

K E N D E L S E

Brøndum & Fliess A/S
(selv)

mod

Ministeriet for Børn og Undervisning
(Kammeradvokaten ved advokat Thomas Impgaard Sørensen)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S 134-223451 af 11. juli 2012 udbød indklagede, Ministeriet for Børn og Undervisning, som offentligt efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en tjenesteydelseskontrakt om evaluering af de nationale test i folkeskolen. Tildelingskriteriet var »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ved udløbet af fristen afgivelse af tilbud den 3. september 2012 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. Klageren, Brøndum & Fliess A/S og Epinion
2. DAMVAD A/S og Danmarks Evalueringsinstitut
3. Rambøll Management Consulting Danmark (herefter Rambøll)
4. CETRA – Nationalt videntcenter for evaluering i praksis v/Professionshøjskolen University College Nordjylland, BDO Consulting og Aalborg University.

Den 22. oktober 2012 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Rambøll, og kontrakt blev herefter indgået den 2. november 2012. Indklagede har den 7. november 2012 offentliggjort resultatet af udbuddet på ministeri-

ets hjemmeside.

Den 30. november 2012 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i relation til konkurrenceparameter 1 at have vurderet klagerens løsningsforslag til »lav kvalitet«, når et fagligt set svagere tilbud får vurderingen »meget høj kvalitet«.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved gennem fejl i tilbudsevalueringen at underkende klagerens tilbudte løsning til måling af evalueringskultur.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved gennem fejl i tilbudsevalueringen at underkende klagerens tilbudte løsninger på punkterne f. og i., jf. udbudsbetingelsernes bilag 1, og samtidig acceptere at tilbuddet fra Rambøll Management Consulting Danmark ikke fyldestgørende forholder sig til opfyldelse af de anførte punkter.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved gennem fejl i tilbudsevalueringen kun at tilkende klagerens tilbud 4 point og ikke 5 point i forhold til underkriteriet »Kvalifikationer«, ligesom det er en fejl, at tilbuddet fra Rambøll Management Consulting Danmark er tildelt 5 point i forhold til underkriteriet »Kvalifikationer«, som blandt andet beror på indklagedes anvendelse af termen »forskningskvalificerende uddannelse«, hvilket er misvisende i denne sammenhæng.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har forsømt at give klageren en fyldestgørende begrundelse for indklagedes beslutning om at tildele Rambøll Management Consulting Danmark kontrakten, og indklagede har dermed tilsidesat gennemsigtighedsprincippet.

Påstand 6

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 7. november 2012 om at indgå kontrakten med Rambøll Management Consulting Danmark.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen indeholder følgende:

»...

II.1.5) Kort beskrivelse af kontrakten ...

Børne- og Undervisningsministeren skal ultimo 2013 forelægge en redegørelse for Folketinget om virkningerne af folkeskoleloven for så vidt angår de nationale test i folkeskolen med en vurdering af behovet for eventuelle ændringer. En evaluering af testene skal danne grundlag for redegørelsen for Folketinget. Evalueringen af de nationale test i folkeskolen har til formål at vise, om de nationale test indhold og udformning og testenenes anvendelse som pædagogisk værktøj har styrket skolerne evalueringskultur, og om en styrket evalueringskultur på skolerne har haft positiv indflydelse på elevernes faglige niveau.

...

IV.2.1) Tildelingskriterier

Det økonomisk mest fordelagtige bud vurderet på grundlag af de nedenfor anførte kriterier

1. Pris. Vægtning 15
2. Kvalitet. Vægtning 55
3. Kvalifikationer Vægtning 30

...«

Vedrørende vurderingen af underkriteriet »Kvalitet« fremgår følgende af udbudsbetingelserne:

»...

- Ved bedømmelsen lægges vægt på, hvordan tilbudsgiver vurderes i forhold til de i kravspecifikationen beskrevne konkurrenceparametre [konkurrenceparametre 1-6].
- Der lægges vægt på at tilbudsgiver demonstrerer forståelse for og indblik i folkeskoleområdet generelt og i lovgrundlaget for de nationale test i folkeskolen.
- Der vil blive lagt vægt på, at evalueringsdesignet er beskrevet så fyldestgørende, at alle væsentlige aspekter og konsekvenser af designet kan vurderes.

