

Klageren har efterfølgende tilbagekaldt klagen. Kendelsen er derfor klagenævnets endelige kendelse.

K E N D E L S E

CSC Danmark A/S
(advokat Annelouise Dalgaard Pedersen, Hellerup)

mod

Rigspolitiet
(advokat Tom Holsøe, København)

Klagenævnet har den 28. december 2017 modtaget en klage fra CSC Danmark A/S.

CSC Danmark A/S har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Rigspolitiet har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1 – 12, svarskrift med bilag A – D, replik og processkrift fra Rigspolitiet.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved at evaluere tilbuddene i strid med det på forhånd oplyste, idet Rigspolitiet ikke som beskrevet i udbudsgrundlaget har taget udgangspunkt i den tilbudte kravopfyldelse.

Påstand 2 (subsidiær til påstand 1)

Klagenævnet skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved ikke på forhånd at have offentliggjort sin evalueringsmetode for de kvalitative under- og delkriterier, idet den anvendte evalueringsmetode er usædvanlig og ikke kunne forudses af tilbudsgiverne.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved at anvende en evalueringsmetode, som ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet tilbudsevalueringen i forhold til de kvalitative underkriterier er sket ved en relativ sammenligning af de modtagne tilbud.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Rigspolitiet har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved i sin evaluering af tilbuddet fra IBM Danmark ApS at have set bort fra usikkerheden forbundet med at implementere den tilbudte løsning.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere Rigspolitiets beslutning af 18. december 2017 om at tildele kontrakten til IBM Danmark ApS.

Andre oplysninger i sagen:

Om baggrunden for udbuddet fremgår, at udbuddet angår drift, vedligeholdelse og videreudvikling af Rigspolitiets centrale it-infrastruktur. De systemer, som er omfattet af udbuddet, er såkaldte ”legacy”-systemer, der i det væsentligste er opbygget og udviklet i statsligt regi (Datacentralen). Som led i salget af Datacentralen til CSC Danmark A/S i starten af 1990’erne

fulgte disse systemer med, ligesom opgaven med at drive, vedligeholde og videreudvikle systemerne siden har været udført af CSC Danmark A/S. Det fremgår af Rigsrevisionens notat fra april 2017 til Statsrevisorernes beretning nr. 8/2016 om statens udbud af it-drift og -vedligeholdelse, at Statsrevisorerne "... fandt det utilfredsstillende, at 8 større kontrakter vedrørende it-drift og -vedligeholdelse aldrig havde været udbudt", herunder den kontrakt, der er omfattet af klagen.

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2017/S 024-043189 af 31. januar 2017, offentliggjort den 3. februar 2017, udbød Rigspolitiet herefter efter Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om bl.a. samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet (forsvars- og sikkerhedsdirektivet) en kontrakt om "Rammeaftale om drift, vedligehold, support og videreudvikling af Rigspolitiets systemportefølje".

Kontraktens værdi er i udbudsbekendtgørelsen anslået til mellem 200 mio. og 500 mio. kr.

Udbuddet er gennemført som konkurrencepræget dialog efter forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 27 og med tildelingskriteriet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Hovedydelseerne er i udbudsbekendtgørelsen sammenfattet i følgende overskrifter:

- Infrastruktur- og vedligeholdelse
- Applikationsdrift
- Applikationsvedligeholdelse
- Support
- Videreudvikling
- Transition

Derudover omfatter rammeaftalen følgende "øvrige ydelser":

- Print
- Modningsydelser
- Timebaserede ydelser
- Vidensoverdragelse

Af ”Beskrivende dokument” fremgår, at det økonomisk mest fordelagtige tilbud skulle identificeres ud fra følgende underkriterier:

- Pris (30 %)
- Kvalitet (50%)
- Leverancesikkerhed (20%)

Hvert af de kvalitative underkriterier indeholder delkriterier, som i det endelige udbudsgrundlag er oplyst med en fastsat vægt således:

" ...

2. Kvalitet (50 %)

I relation til kriteriet kvalitet vil Ordregiver evaluere tilbuddet på grundlag af følgende delkriterier:

A. Drift, vedligehold og support (vægt 35 %)

Hvorvidt der tilbydes sikker og stabil drift, vedligehold og support i hele kontraktperioden, jf. bilagene 3.a, 4.a og 5.a

B. Modning, videreudvikling samt test (vægt 25 %)

Hvorvidt de tilbudte modningsydelser, jf. bilag 6, tilvejebringer fyldestgørende beslutningsgrundlag og dokumentation relateret til Systemporteføljen med henblik på at understøtte Kundens Forretningsmæssige Mål og Behov, og hvorvidt videreudvikling samt test, jf. bilag 12, tilsikrer, at det udviklede og testede er i overensstemmelse med fastlagte krav, herunder Kundens Forretningsmæssige Mål og Behov

C. Samarbejdsorganisation, rapportering og dokumentation (vægt 25 %)

Hvorvidt den tilbudte samarbejdsorganisation, jf. bilag 15, rapportering, jf. bilag 13, og dokumentation, jf. bilag 10, understøtter et effektivt samarbejde med klar ledelsesmæssig forankring, hvor der løbende kontrolleres og præsenteres retvisende status af de leverede Ydelser, og hvor løbende dokumentation er opdateret, relevant og tilgængelig.

D. Transition Ind (vægt 15 %)

Hvorvidt der sikres - og ved en realistisk og robust tidsplan samt ved test understøttes - en optimal, effektiv og sikker overdragelse af Systemporteføljen i Transition Ind, jf. bilag 8.a, 12 og 14.

3. Leverancesikkerhed (vægt 20 %)

Leverancesikkerhed bedømmes på baggrund af;

E. Sikkerhed (vægt 55 %)

Hvorvidt Kundens behov for informationssikkerhed understøttes ved effektive sikkerhedsforanstaltninger og indsigt heri, jf. bilag 9.a

F. Leverancesikkerhed (vægt 45 %)

Tilbudsgivers beskrivelse af, hvorvidt levering af Ydelserne understøtter en sikker og høj grad af forsyningssikkerhed, herunder hvorledes tilgængelighed af Systemporteføljen sikres opretholdt, jf. bilag 3.a, 4.a og 5.a

..."

De kontraktbilag, som de kvalitative delkriterier henviser til, indeholder et varierende antal "Krav", som indgår i evalueringen.

Hvert af de berørte kontraktbilag indeholder afslutningsvis under overskriften "Løsningsbeskrivelse" en opsummering af det tilbudsindhold, som Rigspolitiet ønskede at modtage til brug for evalueringen.

Kontraktbilag 6 (ad delkriterium B. Modning, videreudvikling samt test) indeholder eksempelvis:

" ...

6 Løsningsbeskrivelse

Tilbudsgiver skal i dette afsnit beskrive hvordan de i bilaget indeholdte Krav opfyldes i overensstemmelse med underkriteriet Kvalitet, delkriterie B "Modning, videreudvikling samt test".

For så vidt angår Kravene omfattet af underkriteriet Kvalitet, delkriterie B "Modning, videreudvikling samt test" evaluerer Ordregiver den ved Tilbudsgivers løsningsbeskrivelse tilbudte opfyldelse af disse Krav i overensstemmelse med det i kriteriet anførte, jf. det beskrivende dokument punkt 10.4.

