

K E N D E L S E

Assemble A/S
(advokat Mikkel Taanum og
advokat Lau Normann Jørgensen, København)

mod

Sorø Kommune
(advokat Martin Holmgaard Thomsen, Aalborg)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 009-016646 af 9. januar 2019 udbød Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (herefter "SKI") en rammeaftale om Software as a service (SaaS) Cloud løsninger (herefter "Rammeaftalen"). Software as a service er en leveringsmodel, hvor software leveres på abonnementsvilkår og er centralt hostet. SaaS applikationerne er fuldt udviklede slutbrugerapplikationer, der leveres som en internet- eller anden databaseret service, dvs. hvor leverandøren stiller softwareapplikationen til rådighed for kunden, og hvor leverandøren ejer og løbende udvikler og supporterer softwareapplikationen. Rammeaftalen er opdelt i del I Stat og statsfinansieret selvejende institutioner, regioner, uddannelsesinstitutioner, forsyningsvirksomheder mv. og del II Kommuner. Desuden er Rammeaftalen opdelt i 56 delaftaler, der hver dækker et FORM-område, herunder 28 delaftaler i del I og 28 delaftaler i del II, som hver især udgør selvstændige og uafhængige rammeaftaler.

Bl.a. Assemble A/S og KMD A/S er herefter optaget som leverandører på Delaftale 02, Kommuner, som denne sag vedrører.

Den 29. maj 2020 offentliggjorde Sorø Kommune en bekendtgørelse med henblik på frivillig forudgående gennemsigtighed, hvoraf det fremgik, at Sorø Kommune havde foretaget en direkte tildeling om dagpasningstilbud i henhold til Rammeaftalen og havde tildelt leveringsaftalen til KMD A/S (herefter ”KMD”).

Den 8. juni 2020 indgav Assemble A/S (herefter ”Assemble”) klage til Klagenævnet for Udbud over Sorø Kommune. Assemble 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 26. juni 2020 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet skriftligt.

Assemble har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Sorø Kommune har overtrådt udbudslovens § 2, stk. 2, ved at tildele leveringsaftale af pladshenvisningssystem til dagtilbud i Sorø Kommune til KMD via SKI rammeaftale 02.19 SaaS-Cloud og ved ikke at evaluere Assembles tilbud, uagtet at dette levede op til behovsopførelsen.

Påstand 1a

Klagenævnet skal konstatere, at Sorø Kommune har overtrådt udbudslovens § 2, stk. 1 og stk. 2, ved at have foretaget en usaglig og ikke objektiv behovsopførelse i forbindelse med sin tildeling af leveringsaftale af pladshenvisningssystem til dagtilbud i Sorø Kommune til KMD via SKI rammeaftale 02.19 SaaS-Cloud ved at definere sit behov ud fra specifikke leverandørers funktionaliteter.

Påstand 1b

Klagenævnet skal konstatere, at Sorø Kommune har overtrådt udbudslovens § 2, stk. 1 og stk. 2, ved at have foretaget en usaglig og ikke objektiv behovsopførelse i forbindelse med sin tildeling af leveringsaftale af pladshenvisningssystem til dagtilbud i Sorø Kommune til KMD via SKI rammeaftale 02.19 SaaS-Cloud ved at definere sit behov på en måde, der har hindret, begrænset og fordrejet konkurrencen mellem leverandørerne.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere Sorø Kommunes beslutning af 26. maj 2020 om at tildele leveringsaftale om pladshenviisningssystem til dagtilbud i Sorø Kommune til KMD A/S.

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

Klagenævnet har den 9. juni 2020 meddelt KMD, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3. KMD har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

Af Sorø Kommunes tildelingsnotat med ”Opgørelse af indkøbsbehov på 02.19 SaaS-Cloud jf. Bilag B Retningslinjer for tildeling af Leveringsaftale” fremgår, at kommunen skulle anskaffe et nyt dagtilbudssystem med det formål, at Børn og Familier, Administration og Udvikling, fik IT-understøttelse af relevante opgaver. Der var behov for at anskaffe en ”brugervenlig, intuitiv og funktionelt stærk løsning, der tog udgangspunkt i tidssvarende og moderne teknologi og kunne bidrage til en effektiv digitalisering af relevante arbejdsgange”. Sorø Kommune valgte at anskaffe løsningen på Rammeaftalen, da den levede op til kommunens overordnede behov, og endte med at gøre brug af Rammeaftalens mulighed for direkte tildeling, efter at kommunen indledningsvis i sine interne drøftelser havde overvejet Rammeaftalens mulighed for miniudbud.

Den 29. maj 2020 offentliggjorde Sorø Kommune herefter en bekendtgørelse med henblik på frivillig forudgående gennemsigtighed, hvoraf det fremgik, at Sorø Kommune havde foretaget en direkte tildeling i henhold til Rammeaftalen og havde tildelt leveringsaftalen til KMD. Desuden fremgik det af bekendtgørelsen, at Sorø Kommune havde fulgt retningslinjerne i Rammeaftalens bilag B, og at der kun var én service, der opfyldte Sorø Kommunes behov. Den samlede værdi var angivet til 8.000.000 kr. eksklusiv moms. Det anføres desuden i bekendtgørelsen:

”II.2.4) Beskrivelse af udbuddet

Leveringsaftalen vedrører dagtilbudsløsning til Sorø Kommune. Leveringsaftalen omfatter levering af funktionalitet, der i materialet, er indenfor følgende FORM/STORM-kategorier:

24.05
 24.05.02
 24.05.02.10
 24.05.02.15
 24.05.04
 24.05.04.10
 24.05.04.15
 24.05.06
 24.05.06.10
 24.05.06.15
 24.05.10
 24.05.10.02
 24.05.10.07

Identificerede IT-service områder (STORM) der dækker Sorø Kommunes behov:

De for Sorø Kommune relevante STORM-områder fremgår af tildelingsnotatet indeholdende 156 STORM-funktionalitetskrav.

...

VI.3) Yderligere oplysninger:

Nærværende bekendtgørelse offentliggøres i henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 4. Bekendtgørelsen indrykkes alene med det formål at kunne etablere en klagefrist for kontrakttildelingen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 7, stk. 3, jf. § 4, idet kontraktindgåelsen, som følge af, at kontrakten indgås i henhold til en tildeling på en udbudt rammeaftale, og ikke efter afholdelse af selvstændigt udbud, ikke er omfattet af de ordinære klagefrister anført i lov om Klagenævnet for Udbud § 7, stk. 2.

...”

Af Rammeaftalens Bilag B - Retningslinjer for tildeling af Leveringsaftale fremgår bl.a. følgende:

”1 Generelt om tildeling

Når Kunden ønsker at anvende de Parallelle rammeaftaler til at anskaffe en Service, og eventuelt Øvrige Ydelser omfattet af de Parallelle rammeaftalers sortiment, skal Kunden foretage en tildeling i henhold til nærværende bilag.

Kundens tildeling af en Leveringsaftale skal ske ved Direkte tildeling eller Miniudbud.

Kunden kan ikke vælge tildelingsmetoden, men er forpligtet til at følge den tildelingsprocedure, der er foreskrevet i dette bilag. Kunden er endvidere forpligtet til at tildele Leveringsaftalen til den leverandør, som fremkommer ved at følge den i bilaget foreskrevne tildelingsmetode. Kunden har således ikke frit valg mellem leverandørerne på de Parallele rammeaftaler.

I nærværende bilag er der redegjort for, hvornår Kunden er forpligtet til at anvende Direkte tildeling som tildelingsmetode, og hvornår Kunden er forpligtet til at anvende Miniudbud som tildelingsmetode. Derudover er processen for henholdsvis Direkte tildeling og Miniudbud beskrevet.

...

2 Indkøbsbehov og tildelingsprocedure

2.1 Opgørelse af indkøbsbehov

Indkøb sker på baggrund af Kundens behov. Kunden skal derfor indledningsvist opgøre sit indkøbsbehov på et sagligt og objektivt grundlag. Kunden må således ikke opgøre sit behov med henblik på at tildele Leveringsaftalen til en bestemt Leverandør, eller i øvrigt på en måde, der er egnet til at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen mellem Leverandørerne på de Parallele rammeaftaler. Det betyder også, at Kunden ikke må fastlægge sit behov med henblik på at opnå en bestemt afgrænsning af Services, jf. første tekstafsnit efter nr. I-XI nedenfor og punkt 3.1. Behovet fastlægges således ud fra det netop tilstrækkelige, så afgrænsningen af Services, der bliver taget i betragtning enten ved Direkte tildeling eller ved Miniudbud, er mindst muligt vidtgående, og i størst mulige omfang bliver genstand for evaluering. Kunden skal i den forbindelse beskrive sit behov og hvad der lægges vægt på ved evaluering af kvalitet, herunder i forhold til Overtagelse og exitproces, og i det omfang Kunden har specifikke og konkrete behov i henhold til nr. XI nedenfor, hvad der lægges vægt på ved opfyldelsen af disse specifikke og konkrete behov. Se nærmere om sondringen mellem afgrænsning ud fra behovsopgørelsen og evalueringen af kvalitet under til Direkte tildeling i punkt 3.3.2, 2. tekstafsnit.