...«

Af udbudsbetingelsernes bilag 1 »Kravspecifikation«, punkt 2 »Konkurrenceparametre« fremgår, hvilke konkurrenceparametre der indgår ved vurderingen af tilbuddets kvalitet:

»...

Konkurrenceparameter 1: I vurderingen af tilbuddets kvalitet lægges der vægt på, i hvor høj grad evalueringens design og metoder vurderes at kunne belyse årsagssammenhænge mellem de nationale tests indhold og udformning, testen anvendelse som pædagogisk værktøj, skolernes evalueringskultur og elevernes faglige niveau.

Konkurrenceparameter 2: I vurderingen af tilbuddets kvalitet lægges der vægt på, i hvor høj grad de af tilbudsgiver valgte metoder og evalueringsdesignet understøtter evalueringen af hvert enkelt af temaerne a-p under kravspecifikationens punkt 1.3.

Konkurrenceparameter 3: I vurderingen af tilbuddets kvalitet lægges der vægt på, i hvor høj grad der er begrundelse for og sammenhæng i de valgte metoder og det samlede evalueringsdesign.

Konkurrenceparameter 4: I vurderingen af tilbuddets kvalitet lægges der vægt på, i hvor høj grad evalueringen vurderes at kunne afdække lærernes anvendelse af testresultater i den fremadrettede planlægning af undervisningen.

Konkurrenceparameter 5: I vurderingen af tilbuddets kvalitet lægges der vægt på, at et bredt udsnit af elever, skoler, kommuner, fag og fagområder, der vil blive inddraget i evalueringen.

Konkurrenceparameter 6: I vurderingen af tilbuddets kvalitet lægges der vægt på, at tilbudsgiver i vidt omfang formår at tilrettelægge evalueringen, så den indebærer mindst mulig gene for elever, forældre, lærere, skoler og kommuner ved indsamlingen af data.«

I bilagets punkt 1.3. »Temaer for evalueringen (MK)« fremgår:

»Evalueringen skal belyse, hvorvidt testene har været anvendt i lærernes pædagogiske arbejde og derigennem bidraget til en styrket evalueringskultur i folkeskolen gennem følgende temaer:

- Testenes effekt, herunder bl.a.:
 - a. Vurdering af, om elevernes faglige niveau er styrket efter indførelse af de nationale test
 - b. Vurdering af, om skolernes evalueringskultur er styrket efter indførelse af de nationale test
- Testenes indhold, herunder bl.a.:
 - c. Testene som bidrag til at give læreren et nuanceret billede af elevernes kundskaber og færdigheder
 - d. De nationale tests indflydelse på lærernes prioritering af undervisningens indhold
 - e. Testenes udvalg af fag, faglige emner og relation til fagernes trinmål i Fælles Mål
 - f. Testopgavernes faglige kvalitet og antallet af opgaver
- Testenes udformning, herunder bl.a.:
 - g. Den praktiske tilrettelæggelse på skolerne, herunder tids- og ressourceforbrug
 - h. Vurdering af fordele og ulemper ved det adaptive princip
 - i. Vurdering af testenes udformning i forhold til de forskellige fag
 - j. Tilbage melding til lærerne i form af forskellige resultatvisninger og deres bidrag til, at lærerne får et nuanceret billede af elevernes kundskaber og færdigheder.
 - k. Testenes bidrag til målretning af skolernes arbejde og bedre opgaveløsning.
- Testenes anvendelse, herunder bl.a.:
 - l. Lærernes anvendelse af testresultaterne til at vurdere og følge elevernes faglige styrker, svagheder og potentialer
 - m. Lærernes anvendelse af testresultaterne, som bidrag til et bedre grundlag for planlægning af undervisningen
 - n. Anvendelse af testene som værktøj for kommunernes og skolernes kvalitetsarbejde
 - o. Testresultaternes værdi for forældrene i skole-hjem-samarbejdet
 - p. Elevernes oplevelse af de nationale test

...«

Vedrørende vurderingen af underkriteriet »Pris« fremgår følgende af ud-

budsbetingelserne:

»...

- Der vil blive lagt vægt på, at tilbuddet er afgivet med en samlet pris.
- Ministeriet for Børn og Undervisning har et budget på 3 mio. kr., der ikke må overstiges. Tilbud over 3 mio. kr. vil ikke blive accepteret.«

Vedrørende vurderingen af underkriteriet »Kvalifikationer« fremgår følgende af udbudsbetingelserne:

»...

- Der lægges vægt på, at de relevante fagområder er dækket af medarbejdere med relevant erfaring og høj faglig kompetence. Der vil indgå en bedømmelse af CV'er for de medarbejdere, der vil skulle løse den konkrete opgave.
- Der lægges vægt på, at der foreslås en projektleder med en høj faglig kompetence og erfaring dokumenteret ledelses- og projektstyringserfaring.«

De fire tilbud, som indklagede modtog, var alle konditionsmæssige.

Tilbuddene blev vedrørende underkriterierne »Kvalitet« og »Kvalifikationer« evalueret i forhold til følgende skala:

Kvalitet	Kvalifikationer
Meget lav = 1	Dårligt kvalificerede = 1
Lav = 2	Mindre kvalificerede = 2
Middel = 3	Kvalificerede = 3
Høj = 4	Meget kvalificerede = 4
Meget høj = 5	Særdeles kvalificerede = 5

Af indklagedes evalueringsnotat fremgår det vedrørende underkriteriet »Kvalitet«, at klagerens tilbud blev vurderet til at være af lav kvalitet i forhold til konkurrenceparametrene 1 og 2, af middel kvalitet i forhold til konkurrenceparametrene 3 og 6 og af høj kvalitet i forhold til konkurrenceparametrene 4 og 5. I forhold til delkriterierne »Tilbudsgivers forståelse for og indblik i folkeskoleområdet generelt og i lovgrundlaget for de nationale test i folkeskolen« og »Hvorvidt evalueringsdesignet er beskrevet så fyldestgørende, at alle væsentlige aspekter og konsekvenser af designet kan vurderes« blev klagerens tilbud vurderet til at være af lav kvalitet. Klagerens tilbud blev herefter samlet vurderet til at være af lav kvalitet.

Tilbuddet fra Rambøll blev ifølge evalueringsnotatet vurderet til at være af meget høj kvalitet i forhold til konkurrenceparametrene 1, 2 og 5 og af høj kvalitet i forhold til konkurrenceparametrene 3, 4 og 6. I forhold til delkriterierne »Tilbudsgivers forståelse for og indblik i folkeskoleområdet generelt og i lovgrundlaget for de nationale test i folkeskolen« og »Hvorvidt evalueringsdesignet er beskrevet så fyldestgørende, at alle væsentlige aspekter og konsekvenser af designet kan vurderes« blev Rambølls tilbud vurderet til at være af høj kvalitet. Rambølls tilbud blev herefter samlet vurderet til at være af høj kvalitet.

Indklagede har i evalueringsnotatet nøje begrundet for hvert af delkriterierne, herunder for hvert af konkurrenceparametrene, hvorfor klagerens og Rambølls tilbud er vurderet til at være af lav, middel, høj eller meget høj kvalitet.

I forhold til underkriteriet »Kvalifikationer« fremgår det af evalueringsnotatet, at klagerens tilbud blev vurderet som meget kvalificeret, mens Rambølls tilbud blev vurderet som særdeles kvalificeret.

I forhold til underkriteriet »Pris« opnåede klagerens tilbud 1,01 point, mens Rambølls tilbud opnåede 1,00 point.

Den samlede evaluering medførte, at tilbuddet fra Rambøll opnåede 4,06 point, tilbuddet fra DAMVAD A/S og Danmarks Evalueringsinstitut 3,61 point, tilbuddet fra klageren 2,86 point og tilbuddet fra CETRA 2,84 point.

Beslutningen om at tildele Rambøll kontrakten blev meddelt ved brev af 22. oktober 2012. Af brevet til klageren fremgår:

»...

... Afslaget er begrundet i en vurdering af Brøndum & Fliess og Epinions tilbud op imod de underkriterier, som er angivet i udbudsbetingelserne.

Tilbudsevalueringen

Kvalitets- og Tilsynsstyrelsen har vurderet, at tilbuddet fra Rambøll Management Consulting er det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Det begrundes med, at Rambøll Management Consulting tilbyder en løsning af høj kvalitet, hvilket vægter 55% i vurderingen. Det skyldes

ligeledes, at Rambøll Management Consulting har tilbudt særdeles kvalificerede medarbejdere, hvilket vægter 30% i vurderingen

Brøndum & Fliess og Epinions tilbud er mindre fordelagtigt end Rambøll Management Consultings. Dette skyldes, at Brøndum & Fliess og Epinion vurderes at tilbyde en løsning af middel kvalitet, mens de tilbudte medarbejdere vurderes at være meget kvalificerede.

...«

Indklagede meddelte den 23. oktober 2012 klageren aktindsigt i Rambølls tilbud, ligesom klageren modtog indklagedes evalueringsnotat.

Indklagede indgik kontrakt med Rambøll den 2. november 2012, og dette blev offentliggjort på indklagedes hjemmeside den 7. november 2012.

Klageren sendte den 6. november 2012 et notat til indklagede, hvori klageren beskrev, på hvilke punkter klageren var uenig i indklagedes evaluering. Den 19. november 2012 afholdt indklagede møde med klageren. Indklagede uddybede sin evaluering og oplyste overordnet, at indklagede vurderede, at klageren havde lagt en række antagelser, som ikke fremgik af udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne, til grund ved afgivelsen af sit tilbud. Af et referat af mødet, som indklagede udarbejdede, og som ikke blev sendt til klageren, fremgår:

»...

KTS [indklagede] oplyste endvidere, at man efter en gennemgang af BFE's [klager] notat af 6. november fandt anledning til at komme med nogle generelle bemærkninger. KTS fremførte, at det var KTS' vurdering, at BFE lagde en række antagelser til grund, som ikke fremgik af udbudsmaterialet. BFE skrev eksempelvis, at en evaluering af de nationale test »som minimum må indeholde en vurdering af den psykometriske del af testene«. Et sådant krav fremgik imidlertid ikke af udbudsmaterialet.

KTS fremførte endvidere, at det var KTS' vurdering, at BFE's tilbud ikke i tilstrækkelig grad afdækkede skolernes evalueringskultur ud fra den forståelse af evalueringskultur, der var beskrevet i udbudsmaterialet. KTS havde i udarbejdelsen af udbudsmaterialet lagt sig tæt op ad forarbejderne til folkeskoleloven, både hvad angår forståelsen af evalueringskultur, og selve evalueringens formål. Den undersøgelse fra 2010, som BFE (ifølge deres tilbud) havde angivet at ville inddrage i evalueringen, havde ikke fokus på evalueringskultur, men handlede om lærernes anvendelse af resultaterne af de nationale test. Undersøgelsen fra

2010 blev gennemført af KTS med det formål at undersøge lærernes anvendelse af testresultater med henblik på en styrket vejledningsindsats.

BFE oplyste, at man ikke kan lave en meningsfuld evaluering uden at måle den faglige udvikling hos eleverne. Det var BFE's opfattelse, at KTS lagde vægt på sammenhæng mellem test og evalueringskultur, men at der i udbudsmaterialet også var en sammenhæng med elevernes faglige niveau, hvorfor sammenhængen mellem alle tre dele bør undersøges. Dette mener BFE kræver en måling af elevernes faglige udvikling, og derfor så BFE denne kobling som en nødvendig del af evalueringen.