Denne og nedenstående vejledning slettes inden Kontraktens underskrivelse.

6.1 Videreudvikling (K6-03, K6-04, K6-05 og K6-10)

Tilbudsgiver skal i dette afsnit beskrive, hvordan de i bilagets afsnit 3 indeholdte Krav K6-03, K6-04, K6-05 og K6-10 vedr. videreudvikling opfyldes i overensstemmelse med delkriterie B "Modning, videreudvikling samt test".

Ordregiver ser gerne, at Tilbudsgiver i den forbinde/se beskriver:

- Hvordan Tilbudsgiver ved opfyldelsen af kravene vil tilsikre, at

videreudvikling af Systemporteføljen sker i overensstemmelse med de fastlagte krav, herunder Kundens Forretningsmæssige Mål og Behov

- Hvilke udviklingsværktøjer Tilbudsgiver vil anvende i forbindelse med videreudvikling
- Hvilke udviklings- og projektledelsesmetoder Tilbudsgiver vil anvende for at sikre at videreudvikling sker i overensstemmelse med de fastlagte krav, herunder Kundens Forretningsmæssige Mål og Behov og inden for de aftalte tidsmæssige rammer
- Hvilke metoder Tilbudsgiver vil anvende til kvalitetssikring af videreudvikling.

Denne vejledning slettes inden Kontraktens underskrivelse.

6.2 Modning (K6-16)

Tilbudsgiver skal i dette afsnit beskrive, hvordan det i bilagets afsnit 4 indeholdte Krav K6-16 vedr. modning opfyldes i overensstemmelse med delkriterie B ”Modning, videreudvikling samt test”.

Ordregiver ser gerne, at Tilbudsgiver beskriver hvorledes Tilbudsgiver vil sikre, at de under Rammekontrakten tilbudte modningsanalyser tilvejebringer fyldestgørende beslutningsgrundlag og Dokumentation relateret til Systemporteføljen med henblik på at understøtte Kundens Forretningsmæssige Mål og Behov, herunder hvilke modningsanalyser Tilbudsgiver finder relevant, at gennemføre i kontraktperioden, herunder analysens formål og forventet resultat (hypoteser).

Denne vejledning slettes inden Kontraktens underskrivelse.

Af Beskrivende dokument version 1.2 fremgår endvidere af afsnit 4.3, ”Rubricering af udbudsmaterialet” bl.a.:

”
...

Krav angives i dette udbudsmateriale enten med stort forbogstav (”Krav”) eller med forkortelsen ”K”. Ordregiver kan i dialogfasen vælge at ændre indholdet af Krav eller frafalde Krav. Ordregiver kan også tilføje nye Krav i løbet af dialogen, jf. punkt 8.2. Krav skal besvares i overensstemmelse med det i udbudsmaterialet anførte og indgår i evalueringen af tilbuddene i overensstemmelse med punkt 10.4 underkriterierne ”Kvalitet” og ”Leverancesikkerhed”.

...”

Det beskrivende dokument indeholder i afsnit 10.5, ”Evalueringsmetode”, bl.a. følgende:

” ...

10.5.2 Vurdering af underkriteriet ”Kvalitet” og ”Leverancesikkerhed”

Med henblik på at vurdere, hvilket tilbud der har det bedste forhold mellem Pris, Kvalitet og Leverancesikkerhed, benytter Ordregiver en forskelsmodel til sammenstilling af underkriterierne ”Pris”, ”Kvalitet” og ”Leverancesikkerhed”. Til brug herfor anvender Ordregiver følgende skala ved evalueringen af de respektive delkriterier, jf. punkt 10.4, under underkriteriet ”Kvalitet” og ”Leverancesikkerhed”:

- Ikke tilfredsstillende (1 point)
- Meget lidt tilfredsstillende (2 point)
- Mindre tilfredsstillende (3 point)
- Væsentligt under tilfredsstillende (4 point)
- Under tilfredsstillende (5 point)
- Over tilfredsstillende (6 point)
- Væsentligt over tilfredsstillende (7 point)
- Meget tilfredsstillende (8 point)
- Særligt meget tilfredsstillende (9 point)
- Særdeles tilfredsstillende (10 point)

Ordregiver anvender skalaen ved at tildele karakter for hvert kvalitativt delkriterie baseret på den samlede vurdering af krav.

10.5.3 Sammenstilling af ”Pris”, ”Kvalitet” og ”Leverancesikkerhed”

Med henblik på at vurdere, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige, vil Ordregiver foretage en beregning af, hvorvidt en konstateret forskel mellem den samlede vurdering af de kvalitative underkriterier ”Kvalitet” og ”Leverancesikkerhed” kan opvejes af en konstateret forskel på underkriteriet ”Pris”, når der henses til vægtningen af del- og underkriterierne.

...”

”Bilag E Evalueringsmetode – Forskelsmodellen” indeholder en detaljeret gennemgang af, hvordan point tildeles for hvert af de kvalitative underkriterier, og hvordan disse point herefter sammenholdes med de tilbudte priser med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

I tilknytning til den ovenfor gengivne skala fremgår:

"Ordregiver anvender skalaen ved at tildele point for hvert delkriterie baseret på den samlede vurdering af den tilbudte kravopfyldelse og herefter udregne en samlet score for hvert af de kvalitative underkriterier "Kvalitet" og "Leverancesikkerhed"."

Af "Bilag E Evalueringsmetode – Forskelsmodellen" fremgår afslutningsvis:

" ...

Såfremt den vægtede procentvise forskel på de kvalitative evalueringskriterier for et tilbud overstiger den vægtede procentvise forskel på pris, vil det tilbud, der har tilbudt den bedste kvalitet af de to sammenstillede tilbud, anses for at have det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Såfremt den vægtede procentvise forskel på de kvalitative evalueringskriterier for et tilbud ikke overstiger den vægtede procentvise forskel på pris, vil det tilbud, der har tilbudt den laveste pris af to sammenstillede tilbud, anses for at have det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Såfremt det ene af de to sammenstillede tilbud vurderes at være både bedre og billigere i relation til de respektive evalueringskriterier, anses dette tilbud for at have det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Ved sammenstillingen af de procentvise forskelle på kvalitet og pris er procentangivelser afrundet til to decimaler. F.eks. er 5,5443445443 % afrundet til 5,54 %, og 18,7695844 afrundes til 18,77 %.

Se beregningseksempler nedenfor.

1.1 Eksempel 1

Underkriterier	LEV 1	LEV 2
Kvalitet (50 %)	4,00	3,00
Leverancesikkerhed (20 %)	3,50	4,00
Pris (30 %)	Kr. 1.300.000	Kr. 1.000.000

1.1.1 Udregning af kvalitetsscore

$$\text{LEV 1 Kvalitetsscore} = \frac{(4 \times 50 \%) + (3,5 \times 20 \%) }{70 \%} = 3,86 \text{ point}$$

$$\text{LEV 2 Kvalitetsscore} = \frac{(3 \times 50 \%) + (4 \times 20 \%) }{70 \%} = 3,29 \text{ point}$$

LEV 1 har en kvalitetsscore, der er 17,33 % bedre end LEV 2 $((3,86-3,29)/3,29) = 0,1733 = 17,33 \%$, svarende til en vægtet forskel på 12,13 %. LEV 1 har derimod tilbudt en pris, der er 30,00 % dyrere end LEV 2 $((1.300.000-1.000.000)/1.000.000 = 0,3 = 30,00 \%)$, svarende til en vægtet forskel i prisen på 9,00 %.

Henset til, at LEV 1 har opnået en kvalitetsscore, der er 12,13 % bedre end LEV 2, og har tilbudt en pris, der kun er 9,00 % dyrere, har LEV 1 tilbudt det bedste forhold mellem ”Pris” og de kvalitative kriterier.”

Dialogfasen blev afsluttet den 16. oktober 2017 med offentliggørelse af det endelige, reviderede udbudsgrundlag (Beskrivende dokument version 1.2).

Ved udløbet af tilbudsfristen den 20. november 2017 havde Rigspolitiet modtaget tilbud fra IBM Danmark ApS (herefter IBM) og fra CSC Danmark A/S (herefter CSC).

Den 18. december 2017 meddelte Rigspolitiet CSC, at IBM havde afgivet tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Meddelelsen var vedlagt et evalueringsnotat med redegørelse for tilbuddenes relative fordele.

Af evalueringsnotatet fremgår om de tildelte point for hvert delkriterium:

” ...

Tilbudsgiver	CSC Danmark A/S	IBM Danmark ApS
Kvalitet	5,40	7,70
A. Drift, vedligehold og support	5,00	7,50
B. Modning, videreudvikling samt test	5,00	7,50
C. Samarbejdsorganisation, rapportering og dokumentation	6,00	8,00
D. Transition Ind	6,00	8,00
Leverancesikkerhed	6,05	6,73
E. Sikkerhed	6,50	6,50
F. Leverancesikkerhed	5,50	7,00

”

Om evalueringen af tilbuddet fra CSC i relation til delkriterium B, Modning, videreudvikling samt test, fremgår af evalueringsrapporten:

"2.2.2.2 B. Modning, videreudvikling samt test

CSC har tilbudt en opfyldelse af delkriterie B. Modning, videreudvikling samt test, som imødekommer Rigspolitiets behov på en "Under tilfredsstillende" måde (5,0), på baggrund af nedenstående evaluering af CSC's opfyldelse af kravene i bilagene 6 og 12.

Bilag 6

CSC har tilbudt en opfyldelse af kravene i bilag 6, som imødekommer Rigspolitiets behov på en væsentligt over tilfredsstillende måde på baggrund af nedenstående evaluering:

Videreudvikling (K6-03, K6-04, K6-05 og K6-10)

Rigspolitiets krav til videreudvikling er opfyldt på et over tilfredsstillende niveau. Det er herunder tillagt betydning, at: [...]

Modning (K6-16)

Rigspolitiets krav til modning er opfyldt på et meget tilfredsstillende niveau. Det er herunder tillagt betydning, at [...]

Bilag 12

CSC har tilbudt en opfyldelse af kravene i bilag 12, som imødekommer Rigspolitiets behov på en mindre tilfredsstillende måde på baggrund af nedenstående evaluering: [...]

Teststrategi for Driftsfasen (K12.a-06)

Rigspolitiets krav til teststrategi for driftsfasen er opfyldt på et mindre tilfredsstillende niveau. Det er herunder tillagt betydning, at [...]"

Af Evalueringsnotatet fremgår, at resultatet af den evaluering, som tilbuddet fra CSC opnåede under delkriterium D, "Transition ind", bl.a. var begrundet i,

"[...]at der i al væsentlighed ikke skal ske transition eller ændring af Rigspolitiets eksisterende systemportefølje".

Evalueringsnotatets konklusion lyder:

"3. SAMLET VURDERING

Tilbudsgiver	Pris	Samlet kvalitetsscore
CSC Danmark A/S	kr. 182.231.024,50	5,59
IBM Danmark ApS	kr. 305.758,289,80	7,42

På baggrund af ovenstående har Rigspolitiet foretaget følgende samlede vurdering af tilbuddene:

Henset til, at IBM Danmark ApS har opnået en kvalitetsscore, der vægtes 22.92 % bedre end CSC Danmark A/S, og har tilbudt en pris, der vægtes kun 20.34 % dyrere, har IBM Danmark ApS tilbudt det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

IBM Danmark ApS er således den vindende tilbudsgiver.”

Parternes anbringender:

Ad ”fumus boni juris”

CSC har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 – 5, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Rigspolitiet har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 – 5, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1 har CSC gjort gældende, at Rigspolitiet i evalueringsnotatet har tildelt point for hvert af de kvalitative del- og underkriterier. Det fremgår imidlertid ikke af evalueringsnotatet, hvordan evalueringen af de enkelte krav er afspejlet i de point, som er tildelt tilbuddene i forhold til de respektive del- og underkriterier. Det synes dog forudsætningsvist at fremgå, at Rigspolitiet - under anvendelse af den oplyste pointskala - har evalueret på opfyldelsen af hvert krav.

Baseret på de points, som kan udledes af evalueringsnotatet, er det CSC's forståelse, at der ved evalueringen er anvendt et "to-trins"-princip, som i hovedtræk indebærer følgende, at 1) opfyldelsen af de enkelte krav (kontraktbilagene) er evalueret, 2) de tildelte point er summeret op *på bilagsniveau*, idet der efterfølgende er tildelt hvert bilag et point, og 3) det tildelte point på *bilagsniveau* er det pointtal, som er "båret igennem" i forhold til delkriteriet: (pointtal på bilagsniveau)

(antal bilag)

Denne fremgangsmåde er imidlertid ikke i overensstemmelse med udbudsgrundlaget, som intetsteds i den ellers meget udførlige beskrivelse af evalueringsmetoden beskriver et sådant "to-trins"-princip.

Når det i "Bilag E Evalueringsmetode – Forskelsmodellen" er beskrevet, at "Ordregiver anvender skalaen ved at tildele point for hvert delkriterie *baseret på den samlede vurdering af den tilbudte kravopfyldelse ...*", kan det kun forstås sådan, at Rigspolitiet ville tildele point for hvert delkriterium baseret på en samlet vurdering af de berørte krav (uden "mellemregningen" på bilagsniveau).

CSC har gennemregnet evalueringen, som den ville have set ud, hvis der var anvendt en fremgangsmåde med point for hvert delkriterium baseret på en samlet vurdering af de berørte krav, uden "mellemregningen" på bilagsniveau.

Resultatet af denne udregning er, at IBM's vægtede kvalitetsscore er 19,1 % bedre end CSC's, hvilket betyder, at CSC har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud (idet den udmeldte procentuelle forskel for "Pris" er 20,34 %).

Udbudsgrundlaget foreskriver klart, at der for hvert af de kvalitative delkriterier skal foretages en samlet evaluering af den tilbudte kravopfyldelse. Dette kan kun forstås sådan, at evalueringen af tilbuddets opfyldelse af de beskrevne krav afspejles direkte i de(t) point, som tildeles de kvalitative delkriterier.

Det forhold, at der i de respektive delkriterier henvises til kontraktbilag, ændrer ikke herpå. Bilagshenvisningen i beskrivelsen af delkriterierne har alene haft til formål at sikre sporbarhed mellem krav og delkriterier.

Udbudsgrundlaget indebærer, at evalueringen af tilbuddene i forhold til de kvalitative delkriterier skal ske på "Kravniveau", og CSC har indrettet sit tilbud i tillid til, at evalueringen ville blive foretaget i overensstemmelse hermed.

Den foretagne evaluering er med sin "to-trins"-fremgangsmåde i strid med den evalueringsmetode, som er foreskrevet i udbudsgrundlaget. Endvidere har CSC påvist, at den anvendte fremgangsmåde har forrykket evaluerings-

resultatet, idet en evaluering i overensstemmelse med det, der er beskrevet i udbudsgrundlaget, ville føre til, at CSC skulle tildeles den udbudte rammeaftale.

Hvis der i stedet anlægges den tilgang, at der 1) skulle foretages en samlet evaluering af de krav, som var omfattet af en gruppering, hvorefter 2) pointtildelingen i forhold til hvert delkriterium skulle tage afsæt i denne evaluering (på gruppeniveau), viser en gennemregning, at evalueringen ved anvendelse af denne fremgangsmåde (point for hvert delkriterium baseret på en samlet vurdering af de berørte krav med "mellemregningen" på gruppeniveau) ville føre til, at IBM's vægtede kvalitetsscore er 18,16 % bedre end CSC's. CSC har altså også efter denne metode afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet den udmeldte procentuelle forskel for "Pris" er 20,34 %.

Det er korrekt, at der i evalueringsnotatet hverken er tildelt numeriske point på bilagsniveau eller for de grupperinger af krav, som fremgår af de relevante kontraktbilag. Rigspolitiet har imidlertid i evalueringsnotatet for hvert bilag givet en sproglig evaluering, som modsvarer den på forhånd oplyste pointskala. Tilsvarende har Rigspolitiet i evalueringsnotatet for hver kravgruppering givet en sproglig evaluering, som modsvarer den på forhånd oplyste pointskala. Det er derfor ikke helt retvisende at hævde, at Rigspolitiet ikke har tildelt point på bilags- og kravniveau.

Kontraktbilag 6 indeholder fem krav, mens kontraktbilag 12 indeholder ét krav. De point, som Rigspolitiet har tildelt tilbuddene for delkriterium B, forudsætter, at bilag 12 tillægges afgørende betydning, nemlig svarende til samme vægt som de fem krav i bilag 6 tilsammen.

Rigspolitiet har derfor handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4.

Særligt vedrørende påstand 1 har Rigspolitiet gjort gældende, at udbuddet er omfattet af forsvars- og sikkerhedsdirektivet, hvor der ikke er fastlagt nationale krav om, at der skal udmeldes en evalueringsmetode som led i udbud omfattet af direktivets anvendelsesområde. Rigspolitiet valgte imidlertid at offentliggøre evalueringsmetoden for at øge gennemsigtigheden i tilbudsevalueringen.

I overensstemmelse med den udmeldte evalueringsmetode og den heri indeholdte pointskala fra 1 til 10 ville Rigspolitiet anvende skalaen ”... ved at tildele karakter for hvert kvalitativt delkriterie baseret på den samlede vurdering af krav”, jf. punkt 10.5.2, i det beskrivende dokument. Som det fremgår af evalueringsnotatet, er det også det, som Rigspolitiet har gjort i forbindelse med tilbudsvurderingen, og en opsummeret oversigt over de tildelte point på hvert enkelt delkriterium fremgår af punkt 2.4.1 i evalueringsnotatet.

Der er hverken tildelt point på krav- eller på bilagsniveau. Dette er da heller ikke forudsat i den udmeldte evalueringsmetode, men derimod - i overensstemmelse med, hvad der på forhånd var meldt ud i evalueringsmetoden - alene tildelt point for hvert delkriterium.

CSC's alternative udregninger og tildeling af point på krav- og bilagsniveau er således ikke udtryk for en pointtildeling, som Rigspolitiet har foretaget, og CSC skeler ikke i sine alternative udregninger til sammenhængen mellem tildelingskriterier, evalueringsmetode og løsningsbeskrivelser.

Af den præsentation, som blev gennemgået på orienteringsmødet, er der under emnet "Tilbudsevaluering og evalueringsgrundlag" en slide, som illustrerer "Sporbarhed mellem delkriterier og krav". Illustrationen viser, at delkriterierne hænger sammen med kravene via de enkelte bilag, som er henført til hvert enkelt delkriterium. Dette modsvarer ordlyden af delkriterierne. Den efterfølgende sammenfattende vurdering af bilag 6 og bilag 12, som fremgår af evalueringsnotatet, er således også i overensstemmelse med, hvad der forud for tilbudsafgivelsen supplerende er meldt ud på orienteringsmødet.

Tilbudsevalueringen er forløbet ved, at Rigspolitiet har tildelt karakter/point for hvert kvalitativt delkriterium. Tildeling af point er begrundet med udgangspunkt i den samlede kravopfyldelse i de bilag, der er henvist til i hvert enkelt delkriterium, og ved evalueringen af tilbudsgiverens specifikke kravopfyldelse er der taget udgangspunkt i de kravgrupperinger, som er indeholdt i de enkelte bilag.

CSC's to beregninger er - som de også er benævnt – CSC's egne alternative evalueringsberegninger og er udtryk for den evalueringsberegning og tildeling af point for hvert delkriterium, som CSC ønsker foretaget i udbuddet.

I beregningerne har CSC ikke - som forudsat i den udmeldte evalueringsmetode - tildelt point "for hvert delkriterium", men har i stedet tildelt point for hvert krav eller for hver kravgruppering i de enkelte bilag. Herefter har CSC beregnet en score for hvert enkelt delkriterium.

Reelt er påstand 1 udtryk for, at CSC ønsker at få tilsidesat det skøn, som Rigspolitiet har udøvet ved evalueringen, og dermed erstatte tildelingen af point på hvert delkriterium med sin egen model.

Anvendelsen af CSC's alternative evalueringsberegninger vil ikke alene være i strid med ordlyden af de udmeldte tildelingskriterier og evalueringsmetode, men forudsætter også en udlægning af evalueringsmetoden, som der i øvrigt ikke er dækning for i udbudsmaterialet, herunder særligt tildelingskriterierne.

Særligt vedrørende påstand 2 (subsidiær til påstand 1) har CSC gjort gældende, at den fremgangsmåde ("to-trins"-model), som Rigspolitiet efter CSC's opfattelse har anvendt, medfører, at opfyldelsen af udvalgte krav har vægtet uforholdsmæssigt meget i forhold til udbudsgrundlaget. Den anvendte metode er usædvanlig og skulle derfor have været offentliggjort på forhånd.

CSC har illustreret sit synspunkt med henvisning til delkriterium "B Modning, videreudvikling samt test". Delkriteriet henviser til to kontraktbilag, henholdsvis kontraktbilag 6, som indeholder fem krav, og kontraktbilag 12, som indeholder ét krav.

Den anvendte fremgangsmåde betyder, at opfyldelsen af det ene krav i kontraktbilag 12 får afgørende betydning, idet kravet i kontraktbilag 12 tillægges samme vægt som de fem krav i kontraktbilag 6 tilsammen. Dette har imidlertid ikke stået tilbudsgiverne klart forud for tilbudsafgivelsen.

Det følger af klagenævnets praksis, at en ordregiver som udgangspunkt ikke har pligt til at oplyse vægtningen af delkriterier, hvilket så meget desto mere må gælde i forhold til "del-delkriterier". Dette udgangspunkt ændrer sig imidlertid, hvis ordregiver i forbindelse med evalueringen anvender en vægtning, som ville have været af betydning for tilbudsgiverne at kende,

idet de ville have kunnet indrette deres tilbud i overensstemmelse hermed, jf. bl.a. kendelse af 25. august 2011, WelMed mod Gentofte Kommune.

Tilsvarende har klagenævnet gentagne gange fastslået, at en ordregiver har pligt til på forhånd at oplyse om en evalueringsmetode, hvis denne må betegnes som usædvanlig, jf. herved bl.a. kendelse af 5. juli 2016, Lekolar mod KomUdbud.

CSC ville utvivlsomt have indrettet sit tilbud anderledes, hvis CSC havde vidst, at Rigspolitiet ville evaluere på bilagsniveau med den konsekvens, at udvalgte krav ville få afgørende betydning.

Rigspolitiet har derfor handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved ikke at offentliggøre denne del af evalueringsmetoden på forhånd.

Særligt vedrørende påstand 2 har Rigspolitiet gjort gældende, at det reelle indhold af påstanden synes at være, at Rigspolitiet ved at have gennemført tilbudsevalueringen som beskrevet i evalueringsnotatet (subsidiært) har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregivers evalueringstekniske skøn. Dette er imidlertid ikke tilfældet, da skønnet er udøvet inden for de rammer, som evalueringsmetoden har fastlagt, nemlig tildeling af point på delkriterier.

Særligt vedrørende påstand 3 har CSC gjort gældende, at Rigspolitiet ved evalueringen af tilbuddene i forhold til de kvalitative underkriterier har anvendt en evalueringsmetode, hvorved tilbuddene indledningsvis er bedømt på en absolut skala, som det fremgår af det eksempel, der er anvist i ”Bilag E Evalueringsmetode – Forskelsmodellen”.

Havde Rigspolitiet i stedet taget udgangspunkt i forskellen mellem den tildelte kvalitetsscore og den bedst mulige score i henhold til den absolutte skala, ville resultatet have været følgende:

Tilbudsgiver	Pris (DKK)	Kvalitetsscore	Score i %*
Klager	182.231.024,50	5,59	55,90
IBM	305.758.289,80	7,42	74,20

* I forhold til 10 (som er det højest mulige pointtal på den anvendte skala).

Den absolutte forskel i kvalitetsscoren er derved 18,3 % (74,20-55,90), hvilket betyder, at CSC har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud (idet den udmeldte procentuelle forskel for "Pris" er 20,34 %).

Ovenstående illustrerer, hvordan den "bedste, tilbudte kvalitet" (og ikke den "bedst mulige kvalitet") bliver udslagsgivende for pointtildelingen (i dette tilfælde %-satsen) for CSC's tilbud. Den anvendte fremgangsmåde har dermed de samme karakteristika som en egentlig relativ evalueringsmetode. Forskellen er alene, at den relative forskel er beregnet procentuelt.

Rigspolitiets fremgangsmåde indebærer en "opløftning", som har de samme karakteristika og konsekvenser som den model, som var genstand for klagenævnets kendelse af 29. november 2012, Mediq Danmark A/S mod Jysk Fællesindkøb, og den anvendte metode er på tilsvarende vis egnet til at forrykke den fastsatte vægtning af underkriterierne.

Særligt vedrørende påstand 3 har Rigspolitiet gjort gældende, at den fremgangsmåde, som blev kritiseret i Mediq-sagen, netop ikke har været anvendt. CSC opnåede med den anvendte evalueringsmetode en samlet kvalitetsscore på "5,59", mens IBM opnåede en samlet kvalitetsscore på "7,42". Denne kvalitetsscore er anvendt uændret ved sammenstillingen af de kvalitative underkriterier med underkriteriet Pris.

Rigspolitiet har ved eksempler belyst, hvorledes forskelsmodellen håndterer vægtet forskel på Kvalitetsscore og Pris og hermed sikrer, at den fastlagte vægt af underkriterierne ikke forrykkes, jf. modsætningsvis Mediq-kendelsen.

”...

Eksempel 1	Pris (50 %)	Kvalitet (50 %)
Tilbudsgiver A	DKK 70.000	Kvalitetsscore: 7
Tilbudsgiver B	DKK 100.000	Kvalitetsscore: 10

I eksempel 1 har Tilbudsgiver B en Kvalitetsscore, der er 42,86 % bedre end Tilbudsgiver A $((10-7)/7) = 0,42857 = 42,86 \%$, svarende til en vægtet forskel på 21,43 %. Tilbudsgiver B har tilbudt en pris, der er 42,86 % dyrere end Tilbudsgiver A $((100.000-70.000)/70.000 = 0,42857 = 42,86 \%)$, svarende til en vægtet forskel i prisen på 21,43 %.

Tilbudsgiver B har således opnået en kvalitetsscore, der vægtet er 21,43 % bedre end tilbudsgiver A, og har tilbudt en pris, der vægtet er 21,43

% dyrere end tilbudsgiver A. Den bedre kvalitet hos tilbudsgiver B svarer præcis til den højere pris end tilbudsgiver A, hvorfor kvalitetsforskellen og prisforskellen udligner hinanden.

Forskelsmodellen fastslår således, at der ikke er forskel mellem de to tilbud, og at Tilbudsgiver A og B står helt lige. Dette afspejler da også det forhold, at forskellene i Eksempel 1 mellem Kvalitet og Pris er lige store, og at Pris og Kvalitet begge vægter 50 % og dermed vægter lige.

Eksempel 2	Pris (30 %)	Kvalitet (70 %)
Tilbudsgiver A	DKK 100.000	Kvalitetsscore: 6
Tilbudsgiver B	DKK 170.000	Kvalitetsscore: 8

I eksempel 2 har Tilbudsgiver B en Kvalitetsscore, der er 33,33 % bedre end Tilbudsgiver A $((8-6)/6) = 0,3333 = 33,33 \%$, svarende til en vægtet forskel på 23,33 %. Tilbudsgiver B har tilbudt en pris, der er 70,00 % dyrere end Tilbudsgiver A $((170.000-100.000)/100.000 = 0,70 = 70,00 \%)$, svarende til en vægtet forskel i prisen på 21,00 %.

Tilbudsgiver B har således opnået en kvalitetsscore, der vægtet er 23,33 % bedre end tilbudsgiver A, og har tilbudt en pris, der vægtet er 21,00 % dyrere end tilbudsgiver A. Den bedre kvalitet hos tilbudsgiver B opvejer derfor den højere pris end tilbudsgiver A, hvorfor tilbudsgiver B har afgivet tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Forskelsmodellen fastslår således, at en forskel på 33,33 % på et underkriterium (Kvalitet), som vægtes med 70 %, er udslagsgivende i forhold til en forskel på 70 % på et underkriterium (Pris), som vægtes med 30 %.”

CSC synes herudover i sin argumentation at sammenblande evalueringen af kvalitative kriterier med sammenstillingen af kvalitative underkriterier med økonomiske underkriterier.

Ved tilbudsevaluering foretages der tre af hinanden uafhængige evalueringer, der som nævnt tilsyneladende blandes sammen under påstand 3. Pris skal vurderes, kvalitet skal vurderes, og herefter skal vurderingerne af pris og kvalitet sammenstilles.

Disse tre evalueringer er beskrevet i lovforslag nr. L 19 til udbudsloven til understøttelse af, hvad der skal oplyses i en forudgående evalueringsmetode, men foretages, uanset om evalueringsmetoden er oplyst forudgående eller ikke.

Når der foretages en evaluering af kvalitative kriterier, foretages der i første række en skønsmæssig evaluering af hvert enkelt tilbud op mod de fastlagte kriterier.

Når hvert enkelt tilbud er evalueret, foretages der i anden række en sammenstilling af de kvalitative underkriterier med de økonomiske underkriterier mellem de modtagne tilbud, hvorefter det vindende tilbud identificeres. Denne sammenstilling forudsætter, at der sker en relativ vurdering. Det følger således udtrykkeligt af forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 35, stk. 2, litra c), at alle tilbudsgivere, som ikke har fået tildelt kontrakten, skal have oplysning om det vindende tilbuds ”karakteristika og relative fordele”.

Sammenstillingen af kvalitative underkriterier med økonomiske underkriterier er således relativ og kan sammenfattes i spørgsmålet ”Kan en bedre kvalitet opveje en højere pris?” Sammenstilling kan derfor ikke ske alene på en absolut skala.

CSC har introduceret en alternativ evalueringsmetode, der ikke svarer til den evalueringsmetode, som er beskrevet i ”Bilag E Evalueringsmetode og Forskelsmodellen”. Da den foreslåede model ikke er beskrevet i bilaget, kan den allerede af denne grund ikke anvendes i dette udbud.

Rigspolitiet har i svarskriftet bl.a. ved angivelse af eksempel uddybet, hvorfor den model, som CSC foreslår, strider mod principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Rigspolitiet gør derfor gældende, at den foreslåede model er irrelevant ved vurderingen af udbuddet, da den hverken er i overensstemmelse med udbudsmaterialet eller udbudsreglerne i øvrigt.

Der findes en række evalueringsmetoder, som alle lovligt kan anvendes. Når to tilbud ligger så tæt, som tilfældet er i dette udbud, kan brug af alternative modeller hurtigt ændre resultatet af tilbudsevalueringen. I klagenævnets kendelse af 13. november 2012, Recall Danmark A/S mod ATP, fastslås, at ordregivers ”valg mellem 3 konkretiserede modeller”, som ikke havde været offentliggjort forud for tilbudsafgivelsen, ikke var en tilside sættelse af ligheds- og gennemsigtighedsprincippet.

I denne sag har Rigspolitiet anvendt den evalueringsmetode, som er meldt ud på forhånd. Modellen forudsætter pointtildeling mod en absolut skala på de kvalitative kriterier og herefter en relativ sammenstilling af de kvalitative underkriterier med underkriteriet Pris. Samtidig sikres det, at den fastlagte vægt af underkriterierne ikke forrykkes. Dette er i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet.

Endelig synes klagenævnets praksis om relative vurderinger på kvalitative kriterier i lyset af lovforslag nr. L 19 til udbudsloven i øvrigt under forandring, jf. kendelse af 29. november 2017, Julius Nielsen & Søn mod Forsvarsministeriets Ejendomsstyrelse.

Den anførte praksis om relative vurderinger er imidlertid ikke relevant, da Rigspolitiet ikke har foretaget relative vurderinger af delkriterierne, men derimod foretaget evalueringen op imod den udmeldte absolutte skala.

Særligt vedrørende påstand 4 har CSC gjort gældende, at en gennemgang af Evalueringsnotatet viser, at Rigspolitiet ved evalueringen af en række krav har set bort fra de tekniske udfordringer, der er forbundet med at implementere den løsning, som IBM har tilbudt. CSC har udarbejdet en oversigt over de dele af evalueringsnotatet, som er relevant for påstanden.

Af oversigten kan udledes, at det drejer sig om følgende fem kravgrupper:

- 1) ”Backup og restore af Systemer og Applikationer (K3a-71, K3a-72, K3a-74, K3a-77, K3a-80 og K3a-81)”,
- 2) ”Vedligeholdelse af Applikationer (K4a-11 - K4a-12)”,
- 3) ”Release and Deployment (K4a-15, K4a-16, K4a-18, K4a-19, K4a-21, K4a-22, K4a-24, K4a-26, K4a-28 og K4a-30)”,
- 4) ”Videreudvikling (K6-03, K6-04, K6-05, K6-10)” og
- 5) ”Leverandørens metoder og processer som Leverandøren vil anvende for at sikre en kontrolleret Transition Ind (K8-22)”.

CSC har nærmere i oversigten om de enkelte fem forhold anført:

Ad 1) ”Backup og restore af Systemer og Applikationer (K3a-71, K3a-72, K3a-74, K3a-77, K3a-80 og K3a-81)”

Det følger af teksten, at begge tilbud indeholder en ”god, men noget overordnet beskrivelse”. Alligevel er evalueringen af de to tilbud markant forskellig.

Ad 2) "Vedligeholdelse af Applikationer (K4a-11 – K4a-12)"

IBM får "over tilfredsstillende" på trods af, at det er anført, at "Der vurderes dog at være nogen usikkerhed forbundet med, hvorledes løsningen konkret kan implementeres".

Ad 3) "Release and Deployment (K4a-15, K4a-16, K4a-18, K4a-19, K4a-21, K4a-22, K4a-24, K4a-26, K4a-28 og K4a-30)"

IBM får "væsentligt over tilfredsstillende", på trods af at "der vurderes dog at være nogen usikkerhed forbundet med, hvorledes løsningen konkret kan implementeres".

Ad 4) "Videreudvikling (K6-03, K6-04, K6-05, K6-10)"

Ud fra evalueringsteksten bør CSC her score højere end IBM, da CSC's løsning konkret adresserer Rigspolitiets behov, mens IBM's kun vurderes at understøtte behovet.

Ad 5) "Leverandørens metoder og processer som Leverandøren vil anvende for at sikre en kontrolleret Transition Ind (K8-22)"

Det er vanskeligt at gennemskue, hvorfor IBM scorer "meget tilfredsstillende" når besvarelsen kun "i mindre omfang konkret adresserer" behovene.

Rigspolitiet har ved evalueringen af den tilbudte løsning fra IBM i forhold til en række krav konstateret, at der er "nogen usikkerhed forbundet med, hvorledes løsningen konkret kan implementeres". Til trods herfor har Rigspolitiet evalueret tilbuddet fra IBM som "over tilfredsstillende" (svarende til 6 point) i forhold til de berørte krav.

På det foreliggende grundlag er det CSC's opfattelse, at Rigspolitiet har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet ved at se bort fra den betydelige usikkerhed, der tilsyneladende er forbundet med den løsning, som IBM tilbyder.

Særligt vedrørende påstand 4 har Rigspolitiet gjort gældende, at Rigspolitiet for de delkriterier, hvor det har været relevant at tage risikoen ved implementering af den tilbudte løsning med i betragtning, også har gjort det.

Eksempelvis har Rigspolitiet ved flere af de evalueringer, som fremgår af CSC's oversigt, angivet, at "der vurderes dog at være nogen usikkerhed

forbundet med, hvorledes løsningen konkret kan implementeres”, og således netop medtaget usikkerheden forbundet med at implementere de tilbudte løsninger.

