

K E N D E L S E

Assemble A/S
(advokat Fie Rooed og advokat Lau Normann Jørgensen, København)

mod

Herning Kommune
(advokat Martin Stæhr og advokat Kasper Ingemann Larsen, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 069-119099 af 3. april 2014 udbød Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (SKI) efter det dagældende udbudsdirektiv, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF, rammeaftale 02.19 ASP/Cloud-SaaS om IT-rådgivning, programmelrådgivning, internet og support. Rammeaftalen omfattede 5 delaftaler, heriblandt delaftale 2: Kommunale Asp og Cloud-SaaS services. Såvel Assemble A/S (Assemble) som KMD A/S (KMD) og UVData A/S (UVData) er optaget som leverandører på delaftale 2.

Den 4. maj 2021 indgav Assemble klage til Klagenævnet for Udbud over Herning Kommune. Klagen har været behandlet skriftligt.

Assemble har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1a

Klagenævnet skal konstatere, at Herning Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at have foretaget en direkte tildeling af leveringsaftale om et dagtilbudssystem til KMD A/S, jf. udbudslovens § 2, stk. 2, jf. § 6, stk. 1, nr. 3.

Påstand 1b (subsidiær til påstand 1a)

Klagenævnet skal konstatere, at Herning Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet som udtrykt i udbudsdirektivets artikel 2 og udbudslovens § 2 ved at have foretaget en direkte tildeling af leveringsaftale om et dagtilbudssystem på SKI-rammeaftale 02.19 (2014) til KMD A/S i strid med rammeaftalens bestemmelser, jf. direktiv 2004/18/EF artikel 32, stk. 4, 2. afsnit, 1. pind.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere Herning Kommunes beslutning af 6. december 2018 om at tildele kontrakt om levering af et dagtilbudssystem i Herning Kommune til KMD A/S.

Påstand 3

Klagenævnet skal erklære kontrakten mellem Herning Kommune og KMD A/S for uden virkning, jf. § 17, stk. 1, nr. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud.

Herning Kommune har vedrørende påstand 1a og påstand 3 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge. Kommunen har erkendt overtrædelsen vedrørende påstand 1b og har taget bekræftede til genmæle vedrørende påstand 2.

Klagenævnet har den 5. maj 2021 meddelt Herning Kommunes kontraktpart, KMD, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 5.

KMD har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

Sagen handler om Herning Kommunes indgåelse af en leveringsaftale om et dagtilbudssystem med KMD i strid med retningslinjerne for rammeaftalen.

Assemble opnåede den 20. november 2020 aktindsigt i en række dokumenter i forbindelse med indgåelsen af leveringsaftalen med KMD.

Udbudsbekendtgørelsen af 3. april 2014 indeholder bl.a. følgende:

”Udbuddet gennemføres som et funktionsudbud, hvor der skal tilbydes it-serviceydelser i form af ASP services og Cloud-SaaS services målrettet

mod de opgaver, som løses af den offentlige forvaltning. Disse opgaver er i rammeaftalen afgrænset og defineret af den fælles offentlige reference model (FORM). FORM er et opgavekatalog over det offentliges opgaver. [...] De offentlige opgaver er i FORM struktureret i serviceområder, hovedområder, opgaveområder og forvaltningsopgaver. FORM vedligeholder også relationerne til den lovgivning der er grundlag for opgaven samt opgavens relation til de udførende offentlige myndigheder. Rammeaftalen skal således understøtte SKI's kunders behov for ASP og Cloud-SaaS baserede it-services.

ASP er karakteriseret ved at være hostet it-services, hvor leverandøren er ansvarlig for videreudvikling, vedligehold, drift af en it-applikation, som kunden får adgang til at benytte via et computernetværk. Hosting foregår som altovervejende hovedregel hos leverandøren eller dennes underleverandør dvs. at det tillades at kunden f.eks. selv hoster clientsoftware. It-services er forretningsmæssige og teknisk funktionaliteter, som stilles til rådighed for kunden."

Af rammeaftalen fremgår bl.a., at formålet med udbuddet og indgåelse af rammeaftalerne er

"at afløfte udbudspligten for SKI's kunder, således at kunderne med hjemmel i rammeaftalerne kan anskaffe varer og tjenesteydelser efter behov, uden først på egen hånd eller på anden vis at skulle konkurrenceudsætte varerne i et EU-udbud eller i en annoncering efter tilbudslovens regler."