Kunden bør lægge særlig vægt på behovsbeskrivelsen, jf. nr. I-XI nedenfor, og beskrivelsen af sit behov til brug for evaluering af kvalitet, da disse også er en del af Kundens dokumentation for, at tildelingen er sket ud fra saglige behov.

Tildeling af en Leveringsaftale under de Parallele rammeaftaler skal omfatte én Service. En Leveringsaftale kan alene omfatte en og kun en Service. Kunden kan således ikke løfte sit behov ved at tildele en Leveringsaftale om 2 eller flere Services. Det betyder også, at Kunden ikke kan tildele en Leveringsaftale i forhold til et behov, der måtte gå på tværs af delaftaler, jf. også punkt 2.3 nedenfor.

Service, der tilbydes, kan bestå af en eller flere Kerneydelser. Service skal omfatte alle Kerneydelser omfattet af Service. Der kan ikke tildeles en Leveringsaftale, der alene omfatter en delmængde af Kerneydelserne i en Service.

Der kan ikke udbydes en Leveringsaftale, der alene omfatter Øvrige Ydelser og/eller Funktionelle tillægsydelser i en Service.

Opgørelsen af behov sker i forhold til følgende trin:

- I. Behovet for it-understøttelse af en Service opgøres ved at identificere de forvaltningsopgaver i FORM, der er behov for it-understøttelse af. Herefter opgør Kunden den/de it-servicefunktionalitet(er) i STORM, som de identificerede forvaltningsopgaver i FORM skal understøttes med, jf. bilag E.1, samt det krævede Serviceniveau for it-understøttelsen, jf. bilag E.2:
 - a. Trin 1: Indledningsvis identificeres det ydelsesområde (FORM-niveau 1), jf. bilag E.1, hvor Kunden har behov for it-understøttelse. Ydelsesområdet angiver, hvilken delaftale Kunden skal benytte.
 - Er Kunden en Kommune, skal Kunden benytte den relevante delaftale i del II, jf. også bilag A.
 - Er Kunden ikke en Kommune, skal Kunden benytte den relevante delaftale i del I, jf. også bilag A.
 - b. Trin 2: Når Kunden har identificeret det ydelsesområde, og dermed den relevante delaftale og herunder Parallele rammeaftaler, der understøtter Kundens behov, skal Kunden identificere de forvaltningsopgaver (FORM) i ydelsesområdet, som Kunden har behov for it-understøttelse af (STORM).
 - c. Trin 3: For hver forvaltningsopgave (FORM) Kunden har identificeret i trin 2, skal Kunden identificere den/de it-servicefunktionalitet(er) (STORM), som forvaltningsopgaven skal understøttes med.

Efter gennemførelse af trin I, har Kunden opgjort sit grundbehov i forhold til anskaffelse af en Service. Herefter skal Kunden forholde sig til trinene II til XI nedenfor. Dette er afgørende for, om Kunden skal gennemføre anskaffelsen som et miniudbud.

- II. Kunden identificerer, hvilke integrationskomponenter til Kundens it-miljø, som Kunden har behov for.
- III. Kunden identificerer det Serviceniveau og/eller de Servicemål, der opfylder Kundens behov.
- IV. I forhold til Overtagelse identificerer Kunden, hvilken tidsplan der er behov for, samt hvilke forudsætninger til Kundens organisation

- og kompetencer samt Kundens data og dokumentation, som Kunden kan løfte.
- V. I forhold til exitprocessen identificerer Kunden, hvilken tidsplan der er behov for, samt hvilke forudsætninger til Kundens organisation og kompetencer, som Kunden kan løfte.
 - VI. Kunden identificerer sit budgetmæssige behov, herunder om der er behov for en fast pris eller om anskaffelsen skal rummes inden for en bevillingsmæssig hjemmel, som Kunden måtte have opnået forud for iværksættelse af tildelingsproceduren.
 - VII. Kunden identificerer sit behov for sikkerhedsniveau.
 - VIII. Kunden opgør sit behov for standardoptionerne ”opbevaring af Kundens data”, ”arkivering”, ”aflevering til Danmarks Statistik” og ”ledelsesinformation”.
 - IX. Kunden opgør sit behov for konsulenttimer ved antallet af timer pr. ressourcekategori, jf. bilag E.1, som Kunden har behov for pr. år.
 - X. Kunden opgør sit behov for uddannelse ved antallet af uddannelsespakker, jf. bilag E.1, som Kunden har behov for i hele Leveringsaftalens varighed.
 - XI. Om Kunden har specifikke og konkrete behov for, hvordan it-service funktionalitet(er) i STORM-kataloget understøtter Kundens forretningsprocesser i forhold til udførelsen af forvaltningsopgaverne i FORM-kataloget, i henhold til Kundens behov for forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. nr. I.

Når Kunden har opgjort sit indkøbsbehov, jf. ovenfor, skal Kunden identificere den eller de Services i de Parallelle rammeaftalers sortiment, som kan opfylde Kundens behov for forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. nr. I ovenfor. Dette er nødvendigt for, at Kunden kan vurdere, om Kunden er forpligtet til at gennemføre Direkte tildeling eller Miniudbud, jf. punkt 2.2.

Såfremt ingen Services omfatter den specificerede forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. nr. I, kan Kundens behov ikke opfyldes af de Parallelle rammeaftaler. Kunden kan ikke via angivelse af forretningsdækning og servicekapabilitet, herunder kombinationer heraf, specificere og anskaffe Services, som ikke indgår i de Parallelle rammeaftalers sortiment, i forbindelse med Kundens tildeling.

Såfremt der på tidspunktet for iværksættelsen af behovsopgørelsen alene er 1 og kun 1 Service i de relevante Parallelle rammeaftalers sortiment, der opfylder Kundens behov for forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. nr. I ovenfor, skal Kunden tildele Leveringsaftalen til Leverandøren af den pågældende Service. I denne situation kan Kunden tildele Leveringsaftalen uden at gennemføre en evaluering, og Kunden skal gå videre efter proceduren beskrevet fra og med punkt 3.4.

Er der flere Services i de relevante Parallelle rammeaftaler, der opfylder Kundens behov for forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. nr. I ovenfor, skal Kunden tildele Leveringsaftalen i henhold til enten en Direkte tildeling eller et Miniudbud, jf. nærmere nedenfor.

Kunden kan via login på www.ski.dk hente SKI's E-katalog, hvoraf de Parallelle rammeaftalers sortiment og priser fremgår.

2.2 Hvornår Direkte tildeling og hvornår Miniudbud?

På baggrund af det opgjorte indkøbsbehov, jf. punkt 2.1, skal Kunden vurdere, om Kunden er forpligtet til at foretage en Direkte tildeling, jf. punkt 3, eller at gennemføre et Miniudbud, jf. punkt 4.

Kunden skal i udgangspunktet foretage en Direkte tildeling. Alene hvor betingelserne for Miniudbud er opfyldt, skal der gennemføres et Miniudbud.

...

Hvis betingelserne for Miniudbud ikke er opfyldt, skal Kunden foretage en Direkte tildeling ...

I evalueringen under den Direkte tildeling skal Kunden alene medtage de Services, der opfylder Kundens behov, jf. punkt 2.1, nr. I, for forretningsdækning og servicekapabilitet, og samtidig opfylder Kundens eventuelle behov for integrationskomponenter, jf. punkt jf. 2.1, nr. II, Serviceniveau, jf. punkt jf. 2.1, nr. III, Overtagelse, jf. punkt jf. 2.1, nr. IV, exitproces, jf. punkt jf. 2.1, nr. V, budgetmæssige forhold, jf. punkt jf. 2.1, nr. VI, som også angivet i punkt 3.

...

3 Direkte tildeling

Kunden er forpligtet til at anvende Direkte tildeling forud for indgåelse af en Leveringsaftale under de Parallelle rammeaftaler, bortset fra de tilfælde, hvor der skal anvendes Miniudbud, jf. herved punkt 2.2.

Direkte tildeling sker til den leverandør på de Parallelle rammeaftaler, der har tilbudt det økonomisk mest fordelagtige tilbud, vurderet ud fra tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet. Proceduren for Direkte tildeling er beskrevet nedenfor trin-for-trin.

3.1 Trin 1 – Afgrænsning af Services

Med udgangspunkt i de Services, der opfylder Kundens behov, jf. punkt 2.1, nr. I, for forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. punkt 2.1, identificerer Kunden hvilke af disse Services, der også opfylder Kundens eventuelle behov for integrationskomponenter, jf. punkt jf. 2.1, nr. II, Serviceniveau, jf. punkt jf. 2.1, nr. III, Overtagelse, jf. punkt jf. 2.1, nr.

IV, exitproces, jf. punkt jf. 2.1, nr. V, budgetmæssige forhold, jf. punkt jf. 2.1, nr. VI. Kunden skal alene medtage Services i den videre procedure, der opfylder Kundens samlede behov.

Bemærk, Kunden kan alene afgrænse Services, der ikke opfylder Kundens behov. Kundens kan således ikke afgrænse Services, der omfatter en overopfyldelse af Kundens behov. Har Kunden for eksempel behov for Serviceniveauet Sølv, kan Kunden ikke på den baggrund afgrænse Services med et højere Serviceniveau, f.eks. Guld.

Såfremt afgrænsningen af Services medfører, at der alene er 1 og kun 1 Service, der opfylder Kundens behov, jf. også punkt 2.1, skal Kunden gå videre efter proceduren beskrevet fra og med punkt 3.4.

3.2 Trin 2 – Afgrænsning af Funktionelle tillægsydelser og type af Overtagelse

For hver Service, der er medtaget i den videre procedure, jf. trin 1, skal Kunden identificere, hvilke Funktionelle tillægsydelser, der, udover Servicens Kerneydelser, er nødvendige for at opfylde Kundens behov for forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. punkt 2.1, nr. I. Kunden kan ikke afgrænse i forhold til Kerneydelser. Alle Kerneydelser i en Service indgår derfor i evalueringen af Servicen.

Da Kundens behov for forretningsdækning og servicekapabilitet kan opfyldes på flere måder, i forhold til den forretningsdækning og servicekapabilitet, der ligger i Kerneydelser og Funktionelle tillægsydelser for hver enkelt Service, kan Kundens afgrænsning af Funktionelle tillægsydelser i Service A være forskellig fra afgrænsningen i Service B, Service C osv. Der kan derfor være forskel på, hvilke og hvor mange Funktionelle tillægsydelser, der indgår i evalueringen af de enkelte Services.

...

3.3 Trin 3 – Kundens evaluering af pris og kvalitet

Kunden sammenholder herefter pris og kvalitet for de enkelte Services og Øvrige Ydelser, som Kunden har afgrænset i Trin 1 og 2 ovenfor, med henblik på at identificere den Leverandør, der har tilbudt den Service og de Øvrige Ydelser, der udgør det ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”.

3.3.1 Pris

Kunden skal nu, ud fra det opgjorte behov i punkt 2.1, udregne priser for Servicernes Kerneydelser og eventuelle Funktionelle tillægsydelser, type af Overtagelse og exitproces, samt eventuelle standardoptioner, konsulenttimer og uddannelsespakker. Kunden skal lægge de på tidspunktet for evalueringen gældende priser for de omfattede Services fra de Parallelle rammeaftaler til grund i evalueringen.

Bemærk at SKI stiller et tildelingsværktøj til rådighed på ski.dk via login, som foretager nedenstående udregning. Kunden kan således benytte dette tildelingsværktøj i forbindelse med sin tildeling.

3.3.1.1 Beregning af ”Pris”

Totalprisberegningen, der lægges til grund for tilbudsvurderingen, sker for Leveringsaftalens maksimale mulige varighed, dvs. den maksimale varighed, inklusive muligheder for forlængelse, som Kunden har fastlagt for Leveringsaftalen, jf. Leveringsaftalens punkt 27.1.

Totalprisberegningen består af følgende priselementer:

- i. Servicepris
- ii. Overtagelsespris
- iii. Exitpris
- iv. Priser for øvrige standardoptioner
- v. Timepriser
- vi. Uddannelsespriser

Beregningen af de enkelte priselementer, der indgår i totalprisberegningen, er nærmere angivet i det følgende.

...

3.3.2 Kvalitet

Kunden skal evaluere den tilbudte kvalitet i forhold til ”Transition”, der omfatter Overtagelse og exitproces, ved at sammenholde Kundens behovsbeskrivelse, jf. punkt 2.1 ovenfor, med beskrivelserne af Overtagelse og standardoption på exitproces, der fremgår af Leverandørens tilbud, jf. bilag F, i SKI’s E-katalog.

...

Kunden foretager et samlet skøn af elementerne i Leverandørens beskrivelse i plan og proces for Overtagelse, jf. bilag E.2, punkt 2.5, samt indholdet af de uddannelsespakker, der er omfattet af Overtagelsen, hvor det vægter positivt, desto bedre Kundens behovsbeskrivelse, jf. punkt 2.1 ovenfor, er dækket. Kunden giver ét samlet point for Overtagelse i henhold til nedenstående pointskala.

Kunden foretager et samlet skøn af elementerne i Leverandørens beskrivelse i plan og proces for exitproces, jf. bilag E.2, punkt 2.6.2, hvor det vægter positivt, desto bedre Kundens behovsbeskrivelse, jf. punkt 2.1 ovenfor, er dækket. Kunden giver ét samlet point for exitproces i henhold til nedenstående pointskala.

Kunden giver point efter følgende skala:

Point: Beskrivelse:

Point:	Beskrivelse:
10	Gives til det fuldt ud fyldestgørende tilbud, der udtømmende eller næsten udtømmende dækker Kundens behov
9	Gives til det fyldestgørende tilbud, der med få undtagelser udtømmende dækker Kundens behov
8	Gives til det fyldestgørende tilbud, der med nogle undtagelser dækker Kundens behov
7	Gives til det tilstrækkelige tilbud, der dækker væsentlige og betydelige dele af Kundens behov
6	Gives til det tilstrækkelige tilbud, der dækker væsentlige og nogle af de betydelige dele af Kundens behov
5	Gives til det tilstrækkelige tilbud, der alene dækker væsentlige dele af Kundens behov
4	Gives til det utilstrækkelige tilbud, der med en række betydelige mangler dækker Kundens behov
3	Gives til det utilstrækkelige tilbud, der med en række betydelige og væsentlige mangler dækker Kundens behov
2	Gives til det helt utilstrækkelige tilbud, der kun sporadisk dækker Kundens behov
1	Gives til det helt utilstrækkelige tilbud, der ikke eller næsten ikke dækker Kundens behov

3.3.3 Samlet evaluering

Kunden skal sammenregne de point tilbuddene har opnået for pris og kvalitet, jf. punkt 3.3.1 og 3.3.2 ovenfor. De opnåede point indgår i sammenregningen i henhold til de underliggende kriterier til tildelingskriteriet, jf. nedenfor:

Bedste forhold mellem pris og kvalitet				
Underkriterie	Vægt	Delkriterie	Vægt	Lavere kriterie
Pris	55 %	-	-	-
Kvalitet	45 %	Transition	100 %	Overtagelse
				Exit

På baggrund af sammenregningen fremkommer det samlede pointtal for det enkelte tilbud. Det økonomisk mest fordelagtige tilbud er det tilbud, der har opnået det højeste pointtal for bedste forhold mellem pris og kvalitet.

3.4 Trin 4 - Tildeling af ordren og kontraktindgåelse

Kunden skal tildele Leveringsaftalen til den Leverandør, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, dvs. det tilbud, som har opnået det højeste pointtal for bedste forhold mellem pris og kvalitet, jf. punkt 3.3.3 ovenfor.

...

