (as listed in Appendix 3.5) |

Table 5: Topics for Proven Design Assessment

Products and Components related to the topics listed in Table 5 which are not listed in Table 6 are implicitly declared by the Supplier of being mature equivalent to Level 6 or above, and to have no need for further Development, Adaptation or Customisation.

#	Functionality / Equipment / interface	Reference	Maturity Level Declaration	Dev./ Adapt. / Cust. Declaration	Description of Dev./ Adapt./ Cust.
1					
2					
...					

Table 6: Maturity information for products and components of the Delivery

Legend for Table 6 columns:

- 1 "#":
 Numbering for distinction purposes.
- 2 "Functionality / Equipment / Interface":
 Identification of the function / product / component in question.

- 3 “Reference”:
A reference to a section of the Solution Description {1} describing the subject.
- 4 “Maturity Level Declaration”:
Supplier's Maturity Level declaration, from the definitions below.
- 5 “Dev. / Adapt. / Cust. Declaration”
Tenderer’s declaration on which of the three terms Development, Adaptation or Customisation does apply best to qualify the further needed activity to bring the respective products to a maturity level of 6 or more.
- 6 “Description of the Development, Adaptation or Customisation”
Verbalised explanation of the needed efforts to reach the maturity level needed for the Delivery (level 6 or above).

Maturity Level Definitions

Level	Statement on the maturity of the subject
7	Actual technology system deployed and qualified through in-service operations.
6	Actual technology system completed and qualified through test and demonstration.
5	Technology system available as prototype demonstration in an operational (rail) environment.
4	Technology system model or prototype demonstration in a relevant environment.
3	Technology component proven in a relevant environment.
2	Technology component proven in a laboratory environment.
1	Technology ‘proof-of-concept’ observed and likely to achieve prototype in rail environment within 3 years.
0	Technology proving may require more than three years.
N/A	Not applicable.

Dev. / Adapt. / Cust. Definitions:

- Development: Work for implementing or enhancing functionality in a fundamental way that impacts upon the Generic System or its components.
- Adaption: Work that is structural and impacts upon a functioning system that requires modifications to Generic Applications in order to fulfill the Customer’s needs.

Customisation: Work that is needed to tailor the application of the system within the Customer's environment - hence such work would have impact upon parameters and configuration settings of a functioning system. The latter implies that the System had already been designed to be parameterised etc. If not, such a change will either be a "Development" or an "Adaptation".

((The Customer will assess the maturity of the offered Delivery by determining, from the Tenderer's information the risks and their extent associated with the Development, Adaptation and Customisation. This serves to complement the Customer's risk assessment as integral part of its risk management strategy.

For this purpose, the Tenderer shall fill in a table with 'Maturity Level' statements of his offered Delivery.

Notes:

- **The Maturity Level statements shall be applied to each subsystem element of the Delivery through a suitable hierarchy along the given topics. This hierarchy will generally be product orientated (within the system/product breakdown structure) but can also be based on functional structure (e.g. software-intensive system).**
- **The system/product breakdown structure must have sufficient granularity to enable the identification of Risks that may impact the project. The structure must also show key interfaces (dependencies) that will require monitoring with subsystem elements integration.**
- **The Maturity Level statements of each product is defined and assessed (as defined in the product breakdown structure). The Maturity Level of each higher system can then be assessed, taking into account the integration of its subsystems. A parent Maturity Level will usually be lower than the lowest of its subordinate Maturity Levels where the integration of those system elements has not been proven.**

How to fill in Table 6

Rows:

The Tenderer is requested to provide maturity statements on each of the requested functions and products as well as their associated subsystem, product or component (software, hardware) being used as part of the overall system.

At least all the topics listed in Table 5 shall appear clearly in the maturity statements of Table 6.

Notes:

- A single function listed above shall result in one or many maturity statements for each associated product and components (e.g. hardware, software). This system/product breakdown is to be determined by the Tenderer, depending on his technical concept for the Delivery and his product portfolio.
- The system/product breakdown structure must have sufficient granularity to enable the identification of Risks that may impact the project. The structure must also show key interfaces (dependencies) that will require monitoring with subsystem elements integration.
- The Customer also needs to know the hardware and software elements that are currently known to be reaching obsolescence or may need technology refresh before revenue service of the Early Deployment Line, see Appendix 1 Time Schedule [4]). Such items shall be included as a Development, Adaptation or Customisation item and the Maturity Level stated for the replacement product.
- The Tenderer shall also list in Table 6 any standard (COTS) software used in the System Delivery. No maturity level shall be assessed for the standard software.
- Relevant for all statements is the current status of development, i.e. at the date of the Tenderer's BAFO submission.
- Table 6 represents a subset of Table 7 (scope of Delivery in terms of products) of those topics and products which are considered important to be assessed in terms of maturity. Functions and topics not associated to any of the listed ones require no maturity statement.
- Any Delivery hardware and software elements associated with one of the listed items for which no maturity statements is provided, will be regarded as if it is being declared with Maturity Level 6 or greater.
- The Tenderer may expand the table format to A4 landscape.

Columns:

1. “#”:
Each row to be assigned with any unique value.
2. “Functionality / Equipment / Interface”

Identification of the function / subsystem / component in question.

The Customer recommends that the Tenderer uses as far as possible the headlines used in the following Tender Documents when filling out the first column “Functionality / Equipment Interface”:

- **Example from Appendix 3.2 for the functional requirements “Traffic Control Centre User Interface-Log On”/“Traffic Control Centre User Interface – Allocation of Areas of Control” ... “RBC”...”Handheld Terminal” ...**
- **Example from Appendix 3.3 for the non functional requirement: “Ergonomics -Lighting”... “Application Data and Software - Application/Configuration Data”**

3. “Reference”

A reference to a section within the Solution Description {1} specifying the subject and/or its context of application.

4. “Maturity Level Declaration”

Tenderer’s Maturity Level declaration on the Tenderer’s products that are relevant to the subject in the row. One of the defined maturity levels 0 to 7 applies.

5. “Dev./Adapt./Customisation Declaration”

One of these given headwords can apply.

6. “Description of the Development, Adaptation or Customisation” (no special instruction)

))«

2.9. Minimumskrav

Udbuddet indeholder udover funktionskravene, som er konkurrencegrundlag for så vidt angår de kvalitative underkriterier, også 2790 minimumskrav.

I afsnit 4.5 »Reservations« i »Tender Conditions« anføres det:

»A number of minimum requirements are defined in the tender documents, cf. section 4.6. If the Tenderer **in the BAFO** makes reservations to a minimum requirement in the tender material, the tender is non-

compliant and will be rejected (disqualified) and the Tenderer will be disqualified from further participation in this procurement process regarding the relevant lot(s), unless the reservation is withdrawn according to section 7.3 3rd paragraph.

If the Tenderer has reservations to a (non-minimum) requirement, the Tenderer shall specifically describe the scope of the reservations in the compliance matrix [1] and there specify any proposed amendment to the (non-minimum) requirement.

Reservations to (non-minimum) requirements will be assessed during the evaluation under the relevant sub-criterion, cf. section 6. The compliance matrix lists for each element of sub-criterion 2 and 3, the relevant parts of the appendices referring to (non-minimum) requirement(s).«

2.10. Særligt om krav til »System Integration« og »ESB«

I »Appendix 16 Processes«, afsnit 3.4 »System Integration« og afsnit 3.5 »Interface Management«, er minimumskravene til systemintegrationen i relation til delkriteriet »TS.006« angivet. I afsnit 3.4 og 3.5 er det blandt andet anført:

»The Customer intends to retain the overall responsibility for the integration of the Fjernbane Infrastructure systems between the Signalling Programme Suppliers, external suppliers and within the Fjernbane environment. ...

The Customer's integration activities will be supported by the Suppliers Systems Integration and Interface Management Processes defined in this section 3.4 and in section 3.5.

...

3.4.2 Systems Integration

...

MR16.016 The Supplier shall be responsible for integration of all interfaces within the Delivery and interfaces with the External Systems as defined in Appendix 3.5 Interface Requirements [6].

...

3.5 Interface Management

3.5.1 Interfacing Systems

MR16.024 The Supplier's interface management shall include the Delivery Interfacing Systems defined in Appendix 3.2 Fun-

tions Requirements [3] and Appendix 3.5 Interface Requirements [6] as external Interfaces.«

»Appendix 3.5 Interface Requirements«, afsnit 4.1, figur 4, indeholder en oversigt over alle de interfaces, som signalsystemet skulle integreres til. I afsnit 4.2 »Integration Architecture and Response Times« er baggrunden for valget af »Enterprise Service Bus« (»ESB«) beskrevet som følger:

»In aiming for a robust integration architecture with centralized governance and operation of interfaces the Enterprise Service Bus (ESB) has been chosen as the integration pattern to use where appropriate within the Signalling Programme.

Using an ESB ensures that the different systems to interact are decoupled via the ESB, which implies that changes to one system will have a minimum impact on the rest of the system.

The ESB also facilitates the task of integrating the Fjernbane Infrastructure System to the many external systems, since the integration task is then reduced to use the set of proposed integration types in stead of having to integrate to each of the different external systems directly.

The external systems that the Fjernbane Infrastructure System is to integrate to have all been assessed in regards to whether an integration to the Fjernbane Infrastructure System is best done via the ESB or using point-to-point integration. Due to safety and time critical issues a large number of systems must be integrated to the Fjernbane Infrastructure System using a traditional point-to-point integration pattern.

The introduction of an ESB significantly reduces the range of protocols to be used and the systems to be interfaced directly.«

2.11. Tilbage meldingerne om og bedømmelsen af forhandlingstilbuddene (»FNT-tilbuddene«)

Efter modtagelsen af tilbudsgivernes »FNT-tilbud« foretog indklagede i marts og maj 2011 en omfattende evaluering og teknisk afklaring og gav i den forbindelse under den fastsatte »negotiation round« med »negotiation meetings« og »clarification meetings« tilbudsgiverne en detaljeret både mundtlig og skriftlig tilbage melding om styrker og svagheder i deres respektive tilbud både for så vidt angik kvalitet og pris.

Tilbudsgiverne fik herunder en skriftlig bedømmelse af »FNT-tilbuddene«, »First Negotiation Tender Assessment Note«. Tilbuddene blev i denne be-

dømmelse i relation til de kvalitative underkriterier vurderet på samme »skala« som ved den endelige bedømmelse i »BAFO Assessment Reports«, og der blev samtidig givet en omfattende skriftlig tilbagemelding om bedømmelsen under de enkelte delkriterier til de kvalitative underkriterier.

Den skala, der blev anvendt ved bedømmelsen, var:

»Excellent: The provided information does not leave any open questions and the proposed solution fits very well to the sub-criterion/ element.

Very Satisfactory: The provided information is almost complete and the proposed solution fits well to the sub-criterion/element.

Satisfactory: The provided information and the proposed solution are good enough to award a contract, from the point of view of the sub-criterion /element.

Less satisfactory: A number of open issues, which may be due to lack of information, information which is unclear or difficult to understand, or downsides of the proposed solution, prevent a “satisfactory” rating.

Unacceptable: The available information does not allow for a serious assessment or the proposed solution is considered unsuitable in regard to the sub-criterion/element.«

Klagerens forhandlingstilbud fik følgende bedømmelse på de enkelte delkriterier til underkriteriet »Technical Solution«:

Delkriterium		
TS.001	Compliance with Delivery's Requirements	Less Satisfactory
TS.002	Maturity	Less Satisfactory
TS.003	Environmental Impact	Unacceptable
TS.004	Robustness to external Events	Satisfactory
TS.005	Robustness to major Failures	Less Satisfactory
TS.006	System Integration	Unacceptable
TS.007	System Expansion and Changes	Less Satisfactory
TS.008	System Performance	Less Satisfactory
TS.009	System Safety	Less Satisfactory
TS.010	Flexibility of Upgrades and Maintenance	Less Satisfactory
TS.011	Maintainability of Equipment	Less Satisfactory
TS.012	Easiness of Installation	Less Satisfactory
TS.013	Options 1, 2 and 5	Unacceptable
TS.016	Options 10 and 11	Less Satisfactory

Thales-BBR's forhandlingstilbud fik følgende bedømmelse på de enkelte delkriterier til underkriteriet »Technical Solution«:

Delkriterium		
TS.001	Compliance with Delivery's Requirements	Less Satisfactory
TS.002	Maturity	Satisfactory
TS.003	Environmental Impact	Unacceptable

TS.004	Robustness to external Events	Satisfactory
TS.005	Robustness to major Failures	Less Satisfactory
TS.006	System Integration	Unacceptable
TS.007	System Expansion and Changes	Unacceptable
TS.008	System Performance	Less Satisfactory
TS.009	System Safety	Unacceptable
TS.010	Flexibility of Upgrades and Maintenance	Less Satisfactory
TS.011	Maintainability of Equipment	Less Satisfactory
TS.012	Easiness of Installation	Less Satisfactory
TS.013	Options 1, 2 and 5	Less Satisfactory
TS.016	Options 10 and 11	Less Satisfactory

Alstoms forhandlingstilbud fik følgende bedømmelse på de enkelte delkriterier til underkriteriet »Technical Solution«:

Delkriterium		
TS.001	Compliance with Delivery's Requirements	Less Satisfactory
TS.002	Maturity	Satisfactory
TS.003	Environmental Impact	Less Satisfactory
TS.004	Robustness to external Events	Less Satisfactory
TS.005	Robustness to major Failures	Less Satisfactory
TS.006	System Integration	Unacceptable
TS.007	System Expansion and Changes	Less Satisfactory
TS.008	System Performance	Less Satisfactory
TS.009	System Safety	Less Satisfactory
TS.010	Flexibility of Upgrades and Maintenance	Satisfactory
TS.011	Maintainability of Equipment	Satisfactory
TS.012	Easiness of Installation	Unacceptable
TS.013	Options 1, 2 and 5	Less Satisfactory
TS.016	Options 10 and 11	Less Satisfactory

2.12. De modtagne BAFO-tilbud

Klagerens BAFO-tilbud indeholder et »Executive Summary«. I afsnit 1 »Ansaldo STS SpA experience and capability« er givet en beskrivelse af klagerens erfaring med signalanlæg på ERTMS niveau 2. Det anføres blandt andet:

»Within the Railway Signalling market Ansaldo STS SpA is involved in implementing ERTMS networks the highest number of countries - 10 countries in Europe and has also exported the technology to six countries outside Europe.

From this experience, Ansaldo STS can offer the performance capabilities of a global leader in ERTMS for Conventional and High Speed lines worldwide. Our experience builds upon our pioneering achievements in the most important European networks, including Italy, France, Spain, UK, Germany and the Czech Republic. Ansaldo STS has also been responsible for the first lines in revenue service running

solely on ERTMS level 2 without fallback system: Rome - Naples, since 2005 and Turin - Novara. Ansaldo STS SpA is the first provider to introduce this technology in the very competitive markets of China and India.«

I klagerens »Executive Summary« omtales »Migration Strategy« i afsnit 2.3 2.2, »Service Levels Goals« i afsnit 2.4, »Safety and V&V Plan« i afsnit 2.5 og »System Integration & Closing Remarks i afsnit 6«.

I »Appendix 14.1, Attachment 1 Overall migration plan« og »Appendix 16, Attachment 13 Overall Interface Management Plan« til klagerens tilbud angives indledningsvis, at de to bilag vedrører henholdsvis delkriteriet »PME.005 Migration and Installation, Test and Commissioning« og delkriterierne »PME.006 Safety Management, Planning and Processes« og »PME.009 System Integration«. De to bilag indeholder begge tekst om grænseflader.

I Thales-BBR's BAFO-tilbud, »Appendix 3.1 Delivery Description, Attachment 1«, henvises der i afsnit 3.4 »System Integration« og afsnit 3.5 »Migration« til »Appendix 14.1 og 16.1« i tilbuddet i relation til opfyldelsen af delkriterium »TS.006«.

I klagerens »Appendix 5 Maintenance, Attachment 7 Possessions needed for maintenance« angives det i afsnit 2 »Traffic free periods needed for Maintenance« blandt andet:

»Preventive / planned Maintenance will be performed, to the widest possible extent, at times where it causes no operational impact.

For Preventive Maintenance performed in stations and lines with minor traffic density no possessions are required as the activities could be scheduled during traffic free period according to traffic density timetable for normal operation (night-time preferred).

For main stations and lines with high traffic density (where trains will run 24h/day, 7d/week) possessions / traffic free period will be minimized performing preventive / planned maintenance (including upgrades of the Delivery) on the redundant equipment or using a watchman / lookout having therefore no impact on the train traffic. ...

In both cases (minor and high traffic stations/lines) the Preventive Maintenance periods will be identified in cooperation with the Customer as part of the Maintenance Preparation sub-project.«

Klageren har angivet i »Compliance Matrix« til sit BAFO-tilbud, at tilbuddet opfylder alle ikke-minimumskrav og minimumskrav i udbudsbetingelserne. I forlængelse heraf har klageren også i kommentarkolonnen (»Tender Comments«) oplyst, hvor i tilbuddet beskrivelsen af opfyldelsen af de enkelte krav/minimumskrav findes.

Thales-BBR har i »Compliance Matrix« til sit BAFO-tilbud erklæret, at tilbuddet er »Fully Compliant« (»FC«) med alle ikke-minimumskrav og minimumskrav. Rubrikken »Tender Comments« i Thales-BBR's »Compliance Matrix« er ikke udfyldt.

Uddrag af de afgivne »Maturity Tables« fra blandt andet klageren og Thales-BBR er fremlagt i sagen.

For så vidt angår »Train Management System Product« har klageren udfyldt »Maturity Table« med en »Maturity Declaration« på 5 henholdsvis 7 for henholdsvis »Interfaces« og »TMS SCADA«. Klageren har oplyst, at det også fremgår af en del af klagerens tilbud benævnt »Train Management System Product«, at klageren tilbyder generiske produkter. I relation til »Key Management Centre Product« har klageren angivet et modenhedsniveau på 6 for så vidt angår produktet »Key Management Centre«. Vedrørende de andre »Key Management Centre«-produkter - »Certificate Authority«, »Interoperability/PKI« og »Hardware« har klageren angivet »N/A«.

Vedrørende »Traffic Management System« har Thales-BBR i sin »Maturity Table« angivet en »Maturity Declaration« på 4 og oplysning om »Development« for så vidt angår »HIS (HHT)«. I relation til »Functional Requirements« har Thales-BBR oplyst en »Maturity« på 7 og anført »D« (for »Development«) for så vidt angår produktet »Punctuality Reporting«. Thales-BBR har endvidere oplyst et modenhedsniveau på 4 og anført »D« (for »Development«) for så vidt angår »Key Management System«.

Indklagede har ikke bestridt, at Thales-BBR i sin »Maturity Table« på en række punkter har angivet en ringere modenhedsgrad og et større udviklingsbehov end klageren.

I klagerens tilbud omtales klagerens SCADA-system i »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«, afsnit 4 og 6.2.2, og systemer, som styres af »TMS« er omtalt i »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIa«.

I klagerens tilbud, »Appendix 3.1 Delivery Description, Attachment 1, Section IIa TMS and Online Scheduler Description«, side 3, afsnittet »Awards Criteria covered in present document«, er der vist en oversigt over, hvilke delkriterier der er dækket i de forskellige afsnit i dokumentet. Klagerens løsningsbeskrivelse i afsnittene 4.2, 4.3, 4.4, 5.4.1, 5.4.3, 5.4.6.1 og 5.4.6.2 angives at dække delkriteriet »TS.002«. Det angives ikke, at afsnit 5.4.6 »TMS interfaces« også angår delkriterierne »TS.006« og »TS.008«.

Som nærmere omtalt nedenfor i afsnittet »Bedømmelsen efter delkriterierne »TS.002«, »TS.003«, »TS.006«, »TS.007«, »TS.008«, »TS.009« og »TS.011« til underkriteriet »Technical Solution« (klagerens påstand 1-1c)« samt i afsnittet om parternes anbringender ad påstand 1-1c har klageren fremlagt erklæringer udfærdiget af Proposal Manager Eric Turluer og Business Development Director Nicolas Hughes, som også var leder af klagerens »bidding team«, om de indsigelser, klageren har mod bedømmelsen vedrørende delkriterierne »TS.002«, »TS.003«, »TS.006«, »TS.007«, »TS.008«, »TS.009« og »TS.011« (klagerens påstand 1a og 1b, jf. 1). Klageren har i tilknytning hertil fremlagt og henvist til forskellige dele af sit tilbud og i et vist omfang tillige tilbuddene fra Thales-BBR og Alstom. Indklagede har afgivet tilsvarende tekniske erklæringer med indklagedes bemærkninger til klagerens indsigelser.

2.13. Tilrettelæggelsen af evalueringsprocessen

I indklagedes processkrift C af 23. april 2013 er det oplyst:

»...

Under hele udbudsprocessen har Banedanmark benyttet sig af interne og eksterne ressourcer. Ud over sit eget kompetente personale har Banedanmark benyttet sig af nogle særdeles kompetente rådgivere, nemlig et internationalt konsortium bestående af Rambøll Danmark A/S, Atkins Danmark A/S, Emch+Berger AG Bern, Schweiz, og Parsons Group International Ltd., Storbritannien.

Personer fra Banedanmarks egen stab og personer fra Banedanmarks rådgiverhold er herefter blevet samlet i det såkaldte fjernbaneteam, jf. det ovenfor omtalte bilag W, der således repræsenterer dels et dybdegå-

ende kendskab til Banedanmarks infrastruktur og de tilhørende systemer, dels et dybdegående kendskab til øvrige landes infrastruktur og de tilhørende systemer. Teamets kompetencer og erfaringer inkluderer dermed også udskiftning og etablering af signalsystemer samt erfaringer med udbud af andre ERTMS level 2-systemer.

Evalueringen af de kvalitative underkriterier skete i 7 teams, der generelt bestod af personer fra både Banedanmark og det internationale rådgiverkonsortium. Hvert team havde en teamleder, som refererede til ”Project Management”, der blev ledet af projektlederen for fjernbaneprojektet, Gunnar Lohmann. Ud fra de input, der kom fra teamlederne af de syv evalueringsteams, traf Project Management alle væsentlige beslutninger, herunder om konklusionen på tilbudsgivernes opfyldelse af de enkelte del- og underkriterier.

Som det også fremgår af det med svarskriftet fremlagte [oversigt over beslutningshieraki], refererede Project Management til Programme Management, der igen refererede til Programme Board, som i sidste ende traf beslutningen om tildelingen af de to delkontrakter.

Arbejdet med at evaluere de 6 indkomne tilbud har i sagens natur været ganske omfattende og blev påbegyndt umiddelbart efter tilbudsfristens udløb, den 14. september 2011, kl. 14.00. Forud for evalueringsprocessens påbegyndelse afholdt Banedanmark forskellige forberedelsessessioner, hvor assessorerne blev informeret om de tekniske og juridiske problemstillinger, der kunne opstå i forbindelse med tilbudsevalueringen. Der foreligger diverse skriftligt materiale fra disse sessioner, herunder gode råd til assessorerne til brug for tilbudsevalueringen, hvilket imidlertid er internt materiale.

Blandt de syv teams, som forestod den kvalitative evaluering, var der foretaget en emnemæssig opdeling, og de i alt 22 delkriterier var rubriceret under disse emner. Hvert enkelt delkriterium var således tilknyttet ét evalueringsteam, hvis teamleder var ansvarlig for at udarbejde et udkast til evalueringen af det pågældende delkriterium for alle tilbudsgiveres vedkommende. Desuden var vurderingen af besvarelsen af hver enkelt ITT (Instruction to Tenderer, ”tilbudstekst”) og vurderingen af opfyldelsen af hver enkelt non-minimum requirement tilknyttet ét evalueringsteam og tilmed én assessor. Det var således i første omgang én og samme assessor, som på tværs af alle tilbud vurderede opfyldelsen af en given ITT og et givet ikke-minimumskrav.

Arbejdet under evalueringsprocessen var dermed tilrettelagt i en pyramidal struktur: Assessorerne leverede input til evalueringen af enkelte emner, herunder de dertil knyttede ITT'er og non-minimum requirements, under hvert enkelt delkriterium under de to kvalitative underkriterier. Disse input blev herefter kvalitetssikret, bearbejdet og konsolide-

ret af de syv teamledere, som dermed udarbejdede udkast til en samlet evaluering af hvert enkelt delkriterium. Disse udkast blev herefter igen kvalitetssikret og yderligere bearbejdet af Project Management.

Arbejdet med tilbudsevalueringen pågik helt frem til, at Programme Board traf beslutning om tildelingen af de to delkontrakter den 16. december 2011. Fra slutningen af november 2011 var arbejdet imidlertid rettet mod både teknisk og juridisk kvalitetssikring af resultaterne i Banedanmarks evaluering. Dette skete dels i kraft af en intern proces i Banedanmark, dels i kraft af en ekstern proces, hvor Kammeradvokaten gennemgik de udkast til evalueringsrapporter, Banedanmark havde udarbejdet.

...«

Indklagede har oplyst, at spørgsmålet om kontrakttildeling ikke har været drøftet uden for Signalprogrammet, og evalueringen har været dybt fortrolig. Det har kun været ganske få personer, som deltog i evalueringen, der fik indsigt i de tilbudte priser. Priserne var således ikke tilgængelige for de personer, som deltog i de 7 evalueringsteams. Det var alene programchefen Gunnar Lohmann og programdirektøren Morten Søndergaard, som havde kontakt til tilbudsgiverne efter modtagelsen af BAFO-tilbuddene.

Indklagede har som svar på en opfordring fra klageren fremlagt en liste over de personer hos indklagede, der deltog i evalueringen af BAFO-tilbuddene [bilag W].

Indklagede har fremlagt dele af referencerne for det internationale konsortium, der bistod indklagede med evalueringen, og en oversigt over beslutningshierakiet for Signalprogrammet i Banedanmark i sagen.

2.14. Afklarende spørgsmål til tilbudsgiverne

Indklagede har oplyst, at adgangen i punkt 7.3 i »Tender Conditions« til afklaring i relation til BAFO-tilbuddene - i modsætning til den omfattende tekniske afklaring, der fandt sted på både skriftligt grundlag og under mødet efter modtagelsen af tilbudsgivernes »FNT-tilbud« - bevidst har været håndteret således, at der kun er stillet ganske få rent skriftlige »clarification« spørgsmål. Spørgsmålene er så vidt muligt blevet formuleret som lukkede spørgsmål, der kunne besvares med »ja« eller »nej«. Spørgsmålene har været begrænset til de tilfælde, hvor indklagede vurderede, at tilbudsgiveren kunne svare ved at henvise til bestemte dele af sit BAFO-tilbud eller

kunne bekræfte en udlægning af BAFO-tilbuddet (f.eks. at et minimums-krav var opfyldt). Der er ikke stillet afklarende spørgsmål, hvis det efter indklagedes skøn forudsatte, at tilbudsgiveren leverede nye oplysninger, eller spørgsmålet i øvrigt kunne lægge op til en dialog om indholdet af tilbuddet. Der er heller ikke afholdt møder med nogen af tilbudsgiverne med henblik på afklaring af eventuelle uklarheder i deres tilbud. Baggrunden for ikke at foretage yderligere teknisk afklaring, herunder afholde møder med tilbudsgiverne, var ifølge indklagede, at indklagede så vidt muligt tilstræbte at få en så gennemsigtig evalueringsproces og et så klart grundlag for tilbudsbedømmelsen som muligt. Hertil kommer at der allerede havde været en omfattende dialog om »FNT-tilbuddene«.

De spørgsmål, der er stillet til klageren vedrørende dennes BAFO-tilbud, er af den nævnte lukkede karakter, jf. »Summary of Clarification Questions & Answers« [et dokument på 16 sider]. Dokumentet vedrører således altovervejende anmodninger om bekræftelse på, om specifikke krav er opfyldt i tilbuddet. Indklagede har ikke anmodet klageren om at forklare uklarheder i tilbuddet og har heller ikke søgt at foretage en teknisk afklaring i relation til »TS.003« og »TS.007«.

Indklagede har oplyst, at adgangen til at stille afklarende spørgsmål har været håndteret ens over for alle tilbudsgiverne. Klageren har ikke bestridt denne oplysning.

Af »Summary of Clarification Questions & Answers« for så vidt angår henholdsvis Alstom og Thales-BBR fremgår, at der til disse tilbudsgivere blev stillet samme type afklarende spørgsmål som til klageren.

2.15. Tildelingsbeslutningen

Ved brev af 16. december 2011 til klageren (og tilsvarende breve til de øvrige tilbudsgivere) meddelte indklagede, at indklagede havde truffet beslutning om at tildele de to delkontrakter til henholdsvis Alstom og Thales-BBR. Af klagerens »BAFO Assessment Report«, som klageren modtog sammen med brevet af 16. december 2011, fremgår, at BAFO-tilbuddet fra Alstom var »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« for begge »lots«. Imidlertid kunne delkontrakterne ifølge udbudsbetingelserne ikke tildeles den samme tilbudsgiver. Det anføres som følge heraf i rapportens afsnit 4.1, side 62:

»According to section 6.1 of the Tender Conditions, one supplier cannot win the contracts for both lots. As described in sections 4.2.1 and 4.2.2, it is Banedanmark's overall assessment - based on the three sub-criteria with their relative weighting - that Alstom has submitted the most economically advantageous tender on both lots. In this situation it is necessary to identify the second most economically advantageous tender in order to apply the rule in the 4th paragraph ("One supplier cannot win ...") of section 6.1 of the Tender Conditions. According to Banedanmark's overall assessment - again based on the three sub-criteria with their relative weighting - Thales-BBR has submitted the second most economically advantageous tender on both lots, cf. sections 4.2.1 and 4.2.2. To decide if Alstom or Thales-BBR is awarded the East lot or the West lot respectively, the price comparison of lot combinations described in section 6.1 of the Tender Conditions (4th and 5th paragraph as well as the table with example 1) has been made. The result is that Alstom is awarded the East lot and Thales-BBR the West lot, cf. section 4.2.3.«

Side 62 nederst og 64 nederst i rapporten fremgår det, at klagerens BAFO-tilbud indeholdt den laveste pris vedrørende både »East lot« og »West lot« på henholdsvis 2,457 mia. kr. og 2,822 mia. kr.

I afsnit 4.2, side 62-66, i rapporten angives:

»4.2 Explanation of the two awards

The names of the 4 non-winning Tenderers are in the following made anonymous by using the letters U [klageren], V, Y and Z instead.

4.2.1 East lot

The sub-criterion Price (weight 40 %):

Tenderer U has offered the lowest price ("Total amount only for evaluation" 2,457 mDKK, cf. the Tender Conditions section 6.2). Alstom's price is the second lowest price (2.6 % higher than the lowest price). Thales-BBR's price, being the third lowest, is 17.4 % higher than the lowest price. The fourth lowest price, Tenderer Y's, is very close to the third lowest price, being 17.6 % higher than the lowest price. The two highest prices are Tenderer V (21 % higher than the lowest price) and Tenderer Z (24.9 % higher than the lowest price).

The sub-criterion Technical Solution (weight 30 %):

According to Banedanmark's overall assessment of the 12 elements, Alstom, Thales-BBR and Tenderer Z have the 3 best Technical Solutions (all 3 assessed as Very Satisfactory). The Technical Solutions of these 3 Tenderers have different qualities, i.e. different strengths and weaknesses according to the 12 elements, but it is Banedanmark's overall assessment after having assessed all 12 elements, including element TS.007 which is of higher importance, that the Technical Solutions of the said 3 Tenderers have the same level of quality.

According to Banedanmark's overall assessment of the 12 elements the Technical Solution of Tenderer U (the Tenderer with the lowest price) is considered Less Satisfactory (the same assessment as one other Tenderer's Technical Solution). The difference between the Technical Solution of the 3 Tenderers mentioned in the above paragraph and Tenderer U's Technical Solution is very significant. The comparison is based on Banedanmark's overall assessment of the 12 elements, including element TS.007 which is of higher importance. Lastly, one Tenderer's Technical Solution is assessed as Satisfactory according to Banedanmark's overall assessment of the 12 elements.

The sub-criterion Project and Maintenance Execution (weight 30 %):

According to Banedanmark's overall assessment of the 10 elements Thales-BBR and Tenderer V have offered the 2 best Project and Maintenance Executions (both assessed as Very Satisfactory). The Project and Maintenance Executions of these 2 Tenderers have different qualities, i.e. different strengths and weaknesses according to the 10 elements, but it is Banedanmark's overall assessment after having assessed all 10 elements, including element PME.001 and PME.005 which is of higher importance and element PME.004 which is of lower importance, that the Project and Maintenance Executions of the said 2 Tenderers have the same level of quality.

The Project and Maintenance Execution of Tenderer U (the Tenderer with the lowest price) is considered Satisfactory according to Banedanmark's overall assessment of the 10 elements (the same assessment as the remaining 3 Tenderers' Project and Maintenance Executions). The difference between the Project and Maintenance Executions of the 2 Tenderers mentioned in the above paragraph and Tenderer U's Project and Maintenance Execution is significant. The comparison is based on Banedanmark's overall assessment of the 10 elements, including element PME.001 and PME.005 which is of higher importance and element PME.004 which is of lower importance.

The Project and Maintenance Executions of the 4 Tenderers who were assessed as Satisfactory on this sub-criterion have different qualities, i.e. different strengths and weaknesses according to the 10 elements, but it

is Banedanmark's overall assessment after having assessed all 10 elements, including element PME.001 and PME.005 which is of higher importance and element PME.004 which is of lower importance, that the Project and Maintenance Executions of these 4 Tenderers have the same level of quality.

The two most economically advantageous tenders East

Based on the assessments described above, it is Banedanmark's overall assessment that Alstom has submitted the most economically advantageous tender on the East lot. When making this overall assessment Banedanmark has taken the relative weighting of the 3 sub-criteria into consideration. Alstom has submitted a price that is only 2.6 % higher than the lowest price (Tenderer U's). Tenderer U's small lead on Price (weight 40 %) is therefore lost due to Tenderer U's assessment on the sub-criterion Technical Solution (weight 30 %), where there are very significant differences in favour of Alstom (and Thales-BBR and Tenderer Z) according to Banedanmark's assessment. In other words, these very significant differences in favour of Alstom more than compensate for Tenderer U's lead on Price and the fact that Price has a weight of 40 % and Technical Solution has a weight of only 30 %. On the sub-criterion Project and Maintenance Execution (weight 30 %) Tenderer U and Alstom are both assessed Satisfactory. All in all, Alstom has offered a very competitive Price (second lowest) (weight 40 %) in combination with a very strong Technical Solution (weight 30 %) and a fairly strong Project and Maintenance Execution (weight 30 %). Based on the 3 sub-criteria with their relative weighting, it is Banedanmark's overall assessment that Alstom has submitted the most economically advantageous tender on the East lot.

According to Banedanmark's overall assessment - again based on the assessments of the 3 sub-criteria with their relative weighting - Thales-BBR has submitted the second most economically advantageous tender on the East lot. Thales-BBR's price, being the third lowest, is 17.4 % higher than the lowest price (Tenderer U's). Tenderer U's significant lead over Thales-BBR on Price (weight 40 %) is however lost (a) due to Tenderer U's assessment on the sub-criterion Technical Solution (weight 30 %), where there are very significant differences in favour of Thales-BBR (and Alstom and Tenderer Z), (b) in combination with Tenderer U's assessment on the sub-criterion Project and Maintenance Execution (weight 30 %), where there are significant differences in favour of Thales-BBR (and Tenderer V). In other words, these very significant differences in favour of Thales-BBR on Technical Solution and significant differences (again) in favour of Thales-BBR on Project and Maintenance Execution (with a total weight of 60 %) more than compensate for Tenderer U's significant lead on Price (weight 40 %). All in all, Thales-BBR has offered a fairly competitive Price (but only the

third lowest) (weight 40 %), however, in combination with a very strong Technical Solution (weight 30 %) and a very strong Project and Maintenance Execution (weight 30 %). Based on the 3 sub-criteria with their relative weighting, it is Banedanmark's overall assessment that Thales-BBR has submitted the second most economically advantageous tender on the East lot.

In order to further demonstrate that Banedanmark has considered the weighting of the sub-criteria (40 %, 30 % and 30 %) appropriately when identifying the most and second most economically advantageous tenders, Banedanmark has compared the result explained above with a score model, cf. attachment with supportive point model. It is stressed that the score model has only been used to compare the result of the assessment explained above, and that the score model in itself has neither been decisive nor a guideline for the result. The purpose of the score model is only to further demonstrate that the result of the verbal assessment explained above (in Danish: sproglig evalueringsmodel) is correct, i.e. that the most and second most economically advantageous tenders have been identified correctly according to the 3 sub-criteria with their relative weighting.

4.2.2 West lot

The sub-criterion Price (weight 40 %):

Tenderer U has offered the lowest price ("Total amount only for evaluation" 2,822 mDKK, cf. the Tender Conditions section 6.2). Alstom's price is the second lowest price (4.4 % higher than the lowest price). Tenderer Y's price, being the third lowest, is 15.3 % higher than the lowest price. The fourth lowest price, Thales-BBR's, is very close to the third lowest price, being 15.8 % higher than the lowest price. The two highest prices are Tenderer V (18.7 % higher than the lowest price) and Tenderer Z (21.4 % higher than the lowest price).

The sub-criterion Technical Solution (weight 30 %):

All Tenderers have been given the same ratings for the East and the West lots regarding the Technical Solution. Reference is made to the evaluation of the East lot, cf. section 4.2.1.

The sub-criterion Project and Maintenance Execution (weight 30 %):

All Tenderers have been given the same ratings for the East and West lots (also) regarding the Project and Maintenance Execution. Reference is made to the evaluation of the East lot, cf. 4.2.1.

The two most economically advantageous tenders West

Based on the assessments described above, it is Banedanmark's overall assessment that Alstom has submitted the most economically advantageous tender on the West lot. When making this overall assessment Banedanmark has taken the relative weighting of the 3 sub-criteria into consideration. Alstom has submitted a price that is 4.4 % higher than the lowest price (Tenderer U's). Tenderer U's lead on Price (weight 40 %) is however lost due to Tenderer U's assessment on the sub-criterion Technical Solution (weight 30 %), where there are very significant differences in favour of Alstom (and Thales-BBR and Tenderer Z) according to Banedanmark's assessment. In other words, these very significant differences in favour of Alstom more than compensate for Tenderer U's lead on Price and the fact that Price has a weight of 40 % and Technical Solution has a weight of only 30 %. On the sub-criterion Project and Maintenance Execution (weight 30 %) Tenderer U and Alstom are both assessed Satisfactory. All in all, Alstom has offered a competitive Price (second lowest) (weight 40 %) in combination with a very strong Technical Solution (weight 30 %) and a fairly strong Project and Maintenance Execution (weight 30 %). Based on the 3 sub-criteria with their relative weighting, it is Banedanmark's overall assessment that Alstom has submitted the most economically advantageous tender on the West lot.

According to Banedanmark's overall assessment - again based on the assessments of the 3 sub-criteria with their relative weighting - Thales-BBR has submitted the second most economically advantageous tender on the West lot. Thales-BBR's price, being the fourth lowest, is 15.8 % (the third lowest, Tenderer Y's, is 15.3 %) higher than the lowest price (Tenderer U's). Tenderer U's significant lead over Thales-BBR on Price (weight 40 %) is however lost (a) due to Tenderer U's assessment on the sub-criterion Technical Solution (weight 30 %), where there are very significant differences in favour of Thales-BBR (and Alstom and Tenderer Z), (b) in combination with Tenderer U's assessment on the sub-criterion Project and Maintenance Execution (weight 30 %), where there are significant differences in favour of Thales-BBR (and Tenderer V). In other words, these very significant differences in favour of Thales-BBR on Technical Solution and significant differences (again) in favour of Thales-BBR on Project and Maintenance Execution (with a total weight of 60 %) more than compensate for Tenderer U's significant lead on Price (weight 40 %). All in all, Thales-BBR has offered a fairly competitive Price (but only the fourth lowest) (weight 40 %), however, in combination with a very strong Technical Solution (weight 30 %) and a very strong Project and Maintenance Execution (weight 30 %). Based on the 3 sub-criteria with their relative weighting, it is Banedanmark's overall assessment that Thales-BBR has submitted the second most economically advantageous tender on the West lot.

In order to further demonstrate that Banedanmark has considered the weighting of the sub-criteria (40 %, 30 % and 30 %) appropriately when identifying the most and second most economically advantageous tenders, Banedanmark has compared the result explained above with a score model, cf. (again) attachment with supportive score model. Again, it is stressed that the score model has only been used to compare the result of the assessment explained above, and that the score model in itself has neither been decisive nor a guideline for the result. The purpose of the score model is only to further demonstrate that the result of the verbal assessment explained above (in Danish: sproglig evaluerings-model) is correct, i.e. that the most and second most economically advantageous tenders have been identified correctly according to the 3 sub-criteria with their relative weighting.

4.2.3 Price comparison of lot combinations

If the same Tenderer is evaluated as the best on both lots (according to the sub-criteria in section 6.2-6.4 of the Tender Conditions), Banedanmark will select the combination of tenders for the East and the West lots, which is the cheapest combination of tenders, i.e. only evaluating on the price (cf. section 6.2 of the Tender Conditions) in the combination of tenders placed in top two in East and West respectively.

The combination of Alstom for the East lot and Thales-BBR for the West lot results in a total price ("Total amount only for evaluation") of 5,790 m DKK, whereas the combination of Thales-BBR for the East lot and Alstom for the West lot results in a total price ("Total amount only for evaluation") of 5,830 m DKK. Therefore **Alstom is awarded the East lot and Thales-BBR is awarded the West lot.**«

I afsnit 4.3, side 66-74, i rapporten anføres det:

»4.3 Additional explanation regarding the winning BAFOs

4.3.1 Alstom's BAFO

Regarding the sub-criterion Technical Solution (weight 30 %):

Based on an assessment of the 12 elements it is Banedanmark's overall assessment that Alstom is Very Satisfactory regarding the sub-criterion Technical Solution.

Alstom has received

One Excellent rating:

TS.001: Fully compliant with all requirements (FbIS.IR.111, FbIS.IR.35, FbIS.N.1258, FbIS.F.1679) linked to this element.

Five Very Satisfactory ratings:

TS.004: It is assessed that with respect to IT interfaces, the proposed proprietary SMART proxy architecture allows for dividing the network into chunks (i.e. Separation of trust), and redundancy is handled in a robust way. The description of the TMS also includes explanations of how this part of the system is protected against security threats. For Interlocking equipment, the Tenderer relies on the physical security of the Technical Object Buildings. For the Trackside equipment, the Tenderer proposes standard products and designs that are assumed to be robust. Alstom has also proposed fire alarms, and access control systems at the Technical Object Buildings that can be monitored by the TMS.

TS.005: The fully redundant architecture is assessed positively with regards to TMS' robustness to major failures, including "2 out of 3" principle. Alstom offers a power supply solution and an Interlocking solution which is considered very positive with regards to robustness to major failures. The ETCS descriptions provide evidence that the solution can allow robust operations and minimizes propagation of failures within the sub-systems.

TS.006: It is assessed that for most parts it will be possible to implement and integrate Alstom's solution with a reasonable certainty and effort and with a limited amount of adaptations of external interfaces.

TS.007: Alstom has demonstrated that the proposed technical solution will be able to support expansion and changes, upgrades and maintenance as specified in all the relevant ways.

TS.008: Alstom has demonstrated how the proposed Technical Solution will meet the RAM, headway and traffic density Requirements for the Delivery. Alstom's RAM Analysis and Prediction Report includes an elaborate demonstration that the RAM targets can be met.

Six Satisfactory ratings:

TS.002: The assessment is based on an overall maturity just below 6 and a low amount of development, adaptation and customisation.

TS.003: It is assessed that Alstom has declared undesirable substances and calculated the environmental load.

TS.009: Alstom states a commitment to the safety targets with a limited demonstration that addresses parts of the subject, e.g. ETCS functionality, and leaves out others, like level crossings.

TS.011: Alstom's Technical Solution provides condition monitoring, remote diagnostics, maintenance tools, logs and alarms for interlocking

systems, wayside elements, physical interfaces, RBCs, TMS, Key Management System (KMS) and Power Supply, which is very positive. However, the description of the Tenderer's Technical Solution is not very detailed with regards to the actual implementation which lowers the overall assessment.

TS.013: The PIS description addresses most of the detailed requirements for an advanced system and indicates that an advanced solution can be provided even if the user interface is not considered advanced, lowering the rating. Banedanmark considers it as negative that the offered Offline Production Plan system does not indicate full understanding and compliance with all the Customer's expectations. Alstom has delivered a well elaborated high level description identifying the elements of the technical solution that will be specific to the lot not awarded when executing Option 5 in both scenarios 5.1 and 5.2.

TS.016: Banedanmark considers it as very positive that if the option is exercised the proposed Key Management System improves the Customer's ability to handle online distribution and management of keys for ETCS entities and secured connection of other devices such as Hand Held Terminals across the entire railway. Banedanmark considers it as negative that Alstom's proposed solution for the Online Scheduler does not give confidence that a solution exercising Option 11 would be better than compared to a situation where the Option 11 has not been exercised: Even though the proposed solution is very positive with regards to reducing the interface risks, the capacity of the proposed scheduling algorithm to produce effective results over the complete Fjernbane network is not convincing.

Regarding the sub-criterion Project and Maintenance Execution (weight 30%):

Based on an assessment of the 10 elements it is Banedanmark's overall assessment that Alstom is Satisfactory regarding the sub-criterion Project and Maintenance Execution.

Alstom has received

Four Very Satisfactory ratings:

PME.002: Alstom has proposed a project organisation that is well-suited to perform a close collaboration with the Customer and the Stakeholders that is able to make decisions quickly and has diversity in qualifications and a robustness to handle the project until end of Project Closure phase. The offered Key Resources are in possession of the right combination of qualifications and competences. However some gaps and inaccuracies in the Collaborative Working Proposal and Pro-

ject Management Plan as well as a few weaknesses regarding the CVs prevent a better rating.

PME.003: Alstom has addressed Maintenance in a way that gives the Customer the confidence that they will be able to maintain the Delivery in an efficient and suitable way and with a high degree of flexibility. Very positively assessed are the Maintenance Preparation Plan, the Maintenance Management Plan and most of the Maintenance Services Specification. It is assessed as positive that the organisational structure, the roles and responsibilities, the geographical set-up and the employment schedules are clear and adequate. However it is not clear how Banedanmark staff will be managed and supervised, which lowers the overall assessment..

The Customer assesses Alstom's strategy of not foreseeing any planned hardware renewals during the lifetime of the Delivery as negative, given the usual life span of computers, whereas the way Alstom addresses software upgrades is assessed as positive.

The Customer sees it as very positive that Alstom proposes specific risk reduction measures and that Alstom does not foresee one-off costs for partial termination.

PME.005: Alstom's proposed migration strategy has focus on minimizing project and commissioning risk, which results in a limited number of possessions and a limited impact on train operation.

Alstom has provided an installation programme which is well structured and proposes standardised and industrialised installation work, which is assessed as positive.

The majority of tests are done in factory or off site before commencing field tests. The test strategy enables testing of different configurations or sections of the system. Test Simulators can automatically perform regression tests. All of these points are assessed as positive. However, Test Simulators are not easily configured, which lowers the overall assessment. A well-structured and thorough Reliability Demonstration Test is proposed, and it is possible with the Delivery to simulate high loads of mixed traffic on a complex network. All this is assessed as positive.

PME.008: Alstom has proposed a comprehensive preliminary Joint Design Programme Plan (JDPP), which contains most of the topics expected by Banedanmark.

Six Satisfactory ratings:

PME.001: Alstom has submitted a Master Project Schedule lacking some important information that might influence a smooth project execution, but nevertheless meeting the Customer's expectations regarding the completion dates. The Schedule Management Plan does not in-

clude the Customer in the Schedule update procedure. On the other hand, the proposed milestones are well-suited for monitoring progress.

PME.004: Alstom has proposed joint processes in the Training Working Group during the preparation of the Training Specification, which is assessed positively as it will provide a platform for an efficient collaboration between the Customer and the Supplier. The Training Concept provides a good framework describing the strategy and processes for the future training. The Training Concept does not provide the division of tasks between the Tenderer and the Customer, and Alstom's preliminary Training Tool description is considered insufficient, which lowers the overall assessment.

PME.006: The Customer considers the proposed Safety Management credible with regards to demonstrating the capability of achieving safety approvals within the project timescales. The Authorities Approval Process Plan (AAPP) is comprehensive and detailed with few deficiencies. There is little evidence of a detailed scope of work for the S-ISA in the Safety Plan, which is a major weakness. The Customer considers in general the proposed processes to be mature and well-suited to cover the project and maintenance execution. The Customer assesses the Alstom's proposed management of the system deliveries interfaces as positive but insufficient on some points. The Customer assesses Alstom's management of BDK-owned interfaces in terms of safety documentation modularity as very positive. The Customer assesses in general Alstom's organisation and planning of the engineering of the system delivery as very positive. However there are some weaknesses in the interface management and the human factor integration. Alstom's proposal does not demonstrate the ability to provide sufficient engineering management control during the maintenance period. The TMS development plan and Joint design programme plan are assessed as very positive. But the Software development plan is insufficient and the proposal is weak on software capability, e.g. CMMI level and ability to predict residual software error rate. The Interoperability Certification Plan is well prepared, addresses all necessary aspects and conceptually aligned, which is very positive. Alstom has provided an incomplete Depositing specification.

PME.007: The proposed list of Joint Design issues includes the non-standard key functionalities important for the Customer, which is considered positive.

The proposed overall software development plan includes a list of main software modules indicating that Alstom considered the special needs imposed by the required new and complex functionality upon the software development. Comprehensive details to manage new software development of the Scheduler function within the TMS, HHT solution, online KMS and ETCS over PS are however missing. This

does not give full confidence that Alstom can satisfy the Customer's expectations of processes complying with CMMI level3 especially in the context of development of non-standard functionality. Risk management is not covered by the software development plan. These have lowered the overall assessment. The proposed high level development plans are realistic.

PME.009: Alstom has provided an Interface Management Plan which is paying attention to external interface owners and parties. Interface control documents are used, and relevant interfaces that Alstom deems critical to the progress of the project have been highlighted. Alstom has provided an Interface Management Plan which includes interfacing to Banedanmark's SAP PM tool, however the context is of delivering the project, not the maintenance.

PME.010: Options 1 and 2 have been addressed very little which is negative. For options 4B, C & E the time schedule remains robust if these options are exercised and there is no delay in the execution of the Contract. From the description available, the customer does not gain confidence that the Time Schedule is efficient and flexible, which lowers the overall assessment.

For option 5 the time schedule remains robust, efficient and flexible. There is no delay in the execution of the Contract considering the additional time allocated for the execution of Option 5. Milestones for the implementation and migration of this option have been reflected to some extent in the new Master Project Schedule.

It is assessed that Alstom has provided a good description of how the commissioning of the Key Management System is planned. It provides flexibility in the detailed design phase, does not require extensive usage of staff and has only little impact on the on-board units. This is considered positive. Alstom's description of the impact on the relevant interfaces if Option 11 is exercised does not give the customer full confidence that it is really covering all aspects with respect to the complexity of the task.

4.3.2 Thales-BBR's BAFO

Regarding the sub-criterion Technical Solution (weight 30 %):

Based on an assessment of the 12 elements it is Banedanmark's overall assessment that Thales-BBR is Very Satisfactory regarding the sub-criterion Technical Solution.

Thales-BBR has received

One Excellent rating:

TS.001: Fully compliant with all requirements (FbIS.IR.111, FbIS.IR.35, FbIS.N.1258, FbIS.F.1679) linked to this element.

Six Very Satisfactory ratings:

TS.002: For maturity of the Technical Solution the assessment is based on an overall maturity above 6. For development, adaptation and customisation the assessment is based on a generally high amount but a good understanding of the need for development.

TS.003: It is assessed that Thales-BBR has declared undesirable substances and calculated the environmental load with a separate table for East and West which is acceptable. Thales-BBR has also delivered a comprehensive description of their energy consumption minimisation initiatives, and their energy and environmental management system which is very positive.

TS.007: Thales-BBR has demonstrated that the proposed technical solution will be able to support expansion and changes, upgrades and maintenance in almost all relevant ways.

TS.008: Thales-BBR's system design proposal demonstrates to a large extent how the headway and traffic density requirements can be met. Thales-BBR's RAM Analysis and Prediction Report provide all required contents and demonstrates that the RAM targets can be met.

TS.013: It is assessed as positive that Thales-BBR's description of a solution for Option 1 indicates that executing the option will provide the Customer with an advanced Passenger Information System, even if the description does not demonstrate full integration with TMS, lowering the rating. The Customer considers as positive that Thales-BBR proposes a solution for Option 2 that is efficiently integrated with the TMS and indicates that it can meet the Customer's expectations for an advanced Off-line Production Plan solution, even if the description does not fully demonstrate understanding of the complexity of the advanced functions, lowering the rating .. It is assessed as positive that Thales-BBR has delivered a high level description identifying the elements of the Technical Solution that will be affected by the execution of Option 5 in both scenario 5.1 and 5.2. Thales-BBR identifies additional interfaces for the two lots, these specific interfaces are listed. This is also considered as positive.

TS.016: The Customer considers as very positive that the proposed Key Management System improves the Customer's ability to handle online distribution of keys across the entire railway if the option is exercised. Thales-BBR leaves some aspects that are relevant for the Customer open for the Joint Design, lowering the rating. The Customer considers it as very positive that Thales-BBR's proposed solution for

the Online Scheduler gives confidence that a solution exercising Option 11 would be better compared to a situation where the Option 11 has not been exercised. The Technical solution follows the Customer's desired future processes closely, even if it is not described in detail.

Five Satisfactory ratings:

TS.004: In general, Thales-BBR's proposed technical solution provided evidence of a satisfactory robustness to external events. In some areas (in particular regarding IT interfaces and the Hand Held Terminal solution), the limited information prevents a higher rating.

TS.005: The IT interfaces in the technical solution are well described with regards to mitigating the impact of a major failure including an architecture based on "2 out of 3" (2oo3) principle. Thales-BBR's solution provides centralised duplicated Interlocking equipment that connects through duplicated communication channels. Thales-BBR has provided a comprehensive description of the power supply. This is all considered as very positive with regards to robustness to major failures.

TS.006: Thales-BBR intends to connect directly to the Customer's Enterprise Service Bus as much as possible without an internal middleware component, which is positive. Thales-BBR proposes to use service oriented architecture (SOA) which will support system integration. The proposed KMS interfaces are also appropriate. Thales-BBR will be able to use Banedanmark's Fixed Transmission Network (FTN), although there is some relevant information missing regarding bandwidth needs, and an overall view on how Thales-BBR will use the FTN network is also missing, which lowers the overall rating.

TS.009: Banedanmark considers it as positive that Thales-BBR has committed to the safety targets based on a preliminary safety case and demonstrated to some extent how he will meet the safety targets. However, the demonstration is at a high level, the calculation basis is not documented, lowering the overall rating.

TS.011: Thales-BBR's technical solution includes a Maintenance Centre (MCE) which assures a continuous condition monitoring of TMS, Interlocking System, RBC and wayside elements. The Data Logger ensures remote diagnostics from the Interlocking/RBC cabinets and the TMS. As a maintenance tool the Tenderer's Technical solution includes in addition to the MCE a "Failure and Reporting and Corrective Actions" System (FRACAS). All of this is assessed positively. Thales-BBR's technical description does not show how the Handheld Terminal, IT Interfaces and Technical Object Buildings can be maintained which is assessed negatively, lowering the overall rating.

Regarding the sub-criterion Project and Maintenance Execution (weight 30%):

Based on an assessment of the 10 elements it is the Banedanmark's overall assessment that Thales-BBR is Very Satisfactory regarding the sub-criterion Project and Maintenance Execution.

Thales-BBR has received

One Excellent rating:

PME.002: Thales-BBR has proposed a project organisation that is well-suited to perform a close collaboration with the Customer and the Stakeholders that is able to make decisions quickly and has diversity in qualifications and a robustness to handle the project until end of Project Closure phase. The offered Key Resources are in possession of the right combination of qualifications and competences.

Five Very Satisfactory ratings:

PME.001: Thales-BBR has delivered a Schedule Management Plan that generally provides very good analysis (including critical path, key driver and float analysis), which is positive. The milestones are measurable and give a sound foundation for progress monitoring, which is positive,,

PME.003: Thales-BBR has covered all important subjects with the exception of the definition, the measurement and the fulfilment of the Service Level Goals, demonstrating a good understanding of Maintenance Services and partial termination. The proposal fully demonstrates Thales-BBR's ability to maintain the Delivery in an efficient and suitable way and with a high degree of flexibility. Very positively assessed are parts of the preliminary Maintenance Services Specification, the Maintenance Management Plan, the Catalogue of Maintenance Services that can be performed by the Customer or a third Party and the support to the Customer in case of partial Termination. It is unclear why Thales-BBR has chosen to use their own Maintenance Management System, IT service management system etc. and transfer data from these to Banedanmark's systems. Banedanmark's participation in the Maintenance Preparation Subproject is not fully addressed. Thales-BBR's strategy of not foreseeing any planned renewals, but to perform renewals at failure could have a negative impact on the fulfilment of Service Level Goals. These issues all reduce the overall very positive assessment.

PME.004: Thales-BBR's Training Concept provides a good framework describing the strategy and processes for the future training and demonstrates that the Tenderer has considered the issues well. The Tenderer has set up the preliminary Training Course Catalogue in a

way that is independent of possible changes in the Customer's organisation, which is positive. The description of the Training Needs Analysis is detailed and thorough, which is also positive. The preliminary Training Course Catalogue lacks a description of Training Objectives for each staff category which is negative. Thales_BBR' preliminary Training Tool description is considered as very positive. The Tenderer has well addressed the issue of proposing a training that is suited for both the "once in a lifetime" task of training all staff as a part of the migration as well as to the later training of individuals or small groups of staff during the operational phase which is considered positive.

PME.005: The proposed migration strategy addresses many of the aspects emphasized by the Customer and it is assessed as positive. The resulting number of possessions is minimised. The optimised use of changeover systems has reduced the interfaces and potential interference to the existing signalling system to the bare minimum. Thales-BBR provides considerable evidence that they have reduced project risk for the migration to a very low level. Thales-BBR proposes a very good approach to the installation work with focus on standardised and industrialised installation work. The proposed test and commissioning approach covers almost all of the emphasized aspects positively. There is however an unrealistic suggestion for test of TMS, and the use of the Early Deployment testing to improve quality before roll out could be better, therefore this is assessed negatively, lowering the overall rating.

PME.006: Thales-BBR's Safety Plan is comprehensive. Major project references are included and the system definition is precise and clear. The hazard management is very detailed and includes processes and tools. The management of a common hazard log is well described, which is very positive. The Software development plan provided by Thales-BBR does not contain comprehensive details to manage new software development of the scheduler function within the TMS, HHT solution, online KMS and ETCS over PS. As a result, it is difficult to evaluate if Thales-BBR has understood the complexity of the challenges. This is assessed as negative, lowering the rating. On the other hand Thales-BBR has achieved CMMI level 3 for a competence centre where development work will be undertaken, which is very positive as processes are already established and improving over time. The Customer considers the Quality Management Plan and the Interoperability certification plan provided as very positive.

Four Satisfactory ratings:

PME.007: Banedanmark considers Thales-BBR's proposed development processes and methods to be used in the development of the non-standard functionality as the Scheduler function in TMS, the HHT, the On-line KMS and ETCS over PS as positive. The proposed

list of Joint Design issues includes the non-standard key functionalities important for the Customer, which is also considered positive. The expected release and deployment plan is too briefly described to demonstrate that it meets the challenges of the development of key functionality which is negative. The TMS development plan does not give confidence that the Tenderer recognises the challenges associated with the complexity of the development of the advanced TMS functions as different from the more traditional software development based uniquely on the CENELEC standards, which lowers the rating.

PME.008: Thales-BBR has proposed relevant subjects for joint design, which is positive. However, in the preliminary Joint Design Programme Plan (JDPP) there is lacking information on risks, mitigations, plans and milestones and the overall approach proposed is considered too informal, which lowers the rating.

PME.009: Thales-BBR has provided a preliminary Interface Management Plan (IMP) which introduces system architecture activities. It recognizes the need to work with third parties and the Customer in working groups - to develop Interface Control Documents and have interfaces tested in the Joint Test Lab or on the Early Deployment Line, which is positive. However Thales-BBR also proposes insufficient System Integration definitions and therefore these definitions will have to be first agreed with all relevant stakeholders in order to achieve System Integration objectives and thereafter seamless train operations. This is negative, lowering the rating.

PME.010: Options 1 and 2 have been very briefly addressed, which is negative.

For options 4B, 4C and 4E, the time schedule remains robust if these options are exercised and there is no delay in the execution of the Contract. From the description available, the Customer does not gain confidence that the time schedule is efficient and flexible which is negative, lowering the rating.

For option 5 the time schedule remains robust, efficient and flexible and there is no delay in the execution of the Contract considering the additional time allocated for the execution of Option 5, which is positive. Thales-BBR suggests that the roll-out of the lot not originally awarded will be done in parallel with the lot originally awarded. While the benefits of the new signalling system are realised sooner by this approach, it also puts a risk on the time schedules provided since many additional resources may be needed which is negative, lowering the rating.

The Tenderer has only provided a short description of the consequences on interfaces and migration of exercising Option 10, which is acceptable. No additional hardware will be necessary and exercising the

option will have no impact on the time schedule. The additional usage of staff for migration is limited. This is considered as positive.

It is assessed that the Thales-BBR's TMS/Scheduler solution and the overall list of relevant interfaces impacted by exercising Option 11 are well described, which is positive. Insufficient information on the specific interfaces and the management of these is assessed as negative, lowering the rating.«

2.16. *Bedømmelsen efter delkriterierne »TS.002«, »TS.003«, »TS.006«, »TS. 007«, »TS.008«, »TS.009« og »TS.011« til underkriteriet »Technical Solution« (klagerens påstand 1-1c)*

Tilbudsgiverne modtog som nævnt hver især en individuel evalueringsrapport (»BAFO Assessment Report«). De individuelle evalueringer fremgår af rapporternes afsnit 2 (»East lot«) og afsnit 3 (»West lot«). Afsnit 4 er identisk i alle evalueringsrapporterne. I rapporterne til klageren, Thales-BBR og Alstom, afsnit 2.2 »Contract Award Criteria«, anføres det blandt andet:

»In the assessment Banedanmark has used the following terms to rate the tenders in relation to each of the elements under sub-criteria 2, Technical Solution, and sub-criteria 3, Project and Maintenance Execution:

- Excellent (the BAFO East fulfils all of Banedanmark's wishes and non-minimum requirements in the element)
- Very Satisfactory (the BAFO East fulfils almost all, or a very large majority, of Banedanmark's wishes and non-minimum requirements in the element)
- Satisfactory (the BAFO East fulfils most of Banedanmark's wishes and non-minimum requirements in the element)
- Less satisfactory (the BAFO East fulfils only a few of Banedanmark's wishes and non-minimum requirements in the element)
- Not satisfactory (the BAFO East does not fulfil any, or hardly any, of Banedanmark's wishes and non-minimum requirements in the element)

The assessment of Ansaldo's BAFO East is stated below in section 2.3 to 2.5 in this assessment report. Section 4 contains the award of the contract.«

I klagerens evalueringsrapport, punkt 2.4, side 2-3, angives det om bedømmelsen efter underkriteriet »Technical Solution« for »East lot«:

»2.4 Assessment of the Technical Solution

Based on an assessment of the 12 elements it is Banedanmark's overall assessment that Ansaldo is Less Satisfactory regarding the sub-criterion Technical Solution.

When making this overall assessment Banedanmark has taken into account that the 12 elements are of equal importance, except for element TS.007 (in the Tender Conditions this element is referred to as element 2.7) which is of higher importance. This difference in importance has been taken into account during the overall assessment of the sub-criterion.

Ansaldo has received 1 Excellent, 2 Very Satisfactory, 8 Less Satisfactory and one Not Satisfactory ratings for the elements TS.001 - TS.016 (in the Tender Conditions referred to as element 2.1 -2.16) divided as follows:

[bedømmelserne fremgår af skemaet nedenfor]

The assessment of the 12 elements is explained below.«

I klagerens evalueringsrapport, punkt 3.4, side 33, angives det om bedømmelsen efter underkriteriet »Technical Solution« for »West lot«:

»3.4 Assessment of the Technical Solution

Based on an assessment of the 12 elements it is Banedanmark's overall assessment that Ansaldo is Less Satisfactory regarding the sub-criterion Technical Solution.

When making this overall assessment Banedanmark has taken into account that the 12 elements are of equal importance, except for element TS.007 (in the Tender Conditions this element is referred to as element 2.7) which is of higher importance. This difference in importance has been taken into account during the overall assessment of the sub-criterion.

Ansaldo has received 1 Excellent, 2 Very Satisfactory, 8 Less Satisfactory and one Not Satisfactory ratings for the elements TS.001 - TS.016 (in the Tender Conditions referred to as element 2.1 -2.16) divided as follows:

[bedømmelserne fremgår af skemaet nedenfor]

The assessment of the 12 elements is explained below.«

I rapporternes afsnit 4.4.2 »West lot« er blandt andet anført:

»The sub-criterion Technical Solution (weight 30 %):

All Tenderers have been given the same ratings for the East and the West lots regarding the Technical Solution. Reference is made to the evaluation of the East lot, cf. section 4.2.1.«

Tilbudsgiverne fik således hver især den samme bedømmelse på både »East lot« og »West lot«. Der er mindre forskelle i det, som anføres i teksten om henholdsvis »East lot« og »West lot« i evalueringsrapporterne, som nærmere begrundelse for bedømmelsen vedrørende de enkelte delkriterier. Parterne har ikke tillagt disse forskelle nogen betydning. I det følgende citeres fra bedømmelserne vedrørende »East lot«, som parterne generelt har citeret og henvist til under skriftvekslingen og mødet i klagenævnet.

Klagerens BAFO-tilbud fik følgende bedømmelse på de enkelte delkriterier:

Delkriterium		
TS.001	Compliance with Delivery Requirements	Excellent
TS.002	Maturity	Less Satisfactory
TS.003	Environmental impact	Less Satisfactory
TS.004	Robustness to external events	Very Satisfactory
TS.005	Robustness to major failures	Very Satisfactory
TS.006	System Integration	Less Satisfactory
TS.007	System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance	Less Satisfactory
TS.008	System Performance	Less Satisfactory
TS.009	System Safety	Not Satisfactory
TS.011	Maintainability of equipment	Less Satisfactory
TS.013	Options 1, 2 and 5	Less Satisfactory
TS.016	Options 10 and 11	Less Satisfactory

Klageren fik den samlede bedømmelse »Less Satisfactory« for underkriteriet »Technical Solution«.

Thales-BBR's BAFO-tilbud fik følgende bedømmelse på de enkelte delkriterier:

Delkriterium		
TS.001	Compliance with Delivery Requirements	Excellent
TS.002	Maturity	Very Satisfactory
TS.003	Environmental impact	Very Satisfactory
TS.004	Robustness to external events	Satisfactory
TS.005	Robustness to major failures	Satisfactory
TS.006	System Integration	Satisfactory
TS.007	System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance	Very Satisfactory
TS.008	System Performance	Very Satisfactory

TS.009	System Safety	Satisfactory
TS.011	Maintainability of equipment	Satisfactory
TS.013	Options 1, 2 and 5	Very Satisfactory
TS.016	Options 10 and 11	Very Satisfactory

Thales-BBR fik den samlede bedømmelse »Very Satisfactory« for underkriteriet »Technical Solution«.

Alstoms BAFO-tilbud fik følgende bedømmelse på de enkelte delkriterier:

Delkriterium		
TS.001	Compliance with Delivery Requirements	Excellent
TS.002	Maturity	Satisfactory
TS.003	Environmental Impact	Satisfactory
TS.004	Robustness to external events	Very Satisfactory
TS.005	Robustness to major failures	Very Satisfactory
TS.006	System integration	Very Satisfactory
TS.007	System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance	Very Satisfactory
TS.008	System Performance	Very Satisfactory
TS.009	System Safety	Satisfactory
TS.011	Maintainability of equipment	Satisfactory
TS.013	Options 1, 2 and 5	Satisfactory
TS.016	Options 10 and 11	Satisfactory

Alstom fik den samlede bedømmelse »Very Satisfactory« for underkriteriet »Technical Solution«.

2.17. Klagerens konkrete indsigelser

Klageren har i sit sammenfattende processkrift angivet, på hvilke punkter klageren finder, at der er sket en uberettiget bedømmelse af klagerens tilbud, navnlig sammenholdt med bedømmelsen af de to vindende tilbud, i relation til de enkelte delkriterier til underkriteriet »Technical Solution«. Det drejer sig om de nedenfor gengivne bedømmelser af delkriterierne »TS.002«, »TS.003«, »TS.006«, »TS.007«, »TS.008«, »TS.009« og »TS.011«, der er anført i klagerens og de to vindende tilbudsgiveres »BAFO Assessment Reports«.

Klagerens indsigelser er uddybet i en række erklæringer vedrørende bedømmelserne under de pågældende delkriterier fra Proposal Manager Eric Turluer og Business Development Director Nicholas Hughes.

Indklagede har fremlagt konsoliderede erklæringer fra programchefen for Fjernbaneprojektet Gunnar Lohmann om de pågældende delkriterier med indklagedes nærmere bemærkninger til klagerens indsigelser.

Hovedpunkterne i klagerens indsigelser henholdsvis indklagedes bemærkninger hertil er gengivet nedenfor i afsnittet om parternes anbringender vedrørende de enkelte delkriterier. Her er indholdet af de dele af BAFO-tilbuddene, som parterne har henvist til, også omtalt.

2.17.1. Delkriteriet »Element TS.002 Maturity«

I evalueringsrapporterne indledes bedømmelsen af de respektive tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.002 Maturity« med følgende citat fra »Attachment 5 Explanation of Award Criteria«:

»

Proposal of a mature Technical Solution with a minimized need for Development, Adaptation and Customization and where each function / equipment (RBC, Interlocking, TMS, Wayside equipment) has a high maturity level.

Proposal of a generic solution for each subsystem (e.g. a generic solution for interlocking, for RBC, etc). By "generic" the Customer understands that the adaptations from location to location are minimised and preferably only concerning geographical conditions.

In addition, the Customer will –to the extent that the fulfilment of the requirements is not already covered by the above sentences - emphasise the extent of compliance with the requirements linked to this element in the Compliance Matrix.

«

Om bedømmelsen af klagerens tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.002 Maturity« anføres det i rapporten om klagerens tilbud:

»**For Traffic Management System (TMS)** the Tenderer states overall maturity as above 6 with a low amount of development but a high amount of adaptation and customisation. The components described by the Tenderer each present some basic functionality, but from the description the Customer could not gain confidence that the integration of these components is sufficient. This is therefore assessed as low maturity for the combination of the components into the **TMS** subsystem. The functionality of the CTC is basic and the Tenderer does not describe a functioning interface for the advanced functions which indicates a need for more development than stated by the Tenderer. The Tenderer has not presented a fully convincing proposal on the scheduling algorithm which, to the Customer, indicates a need for more devel-

opment than expected by the Tenderer. This gives an overall negative assessment regarding the maturity of **TMS**.

For the **Interlocking, Wayside equipment** and **Physical interfaces** the overall maturity level is 6 which is positive. The amount of development and adaptation is high which is assessed as negative.. The maturity for level crossings, passenger warning systems and staff crossings is low which is also assessed as negative. For passenger warning systems, staff crossings and vital interfaces to wayside equipment, where the Customer could not gain confidence from the description with regard to the stated maturity level, the assessment is negative.

The Tenderer does not state maturity for the **physical interfaces** defined in appendix 3.5. Thus, it is unclear if the physical interfaces have a maturity of 6 or above, which is negative. The Tenderer's Technical Solution only confirms high maturity for point machine interfaces.

For **ETCS** equipment (including RBCs) the Tenderer states an overall maturity level just below 6 which is positive. The Tenderer has a high number of adaptations and customisation statements on many **ETCS** functions and interfaces, even for **ETCS** functions considered to be part of basic RBC functionality. This causes concern about the present stage of **ETCS** implementation and the amount of effort remaining before the **ETCS** equipment can fulfil the Customer's requirements, which is negative.

The **Key Management System (KMS)** has an overall maturity level below 6 which is negative. The amount of development, adaptation and customisation is high which is expected by the Customer but still has to be assessed as negative due to the risk it imposes. It is assessed as positive that the Tenderer uses Commercially available Off-The-Shelf (COTS) IP products and reuses current **KMS** elements due to the lower risk it imposes on the development.

The Tenderer's **Hand-held Terminal (HHT)** solution is based on COTS hardware and an existing solution. The stated Maturity level just below 6 is assessed as positive and to be in line with the integration and configuration tasks towards the **TMS** and Possession Management System.

The Tenderer's description of the **IT interfaces** in the Technical Solution and table 6 in appendix 3.1 does not provide a clear picture of the maturity level of these interfaces. In table 6 the Tenderer states a maturity level 5 for interfaces over ESB and level 6 for "External system interface", however this does not provide enough information for the broad range of external interfaces mentioned in appendix 3.5 of the

tender material. The overall assessment is that the Tenderer has no clear picture of the need for development, adaptation and customisation for IT interfaces which is negative.

The **TMS** is assessed as negative as the Tenderer's solution description does not demonstrate that all topology data is managed seamlessly between the different subsystems within the Delivery (**TMS**, **Interlocking**, RBC, etc). This imposes a risk whenever changes to the Customer's infrastructure occur. This leads to a negative assessment for all types of equipment (TMS, Interlocking, RBC, etc.).

With regard to **Interlocking**, **Wayside equipment**, **Level Crossing** and **Physical Interfaces** the Tenderer's solution presents a thorough use of generic products which is positive. Exceptions are Passenger Warning Systems, Staff Crossing systems and Vital interfaces where the Customer could not gain confidence from the description that a generic solution is available, which is negative.

For **ETCS** equipment the Tenderer explains in the Technical Solution that geographic data is separated from "RBC Rules Data" (thus functionality is separated from data preparation) and that the **ETCS** equipment has a dedicated geographic database which is accessed by the core and RBC logic software. This is understood by the Customer to imply that once the Early Deployment line is operational and fully tested, the functional part of the RBC in principle is the same for all lines being migrated afterwards, and the individual migrations vary uniquely by configuration (geographic data). This is assessed as positive.

The Customer could not, from the Tenderer's description of the Technical Solution, gain confidence that the **HHT** is a generic solution, which is negative. The Technical Solution though describes that it is possible to use COTS from other suppliers as terminals which indicates a generic solution. This is positive.

KMS and **IT** interfaces do not change during migration and thereby there are no adaptations from location to location, which is positive.

Regarding the last part of this element it is noted that the only non-minimum requirement linked to this element, DEL.031, is evaluated under the rest of the element.

It is the overall assessment that Ansaldo's BAFO East for the element TS.002 Maturity is Less Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Thales-BBR's tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.002 Maturity« anføres det i rapporten om Thales-BBR's tilbud:

»The **Traffic Management System's (TMS)** overall maturity level declaration is above 6 which is positive. The amount of development and adaptations is high which is negative, but the Tenderer is proposing a convincing development proposal of the scheduling algorithm based on an 'in service' technology which is assessed positively. The Tenderer is utilising existing strengths in the product which is positive because it decreases the risk in connection with development. It is also positive that the proposed CTC part of the TMS is fully integrated in one of the Tenderer's existing products, which lowers the need for development of interfaces between the different parts. The assessment of TMS is therefore positive.

For the **Interlocking, Wayside equipment, Level Crossings and Physical Interfaces** the overall maturity level is above 6, which is positive. It is assessed as negative that the maturity is medium for Passenger Warning Systems, Staff Crossings, one category of Field Element Controller, and certain functions in the **Interlockings, Level Crossings and Interfaces**. The amount of development is low which is assessed positive.

For **ETCS** equipment (including RBCs) the maturity level is 7, except for the expected developments needed for General Packet Radio Service (GPRS) for GSM-R and **ETCS** System Requirements Specification (SRS) baseline 3, which is positive. Even though the developments are expected it still has to be assessed as negative due to the risk it imposes. It is assessed as positive that the RBC is in commercial applications in a recent SRS version.

The **Key Management System (KMS)** has an overall score below 6 which is negative. It is though based on already existing products from the Tenderer which is assessed positive. The KMS requires development which is expected by the Customer, but still has to be assessed as negative due to the risk it imposes.

For the **Hand-held terminal (HHT)** it is assessed as negative that the maturity level is stated as 4. It is however positive that the Tenderer's solution is based on Commercially available Off-The-Shelf (COTS) hardware, and that the development is based on an existing implementation, because this lowers the risk in connection with the development.

The Tenderer states an overall maturity level for **IT interfaces** of 6 which is positive, but the amount of adaptation is high which is negative. The proposed solution from the Tenderer is in revenue service in several places and has evolved and matured over more than a decade, which is assessed as positive.

For the **TMS** the Tenderer's Technical Description includes a data management tool which to the Customer's understanding demonstrates that

all topology data is managed seamlessly between the different subsystems within the Delivery (**TMS, Interlocking**, RBC, etc). This gives a positive assessment for all types of equipment (**TMS, Interlocking**, RBC, etc.).

With regard to **Interlocking, Wayside equipment, Level Crossing and Physical Interfaces** the Tenderer's solution presents a thorough use of generic products which is positive. An exception is for temporary adapters where it is not clear to what extent a generic solution is used and this is assessed as negative.

It is negative that the Tenderer does not state explicitly that the **ETCS** subsystem is a generic solution with a minimum of adaptation from location to location. However, the Technical Solution description describes a software structure for the RBC application that separates function from data which the Customer sees as the basis for a generic solution and which is assessed positively.

The Tenderer's description of the Technical Solution for the **HHT** is very limited and does not clearly describe if it is a generic solution, which is negative. The description points towards a Commercially available Off-The-Shelf (COTS) product configured from the **TMS** which is assessed positively.

KMS and **IT** interfaces do not change during migration and thereby there are no adaptations from location to location, which is assessed positively.

Regarding the last part of this element it is noted that the only non-minimum requirement linked to this element, DEL.031, is evaluated under the rest of the element.

It is the overall assessment that Thales-BBR's BAFO East for the element TS.002 Maturity is Very Satisfactory.«

Bedømmelsen af Alstoms tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.002 Maturity« fremgår for hovedpartens vedkommende ikke i den ikke-fortrolige version af rapporten om Alstoms tilbud, som klageren har fået aktindsigt i. Følgende afsnit har klageren fået adgang til:

»Regarding the last part of this element it is noted that the only non-minimum requirement linked to this element, DEL.031, is evaluated under the rest of the element.

It is the overall assessment that Alstom's BAFO East for the element TS.002 Maturity is Satisfactory.«

2.17.2. Delkriteriet »Element TS.003 Environmental impact«

I evalueringsrapporterne indledes bedømmelsen af de respektive tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.003 Environmental impact« til underkriteriet »Technical Solution« med følgende citat fra »Attachment 5 Explanation of Award Criteria« til udbudsbetingelserne:

»

A Technical Solution where the use of undesirable substances are minimised, and where the energy consumption is minimised.

In addition, the Customer will - to the extent that the fulfilment of the requirements is not already covered by the wording of the above sentences - emphasize the extent of compliance with the requirements linked to this element in the compliance matrix.

«

Om bedømmelsen af klagerens tilbud i relation til dette delkriterium anføres det i rapporten om klagerens tilbud:

»The Tenderer has declared undesirable substances and calculated the environmental load, which is acceptable. However, Banedanmark does not consider the information as being valid because the environmental quantities of undesirable substances is the same for East and the West which is unlikely to be true due to the different quantities, and from the values provided in the table the Customer calculates that the Tenderer is only providing one RBC and two interlockings which conflicts with the Technical Solution description.

Regarding energy consumption, the Tenderer has demonstrated that energy consumption has been considered as part of the choice of products and system design, which is positive.

Regarding the last part of this element it is noted that there are no non-minimum requirements allocated to this element.

It is the overall assessment that Ansaldo's BAFO East for the element TS.003 Environmental impact is Less Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Thales-BBR's tilbud i relation til delkriteriet anføres det i rapporten om Thales-BBR's tilbud:

»The Tenderer has declared undesirable substances and calculated the environmental load with a separate table for East and West. This is acceptable. The quantities are in the correct order of magnitude, which is considered positive, however PVC was not declared despite it being

mentioned in the Technical Solution description which is considered negative.

The Tenderer has also delivered a comprehensive description of their energy consumption minimisation initiatives, including their energy and environmental management system. This is considered very positive. Regarding the last part of this element it is noted that there are no non-minimum requirements allocated to this element.

It is the overall assessment that Thales-BBR's BAFO East for the element TS.003 Environmental impact is Very Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Alstoms tilbud i relation til samme delkriterium anføres det i rapporten om Alstoms tilbud:

»The Tenderer has declared undesirable substances and calculated the environmental load, which is positive. However, the information provided is the same for East and West which is unlikely to be true due to the different quantities. This is considered negative. The quantities of lead are low, which is positive.

Regarding energy consumption, the Tenderer has included a few examples of energy saving measures in the Technical Solution, which is acceptable.

Regarding the last part of this element it is noted that there are no non-minimum requirements allocated to this element.

It is the overall assessment that Alstom's BAFO East for the element TS.003 Environmental impact is Satisfactory.«

2.17.3. Delkriteriet »Element TS.006 System Integration«

I evalueringsrapporterne indledes bedømmelsen af de respektive tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.006 System Integration« med følgende citat fra »Attachment 5 Explanation of Award Criteria«:

»

Ability of the Tenderer's Technical Solution to integrate with the existing infrastructure and neighbouring infrastructure systems. The Customer emphasizes the ability of the Technical Solution to minimise adaptations of the external interfaces.

The Customer will at the same time emphasize that the proposal includes a comprehensive description of the interfaces with external systems and will evaluate the degree of complexity of implementing these interfaces.

«

Om bedømmelsen af klagerens tilbud i relation til dette delkriterium anføres det i rapporten om klagerens tilbud:

»The system integration aspects of The Tenderer's Technical Solution are primarily assessed for the main components with external interfaces, which are the TMS and KMS, the interfaces towards Banedanmark's Fixed Transmission Network (FTN), the ETCS components, and wayside components (physical interfaces).

The description of the integration aspects of the Tenderer's Technical Solution does not provide a clear picture of the complexity of the integration and implementation of the Technical Solution into the existing and neighbouring infrastructure and the extent of the necessary adaptations which is assessed as negative.

The Tenderer has for TMS and KMS integration only provided a brief description of their proposed interfacing architecture. Some interfaces will be implemented through the Enterprise Service Bus (ESB) provided by The Customer. However, the description of the Tenderer's Technical Solution does not provide a clear picture of the complexity of implementing the TMS interfaces which is assessed as negative. The proposed KMS interfaces are assessed as positive.

The Tenderer has provided information which is relevant for the integration to Banedanmark's (FTN), and the Tenderer's solution can integrate to the FTN, which is assessed as positive.

The Tenderer has for the ETCS integration suggested the use of the ETCS components, RBCs and eurobalises, which all comply with interfaces (Internal to the ETCS System) - covered by international (UNISIG) standards which is assessed as positive. However, the description of the Tenderer's Technical Solution does not provide a clear picture of how the integration of ETCS to the external interfaces, as described by the Customer in Appendix 3.5, is made. This is assessed as negative

The Tenderer has provided brief or no information regarding physical integration aspects of interfaces, e.g. cabling and relays, in the solution description. It is the Customer's assessment that it will be possible to implement parallel (relay) interfaces without conceptual changes to the existing infrastructure. However, the description does not provide a clear picture of the required hardware and software adaptations in the Tenderer's products for the particular interfaces and whether adaptation of point components will be necessary. The description of the proposed point machine solutions for complex track elements does not

give a clear picture of the adaptation efforts for mechanical components of the Tenderer's solution which is assessed as negative.

Change-over system interfaces with existing systems are described comprehensively. The DC point machine interface is retained, keeping the point machine interface backward-compatible. This is assessed as positive.

It is the overall assessment that Ansaldo's BAFO East for the element TS.006 System Integration is Less Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Thales-BBR's tilbud i relation til samme delkriterium anføres det i rapporten om Thales-BBR's tilbud:

»The system integration aspects of The Tenderer's Technical Solution are primarily assessed for the main components with external interfaces, which are the TMS and KMS, the interfaces towards Banedanmark's Fixed Transmission Network (FTN), the ETCS components and way-side components (physical interfaces).

The description of the integration aspects of the Tenderer's Technical Solution is of varying quality for the different aspects. Based on this description it is assessed that for some parts, e.g. the TMS/IT interfaces, of the delivery it will be possible to implement and integrate the Tenderer's solution with a reasonable certainty and effort, which is assessed as positive, whereas for other parts, e.g. the FTN, there is an uncertainty as to the complexity of the integration of the Technical Solution and the extent of the necessary adaptations, which is assessed as negative.

The Tenderer has provided a description of interfacing architecture towards external TMS and IT systems. They intend to connect directly to the Customer's Enterprise Service Bus as much as possible without an internal middleware component, which is assessed as positive. They propose to use service oriented architecture (SOA) which will support system integration. The proposed KMS interfaces are also appropriate. Both proposals are assessed as positive

The Tenderer will be able to use Banedanmark's Fixed Transmission Network (FTN), which is positive, although some relevant information missing regarding bandwidth needs. An overall view on how the Tenderer will use the FTN network is also missing, which is assessed as negative. The firewall in the TMS location has to be delivered by the Customer, which is assessed as acceptable. No further demands for the FTN are given, which is also assessed as acceptable.

The Tenderer suggests using ETCS components, RBC's and eurobalises, which all comply with external interfaces covered by international (UNISIG) standards. However the description does not provide the Customer with a clear picture of the consequence of adapting to handle packet switched connection to GSM-R, which is assessed as negative.

The Tenderer has only provided brief or no information regarding physical integration aspects of interfaces, e.g. cabling and relays in the solution description. It is assessed by the Customer that it will be possible to implement parallel (relay) interfaces without conceptual changes. This is assessed as positive. However the needed hardware and software efforts in the Tenderer's products for the particular interfaces cannot be assessed, which is assessed as negative. The proposed point machines are backward-compatible with types already in use, but not widespread. Some adaptation of point and point machine components is in line with the Customer's engineering judgment, and is therefore assessed as acceptable.. The in-bearer solution is very briefly stated, so the adaptation effort on the Tenderer's solution cannot be assessed, which is assessed as negative.

Change-over system interfaces with existing systems are described comprehensively. The solution appears to keep all interfaces backward-compatible. Change-over system interfaces generally have a straightforward implementation. This is assessed as positive. The DC/AC converter for point machine is slightly complex, and may cause some adaptation effort in order to keep the interface backward-compatible. This is assessed as acceptable.

It is the overall assessment that Thales-BBR's BAFO East for the element TS.006 System Integration is Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Alstoms tilbud i relation til samme delkriterium anføres det i rapporten om Alstoms tilbud (rapporten er i forhold til klageren alene afgivet i en ikke-fortrolig version, hvor dele af rapporten ikke fremgår. Det er denne version, som gengives her):

»The system integration aspects of the Tenderer's technical solution are primarily assessed for the main components with external interfaces, which are the TMS and KMS, the interfaces towards Banedanmark's Fixed Transmission Network (FTN), the ETCS components, and way-side components (physical interfaces).

The description of the integration aspects of the Tenderer's technical solution is in general assessed as positive. It is assessed that for most parts it will be possible to implement and integrate the Tenderer's solution

with a reasonable certainty and effort and with a limited amount of adaptations of external interfaces.

The Tenderer has provided a comprehensive description of interfacing architecture towards external TMS and IT systems. [] The proposed KMS interfaces are also appropriate. This is assessed as positive.

The Tenderer has provided relevant information about the integration of their solution to Banedanmark's Fixed Transmission Network (FTN), and the Tenderer's solution can integrate to the FTN, which is assessed as positive.

The Tenderer suggests using ETCS components, RBC's and eurobalises, which all comply with external interfaces covered by international (UNISIG) standards, which is positive. However the complexity of adapting the GSM-R interface to packet switched communication has not been addressed sufficiently, which is negative.

The Tenderer has only provided a brief description with respect to physical integration aspects, e.g. cabling and relays in the solution description. It is the Customer's assessment that it will be possible to implement parallel (relay) interfaces without conceptual changes of the existing infrastructure, which is positive. However the required hardware and software adaptations in the Tenderer's products for the particular interfaces cannot be assessed. Some adaptations [] expected and therefore it is assessed as acceptable that these adaptations are needed.

Change-over system interfaces with existing systems are described comprehensively. The solution introduces certain timing delays that may call for adaptations to existing interface concepts, which is assessed as negative. The solution intends to keep all interfaces backward-compatible, which is assessed as positive.

It is the overall assessment that Alstom's BAFO East for the element TS.006 System Integration is Very Satisfactory.«

2.17.4. Delkriteriet »Element TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance«

I evalueringsrapporterne indledes bedømmelsen af de respektive tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance« med følgende citat fra »Attachment 5 Explanation of Award Criteria«:

»

Ability of the Tenderer's Technical Solution to support infrastructure expansion and changes, as well as upgrades and maintenance

- by providing enough spare capacity,
- by providing software/data that are easy to reconfigure,
- by providing a system supporting easy and quick software upgrades without impact on revenue service
- by enabling the Customer to implement changes,
- by providing BDK-owned interfaces,
- by minimizing adaptations to interface with external systems
- by providing a system consisting of a minimum of proprietary hardware
- by providing a system that supports field maintenance with minimum impact on revenue service.

The Customer emphasizes that the Technical Solution has few limits regarding the possibilities for future expansion. The Customer also emphasizes that the Tenderer states few/minor limitations for the Customer to reconfigure/parameterise, implement changes, substitute and expand the Delivery with deliverables from other suppliers either by himself or by third parties. The Customer emphasizes that most of these reconfigurations/parameterisations, changes, substitutions and expansions can be carried out while retaining the warranties for the Delivery.

«

Om bedømmelsen af klagerens tilbud i relation til dette delkriterium anføres det i rapporten om klagerens tilbud:

»No problems are foreseen with respect to the spare capacity of the Key Management System, and the Traffic Management System, but the number of Marker Boards is low which may point to problems in the track layout if traffic capacity needs to be increased in the future. This is considered acceptable overall. With respect to the Radio Block Centres, the Tenderer claims a very low capacity utilisation which is not backed up by the calculations provided. The number of hardware connections is stated to be the constraint for capacity, but the very low quantity of Radio Block Centres proposed is a concern for the Customer due to the high number of trains that would be connected at any particular time, and the large number of trackside objects that would be covered by each RBC. This is considered negative.

There is some evidence in the description of the Traffic Management System that the reconfiguration of hardware and data will be possible (e.g. TMS data configuration tools are mentioned), which is positive, However there is no indication of how simple or complex the process will actually be, which is negative. Regarding the Key Management System, there is no indication of what is required to modify this system. This is considered negative. With respect to the Radio Block Centres, the Tenderer differentiates between the generic (RBC rules) and specific application (geographical data) software, explaining that the specific application software can easily be configured to suit circumstances at each site. This is considered acceptable to the Customer in most cases. The tools that will be available to reconfigure this part of the system are

considered positive. However, the low quantity of Radio Block Centres proposed gives the Customer concern that a small change in one part of the layout would require a large part of the system to be unavailable for the time it takes to make the change which is considered negative.

The system architecture (in particular the TMS) indicates that software upgrades will be possible due to modularity, and the use of "cloud" principles. However, there is no indication of how simple or complex this process will be. This is considered acceptable. It should also be noted that software upgrades are also assessed under element PME.003.

The Tenderer's proposal for Customer Changes to the Delivery covers all requested items, but the structure of the document does not allow an understanding of the linkage between all of the types of changes and their impacts. This is considered acceptable.

With respect to BDK Owned Interfaces, the Tenderer states compliance with the two relevant non-minimum requirements. This is considered acceptable.

The Tenderer's approach to external interfaces and their system architecture provides evidence that the system would be flexible with respect to changes made in external IT systems, but there is no explanation of how the system would be adapted to cater for any changes to external systems. This is considered acceptable. Regarding physical (trackside) external interfaces, this had no impact on the assessment as the solution is to use standard approaches and current practice..

The Tenderer states that they use the same proprietary hardware platform (called WSP or Wayside Standard Platform) for interlockings and Radio Block Centres. However, the combination of proprietary hardware and software is common in the industry for these applications due to the constraints imposed by safety requirements. Therefore this has no impact on the assessment. COTS products are proposed for the Traffic Management System and the Hand Held Terminal. This is considered positive.

There is some evidence that some parts of the system support field maintenance (e.g. bypass switches for the power supply and modular UPS's). The Tenderer has assumed that no possessions are required for preventative maintenance, but the Customer is concerned that this is too optimistic for the trackside equipment, and the Tenderer has also placed the caveat on these numbers because they would like to agree them with the Customer. This makes it very hard to judge how the system supports maintenance without impacting the revenue service. This is considered negative.

It is the overall assessment that Ansaldo's BAFO East for the element TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance is Less Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Thales-BBR's tilbud i relation til samme delkriterium anføres det i rapporten om Thales-BBR's tilbud:

»In the Signalling System Model, the TMS capacity and expected load are stated, but are not consistent with the load figures calculated for RBCs. Assuming these more conservative figures, the TMS load would be less than 25%. For the RBCs, the Tenderer declares the required capacity, and how this is calculated based on the availability of the stated capacity of 120 trains at a time for the RBC which in the technical description this is mentioned as a future characteristic of the proposed RBC cabinet type. This model of RBC/RBC cabinet used for the calculations would have at least one third spare capacity everywhere, which is positive. The interlockings are conservatively allocated and will on average have 30% spare capacity, which is assessed as positive.

The mention of the Data Management Tool gives confidence that the TMS will be possible to reconfigure, which is assessed as positive, however there is no indication of how easy the TMS would be to reconfigure. With respect to the Radio Block Centre, the Tenderer differentiates between the generic and specific application software, explaining that the specific application software can easily be reconfigured to suit circumstances at each site, which is assessed as acceptable. There is also a description of the tools required to reconfigure the RBC which gives the Customer confidence in the reconfigurability of this part of the system, which is assessed as positive.

With respect to the RBC there was a brief mention of the fact that some modules can be exchanged (or upgraded) without service interruption. Bypass switches will also allow interruption-free power supply upgrades to a certain extent, which is assessed as positive. It should be noted that software upgrades are also assessed under element PME.003.

The Tenderer's proposal for Customer Changes to the Delivery is acceptable and describes the changes the Customer can make, and also identifies the impact on safety cases and describes the approval required from the supplier. This supports the wish of the Customer to be able to make changes to the system in the future, which is assessed as positive.

With respect to BDK Owned Interfaces, this area was covered by the statement that the Tenderer complies with the two relevant non-minimum requirements, which is acceptable.

With respect to IT Interfaces, the Tenderer relies on the Enterprise Service Bus (ESB) which will allow external systems to be modified with minimal adaptations to the interface. Regarding physical (trackside) interfaces, the solution is to use standard approaches and current practice, therefore these interfaces have no impact on the assessment.

The Tenderer states that they use the same proprietary hardware platform for interlockings, Radio Block Centres etc. There is no justification provided, but the combination of proprietary hardware and software is common in the industry for these applications due to the constraints imposed by safety requirements. Therefore this has no impact on the assessment. It can be inferred from the descriptions that COTS products are proposed for the Traffic Management System and the Hand Held Terminal, which is positive.

There is some evidence that the system will support field maintenance (e.g. bypass switches for the power supply, and supervisory systems for auxiliary functions), and that the system can be maintained without significant interruptions to revenue traffic, which is assessed as positive. This is also supported by the low number of required possessions for planned maintenance, although these are assessed as too optimistic, which is assessed as negative.

It is the overall assessment that Thales-BBR's BAFO East for the element TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance is Very Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Alstoms tilbud i relation til samme delkriterium anføres det i rapporten om Alstoms tilbud (rapporten er i forhold til klageren alene afgivet i en ikke-fortrolig version, hvor dele af rapporten ikke fremgår. Det er denne version, som gengives her):

»No problems are foreseen with respect to the spare capacity of the Key Management System, Traffic Management System, and Radio Block Centre which is assessed as positive, but the number of Marker Boards is low which may point to problems in the track layout if traffic capacity needs to be increased in the future, which is assessed as negative.