En tildeling ved brug af rammeaftalen skulle ske i overensstemmelse med den procedure, der følger af de opstillede retningslinjer for tildeling i rammeaftalen. Af retningslinjernes punkt 2.1 fremgår:

"Ved tildeling af Leveringsaftale via Direkte tildeling uden genåbning af konkurrencen skal Kunder foretage deres tildeling på baggrund af det konkrete behov. Behovet skal opgøres på et sagligt og ikke-diskriminerende grundlag og ud fra objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier."

Derudover følger det af retningslinjernes punkt 3.1, at kunden skal identificere, hvilke specifikke FORM og STORM områder der dækker de af kunden identificerede behov. Identifikationen af FORM og STORM foretages ved brug af tildelingsværktøjet på SKI's hjemmeside.

Det følger af punkt 3.1, trin 4 og 7 i retningslinjerne, at såfremt kunden via tildelingsværktøjet har identificeret, at der kun er én leverandør, som kan levere de services, som er omfattet af kundens behovsopgørelse, kan kunden

tildele leveringsaftalen direkte til denne leverandør, uden at foretage en evaluering af pris og kvalitet.

Hvis kunden derimod via tildelingsværktøjet har identificeret, at der er mere end én leverandør, som kan levere de services, som er omfattet af kundens behovsopgørelse, skal kunden følge trin 4 og 6 i retningslinjernes punkt 3.1 vedrørende ”Evaluering af Kvalitet” og ”Samlet vurdering”.

Af ”Notat om tildeling af leverandør under SKI-rammeaftale ASP/Cloud Rammeaftale 02.19” fremgår, at Herning Kommune den 6. december 2018 ved direkte tildeling har tildelt ”dagtilbudssystem som gør det muligt at administrere og styre kommunens dagtilbud, herunder opkrævning af forældrebetaling samt digitalt borgerbetjening ...” til KMD. Det anføres:

”Da KMD er eneste leverandør på SKI 02.19 delaftale 2, der tilbyder et system til at administrere og styre kommunens dagtilbud, og KMD opfylder de krav Herning Kommune har til et sådanne system er der ikke foretaget en egentlig vurdering med pointtildeling.”

Under klagesagen har Herning Kommune efter provokation fremlagt en opgørelse over ”de identificerede FORM og STORM områder, der dækker de ... identificerede behov.”

Herning Kommune konstaterede herefter, at ”procedurereglerne for den direkte tildeling på SKI’s rammeaftale 02.19 ikke blev iagttaget fuldt ud ved kontrakttildelingen i 2018.” Det viste sig således, at UVData, der er ejet 100 % af KMD, tillige via SKI’s rammeaftale 02.19 havde adgang til at levere de efterspurgte services med KMD som underleverandør. De efterspurgte services kunne derfor leveres af både KMD og af leverandøren UVData. Som oplyst af Herning Kommune er kommunen derfor ikke i stand til at dokumentere, at der kun var én leverandør, der kunne levere de services, som var omfattet af behovsopgørelsen.

Det er Herning Kommunens opfattelse, at Assemble ikke kunne være kommet i betragtning til leveranceaftalen, uanset om Herning Kommune stringent havde fulgt retningslinjerne for tildeling, idet Assembles tilbudte løsninger på SKI’s rammeaftale 02.19 ikke opfyldte en række grundlæggende behov for Herning Kommune.

Leveranceaftalen har været i kraft siden 15. december 2018 og ophører kontraktmæssigt 14. december 2022. Det er oplyst, at Herning Kommune som følge af det, som kommunen har konstateret i forbindelse med behandlingen af klagesagen, har besluttet at bringe leveranceaftalen med KMD til ophør før tid. Kommunen har samtidig igangsat arbejdet med at planlægge et nyt udbud. Kommunen forventer derfor at kunne bringe leveranceaftalen med KMD til ophør med virkning fra den 1. marts 2022.

Herning Kommune har oplyst, at værdien af leveranceaftalen med KMD er 1.615.973,04 kr. ekskl. moms årligt, eller i alt 6.463.892,16 kr. ekskl. moms i den fireårige aftaleperiode.