Ved evalueringen af tilbuddet fra IBM i relation til de løsninger, der er tilbudt under Delkriterium D, ”Transition Ind”, er usikkerheden, der er forbundet med at implementere de tilbudte løsninger, udtrykkeligt tillagt vægt.

Rigspolitiet havde ved vurderingen af tilbuddene et vidt skøn, herunder ved vurderingen af kravopfyldelsen, og det foretagne skøn har ligget inden for rammerne af den skønsmargin, der tilkommer en ordregiver.

Rigspolitiet har om de fem punkter, der kan uddrages af CSC’s oversigt, bl.a. bemærket (idet ikke alle fem forhold dog synes umiddelbart at relatere sig til påstand 4):

Ad 1) ”Backup og restore af Systemer og Applikationer (K3a-71, K3a-72, K3a-74, K3a-77, K3a-80 og K3a-81)”

Det er korrekt, at Rigspolitiet i forhold til det fastsatte delkriterium A, ”Drift, vedligehold og support”, på dette underpunkt har vurderet IBM’s løsning væsentligt over tilfredsstillende og CSC’s løsning under tilfredsstillende. Som det fremgår af evalueringsnotatet vurderedes begge tilbud at indeholde en ”god, men overordnet beskrivelse”/”god men noget overordnet beskrivelse”. Hertil tilføjes det dog, at IBM’s løsning ”adresserer Rigspolitiets behov”. Der er således en forskel i de to begrundelser, som understøtter de forskellige vurderinger.

Ad 2) ”Vedligeholdelse af Applikationer (K4a-11 – K4a-12)”

Det er korrekt, at Rigspolitiet i forhold til det fastsatte delkriterium A, ”Drift, vedligehold og support”, vurderede, at der ved IBM’s løsning under det anførte underpunkt var en ”vis usikkerhed forbundet med, hvorledes løsningen konkret kan implementeres”. Det stod ikke helt klart, hvilke eventuelle tiltag Rigspolitiet skulle foretage for at implementere den af IBM tilbudte løsning i Systemporteføljen. Dette forhold vurderedes at trække ned i den samlede vurdering. Det var imidlertid Rigspolitiets vurdering, at IBM’s besvarelse i øvrigt havde et sådant niveau, at det ved en samlet vurdering var over tilfredsstillende. Det fremgår af evalueringsnotatet, hvad der i øvrigt blev tillagt betydning.

Ad 3) "Release and Deployment (K4a-15, K4a-16, K4a-18, K4a-19, K4a-21, K4a-22, K4a-24, K4a-26, K4a-28 og K4a-30)"

Det er korrekt, at Rigspolitiet i forhold til det fastsatte delkriterium A, "Drift, vedligehold og support", vurderede, at der ved IBM's løsning under de anførte underpunkter var en "vis usikkerhed forbundet med, hvorledes løsningen konkret kan implementeres". Det stod ikke helt klart, hvilke eventuelle tiltag Rigspolitiet skulle foretage for at implementere den af IBM tilbudte løsning i Systemporteføljen. Dette forhold vurderedes at trække ned i den samlede vurdering. Det var imidlertid vurderingen, at IBM's besvarelse i øvrigt havde et sådant niveau, at den samlede vurdering af underpunkterne var væsentligt over tilfredsstillende. Det fremgår af evalueringsnotatet, hvad der i øvrigt blev tillagt betydning.

Ad 4) "Videreudvikling (K6-03, K6-04, K6-05, K6-10)"

Det er korrekt, at Rigspolitiet i forhold til det fastsatte delkriterium B, "Modning, videreudvikling, samt test", vurderede, at der for begge de tilbudte løsninger under de anførte underpunkter var tale om en løsning væsentligt over tilfredsstillende. Det er endvidere korrekt, at Rigspolitiet i sin begrundelse for evalueringen af de to besvarelser har anvendt forskellige formuleringer. Således har Rigspolitiet i begrundelsen for evalueringen af CSC's tilbud anført, at det "i vidt omfang konkret adresserer Rigspolitiets behov", og i begrundelsen for evalueringen af IBM's tilbud anført, at det "vurderes at understøtte Rigspolitiets Forretningsmæssige Mål og Behov", jf. evalueringsnotatet.

Ad 5) "Leverandørens metoder og processer som Leverandøren vil anvende for at sikre en kontrolleret Transition Ind (K8-22)"

Rigspolitiet vurderede, at IBM's løsning var over tilfredsstillende og ikke meget tilfredsstillende, jf. evalueringsnotatet. Det er således en fejl, når CSC i oversigten anfører, at IBM's besvarelse af det pågældende punkt blev vurderet at være "meget tilfredsstillende".

Særligt vedrørende påstand 5 har CSC gjort gældende, at det følger af det, der er anført vedrørende påstandene 1 - 4, at tildelingsbeslutningen er behæftet med sådanne retlige mangler, at den ikke kan opretholdes.

Særligt vedrørende påstand 5 har Rigspolitiet gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Ad uopsættelighed

CSC har gjort gældende, at virksomheden vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning. Muligheden for at blive tilkendt erstatning i denne situation udgør endvidere ikke et tilstrækkeligt værn mod, at CSC lider et tab. Den udbudte rammeaftale er af ganske betydelig værdi, ligesom Rigspolitiet er en væsentlig aktør på det offentlige marked. CSC varetager i dag hovedparten af de opgaver, som omfattes af den udbudte rammeaftale. Hvis klagenævnet ikke træffer beslutning om opsættende virkning, vil CSC befinde sig i en situation, som kan true virksomhedens eksistens på det offentlige marked i Danmark og væsentligt ændre dens markedsposition på uoprettelig vis.

Rigspolitiet har gjort gældende, at det følger af fast EU-praksis og klagenævnsspraksis, at det påhviler klageren at godtgøre, at klageren vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, hvis klageren skal afvente afgørelsen i hovedsagen, jf. bl.a. præmis 39 i Rettens kendelse af 2. juni 2005 i sag T-125/05 R, præmis 19 i Rettens kendelse af 5. oktober 2011 i sag T-422/11 R samt præmis 15 i Rettens kendelse af 25. januar 2012 i sag T-637/11 R.

Det følger endvidere af fast EU-praksis og klagenævnsspraksis, at der ikke foreligger et sådant tab, hvis tabet er økonomisk, og der senere kan betales erstatning herfor, jf. f.eks. præmis 42 i Rettens kendelse af 2. juni 2005 i sag T-125/05 R, præmis 20 i Rettens kendelse af 5. oktober 2011 i sag T-422/11 R, præmis 16 i Rettens kendelse af 25. januar 2012 i sag T-637/11 R, Rettens kendelse af 4. september 2012 i sag T-213/12 R samt UfR 2010 B, side 303.

Det er endvidere i flere EU-domme fastslået, at der samtidig i praksis stilles meget betydelige krav til bevisbyrden, herunder til dokumentationen fra klageren, jf. bl.a. præmis 21ff. i Rettens kendelse af 5. oktober 2011 i sag T-422/11 R samt præmis 17 ff. i Rettens kendelse af 25. januar 2012 i sag T-637/11.

CSC har ikke ført et sådant "*sikkert bevis*" for, at en alvorlig og uoprettelig skade er umiddelbart nært forestående, hvis virksomheden henvises til at afvente afgørelsen af hovedsagen.

CSC har endvidere heller ikke godtgjort en interesse i sagen, som - i givet fald - ikke kan tilgodeses ved økonomisk compensation.

