

K E N D E L S E

Kube Data ApS
(advokat Rasmus Vang, Hellerup)

mod

Udenrigsministeriet,
Rigspolitiet og
Udlændinge- og Integrationsministeriet
(advokat Rasmus Holm Hansen og advokat Christian Degnboel Østergaard,
København)

Intervenient:
Biometric Solutions A/S
(advokat Martin Stæhr, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 026-058590 af 3. februar 2020 udbød Udenrigsministeriet, Rigspolitiet og Udlændinge- og Integrationsministeriet ("Udenrigsministeriet m.fl.") i fællesskab som offentligt udbud efter udbudsloven en kontrakt om opgradering og vedligeholdelse af udstyr til biometrioptagelse samt køb af nye biometristationer og mobile biometristationer.

Fristen for at afgive tilbud var ifølge udbudsbekendtgørelsen den 4. marts 2020. Tilbudsfristen blev senere forlænget, således den udløb den 9. marts 2020.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud havde tre virksomheder, herunder Kube Data ApS ("Kube Data") og Biometric Solutions A/S ("Biometric Solutions"), afgivet tilbud. Den 30. april 2020 besluttede Udenrigsministeriet m.fl. at indgå kontrakt med Biometric Solutions.

Den 11. maj 2020 indgav Kube Data klage til Klagenævnet for Udbud over Udenrigsministeriet m.fl. Kube Data 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 10. juni 2020 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Kube Data har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Udenrigsministeriet har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 samt § 161 ved at have foretaget en evaluering af tilbud i forhold til underkriterierne "Kvalitet" og "Metode og proces", som ikke er i overensstemmelse med angivelsen i det offentliggjorte udbudsmateriale og indholdet af tilbuddets ordlyd.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Udenrigsministeriet har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at have taget tilbuddet fra Biometric Solutions i betragtning, uagtet at tilbuddet ikke overholdte mindstekrav til den mobile biometristation.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Udenrigsministeriet har handlet i strid med lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, jf. § 12, stk. 2, ved at lade Biometric Solutions påbegynde arbejder omfattet af den udbudte kontrakt inden for standstill-perioden og forinden afgørelsen om opsættende virkning.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal annullere Udenrigsministeriets tildelingsbeslutning af 30. april 2020 om kontrakttildeling til Biometric Solutions, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2.

Udenrigsministeriet m.fl. har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Klagenævnet har den 12. maj 2020 meddelt Udenrigsministeriet m.fl.'s kontraktpart, Biometric Solutions, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Biometric Solutions har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. Ved brev af 19. maj 2020 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at Biometric Solutions intervenerer i sagen til støtte for Udenrigsministeriet m.fl.

Sagens nærmere omstændigheder

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 026-058590 af 3. februar 2020 udbød Udenrigsministeriet m.fl. i fællesskab som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit II en kontrakt om opgradering og vedligeholdelse af udstyr til biometrioptagelse samt køb af nye biometristationer og mobile biometristationer til en anslået værdi på 16.000.000 kr. eksklusive moms. Kontrakten har en varighed på 60 måneder med mulighed for forlængelse i 2 x 12 måneder.

Den nuværende leverandør er Biometric Solutions, som blev tildelt opgaven på en rammeaftale i 2014 (udbudsbekendtgørelse nr. 2013/S 207-358282 og bekendtgørelse om indgåede kontrakter nr. 2014/S 039-064368).

Udenrigsministeriet m.fl. har forinden udbuddet gennemført en markedsdialog. Markedsdialogen fandt sted den 17. november 2017 med deltagerne Biometric Solutions, Scandi System og Gemalto. Formålet med markedsdialogen var at opnå viden om det aktuelle leverandørmarked samt fastlægge en eventuel anskaffelses omfang og pris og at undgå, at der kun blev lagt vægt på den viden, der var oppebåret ved at have Biometric Solutions som leverandør.

Udbuddet er et genudbud, idet Udenrigsministeriet m.fl. den 7. oktober 2019 ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 194-470788 udbød samme anskaffelse, uden at det førte til en kontrakttildelelse.

I udbudsbetingelserne står der blandt andet:

”7 Tildelingskriterium

Tildeling af Kontrakten vil ske til den tilbudsgiver, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, vurderet på grundlag af tildelingskriteriet ”Bedste forhold mellem pris og kvalitet”.

...

8 Forbehold og mindstekrav

Ved et mindstekrav forstås et ufravigeligt krav, som ubetinget skal opfyldes/overholdes, idet fravigelser fra kravet ikke accepteres.

...

Såfremt mindstekravene ikke er opfyldt, kan tilbuddet vurderes som ikke-konditionsmæssigt.

Tilbudsgiver skal respektere følgende mindstekrav:

- Mindstekrav angivet som ”MK” i Bilag 3A – Kundens kravspecifikation.
- ...”

Kravene til opgradering og vedligeholdelse af udstyr til biometrioptagelse, samt køb af nye biometristationer og mobile biometristationer er beskrevet i kravspecifikationen. Kravspecifikationen indeholder i alt 131 krav, der er opdelt i 9 kategorier. I vejledningen til tilbudsgiverne fremgår, at ”Bilaget indeholder mindstekrav. For mindstekrav gælder, at de skal opfyldes. Opfyldes et mindstekrav ikke, betragtes tilbuddet som ikke-konditionsmæssigt. Mindstekrav er angivet i bokse og mærket med ”[MK]””.

Af kravspecifikationen, jf. bilag 3A, fremgår bl.a. følgende mindstekrav:

”

Krav 9	[MK] Biometristationen skal kunne optage foto, fingeraftryk og underskrift til forskellige formål, herunder til danske visum, arbejds- og opholdstilladelser, på asylområdet og til pas mv. som krævsat i det følgende.
---------------	--

...

Krav 14	[MK] Biometristationen skal af en administrator (og kun en administrator) kunne indstilles til at anvende enten NFIQ (eller en metode, der svarer til NFIQ) eller NFIQ 2.0 (begge muligheder skal være tilstedet) til bestemmelse af fingeraftrykskvalitet, og for hver af disse muligheder skal administratoren kunne indstille den respektive fingeraftrykskvalitetstærskelværdi. Metoden til fingeraftrykskvalitetsbestemmelse (NFIQ eller NFIQ 2.0) samt den tilhørende fingeraftrykskvalitetstærskelværdi skal ved leverance være indstillet, som det er aftalt med kunden.
Krav 15	<p>[MK] Fingeraftryk</p> <p>De optagne (resulterende) fingeraftryk skal opfylde følgende krav:</p> <ol style="list-style-type: none"> Skanningsopstation: 500 dpi med en maksimal afvigelse på +/- 5 dpi Format: WSQ version 2.0 Hvert aftryk må kun indeholde aftryk fra én finger De optagne fingeraftryk skal følge standarden ”ISO/IEC 19794-4:2011(E)” og skal leveres i NIST recordtype 14 format jævnfør ”Underbilag 1.3 Beskrivelse af NIST format” (dog med den undtagelse fra ”ANSI/NIST-ITL 1-2011 Update: 2015” standarden, at fingeraftryk komprimeres med WSQ version 2.0 i stedet for WSQ version 3.1) samt kunne leveres i formatet beskrevet i standarden ”ISO/IEC 19794-4:2011(E)”. <p>Fingeraftryksscanneren skal kunne optage fingeraftryk af fingre holdt fladt ned mod fingeraftryksscanneren (dvs. ”plain/flat fingerprints” i kontrast til ”rolled fingerprints” og ”latent fingerprints”).</p> <p>Biometristationen skal under normale driftsforhold være i stand til at optage fingeraftryk med et NFIQ kvalitetsniveau på 3 eller bedre.</p> <p>Så længe mindst et af fingeraftrykkene fra de påkrævede fingre har en kvalitet, der er ringere end fingeraftrykskvalitetstærskelværdien, skal stationen tydeligt indikere for Operatøren, at aftrykkene ikke er acceptable.</p> <p>Biometristationen skal anvende den valgte kvalitetsmålingsmetode (dvs. NFIQ eller NFIQ 2.0) i bedømmelsen af, om de optagne fingeraftryk har en tilstrækkelig kvalitet (dvs. er bedre eller ringere end fingeraftrykskvalitetstærskelværdien), eller om en ny optagelse af aftryk er nødvendig. NFIQ/NFIQ 2.0 beregningen og afgørelsen af, om der skal optages nye aftryk, skal foregå under selve fingeraftryksoptagelsesprocessen.</p>

	Først når enten alle aftryk har et kvalitetsniveau bedre end eller lig med fingeraftryksskvalitetstærskelværdien eller Operatør, på trods af stationens indikation af, at aftrykkene ikke er acceptable, har valgt at acceptere, at kvaliteten er for lav, må fingeraftryksoptagelsen kunne fuldføres.
Krav 16	<p>[MK] Underskrift</p> <p>Der stilles følgende krav til underskriftsoptagelsen:</p> <p>a) Skanningsopstation: 400-600 dpi</p> <p>b) Den gennemsnitlige strektykkelse skal minimum kunne indstilles til i det endelige resultat at være mellem 6 og 9 (begge inkl.) pixels (med farvedybden 1 bit per pixel sort/hvid og dimensionen 958 pixels (bredde) x 208 pixels (højde).</p> <p>c) Den optagne underskrift skal leveres i NIST recordtype 8 jævnfør ”Underbilag 1.3 Beskrivelse af NIST format” skærpet ved følgende krav:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bredde: 958 pixels - Højde: 208 pixels - Farvedybde: 1 bit per pixel (sort/hvid) - Format: raw (ingen header), 8 pixel pr. byte ukomprimeret.

...

Krav 95	[MK] Der skal i Løsningsbeskrivelsen oplyse producent og type/model for hhv. kamera til optagelse af foto, fingeraftryksscanner samt underskriftsplade.
----------------	--

...”

Af den udbudte kontrakts bilag 5 – Vedligeholdelse og support, fremgår:

”8 Flytning af udstyr

Myndigheden er berettiget til at flytte Udstyret.

Myndigheden kan rekvirere Leverandørens bistand til flytning af Udstyret. Sådan bistand afregnes efter medgået tid og på baggrund af de i Bilag 12 angivne satser for ad hoc bistand.”

Ved tilbudsfristens udløb havde Udenrigsministeriet m.fl. modtaget tre tilbud.

Af Biometrics Solutions' tilbud, jf. tilbuddets bilag 3B, fremgår vedrørende den mobile biometriløsning i relation til kravspecifikationens krav nr. 95 følgende:

”Den oprindelige biometrienhed havde ulemper i form af relativ høj vægt og rumfang samt afhængighed af strømtilslutning. Biometric Solutions har i dette tilbud specificeret en kompakt løsning udviklet af producenten LAXTON. Produktet kaldes Chameleon 8 Slap. Biometric Solutions er forhandler af LAXTON's produkter i Danmark og har derfor direkte kontakt til producenten. Biometric Solutions har endvidere god erfaring med kvaliteten af det tilbudte produkt.

Den tilbudte enhed opfylder således de samme behov som den eksisterende mobile kuffertløsning, men med væsentlige forbedringer i forhold til formfaktor, vægt, øget computerkraft samt mulighed for batteridrift.

...

4.1 Hardware-specifikation

Den mobile enhed er udstyret med en moderne Quad-Core CPU, 6GB RAM og et 128GB eMMC disklager (ikke-mekanisk drev). Enheden har en 8" touch-display med 1280x800 opløsning og god lysstyrke. ...

...

4.1.3 Sensorer

Den mobile enhed har følgende indbyggede biometrisensorer med relevans for biometrioptag og sagsbehandling:

Sensor	Beskrivelse	Producent	Model/Type
Fingeraftryksscanner	Fire-finger scanner med FAP50 certificeret billedkvalitet.	Integrated Biometrics	Five-0
Underskriftspen	Giver mulighed for underskrift via touch-display. Kan også benyttes til generelt pegeredskab ved navigation i brugergrænsefladen.	Goodix	GT9110P

Bagkamera	13 MegaPixel kamera med autofocus og 4 x LED flash. Bagkameraet er det bedst egnede til fotooptagelse.	(Customized product developed for LAXTON)	ZA801
-----------	--	---	-------

Fingeraftryksscanner er på FBI Certified Product List (Appendix F) og kameraet lever op til ICAO standard for fotografisk udstyr.

Dertil indeholder enheden yderligere følgende sensorer:

- Et frontkamera med 5 MegaPixel opløsning og LED flash.

...”

Af Biometrics Solutions’ tilbud fremgår vedrørende licens, jf. bilag 3B, pkt. 2.2.2, følgende:

”Biometristationens CPU vil afvikle algoritmer baseret på enkelte tredjeparts softwarekomponenter. Herunder algoritmer til NFIQ/NFIQ 2.0 evalueringer af fingeraftryksscanninger. ...”

Og jf. bilag 9.1, følgende:

”Biometric Solutions’ software benytter Dermalog SDK til beregning af NFIQ og NFIQ 2.0 værdier for fingeraftryksscan. Dermalog SDK’et benyttes af den software, der afvikles på CPU’er med interface til fingeraftryksscannere. Der kræves således ikke licens til Dermalog SDK’et for HL-API softwaren, der afvikles på Operatør PC’er. Konkret betyder det, at der medleveres et stk. Dermalog SDK licens til hver biometristation 2.0 samt et stk. til hver mobil enhed uden omkostninger for Ordregiver.”

Ved meddelelse af 30. april 2020 oplyste Udenrigsministeriet m.fl., at man agtede at indgå kontrakt med Biometric Solutions. Af meddelelsen fremgår bl.a.:

”...

”Ordregiver har foretaget en gennemgang af de modtagne tilbud og vurderet, at samtlige indkomne tilbud var konditionsmæssige.”

...

Ordregiver må med beklagelse meddele, at Kube Data ikke er tildelt kontrakten.

Ordregiver har gennemført en evaluering af alle tilbud. (...)

Tilbudsevalueringen er sket i overensstemmelse med den i udbudsbetingelserne beskrevne evalueringsmodel og har resulteret i, at Biometric Solutions har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Biometric Solutions tildeles derfor kontrakten.

...

Tilbudsvurderingen har samlet vist følgende:

Virksomhed		Biometric		Kube Data		NN	
Underkriterium	Vægt	Point	Vægtet point	Point	Vægtet point	Point	Vægtet point
Kvalitet	40%	6,00	2,40	6,00	2,40	5,00	2,00
Pris	20%	8,00	1,60	6,24	1,25	6,53	1,31
Metode og proces	15%	6,00	0,90	6,00	0,90	4,00	0,60
Vedligeholdelse og servicemål	15%	8,00	1,20	8,00	1,20	8,00	1,20
Kontraktuelle vilkår	10%	8,00	0,80	8,00	0,80	8,00	0,80
I alt	100%		6,90		6,55		5,91

Biometric Solutions vurdering i forhold til jeres gennemgås i det følgende:

Til det af Kube Data afgivne tilbud bemærkes:

- Med hensyn til underkriteriet Kvalitet, vurderes Kube Data at have tilbudt en god opfyldelse af kriteriet kvalitet
- Med hensyn til underkriteriet Metode og proces, vurderes Kube Data at have tilbudt en god opfyldelse af kriteriet kvalitet
- Med hensyn til underkriteriet Vedligeholdelse og servicemål, vurderes Kube Data at have tilbudt bedst mulig opfyldelse af kriteriet kvalitet
- Med hensyn til underkriteriet Kontraktuelle vilkår, vurderes Kube Data at have tilbudt en bedst mulig opfyldelse af kriteriet kvalitet
- Kube Data har tilbudt den højeste pris.

Til det af den vindende tilbudsgivers afgivne tilbud bemærkes:

- Med hensyn til underkriteriet Kvalitet, vurderes Biometric Solutions at have tilbudt en god opfyldelse af kriteriet kvalitet
- Med hensyn til underkriteriet Metode og proces, vurderes Biometric Solutions at have tilbudt en god opfyldelse af kriteriet kvalitet

- Med hensyn til underkriteriet Vedligeholdelse og servicemål, vurderes Biometric Solutions at have tilbudt bedst mulig opfyldelse af kriteriet kvalitet
- Med hensyn til underkriteriet Kontraktuelle vilkår, vurderes Biometric Solutions at have tilbudt en bedst mulig opfyldelse af kriteriet kvalitet
- Biometric Solutions har tilbudt den laveste pris.”

Af bilag 1 til evalueringsnotatet fremgår Udenrigsministeriet m.fl.’s konkrete evaluering af ”Kvalitet” og ”Metode og proces”.

Ved e-mail af 20. maj 2020 til Udenrigsministeriet m.fl. og klagenævnet har Kube Data anført, at Biometric Solutions ifølge Kube Datas oplysninger havde igangsat arbejder for Udenrigsministeriet m.fl. Arbejderne, som ifølge Kube Data bl.a. blev udført i Udlændingestyrelsens bygning, var efter Kube Datas opfattelse omfattet af den udbudte kontrakt. Kube Data gjorde samtidig opmærksom på klagens midlertidige opsættende virkning og anmodede Udenrigsministeriet m.fl. om at redegøre for kontraktgrundlaget og de igangværende arbejder.

Ved e-mail af 27. maj 2020 oplyste Kammeradvokaten på vegne af Udenrigsministeriet m.fl. følgende:

”Til besvarelse af klagers spørgsmål nedenfor kan det oplyses, at indklagede ikke har anskaffet ydelser under den udbudte (og påklagede) kontrakt, da denne i sagens natur ikke er indgået endnu.

Biometrics Solutions er leverandør af det biometriudstyr, som Udlændingestyrelsen anvender og har anvendt forud for det nuværende udbud. Biometrics Solution servicerer udstyret på den kontrakt. Desuden har Biometric Solutions hjulpet med flytteopgaver i forbindelse med, at Udlændingestyrelsen har lånt 7 biometristationer af Udenrigsministeriet, da styrelsen på grund af nedlukningsperioden er bagud med et meget højt antal biometrioptage, som styrelsen skal have bragt ned hurtigst muligt efter en genåbning. Biometrics Solution har også hjulpet med en simpel flytning af biometristationer til Udlændingestyrelsens nye domicil i Næstved.

Der er med andre [ord] ikke tale om, at indklagede trækker på den udbudte kontrakt i strid med den midlertidigt opsættende virkning af tildelingsbeslutningen.”

Ved e-mail af 28. maj 2020 fastholdt Kube Data sin anmodning om en redøgørelse for kontraktgrundlaget, ifølge hvilket Biometric Solutions kunne udføre arbejder for Udenrigsministeriet m.fl.

Den 4. juli 2020 har Udenrigsministeriet m.fl. fremlagt fakturaer udstedt af Biometric Solutions til Udlændingestyrelsen. Fakturaerne er dateret den 14. og den 20. maj 2020. Den ene faktura vedrører ”Udlånte stationer gennemgået, monteret, testet og leveret i Ryesgade” og beløber sig til i alt 106.346 kr. inkl. moms. Den anden faktura vedrører ”Flytning af Biometri i Borgerservice Ryesgade og opsætning i nyt Borgerservice i Næstved samt bagplader til fotooptag” og beløber sig til 41.531 kr. inkl. moms.

Ved e-mail af 10. juni 2020, vedhæftet billed- og videomateriale optaget den 9. juni 2020 ved Udlændingestyrelsens lokaler, oplyste Kube Data, at Biometric Solutions efter Kube Datas opfattelse fortsat udførte arbejder for Udenrigsministeriet m.fl., og at det var tydeligt, at den midlertidige opsættende virkning ikke blev respekteret af Udenrigsministeriet m.fl.

Ved e-mail af 11. juni 2020 oplyste Udenrigsministeriet m.fl., at Udlændingestyrelsen havde oplyst følgende:

”De vedlagte fotos og videoen viser de biometristationer, som Udlændingestyrelsen har anmodet Biometrics om at flytte fra Ryesgade på Østerbro til Farimagsgade i Næstved, hvor Udlændingestyrelsens nye domicil ligger. Udlændingestyrelsens Borgerservice åbner for brugere, der skal have optaget biometri, på mandag den 15. juni. Derfor er der foretaget flytning og opsætning i denne uge.

Der er alene tale om udstyr, som Udlændingestyrelsen har købt på den eksisterende kontrakt, og det udstyr, som Udlændingestyrelsen har lånt af Udenrigsministeriet. Udlændingestyrelsen har ikke købt nyt udstyr.”

Kube Data har endvidere ved e-mail af 25. maj 2020 anmodet Udenrigsministeriet m.fl. oplyse, hvorvidt de biometristationer, der blev leveret af Biometric Solutions under den tidligere aftale, bærer CE-mærkning, samt fremsende kopi af EF-overensstemmelses-erklæring.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Parternes anbringender vedrørende påstand 1 gengives ikke, da klagenævnet ikke tager stilling til denne påstand, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 2.

Ad påstand 2

Kube Data har vedrørende *mindstekrav 9, 14 og 15* gjort gældende, at det fremgår af Biometric Solutions' tilbudsbesvarelse, at der tilbydes en løsning, som anvender Dermalog SDK til beregningen af NFIQ og NFIQ 2.0, og som leveres med licens til Dermalog SDK til hver biometristation og mobile enhed. Denne løsning er dog som følge af de bagvedliggende licensvilkår i strid med krav 11. Af licensvilkårene fremgår det således, at retten til at bruge Dermalog SDK er begrænset til "...the purpose of developing applications for the use of fingerprint identification systems using DERMALOG Fingerprint Scanner." Licens til Dermalog SDK er således betinget af, at der benyttes Dermalog fingeraftryksscannere. Imidlertid fremgår det bl.a. af tilbuddet fra Biometric Solutions, at biometristationerne vil anvende fingeraftrykslæsere fra andre producenter end Dermalog SDK. Biometric Solutions har således tilbudt en løsning, som ikke supporterer konkurrerende produkter og derfor ikke kan overholde licensvilkårene for Dermalog SDK. Løsningen kan således ikke supportere NFIQ og NFIQ 2.0, idet Dermalog SDK ikke kan benyttes sammen med de konkurrerende produkter. Udenrigsministeriet m.fl. bør tillægge det betydning ved vurderingen af krav 12, mindstekrav 14 og mindstekrav 15, at Dermalog SDK med de konkurrerende produkter ikke supporterer integrationen af NFIQ og NFIQ 2.0, hvilket medfører en ikke-konditions-mæssig besvarelse. Den software, som Biometric Solutions under klagesagen har oplyst at have licenser til, er forskellig fra den software, som Biometric Solutions har tilbudt. Oplysningerne fra Biometric Solutions under klagesagen kan ikke forstås på andre måder, end at Biometric Solutions i forhold til sit oprindelige tilbud og foranlediget af Kube Datas adressering af problemstillingen omkring manglende licenser under klagesagen har udskiftet softwaren med et andet produkt, som muligvis indeholder de nødvendige licenser til Dermalog SDK. Det er ikke korrekt som anført af Udenrigsministeriet m.fl., at Biometric Solutions er i besiddelse af de nødvendige licenser, idet det evaluerede tilbud ikke indeholdt de nødvendige licenser. Det har Biometric Solutions tilsyneladende nu forsøgt udbedret ved at introducere et nyt

og andet produkt, som ikke var indeholdt i den oprindelige løsning fra Biometric Solutions. Biometric Solutions har ikke dokumenteret, at det nye produkts egenskaber lever op til krav 11 og 12, samt mindstekrav 9, 14 og 15, da både indhold og vilkår er ukendt for den nye softwarepakke. Konsekvensen heraf er, at tilbuddet fra Biometric Solutions er ukonditionsmæssigt. Udenrigsministeriet m.fl. har derfor overtrådt udbudslovens § 2 ved at lade dette tilbud indgå i tilbudsevalueringen med en kontrakttildeling samt kontraktindgåelse til følge.

Kube Data har vedrørende *mindstekrav 95 og 16* gjort gældende, at tilbuddet fra Biometrics Solutions ikke opfylder mindstekrav 95 i kravspecifikation. Tilbuddet er derfor ikke-konditionsmæssigt, hvilket betyder, at Udenrigsministeriet m.fl. er afskåret fra at lade tilbuddet indgå i tilbudsevalueringen, endsiige foretage en kontrakttildeling til denne tilbudsgiver. Mindstekrav 95 er at betragte som et ufravigeligt krav eller et grundlæggende element i udbudsmaterialet. Tilbuddet fra Biometric Solutions opfylder ikke mindstekrav 95, idet tilbuddet ikke indeholder den krævede oplysning om producent og type/model for underskriftpladen eller oplysning om producenten af bagkameraet.

For så vidt angår underskriftspladen tilbyder Biometric Solutions en underskriftsfunktionalitet, som er placeret på en trykfølsom skærm, og som optager underskrift gennem en underskriftspen. Biometric Solutions har i sin besvarelse af mindstekravet angivet producenten "Goodix" og type/model "GT9110P". Tilbuddet fra Biometric Solutions angiver, at der er tilbudt en underskriftspen, uagtet at produktet rent faktisk ikke er en underskriftspen, men derimod en touch controller til en skærm. Oplysning om producent og model/type refererer alene til en separat chip, der registrerer bevægelserne i underskriftspennen, men ikke til selve det touch-display, som ifølge det af Udenrigsministeriet m.fl. under klagesagen anførte skal sidestilles med en underskriftplade. Tilbuddet indeholder ingen oplysninger om producent og type/model for underskriftspladen som sådan. Det må derfor konstateres, at Biometric Solutions' tilbud ikke opfylder mindstekravet til angivelse af producent og type/model for underskriftspladen. Udenrigsministeriet m.fl. har ikke oplyst type/model for pen, men Kube Data konstaterer, at den pågældende chip kun kan benyttes i samspil med en aktiv pen. Samtidig er det særdeles uklart, om Biometric Solutions tilbyder en underskriftplade (som touch-display) eller en chip til registrering af bevægelser. Denne uklarhed

forstærkes yderligere af, at Udenrigsministeriet m.fl.'s redegørelse herom under klagesagen ikke stemmer overens med angivelsen i selve tilbuddet fra Biometric Solutions.

De manglende oplysninger i det vindende tilbud i relation til mindstekrav 95 har desuden en direkte sammenhæng med det vindende tilbuds opfyldelse af mindstekrav 16, hvoraf det bl.a. fremgår, at "Der stilles følgende krav til underskriftoptagelsen: a) Skanningsopstation: 400-600 dpi (...)". Der er her tale om et mindstekrav til underskriftens opløsning (underskriftspladen), idet dpi henviser til "Dots per inch". Såfremt Udenrigsministeriet m.fl. ikke har de korrekte og/eller tilstrækkelige oplysninger om producenten eller type/model for underskriftspladen, er det ikke muligt for Udenrigsministeriet m.fl. at vurdere, om løsningen opfylder den krævede dpi på 400-600, som angivet i mindstekrav 16. Biometric Solutions' mangelfulde besvarelse af mindstekrav 95 har den konsekvens, at Biometric Solutions heller ikke opfylder mindstekrav 16, for så vidt angår krav til underskriftens opløsning. Konsekvensen heraf er, at tilbuddet fra Biometric Solutions er ukonditions-mæssigt. Udenrigsministeriet m.fl. har derfor overtrådt udbudslovens § 2 ved at lade dette tilbud indgå i tilbudsevalueringen med en kontrakttildeling samt kontraktindgåelse til følge.

Vedrørende producenten bag bagkameraet oplyses alene: "(Customized product developed for LAXTON)", hvilket ikke kan sidestilles med den krævede oplysning om producenten bag produktet. Biometric Solutions har tilbudt en mobil løsning fra LAXTON. Udenrigsministeriet m.fl. og Biometric Solutions har fejlagtigt oplyst, at producenten af kamerakomponenten også er LAXTON. LAXTON er ikke kamera-producent. Kameraet er produceret af en ekstern leverandør ved navn Omnivision, hvilket ikke fremgår af løsningsbeskrivelsen. Det er derfor ikke muligt for Udenrigsministeriet m.fl. at forstå komponentens tekniske specifikationer, funktionalitetsniveau og kvalitet på baggrund af Biometric Solutions' tilbud.

Et korrekt og fyldestgørende tilbud fra Biometric Solution havde afsløret, at for den kamerakomponent, som fototeknisk har størst indflydelse på fotoets kvalitet (Fotosensor/Billedchip), har Biometric Solutions valgt en kamerakomponent med en kapacitet, der udgør ca. 5% af den sammenlignelige komponent i Kube Datas mobil løsning – og at førstnævnte billedchip er produceret i 2013 til brug i datidens mobiltelefoner af middelkvalitet.

Med formuleringen af mindstekrav 95 har Udenrigsministeriet m.fl. specifikt efterspurgt producent og type/model for specifikke komponenter, der indsamler biometri ved den tilbudte løsning. Mindstekrav 95 indeholder de grundlæggende specifikationer for den tilbudte mobile biometristation, og det er derfor afgørende for forståelsen af løsningens komponenter, at tilbudsgiver leverer den nødvendige information. Såfremt Udenrigsministeriet m.fl. på udbudstidspunktet alene havde ønsket information om producenten bag den samlede tilbudte løsning, havde Udenrigsministeriet m.fl. forventeligt udformet mindstekrav 95 således, at der ikke blev efterspurgt information på komponentniveau, men udelukkende i forhold til den samlede løsning. Ud fra en ren ordlydsfortolkning af mindstekravet har det derfor formodningen imod sig, at mindstekrav 95 skal forstås på den måde, som nu er gjort gældende af Udenrigsministeriet m.fl. Sensorerne i biometristationen er afgørende for håndteringen af de forventede opgaver. Såfremt tilbudsgiverens besvarelse ikke opfylder oplysningskravet, herunder om producent og type/model, vil det ikke være muligt at påse overholdelsen af bl.a. kvalitetskrav, hvilket er væsentligt for Udenrigsministeriet m.fl.'s vurdering af underkriteriet ”kvalitet”, som vægtes højest ved tilbudsevalueringen. Særligt for kamera-komponenten har det afgørende betydning for forståelsen af bl.a. funktionspålidelighed, slidstyrke og kvalitet, at Udenrigsministeriet m.fl. er bekendt med producenten af kameraet.

Det er derfor Kube Datas klare opfattelse, at de krævede oplysninger i mindstekrav 95 har stor betydning for Udenrigsministeriet m.fl.'s forståelse af de forskellige løsninger, hvilket medfører, at en fravigelse vil have afgørende betydning for Udenrigsministeriet m.fl.'s indkøb. Da tilbuddet fra Biometric Solutions ikke indeholder de krævede oplysninger, jf. mindstekrav 95, er tilbuddet ikke-konditionsmæssigt, hvorfor Udenrigsministeriet m.fl. er afskåret fra at inddrage tilbuddet i tilbudsevalueringen, ligesom en kontrakttildelelse til denne tilbudsgiver ikke er mulig.

Udenrigsministeriet m.fl. har vedrørende *mindstekrav 9, 14 og 15* gjort gældende, at Kube Data har misforstået de bagvedliggende licensvilkår. Kube Data har fremlagt nogle standardlicensvilkår, men disse standardlicensvilkår var ikke en del af tilbuddet fra Biometric Solutions, og derfor er de ikke relevante. Af kontraktens afsnit 23.1 fremgår, at den vindende tilbudsgiver skal have de nødvendige licenser for leverancens drift og vedligeholdelse. Biometric Solutions har indhentet tilladelse og indgået aftale med Dermalog an-

gående brug af NFIQ/NFIQ 2.0 SDK i den tilbudte løsning, således at Biometric Solutions har de nødvendige licenser. Kube Datas synspunkt om manglende licens må herefter bortfalde.

Udenrigsministeriet m.fl. har vedrørende *mindstekrav 95 og 16* gjort gældende, at hensynet bag mindstekrav 95 er, at Udenrigsministeriet m.fl. skal kunne opnå en bedre forståelse for, hvordan tilbudsgivers løsning opfylder kravene i udbudsmaterialet, herunder at produktet kan levere den krævede funktionalitet. I dagens globaliserede verden er forsyningskæderne lange, og et produkt kræver derfor typisk flere led af underleverandører, før produktet endelig når ud til slutkunden. Når Udenrigsministeriet m.fl. efterspørger ”producent og type/model”, ønsker Udenrigsministeriet m.fl. at kende det forsyningsled, der sikrer den ønskede funktionalitet, hvilket typisk er det sidste led i forsyningskæden før slutkunden.

For så vidt angår underskriftspennen, så beskrives det i forhold til mindstekrav 95 og specifikation af underskriftspladen netop, at touch-displayet benyttes som underskriftplade. Idet touch-displayet fungerer som underskriftsplade, er producenten og typen på touch-controller'en som angivet i skemaet, dvs. Goodix, model GT9110P. Ved i løsningsbeskrivelsen at have angivet navnet på producenten Goodix og model/typen GT9110P har Biometric Solutions til fulde opfyldt mindstekrav 95 i relation til underskriftsplade. Chippen ”GT9110P” produceret af ”Goodix” er i den forbindelse det sidste relevante led i forsyningskæden, da det er chippen, der er den absolut bærende komponent i touch-displayet/underskriftspennen, og det er den, der sikrer den efterspurgte funktionalitet i forhold til underskrift. Det er evident, at den samlede touch-display-løsning består af flere komponenter, men Udenrigsministeriet m.fl. har ingen interesse i at kende producent og modeltype af flere mindre, ikke-relevante/perifere komponenter, idet det er chippen, der sikrer, at Udenrigsministeriet m.fl. kan verificere, at produktet lever op til de angivne krav i udbudsmaterialet. Udenrigsministeriet m.fl. har derfor anset det, som Biometric Solutions har anført, som fuldt ud tilstrækkelig til at opfylde Udenrigsministeriet m.fl.’s behov som udtrykt i udbudsmaterialet.

For så vidt angår specifikationen af bagkameraet bemærkes det, at LAXTON-enheden benytter et bagkamera udviklet specifikt til LAXTON af en underleverandør, hvorfor det er LAXTON, der skal opfattes som producent, og LAXTON, der er producent af det samlede færdige produkt. Dette

fremgår da også af tilbuddet. Det er således LAXTON, der producerer det samlede færdige produkt, hvori bagkameraet indgår som en fuldt integreret enhed. Hvis Biometric Solutions i sit tilbud havde beskrevet andre end LAXTON (dvs. tidligere led i forsyningskæden), havde det ikke været muligt for Udenrigsministeriet m.fl. at verificere produktet, idet eventuelle tilpasninger foretaget af LAXTON til produktet ikke ville fremgå. Det var derfor korrekt af Biometric Solutions at angive LAXTON, idet det er denne information (sammen med de øvrige oplysninger i tilbuddet, herunder besvarelsen af kravet), der sikrer, at produktet lever op til de angivne krav i udbudsmaterialet. I øvrigt bemærkes det, at de tekniske specifikationer for den mobile biometriløsning (herunder underskriftspennen og bagkameraet) er videre udbygget i Biometric Solutions' tilbud. Disse specifikationer – sammen med de øvrige oplysninger som gennemgået ovenfor – har samlet medført, at Udenrigsministeriet m.fl. har opnået den ønskede forståelse for, hvad Biometric Solutions' tilbudte løsning indebar.

Det er derfor ikke korrekt, når Kube Data anfører, at tilbuddet fra Biometric Solutions ikke indeholder de krævede oplysninger, jf. mindstekrav 95. Tværtimod er alle forhold beskrevet i Biometric Solutions' tilbud ift. mindstekrav 95.

Ad påstand 3

Kube Data har gjort gældende, at Udenrigsministeriet m.fl. hidtil har benyttet Biometric Solutions til bl.a. at servicere/flytte/udlåne biometristationer i henhold til rammeaftale 2013/S 207-358282, som udløb i januar 2018. Udenrigsministeriet m.fl. har i perioden fra kontraktens udløb og frem til nu aftaget ydelser, der som beskrevet i udbudsmaterialets "Leverancevederlag og betalingsplan samt øvrige priser" bl.a. omfatter følgende: pkt. 8 (Support) og pkt. 9 (Timebaserede vederlag), herunder konsulent og montør til tilpasning af fysisk udstyr, samt supportmedarbejdere, hvilket er identisk/sammenligneligt med de ydelser, som Biometric Solutions har udført for Udenrigsministeriet m.fl. indtil nu. På dette grundlag har Kube Data anmodet Udenrigsministeriet m.fl. om at redegøre for kontraktgrundlaget, i henhold til hvilket Udenrigsministeriet m.fl. på nuværende tidspunkt aftager ydelser fra Biometric Solutions. Udenrigsministeriet m.fl. har til stadighed ikke redegjort for dette aftalegrundlag, hvilket i mangel af anden information alene kan tages som et udtryk for, at kontraktgrundlaget er den udbudte kontrakt. De fremlagte fakturaer beviser med al tydelighed, at Udenrigsministeriet m.fl. under perioden,

hvor klagen har opsættende virkning, har indkøbt komponenter hos Biometric Solutions, som er omfattet af den udbudte kontrakt. Dette gælder bl.a. ”bagplader til fotooptag”, som udbudsmaterialet omtaler ”fotobaggrund”, samt ”montageplader”, der følger med de tilbudte biometrimaskiner. Kube Data har derfor ført bevis for, at Udenrigsministeriet m.fl. har påbegyndt leverancen på et tidspunkt, hvor Udenrigsministeriet m.fl. er afskåret fra at indgå den udbudte kontrakt, herunder påbegyndelse af leverancer omfattet heraf. Biometric Solutions har således de facto påbegyndt levering af de ydelser, som er omfattet af dette udbud, under standstill-perioden og på trods af klagens midlertidige opsættende virkning, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, jf. § 12, stk. 2.

Udenrigsministeriet m.fl. har gjort gældende, at Udenrigsministeriet m.fl. den 27. maj 2020 oplyste Kube Data, at der ikke er anskaffet ydelser under den udbudte kontrakt, men at Biometric Solutions som nuværende leverandør af biometrimaskinerne blot har hjulpet med en simpel flytteopgave af nogle biometrimaskiner fra Udenrigsministeriet til Udlændingestyrelsen og en flytning af biometristationer til Udlændingestyrelsens nye domicil i Næstved. Begge flytteopgaver beløber sig til samlet 118.302 kr. ekskl. moms, og opgaverne – der som nævnt var et par særlige opgaver knyttet til en ekstraordinær flytning af noget udstyr – har således en værdi langt under tærskelværdien; både hver for sig og samlet. Udlændingestyrelsen er ikke forpligtet til særskilt et konkurrenceudsætte disse opgaver i interimperioden imellem to kontrakter. Kube Data blander således to forskellige kontraktgrundlag sammen, når to simple og ekstraordinære flytteopgaver til en værdi af 118.000 kr. sammenlignes med ny kontrakt om opgradering af helt nye maskiner til en værdi af 16 mio. kr. Udenrigsministeriet m.fl. fastholder dermed, at de ydelser, som Biometric Solutions har leveret i forbindelse med flytning af biometristationer, ikke er ydelser indkøbt under den udbudte kontrakt. Udenrigsministeriet m.fl. har således ikke overtrådt § 3, stk. 1, jf. § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud.

Ad påstand 4

Kube Data har gjort gældende, at Udenrigsministeriet m.fl., jf. det anførte under påstand 2, har foretaget en fejltagtig vurdering af Biometric Solutions’ besvarelse af mindstekravene 9, 14, 15 og 95 med den konsekvens, at tilbuddet fra Biometric Solutions er indgået i Udenrigsministeriet m.fl.’s tilbudsevaluering på trods af tilbuddets manglende overholdelse af mindstekravene

og dermed på trods af tilbuddets ikke-konditionsræssighed. Udenrigsministeriet m.fl.'s evaluering af det ikke-konditionsræssige tilbud har haft den konsekvens for udbudsprocessen, at tilbuddet har opnået den bedste evaluering og dermed en kontrakttildeing. Dette indebærer en alvorlig overtrædelse af det udbudsretlige ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincip.

Da Kube Datas tilbud er det næstbedst evaluerede tilbud efter det vindende tilbud, ville tilbudsevalueringen have resulteret i en kontrakttildeing til Kube Data, såfremt Udenrigsministeriet m.fl. ikke uretmæssigt havde inddraget tilbuddet fra Biometric Solutions i tilbudsevalueringen.

Således skal Udenrigsministeriet m.fl. annullere sin tildelingsbeslutning af 30. april 2020, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1 nr. 2.

Udenrigsministeriet m.fl. har gjort gældende, at tilbuddene er evalueret i overensstemmelse med det offentliggjorte udbudsmateriale og indholdet af tilbuddene, og Udenrigsministeriet m.fl. har således ikke handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens §§ 2 og 161.

Det fastholdes på den baggrund, at Biometric Solutions' tilbud var konditionsræssigt.

Biometric Solutions har den 3. juni 2020 og den 7. august 2020 fremkommet med bemærkninger til sagen og har fremsat anbringender til støtte for det, som Udenrigsministeriet m.fl. har gjort gældende.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Klagenævnet kan efter lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 2, afgøre en sag helt eller delvis. Under hensyn til det, der er anført under påstand 2 og 4, tager klagenævnet ikke stilling til påstand 1.

Ad påstand 2

Ad licenser

Kube Data har gjort gældende, at Biometric Solutions ikke har den nødvendige licens til den forudsatte anvendelse af den tilbudte software Dermalog SDK, idet licensen er betinget af, at der benyttes Dermalog fingeraftryksscannere, hvilket ikke er tilfældet for Biometric Solutions' tilbud.

Det fremgår af tilbuddet fra Biometric Solutions, at den tilbudte biometristations CPU vil afvikle algoritmer baseret på enkelte tredjeparts softwarekomponenter, herunder algoritmer til NFIQ og NFIQ 2.0 evalueringer af fingeraftryksscanninger, og at Biometric Solutions' software benytter Dermalog SDK til beregning af NFIQ og NFIQ 2.0. Det fremgår endvidere af tilbuddet, at der medleveres et stk. Dermalog SDK licens til hver biometristation 2.0 samt et stk. til hver mobil enhed uden omkostninger for ordregiver, og at Biometric Solution står for indkøb og administration af licensen.

Biometric Solutions har under klagesagen oplyst, at virksomheden har indhentet tilladelse hos Dermalog til brug af NFIQ og NFIQ 2.0 SDK i den tilbudte løsning. De dertil indkøbte licenser er ikke bundet til Dermalogs Fingerprint Scanner hardware, idet licenserne indkøbes via særskilt aftale. SDK'et og licensen fungerer derfor med samtlige i tilbuddet nævnte fingeraftryksscannere.

Klagenævnet finder på den baggrund, at der ikke er grundlag for at antage, at Biometric Solutions ikke er i besiddelse af de nødvendige licenser, og Biometric Solutions opfylder derfor kravene i den tilbudte løsning for så vidt angår licens til Dermalog SDK til beregning af NFIQ og NFIQ 2.0, som er i overensstemmelse med kravspecifikationen. Der er derfor ikke grundlag for at anse Biometric Solutions' tilbud for ukonditionsmæssigt på dette punkt.

Ad mindstekrav 95 og 16

Kube Data har gjort gældende, at Biometric Solutions' tilbud er ukonditionsmæssigt som følge af, at der ikke i tilbuddet vedrørende den mobile biometriløsning angives en specifik producent af kamera til optagelse af foto og underskriftsplade, jf. kravspecifikationens krav nr. 95.

I kravspecifikationens krav 95 stilles som minimumskrav, at der i løsningsbeskrivelsen skal oplyses producent og type/model for henholdsvis kamera til optagelse af foto, fingeraftryksscanner og underskriftsplade. Det er således et krav, at der for disse komponenter gives specifikke oplysninger om producent og type/model.

Biometric Solutions har i sit tilbud vedrørende den mobile biometriløsning tilbudt en kompakt løsning udviklet af producenten LAXTON. I Biometric Solutions' beskrivelse af den mobile biometriløsning er det oplyst, at LAXTONs produkt kaldes Chameleon 8 Slap, og at løsningen fra LAXTON er specificeret i tilbuddet. Om underskriftspladen er det oplyst, at enheden har et 8" touch-display med 1280x800 dpi opløsning, og at der medfølger en underskriftspen, der giver mulighed for underskrift via touch-display. Det er ud for underskriftspennen anført, at producenten er Goodix, og der er anført "GT9110P" som producent/type. Der er ikke for touchdisplayet anført producent eller model/type. Om bagkameraet er det oplyst, at kameraet er et "customized product developed for LAXTON" med model/type: ZA801. Klagenævnet lægger efter det oplyste til grund, at kameraet i den af LAXTON tilbudte løsning er produceret af Omnivision.

Mindstekrav 95 må forstås således, at tilbuddet skal indeholde oplysninger om producent og model/type for de beskrevne komponenter. I det omfang det er uklart, om et tilbud indeholder tilstrækkelige oplysninger til opfyldelse af mindstekrav, er det som udgangspunkt tilbudsgiver, der må bære risikoen herfor. Klagenævnet finder, at det ikke er tilstrækkeligt til opfyldelse af mindstekravet, at der i tilbuddet alene gives oplysning om producenten af den samlede mobile biometriløsning. Det af Udenrigsministeriet m.fl. anførte om, at det alene var væsentligt for Udenrigsministeriet m.fl. at kende det sidste led i forsyningskæden, kan ikke føre til et andet resultat, når det i udbudsmaterialet specifikt stilles som mindstekrav, at der oplyses om såvel producent som model/type for de enkelte komponenter.

Tilbuddet fra Biometric Solutions opfylder derfor ikke mindstekrav 95.

Vedrørende mindstekrav 16 er det i tilbuddet anført, at touch-displayet har en opløsning på 1280x800 dpi. Klagenævnet finder, at det på den baggrund ikke er godtgjort, at tilbuddet fra Biometric Solutions ikke lever op til mindstekrav 16.

Af udbudsbetingelserne fremgår, at mindstekrav skal opfyldes, og opfyldes mindstekrav ikke, betragtes tilbuddet som ikke-konditionsmæssigt.

Da tilbuddet fra Biometric Solutions ikke lever op til et mindstekrav i udbudsbetingelserne, er tilbuddet fra Biometric Solutions ukonditionsmæssigt.

Udenrigsministeriet m.fl. har derfor overtrådt udbudslovens § 2 ved at lade dette tilbud indgå i tilbudsevalueringen med en kontrakttildeling og kontraktindgåelse til følge.

Påstand 2 tages således til følge.

Ad påstand 3

Udenrigsministeriet m.fl. meddelte den 30. april 2020, at man agtede at indgå kontrakt med Biometric Solutions, og at standstill-perioden udløb den 11. maj 2020. Den 11. maj 2020 klagede Kube Data til Klagenævnet for Udbud, og den 12. maj 2020 meddelte klagenævnet Udenrigsministeriet m.fl., at da klagen var modtaget af klagenævnet før den 12. maj 2020, måtte Udenrigsministeriet m.fl. ikke underskrive kontrakt, før klagenævnet havde truffet beslutning om spørgsmålet om opsættende virkning, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2. Den 10. juni 2020 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning.

Af fakturaer fremlagt for klagenævnet fremgår, at Biometric Solutions den 14. maj 2020 har faktureret Udlændingestyrelsen for ”Udlånte stationer gennemgået, monteret, testet og leveret i Ryesgade” i uge 19, og den 20. maj 2020 har faktureret Udlændingestyrelsen for ”Flytning af Biometri i Ryesgade og opsætning i nyt Borgerservice i Næstved samt bagplader til fotooptag” udført den 13. marts og den 19.-20. maj 2020. Arbejdet er i det væsentlige udført i standstill-perioden.

Den udbudte kontrakt vedrører opgradering af eksisterende biometristationer og levering af nye biometristationer. Af bilag 5 til den udbudte kontrakt fremgår, at Udenrigsministeriet m.fl. kan rekvirere leverandørens bistand til flytning af udstyret, og det er angivet, med hvilke satser denne bistand skal honoreres.

Da den udbudte kontrakt omfatter både eksisterende og nye biometristationer, og da flytning af biometristationer generelt må antages kun at kunne udføres af leverandører med ekspertise inden for biometristationer og dermed af de samme potentielle leverandører til den udbudte ydelse, må indholdet af bilag 5 forstås således, at den også omfatter flytning af allerede leverede biometristationer.

Henset hertil og til sammenhængen med den udbudte kontrakt i øvrigt, herunder den tidsmæssige sammenhæng, finder klagenævnet, at flytningen og den efterfølgende montering og testning af biometristationer udført af Biometric Solutions var omfattet af den udbudte ydelse. Udlændingestyrelsen har dermed ved at indgå aftale med Biometric Solutions om udførelsen af ydelserne i standstill-perioden handlet i strid med lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, jf. § 12, stk. 2.

Flytningen og den efterfølgende montering og testning er efter det oplyste færdigudført. Klagenævnet finder, at der herefter i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 18, stk. 2, mest hensigtsmæssigt skal fastsættes en alternativ sanktion. Henset til overtrædelsens omfang og karakter fastsættes den økonomiske sanktion til 25.000 kr., jf. forarbejderne til lovens § 19, stk. 1-3. Beløbet skal betales til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jf. § 19, stk. 4.

Ad påstand 4

Efter det, som er anført ad påstand 2, var Biometric Solutions' tilbud ukonditionsmæssigt. Klagenævnet tager derfor påstanden om annulation af tildelingsbeslutningen til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 1.

Ad påstand 2

Udenrigsministeriet m.fl. har handlet i strid med udbudslovens § 2 ved at lade Biometric Solutions' tilbud indgå i tilbudsevalueringen med en kontrakttildeling samt kontraktindgåelse til følge, uagtet at Biometric Solutions' tilbud ikke opfyldte mindstekrav 95 og dermed var ukonditionsmæssig.

Ad påstand 3

Udenrigsministeriet m.fl. har handlet i strid med lov om Klagenævnet for Udbud § 3, stk. 1, jf. § 12, stk. 2, ved at lade Biometric Solutions påbegynde arbejder omfattet af den udbudte kontrakt inden for standstill-perioden og forinden afgørelsen om opsættende virkning.

Udenrigsministeriet m.fl. skal til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen betale en økonomisk sanktion på 25.000 kr. Beløbet skal betales inden 8 uger fra afsigelse af denne kendelse.

Ad påstand 4

Udenrigsministeriet m.fl.'s beslutning af 30. april 2020 om at indgå kontrakt med Biometric Solutions annulleres.

Udenrigsministeriet m.fl. skal i sagsomkostninger til Kube Data ApS betale 50.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Jakob O. Ebbensgaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Maiken Nielsen
specialkonsulent