SKI har som rammeaftaleindehaver modtaget betaling af KMD for anvendelsen af rammeaftalen i form af en andel af den omsætning, som KMD opnåede ved at blive tildelt leveranceaftalen.

Parternes anbringender

Ad påstand 1a og 1b

Assemble har gjort gældende, at klagesagen - efter Hernings Kommunes bekræftelse af, at tildelingen af leveringsaftalen om et dagtilbudssystem til KMD ikke er sket i overensstemmelse med rammeaftalens bestemmelser herom - handler om, hvorvidt tildelingen af leveringsaftalen til KMD enten er sket som en ulovlig direkte tildeling, jf. påstand 1a, eller er sket i strid med rammeaftalens bestemmelser herom, og dermed også er sket i strid med direktiv 2004/18/EF artikel 32 og derfor udgør en ulovlig direkte tildeling i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. påstand 1b.

Det er en forudsætning for, at ordregiver afløfter sin udbudspligt ved tildeling under en rammeaftale, at tildelingen sker på grundlag af de vilkår, der er fastsat i rammeaftalen, jf. direktivets artikel 32, stk. 4, 2. afsnit, 1. pind.

I forbindelse med tildelingen af leveranceaftalen har Herning Kommune undladt at følge samtlige trin i de klare og tydelige retningslinjer for proceduren for tildeling af leveranceaftaler under 02.19. Kommunen undlod at udarbejde en egentlig behovsopgørelse, men tog udgangspunkt i en tidligere udarbejdet behovsopgørelse fra 2013, der ikke var dækkende for det behov, som kommunen havde i forbindelse med tildelingen af leveranceaftalen i 2018.

Hvis proceduren for tildeling, der er fastlagt i rammeaftalen, er fulgt i så ringe en grad, må der derfor være tale om en ulovlig direkte tildeling i strid med udbudslovens § 2, stk. 2, og ikke en 'fejlslagen' tildeling på en rammeaftale.

Det forhold, at Herning Kommune har anvendt de af SKI udarbejdede aftaleparadigmer og udarbejdet et tildelingsnotat, samt at KMD betaler en andel af den samlede fakturerede omsætning på leveringsaftalen til SKI, jf. rammeaftalens afsnit 11, ændrer ikke herpå.

Herning Kommune har gjort gældende, at kommunen tildelte leveranceaftalen direkte til KMD i 2018, fordi det forberedende arbejde havde vist, at alene KMD kunne tilbyde en samlet løsning, der kunne imødekomme Herning Kommunes behov. Dette har nu vist sig at være en fejlagtig antagelse, da en detaljeret FORM/STORM-analyse har vist, at UVData og KMD begge havde løsninger, der kunne levere de services, som Herning Kommune havde behov for. Påstand 1b skal derfor tages til følge.

I påstand 1a henvises imidlertid alene til retsregler, der er fastsat i udbudsloven, og som derfor ikke har fundet anvendelse på tidspunktet for udbuddet af rammeaftalen.

På denne baggrund gør Herning Kommune gældende, at påstand 1a ikke skal tages til følge.

Ad påstand 2

Assemble har gjort gældende, at Herning Kommunes tildelingsbeslutning af 6. december 2018 skal annulleres under hensyn til den overtrædelse, der er påvist under påstand 1, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2.

Herning Kommune har erkendt at have tildelt leveranceaftalen i strid med rammeaftalens bestemmelser og har derfor også erkendt, at tildelingsbeslutningen af 6. december 2018 skal annulleres.

Ad påstand 3

Assemble har gjort gældende, at leveringsaftalen skal erklæres for uden virkning, da Herning Kommune har indgået leveringsaftalen med KMD uden at

afholde et egentligt udbud, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1.

Kommunens tildeling – hvor ingen dele af den i rammeaftalen foreskrevne procedure for direkte tildeling er fulgt – skal sidestilles med den situation, hvor en ordregiver har indgået en ellers udbudspligtig kontrakt uden at gennemføre et udbud og uden at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse.

Leveringsaftalen med KMD har på grund af den manglende efterfølgelse af proceduren i rammeaftale 02.19 ikke været konkurrenceudsat, selvom det var muligt at have skabt en reel konkurrence om opgaven, idet de tilbudte løsninger fra såvel KMD og UVData som Assemble havde funktionaliteter, der levede op til det fastsatte behov.

Assemble har ikke udvist passivitet, og det bør under alle omstændigheder ikke inddrages i klagenævnets vurdering af, om leveringsaftalen skal erklæres for uden virkning.

Klagenævnenslovens § 7 indeholder en udtømmende opregning af de præklusive klagefrister. Klagenævnensloven indeholder imidlertid ingen frister for indbringelse af klager over direkte tildelinger på rammeaftaler eller direkte tildelinger i strid med udbudsloven.

Passivitet indgår ikke som et element i vurderingen af, om en kontrakt skal erklæres for uden virkning, jf. klagenævnenslovens § 17, stk. 2 og 3. Muligheden for at anvende sanktionen uden virkning har en naturlig begrænsning, da sanktionen kun kan anvendes for fremtidige leverancer, jf. klagenævnenslovens § 18, stk. 1, 1. pkt.

Hvis en kontrakt er indgået på baggrund af en direkte tildeling i strid med udbudslovens § 2, kan spørgsmålet om passivitet ikke være relevant for, om klagenævnet skal anvende sanktionen uden virkning. Sanktionen skal naturligvis kunne anvendes i hele kontraktens løbetid, da direkte tildelinger ofte ikke offentliggøres og derfor er svære for den forbigående tilbudsgiver at få viden om.

Herning Kommune har gjort gældende, at der efter Herning Kommunes opfattelse ikke er hjemmel til at erklære en kontrakt, der er indgået ved direkte tildeling på en rammeaftale, der er udbudt i henhold til udbudsdirektiv

2004/18/EF på baggrund af en offentliggjort udbudsbekendtgørelse, for uden virkning.

Der er ubestridt tale om, at SKI har gennemført et udbud og har iagttaget sin forpligtelse til at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse i EU-tidende.

Under henvisning til den udbudte rammeaftale 02.19 havde Herning Kommune på baggrund af sit kendskab til leverandørerne og deres services valgt at tildele en konkret leveranceaftale til den af leverandørerne på rammeaftalen, der efter Herning Kommunes opfattelse, og i overensstemmelse med bestemmelserne i rammeaftale 02.19, var den eneste leverandør, der kunne levere de services, som kommunen sagligt havde identificeret. Herning Kommune anvendte de af SKI udarbejdede aftaleparadigmer og udarbejdede endvidere et tildelingsnotat, hvor begrundelsen for resultatet af den direkte tildeling fremgik.

Der er ligeledes tale om, at SKI som rammeaftaleindehaver er blevet betalt af KMD for anvendelsen af rammeaftalen i form af en andel af den omsætning, som KMD opnåede ved at blive tildelt leveranceaftalen.

Der er således på ingen måde tale om, at tildelingen kan sidestilles med en situation, hvor en ordregiver har indgået en ellers udbudspligtig kontrakt uden at gennemføre et udbud og uden at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse.

Herning Kommune har nu konstateret, at tildelingen til KMD beroede på en fejlagtig opfattelse af, at der alene var én leverandør, der kunne levere de efterspurgte services, og Herning Kommune ville formentligt, hvis procedurereglerne i rammeaftale 02.19 var blevet fulgt, skulle have foretaget en egentlig evaluering af løsningerne fra KMD og UVData.

Den fejl, som Herning Kommune begik, er, sammenholdt med den samlede proces for indkøbet, imidlertid ikke af en sådan alvorlig karakter, at sanktionen ”uden virkning” i henhold til klagenævnens lovens § 17, stk. 1, nr. 1, finder anvendelse. Som det fremgår af bestemmelsens ordlyd, skal sanktionen ”uden virkning” anvendes, hvis en kontrakt indgås uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Tildelingen af leveranceaftalen til KMD er blot ét led i en lang række af forudgående aktiviteter, der blev indledt af SKI med netop en udbudsbekendtgørelse.

Med henvisning til bestemmelsens forarbejder har Herning Kommune gjort gældende, at der i denne sag ikke er tale om, at leveranceaftalen er indgået uden nogen form for forudgående offentliggørelse eller konkurrence. Tværtimod har leveranceaftalen været genstand for en meget detaljeret og reguleret proces, før den blev tildelt.

Der er ingen specifik bestemmelse, der medfører, at kontrakter tildelt i medfør af en rammeaftale ved direkte tildeling, og hvor tildelingen er sket i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, skal erklæres for uden virkning.

Herning Kommune er tillige af den opfattelse, at rammeaftaler som SKI's rammeaftale 02.19 skal anses for og anvendes som en effektiv indkøbsteknik, hvor der skal gives en vis fleksibilitet til ordregiverne, dog under iagttagelse af de objektive kriterier, der er fastsat i rammeaftalen. Hvis leveranceaftaler to et halvt år efter, at de er tildelt, kan erklæres for uden virkning af klagenævnet, ikke fordi tildelingen nødvendigvis objektivt set er i strid med rammeaftalen, men fordi ordregiveren har forsømt at følge en given proces for tildelingen og dokumentere beslutningen tilstrækkeligt, vil rammeaftalens anvendelighed være i betydelig fare.

Selv om Assembles afventende handlinger og tøven ikke nødvendigvis måtte udgøre egentlig retsfortabende passivitet, har Assemble dog omvendt ikke handlet hurtigt og konsekvent, siden Assemble i januar 2020 blev orienteret om Herning Kommunes brug af KMD's services på børne- og ungeområdet. Der er således gået ca. halvandet år, siden Assemble blev opmærksom på de forhold, som Assemble nu har klaget over til Klagenævnet for Udbud.

Herning Kommune har i den forbindelse henvist til klagenævnets kendelse af 4. januar 2013, Augusta Westland Limited mod Forsvarets Materieltjeneste. På denne baggrund gør Herning Kommune gældende, at den tøven med at forfølge sine synspunkter, som Assemble har udvist, bør tages i betragtning ved klagenævnets vurdering af, om Herning Kommunes leveranceaftale med KMD skal erklæres for uden virkning.

Herning Kommune har yderligere gjort gældende, at Assembles interesser i tilstrækkelig grad bliver værnede ved, at Herning Kommune af egen drift bringer leveranceaftalen med KMD til ophør og har påbegyndt arbejdet med at

forberede et nyt udbud. Der er på den baggrund intet formål med at anvende sanktionen uden virkning i den konkrete situation.

Subsidiært har Herning Kommune gjort gældende, at leveranceaftalen skal opretholdes midlertidigt i medfør af klagenævnslovens § 17, stk. 3.

En kontrakt, der skal erklæres for uden virkning i medfør af § 17, stk. 1, kan opretholdes, hvis en undersøgelse, hvor alle relevante aspekter inddrages, taler for, at væsentlige hensyn til almenhedens interesser gør det nødvendigt, at kontrakten fortsat skal have virkning. I denne undersøgelse bør leveranceaftalens snarlige genudbud tages i betragtning.

KMD's løsning i medfør af leveranceaftalen bruges af tusindvis af forældre og ansatte i Herning Kommune til at understøtte alt fra borgerselvbetjening til ventelister til institutioner og planlægning af opgaver og beregning af ansattes tillæg.

For børn og børnefamilier er korrekte og ajourførte ventelister ekstremt væsentlige elementer, ligesom korrekt og rettidigt udbetaling af løn inklusive tillæg er altafgørende for de mange ansatte i Herning Kommune på børne- og ungeområdet.

Et potentielt utidigt ophør af it-understøttelsen, som sanktionen uden virkning ville medføre, ville derfor berøre en meget stor andel af kommunes borgere og ansatte negativt, uden at Herning Kommune fra den ene dag til den anden ville kunne implementere midlertidige foranstaltninger, der kunne håndtere alle de opgaver, som løsningen fra KMD understøtter.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1a og 1b

Herning Kommune har erkendt, at rammeaftalens retningslinjer for tildeling af leverancer ikke er fulgt. Det var således i strid med rammeaftalen, at kommunen foretog en direkte tildeling under rammeaftalen til KMD.

Klagenævnet finder på baggrund af kommunens erkendelse og som påstandene er formuleret ikke anledning til at tage stilling til, hvilke virksomheder der opfyldte de opstillede FORM og STORM krav.

Udbuddet er foretaget efter direktiv 2004/18/EF ved udbudsbekendtgørelse af 3. april 2014. Det er således dette direktivs bestemmelser, der finder anvendelse, jf. også udbudslovens § 196, stk. 2. Påstand 1a tages derfor ikke til følge, mens påstand 1b tages til følge som nedenfor bestemt.

Ad påstand 2

I overensstemmelse med Herning Kommunes erkendelse og det, der er anført ad påstand 1b, tages påstanden til følge.

Ad påstand 3

Herning Kommune har erkendt, at tildelingen af leveringskontrakten til KMD var en direkte tildeling i strid med rammaaftalens retningslinjer.

Det følger herefter af lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1, at kontrakten skal erklæres for uden virkning, jf. dog § 4. Herning Kommune har ikke forud for kontraktindgåelsen offentliggjort en bekendtgørelse i overensstemmelse med lov om Klagenævnet for Udbud § 4, og den kontrakt, der er indgået med KMD, skal derfor efter § 17, stk. 1, nr. 1, erklæres for uden virkning.

Det, som Herning Kommune har anført om Assembles mulige passivitet, kan ikke føre til andet resultat.

Efter lovens § 17, stk. 3, kan en kontrakt, der skal erklæres for uden virkning efter § 17, stk. 1, opretholdes, hvis væsentlige hensyn til almenhedens interesser gør det nødvendigt, at kontrakten fortsat skal have virkning. Herning Kommune har gjort gældende, at håndtering af børne- og ungeområdet er et nøgleansvarsområde for en kommune, og at der ud fra en samlet betragtning, hvor alle relevante aspekter er inddraget, foreligger væsentlige hensyn til almenhedens interesser, der gør det nødvendigt, at leveranceaftalen opretholdes midlertidigt.

Klagenævnet finder imidlertid, at disse hensyn ikke i tilstrækkelig grad giver grundlag for ikke at erklære kontrakten for uden virkning.

Den direkte tildelte kontrakt skal efter lovens § 18, stk. 1, erklæres for uden virkning for fremtiden. Ved fastsættelsen af, fra hvilket tidspunkt kontrakten skal erklæres for uden virkning, har klagenævnet lagt vægt på hensynet til Herning Kommunes mulighed for at tilrettelægge og gennemføre nyt udbud, hvorved de hensyn, som er beskrevet ovenfor, findes tilstrækkeligt varetaget. Kontrakten indgået med KMD erklæres herefter for uden virkning fra og med den 1. januar 2022 som nedenfor bestemt.

Efter lovens § 18, stk. 2, nr. 3, skal der herefter fastsættes en alternativ sanktion. Under hensyn til overtrædelsens karakter og til, hvor stor en del af kontrakten med KMD der opretholdes, fastsættes den økonomiske sanktion til 60.000 kr., jf. forarbejderne til lovens § 19, stk. 1-3. Klagenævnet har taget udgangspunkt i den anslåede værdi af kontrakten med KMD, herunder den aftalte samlede kontraktsum, og den del af kontrakten, som tillades opretholdt, dvs. kontraktperioden fra den 15. december 2018 til og med den 31. december 2021 sammenholdt med kontraktens ordinære 4-årige løbetid.

Beløbet skal betales til Konkurrence og Forbrugerstyrelsen, jf. § 19, stk. 4.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1b

Herning Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i direktiv 2004/18/EF artikel 2 ved at have foretaget en direkte tildeling af leveringsaftale om et dagtilbudssystem på SKI-rammeaftale 02.19 (2014) til KMD A/S i strid med rammeaftalens bestemmelser, jf. direktivets artikel 32, stk. 4, 2. afsnit, 1. pind.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1a.

Herning Kommunes beslutning af 6. december 2018 om at tildele aftale om levering af et dagtilbudssystem i Herning Kommune til KMD A/S annulleres.

Klagenævnet erklærer den kontrakt om et dagtilbudssystem, der er indgået mellem KMD A/S og Herning Kommune i december 2018, for uden virkning fra og med den 1. januar 2022.

Herning Kommune skal til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen betale en økonomisk sanktion på 60.000 kr. Beløbet skal betales inden 8 uger fra afsigelsen af denne kendelse.

Herning Kommune skal i sagsomkostninger til Assemble A/S betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig