

K E N D E L S E

Indra Sistemas, S.A.
(advokat Christian Alsøe og advokat Morten Bordrup, København)

mod

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse
(advokat Tomas Ilsøe Andersen og erhvervsjuridisk rådgiver Jesper Nør-
gaard Rams, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 211-557419 af 29. oktober 2021 ud-
bød Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse (FMI) som udbud med
forhandling efter artikel 26 i forsvars- og sikkerhedsdirektivet (Europa-Par-
lamentets og Rådets direktiv 2009/81/EF) *Acquisition of a Secure Voice
Communication System (VCS) and appertaining sustainment services*. Den
udbudte kontrakt havde en anslået værdi på mellem 150 og 350 mio. kr. FMI
agtede at prækvalificere seks virksomheder.

Indra Sistemas, S.A. (Indra) ansøgte om prækvalifikation, men ved brev af
14. januar 2022 meddelte FMI, at Indra ikke var blevet prækvalificeret.

Den 3. februar 2022 indgav Indra klage til Klagenævnet for Udbud over FMI.
Indra fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i med-
før af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen
skulle have opsættende virkning.

Klagenævnet har besluttet at tage stilling til klagen uden forinden at tage stil-
ling til anmodningen om opsættende virkning.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Indra har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4 ved den 14. januar 202[2] at beslutte at afvise anmodningen fra Indra om prækvalifikation med den begrundelse, at Indra ikke overholdt prækvalifikationskravene i udbudsbekendtgørelsens pkt. *III.2.3) Technical and/or professional capacity*.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere FMI's beslutning af 14. januar 202[2] om at afvise Indras anmodning om prækvalifikation.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Det annullerede udbud

Udbuddet er et genudbud, idet FMI tidligere ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 050-119738 af 11. marts 2020 havde udbudt en kontrakt om et stemmestyret kommunikationssystem som udbud med forhandling efter forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 26. Den udbudte kontrakt havde en forventet værdi på mellem 200 og 400 mio. kr., og FMI agtede at prækvalificere seks virksomheder.

I udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3 var fastsat følgende mindstekrav til an søgernes tekniske formåen:

“The candidate shall demonstrate experience with at least 1 (one) completed delivery of a VCS approved to NATO Secret that is able to separate voice communication in 2 (two) or more domains (including NATO Secret)”

Den 28. august 2020 meddelte FMI, at Indra var en af de prækvalificerede virksomheder. Den 11. maj 2021 meddelte FMI imidlertid Indra og de øvrige tilbudsgivere, at udbuddet ville blive annulleret på følgende baggrund:

”However, in this connection DALO has become aware of the need to include certain security clearance requirements in the tender material (draft contract) which have not been provided and described in the published contract notice for the current tender procedure.

Consequently and in accordance with the public procurement rules, DALO cannot include the requirements in question in the draft contract under the current tender procedure. As a result hereof, DALO has decided to terminate the tender procedure without a contract award.

DALO expects to initiate a new tender procedure, under which the security clearance requirements in question will be included in the tender material, in October 2021.”

I meddelelsen anføres desuden:

“Please note that you will once again have to apply for participation in accordance with the contract notice regarding the new tender procedure (hence, your previously submitted application(s) cannot be reused).

DALO encourages you to thoroughly read the rules for participation, including the criteria for limiting the candidates in the tender procedure, stated in the contract notice regarding the new tender procedure, and if in doubt regarding the understanding of these rules to take the opportunity to submit questions in the electronic tendering system.

Finally, DALO would like to point out in general that there is no connection between the new tender procedure and the above-mentioned terminated tender procedure.”

Den tidligere udbudsbekendtgørelse blev herefter formelt annulleret ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 094-248604 af 17. maj 2021.

Det aktuelle udbud

I udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3 var fastsat følgende minimumskrav:

“The candidate shall demonstrate experience with at least 1 (one) completed delivery of a VCS that is able to separate voice communication in 2 (two) or more domains. The VCS shall be approved/accredited to either the classification level NATO SECRET, the Danish classification level HEMMELIGT, or an equivalent national classification level.”

Af udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.4 og den udbudte kontrakts bilag X, pkt. 2.1, (Security provisions concerning classified information), fremgår, at det er en lovfæstet forudsætning for, at FMI kan udveksle dansk klassificerede informationer, herunder informationer, som relaterer sig til f.eks. VCS-systemets drift, som skal håndteres af leverandøren, at den leverandør, som tildeles kontrakten, er baseret i et land, som har indgået en sikkerhedsaftale (en såkaldt General Security Agreement eller Military Security Agreement) om udveksling af dansk klassificerede informationer med Danmark.

Af udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.4 fremgår desuden, at Danmark har p.t. indgået en sikkerhedsaftale – General Security Agreement (GSA) eller Military Security Agreement (MSA) – med 18 lande, herunder 8 EU-medlemsstater, nemlig ”Australia, Canada, Estonia, Finland, Iceland, Poland, Latvia, France, Norway, Switzerland, Slovakia, Great Britain, Sweden, South Korea, Germany, England, USA, Singapore.” Indra er baseret i Spanien.

Under overskriften “Limitations on the number of operators who will be invited to tender or to participate” var det i udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2. anført:

“

Envisaged number of operators 6

Objective criteria for choosing the limited number of candidates: As described in section III.1.4), DALO will in general only select/invite candidates situated in the countries (for which a GSA or MSA with Denmark has been ratified) mentioned in section III.1.4) to participate in the tender procedure. However, to accommodate for the inclusion of a potential candidate situated in a country for which a GSA or MSA with Denmark has not been ratified, DALO will select/invite the six candidates to participate in the tender procedure in accordance with the following: The limitation of candidates will be based on an evaluation of those candidates that have documented the most relevant previous deliveries in comparison to the Contract/purchases described in section II.1.5) above...

The evaluation will be based on the list of references submitted by the candidates according to section III.2.3).”

I udbudsbekendtgørelsens pkt. IV.1.2 var der således lagt op til, at FMI som udgangspunkt alene ville prækvalificere ansøgere, der er baseret i et land, der har den fornødne sikkerhedsaftale med Danmark, dog således at én af de seks

pladser kunne gå til en ansøger, som ikke var baseret i et land med en sikkerhedsaftale med Danmark. Dette var afslutningsvis i pkt. IV.1.2. begrundet således:

”In accordance with section III.1.4), DALO can only enter into the Contract with a candidate/supplier which are situated in a country for which a GSA or MSA with Denmark is already in place. In order to assure that a sufficient number of candidates, for which this precondition is fulfilled already at the time of prequalification, are participating in the tender process, and thereby to ensure that DALO will not later on in the tender process end up with no or too few candidate/suppliers which can be awarded the Contract (with the potential consequence that the tender process must be annulled), the above mentioned method of selection is applied.”

FMI modtog i alt otte ansøgninger. Syv af ansøgningerne var fra ansøgere, der enten var baseret i Danmark eller i et land, der har indgået en sikkerhedsaftale med Danmark. Indra var den eneste ansøger, der var baseret i et land uden en militær sikkerhedsaftale med Danmark.

Indra har anført, at det medsendte reference- og dokumentationsmateriale indholdsmæssigt var identisk med den ansøgning om prækvalifikation, som Indra havde indleveret ved det annullerede udbud.

Indra havde vedlagt reference nr. 1 som dokumentation for opfyldelse af minimumskravet i pkt. III.2.3

I forhold til denne reference havde Indra anført følgende om, hvorvidt det omhandlede VCS-system var sikkerhedsakkrediteret:

Information about what NATO and/or National security classification level the delivery has been accredited to.	Approval for testing in NATO SECRET network.
--	--

Under det annullerede udbud havde Indra til det tilsvarende punkt, der som angivet kun kunne besvares med ”Yes” eller ”NO”, anført følgende:

Reference no [1]	
Information regarding security classification <i>This should include specific information (“yes” or “no”) about whether the delivery has been approved to the security classification NATO SECRET (equivalent to the danish marking “HEMMELIGT”) or equivalent.</i>	Yes

FMI forespurgte den 13. december 2021 Indra således:

“In this connection your application gives rise to the following request for clarification:

As a response to “Information about what NATO and/or National security classification level the delivery has been accredited to”, the following is stated in reference no. 1; “Approval for testing in NATO SECRET network”.

It is DALO understanding that the delivery under reference no. 1 has not undergone the process for and actually been approved/accredited to either the classification level NATO SECRET, the Danish classification level HEMMELIGT, or an equivalent national classification level at the deadline for prequalification.

Can you confirm that this understanding is correct?”

Den 15. december 2021 besvarede Indra forespørgslen således:

“Dear Sir or Madam,

The aim of this letter is to clarify the information provided in our proposal to demonstrate the experience of Indra related to Red/Black VCS systems to handle communications up to the NATO SECRET classification level.

Indra completed the delivery of a VCS system that is able to separate voice communications in two domains (secure/non-secure). As explained in the proposal, the reference contract was awarded to Indra under the NATO NSIP project for the ARS ACCS Torrejón by the Host Nation Spain.

The VCS system was tested and approved by the Spanish Air Force according to the defined requirements, which included the capability to separate classified voice communications, and issued the corresponding Certificate of Conformity.

Following the Accreditation Process defined by the National Center of Intelligence, the Spanish Air Force submitted later the corresponding security documentation and obtained the “Approval for Testing in NATO SECRET network” (1A0-C / ONS-A 68 / 2020, dated 7th October 2019), which means that the VCS systems is suitable to be tested with NATO SECRET information exchange.

The Approval for Testing is the previous step to complete the Accreditation of the system, and demonstrates that the VCS system complies with the secure/non-secure requirements and therefore can be integrated with NATO classified information (up to NATO SECRET).

As the VCS system is part of the ARS ACCS Torrejón project, the Security Accreditation process was not completed due to the current situation of the ACCS program in NATO. The Initial Operational Capability (IOC) of the ARS entity has not been declared by the Spanish Air Force yet.

According to the information provided, we hereby confirm that Indra has experience with one completed delivery of a VCS to the Spanish Air Force that is able to separate voice communication in 2 (two) domains. Indra VCS system has been approved by the Spanish Air Force, which obtained the Approval for Testing with classification level NATO SECRET.

This information can be confirmed by the Spanish Air Force ACCS Program Manager, Logistics Support Command, Spanish Air Force Headquarters (Calle de Romero Robledo 8, 28008, Madrid).

To support the reference provided in the proposal, we are proud to inform that Host Nation Germany has recently awarded to Indra the VCS system (secure/non-secure information exchange up to NATO SECRET) for the NATO Command Structure CAOC Uedem in Germany.

We appreciate your considerations and wish that this clarification will support DALO accepting Indra reference.”

Ved brev af 14. januar 2022 meddelte FMI herefter, at Indra ikke var blevet prækvalificeret. FMI begrundede afslaget således:

”DALO regrets to inform that you are not among the candidates invited to submit an offer.

[...]

DALO has scrutinized your references (documentation) submitted as part of your application in order to determine if your application complies with the abovementioned minimum requirement.

You have submitted five references as part of your application.

Furthermore, you have submitted supplementing information (document “Indra clarification to DALO”) to reference no. 1.

Reference no. 1 concerns the delivery of a VCS. However, the VCS has not been approved/accredited to either the classification level NATO SECRET, the Danish classification level HEMMELIGT, or an equivalent national classification level as required in the relevant minimum requirement. This is also supported by the information given in the supplement document (“Indra clarification to DALO”) in which it is stated that the

VCS has only been subject to “approval for testing”, which is the “previous step to complete the Accreditation of the system”, and that the accreditation process for the VCS has not been completed.

Reference no. 2-4 concern the delivery of a VCS. However, none of the systems are able to separate voice communication in 2 (two) or more domains, and none of the systems are approved/accredited to either the classification level NATO SECRET, the Danish classification level HEMMELIGT, or an equivalent national classification level.

Reference no. 5 has not been taken into account in this assessment as the delivery included in the reference was not completed at the time of the deadline for the request to participate (it is in the reference stated that “Final Delivery is expected in March 2022”).

On this basis, the references submitted by you are found, overall, not to document fulfillment of the minimum requirement regarding technical and/or professional capacity (previous delivery).

In accordance with the EU public procurement rules, DALO could therefore not take your application into account and, consequently, you have not been invited to submit an offer.”

Da kun seks ansøgere, som alle var baseret i et land med en sikkerhedsaftale med Danmark, havde indleveret en konditionsmæssig ansøgning, prækvalificerede FMI disse seks uden at gennemføre en egentlig udvælgelsesproces.

FMI modtog den 21. januar 2022 en meddelelse fra Indra, hvori virksomheden redegjorde for, at reference nr. 1 dækker over et sikkerhedsakkrediteret system i overensstemmelse med minimumskravet. Indra henviste til et certifikat som dokumentation for, at det omhandlede VCS-system er akkrediteret til ”NATO SECRET/RESERVADO NACIONAL”, idet certifikatet bl.a. indeholder følgende tekst:

”The above CIS ”ARS-TO-VCS” is authorized for operation until 07/04/2020 at the NATO SECRET level in the SYSTEM HIGH secure mode of operation only².”

Certifikatets fodnote 2 har følgende ordlyd:

”This accreditation has been given as AfT (Approval for Testing) until full accreditation is processed.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Indra har gjort gældende, at FMI's beslutning om at afvise Indras ansøgning om prækvalifikation er i strid med ligebehandlingsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4. Dette gælder navnlig afvisningen af prækvalifikationen med den begrundelse, at Indra ikke overholdt prækvalifikationskravene i pkt. *'III.2.3) Technical and/or professional capacity'*.

Indra var blevet prækvalificeret ved det tidligere udbud på de på dette punkt ensartede vilkår (*"approved to NATO Secret"*). Det har derfor formodningen for sig, at Indra fortsat opfylder det samme kriterium under det reviderede udbud, der baserer sig på de samme referencer.

Dette gælder så meget desto mere, når FMI med det reviderede udbud har valgt ikke alene at fastholde det samme sikkerhedskrav – *'NATO Secret'* – men tilmed (sprogligt) udvide kriteriet, så det tillige anses for opfyldt ved at den pågældende leverance opfylder betingelserne i det danske sikkerhedskrav *"HEMMELIGT"* eller et *"equivalent national classification level"*.

Der påhviler derfor FMI en skærpet bevisbyrde for at godtgøre, at Indra nu ikke længere opfylder kravet. Denne bevisbyrde kan FMI ikke løfte.

Det er tvivlsomt, om den sproglige ændring af *'III.2.3) Technical and/or professional capacity'* er udtryk for nogen realitetsforskel, da en *"NATO Secret"* godkendelse altid vil foregå som en national godkendelse. Indra opfylder med reference nr. 1 under alle omstændigheder kravet som angivet i den nye udbudsbekendtgørelse, nemlig at det (tillige) er godkendt efter *"an equivalent national classification level"*. FMI ses slet ikke at have foretaget nogen vurdering af dette.

En naturlig sproglig forståelse af kravet i de nye udbudsvilkår er således, at referenceproduktet ikke nødvendigvis skulle have opnået godkendelse til *"NATO Secret"* på ansøgningstidspunktet, men at referencen skulle have en karakter, hvor den kunne opnå den pågældende sikkerhedsakkreditering, hvis der blev indsendt en ansøgning herom.

Det er åbenbart, at Indras reference nr. 1 utvivlsomt allerede har eller vil kunne opnå *'NATO Secret'*-akkreditering.

Afslaget er udtryk for usaglig forskelsbehandling, og det har formodningen for sig, at Indra uden denne uhjemlede forskelsbehandling ville og burde være blevet prækvalificeret, således som det også skete ved det oprindelige udbud.

Under alle omstændigheder er udvælgelseskriterierne i den nye udbudsbeholdning ikke beskrevet og ikke administreret tilstrækkeligt klart og transparent.

FMI har således ved sin handlemåde gennem de to runder af udbuddet ageret på en måde, der er udtryk for uigennemsigtighed i relation til udeladelsen af Indra fra prækvalifikationen.

Kravene i pkt. III.2.3 er ikke kumulative, og FMI's konkrete anvendelse af udvælgelseskriterierne er dermed uhjemlet og et udtryk for udbudsvilkår og prækvalifikation i strid med gennemsigtighedsprincippet.