Af Sorø Kommunes behovsopgørelse fremgår følgende

”

Bilag 2: Behovsopgørelse dagtilbudssystem i Sorø kommune		
	Bemærkninger	STORM KATEGORI
Overordnede behov til løsningen		...
<p>Løsningen skal kunne håndtere etablering af dagtilbud, fritidstilbud (SFO), private pasningsordninger og specialtilbud, herunder etablering af madordninger for alle tilbud. Løsningen skal administrere børn, der anvender/ønsker plads i dagtilbud, skolefritidsordninger, specialtilbud, puljeordninger samt ønsker at anvende private pasningstilbud efter dagtilbudslovens regler, og følge en sag fra start til slut.</p> <p>Løsningen skal kunne håndtere, at forældre kan booke en plads i dagtilbud, fritidstilbud (SFO), private pasningsordninger og specialtilbud. Samtidig skal det være muligt at opskrive på venteliste, således at forældre kan have booket en plads i dagtilbud, samtidig med, at barnet er på venteliste til en anden plads. Dette skal ske via selvbetjeningsløsning.</p> <p>Leverandøren skal til enhver tid sikre, at løsningen overholder gældende lovgivning, herunder dagtilbudsloven, folkeskoleloven, persondataforordningen mv.</p> <p>Dagtilbudssystemet skal kunne benyttes af andre centre i kommunen, samt kommunens institutioner/ SFO.</p>	<p>Både sagsbehandlere og forældre skal kunne registrere personoplysninger, herunder hvilket dagtilbud der ønskes til barnet - både ift booking og opskrivning på venteliste til specifikt ønsket tilbud (jf. dagtilbudslovens regler). Det skal være muligt at styre en sag fra start til slut - fra barnets 1. indmeldelse som 0-årig, til udmeldelse efter klubtilbud op til det 18. år. Det vurderes, at STORM kategorien: "reservationer og registreringer" samt "sagsstyring" opfylder disse behov.</p>	...
Fokus på aktiviteter mellem kommune og borger - relationer, personlig og digital selvbetjening		

<p>Der skal være en digital selvbetjeningsløsning, med mulighed for beregning, overblik over betaling, indgivelse af indsigelser ift genberegninger mv. Det skal være muligt for borgerne via løsningen at give svar på f.eks på tilbud, genberegninger mv., samt sende beskeder til pladsanvisningen. Det skal være muligt at lave en foreløbig / simuleret beregning af forældrebetaling inden barnet indmeldes i dagtilbud - dette skal kunne foretages af både</p>	<p>Det skal være muligt for sagsbehandler at foretage indberetning, beregning mv. Det skal samtidig være muligt for forældre at lave en beregning på forældrebetaling, have indblik i barnets sag, samt at indgive klager/indsigelser via en selvbetjeningsløsning, og via denne løsning, at oploade dokumenter til dagtilbudsløsningen. Det vurderes, at STORM kategorien Selvbetjening opfylder dette behov.</p>	<p>...</p>
<p>Det skal være muligt for forældre, at give en tilbagemeldinger via selvbetjeningsløsningen. Det skal være muligt for sagsbehandler at udsøge konkrete tilbagemeldinger fra forældre.</p>	<p>Det skal være muligt for en borger f.eks at indgive kommentarer i forbindelse med en ansøgning om plads, give tilbagemeldinger på f.eks fripladstilskud mv. Det skal være muligt for kommunen at håndtere de enkelte tilbagemeldinger i servicen. Det vurderes at STORM kategorien " Borger og virksomhedstilbagemeldinger opfylder dette behov, idet kommunen håndterer de tilbagemeldinger, der kommer fra borgerne via servicen.</p>	<p>...</p>
<p>Det skal være muligt at registrere borgernes henvendelser, en notatmulighed, med valg af, om det er en personlig henvendelse, telefonkontakt, mail eller andet</p>	<p>Der skal være overblik over al kontakt med borgeren, hvad de har sendt, hvordan de har sendt, hvordan borgeren har henvendt sig og af hvilken kanal. STORM kategori "Kontakt og profilvedligeholdelse" giver et samlet overblik med alt kontakt med borgeren, og det vurderes derfor, at denne STORM kategori opfylder dette behov.</p>	<p>...</p>
<p>Det skal være muligt for sagsbehandlere, at agere på borgens vegne, hvis borger ikke kan finde ud af internetløsning.</p>	<p>Det vurderes, at STORM kategori "support og assistancehenvendelse" opfylder behov om håndtering af henvendelser om hjælp til selvbetjeningsløsningen, hjemmesiden mv.</p>	<p>...</p>
<p>Der skal være mulighed for online hjælp i løsningen, både for sagsbehandlere samt forældre/borgere. Det skal være muligt at skrive ekstra information og vejledninger i løsningen, til hjælp til borgere.</p>	<p>Der er brug for at hente hjælpeguides mv. Det vurderes, at STORM kategori "Online hjælp" dækker dette behov.</p>	<p>...</p>

Vidensdeling, rapportering og arkivering		
<p>Det skal være muligt at trække rapporter, statistikker og lister, til brug for fx kontroller og til ledelses- og politiker betjening.</p>	<p>Det vurderes, at STORM kategorier " fremsøgning af information", "Ad hoc rapportering" og "Standardrapporter" dækker behov for diverse rapporter til brug for kontrol og ledelses-, og politikerbetjening. Det er angivet, at disse STORM kategorier indeholder mulighed for fremsøgning af information, herunder adgang til data, understøttelse af rapporter efter behov, samt understøttelse af brug af standardrapporter mv.</p>	...
<p>Det skal være muligt at indsamle data og informationer (viden) i forskellige typer og kategorier, f.eks dagtilbudstyper mv.</p>	<p>Jf. Aftalen om kommunernes økonomi 2019 skal der ske opfølgning på brugernes anvendelse og tilfredshed med den digitale løsning "Opskrivning til daginstitution" og "Opskrivning til Skole og SFO"</p>	...
Tekniske forudsætninger		
<p>Sorø kommune skal kunne oprette brugere, samt ændre i bruger- og rolleprofiler.</p>	<p>Det skal være muligt for Sorø kommune at tilpasse tilgængelige brugergrænseflader herunder den måde, hvorpå data vises. Det vurderes, at STORM kategorien "Brugergrænsefladepersonalisering" understøtter behovet.</p>	...
<p>Et Webbaseret system, som skal kunne levere Single Sign On sammen med vores ADFS-løsning (SAML).</p>	<p>Det vurderes, at STORM kategorien "Web-browser" understøtter behovet for et webbaseret system, idet der er brugeradgang via internettet.</p>	...
Standarder		
<p>Systemet skal overholde de Fællesoffentlige standarder for sag, dokument, Organisation og klassefikation -OIO version 2.0 eller højere.</p>	<p>Det vurderes, at STORM kategorien OIO sag og dokumentstandarder version 2.0 eller højere opfyldes i henhold til KL anbefalinger, og http://info.rammearkitektur.dk/index.php/Standarder</p>	...

Systemet skal overholde de Fælles standarder for digital signatur (OCES)	Det vurderes, at STORM kategorien Standarder for digital signatur (OCES) opfylder behov for overholdelse af de fælles standarder, i henhold til Digitaliseringsstyrelsens anbefalinger, og https://digst.dk/it-loesninger/nemid/om-loesningen/oces-standarden/	...
Systemet skal efterleve informationssikkerhed ISO 27001.	Det er et behov at servicen fremtidssikres sikkerhedsmæssigt i henhold til ISO27001, da ISO27001 er understøttende til gældende persondatalovgivning. Kategorien under "Standarder" er relevant, idet ISO27001 er en normativ standard i ISO27000-familien af internationale standarder for informationssikkerhed. Kategorien "Sikkerhedsstyring" er som ovenfor ligeledes relevant. Begge emner "Standard" og "Sikkerhedsstyring" dækker behovet, og medtages i vurdering af STORM ift ISO27001.	...
Systemet skal efterleve standard for dataudveksling mellem offentlige myndigheder (OIOXML)	Det er et dansk fællesoffentligt behov, at OIOXML anvendes for dataudveksling mellem offentlige myndigheder. Således at der f.eks. standardiseres felter, felt størrelse, type, format, så data struktur kan genbruges på tværs af systemer og snitflader. Det vurderes at kategorien "Standarder for dataudveksling mellem offentlige myndigheder (OIOXML)" opfylder dette behov.	...
Mindst mulige manuelle arbejdsgange - fokus på digitale løsninger		
Det skal være muligt at ændre eller tilføje en tekst i en fast skabelon, fx når sagsbehandler skal skrive et brev til en forældre. Det skal være muligt at rette og tilføje kommentarer i et dokument, inden det frigives. Tekst/kommentar gemmes ikke i den faste skabelon, den anvendes kun i den aktuelle skrivelse. Brevet skal kunne arkiveres direkte i løsningen. (Behov ikke gældende ift. bevillingsblanketter inden for området private pasningsordninger).	STORM "Dokumentevaluering og godkendelse" vurderes til at understøtte behovet om editering og kommentering, før frigivelse af et dokument. For private pasningsordninger er der ikke behov for at anvende faste skabeloner, med mulighed for editering, hvorfor FORM forvaltningsopgaver ikke vurderes i forhold til denne STORM funktionalitet.	...

Det skal være muligt for forældre, at uploade et dokument. Det skal være muligt at lagre og arkivere dokumenter i løsningen. Der er ikke behov om, at erhvervsdrivende eksempelvis private passere har adgang til at selvbetjeningsløsningen.	Det vurderes, at STORM kategori "Bibliotek/lager" understøtter behovet, idet kategorien vedrører lagring og arkivering af dokumenter, overordnet under emnet dokumenthåndtering.	...
---	--	-----

”

Den 24. september 2020 traf klagenævnet afgørelse om en række aktindsigtsspørgsmål og konkluderede bl.a., at Assemble skulle meddeles aktindsigt i bilag vedrørende ”Udsøgning af leveringsdygtige leverandører på Rammeaftale 02.19.02 Y24” og kommunens behovsopgørelse, der herefter er fremlagt. Af Sorø Kommunes FORM/STORM udsøgninger fremgår, hvilke services Assemble og KMD efter Sorø Kommunes udsøgning opfyldte.

Af Sorø Kommunes tildelingsnotat fremgår bl.a. følgende:

”3. Resultat af opgørelse af indkøbsbehovet

...

Trin	Sorø Kommunes dokumentation
I.	<p>Sorø Kommune har af hensyn til afvikling af tildelingsprocessen i overensstemmelse med Bilag B. Retningslinjer for tildeling af Leveringsaftale, valgt at anvende det af SKI udarbejdede tildelingsværktøj til 02.19:</p> <p>Følgende foretages i SKI's tildelingsværktøj benævnt ”SKI-kataloget”:</p> <p>”AFTALE”</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rammeaftale: 02.19.02 Kommuner (2019) vælges <ul style="list-style-type: none"> ○ Søgeresultater er 230 produkter ○ Øvrige valgmuligheder ”Område”, ”Gruppe”, ”Tildeling” ændrer ikke på antallet af produkter (230), hvorfor valg af ”02.19.02 (2019)” vurderes at være eneste relevante valg. <p>”TILDELING”</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tilslutningskrav: ”Frivillig aftale” <p><u>FORM</u></p> <ul style="list-style-type: none"> → Filter: FORM niveau 1: ”Y24 ”Dagtilbud” vælges <ul style="list-style-type: none"> ○ Søgeresultater er 8 produkter. → Filter: FORM niveau 2: ”Dagtilbud” vælges <ul style="list-style-type: none"> ○ Søgeresultater er 8 produkter. → Filter: FORM niveau 3: ”Dagtilbud indtil skolestart”, Dagtilbud til børn indtil skolealder Fritidshjem til børn i skolealderen, Klubtilbud og andre socialpædagogiske fritidstilbud til større børn og unge og Private pasningsordninger” vælges <ul style="list-style-type: none"> ○ Søgeresultater er 8 produkter. → Filter: FORM niveau 4: ”Forældrebetaling for dagtilbud, Forældrebetaling for fritidshjem, Forældrebetaling for klubtilbud og andre socialpæ-

	<p>dagogiske fritidstilbud, Optagelse og opsigelse af plads i dagtilbud, Optagelse og opsigelse af plads i fritidshjem, optagelse og opsigelse af plads i klubtilbud og andre socialpædagogiske fritidstilbud, Tilskud til pasning af egne børn og Tilskud til privat pasning af børn” vælges</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Søgeresultater er 3 produkter. <p>Det kan på baggrund af Sorø Kommunes opgørelse af behov i forbindelse med Trin 1, konkluderes at følgende leverandører på SKI 02.19, kan leve op til behovene ift. FORM.</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 50%;">Leverandør</th> <th style="width: 50%;">Grundmodul</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Assemble A/S</td> <td>Nemplads</td> </tr> <tr> <td>IST Danmark ApS</td> <td>IST Pladsanvisning</td> </tr> <tr> <td>KMD A/S</td> <td>Institution</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Bemærk:</i> <i>SKI's tildelingsværktøj understøtter ikke gennemførelse af den fulde tildelingsprocedure elektronisk i tildelingsværktøjet, da de nødvendige "STORM-kategorier" ikke kan tilføjes. Dette medvirker til, at det ikke er muligt at anvende tildelingsværktøjet til "automatisk" at identificere og afgrænse til relevante Leverandører/Services.</i></p> <p><i>Denne del er i stedet udført manuelt ved gennemgang af de 4 udsøgte Services jf. FORM-niveauet.</i></p> <p><u>STORM niveau 1</u>, IT-service område: Fremgår af Bilag 2 – Udsøgning af leveringsdygtige leverandører på SKI 02.19.</p> <p><u>STORM niveau 2</u>, IT-service type: Fremgår af Bilag 2 – Udsøgning af leveringsdygtige leverandører på SKI 02.19.</p> <p><u>STORM niveau 3</u>, IT-service funktionaliteter: Sorø Kommune har 156 funktionalitetskrav ift. STORM niveau 3 jf. Bilag 2 – Udsøgning af leveringsdygtige leverandører på SKI 02.19.</p> <p>Efter gennemgang af Leverandørernes materiale ift. FORM-STORM med udgangspunkt i Sorø Kommunes behovsopgørelse, kan der konkluderes, at kun én (1) Leverandør, lever op til Sorø Kommunes behov.</p> <p>ASSEMBLE A/S – opfylder 136 funktionalitetskrav IST Danmark ApS – opfylder 59 funktionalitetskrav KMD A/S - opfylder alle funktionalitetskrav</p> <p>KMD A/S er den eneste leverandør, der lever op til samtlige Sorø Kommunes behov for forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. nr. I i SKI's Rameaftalebilag B - Retningslinjer for tildeling af Leveringsaftale, hvorfor [...] Sorø Kommune skal tildele Leveringsaftalen til KMD A/S, der leverer den efterspurgte Service.</p> <p>...</p>	Leverandør	Grundmodul	Assemble A/S	Nemplads	IST Danmark ApS	IST Pladsanvisning	KMD A/S	Institution
Leverandør	Grundmodul								
Assemble A/S	Nemplads								
IST Danmark ApS	IST Pladsanvisning								
KMD A/S	Institution								

4. Tildeling af ordren og kontraktindgåelse

Med baggrund i opgørelsen af Sorø Kommunes indkøbsbehov, kan det med baggrund i gennemførelse af tildelingen iht. SKI's retningslinjer, konstateres, at følgende Service opfylder kommunens saglige behov til en kommende dagtilbudsløsning:

- KMD A/S - Institution

Der er således kun én Service, der opfylder Sorø Kommunes grundbehov...”

Den 21. januar 2021 rettede klagenævnet henvendelse til kommunen for at få klarhed over, hvilke 20 funktionaliteter i kommunens behovsopgørelse som Assemble efter kommunens opfattelse ikke opfylder, og som opfyldes af KMD, idet klagenævnet alene havde kunnet finde frem til 16, og ikke 20 mulige ”funktionaliteter” i bilaget vedrørende ”STORM Udsøgning”

Kommunen besvarede den 3. februar 2021 henvendelsen således:

”...

Ved en optælling konstaterer Sorø Kommune, at det er korrekt når Klagenævnet kan genfinde 16 markeringer i klagesagens bilag F (markeringer med rødt).

Der er således opstået en sammentællingsfejl i forbindelse med udarbejdelsen af sagens bilag D – tildelingsnotat.

Herunder følger en opgørelse af de 16 ikke opfyldte funktionaliteter, med angivelse af såvel FORM nummer og tilhørende sproglig beskrivelse samt STORM nummer med tilhørende sproglig beskrivelse.

Hvert STORM nummer har også en litrering, jf. række 9 i klagesagens bilag F og bl.a. svarskriftets side 10 samt bilag E, indeholdende Sorø Kommunes behovsopgørelse med de enkelte litreringer.

Nedenstående oplysninger fremgår af klagesagens bilag F.

FORM 24.05.02.10 Optagelse og opsigelse af plads i dagtilbud
STORM litra CN, nr. 566 Bibliotek/lager, litra CO, nr. 567 Dokument-evaluering og godkendelse, se række 22 i Bilag F Udsøgning af leveringsdygtige leverandører

FORM 24.05.02.15 Forældrebetaling for dagtilbud
STORM litra AC, nr. 516 Kontakt og profilvedligeholdelse, litra AE, nr. 518 Borger og Virksomheds tilbagemeldinger, STORM litra CN, nr. 566 Bibliotek/lager, litra CO, nr. 567 Dokumentevaluering og godkendelse, se række 23 i Bilag F Udsøgning af leveringsdygtige leverandører

FORM 24.05.06.10 Optagelse og opsigelse af plads i fritidshjem

STORM litra CN, nr. 566 Bibliotek/lager, litra CO, nr. 567 Dokument-
evaluering og godkendelse, se række 28 Bilag F Udsøgning af leverings-
dygtige leverandører.

FORM 24.05.06.15 Forældrebetaling for fritidshjem
STORM litra CN, nr. 566 Bibliotek/lager, litra CO, nr. 567 Dokument-
evaluering og godkendelse, litra GR, nr. 657 ISO27001 / DS484, se
række 29 Bilag F Udsøgning af leveringsdygtige leverandører.

FORM 24.05.10.02 Optagelse og opsigelse af plads i klubtilbud og andre
social-pædagogiske fritidstilbud
STORM litra CN, nr. 566 Bibliotek/lager, litra CO, nr. 567 Dokument-
evaluering og godkendelse, se række 31 Bilag F Udsøgning af leverings-
dygtige leverandører.

FORM 24.05.10.07 Forældrebetaling for klubtilbud og andre socialpæ-
dagogiske fritidstilbud
STORM litra CN, nr. 566 Bibliotek/lager, litra CO, nr. 567 Dokument-
evaluering og godkendelse, litra GR, nr. 657 ISO27001 / DS484, se
række 33 Bilag F Udsøgning af leveringsdygtige leverandører.
...”

Parternes anbringender

Ad påstand 1, 1a og 1b

Assemble har gjort gældende, at det er i strid med ligebehandlings- og gen-
nemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, at Assembles tilbud ikke har
været evalueret, idet det klart følger af vejledningen til Rammeaftalen, at alle
tilbud, der opfylder Sorø Kommunes behovsopgørelse under
FORM/STORM, skal evalueres.

Assembles pladsanvisningssystem ”NemPlads” opfylder de samme
FORM/STORM krav, som KMD’s system opfylder, hvilket Assemble har
dokumenteret ved fremlagte bilag i sagen. Det er ikke Sorø Kommunes be-
hovsanalyse, der fastsætter, om et system har bestemte funktionaliteter.
Funktionaliteterne i et system kan kommunen ikke lave om på ved at flytte
rundt på sine behovsbeskrivelser eller krav. Det afhænger heller ikke af et
skøn, om en funktionalitet er opfyldt eller ej. Det beror på en konstatering,
om et system lever op til et opstillet behov. Behovsopgørelsen er sket i strid
med vejledningen og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed,
da den er udarbejdet på en måde, der er egnet til at hindre, begrænse eller
fordreje konkurrencen mellem leverandørerne.

Sorø Kommunes eksisterende pladsanvisningssystem er ”KMD Institution”, og denne aftale udløber den 28. februar 2021. Det er derfor nærliggende at antage, at udfyldelsen af FORM/STORM er foregået enten med hjælp fra KMD eller i hvert fald med øje for, at ”KMD Institution” skulle være eneste system, der kunne tildeles til, idet FORM/STORM er udfyldt på en måde, så kun ”KMD Institution” lever op til behovsopgørelsen, uagtet at Assembles system ”NemPlads” lever fuldstændigt op til de definerede 156 behov.

Det følger desuden af det generelle ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincip, at behovsopgørelsen ikke må foretages så snævert, at konkurrencen udelukkes eller begrænses unødigt. Som dokumenteret opfylder Assemble de behov, som Sorø Kommune har identificeret, hvorfor behovsopgørelsen må være afgrænset unødigt snævert.

Sorø Kommune havde oprindeligt et ønske om et miniudbud under 02.19. At kommunen i stedet valgte at definere sine behov på en sådan måde, at de kun kan opfyldes af ét system, savner en logisk forklaring. Dertil kommer, at såfremt det er muligt for Sorø Kommune – og andre medlemmer af SKI – at definere sit behov med henvisning til specifikke leverandører på en måde, så andre systemer, der også lever op til ens behov, ikke bliver evalueret, sætter Rammeaftalen de facto udbudsreglerne ud af spil.

Sorø Kommune har været forpligtet til at evaluere både KMD’s og Assembles tilbud, da begge tilbud opfylder Sorø Kommunes behov. Havde Sorø Kommune evalueret Assembles tilbud, ville Assemble have fået kontrakten, idet Assembles tilbud ikke havde oversteget 4 mio. kr.

Sammenfattende har Assemble – efter modtagelsen af kommunens redegørelse af 3. februar 2021 – gjort gældende, at det fortsat bestrides, at der er funktionaliteter, der efterspørges af kommunen, som Assembles løsning ikke indeholder.

De nu 16 funktionaliteter, som Assembles tilbud efter kommunens opfattelse ikke opfylder, udgør funktionaliteter, der løser en række saglige behov identificeret af kommunen. Hvordan disse behov og funktionaliteter er løst af Assemble, er der redegjort for. Klagenævnet kan således lægge til grund, at alle behov og funktionaliteter, der er identificeret af kommunen som nødvendige for at opfylde behovet, er opfyldt af Assemble.

Det er kommunens fortsatte påstand, at der kun er én måde for tilbudsgiverne at løse behovet på og kun én måde at beskrive de pågældende funktionaliteter på.

Det er bare ikke det, der er hensigten med 02.19. Princippet i 02.19 er, at ordregiveren ikke må definere sit behov så snævert, at konkurrencen udelukkes. Ved at beslutte, at et behov kun kan løses, hvis tilbudsgiverens beskrivelse af løsningen af behovet skal fremstå under ét og kun ét STORM krav, udelukker kommunen konkurrencen i strid med 02.19.

Når Kommunen således f.eks. har et behov, der defineres som:

”Det skal være muligt for forældre at uploade et dokument. Det skal være muligt at lagre og arkivere dokumenter i løsningen. Der er ikke behov om, at erhvervsdrivende eksempelvis private passere har adgang til at selvbetjeningsløsningen”,

kan dette enten løses via FORM 24.05.02.10 (”Optagelse og opsigelse af plads i dagtilbud”), STORM nr. 566 (”Bibliotek/Lager”) – eller via FORM 24.05.02.10, STORM nr. 577 (”Vidensdistribution og leverance, videndeling”).

Det kan i øvrigt ikke udelukkes, at beskrivelsen af funktionaliteten til løsningen af behovet kunne ske via andre STORM kategorier, men for så vidt angår KMD og Assemble fremgår løsningbeskrivelserne af disse to STORM kategorier.

Kommunen anfører i sin bemærkning til behovet, at:

”Det vurderes, at STORM kategori ”Bibliotek/lager” understøtter behovet, idet kategorien vedrører lagring og arkivering af dokumenter, overordnet under emnet dokumenthåndtering”,

men kommunen udelukker derved, at behovet kan løses på andre måder, f.eks. via STORM kategori 577, jf. ovenfor.

Dette kunne kommunen nemt have konstateret ved at læse Assembles besvarelse og/eller de forskellige STORM kategorier og løsninger. Såfremt kommunen var i tvivl, var kommunen i øvrigt berettiget til at spørge Assemble, jf. ”Retningslinjer for tildeling af Leveringsaftale”, punkt 3.6.

Hvorvidt tilbudsgiveren har beskrevet sin løsning/funktionalitet under den ene eller den anden STORM kategori, er et udtryk for tilbudsgivers syn på, hvordan et behov bedst løses.

Eksempelvis har Assemble anført:

”Det ovenfor beskrevne konkrete behov – ”Det skal være muligt for forældre at uploade et dokument. Det skal være muligt at lagre og arkivere dokumenter i løsningen. Der er ikke behov om, at erhvervsdrivende eksempelvis private passere har adgang til at selvbetjeningsløsningen” – kan både anskues, som noget, der skal løses via bibliotek/lager funktionaliteter: altså, hvor kan man gemme dokumenter, hvilke typer af dokumenter kan man gemme og med hvilke rettigheder kan en bruger gemme dokumenterne, eller det kan anskues, som et behov, der skal løses via delings-funktionaliteter: altså, hvilke brugere kan dele hvilke dokumenter og hvordan sker denne deling.

I delings-funktionalitetsanskuelsen ligger, at behovet bedst løses ved at betragte det, som et delingsbehov. Behovet er defineret, som et behov for at forældre kan uploade et dokument – altså dele det med Kommunen – ikke at have (endnu) et sted at lagre et dokument. Det bemærkes i den forbindelse, for god ordens skyld, at ved deling af dokumenter, gemmes dokumenterne selvsagt også, ellers giver det ikke mening at tale om deling”.

Det er Assembles opfattelse, at Assembles anskuelse er mere korrekt, når man ser på det behov, der skal opfyldes, men det vil under alle omstændigheder være i strid med ligebehandlingsprincippet, hvis man ikke lader flere måder at beskrive funktionaliteten på udgøre løsningen på behovet.

Når kommunen vælger, at kommunens behov kun kan løses på en specifik måde, definerer kommunen sit behov på en måde, der hindrer, begrænser eller fordrejer konkurrencen mellem leverandørerne, da både KMD og Assembles systemer har de funktionaliteter, der løser kommunens behov.

Der er ikke en saglig grund til, at de – i øvrigt sagligt – definerede behov ikke kan løses på flere måder. Kommunen har i hvert fald ikke givet nogen begrundelse, endsige dokumentation for, at dens behov skal løses på en specifik måde, jf. det ovenfor anførte vedrørende de to STORM kategorier 566 og 577.

Assemble har henvist til ”Retningslinjer for tildeling af Leveringsaftale”, jf. punkt 2.1, indledningsvis.

Sorø Kommune har gjort gældende, at Sorø Kommune ikke har overtrådt udbudslovens § 2, stk. 2, ved at tildele leveringsaftale af pladshenvisningssystem til dagtilbud til KMD via Rammeaftalen og ved ikke at evaluere Assembles tilbud, og at Sorø Kommune ikke har overtrådt udbudslovens § 2, stk. 2, da kommunen ikke har foretaget en usaglig eller ikke-objektiv behovsopgørelse i forbindelse med sin tildeling af leveringsaftale af pladshenvisningssystem til dagtilbud i Sorø Kommune til KMD.

Sorø Kommune anvender på nuværende tidspunkt, og på baggrund af en tidsbegrænset aftale, løsningen ”KMD Institution”. Kommunen har bestridt, at dette forhold har gjort det ”nærliggende at antage at udfyldelsen af FORM/STORM er foregået enten med hjælp fra KMD eller i hvert fald med øje for, at KMD Institution skulle være eneste system, der kunne tildeles til”, som hævdede af Assemble. Sorø Kommune har endvidere ikke haft dialog med KMD vedrørende deres service, priser mv. forud for beslutningen om tildeling.

Sorø Kommune havde i slutningen af 2019 påbegyndt de interne drøftelser om anskaffelse af et nyt dagtilbudssystem, og det er korrekt, at kommunen på et tidligt tidspunkt i indkøbsfasen har overvejet at gøre brug af tildelingsmetoden miniudbud på Rammeaftalen. Drøftelserne i kommunen om miniudbud/direkte tildeling handlede om den forskel i ressourcer, som kommunen forventede, der ville være i valget mellem de to anskaffelsesmetoder.

Det er imidlertid Sorø Kommunes samlede opgjorte indkøbsbehov i overensstemmelse med trin I-XI anvist i Bilag B - Retningslinjer for Tildeling af en Leveringsaftale, der har afgjort valget af tildelingsmetode, og ikke usaglige hensyn til, hvilken leverandør kommunen ønskede.

Sorø Kommune har bestridt, at Assembles tilbud opfylder de samme FORM/STORM krav som KMD's, og at kommunen skulle have været forpligtet til at evaluere både Assembles tilbud og KMD's tilbud.

STORM funktionaliteterne er prædefinerede i Rammeaftalens tildelingsværktøjer og er både hver for sig og tilsammen oplagt saglige. Leverandørerne har selv i forbindelse med afgivelsen af deres tilbud på rammeaftalen oplyst, hvilke STORM funktionaliteter leverandørens løsning kan opfylde. Leverandørernes løsninger er standard services (løsninger), der ikke skal udvikles på i forbindelse med en direkte tildeling. Sorø Kommune har identificeret i alt 156 STORM funktionaliteter, som løsningen skal indeholde. KMD's løsning "KMD Institution" opfylder alle disse krav. Ud af disse opfyldte Assembles løsning "NemPlads" alene 136 [140] funktionalitetskrav.

Sorø Kommunes behovsopgørelse tager bl.a. udgangspunkt i at anskaffe "en brugervenlig, intuitiv og funktionelt stærk løsning, der tager udgangspunkt i tidssvarende og moderne teknologi og kan bidrage til en effektiv digitalisering af relevante arbejdsgange". Sorø Kommune har konkret og sagligt forholdt sig til, i hvilket omfang de identificerede STORM funktionaliteter er udtryk for det "netop tilstrækkelig", jf. rammeaftalens Bilag B, punkt 2.1, hvorfor opgørelsen er sket sagligt og ikke med det formål at begrænse konkurrencen og identificere KMD som den eneste mulige løsning på Rammeaftalen, der kunne imødekomme kommunens behov.

Sorø Kommune har bestridt, at leverandørernes forskellighed i funktionalitet, eller hvem leverandørerne var, har haft indflydelse på de behov, som kommunen har anført i behovsopgørelsen. At der henvises til STORM kategorier i behovsopgørelsen skyldes, at behovsopgørelsen i henhold til Bilag B - Retningslinjer for Tildeling af en Leveringsaftale også omfatter en identificering af den/de it-servicefunktionalitet(er) (STORM), som forvaltningsopgaven skal understøttes med. Sorø Kommune har derfor ikke foretaget et skøn over opfyldelse af behov, men har objektivt konstateret, hvilke STORM kategorier der imødekommer kommunens behov.

Da der på tidspunktet for iværksættelsen af behovsopgørelsen alene var "1 og kun 1 Service i de relevante Parallelle rammeaftalers sortiment, der opfylder" kommunens behov for forretningsdækning og servicekapabilitet, var

kommunen forpligtet til at tildele aftalen til denne leverandør. I denne situation kunne kommunen tildele leveringsaftalen uden at gennemføre en evaluering, som det fremgår af Rammeaftalens bilag B.

Sorø Kommune har derfor været berettiget til at indgå kontrakten med KMD og således ikke foretage en tildeling i overensstemmelse med Rammeaftalens bilag B, afsnit 3, på baggrund af en evaluering. Sorø Kommune har gjort brug af Rammeaftalen i overensstemmelse med aftalens bilag.

Sorø Kommune har bestridt, at den fremlagte dokumentation fra Assemble løfter bevisbyrden for, at Assemble opfylder de samme FORM/STORM krav som KMD. Bl.a. henvises til en række FORM kategorier, der ikke indgår i Sorø Kommunes behov, som det også fremgår af profylaksebekendtgørelsen.

Sorø Kommune har således hverken været berettiget eller forpligtet til at identificere STORM funktionaliteter inden for de FORM kategorier, som Assemble selv har anført, og som ikke omfatter de FORM kategorier, der indgår i Sorø Kommunes behovsopgørelse.

Klagenævnet kan således heller ikke på nogen måde lægge til grund, at de STORM funktionaliteter, som Assemble har anført, er relevante for, hvorvidt Assemble kunne imødekomme Sorø Kommunes behov.

Sammenfattende gør kommunen fortsat gældende, at Sorø Kommunes behovsopgørelse hverken er udarbejdet i strid med udbudslovens § 2, stk. 1 eller stk. 2. Kommunen har således hverken tilsidesat principperne om ligebehandling, gennemsigtighed eller proportionalitet, eller begrænset konkurrencen kunstigt.

Klagenævnet kan således ikke lægge til grund, at alle behov identificeret af kommunen, og alle funktionaliteter, som er nødvendige for at opfylde det identificerede behov, er opfyldt af Assembles system.

Det er Sorø Kommunes vurdering, at STORM nr. 566 og nr. 567 ikke er sammenlignelige med STORM nr. 577, som Assemble gør gældende.

STORM nr. 577 indgår i kolonne CS, 733 Vidensdeling, mens STORM nr. 566 og 567 indgår i kolonne CN, 732 Dokumenthåndtering. Der er således

tale om forskellige funktionaliteter, der opfylder forskellige behov. Kolonne CN, 732 Dokumenthåndtering er både i bilag 6 og bilag F beskrevet som:

”Denne it-servicetype omfatter funktionalitet der opsamler og vedligeholder en myndigheds dokumenter og filer.”

Kolonne CS, 733 Vidensdeling er både i bilag 6 og bilag F beskrevet som:

”Denne it-servicetype omfatter funktionalitet der understøtter identificering, indsamling og transformering af dokumenter, rapporter og andre kilder til meningsfuld dokumentation.”

STORM nr. 577 og STORM nr. 566/567 er således anført under forskellige it-servicetyper. Det samme gør sig i øvrigt gældende for de ”alternative” STORM numre, som Assemble har anført under klagesagen.

Assemble har bevisbyrden for, at de af Assemble anførte STORM numre, der ikke er sammenfaldende med Sorø Kommunes behovsopgørelse, rent faktisk imødekommer Sorø Kommunes behov. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Sorø Kommune er således fortsat af den opfattelse, at Sorø Kommunes behov er opgjort sagligt og ikke på en måde, der hindrer, begrænser eller fordrejer konkurrencen mellem leverandørerne.

Den del af Sorø Kommunes behovsopgørelse, som Assemble henviser til, omhandler lagring og arkivering af dokumenter i Services, som ligeledes understøtter kommunens strategi om automatiske processer og digitalisering (Mindst mulige manuelle arbejdsgange – fokus på digitale løsninger) og ikke vidensdeling.

STORM kategori 566, Bibliotek/lager, understøtter netop lagring og arkivering af dokumenter. Som det fremgår af bilag F, var det i øvrigt ikke kun KMD's Service, der indeholdt den funktionalitet, som STORM nr. 566 omhandler. Havde Assembles Service kunnet leve op til den samme funktionalitet, som er indeholdt i STORM nr. 566, samt de øvrige ikke-opfyldte STORM nr., havde Assemble vel også tilbudt denne/disse opfyldt ved det oprindelige tilbud på rammeaftalen.

Ad påstand 2

Assemble har med henvisning til det, der er anført ad påstand 1, 1a og 1b, gjort gældende, at Sorø Kommunes tildelingsbeslutning skal annulleres.

Sorø Kommune har gjort gældende, at Sorø Kommune ikke har overtrådt udbudsreglerne, hvorfor påstanden om annullation ikke skal tages til følge.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1, 1a og 1b

Sorø Kommune har truffet beslutning om at tildele en leveringsaftale vedrørende en tjenesteydelse om it-tjenester, rådgivning, programmeludvikling, internet og support i forbindelse med dagtilbudsløsninger ved brug af SKI 02.19 SaaS Cloud.

Kommunen er ved at gå frem i overensstemmelse med Rammeaftalens ”Retningslinjer for tildeling af Leveringsaftale” nået frem til, at kun KMD, der er den hidtidige leverandør, opfyldte alle kommunens 156 behov for funktionalteter, mens Assemble opfyldte 136 (senere korrigeret til 140) behov. På den baggrund tildelte kommunen kontrakten til KMD, idet det fremgår af Rammeaftalens punkt 2:

”Såfremt der på tidspunktet for iværksættelsen af behovsopførelsen alene er 1 og kun 1 Service i de relevante Parallelle rammeaftalers sortiment, der opfylder Kundens behov for forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. nr. I ovenfor, skal Kunden tildele Leveringsaftalen til Leverandøren af den pågældende Service. I denne situation kan Kunden tildele Leveringsaftalen uden at gennemføre en evaluering, og Kunden skal gå videre efter proceduren beskrevet fra og med punkt 3.4.”

Det fremgår ligeledes af rammeaftalens punkt 3.1:

”Såfremt afgrænsningen af Services medfører, at der alene er 1 og kun 1 Service, der opfylder Kundens behov, jf. også punkt 2.1, skal Kunden gå videre efter proceduren beskrevet fra og med punkt 3.4. ”

Sorø Kommune har desuden efterfølgende indrykket en ”Bekendtgørelse med henblik på frivillig forudgående gennemsigtighed”, angiveligt for at etablere en klagefrist. De FORM-kategorier, der er anført heri, opfyldes alle af såvel KMD som Assemble.

Sagen drejer sig således om betydningen af, at Assemble angiveligt ikke opfylder 16 af i alt 156 funktionaliteter på STORM-niveau.

Assemble har overordnet gjort gældende, at det ikke er Sorø Kommunes behovsanalyse, der fastsætter, om et system har bestemte funktionaliteter. Funktionaliteterne i et system kan kommunen ikke lave om på ved at flytte rundt på sine behovsbeskrivelser eller krav. Det afhænger heller ikke af et skøn, om en funktionalitet er opfyldt eller ej; det er en konstatering. Behovsopførelsen er sket i strid med vejledningen og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, da den er udarbejdet på en måde, der er egnet til at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen mellem leverandørerne. Princippet i 02.19 er således, at ordregiveren ikke må definere sit behov så snævert, at konkurrencen udelukkes. Ved at beslutte, at et behov kun kan løses, hvis tilbudsgiverens beskrivelse af løsningen af behovet skal fremstå under ét og kun ét STORM krav, udelukker kommunen konkurrencen i strid med 02.19. Sorø Kommune har derfor været forpligtet til at evaluere både KMD's og Assembles tilbud, da begge tilbud opfylder Sorø Kommunes behov. Der er ikke en saglig grund til, at de – i øvrigt sagligt – definerede behov ikke kan løses på flere måder. Kommunen har i hvert fald ikke givet nogen begrundelse, endsiige fremlagt dokumentation for, at dens behov skal løses på en specifik måde. Havde Sorø Kommune evalueret Assembles tilbud, ville Assemble havde fået kontrakten, idet Assembles tilbud ikke havde oversteget 4 mio. kr.

Klagenævnet finder med henvisning til kommunens behovsopførelse, som i sagens natur er meget bredt formuleret ("Det skal være mulig...", "Der skal være mulighed for...") efterfulgt af oplagte krav, jf. behovsopførelsen ovenfor, at Rammeaftalens model for træk på Rammeaftalen ved såkaldt "Direkte tildeling" som påstået giver anledning til overvejelser om, hvorvidt modellen er i overensstemmelse med udbudslovens § 2, stk. 2, hvorefter et offentligt udbud ikke må udformes med det formål uberettiget at begrænse konkurrencen.

En tildelingsmodel som den her beskrevne, der binder aftagerne til én bestemt løsning, dersom kun én leverandør tilbyder lige præcis de STORM funktionaliteter, der er angivet at opfylde alle de opstillede behov, rummer en betydelig lettelse for de kommuner, hvis opgjorte behov umiddelbart mødes af denne leverandør. Der er som beskrevet ressourcemæssige fordele forbundet hermed.

På den anden side rummer fremgangsmåden også en betydelig risiko for, at konkurrencen mellem Rammeaftales leverandører bliver illusorisk, hvilket i sig selv vil være i strid med udbudsreglerne og Rammeaftalens indhold og system, herunder beskrivelsen af miniudbud med kriterierne Pris og Kvalitet. Hvorvidt et behov for en bestemt funktionalitet leveres gennem den ene eller den anden STORM funktionalitet, som leverandørerne på Rammeaftalen har tilbudt, bliver dermed afgjort af behovsopgørelsen.

KMD er den hidtidige leverandør, og det påhviler på den baggrund Sorø Kommune at sandsynliggøre, at dette forhold ikke har haft indflydelse på den måde, hvorpå kommunen har opgjort sine behov i relation til formuleringerne af de forskellige STORM funktionaliteter.

Sagens forløb – herunder navnlig, at kommunen ikke umiddelbart ville give Assemble aktindsigt i behovsopgørelsen – trækker ikke i retning af en sådan sandsynliggørelse.

Endelig finder klagenævnet, at Assemble heroverfor på sin side har sandsynliggjort, at virksomhedens tilbud også opfylder de resterende 16 funktionaliteter, som på nuværende tidspunkt udgør forskellen mellem KMD og Assemble.

Klagenævnet tager derfor påstand 1 til følge, idet det bemærkes, at påstand 1a og 1b må betragtes enten som subsidiære påstande til påstand 1 eller som anbringender.

Ad påstand 2

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

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Sorø Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 2, stk. 2, ved at tildele leveringsaftale af pladshenvisningssystem til dagtilbud i Sorø Kommune til KMD A/S via SKI rammeaftale 02.19 SaaS-Cloud og ved ikke at evaluere Assemble A/S' tilbud uagtet, at dette levede op til behovsopgørelsen.

Sorø Kommunes beslutning af 26. maj 2020 om at tildele leveringsaftale om pladshenvisningssystem til dagtilbud i Sorø Kommune til KMD A/S annulleres.

Sorø Kommune skal i sagsomkostninger til Assemble A/S betale 35.000 kr. kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Maiken Nielsen
specialkonsulent