

K E N D E L S E

Recall Danmark A/S
(advokat Jesper Kaltoft, København)

mod

Arbejdsmarkedets Tillægspension
(advokat Tomas Ilsøe Andersen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse i EUT nr. 2011/S 248-403795 af 21. december 2011 udbød Arbejdsmarkedets Tillægspension (ATP) en aftale om daglig posthåndtering og journalisering for den nye selvejende institution »*Udbetaling Danmark*« som et offentligt udbud efter udbudsdirektivet. Tildelingskriteriet var »*det økonomisk mest fordelagtige bud*«.

Ved tilbudsfristens udløb den 6. februar 2012 havde ATP modtaget tilbud fra følgende virksomheder:

1. Recall Nordic, der er et konsortium bestående af 1) Recall Danmark A/S (klageren) og 2) Recall Sweden AB med Recall Danmark A/S som fuldmægtig (Herefter: »Recall Danmark A/S«.
2. Data Scanning A/S.

Ved brev af 2. marts 2012 meddelte ATP klageren, at ATP havde besluttet at tildele kontrakten til Data Scanning A/S.

Den 12. marts 2012 indgav Recall Danmark A/S klage til Klagenævnet for Udbud. Ved klagens fremsættelse anmodede klageren om, at klagen blev

tillagt opsættende virkning, jf. håndhævelseslovens § 12. Den 11. april 2012 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om »uopsættelighed« ikke var opfyldt.

Klagens indhold:

Klageren har nedlagt følgende endelige påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved ved evalueringen af klagerens tilbud under underkriteriet »Opfyldelse af krav« at have givet klageren scoren 7,3 på en 16-pointskala, uagtet at klageren i sit tilbud har bekræftet at ville opfylde alle krav i kravopfyldelsesskemaet.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved ved den kvalitative evaluering vedrørende krav 3-1 og 3-2 at have tildelt Data Scanning A/S' og klagerens tilbud væsentligt forskellige point, uagtet at beskrivelserne i tilbuddene åbenbart ikke berettiger en sådan differentiering.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved ved evalueringen af de indkomne tilbud at have inddraget en vurdering af tilbudsgivernes egnethed til at udføre den udbudte opgave, uagtet at dette forhold er uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 4 (subsidiær i forhold til påstand 3)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved ved evalueringen af de indkomne tilbud at have inddraget en vurdering af tilbudsgivernes egnethed til at udføre den udbudte opgave, uagtet at det ikke fremgik af udbudsmaterialet, at erfaring ville indgå i den kvalitative evaluering af tilbuddene.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, jf.

udbudsdirektivets artikel 2, ved ved evalueringen af Data Scanning A/S' tilbud at have inddraget muligheden for nye løsninger, uagtet at det ikke fremgik af udbudsmaterialet, at sådanne forhold ville blive inddraget i tilbudsevalueringen.

Påstand 6 (subsidiær i forhold til påstand 5)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved ved evalueringen af Data Scanning A/S' tilbud at have inddraget muligheden for nye løsninger, uden tilsvarende at have tillagt dette vægt ved evalueringen af klagerens tilbud.

Påstand 7

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved ved evalueringen af Data Scanning A/S' tilbud at have tillagt det positiv vægt, at nye løsninger ville indgå uden ekstra beregning, uagtet at dette ikke fremgik af Data Scanning A/S' tilbud.

Påstand 8

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved ved evalueringen af Data Scanning A/S' tilbud at have tillagt det positiv vægt, at nye løsninger ville indgå uden ekstra beregning uden tilsvarende at have tillagt dette vægt ved evalueringen af klagerens tilbud.

Påstand 9

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved ved tilbudsevalueringen at anvende en pointmodel for underkriteriet »Pris«, der ikke har sikret den i udbudsbetingelserne foreskrevne vægtning af underkriteriet »Pris«.

Påstand 10

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved ved tilbudsevalueringen at have anvendt en fremgangsmåde for evalueringen af underkriteriet »Pris«, hvor indklagede har foretaget en evaluering ud fra tre forskellige ikke på forhånd offentliggjorte pointmodeller og efterfølgende valgt, hvilken af modellerne der skulle danne grundlag for tildelingsbeslutningen, hvorved indklagede reelt frit har kunnet vælge, hvilken tilbudsgiver der skulle tildeles kontrakten.

Påstand 11

Klagenævnet for Udbud skal annullere indklagedes beslutning af 2. marts 2012 om at tildele kontrakten til Data Scanning A/S.

Påstand 12

Klagenævnet for Udbud skal pålægge indklagede til klageren at betale kr. 5.302.354 kr. med tillæg af procesrente fra den 12. marts 2012, subsidiært et af klagenævnet fastsat mindre beløb, til dækning af klagerens positive opfyldelsesinteresse.

Påstand 13 (subsidiær i forhold til påstand 12)

Klagenævnet for Udbud skal pålægge indklagede til klager at betale kr. 365.133 kr. med tillæg af procesrente fra den 12. marts 2012, subsidiært et af klagenævnet fastsat mindre beløb, til dækning af klagerens negative kontraktinteresse.

Indklagede har nedlagt påstand om, at påstand 1-11 ikke tages til følge, og om frifindelse vedrørende påstand 12 og 13.

Klagenævnet har besluttet at udsætte stillingtagen til påstandene 12 og 13 vedrørende erstatning, indtil nævnet har taget stilling til de øvrige påstande.

Sagens nærmere omstændigheder:

I udbudsbekendtgørelsen var der blandt andet anført følgende om baggrunden for udbuddet:

»ATP skal fra 2012 levere teknisk og administrativ bistand til en ny selvejende institution Udbetaling Danmark (herefter UDK). UDK er under oprettelse, og skal varetage opgaver, der hidtil er blevet varetaget af kommunerne. UDK omfatter foreløbig følgende sagsområder:

- Barselsdagpenge.
- Boligstøtte.
- Familieydelse.
- Folkepension.
- Førtidspension.
- Helhedsorienteret kontrol.
- Opkrævning.

UDK indføres i 3 bølger. Første bølge er planlagt til at starte 1.10.2012 og sidste bølge er planlagt til at starte 1.2.2013.«

I udbudsbekendtgørelsen var det endvidere anført, at den udbudte aftale omfattede levering af følgende services:

»Opsætning/etablering af systemer til datakommunikation.

- Postmodtagelse, åbning finsortering/klassificering og fysisk håndtering, opbevaring og efterfølgende kassertion.
- Skanning af post i leverandørens egen løsning og levering af digitale dokumenter og metadata til ATP's it systemer.

Afklaring af problemer i den modtagne post, fx. ved forkerte CPR-numre.

Journalisering af post i it systemer stillet til rådighed af ATP. Både indledende journalisering og efterfølgende omjournalisering.

Øvrige relaterede services, fx. fysisk fremsendelse af scannet materiale, sletning af data mv.

Den årlige mængde brevpост til UDK er anslået til at være mellem 1,5 og 2 mio. forsendelser. Forsendelserne vil bestå af både blanketter og såkaldt ustruktureret post, dvs. bilag og breve mv. Det forventes at en typisk forsendelse omfatter ét emne, fx en ansøgningsblanket til boligstøtte vedlagt en lejekontrakt mv. eller en ansøgningsblanket til folkepension uden bilag. Aftalen skal indledningsvis anvendes til brevfor-sendelser til UDK. Aftalen kan også anvendes til andre forsendelser som ATP modtager, herunder til de øvrige ordninger som ATP administrerer.«

Udbudsbetingelserne bestod af dokumentet »Udbudsbetingelser...« med underbilag A om »Økonomievaluering«, dokumentet »Generelle Tilbudsgiverspørgsmål... « og dokumentet »Aftale« med underbilagene 0-10.

Pkt. 2.1 i underbilag 3 til udbudsbetingelsernes »Aftale«-dokument angik »Leverancebeskrivelse (Kravspecifikation og Løsningsbeskrivelse) samt Servicemål«. Det fremgik heraf blandt andet, at de udbudte ydelser overordnet set »kunne belyses på følgende måde«:

»1. Etablering og opsætning

- a) Leverandøren etablerer løsninger der passer til de systemer som ATP anfører. Indledningsvis er det til KMD Sag EDH. Det kan i aftaleperioden også blive relevant til ATP's sagssystem samt til andre systemer.
- b) Leverandøren opsætter sine systemer så de effektivt kan håndtere de blanketter mv. som ATP anfører, under iagttagelse af de regler og instrukser som ATP anfører.

2. Daglig drift

- a) Leverandøren sikrer et beredskab til dagligt at modtage og håndtere post samt forvalte aftalen, sikkerhed mv.
- b) Leverandøren modtager fysisk post fra Post Danmark, og håndterer denne.

I tillæg hertil er der en række ydelser, herunder kassation, genskanning, fysisk fremsendelse, rapportering, fakturering, statusmøder mv.
«

Af pkt. 2.6 »*Vejledning om kravbesvarelse*« fremgik endvidere:

»ATP's konkrete krav er anført nummereret, som det vil fremgå efterstående. Kravene fremgår af de enkelte bilag – primært dette bilag. Alle krav er opsummeret i et kravopfyldelses-skema i Bilag 10.

Leverandørens kravopfyldelse skal angives i kravopfyldesskemaet. Leverandøren kan supplerende belyse sin løsning og kravopfyldelse i et beskrivende afsnit i sit tilbud.

I tilfælde af uoverensstemmelser mellem kravopfyldesskema og det beskrivende afsnit om løsning og kravopfyldelse, vil det være det for ATP mest fordelagtige der vil være gældende. ATP afgør selv, hvad der er det for ATP mest fordelagtige.«

Af »*Aftale*«-dokumentets underbilag 3b fremgik, at leverandøren på områderne pension, boligstøtte, barsel og familie årligt skal håndtere ca. 1,5 - 2,1 mio. borgerhenvendelser. Af underbilag 3e fremgik videre, at der for andre ordningers vedkommende på årsbasis skal håndteres i alt ca. 292.000 forsendelser.

Udbudsbetingelsernes »*Aftale*«-dokument, underbilag 10 om »*Kravopfyldesskema*« indeholdt alle »*Aftalens*« krav til leverandøren. I det indledende afsnit, pkt. 1.1 om »*Formål*«, var det anført:

»I dette afsnit har Leverandøren beskrevet, hvorledes Kundens krav opfyldes.«

Under pkt. 2 om »*Kravopfyldelsen*« fremgik blandt andet:

»...

Kravene er formuleret i bilagene 1,2,3,5,6,7 og 8, og selve kravteksten er kopieret til dette bilag. For at få den fulde forståelse af kravets kontekst skal det læses i det bilag hvori det er formuleret. Det første tal i kravID angiver hvilket bilag kravet er formuleret i. Således er krav 2-1 formuleret i bilag 2.

- [Krav 10-1] Angivelse af kravopfyldelse (MINDSTEKRAV)
Leverandøren skal for hvert enkelt krav angive, om kravet er opfyldt, ikke er opfyldt eller er delvist opfyldt.
- [Krav 10-2] Beskrivelse af hvordan krav opfyldes (MINDSTEKRAV)
Leverandøren skal i Bilag 10 – eller i øvrige bilag – beskrive hvorledes samtlige af Kundens's nummererede krav, der fremgår af bilag 1-8 samt bilag 10, opfyldes. Såfremt beskrivelsen af kravopfyldelsen er angivet i andre bilag end Bilag 10, skal Leverandøren i kravopfyldesskemaet anføre reference til hvor kravopfyldelsen er beskrevet.
...«

Selve kravopfyldesskemaet, der fyldte 27 sider i udfyldt stand, var for hvert krav opbygget således:

Krav-ID	Mindste-Krav	Krav-Vægt	Kravets beskrivelse (Kravet skal læses i den fulde kontekst i det bilag det forefindes i).	Kravet opfyldes (X)			Uddybende svar	Reference
				Ja	Nej	Delvist		

Ud for hvert af de i alt 69 krav, der ikke var et mindstekrav, var således anført det enkelte kravs pointmæssige vægt. Det fremgik, at alle de vægtede krav på nær to havde en vægt på 10 point. De to sidste krav, »3-1 Proces vedrørende UDK « og »3-2 Proces vedrørende Andre ordninger«, vægtede med henholdsvis 200 og 150 point. Den samlede højest mulige pointscore for kravopfyldelse var således 1020 point.

Om de to krav, der vægtede særligt tungt, var der i skemaet anført følgende:

»...

3-1... Proces vedrørende UDK

Post vedrørende Udbetaling Danmark skal håndteres, jf. den proces der er diagrammeret i Underbilag 3g og beskrevet i Underbilag 3h.

...

3-2 ... Proces vedrørende Andre ordninger

Post vedrørende Andre ordninger skal håndteres, jf. den proces der er diagrammeret i Underbilag 3i og beskrevet i Underbilag 3j.«

I de nævnte underbilag var der nærmere beskrivelser af kravene. Disse bestod af en række A-3 diagrammer samt en beskrivelse på 15 A4-sider vedrørende krav 3-1 og på 10 A4-sider vedrørende krav 3-2.

I udbudsbetingelsernes pkt. 8 om »*Tildeling af Aftale*« var der anført blandt andet, at tildelingskriteriet var fastsat til »*det økonomisk mest fordelagtige bud*«. Herudover var det anført, at evalueringen ville foregå efter følgende underkriterier:

»55 % Opfyldelsen af krav, jf. kravopfyldelsesskema i Aftalens Bilag 10.

I kravopfyldelsesskemaet i Bilag 10, er de enkelte krav vægtet, og i tabellen er angivet de enkelte kravs relative vægt ift. summen af alle kravvægte. Vægten anvendes ved sammenregningen af tilbudsgivers samlede kravopfyldelse.

Som eksempel vil et krav med en kravvægt på 10, maksimalt kunne tælle med en sum på 10 i sammentællingen af tilbudsgiverens kravscore, såfremt kravet af Kunden vurderes som fuldt opfyldt, og minimum tælle med 0 såfremt kravet af Kunden vurderes som ikke opfyldt.

45 % Pris, jf. Bilag A Økonomi-evaluering.

Tilbudsgiveren vurderes under pris på Totalsum som angivet i bilag A. Totalsum beregnes ud fra priser og priselementer angivet af tilbudsgiver og kvantiteter estimeret af Kunden, samt af Kunden anførte vægte.

...«

Indklagede modtog som anført ovenfor 2 tilbud fra henholdsvis klageren og Datascanning A/S. Prisen for klagerens tilbud var det billigste med i alt 66.823.548,22 kr., mens prisen i tilbuddet fra Datascanning A/S var på 99.462.713,80 kr. Prisen på tilbuddet fra Datascanning A/S var således ca. 48,8 % dyrere end tilbuddet fra klageren.

I Recall Danmark A/S' tilbuds-brev af 6. februar 2012 var der blandt andet anført:

»...

Generelle kommentarer til vedhæftede løsningsbesvarelse

Recall A/S har sammen med søsterselskabet Recall Sverige udarbejdet et løsningsforslag, som imødekommer alle krav stillet af ATP...

Udbuddet er stilet til at følge en bestemt proces og ikke levere et bestemt output. Hvor det er muligt, vil der også refereres til fremtidige alternativer (f.eks. ny scannings proces, der leverer samme output, men på en mere simpel metode.), som kan give yderligere besparelser.

...

Alle krav opfyldes og hvor det er skønnet formålstjenende, er der uddybende kommentarer eller bilag lagt ved som reference. Hvor det ikke er påført, vil Recall levere i henhold til underbilag og processer der er defineret i udbuddet.

...«

I tilbuddet fra Data Scanning A/S er der vedrørende krav 3-1 om »proces vedrørende UDK« og krav 3-2 »Proces vedrørende Andre ordninger« anført blandt andet, at Data Scanning ville gennemføre ydelserne i overensstemmelse med det i kravet indeholdte, at der i relation til begge krav var tale om kendte arbejdsrutiner, som tilbudsgiveren i forvejen udførte for en række andre, navngivne kunder. Endvidere anførtes, at håndteringen af posten ville blive baseret på erfaringerne herfra, og at tilbudsgiveren ville indgå i en løsningsorienteret dialog om den praktiske opgavegennemførelse og metoder med henblik på gensidige optimeringer. I relation til begge krav var der endvidere henvist til underbilag til tilbuddet med procesdiagrammer

Af ATP's evalueringskolonne er det i relation til evalueringen af tilbuddet fra Data Scanning A/S vedrørende krav 3-1 om »proces vedrørende UDK« og krav 3-2 »Proces vedrørende Andre ordninger« anført, at tilbuddet på disse punkter er givet den højeste opnåelige karakter, 16. I marginen ud for begge er herved anført:

»Har erfaring og foreslår nye og automatiske løsninger uden ekstra beregning.«

Ud for krav nr. 3-5 om »Datohåndtering« var det anført, at tilbuddet fra Data Scanning A/S blev vurderet til karakteren 8. Endvidere anførtes:

»Har erfaring fra andre kommuner«.

Ud for krav nr. 3-7 om »*Original dokumenter håndteres skånsomt*« var det anført, at tilbuddet fra Data Scanning A/S blev vurderet til 8 point. Endvidere anførtes:

»Har erfaring fra andre kunder og offentlige myndigheder«.

Ud for krav nr. 3-10 »*Skanningsteknik – god kontrast*« var det anført, at tilbuddet fra Data Scanning fik karakteren 10. Endvidere anførtes:

»DS viser tydeligt, at de har erfaring inden for dette område og foreslår endda optimeringer.«

En tilsvarende tekst var anført ud for kravene 3-11 (Skanningsteknik – håndskrift), 3-12 (Skanningsteknik – diagrammer), 3-13 (Skanningsteknik – foto mv.) og 3-14 (Skannings-kvalitet), hvor tilbuddet fra Data Scanning A/S i alle tilfælde fik karakteren 10.

Ud for krav nr. 3-17 (OCR – Fejlprocent), hvor tilbuddet fra Data Scanning fik karakteren 12, var der anført:

»DS viser tydeligt, at de har en proces der kører dette. Modenhedsniveauet er højt. Løbende kvalitetssikring.«

Klageren havde i sit tilbud vedrørende krav nr. 3-1 og 3-2, der som nævnt ovenfor vejede særligt tungt, anført følgende:

»3-1... Post vedrørende Udbetaling Danmark vil håndteres af Recall, jf. den proces, der er diagrammeret i Underbilag 3g og beskrevet i Underbilag 3 h. Processen er meget godt beskrevet i udbuds materialet, hvilket ikke giver Recall anledning til at tilføje yderligere kommentarer end at denne proces følges til en ny, der er mere effektiv, er accepteret af kunden.

....

3-2... Post vedrørende Andre ordninger vil blive håndteret af Recall, jf. den proces der er beskrevet i Underbilag 3i og beskrevet i Underbilag 3j. Processen er meget vel beskrevet i udbuds materialet, hvilket ikke giver Recall anledning til at tilføje yderligere kommentarer en at denne proces følges til en ny, der er mere effektiv, er accepteret af kunden...«

Tilbuddet indeholdt – i modsætning til tilbuddet fra Datascanning A/S ikke på dette punkt nogen henvisning til underliggende bilag til beskrivelse af den tilbudte løsning. Af indklagedes evalueringskolonne vedrørende tilbud-

det fra klageren var det i relation til krav 3-1 og 3-2 anført, at tilbuddet fik karakteren 8. Ud for krav 3-2 var der endvidere anført følgende bemærkning:

»PHL skriver at de forstår processen og må derfor være opfyldt. Er ikke helt overbevist.«

I ATP's brev af 2. marts 2012 oplyste ATP blandt andet følgende om begrundelsen for sin tildelingsbeslutning:

»ATP har modtaget to konditionelle tilbud fra henholdsvis Recall og Datascanning A/S.

Tilbudsvurderingen er foretaget ud fra en konkret vurdering af de enkelte indkomne tilbud...

...

Ved vurderingen er underkriterierne vægtet med den angivne procent-sats. Jeres tilbud blev under de enkelte underkriterier vurderet som nedenfor beskrevet.

Underkriterie	Vægt	Datascanning		Recall	
		Score	Vægtet score	Score	Vægtet score
Opfyldelse af krav	55%	11,1	6,1	7,3	4,0
Pris	45%	5,9	2,7	10,1	4,5
Samlet score			8,8		8,5

Ad Pris

Som beskrevet i udbudsbetingelserne vurderes Tilbudsgiveren under pris på Totalsum som angivet i udbudsmaterialets bilag A. Totalsum beregnes ud fra priser og priselementer angivet af tilbudsgiver, kvantiteter estimeret af Kunden, samt de af Kunden anførte vægte.

Tilbudsgiveren har, ved hjælp af Bilag A, løbende i sin tilbudsgivning, kunnet beregne den beskrevne Totalsum, som Kunden har anvendt i sin evaluering.

Som det er angivet i ovenstående tabel, har Recall i udbudsmaterialets bilag A, opnået den laveste pris. Som det ligeledes fremgår, af ovenstående skema vurderes Recalls pris i forhold til den vindendes tilbudsgivers pris at være meget attraktiv.

Ad Opfyldelse af krav:

I bilag 10 til udbudsmaterialet var de enkelte krav vægtet. Endvidere blev de enkelte kravs relative vægt i forhold til summen af alle krav-

vægte oplyst således, at det var gennemsigtigt for tilbudsgiver, hvad ATP særligt ville lægge vægt på i sin tilbudsevaluering.

I forhold til opfyldelsen af krav i Recalls tilbud, er det ATP's vurdering, at Recall gennemgående ikke forholder sig til de af ATP stillede krav, men blot anfører i besvarelsen, at kravet er opfyldt.

Det vægter dog positivt, at Recall gennemgående i sin besvarelse anfører, at ATP's krav opfyldes.

Men der er således for en lang række krav kun i ringe grad foretaget en besvarelse og dokumentation af kravopfyldelsen, som sikrer Kunden den nødvendige tryghed ved Recalls evne til at levere en robust og sikker løsning.

Det er på denne baggrund ligeledes vanskeligt for ATP, at foretage en evaluering af kravene, som medfører en høj pointtildeling til Recall.

Den vindende tilbudsgiver har opnået en høj pointtildeling ved gennemgående at forholde sig konkret til de af ATP opstillede krav samt at beskrive dokumenterbare løsninger som konkret opfylder de af ATP opstillede krav.

Idet opfyldelsen af ATP's krav i dette udbud har vægtet højst er tildelingen på denne baggrund sket til Datascanning.

....«

ATP har et processkrift blandt andet oplyst følgende om den anvendte fremgangsmåde ved evalueringen af tilbuddene:

»For så vidt angår underkriteriet ”*Opfyldelsen af krav*” kunne der maksimalt opnås 1020 point, som var fastsat på baggrund af den samlede sum af vægtene for alle krav, der ikke er mindstekrav...

ATP har for hvert enkelt krav vurderet opfyldelsen på en skala fra 0-16. Efterfølgende er vurderingen omregnet i forhold til kravets anførte vægtning. Dette er gjort ved følgende formel:

$$Kravpoint = \frac{Kravets\ vægting}{(16/vurderingen)}$$

Det vil sige, at et krav med en vægt på 10, som fik en vurdering på 8 svarende til 50 % af den maksimalt mulige vurdering, ville få tildelt 5 point, ligeledes svarende til 50 % af den maksimale kravscore. Havde

kravet i stedet opnået den bedst mulige vurdering på 16, ville kravet tilsvarende have opnået den maksimale kravscore på 10 point.

Ved vurderingen opnåede Data Scanning en samlet kravscore på 710,625 point og klager opnåede en samlet kravscore på 563,125 point.

Den samlede kravscore er efterfølgende blevet omregnet til en 16 pointskala i forhold til opfyldelsesgraden med henblik på at beregne den vægtede score for underkriteriet. Dette er gjort ved følgende formel:

$$Point = \frac{Kravscore}{1020} \times 16$$

Datascanning opnåede således 11,1 point på underkriteriet ”Opfyldelse af krav”, imens klager opnåede 7,3 point.

Det var kendetegnende for klagers udfyldelse af kravoplysningsskemaet, at klager kun i meget begrænset omfang havde anført oplysninger om, hvorledes ATP's krav ville blive opfyldt, jf. nærmere herom i afsnit 3.1.1 nedenfor. Især har klager i sin løsningsbeskrivelse valgt blot at gentage krav-formuleringer og anført, at man har tænkt sig at opfylde kravene, men ikke suppleret med nogen forklaring herom. Derfor efterlod klagers tilbud en grundlæggende tvivl om, hvorvidt klager rent faktisk tilbød en løsning, der ville kunne opfylde ATP's krav. Dette indebar, at ATP gennemgående ikke kunne tildele point (kravscore) i den høje del af skalaen for klagers kravopfyldelse, jf. herved også ATP's afslagsbrev...

Data Scanning A/S opnåede derimod en høj kravscore, idet Data Scanning generelt havde forholdt sig konkret til ATP's enkelte krav og faktisk havde beskrevet (gode) løsninger i stedet for blot at gengive kravene, jf. herved afslagsbrevet...

...

Evalueringen af kriteriet ”Pris” og samlet vurdering under hensyntagen til kriteriernes indbyrdes vægtning

For så vidt angår vurderingen af underkriteriet ”Pris”, har ATP i et støtteværktøj indledningsvis tildelt tilbuddene point baseret på 3 forskellige vurderingsmetoder... Fælles for alle 3 beregninger er, at der tages udgangspunkt i en såkaldt ”Target price”.

Target price er beregnet ved at tage den samlede Totalsum for de indkomne tilbud og dividere med antallet af tilbudsgivere. Pointtildelingen er efterfølgende tilrettelagt med udgangspunkt i ”Target price”,

som er tildelt 8 point, idet den er vurderet som en middelpriis på markedet.

Første vurderingsmetode er baseret på en pointskala, hvor et tilbud, hvis Totalsum er 75 % under Target price, tildeles 16 point, og en Totalsum, der er 75 % over Target price, tildeles 0 point. Tilbuddenes beregnede Totalsummer er efterfølgende tildelt point ved lineær interpolation mellem disse 2 yderpunkter.

Anden vurderingsmetode er baseret på nøjagtig samme princip, blot er den øvre og nedre ramme er sat til 60 % frem for 75 %.

Tredje og sidste vurderingsmetode er baseret på en trinmodel, hvor en afvigelse på 5 % - 20 % fra Target price udløser plus/minus 2 point afhængig af, om tilbuddet er billigere eller dyrere end Target price. En afvigelse på 20 % - 40 % udløser yderligere plus/minus 2 point. Trinmodellen fortsætter i 20 % intervaller, indtil der opnås henholdsvis 0 og 16 point.

ATP har på baggrund af de 3 vurderingsmetoder foretaget en konkret vurdering af, hvilken pointtildelingsmetode der i størst mulig omfang afspejlede vægtningen af underkriterierne.

Henset til underkriteriernes vægtning sammenholdt med, at Data Scanning tilbød en Totalsum, der var 48,8 % dyrere end klager, men at Data Scanning imidlertid opnåede en 53,4 % bedre score på "*Opfyldelse af krav*" end klager, vurderede ATP, at klagers billigere pris ikke kunne opveje den dårligere kvalitet, når underkriteriernes vægt skal følges.

Dette er for så vidt begrundelse nok, men ATP valgte i supplement hertil at begrunde resultatet af vurderingen med en henvisning til den af de mulige pointmodeller, som var mest retvisende.

ATP valgte på den baggrund den første vurderingsmetode, således at Data Scanning fik tildelt 5,9 point for underkriteriet "*Pris*" og klager fik tildelt 10,1 point.

I overensstemmelse med underkriteriernes vægtning på henholdsvis 55 % for "*Opfyldelse af krav*" og 45 % for "*Pris*" opnåede Data Scanning en samlet vægtet score på 8,8 point, imens klager opnåede en samlet vægtet score på 8,5 point.

Uanset den markante prisforskel var der således ikke tvivl om, at Aftalen skulle tildeles Data Scanning.«

Parternes anbringender:

Ad påstand 1

Recall Danmark A/S har navnlig gjort gældende, at langt størstedelen af de »krav«, der fremgår af kravopfyldelsesskemaet, fremstår som krav af kontraktuel karakter, som ikke giver anledning til mere end en bekræftelse fra tilbudsgiveren på, om kravet vil eller ikke vil blive opfyldt fra tilbudsgiverens side. Kravopfyldelsesskemaet fremstår som en ekstrakt af de »krav«, som findes i de enkelte bilag til aftalen. Der er dermed ikke med kravopfyldelsesskemaet naturligt lagt op til fremlæggelse af supplerende oplysninger, dokumentation eller beskrivelser i relation til langt størstedelen af kravene. Som konsekvens heraf må der med det kvalitative underkriterium (*»Opfyldelse af krav«*) blive tale om en overordnet evaluering af, hvordan graden af opfyldelse samlet fremstår ud fra tilbudsgivers kortfattede besvarelse af skemaet, snarere end der er lagt op til at vurdere kvaliteten af supplerende dokumentation, beskrivelser mv. Recall Danmark A/S har for alle kravs vedkommende i kravopfyldelsesskemaet krydset af for opfyldelse og i feltet *»uddybende svar«* supplerende bekræftet, at Recall Danmark A/S ville opfylde fuldt ud for det pågældende kravs vedkommende. Det er derfor forkert, når ATP i tildelingsbrevet konstaterer, at *»[d]er ... for en lang række krav kun i ringe grad [er] foretaget en besvarelse og dokumentation af kravsopfyldelsen«*. Den anførte forståelse af udbudsmaterialet, herunder kravopfyldelsesskemaet, understøttes af, at det ikke fremgår af udbudsmaterialet, at det vil føre til en mere favorabel bedømmelse under underkriteriet *»Opfyldelse af krav«*, hvis en tilbudsgiver måtte vælge at tilbyde bedre vilkår, end hvad der fremgår af kravopfyldelsesskemaet. ATP's fejlagtige evaluering på dette punkt havde afgørende betydning for tildelingsbeslutningen.

ATP har navnlig bestridt, at kravene i kravsopfyldelsesskemaet *»... ikke giver anledning til mere end en bekræftelse fra tilbudsgiveren...«*. Dette er direkte i strid med skemaets klare ordlyd og den heri indeholdte vejledning til tilbudsgiverne. Om formålet hedder det som nævnt i indledningen til kravsopfyldelsesskemaet, at leverandøren i bilaget skal have *»beskrevet hvorledes Kundens krav opfyldes«*. Det er således ikke en tilstrækkelig besvarelse blot at bekræfte, at kravet opfyldes. Det var endvidere fastsat som to særskilte mindstekrav, at tilbudsgiverne skulle angive, om de enkelte krav var opfyldt (*»ja«*, *»nej«* eller *»delvist«*), og at de skulle beskrive, hvorledes

kravet er opfyldt. Dette fremgik endvidere af overskriften for kolonnen »Uddybende svar« i kravopfyldelsesskemaet. Tilbudsgivernes oplysninger om opfyldelsesmetode m.v. skulle give ATP grundlag for at tildele en score for hvert krav inden for rammerne af den angivne kravvægt. Kravet om meddelelse af disse oplysninger har derfor et tjent selvstændigt (og nødvendigt) formål – nemlig at understøtte ATP's skønsmæssige vurdering af tilbudsgivernes kravopfyldelse, som var udtrykkeligt foreskrevet i underkriteriet »Opfyldelse af krav«. Kravene var for det andet egnede til at blive uddybet. For det tredje er der intet usædvanligt i, at ordregiver i it- eller infrastrukturudbud anvender kravskemaer/matricer, der indeholder en samlet oversigt over udbudsmaterialets krav, og det afskærer under ingen omstændigheder ordregiver fra at lægge vægt på, hvordan tilbudsgiverne konkret vil løse de opgaver, som kravene foreskriver.

Ad påstand 2

Recall Danmark A/S har navnlig gjort gældende, at det fremgår af kravopfyldelsesskemaet, at tilbuddene er vurderet i relation til 69 krav, og at det højest mulige antal point ved evalueringen var 1020. Alle krav på nær 2 bærer kravvægten 10. De to sidste, krav nr. 3-1 og krav nr. 3-2, blev tillagt vægt med henholdsvis 200 og 150 point, og evalueringen heraf blev dermed særligt afgørende for udfaldet af den kvalitative evaluering. Indklagede foretog en uberettiget forskellig vurdering af de to tilbud. Begge tilbud indeholder – bortset fra erfaring, som der ikke lovligt kan lægges vægt på – begge reelt kun en henvisning til indklagedes egen beskrivelse af processerne. Da tilbuddene således reelt er ens, burde de have fået samme eller næsten den samme karakter. Hvis der ikke havde været en pointforskel på hele 8 point i relation til krav nr. 3-1 og krav nr. 3-2, men blot en smule mindre, ville tilbudsevalueringen være faldet ud til klagerens fordel. Indklagede har dermed handlet i strid med gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet ved at gennemføre en ikke ensartet evaluering i forhold til de to tilbud.

ATP har navnlig gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ATP's skønsmæssige evaluering af tilbuddene vedrørende krav nr. 3-1 og krav nr. 3-2. Disse krav blev vægtet særligt højt, da det navnlig var løsningen af disse to opgaver, der skulle udgøre kernen i den postscannings- og journaliseringsfunktion, der blev udbudt. Krav nr. 3-1 vedrørende »Udbetaling Danmark« håndteres i henhold til et diagram samt tilhørende under-

bilag og udgør i alt 29 processer. Krav nr. 3-2 angår post vedrørende »*Andre Ordninger*«, der skal håndteres i overensstemmelse med et andet diagram med tilhørende underbilag – i alt 20 processer. Disse udgør hovedelementerne i den udbudte opgave.

Klagerens løsningsbeskrivelse indeholdt kun en næsten indholdsløs tekst til besvarelse af det stillede mindstekrav om en beskrivelse af, hvorledes de enkelte krav ville blive opfyldt. Dette efterlod en grundlæggende tvivl om, hvorvidt klageren rent faktisk tilbød en løsning, der ville kunne opfylde ATP's krav. En sådan besvarelse kan ikke give anledning til topkarakterer. ATP lod imidlertid tvivlen komme klageren til gode og tildelte klagerens tilbud karakteren 8 ud af 16 mulige point. Der er herefter ikke grundlag for at klagenævnet skulle sætte sig i ordregivers sted og tildele klageren en højere pointscore end 8.

Der er heller ikke grundlag for at tilsidesætte ATP's evaluering af tilbuddet fra Data Scanning A/S vedrørende krav nr. 3-1 og krav nr. 3-2. Data Scanning A/S' tilbud (svaret i kravopfyldelsesskemaet) indeholdt et egentligt uddybende svar samt to underbilag med procesdiagrammer og nærmere beskrivelser af den tilbudte løsning. ATP lagde ved evalueringen ikke positiv vægt på, at Data Scanning A/S angav et eksempel på potentiel optimering af ATP's krav om erstatning af manuelle delprocesser med automatiske løsninger. Det anførte hertil i skemaet var alene udtryk for, at ATP noterede sig, at virksomheden var i stand til at reflektere over hensigtsmæssigheden af kravene, hvilket måtte betyde, at den havde betydelig indsigt i de processer, der var beskrevet i udbudsbetingelserne. Dette underbyggede indtrykket af, at Data Scanning A/S tilbød en robust løsning.

Ad påstand 3 og 4

Recall Danmark A/S har navnlig gjort gældende, at ATP har inddraget en vurdering af Recall Danmark A/S' egnethed under tilbudsevalueringen, hvilket for en ydelse af den udbudte karakter er i strid med fast klagenævnsspraksis. Det fremgår således af tildelingsbrevet af 2. marts 2012, at ATP har vurderet, at Recall Danmark A/S' besvarelse og dokumentation af kravopfyldelsen ikke »*sikrer Kunden den nødvendige tryghed ved Recalls evne til at levere en robust og sikker løsning*«.

ATP har bestridt at have lagt vægt på tilbudsgivernes egnethed under tilbudsevalueringen. Bemærkningen i afslagsbrevet er åbenbart møntet på løsningsbeskrivelserne (eller manglen på samme) i klagerens tilbud, jf. også anvendelsen af ordet »*løsning*«. Der er således ikke tale om en kritik af klager, men af klagers tilbud, idet tilbuddet ikke i tilstrækkelig grad gav ATP grundlag for at bedømme, hvordan kravene ville blive opfyldt. Det af klager fremhævede afsnit er reelt løsningsbeskrivelser, som ordregivere lovligt kan lægge vægt på. I det omfang, der er henvist til »*erfaring*« i evalueringsskemaerne, er det også udtryk for, at de pågældende erfaringer er indgået i tilbuddet som en del af beskrivelsen af den konkrete løsning.

Ad påstand 5 og 6

Recall Danmark A/S har navnlig gjort gældende, at ATP ved evalueringen af Data Scanning A/S' tilbud uberettiget har lagt vægt på, at Data Scanning A/S foreslog nye løsninger/optimeringer, men at ATP ikke var berettiget til at tillægge dette forhold vægt, da det ikke fremgik af udbudsmaterialet, at det vil føre til en mere favorabel vurdering under det kvalitative kriterium, såfremt en tilbudsgiver måtte vælge at tilbyde nye løsninger/optimeringer, jf. klagenævnets kendelse af 13. april 2010, KMD A/S mod Frederiksberg Kommune.

Hvis ATP uanset dette var berettiget til at tillægge forslåede optimeringsløsninger vægt, har ATP uberettiget forskelsbehandlet tilbudsgiverne, idet ATP alene tillagde dette forhold positiv vægt ved evalueringen af Data Scanning A/S' tilbud. Recall Danmark A/S har herved navnlig henvist til, at virksomhedens tilbud også »*viser åbenhed overfor at indføre nye mere effektive løsninger*«, idet det for så vidt angår krav 3-1 er anført, at »... *denne proces følges til en ny, der er mere effektiv, er accepteret af kunden*«, og at tilsvarende fremgår for krav 3-2. Endvidere fremgik det af tilbuds brevet fra Recall Danmark A/S, at »*Hvor det er muligt, vil der også refereres til fremtidige alternativer (f.eks. ny scannings proces, der leverer samme output, men på en mere simpel metode.), som kan give yderligere besparelser.*« Dette blev imidlertid ikke tillagt positiv vægt ved den kvalitative evaluering af klagerens tilbud.

ATP har navnlig gjort gældende, at ATP ikke har tillagt det vægt, at Data Scanning A/S fremkom med bestemte forslag til optimering af ATP's krav. De optimeringsforslag, som klageren henviser til, har kun haft betydning

derived, at de bekræftede, at Data Scanning A/S havde betydelig indsigt i de processer, der var beskrevet i udbudsbetingelserne. Der er således heller ikke sket nogen forskelsbehandling af klageren.

Ad påstand 7 og 8

Recall Danmark A/S har navnlig gjort gældende, at ATP ved evalueringen af Data Scanning A/S' tilbud uberettiget har lagt vægt på, at Data Scanning A/S foreslog nye løsninger/optimeringer »uden ekstra beregning«, uanset at ATP ikke var berettiget til at tillægge dette forhold vægt ved evalueringen. Det skyldes, at Data Scanning A/S' tilbud ikke indeholdt nogen positiv angivelse af, hvorvidt disse foreslåede nye løsninger var med eller uden ekstra beregning. Dertil kommer, at også tilbuddet fra Recall Danmark A/S »viser åbenhed overfor at indføre nye mere effektive løsninger ligeledes uden positivt at have angivet, hvorvidt dette var med eller uden ekstra beregning«, og at dette ikke tilsvarende er blevet tillagt positiv vægt. ATP har dermed tilsidesat lighedsprincippet i henhold til udbudsdirektivets artikel 2.

ATP har navnlig gjort gældende, at de kommentarer i evalueringsskemaets felt om »Bemærkninger og observationer«, som klageren har henvist til, ikke er et udtryk for den kvalitative evaluering, der ligger til grund for pointtildelingen i relation til underkriteriet »Opfyldelse af krav«. Det anførte har alene karakter af interne foreløbige overvejelser og interne bemærkninger mellem ATP's medarbejdere. Indklagede har endvidere henvist til en række andre eksempler på tilsvarende bemærkninger i det pågældende felt.

Ad påstand 9

Recall Danmark A/S har navnlig gjort gældende, at de tre pointmodeller, som ATP anvendte ved evalueringen af tilbuddene med hensyn til underkriteriet »Pris«, ikke blot havde karakter af et »støtteværktøj«, idet ATP i tildelingsbrevene til tilbudsgiverne har anført resultatet af udbudsforretningen med en egentlig angivelse af point. Pointmodellerne er således reelt blevet lagt til grund ved tilbudsevalueringen.

Den pointmodel, som ATP valgte og anvendte, var opbygget på en sådan måde, at kun en begrænset del af pointskalaen blev udnyttet. Modellen indebar, at priser på over eller under 75 % af en beregnet »Target price« ville få henholdsvis minimum- og maksimumpoint. De indkomne tilbud blev ef-

terfølgende tildelt point ved lineær interpolation mellem disse 2 yderpunkter. Valget af denne pointmodel indebar, at der skulle være ekstreme prisforskelle i tilbuddene for, at hele skalaen ville blive udnyttet. På trods af, at Data Scanning A/S' tilbud var 48,8 % dyrere end Recall Danmark A/S' tilbud, udløste denne prisforskel alene en forskel på 4,2 point på den usædvanlige skala 0 - 16. Den anvendte pointmodel afspejlede ikke i praksis den spredning i de tilbudte priser, som er forventelig, og de tilbudte priser vægtede derfor i praksis mindre end de i udbudsbetingelserne angivne 45 %. Da den anvendte pointmodel ikke har sikret den i udbudsbetingelserne foreskrevne vægtning af underkriteriet »Pris«, har der ikke været grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning.

ATP har navnlig bestridt at have anvendt en pointmodel, som ikke kunne danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning, idet de indkomne tilbud er evalueret i henhold til underkriterierne og det fastsatte om deres indbyrdes vægtning. Den pågældende model indebar ikke, at der skete en ændring i forhold til vægtningen af de fastsatte underkriterier. ATP havde endvidere ikke et frit valg med hensyn til, hvilken tilbudsgiver der skulle vinde kontrakten. Den valgte fremgangsmåde krænkede dermed ikke ligebehandlings- eller gennemsigtighedsprincippet.

ATP har herved nærmere anført, at Data Scanning tilbød en pris, der var 48,8 % dyrere end Recall Danmark A/S, men Data Scannings tilbud opnåede imidlertid en 53,4 % bedre score på »Opfyldelse af krav«, end tilbuddet fra Recall Danmark A/S gjorde. På den baggrund og henset til underkriteriernes indbyrdes vægt vurderede ATP, at Recall Danmark A/S' billigere pris ikke kunne opveje den dårligere kvalitet, hvorfor ATP tildelte kontrakten til Data Scanning.

ATP valgte at supplere denne begrundelse, der i sig selv var tilstrækkelig, ved også at henvise til den af de mulige pointmodeller i støtteværktøjet, som var mest retvisende set i forhold til underkriteriernes vægtning, nemlig 75 %-modellen. Derved illustrerede ATP også med point den foretagne tilbudsevaluering, men resultatet blev hverken mere eller mindre rigtigt af den grund. Med den valgte pointmodel blev 34,7 % af pointskalaen benyttet, hvilket er tilstrækkeligt.

Anvendelsen af modellen havde endvidere ikke konkret betydning for tildelingen, og allerede derfor kan denne påstand ikke føre til annulation af til-

delingsbeslutningen. Pointmodellen førte således til samme resultat og respekterede derfor netop vægtningen af underkriterierne. Der gælder ikke et krav om, at den relative forskel i point præcist skal modsvare den relative forskel i pris. Det er tilladt, at ordregiver selv fastsætter den økonomiske ramme, indenfor hvilken der gives maksimum- og minimumpoint. Da ATP's tilbudsevaluering viste, at klagers billigere pris ikke kunne opveje den markante kvalitetsforskel, der var på de to tilbud, var det eneste resultat, der kunne rummes inden for underkriterierne, således, at Data Scannings tilbud blev anset for det økonomisk mest fordelagtige bud.

Ad påstand 10

Recall Danmark A/S har navnlig gjort gældende, at ATP's fremgangsmåde, hvorved tilbudspriserne blev evalueret efter tre forskellige pointmodeller, hvorefter ATP – efter at have fået kendskab til resultatet af evalueringen – reelt frit valgte, hvilken model der skulle ligge til grund for tildelingsbeslutningen – og dermed reelt frit valgte, hvilken tilbudsgiver der skulle tildeles ordren – er i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet. Den første pointmodel (75 %-modellen), som ATP valgte at anvende efter at have fået kendskab til de tilbudte priser såvel som resultatet af evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet »*opfyldelse af krav*«, medførte, at Data Scanning A/S fik flest point og dermed blev tildelt kontrakten. Havde ATP derimod valgt at anvende den anden pointmodel (60 %-modellen), ville Recall Danmark A/S have vundet kontrakten, idet Recall Danmark A/S i så fald ville have fået 8,8 point, mens Data Scanning A/S ville have opnået 8,5 point, dvs. det nøjagtig modsatte resultat end ved anvendelsen af den første pointmodel. En beslutning om at anvende den anden pointmodel ville dermed have haft afgørende betydning for udfaldet af konkurrencen. ATP kunne således ved valg af pointmodel reelt frit vælge, hvilken tilbudsgiver der skulle tildeles kontrakten. Den valgte model favoriserede Data Scanning A/S. ATP har ikke nærmere begrundet valget af den anvendte pointmodel, hvorfor det ikke ses at have været foretaget ud fra objektive kriterier. Det gælder navnlig, da den valgte pointmodel (75 %-modellen) medførte en spredning på kun 4,2 point, hvorimod den anden pointmodel (60 %-modellen) medførte en spredning på 5,2 point. Et valg, der medførte den største spredning af point for underkriteriet »*Pris*«, ville ellers have været et objektivi kriterium i lyset af klagenævnets kendelse af 9. januar 2012, RenoNorden A/S mod Skive Kommune. ATP har således diskretionært kunnet vælge mellem tilbudsgiverne, og tildelingsbeslutningen

er således ikke truffet ud fra objektive kriterier, der har sikret den i udbudsbetingelserne angivne vægtning på 45 %. Den tredje pointmodel var efter sin karakter ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet den ikke afspejlede de reelle prisforskelle.

De af ATP fastsatte underkriterier, henholdsvis »Opfyldelse af krav« og »Pris«, vægtede nogenlunde ens med henholdsvis 55 % og 45 %. Denne vægtning signalerede ikke, at indklagede for enhver pris vil have den kvalitatativt bedste løsning, og dermed at konkurrencen skulle falde ud til fordel for et tilbud, der kvalitatativt var blevet vurderet bedre end et andet for at overholde den fastsatte vægtning. I hvert fald i en sådan situation er ATP's arbitrære valg mellem tre mulige pointmodeller ulovlig.

Hvis en ordregiver vælger at anvende en pointmodel til evalueringen af et priskriterium, skal denne model fastlægges før åbningen af de indkomne bud. Klageren har herved henvist til EU-domstolens dom af 18. november 2010 i sag C-226/09, Kommissionen mod Irland, hvor Domstolen i præmis 62 blandt andet anførte, at en *»ændring af tildelingskriterierne, der finder sted efter fasen, hvorunder tilbuddene blev undersøgt første gang, svarer under disse omstændigheder til at ændre de kriterier, på grundlag af hvilke den første undersøgelse blev foretaget. En sådan fremgangsmåde er ikke i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger heraf.«* Det er ligeledes i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, hvis en ordregiver efter gennemgangen af de indkomne bud foretager et valg mellem flere alternative pointmodeller. Et sådant valg giver ordregiveren en valgfrihed, der reelt svarer til fastsættelsen af en pointmodel efter gennemgangen af tilbuddene.

ATP har navnlig bestridt, at en eller flere af pointmodellerne i støtteværktøjet har været bærende for tildelingsbeslutningen, og at anvendelsen af et støtteværktøj med forskellige modeller har givet ATP et *»frit valg«* mellem tilbuddene. ATP var således bundet af de underkriterier og den indbyrdes vægtning, som fremgik af udbudsbetingelserne. Pointmodellen måtte derfor ikke medføre et resultat, som ikke kunne rummes inden for disse rammer. Efter evaluering af tilbuddene i forhold til underkriterierne og inddragelsen af vægtingen stod det klart, at Data Scanning havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud. Ved valg af pointmodel fra støtteværktøjet skulle ATP derfor påse, at modellen var retvisende for denne vurdering. Dermed havde ATP netop ikke et *»frit valg«*. Da 75 %-modellen korrekt afspejlede

den foretagne tilbudsevaluering og underkriteriernes vægtning, valgte ATP denne model fra sit støtteværktøj. Hvis ATP derimod havde anvendt en pointmodel, som førte til, at klagers tilbud måtte betragtes som det økonomisk mest fordelagtige, således som f.eks. 60 %-modellen, ville dette have været i strid med vægtningen af underkriterierne. Den omstændighed, at ordregiver vil påse, at ordregivers pointmodel/støtteværktøj bedst muligt afspejler den offentliggjorte vægtning af underkriterierne, er et objektivet og sagligt kriterium ved valget mellem flere pointmodeller.

En tilbudsgiver kan ikke have en retligt beskyttet forventning om, at ordregiver anvender en bestemt pointmodel/evalueringsmetode, når en sådan model/metode ikke på forhånd er blevet offentliggjort af ordregiver. Ordregiver er således berettiget til at anvende en pointmodel, selv om modellen ikke er offentliggjort på forhånd, og tilbudsgiver har i denne situation alene krav på, at tilbudsevalueringen foretages i henhold til indholdet af underkriterierne og under samtidig hensyntagen til kriteriernes indbyrdes vægtning – således som det også er sket.

Et støtteværktøj som den anvendte pointmodel skal være konkret egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvilket ordregiveren skal påse som led i evalueringen. Før åbningen af tilbuddene er det imidlertid ikke muligt for ordregiver at vide, hvor priserne vil fordele sig og dermed, hvorledes modellen skal være udformet for at være egnet til at afspejle den fastsatte vægtning af underkriterierne.

Det bestrides endvidere, at indklagede med den fastsatte vægtning af underkriterierne »Opfyldelse af krav« og »Pris« vægtede »nogenlunde ens«. Vægtningen på henholdsvis 55 % og 45 % viste klart, at indklagede ved evalueringen ville have præference for kvalitet over pris.

Ad påstand 11

Recall Danmark A/S har navnlig gjort gældende, at der – henset til karakteren af de overtrædelser, der er anført i påstandene 1-10 – bør ske annullation af ATP's tildelingsbeslutning af 2. marts 2012.

ATP har navnlig gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet udtaler:Ad påstand 1

Indklagede havde i udbudsbetingelsernes pkt. 8 fastsat, at evalueringen blandt andet ville foregå under anvendelse af underkriteriet »*opfyldelse af krav*«. Indholdet af dette underkriterium var ikke nærmere specificeret i den nævnte bestemmelse i udbudsbetingelserne. I et eksempel var det angivet, at en tilbudsgiver ville få det maksimale antal point for et givent krav, såfremt kravet ansås for »*fuldt opfyldt*«, og at tilbuddet ville få 0 point for det pågældende krav, hvis vurderingen var, at kravet ikke var opfyldt. Det var ikke fastsat, at det ved evalueringen af underkriteriet skulle være udelukket at tage hensyn til kvaliteten af den tilbudte løsning til opfyldelse af kravene, som naturligt også må henhøre under formuleringen »*opfyldelse af krav*«. Indklagede havde da også i udbudsbetingelserne både stillet mindstekrav om, at tilbudsgiverne skulle angive, i hvilket omfang de enkelte krav ville blive helt, delvist eller ikke opfyldt (mindstekrav 10-1), og om en beskrivelse af, hvorledes de tilbudte løsninger ville opfylde de stillede krav (mindstekrav 10-2).

Henset hertil finder klagenævnet, at det må have stået tilbudsgiverne klart, at beskrivelsen af, hvorledes de tilbudte løsninger ville opfylde de stillede krav, ville indgå i evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet »*opfyldelse af krav*«.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 2

Indklagede tildelte ved evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet »*opfyldelse af krav*« vedrørende både krav 3-1 og 3-2 tilbuddet fra Data-scanning A/S den højeste opnåelige karakter, 16, mens tilbuddet fra klageren i begge tilfælde blev tildelt karakteren 8.

Klagerens tilbud indeholdt i relation til krav 3-1 og 3-2 kun en meget begrænset gengivelse af, hvorledes kravet ville blive opfyldt, jf. besvarelsen af udbudsbetingelsernes mindstekrav 10-2. Tilbuddet fra Datascanning A/S indeholdt derimod en henvisning til nogle procesdiagrammer til beskrivelse

af løsningen. Begge tilbudsgivere angav, at de til fulde ville opfylde begge krav, jf. besvarelsen af udbudsbetingelsernes mindstekrav 10-1.

Klagenævnet, der efter fast praksis ikke erstatter ordregiverens skønsmæssige vurdering af tilbuddene med nævnets egen vurdering, finder på den baggrund og efter det, der er anført i relation til påstand 1, ikke grundlag for at fastslå, at indklagede ved sin skønsmæssige evaluering af klagerens tilbud har overtrådt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 som angivet i påstanden.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 3 og 4

Da det ikke efter det foreliggende, herunder de af klageren påberåbte bemærkninger i evalueringskolonnerne, mod indklagedes benægtelse kan lægges til grund, at indklagede ved evalueringen af de modtagne tilbud fra Datascanning og klageren ulovligt har lagt vægt på tilbudsgivernes egenhed, tages påstandene ikke til følge.

Ad påstand 5, 6, 7 og 8

Da det ikke efter det foreliggende, herunder de af klageren påberåbte bemærkninger i evalueringskolonnerne, mod indklagedes benægtelse kan lægges til grund, at indklagede ved evalueringen af de modtagne tilbud fra Datascanning A/S og klageren ulovligt har lagt vægt på muligheden for nye løsninger, tages påstandene ikke til følge.

Ad påstand 9

Data Scanning A/S tilbød en pris, der var 48,8 % dyrere end Recall Danmark A/S. Den anvendte model indebar, at tilbuddet fra Datascanning A/S i relation til underkriteriet »Pris« fik karakteren 5,9, mens Recall Danmark A/S fik karakteren 10,1. Recall Danmark A/S fik således ca. 71,2 % flere point end Recall Danmark A/S. Der er allerede på den baggrund ikke grundlag for at antage, at den anvendte model har bevirket, at underkriteriet »Pris« er kommet til at vægte mindre end de fastsatte 45 %, således som indklagede gør gældende. Allerede fordi Data Scannings tilbud opnåede en 53,4 % bedre score på »Opfyldelse af krav«, end tilbuddet fra Recall Danmark A/S gjorde, er der heller ikke i øvrigt grundlag for at fastslå, at den

indbyrdes vægtning mellem underkriterierne er konkret skulle være blevet ændret.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 10

Da den anvendte pointmodel ikke indebar en ændring af den relative vægtning af de fastsatte underkriterier, er EU-domstolens dom af 18. november 2010 i sag C-226/09, Kommissionen mod Irland, som klageren har henvist til, ikke direkte relevant ved afgørelsen af den foreliggende sag.

Indklagede anvendte en fremgangsmåde, hvorefter indklagede ved evalueringen af de indkomne tilbud i relation til underkriteriet »Pris« indledningsvis evaluerede disse ved hjælp af 3 forskellige modeller, der ikke på forhånd var offentliggjort. Derefter fastlagde indklagede, hvilken af disse modeller der skulle anvendes som støtteværktøj ved den videre evaluering.

Da indklagede ikke på forhånd havde oplyst tilbudsgiverne om, hvilken model der ville blive anvendt, var indklagede ikke forpligtet til at anvende en bestemt model ved sin evaluering. Ved valget af en sådan model skal ordregiveren blandt andet sikre sig, at den anvendte model konkret er egnet til at bidrage til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og – hvis dette viser sig ikke at være tilfældet – ændre sin evalueringsmodel eller –form i overensstemmelse hermed.

Efter det, der er anført vedrørende påstand 9, er der ikke grundlag for at fastslå, at indklagedes valg af evalueringsmodel har indebåret, at indklagede reelt har haft et frit valg med hensyn til, hvilket tilbud der skulle anses for det økonomisk mest fordelagtige.

Hverken det forhold, at indklagede har foretaget et valg mellem 3 konkretiserede modeller, eller det forhold, at dette valg først blev foretaget på et tidspunkt, hvor tilbuddene var modtaget og ordregiveren bekendt, indebærer herefter i sig selv en tilsidesættelse af ligheds- eller gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2.

Klagenævnet tager på den baggrund ikke påstand 10 til følge.

Ad påstand 11

Da klagenævnet ikke har givet klageren medhold i nogen af klagerne i påstand 1-11, tages annullationspåstanden heller ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Klagegebyret skal ikke tilbagebetales.

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Ida Maria Westphall
kontorfuldmægtig