KTS anførte, at KTS' faglige skøn fremgår af evalueringsnotatet. Det er således KTS' vurdering er, at det ikke fremgik af BFEs tilbud, hvordan BFE ville afdække den forståelse af evalueringskultur, som var defineret i udbudsmaterialet. KTS havde ikke i udbudsmaterialet lagt op til udarbejdelse af en psykometrisk analyse, idet der alene ønskes en vurdering af det adaptive princip generelt. Testene er et pædagogisk redskab, der skal medvirke til at øge evalueringskultur og fagligt niveau. Tyngden i BFEs samlede tilbud var lagt på statistik og psykometri og matchede ikke de krav, KTS vægtede højt.

Det har endvidere været svært for KTS at vurdere, hvilket resultat BFE ønskede at opnå ved de tilbudte analyser med de 10 datasæt. KTS har vurderet, at det var for uklart beskrevet i tilbudsmaterialet og ikke konkret nok.

BFE fremførte, at det var BFE's opfattelse, at det bedste grundlag for at lave en før-og-efter-måling var at inddrage undersøgelsen fra 2010, og at det var meget kritisk, at KTS bedømte tilbuddets undersøgelsesdesign som »lav kvalitet«. BFE fremførte endvidere, at kritikken var meget alvorlig for deres forretning, og finder i øvrigt, at de præmisser, KTS lagde til grund for afslaget, ikke var acceptable. BFE fremførte videre, at KTS ikke havde forstået den opgave, de havde udbudt, og at der således var foretaget en fejlagtig bedømmelse af BFE på et forkert grundlag.

BFE anførte, at konklusionen på mødet var, at BFE var blevet oplyst om, hvorfor deres tilbud var blevet vurderet, som det var tilfældet, og at næste skridt for BFE eventuelt vil blive en klagesag.

Forespurgt, hvad BFE ønsker fra KTS' side, oplyste BFE, at de ønskede, at KTS genovervejede og revurderede deres tilbud.

...«

Parternes anbringender

Klageren har overordnet anført, at klagen kun i begrænset omfang drejer sig om »udbudsteknik og udbudsjura«, men derimod primært om den faglige – pædagogiske, statistiske og psykometriske – vurdering af tilbuddet fra Rambøll og tilbuddet fra klageren. Indklagede har fejllæst eller ikke gjort forsøg på at forstå klagerens tilbud, og indklagede har derfor foretaget et forkert skøn ved evalueringen af klagerens tilbud.

Indklagede har overordnet anført, at indklagede på en objektiv måde har evalueret tilbuddene i forhold til det fastsatte tildelingskriterium og inden for rammerne af udbudsbetingelserne. Indklagede har et vidt skøn ved vurderingen af, hvilket tilbud der bedst imødekommer indklagedes behov. Klageren har ikke godtgjort, at indklagede har udøvet sit skøn på en urimelig eller klart forkert måde.

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at have vurderet klagerens tilbud til at have en »lav kvalitet«, når et fagligt set svagere tilbud fik vurderingen »meget høj kvalitet«. Klagerens løsningsforslag giver svar på, i hvilket omfang elevernes faglige niveau er blevet styrket i den forløbne periode, og om eventuelle forskelle kan henføres til skolens indsats og/eller ændringer i evalueringskulturen. Gennem klagerens »analyse-setup« bliver det muligt at sammenligne progressionen i elevernes faglige niveau med udviklingen i evalueringskulturen, siden testene blev introduceret. Klagerens psykometriske »analyse-setup« sikrer, at udviklingen i elevernes faglige niveau fra 2010 – 2012 kan sammenlignes med udviklingen i evalueringskulturen i samme periode. Hvis man i stedet – som Rambøll foreslår – sammenligner enkeltskolers testresultater for de samme test i 2010 – 2012, er det forskellige elevårgange, der sammenlignes, og forskelle behøver ikke at have med skolernes indsats at gøre.

Indklagede har gjort gældende, at klagerens tilbud er vurderet i forhold til bl.a. de beskrevne konkurrenceparametre. Klagerens tilbud er vurderet i forhold til tildelingskriteriet, herunder de fastsatte underkriterier, og indklagede har skønnet, at tilbuddet fagligt set var svagere end tilbuddet fra Ram-

bøll. Klageren har ikke anført forhold, som medfører, at indklagedes skøn over, hvad der er et fagligt stærkt tilbud, skal tilsidesættes. Udbudsbetingelserne indeholder ikke et krav om, at det samlede evalueringsdesign og valgte metoder skal tage udgangspunkt i statistiske og psykometriske analyser af elevernes faglige udvikling i testresultaterne. Design og metoder skal derimod kunne belyse årsagssammenhænge mellem de nationale tests indhold og udformning, testenes anvendelse som pædagogisk værktøj, skolernes evalueringskultur og elevernes faglige niveau. Formålet er at vise, om de nationale test har styrket skolernes evalueringskultur og derigennem elevernes faglige niveau. Vurderingen heraf falder klart ind under indklagedes skøn.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved fejlagtigt i tilbudsevalueringen at underkende klagerens tilbudte løsning til måling af evalueringskultur. Den undersøgelse af evalueringskulturen, som Skolestyrelsen gennemførte i juni 2010, har klageren vurderet som værende overordentligt kvalificeret. Klageren tilbyder at gentage denne i 2012 for at kunne måle en udvikling på et videnskabeligt grundlag. Indklagede begik en fejl ved evalueringen af klagerens tilbud ved at tillægge det betydning, at undersøgelsen ikke ville være egnet til at belyse evalueringskulturen på ledelses- og kommuneniveau. Dette må dog i altovervejende grad betragtes som »andenordenseffekter«, som bliver fanget op ved analyse af lærerens praksis og evalueringskultur. Det er også en fejl, at indklagede ved evalueringen har tillagt det betydning, at undersøgelsen i 2010 blev gennemført ved frivillige besvarelser fra lærerne (selvselektivt). Selv om det måtte vise sig, at undersøgelsen i 2010 ikke er repræsentativ, tager klagerens metode højde for dette. Klagerens metode er beregnet på at registrere udvikling i evalueringskultur på skole- og lærerniveau. Derfor er det af mindre betydning, om udtrækket er repræsentativt, blot der er tale om en solid spredning.

Indklagede har i første række gjort gældende, at klageren ikke har godtgjort, at indklagedes skøn er udøvet på en urimelig eller klart forkert måde. Der er ikke anført forhold, der bør medføre, at klagenævnet tilsidesætter indklagedes bedømmelse af, hvad der er et fagligt stærkt tilbud. I anden række har indklagede gjort gældende, at indklagede i sin evaluering bl.a. har lagt vægt på, at det grundlag, som klageren vil benytte i sin evalueringsmetode – en

undersøgelse foretaget af indklagede i 2010 – har til formål at belyse lærernes anvendelse af testresultaterne med henblik på at styrke indklagedes vejledningsindsats. Dermed belyser undersøgelsen ikke evalueringskulturen, som det er defineret i udbudsbetingelserne. Desuden deltog lærerne i undersøgelsen i 2010 selvselektivt. På baggrund heraf har indklagede vurderet, at undersøgelsen ikke udgør et fyldestgørende grundlag for et sikkert evalueringsresultat. Endelig fremgår det af udbudsbetingelserne, at arbejdet med evalueringen skal foregå på både kommune-, skole-, team- og elevniveau. Klagerens vurdering af betydningen af evaluering på skole- og kommune-niveau har således ikke støtte i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved fejl i tilbudsevalueringen har underkendt klagerens tilbudte løsning på punkterne f. og i. og samtidig har accepteret, at Rambølls tilbud ikke fyldestgørende forholder sig til opfyldelsen af de anførte punkter. Rambølls løsning ses på testresultaternes anvendelse – på principperne i en adaptiv procedure – og i begrænset omfang på opgaveeksempler fra fag-fagligt perspektiv. Dette er imidlertid utilstrækkeligt. Når redskabet »nationale test« skal evalueres, og der lægges vægt på, at indhold og udformning skal »kunne belyses« og »bliver belyst«, er det nødvendigt at vurdere testens psykometriske egenskaber. Klagerens tilbud beskriver, hvordan klageren leverer svar efter videnskabelige standarder, hvorimod sådanne overvejelser eller hensyn ikke er inkluderet i design og konkrete løsninger i Rambølls tilbud.

Indklagede har gjort gældende, at klageren ikke har godtgjort, at indklagedes skøn er udøvet på en urimelig eller klart forkert måde. Der er ikke anført forhold, der bør medføre, at klagenævnet tilsidesætter indklagede bedømmelse af, hvad der er et fagligt stærkt tilbud. Det fremgår af kravspecifikationen, at evalueringen af de nationale test skal belyse, om testene har været anvendt i lærernes pædagogiske arbejde og derigennem har bidraget til en styrket evalueringskultur i folkeskolen gennem bl.a. testopgavernes faglige kvalitet og antallet af opgaver (punkt f.) og vurderingen af testenes udformning i forhold til de forskellige fag (punkt i.). I evalueringen af tilbuddenes opfyldelse af underkriteriet »Kvalitet« indgik, i hvor høj grad de valgte metoder og evalueringsdesign understøttede evalueringen af hvert enkelt tema (a-p) i kravspecifikationen (konkurrenceparameter 2). Indklagede har i overensstemmelse hermed evalueret klagerens tilbud og skønnet,

at dette var af lav kvalitet. Det skal særligt anføres, at udbudsbetingelserne ikke indeholder et krav om, at tilbuddene skal indeholde en vurdering af de nationale tests psykometriske egenskaber. Om et tilbud »bør« indeholde dette falder ind under ordregiverens skøn. Indklagede har skønnet, at tilbuddet fra Rambøll fyldestgørende opfylder punkt f. og i.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved fejlagtigt i tilbudsevalueringen kun at tilkende klagerens tilbud 4 point og ikke 5 point i forhold til underkriteriet »Kvalifikationer«. Det er også en fejl, at tilbuddet fra Rambøll er tildelt 5 point i forhold til underkriteriet »Kvalifikationer«, som blandt andet beror på indklagedes anvendelse af termen »forskningskvalificerende uddannelse«. »Forskningskvalificerende uddannelse« er ikke et gængs begreb og tilmed i denne sammenhæng intetsigende. Medarbejderne ifølge tilbuddet fra Rambøll er i udstrakt grad juniorkonsulenter, mens den overvejende del af arbejdet fra klagerens side ville blive udført af senior-konsulenter og forskere.

Indklagede har gjort gældende, at der i indklagedes vurdering af tilbudsgiverens kvalifikationer er lagt vægt på »at de relevante fagområder er dækket af medarbejdere med relevant erfaring og høj faglig kompetence«. Vurderingen er bl.a. baseret på en bedømmelse af CV'er for de medarbejdere, der vil skulle løse den konkrete opgave. Hvorvidt de ansatte hos den pågældende tilbudsgiver havde titel af juniorkonsulent eller seniorkonsulent er som udgangspunkt underordnet. »Forskningskvalificerende uddannelse« dækker over en kandidatuddannelse fra et universitet. Indklagede har brugt terminologien ens i vurdering af klagerens og Rambølls tilbud. Evalueringen er dermed hverken i strid med ligebehandlingsprincippet eller gennemsigtighedsprincippet.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagede har forsømt at give klageren en tilstrækkelig fyldestgørende begrundelse for indklagedes beslutning om at tildele Rambøll kontrakten, og indklagede har dermed tilsidesat gennemsigtighedsprincippet. Klagerens tilbud indeholder en egentlig løsningsbeskrivelse, mens der ikke i tilbuddet fra Rambøll er skitseret en egentlig løsning.

Rambøll lader det være op til indklagede at komme med »input« til en løsning.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede har givet en fyldestgørende begrundelse for beslutningen om at tildele Rambøll kontrakten. Det følger af håndhævelsesloven § 2, stk. 2, at en underretning i tilfælde af tildeling af en kontrakt skal være ledsaget af en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen. Det følger af forarbejderne til bestemmelsen, at redegørelsen skal leve op til udbudsdirektivet artikel 41, stk. 2, 3. led, hvorfor redegørelsen skal indeholde en beskrivelse af det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele. I indklagedes begrundelse af 22. oktober 2012, har indklagede i overensstemmelse hermed anført, på hvilke fastsatte kriterier klagerens tilbud har adskilt sig fra Rambølls tilbud samt vægtningen heraf. Klageren har således haft mulighed for at identificere, med hensyn til hvilke af de fastsatte underkriterier Rambølls tilbud har adskilt sig positivt fra klagerens og den relative fordel herved. Hermed er begrundelsen i overensstemmelse med kravene i håndhævelsesloven § 2, stk. 2, og udbudsdirektivet artikel 41, stk. 2, 3. led, og indklagede har således ikke tilsidesat gennemsigthedsprincippet. Indklagede har i anden række gjort gældende, at tilbuddet fra Rambøll skitserer en egentlig løsning i forhold til den udbudte kontraktgenstand.

Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende, at tildelingen af point til henholdsvis klagerens og Rambølls tilbud ikke er sket i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsen og ikke afspejler tilbuddenes relative kvalitet, men snarere indklagedes generelle præference for Rambøll. Klagenævnet skal derfor annullere indklagedes beslutning af 7. november 2012 om at indgå kontrakt med Rambøll.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere indklagedes tildelingsbeslutning, der blev truffet den 22. oktober 2012. Klageren har – trods opfordring til at ændre sin påstand – fastholdt, at det er indklagedes beslutning af 7. november 2012, som skal annulleres. Da tildelingsbeslutningen blev meddelt den 22. oktober 2012 kan klageren allerede som følge heraf ikke få medhold i påstanden.

Klagenævnet udtaler:Ad påstand 1, 2, 3 og 4

Påstandene og de anbringender, som klageren har gjort gældende til støtte for påstandene, vedrører indklagedes faglige skøn ved evalueringen af henholdsvis klagerens og Rambølls tilbud. Klageren er ikke enig i indklagedes skønsmæssige vurdering af de to tilbud i forhold til de kvalitative underkriterier »Kvalitet« og »Kvalifikation«.

Efter klagenævnets praksis har ordregivere en vid skønsmargin i forbindelse med den kvalitative, skønsmæssige evaluering af de enkelte tilbud i et udbud, herunder særligt bedømmelsen af det antal point, der tildeles et tilbud. Ved afgørelsen af, om et konkret udbud med tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« på forskellige punkter har været i strid med udbudsreglerne, tager klagenævnet ikke stilling til, hvilken vurdering af tilbuddene indklagede skulle have foretaget, hvis reglerne var blevet fulgt. Klagenævnet erstatter således ikke en ordregivers skøn med klagenævnets eget skøn.

Klagenævnet finder ikke grundlag for at fastslå, at indklagedes skøn ved evalueringen af klagerens tilbud i forhold til delkriterierne til underkriterierne »Kvalitet« og »Kvalifikation« var åbenbart urigtigt, eller at indklagede ved vurderingen har overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Klagenævnet tager derfor ikke påstandene til følge.

Ad påstand 5

Da indklagede ved meddelelsen om tildelingsbeslutningen den 22. oktober 2012 modtog oplysning om, at kontrakten ville blive tildelt Rambøll, og på hvilke punkter tilbuddet fra Rambøll var blevet vurderet til at være bedre end tilbuddet fra klageren, var underretningen – og dermed begrundelsen – fra indklagede om tildelingsbeslutningen ikke mangelfuld, jf. håndhævelseslovens § 2, stk. 2.

Klagenævnet tager ikke påstanden til følge.

Ad påstand 6

Klageren har ikke fået medhold i påstand 1-5, og der er derfor ikke grundlag for at annullere indklagedes tildelingsbeslutning, som blev truffet den 22. oktober 2012, hvor indklagede underrettede tilbudsgiverne om beslutningen.

Klagenævnet tager ikke påstanden til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Thomas Schapiro
Kontorfunktionær