FMI kunne derfor ikke afvise Indras ansøgning med henvisning til, at Indras reference nr. 1 ikke opfyldte kravet om sikkerhedsakkreditering som 'NATO Secret', da Indra med denne reference netop havde fået projektet kvalificeret i henhold til "NATO Secret", hvilket var sket efter den spanske godkendelsesordning herfor.

"Approval for testing" kvalifikationen i Indras reference er ikke et forbehold i godkendelsen efter "NATO Secret".

Der har ikke for Indras VCS-system foreligget mangler eller begrænsninger i godkendelsen af systemet i forhold til en godkendelse i et fuldt driftsmiljø. Det var andre dele af infrastrukturen end Indras system og dele, der ikke havde noget med NATO Secret akkrediteringen at gøre, der på godkendelsestidspunktet endnu ikke var i endelig drift.

Såfremt Indra ikke kan anses for at have opnået sikkerhedsakkreditering under 'NATO Secret'-standarden for et system i funktion, har Indra under alle omstændigheder opnået *"an equivalent national classification level"*, da den spanske godkendelsesordning på dette punkt er den endelige godkendelse af, at det leverede system overholder kravene til under 'NATO Secret'-standarden.

Endelig er den opstillede prækvalifikationsproces, herunder kriterierne om landegodkendelse, i strid med gennemsigtighedsprincippet i forsvars- og sikkerhedsdirektivets artikel 4, fordi det ikke tilstrækkeligt klart følger af udbudsbekendtgørelsen, i hvilket tilfælde FMI ville ”select and invite one (and only one) candidate, which is situated in another country than the above mentioned countries, to participate in the tender procedure”.

Dermed var det uigennemsigtigt for Indra, om Indra overhovedet havde en chance for at blive prækvalificeret, hvis virksomheden i øvrigt overholdt prækvalifikationskriterierne. FMI's oplysning om den faktiske anvendelse af kriteriet og det forhold, at der ikke i anden runde deltog andre tilbudsgivere end Indra uden for de udvalgte lande, bekræfter, at kriteriet har været uigennemsigtigt, og at der har fundet usagligt forskelsbehandling af ansøgere sted under udvælgelsen.

Det har i den forbindelse formodning for sig, at prækvalifikationskravet om landegodkendelse har haft konkret indflydelse på kredsen af tilbudsgivere. Imidlertid er det ikke nødvendigt at dokumentere, at et givent forhold faktisk har haft betydning for de deltagende virksomheder. Det er blot nødvendigt at dokumentere, at et bestemt kriterium kan have haft betydning for eller indflydelse på de potentielle virksomheder, der kunne have deltaget i udbudsproceduren, jf. EU-Domstolens dom af 5. oktober 2000 i sag C-16/98, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Franske Republik, præmis 107.

Derudover har FMI hverken oprindeligt eller efter opfordring anført en saglig eller proportional begrundelse for, at det netop kun maksimalt er én ud af seks ansøgende virksomheder, der må komme fra et land, der ikke var blandt de 18 positivt oplyste lande i udbudsbekendtgørelsen. Af de 18 positivt oplyste lande var ni lande/statssammenslutninger end ikke medlem af EU, således at FMI derigennem opstillede hindringer for 18 af EU's 27 medlemslande.

FMI har gjort gældende, at FMI var berettiget til ikke at prækvalificere Indra, fordi virksomhedens reference nr. 1 ikke opfyldte udbudsbekendtgørelsens minimumskrav, idet det i øvrigt fremstår som ubestridt, at reference nr. 2-5 heller ikke opfyldte minimumskravet.

FMI vurderede Indras reference nr. 1 i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed og i øvrigt inden for rammerne af det brede skøn, som i henhold til retspraksis er tillagt ordregiveren ved vurderingen og fortolkningen af ansøgninger om prækvalifikation.

Det fremgår klart og utvetydigt af Indras ansøgning om prækvalifikation og brevet af 15. december 2021, at det for reference nr. 1 omhandlede VCS-system ikke var godkendt/akkrediteret til NATO SECRET, HEMMELIGT eller et tilsvarende nationalt klassifikationsniveau, idet systemet alene var godkendt til et test-stadium, som også ifølge Indra selv er et forstadium til en endelig godkendelse/akkreditering.

Det eftersendte certifikat understøtter yderligere det, som FMI allerede havde konstateret, nemlig at VCS-systemet alene var godkendt til stadiet "Approval for Testing", jf. certifikatets fodnote 2.

FMI var ikke forpligtet eller berettiget til at lempe den naturlige og faglige forståelse af minimumskravet, således at "Approved for Testing" skulle side-stilles med en reel akkreditering af et system. Der er en væsentlig teknisk forskel mellem en "Approval for Testing"-godkendelse og en reel akkreditering.

Minimumskravet er gennemsigtigt og sagligt begrundet, jf. også klagenævnets kendelse af 28. januar 2021, Frequentis AG mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse. FMI har bestridt, at FMI burde have angivet, at en "approval for testing" ikke ville kunne anses for en opfyldelse af minimumskravet.

FMI har ikke vurderet referencerne ud fra en "kumulativ betingelse" om, at en reference/et VCS-system skulle være sikkerhedsakkrediteret til både NATO SECRET og HEMMELIGT. Indra misforstår grundlæggende, hvordan minimumskrav for ansøgers egnethed, jf. nærmere særligt forsvarsdirektivets artikel 38 og 42, kan og skal anvendes i forbindelse med et udbud. FMI's udtalelse om, at "VCS-systemet skulle underlægges to (forskellige) sikkerhedsakkrediteringer: én akkreditering for NATO SECRET og én akkreditering for HEMMELIGT", henviser til det kontraktuelle krav, som var nødvendigt at indlægge som en del af de tekniske krav til det (nye) VCS-system, som den vindende tilbudsgiver skal levere i henhold til den tildelte kontrakt. Den såkaldte "kumulative" betingelse er således kun relevant for

det VCS-system, som skal leveres af den vindende tilbudsgiver, og dermed er betingelsen også løsrevet fra og irrelevant for både fortolkningen af det omhandlede minimumskrav, som er anvendt i det nuværende udbud, og vurderingen af, hvorvidt en reference opfylder minimumskravet. Det er forkert at blande et udbudsretligt minimumskrav om egnethed i forbindelse med en prækvalifikation sammen med et kontraktuelt krav, som først er relevant at opfylde for den vindende tilbudsgiver, når udbudsprocessen i øvrigt er afsluttet.

FMI har ikke vurderet, om Indras reference nr. 1 opfyldte en "equivalent national classification level" til NATO SECRET eller HEMMELIGT, allerede fordi det omhandlede VCS-system ikke var godkendt/sikkerhedsakkrediteret i henhold til minimumskravet.

Ad påstand 2

Indra har gjort gældende, at FMI's beslutning om ikke at prækvalificere Indra skal annulleres som følge af den overtrædelse, der er beskrevet ad påstand 1.

FMI har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere beslutningen.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Denne sag handler om, hvorvidt reference nr. 1, som Indra har vedlagt sin ansøgning om prækvalifikation, opfylder minimumskravet til ansøgerens tekniske egnethed, jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. III.2.3), vedrørende erfaring med levering af et sikkerhedsakkrediteret kommunikationssystem.

FMI har afvist Indras ansøgning om prækvalifikation med henvisning til, at reference nr. 1 alene har en "approval for testing in NATO SECRET Network" og dermed ikke opfylder kravet om "the classification level NATO SECRET, the Danish classification level HEMMELIGT, or an equivalent national classification level".

Som anført af FMI fører en naturlig og fagligt funderet forståelse af minimumskravet til, at Indras ansøgning ikke opfylder kravet.

FMI har den 13. december 2021 givet Indra mulighed for at rette en eventuelt foreliggende misforståelse.

Indras svar på forespørgslen (bla. med vendingen ”... The Approval for Testing is the previous step to complete the Accreditation of the system...”) har blot bestyrket antagelsen af, at Indras ansøgning ikke opfyldte mindstekravet. Det senere fremsendte certifikat har bekræftet antagelsen.

Klagenævnet tager derfor ikke påstand 1 til følge.

Ad påstand 2

Det følger af det, der er anført ad påstand 1, at påstanden ikke tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indra Sistemas, S.A. skal i sagsomkostninger til Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig