

K E N D E L S E

Visse oplysninger i kendelsen er på indklagedes begæring ikke offentliggjort

Leo Nielsen Trading ApS  
og  
Glock Ges.m.b.H  
(advokat Peter E. Stassen, København)

mod

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse  
(advokat Niels Karl Heilskov Rytter og Nicolaus Falk-Scheibel, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2017/S 105-211049 af 31. maj 2017 udbød Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (herefter FMI) som begrænset udbud i henhold til Forsvars- og Sikkerhedsdirektivet (direktiv 2009/81/EF) en 7-årig rammeaftale om levering af en ny pistol til det danske forsvar. Rammeaftalen havde en estimeret værdi på 25.000.000 kr.

Ved tilbudsfristens udløb havde FMI rettidigt modtaget tilbud fra fem tilbudsgivere, herunder Leo Nielsen Trading ApS og Glock Ges.m.b.H (herefter L&G) og CT Solutions ApS (herefter CT Solutions).

Den 12. april 2018 underrettede FMI tilbudsgiverne om, at kontrakten blev tildelt CT Solutions. L&G gjorde over for FMI indsigelser mod tildelingsbeslutningen af 12. april 2018. FMI tilbagekaldte den 24. april 2018 tildelingsbeslutning af 12. april 2018 blandt andet under henvisning til indsigelserne fra L&G. Den 30. april 2018 traf FMI fornyet tildelingsbeslutning

om, at kontrakten skulle tildeles CT Solutions. I samme forbindelse oplyste FMI til L&G, at L&G's tilbud var blevet vurderet ikke-konditionsmæssigt.

Den 11. maj 2018 indgav L&G klage til Klagenævnet for Udbud over FMI. L&G fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 8. juni 2018 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 17. januar 2019.

L&G har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har overtrådt ligebehandlingsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved den 30. april 2018 at tildele kontrakt til CT Solutions, desuagtet at den pistol, som CT Solutions har tilbudt (Sig Sauer P320), ikke opfylder minimumskravet "Id No. 79: No parts of the pistol shall be possible to mount incorrectly or in the wrong places" i bilag A (Requirement Specification) til udbudsbetingelserne ("Instructions to Tenderers").

#### Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har overtrådt ligebehandlingsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved at tage i betragtning og evaluere og således ikke afvise tilbuddet fra Samsun Yurt Savunma Sanayi ve Ticaret A.S., desuagtet at den pistol, som Samsun har tilbudt (Canik TP9 SF), ikke opfylder minimumskravet "Id No. 79: No parts of the pistol shall be possible to mount incorrectly or in the wrong places" i bilag A (Requirement Specification) til udbudsbetingelserne ("Instructions to Tenderers").

#### Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal annullere FMI's beslutning af 30. april 2018 om at tildele kontrakt til CT Solutions, jf. § 13, stk. 1, nr. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud.

FMI har vedrørende påstand 1-3 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

### Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelsen er anført følgende:

**”Short description of the contract or purchase(s):**

The motivation for this acquisition is to purchase a pistol, to be used as secondary weapon for Army, Maritime, Air Force and Special Operation Forces and as primary weapon for Military Police and other special units. The pistol shall also be used by pilots and crew members on helicopters and airplanes. Accordingly the pistol must be highly durable and be able to withstand rough usage under different environmental and physical conditions.

The Danish Defence requires a light modern pistol, including spare parts and services, with focus on large magazine capacity, day and night sights, rails for accessories e.g. Tactical Light and Laser. The pistol should have good ergonomics and comfort. The pistol shall be a striker fire caliber 9x19mm, available in regular sized variant and a variant for concealed use, with high hit probability and effect at 30 meters.

It is DALO intention to perform a user test regarding both variants, ...”

I udbudsbetingelserne, ”Instructions to Tenderers”, var der blandt andet anført følgende om forbehold og mindstekrav:

**”5.6 Reservations and Mandatory Requirements**

Reservations cannot be made concerning essential elements, including Mandatory Requirements (marked with “M” in the Requirements Specification (Appendix A)) in the tender documents. A reservation concerning an essential element in the tender documents is a reservation which may lead to serious distortion of the competition, if the reservation is allowed.

...

The tender documents include a number of Mandatory Requirements. A Mandatory Requirement is a requirement that must unconditionally be complied with since deviations from the requirements will not be accepted.

Consequently, offers that do not comply with all the Mandatory Requirements or with reservations concerning essential elements will be considered “non-compliant” and will not be taken into consideration.”

Det økonomisk mest fordelagtige tilbud skulle identificeres på grundlag af ”Det bedste forhold mellem pris og kvalitet”. Tildelingskriteriet var delt op i underkriterierne ”pris” med en vægtning på 30% og ”kvalitet” med en vægtning på 70%.

Om tildelingskriterierne fremgår blandt andet af udbudsbetingelserne:

## “7. Evaluation

### 7.1 Award criteria

The Contract will be awarded on the basis of the award criterion the most economically advantageous tender.

In the evaluation of the offers, DALO will use the following sub-criteria with the specified weighting:

#### 7.1.1 Price 30%

The Contract will be awarded on the basis of the award criterion the most economically advantageous tender. In the evaluation of the offers, DALO will use the following sub-criteria with the specified weighting:

##### 1. Price 30 %

Assessed according to the following partial-criteria with the specified weighting:

- Acquisition costs 70%
- Sustainment costs 30%

The Evaluation Prices of the Acquisition and Sustainment cost are calculated on the basis of the prices stated by the Tenderer in Appendix C.1 and the expected quantity of the supplies to be purchased in the 7-year period (thus for evaluation purposes only):

##### 1. Acquisition costs:

- 500pistols, variant 1, Appendix C.1, section 1.2 ID. No. 1 are purchased, divided into the following volumes: (400 \* price for 1 – 100 pcs) + (1700 \* price for 101 – 1000 units) + (3400 \* price for >1000 pcs)
- 100 pistols, variant 2, Appendix C.1, section 1.2 ID. No. 2
- 300 pistol variant 1, black Appendix C.1, section 1.2 ID. No. 17
- 200 pistol variant 2, black Appendix C.1, section 1.2 ID. No. 18
- 1 ea average of the 6 courses offered, Appendix C.1, section 1.3

- 1 ea User manual
  - 1 ea Documentation package
  - 1 ea Special toolkit
  - 1 ea Sight adjustment tool
2. Sustainment costs:
- 80 ea Threaded barrel for regular sized variant (1)
  - 10 ea Threaded barrel for concealed use variant (2)
  - 1000 ea Magazine for regular sized variant, divided into the following volumes (100 \* price for 1 – 100 pcs) + (600 \* price for 101 – 1000 units) + (300 \* price for >1000 pcs)
  - 120 ea Magazine for concealed use variant, divided into the following volumes (20 \* price for 1 – 100 pcs) + (100 \* price for 101 – 1000 units)
  - 160 ea Firing pin
  - 160 ea Firing pin spring
  - 320 ea Recoil spring
  - 160 Ejector
  - 1 ea Magazine well
  - 160 Rear sight
  - 320 Front sight

For the purpose of calculating the grade of the tender, the Evaluation Price of the Acquisition and Sustainment will be summarized to a Total Evaluation Price. Thus the Total Evaluation Price is graded on a linear scale of 1-5. The offer with the lowest Total Evaluation Price will be given the highest grade, 5. The lowest Total Evaluation Price is understood as the lowest calculated cost among all compliant offers. All other offers are graded on a linear scale, where offers with a Total Evaluation Price of 50 % or more above the lowest offer are given the grade 1 (as shown in the table below).

...

#### 7.1.2 Quality, 70 %

Assessed according to the following partial criteria:

- Operational 30 %
- Technical 30 %
- Logistical 10 %

Each partial criteria is evaluated based on the answers provided by the tenderers in response to a Conditional Requirement (R-requirement) in Appendix C and the test conducted by DALO with regards to the Requirements Specification in Appendix A cl. 1.6. The offer is awarded points for each Conditional Requirement, depending on the degree to which the offer fulfils the requirement in accordance with the elements

that DALO has stated in Appendix A will be focused on as part of the evaluation.

When each offer has been evaluated for each partial criterion as described above, an overall evaluation for the sub-criterion "Quality" will be made based on the evaluation for each partial criterion and the weighting of the criteria.

The offer will be graded for the sub-criterion "Quality", based on the achieved total score of all the partial criteria

.. Grades are given on an absolute linear scale, where tenderers which fulfil the Conditional Requirements to the highest possible degree are given the grade 5 and tenderers which fulfil the Conditional Requirements to the lowest possible degree are given the grade 1.

The evaluation of the partial criteria will be based on the following scale:

Compliance	Points
Non-compliant or no reply from the tenderer	1
Minimum fulfilment of the requirement	2
Adequate fulfilment of the requirement	3
Good fulfilment of the requirement	4
Excellent fulfilment of the requirement	5

Requirements based on "Yes" and "No" answer with no further evaluation will be graded 5 for Yes and 1 for No.

### 7.1.3 Overall

When each tenderer has been evaluated for both sub-criteria as described above, a final overall evaluation for each tenderer will be made based on the evaluation for both sub-criteria and the weighting of the sub-criteria. Each tenderer will be assigned an overall grade calculated as the sum of the grades assigned for the two subcriteria.

### 7.2 Testing of Test Specimen

As a part of the evaluation of the offer, DALO will perform a series of tests on 5 (five) regular sized variant and 1 (one) variant for concealed use, including accessories, documentation (hereafter Test Specimen) that each tenderer is required to submit to DALO before the deadline specified in cl. 9. The Test Specimen must in all aspects conform with and be identical to the regular sized variant and the variant for concealed use, including accessories, documentation offered to DALO.

...

The Test Specimen will be subjected to the tests described under the different requirements in Appendix A and in accordance with the procedures described therein.

DALO may request that the Test Specimen is accompanied by the necessary personnel from the tenderer and all necessary spare parts in order for the Test Specimen to go through the test programme.

The Tenderer shall between 15 and 19 January 2018 (expected) provide an instructor for DALO' personnel. The instructor must perform a half-day course, at a location in Denmark specified by DALO, in order to secure that DALO's test instructors are educated in the correct and safe handling and operation of the two variants. ...”

Udbudsmaterialet omfatter en kravsspecifikation, ”Appendix A, Requirement Specification”. Af denne fremgår en række oplyste krav til de tilbudte pistoler, herunder til reservedele/løsdele, manualer og vedligeholdelse. Hvert krav identificeres med et ID-nummer. Herudover indeholder kravsspecifikationen følgende kolonner:

Id. No.	Requirement description	Classification	Documentation	Requirement compliance	Comments/description of offer
---------	-------------------------	----------------	---------------	------------------------	-------------------------------

Kolonnen ”Classification” henviser til, om et krav er et mindstekrav. ”Mandatory Requirements” er markeret med ”M”, og et konkurrenceparameter, ”Requirements”, er markeret med ”R”. Definitionen af kravene fremgår af de generelle bemærkninger i kravsspecifikationens pkt. 1.4. Heraf fremgår:

Classification ID	Description
M	A mandatory requirement <u>shall</u> be fulfilled by the tenderer. If a mandatory requirement is not fulfilled, the offer will be excluded from further evaluation
R	Requirement. These requirements will be evaluated by DALO

I kolonnen ”Documentation” er det anført, hvordan tilbudsgiverne skal beskrive eller dokumentere, at tilbuddet opfylder de enkelte krav. Af kravspecifikationens pkt. 1.4 fremgår videre:

Documentation ID	Description
Y/N	Tenderer shall answer with Y (yes) or N (no) if the requirement is fulfilled. If necessary with comments. Please observe that if it is a Mandatory Requirement answering 'No' results in a non-compliant offer.
C	The offer shall include a certificate as documentation.
D	The offer shall include a description or attached valid documentation.
TT	The offer shall include documented test results from the tenderer.
TD	The offer will be tested by DALO, possibly by way of a user test.
N/A	Not applicable.

Under pkt. 1.5 i kravspecifikationen er anført følgende om test:

”In the evaluation process some R-requirements will be evaluated by test performed by the Danish Defence marked with ”TD” in the Documentation column. The test performed might not be restricted to the R-requirements identified with TD but will be related to the evaluation criteria. Furthermore some M-requirement[s] marked with “TD” are tested in order to verify whether the M-Requirements are fulfilled ...”

Af kravspecifikationens pkt. 5 om tekniske krav, ”Technical requirements”, fremgår om krav Id. No 79 følgende:

Id. No.	Requirement description	Classification	Documentation	Requirement compliance	Comments/description of offer
79.	Technical - Assembly No parts of the pistol shall be possible to mount incorrectly or in the wrong places.	M	D TD		No evaluation, but the requirement will be verified during testing.

Ved tilbudsfristens udløb havde FMI rettidigt modtaget tilbud fra følgende fem tilbudsgivere:

- L&G
- CT Solutions
- Fabbrica d’Armi Pietro Beretta S.p.A
- Samsun Yurt Savunma Sanayi ve Ticaret A.S. (herefter Samsun)
- Vaabensmeden Jagt & Sportsskydning ApS

Den 6. december 2017 skrev FMI under henvisning til udbudsbetingelsernes pkt. 7.2 om ”Testing of Test Specimen”, at der i dagene den 8. til den 12. januar 2018 ville blive gennemført ”training course” med deltagelse af tilbudsgiverne. Af FMI’s mail herom fremgår blandt andet:



“The participants in the training course will be the DALO project team and the appointed soldiers taking part in the user tests.

The training session is at the Tenderer' s discretion, but should at least cover the following elements regarding both offered variants of the pistol:

- Correct use
- Inspection
- User maintenance
- Malfunctions handling
- Functionality
- Dismantling and assembly (main parts)
- Security
- Training”

FMI havde til testen udvalgt fem testpersoner med særlig erfaring i den operationelle brug af pistoler. Til brug for testen havde hver af tilbudsgiverne indleveret en testpakke, der blandt andet bestod af fem pistoler og noget nærmere defineret tilbehør samt manualer.

Af evalueringsnotat af 8. februar 2018 fremgår, at tilbuddet fra Vaabensmeden Jagt & Sportsskydning ApS blev vurderet ikke-konditionsmæssigt som følge af manglende lyddæmper.

Den 12. april 2018 underrettede FMI tilbudsgiverne om, at kontrakten blev tildelt CT Solutions.

L&G gjorde over for FMI indsigelser mod tildelingsbeslutningen af 12. april 2018. Indsigelserne var af L&G blandt andet begrundet med, at FMI havde begået en række fejl i tilbudsevalueringen, og dette indebar, at FMI ikke lovligt kunne tildele kontrakten til CT Solutions.

FMI offentliggjorde samme dag, at ”Den nye pistol er valgt”, og at ”Forsvarets nye pistol bliver en Sig Sauer P320 X-Carry, og de første bliver leveret i begyndelsen af 2019”. Det fremgår af FMI’s nyhedsmeddelelse, at Sig Sauer pistolerne skal leveres af CT Solution, og at P320 var den klart bedste kandidat i den fire uger lange testperiode.

FMI tilbagekaldte den 24. april 2018 tildelingsbeslutning af 12. april 2018 blandt andet under henvisning til indsigelserne fra L&G.

Den 30. april 2018 traf FMI fornyet tildelingsbeslutning. I samme forbindelse oplyste FMI til L&G, at L&G's tilbud var blevet vurderet til at være ikke-konditionsmæssigt. Begrundelsen herfor er blandt andet:

“Id No. 79, “No parts of the pistol shall be possible to mount incorrectly or in the wrong places.”

The users found that it was possible to mount at least one part incorrectly.

With reference to the exploded drawing in the manual (page 10) the assembly of parts 11, 12, 13 when assembled can be turned 180 degrees and still fit in the pistol which results in an incorrectly way of assembling the pistol.

...

Conclusion.

As stated in the Instruction to Tenderers, section 5.6, offers which do not comply with all mandatory requirements will be considered “non compliant” and will not be taken into consideration. In accordance hereto your offer has been found noncompliant by DALO and will not be taken into consideration.

However, and caused by the errors during the first evaluation including the fact that your offer by mistake was evaluated and was found conditional, DALO has performed an alternative calculation of your tender, based on the evaluation model set out in the Instructions to Tenderers, section 7, and under the assumption that your offer was compliant to all mandatory requirements. Nevertheless, the alternative evaluation does not have impact on the fact that your offer is non-compliant and will not be taken into consideration.

...”

Derudover blev tilbuddet fra Fabbrica d'Armi Pietro Beretta S.p.A. vurderet ikke-konditionsmæssigt ved tildelingsbeslutning af 30. april 2018.

Til brug for den mundtlige forhandling har FMI fremlagt skriftlige erklæringer fra [A] og [B], som har været involveret i udbudsproceduren for FMI. Af erklæringen af 14. december 2018 fra [A] fremgår:

”I anledning af klagesagen vedrørende udbuddet af den nye værnssfælles pistol til det danske forsvar erklærer jeg hermed:

## 1. OM MIG SELV OG MIN ROLLE I UDBUDET

Mit navn er [A] og jeg er ansat som kontorchef ved [ ]. Forud herfor var jeg siden 2014 ansat hos FMI som chef for [ ]. Jeg har været ansat i Forsvaret siden 1995 og har været officer siden 2001.

I forbindelse med min ansættelse hos FMI har jeg forestået en række større våbenspecifikke udbud. Som led i min tid i militæret har jeg fået en indgående erfaring med skydning og håndtering af skydevåben, herunder pistoler. Ud over min egen aktive brug af skydevåben har jeg som officer og kompagnichef løbende gennemført skydninger på skydebaner og uddannet værnepligtige og fastansatte soldater i både skydning og håndtering af skydevåben.

På tidspunktet for gennemførelsen af udbuddet af den nye værnssfælles pistol var jeg chef for [ ] hos FMI. Jeg var leder af det projekt, der forestod anskaffelsen af den nye værnssfælles pistol. I den forbindelse deltog jeg som seniorleverandør (kapacitetsansvarlig) i udarbejdelsen af udbudsmaterialet, herunder som ansvarlig for den primære tekniske sagsbehandler, som udarbejdede de tekniske krav for pistolen. Herudover var jeg formand for den styregruppe, der havde det overordnede ansvar for gennemførelsen af udbuddet. Jeg har i den forbindelse været med til at træffe alle centrale beslutninger i forbindelse med udbuddet.

## 2. OM KRAV 79

Krav 79 vedrører pistolens adskillelse på brugerniveau. Kravets formål er at sikre, at soldater i et operativt miljø og i pressede situationer ikke samler pistolerne på en forkert måde med en heraf følgende risiko for fejl og manglende funktionsdygtighed. Kravet er vigtigt, da det i sidste ende kan gøre forskellen mellem liv og død. I en kampsituation er det selv sagt altafgørende, at pistolen virker, når den er blevet samlet af brugeren.

Kravet er alene relevant for en adskillelse på brugerniveau. En adskillelse af pistolen på våbenmekanikerniveau vil altid ske i et sikkert miljø, f.eks. på et værksted eller lignende. Der er tale om fysiske rammer, der grundlæggende adskiller sig fra soldaters operative miljø. Pistolen bliver samlet uden tidspres og under anvendelse af specialværktøj, ligesom der efter en pistols adskillelse og samling vil være rigelig tid og mulighed for at gennemgå og teste pistolen med henblik på at sikre dens funktionsdygtighed.

### 3. OM BRUGERUDDANNELSEN OG BRUGERTESTEN

Formålet med testen og den forudgående brugeruddannelse var, at pistolerne skulle afprøves under forudsætninger, der svarer til Forsvarets operative brug. Til oplæring af testpersonerne blev der forud for testen afholdt en brugeruddannelse, som havde til formål at uddanne testpersoner i håndteringen af de enkelte pistoler. Alle testpersoner, fem primære testpersoner samt en reservetestperson, blev her oplært i brugen af de enkelte pistoler, herunder disses særlige karakteristika og tekniske indretninger. Testpersonerne var erfarne soldater og rutinerede skytter, som kom fra Frømandskorpset, Jægerkorpset, Flyvevåbenet, Hæren og Militærpolitiet.

På brugeruddannelsen blev testpersonerne alene uddannet i at adskille og samle pistolerne på brugerniveau. Andet var der ikke behov for. Pistolerne blev ikke adskilt på våbenmekanikerniveau, og der var ingen personer hos Forsvaret, som under brugeruddannelsen blev uddannet i at adskille pistolerne på våbenmekanikerniveau. Uddannelse af våbenmekanikere var derimod en konkret ydelse under kontrakten, som mod betaling skulle leveres af den vindende tilbudsgiver.

I forbindelse med testens tilrettelæggelse og gennemførelse deltog endvidere eksperter fra Direkte Skydende Våben (DSV) ved Hærens Kamp og Ildstøtte Center (HKIC). Repræsentanterne fra DSV, der er specialister indenfor ballistik, havde til opgave at sikre, at testen var retvisende. Disse skulle sikre, at testen leverede statistisk brugbare og retvisende resultater. Endvidere havde de til opgave at sikre, at krav til præcision, spredning og sikkerhed under skydningen blev overholdt.

I forbindelse med brugertesten var det DSV's opgave at påse pistolernes konditionsmæssighed i forhold til:

- droptesten (test af, om pistolen afgiver skud, når den tabes på jorden),
- penetreringstest (test af pistolens gennemslagskrav ved affyring af skud) og
- præcisionstest (test af pistolens spredning ved affyring af skud under identiske affyringsvilkår).

Hver testperson fik udleveret en version af de pistoler, der skulle testes. Pistolerne blev testet i vilkårlig rækkefølge, således at nogle testpersoner gennemførte en given øvelse med en type pistol, mens en anden testperson under samme øvelse sideløbende testede en anden type pistol. Testen blev for alle pistoler gennemført ensartet og under de samme vilkår, både teknisk, fysisk og klimatisk.”

Af erklæringen af 14. december 2018 fra [B] fremgår:

” I anledning af klagesagen vedrørende udbuddet af den nye værnssfælles pistol til det danske forsvar erklærer jeg hermed:

## 1. OM MIG SELV OG MIN ROLLE FORBINDELSE MED UDBUDET

Mit navn er [B]. Jeg er ansat som konsulent hos [ ]. Jeg har en fortid i Forsvaret, hvor jeg har været ansat i godt 24 år. Jeg har været seniorsergent og har tidligere været tilknyttet Hærens Kampskole og senere fra 2014 og indtil i år - Hærens Kamp- og lidstøttecenter (HKIC). I min tid i Forsvaret har jeg siden 2005 haft ansvaret for skydeuddannelsen i Forsvaret.

På tidspunktet for gennemførelsen af udbuddet af den nye værnssfælles pistol var jeg som seniorsergent tilknyttet HKIC. HKIC forestår normalt tilrettelæggelsen af Forsvarets skydeprogrammer og uddannelsen af skydeinstruktører.

Jeg var i den forbindelse tilknyttet udbuddet under brugertesten, hvor jeg forestod tilrettelæggelsen og gennemførelsen af en foregående brugeruddannelse af testdeltagerne. Herudover forestod jeg udarbejdelsen af brugerspecifikation, som dannede grundlag for udbudsmaterialet.

## 2. OM BRUGERUDDANNELSEN

Forud for testen af de udvalgte pistoler blev der afholdt en brugeruddannelse af testdeltagerne i Oksbøl. Det var min opgave at stå for den tekniske del af gennemførelsen af brugeruddannelsen.

Formålet med brugeruddannelsen var, at de testpersoner, der skulle deltage i gennemførelsen af testen, blev uddannet i at håndtere pistolerne. Testpersonerne skulle alene uddannes i at kunne håndtere pistolerne på det niveau, der var nødvendigt for at kunne gennemføre brugertesten.

Der blev afholdt en brugeruddannelse for hver af de tilbudte pistoler, som skulle indgå i brugertesten.

Der var afsat en uge til brugeruddannelserne, og hver tilbudsgiver havde en hel dag (8 timer) til at uddanne testpersonerne i at skyde, adskille og vedligeholde pistolerne. Selve brugeruddannelsen blev gennemført af repræsentanter fra de enkelte tilbudsgivere under Forsvarets/FMI's supervision.

Umiddelbart forud for afholdelsen af hver tilbudsgivers brugeruddannelse blev der afholdt en kort briefing mellem tilbudsgiverens repræsentanter og FMI. Under briefinggen fastlagdes niveauet for brugeruddannelse, og hvad der skulle være brugerniveauet for de enkelte pistoler.

#### 2.1 I FORHOLD TIL PISTOLEN SIG SAUER P320:

Forholdet vedrørende *extractor spring* blev kun kort berørt under uddannelsen. Repræsentanterne fra Sig Sauer gjorde eksplicit opmærksom på, at *extractor spring* havde en udsparring/udskæring, der gjorde, at den alene kunne sættes ind på en måde. Man kunne ikke sætte den ind på andre måder, idet pistolen i så fald ville falde fra hinanden under samlingen. Ellers blev der ikke oplyst yderligere om *extractor spring*.

Låsemekanismen blev også introduceret under brugeruddannelsen. Pistolerne havde en låsemekanisme, som gjorde samlingen nemmere, idet der ikke var behov for manuelt at holde slæden tilbage, når man samlede pistolen.

#### 2.2 I FORHOLD TIL PISTOLEN CANIK TP9 SF:

De under klagesagen omtalte dele, *Locking lever og sear pin*, blev ikke omtalt i forbindelse med brugeruddannelsen.”

De omhandlede pistoler blev i forbindelse med den mundtlige forhandling demonstreret, herunder med adskillelse og samling af pistolerne omfattende blandt andet *extractor spring*, *locking lever* og *sear pin* i pistolerne fra CT Solutions og L&G. FMI oplyste i den forbindelse, at alle danske soldater er uddannet til at adskille en pistol til et niveau, som omfatter adskillelse af *extractor* (udtrækkeren) og *extractor spring* (udtrækkerfjederen) og *striker* (slagstiften) fra pistolens slide (slæde).

L&G har i forbindelse med den mundtlige forhandling oplyst, at L&G ikke har forudsat, at brugerne skal adskille *extractor* (udtrækkeren) og *extractor spring* (udtrækkerfjederen) fra pistolens slide (slæde), hvilket vil være i strid med brugermanualen til Glock-pistolen. L&G har i øvrigt erkendt, at *extractor spring* (udtrækkerfjederen) i Glock-pistolen kan monteres forkert ved at vende den 180 grader, hvorefter den fortsat kan monteres i slæden.

#### Parternes anbringender

### Ad påstand 1

L&G har gjort gældende, at tilbuddet fra CT Solutions skulle have været afvist som ikke-konditionsmæssigt, da tilbuddet ikke opfyldt mindstekravet i kravspecifikationens krav Id. No. 79. Af kravet fremgik, at ”No evaluation, but the requirement will be verified during testing”, som indebar, at FMI forpligtede sig til at verificere, at hvert enkelt tilbud opfyldte kravet. Tilbuddene skulle således verificeres på et sammenligneligt grundlag, herunder med samme grundighed og detaljeringsgrad.

Kravet kunne ikke, som anført af FMI, forstås sådan, at den tilbudte pistol alene ikke måtte kunne fejlmonteres på brugerniveau. Det fremgik ikke nogen steder i udbudsmaterialet eller af kravets ordlyd, at der var tale om fejlmontering på brugerniveau.

FMI gik videre i testen end adskillelse på brugerniveau i forhold til L&G's tilbudte pistol. L&G's tilbud blev vurderet ikke-konditionsmæssigt med begrundelse om, at ”it was possible to mount at least one part incorrectly”. De omhandlende dele var dele, som skulle adskilles med specialværktøj og altså ikke på brugerniveau. Derudover fremgik det af brugermanualen, som var vedlagt L&G's tilbud, at adskillelse af de pågældende dele skulle foretages af en autoriseret våbenmekaniker for at opretholde leverandørens garanti.

L&G har foretaget en teknisk analyse af pistolen fra CT Solutions og har konstateret, at der i hvert fald er to måder, hvorpå dele af pistolen kan fejlmonteres. Pistolens udtrækkerfjeder (delene 39, 50 og 40), som sørger for at fjerne brugte ammunitionshylstre fra affyringskammeret, kan vendes 180 grader og stadig fysisk passe ind i pistolen. Fejlmonteringen kan ske nemt og uden særlig brug af kræfter. Dette kan ske uden, at udtrækkerfjederen er korrekt monteret. Pistolen fremstår dog som værende samlet korrekt. Det var samme forhold, som medførte, at FMI vurderede L&G's tilbud for ikke-konditionsmæssigt.

Derudover har pistolen fra CT Solutions en mekanisme/lås, som gør det umuligt at skille pistolen ad, så længe magasinet er indsat i pistolen. Hvis pistolen samles på en bestemt måde, vil denne lås kunne blive siddende og forhindre, at man kan indsætte magasinet i en fuldt samlet pistol.

På trods af ovenstående muligheder for fejlmontering i strid med mindstekrav Id. No. 79 blev tilbuddet fra CT Solutions vurderet konditionsmæssigt. FMI handlede derved i strid med Forsvar- og Sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved at tildele kontrakten til CT Solutions.

L&G har under den mundtlige forhandling ikke bestridt, at udtrækkerfjederen i Glock-pistolen kan vendes 180 grader, og at dette ikke er hensigten. L&G har bemærket, at Glock-pistolen først blev fundet ukonditionsmæssig i forbindelse med den reviderede tildelingsbeslutning og uden, at der var foretaget fornyede brugertests. FMI har ikke fremlagt dokumentation for, at dette var mangler, som blev konstateret under brugertesten, og der er tale om en efterrationalisering, fordi brugerne foretrak Sig Sauer-pistolen fra CT Solutions. Krav Id. No. 79 skal gælde tilsvarende og uden fortolkning for Sig Sauer-pistolen.

FMI har gjort gældende, at den pistol, som CT Solutions tilbød, opfyldte krav Id. No. 79 i kravspecifikationen. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte FMI's vurdering, der blev foretaget af fagligt kompetente personer efter indgående brugertest, som var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne og krav Id. No. 79.

Formålet med kravet er, at brugerne som led i deres operative brug af pistolen vil være i stand til at adskille og samle pistolen uden risiko for, at den ubemærket samles forkert med deraf følgende fare for pistolens manglende funktionsdygtighed eller beskadigelse. Formålet er dermed at sikre soldaternes sikkerhed i operative, pressede situationer. En samling, som alene kan ske ved brugernes forsætlige eller groft uagtsomme handling, falder uden for kravet i Id. No. 79.

FMI har bestridt, at udtrækkerfjederen i Sig Sauer-pistolen kan monteres forkert. Det ville kræve uforholdsmæssigt mange kræfter at montere udtrækkerfjederen forkert, hvilket medfører, at en alment uddannet soldat vil kunne konstatere, at der ikke vil være tale om en korrekt montering. Der er således ikke tale om en normal samling, idet det forudsættes, at delene presses sammen ved anvendelse af ekstrem fysisk tvang eller ved brug af et værktøj. Derudover vil pistolen adskille sig, når den ikke er samlet korrekt. Udtrækkeren vil således falde ud af pistolen grundet en indbygget sikker-



hedsanordning, som medfører, at udtrækkeren ikke kan fastlåses, medmindre den er korrekt monteret.

FMI har desuden bestridt, at låsemekanismen på CT Solutions pistol, som medfører, at magasinet ikke kan indsættes i en fuldt samlet pistol, når slæden er samlet på en bestemt måde, vedrører en del på pistolen, som kan monteres forkert. Såvel pistolens slæde som pistolen i sig selv kan i forhold til den omtalte mekanisme alene samles på én måde. Det skitserede forhold med mekanismen skyldes derimod pistolens forkerte betjening, hvorved det ikke skal være muligt at påsætte magasinet, når brugeren ikke betjener pistolen korrekt. Der er således tale om en tilsigtet sikkerhedsanordning, som skal sikre, at brugeren ikke adskiller pistolen, mens der er en patron i kammeret. Hvis pistolen er fejlbetjent, er det en tilsigtet sikkerhedsmekanisme, at man ikke kan påsætte magasinet.

FMI har derfor gjort gældende, at der ikke er forhold ved den af CT Solutions tilbudte pistol, som ikke opfylder krav Id. No. 79. Kravet i Id. No. 79 omfatter under alle omstændigheder ikke fysisk åbenlyse fejlmonteringer, og kravet er ifølge udbudsbetingelserne og testen, der alene foregik på brugerniveau, kun rettet mod brugerne.

### Ad påstand 2

L&G har gjort gældende, at tilbuddet fra Samsun skulle have været afvist som ikke-konditionsmæssigt, da tilbuddet ikke opfyldte mindstekravet i kravspecifikationens krav Id. No. 79. L&G har i den forbindelse henvist til det anførte ad påstand 1.

L&G har foretaget en teknisk analyse af pistolen fra Samsun og har konstateret, at der i hvert fald er to måder, hvorpå dele af pistolen kan fejlmonteres. Pistolens ”locking lever” kan vendes 180 grader og stadig fysisk passe ind i pistolen. Ligeledes kan pistolens ”sear pin” fejlmonteres ved montering i aftrækkeren, en såkaldt ”trigger assembly”.

På trods af ovenstående muligheder for fejlmontering i strid med krav Id. No. 79, blev tilbuddet fra Samsun imidlertid vurderet konditionsmæssigt. FMI handlede derved i strid med forsvar- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved ikke at vurdere tilbuddet fra Samsun for ikke-konditionsmæssigt.

L&G har endeligt bestridt, at kravet i Id. No. 79 skal forstås som et krav på brugerniveau. L&G har herved henvist til, at der ikke er anvendt udtryk som ”user level”, ”field assembly” eller lignende, og har i øvrigt bestridt, at det af overskriften ”Technical – Assembly” kan udledes, at der alene var tale om adskillelse og samling af pistolen på brugerniveau.

FMI har gjort gældende, at den pistol, som Samsun har tilbudt, opfyldte krav Id. No. 79 i kravspecifikationen. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte FMI’s vurdering, der blev foretaget efter indgående brugertest, som var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne og krav Id. No. 79.

FMI har henvist til, at Samsun har leveret en tilpasset version af Canik TP9 SF til det danske udbud, og FMI har gjort gældende, at de af L&G anførte forhold ikke vedrører den tilpassede pistol, og at påstand 2 allerede af denne grund ikke skal tages til følge.

FMI har gjort gældende, at pistolens ”locking lever” ikke skal adskilles på brugerniveau, og ”locking lever” var derfor ikke omfattet af kravet i Id. No. 79, som vedrørte pistolens adskillelse og samling på brugerniveau. Derudover forudsætter adskillelse af ”locking lever” brug af specialværktøj, og den anførte adskillelse skal udføres af en våbenmekaniker. Dette understøtter ligeledes, at ”locking lever” ikke skal adskilles på brugerniveau, og derved ikke er omfattet af kravet. Da forholdet vedrører adskillelse, der ikke skal foretages på brugerniveau, men alene af specialuddannede våbenmekanikere, var FMI ikke forpligtet til at påse forholdet som led i brugertesten, idet hverken de fornødne forudsætninger eller i øvrigt det beskrevne specialværktøj har været til stede hos/for testbrugerne.

FMI har desuden bestridt, at pistolens ”sear pin” kan fejlmonteres ved montering i aftrækkeren. Pistolens ”sear pin” kan slet ikke adskilles på brugerniveau, og adskillelse skal udføres ved brug af specialværktøj. Pistolens ”sear pin” var således ikke omfattet af krav Id. No. 79, som vedrørte pistolens adskillelse og samling på brugerniveau. Af samme grund var adskillelse og samling af denne del ikke en del af brugertesten. En konstatering af de påtalte forhold forudsætter en know how på våbenmekanikerniveau, som FMI ikke havde på vurderingstidspunktet, og krav Id. No. 79 skal fortolkes i dette lys.

FMI gør derfor gældende, at der ikke er forhold ved den af Samsun tilbudte pistol, som ikke opfyldte krav Id. No. 79.

### Ad påstand 3

L&G har gjort gældende, at tildelingsbeslutningen af 30. april 2018 om at tildele kontrakten til CT Solutions skal annulleres som følge af FMI's overtrædelse af det udbudsretlige ligebehandlingsprincip og gennemsigtighedsprincip i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4. FMI's tilsidesættelse af udbudsreglerne har haft afgørende betydning for resultatet af udbuddet.

FMI har gjort gældende, at FMI ikke ved evalueringerne af pistolerne fra CT Solutions og Samsun har overtrådt udbudsreglerne. FMI har derimod været berettiget og forpligtet til at tildele kontrakten til CT Solutions. Der er herefter ikke grundlag for at annullere FMI's tildelingsbeslutning. Selv hvis Samsuns tilbud burde være afvist, er der tale om en konkret uvæsentlig overtrædelse, som ikke kan indebære, at tildelingsbeslutningen ikke var korrekt.

### Klagenævnet udtaler:

#### *Ad påstand 1*

I klagenævnets kendelse af 8.juni 2018 udtalte klagenævnet blandt andet:

”Vedrørende betingelse nr. 1 (*”fumus boni juris”*) bemærker klagenævnet, at ordregiver har en pligt til at overholde de i udbudsmaterialet fastsatte krav ved evalueringen af de indkomne tilbud.

Kravspecifikationens krav Id. No. 79 fastslår, at ”no parts of the pistol shall be possible to mount incorrectly or in the wrong places”. Kravet må forstås sådan, at ingen dele af pistolen må kunne monteres forkert eller på forkerte steder på pistolen. Kravet er angivet som et mindstekrav, og det fremgår af udbudsmaterialet, at der ikke må ske afvigelser herfra. Opfyldelse af kravet vil ”be tested by DALO, possibly by way of a user test”. FMI har gennemført test af de tilbudte pistoler, hvor det er søgt ”verified”, om pistolerne opfylder kravene i kravspecifikationen, herunder krav Id. No. 79.

Som udbudsbetingelserne er formuleret, skal tilbud indeholdende pistoler, hvor dele af pistolen kan monteres forkert eller på forkerte steder på pistolen, vurderes som ikke-konditions-mæssige. FMI har gjort gældende, at krav Id. No. 79 skal forstås som et krav om, at pistolen ikke må kunne monteres forkert på brugerniveau. Dette fremgår ikke af kravspecifikationen. Det afgørende er efter mindstekravets ordlyd, om en del af pistolen i det hele taget kan monteres forkert eller på forkerte steder på pistolen. Det fremgår ikke, at dette krav alene er gældende på brugerniveau, ligesom det ikke fremgår, at test alene foretages af brugere. Klagenævnet bemærker hertil, at det af mailen af 12. december 2017 til tilbudsgiverne fremgår, at deltagerne i "the training course" er "the DALO project team" og "the appointed soldiers taking part in the user tests". Af FMI's annoncering af den første tildelingsbeslutning fremgår videre, at pistolerne er testet af brugere fra Specialoperationsstyrkerne, Militærpolitiet, Flyvevåbnet og Hæren, ligesom pistolerne er testet af "eksperter fra Direkte Skydende Våben (DSV) ved HKIC".

Efter oplysningerne fra FMI under den mundtlige forhandling er det ubestridt, at de danske soldater som brugere af pistolen kan og vil adskille og derefter samle deres pistol til et niveau, som omfatter adskillelse fra og montage af udtrækkerfjederen (the extractor spring) i pistolens slæde (the slide). I den forbindelse afmonteres og genmonteres både slagstiften og udtrækkeren. Adskillelsen og samlingen af pistolen, herunder af udtrækkerfjederen, vil blandt andet foregå under tidspres og i et operativt miljø som nærmere forklaret af repræsentanter fra FMI under den mundtlige forhandling. Under demonstrationen af adskillelse og samling af pistolerne blev det også vist, at denne kunne foregå uden anvendelse af specialværktøj – også for så vidt angår udtrækkerfjederen.

Af demonstrationen fremgik, at Sig Sauer-pistolen kunne samles uden et uforholdsmæssigt brug af kræfter, selvom udtrækkerfjederen var vendt (drejet) forkert i forhold til den udsparing/skrå spids, som er for enden af udtrækkerfjederen. Det fremgik videre, at denne samling, afhængigt af hvordan pistolen blev vendt og holdt under samlingen, kunne ske, uden udtrækkeren faldt ud. Man kunne ved at se nøje efter i et lille hul på siden af pistolen konstatere, at udtrækkerfjederen var monteret forkert, men der var ikke tale om en fejlmontering, der fremstod åbenbar, og pistolen kunne efter en sådan samling affyre i hvert fald flere gummipatroner, inden pistolen "jammede". Det er på denne baggrund bevist, at det er muligt at fejlmontere en del på Sig Sauer-pistolen, hvorfor den pistol, som CT Solutions har tilbudt, ikke opfylder mindstekravet i Id. No. 79. FMI har herefter ved at til-

dele kontrakten til CT Solutions den 30. april 2018 overtrådt ligebehandlingsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivet artikel 4, og L&G's påstand 1 tages derfor til følge.

*Ad påstand 2*

Klagenævnet for Udbud behandler på denne baggrund ikke påstand 2, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 2.

*Ad påstand 3*

Som følge af det, der er anført ad påstand 1, tager klagenævnet påstanden om annullation af FMI's tildelingsbeslutning af 30. april 2018 til følge.

Herefter bestemmes:

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse har overtrådt ligebehandlingsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved den 30. april 2018 at tildele kontrakt til CT Solutions A/S, desuagtet at den pistol, som CT Solutions A/S har tilbudt (Sig Sauer P320), ikke opfylder minimumskravet "Id No. 79: No parts of the pistol shall be possible to mount incorrectly or in the wrong places" i bilag A (Requirement Specification) til udbudsbetingelserne ("Instructions to Tenderers").

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelses beslutning af 30. april 2018 om at tildele kontrakt til CT Solutions A/S annulleres.

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse skal i sagsomkostninger til Leo Nielsen Trading ApS og Glock Ges.m.b.H betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Charlotte Hove Lasthein

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen  
Kontorfuldmægtig