The description of the Traffic Management System and Key Management System software and data architecture gives confidence that these parts of the system will be easy to reconfigure. With respect to the Radio Block Centre, the Tenderer differentiates between the generic and specific application software, explaining that the specific application software can easily be reconfigured to suit circumstances at each site which is sufficient for the Customer's needs in most cases. The description of the tools and process requirements also gives the Customer con-

fidence that it would be possible to reconfigure most parts of the system. All these points are positive.

[] Both these points are assessed as positive. It should be noted that software upgrades are also assessed under element PME.003.

The Tenderer describes a balise programming tool which the Customer can use, [] which is positive. The Tenderer also states that the Customer will be able to make changes to the Traffic Management System, interlockings and Radio Block Centres. The possibility for the Customer to be able to make all these changes is very positive.

With respect to BDK Owned Interfaces, this area was covered by the statement that the Tenderer complies with the two relevant non-minimum requirements. Here the Tenderer had no comments on the Customer's list of BDK Owned Interfaces, which is acceptable.

Using a [] meets the Customer's wishes with respect to the TMS IT external interfaces, which is positive. Regarding physical (trackside) external interfaces, this had no impact on the assessment as the solution is to use standard approaches and current practice.

The Tenderer does state that they use the same proprietary hardware platform for interlockings, Radio Block Centres, and CBTC's. There is no justification provided, but the combination of proprietary hardware and software is common in the industry for these applications due to the constraints imposed by safety requirements. Therefore this has no impact on the assessment. [] are proposed for the [] and the [] which is positive.

Maintainability has been considered in the design for parts of the system [] and there is no indication that the system would require a significant interruption of traffic to maintain the system. This evaluation is also supported by the low number of required possessions for planned maintenance, which is positive.

It is the overall assessment that Alstom's BAFO East for the element TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance is Very Satisfactory.«

2.17.5. Delkriteriet »Element TS.008 System Performance«

I evalueringsrapporterne indledes bedømmelsen af de respektive tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.008 System Performance« med følgende citat fra »Attachment 5 Explanation of Award Criteria«:

»

Ability of the Tenderer to demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the RAM, headway and traffic density Requirements for the Delivery.

The Tenderer's RAM Analysis and Prediction Report should provide all the relevant assumptions made and a model of calculation that is clear and comprehensive, including all credible failures for the whole system. The provided description should give confidence to the Customer that the RAM targets will be met.

In addition, the Customer will – to the extent that the fulfilment of the requirements is not already covered by the above sentences – emphasise the extent of compliance with the requirements linked to this element in the right column.

«

Om bedømmelsen af klagerens tilbud i relation til dette delkriterium anføres det i rapporten om klagerens tilbud:

»Regarding the ability of the Tenderer to demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the **RAM Requirements** for the Delivery, the Customer has come to the following assessment:

The Tenderer proposes a WSP hardware solution for the RBC that reflects a “2 out of 2” hot redundancy solution, each section consisting of a pair of processing units, each separately interfaced with other systems and powered and supervised, forming the basis for very high availability and reliability. This is assessed positively. The modules for communication with trains are redundant as well, but not for the full capacity. This is assessed negatively.

The Tenderer proposes an Interlocking design that ensures reliability, e.g. via a well-proven redundant system configuration, availability, e.g. via redundant power supply modules, and maintainability, e.g. via continuous diagnostic and event recording functions. This is assessed positively.

The Tenderer proposes a Traffic Management System architecture that is assessed positively regarding reliability and availability of the system, as it is making good usage of both server rooms in the TCC and in the disaster recovery location with indications that the various environments are all kept up to date. The description does not provide a clear picture of the switch-over mechanism and therefore the Customer is in doubt whether a switch-over can be performed in short time. This is assessed negatively.

To the Customer's judgement, the Tenderer has to a large extent demonstrated how the proposed Technical Solution will support the achievement of the RAM requirements for the Delivery.

Regarding the ability of the Tenderer to demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the **headway and traffic density Requirements** for the Delivery, the Customer has come to the following assessment:

The Customer could find only little information as to how the Tenderer intends to design an ETCS Level 2 solution providing good operational performance. This is assessed negatively. Furthermore, the Customer has found several design elements for which the Tenderer has not demonstrated that a sufficient operational performance can be reached:

- The Customer assesses the large RBC areas to be a considerable risk, especially as the Tenderer's traffic density demonstration related to RBCs is not fully conclusive. In particular, it is unclear if RBC 3 for the greater Copenhagen area, will be able to manage such a large area which encompasses the main high-density traffic lines and virtually all major train depots.
- The Tenderer states that all Movement Authorities for all train categories need to be prepared offline. The Customer doubts whether this engineering principle would be scalable enough for the entire Fjernbane network. A simplification of the traffic patterns could result, thus compromising the operational performance of the entire network.
- Considerable limits to and procedural processes for running bi-directional traffic are assessed very negatively.

The Tenderer proposes a Key and Certificate Management System which is assessed as very positive regarding performance. It provides authentication of ETCS entities and online distribution of secret keys for a fleet much larger than requested. Efficient exchange of information with neighbouring and foreign Key Management Centres is very well achieved.

Based on the solution description, the Customer assesses that the subsystem hardware and software of Interlockings and Wayside equipment are providing sufficient capacity. The connection between the Interlocking System and the RBC (safety nucleus architecture) can optimise the division of work between both subsystems in terms of system performance, which is positive. The number of Interlockings (equal numbers as for the RBCs) is assessed as low, which is negative.

The Tenderer proposes a Traffic Management System solution that consists of four legacy systems that are loosely interconnected and the internal and external interface architecture is left unclear in the description. The Tenderer has not demonstrated how this can provide good software performance. The Tenderer has not demonstrated how

the intended increase of capacity by keeping tasks within tight margins is feasible without a Task Management module. The proposed scheduling algorithm is based on priorities instead of optimising directly for service intentions. The Tenderer has not demonstrated how this can produce solutions that maximise customer benefits even under dense traffic. All this is assessed negatively.

Based on the solution descriptions, the Customer assesses that a part of the physical interfaces provides sufficient performance, whereas for the other part a performance demonstration is not available, which is negative.

The description of the IT interfaces in the Technical Solution does not include sufficient information for a conclusive performance demonstration. The overall performance is described but not specifically for IT interfaces. No information on throughput, calculation time or similar explicit information is available. This is assessed as negative.

The Tenderer has to a large extent demonstrated that the trackside equipment numbers allow for meeting the headway requirements with the exception of the low number of proposed axle counters and marker boards. The explanations on how the simulation results have been used to compute the signalling system model are rather overall, which lowers the Customer's confidence that sufficient operational performance can be obtained. This is assessed as negative.

The Tenderer's traffic density demonstration for RBCs is assessed negatively as it is not fully conclusive. The demonstration leaves out important aspects like trains standing in large stations, joining and splitting, wake-up of trains, shunting in OS/FS mode. Furthermore, the Tenderer's explanations on how the RBC capacity is related to the number of packet switched and circuit switched connections are superficial, and the Tenderer has not addressed the question of the number of trackside objects influencing RBC capacity. The latter issue is seen as important due to the large RBC areas proposed by the Tenderer. The capacity utilisation of the Interlockings is low, which is assessed positively. The Traffic Management System capacity description does not contain any figures at all describing the capacity, which is negative.

To the Customer's judgement, the Tenderer does not demonstrate how his Technical Solution will support the achievement of the headway and traffic density requirements.

The Tenderer's **RAM Analysis and Prediction Report** is comprehensive, consistently qualified and based on fair assumptions, and it shows a significant margin to the targets, giving confidence that the

RAM targets can be met. However it is based on the questionable assumption that it is possible to perform all preventive maintenance without any operational impact at all. The Tenderer has appropriately accounted for Common Cause Failures, whereas RAM Critical Items are not addressed, leaving a gap in the RAM Analysis which somewhat reduces the confidence in the RAM Analysis. Despite the above mentioned weaknesses, the RAM Analysis and Prediction Report is assessed as positive.

The Tenderer has stated full compliance to all non-minimum requirements (R6.019, R6.023 and R6.024) linked to this element, which is positive.

It is the overall assessment that Ansaldo's BAFO East for the element TS.008 System Performance is Less Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Thales-BBR's tilbud i relation til samme delkriterium anføres det i rapporten om Thales-BBR's tilbud:

»Regarding the ability of the Tenderer to demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the **RAM Requirements** for the Delivery, the Customer has come to the following assessment:

The Tenderers' description of the ETCS solution addresses the RAM performance in a way that is assessed as very positive as the TAS platform (hardware for the RBC) provides a "2 out of 3" architecture for high availability. The communication modules are running on another instance of the TAS platform, but it is unclear under which circumstances the full communication capacity is available (section 9.1), which is negative. Interfaces to interlocking, neighbouring RBCs, the Key Management Centre and the Maintenance system are stated to be redundant.

According to the description, the Tenderer's Interlocking design ensures reliability, e.g. via the so-called TAS Control Platform or the well-proven protocol between Interlocking and RBC, high availability, e.g. via a fallback system located at a second site that can quickly be activated, and maintainability, e.g. via condition monitoring. All this is assessed positively.

According to the solution description, the Traffic Management System is designed for high reliability and availability.

To the Customer's judgement, the Tenderer has to a large extent demonstrated how the proposed Technical Solution will support the achievement of the RAM requirements for the Delivery.

Regarding the ability of the Tenderer to demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the **headway and traffic density Requirements** for the Delivery, the Customer has come to the following assessment:

The Tenderer demonstrates in the technical description that he has achieved in many respects to design an ETCS Level 2 solution providing a good operational performance and proposes a number of good design elements, e.g. support to bi-directional traffic, balise disposition, “trusted areas” for Start of Mission, train dependent activation of Level Crossings. All this is very positive. However GPRS and RBC-RBC handovers are not addressed with regards to operational performance. Regarding these issues, it is unclear to the Customer what impacts on operational performance can be expected, which is negative.

According to the technical description, the Tenderer intends to provide an ETCS Key Management solution which addresses all of the main aspects of key management and provides an optimal solution scalable to the customer needs. Business processes / work flows are adjustable in order to provide an efficient and easy to operate system. The Customer’s judgement is that the Tenderer proposes a highly automated Key Management Centre system that provides authentication of ETCS entities and allows for the online distribution of secret keys for a fleet much larger than requested. All this is very positive.

Based on the technical description, the Customer assesses that the subsystem hardware and software of Interlockings and Wayside equipment are providing sufficient capacity, which is positive.

The Tenderer proposes a modular internal and external interface architecture for the Traffic Management System which is open to increased data traffic demands, which is positive. The proposed powerful Task Management module that increases capacity by keeping tasks within tight margins is assessed as positive. The Tenderer has demonstrated that the scheduling algorithm is likely to produce solutions that maximise customer benefits even under dense traffic. This is also assessed positively.

Based on the technical descriptions, the Customer assesses that a part of the physical interfaces provides sufficient performance. The information about system performance of physical interfaces is not detailed enough so that for some interfaces, the Tenderer has not demonstrated that sufficient performance will really be attained, which is negative. Some interfaces are assessed as being very positive regarding performance (e.g. the interface between Interlocking System and RBC).

The description of the IT interfaces in the Technical Solution does not include sufficient information for a conclusive performance demonstration. The overall performance is described but not specifically for IT interfaces. No information on throughput, calculation time or similar explicit information is available. This is assessed as negative.

The Tenderer demonstrates that the trackside equipment numbers allow for meeting the headway requirements, which is positive. The detailed analysis of TIB 1 denotes a good understanding of the importance of the traffic mix.

The Tenderer's calculation of traffic density in abnormal situations is conservative, which is assessed positively. The Tenderer has provided detailed and credible train numbers for each RBC area. The considerations regarding the traffic density for the Traffic Management System are extremely short.

The allocation of objects to Interlockings is conservative; the capacity used is 59%; this ensures the required spare capacity. The spare capacity is however not equally distributed. The same applies for the RBCs; the capacity used in abnormal situations is 69% based on the availability of the stated capacity of 120 trains at a time for the RBC which in the technical description is mentioned as a future characteristic of the proposed RBC cabinet type. For the Traffic Management System the capacity is just stated, but no explanation or calculation is provided, which is negative.

To the Customer's judgement, the Tenderer demonstrates to a large extent how the Technical Solution will support the achievement of the headway and traffic density requirements.

Thales-BBR's **RAM Analysis and Prediction Report** provides all required contents and demonstrates that the RAM targets can be met. The confidence in the RAM Analysis is flawed by a number of weaknesses, notably that no details are given on the provided subsystem reliability estimates; the number of axle counters used in the RAM Analysis is very low compared to the other parts of the tender and the expectations on systematic failures not fully realistic. The Tenderer has applied Common Cause Failure factoring to the RAM predictions of the subsystems and the design is adapted to the criticality levels. Despite the above mentioned weaknesses, the RAM Analysis and Prediction Report is assessed as positive.

The Tenderer has stated full compliance to all non-minimum requirements (R6.019, R6.023 and R6.024) linked to this element, which is positive.

It is the overall assessment that Thales-BBR's BAFO East for the element TS.008 System Performance is Very Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Alstoms tilbud i relation til samme delkriterium anføres det i rapporten om Alstoms tilbud (rapporten er i forhold til klageren alene afgivet i en ikke-fortrolig version, hvor dele af rapporten ikke fremgår. Det er denne version, som gengives her):

»Regarding the ability of the Tenderer to demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the **RAM Requirements** for the Delivery, the Customer has come to the following assessment:

According to the Tenderer's description, the ETCS solution addresses the RAM performance in a way that is assessed as very positive as it encompasses [] providing high availability. [].

According to the Tenderer's description, the Interlocking design ensures reliability, [] All this is assessed positively.

The Tenderer proposes [] the Traffic Management system which is assessed positively with regards to reliability and availability.

To the Customer's judgement, the Tenderer has demonstrated how the proposed technical solution will support the achievement of the RAM requirements for the Delivery.

Regarding the ability of the Tenderer to demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the **headway and traffic density Requirements** for the Delivery, the Customer has come to the following assessment:

The Tenderer demonstrates in the solution description that he has in many respects achieved to design an ETCS Level 2 solution providing a good operational performance, [] which is assessed very positively. However some aspects like Start of Mission, RBC-RBC handovers and GPRS are not addressed explicitly in terms of operational performance. Regarding these issues, it is unclear to the Customer what impacts on operational performance can be expected, which is negative. [] This leads to an accumulation of handover zones around important nodes. The Tenderer has not demonstrated how short headways can be attained in such situations, which is negative.

The Tenderer proposes a Key Management System that is assessed as suitable for handling fast key changes to a large fleet in case of threats or unintended key disclosure and the operational interfaces are well protected and easy to use. This is very positive.

Based on the technical description, the Customer assesses that the sub-system hardware and software of Interlockings and Wayside equipment are providing sufficient capacity. This is assessed positively.

The Tenderer proposes a modular internal and external interface architecture of the Traffic Management System, which is open to increased data traffic demands. The Tenderer also proposes a powerful Task Management module to increase capacity by keeping tasks within tight margins. Both items are seen as positive regarding operational performance. The Tenderer has not demonstrated how the proposed scheduling algorithm is able to produce solutions that maximise customer benefits even under dense traffic. This is assessed negatively.

Based on the technical description, the Customer assesses that generally speaking the physical interfaces provide sufficient performance. However the degree of detail of the description is not always sufficient for a conclusive performance demonstration, which is negative.

The description of the IT interfaces in the technical solution does not include sufficient information for a conclusive performance demonstration. The overall performance is described but not specifically for IT interfaces. No information on throughput, calculation time or similar explicit information is available. This is assessed as negative.

The Tenderer has demonstrated to a large extent that the trackside equipment numbers allow for meeting the headway requirements, with the exception of the low number of track vacancy proving sections and marker boards, regarding which the Tenderer has not conclusively demonstrated how short headways can be provided to the required extent. All in all, the demonstration is assessed as acceptable.

The Tenderer has provided a detailed assessment of the traffic density per RBC demonstrating that this will not be an issue. The capacity utilisation of the Traffic Management System, the RBCs and the Interlockings is assessed to be at the high end, but within acceptable limits. All this is assessed as positive.

To the Customer's judgement, the Tenderer demonstrates to a large extent how the technical solution will support the achievement of the headway and traffic density requirements.

The Tenderer's **RAM Analysis and Prediction Report** includes an elaborate demonstration that the RAM targets can be met, giving confidence that the RAM targets will be met. The confidence in the RAM analysis is however flawed by a number of weaknesses, such as lack of any details and evidence behind the individual MTBF estimates and whether Common Cause Failures are actually included. The Tenderer has

demonstrated a robust design by scoring the Common Cause Failures potential for RBCs and Interlockings, but RAM Critical Items are not addressed at all, leaving a gap in the RAM Analysis. Despite the mentioned weaknesses, the RAM Analysis and Prediction Report is assessed as positive.

The Tenderer has stated full compliance to all non-minimum requirements (R6.019 R6.023 and R6.024) linked to this element, which is positive.

It is the overall assessment that Alstom's BAFO East for the element TS.008 System Performance is Very Satisfactory.«

2.17.6. Delkriteriet »Element TS.009 System Safety«

I evalueringsrapporterne indledes bedømmelsen af de respektive tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.009 System Safety« med følgende citat fra »Attachment 5 Explanation of Award Criteria«:

»

Ability of the Tenderer to demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the safety targets for the Delivery.

«

Om bedømmelsen af klagerens tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.009 System Safety« anføres det i rapporten om klagerens tilbud:

»Banedanmark considers it negative that the Tenderer states a commitment to the Safety Target without adequate demonstration. The Tenderer's demonstration consists only of stating the use of Safety Integrity Level 4 equipment and does not cover all equipment to be delivered.

It is the overall assessment that Ansaldo's BAFO East for the element TS.009 System Safety is Not Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Thales-BBR's tilbud i relation til samme delkriterium anføres det i rapporten om Thales-BBR's tilbud:

»Banedanmark considers it as positive that the Tenderer has committed to the safety targets based on a preliminary safety case. However the demonstration is at a high level and the calculation basis is not documented. The Tenderer has demonstrated to some extent how he will meet the safety targets.

It is the overall assessment that Thales-BBR's BAFO East for the element TS.009 System Safety is Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Alstoms tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.009 System Safety« anføres det i rapporten om Alstoms tilbud:

»The Tenderer states a commitment to the safety targets with a limited demonstration that addresses only parts of the subject, e.g. ETCS functionality, and leaves out others, like level crossings. The Tenderer has only partly demonstrated how the Safety Targets will be met.

It is the overall assessment that Alstom's BAFO East for the element TS.009 System Safety is Satisfactory.«

2.17.7. Delkriteriet »Element TS.011 Maintainability of equipment«

I evalueringsrapporterne indledes bedømmelsen af de respektive tilbud i relation til delkriteriet »Element TS.0011 Maintainability of equipment« med følgende citat fra »Attachment 5 Explanation of Award Criteria«:

»

The Customer will emphasize that the proposed equipment is easy to maintain. The Customer will at the same time emphasize the proposed equipment's ability to provide 1) condition monitoring, 2) remote diagnostics, 3) Maintenance tools, 4) easily accessible location of equipment, 5) minimized operation tasks (reboot, manual back-up and the like), 6) usable/informative logs, 7) relevant alarms, 8) and optimum MDBF/MTBF/MTTR. The aim with no. 1-8 is to minimise cost of Maintenance as much as possible and to make it easy for the Customer to have parts of the maintenance performed by himself or a third party.

In addition, the Customer will - to the extent that the fulfilment of the requirements is not already covered by the above sentences – emphasise the extent of compliance with the requirements linked to this element in the Compliance Matrix.

«

Om bedømmelsen af klagerens tilbud i relation til dette delkriterium anføres det i rapporten om klagerens tilbud:

»It is assessed that in general the relevant parts of the Tenderer's Technical Solution for this element are either lacking information or the text is difficult to understand. The lack of information is especially severe for maintenance tools and minimised operational tasks. This gives an overall negative assessment.

The Tenderer's Technical Solution describes a SCADA system for condition monitoring, remote diagnostics, logs and alarms which is positive. However, the description of the SCADA system does not

make it clear exactly which equipment in the Delivery is covered for some of the bigger subsystems, like RBC or Interlocking, or how the solution works with regard to condition monitoring, remote diagnostics, logs and alarms. This lack of information is assessed negatively.

The Tenderer's Technical Solution for **Key Management System (KMS)** and partly **Civil Works** are in general an exception from the above assessment and are assessed positively.

With regard to optimum values for MDBF/MTBF/MTTR the Tenderer has demonstrated in the FMECA that he can fulfil the RAM requirements due to good values in this field, which is assessed positively. Regarding the last part of this element it is noted that there are no non-minimum requirements allocated to this element.

It is the overall assessment that Ansaldo's BAFO East for the element TS.011 Maintainability of equipment is Less Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Thales-BBR's tilbud i relation til samme delkriterium anføres det i rapporten om Thales-BBR's tilbud:

»The Tenderer's Technical Solution includes a Maintenance Centre (MCE) which ensures a continuous condition monitoring of TMS, Interlocking System, RBC and wayside elements. The Data Logger ensures remote diagnostics from the Interlocking/RBC cabinets and the TMS. As a maintenance tool the Tenderer's Technical Solution includes in addition to the MCE a "Failure and Reporting and Corrective Actions" System (FRACAS). All of this is assessed positively.

The description of the Tenderer's Technical Solution is not very detailed with regards to the actual implementation of the MCE which is assessed negatively.

The Tenderer's technical description does not show how the Handheld Terminal, IT Interfaces and Technical Object Buildings can be maintained which is assessed negatively.

With regards to optimum values for MDBF/MTBF/MTTR the Tenderer has demonstrated in the FMECA that he can fulfil the RAM requirements due to good values in these fields which is assessed positively.

Regarding the last part of this element it is noted that there are no non-minimum requirements allocated to this element.

It is the overall assessment that Thales-BBR's BAFO East for the element TS.011 Maintainability of equipment is Satisfactory.«

Om bedømmelsen af Alstoms tilbud i relation til samme delkriterium anføres det i rapporten om Alstoms tilbud (rapporten er i forhold til klageren alene afgivet i en ikke-fortrolig version, hvor dele af rapporten ikke fremgår. Det er denne version, som gengives her):

»It is assessed as positive that the Tenderer's Technical Solution provides [] maintenance tools, logs and alarms for interlocking systems, wayside elements, physical interfaces, RBCs, TMS, Key Management System (KMS) and Power Supply. However, the description of the Tenderer's Technical Solution is not very detailed with regard to the actual implementation which is assessed as negative.

From the description of the different types of equipment in the Tenderer's Delivery the Customer could not gain confidence that operational tasks are minimised and the accessibility of equipment is easy, which is assessed negatively. An exception to this is for RBCs and TMS where the amount of equipment is low which makes the accessibility of equipment easy and the necessity for minimised operational tasks less important.

For Hand Held Terminal, Civil Works (TOB) and IT interfaces the maintainability is poorly described which gives a negative assessment for these subjects.

With regard to optimum values for MDBF/MTBF/MTTR the Tenderer has demonstrated in the FMECA that he can fulfil the RAM requirements due to good values in this field, which is assessed positively.

Regarding the last part of this element it is noted that there are no non-minimum requirements allocated to this element.

It is the overall assessment that Alstom's BAFO East for the element TS.011 Maintainability of equipment is Satisfactory.«

Indklagede holdt et orienteringsmøde med klageren den 21. december 2011, hvor det blev uddybet, hvorfor klagerens BAFO-tilbud ikke var blandt de vindende BAFO-tilbud.

2.18. Særligt ad påstand 2

Som nævnt fulgte bilaget »Supportive Score Model« med de individuelle »BAFO Assessment Reports«. Af bilaget fremgår følgende:

»

Evaluation East								
	Price			TS		PME		Total points based on weighting
	mDKK	Point	Weight	Point	Weight	Point	Weight	
Alstom	2,521	4.79	40%	4	30%	3	30%	4.0166
Thales- BBR	2,884	3.61	40%	4	30%	4	30%	3.8439
U [Klageren]	2,457	5.00	40%	2	30%	3	30%	3.5000
V	2,973	3.32	40%	3	30%	4	30%	3.4280
Z	3,07	3.00	40%	4	30%	3	30%	3.3016
Y	2,889	3.59	40%	2	30%	3	30%	2.9374

Evaluation West								
	Price			TS		PME		Total points based on weighting
	mDKK	Point	Weight	Point	Weight	Point	Weight	
Alstom	2,946	4.65	40%	4	30%	3	30%	3.9594
Thales- BBR	3,269	3.73	40%	4	30%	4	30%	3.8931
V	3,351	3.50	40%	3	30%	4	30%	3.5001
U [Klageren]	2,822	5.00	40%	2	30%	3	30%	3.5000
Z	3,425	3.29	40%	4	30%	3	30%	3.4162
Y	3,254	3.78	40%	2	30%	3	30%	3.0101

Points for price are awarded on a scale from 1 to 5
 Lowest price is awarded 5 points
 A price 50 % higher than the lowest price is awarded 1 point
 Prices in between are awarded points based on linear interpolation

Points for TS and PME:
 5 = Excellent
 4 = Very Satisfactory
 3 = Satisfactory
 2 = Less Satisfactory
 1 = Not Satisfactory

«

Klagenævnet har på et forberedende møde den 16. november 2012 anmodet indklagede om at redegøre for, hvilke overvejelser der lå til grund for anvendelsen af »Supportive Score«-modellen. Herom anføres det i indklagedes processkrift B af 3. januar 2013:

»I starten af december 2011 var Banedanmark kommet så langt i evalueringsprocessen, at der tegnede sig det billede, at forskellige tilbudsgivere havde leveret det bedste tilbud på underkriteriet pris henholdsvis på de kvalitative underkriterier (”Technical Solution” og ”Project and

Maintenance Execution”). Klager havde således tilbudt den laveste pris (vægtet 40 %), men samtidig tilbudt en kvalitet, der efter Banedanmarks vurdering var markant dårligere end Alstoms og Thales-BBR's tilbud på de kvalitative underkriterier (begge vægtet 30 %).

Som følge af den på dette tidspunkt forholdsvis nye dom af 16. august 2011 fra Retten i Horsens (Retten i Århus mod Kongsvang Rengørings-service A/S) gav disse karakteristika ved tilbuddene anledning til overvejelser om, hvordan Banedanmark yderligere kunne illustrere, at vægtningen af underkriterierne var blevet respekteret på behørig vis.

Den 11. december 2011 rådede Kammeradvokaten derfor Banedanmark til at anvende en gængs og simpel "støttepointmodel" med det formål at understøtte rigtigheden af den sproglige evaluering. Det var fortsat hensigten, at begrundelsen for evalueringens udfald skulle findes i evalueringsrapporternes afsnit 4 ..., og at modellen alene skulle understøtte, at underkriteriernes vægtning var blevet respekteret i forbindelse med den sproglige evaluering. ...

...

Primo uge 50 i 2011 besluttede Banedanmark at anvende en understøttende pointmodel som foreslået af Kammeradvokaten. Banedanmark accepterede endvidere Kammeradvokatens forslag om at anvende en såkaldt lineær 50 % model.

...

Den 16. december 2011 traf Banedanmarks *Programme Board* beslutning om tildeling. ...«

Om baggrunden for valget af en lineær 50 %-model i »Supportive Score Model« hedder det videre i brevet:

»..., at denne model blev anvendt, dels fordi det er en gængs og simpel model, dels fordi modellen under de konkrete omstændigheder blev vurderet som egnet til at demonstrere, at underkriteriets vægtning var blevet iagttaget på behørig vis.«

Ved brev af 5. marts 2013 til klagenævnet har indklagede efter anmodning herom fra klagenævnet yderligere redegjort for valget af en lineær 50 %-model i »Supportive Score Model«. Det oplyses:

»Som anført i Banedanmarks processkrift B af 3. januar 2013, var det først i starten af december 2011, hvor Banedanmark var kommet så langt i evalueringsprocessen, at der tegnede sig det billede, at forskellige tilbudsgivere havde leveret det bedste tilbud på underkriteriet pris henholdsvis på de kvalitative underkriterier ("Technical Solution" og "Project and Maintenance Execution"), at Banedanmark overvejede og

beslattede at anvende supportive score model til illustration af den sproglige evaluering.

Valget af en lineær 50 %-model i supportive score model blev således først foretaget efter de endelige og bindende tilbudspriser (BAFO), herunder spredningen mellem disse, blev kendt af Banedanmark.«

I processkrift C af 23. april 2013 har indklagede efter anmodning fra klagenævnet ved brev af 11. marts 2013 om en yderligere redegørelse for valget af model videre anført:

»Ved udformningen af supportive score model blev det i første omgang overvejet at anvende en lineær pointmodel med en økonomisk ramme på 100 % (såkaldt lineær 100 %-model). Dels fordi der er tale om en gængs og simpel sædvanlig model, dels fordi det blev vurderet, at modellen formentlig kunne være konkret egnet til at afspejle en vægtning af priskriteriet på 40 %, jf. herved klagenævnets kendelse af 6. juli 2012 KCI Medical ApS mod Region Hovedstaden, hvor klagenævnet fandt en sådan pointmodel konkret egnet i et udbud, hvor pris vægtede 45 %.

Det kunne dog konstateres, at pointspredningen på underkriteriet pris var forholdsvis beskeden. Det var Banedanmarks vurdering, at dette ikke var i fuld overensstemmelse med den faktiske prisspredning, som - trods de meget konkurrencedygtige og skarpe priser - dækkede over betydelige forskelle i absolutte tal. På den baggrund besluttede Banedanmark i samråd med Kammeradvokaten at forkaste den lineære 100 %-model.

Idet hovedproblemet med 100 %-modellen var, at pointspredningen på pris ikke var tilstrækkelig, bragte Kammeradvokaten en lineær 50 %-model i forslag, idet denne model var (og er) lige så gængs og simpel som 100 %-modellen, men medførte markant forøget betydning af priskriteriet.

Det kunne konstateres, at pointforskellene på priskriteriet i denne model afspejlede Banedanmarks vurdering af den faktiske spredning mellem priserne. Det bemærkes i den forbindelse, at priserne lå ca. kr. 1,8 milliarder under det budgetterede, og at Banedanmark også af den grund fandt det hensigtsmæssigt at fastlægge den økonomiske ramme til 50 % over den laveste pris. Det var og er således Banedanmarks opfattelse, at også højeste pris var konkurrencedygtig, og at det derfor også af denne grund ville være ukorrekt at tildele tilbudsgiveren med det højeste pristilbud minimumpoint (eller et meget lavt antal point) på priskriteriet.

Banedanmark sammenholdt herefter resultatet af sin sproglige evaluering med den udarbejdede pointmodel og kunne konstatere, at der var

overensstemmelse mellem resultaterne. De overensstemmende resultater bekræftede Banedanmark i, vægtningen af underkriterierne var behørigt respekteret i den sproglige evaluering.«

Klageren har oplyst, at den anvendte »Supportive Score Model« er baseret på samme betragtninger, som ligger til grund for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardevalueringssmodel til OPP-projekter. Den oprindelige model af 28. februar 2012 er revideret den 7. marts 2013. Kammeradvokaten har udarbejdet en vejledning til modellen.

I Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende notetekst i den seneste udgave af modellen anføres det:

»Vægtning af delkriterier

Forud for ibrugtagning af pointmodellen i forbindelse med evaluering skal den ordregivende myndighed indføre den i udbudsbetingelserne angivne vægtning af delkriterierne, henholdsvis vægtningen på "Pris", "Arkitektonisk opfyldelse" og "Funktionel opfyldelse".

Som standard er anført følgende vægtning:

- Pris 60%
- Arkitektonisk opfyldelse 15%
- Funktionel opfyldelse 25%

Pointskala

Pointskalaen skal defineres i henhold til den i udbudsbetingelserne oplyste pointskala. Der er her mulighed for (på forhånd) at vælge forskellige pointskalaer, hvor minimumpoint sættes til enten 0 eller 1 og maksimumpoint sættes til enten 5 eller 10. Det må generelt frarådes at lave en skala med et spænd på mindre end 5 point, da det derved kan blive vanskeligt at foretage en tilstrækkelig nuancering i pointgivningen for så vidt angår kvalitet. Ligeledes må det frarådes at have en skala med et spænd over 10 point, da det herved vanskeliggør fastsættelsen af skønsmæssige point. Eksempelvis kan det på en skala fra 1-20 være svært at vurdere, hvorvidt et kriterium skal have 16 eller 17 point. I givet fald kræver det kriterier, hvor opfyldelsen er forholdsvis let at konstatere og kvantificere.

Økonomisk ramme og pointtildeling på pris

I modellen tildeles den billigste tilbudspris maksimumpoint (5 eller 10 afhængig af den valgte skala). Den økonomiske ramme definerer hvilken procentvis prisdifference fra billigste pris, der udløser minimumpoint, hvorefter pointtildelingen interpoleres mellem den billigste tilbudspris og dette fastsatte punkt. Modtages der tilbud hvor prisdifferencen til det billigste tilbud overstiger den fastsatte procentsats, vil disse blive

tildelt 0 point uanset hvor meget de end måtte overstige procentsatsen, se evt. alternativ model nedenfor.

Ved fastsættelse af procentsatsen er det vigtigt at fortage en nøje vurdering af hvilken spredning, der kan forventes på priserne i de indkomne tilbud. Forventes der eksempelvis en prisspredning på 20 % mellem det billigste og dyreste tilbud, er en procentsats mellem 30-50 % formentlig hensigtsmæssig. Da det ikke er muligt at foretage en helt præcis fastsættelse af prisspredningen på forhånd, må det formodes at være tilladt at indføre en buffer med henblik på at mindske risikoen for at den økonomiske ramme sprænges. Bufferens størrelse må dog angives på baggrund af, hvor præcist ordregiver kan fastlægge et estimatet på prisspredningen.

Priskriteriets vægtning har ligeledes indflydelse på valget af den økonomiske ramme, idet en højere vægtning af kriteriet "Pris" bør afspejles i en model, hvor forholdsvis små udsving på pris resulterer i en tilstrækkelig differentiering på point. Dvs. hvis "Pris" vægter 60 % eller derover bør ordregiver være opmærksom på at vælge en så snæver økonomisk ramme som muligt, da der således sikres en større pointspredning ved evalueringen.

Den økonomiske ramme for modellen er som standard sat til 50 %, idet der i entrepriseudbud kan observeres en spredning på priser op til 20-30 %. Der er således indført en buffer for at minimere risikoen for at 1 eller flere tilbud overstiger den fastsatte ramme. Det er imidlertid meget vigtigt, at den ordregivende myndighed foretager en vurdering fra sag til sag med henblik på at fastlægge en økonomisk ramme, der i højest mulige grad afspejler den forventelige spredning i tilbudspriserne (inkl. en eventuel buffer).«

Klageren og indklagede har udarbejdet en række støttebilag, jf. afsnittet nedenfor om parternes anbringender ad påstand 2.

Der er enighed mellem parterne om, at »knækket«, som afgør, om henholdsvis klagerens eller Thales-BBR's tilbud udpeges som det næstmest økonomisk fordelagtige, ligger ved ca. 30 %, og at tilbuddet fra Alstom, uanset om der havde været anvendt en 25 %-model, ville været blevet udpeget som det økonomisk mest fordelagtige.

2.19. Klagerens anbringende om magtfordrejning/politisk indblanding

Klageren har angivet at have modtaget mundtlige oplysninger om, at klageren i starten af november 2011 blev indstillet til at få tildelt kontrakt. Denne

indstilling blev imidlertid angiveligt forkastet, og evaluatorene (bedømmerne) fik besked om at reevaluere BAFO-tilbuddene med henblik på at undgå tildeling af kontrakten til klageren. Indstillingen blev forkastet, fordi man fra politisk hold ikke ønskede at indgå kontrakt med klageren, som er koncernforbundet med det selskab, Ansaldo Breda S.p.A., der har stået for leverancen af IC4-tog til DSB. Klageren har i klageskriftet angivet at mene, at en tidligere indstilling om at tildele klageren en af kontrakterne var blevet forelagt for Finansudvalget på et møde den 11. november 2011. I klagerens processkrift I af 13. januar 2012 har klageren i stedet anført, at den politiske indblanding må antages at have fundet sted på møder i Folketingets Transportudvalg og/eller ved kontakter til Transportministeriet.

2.20. Beslutningen vedrørende tildelingen og forudgående udkast

Indklagede har oplyst, at Signalprogrammets »Programme Board« hos indklagede er det organ, som traf beslutningen om tildelingen, og herved tiltrådte den modtagne indstilling på et møde den 16. december 2011. Ifølge indklagede foreligger der kun den ene indstilling med blandt andet udkast til evalueringsrapporter, »BAFO Assessment Reports«, som blev drøftet på mødet den 16. december 2011. De udkast til evalueringsrapporter, som Signalprogrammets »Programme Board« modtog, svarer ifølge indklagede til de 6 evalueringsrapporter, som hver af de 6 tilbudsgivere fik tilsendt i endelig udgave den 16. december 2011 som led i underretningen om tildelingsbeslutningen. Der foreligger ikke andre indstillingsnotater og således heller ikke notater med indstilling af klageren eller andre end de tilbudsgivere, som fik kontrakt tildelt.

Dog findes der en række interne arbejdsudkast, som er gået forud for de endelige udkast til rapporter, som blev forelagt for Signalprogrammets »Programme Board« og godkendt. Disse udkast har indklagede undtaget fra aktindsigt i henhold til forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 1. Klagenævnet har tiltrådt indklagedes beslutning herom ved afgørelse af 1. maj 2012. Klageren har ifølge indklagede på intet tidspunkt i evalueringsprocessen - ej heller i tidlige udkast til evalueringsrapporter - været indstillet som vinder. Klagenævnet har i forbindelse med afgørelsen om aktindsigt haft adgang til de første samlede udkast til »BAFO Assessment Reports« vedrørende Alstom, Thales-BBR og Invensys af 9. december 2011 (første samlede udkast til »BAFO Assessment Report« vedrørende Thales-BBR dog af 12. december 2011) samt midtvejsudkast af 14. december 2011. Klagenævnet har

konstateret, at klageren ikke i nogle af disse udkast har været indstillet som vinder.

2.21. Fremlagte dokumenter m.v. i øvrigt ad anbringendet om politisk indblanding/magtfordrejning

Med processkrift I af 13. januar 2012 fremlagde klageren e-mails af 27. oktober og 4. og 11. november 2011 fra Nicolas Hughes til andre personer hos klageren, som var involveret i udbuddet, om meddelelser fra indklagede og forlydender i markedet om forløbet af tilbudsbedømmelsen efter indgivelsen af BAFO-tilbuddene den 14. september 2011.

I e-mailen af 27. oktober 2011 er blandt andet anført:

»Gunnar Lohmann (PM) has confirmed that the evaluation process is due to complete at the end of wk44 (Nov 4th). BDK will then take 2 weeks to finalise internally with an announcement on both Preferred Bidders in mid November. Gunnar also confirmed that BDK will push hard to close both contracts before xmas. This is their aim with Project Commencement then straight after the xmas break. Gunnar said that we will receive final clarifications (shortly) and that one matter needs to be clarified by Ansaldo.«

I et vedhæftet dokument »Banedanmark update October 27th 2011« står:

»...

1.0 Time Schedule

- Gunnar Lohmann (GL) said process has moved on in 6 weeks and is entering final phases.
- He added that there is still work to do but internal decision will be reached, by end wk44 (w/e Nov 4) and whole team are still on target.
- GL confirmed that its then 2 weeks for finalisation and approvals with an announcement on 2 Preferred Bidders - around mid Nov. NH Comment: Announcement looks to be after OB submission.
- GL said that the time schedule is unchanged.
- GL confirmed that there will be 1 more set of clarifications.
 - GL added that “there is a one matter to clarify with Ansaldo”.
 - He said it twice “there is one matter to clarify with Ansaldo” - and it seemed to have some emphasis
 - When I then pushed, GL would not go into any more details
 - GL said that clarification should be expected shortly.

- GL said that East & West contracts will be signed before Christmas
 - This is still the plan and GL said that they are pushing hard on this
- Morten Sondergaard (Program Director) came out with a media statement last week saying that he expects to finalise with the two winners before Christmas.

2.0 Supplier Positions

- There is no feedback from GL and nobody in BDK will make an official comment on supplier positions.
- BDK Consultants are split into small teams, so nobody has an overall picture of the situation and there is no transfer of knowledge.
- Supply side, not one bidder has any idea of position and all bidders are quite apprehensive. It was the same on S Bane
- That said, there is a lot of speculation - as per S Bane.
- It's said to be 3 horse race
 - BOM, ASTS & Alstom are the companies mentioned
 - Competition described as fierce.
- BOM, ASTS & Alstom are all fairly equal on technical.
- BOM technical solution is the most detailed but it has weaknesses
 - mainly on power side.
- ASTS solution seen as good and most flexible of all submitted.
 - We are also seen as most open minded company.
 - But not confirmed as No1 technical choice
- Alstom technical solution described as equal to BOM & ASTS but it could be 'more difficult'
 - Installation partner (Bravida) not good for reputation
 - Some question marks on Alstom maintenance (same as S Bane).
- Siemens "made a go" at Wayside East due to S Bane cost efficiencies on Installation, Maintenance
 - They are seen as possible but not that often mentioned.
 - Question marks on RBC and IXL.
- Invensys and Thales not really in the picture - and described as no chance.
 - Technical solution not as strong.
 - Too much equipment by comparison and not competitive
 - Installation approach seems to be a weakness in both.
- It is said (by most) that BOM and then either ASTS/Alstom are in pole
- But a minority say BOM will get OB - logical choice.
- These are not final, rather situation "as is" and process is still ongoing.
- I was also told that politics are involved

- BOM has 250 people – if they don't win, they close BOM Denmark Signalling.
- Atkins report on IC4 cancellation is still pending.«

I e-mailen af 4. november 2011 er det blandt andet anført:

»Latest on process going forward and speculation in the market.

- Treasury Meeting is set for end of this week. This meeting confirms expenditure level and phasing of spend. Treasury are not interested in suppliers. Its purely to deal with monetary aspects and liabilities on the Danish state.
- Investment Paper inc 2 P Bidder recommendations is being submitted to Transport Committee end of today. Protocol requires this to be in circulation 7 days before final meeting.
- This paper marks the end of the clarification and evaluation process and explains why our last answer was required, no later than 0830h on Friday morn.
- The Transport Select meeting is scheduled for Fri Nov 2011
- This meeting is a rubber stamping exercise and not one that normally challenges decisions
- ...
- On evaluation its said to be finished with P Bidders identified. Nobody knows who. Apparently within BDK they are not allowed to talk about it - until middle of next week. Less than 10 BDK people know, but there is a lot of speculation in the market
- 1 & 2 with most is ASTS and Alstom. Alstom are confident and priced using S Bane Parameters.
- Most say BOM had tender issues due to late additions of 20 Cowi consultants, This was a negative for them and it affected their bid.
- ...
- Claus (our consultant and BDK employee) thinks that we were No1 on both West and East and that explains late price question with BDK trying to finalise No2 on East and West. Depending on our answer, a different 2nd P Bidder is selected and also which way around for East/West Lots. This is his view

Pretty sure next week there will be more speculation ahead of formal announcement.«

I e-mailen af 11. november 2011 er det blandt andet anført:

»I heard last night from within BDK the following

- Evaluation is complete at team level but nobody knows P Bidders.

- Apparently there is an agenda change for today's Transport Select Committee.
- It is said that process has moved into a Political level with top team (Morten Gunnar etc) now spending time preparing answers for questions that haven't been asked yet. These answers could be asked of Transport Ministry and Politicians.
- Another Transport Select Committee is planned for Fri Nov 25.

I called Gunnar this morning to check out.

- GL said that decision is not made. They are still 'in process'.
- GL said they have to be thorough in final phase.
- When pushed, GL said decision and announcement is as soon as possible but he said I suppose it's still 2wks away and yes before end of Nov. (NH Comment: This is a 2wk delay at least and interestingly it allows BDK to consider OB bids before it announces Wayside)
- GL said they checked our points machine answer and they are satisfied with our explanation and they could see this in the BAFO also.

Other Intel

- ...
- I heard that no bidder has submitted anything close to BDK's online scheduler requirements and this is an advantage for ASTS.
- ...
- Alstom say they have received few clarification questions from BDK. They say that the F Bane process is not as thorough as S Bane. It doesn't seem to bother them as they still remain confident.
- It was put to me that If Siemens win F Bane East, and then the F Bane West contractor goes into default, under the Contract, Siemens then has to deliver F Bane West, as well as F Bane East and S Bane. It was also said that BDK would not put all this technical and execution risk into 1 contractor.
- ...
- IC4 has been in the news again this week.«

Klageren har fremlagt en oversigt over møder i Transportudvalget i perioden 27. oktober - 20. december 2011. Efter det oplyste har klageren modtaget oversigten fra en konsulent, som arbejder for indklagede. Klageren har angivet, at der konsulenten bekendt har foreligget en evalueringsindstilling, som har udpeget klageren som »preferred bidder«. Evalueringsindstillingen skulle ifølge klageren være blevet drøftet »på et møde den 10. november 2011 med Transportministeriet/Transportministeren/på møder i Transportudvalget«. Ifølge klageren er konsulentens oplysning bekræftet af flere uafhængige kilder. Indklagede har fremlagt en tilsvarende oversigt for perioden 27. oktober - 16. december 2012. Det fremgår af begge oversigter, at

der har været afholdt i alt 7 møder i Transportudvalget og et åbent samråd om Storstrømsbroen den 10. november 2011.

I replikken af 15. august 2012 anmodede klageren om aktindsigt i transportministerens kalender for perioden 1. november 2011 - 16. december 2011. Anmodningen er blevet besvaret i duplikken. Af ministerens mødekalender fremgår, at han har været på besøg hos indklagede den 25. oktober 2011. Det fremgår endvidere af mødekalenderen, at transportministeren har afholdt et møde med Banedanmark den 8. november 2011. Indklagede har oplyst, at dette møde blev afholdt som led i en sædvanlig forberedelse af ministeren før dennes udvalgsmøde med Transportudvalget om Storstrømsbroen - afholdt 10. november 2011 - samt efterfølgende åbent samråd om Storstrømsbroen. Samrådsmødet var ét af to samrådsmøder, som transportministeren deltog i den dag. Indklagede har fremlagt dagsordenen fra udvalgsmøde samme dag i Transportudvalget. Indklagede har oplyst ikke at have deltaget i samrådsmøderne den 10. november 2011.

Efterfølgende har klageren anmodet om referat af besøget den 25. oktober 2011 og mødet den 8. november 2011. Indklagede har besvaret anmodningen ved e-mail af 15. januar 2013 med bilag. Det angives i e-mailen:

»...

Der foreligger ikke referater fra henholdsvis besøget den 25. oktober 2011 og mødet den 8. november 2011. Men som bekendt er der ikke pligt til at tage referat af møder, hvor der ikke træffes beslutninger eller på anden vis drøftes forhold af bevismæssig værdi. Til besvarelse af aktindsigtsanmodningen vedlægges derfor i stedet det materiale, der dannede grundlag for besøget i oktober 2011 og mødet i november 2011:

- Vedhæftet Banedanmarks præsentation af Signalprogrammet til den nyligt tiltrådte minister i anledning af hans besøg i Banedanmark den 25. oktober 2011. Ministerens besøg er endvidere omtalt i Baneavisen fra november 2011, jf. dette link, side 3: <http://www.banedanmark.dk/publ/2011/baneavisen/baneavis2111.pdf>. Det understreges, at Banedanmark heller ikke ved denne lejlighed har drøftet tildelingen af de to delkontrakter med personer uden for Signalprogrammet, jf. i øvrigt duplikken side 5.
- Vedhæftet desuden mails af 7. november 2011 indeholdende "Samrådstale, spørgsmål O-Q og V-X vedr. Storstrømsbroen" samt "Beredskab - Åbent samråd om Storstrømsbroen" til dokumentation for møde afholdt mellem transportministeren og Ba-

nedanmark den 8. november 2011, der - som anført i duplik side 5 - afholdtes til forberedelse af ministeren forud for dennes åbne samråd om Storstrømsbroen den 10. november 2011. Der findes ikke yderligere materiale fra mødet.

...«

Slides fra præsentationen af Signalprogrammet i forbindelse med transportministerens besøg den 25. oktober 2011 var vedhæftet e-mailen. På en slide fremgår det, at status den 25. oktober 2011 er, at »2 x 6 konkurrence-dygtige tilbud [er] afgivet på Fjernbanen«.

Indklagedes præsentation af Signalprogrammet for transportordførerne i Folketingets politiske partier den 29. november 2011 indeholdt blandt andet en slide med en oversigt over ERTMS niveau 2-projekter i kommerciel drift i Europa og Kina pr. oktober 2011. Samme slide indgik også i indklagedes præsentation af Signalprogrammet for ministeren den 25. oktober 2011.

Af indklagedes præsentation af Signalprogrammet for transportordførerne fremgår endvidere af en slide:

»Modenhed

Alle leverandørernes systemers modenhed indgår i evalueringen

- Alle leverandører har kunne fremvise referencer for at opnå prækvalifikation.
- Leverandørernes modenhed er et af de tekniske tildelingskriterier, hvor leverandørerne har angivet deres systems modenhed i en vurderingsmodel.
- Modenhedsvurderingen er lavet på et delsystemniveau, som derefter aggregeres til en samlet vurdering af modenheden for hele systemet.
- Troværdigheden af modenhedserklæringerne er desuden sammenholdt i forbindelse med evalueringen af de tekniske systemer under de andre tildelingskriterier.«

I en e-mail af 15. november 2011 fra programchef for Fjernbaneprojektet Gunnar Lohmann til Business Development Director i Ansaldo STS SpA Nicolas Hughes er det anført:

»...

We have realised that the process leading up to award of the two contracts for Fjernbane Infrastructure is more time consuming than originally anticipated. This means that the expected date of contract award is

now by mid December and that the expected date of signing contracts with the selected suppliers is postponed to mid January 2012.

...«

Klageren har fremlagt en række presseklip for perioden 16. november - 15. december 2011 om forskellige forlydender om begrundelsen for udsættelsen samt om problemerne med IC4-tog leverancen. Et af disse presseklip indeholder en udtalelse fra en kilde hos indklagede om, at udskydelsen af evalueringsprocessen skyldtes »formelle ting«, som skulle på plads i forbindelse med regeringsskiftet, og at »de seks bud fra Siemens, Bombardier, Alstom, Thales, Invensys Rail Systems og Ansaldo STS efter sigende [er] af så god kvalitet, at det har krævet ekstra tid at vælge de to vindere og ikke mindst forklare valget«.

Efter tildelingsbeslutningen af 16. december 2011 og offentliggørelsen af evalueringsresultatet i en pressemeddelelse på indklagedes hjemmeside samme dag modtog Nicolas Hughes ifølge klageren to e-mails dateret henholdsvis den 18. og den 28. december 2011. Efter det oplyste er disse e-mails sendt af den samme konsulent, som havde udarbejdet den nævnte oversigt over møder i Transportudvalget til klageren. De to e-mails er i forhold til indklagede alene afgivet i en ikke-fortrolig version, hvor afsenderens navn ikke fremgår. Det er denne version, som gengives i det følgende.

I e-mailen af 18. december 2011 anføres det:

»Hi Nic

...

I am deeply embarrassed that the administration of the my country behave in a faulty manner. Nevertheless if Ansaldo want to complain to it is possible to complain to the Appeal Board for tenders (Klagenævn for udbud).

I can see two reasons for complaining; 1) Ansaldo wants a new tender process and 2) Ansaldo wants compensation for tender expenses.

If Ansaldo wants to complain, it might be a good idea to contact Bombardier (Thomas Bolding). Bombardier knows probably more than any one else about the process - my information about a new evaluation came from a Bombardier consultant. He could not tell me anything before the awarding was publiced (loyalty to Bombardier). I mean it is likely that Bombardier wants a new tender process for the wayside contracts too, even Bombardier do not want to complain themselves.

I attach an instruction for complaining - quick translation. Pay attention to the sections "Notification" and "Standstill".

Best Regards
[]«

I e-mailen af 28. december 2011 hedder det:

»Hi Nic

I have already tried to contact the COWI consultant, but with no success. I left a message on the answering machine.

Nevertheless I am convinced that you ask for details, which the COWI consultant cannot answer - the answers require a far deeper insight than the COWI consultant has. Thomas Bolding (Bombardier) seems to be better informed. And for the record, the major event was the Traffic minister rejecting Ansaldo. It is my belief that the evaluation has been presented to the Traffic minister in a separate meeting between BDK and the minister before traffic committee meeting the 10th of november.

I will continue digging.

Best Regards
[]«

Klageren har med processkrift I af 13. januar 2012 fremlagt en erklæring fra den nævnte konsulent. I erklæringen, som er underskrevet den 2. januar 2012, står følgende (erklæringen er i forhold til indklagede alene afgivet i en ikke-fortrolig version, hvor den pågældendes navn er slettet. Det er denne version, som gengives her):

»I ... (Independent Consultant) who was consulting during the Banedanmark Signalling Programme Tender can confirm that I have been talking with Erik Amtoft (COWI Denmark, Chief Project Manager) on Friday December 16th after the Wayside award announcement.

I have been employed part time for Ansaldo during the Signalling Programme (SP) tendering in 2010-11 and still also employed by Banedanmark (BDK) under contract.

Erik Amtoft is a senior manager within Cowi and he knows senior evaluation people within SP at BDK and senior management within the competition. Erik Amtoft worked for the SP previously when employed by Ramboll. Erik Amtoft has many good contacts in the SP at BDK.

Following the Wayside award decision, Erik Amtoft told me what happened on the Wayside decision. Erik said that evaluation had been carried out to planned timescales and completed. Erik said that in this evaluation, Ansaldo were a preferred bidder.

Erik understands that

- there have been a 1st evaluation and award recommendation
- the Wayside Award topic must have been discussed at a separately meeting before Nov 10th.

These comments can't be 100% confirmed

Erik understands that,

- the SP were told that they cant have this evaluation due to the IC4 situation with Ansaldo and they cant have an Ansaldo contract.
- the SP were sent back and told to do a new evaluation by the Transport Minister.

These comments are not 100% confirmed.

When the award decision was announced on Dec 16 it can't have been based upon a 1st evaluation.

...«

Indklagede har fremlagt en erklæring af 11. januar 2012 fra programdirektør for Signalprogrammet Morten Søndergaard. I erklæringen står blandt andet:

»Politisk involvering

Vi har foretaget evalueringen af BAFO tilbuddene for fjernbane projektet sideløbende med, at vi på øverste ledelsesniveau har håndteret godkendelse af et rammeaktstykke for fjernbanen dækkende hele fjernbaneprojektet i perioden fra kontraktunderskrift til programmets færdiggørelse.

Rammeaktstykket betyder, at vi har fået bevillingen på basis af en økonomisk ramme fastsat på baggrund af forhandlingstilbuddene (FTN). Efter Finansudvalgets tiltrædelse af et sådan godkendt rammeaktstykke har Banedanmark selvstændigt mandat til at indgå kontrakt indenfor de i rammeaktstykkets givne rammer.

Rammeaktstykkeprocessen er en del af en sideløbende politisk proces, som startede helt tilbage ved Signalprogrammets start og det blev ved

godkendelse af Signalprogrammet i februar 2009 aftalt, at forligspartierne løbende skulle holdes orienteret, samt at de skulle ratificere beslutningen før kontraktindgåelse. Rammeaktstykkeprocessen i starten af 2011 er en del af dette forløb, og er forløbet efter en plan aftalt med Transportministeriets departement. Efter planen har Banedanmark ved bestemte milepæle afgivet statusrapporter til ordførerne fra partierne bag Aftale om en grøn transportpolitik (januar 2009). Rammeaktstykkerne har fulgt den normale procedure med godkendelse i regeringens økonomiudvalg og finansudvalget, og Banedanmark har ikke deltaget i disse møder. Det færdiggjorte rammeaktstykke blev sendt til Transportministeriets departement den 4. november 2011 sammen med opdateret statusrapport. Ingen af disse dokumenter indeholdt noget specifikt om evalueringen.

I forbindelse med forberedelsen af rammeaktstykket har der været dialog med Transportministeriets og Finansministeriets departement, hvilket er naturligt for et aktstykke omhandlende så store beløb og så lang en tidshorisont. Banedanmark har ikke på noget tidspunkt drøftet det indholdsmæssige i evalueringen, bortset fra oplysninger om, at alle tilbud ved modtagelse opfyldte kravene til at blive evalueret (afleveret til tiden, på engelsk, i en elektronisk version og en hard copy version). I forhold til departementerne eller politikerne, har der alene været drøftet status i forhold til tidsplan, overordnet økonomi, risici, modenheden af europæiske standarder mv.

Evalueringsprocessen

Evalueringsprocessen har været tilrettelagt således, at meget få personer, som deltog i evalueringen, har haft indsigt i priserne. Generelt har vi håndteret priserne adskilt fra den øvrige del af tilbuddene. Dette har dels været for at sikre fortroligheden omkring dette emne, hvilket er vigtigt for såvel Banedanmark som for tilbudsgiverne, dels for at den enkelte assessors vurdering af et givet emne ikke skulle blive påvirket af tilbudsgivernes prissætning. Det har således ikke været almindelig kendt information i Signalprogrammet eller i fjernbaneteamet, hvordan tilbudsgiverne samlet set lå i forhold til hinanden.

Kontakt med tilbudsgiverne

Under evalueringsprocessen har der været retningslinjer for, hvem der kunne kommunikere med tilbudsgiverne. Det er projektlederen og undertegnede der har kontakt med tilbudsgiverne, bortset fra forhandlingsprocessen hvor der var møder mellem teknikere og økonomi og der har selv sagt været skriftlig dialog i forbindelse med mødeforberedelse og -referater.

Efter modtagelse af BAFO er der ingen, der i Signalprogrammets fjernbane-regi har haft drøftelser med tilbudsgiverne udover projektleder Gunnar Lohmann og jeg selv. Den kontakt, der har været efter modta-

gelse af BAFO, har været relateret til processen omkring afklarende (clarification) spørgsmål samt meldinger om forhold af relevans for *tidshorisonten* for tildeling af kontrakten. Eksempelvis da der blev udskrevet valg i efteråret 2011, synes vi, det var vigtigt, at vores tilbudsgivere forstod, at det ikke bragte den politiske opbakning i fare. På intet tidspunkt har selve tildelingen af kontrakten været drøftet med nogen af tilbudsgiverne.

Beslutningsprocessen

I forbindelse med beslutningen om tildeling af delkontrakterne har der været afholdt forberedende interne møder op til beslutningsmødet i Signalprogrammets »Programme Board« den 16. december 2011. Der har ikke på noget tidspunkt været fremlagt andre indstillingsnotater/evalueringsrapporter, end dem som lå til grund for mødet den 16. december 2011.

Sammenfattende erklærer jeg:

- At det på intet tidspunkt er drøftet med politikere eller embedsmænd udenfor Banedanmark hvem der skulle have tildelt delkontrakterne
- at ingen har i Signalprogrammets regi meddelt klager, at de var indstillet til at få tildelt delkontrakt på fjernbanen
- at der ikke har foreligget andre indstillinger end den som blev forelagt Signalprogrammets Programme Board til mødet den 16. december 2011«

Indklagede har fremlagt en e-mail af 8. februar 2012 fra Erik Amtoft til Morten Søndergaard. I e-mailen er det blandt andet anført:

»Jeg er overrasket over, at mit navn er nævnt i et klageskrift fra Ansaldo, som du oplyser. Jeg har ikke set klagen, men jeg kan her forklare, hvad jeg kender til sagen.

Jeg kan oplyse, at der længe i markedet har været et rygte, om at Ansaldo ikke måtte vinde en af signalprogrammets kontrakter. Rygtet har jeg fra min daglige gang i branchen og fra nyhedsgrupper på nettet, men ikke fra nogen i Signalprogrammet. Rygtet går på, at der har været afholdt møde mellem politikerne og Signalprogrammet, og at politikerne har udtrykt, at de ikke ønsker en »IC4-gentagelse» og at kontrakten ikke kan gå til Ansaldo. I offentligheden er Ansaldo synonym med IC4 projektet og mange glemmer, at de gennemførte Københavns Metros transport-pakke.

Jeg blev kontaktet af en englænder (navnet kan jeg ikke huske men husker at telefonnummeret begyndte med +44) fra Ansaldo, som ringede til mig en dag i december/januar (husker ikke hvornår det var). Her for-

talte mig, at Ansaldo ville klage over, at de havde tabt. Ansaldo var tilsyneladende blevet nummer 2 på begge kontrakter (Øst og Vest) og Ansaldo var billigst på de to kontrakter, men at de mente, at de var blevet bortdømt på forhånd, netop fordi man ikke ønskede, at Ansaldo skulle have kontrakten. Denne beslutning skulle være kommet direkte fra politikerne og skulle være givet på et møde i november/december måned 2011. Han oplyste endvidere, at dette blev underbygget af, at de kunne konstatere, at de ikke fik kredit for deres besvarelser i BAFO. Jeg fortalte ham, at jeg godt kendte til rygtet om, at Ansaldo ikke må få kontrakten, men jeg understregede over for ham, at der alene var tale om et rygte, og jeg kunne ikke bevise noget. Han bad om en erklæring, hvor jeg skulle beskrive, hvad jeg vidste, og denne ville Ansaldo vedlægge i deres klage, og han oplyste, at mit navn ikke ville fremgå af klagen. Jeg oplyste, at jeg ønskede ikke at give en erklæring, og at min viden udelukkende var 3. håndoplysninger.

Til din orientering kan jeg oplyse, at jeg ikke har arbejdet sammen med Ansaldo på Signalprogrammet. Jeg har deltaget i et enkelt møde hos Bombardier og efterfølgende reviewed et enkelt dokument.«

Indklagede har fremlagt en erklæring af 5. november 2012 fra daværende transportminister Henrik Dam Kristensen. I erklæringen står der blandt andet:

»Jeg er af Banedanmark blevet orienteret om, at der under en verserende klagesag mellem Ansaldo STS SpA og Banedanmark vedrørende de såkaldte fjernbane delkontrakter under Banedanmarks Signalprogram er fremsat beskyldninger om, at jeg skulle have meddelt Banedanmark, at Ansaldo STS SpA ikke måtte vinde en delkontrakt.

Jeg står uforstående over for disse beskyldninger, og jeg finder anledning til på det kraftigste at afvise, at jeg på nogen måde skulle have instrueret Banedanmark i, at Ansaldo STS SpA ikke måtte vinde en fjernbane delkontrakt. Jeg er ej heller fremkommet med henstillinger eller anbefalinger i den retning, ligesom jeg ikke har bedt mine embedsmænd om at give Banedanmark en sådan besked.

Sagt med andre ord har jeg på intet tidspunkt været inddraget i Banedanmarks evaluering af tilbuddene på fjernbane delkontrakterne.«

Klageren har fremlagt en erklæring af 5. april 2013, hvoraf fremgår følgende (erklæringen er i forhold til indklagede alene afgivet i en ikke-fortrolig version, hvor det pågældende navn ikke fremgår. Det er denne version, som gengives her. Der er tale om en anden end den konsulent, der har sendt og afgivet de tidligere nævnte e-mails og erklæringer.):

»...

Undertegnede [] arbejdede som konsulent for Banedanmark, Signalprogrammet i efteråret 2011. Nærværende udtalelse bygger på oplysninger, som jeg har fået via uformelle samtaler med flere af de involverede personer i vurderingen af tilbuddene, samt generelt via min deltagelse i Signalprogrammet.

Der var ca. 30-40 personer, som arbejdede direkte med vurderingen af de indkomne tilbud på henholdsvis infrastruktur- og onboard-systemer samt bygninger & faste installationer. Tilbuddene indeholdt en række tekniske data, som var fortrolig know-how for de bydende. Fra starten var der lagt en meget fast linje af fortrolighed omkring arbejdet. Dette indebar at vurderingsarbejdet foregik i kontorer i en nabobygning til Banehuset, hvor kun de involverede personer havde adgang. Der var fastlagt en række regler for arbejdet som bl.a. betød, at de involverede personer ikke måtte tage materiale med ud fra disse kontorer, ikke måtte tale om tilbuddene eller vurderingen heraf med hverken kolleger fra vurderingsholdet eller eksterne og at alt materiale lå på en særligt IT-bibliotek (server), hvortil der var stramt styret adgang, således at hver person kun kunne se det, som vedkommende selv skulle vurdere. Alle observationer i forbindelse med vurderingen af de indkomne tilbud skulle lægges ind på serveren i særlige mapper - igen med reserveret adgang.

Organisatorisk blev der for hvert vurderings-delkriterium under de to hovedkriterier "Technical Solution" og "Project Execution" dannet et hold, der blev ledet af en såkaldt "lead-assessor". Samme person kunne godt indgå på flere hold, men som oftest vurderede personen ikke alt materialet til et delkriterium, men kun udvalgte tilbudsafsnit eller udvalgte elementer af delkriteriet. Det var derfor som oftest kun lead-assessoren, der havde det fulde overblik over vurderingsarbejdet for hele delkriteriet. Der var forbud mod at tale sammen, så de fleste involverede havde ikke overblik over den samlede situation, idet der dog blev afholdt møder med alle deltagere om tilrettelæggelsen af processen. Vurderingen af det sidste hovedkriterium "Pris" blev behandlet med særdeles stor hemmelighed og derfor vidste kun nogle få noget herom.

Vurderingen af de enkelte delkriterier varede skønsmæssigt ca. 4-5 uger, hvorefter lead-assessoren sammenfattede et notat med vurderingen af hvert af de indkomne tilbud. Notatet skulle indeholde en særlig vurdering for hvert behandlet papir/dokumentafsnit samt for hvert underelement af delkriteriet afsluttende med en samlet karakter for dette delkriterium.

I starten af november 2011 forelå der en indstilling fra hvert hold til karakter for hvert delkriterium samt et udkast til lead-assessor notat, som

blev præsenteret for ledelsen og advokaterne. Disse vendte tilbage med besked om, at vurderingen for en række af delkriterier skulle gøres om. Jeg er ikke vidende om, hvad årsagen herfor var, men hele processen startede herefter forfra og denne gang under særdeles stram styring fra ledelse og advokater. Dette gav anledning til en del snak i kaffepauser mv. blandt de involverede personer, og der var generelt frustration herover, som kom til udtryk i uformelle drøftelser blandt de involverede.

Hele udbudsforløbet var lagt an på, at Banedanmark ønskede at modtage højt kvalificerede tilbud og kun fra de allerdygtigste aktører på markedet. Dette blev bl.a. sikret via hårde prækvalifikationskrav; to tilbudsrunder, hvor hver leverandør fik en detaljeret kritik af sit første tilbud mhp. at det næste tilbud kunne blive forbedret mest muligt; en række minimumskrav, der fastlagde hele den centrale del af leverancen og måske også mere end det og sikrede, at disse krav alene var genstand for priskonkurrence uden risiko for afvigende tilbudsforslag; samt en række veldefinerede funktionskrav for signalanlægget, som leverandøren dokumenterbart skulle eftergive overholdelsen af.

Det var derfor en udbredt opfattelse, at Banedanmark med den valgte udbudsprocess og det omfattende arbejde, der var lagt både på udbuds- og tilbudsside, ville modtage særdeles kvalificerede tilbud, og at afgørelsen ville blive meget tæt. Det undrer mig derfor, når jeg nu efterfølgende har erfaret, at visse dele af Ansaldos tilbud har modtaget så dårlige vurderinger som ”Less Satisfactory” og ”Not Satisfactory”. Det var ikke det generelle indtryk igennem evalueringsprocessen at dette kunne blive udfaldet, da der tværtimod blev talt om, at alle tilbud var af høj teknisk kvalitet, og idet alle der deltog i evalueringsarbejdet var instrueret i at karakteren ”Less Satisfactory” kun skulle gives til teknisk utilstrækkelige tilbud. Min generelle erfaring fra evalueringsarbejdet i øvrigt var, at alle tilbud var af høj teknisk karakter.

...«

I et brev af 31. maj 2013 har indklagede i anledning af den af klageren fremlagte erklæring af 5. april 2013 oplyst, at der ikke som angivet i erklæringen var tale om, at »vurderingen for en række delkriterier skulle gøres om«. Det angives endvidere:

»Der er rettelig tale om, at Banedanmark i november og december 2011 - som planlagt, omend evalueringen og kvalitetssikringen trak en anelse ud, ... - gennemførte en grundig kvalitetssikring af evalueringen. Kvalitetssikringen blev udført af teamlederne for de 7 evalueringsteams og Project Management (...) bistået af Banedanmarks interne jurister (i erklæringen omtalt som ”advokaterne”) og - lidt senere i evalueringsforløbet - Kammeradvokaten. Formålet med kvalitetssikringen var ikke at diktere en bestemt vurdering af de enkelte delkriterier, men at sikre li-

gebehandling af tilbudsgiverne i vurderingerne, herunder at vurderingerne var juridisk holdbare.

Kvalitetssikringen betød, at der blev stillet en række spørgsmål til de 7 evalueringsteams, og at visse vurderinger af delkriterier skulle ”skrives igennem igen”. Dette er ganske sædvanligt i udbud, hvor ordregiver kvalitetssikrer sit arbejde, inden ordregiver tildeler. Visse personer i de 7 teams har givetvis følt, at ”gennemskrivningen” af en vurdering af et delkriterium var næsten som at starte forfra med skrivet arbejdet. Men igen: Det er helt sædvanligt i udbud, hvor ordregiver, ligesom Banedanmark, tager kvalitetssikringen alvorligt.

For en ordens skyld bemærkes, at kvalitetssikringen ikke indebar nogen ændring af, hvem der efter Banedanmarks foreløbige vurdering tegnede sig som vindere af delkontrakterne, jf. ligeledes Morten Søndergaards erklæring ..., hvoraf fremgår, at der på intet tidspunkt har været fremlagt andre indstillingsnotater/evalueringsrapporter end den, der lå til grund for Programme Board mødet den 16. december 2011. Klager har med andre ord på intet tidspunkt været indstillet som ”preferred bidder” eller vinder, ...«

Indklagede har som tidligere nævnt fremlagt en oversigt over de personer, som var involveret i bedømmelsen efter de kvalitative underkriterier. Klagenævnet har konstateret, at den konsulent, som har afgivet erklæringen af 5. april 2013, ikke er nævnt i denne oversigt.

Klageren har udarbejdet en sammenligning af evalueringen af de vindende BAFO-tilbud og af klagerens BAFO-tilbud på underkriteriet »Technical Solution«, hvor klagerens tilbud blev bedømt som »Less Satisfactory«, mens de vindende BAFO-tilbud blev bedømt som »Very Satisfactory«. Efter klagerens opfattelse viser sammenligningen en stor forskel på scoretildelingen, som ikke klart modsvares af den verbale begrundelse for bedømmelsen.

Desuden har klageren fremlagt en oversigt, som viser, hvor mange km jernbanestrækning med ERMTS niveau 2 i Europa og Kina klageren er leverandør til set i forhold til Thales-BBR og Alstom.

Klageren har fremlagt et notat udarbejdet af Transportministeriet og Banedanmark med overskriften »Presseberedskab vedr. Signalprogrammets fjernbaneprojekt«, hvor det om Thales-BBR angives, at selskabet har anlagt »ERTMS-anlæg på strækninger med en samlet længde på ca. 3.300 km«.

Klageren har tillige fremlagt en oversigt over negative udsagn i indklagedes »BAFO Assessment Report« vedrørende klageren i relation til bedømmelsen efter underkriteriet »Technical Solution«.

Indklagede har fremlagt to presseklip om tildeling af ordrer til en værdi af flere milliarder vedrørende den københavnske metro efter, at problemerne med IC4-togene var opstået. Indklagede har endvidere fremlagt et presseklip med negativ omtale af Thales-BBR i relation til rejsekortet og transportministerens svar på spørgsmål nr. S 608 fra folketingsmedlem Kim Christiansen vedrørende rejsekortet.

Som tidligere nævnt har indklagede oplyst, at tildelingsspørgsmålet ikke har været drøftet uden for Signalprogrammet. Tildelingen har ifølge indklagede ikke været forelagt for eller drøftet med Finansudvalget, som i øvrigt ikke har holdt møde den 11. november 2011. I den forbindelse har indklagede henvist til Finansudvalgets hjemmeside. Spørgsmålet har heller ikke været drøftet med Folketingets Transportudvalg (eller andre udvalg i Folketinget) eller med Finansministeriet eller Transportministeriet (eller andre ministerier).

Efter det oplyste er klageren via en aktindsigtsanmodning kommet i besiddelse af i alt cirka 200 sider korrespondance mellem indklagede og Transportministeriet vedrørende Signalprogrammet for perioden 16. november 2011 - 5. marts 2012.

Indklagede har endvidere givet klageren aktindsigt i blandt andet »FNT Assessment Notes« vedrørende Alstom og Thales-BBR, dog således at en række oplysninger er blevet undtaget fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15.

Indklagede har også meddelt klageren aktindsigt i blandt andet »BAFO Assessment Reports« vedrørende Alstom og Thales-BBR samt disse tilbudsgiveres BAFO-tilbud, men således at en række oplysninger er blevet undtaget fra aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1. Klagenævnet har ved afgørelser af 1. maj 2012, 6. juni 2012 og 2. juli 2012 tiltrådt indklagedes afgrænsning af de oplysninger, som af hensyn til øvrige tilbudsgivere skal undtages fra aktindsigt. Klagenævnets afgørelser vedrører kun en del af den afgrænsning, som indklagede har foretaget, idet klageren begrænsede klagen til de elementer i BAFO-tilbuddene, som efter klagerens

opfattelse var centrale, og hvor klagenævnets afgørelse kunne være retningssgivende for adgangen til aktindsigt i resten af BAFO-tilbuddene. Klagenævnet har i fuldt omfang haft adgang til »BAFO Assessment Reports«.

Som følge af klagerens mere specifikke opfordringer i processkrift III af 31. januar 2013 og klagerens kritik af indklagedes vurdering af BAFO-tilbuddene i relation til delkriterierne »TS.002«, »TS.003«, »TS.006«, »TS.007«, »TS.008«, »TS.009« og »TS.011« har klagenævnet endvidere ved brev af 18. februar 2013 pålagt indklagede at fremlægge en række oplysninger i de øvrige tilbudsgiveres BAFO-tilbud. De pågældende dele af BAFO-tilbuddene er fremlagt med og kommenteret af indklagede i processkrift C af 23. april 2013. Klagenævnet har således haft adgang til de dele af BAFO-tilbuddene fra de øvrige tilbudsgivere, som klageren har fundet særligt relevante.

3. Forklaringer

Chairman and UK Representative Nicholas Hughes, Ansaldo STS SpA (Ansaldo), har forklaret, at han har cirka 20 års erfaring inden for jernbaneindustrien og har arbejdet i mange markeder, såsom de nordiske lande, Nordamerika, Sydamerika, Afrika og Mellemøsten. Han blev ansat i Ansaldo i oktober 2008. Han har haft til opgave at lede klagerens »bidding team« i forbindelse med nærværende udbud og var således ansvarlig for tilbuddet.

Ansaldo er markedsleder inden for ERTMS niveau 2, hvilket var velkendt for indklagede. Der er tale om et meget konkurrencebetonet marked med 6 spillere. Der var i markedet almindelig undren over, at Thales-BBR, som manglede erfaring med ERTMS niveau 2, blev prækvalificeret til at afgive tilbud på de to delkontrakter.

Han var overrasket over den ringe bedømmelse af klagerens forhandlings-tilbud i »First Negotiation Tender Assessment Note«, men fik oplyst af indklagede, at man havde været »hård« ved alle tilbudsgiverne. Tilbudsgiverne fik en uhyre omfattende tilbagemelding. Alle forhandlingstilbud blev »baseline«. Formålet med denne proces var at forbedre tilbuddene, herunder prisen. Klageren forbedrede herefter sit tilbud på alle fronter. Klageren deltog i 6 forhandlingsmøder over 45 måneder. I forhandlingsmøderne deltog han sammen med klagerens »bidding team« på i alt 10-12 personer bestående af blandt andet ingeniører. Under forhandlingsmøderne fik han det indtryk, at

klageren havde afgivet et stærkt tilbud. Han fik ikke indtryk af, at klageren havde afgivet et dårligt tilbud i forhold til den tekniske løsning. Klagerens løsning i relation til »Radio Block Centres« (»RBCs«) blev drøftet. Priser blev også drøftet. Han har aldrig fået en så omfattende tilbagemelding på pris. Presseomtalen om IC4-tog var en bekymring. I det 5. forhandlingsmøde blev presseomtalen nævnt af Gunnar Lohmann, og han gjorde derfor opmærksom på, at der var tale om et andet selskab. Klageren deltog ikke i nogen afklaringsmøder med indklagede efter indleveringen af BAFO-tilbuddet.

Dagen forinden modtagelsen af e-mailen af 14. november 2011 fra Gunnar Lohmann vedrørende forsinkelse af tildelingsbeslutningen oplyste en underleverandør ham om, at klageren havde tilbudt den billigste pris på begge »lots«. Underleverandøren oplyste ikke navnet på sin kilde, men ifølge underleverandøren var det en person, der var højt placeret i Banedanmark. Indtrykket i markedet var, at klageren, Alstom og Bombardier havde afgivet de teknisk bedste tilbud. Klageren forventede et prisspænd mellem 10 - 15 %. Klageren benchmarkede sig mest med Alstom. Klageren havde forventet, at de afgivne priser i BAFO-tilbuddene ville være meget tætte og konkurrencebetonede. Han var chokeret, da han blev underrettet om tildelingsbeslutningen, fordi Thales-BBR havde vundet med en tilbudspris, som var 18 % højere end klagerens. Han har aldrig før hørt om noget lignende. Han blev kontaktet af Morten Søndergaard om tildelingsbeslutningen. Selvom det var en skuffelse, tog han, som man normalt gør det, afgørelsen til efterretning. Herefter var han sådan set hurtigt videre med at tænke på det næste tilbud. Samme dag som modtagelse af underretningen vedrørende tildelingsbeslutningen modtog han imidlertid en række telefonopkald fra forskellige spillere i markedet. Alle havde det samme budskab om, at der var noget helt galt. Der blev også nævnt noget om et møde i starten af november, hvor klageren var blevet udpeget som »preferred bidder«, men at evalueringsgruppen havde fået besked om at gå tilbage og evaluere om, da man ikke kunne have endnu en »Ansaldo-kontrakt«. Helt uventet modtog han desuden de to fremlagte e-mails fra konsulenten, som var tilknyttet Signalprogrammet. Som det fremgår, sendte konsulenten de to mails, fordi vedkommende syntes, at noget var fuldstændig galt. Konsulenten var beskæmmet over tildelingsbeslutningen og syntes, at klageren burde gøre noget. Den pågældende ønskede og ønsker ikke at træde frem, fordi vedkommende er bekymret for at miste sit arbejde hos indklagede. Den pågældende konsulent er stadig ansat hos indklagede. Erik Amtofts navn er nævnt i en af de

erklæringer, klageren har fremlagt, erklæringen er fremlagt med proceskrift I af 13. januar 2012 og er underskrevet den 2. januar 2012. Konsulentten havde talt i telefon med Erik Amtoft, som havde forklaret ham om processen samt evalueringen, som skulle gå om, og at klageren havde været udpeget som »preferred bidder«. Erik Amtoft ville overveje at afgive en skriftlig erklæring. Han blev ikke overrasket over tilbagetrækningserklæringen fra Erik Amtoft, e-mailen af 8. februar 2012, til Morten Søndergaard, for indklagede er en stor kunde i branchen. Klageren besluttede sig først for at klage efter mødet med indklagede, hvor det blev forklaret, hvorfor klageren ikke havde fået tildelt kontrakten. Beslutningen om at klage blev truffet på topniveau i koncernen. Det er aldrig før sket, at man har klaget over ikke at have fået tildelt en kontrakt, og når man har gjort det her, skyldes det de helt specielle omstændigheder.

Det ville have været af stor betydning, hvis klageren på forhånd havde kendt til oplysningen i den konsoliderede erklæring vedrørende »TS.008« fra Gunnar Lohmann om, at togfølge og trafiktæthed var en vigtig og væsentlig del af indklagedes forventninger til »TS.008«. Klageren ville i så fald have brugt mere tid på dette element i forbindelse med udarbejdelsen af tilbuddet. Når der i klagerens tilbud, »Appendix 5, Attachment 7«, afsnit 2.1, benyttes ordet »possibly«, er der nok tale om et spørgsmål om oversættelse. Det, som det betyder, er, at »det ikke er sikkert, at det sker«, det vil sige, at nogle af disse aktiviteter kunne udføres uden at lukke ned for fjernbanen.

Chief Engineer Jens Peter Holst Møller, Banedanmark, har forklaret, at han er chefkonsulent hos Banedanmark og er ansat i Signalprogrammet. Han har været systemansvarlig for ERTMS i Banedanmark siden 2001. Han har 20 års erfaring i branchen. Banedanmark er medlem af »ERTMS Users Group«, og han har siden 2009 deltaget på vegne af Danmark i den tekniske styregruppe. I dette udbud har han været teamleder for 1 af i alt 7 evalueringsteams, som forestod den kvalitative evaluering.

I Banedanmarks præsentation af Signalprogrammet til ordførerne den 29. november 2011 og i præsentationen for transportministeren godt 1 måned før indgik blandt andet en slide over ERTMS niveau 2-projekter i Europa og Kina. Denne slide angik alene strækninger i kommerciel drift. Der var tale om en status pr. oktober 2011. Oplysningerne på denne slide var ikke misvisende. Den af klageren fremlagte oversigt over strækninger med

ERTMS niveau 2 leveret af klageren i Europa og Kina omfatter også strækninger, som ikke var i drift i 2011. For eksempel var projektet i Frankrig stadig undervejs. Strækningen var ikke i drift i 2011, og det var også meget usikkert, hvornår strækningen ville komme i drift. I det af klageren fremlagte notat udarbejdet af Transportministeriet og Banedanmark med overskriften »Presseberedskab vedr. Signalprogrammets fjernbaneprojekt« er henvisningen til »ERTMS-anlæg på strækninger med en samlet længde på ca. 3.300 km« i relation til omtalen af Thales-BBR ikke misvisende. Der er ikke kun tale om ERTMS niveau 2. Desuden er der tale om konkrete referencer, og Thales havde - ligesom klageren - projekter, som ikke var i drift.

Omlægningen af det konventionelle jernbanenet i Danmark til et ERTMS 2-signalsystem er et komplekst og omfattende projekt, fordi der ikke er tale om en nybygning, men en ombygning af jernbanenettet. Det nye signalanlæg skal således etableres, medens der stadig afvikles sædvanlig togtrafik på fjernbanenettet, hvilket gør projektet usædvanlig kompliceret. Der er i det danske fjernbanenet meget rullende materiel, mange stationer, mange anlæg (overkørselsanlæg m.v.), store/mellemstore stationer og tæt togfølge. Det øger også kompleksiteten i opgaven.

Tilbudsgivernes forhandlingstilbud strittede i alle retninger, hvilket var forventet i et så komplekst og omfattende udbud som dette. Hensigten med tilbagemeldingen i »First Negotiation Tender Assessment Notes« var at få tilbudsgiverne til at forstå, hvad der blev efterspurgt, og hvad der blev forventet af tilbudsgiverne. Som følge af tilbagemeldingerne flyttede flere tilbudsgivere sig markant i forhold til indklagedes ønsker og forventninger. Det gjaldt Alstom og Thales-BBR, hvorimod klageren ikke rettede så meget ind. Det var derfor, at der var den store forskel i den endelige vurdering.

Klageren har på intet tidspunkt været udpeget som »preferred bidder«, hvilket også fremgår af det fremlagte materiale i sagen. Evalueringen af tilbuddene var dybt fortrolig. Bedømmelsen blev kun drøftet i evalueringsrummene og ikke i kantinen. Han har ikke hørt snak om, at klageren på noget tidspunkt skulle have været i spidsen af feltet.

Vedrørende »TS.002 Maturity« var formålet med modenhedserklæringerne, som blev indleveret i forbindelse med tilbuddene, at få projektrisikoen klarlagt ved at få kendskab til modenheden af de respektive tilbudsgivers tekniske løsninger. Tabel 6 (modenhedserklæringen) skulle udfyldes af til-

budsgiverne og var en »self-rating«. Bedømmelsen af tilbuddene i relation til »TS.002 Maturity« bestod af den udfyldte selvevalueringstabel kombineret med en vurdering foretaget af indklagede af tilbudsgivernes beskrivelse af den tekniske løsning. Det var her afgørende, i hvor høj grad tilbudsgiverne fik demonstreret, at de rent faktisk kunne leve op til indklagedes krav og ønsker. Selvevalueringstabellen var således ikke det eneste element, der blev taget i betragtning. Det var også meget vigtigt, at man ud fra den tekniske beskrivelse kunne fæste lid til, at tilbudsgiverne rent faktisk kunne det og havde det modenhedsniveau, de i modenhedserklæringen gav udtryk for. I modenhedserklæringen fra klageren var der typisk angivet et højt modenhedsniveau på 7, hvilket var fint, da det viste, at komponenterne var i drift. Imidlertid kunne der godt være og var efter al sandsynlighed behov for udvikling i relation til leverancen. Det var ikke problematisk at angive, at der var behov for udvikling. Derimod var det problematisk, at klageren i en række tilfælde ikke syntes at anerkende, at der efter al sandsynlighed måtte være et udviklingsbehov blandt andet som følge af de særlige forhold på det danske tognet. Desuden var det ikke positivt, at klageren havde angivet, at nogle elementer i »Radio Block Centres« (»RBCs«), som er en del af den nuværende standard, havde behov for udvikling. Der var også angivet et behov for udvikling vedrørende et element i relation til »TMS«, hvilket ligeledes var bekymrende.

Vedrørende »TS.006 System Integration« skal man forstå, at signalsystemet er et omfattende net af systemer og udstyr. Derfor er der mange grænseflader indadtil og udadtil. Evalueringen gik på leverandørens planlægning og udførelse af grænseflader samt af systemet som sådan. Klageren havde angivet, at indklagede var ansvarlig for integrationen af systemet. Det var udtryk for, at klageren grundlæggende havde misforstået opgaven, og hvad der står i udbudsbetingelserne. Indklagede har kun det overordnede systemintegrationsansvar. Tilbudsgiverne skulle beskrive de tekniske grænseflader/interfaces og håndteringen heraf. Klageren havde alene beskrevet 8 af i alt 50. Andre tilbudsgivere havde beskrevet cirka 40 grænseflader.

Beskrivelserne i »Appendix 14.1« og »Appendix 16« i klagerens tilbud er ikke relevante for vurderingen efter »TS.006«. Der er tale om procesbeskrivelser relateret til delkriterier til underkriteriet »PME«. Beskrivelserne fokuserede ikke på den tekniske løsning som sådan. Forholdet er ikke, at indklagede ikke har gennemgået »Appendix 14.1« og »Appendix 16«, for at se, om de indeholdt noget af relevans ved bedømmelsen efter »TS.006«.

Det har indklagede rent faktisk gjort, særligt da man ikke kunne finde den fornødne beskrivelse andetsteds i klagerens tilbud. Indklagede har både i denne sammenhæng og helt generelt brugt en del tid på at »gå på tværs« for at finde manglende oplysninger andre steder i tilbuddene. Forholdet var bare, at det, der stod i de to bilag, ikke var relevant for delkriteriet »TS.006«, som vedrørte »Technical Solution«-underkriteriet. Bilagene var således - og i overensstemmelse med, hvad de også selv angav - alene relevante for PME-delkriterier.

Vedrørende »Radio Block Centres« (»RBCs«) i »TS.007« og »TS.008« havde indklagede betænkeligheder ved klagerens løsning. Klageren havde således tilbudt et meget lavt antal »RBCs«, som ikke syntes at tage højde for den høje togfølge (»headway«) og trafiktæthed (»traffic density«) på det danske fjernbanenet. Det affødte en generel tvivl, om løsningen var for risikabel. Betydningen af togfølge og trafiktæthed er spørgsmål, som indklagede løbende havde drøftet med tilbudsgiverne. Disse elementer havde stor betydning for det samlede signalsystem og for »TS.007« og »TS.008«. Det måtte også - eller burde i hvert fald - have været åbenbart for klageren, at togfølge og trafiktæthed var vigtige elementer.

Vedrørende klagerens henvisninger til sit SCADA-system i relation til »TS.011« har klageren ikke beskrevet konkret, hvilket udstyr der var dækket af SCADA-systemet, hvordan det fungerede, og hvad teknologien var. Systemet var alene beskrevet på overskriftniveau. Klageren havde blandt andet ikke beskrevet klart, hvordan »TMS«-delsystemet blev overvåget af SCADA-systemet. Indklagede kunne ikke ud fra tilbuddet »bare« se, at SCADA-systemet overvågede det hele. Det er derfor helt velbegrundet, at klagerens tilbud på dette punkt er bedømt, som det er bedømt.

4. Parternes anbringender

4.1. Ad magtfordrejning/politisk indblanding

Klageren har gjort gældende, at motivet til magtfordrejningen er, at det som følge af den omfattende negative presseomtale af Ansaldo Breda S.p.A., som er koncernforbundet med klageren, og som har leveret IC4-togene, ville være politisk uheldigt at tildele kontrakt til klageren.

Klageren har henvist til de fremlagte løbende underretninger af 27. oktober og 4. og 11. november 2011 fra Nicolas Hughes til den øvrige del af virksomheden om forløbet siden indgivelsen af BAFO-tilbuddene, de fremlagte to e-mails af 18. og 28. december 2012 fra konsulenten tilknyttet signalprojektet, den fremlagte erklæring underskrevet den 2. januar 2012 fra samme konsulent og den fremlagte erklæring af 5. april 2013 fra en anden konsulent tilknyttet signalprojektet. Navnlig oplysningerne fra de to konsulenter, som begge har været tæt på projektet, om, at evalueringsresultatet er blevet ændret som følge af politisk indblanding, og at klageren oprindeligt var udpeget som »preferred bidder« i stedet for Thales-BBR, må tillægges stor betydning.

På baggrund af de modtagne oplysninger har hændelsesforløbet i tilbudsfasen frem til offentliggørelse af tildelingsbeslutningen været som følger:

- Indklagede udarbejder en første indstilling til evalueringsresultat.
- Denne indstilling udpeger klageren som en af de »preferred bidders«.
- Indstillingen forelægges Transportudvalget/Transportministeriet/transportministeren, der herefter giver den besked, at klageren ikke kan udpeges som vinder på baggrund af IC4-skandalen, hvor klagerens søsterselskab Ansaldo Breda S.p.A. er leverandør.
- Indklagede får derfor til opgave at udarbejde en ny evaluering, som udpeger en anden »preferred bidder« end klageren.

Klageren har desuden henvist til sin sammenligning af tilbudsevalueringen af de to vindende BAFO-tilbud fra henholdsvis Alstom og Thales-BBR og evalueringen af klagerens BAFO-tilbud efter underkriteriet »Technical Solution«. Sammenligningen illustrerer den ubegrundede store forskel på scoretildelingen, som ikke afspejler en tilsvarende forskel i den verbale begrundelse for bedømmelsen. På samme måde viser klagerens oversigt over negative udsagn i indklagedes »BAFO Assessment Report« vedrørende klageren i relation til bedømmelsen efter underkriteriet »Technical Solution«, at indklagede har valgt at betegne dele af klagerens BAFO-tilbud som præget af »unclear information« eller »difficult to understand«, uagtet indklagede - hvis indklagede mente, at noget var uklart eller svært at forstå - uden problemer ville have kunnet afklare en sådan tvivl ved at stille opklarende spørgsmål til klageren. Dette illustrerer indklagedes tilstræbt negative - og usagligt negative - bedømmelse af klagerens BAFO-tilbud. At bedøm-

melsen har været tilstræbt og usagligt negativ, fremgår også af den række af eksempler på forskelsbehandling m.v., klageren har anført ad påstand 1-1c.

At klageren, uagtet den langt lavere pris klageren havde tilbudt, ikke blev udpeget som »preferred bidder«, underbygger også, at klagerens BAFO-tilbud bevidst og usagligt er blevet fejlbedømt efter de kvalitative underkriterier med det formål at undgå at tildele kontrakt til klageren.

Indklagede har gjort gældende, at der er tale om postulater fra klagerens side. Der har ikke været og er heller intet som helst grundlag for at antage, at der skulle have været en politisk indblanding, som har påvirket evalueringens udfald, og/eller at der har foreligget en oprindelig indstilling af klageren som vinder af en af delkontrakterne, og at en sådan indstilling efterfølgende er blevet ændret. Allerede fordi klageren aldrig har været indstillet som vinder, er der ikke ændret på en indstilling. Der er heller ikke i øvrigt manipuleret med resultatet af tilbudsbedømmelsen med det formål at undgå, at klageren fik kontrakt tildelt.

Klageren har alene fremlagt to erklæringer og to e-mails fra en eller flere anonyme kilder, som indklagede dermed er afskåret fra at forholde sig til og forsvare sig imod. Det er helt udokumenteret, at klageren havde fået »en henvendelse fra en tredjemand, som havde været tæt projektet«. Tværtimod må det efter indholdet af erklæringerne lægges til grund, at den/de personer, der har afgivet erklæringerne, *ikke* har deltaget i evalueringen, men blot viderebringer løse rygter og »hear-say«.

Forbeholdet i erklæringen underskrevet den 2. januar 2012 om, at indholdet ikke er »100 % confirmed« er også i den grad berettiget, eftersom Erik Amtoft i erklæringen af 8. februar 2012 til programdirektør Morten Søndergaard har taget fuldstændig afstand fra at skulle have været ophavsmand til de »oplysninger«, erklæringen af 2. januar 2012 hævder at viderebringe.

Signalprogrammet blev ikke drøftet med transportministeren den 25. oktober 2011 under ministerens besøg hos indklagede, idet signalprogrammet alene blev præsenteret. Delkontrakterne blev ikke drøftet på transportministerens møde med indklagede den 8. november 2011. Mødet blev alene afholdt som led i en sædvanlig forberedelse af ministeren før ministerens udvalgmøde med Transportudvalget om Storstrømsbroen samt efterfølgende åbent samråd den 10. november 2011. Indklagede deltog ikke i samrådsmø-

derne denne dag, og der har ikke været afholdt et møde mellem indklagede og transportministeren den dag.

Forholdet er ganske enkelt, at Thales-BBR fik tildelt delkontrakten på »West lot«, fordi en saglig og gennemsigtig evaluering af tilbuddene viste, at Thales-BBR havde afgivet »det økonomisk næstmest fordelagtige tilbud«. Trods en omfattende aktindsigt i blandt andet cirka 200 siders korrespondance mellem indklagede og Transportministeriet vedrørende Signalprogrammet har klageren heller ikke været i stand til at underbygge sine anklager.

4.2. Ad påstand 1, 1a - 1c

Klageren har overordnet gjort gældende, at indklagede ved evalueringen i relation til delkriterierne »TS.002«, »TS.003«, »TS.006«, »TS.007«, »TS.008«, »TS.009« og »TS.011« har overskredet grænserne for sit skøn, og at indklagede ikke har gennemført en ensartet vurdering af tilbuddene. Indklagede har derfor handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Der er mange eksempler på, at Thales-BBR's og Alstoms tilbud er vurderet positivt, hvor samme elementer i klagerens tilbud ikke er bedømt tilsvarende positivt. Dette er udtryk for forskelsbehandling og viser, at klagerens tilbud har fået en ubegrundet ringe bedømmelse.

Det skal i den forbindelse komme indklagede bevismæssigt til skade, at indklagede ikke har redegjort for, at de samlede vurderinger, som »BAFO Assessment Reports« er baseret på, er funderet i de bagvedliggende tekniske vurderinger, som de nedsatte arbejdsgrupper har foretaget.

Indklagede er bundet af de begreber og delkonklusioner, som indklagede har anvendt i evalueringsrapportern. Ensartede sproglige udsagn i evalueringsrapporterne og i tilbuddene skal derfor indebære, at tilbuddene må anses for at være vurderet på samme niveau.

Evalueringsprocessen blev foretaget meget fragmentarisk, uigennemsigtigt og med så mange hierarkiske led, at de valgte konkluderende sproglige begreber/karakterer ved hvert delkriterium må have haft afgørende betydning for den samlede vurdering. Det må lægges til grund, at de enkelte delele-

menter i de enkelte delkriterier er tillagt samme vægt - og at indklagede var forpligtet hertil.

Det forhold, at delkriterierne ikke er blevet vurderet samlet, men opdelt på delelements niveau, underbygger indtrykket af, at evalueringsprocessen ikke blev gennemført ensartet.

Det er i strid med det EU-retlige proportionalitetsprincip, at indklagede har ladet mindre væsentlige forhold, herunder en ikke tilstrækkeligt detaljeret beskrivelse af en mindre betydningsfuld del af systemet, trække uforholdsmæssigt meget ned ved evalueringen i relation til en række delkriterier. Indklagede har tillagt sådanne mindre væsentlige forhold væsentligt betydning og ladet det være udslagsgivende for, at klageren fik bedømmelsen »Less Satisfactory« for visse delkriterier. Dette gælder særligt evalueringen af tilbuddene i relation til delkriterierne »TS.002« og »TS.003«.

Klageren har for så vidt angår den nærmere tekniske argumentation henvist til sine 7 seneste erklæringer fra Eric Turluer og Nicholas Hughes med sammenfatning af klagerens konkrete indsigelser.

Indklagede har gjort gældende, at klageren ikke er blevet forskelsbehandlet, og at der ikke er handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet. Der er således foretaget en korrekt bedømmelse af klagerens og øvrige tilbudsgiveres tilbud.

Efter fast praksis tilkommer der indklagede en vid skønsmargin i forbindelse med evalueringen.

Klageren har ikke påvist forhold, som indikerer, at indklagede har overskredet grænserne for sit skøn ved at varetage usaglige hensyn eller foretage et åbenbart urigtigt skøn. Det eneste, klageren har påvist, er, at klageren er uenig i indklagedes evaluering af klagerens tilbud.

Der er ikke belæg for klagerens synspunkter om, at Thales-BBR's og Alstoms tilbud på en række punkter er bedømt positivt, mens tilsvarende elementer i klagerens tilbud ikke på samme måde er bedømt positivt. Den omstændighed, at indklagede ikke ned til mindste detalje har anvendt de samme superlativer om de samme punkter i tilbuddene, er ikke et bevis for - og betyder ikke, at ligebehandlingsprincippet ikke er overholdt. Dette gælder

så meget desto mere, når udtrykkene ikke har haft indflydelse på evalueringens resultat. Indklagede har foretaget en samlet vurdering efter hvert delkriterium, og det afgørende er den reelle betydning af tilbuddets fordele og ulemper i relation til det enkelte delkriterium. Der er ikke nødvendigvis nogen direkte sammenhæng mellem antallet af »negative«-bemærkninger og den samlede vurdering efter delkriterierne. Der kan således ikke sluttes fra omfanget, hvori udtrykkene »Positive«, »Acceptable« og »Negative« er anvendt i »BAFO Assessment Reports«, til den samlede vurdering for hvert delkriterium.

Klagerens opdeling af delkriterier i del-delkriterier er foretaget arbitrært og uden støtte i udbudsbetingelserne, hvorfor klagerens egenhændige opdeling ikke kan følges og ikke skal tillægges betydning.

Evalueringsprocessen har været meget grundig og velegnet til at sikre en korrekt bedømmelse. Der er intet, der understøtter klagerens synspunkter om uensartethed i eller usikkerhed i processen.

Det EU-retlige proportionalitetsprincip er ikke overtrådt. Det er således ikke korrekt, at klagerens tilbud alene havde mindre væsentlige ulemper i relation til opfyldelsen af blandt andet delkriterierne »TS.002« og »TS.003«.

Udgangspunktet for indklagedes vurdering har - i overensstemmelse med udbudsbetingelserne – været om de tilbudte løsninger opfyldte de fastsatte funktionskrav samt tilbuddenes fordele og ulemper.

Indklagede har for så vidt angår den nærmere tekniske argumentation henvist til de 7 konsoliderede skriftlige erklæringer fra Gunnar Lohmann.

4.2.1. Ad påstand 1a og 1b

4.2.1.1. Ad delkriteriet »TS.002«

Klageren har til støtte for påstand 1 og 1a i relation til evalueringen af tilbuddene i relation til »TS.002« sammenfattende gjort gældende:

»

- [1] at det fremgik af udbudsbetingelserne, jf. Att. 8, Complete Lists of ITT's, ... at det dokument, der skulle indgå i evalueringen af tilbuddene i relation til TS.002 var udfyldelse af Table 6, jf. henvisnin-

gen til Appendix 3.1, Section 5.1.2, Maturity Table på side 121 i List of ITT's; og

- [2] at det er udokumenteret, at klager - som påstået af indklagede - generelt havde undervurderet behovet for "Development, Adaptation and Customization", og at klagers påståede undervurderede udviklingsbehov er af større negativ betydning end Thales BBR's erkendte udviklingsbehov; og
- [3] at det er ubegrundet og i strid med ligebehandlings- og gennemsigthedsprincippet, at indklagede ikke lagde klagers oplysning om modenhedsniveauet i ... [klagerens Table 6 »Maturity Table«] til grund, idet klager ved at afgive denne erklæring i forbindelse med tilbuddet jo herved var forpligtet til at opfylde dette i forbindelse med den senere indgåede kontrakt, og til at leve op til indholdet i erklæringen, idet det følger af fast udbudsretlig praksis, at en ordregiver ikke er forpligtet til at efterprøve, om sådanne oplysninger er korrekte i forbindelse med tilbudsafgivelsen, men kan lægge disse til grund. Det gøres videre gældende, at dette så meget desto mere må gælde ud fra et ligebehandlingsprincip, når indklagede samtidig valgte at lægge oplysningerne i Thales' modenhedserklæring til grund, til trods for, at det pr. definition må anses for selvmodsigende, at Thales i sin erklæring flere steder, jf. eksempelvis side 13 i ... [Thales-BBR's Table 6 »Maturity Table«], angiver et modenhedsniveau på 7 og samtidig angiver et D for "Development" (idet angivelse af D betyder, at funktionaliteten ikke er færdigudviklet og dermed ikke "mature", jf. definitionen heraf i udbudsbetingelserne), jf. ... [klagerens Table 6 »Maturity Table«], side 19, ... videre gøres det gældende
- [4] at sammenholdes ... [klagerens Table 6 »Maturity Table«] med ... [Thales-BBR's Table 6 »Maturity Table«], tegnes der et klart billede af, at klagers Maturity Level var markant højere end Thales på centrale elementer (6 eller 7) bortset fra, at Thales angav et langt større behov for udvikling end klager, herunder fremgår det af ... [Thales-BBR's Table 6 »Maturity Table«], at Thales angav et modenhedsniveau på 5 på HHT (handheld terminals), ... og 4 på Key Management System, ... (med et D for "behov for udvikling"), uden at dette på saglig vis er afspejlet i BAFO Assessment Report for Thales, der tværtimod får en meget højere score end klager på dette delkriterium; og
- [5] at det er udokumenteret, at klagers tilbud i forhold til "sikringsanlæg, udstyr langs/ved spor, fysiske grænseflader" (Interlocking, Wayside equipment and Physical interfaces) krævede mere udvikling end Thales, således som indklagede hævder i ... [indklagedes konso-

liderede erklæring om »TS.002«], idet det fremgår ved at sammenholde klagers modenhedserklæring med Thales', jf. ovenfor, at klager generelt angav C (Customisation) og A (Adaptation) i stedet for D (Development), mens Thales mange steder angav D; og

- [6] at indklagede har ladet det trække uforholdsmæssigt meget ned ved evalueringen af klagers tilbud, at klager efter indklagedes opfattelse ikke specifikt har angivet modenhedsniveauet for to (i den store sammenhæng) mindre betydningsfulde systemer (Passager Warning System og Staff Crossing) i forhold til "sikringsanlæg, udstyr langs/ved spor, fysiske grænseflader" (Interlocking, Wayside equipment and Physical interfaces), især når henses til den lempelige vurdering indklagede har anlagt af det lave modenhedsniveau, som Thales har angivet i sin modenhedserklæring af en række centrale funktionaliteter, og at dette er i strid med det EU-retlige proportionalitetsprincip; og
- [7] at det er i strid med ligebehandlingsprincippet, at indklagede i forhold til ETCS-udstyr antog, at klagers system (i modsætning til de øvrige tilbudsgivere) anvendte en ældre version af ERTMS level 2 end den gældende "2.3.0 D", da klager allerede under prækvalifikationen havde oplyst at anvende "2.3.0 D", hvilket der er redegjort for i ... [klagerens erklæring om »TS.002«]; og
- [8] at det er ubegrundet, at indklagede ikke lagde klagers modenhedserklæring på 6 til grund ved Key Management System (KMS), jf. ... [klagerens Table 6 »Maturity Table«], når klager oplyste, at KMS-løsningen har været i drift siden 2008, jf. ... [klagerens erklæring om »TS.002«]; og
- [9] at det angives i Thales BAFO Assessment Report ..., at "KMS has an overall maturity below 6", når det fremgår af ... [Thales-BBR's Table 6 »Maturity Table«], jf. ovenfor, at modenhedsniveauet for KMS i Thales' løsning var 4; og
- [10] at det er ubegrundet, at indklagede lagde til grund, at klager ikke havde et klart billede af udviklingsbehovet i forhold til IT-grænsefaldet (IT interfaces), idet klager havde angivet et modenhedsniveau på 5 og 6 i maturity-erklæringen, jf. ... [klagerens Table 6 »Maturity Table«], og idet udbudsbetingelserne ikke stillede krav om, at tilbudsgiverne skulle give detaljerede beskrivelser af IT-grænsefladerne, jf. til princippet i bl.a. Rent-kendelsen af 13. november 2012, Ad påstand 2, 3, 6, 7 og 12; og

- [11] at Thales ikke ses at have angivet et højere modenhedsniveau på IT grænseflader i sin modenhedserklæring, jf. ... [Thales-BBR's Table 6 »Maturity Table«]; og
- [12] at det ikke er korrekt, at klagers tilbud ikke indeholdt en generisk løsning, hvilket der er detaljeret redegjort for i ... [klagerens sammenfattende erklæring om »TS.002«] og replikken; og
- [13] at det er ubeføjet, at klagers tilbud blev vurderet negativt som følge af, at det ikke indeholdt et "data management tool", jf. ... [indklagedes konsoliderede erklæring om »TS.002«, jf. beskrivelsen heraf i ... [klagerens erklæring om »TS.002«], idet klagers tilbud indeholdt en beskrivelse af Datamanagement, jf. afsnit 2.4 i ... [klagerens erklæring om »TS.002« og klagerens »Appendix 3.1 Delivery Description, Attachment 1, Section III - IXL and ERTMS Description«, afsnit 2.4.] og ... [klagerens »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb TMS and Online Scheduler Functional Description«, afsnit 4.1.5].«

Ad bullets 1 og 3:

Klageren har nærmere anført, at indholdet af klagerens tilbud understøttede den afgivne modenhedserklæring, hvorfor det var ubegrundet, at indklagede valgte ikke at lægge indholdet af modenhedserklæringen til grund i forbindelse med evalueringen af klagerens tilbud. Klageren havde generelt angivet et modenhedsniveau på 6 eller 7 og havde kun på ganske få punkter angivet et modenhedsniveau, som lå under et af disse højeste niveauer. Det var alene modenhedserklæringerne, som skulle indgå i evalueringen. I den forbindelse har klageren henvist til »Complete List of ITTs« og indklagedes eget udsagn i forbindelse med præsentationen af Signalprogrammet for transportordførerne den 29. november 2011. I strid hermed lagde indklagede ikke klagerens modenhedserklæring til grund, men efterprøvede erklæringens troværdighed og fandt, at erklæringen ikke var troværdig. Derimod foretog indklagede ikke en sådan troværdighedsbedømmelse af Thales-BBR's modenhedserklæring. Herved tilsidesatte indklagede principperne for saglig tilbudsevaluering.

Ad bullet 2:

Klagerens tekniske beskrivelse i tilbuddet gav ikke grundlag for at konkludere, at klageren havde undervurderet behovet for »Development, Adaption and Customisation« på de områder, som Gunnar Lohmann har anført i sin

erklæring (tre områder i relation til »Traffic Management System« (»TMS«)). Klageren har således givet en detaljeret beskrivelse af den tilbudte »TMS«-løsning, herunder integrationen af »TMS«-komponenter, i sin »TMS«-udviklingsplan. Thales-BBR havde ikke fremlagt en »TMS«-udviklingsplan, men havde blot anført i sin overordnede udviklingsplan, at »TMS«-udviklingsprocessen var den samme som processen for sikringsanlæg og »RBC«. Denne meget generelle beskrivelse kan ikke, som angivet af indklagede i bedømmelsen af Thales-BBR's tilbud, være en mere »convincing development model« end klagerens detaljerede dokument, som specifikt beskrev integrationen af »TMS«-komponenter samt andre aspekter af »TMS«-løsningen.

Klageren har endvidere henvist til beskrivelsen af grænsefladerne mellem de enkelte komponenter internt i »TMS«-delsystemet i klagerens tilbud, »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«, afsnit 4.1 samt beskrivelsen af »OTP« (forkortet »scheduling algorithm«) i tilbuddets »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«, afsnit 5. Detaljeringsniveauet i Thales-BBR's beskrivelse af »OTP«-systemet var lavere end i klagerens tilbud. De 6 grupper af hændelser (»triggers«) var tilstrækkelig dækket i den tilbudte »OTP«-løsning, jf. »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«, afsnit 6.7 og 4.1.6.1. I øvrigt er klagerens beskrivelse vedrørende de 6 hændelser (»triggers«) slet ikke omtalt i klagerens »BAFO Assessment Report«.

Ad bullet 5:

Vedrørende »Interlocking, Wayside Equipment and Physical Interfaces« (sikringsanlæg, udstyr langs/ved spor, fysiske grænseflader) havde både klageren og Thales-BBR angivet et modenhedsniveau på 6. Alligevel anførte indklagede i relation til klagerens tilbud, at »the Customer could not gain confidence from the description with regard to the stated maturity level«, hvorfor »the assesment is negative«. Det er udokumenteret og urigtigt, at klageren generelt angav et større behov for udvikling og ændringer end Thales-BBR.

Ad bullet 6:

I relation til »Passenger Warning System« og »Staff Crossing« indeholdt klagerens tilbud oplysninger herom. Der er tale om to systemer, som udgør mindre væsentlige dele set i lyset af den samlede kompleksitet i et avance-

ret signalsystem. Det fremgik tydeligt af klagerens tilbud vedrørende »Level Crossings - Fjernbane Infrastructure East/West«, at disse to systemer var mindre komplicerede end jernbaneoverskæringssystemet, men baseret på samme udstyr og teknologi som overskæringssystemet. Beskrivelsen i dokumentet viste tydeligt sammenhængen mellem »Level Crossings«, »Passenger Warning System« og »Staff Crossing«. Modenhedsniveauet for »Passenger Warning System« og »Cross System« og de dertil knyttede grænseflader var det samme som for »Level Crossings«, som var velbeskrevet i klagerens tilbud. Der kan herved henvises til »Appendix 3.1 Delivery Description«, »Maturity Table«, side 34, »Appendix 3.1 Delivery Description, Section III - IXL and ERTMS Description«, side 62 og 79 samt »Appendix 3.1 Delivery Description, Attachment 1, Section VII Level Crossing« og »Section VII Level Crossing, EFACEC Attachment EAST«. Det er klagerens opfattelse, at Thales-BBR ikke havde beskrevet delsystemerne vedrørende »Passenger Warning System« og »Staff Crossing« mere detaljeret end klageren.

Ad bullet 7:

Med hensyn til modenheden af ETCS-løsningen til Baseline 3 var indklagede udmærket klar over, at den gældende version i klagerens system var 2.3.0.d (den seneste version og den samme for alle tilbudsgivere). Klageren havde således tydeligt oplyst i sin prækvalifikationsanmodning under »III.2.3.H. Capabilities Annex H1«, afsnit 6.2.1, at »Ansaldos tilbud var baseret på ETCS Baseline UNISIG 2.3.0d«. Det blev også drøftet i forhandlingsmøderne.

Ad bullet 8:

For så vidt angår modenheden af »Key Management System« (»KMS«) fremgår det af klagerens tilbud, at klageren allerede havde haft en »KMS«-løsning i drift siden 2008, og at indklagedes særlige krav alene ville medføre en mindre tilpasning af den løsning, som klageren havde udviklet og sat i drift. Dette understøtter klart et modenhedsniveau på 6. Angivelsen af et modenhedsniveau på 6 i den tilbudte »KMS«-løsning var således velbegrundet. Af »BAFO Assessment Report« vedrørende klageren om »KMS« fremgår også, at klageren anvender »COTS« IT-products. »COTS« betyder »Commercial Of The Shelf«, det vil sige hyldevarer. »COTS«-produkter er

per definition færdigudviklet og færdigtestet og har således en høj modenhed, hvilket igen understøtter en modenhedsgrad på 6.

Ad bullets 10 og 11:

Vedrørende modenheden af IT-grænseflader havde klageren i sit tilbud angivet et modenhedsniveau på 5 og 6 for en række IT-grænseflader. Klageren har derfor helt korrekt identificeret et behov for udvikling og givet et klart billede heraf. Endvidere havde klageren svaret »Fully Compliant« i »Compliance Matrix« i relation til kravene om grænseflader. Indklagede har efterfølgende reelt introduceret et nyt krav om, hvor detaljeret tilbudsgiverne skulle have beskrevet grænsefladerne. I udbudsbetingelserne var der imidlertid ikke krav om, at modenhedsniveauet skulle oplyses for hver enkelt grænseflade. Klageren havde angivet modenhedsniveauet for de kritiske grænseflader, hvilket var, hvad der efter udbudsbetingelserne med rimelighed kunne kræves. Indklagede burde derfor have lagt klagerens modenhedsniveauer til grund ved evalueringen.

Ad bullet 12:

Med hensyn til generisk teknisk løsning var den løsning, som klageren tilbød, generisk i forhold til hvert enkelt delsystem. Klageren havde blandt andet - og i modsætning til Thales-BBR - tilbudt en generisk løsning for så vidt angår »ETCS«-udstyr. For så vidt angår »HHT« (»HandHeld Terminal«) fremgik det af klagerens tilbud, »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIa«, afsnit 5.4.1.6, at klageren tilbød en generisk løsning. Indklagedes vurdering af klagerens tilbud i relation til »HHT« er selvmodsigende, idet indklagede på den ene side konkluderede, at indklagede »could not, from the Tenderer's description, gain confidence that the HHT is a generic solution«, og på den anden side konstaterede, at det var muligt at bruge »COTS«, hvilket per definition er generiske produkter. Hvad angår »Passenger Warning System« og »Staff Crossing«, var dette ikke detaljeret beskrevet, fordi disse systemer ifølge normal praksis og standard er en del af det samme delsystem som »Level Crossing System«. De direkte grænseflader mellem jernbaneoverskæringer og sikringsanlæg var beskrevet i klagerens tilbud, »Appendix 3.1, Attachment 1, Section III«, afsnit 3.2.2, ligesom det væsentligste udstyr, hvortil grænsefladen går, er beskrevet i afsnit 3.1.1.

Ad bullet 13:

Vedrørende »Data Management« har indklagede hævdet, at klageren »ikke [er] fremkommet med forslag til en generisk løsning med hensyn til, hvordan data skal behandles på tværs af de forskellige delsystemer, som den samlede leverance består af«. Det er ikke rigtigt, at klagerens tilbud ikke indeholdt en beskrivelse af »Data Management«. »Appendix 3.1 Delivery Description, Attachment 1, Section IIb TMS and Online Scheduler Functional Description« indeholder en sådan beskrivelse. Indklagede har reelt tilføjet et nyt krav i forhold til udbudsbetingelserne om, at der skal være én enkelt database indeholdende geografiske data, som skal forbinde databasen til samtlige delsystemer. I klagerens tekniske beskrivelse var der en database for hvert enkelt større delsystem (»RBC«, sikringsanlægget og »TMS«). Løsningen med én enkelt database for samtlige delsystemer indebærer, at sikkerhedsniveauet ville blive meget lavt. Klagerens løsning var således en sikrere løsning, hvor man også ville undgå større afbrydelser i alle delsystemerne, hvis der skulle opstå et problem i en af databaserne.

Indklagede har gjort gældende:

Delkriteriet »TS.002« vedrører to forhold. Det første er modenheten af den tekniske løsning, herunder at der er begrænset behov for udvikling (»Development«), ændringer (»Adaptions«) og tilpasninger (»Customisation«). Behov for »Development« er mest negativt, og »Customisation« er mindst negativt. Det andet element i »TS.002« er, om den tekniske løsning er generisk og derved ikke kræver individuel udvikling og ændring, afhængig af hvor systemet geografisk installeres.

Ad bullets 1 og 3:

Klagerens indsigelser hviler på den fejlagtige forudsætning, at der ved evalueringen efter delkriteriet »TS.002« alene skulle tages udgangspunkt i den modenhedserklæring, hver af tilbudsgiverne indleverede i forbindelse med tilbuddet. Det fremgår imidlertid klart af »Complete list of ITTs«, at »TS.002« også blev vurderet under inddragelse af den beskrivelse af den tekniske løsning, tilbudsgiverne skulle udarbejde. For alle tilbudsgivere blev det vurderet, om angivelserne i de respektive modenhedserklæringer harmonerede med og understøttede de oplysninger, der var anført i beskrivelsen af den tekniske løsning. Det afgørende i forhold til modenhedserklæringerne var, om angivelserne i modenhedserklæringerne var i overens-

stemmelse med den tekniske beskrivelse samt indklagedes ønsker og krav til denne. Hvis en tilbudsgivers løsningsbeskrivelse viste, at kravene ikke var forstået fuldt ud, og/eller at det oplyste modenhedsniveau ikke var troværdigt, kunne det betyde, at angivelser om en høj modenhed i modenheds-erklæringen måtte (og skulle) anses for at være udtryk for en fejl-/overvurdering, og at angivelser om intet eller begrænset behov for »Development«/»Adaption«/»Customisation« måtte (og skulle) anses for en undervurdering. Som udbudsbetingelserne er formuleret - og hele udbuddet tilrettelagt - har indklagede ikke på nogen måde handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at foretage en troværdighedsbedømmelse af klagerens angivelser af modenhedsgrader.

Ad bullet 2:

BAFO Assessment Report for klageren viste, at klageren havde undervurderet mængden af »Development, Adaption and Customisation« på følgende tre væsentlige områder:

»For Traffic Management System (TMS) the Tenderer states overall maturity as above 6 with a low amount of development but a high amount of adaptation and customisation. The components described by the Tenderer each present some basic functionality, [1] but from the description the Customer could not gain confidence that the integration of these components is sufficient. This is therefore assessed as low maturity for the combination of the components into the **TMS** subsystem. The functionality of the CTC is basic and the Tenderer does not describe a functioning interface for the advanced functions [2] which indicates a need for more development than stated by the Tenderer. The Tenderer has not presented a fully convincing proposal on the scheduling algorithm which, to the Customer, [3] indicates a need for more development than expected by the Tenderer. This gives an overall negative assessment regarding the maturity of **TMS**.«

[Citat fra »BAFO Assessment Report« vedrørende klageren]

Klagerens tilbud, »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«, afsnit 4.1.7, beskrev ikke grænsefladerne mellem de enkelte komponenter internt i »TMS«-delsystemet. De eksterne grænseflader og derved afsnit 4.1.7 var relevant for »IT-interfaces«, som blev vurderet under delkriterium »TS.006«. I relation til »Online Scheduler« fremgik det ikke af beskrivelsen herom i klagerens tilbud (»Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«, afsnit 5.3 og 5.4), at »OTP-løsningen alene skulle tilpasses danske forhold«. Hændelserne (»triggers«) i klagerens »Online Scheduler« dækkede kun dele

af 1 ud af i alt 6 forskellige grupper af hændelser, der kunne indlede genereringen af ny køreplan. Det førte blandt andet til, at indklagede måtte antage, at klageren havde undervurderet behovet for udvikling/ændring i sin »Online Scheduler«. Klageren havde dermed også undervurderet behovet for udvikling/ændring i den interne grænseflade mellem »CTS«-delen og »Online Scheduler«-delen i sit tilbud. »BAFO Assessment Reports« udtrykte hovedpunkterne i den samlede vurdering af tilbuddene. Indklagede har i sagens natur ikke beskrevet alle detaljer vedrørende evalueringen i rapporterne.

At klageren har en høj detaljeringsgrad i en beskrivelse er ikke ensbetydende med en høj modenhed for et system, eller at mængden af »Development, Adaption and Customization« er lille. Det nytter således ikke noget at beskrive et system i detaljer, hvis det ikke beskriver den funktionalitet, der er efterspurgt i udbudsbetingelserne. I øvrigt har klageren intet grundlag for at sammenligne sit eget og Thales-BBR's tilbud, da klageren ikke har fået aktindsigt i hele Thales-BBR's tilbud, herunder de dele hvor Thales-BBR mere detaljeret end klageren omtaler og beskriver sin tekniske løsning.

Ad bullet 5:

Thales-BBR havde angivet en stor mængde »Development, Adaption and Customisation«, hvilket var negativt. I modsætning til klageren havde Thales-BBR imidlertid både indset, at der var behov for »Development, Adaption and Customisation« og beskrevet en udviklingsplan. Thales-BBR havde således erkendt udviklingsbehovet og udarbejdet en plan for, hvordan udviklingen og de risici, den ville indebære, ville blive reduceret/styret. Dette afbødede i nogen grad det negative i den store mængde »Development, Adaption and Customisation«.

I Thales-BBR's »BAFO Assessement Report« angives det:

»...

The Traffic Management System's (TMS') overall maturity level declaration is above 6 which is positive. The amount of development and adaptations is high which is negative, but the Tenderer is proposing a convincing [1] development proposal of the scheduling algorithm based on an "in service" technology which is assessed positively. The Tenderer is utilising existing strengths in the product which is positive [2] because it decreases the risk in connection with development. It is also positive that the proposed CTC part of the TMS is fully integrated

in one of the Tenderer's existing products, which [3] lowers the need for development of interfaces between the different parts. The assessment of TMS is therefore positive.

...«

[Citat fra »BAFO Assessment Report« vedrørende Thales-BBR]

Vedrørende modenheten af »Interlocking, Wayside Equipment og Physical Interfaces« var både klagerens og Thales-BBR's »TMS« baseret på »in service technology«, men i modsætning til klageren havde Thales-BBR indset, at selskabets »in service technology« krævede udvikling for at udfylde indklagedes krav. Formålet med »TS.002« var at give indklagede et grundlag for at kunne vurdere de samlede risici for projektet. Thales-BBR's erkendte og styrede behov for udvikling af en »TMS« baseret på »in service technology« ville alt andet lige udgøre en mindre risiko end klagerens »TMS«, som også var baseret på »in service technology«, men med et ikke erkendt behov for udvikling. Indklagede har derfor kunnet fremhæve Thales-BBR's »in service technology« uden tilsvarende at nævne klagerens. Det er korrekt, at klageren og Thales-BBR havde angivet sammenlignelige niveauer for modenheten, men generelt angav klageren en større mængde »Development« og »Adaption« end Thales-BBR, hvilket gav en mere negativ evaluering for klagerens vedkommende.

Ad bullet 6:

For så vidt angår »Passenger Warning System« og »Staff Crossing« var klagerens tekniske beskrivelser nærmest ikke-eksisterende. I forhold til det overordnede dokument for den tekniske beskrivelse i klagerens tilbud, »Appendix 3.1, Attachment 1, Section 1«, afsnit 8, side 23-24, er der ingen separate dokumenter dækkende »Passenger Warning System« og »Staff Crossing«. Klagerens beskrivelse af »Passenger Warning System« og »Staff Crossing« var ikke beskrevet på et niveau, hvor behovet for udvikling kunne vurderes navnlig, fordi 1) de komponenter, som var specielle for »Passenger Warning System« og »Staff Crossing«, ikke var nævnt i »Maturity Table«, 2) »Passenger Warning System« og »Staff Crossing« var ikke beskrevet i »Ansaldo's offer on Level Crossings« på et niveau, hvor det var muligt at vurdere modenheten, og 3) klageren beskrev to mulige leverandører, men havde kun vedlagt en beskrivelse fra en af dem.

Ad bullet 7:

I relation til modenheden af »ETCS Equipment« (inklusive »RBCs«) måtte indklagede forholde sig til det behov for »Adaption« og »Development«, som fremgik af klagerens tilbud, »Appendix 3.1« og tilhørende bilag, ganske uanset hvad klageren havde angivet i prækvalifikationsdokumenterne om anvendelse af version 2.3.0.d. Det behov for »Adaption« og »Development«, som fulgte af appendikset, harmonerede ikke med, at klageren havde angivet sit system som baseline 2.3.0.d. Som følge af denne diskrepans var indklagede med rette betænkelig ved niveauet for »ECTS« implementering. Klageren har heller ikke benægtet, at der var en diskrepans mellem på den ene side klagerens angivelser af behov for »Adaption« og »Development«, og på den anden side klagerens oplysning om, at klageren havde implementeret systemer baseret på baseline 2.3.0.d. I klagerens »Maturity Table« var der angivet behov for »Development« og »Adaptation« for funktionaliteter, som ikke ændres ved overgangen til Baseline 3. Det er baggrunden for angivelsen i klagerens »BAFO Assessment Report«: »causes concern about the present stage of the ETCS implementation«. Når klageren angav et behov for »Adaption« og »Development«, som ikke kunne begrundes i den nødvendige og erkendte udvikling fra den nuværende gældende version (2.3.0.d) af ERTMS niveau 2 til Baseline 3 eller GPRS, måtte og kunne indklagede med rette antage, at udgangspunktet for klagerens nuværende system var en ældre version end den gældende 2.3.0.d. Hvis klageren skulle udvikle fra en ældre version af ERTMS niveau 2 end 2.3.0.d, ville udviklingsrisiciene være meget større, end hvis klageren baserede sig på 2.3.0.d. Det bemærkes, at klageren ikke i den tekniske beskrivelse havde angivet, hvilken version klageren baserede sin udvikling på.

Ad bullets 8 og 9:

For så vidt angår modenheden af »Key Management System« (»KMS«) er det korrekt, at klageren i sin »Maturity Table« havde angivet et modenhedsniveau på 6 for en ud af fire funktioner, nemlig udstyr og grænseflader. Klageren havde selv udfyldt tabellen med de forskellige funktioner, men havde alligevel valgt at opliste 3 funktioner, der var markeret med »N/A« (det vil sige uden angivelse af modenhedsgrad) uden at forklare, hvorfor modenhedsgrad ikke var oplyst. Klageren havde beskrevet »Key Management System« i »Appendix 3.8, Attachment 12, Option 10 - Solution Description, Key Management System«, og i afsnit 5 havde klageren beskrevet en reference for et system leveret af klageren i 2008. Når »Key Management System« ifølge klageren har været i drift siden 2008, burde det have

en modenhed på 7 («Actual technology system deployed and qualified through in-service operations»). Når klageren imidlertid havde angivet en modenhed på 6, uden at dette blev forklaret eller underbygget, og 3 ud af 4 »funktioner« var angivet som N/A, var der en betydelig usikkerhed om modenheden af klagerens »Key Management System«. Det var begrundelsen for, at indklagede vurderede, at »The Key Management System (KMS) has an overall maturity level below 6«. Både klageren og Thales-BBR (som havde oplyst værdier på mindre end 6) blev vurderet til at have en modenhed under 6 og til at have behov for udvikling, hvorfor de to tilbudsgivere blev behandlet ens. Modenhed under 6 var ifølge definitionen i udbudsbetingelserne på modenhedsgrader i alle tilfælde »umoden« teknologi.

Ad bullets 10 og 11:

Vedrørende modenheden af »IT Interfaces« havde indklagede i udbudsbetingelsernes »Appendix 3.5 Interfaces« oplistet 50 forskellige grænseflader, som indklagede ønskede, at der blev redegjort for. Indklagede har således ikke opstillet nye krav til udfyldelsen af »Maturity Table«.

I »Maturity Table« havde klageren kun oplyst om 11 grænseflader, hvor de 4 dækkede én og samme grænseflade i »Appendix 3.5 Fixed Transmission Network, IF 014«. Det vil sige, at klageren reelt kun havde redegjort for 8 ud af 50 grænseflader. Klageren havde således ikke opfyldt kravet om, at de grænseflader, som var oplistet i »Appendix 3.5«, skulle fremgå klart af »Maturity Table«. Når klageren ikke havde angivet modenheden for grænsefladerne i »Appendix 3.5« eller andre steder i sit tilbud, kunne indklagede ikke se, om disse grænseflader var en del af de løsninger, som klageren havde i »Revenue Service«, og klageren kunne derfor ikke - modsat Thales-BBR - blive evalueret positivt på dette område. Klageren havde angivet et modenhedsniveau på 6 for »IT-Interfaces«, række 33, side 46, i »Maturity Table« med en reference til afsnit 5.4.6.4 »External Systems Interfaces«. Der var i »Maturity Table« ikke nogen reference til, hvilket dokument dette afsnit fandtes i, men søgning i klagerens BAFO-tilbud afslørede, at det måtte være »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIa TMS and Online Scheduler Description«. Beskrivelsen i dette dokument var imidlertid meget kort og generel. Der var hverken en henvisning til de oplistede grænseflader i »Appendix 3.5« eller en nærmere beskrivelse af, hvordan disse grænseflader blev håndteret. Det var derfor ikke muligt at vurdere, om de løsninger, som klageren havde i »Revenue Service«, i det hele taget indeholdt de i

»Appendix 3.5« listede grænseflader, modenheden af disse og hvor meget udvikling, der var nødvendig.

Klageren havde angivet et modenhedsniveau på 5 for grænseflader, der etableres via »ESB«, række 8, side 43, i tabel 6 med en reference til afsnit »5.1.7 Functional Component - TMS TC External Interface Management«. Der manglede også her en henvisning til, hvilket dokument det pågældende afsnit befandt sig i. Indklagede antog, at henvisningen angik afsnit 4.1.7 »Functional Component - TMS TC External Interfaces Management i Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«. Afsnittet indeholdt imidlertid ikke oplysninger, som kunne benyttes til at vurdere, hvilke kunders eksisterende systemer klageren havde udarbejdet grænseflader til, deres modenhed eller behovet for udvikling. Det er korrekt, at indklagede havde svaret »Fully Compliant« til alle kravene til grænseflader, men det beskriver ikke modenheden af de enkelte grænseflader, eller hvor meget udvikling der var nødvendig, kun at klageren ville opfylde kravene.

Sammenfattende er det således oplagt forkert, når klageren hævder, at tilbudsgivernes modenhedserklæring blot skal lægges til grund. Den tekniske beskrivelse kan og skal benyttes ved evalueringen af modenheden i tilbudene og behovet for »Development«/»Adaptation«/»Customisation«, jf. »BAFO Tender Document/Tender Conditions Att. 8 Complete List of ITTs«, side 9, første række.

Indklagede har med rette vurderet, at klageren havde undervurderet mængden af specielt »Development« og »Adaptation« i forhold til det i modenhedserklæringen angivne. Et ikke erkendt behov for »Development« og »Adaptation« udgør en større risiko for projektet end et erkendt behov. Denne risiko er med rette tillagt væsentlig betydning for den negative evaluering af klagerens tilbud.

På nogle områder har klageren ikke udfyldt tabel 6 som fastsat i udbudsbetingelserne, og de manglende oplysninger var ikke i den tekniske beskrivelse.

Thales-BBR har i højere grad end klageren både ved udfyldelsen af tabel 6 og i den tekniske beskrivelse erkendt et behov for »Development« og »Adaptation« og beskrevet, hvad der skal gøres, og har derfor berettiget opnået en bedre bedømmelse.

Ad bullets 12 og 13:

Med hensyn til generisk teknisk løsning angående »Traffic Management System« indeholdt klagerens tilbud ikke forslag til en generisk løsning med hensyn til, hvordan databehandling på tværs af de forskellige delsystemer, som den samlede leverance består af, skulle ske. Det har heller ikke været muligt for indklagede at finde oplysninger herom i den tekniske beskrivelse. Det er en meget alvorlig mangel i klagerens system, at der øjensynlig ikke er medtaget tværgående databehandling. Indklagede har ikke tilføjet et nyt krav i forhold til udbudsbetingelserne. Det er således klart, at tilbuddene burde indeholde oplysning og beskrivelse af, hvordan data behandles generisk på tværs af delsystemerne. Indklagede vurderede det derfor med rette positivt, når der beskrives et værktøj til at håndtere data på tværs af delsystemerne (og negativt, hvis der ikke er beskrevet et sådant værktøj). Det er korrekt, at klageren havde beskrevet, at der var en database for hvert af de større delsystemer (»RBC«, sikringsanlægget og »TMS«). Imidlertid har indklagede ikke nogetsteds i klagerens tilbud kunnet finde en tydelig oplysning/beskrivelse af, hvordan ajourføring og validering mellem databaserne vil foregå. Det fremgik heller ikke af klagerens tilbud, om udstyret ville ajourføre eller validere på tværs af de tre databaser eller kun inden for de enkelte databaser. Klageren har henvist til sit tilbud til støtte for, at »Data management« var beskrevet i tilbuddet vedrørende »TMS«, »RBC« og sikringsanlæg. Se tilbuddets »Appendix 3.1 Delivery Description, Attachment 1, Section IIb TMS and Online Scheduler Functional Description« og »Appendix 3.1 Delivery Description, Attachment 1, Section III, IXL and ERTMS Description«, afsnit 2.4. I afsnit 4.1.5 i »Appendix 3.1 Delivery Description, Attachment 1, Section IIb TMS and Online Scheduler Functional Description« havde klageren vedrørende »TMS« angivet, at »The database component addresses the problem of Data Persistence«, hvilket kan tolkes som en validering af data. I de med gult markerede afsnit i afsnit 2.4 i »Appendix 3.1, Attachment 1 Delivery Description, Section III, IXL and ERTMS Description« fremgik der ikke noget tilsvarende for »RBC« eller sikringsanlæg. Der var imidlertid ikke i nogen af de dokumenter og afsnit, som klageren har henvist til, vist en ajourføring og validering mellem dataene i de tre delsystemer.

For så vidt angår en generisk teknisk løsning for »Interlocking, Wayside Equipment, Level Crossings og Physical Interfaces« var klagerens og Thalés-BBR's tilbud ikke ens og skulle derfor heller ikke evalueres ens. Det

eneste negative ved Thales-BBR's løsning var selskabets brug af midlertidige tilpasninger. Klageren havde derimod ikke beskrevet, om »Passenger Warning System«, »Staff Crossing« og kritiske grænseflader, som alle tre er en del af det endelige system, var generiske løsninger. Derfor fik klagerens tilbud en negativ vurdering. For så vidt angår vurderingen af det generiske i løsningen for »Passenger Warning System« og »Staff Crossing« er det korrekt, at klageren har beskrevet, at de to delsystemer benyttede den samme hardware som overkørsler og var forbundet til resten af signalsystemet på samme måde som overkørsler. Det var imidlertid ikke ud fra denne oplysning muligt for indklagede at se, hvordan for eksempel data blev gjort generisk for de to delsystemer. I afsnit 3.1.1 og 3.2.2 i »Appendix 3.1, Attachment 1, Section III«, havde klageren beskrevet, hvordan de forskellige delsystemer var forbundet, men ikke, hvilken grad af tilpasning der var nødvendig, når »Passenger Warning System« og »Staff Crossing« blev installeret på forskellige geografiske lokaliteter. Desuden var det uklart, hvordan beskrivelserne relaterede sig til de to mulige leverandører, EFACEC og Rosenfelt & West.

Vedrørende den generiske tekniske løsning for »ETCS« vurderede indklagede, at både klageren og Thales-BBR havde en generisk teknisk løsning for »ETCS«. Klageren havde skrevet det eksplicit. Det samme kunne udledes ud fra den tekniske beskrivelse for Thales-BBR. Derfor blev både klagerens og Thales-BBR's tilbud vurderet positivt (og dermed ens).

Med hensyn til den generiske tekniske løsning for »HandHeld Terminal« (»HHT«) var »HandHeld Terminal« (»HHT«) beskrevet på kun 1 side i afsnit 5.4.1.6 i klagerens »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIa«. Denne side dækkede kun de generelle krav til »HandHeld Terminal« og en opstilling af karakteristika for den hardware (computer), klageren havde foreslået at bruge. På hardware-siden er det ganske vist korrekt, at et »Commercial-of-the-shelf« (»COTS«) produkt kan kaldes generisk, men det siger ikke noget om, hvorvidt softwaren på denne »COTS« hardware er generisk, og det var det, som (også) var relevant. Det, som klageren anførte i afsnit 5.4.1.6 om, at den foreslåede hardware var fra en anden producent (Dura-book), og at »for these reasons the hand held terminal must be able to log into the system identifying the operator and his role, as a normal workstation«, kunne godt betyde, at løsningen på software-siden var generisk, men der var ikke givet en udtrykkelig oplysning herom. Muligheden for, at det anførte skulle forstås sådan, at softwaren og derved den samlede »HHT«-

løsning var generisk, var baggrunden for, at der i evalueringen af klagerens tilbud stod: »the Technical Solution though describes that it is possible to use COTS from other suppliers as terminals which indicates a generic solution. This is positive«. Indklagede har således ikke ladet tvivlen om, hvorvidt der på dette punkt var tale om en generisk løsning, komme klageren urimeligt til skade. Tværtimod er tvivlen kommet klageren til gode.

Sammenfattende er der ikke grundlag for at antage, at klageren burde have fået en vurdering, der var på niveau med Thales-BBR's eller bedre.

4.2.1.2. Ad delkriteriet »TS.003«

Klageren har til støtte for påstand 1 og 1a i relation til evalueringen efter delkriteriet »TS.003« sammenfattende gjort gældende:

»

- at indklagede har anlagt en mildere bedømmelse af unøjagtighederne i Alstoms og Invensys' tilbud end unøjagtighederne i klagers tilbud, jf. ... [indklagedes konsoliderede erklæring om »TS.003«]; og
- at indklagede derved har ladet det forhold, at beregningerne for øst og vest var ens, trække uforholdsmæssigt meget ned i evalueringen af klagers tilbud sammenholdt med evalueringen af de øvrige tilbud, hvor dette forhold også indgik, men ikke førte til så lav en score som klagers, og at dette er i strid med ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet; og
- at indklagede i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet er bundet af de udsagn og delkonklusioner, der fremgår af evalueringsrapporten.«

Klageren har nærmere anført, at bedømmelsen af klagerens henholdsvis de øvrige tilbudsgiveres tilbud ikke var sagligt begrundet i tilbuddenes indhold. Bedømmelsen understøttes heller ikke af ordlyden af »BAFO Assessment Reports«, idet klageren ved delelementet om »Undesirable Substances« modtog samme kritik som Alstom og Invensys og dermed burde have fået samme bedømmelse, og på delelementet »Energy Consumption« fik en bedre bedømmelse end Alstom og en langt bedre vurdering end Invensys.

Klageren, Alstom og Invensys havde efter ordlyden af de respektive »BAFO Assessment Reports« indsat den samme værdi i tabellen »Declaration of Undesirable Substances« for såvel »East lot« som »West lot«, og

havde herved blot angivet mængden af uønskede stoffer per enhed uden at gange antallet per enheder med tilbudte enheder for henholdsvis »East lot« og »West lot«. Det førte for Alstom og Invensys alene til en negativ vurdering. For klagerens vedkommende blev det ikke blot anset for negativt, men medførte også, at »Banedanmark does not consider the information as being valid«. Indklagede valgte endvidere i forhold til Alstom og Invensys at gange de anførte enheder med antal tilbudte enheder. Indklagede foretog ikke en sådan beregning i relation til klagerens tilbud, hvilken var en klar forskelsbehandling.

I tabellen »Declaration of Undesirable Substances« havde klageren desuden begået den fejl, at et antal enheder vedrørende »RBC« og »ACC« var angivet i enhedsværdier og ikke værdier, der afspejlede alle tilbudte »RBCs« og »ACCs«. Denne mangel må anses for sammenlignelig med den mangel i Thales-BBR's tilbud, der bestod i manglende angivelse af PVC i erklæringen om uønskede stoffer, og kan derfor ikke trække så kraftigt ned i vurderingen, som indklagede hævder.

For så vidt angår »Energy Consumption« var klagerens tilbud, når man sammenholder evalueringsrapporternes ordlyd, bedre end Alstoms tilbud og langt bedre end Invensys. Det anførte i indklagedes konsoliderede erklæring om »TS.003«, hvorefter klagerens angivelse af, hvordan den tekniske løsnings energiforbrug ville blive elimineret, ikke var tilstrækkelig, er et nyt kritikpunkt og har ingen støtte i klagerens »BAFO Assessment Report«. Inddragelsen af det nye kritikpunkt i forhold til energiforbrug understøtter, at indklagede ikke har foretaget en ensartet bedømmelse af tilbuddenes indhold, men havde ladet en mindre mangel i klagerens erklæring om uønskede stoffer, der nemt kunne kompenseres for, trække uforholdsmæssigt meget ned i bedømmelsen af klagerens tilbud i forhold til bedømmelsen af tilsvarende forhold i de øvrige tilbudsgiveres tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede har foretaget en helhedsvurdering efter delkriterium »TS.003« uden at opdele i delvurderinger på elementerne »Undesirable Substances« og »Energy Consumption«. En central del af begrundelsen for, at klagerens tilbud blev anset for ringere end Alstoms, Thales-BBR's og Invensys', var, at klageren - som den eneste tilbudsgiver - ikke blot oplyste samme mængder af uønskede forurenende substanser for »East lot« og »West lot«, men tilmed angav værdier, som også for den enkelte »lot« var indbyrdes modstridende. Dette gav ikke blot anledning til

tvivl vedrørende angivelsen af uønskede forurenende stoffer, men også vedrørende klagerens løsningsbeskrivelse om den anvendte hardware i radio-blokcentre (»Radio Block Centres«) og sikringsanlæg (»Interlockings«). Det er i realiteten kun Invensys og klageren, der har begået den fejl at angive samme værdier for »East lot« og »West lot«, men hvor Invensys' angivelse dog var konsistent, når den enkelte »lot« blev betragtet isoleret, var dette ikke tilfældet for klagerens vedkommende. Det er misvisende at sammenligne klagerens inkonsistente angivelse af uønskede stoffer med en konsistent angivelse af værdier per enhed frem for den totale værdi. Det havde intet ændret, hvis indklagede havde multipliceret klagerens inkonsistente angivelser af de uønskede stoffer per enhed, idet oplysningerne i klagerens tilbud fortsat havde været inkonsistente. I modsætning til, hvad der gjaldt for Invensys, kunne indklagede således ikke »regne ud«, hvordan klagerens værdier rettelig skulle være. Indklagede har således ikke udøvet forskelsbehandling ved ikke at »gange det anførte med antal tilbudte enheder«. Den meget betydelige usikkerhed, klagerens angivelser af uønskede forurenede stoffer gav anledning til, har med rette ført til en negativ vurdering, herunder vurderingen om, at erklæringen ikke kunne anses for »valid«.

Dertil kom, at klagerens redegørelse for, hvordan den tekniske løsnings energiforbrug ville blive minimeret, ikke var tilstrækkelig og derfor kun i begrænset omfang kunne kompensere for klagerens mangelfulde erklæring om uønskede forurenende stoffer. Klagerens tilbud indeholdt et generelt tilsagn om at ville tage hensyn til energiforbrug ved valg af produkter og ved systemets design. Klagerens tilgang var imidlertid ikke særlig målrettet. Klageren havde således ikke konkretiseret, hvilke energisparende produkter som ville blive valgt frem for andre, eller hvordan systemdesignet konkret ville føre til en minimering af den tekniske løsnings energiforbrug. Indklagede har i den forbindelse medgivet, at formuleringerne i evalueringsrapporterne ikke i alle tilfælde har været »helt dækkende« for de mangler, der var i klagerens tilbud. Dette ændrer dog ikke ved, at der på de nævnte punkter rent faktisk manglede fornødne konkrete oplysninger og beskrivelser, og at disse mangler med rette førte til en negativ bedømmelse af klagerens tilbud.

Sammenfattende har indklagede ikke ladet en enkelt og/eller mindre betydningsfuld mangel trække ned i bedømmelsen af klagerens tilbud i relation til delkriteriet »TS.003«. Klagerens tilbud var således mangelfuldt både for

så vidt angik angivelsen af »Undesirable Substances« og for så vidt angik minimering af »Energy Consumption« i den tekniske løsning.

4.2.1.3. Ad delkriteriet »TS.006«

Klageren har til støtte for påstand 1, 1a (anbringenderne (bullets) 1-8) og 1b (anbringenderne (bullets) 9 og 10) i relation til evalueringen efter delkriteriet »TS.006« sammenfattende gjort gældende:

»

- [1] at den tekniske integration og ikke kun processerne i forbindelse med integration af klagers løsning med den eksisterende infrastruktur og de fysiske aspekter ved grænsefladeintegrationen var detaljeret beskrevet i klagers tilbud, jf. ... [Appendix 14.1], og ... [bilag 16], således som redegjort for i ... [klagerens erklæring om »TS.006«]; og
- [2] at indholdet af ... [Appendix 14.1] og ... [bilag 16] derfor er relevant for evalueringen af klagers opfyldelse af delkriteriet TS.006; og
- [3] at indklagede har erkendt i processkrift C, at beskrivelsen i klagers tilbud i Appendix 14[.1] og Appendix 16 ... ikke er indgået i tilbudsevalueringen af klagers tilbud jf. også ... [indklagedes konsoliderede erklæring vedrørende »TS.006«]; og
- [4] at det er i strid med ligebehandlingsprincippet, at indklagede ikke inddrog oplysningerne i klagers tilbud (Appendix 14[.1] og 16, jf. ovenfor) ved evalueringen af klagers tilbud under TS.006, jf. princippet i Rent-kendelsen af 19. november 2012, Ad påstand 1 og påstand 2 i denne afgørelse; og
- [5] at det ikke er afgørende for, om indklagede burde have inddraget oplysningerne i Appendix 14[.1] og Appendix 16, at klager ikke henviste til TS.006 i dokumenternes indledning, allerede fordi det ikke var et krav ifølge udbudsbetingelserne, at bilagene skulle angive, hvilke delkriterier der var dækket af de pågældende bilag ...; og
- [6] at det tilsvarende ikke er afgørende for, om indklagede burde have inddraget oplysningerne i Appendix 14[.1] og Appendix 16, at klager ikke i sit compliance matrix, ..., havde angivet, at Appendix 14[.1] og Appendix 16 var relevante for evalueringen af TS.006, allerede fordi det også ifølge indklagede ikke var et krav, at tilbudsgiverne udfyldte et compliance matrix, jf. indklagedes bemærkninger i duplikken, side 4, afsnit 3 og 4, vedrørende Thales-BBR's manglende udfyldelse af et compliance matrix...; og

- [7] at angivelsen af Appendix 3.1 vedrørende delkriteriet TS.006 i List of ITTs ..., ikke medfører, at indklagede er berettiget til ikke at lade relevante oplysninger, der fremgik andetsteds i tilbuddet, indgå i evalueringen, da indklagede ikke havde stillet ufravigelige formkrav til tilbuddenes udformning, på samme måde som indklagede ikke lod det være afgørende for Thales-BBR's opfyldelse af delkriteriet TS.001 til scoren Excellent, jf. ... [»BAFO Assessment Report« vedrørende Thales-BBR], på trods af, at Thales-BBR i strid med List of ITTs, ... ikke havde udfyldt compliance matrix'et fuldt ud, jf. ... [Thales-BBR's »Appendix 3.1, Attachment 3 Compliance Matrix«]; og
- [8] at det for en teknisk kyndig vil være indlysende, at dokumenter med titlerne "Overall Migration Plan" (Appendix 14.1...) og "Overall Interface Management Plan" (Appendix 16...) kan indeholde relevante oplysninger om en tilbudsgivers grænsefladeintegration; og
- [9] at det er i strid med ligebehandlingsprincippet, at indklagede i Thales' BAFO Assessment Report fremhævede Thales-BBR's anvendelse af Service Oriented Architecture (SOA) som positivt ved evalueringen af Thales-BBR's tilbud uden at fremhæve klagers tilsvarende beskrivelse af anvendelse af SOA som positivt ved evalueringen af klagers tilbud, hvilket der er detaljeret redegjort for i replikken og i ... [klagerens erklæring om »TS.006«]; og
- [10] at det ikke fremgik som et krav i udbudsbetingelserne, at tilbudsgiverne detaljeret skulle beskrive den konkrete anvendelse af SOA, og at dette forhold derfor ikke kan inddrages i evalueringen af tilbuddene eller fremhæves som en af begrundelserne for den store forskel i de tildelte scorer mellem Thales-BBR's tilbud og klagers tilbud, således som indklagede har gjort det, jf. ... [indklagedes konsoliderede erklæring om »TS.006«] og ... [BAFO Assessment Report vedrørende klagerens tilbud].«

Ad bullets 1 - 8:

Klageren har nærmere anført, at indklagede var forpligtet til at tage højde for alle relevante beskrivelser i klagerens tilbud i relation til et delkriterium. Det udgør en grov overtrædelse af ligebehandlingsprincippet, at indklagede har undladt dette med den begrundelse, at beskrivelserne i »Appendix 14.1, Attachment 1 Overall migration plan«, og i »Appendix 16, Attachment 13 Overall Interface Management Plan« ikke var indeholdt i et bilag, der specifikt henviste til og knyttede sig til »TS.006«. »Appendix 14.1« og »Appendix 16« i klagerens tilbud beskrev i tilstrækkelig grad integrationen af den

tilbudte tekniske løsninger med den eksisterende og tilstødende infrastruktur samt udførelsesprocesserne vedrørende integrationen og grænsefladestyringen. Afsnit 2.1 i »Appendix 14.1« gav således et overblik over alle grænseflader og deres kompleksitet, ligesom tabellen i afsnit 2.1 gav et overordnet billede af, hvilke systemer, der var behov for at integrere med andre systemer, og om grænsefladen er kompleks eller ej. I afsnit 3.5 og afsnit 3.10 er henholdsvis grænsefladerne for »Point Machines« og »Interlocking« beskrevet. I afsnit 6.2 er der redegjort for grænsefladen mellem det eksisterende system og sikringsanlæg. I afsnit 6.3 er grænsefladen mellem det nye system og det eksisterende system for hvert enkelt sporobjekt detaljeret beskrevet, og det er beskrevet hvilke procedurer der vil blive anvendt. I »Appendix 16« er klagerens »Interface Management« beskrevet, og i afsnit 7 er de mest kritiske grænseflader oplistet.

Ad bullets 9 og 10:

Indklagede overtrådte ligebehandlingsprincippet, idet indklagede gav Thales-BBR en positiv evaluering for valget af »Service Oriented Architecture« (»SOA«)-løsning uden på samme måde at evaluere klagerens tilbud positivt, selvom også dette tilbud indeholdt en SOA-løsning (»Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«, afsnit 4.1.5 »Functional Component - TMS TC Data Warehouse«). Ved en sammenligning af henholdsvis klagerens tilbud (»Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«, afsnit 4.1.5 »Functional Component - TMS TC Data Warehouse«) og Thales-BBR's tilbud (»Appendix 3.1, Attachment 1«, afsnit 3.4, 3.5 og 4.10 vedrørende SOA) fremgår det, at der ikke er forskel på detaljeringsgraden i tilbuddene med hensyn til anvendelse af SOA. Thales-BBR er heller ikke mere konkret i sit tilbud i relation til den specifikke anvendelse af SOA end klageren.

Indklagede har gjort gældende:

Ad bullets 1-8:

Delkriteriet »TS.006« tog sigte på at vurdere, hvorledes den tekniske løsning kunne integreres i den danske jernbane. Udgangspunktet for evalueringen under delkriteriet var tilbudsgivernes løsningsbeskrivelse i »Appendix 3.1, Attachment 1«. Af »Complete List of ITTs« fremgik, at indklagede ville foretage evalueringen efter delkriteriet »TS.006« på baggrund af den »Solution Description«, som tilbudsgiverne blev anmodet om at levere som

en del af tilbuddet. PME-delkriterierne »PME.009 System Integration« og »PME.005 Migration and Installation, Test and Commissioning« drejede sig om de af tilbudsgiveren tilbudte arbejdsprocesser, hvorimod delkriteriet »TS.006« fokuserede på den tekniske løsning. Klagerens »Appendix 14.1« og »Appendix 16« fokuserede på processer og ikke på karakteren af klagerens tekniske løsning. Klagerens egne oplysninger i »Appendix 14.1« og »Appendix 16« i »Award Criteria covered in present document« om, at dokumenterne vedrørte PME-kriterierne »PME.009«, »PME.006« og »PME.005«, indikerede i øvrigt også, at de to appendikser var irrelevante for vurderingen efter »TS.006«. Klagerens dokumentation i »Appendix 14.1« og »Appendix 16« blev evalueret under PME-delkriterierne. Det var ikke, fordi »Appendix 14.1« og »Appendix 16« ikke var det rette sted at give oplysninger vedrørende »TS.006«, at dokumenterne ikke er taget i betragtning ved evalueringen efter delkriteriet. Årsagen var, at bilagene ikke indeholdt oplysninger af relevans for »TS.006«. Hverken de to bilag eller klagerens tilbud i øvrigt indeholdt oplysninger, som satte indklagede i stand til at vurdere, om klagerens tekniske løsning kunne integreres i den eksisterende og tilknyttede infrastrukturens systemer.

Ad bullets 9 og 10:

SOA er anført som en foretrukken protokol i udbudsbetingelserne. Tilbudsgiverne blev vurderet både på, om de foreslog SOA, og hvorledes de helt specifikt foreslog SOA anvendt på konkrete grænseflader. Indklagede vurderede, at Thales-BBR's beskrivelse af SOA viste, at Thales-BBR's anvendelse af SOA ville understøtte integrationen. Dette hang sammen med, at Thales-BBR's tilbud i modsætning til klagerens tilbud indeholdt en beskrivelse af den konkrete anvendelse af SOA (tilbuddets »Appendix 3.1, Attachment 1«, afsnit 4.10 System Interfaces«). Det er derfor, at kun Thales-BBR og ikke klageren fik en positiv bemærkning vedrørende SOA. Bedømmelsen af de to tilbud var i overensstemmelse med, hvad der var lagt op til i formuleringen af delkriteriet, hvori det blev anført, at »The Customer will at the same time emphasize that the proposal includes a comprehensive description of the interfaces with external systems and will evaluate the degree of complexity of implementing these interfaces«. Det fremgik således som et krav, at tilbudsgiverne i relation til »TS.006« skulle beskrive den konkrete anvendelse af SOA. Det er derimod ikke tilstrækkeligt blot at anføre, at SOA ville blive anvendt. Forskellen imellem klagerens beskrivelse

og Thales-BBR's beskrivelse af SOA førte på denne baggrund med rette til en forskellig bedømmelse af de to tilbud.

4.2.1.4. Ad delkriteriet »TS.007«

Klageren har til støtte for påstand 1 og 1a i relation til evalueringen efter delkriteriet »TS.007« sammenfattende gjort gældende:

»

- [1] at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke at behandle tilbudsgiverne ens; og
- [2] at det fremgik af klagers tilbud, at klager tilbød tilstrækkelig reservekapacitet for RBC, og at kapacitetsudnyttelsen i klagers tilbud var 49 % som oplyst, og at det ikke er korrekt, at klagers beregninger ikke understøtter dette, hvilket der udførligt er redegjort for i ... [klagerens erklæring om »TS.007«]; og
- [3] at indklagede derfor har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke at inddrage disse oplysninger og beregninger, jf. princippet i Rent-kendelsen af 19. november 2012, ad påstand 2 og 4; og
- [4] at den af klager tilbudt RBC-løsning ikke var påvirket af antallet af sporobjekter, således som redegjort for i klagers tilbud og i bilag ... [klagerens erklæring om »TS.007«], hvortil henvises, hvorfor indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke at inddrage klagers beskrivelse heraf i tilbudsevalueringen; og
- [5] at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke at indarbejde beskrivelsen i klagers tilbud af, hvorledes softwareopdateringer ville kunne foretages ved brug af et ekstra sæt RBC'er og sikringsanlæg, således som redegjort for i ... [klagerens erklæring om »TS.007«]; og
- [6] at det er i strid med ligebehandlingsprincippet, at Thales-BBR's anvendelse af Enterprise Service Bus (ESB) blev fremhævet som et positivt element, mens samme forhold ikke blev nævnt i evalueringen af klagers tilbud, jf. ...[BAFO Assessment Report« vedrørende klageren], selv om det også fremgik af klagers tilbud, at ESB ville blive anvendt sammenholdt med bilag ... [BAFO Assessment Report vedrørende Thales-BBR], således som detaljeret redegjort for i ... [klagerens erklæring om TS.007].«

Ad bullets 1 og 2:

Klageren har nærmere anført, at indklagedes vurdering af klagerens tilbud i relation til kapaciteten af radioblokcentre (»RBCs«) ikke var korrekt, idet klagerens udsagn om lav kapacitetsudnyttelse var understøttet af beregninger. Klagerens beregning over kapacitetsudnyttelsen af de enkelte »RBCs« findes i 4 tabeller i »Appendix 6, Attachment 5«, afsnit 1.2.1 og 1.2.2. Beregningsgrundlaget for angivelsen om lav kapacitet findes i »Appendix 6, Attachment 5«, afsnit 1.3.1. Af bilaget fremgår, hvordan kapaciteten er beregnet samt forudsætningerne herfor. Det fremgår klart heraf, at klageren kun anvender 49 % af kapaciteten, hvilket betyder, at der er 51 % »spare capacity«. Klageren har beskrevet kapaciteten af »RBCs« i netværket med konsekvente tal. Thales-BBR har kun angivet en »spare capacity« på 30 %, men fik alligevel en mere positiv bedømmelse end klagerens tilbud.

Ad bullet 3:

Der er ikke i udbudsbetingelserne grundlag for, at indklagede som sket kunne lade antallet af »RBCs« trække ned i evalueringen af klagerens tilbud. De »RBCs«, som klageren har tilbudt, blev ikke påvirket af antallet af objekter, men alene af antallet af nødvendige forbindelser, idet sporobjekterne er direkte forbundet med sikringsanlægget, jf. klagerens »Maturity Tabel«, side 22 og 23 og »Appendix 3.1, Attachment 1, Section III«, afsnit 2.6.2. Det er ikke relevant, om der er mange eller få »RBCs«. Det væsentlige er, om de tilbudte »RBCs« er dimensionerede til at tilbyde en tilstrækkelig kapacitet. Dette er tilfældet for klagerens tilbud. Af tilbuddets »Appendix 6, Attachment 5«, afsnit 1.2 og 1.3, fremgår således, at klagerens løsning gav en kapacitet på 150 tog i timen per »RBC«, hvilket opfyldte kravene i udbudsbetingelserne.

Ad bullets 4 og 5:

Klagerens løsning vedrørende softwareopdateringer indebar ikke, at systemet ville være utilgængeligt under implementering af ændringer, jf. tilbuddet, »Appendix 14.1, Attachment 1«, afsnit 3.11. Desuden fremgår det af klagerens tilbud, »Appendix 6, Attachment 6«, afsnit 4.2 - 4.4, at der var et ekstra sæt backup »RBCs« tilgængelige som standby enheder, der til enhver tid var klar til at overtage »master-rollen«. Klageren har ikke, som hævdet i indklagedes konsoliderede erklæring, erkendt, at systemet ikke skulle være tilgængeligt under ændringer.

Ad bullet 6:

Det er usagligt, at klagerens anvendelse af »Entreprise Service Bus« (»ESB«) ikke blev fremhævet som positivt i klagerens »BAFO Assessment Report«, da det samme blev positivt fremhævet i relation til Thales-BBR. Udbudsbetingelserne indeholdt et krav om, at 2/3 af grænsefladerne skulle foregå via »ESB«. Klageren opfyldte dette krav, jf. tilbuddet, »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«. Heri var beskrevet, hvordan klageren ville anvende »ESB«, ligesom klagerens erfaring med »ESB« var beskrevet. Klageren burde derfor have modtaget samme positive bemærkning herfor som Thales-BBR.

Indklagede har gjort gældende:

Ad bullets 1 og 2:

Klagerens beregninger angående den lave kapacitetsudnyttelse, som klageren havde angivet for »RBCs« i sit tilbud, støttede ikke den anførte kapacitetsudnyttelse. Der var uoverensstemmelser i klagerens beregninger. Derudover tog beregningerne ikke hensyn til tog, der ville være forbundet med »RBCs«, mens de ikke kørte på linjerne. Indklagede konkluderede derfor med rette, at kapacitetsudnyttelsen var overvurderet, og at der var for få »RBCs«. Det er derfor med rette, at klagerens tilbud ikke fik samme positive vurdering på dette punkt, som Thales-BBR's tilbud.

Ad bullet 3:

For at sikre, at sikkerhedskritiske beregninger udføres, og meddelelser leveres til togene i tide, skal der være en øvre teoretisk grænse for, hvor mange sporobjekter, der kan repræsenteres i en »RBC«. Det er korrekt, at sporobjekterne er direkte forbundet med sikringsanlægget, men for at kunne beregne køretilladelser, skal »RBC'et« have information om de sporobjekter, der er kontrolleret af sikringsanlægget. Dette manglede i klagerens tilbud. Indklagede har ikke misforstået, at »sporobjekterne er direkte forbundet med sikkerhedsanlægget«. Selvom sporobjekterne ikke er direkte forbundet med »RBC'et«, så skal »RBC'et« stadig udføre de nødvendige beregninger for hver køretilladelse, som nødvendigvis må baseres på information om disse objekter. Der manglede også beregninger i klagerens tilbud, som understøttede klagerens konklusion om, at der var tilstrækkelig kapacitet i den

valgte »RBC«-arkitektur, Dette gav med rette anledning til betænkeligheder, især fordi »RBCs« er en meget vigtig del af systemet både for så vidt angår kapacitet og sikkerhed. De nye og forklarende tabeller i klagerens fremlagte erklæring vedrørende delkriterium »TS.007« var ikke en del af klagerens tilbud. De nye oplysninger i tabellerne om, hvordan beregningerne i klagerens tilbud om den lave kapacitetsudnyttelse skulle forstås, herunder det nu oplyste om de totaler, som manglede i klagerens tilbud, kombineret med klagerens indrømmelse af, at en af tabellerne i klagerens tilbud indeholdt fejl, bekræfter, at indklagede ved evalueringen af klagerens tilbud korrekt konkluderede, at de lave tal for kapacitetsudvidelse for »RBCs« »was not backed up by the calculations«. Usikkerheden om, hvorvidt der var et fornødent antal af »RBCs«, betyder, at indklagedes negative bedømmelse af, om klagerens løsning understøttede »infrastructure expansion and changes, as well as upgrades and maintenance by providing enough spare capacity«, er fuldt ud korrekt.

Ad bullets 4 og 5:

Ved softwareopdateringer kan tests ganske rigtigt udføres uden at påvirke togdriften ved at benytte den fremgangsmåde, der er beskrevet i klagerens tilbud, »Appendix 14.1, Attachment 1«. Den beskrevne fremgangsmåde tager imidlertid ikke højde for, at softwaren efter testen skal i drift i den kørende »RBC«. Klageren har således ikke beskrevet, hvordan software kan udskiftes i den kørende »RBC« uden at slukke for denne og dermed stoppe trafikken i hele det område, som den pågældende »RBC« kontrollerer. Der ville være betydelige sikkerhedsrisici forbundet med at ændre software i en »RBC« samtidig med, at den kontrollerer kørende tog. Desuden bekræfter klagerens udsagn om, at en ekstra »RBC« er nødvendig for at udføre test uden at påvirke togdriften, at klagerens system ellers ville være utilgængeligt. Klagerens oplysninger under klagesagen om, at ekstra »RBCs«, der står på backup, i kontrolcenteret kan anvendes til at kontrollere jernbanen, mens der laves ændringer, var ikke en del af tilbuddet og kunne og skulle derfor selvsagt ikke indgå ved evalueringen af dette.

Ad bullet 6:

Vedrørende klagerens anbringende om manglende positiv bedømmelse af anvendelsen af »ESB« i den af klageren tilbudte løsning har indklagede anført, at hverken Thales-BBR, hvis løsning på dette punkt blev vurderet neu-

tral uden nogen positive tilkendegivelser, eller klageren, hvis løsning blev vurderet »Acceptable«, havde givet mange detaljer om emnet. At klageren har skrevet, at klageren har erfaring med »ESB«, er i den forbindelse ikke tilstrækkelig dokumentation for, at tilpasninger til eksterne systemer ville blive minimeret, når der i fremtiden sker ændringer i klagerens system. Indklagede bedømte både klagerens og Thales-BBR's tilgang til eksterne grænseflader og selskabets systemarkitektur for så vidt angår ændringer i eksterne it-systemer positivt. Thales-BBR (og Alstom) blev ikke vurderet mere positivt end klageren på dette punkt.

At der ikke i klagerens »BAFO Assessment Report« er givet en eksplicit positiv kommentar angående klagerens anvendelse af »ESB«, kan ikke tillægges betydning, når realiteten er, at tilbuddet på dette punkt er bedømt lige så positivt/ neutralt som Thales-BBR's tilbud. I ligebehandlingsprincippet ligger der ikke nogen forpligtelse til at anvende et fuldstændigt identisk ordvalg i forbindelse med evalueringen.

4.2.1.5. Ad delkriteriet »TS.008«

Klageren har til støtte for påstand 1 og 1 a i relation til evalueringen efter delkriteriet »TS.008« sammenfattende gjort gældende:

»

- [1] at det ikke er korrekt, at klagers tilbud kun indeholdt få oplysninger om håndtering af et stort antal tog i drift og ”traffic based requirements for 2020 Traffic” og ikke beskrev trafiktæthed i relation til RBC'er, idet dette var udførligt beskrevet i klagers tilbud, jf. detaljeret redegørelse herfor i replikken og i ... [klagerens erklæring om »TS.008«], at det er i strid med ligebehandlingsprincippet (jf. igen Rent-kendelsen, Ad påstand 2 og 4), at indklagede ikke inddrog disse beskrivelser og angivelser i klagers tilbudsevaluering; og
- [2] at det ikke er korrekt, at klager har baseret sit tilbud på en regelbaseret løsning i én retning, jf. ... [klagerens erklæring om »TS.008«]; og
- [3] at klagers tilbud indeholdt tilstrækkelig kapacitet til dataudveksling, og at klagers tilbud på dette punkt svarede til Thales-BBR og Alstoms tilbud, jf. ... [klagerens erklæring om »TS.008«], med underbilag, hvortil henvises; og

- [4] at klagers tilbud indeholdt en beskrivelse af en TMS-grænsefladearkitektur og tilstrækkelige akseltællere, jf. ... [klagerens erklæring om »TS.008«]; og
- [5] at der ikke ifølge evalueringsrapportens ordlyd var forskel på vurderingen af klagers og Thales' opfyldelse af RAM-kravene, jf. replikken side 69-71, og at der ej heller ifølge evalueringsrapportens ordlyd, jf. replikken side 80-81, hvortil henvises, var forskel på evalueringen af klagers og Thales' tilbud i relation til delelementet "RAM Analysis and Prediction Report", og at indklagede i medfør af gennemsigtighedsprincippet er bundet af de udsagn, der fremgår heraf, herunder at konklusionen for dette element for begge tilbudsgivere var "positive".«

Ad bullet 1:

Klagerens tilbud indeholdt omfattende oplysninger om, hvordan den tilbudte løsning navnlig vedrørende »RBCs«, som er det delsystem, der direkte styrer antallet af tog, ville håndtere et stort antal tog i drift på samme tid, og hvordan løsningen ville opfylde »traffic based requirements 2020 traffic«. Klageren beskrev også i sit tilbud trafiktætheden i relation til »RBCs«. Klageren har blandt andet henvist til sit tilbud, »Appendix 6, Attachment 5 The Signalling System Model«.

Ad bullets 2 og 3:

Klageren havde ikke foreslået en regelbaseret løsning i én retning, og det fremgik heller ikke nogen steder i tilbuddet. Der var derfor ikke belæg for indklagedes udsagn herom i klagerens »BAFO Assessement Report«. Eksemplet i klagerens tilbud, »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IV«, afsnit 5.2, på, hvordan »bidirectional traffic« kunne gennemføres med henvisning til konkret anvendelse i Italien, kan ikke forstås som en angivelse af, at det var den metode, klageren ville benytte. Det er således ikke i forbindelse med eksemplet angivet, at det var denne procedure, som ville blive brugt af klageren i Danmark. Proceduren i Danmark skulle fastlægges i joint-design fasen.

Det fremgik endvidere tydeligt af klagerens tilbud, at der var et lavt niveau for anvendt kapacitet i den tilbudte løsning vedrørende sikringsanlæg og derfor tilstrækkelig kapacitet til dataudveksling, jf. tilbuddet, »Appendix 6, Attachment 5 The Signalling System Model«.

Bedømmelsen vedrørende IT-grænseflader var ens for klageren, Thales-BBR og Alstom. Dette element, som må - eller i hvert fald skulle - være tillagt samme vægt som øvrige delelementer i »TS.008«, kunne således ikke begrunde den negative bedømmelse af klagerens opfyldelse af kravene til togfølge og trafiktæthed.

Ad bullets 4 og 5:

Klagerens beskrivelse af »TMS'« interne og eksterne grænsefladearkitektur findes i »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb TMS and Online Scheduler Functional Description«, afsnit 4.1 og figur 4-2. Klageren havde ikke tilbudt få akseltællere. Antallet af akseltællere blev beregnet på baggrund af data fra indklagede og simulationer udført på baggrund af erfaring. Tabellen i klagerens tilbud, »Appendix 6, Attachment 5, Annex 1 ERTMS Denmark Signalling Performance«, afsnit 1.3, viser de data-input, der er anvendt til at gennemføre simulationer. Antallet af akseltællere blev fastsat på baggrund af sporplanen og beregningen af længden af de såkaldte »block sections«. Længden er beregnet på baggrund af simulationerne i klagerens tilbud, »Appendix 6, Attachment 5, Annex 1 ERTMS Denmark Signalling Performance«, afsnit 2.2, som henviste til resultaterne i »Appendix 6, Attachment 5, Annex 2«, hvor længden af »block sections« fremgik.

Vedrørende »RAM«-kravene fremgår det af klagerens »Appendix 3.1, Attachment 1, Section III IXL and ERTMS Description«, afsnit 2.2.1 og 4.2.1, at »RBCs'« forbindelse med togene via GPRS havde en backup med total redundans og kunne håndtere maksimalt 150 tog. Dette omfang af redundans var fuldt ud tilstrækkeligt til at opfylde RAM-kravene for leverancen.

Indklagede har gjort gældende:

Kravene i delkriteriet vedrørende »RAM« (identifikation, håndtering og betydning af systemfejl), togfølge (»headway«) og trafiktæthed (»traffic density«) er minimumskrav, og opfyldelsen heraf indgik ikke i evalueringen. Grundet kravenes store betydning for det samlede signalsystem blev tilbudsgiverne i udbudsbetingelserne anmodet om at demonstrere, hvordan den af tilbudsgiveren foreslåede tekniske løsning ville leve op til de fastsatte minimumskrav. Tilbudsgiverne blev således bedømt på deres evne til at demonstrere, hvordan den tekniske løsning levede op til mindstekravene.

Klageren opfyldte samlet set kun få af indklagedes krav/ønsker vedrørende denne demonstration.

I Thales-BBR's tilbud var der kun ét element, der blev vurderet negativt i relation til tilbudsgiverens evne til at demonstrere, hvordan den foreslåede tekniske løsning ville opfylde »RAM«-kravene. Det drejede sig om manglende klarhed om, under hvilke omstændigheder den fulde kommunikationskapacitet var til rådighed. I relation til »RAM Analysis and Prediction Report« havde Thales-BBR opfyldt de fleste af indklagedes ønsker. Det var derfor med rette, at Thales-BBR's tilbud blev vurderet mere positivt end klagerens.

Ad bullet 1:

Først og fremmest havde klageren ikke indfriet indklagedes ønske om en demonstration af, hvordan krav til togfølge og trafiktæthed blev opfyldt. Dette var et meget væsentligt element i »TS.008«. Desuden opfyldte klageren ikke indklagedes ønske om en demonstration af, hvordan »RAM«-krav blev opfyldt og til »RAM Analysis and Prediction Report«. Klagerens tilbud indeholdt kun få oplysninger om, hvordan klageren havde til hensigt at designe en ETCS niveau 2 løsning, der var i stand til at håndtere et højt antal samtidige tog. Klagerens redegørelser var korte og overfladiske. Det var derfor uklart for indklagede, hvordan klagerens løsning var designet til at opfylde faktiske trafikale behov samt krav til trafiktæthed. Indklagede gav derfor med rette klageren en negativ bedømmelse.

Klageren havde heller ikke givet en overbevisende kapacitetsdemonstration for radioblokcentrene (»RBCs«). Indklagede var derfor berettiget til som sket at vurdere, at det udgjorde en betydelig risiko, at hver »RBC« var tildelt meget større arealer og dækkede et større antal kilometer spor og havde flere komplekse stationer med mange spor samt sporskifter, end det var sædvanligt i branchen. Der var på den baggrund en betydelig risiko for, at »RBCs« ville blive flaskehalse for kapaciteten i hele systemet.

Ad bullets 2 og 3:

Klagerens beskrivelse (eksemplet) måtte med rette af indklagede forstås som en angivelse af, at det var den metode, klageren ville benytte. Indklagede har med rette bedømt den foreslåede metode negativt. En løsning uden

regelbaseret kørsel er således nødvendig, da regelbaseret kørsel er for tidskrævende til at opfylde togfølge-kravene. Alle former for regelbaseret kørsel i (én eller) begge retninger er uegnede til at opfylde kravene til strækningshastighed og togfølge i begge retninger.

Tallene angivet i klagerens tilbud, »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb TMS and Online Scheduler Functional Description«, afsnit 7, som beskriver softwarens forventede ydeevne, er uden nogen form for forklaring på, hvordan de angivne resultater ville blive opnået. Tabellen kunne derfor ikke blive anset som en demonstration, men kun et udsagn/postulat.

Ad bullets 4 og 5:

For så vidt angår antallet af akseltællere var der ikke nogen forklaring på klagerens detaljerede beskrivelse af simuleringer, der blev gennemført for at understøtte designet, og oplistningen af blokafsnittenes længder i »Appendix 6, Attachment 5«. Dette dokument indeholdt desuden heller ingen forklaring af principperne, der var styrende for designet og for forbindelsen mellem simuleringer og design. I tilbuddet var det kun angivet, hvad der var taget i betragtning for design basis. Der var ingen forklaring på, hvordan klageren, under hensyntagen til simuleringsresultaterne, havde beregnet længden af blokafsnittene, antal akseltællere og antal »ETCS« standsningsmærker, baseret på de krævede togfølger og sporanlægget. Indklagede var således efterladt uden viden om, hvordan designet af denne nøgledel af signalsystemet var blevet sat op.

Om bullet 5 har indklagede anført det, som fremgår af de generelle anbringender om delkriteriet ovenfor om Thales-BBR's henholdsvis klagerens tilbud.

4.2.1.6. Ad delkriteriet »TS.009«

Klageren har til støtte for påstand 1, 1 a (det to første anbringender (bullets)) og 1 b (det sidste anbringende (bullet)) i relation til evalueringen efter delkriteriet TS.009 sammenfattende gjort gældende:

»

- [1] at det ikke er korrekt, at klager ikke havde beskrevet i sit tilbud, hvorledes safety targets ville blive opfyldt, idet dette var behandlet

adskillige steder i klagers tilbud, således som beskrevet i klagers erklæring [om »TS.009«] ...; og

- [2] at det er i strid med ligebehandlingsprincippet, at indklagede ikke har inddraget disse beskrivelser, jf. princippet i Rent-kendelsen; og
- [3] at der ikke i udbudsbetingelserne var stillet krav om anvendelse af en safety case, og at det derfor er i strid med ligebehandlingsprincippet, at lade det trække så meget ned i evalueringen, som indklagede har gjort, at klager ikke havde beskrevet en safety case, jf. bilag ... [indklagedes konsoliderede erklæring om »TS.009«], og princippet i Rent-kendelsen, Ad påstand 6, 7 og 12 samt Cowi-kendelsen, Ad påstand 2.«

Ad bullets 1 og 2:

Klageren har om de to første bullets nærmere anført, at klageren som en del af den tekniske beskrivelse af leverancen for de forskellige delsystemer har beskrevet, hvilke sikkerhedsniveauer, der allerede var nået eller blev overvejet med henblik på leverancen, jf. tilbuddets »Appendix 16, Attachment 20«. Klageren har også i tilbuddet, »Appendix 14.1, Attachment 1 Overall migration plan«, afsnit 6.2, beskrevet »Safety Targets« i relation til omskiftersystem. Klageren havde således i sit tilbud bekræftet, at »Safety Targets« ville blive overholdt.

Udbudsbetingelserne indeholdt ikke krav om »SIL«-niveauer for håndholdte terminaler, og manglende »SIL«-niveau kunne derfor ikke tillægges negativ betydning.

Ad bullet 3:

Det fremgår af Gunnar Lohmanns erklæringer om »TS.009« (som sammenfattet i den konsoliderede erklæring), at indklagede har tillagt det væsentlig negativ betydning, at klagerens tilbud ikke indeholdt en »Safety Case«. Der er ikke i udbudsbetingelserne stillet krav om en sådan case. Indklagede har derfor handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. de ovenfor nævnte afgørelser, ved at tillægge den manglende »Safety Case« negativ betydning.

Indklagede har gjort gældende:

Ad bullets 1 og 2:

Tilbudsgiverne blev vurderet på deres evne til at demonstrere, hvordan deres forslag til en teknisk løsning ville leve op til de såkaldte »Safety Targets« (sikkerhedsmålere), som var minimumskrav. De skulle således »demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the Safety Targets for the Delivery«. Det var væsentligt at få dette belyst, idet formålet med signalsystemet netop er at beskytte passagerer og personale mod ulykker. Det afgørende var således ikke at bekræfte eller sandsynliggøre, at minimumskravet vedrørende sikkerhedsmålerne ville blive overholdt, eller at angive, at delsystemerne var på et givent niveau, men at give en overbevisende beskrivelse af, hvordan »Safety Targets« i praksis ville blive sikret overholdt. Man måtte forvente en demonstration navnlig af, hvordan den tekniske løsning ville kunne udfylde »Tolerable Hazard Rates«.

Klageren demonstrerede ikke på fyldestgørende måde, hvordan klageren ville leve op til »Safety Targets« og fik derfor med rette en negativ bedømmelse. Klagerens løse samling af generiske redegørelser for komponenterne i leverancen opfyldte således udbudsbetingelsernes krav til en demonstration.

Tabellen i klagerens tilbud, »Appendix 16, Attachment 20«, afsnit 4.2, hvori »SIL«-niveauer (»Safety Integrity Level«) er oplistet på klagerens delsystemer, nævner ikke håndholdt terminal og omskiftersystem. I relation til omskiftersystem kan klagerens udsagn om, at et stykke udstyr er baseret på to sikkerhedsrelæer, ikke sammenlignes med en SIL niveau-erklæring. Der er ikke i udbudsbetingelserne angivet noget specifikt SIL-krav til de håndholdte terminaler, men disse terminaler er en del af leverancen og burde således have været en del af demonstrationen af, hvordan den foreslåede tekniske løsning ville opfylde »Safety Targets«. Det undlod klageren imidlertid.

Ad bullet 3:

Der var ikke i udbudsbetingelserne formkrav til den måde, hvorpå tilbudsgiverne valgte at give den foreskrevne »demonstration«. Indklagede har heller ikke under evalueringen stillet krav om en bestemt form, herunder om at tilbuddene skulle indeholde en »Safety Case«. Gunnar Lohmann har blot i erklæringerne (nu sammenfattet i den konsoliderede erklæring) nævnt

anvendelse af en »Safety Case« som en god måde at demonstrere opfyldelsen af »Safety Targets« på.

4.2.1.7. Ad delkriteriet »TS.011«

Klageren har til støtte for påstand 1 og 1 a i relation til evalueringen efter delkriteriet »TS.0011« sammenfattende gjort gældende:

»

- at klagers tilbud klart beskrev, at også de store delsystemer (TMS, RBC, sikringsanlæg og udstyr langs/ved sporet) var dækket af det tilbudte SCADA-system, jf. ... [klagerens erklæring om »TS.011«], og at det derfor er i strid med ligebehandlingsprincippet, at indklagede ikke inddrog disse beskrivelser i evalueringen, jf. principperne i Rent- og Cowi-kendelserne, henvist til ovenfor.«

Klageren har nærmere anført, at SCADA-systemet er tydeligt beskrevet i »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«, afsnit 4. Det fremgår heraf, at »TMS« består af tre store delsystemer: »TMS Train Circulation«, »TMS SCADA« og »TMS generic desk«. Derefter beskrives de oplysninger, der udveksles mellem disse moduler samt »TMS'« delsystemer. I afsnit 6.2.2 er formålet med SCADA beskrevet, samt hvilke systemer der er dækket. I »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIa« er systemerne, som blev styret af »TMS«, beskrevet. Det er således med urette, at indklagede ikke har anset beskrivelserne for fyldestgørende og har givet klageren en negativ bedømmelse i »BAFO Assessment Report«.

Indklagede har gjort gældende, at det ikke i »Appendix 3.1, Attachment 1, Section IIb«, afsnit 6.3.4, er beskrevet, hvad klageren ville bruge SCADA-systemet konkret til i denne leverance. Det var derfor ikke muligt for indklagede at se, hvordan afsnittet opfyldte delkriteriet »TS.011« med hensyn til de enkelte delsystemer »TMS«, »RBC«, sikringsanlæg, udstyr langs/ved sporet og de andre dele, som tilsammen udgør signalsystemet. Det var heller ikke klart, at det tilbudte SCADA-system dækkede alle store delsystemer som »TMS«, »RBC« og sikringsanlæg, herunder udstyr langs med sporet. Klageren havde i sit tilbud angivet 4 dele i relation til det centrale udstyr i form af fjernstyringscentralen, som overvågningen kunne opdeles i. Hvis »TMS« var dækket af det tilbudte SCADA-system, skulle klageren have nævnt det, men det gjorde klageren ikke. Af klagerens beskrivelse vedrørende det decentrale udstyr, som er hytter langs jernbanen, kunne det

ikke udledes, om der kun blev indsamlet aggregerende data, eller om alle alarmer blev indsamlet. Følgelig kunne det heller ikke udledes, hvad der reelt blev indsamlet af data. Det var endvidere uklart, om udstyret langs/ved sporet, som for eksempel sporskifter, akseltællere og overkørsler, var inkluderet i overvågningen. Det var heller ikke klart, hvad der blev overvåget.

På den baggrund er klagerens tilbud med rette generelt blevet negativt vurderet i relation til delkriteriet »TS.011« og specielt med hensyn til, hvilke af de større delsystemer som var dækket. Både Thales-BBR's og Alstoms tilbud, som indeholdt mere fyldestgørende og tilfredsstillende beskrivelser, fik berettiget en positiv vurdering, specielt for de større delsystemer som »TMS«, »RBC«, sikringsanlæg og elementer langs/ved sporet, da der kun var enkeltelementer som trak ned i bedømmelsen. Der er dermed ikke grundlag for klagerens synspunkt om forskelsbehandling.

4.2.2. *Ad påstand 1c*

Klageren har gjort gældende, at visse elementer blev tillagt afgørende vægt eller langt større vægt end andre elementer ved evalueringen efter delkriterierne »TS.006« og »TS.008«. Klageren har herved anført, at denne vægtning fremgår af indklagedes erklæringer under klagesagen, hvorimod den ikke var oplyst på forhånd i udbudsbetingelserne.

Indklagede anførte selv i duplikken, at »beskrivelse af TMS/IT grænsefladerne for denne del af leverandørens løsning har derfor stor betydning for vurderingen vedrørende TS.006«. Indklagede har dermed direkte erkendt at have tillagt »TMS«/IT-grænsefladerne i relation til »TS.006« (uforudsigelig) stor vægt.

Af indklagedes konsoliderede erklæring om »TS.008« fremgår tilsvarende, at »krav til togfølge og trafiktæthed ... udgør en meget stor og væsentlig del af Banedanmarks ønsker til TS.008«. Den (uforudsigeligt) store vægt, indklagede har tillagt togfølge og trafiktæthed ved bedømmelsen under »TS.008«, kan også direkte aflæses i den store forskel i bedømmelsen af henholdsvis klagerens og Thales-BBR's (samt Alstoms) tilbud, sammenholdt med at ordlyden i evalueringsrapporterne i relation til de øvrige elementer, der indgik i »TS.008« var stort set ens.

Den store vægt, som indklagede uhjemlet har tillagt de pågældende forhold, har været til de øvrige tilbudsgiveres fordel. Indklagede har dermed handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Det er endvidere i strid med gennemsigtighedsprincippet, at indklagede ikke i udbudsbetingelserne og i forbindelse med evalueringen oplyste, hvordan indklagede ville sikre, at delkriteriet »TS.007« i overensstemmelse med udbudsbetingelserne kom til at vægte højere end de øvrige delkriterier. Det er også i strid med gennemsigtighedsprincippet, at indklagede ikke klart oplyste, præcis hvor meget delkriteriet skulle vægtes.

Klageren har særligt henvist til Domstolens dom af 24. november 2005 i sag C-331/04, ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc m.fl. mod ACTV Venezia SpA m.fl. og klagenævnets kendelse af 25. august 2011, WelMed Scanbio ApS mod Gentofte Kommune.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede har foretaget en samlet vurdering efter hvert enkelt delkriterium. Klagerens opdeling af delkriterier i delkriterier er arbitrær og uden støtte i udbudsbetingelserne og kan ikke tillægges betydning. Klagerens vilkårlige opdeling kan ikke tillægges nogen betydning. Delkriterierne er formuleret ud fra en betragtning om, at der er en sammenhæng mellem de enkelte dele af delkriteriet, som bevirker, at disse dele ikke blot kan vurderes særskilt. De enkelte dele påvirker således i mange tilfælde hinanden og har konsekvenser for signalsystemet som helhed. Hertil kommer, at enkeltdele i nogle tilfælde er af meget stor vigtighed, hvilket giver sig selv ud fra den sammenhæng, hvori de indgår. Dette er netop tilfældet med hensyn til de elementer i indklagedes bedømmelse, som ifølge klageren er udtryk for, at visse elementer er tillagt større vægt end, hvad der efter udbudsbetingelserne kunne forventes.

Det er derfor direkte forkert, når klageren gør gældende, at »visse elementer af et delkriterium er blevet tillagt helt afgørende vægt ved tilbudsevalueringen af et delkriterium«. Der er tale om et postulat, som alene støttes på klagerens arbitrære opdeling af de enkelte delkriterier i delelementer (delkriterier), som ifølge klageren matematisk skal vægte lige meget.

Indklagede har ved bedømmelsen af tilbuddene tillagt »TS.007« større betydning end de øvrige delkriterier ved bedømmelsen efter underkriteriet »Technical Solution« og har dermed til fulde overholdt det, som var fastsat

i udbudsbetingelserne om, at dette delkriterium skulle tillægges større vægt. Ordregiveren har ikke efter udbudsreglerne pligt til at definere/anvende delkriterier. Indklagede har imidlertid defineret meget præcise delkriterier og oplyst, at »TS.007« vægter tungere end de øvrige delkriterier. Hvert enkelt ikke-minimumskrav og »ITT« var desuden knyttet til et eller flere nærmere bestemte delkriterier. Det var derfor fuldt transparent for tilbudsgiverne, under hvilke delkriterier de enkelte dele af løsningen ville blive evalueret, og hvordan bedømmelsen ville ske. Indklagedes meget præcise angivelse af delkriterierne »overopfylder« gennemsigtighedsprincippet.

For så vidt angår »TS.007« kan der ikke af gennemsigtighedsprincippet eller udbudsreglerne udledes en pligt til at give en nøjagtig matematisk angivelse af, hvor meget mere et sådant højere prioriteret delkriterium skal vægtes. Udbudsreglerne foreskriver end ikke, at delkriterier skal vægtes.

Indklagede har ikke efterfølgende ændret på den vægtning, som kunne forventes efter udbudsbetingelserne. Den praksis, klageren har påberåbt sig, og klagerens anbringender i tilknytning hertil, er uden relevans, allerede fordi denne praksis vedrører vægtning af delkriterier og ikke »del-delkriterier«.

4.3. Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagede har bevisbyrden for, at der efter udbuddets konkrete omstændigheder er foretaget en saglig vurdering under overholdelse af ligebehandlingsprincippet. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Klageren har herudover overordnet anført:

- 1) at indklagede ikke har løftet den bevisbyrde, der påhviler indklagede som ordregiver, for, at vægtningen af underkriterierne blev respekteret ved evalueringen,
- 2) at »Supportive Score«-modellen tværtimod dokumenterer, at den indbyrdes vægtning af underkriterierne ikke blev respekteret. Hvis modellen, hvor der interpoleres mellem laveste pris og en given procentvis større pris (her 50 % over laveste pris), var blevet anvendt med respekt for vægtningen, det vil sige med en procentsats, der var mindre end 50 % og maksimalt ca. 25 %, ville »Supportive Score«-modellen således have vist, at klagerens tilbud var »det økonomisk næstmest fordelagtige tilbud«,

- 3) at præmissen for »Supportive Score«-modellen om en prisspredning på 50 % er uden saglig grund, og at indklagede også af denne grund ikke kan anvende »Supportive Score«-modellen som bevis for, at vægtningen af underkriterierne blev respekteret, og
- 4) at indklagedes evalueringsmodel ikke er egnet til at identificere »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, da den indeholder for få trin.

Ad 1) Indklagedes sproglige evalueringsmodel - den relative vægtning af underkriterierne:

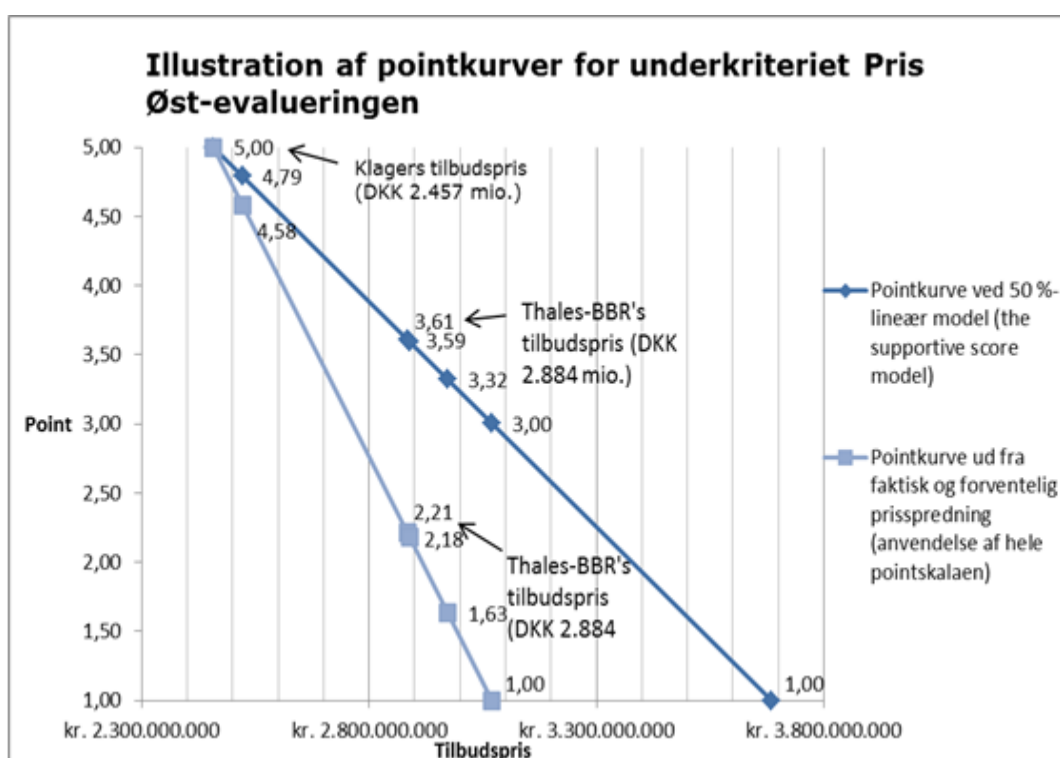
Klageren har nærmere anført, at det følger af fast praksis fra EU-Domstolen, Retten og klagenævnet, at en udbyder skal redegøre for, hvorledes vægtningen er foretaget, og at evalueringskriterierne ikke må give ordregiveren et ubetinget frit valg. Desuden skal den udbudte ydelses karakter og omfang tages i betragtning ved vurderingen af, om en ordregivers sproglige vurdering i tilstrækkelig grad demonstrerer, at vægtningen er respekteret.

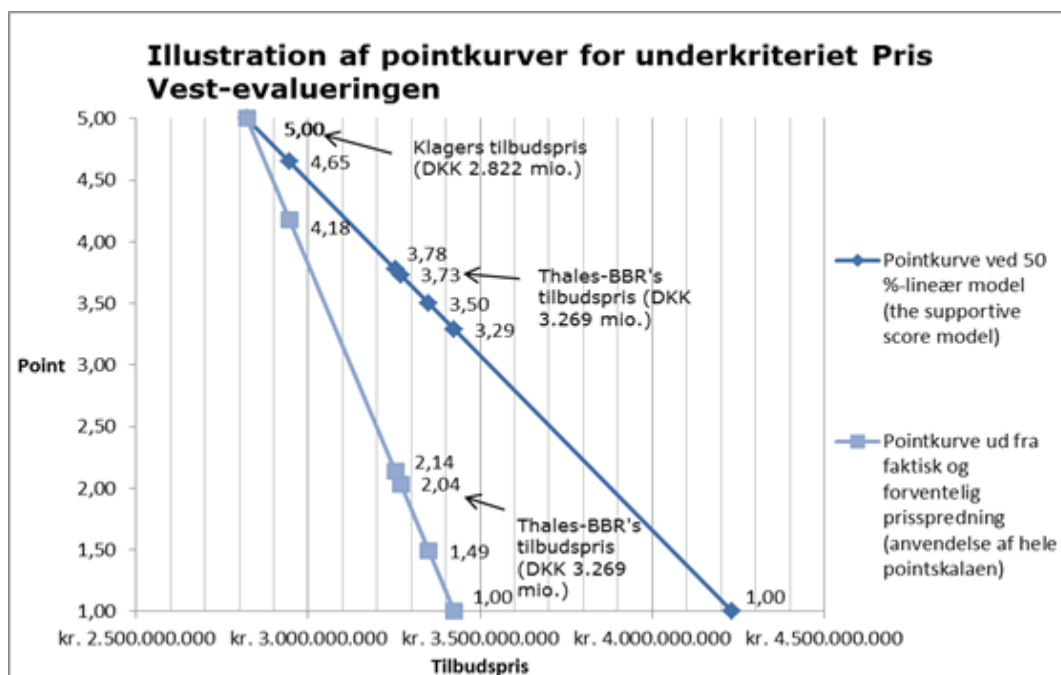
Evalueringsrapporternes afsnit om den indbyrdes vægtning af underkriterierne indeholder alene uunderbyggede og stort set intetsigende udsagn om, at klagerens lavere pris med en vægt på 40 % ikke opvejer de påståede forskelle i kvalitet med en samlet vægt på 60 %. Det vil være i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, hvis indklagede ved at anvende en sproglig evalueringsmodel blot kan skrive i begrundelsen, at klagerens tilbudte priser, der er henholdsvis 17,4 % (»East lot«) og 15,8 % (»West lot«) lavere end de tilbudte priser afgivet af Thales-BBR, ved en vægtning af underkriteriet »Pris« på 40 % opvejes af de kvalitative forskelle, der vægtede i alt 60 %. Indklagedes angivelse af, at Thales-BBR's tilbudte priser var »fairly competitive« ændrer ikke på, at indklagede ikke har forholdt sig til, at Thales-BBR's tilbudte priser kun var 5-7 procentpoint lavere end de højeste tilbudte priser. Betegnelsen »fairly competitive« giver indtryk af, at Thales-BBR's tilbudte priser ikke lå over gennemsnittet, hvilket de gjorde. Indklagede ordvalg var en ubegrundet positiv og unuanceret udlægning af Thales-BBR's tilbudte priser, der var dyrere end gennemsnittet og kun få procentpoint billigere end de dyreste tilbudte priser.

Ad 2) »Supportive Score«-modellen - den relative vægtning af underkriterierne:

Ingen af tilbudspriserne hverken var eller kunne forventes at være i nærheden af at overstige den laveste tilbudspris med 50 %. Den højeste tilbudspris ved de to evalueringer var kun henholdsvis 21,38 % (»West lot«) og 24,95 % (»East lot«) højere end den laveste tilbudspris.

Valget af en økonomisk ramme på 50 % indebar derfor, at kun en mindre del af pointskalaen reelt ville blive anvendt med den følge, at der kun ville blive en lille pointmæssig forskel mellem tilbuddene i forhold til underkriteriet »Pris«. Dette er illustreret i klagerens støttebilag 70 (gengivet nedenfor):





Illustrationerne viser, at indklagedes valg af en økonomisk ramme på 50 % (kurverne til højre) indebærer, at prisdifferensen mellem klagerens tilbud (2.457 mio. kr. for »East lot« og 2.822 mio. kr. for »West lot«) og f.eks. Thales-BBR's tilbud (2.884 mio. kr. og 3.269 mio. kr. for henholdsvis »East lot« og »West lot«) kun fik en lille pointmæssig betydning (en pointforskel på henholdsvis 1,39 point (5 - 3,61) for »East lot« og 1,27 point (5 - 3,73) for »West lot«). Kurverne til højre illustrerer således den pointberegning, der fremgår af »Supportive Score Model«.

En udbyder skal anvende ens skalaer ved evaluering efter underkriterier, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 24. juli 2012, cBrain A/S mod Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling. Som det fremgår af illustrationen ovenfor er hældningen på pointkurven til højre (»the Supportive Score Model«) imidlertid så flad, at mindre end halvdelen af pointskalaen fra 1-5 kom i anvendelse for underkriteriet »Pris«. Det dyreste tilbud fik således 3,0 point (»East lot«) og 3,29 point (»West lot«) for underkriteriet pris.

Dette illustreres ligeledes i klagerens støttebilag 68, hvoraf fremgår, at de reelle pointskalaer for underkriteriet »Pris« i »the Supportive Score Model« var 3,29-5,0 og 3,0-5,0 for henholdsvis »West lot« og »East lot«:

Vest evaluering	Pris	TS	PME	Total
Max point	5	5	5	
Min. point	3,29	1	1	
Vægt	40,00%	30,00%	30,00%	100,00%
Vægtet max point	2	1,5	1,5	5
Vægtet min. point	1,316	0,3	0,3	1,916
Vægtet pointbredde	0,684	1,2	1,2	3,084
Faktisk vægt baseret på vægtet pointbredde	22,18%	38,91%	38,91%	100,00%

Øst evaluering	Pris	TS	PME	Total
Max point	5	5	5	
Min. point	3	1	1	
Vægt	40,00%	30,00%	30,00%	100,00%
Vægtet max point	2	1,5	1,5	5
Vægtet min. point	1,2	0,3	0,3	1,8
Vægtet pointbredde	0,8	1,2	1,2	3,2
Faktisk vægt baseret på vægtet pointbredde	25,00%	37,50%	37,50%	100,00%

Valget af den økonomiske ramme på 50 % indebærer således, at pointskalaen for underkriteriet »Pris« begrænses, så en tilbudsgiver med en lav pris får en relativt for lille pointfordel for at have afgivet et tilbud med en lav pris i forhold til de øvrige tilbudsgivere. Underkriteriet »Pris« får derfor en for lav vægt i den indbyrdes vægtning med de øvrige underkriterier, hvor hele pointskalaen er anvendt. Den økonomiske ramme på 50 % indebærer som vist i skemaet, at underkriteriet »Pris« kun fik en vægt på 22,18 % og 25 % (for henholdsvis »West lot« og »East lot«), selvom underkriteriet skulle have en vægt på 40 %.

Indklagedes sondring i støttebilag AP mellem pointskala og pointspænd er meningsløs. Hele skalaen (fra »Excellent« til »Not Satisfactory«) blev i praksis anvendt ved tildeling af scorer på kriterierne til de kvalitative underkriterier. Det kan naturligvis ikke være afgørende for den indbyrdes vægtning mellem pris og de kvalitative kriterier, at indklagede valgte en model for evaluering af tilbuddenes kvalitet, hvor et meget stort antal delkriterier blev sammenfattet og afrundet til en samlet score.

Desuden er indklagedes argumentation om, at et påstået pointspænd fra 2-4 på kvalitative underkriterier begrundet et pointspænd fra 3-5 på priskriteriet uholdbar og uden støtte i praksis. Konsekvensen af denne argumentation ville være, at såfremt der hypotetisk havde været en større prisspredning (f.eks. et pointspænd fra 2-5), ville »Pris« ifølge indklagedes logik pludseligt veje for meget alene som følge af, at tilbuddenes kvalitative indhold ikke berettigede til et større pointspænd end 2-4.

I illustrationerne i støttebilag 70 viser pointkurverne til venstre, hvorledes pointdelingen for underkriteriet »Pris« ville være, hvis underkriteriet »Pris« skulle indgå med en korrekt vægtning i den samlede evaluering. Kurven til venstre anvender således hele pointskalaen fra 1-5 med en lineær fordeling. Dette svarer til en økonomisk ramme (et »spænd«) defineret af de faktiske tilbudspriser (det vil sige en økonomisk ramme på 24,95 % og 21,38 %, da højeste pris var henholdsvis 24,95 % og 21,38 % højere end laveste pris for »East lot« og »West lot«), hvilket er den måde, den anvendte evalueringsmodel er tilsigtet at skulle anvendes på, jf. vejledningen til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens OPP-model.

Som det fremgår af kurverne til venstre i støttebilag 70, ville pointforskellen mellem klagerens og Thales-BBR's tilbud for underkriteriet »Pris« således ved en økonomisk ramme defineret af de faktiske priser have været 2,79 point (5 - 2,21) og 2,96 point (5 - 2,04) for henholdsvis »East lot« og »West lot«. Det vil sige en pointforskel, der er dobbelt så stor som ved den økonomiske ramme på 50 %, som indklagede valgte i »Supportive Score Model«.

Af dette samt af støttebilag 71 (gengives ikke) følger, at klageren, og ikke Thales-BBR, ved en økonomisk ramme defineret ud fra tilbudsprisernes faktiske spredning ville have afgivet »det næstmest økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Klageren har gjort opmærksom på, at det ikke gøres gældende, at en økonomisk ramme altid skal være baseret på de faktiske tilbudspriser, men ordregiveren skal sikre, at evalueringsmetoden er konkret egnet og ikke medfører resultater, der ikke er egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, jf. klagenævnets kendelse af 15. marts 2013, Cowi A/S mod Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S (ad påstand 6). Det er klagerens opfattelse, at det eventuelt ville kunne begrundes sagligt at fastsætte den økonomiske ramme til 25 % i dette udbud. Som støttebilag 72 viser det (støttebilaget gengives ikke), ville klageren også ved en økonomisk ramme på 25 % have afgivet »det økonomisk næstmest fordelagtige tilbud«. (Klagerens støttebilag 72 er en skematisk oversigt over pointfordelingen i relation til priskriteriet for »East lot« og »West lot«. I skemaet er det illustreret, at en lineær 25 %-model i »Supportive Score Model« ville betyde, at klageren havde afgivet »det økonomisk næstmest fordelagtige tilbud«.)

3) Anvendelsen af en »Supportive Score«-model med en økonomisk ramme på 50 %:

Indklagede har ikke givet en saglig begrundelse i evalueringsrapporterne eller i »Supportive Score«-modellen eller i sin besvarelse af klagenævnets anmodning om en redegørelse for overvejelserne ved fastsættelsen af den økonomiske ramme på 50 %.

Det følger af EU-praksis og klagenævnspraksis, at når den økonomiske ramme ikke er oplyst på forhånd, må tilbudsgiverne kunne gå ud fra, at den økonomiske ramme fastsættes ud fra den prisspredning, der sagligt kan forventes i betragtning af opgavens karakter. Det samme følger af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardevalueringsmodel til OPP-projekter, som »Supportive Score«-modellen er baseret på.

Det var konkret usagligt at vælge en økonomisk ramme på 50 %, fordi procentsatsen blev fastlagt på et tidspunkt, hvor indklagede kendte de faktiske tilbudte priser. Kun under ganske særlige omstændigheder ville det være sagligt velbegrundet at lade den økonomiske ramme adskille sig fra den faktiske prisspredning på 22-25 %. Der foreligger ikke sådanne særlige omstændigheder. Tværtimod var procentsatsen på 50 % uden sammenhæng med de tilbudspriser, som indklagede sagligt kunne forvente at modtage, herunder på baggrund af de priser, som tilbudsgiverne havde oplyst i deres forhandlingstilbud. Under alle omstændigheder var det usagligt, at indklagede efter at have gennemgået og vurderet tilbuddenes kvalitative indhold uden nogen form for saglig motivation fastsatte en økonomisk ramme, der var mere end dobbelt så stor som den faktiske prisspredning, og som førte til et andet resultat end en sagligt begrundet økonomisk ramme ville indebære.

Indklagede tillægges - i strid med EU-retspraksis og klagenævnspraksis - et frit valg mellem at tildele kontrakten til Thales-BBR eller til klageren, hvis det accepteres, at indklagede uden saglig begrundelse er berettiget til at fastsætte den økonomiske ramme til 50 % efter at have fået kendskab til de faktiske priser og tilbuddenes kvalitet.

Det er ligeledes i strid med EU-retten, hvis tildelingsbeslutningen ændrer på den oplyste vægtning, hvis tildelingsbeslutningen indeholder forhold, som kunne have haft betydning på tilbudsgivernes forberedelse af deres tilbud,

og hvis tildelingsbeslutningen indeholder en vægtning under hensyntagen til forhold, som kan virke diskriminerende. Indklagede har begået alle disse tre typer af overtrædelser i denne sag, idet fastsættelsen af den økonomiske ramme til 50 % reelt reducerede vægtningen af priskriteriet. Rammen på 50 % betød således, at klageren der - i tiltro til den oplyste vægtning på 40 % havde gjort en stor indsats for at afgive tilbud med en endog meget konkurrencedygtig pris - ikke fik kontrakt tildelt, selvom klageren med den tilbudte pris og den oplyste vægtning af priskriteriet berettiget kunne forvente at opnå kontrakt.

Indklagede har ikke påvist eller blot sandsynliggjort, at en anvendelse af de faktiske priser eller en prisspredning på 25 % som grundlag for en økonomisk ramme konkret fører til eller konkret indebærer en nærliggende risiko for skævvridning af underkriteriernes indbyrdes vægtning og for tung vægtning af priskriteriet. En økonomisk ramme baseret på de faktiske tilbudte priser er ikke en usædvanlig model og burde konkret have været anvendt i dette udbud.

4) Trinbredden i indklagedes sproglige evalueringsmodel:

Det er indklagedes bevisbyrde, at evalueringsmetoden i forhold til det konkrete udbuds omfang og kompleksitet er egnet til at afspejle forskellene mellem tilbuddene. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Enhver naturlig forståelse af evalueringsrapporterne viser en evaluering med 5 trin (1-5), hvor en konklusion på et delkriterium til underkriterierne »Technical Solution« og »Project and Maintenance Execution« modsvares af et antal point. De sproglige begreber/ordvalg og pointtildelingen fremstår således som en helhed. Det har klart formodningen imod sig, at alle relevante kvalitetsforskelle ved underkriterierne »Technical Solution« og »Project and Maintenance Execution« skulle kunne være afspejlet retvisende ved en evaluering og pointgivning, der i alle tilfælde begrænser sig til mellem 2-4 point i hele tal. 5-trinsskalaen er så smal, at tilbud, der ikke har samme kvalitetsniveau i visse tilfælde har fået samme sproglige vurdering, hvilket er i strid med princippet om ligebehandling. Anvendelse af en bredere skala med f.eks. 10 trin eller i det mindste anvendelse af decimaler i det samlede resultat på de enkelte underkriterier ville have synliggjort, at klagerens tilbud på en række delkriterier ikke adskilte sig så væsentligt fra

de vindende tilbud, som den lille skala på 5 trin indikerede, jf. nærmere klagerens støttebilag 74 (gengives nedenfor):

Skema 2 Evalueringsresultat med decimaler på de kvalitative kriterier - VEST/ØST						
TS-delkriterier	Ansaldo	Point	Thales-BBR	Point	Alstom	Point
TS.001 Compliance with Delivery requirements	Excellent	5	Excellent	5	Excellent	5
TS.002 Maturity	Less Satisfactory	2	Very Satisfactory	4	Satisfactory	3
TS.003 Environmental impact	Less Satisfactory	2	Very Satisfactory	4	Satisfactory	3
TS.004 Robustness to external events	Very Satisfactory	4	Satisfactory	3	Very Satisfactory	4
TS.005 Robustness to major failures	Very Satisfactory	4	Satisfactory	3	Very Satisfactory	4
TS.006 System Integration	Less Satisfactory	2	Satisfactory	3	Very Satisfactory	4
TS.007 System Expansion and Changes, Flexibility of Upgrades and Maintenance (weights double)	Less Satisfactory	2	Very Satisfactory	4	Very Satisfactory	4
TS.008 System Performance	Less Satisfactory	2	Very Satisfactory	4	Very Satisfactory	4
TS.009 System Safety	Not Satisfactory	1	Satisfactory	3	Satisfactory	3
TS.011 Maintainability of equipment	Less Satisfactory	2	Satisfactory	3	Satisfactory	3
TS.013 Options 1, 2 and 5	Less Satisfactory	2	Very Satisfactory	4	Satisfactory	3
TS.016 Options 10 and 11	Less Satisfactory	2	Very Satisfactory	4	Satisfactory	3
		30		44		43
Overall score (taking into account that TS.007 weighs double)	Less Satisfactory	2,4615 ≈ 3	Very Satisfactory	3,6923 ≈ 4	Very Satisfactory	3,6154 ≈ 4

Klageren er derfor gået glip af væsentlige scorer i kvalitetsvurderingen. Indklagedes sproglige evaluering har også af denne grund været uegnet til at udpege de to økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagede har overordnet gjort gældende, at indklagedes evaluering har været lovlig, og at der ikke er grundlag for at tilsidesætte indklagedes vurdering, hvorefter Thales-BBR har afgivet »det økonomisk næstmest fordelagtige tilbud« efter Alstom. Indklagede har både i sine overordnede vurderinger efter de to underkriterier og særligt i sin samlede vurdering i evalueringsrapporternes afsnit 4 forklaret og godtgjort, at vægtningen af underkri-

terierne er respekteret, hvilket også er understøttet af »Supportive Score«-modellen.

Ad 1) Indklagedes sproglige evalueringsmodel - den relative vægtning af underkriterierne:

Indklagede har nærmere anført, at der hverken efter forsyningsvirksomhedsdirektivet eller i praksis fra EU-Domstolen, Retten eller klagenævnet stilles krav om anvendelse af særlige modeller ved evaluering af tilbud. Indklagede har derfor lovligt kunnet anvende en sproglig evaluering og i denne som sket redegøre for evalueringen, herunder for vægtningen af underkriterierne.

Den model, indklagede har benyttet, og som er beskrevet i afsnit 4 i klagerens evalueringsrapport, er utvivlsomt lovlig og har respekteret vægtningen af underkriterierne. Der er ikke grundlag for at antage, at en tilbudsgiver skal have mulighed for matematisk at efterprøve vægtningen af underkriterierne.

Indklagede udarbejdede et prisevalueringsskema (»en tilbudsliste«), som fulgte med klagerens evalueringsrapport, hvori forskellige priser var indtastet og vægtet med henblik på en udregning af en vægtet tilbudspris til brug for evalueringen. Der er herved skabt et objektivi grundlag for evalueringen vedrørende priskriteriet. Indklagede har desuden i evalueringsrapporten redegjort for forskellene mellem de tilbudte priser. Herefter har indklagede redegjort for og forholdt sig til, at klageren havde afgivet den laveste pris. Indklagede konstaterede, at klageren havde et »small lead on price« i forhold til Alstom og et »significant lead over Thales-BBR«. For et objektivi underkriterium som »Pris« er det fuldt ud lovligt at henholde sig til de procentuelle forskelle mellem de tilbudte priser. Indklagede havde betegnet Thales-BBR's priser som »fairly competitive«, eftersom priserne svarede nogenlunde til gennemsnittet. Thales-BBR's tilbudte priser var således 2,95 % højere end gennemsnittet af de tilbudte priser på »East lot« og 2,79 % højere end gennemsnittet af de tilbudte priser på »West lot«. Indklagede har dermed indirekte forholdt sig til, at Thales-BBR's tilbudte priser var 7,3 procentpoint og 4,6 procentpoint lavere end de højeste tilbudspriser for henholdsvis »East lot« og »West lot«.

Ved den anvendte model har indklagede godtgjort, at klagerens forspring på pris, som vægtede 40 %, blev tabt i forhold til både Alstom og Thales-BBR på grund af klagerens dårlige kvalitet, som vægtede i alt 60 %, og at den relative vægtning af underkriterierne blev respekteret ved indklagedes identifikation af de økonomisk mest fordelagtige tilbud, jf. forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 55, stk. 1, litra a.

Ad 2) »Supportive Score«-modellen - den relative vægtning af underkriterierne:

Indklagede var ikke forpligtet til at tildele point på hele pointskalaen (1-5). Klagerens beregninger lider allerede af den grund af en så fundamental mangel, at de er irrelevante for vurderingen af »Supportive Score«-modellen. En pointmodel, hvor der blot interpoleres mellem højeste og laveste pris, vil i mange tilfælde, herunder i det foreliggende, medføre en skævvridning af underkriteriernes indbyrdes vægtning. Indklagede har - i samråd med Kammeradvokaten - vurderet, at det relevante bedømmelsesinterval skulle fastsættes ved en »tålegrænse« (et »spænd«) på 50 % afvigelse fra det billigste tilbud. Der er ikke grundlag for tilsidesætte indklagedes skønsmæssige vurdering herom.

Klagerens beregninger lider også af en anden fundamental mangel. Det er således en matematisk forudsætning i klagerens beregninger, at der for hvert underkriterium anvendes samme pointspænd, som ikke må forveksles med pointskala. Hvis der konkret er tildelt mellem 3-5 point på pris - et pointspænd på 2 point - skal der, ifølge klagerens forudsætning, på de kvalitative kriterier ligeledes tildeles point inden for et pointspænd på 2 point, da klagerens beregning ellers altid vil føre til, at vægtningen ikke er respekteret. Der skal dermed de facto anvendes det samme pointspænd for alle underkriterier. Der er imidlertid intet i forsyningsvirksomhedsdirektivet eller rets- og klagenævnspraksis, som tilsiger, at ordregiver er forpligtet til konkret at anvende hele skalaen på de kvalitative underkriterier. En sådan forpligtelse ville i realiteten også medføre, at der skete en relativ evaluering af tilbuddene, hvilket efter fast klagenævnspraksis er ulovligt for så vidt angår de kvalitative underkriterier. Årsagen til, at klagerens beregninger viser, at vægtningen ikke er respekteret, er således alene, at beregningerne er baseret på urigtige forudsætninger.

På de kvalitative underkriterier var der rettelig en pointskala på 1-5 og et pointspænd på 2-4 og ikke et pointspænd på 1-5, som angivet af klageren. Ved en korrektion af klagerens beregning som sket i indklagedes støttebilag AP, viser beregningen, at vægtningen af underkriterierne ville være 36,31 % for »Pris« og 31,85 % for både »Technical Solution« og »Project and Maintenance Execution« på »West lot« og 40 % for »Pris« og 30 % for både »Technical Solution« og »Project and Maintenance Execution« på »East lot«.

At indklagede har respekteret den på forhånd udmeldte vægtning af underkriterierne, fremgår også af de øvrige støttebilag, som indklagede har fremlagt.

Indklagede har i øvrigt henvist til følgende støttebilag:

Støttebilag AR: Bilaget indeholder en beregning af evalueringresultatet ud fra en model, der ifølge indklagede ofte anvendes af EU-Kommissionen. Modellen er baseret på en beregning af forholdet mellem kvalitet og pris og skal vise, hvor meget kvalitet man får pr. krone. Beregningen viser ifølge indklagede, at Thales-BBR's forhold mellem kvalitet og pris er betydeligt bedre end klagerens. Beregningen viser det samme resultat ved anvendelse af decimaler i det samlede resultat på de enkelte kvalitative underkriterier.

Støttebilag AS: Bilaget angår fastlæggelsen af den økonomiske ramme i en lineær model. Bilaget skal illustrere, at såfremt evalueringen skulle være faldet ud til fordel for klageren, skulle indklagede have anvendt en økonomisk ramme på 30,7 % eller mindre for så vidt angår evalueringen af »East lot« og en økonomisk ramme på 28 % eller mindre for så vidt angår evalueringen af »West lot«.

3) Anvendelsen af en »Supportive Score«-model med en økonomisk ramme på 50 %:

En lineær 50 %-model var konkret egnet til at identificere »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, idet den på forhånd udmeldte vægtning af såvel pris som kvalitet blev iagttaget ved brug af den valgte model. »Supportive Score«-modellen afspejler ligeledes den faktiske spredning mellem de 6 tilbudsgiveres priser og er egnet til at understøtte udsagnet i evalueringsrapportens afsnit 4 om, at vægtningen af de tre underkriterier, herunder vægtningen af »Pris« med 40 %, var iagttaget. Indklagede har i den forbindelse

henvist til det af indklagede oplyste (se ovenfor afsnit 2.18 »Særligt ad påstand 2«) om baggrunden for brugen af en »Supportive Score«-model med en økonomisk ramme på 50 % og til sine støttebilag.

Såfremt evalueringen skulle være faldet ud til fordel for klageren, ville det være ensbetydende med, at indklagede ikke blot havde været berettiget, men forpligtet til at anvende en økonomisk ramme på 30,7 % eller mindre for så vidt angår evalueringen af »East lot«, og en økonomisk ramme på 28 % eller mindre for så vidt angår evalueringen af »West lot«. Der havde i så fald været en nærliggende risiko for, at underkriteriet »Pris« ville have vægget for tungt. Indklagede var under alle omstændigheder ikke forpligtet til at anvende hverken en 25 %-model, en 28 %-model eller en 30,7 %-model og kunne som sket anvende en lineær 50 %-model til at understøtte, at resultatet af den sproglige evaluering var korrekt. Der er ingen praksis, som understøtter klagerens synspunkt om pligt til at anvende en model med spændvidde, som svarer til den faktiske prisspredning i de modtagne tilbud. Dette gælder så meget desto mere når henses til det skøn, som tilkom indklagede i et udbud af denne karakter.

4) Trinbredden i indklagedes sproglige evalueringsmodel:

Indklagedes sproglige evalueringsmodel har afspejlet kvalitetsforskellene mellem de afgivne tilbud på behørig vis. Indklagede har for hvert delkriterium anvendt en af de fem sproglige karakterer til at sammenfatte en konklusion på evalueringen af de enkelte delkriterier. Konklusionerne på de enkelte delkriterier har en betydelig bredde, hvorfor det ikke giver mening at udregne et gennemsnit som gjort af klageren. I evalueringsrapporterne er det også udtrykkeligt anført, at de fem karakterer har en vis bredde. Vurderingen af, at et tilbud på et givent delkriterium er »Less Satisfactory«, er således ikke ensbetydende med, at tilbuddet har nøjagtig samme niveau som et tilbud, der på samme delkriterium ligeledes er vurderet »Less Satisfactory«. Indklagede har på baggrund af vurderingen efter de enkelte delkriterier under »Technical Solution« og »Project and Maintenance Execution« foretaget en overordnet vurdering efter de to underkriterier. Indklagede har herved vurderet, at klagerens tilbud samlet set kun opfyldte få af indklagedes ikke-minimumskrav og ønsker i relation til underkriteriet »Technical Solution« og samlet set opfyldte de fleste af indklagedes ikke-minimumskrav og ønsker i relation til underkriteriet »Project and Maintenance Execution«. Indklagede har således ikke behandlet konklusionerne på delkriterierne som

eksakte størrelser, der kunne eller skulle gøres til genstand for matematisk bearbejdning med henblik på at udtrykke en konklusion om underkriterierne. Indklagede har derimod foretaget en samlet vurdering af tilbuddene for hvert delkriterium. Derefter har indklagede foretaget en samlet vurdering af, hvordan hvert enkelt tilbud opfyldte de kvalitative underkriterier. Det havde heller ikke gjort nogen forskel, hvis der havde været anvendt decimaler eller 10 frem for 5 sproglige karakterer til at udtrykke en konklusion om de kvalitative del- og underkriterier.

4.4. *Ad påstand 3*

Klageren har gjort gældende, at indklagedes underretning om tildelingsbeslutningen ikke opfylder kravene i håndhævelseslovens § 2, stk. 2. Bestemmelsen skal ifølge forarbejderne forstås i overensstemmelse med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 49, stk. 2, hvorefter den korte redegørelse blandt andet skal indeholde oplysning om de antagne tilbuds karakteristika og relative fordele. I klagerens »BAFO Assessment Report«, afsnit 4, side 66 ff., har indklagede alene angivet, hvilke scorer Alstom og Thales-BBR fik, samt gengivet et kort uddrag af de pågældendes »BAFO Assessment Reports«. Indklagede har ikke oplyst, hvilke konkrete fordele tilbuddene fra Alstom og Thales-BBR havde i forhold til klagerens tilbud i relation til en række af delkriterierne. Det er i øvrigt karakteristisk, at gengivelsen af bedømmelsen af de to vindende tilbud er særligt sparsom i relation til underkriteriet »Technical Solution«. Indklagedes ubegrundede konstatering af, at Thales-BBR's væsentligere dyrere pris ved en vægt på 40 % blev opvejet af de kvalitative fordele, er også mangelfuld. Tildelingsbeslutningen angiver således intet om, hvorledes underkriteriernes indbyrdes vægtning blev sikret ved anvendelsen af den sproglige evalueringsmodel.

Det følger af fast EU-praksis, at det nærmere indhold af begrundelsespligten skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, herunder den interesse, som de berørte parter kan have i begrundelsen. Det er endvidere fastslået, at særligt i situationer, hvor de kvalitative kriterier har været udslagsgivende for tildelingsbeslutningen, er kravet til begrundelsen, at »den klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som er lagt til grund«.

I et udbud af en karakter og størrelse som dette, hvor de kvalitative underkriterier overtrumfer en væsentlig lavere pris, følger det af den nævnte EU-praksis, at indklagede skal forholde sig til de vindende tilbuds relative for-

dele på et langt mere detaljeret plan end den helt overordnede redegørelse, indklagede har givet. Begrundelsen for tildelingsbeslutningen har som følge af de nævnte mangler ikke givet klageren et sådant fyldestgørende grundlag for at vurdere, om der ville være grundlag for en klage over beslutningen, som kræves efter EU-retspraksis navnlig fra Retten.

Indklagede har gjort gældende, at begrundelsen for tildelingsbeslutningen i klagerens »BAFO Assessment Report« overholder de begrundelseskrav, der følger af håndhævelseslovens § 2, stk. 2, og forsyningsvirksomhedsdirektivet artikel 49, stk. 2. Indklagede har respekteret formålet med håndhævelseslovens § 2, stk. 2, om, at tilbudsgiver skal gives indsigt i ordregivers beslutning om tildeling samt mulighed for at vurdere, om der er grundlag for at klage.

I »BAFO Assessment Report«, afsnit 4, side 62 ff., har indklagede redegjort for de to vindende tilbuds karakteristika og relative fordele på »underkriterie-niveau«, hvilket i sig selv udgør en tilstrækkelig begrundelse ifølge praksis. Gældende ret foreskriver således ikke, at ordregiver på »delkriterie-niveau« redegør for karakteristika og relative fordele ved det vindende tilbud. Indklagede har alligevel givet klageren dels en meget grundig beskrivelse af indklagedes bedømmelse af klagerens eget tilbud, dels en grundig beskrivelse af de udslagsgivende egenskaber ved de vindende tilbud på delkriterie-niveau. I afsnit 4.3, side 66 ff., findes således en indgående redegørelse for de vindende tilbudsgiveres performance på de enkelte »delkriterier«. Indklagede har dermed ikke blot opfyldt, men også »overopfyldt« det begrundelseskrav, der følger af håndhævelseslovens § 2, stk. 2.

4.5. *Ad påstand 4*

Klageren har gjort gældende, at tildelingsbeslutningen på »West lot« til Thales-BBR skal annulleres som følge af de begåede overtrædelser.

Indklagede har principalt gjort gældende, at der ikke er grundlag for en annulation af indklagedes tildelingsbeslutning. I det omfang klagenævnet måtte finde, at indklagede har begået fejl, har sådanne tilsidesættelser af udbudsreglerne ikke konkret haft en sådan betydning for indklagedes tildelingsbeslutning, at der er grundlag for en annulation.

5. Klagenævnets præmisser

5.1. Klagens indhold

Denne klagesag drejer sig om indklagedes bedømmelse af tilbuddene på de udbudte kontrakter vedrørende et nyt signalsystem til fjernbanenetværket i Danmark i relation til det kvalitative underkriterium »Technical Solution«. Sagen drejer sig endvidere om indklagedes bedømmelse af tilbuddene i relation til underkriteriet om pris.

Klageren har til støtte for påstand 1-1c og påstand 2 principalt gjort gældende, at der foreligger magtfordrejning i form af politisk indblanding og manipulation, som har haft til formål at undgå, at klageren blev tildelt kontrakt. Ved bedømmelsen af klagen skal der derfor i første række tages stilling til:

- (i) Om der bevismæssigt er grundlag for at antage, at der ved indklagedes bedømmelse efter underkriteriet »Technical Solution« er sket en bevidst, politisk begrundet og dermed usagligt negativ vurdering af klagerens tilbud og en tilsvarende usagligt begrundet positiv bedømmelse af navnlig tilbuddet fra Thales-BBR med den hensigt at undgå, at klagerens tilbud blev udpeget som et af de to økonomisk mest fordelagtige tilbud, og
- (ii) om der af samme årsag af indklagede er valgt en prismodel, som usagligt undlader at tillægge den lave pris, som klageren havde tilbudt, fornøden vægt ved udvælgelsen af de to økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Såfremt klagenævnet ikke måtte tage anbringendet om magtfordrejning til følge, skal det vurderes, om der i øvrigt er handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 10 ved indklagedes bedømmelse efter delkriterierne »TS.002«, »TS.003«, »TS.006«, »TS.007«, »TS.008«, »TS.009« og »TS.011« til underkriteriet »Technical Solution« og/eller ved fastlæggelsen af den anvendte evalueringsmodel. Vedrørende evalueringsmodellen er det klagerens opfattelse, at den valgte model indebærer, at pris ikke reelt er tillagt den vægt på 40 %, som pris skulle vægte med ifølge udbudsbetingelserne.

Klagenævnet skal desuden tage stilling til, om indklagedes meddelelse til klageren om tildelingsbeslutningen opfylder kravet i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2, om en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.

5.2. Udbuddet og tilrettelæggelsen af tilbudsbedømmelsen

Klagenævnet bemærker om udbuddet og tilbudsbedømmelsen:

5.2.1. Udbuddet

Udbuddet vedrører et omfattende og teknisk komplekst IT-baseret signalanlæg, der skal styre fjerntogstrafikken i Danmark og erstatte de systemer, der eksisterer i dag, med et signalsystem baseret på ERTMS på niveau 2. Signalsystemet skal etableres, medens der fortsat afvikles sædvanlig trafik under anvendelse af det eksisterende system. Dette forhold samt den tætte trafik på de danske jernbaner øger kompleksiteten.

ERTMS er en fælleseuropæisk standard. Standarden på niveau 2 (og, når den er færdigudviklet, standarden på niveau 3) er ved at blive/forventes implementeret ikke blot i Danmark, men også i andre EU-lande i de kommende år. Dette udbud er blandt de tidlige i denne udskiftningsfase. Udbuddet har, rent bortset fra det attraktive i kontrakterne som sådan, af den grund betydelig kommerciel interesse, idet vinderne opnår en reference til brug for kommende udbud i andre lande.

Der er tale om udbud med forhandling.

Udbudsbetingelserne er meget omfattende og detaljerede. De afgivne tilbud havde et omfang på ca. 2.000 sider for hver »lot«.

Alle tilbudsgiverne havde indgivet et forhandlingstilbud før det endelige BAFO-tilbud. Indklagede foretog en indgående evaluering af forhandlings-tilbuddene og gav alle tilbudsgivere en meget omfattende tilbagemelding om styrker og svagheder i det enkelte tilbud i relation til såvel kvalitet som pris.

5.2.2. Tilbudsbedømmelsen

Evalueringen af BAFO-tilbuddene var for så vidt angår de kvalitative underkriterier tilrettelagt i en såkaldt pyramidal struktur, hvor 7 evalueringsteams, der hver især var ledet af en teamleder, var ansvarlig for evalueringen af alle tilbud i relation til et antal delkriterier. Medlemmerne af de pågældende evalueringsteams var dels medarbejdere ansat hos indklagede, dels eksterne rådgivere. Deltagerne havde alle specialistviden på området. De enkelte evalueringsteams refererede til Gunnar Lohmann, som var overordnet projektleder for fjernbaneprojektet. Før evalueringen blev indledt efter modtagelsen af tilbuddene den 14. september 2011, havde der været afholdt forberedelsessessioner, hvor deltagerne i evalueringen modtog oplysninger om mulige tekniske og juridiske problemer, som kunne opstå under evalueringen. Evalueringen var organiseret sådan, at én og samme person i første omgang vurderede alle seks tilbud »på tværs« i relation til de enkelte delkriterier. Bedømmernes første vurdering blev kvalitetssikret, bearbejdet og konsolideret af de respektive teamledere, som udarbejdede udkast til evaluering vedrørende hvert enkelt delkriterium. Disse udkast blev yderligere kvalitetssikret og bearbejdet af det overordnede Project Management-led i organisationen. Der blev endvidere fra et tidspunkt i november 2011 gennemført en teknisk og juridisk kvalitetssikringsproces med inddragelse af såvel interne jurister som ekstern advokatbistand fra Kammeradvokaten.

Evalueringsprocessen har været tilrettelagt således, at der har været iagttaget streng fortrolighed om bedømmelsen. Kun ganske få personer, som deltog i evalueringen, har haft indsigt i de tilbudte priser, og oplysningerne herom har ikke været tilgængelig for de personer i de 7 evalueringsteams, som stod for den kvalitative bedømmelse. Gunnar Lohmann og programdirektør Morten Søndergaard fra indklagede stod alene for al kontakt med tilbudsgiverne i den periode, hvor evalueringen fandt sted.

Indklagede stillede kun ganske få afklarende spørgsmål til tilbudsgiverne efter modtagelsen af BAFO-tilbuddene. De stillede spørgsmål havde karakter af anmodninger om bekræftelse på, at minimums- og/eller ikke-obligatoriske krav var opfyldt, og lagde således ikke op til, at tilbudsgiverne skulle komme med yderligere redegørelser og forklaringer vedrørende deres tilbud. Indklagede valgte henset til den omfattende dialog, der allerede havde været om forhandlingstilbuddene, og ud fra et ønske om at have en gennemsigtig proces og et klart grundlag for tilbudsbedømmelsen bevidst ikke i øvrigt at stille spørgsmål vedrørende uklarheder og tvetydigheder i BAFO-tilbuddene.

Indklagede anvendte en sproglig evalueringsmodel, hvor der for så vidt angår de to kvalitative underkriterier med tilhørende delkriterier blev anvendt 5 trin. Den ringeste bedømmelse var »Not Satisfactory« stigende over »Less Satisfactory«, »Satisfactory«, »Very Satisfactory« til den bedste bedømmelse »Excellent«. Skalaen blev udnyttet fuldt ud ved bedømmelsen efter delkriterierne til de kvalitative underkriterier. Derimod fordelte den samlede bedømmelse vedrørende de to kvalitative underkriterier sig alene mellem »Less Satisfactory« og »Very Satisfactory«.

Efter det oplyste besluttede indklagede efter råd fra Kammeradvokaten den 11. december 2011 at anvende den »Supportive Score Model«, som er beskrevet i »BAFO Assessment Reports«, for at understøtte rigtigheden af den sproglige evaluering. I den pågældende model blev trinnene i den sproglige evaluering vedrørende kvalitet omsat til point fordelt mellem 1 svarende til »Not Satisfactory« op til 5 svarende til »Excellent«. For så vidt angik pris blev der tildelt point på en skala fra 1-5, således at den laveste pris (klagerens) udløste 5 point, medens en pris, som var 50 % højere end laveste pris gav minimumspoint, dvs. 1 point. Indklagede har oplyst, at det indledningsvist blev overvejet at anvende en model, hvorefter en pris, som var 100 % højere end laveste pris, ville få minimumspoint.

Havde indklagede i stedet valgt en model, hvor en pris, som var 25 % højere end den laveste pris (det vil sige svarende til den faktiske prisspredning mellem tilbuddene), fik minimumspoint, ville klagerens tilbud være blevet udpeget som økonomisk mere fordelagtigt end tilbuddet fra Thales-BBR på begge »lots«. »Knækket«, som i en prismodel af den anvendte karakter afgør, om klagerens henholdsvis Thales-BBR's tilbud i det indbyrdes forhold udpeges som det økonomisk mest fordelagtige, ligger omkring 30 %.

5.3. Anbringendet om magtfordrejning/politisk indblanding

I kendelsen af 20. januar 2012 om opsættende virkning udtalte klagenævnet ad anbringendet om magtfordrejning/politisk indblanding (dengang påstand 1):

»Klagenævnet bemærker om påstand 1 foreløbigt, at det fremgår af erklæringen fra programdirektør Morten Søndergaard og de e-mail-underretninger, Nicolas Hughes har sendt til andre involverede i klagerens organisation, at kun en meget begrænset personkreds hos indklagede var involveret i processen med indstilling af vinderne af udbuddet,

og at oplysningerne herom blev holdt strengt fortroligt. Derudover fremgår det, at der var en række rygter og formodninger i markedet om bedømmelsen.

Anbringendet om politisk indblanding hviler så vidt ses alene på erklæringen fra en enkelt person, som samtidig med, at den pågældende var ansat hos indklagede, fungerede som konsulent for klageren i udbudsfasen. Den pågældende har efter det oplyste ikke selv været involveret i evalueringsprocessen og indstillingen af, hvilke tilbudsgivere som skulle have kontrakt tildelt. Ifølge erklæringen er oplysningerne om en oprindelig indstilling af klageren som vinder og om politisk indblanding baseret på andenhånds oplysninger fra en person ansat hos Cowi. Denne person var ifølge erklæringen heller ikke involveret i evalueringsprocessen og indstillingen af, hvilke tilbudsgivere der skulle have kontrakt tildelt. I erklæringen angives, at oplysningerne »are not 100% confirmed«.

Klagenævnet finder på dette grundlag og efter de i øvrigt foreliggende oplysninger foreløbigt, at der ikke er grundlag for klagerens anbringender om ændring af en oprindelig indstilling af klageren som vinder og om, at dette skulle være resultatet af en politisk indblanding.«

Efter at kendelsen om opsættende virkning blev afsagt, har indklagede fremlagt en e-mail af 8. februar 2012 fra Erik Amtoft. Erik Amtoft er den person, der i sagen er omtalt som personen ansat i Cowi. I erklæringen afviser Erik Amtoft at have kendskab til politisk indblanding i evalueringen. Indklagede har desuden fremlagt dagsorden for møde i Transportudvalget og samråd den 10. november 2011 samt en erklæring af 5. november 2012 fra daværende transportminister Henrik Dam-Kristensen. I erklæringen afviser transportministeren at have instrueret indklagede om udfaldet af tilbudsevalueringen eller i øvrigt have været involveret eller inddraget i denne.

Klageren har fremlagt følgende materiale modtaget fra indklagede/Transportministeriet:

- en præsentation fra oktober 2011 af Signalprogrammet for den nytiltrådte transportminister, Henrik Dam-Kristensen,
- en præsentation for transportordførerne i Folketingets politiske partier fra den 29. november 2011,
- indklagedes udkast til statusnotater af 23. november 2011, som blev sendt til Transportministeriet, om status forud for indgåelse af kon-

trakt og om foreløbigt opdateret ankerbudget for fjernbaneprojektet, samt

- Transportministeriets presseberedskab vedrørende tildelingen i fjernbaneprojektet.

Efter at kendelsen om opsættende virkning blev afsagt, har klageren desuden haft adgang til at gennemgå transportministerens kalender for den relevante periode. Klageren har endvidere haft aktindsigt i korrespondance om Signalprogrammet mellem indklagede og Transportministeriet i perioden fra den 16. november 2011 til den 5. marts 2012.

Den erklæring af 5. april 2013, som klageren senest har fremlagt, hidrører fra en person, som klagenævnet har kunnet konstatere ikke optræder på den liste, som indklagede har fremlagt med navne på personer, som var involveret i bedømmelsen af tilbuddene. Det, som anføres i erklæringen, fremtræder som en gengivelse af rygter. I øvrigt stemmer det, der fremgår af erklæringen om en intensiv gennemgang af de første udkast til kvalitativ bedømmelse af tilbuddene, overens med det, som indklagede har oplyst om en omfattende kvalitetssikringsproces med inddragelse af interne jurister og eksterne advokater i november 2011.

Hverken det nævnte materiale eller det øvrige materiale, som er fremkommet efter kendelsen om opsættende virkning, understøtter efter klagenævnets vurdering klagerens anbringende om magtfordrejning.

Klagenævnet har som led i behandlingen af klagens anmodning om partsaktindsigt i indklagedes interne udkast til bedømmelse af tilbuddene gennemgået *dels* indklagedes første samlede udkast til »BAFO Assessment Reports« vedrørende blandt andet tilbuddene fra klageren, Thales-BBR og Alstom, der er afgivet i december 2011, *dels* det efterfølgende midtvejsudkast af 14. december 2011. Klageren har ikke i nogen af disse udkast været udpeget som »preferred bidder«, og bedømmelsen af tilbuddene har ikke ændret sig på nogle væsentlige punkter fra udkast til udkast og til de endelige »BAFO Assessment Reports«.

Det er på denne baggrund fortsat ikke bevist, at der er sket magtfordrejning i form af politisk indblanding og manipulation, der har haft til formål at undgå, at klageren blev tildelt kontrakt. Anbringendet tages derfor ikke til følge.

5.4. Rammerne for klagenævnets prøvelse af påstand 1 og 2

Ifølge fast praksis fra EU-Domstolen og Retten har den ordregivende myndighed en vid skønsmargen i relation til de faktorer, der skal tages i betragtning ved tildeling af kontrakt efter udbud. Domstolens og Rettens kontrol er begrænset til en undersøgelse af, om der foreligger en alvorlig og åbenbar vildfarelse, jf. blandt andet Domstolens dom af 23. november 1978 i sag 56/77, *Agence européenne d'interims mod Kommissionen*, præmis 20, og Rettens dom af 2. marts 2010 i sag T-70/05, *Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinoion Pliroforikis kai Tilematikis AE*, præmis 196.

Også i klagenævnets praksis antages det, at der tilkommer ordregiveren et vidt skøn både ved fastlæggelsen af metoden (»modellen«) til bedømmelsen af tilbuddene og ved selve bedømmelsen af tilbuddene. Der kan herved henvises til klagenævnets kendelse af 1. februar 2013, *Abena A/S mod SKI*, ad påstand 2a, og klagenævnets kendelse af 15. marts 2013, *Cowi A/S mod SKI*, ad påstand 3. Der er i den forbindelse intet til hinder for at vælge en sproglig evalueringsmodel, jf. blandt andet klagenævnets kendelse af 10. marts 2010, *Manova A/S mod Undervisningsministeriet*, ad påstand 4, og Retten i Horsens' dom af 16. august 2011, *Retten i Aarhus mod Kongsvang Rengøringsservice A/S*.

Valget af bedømmelsesmetode og selve bedømmelsen af tilbuddene skal ske inden for de rammer, som er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i de øvrige udbudsbetingelser, herunder således at den fastsatte vægtning af underkriterier til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« respekteres, jf. klagenævnets kendelse af 9. januar 2012, *RenoNorden A/S mod Skive Kommune*, ad påstand 1 og 2, og klagenævnets kendelse af 29. juli 2011, *Social-Medicinsk Tolkeservice A/S mod Region Hovedstaden*, ad påstand 3. Den valgte evalueringsmodel skal endvidere være egnet til at identificere »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, jf. klagenævnets kendelse af 15. marts 2013, *Cowi A/S mod SKI*, ad påstand 6, og klagenævnets kendelse af 13. november 2012, *Recall Danmark A/S mod Arbejdsmarkedets Tillægspension*, ad påstand 10. Der må i den forbindelse ikke være vilkårlige spring mellem trinnene i modellen, jf. klagenævnets kendelse af 27. oktober 2011, *FICS Danmark A/S mod Patientombuddet*, ad påstand 1.

Ved fastlæggelsen af evalueringsmodellen for underkriteriet »Pris« vil ordregiveren normalt kunne lægge vægt på såvel den faktiske prisspredning i de afgivne tilbud som den prisspredning, der på forhånd kunne forventes under hensyn til udbuddets indhold og karakter samt det pågældende marked, jf. klagenævnets kendelse af 8. januar 2013, MET 4 JV Cityringen Tender Office mod Metroselskabet I/S.

Hvis ordregiveren vurderer, at flere forskellige evalueringsmodeller kunne være egnede, kan ordregiveren inden for de nævnte rammer vælge den model, som efter ordregiverens vurdering er den sagligt set mest velegnede til at identificere »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«. Den omstændighed, at forskellige modeller fører til forskellige resultater, og at ordregiveren først har truffet valget mellem modeller efter at have modtaget tilbuddene, ændrer ikke herpå, jf. klagenævnets kendelse af 1. februar 2013, Abena A/S mod SKI, ad påstand 2a og klagenævnets kendelse af 13. november 2012, Recall Danmark A/S mod Arbejdsmarkedets Tillægspension ad påstand 10. I så fald vil kravene til ordregiverens begrundelse for modelvalget imidlertid som udgangspunkt blive forøget.

Hvis der anvendes en helt usædvanlig og for tilbudsgiverne upåregnelig bedømmelsesmetode, skal denne oplyses på forhånd i udbudsbetingelserne, jf. klagenævnets kendelse af 1. februar 2013, Abena A/S mod SKI, ad påstand 2a. Bortset herfra er der ikke pligt til på forhånd at oplyse, hvilken bedømmelsesmetode der vil blive anvendt, jf. blandt andet klagenævnets kendelse af 15. februar 2012, Active Care A/S mod Billund Kommune, ad påstand 3. Til gengæld kan den ordregiver, der måtte have valgt at fastlægge evalueringsmodellen allerede i udbudsbetingelserne, ikke anvende en anden model under selve evalueringen, jf. klagenævnets kendelse af 22. november 2012, Berendsen Textil Service A/S mod Herlev Kommune, ad påstand 1, og klagenævnets kendelse af 15. februar 2012, Active Care A/S mod Billund Kommune, ad påstand 3.

Klagenævnet kan alene tilsidesætte det skøn, som den ordregivende myndighed har udøvet *dels* i forbindelse med fastlæggelsen af evalueringsmodellen, *dels* i forbindelse med selve evalueringen, *hvis* ordregiveren har overskredet grænserne for dette skøn, eksempelvis fordi evalueringsmodellen og/eller selve evalueringen ikke respekterer udbudsbetingelsernes vægtning af underkriterier eller af andre grunde er uegnet til at identificere »det

økonomisk mest fordelagtige tilbud«, idet evalueringen i så fald ikke er saglig.

Vedrørende spørgsmålet om bevisbyrden for, om evalueringen er saglig, gælder det, at hvis ordregiverens redegørelse for valget af evalueringsmodel og/eller for den foretagne bedømmelse af tilbuddene er ufuldstændig eller uklar, og resultatet dermed - også henset til indholdet af tilbuddene - forekommer påfaldende, påhviler det ordregiveren at bevise, at kontrakten desuagtet er tildelt i overensstemmelse med det fastsatte tildelingskriterium og den fastsatte vægtning af underkriterier, jf. princippet i klagenævnets kendelse af 16. juli 2010, Kongsvang Rengøringservice A/S mod Retten i Aarhus, ad påstand 2.

Det følger af det anførte og af fast klagenævnspraksis, at klagenævnet ikke erstatter ordregiverens skøn med sit eget. Dette gælder også bedømmelsen efter kvalitative underkriterier, jf. senest klagenævnets kendelse af 22. maj 2013, Brøndum & Fliess A/S mod Ministeriet for Børn og Undervisning, ad påstand 1-4.

Hvis ordregiveren lader delkriterier vægte forskelligt under evalueringen, uden at dette har været oplyst for tilbudsgiverne, vil en sådan vægtning være i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, hvis (i) delkriterier ændres set i forhold til det, som er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne i øvrigt, eller hvis (ii) oplysning om vægtningen, hvis den havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af tilbuddene, kunne have haft indflydelse på udformningen af tilbuddene, eller hvis (iii) der ved fastlæggelsen af vægtningen er taget hensyn til forhold, som kan virke diskriminerende i forhold til en af tilbudsgiverne, jf. Domstolens dom af 24. november 2005 i sag C-331/04, ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc m.fl. mod ACTV Venezia SpA m.fl., præmis 24-30, og klagenævnets kendelse af 25. august 2011, WelMed Scanbio ApS mod Gentofte Kommune, ad påstand 1 og 2.

5.4.1. Ad påstand 1

Da anbringendet om magtfordrejning/politisk indblanding ikke er taget til følge, har påstand 1 ikke et selvstændigt indhold, der ligger ud over underpåstandene 1a - 1c. Indklagedes generelle anbringender om manglende sikring af en ensartet evaluering og manglende overholdelse af proportionali-

tetsprincippet må endvidere forstås som støtteanbringender vedrørende de konkrete påstande og anbringender i påstand 1a - 1c, jf. nedenfor afsnit 5.4.5.

Om påstand 1a - 1c bemærkes indledningsvis, at det i udbudsbetingelserne detaljeret er fastsat, hvilke oplysninger tilbudsgiverne skulle give, og hvad indklagede ville lægge vægt på i relation til de kvalitative underkriterier og delkriterierne hertil. Det er således navnlig i »Explanation of Award Criteria«, »Complete List of ITTs« og »Compliance Matrix« nøje angivet, hvilke ikke-obligatoriske krav der knyttede sig til hvert enkelt delkriterium, hvilke oplysninger der skulle gives i relation til de enkelte delkriterier, i hvilke dokumenter indklagede forventede disse oplysninger givet, og hvilke elementer indklagede ville tillægge betydning ved bedømmelsen efter det enkelte delkriterium.

Manglende opfyldelse af et eller flere af de 2.700 minimumskrav påvirkede ikke evalueringen, men medførte, at det pågældende tilbud skulle afvises som ukonditionsrættigt - hvilket dog ikke blev aktuelt for nogen af de 6 tilbud.

5.4.2. Ad påstand 1a

Klagerens hovedanbringender vedrørende påstand 1a er, som klagenævnet i lyset af klagerens procedure under mødet forstår påstanden og de tilknyttede anbringender, følgende:

- i) At indklagede har forskelsbehandlet ved ikke at tillægge sprogligt ensartede bedømmelser af samme forhold i enkeltsætninger eller i afsnit både i »BAFO Assessment Report« vedrørende klageren, i rapporten vedrørende Thales-BBR, og i rapporten om Alstom (og Invensys) fornøden betydning. Indklagede har således undladt at lade de sprogligt ens bedømmelser føre til en (mere) ensartet bedømmelse af tilbuddene under det samlede delkriterium, idet navnlig Thales-BBR, men også Alstom har fået en betydeligt bedre bedømmelse end klageren. Det er klagerens synspunkt, at de enkelte delkriterier kan »splittes op«, sådan at de emner, som omtales i hvert af delkriterierne, og som ifølge »BAFO Assessment Reports« generelt er bedømt i relation til alle tilbud, udgør »del-del-kriterier«, og at klageren kunne forvente, at disse del-

delkriterier ville vægte lige meget. Indklagedes sprogligt ensartede bedømmelser på en række punkter (del-delkriterier) af klagerens og navnlig Thales-BBR's tilbud betyder, at klageren samlet set burde have fået samme eller næsten samme bedømmelse som Thales-BBR under det pågældende delkriterium.

- ii) At indklagede ved bedømmelsen uberettiget har undladt at lægge tilstrækkeligt vægt på klagerens erklæring i »Compliance Matrix« om at ville opfylde samtlige ikke-obligatoriske krav vedrørende de enkelte delkriterier. Indklagede har heller ikke lagt tilstrækkelig vægt på, at klageren - i modsætning til Thales-BBR - i »Compliance Matrix« har udfyldt kolonnen »Tenderer Comments« med detaljerede henvisninger m.v.
- iii) At indklagede uberettiget har undladt at lægge klagerens udfyldning af »Maturity Table« til grund ved bedømmelsen efter »TS.002« og samtidig har undladt at tage hensyn til, at Thales-BBR i sin »Maturity Table« i en række tilfælde havde angivet en ringere modenhedsgrad og større udviklingsbehov end klageren.
- iv) At indklagede ved bedømmelsen efter »TS.002« direkte fejlagtigt om både klagerens og Thales-BBR's tilbud har angivet, at modenhedsgraden for »Key Management Systems« var »below 6«, selvom klageren selv havde angivet en modenhedsgrad på 6, mens Thales-BBR havde angivet en modenhedsgrad på 4 i »Maturity Table«.
- v) At indklagede har forskelsbehandlet ved ikke at tillægge klagerens betydelige erfaring med levering af sammenlignelige signalanlæg positiv betydning, hvorimod Thales-BBR's betydeligt mindre erfaring er vægtet positivt ved bedømmelsen efter delkriteriet »TS.002« i relation til »IT-interfaces«. Klageren har navnlig fremhævet det, som klageren havde oplyst i »Executive Summary« i klagerens tilbud om klagerens omfattende erfaring med implementering af ERMTS-netværk, og det under prækvalifikationen oplyste om anvendelse af ERTMS version 2.3.0.d.
- vi) At indklagede i de tilfælde, hvor klagerens BAFO-tilbud var uklart, herunder særligt for så vidt angår »TS.003« og »TS.007«, burde have afklaret de pågældende tvivlsspørgsmål ved at stille spørgsmål til klageren fremfor at tillægge uklarheder, som ved en sådan forespørgsel kunne have været afklaret, betydelig vægt.
- vii) At indklagede ved bedømmelsen efter »TS.006« uberettiget har undladt at inddrage klagerens beskrivelser af integrationen af kla-

gerens løsning. Klageren har således beskrevet, hvordan den tilbudte løsning skulle indgå i den eksisterende infrastruktur og de fysiske aspekter ved grænsefladeintegrationen. Beskrivelsen var indeholdt i »Appendix 14.1 Overall migration plan« og »Appendix 16 Overall Interface Management Plan« til klagerens tilbud. Indklagede har dermed givet tilbuddet en ubegrundet negativ bedømmelse i relation til IT-grænseflader til navnlig »Traffic Management System« (»TMS«).

- viii) At indklagede har forskelsbehandlet ved for så vidt angår »TS.007« i »BAFO Assessment Report« at fremhæve ThalesBBR's anvendelse af »Enterprise Service Bus« (»ESB«) som positivt, hvorimod klagerens tilsvarende beskrivelse om anvendelse af »ESB« ikke har udløst en tilsvarende positiv bedømmelse.

Klagerens øvrige anbringender til støtte for påstand 1a vedrører reelt det skøn, som indklagede har udøvet. Anbringenderne angår herunder den betydning, indklagede har tillagt klagerens - efter indklagedes vurdering - mindre præcise eller ufyldstgørende redegørelser vedrørende de enkelte delkriterier. Eksempelvis beror det således på et kompliceret teknisk skøn, som indklagede skulle foretage, om der med henvisningerne i klagerens tilbud til klagerens SCADA-system og beskrivelsen heraf er givet en fyldestgørende redegørelse på alle krævede punkter for tilbuddets opfyldelse af delkriteriet »TS.011 Maintainability of Equipment«.

5.4.2.1. Ad i) Forskelsbehandling trods sprogligt ensartede bedømmelser af enkeltforhold i klagerens og de øvrige tilbudsgiveres tilbud

Udformningen af de enkelte delkriterier og oplysningerne om indklagedes bedømmelse i navnlig »Explanation of Award Criteria« og »Complete List of ITTs« må forstås sådan, at der i relation til hvert enkelt delkriterium skulle foretages en samlet helhedsvurdering, som ville munde ud i en samlet bedømmelse vedrørende det pågældende delkriterium. Der er således ikke i »Explanation of Award Criteria« eller i øvrige udbudsdokumenter lagt op til en yderligere opsplittning med delkaraktergivning vedrørende underemner inden for de enkelte delkriterier.

Efter udformningen af »BAFO Assessment Reports« er bedømmelsen i relation til de enkelte delkriterier netop også sket ud fra en samlet vurdering af tilbuddenes større eller mindre grad af opfyldelse af de enkelte elemen-

ter, der indgik i hvert delkriterium, samt af, om hovedsigtet med kriteriet var tilgodeset. Den verbale bedømmelse i »BAFO Assessment Reports« kan efter klagenævnets vurdering ikke anses for at udtrykke en matematisk model, hvor graden af det enkelte tilbuds opfyldelse af kravene kunne eller skulle omsættes til (del-del-) karakterer, som herefter skulle indgå i karaktergivningen for det enkelte delkriterium.

Det forhold, at indklagede i alle »BAFO Assessment Reports« har fulgt samme systematik og i ret stort omfang kommenteret samme (del)emner i alle tilbuddene, kan herved alene tages som udtryk for, at indklagede har haft en systematisk og ensartet tilgang til bedømmelsen af tilbuddene. At tilbuddene navnlig i »BAFO Assessment Reports« på visse underordnede punkter blev bedømt til at være på samme niveau, medfører ikke, at sådanne ensartede bedømmelser kunne og skulle omregnes til en matematisk model, hvor bedømmelsen splittes op på del-delkriterier, der vægtes lige.

Klagerens anbringender herom kan således ikke tages til følge.

Klageren har endvidere under mødet i klagenævnet særligt fremhævet bedømmelsen af »RAM Analysis and Prediction Report« efter »TS.008« som et eksempel på forskelsbehandling. Klageren har henvist til, at klageren får en betydeligt ringere bedømmelse end Thales-BBR på dette delkriterium, uagtet de sprogligt ens bedømmelser af »RAM Analysis and Prediction Report«.

Klagenævnet bemærker, at det i Gunnar Lohmanns konsoliderede erklæring om dette delkriterium, navnlig side 13 – 17, er forklaret, hvorfor klagerens tilbud er vurderet som betydeligt ringere end Thales-BBR's tilbud under »TS.008«. Heraf fremgår, at indklagede opfattede klagerens tilbud sådan, at det syntes baseret på en grundlæggende tvivlsom forudsætning om, at vedligeholdelse kunne ske uden nogen form for følger for driften. Thales-BBR's tilbud var behæftet med mindre svagheder i relation til »RAM Analysis and Prediction Report«, men indfrie i øvrigt på stort set alle betydelige områder indklagedes ønsker til at demonstrere, hvordan den tilbudte tekniske løsning opfyldte RAM-kravene.

Klagenævnet finder, at der ikke er grundlag for at betvivle indklagedes forklaring om vurderingen af de to tilbud. At de to tilbud vurderes som markant forskellige kvalitativt, fremgår i øvrigt også af sprogbrugen i afsnittene

om »TS.008« i »BAFO Assessment Reports« vedrørende klageren og Thales-BBR. Det er endvidere klagenævnets vurdering, at indklagedes skøns-mæssige bedømmelse af de to tilbud under »TS.008« ikke overskrider grænserne for indklagedes skøn.

Klagerens anbringender om ad påstand 1a, ad i), tages derfor ikke til følge.

5.4.2.2. Ad ii) - iv) *Betydningen af klagerens udfyldning af »Compliance Matrix« og »Maturity Table«*

Klagenævnet bemærker om anbringende ii) og anbringende iii), at det i »Tender Conditions«, punkt 5.2, udtrykkeligt er angivet: »It is important that the Tenderer gives a clear description of the solutions offered. If a description is unclear, it is in general not possible for the Customer to evaluate on the solution in question«.

Efter indholdet af udbudsbetingelserne, herunder »Tender Conditions«, punkt 5.2, og »Complete List of ITTs«, måtte det stå alle tilbudsgiverne klart, at indklagede ved bedømmelsen efter de kvalitative under- og delkriterier ville lægge betydelig vægt på tilbudsgivernes redegørelse vedrørende de enkelte delkriterier, og at en ufuldstændig eller uklar redegørelse kunne føre til en negativ bedømmelse.

Tilbuddet med den »gode« løsning, som der bare ikke var redegjort for, kunne således efter udbudsbetingelserne opnå en negativ bedømmelse, netop fordi der ikke var redegjort for løsningen. Modsat kunne et tilbud med en mindre gennemprøvet/færdig løsning opnå en positiv bedømmelse, hvis tilbuddets beskrivelse af løsningen var fyldestgørende og fuldt tilfredsstillende med hensyn til løsningens styrker, svagheder og beskrivelse af elementer, der skulle udvikles, og hvordan dette forventedes at skulle ske.

For så vidt angår »Compliance Matrix« var der efter dokumentets indhold og udbudsbetingelserne i øvrigt ikke stillet krav om, at tilbudsgiverne skulle udfylde kolonnen »Tenderer Comments«. Den omstændighed, at klageren i modsætning til Thales-BBR havde udfyldt kolonnen, kunne og skulle således ikke tillægges særskilt betydning.

Det forhold, at en tilbudsgiver i sin »Maturity Table« havde angivet et højt modenhedsniveau og et begrænset behov for tilpasning, betød ikke i sig

selv, at tilbudsgiveren skulle have en god bedømmelse på delkriteriet »TS.002«. Indklagede var således efter udbudsbetingelserne både berettiget og forpligtet til at efterprøve, om den oplyste modenhedsgrad og udviklingsbehov forekom validt, henset til den tekniske redegørelse som den pågældende tilbudsgiver var kommet med vedrørende delkriteriet.

For så vidt angår anbringende iv) vedrørende modenhedsgrad i relation til »Key Management Centre« bemærkes, at klageren havde udfyldt »Maturity Table« med en »Maturity Declaration« på 6. Klageren havde oplyst om »Development« for så vidt angår det »Key Management Centre Product«, som var betegnet »Key Management Centre«. Imidlertid havde klageren undladt at give en »Maturity Declaration« for så vidt angår de yderligere »Key Management«-produkter, som klageren selv havde angivet i tabellen. For »Certificate Authority«, »Interoperability/PKI« og »Hardware« havde klageren således blot angivet »N/A«. Indklagede valgte ifølge Gunnar Lohmanns konsoliderede erklæring om »TS.002«, side 16-17, på den baggrund at anse klagerens samlede »Maturity Level« vedrørende »Key Management Centre« for »below 6«. Thales-BBR havde udfyldt samme del af tabellen med angivelse af et »Maturity Level« på 4 for så vidt angik alle 4 »Key Management Centre Products«. Indklagede har under mødet forklaret, at årsagen til, at dette i »BAFO Assessment Report« førte til en angivelse om, at Thales-BBR's løsning var »below 6«, var, at 6 og derover ifølge definitionerne på »Maturity Levels« i »Maturity Table« var de løsninger, som var modne. Alt under 6 var derimod umodne løsninger (spændende fra teknologi, som krævede mere end 3 års udvikling (1) til teknologi på prototype-niveau i et operationelt tog miljø (5)).

Klagenævnet finder på denne baggrund, at indklagede ikke har overskredet grænserne for skønnet. Klagerens anbringender ad påstand 1a, ad ii)-iv), tages derfor ikke til følge.

5.4.2.3. Ad v) Klagerens og Thales-BBR's forskellige erfaring med ERTMS

Indklagede skulle ifølge udbudsbetingelserne og navnlig »Complete List of ITTs« bedømme tilbuddene på grundlag af de specifikke redegørelser og for så vidt angår »TS.002« udfyldelsen af »Maturity Table«, som tilbudsgiverne gav vedrørende de enkelte delkriterier. Indklagede kunne og skulle således ikke ved bedømmelsen under de enkelte delkriterier inddrage sin egen generelle viden om tilbudsgiverne eller oplysninger fra tilbudsgivernes

ansøgninger om prækvalifikation. Indklagede skulle heller ikke inddrage helt overordnede oplysninger i »Executive Summarys« til tilbuddene om tilbudsgivernes referencer fra tilsvarende eller lignende projekter, som ikke var nærmere beskrevet i tilbuddene.

Ifølge Gunnar Lohmanns konsoliderede erklæring vedrørende »TS.002«, side 18, er forskellen mellem henholdsvis Thales-BBR's og klagerens tilbud, at klageren ikke havde opfyldt kravet i »Complete List of ITTs« om, at grænseflader skulle fremgå klart af tabel 6. Derfor kunne indklagede ikke se, om klagerens grænseflader var en del af de løsninger, klageren havde beskrevet i »revenue service«. I modsætning hertil havde Thales-BBR afgivet en fyldestgørende redegørelse for IT-grænseflader. Dette er ifølge erklæringen begrundelsen for, at det i »BAFO Assessment Report« vedrørende Thales-BBR for IT-grænseflader fremhæves som positivt, at »The proposed solution is in revenue service several places and has evolved and matured over more than a decade, which is assessed as positive«. Det er samtidig årsagen til, at klagerens generelle oplysninger om at have lignende systemer i drift samt klagerens udfyldning af »Maturity Table« ikke kunne tillægges betydning.

Formuleringen vedrørende bedømmelsen af Thales-BBR's tilbud i relation til IT-grænseflader kan give det indtryk, at indklagede har tillagt generelle oplysninger om Thales-BBR's erfaring selvstændig betydning. Efter indholdet af Gunnar Lohmanns erklæring er der dog tale om, at indklagede vurderede, at Thales-BBR havde givet en i det væsentlige fyldestgørende og tilfredsstillende redegørelse for IT-grænseflader. Klagenævnet finder, at der ikke er grundlag for at antage, at indklagede ved vurderingen af kvaliteten af de redegørelser, som klageren henholdsvis Thales-BBR har givet i relation til IT-grænseflader, har overskredet grænserne for det vide skøn, der tilkommer indklagede. Klagenævnet tager derfor ikke klagerens anbringender ad påstand 1a, ad v), til følge.

5.4.2.4. Ad vi) Manglende afklaring af uklarheder ved spørgsmål til klageren

Indklagede valgte efter modtagelsen af BAFO-tilbuddene alene at stille ganske få skriftlige spørgsmål. Spørgsmålene kunne besvares med en be- eller afkræftelse på, om et givent krav var opfyldt. Det er ubestridt, at indklagede i forhold til alle tilbudsgiverne begrænsede sig til at stille spørgs-

mål af denne type. Indklagede havde ikke efter udbudsbetingelserne eller i øvrigt pligt til at stille yderligere opklarende spørgsmål efter modtagelsen af BAFO-tilbuddene. Tværtimod forekommer det sagligt, at indklagede efter de omfattende tilbagemeldinger til og drøftelser med tilbudsgiverne om deres forhandlingstilbud besluttede ikke at indlade sig på yderligere teknisk afklaring vedrørende BAFO-tilbuddene ud fra en betragtning om, at sådanne yderligere forhandlinger ville kunne indebære risiko for påstande om forskelsbehandling og overtrædelse af gennemsigtighedsprincippet.

Herefter, og da klageren som tilbudsgiver bærer risikoen for uklarheder i tilbuddet, er der ikke grundlag for at tage dette anbringende til følge.

5.4.2.5. Ad vii) Undladelse af at inddrage klagerens »Appendix 14.1« og »Appendix 16« ved bedømmelsen efter »TS.006«

Ifølge Gunnar Lohmanns konsoliderede erklæring om »TS.006«, side 1-2, blev »Appendix 14.1 Overall migration plan« og »Appendix 16 Overall Interface Management Plan« ikke inddraget ved bedømmelsen efter »TS.006«, fordi beskrivelserne i disse bilag ikke var relevante for bedømmelsen under dette delkriterium. Der var således ikke tale om, at indklagede ikke var opmærksom på bilagene. Chief Engineer Jens Peter Holst Møller har tilsvarende forklaret, at de to bilag blev gennemgået med henblik på at vurdere, om de indeholdt beskrivelser af relevans for »TS.006«, hvilket bedømmerne fandt ikke var tilfældet. Der er i den konsoliderede erklæring nærmere redegjort for indklagedes vurdering.

Klageren har i bilagene skrevet, at de vedrører delkriterierne »PME.005 Migration and Installation, Test and Commissioning«, »PME.006 Safety Management, Planning and Processes« og »PME.009 System Integration« til underkriteriet »Project and Maintenance Execution«. Det må på den baggrund antages, at klageren ved tilbuddets afgivelse selv mente, at bilagene ikke indeholdt beskrivelser, som var relevante for bedømmelsen efter delkriteriet »TS.006«.

Klagenævnet finder ikke grundlag for at antage, at indklagede har overskredet grænserne for det vide skøn, som tilkommer indklagede, ved som sket at vurdere, at bilagene ikke indeholdt beskrivelser af relevans for bedømmelsen efter delkriteriet »TS.006«.

5.4.2.6. *Ad viii) Forskelsbehandling i relation til »ESB«*

Indklagede bedømte ifølge Gunnar Lohmanns konsoliderede erklæring om »TS.007«, side 13 ff., klagerens tilbud på samme måde, som tilbuddet fra Thales-BBR i relation til »ESB«. Det fremgår af erklæringen, at indklagede fandt, at hverken Thales-BBR eller klageren havde givet mange detaljer om emnet, og at indklagede ikke vurderede Thales-BBR's tilbud mere positivt end klagerens i relation til »minimizing adaptations to interface with external systems«. Derimod fik Alstom en bedre bedømmelse, idet Alstom foreslog en teknisk løsning, som adresserede det pågældende punkt.

Det er klagenævnets vurdering, at der ikke er grundlag for at betvivle den forklaring, som fremgår af erklæringen. Det forekommer således under hensyn til evalueringens kompleksitet forståeligt, at der på enkelte punkter er mindre unøjagtigheder og afvigelser med hensyn til, hvilke elementer i den samlede bedømmelse under det enkelte delkriterium, der gengives vedrørende hver af tilbudsgiverne. Klagenævnet finder, at der ikke er grundlag for at antage, at disse forhold har haft konkret betydning for evalueringens konklusioner.

Klagerens anbringende vedrørende »ESB« tages derfor ikke til følge.

5.4.2.7. *Ad øvrige anbringender - indklagedes udøvelse af skøn*

For så vidt angår klagerens øvrige anbringender, der som nævnt reelt vedrører indklagedes skønsmæssige bedømmelse, har indklagede detaljeret og sagligt imødegået klagerens synspunkter punkt for punkt.

Som det fremgår umiddelbart nedenfor, er det klagenævnets vurdering, at der ikke er grundlag for at antage, at indklagede har overskredet grænserne for det vide skøn, som tilkommer indklagede ved bedømmelsen efter underkriteriet »Technical Solution« og de hertil knyttede delkriterier.

Den omstændighed, at der i indklagedes i øvrigt professionelle evaluering kan påvises enkeltstående mindre konsekvente, uklare eller direkte fejlagtige sproglige bemærkninger i redegørelsen for bedømmelsen under de enkelte delkriterier i henholdsvis klagerens og Thales-BBR's eller Alstoms tilbud giver ikke grundlag for at antage, at bedømmelsen er fejlagtig endsige ud-

tryk for et åbenbar urigtigt skøn. Dette gælder også følgende unøjagtigheder:

- Gunnar Lohmann har i sin konsoliderede erklæring vedrørende »TS.003«, side 2-3, erkendt manglende præcision i det, som er anført i »BAFO Assessment Report« vedrørende klageren om oplysninger om totalvægt af bly i en tabel i klagerens tilbud.

Det er i »BAFO Assessment Report« anført »and from the values provided in the table the Customer calculates that the Tenderer is only providing one RCB and two interlockings which conflicts with the Technical Solution Description«. Ifølge den konsoliderede erklæring er meningen hermed reelt, at klageren i tabellen har angivet, at radioblokcentre (RCBs) indeholder 0,1 g bly pr. kg, og at sikringsanlæg (interlockings) indeholder 1 g bly pr. kg. Det anførte er forskelligt med faktor 10 og blev derfor af indklagede anset for usandsynligt. I erklæringen anføres det endvidere, at indklagede ikke ud fra de givne oplysninger selv kunne regne ud, hvad miljøbelastningen og miljødeevnen rettelig var. Det modsatte var tilfældet for Alstoms og Invensys' tilbud, hvor der bortset fra en ens angivelse for øst- og vestdelen var givet konsistente/plausible værdier for forurenende stoffer. Klagerens manglende/unøjagtige oplysninger blev derfor bedømt hårdere end de mangelfulde oplysninger i Alstoms og Invensys' tilbud.

- Indklagede har også under mødet i klagenævnet erkendt at have givet en uklar begrundelse ad »TS.008« i »BAFO Assessment Report« vedrørende klageren, side 10 nederst, for den negative bedømmelse af klagerens tilbud i relation til »possessions (sporspærringer) needed for maintenance«.

Under mødet i klagenævnet og i Gunnar Lohmanns konsoliderede erklæring om »TS.008«, side 15-17, har indklagede forklaret, at den reelle begrundelse for den negative bedømmelse er, at der i klagerens »Appendix 5, Attachment 7«, var anvendt udtryk, som »widest possible extent«, »Preventive Maintenance periods will be identified in cooperation with the Customer...« og »Preventive Maintenance For Wayside Equipment Possibly Having Impact on Train Operation«. Dette indebar efter indklagedes opfattelse, at klageren ikke tilfreds-

stillende havde opfyldt kravet i »Complete List of ITTs« om, at tilbudsgiverne i »Appendix 5« skulle »state the possessions needed for planned and preventive Maintenance including e.g. upgrades of the Delivery, for each line...«. Det var herefter efter indklagedes opfattelse usikkert, om klageren reelt havde forstået kravet i og formålet med delkriteriet. Klageren havde således undladt at redegøre herfor på fyldestgørende måde.

- Formuleringen i »BAFO Assessment Report« vedrørende Thales-BBR ad »TS.002« om »IT-grænseflader«, jf. afsnit 5.4.2.3.

Klagerens øvrige anbringender vedrørende påstand 1a tages herefter ikke til følge.

5.4.3. Ad påstand 1b

Klagerens anbringender vedrørende denne påstand er:

- At det ikke fremgik som et krav i udbudsbetingelserne, at tilbudsgiverne i relation til »TS.006« detaljeret skulle beskrive den konkrete anvendelse af »Service Oriented Architecture« (»SOA«). Indklagede kunne derfor ikke inddrage dette forhold ved bedømmelsen af tilbuddene. Indklagede kunne derfor heller ikke benytte forskellen imellem klagerens beskrivelse og Thales-BBR's beskrivelse af »SOA« som begrundelse for den meget forskellige bedømmelse af de to tilbud under »TS.006«.
- At der ikke i udbudsbetingelserne for så vidt angik »TS.009« var stillet krav om, at tilbuddene skulle indeholde en »Safety Case«. Indklagede kunne derfor ikke lade den omstændighed, at klagerens tilbud ikke indeholdt en sådan »Safety Case«, indgå i bedømmelsen.

5.4.3.1. Ad i) Krav om »SOA«

Efter klagenævnets vurdering fremgår det tilstrækkelig tydeligt af udbudsbetingelserne, at tilbudsgiverne skulle beskrive den konkrete anvendelse af »SOA« i deres tekniske løsning. Der henvises herved til »Explanation of Award Criteria« og »Complete List of ITTs«, navnlig ad »Appendix 3.1«, samt »Appendix 3.1, Delivery Description, afsnit 5.1«, hvori angives »The

Tenderer shall describe in detail his system architecture and what functionalities is allocated to what subsystem«.

Det måtte endvidere efter indholdet af udbudsbetingelserne stå tilbudsgiverne klart, at forholdet ville blive tillagt betydning ved bedømmelsen under delkriteriet »TS.006«. Indklagede var derfor berettiget til at inddrage dette forhold ved bedømmelsen af tilbuddene.

5.4.3.2. Ad ii) »Safety Case«

Det fremgår ikke af »BAFO Assessment Report« vedrørende klagerens tilbud, at indklagede har tillagt det negativ betydning ved bedømmelsen under »TS.009«, at tilbuddet ikke indeholder en »Safety Case«. Derimod har indklagede ifølge rapporten tillagt det negativ betydning, at klageren efter indklagedes vurdering ikke havde opfyldt udbudsbetingelsernes udtrykkelige krav om, at tilbudsgiverne skulle »demonstrate how the proposed Technical Solution will meet the Safety targets for the Delivery«. Kravet om en »demonstration« (redegørelse) i »Explanation of Award Criteria« er klart og utvetydigt.

Klagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte indklagedes vurdering om, at kravet ikke var tilfredsstillende opfyldt.

Gunnar Lohmann har i en af de første erklæringer om dette delkriterium (gengivet i den konsoliderede erklæring side 1) angivet, at »en god måde« at demonstrere, at den tekniske løsning levede op til de fastsatte mål, kunne være ved, som de øvrige tilbudsgivere helt eller delvist havde gjort det, at levere en foreløbig »Safety Case« med en såkaldt »hazard analyse«. Klagenævnet finder ikke, at dette udsagn kan føre til en anden vurdering. Det anførte må således forstås som et eksempel på, hvordan klageren kunne have leveret en fyldestgørende redegørelse.

5.4.4. Ad påstand 1c

Efter udformningen af de enkelte delkriterier i »Explanation of Award Criteria«, herunder »TS.006« og »TS.008«, skulle der, som anført ovenfor i afsnit 5.4.2.1., i relation til de enkelte delkriterier foretages en samlet helhedsvurdering, som mandede ud i en samlet »del-karakter« for det enkelte delkriterium. Der var således ikke lagt op til en yderligere opsplnitning med

delkaraktergivning vedrørende underemner inden for det enkelte delkriterium. Efter udformningen af »BAFO Assessment Reports« er det også sådan, bedømmelsen er foregået. Konstruktionen vedrørende særskilt vægtning af del-delkriterier er alene knyttet til og en del af klagerens argumentation under denne klagesag. Derimod findes noget sådant ikke i udbudsbetingelserne, således som de er skrevet og objektivt må forstås.

Allerede derfor er der ikke grundlag for at tage klagerens anbringende om pligt til at oplyse en vægtning af del-delkriterier til følge.

Spørgsmålet er dernæst, om indklagede har vægtet delkriterierne »TS.006« og »TS.008« anderledes end fastsat i udbudsbetingelserne, eller om indklagede i øvrigt har tilsidesat de krav, der følger af Domstolens praksis, jf. afsnit 5.4. ovenfor om Domstolens dom af 24. november 2005. Klagenævnet finder efter en samlet vurdering, at dette ikke er tilfældet.

Det bemærkes endvidere, at det i udbudsbetingelserne klart er fastsat, at MS/IT-grænsefladerne og kravene til togfølge og trafiktæthed, der var indeholdt i de to delkriterier, ville have væsentlig betydning. Desuden er den praksis, som klageren har påberåbt sig til støtte for påstanden, ikke direkte relevant, da denne angår pligt til vægtning af delkriterier - og ikke del-delkriterier, jf. den nævnte dom af 24. november 2005, præmis 24-30, og klagenævnets kendelse af 25. august 2011, WelMed Scanbio ApS mod Gentofte Kommune, ad påstand 1 og 2.

Særligt for så vidt angår delkriteriet »TS.007« bemærker klagenævnet, at det fremgår klart af udbudsbetingelserne, jf. »Tender Conditions«, punkt 6.3, og »Explanation of Award Criteria«, at dette delkriterium tillægges større betydning end de øvrige delkriterier. Efter klagenævnets vurdering er vægtningen af delkriteriet herved tilstrækkelig klart beskrevet i udbudsbetingelserne. Der er endvidere ikke grundlag for at antage, at delkriteriet under evalueringen er tillagt større betydning end fastsat i udbudsbetingelserne, og at indklagede i udbudsbetingelserne skulle have oplyst mere detaljeret om vægtningen end sket.

5.4.5. Ad klagerens generelle anbringender om påstand 1a - 1c

For så vidt angår klagerens anbringende om manglende sikring af en ensartet evaluering er det klagenævnets vurdering, at den anvendte »pyramidale«

bedømmelsesmetode, hvorefter samme bedømmer vurderede samme delkriterium for alle tilbudsgiveres vedkommende, og hvorefter der blev foretaget en omfattende kvalitetssikring af både teamleder, Project Management samt interne jurister og eksterne advokater, må anses for egnet til at sikre en retvisende og professionel kvalitativ bedømmelse af de modtagne tilbud. Klageren har ikke påvist omstændigheder, som giver grundlag for at antage, at der ikke skulle være foretaget en ensartet evaluering.

Der er derfor ikke grundlag for at tage anbringendet til følge.

Ved vurderingen af klagerens anbringender har klagenævnet inddraget proportionalitetsbetragtninger i det omfang, det måtte være relevant. Som det fremgår, har dette ikke kunnet føre til, at klageren skal have medhold i nogen af påstandene 1a - 1c.

5.4.6. *Ad påstand 2*

Klageren har ikke gjort gældende, at der ikke kunne anvendes en sproglig evalueringsmodel. Som nævnt ovenfor er der efter rets- og klagenævnspraksis heller ikke grundlag for at antage, at en sproglig evalueringsmodel ikke skulle kunne anvendes.

5.4.6.1. *Trinbredden i bedømmelsen efter de kvalitative underkriterier*

Klageren har kritiseret, at der i relation til den kvalitative bedømmelse er anvendt en model med 5 trin fremfor for 10 trin. Efter klagerens opfattelse forstærker dette virkningen af den påståede undladelse af at tillægge pris tilstrækkelig vægt.

Klagenævnet bemærker, at indklagede for så vidt angår de to kvalitative underkriterier »Technical Solution« og »Project and Maintenance Execution« har foretaget en indgående, meget detaljeret og professionel bedømmelse af de modtagne tilbud. Indklagede har således først bedømt tilbuddene og tildelt karakterer inden for en 5-trins karakterskala på delkriterieniveau. Indklagede har herefter på dette grundlag foretaget en samlet bedømmelse efter det enkelte underkriterium med tildeling af en karakter på 5-trinsskalaen.

Klagenævnet finder hverken grundlag for at tilsidesætte indklagedes skønsmæssige valg af en model med 5 trin til at bedømme tilbuddene i henhold til de kvalitative underkriterier eller i øvrigt grundlag for at tilsidesætte valget af fremgangsmåden for den kvalitative bedømmelse af tilbuddene.

Som anført er der endvidere ikke grundlag for at tilsidesætte indklagedes konkrete bedømmelse af tilbuddene i henhold til underkriteriet »Technical Solution«. Klageren har ikke gjort indsigelse mod bedømmelsen under det andet kvalitative underkriterium »Project and Maintenance Execution«.

5.4.6.2. Forholdet mellem pris og kvalitet

Indklagedes kvalitative bedømmelse af de modtagne tilbud og gennemgang af de tilbudte priser viste - som det ofte er tilfældet, når tildelingskriteriet er det økonomiske mest fordelagtige tilbud - at ét tilbud, klagerens, indeholdt den laveste pris, men at der var andre tilbud, som bedømt efter de kvalitative underkriterier var bedre end klagerens. Bedømt efter underkriteriet »Technical Solution« var Alstoms og Thales-BBR's tilbud bedst med bedømmelsen »Very Satisfactory«. Den tilbudsgiver, der havde indleveret tilbuddet med den højeste pris (24,9 % over klagerens pris på »East lot« og 21,4 % på »West lot«), fik også bedømmelsen »Very Satisfactory«. Thales-BBR og en tilbudsgiver, som havde tilbudt en pris, der var 21 % højere end klagerens på »East lot« og 18,7 % på »West lot«, var bedst bedømt på underkriteriet »Project and Maintenance Execution« med bedømmelsen »Very Satisfactory«. Klagerens, Alstoms og de øvrige 2 tilbudsgiveres tilbud blev efter dette underkriterium bedømt som »Satisfactory«. Prismæssigt var Alstoms tilbud næstlavest med en pris, som kun var 2,6 % højere end klagerens på »East lot« og 4,4 % på »West lot«, medens tilbuddet fra Thales-BBR var tredjebilligst med en pris, som var 17,4 % højere end klagerens på »East lot« og 15,8 % på »West lot«.

Der skulle dermed foretages en bedømmelse, hvor fordelene ved klagerens lavere pris blev vejet op mod fordelene ved de kvalitativt bedre tilbud. Indklagede skulle ved denne bedømmelse tage hensyn til den fastsatte vægtning af underkriterierne, hvor pris vægtede 40 % og de to kvalitative underkriterier vægtede hver 30 %. Uanset hvilken metode, der vælges til at foretage en afvejning af denne karakter, er bedømmelsen af relationen mellem grundlæggende forskellige underkriterier udtryk for et skøn.

Den metode, indklagede valgte at benytte, indebar, at den kvalitative bedømmelse skete ud fra tilbuddenes opfyldelse af de enkelte underkriterier, det vil sige ud fra en absolut skala, jf. om kravet herom for eksempel klagenævnets kendelse af 12. februar 2007, Dansk Høreteknik A/S mod Københavns Kommune, ad påstand 2, og klagenævnets kendelse af 14. februar 2008, Jysk Erhvervsbeklædning ApS mod Hjørring Kommune, ad påstand 3. Derimod blev priserne bedømt ud fra deres relative indbyrdes forhold. En sådan sammenligningsmetode, hvor pris og kvalitative underkriterier bedømmes ud fra forskellige udgangspunkter - et absolut og et relativt - er ganske sædvanlig. Metoden giver ikke anledning til udbudsretlige problemer, hvis ordregiveren er opmærksom på, at de respektive pris- og kvalitative modeller skal være egnede til at bedømme tilbuddene efter de pågældende underkriterier, og på, at den fastlagte vægtning af underkriterierne skal respekteres, når resultatet af evalueringen vedrørende de enkelte underkriterier vejes op mod hinanden.

Indklagede fandt som nærmere angivet i »BAFO Assessment Report« vedrørende klagerens tilbud, at Alstoms bedre tilbud på underkriteriet »Technical Solution« under hensyn til den indbyrdes vægtning af underkriterierne mere end opvejede den lidt lavere pris, som klageren havde tilbudt (de to tilbud blev som nævnt bedømt ens for så vidt angår underkriteriet »Project and Maintenance Execution«).

Indklagede fandt endvidere, at de »very significant differences« mellem Thales-BBR's og klagerens tilbud i relation til underkriteriet »Technical Solution« (forskellen mellem »Less Satisfactory« og »Very Satisfactory«) og »significant differences« mellem tilbuddene for så vidt angik underkriteriet »Project and Maintenance Execution« (forskellen mellem »Satisfactory« og »Very Satisfactory«) mere end opvejede den omstændighed, at Thales-BBR havde tilbudt en 17,4 %/15,8 % højere pris end klageren.

Resultatet af indklagedes sproglige bedømmelse var dermed, at tilbuddet fra Alstom var det økonomisk mest fordelagtige og tilbuddet fra Thales-BBR var det næstmest økonomisk fordelagtige på både »East lot« og »West lot«, og at det var disse to tilbudsgivere, som skulle have tildelt kontrakt.

Indklagede nåede ved brug af den såkaldte »Supportive Score Model«, som indklagede benyttede for yderligere at underbygge den foretagne evaluering, frem til samme resultat.

Det er fastlæggelsen af, hvor mange procent højere end laveste pris en tilbudspris skal være, for at der gives minimumspoint (eller praktisk udtrykt »hældningen på kurven« eller »spændet«), der i »Supportive Score Model« er afgørende for, om klagerens eller Thales-BBR's tilbud i det indbyrdes forhold anses for »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« på West lot. I modsætning til den sproglige evaluering er det endvidere i »Supportive Score«-modellen klart, ved præcist hvilken procentandel (»hvilken hældning på kurven«) klagerens tilbud bliver økonomisk mere fordelagtigt end tilbuddet fra Thales-BBR - nemlig ved omkring 30 %.

Grundlæggende er både den sproglige model og »Supportive Score«-modellen imidlertid udtryk for det samme, nemlig at indklagede har foretaget et skøn over, hvor stor en prisforskel der skal til for at opveje fordelene ved de kvalitativt bedre tilbud fra Thales-BBR og Alstom.

Klagerens grundlæggende synspunkt er, at indklagede skulle have tillagt pris en så meget større betydning - og i »Supportive Score«-modellen have anvendt en så meget lavere procentsats end de anvendte 50 % - at klagerens tilbud herefter skulle anses for mere økonomisk fordelagtigt end Thales-BBR's tilbud på »West lot«.

Om udøvelsen af skønnet over forholdet mellem på den ene side pris og på den anden side kvalitet bemærkes, at der ikke udbudsretligt kan stilles krav om, at der ved bedømmelsen efter et priskriterium interpoleres mellem højeste og laveste pris. En sådan model vil tværtimod i en række tilfælde kunne indebære, at den fastlagte vægtning af priskriteriet og de kvalitative kriterier ikke respekteres, jf. i den retning også klagenævnets kendelse af 15. marts 2013, Cowi A/S mod SKI, ad påstand 6. Den omstændighed, at der i det konkrete udbud er en faktisk prisspredning på ca. 25 %, indebærer således ikke, at indklagede ved sin sproglige bedømmelse og i »Supportive Score Model« skulle interpolere inden for et interval svarende hertil.

Efter udbuddets indhold og karakter, den på den baggrund forventelige prisspredning og henset til de faktiske tilbudte priser, som lå 1,8 mia. kr. under det budgetterede, finder klagenævnet, at indklagede ved fastlæggelsen af det interval, som der rent faktisk blev interpoleret inden for (laveste pris + 50 %) ikke overskred grænserne for det vide skøn, som tilkommer indklagede ved fastlæggelsen af bedømmelsesmetoden. Der er således ikke grundlag for at fastslå, at den valgte evalueringsmodel ikke var egnet dels til at

identificere »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«, dels til at sikre overholdelse af den fastsatte vægtning af underkriterierne med 40 % til pris og 30 % til hver af de kvalitative underkriterier.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

5.5. *Ad påstand 3*

Klageren modtog med indklagedes meddelelse af 16. december 2011 om tildelingsbeslutningen indklagedes »BAFO Assessment Report« af samme dato vedrørende klagerens tilbud.

I dette dokument – og i tildelingsmeddelelsen – er navnene på de to vindende tilbudsgivere, Alstom og Thales-BBR, oplyst. Det er herudover oplyst, hvilken pris de to vindende tilbudsgivere havde tilbudt (angivet som den procentandel, hvormed deres pris oversteg klagerens).

I »BAFO Assessment Report« er der redegjort for den anvendte sproglige evalueringsmodel. Det er heri oplyst, hvilken karakter på den anvendte sproglige karakterskala, klageren og de to vindende tilbudsgivere havde modtaget samlet for hvert af de to kvalitative underkriterier og for hvert af de underliggende delkriterier. Der er for hvert enkelt delkriterium til de to kvalitative underkriterier gengivet centrale elementer i den verbale bedømmelse af de to tilbud, som var indeholdt i de respektive »BAFO Assessment Reports« vedrørende Alstoms og Thales-BBR's tilbud. I relation til klagerens tilbud indeholder det 74 sider lange dokument den fulde bedømmelse af tilbuddet på »East lot« og »West lot« i relation til de kvalitative underkriterier og delkriterierne hertil.

I »BAFO Assessment Report« er det angivet, hvordan indklagede har bedømt forholdet mellem pris og kvalitet, herunder særligt hvorfor klagerens lavere pris ikke kunne opveje de kvalitative fordele ved tilbuddene fra Alstom og Thales-BBR. Desuden er der oplyst om den »Supportive Score Model«, som indklagede anvendte som kontrol og yderligere begrundelse og for pointtildelingen i henhold til denne.

Klagenævnet finder på denne baggrund, at indklagede har opfyldt kravene om en »kort redegørelse« i lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 2, stk. 2. Det bemærkes yderligere, at klageren ved at sammenholde de gen-

givne uddrag fra »BAFO Assessment Reports« vedrørende Alstom og Thales-BBR med bedømmelsen af sit eget tilbud uden besvær kunne få kendskab til karakteristika og relative fordele ved de to vindende tilbud i relation til de kvalitative underkriterier, og at prisforskellene fremgik direkte af »BAFO Assessment Report«.

Klagenævnet tager derfor ikke påstand 3 til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Ellehauge

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Nancy Elbouridi
fuldmægtig