Da det således følger af EU-praksis, at en virksomhed, der deltager i et udbud, aldrig kan regne med at få tildelt kontrakten, og dette udgør en normal kommerciel risiko, som virksomheden må tage i betragtning, jf. bl.a. præmis 25 i Rettens kendelse af 5. oktober 2011 i sag T-422/11 R og præmis 19 i Rettens kendelse af 25. januar 2012 i sag T 637/11, og når der herudover henses til det faktum, at der kan ydes økonomisk erstatning for individuelle tab ved fejlagtige udbudsprocedurer, er sådanne tab ikke uoprettelige, jf. præmis 26-27 i den førnævnte kendelse af 5. oktober 2011 i sag T-422/11 R og præmis 24-25 i den også førnævnte kendelse af 25. januar 2012 i sag T 637/11.

CSC's anbringende om tab af markedsandele/markedsposition kan ikke tillægges afgørende betydning, idet manglende tildeling af en kontrakt er en almindelig kommerciel risiko for virksomheder, der deltager i en udbudsprocedure, jf. f.eks. præmis 25 i kendelse af 5. oktober 2011 afsagt af Rettens præsident i sag T-422/11 R samt præmis 19 i Rettens kendelse af 25. januar 2012 i sag T 637/11.

Selv hvis CSC måtte få medhold i, at virksomhedens markedsposition væsentligt forringes, kan dette under alle omstændigheder ikke føre til, at betingelsen om uopsættelighed er opfyldt, da tabet i denne sag i givet fald vil kunne opgøres økonomisk.

Rigspolitiet har henvist til klagenævnets kendelse af 5. marts 2012, Bombardier Transportation Denmark A/S mod Banedanmark, og til kendelse af 20. januar 2012, Ansaldo STS SpA mod Banedanmark.

Ad interesseafvejning

CSC har gjort gældende, at en interesseafvejning mellem parterne må falde ud til fordel for CSC.

Rigspolitiet har gjort gældende, at udbuddet omfatter opgaver, som ikke tidligere har været udbudt, og overdragelse af opgaven til en ny leverandør vil medføre, at de medarbejdere, som er vigtige for opgavens varetagelse, tillige overdrages. Usikkerhed om kontraktens indgåelse vil føre til usikkerhed

blandt medarbejderne med den konsekvens, at medarbejderne ikke længere ønsker at være knyttet til opgaven og søger anden beskæftigelse. Dette vil kunne have meget kritiske konsekvenser, da varetagelsen af opgaven med legacy-systemerne i dag er meget afhængig af de medarbejdere, der er knyttet til opgaven.

Herudover er der et vægtigt hensyn at tage til, at opgaven rent faktisk nu er udbudt, og at en opsættende virkning vil have den konsekvens, at ikrafttræden af den udbudte kontrakt udskydes.

Disse hensyn vejer tungere end CSC's interesse i at få klagen tillagt opsættende virkning. Også en interesseafvejning tilsiger således i sig selv, at anmodningen om opsættende virkning ikke tages til følge.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.”

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig (*”fumus boni juris”*). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.
2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.

3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Vedrørende påstand 1 og 2 bemærker klagenævnet, at det i ”Beskrivende dokument” og ”Bilag E Evalueringsmetode – forskelsmodellen” meget detaljeret og med brug af eksempler er beskrevet, hvorledes de indkomne tilbud ville blive evalueret, herunder navnlig at Rigspolitiet ville tildele point ”for hvert delkriterium baseret på den samlede vurdering af den tilbudte kravopfyldelse og herefter udregne en samlet score for hvert af de kvalitative underkriterier ”Kvalitet” og ”Leverancesikkerhed”. ”

Det har for tilbudsgiverne været klart gennemskueligt, hvorledes de enkelte krav og bilag hang sammen med delkriterierne A-F til de to kvalitative underkriterier. Der har ved udbuddets tilrettelæggelse således været lagt betydelig vægt på at sikre, hvad der rammende er kaldt ”Sporbarhed” mellem krav - samlet i de enkelte bilag - og delkriterier.

At nogle bilag indeholdt færre krav end andre (eksempelvis som ovenfor beskrevet bilag 12 set i forhold til bilag 6) indebærer ikke et brud på princippet om ligebehandling og gennemsigtighed i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4. Det modsatte - at fx alle bilag skulle omfatte samme antal krav - ville i lyset af opgavens kompleksitet næppe være tænkeligt.

Det fremgår af evalueringsnotatet, at Rigspolitiet nøje har fulgt den fremgangsmåde for evalueringen, som var fastsat. CSC Danmark A/S har derimod ikke i sine eksempler fulgt den fastsatte evalueringsmetode, men har opstillet de resultater, der muligvis ville følge af, at opfyldelsen af de forskellige krav blev evalueret og umiddelbart derefter pointsat. At Rigspolitiet ved evalueringen af de enkelte krav har anvendt ord, som med nogen grad af sikkerhed kan ”oversættes” til de point, der fremgår af den skala, som er anvendt ved evalueringen af tilbuddenes opfyldelse af delkriterierne, indebærer ikke, at Rigspolitiet har været forpligtet til - i strid med, hvad der

var fastsat – at tildele tilbuddene point for hvert enkelt krav. Det ses heller ikke at være det, som er sket.

Der er således ikke på det foreløbige grundlag, som foreligger, udsigt til, at CSC Danmark A/S ved en endelig afgørelse vil få medhold i påstand 1 og 2.

Vedrørende påstand 3 bemærker klagenævnet, at Rigspolitiet har anvendt den såkaldte ”Forskelsmodel” til at besvare spørgsmålet om, hvorvidt en bedre kvalitet i det konkrete tilfælde kan opveje en højere pris.

Den benyttede metode indebærer ikke, at de to tilbud i relation til de kvalitative underkriterier er vurderet relativt som påstået. Derimod er hvert enkelt tilbud ved den anvendte metode tildelt point i forhold til, i hvilken grad tilbuddet opfylder delkriterierne.

Der er således ikke på det foreliggende, foreløbige grundlag udsigt til, at CSC Danmark A/S ved en endelig afgørelse vil få medhold i påstand 3.

Vedrørende påstand 4 bemærker klagenævnet, at det fremgår af evalueringsnotatet og Rigspolitiets redegørelse under sagen, at der ikke i forbindelse med evalueringen er set bort fra den usikkerhed, som er forbundet med at skulle implementere den løsning, som IBM Danmark ApS har tilbudt, fremfor at skulle fortsætte med den hidtidige leverandør, nemlig CSC Danmark A/S. Dette gælder begge veje, således at usikkerheden har trukket ned ved bedømmelsen af tilbuddet fra IBM Danmark ApS og har medført positiv bedømmelse af tilbuddet fra CSC Danmark A/S på dette punkt.

På det foreliggende grundlag er der derfor ikke udsigt til, at CSC Danmark A/S ved en endelig afgørelse vil få medhold i påstand 4.

Vedrørende påstand 5 bemærker klagenævnet herefter, at det følger af det, der er anført ad påstand 1 – 4, at der ikke er udsigt til, at klagenævnet ved en endelig afgørelse vil tage påstanden om annulation af tildelingsbeslutningen til følge.

Da betingelse nr. 1 derfor ikke er opfyldt, er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Kirsten Thorup

Genpartens retlighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig