

K E N D E L S E

EG A/S
(advokat Thomas Grønkær, København)

mod

Egedal Kommune
(advokat Andreas Christensen og advokat Anne Katrine Elkjær-Holm,
Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 009-016646 af 9. januar 2019 udbød Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (herefter ”SKI”) rammeaftale ”02.19 SaaS-Cloud” (herefter ”Rammeaftalen”). SaaS er en leveringsmodel, hvor software leveres på abonnementsvilkår og er centralt hostet. SaaS applikationer er fuldt udviklede slutbruger applikationer, der leveres som en internetbaseret eller anden databaseret service. Servicen ejes, udvikles, vedligeholdes og driftes af leverandøren. Rammeaftalen er opdelt i to dele, del I omfattende staten og statsfinansierede selvejende institutioner med 56 delaftaler og del II omfattende kommuner med 28 delaftaler. Rammeaftalens samlede værdi er i udbudsbekendtgørelsen oplyst at være 3.965.000.000 kr. eksklusive moms.

Denne sag angår en direkte tildeling, Egedal Kommune har foretaget med henvisning til Rammeaftalen om indkøb af et nyt løn- og personalesystem. Den direkte tildeling skete den 11. februar 2020 til fordel for KMD A/S (herefter ”KMD”). Kommunen og KMD har indgået kontrakt ved skriftlig leverandøraftale og særskilt tillæg hertil, begge med datoen 20. februar 2020 (den samlede aftale er herefter kaldet ”Kontrakten”).

Den 4. maj 2020 indgav EG A/S (herefter "EG") klage til Klagenævnet for Udbud over Egedal Kommune. EG anmodede samtidig om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle tillægges opsættende virkning.

Klagenævnet har besluttet at afsige materiel kendelse i sagen i stedet for at tage stilling til spørgsmålet om opsættende virkning.

Klagen har været behandlet skriftligt.

EG har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Egedal Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at have foretaget en direkte tildeling på SKI-rammeaftale 02.19 til KMD A/S den 20. februar 2020 vedrørende indkøb af et nyt løn- og personalesystem i strid med rammeaftalens bestemmelser, jf. udbudslovens § 99, stk. 1.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere Egedal Kommunes direkte tildeling den 20. februar 2020 af kontrakten vedrørende leverance af nyt løn- og personalesystem til KMD A/S.

Påstand 3

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

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

EG har taget forbehold om at nedlægge påstand om erstatning.

Klagenævnet har den 5. maj 2020 meddelt Egedal 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

Det er om sagens baggrund oplyst, at Egedal Kommune den 1. januar 2012 indgik kontrakt med Fujitsu A/S (herefter ”Fujitsu”) om levering af et samlet økonomi- og personalesystem. Kontrakten blev indgået efter EU-udbud. Silkeborg Data A/S (herefter ”Silkeborg Data”) leverede som underleverandør personalesystemet SD Løn. Det er endvidere oplyst, at EG efterfølgende har opkøbt Silkeborg Data. Der var tale om en 5-årig kontrakt med mulighed for tre års forlængelse, og efter forlængelse udløb kontrakten den 1. januar 2020.

Egedal Kommune har oplyst, at kommunen afventede en ny rammeaftale fra SKI, som skulle afløse den tidligere rammeaftale på området og således skulle kunne anvendes fra december 2018. Den nye rammeaftale, dvs. Rammeaftalen som denne sag angår, skulle dermed kunne danne grundlag for indgåelse af en ny kontrakt til erstatning for den, der ville udløbe. Kommunen har endvidere oplyst, at den, fordi den nye rammeaftale fra SKI blev udskudt, så sig nødsaget til at indgå en midlertidig aftale med Fujitsu og med Silkeborg Data som underleverandør om fortsat drift for regnskabsåret 2020. Kommunens nuværende kontrakt om levering, drift og vedligeholdelse af systemet udløber således den 31. december 2020.

Det er om forløbet nærmere oplyst, at kommunen i foråret 2018 påbegyndte overvejelserne om anskaffelsen af et nyt personale- og lønsystem. Fujitsu var ikke leverandør på den dagældende rammeaftale fra SKI. Kommunen afventede udbuddet af Rammeaftalen med henblik på, at Fujitsu og EG kunne deltage i dette udbud med mulighed for at blive leverandør.

Ved den nævnte udbudsbekendtgørelse 2019/S 009-016646 offentliggjorde SKI udbuddet af Rammeaftalen. Rammeaftalen trådte i kraft den 31. august 2019 med en varighed på 2 år og med bl.a. EG, Fujitsu og KMD som leverandører. EG leverer til Rammeaftalen via Silkeborg Data.

Indkøb på Rammeaftalen skal enten ske ved direkte tildeling eller ved mini-udbud.

I Bilag B Retningslinjer for tildeling af Leveringsaftale pkt. 1 er fastsat følgende om tildeling til en leverandør på Rammeaftalen:

”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 Parallelle 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 Parallelle 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 Parallelle 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.

Servicen, der tilbydes, kan bestå af en eller flere Kerneydelser. Servicen skal omfatte alle Kerneydelser omfattet af Servicen. 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 Parallelle 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 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.

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. Kunden er forpligtet til at gennemføre Miniudbud i følgende situationer:

a) Budgetsikkerhed – Såfremt 1) de identificerede Services, jf. punkt 2.1, alle omfatter en eller flere forbrugsafregnede beregningsenheder, og Kunden, jf. punkt 2.1, nr. VI, har behov for afregning til en fast pris, af

hensyn til budgetmæssige behov for at kende udgifterne i Leveringsaftalens varighed, uanset antallet af anvendte beregningsenheder i Servicen. I så fald sker afregning til en fast pris frem for princippet om afregning efter ”capacity-on-demand”, jf. Leveringsaftalens punkt 16.3. Eller såfremt 2) ingen af de estimerede samlede vederlag for de identificerede Services, jf. punkt 2.1, kan rummes inden for en bevillingsmæssig hjemmel for anskaffelsen, som Kunden måtte have opnået ved et godkendt budget forud for iværksættelse af tildelingsproceduren.

b) Specialtilpasning – Såfremt Kunden har behov for kundespecifik tilpasning af et eller flere af nedenstående vilkår for levering af de identificerede Services:

I. Overtagelse – Såfremt ingen af de identificerede Services, jf. punkt 2.1, opfylder Kundens behov, jf. punkt 2.1, nr. IV, for:

- Tidsplan – dvs. hvis Kunden har behov for en kortere Overtagelsesproces.
- Forudsætninger til Kundens kompetencer og organisation – dvs. hvis Kunden ikke kan løfte forudsætningerne til organisation og kompetencer i nogen af de identificerede Services, og Kunden har behov for, at Overtagelsen tilpasses de forudsætninger til organisation og kompetencer som Kunden kan løfte.
- Forudsætninger til Kundens data og dokumentation – dvs. hvis Kunden ikke kan løfte forudsætningerne til Kundens data og dokumentation i nogen af de identificerede Services, og Kunden har behov for, at Overtagelsen tilpasses de forudsætninger til Kundens data og dokumentation som Kunden kan løfte.

II. Option på exitproces – Såfremt ingen af de identificerede Services, jf. punkt 2.1, opfylder Kundens behov, jf. punkt 2.1, nr. V, for:

- Tidsplan – dvs. hvis Kunden har behov for en kortere exitproces
- Forudsætninger til Kundens kompetencer og organisation – dvs. hvis Kunden ikke kan løfte forudsætningerne til organisation og kompetencer i nogen af de identificerede Services, og Kunden har behov for, at exitprocessen tilpasses de forudsætninger til organisation og kompetencer som Kunden kan løfte

III. Uddannelse – Såfremt Kunden har behov, jf. punkt 2.1, nr. X, for samtidig gennemførelse af mere end 5 hold af samme uddannelsespakke, jf. bilag E.1 punkt 4.

IV. Servicemål – Såfremt ingen af de identificerede Services, jf. punkt 2.1, opfylder Kundens behov, jf. punkt 2.1, nr. III, for Serviceniveau

(bronze, sølv, guld eller platin), og Kunden har behov for et øget Service-niveau og/eller øgede Servicemål end de, der er omfattet af de identificerede Services.

Med øget Serviceniveau menes et andet allerede identificeret højere Serviceniveau i form af henholdsvis sølv, gul dog platin. Det vil eksempelvis være tilfældet, hvis en eller flere identificerede Services alle tilbydes i Serviceniveau sølv, men Kunden har behov for Serviceniveau guld.

Alene hvis Kunden har et behov for Serviceniveau, der ligger højere end platin, kan Kunden definere særskilte servicemål for den Services, der skal anskaffes.

V. Integrationskomponenter til Kundens it-miljø – Såfremt ingen af de identificerede Services, jf. punkt 2.1, omfatter integrationskomponenter til dele af Kundens it-miljø, som er nødvendige for at opfylde Kundens behov, jf. punkt 2.1, nr. II, for it-understøttelse.

c) Forretningsprocesser i it-servicefunktionalitet(er) - Såfremt Kunden har behov for, at 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. punkt 2.1, nr. I, på en specifik og konkret måde, som ikke (samlet set) følger af beskrivelserne i en enkelt Service af nogen af de identificerede Services.

d) Sikkerhed – Skærpede krav til sikkerhed er særlige krav til sikkerheden på Leverandørens datacenter, som går ud over, hvad der fremgår af Bilag C Leveringsaftalen, punkt 7.1 - Sikkerhed. Nedenfor anførte tilfælde er udtryk for en udtømmende opstilling af skærpede krav til sikkerhed, som Kunden kan stille i forbindelse med et miniudbud:

...

De oven for anførte situationer er udtryk for en *udtømmende opstilling* af de situationer, hvor Kunden er forpligtet til at gennemføre et Miniudbud. Kunden skal gennemføre Miniudbuddet for alle leverandørerne af de identificerede Services, der opfylder Kundens behov, jf. punkt jf. 2.1, nr. I, for forretningsdækning og servicekapabilitet, som også angivet i punkt 4.

Hvis betingelserne for Miniudbud ikke er opfyldt, skal Kunden foretage en Direkte tildeling. Der skal således foretages en Direkte tildeling i alle andre tilfælde, end de som er anført i litra a)-d) ovenfor.

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.

I henhold til Rammeaftalens punkt 4, sidste tekstafsnit, kan flere Kunder gå sammen om at gennemføre en tildeling, f.eks. for at opnå administrative besparelser ved gennemførelse af en tildeling og/eller den efterfølgende kontraktstyring eller for at samle en større indkøbsvolumen. Det er dog en betingelse, at Kunderne har sammenfaldende behov.

2.3 Sammenhæng mellem delaftalerne

Delaftalerne er selvstændige og uafhængige af hinanden, og det er derfor ikke muligt at tildele Leveringsaftaler på tværs af Delaftalerne.

Hvis Kunden har behov for Ydelser, som er omfattet af to eller flere delaftaler, skal Kunden foretage to eller flere tildelinger, én tildeling for hver delaftale.

Vurderingen af, hvilken tildelingsmetode der skal anvendes, skal foretages isoleret for hver delaftale.

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. Kunden 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.

Da Kundens behov for Overtagelse er afhængig af, om den konkrete Service allerede er implementeret hos Kunden eller ikke, kan Kundens afgrænsning af behovet for Overtagelse i Service A være forskellig fra afgrænsningen i Service B, Service C osv. Der kan derfor være forskel på, om Overtagelse indgår i evalueringen af de enkelte Services. Overtagelse vil således ikke indgå for Services, der allerede er implementeret hos Kunden. Overtagelse skal indgå med samme type for alle Services, hvor Servicen ikke allerede er implementeret hos Kunden.

Kunden kan i forbindelse med ovenstående eventuelt rette henvendelse til leverandørerne af de Services, der er medtaget i den videre procedure, jf. trin 1, med henblik på yderligere afklaring af leverandørernes tilbudte Services. I så fald benyttes processen i punkt 3.6, nedenfor.

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 skal ikke lægge vægt på de dele af behovsbeskrivelsen, jf. punkt 2.1, som er anvendt til at afgrænse Services i punkt 3.1. Det vil sige, at Kunden, i forbindelse med evaluering af Overtagelse og exitproces, ikke skal lægge vægt på behovet op til den tærskel, der er opgjort i punkt 2.1, nr. IV-V. Kunden kan dog lægge vægt på forhold, der ligger ud over den opgjorte tærskel, i det omfang dette er en del af Kundens beskrivelse af

sit behov og hvad der lægges vægt på ved evaluering af kvalitet, jf. punkt 2.1, 1. tekstafsnit.

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:

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	Vægt
Pris		55 %	-	-	-
Kvalitet		45 %			
				Transition	100 %
				Overtagelse	50 %
				Exit	50 %

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.

Kunden meddeler Leverandøren, at denne er blevet tildelt Leveringsaftalen ved at udfylde de Kundespecifikke dele af Leveringsaftalen, jf. bilag C inklusive underbilag, og fremsende den til Leverandøren.

Leverandøren er forpligtet til at acceptere tildelingen, jf. også punkt 1, og skal bekræfte tildelingen ved at udfylde de Leverandørspecifikke dele af Leveringsaftalen, jf. bilag C inklusive underbilag, underskrive Leveringsaftalen og fremsende den til Kunden.

Når Kunden har underskrevet Leveringsaftalen, har begge parter accepteret vilkårene i Leveringsaftalen, og leverancen skal ske på de vilkår, der fremgår af Leveringsaftalen. Leverandøren er således forpligtet til at levere de i Leveringsaftalen angivne Ydelser til Kunden.

Det anbefales, at Kunden på baggrund af tildelingen udfærdiger et kort tildelingsnotat, som redegør for Kundens tildeling af Leveringsaftalen til Leverandøren.

Vedr. profylaksebekendtgørelser henviser SKI i øvrigt til vejledning på www.ski.dk for udfyldelse og indsendelse af bekendtgørelse om forudgående gennemsigtighed (profylakse).

...

3.6 Teknisk dialog ved Direkte tildeling

For at bistå Kunden med at kunne overskue afgrænsningen af Services, jf. punkt 3.1, og af Funktionelle tillægsydelser og type af Overtagelse, jf. punkt 3.2, herunder om Leverandørens Service opfylder Kundens behov og krav til it-understøttelse af den omfattede forretningsdækning, jf. punkt 2.1, kan Kunden gennemføre en ”teknisk dialog”.

Teknisk dialog skal gennemføres blandt alle leverandører af de Services, der er fremkommet efter Kundens identificering af Services, jf. punkt 2.1, nr. I.I.

Den tekniske dialog består i, at Kunden sender sin opgørelse af indkøbsbehov og behovsbeskrivelse, jf. punkt 2.1, til alle leverandørerne, jf. ovenfor.

Kunden skal give leverandørerne en passende frist, dog mindst 5 Arbejdsdage, til at svare på, om Kundens indkøbsbehov og behovsbeskrivelse kan opfyldes af Leverandørens Service, herunder Kundens behov for forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. punkt 2.1, samt 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, og budgetmæssige forhold, jf. punkt jf. 2.1, nr. VI. I givet fald skal Leverandøren angive, hvilke Funktionelle tillægsydelser der eventuelt er behov for, i forhold til forretningsdækning og servicekapabilitet, og typen af Overtagelse, Kunden skal tage i betragtning.

I sin evaluering, jf. punkt 3.3, kan Kunden ikke lægge vægt på andre Funktionelle tillægsydelser eller type af Overtagelse, end de som Leverandøren har angivet indenfor fristen, jf. ovenfor.

Den tekniske dialog med Leverandøren må ikke indeholde elementer, der ikke fremgår af Rammeaftalen, ligesom dialogen ikke må tage karakter af forhandling.

Såfremt Kunden bliver klar over, at opgørelsen af forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. punkt 2.1, nr. I, ikke afspejler Kundens reelle behov, skal Kunden afbryde proceduren og starte processen forfra, ved at foretage en ny opgørelsen af indkøbsbehov og behovsbeskrivelse, jf. punkt 2.1, nr. I-XI, og på den baggrund identificere de Services i de Parallelle rammeaftalers sortiment, som kan opfylde Kundens behov for forretningsdækning og servicekapabilitet.

...

4 Miniudbud

Kunden er forpligtet til at gennemføre Miniudbud forud for indgåelse af en Leveringsaftale under de Parallelle rammeaftaler, i de tilfælde, der er angivet i punkt 2.2.

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

Kunden skal gennemføre Miniudbuddet blandt alle leverandørerne af de identificerede Services, der opfylder Kundens behov, jf. punkt jf. 2.1, nr. I, for forretningsdækning og servicekapabilitet. Kunden må således ikke foretage en afgrænsning af Services, som det er tilfældet ved Direkte tildeling, jf. punkt 3.1. Leverandørerne skal således gives lige mulighed for at afgive tilbud på Kundens Miniudbud, der opfylder Kundens samlede behov, jf. punkt 2.1, nr. I-XI. Det betyder også, at leverandørerne under Miniudbuddet, foruden uddannelsespakker og/eller øget sikkerhedsniveau, kan tilbyde integrationskomponenter, Serviceniveau/Service mål, Overtagelse og/eller exitproces, der opfylder Kundens behov. Leverandøren kan derudover, f.eks. med henblik på at opfylde Kundens budgetmæssige behov, tilbyde lavere priser, i forhold til Leverandørens priser i bilag F, på:

- Beregningsenheder og trinpriser i Servicen, herunder for Kerneydelser, Funktionelle tillægsydelser, Overtagelse og option på exitproces
- Konsulenttimer
- Uddannelsespakker
- Standardoptioner
- ...

I Rammeaftalens ”Bilag H Prisregulering” er fastsat:

”1 Indledning

Dette bilag indeholder kravene til, hvornår og hvordan priserne for Rammeaftalens Ydelser reguleres.

Leverandøren har ikke herudover adgang til at regulere priserne for Rammeaftalens sortiment.

Prisreguleringen i henhold til dette bilag har tilsvarende direkte fremadrettet virkning, for Leveringsaftaler om de Ydelser der prisreguleres. Dette gælder også for Leveringsaftaler, der er indgået forud for prisreguleringen.

2 Prisregulering af Services

Priserne på Servicen, herunder for Kerneydelserne, eventuelle Funktionelle tillægsydelser, Overtagelse og optioner på Exit og Opbevaring af Kundens data, kan prisreguleres 1 gang pr. år, og maksimalt med den prisreguleringsprocent Leverandøren har tilbudt i bilag F. Leverandøren kan dog lade prisreguleringen ske med en lavere procentsats. Såfremt Leverandøren har tilbudt en negativ procentsats for prisregulering i bilag F sker prisregulering fuldt i ud i henhold til den tilbudte procentsats. Prisreguleringer sker på basis af de inden regulering gældende priser (herunder også hvis priser evt. er blevet nedreguleret jf. punkt 4).

Eksempel

...

SKI skal godkende ændring af Rammeaftalens priser, jf. herved punkt 2.1.

2.1 Fremgangsmåden ved prisregulering

Prisreguleringen kan foretages til ikrafttrædelse hver den 1. december. Første gang den 1. december 2019.

Leverandøren foretager prisreguleringen, ved opdatere sit E-katalog med de relevante ændringer i overensstemmelse med retningslinjerne i bilag J, punkt 2. Opdateringen skal foretages senest den 1. november.

...

3 Prisregulering af timepriser og uddannelsespakker

Priserne på konsulenttimer herunder for optioner på ”Arkivering”, Aflevering til Danmarks statistik” og ”Ledelsesinformation”, og uddannelses-

pakker kan prisreguleres 1 gang pr. år, og maksimalt med en prisreguleringsprocent på 1,5 %. Leverandøren kan dog lade prisreguleringen ske med en lavere procentsats.

Prisreguleringer sker på basis af de inden regulering gældende priser (herunder også hvis priser evt. er blevet nedreguleret jf. punkt 4).

...

SKI skal godkende ændring af Rammeaftalens priser, jf. herved punkt 3.1.

3.1 Fremgangsmåden ved ændringer

Prisreguleringen kan foretages til ikrafttrædelse hver den 1. december. Første gang den 1. december 2019.

Leverandøren foretager prisreguleringen, ved opdatere sit E-katalog med de relevante ændringer i overensstemmelse med retningslinjerne i bilag J, punkt 2. Opdateringen skal foretages senest den 1. november.

...

4 Nedregulering af priser

Leverandøren er berettiget til frivilligt at nedregulere sine priser på Ydelserne i Rammeaftalens sortiment. Såfremt Leverandøren vælger at nedregulere priser jf. nærværende punkt er nedregulering uigenkaldelig, og de nedregulerede priser træder i stedet for de hidtil gældende priser.

4.1 Fremgangsmåden ved nedregulering

Nedreguleringen kan foretages til ikrafttrædelse på kvartalsvis basis, henholdsvis den 1. marts, 1. juni, 1. september og 1. december.

Leverandøren foretager nedreguleringen, ved at opdatere sit E-katalog med de relevante ændringer i overensstemmelse med retningslinjerne i bilag J, punkt 2. Opdateringen skal foretages senest den 1. i måneden før, dvs. henholdsvis den 1. februar, 1. maj, 1. august og 1. november. Har SKI ikke modtaget opdateringen seneste den 1. måneden før, kan nedreguleringen tidligst træde i kraft ved ikrafttrædelsesdatoen for det efterfølgende kvartal, jf. ovenfor.

Leverandøren skal samtidig med opdatering af E-kataloget sende en erklæring pr. e-mail om, at Leverandøren har foretaget en korrekt nedregulering i overensstemmelse med kravene i nærværende bilag. Erklæringen skal afgives i den skabelon, som fremgår bagerst i nærværende bilag.

Hvis SKI godkender nedreguleringen, får ændringen virkning på den anførte ikrafttrædelsesdato for kvartalet, jf. ovenfor. Hvis SKI ikke kan godkende nedreguleringen, kan nedreguleringen tidligst træde i kraft ved

ikrafttrædelsesdatoen for det efterfølgende kvartal, dog forudsat, at Leverandøren har fremsendt korrekt nedregulering seneste den 1. måneden før ikrafttrædelsesdatoen for det efterfølgende kvartal.

For en nærmere beskrivelse af processen om opdatering af E-kataloget ved prisændringer henvises til bilag J.

5 Ændring af afgifter

Ved ændring af gældende danske afgifter, der kan henføres direkte til de af Rammeaftalen omfattede Ydelser, kan Leverandøren anmode SKI om at regulere priserne i bilag F og C med den økonomiske nettokonsekvens heraf, så Leverandøren stilles uændret. Såfremt ændringen medfører lavere priser er Leverandøren dog forpligtet til at anmode om en prisregulering, jf. også næste tekstafsnit. Leverandøren anmoder SKI om at regulere priserne ved at give SKI Skriftlig meddelelse om ændringerne samt dokumentere indvirkningen af afgiftsreguleringen på de i bilag F og C tilbudte priser. Leverandøren har bevisbyrden for en eventuel stigning i afgifterne, at disse kan henføres direkte til de af Rammeaftalen omfattede Ydelser og nettokonsekvensen heraf.

Leverandøren er forpligtet til at oplyse SKI om en eventuel ændring i nedadgående retning af sådanne afgifter, jf. også vejlednings- og loyalitetsforpligtelsen i Rammeaftalens punkt 5.4.

...

6 Kampagnepriser

Såfremt Leverandøren tilbyder Ydelser i Rammeaftalens sortiment til en bred uafgrænset kreds af kunder til særlige kampagnepriser, f.eks. i en periode i forbindelse med en markedsføringskampagne eller lignende, der er lavere end priserne på Rammeaftalen, er Leverandøren forpligtet til at levere Ydelser i Rammeaftalens sortiment til Kunderne til de lavere priser. Forpligtelsen gælder for alle Ydelser, der leveres i kampagneperioden. Såfremt Leverandøren i forbindelse med kampagnetilbuddet har begrænset perioden for den lavere pris, finder denne begrænsning også anvendelse overfor Kunden.

...”

Af referatet fra et styregruppemøde i kommunen den 10. oktober 2019 fremgår bl.a.:

”1. Gennemgang af ”Vurderingskriterier for valg af økonomi, løn og debitorsystem”

Projektgruppen har udarbejdet et dokument med ”Vurderingskriterier for valg af økonomi løn og debitorsystem”. Se bilag 1.

Det er besluttet at benytte SKI rammeaftale 02.19 Saas/Cloud til kontraktindgåelse af økonomi, løn og debitorsystem.

Styregruppen er enige i vurderingskriterierne for valg af økonomi, løn og debitorsystem.

2. Status på udbudsprocessen

Vi starter med at få udfyldt en direkte tildeling for hhv. Fujitsu Prisme og KMD Opus for at have overblik over prisniveauet.

Det bemærkes at Fujitsu Prisme aftalen dækker over økonomi og debitorsystem. Hertil skal der indgås en aftale med EG A/S om SD løn. For KMD Opus er der tale om separate aftaler for hhv. økonomi, løn og debitorsystem.

Projektgruppen undersøger om forretningsbehovene for Funktionelle Tillægsydelse til Prisme er retvisende ift. tidligere behov, så vi kun anskaffer relevant tillægsydelse.

Projektgruppen sikrer i samarbejde med KMD, at der udvælges de Funktionelle Tillægsydelse for KMD Opus, som modsvarer Egedal Kommunes forretningsbehov. Dette gøres for at sikre at løsningerne fra Fujitsu Prisme og KMD Opus bliver bedst muligt sammenlignelige og at tildelingen er så objektiv som mulig. Kommunens udbudskonsulent inddrages i dette arbejde.

Konkret oplæg til systemanskaffelse på SKI rammeaftale 02.19 Saas/Cloud forelægges på næste styregruppemøde.

Projektgruppen igangsætter arbejdet med kontoplanen.

Det undersøges om man kan tilkøbe konsulentbistand til kontoplanopsætning og hvor relevant hjælpen vil være. I vurderingen skal både processen foreslået af leverandøren samt prisen indgå. Vurdering af behovet for konsulentbistand forelægges styregruppen til næste styregruppemøde.”

Af referatet fra et styregruppemøde i kommunen den 14. november 2019 fremgår bl.a.:

”1. Valg af udbudsform for økonomi, løn og debitorsystem

Det er besluttet at benytte miniudbud på SKI rammeaftale 02.19 Saas/Cloud til indkøb af økonomi-, løn- og debitorsystem.

2.Planen Fremad

Igangsæt arbejdet med kontoplan nu. Kan der opstartes på en behovsaf-dækning allerede nu? Styregruppen skal orienteres herom pr. notat.

Der vil måske pba. valg af miniudbud og muligvis et større projekt, blive kortere tid til implementering ift. Direkte tildeling. Overvej om der i forbindelse med idriftsættelsen er noget der kan udskydes, hvis vi bliver presset på tid.

...”

Af en e-mail af 20. november 2019 fra kommunen til EG fremgår:

”...

Vores styregruppe har besluttet, at vi skal gå videre med et miniudbud i på SKI rammeaftale 02.19 til indkøb af økonomi-, løn- og debitorsystem. Hvordan den videre proces er, er vi ikke helt afklaret med, men jeg håber at blive klogere på processen i løbet af næste uge.”

Det er EG's opfattelse, at Egedal Kommune frem til medio november sammenlignede Fujitsus og Silkeborgs Datas løsning med KMD's løsning, både på pris og funktionalitet, og at processen for indkøb på Rammeaftalen ville ske ved miniudbud.

Egedal Kommune har oplyst, at Rammeaftalen og dennes bilag B gav anledning til tvivl hos kommunen om tildelingsproceduren, og at dette forsinkede arbejdet med kommunens behovsopgørelse. Kommunen var således i tvivl om, hvornår der skulle anvendes miniudbud, henholdsvis direkte tildeling, og kommunen henvendte sig derfor til SKI.

I e-mail af 19. december 2019 fra SKI til Egedal Kommune hedder det:

”...

Afslutningsvist bemærkes det, at man som leverandør på 02.19 har mulighed for løbende at sænke sine priser på rammeaftalen, jf. bilag H. Her kunne leverandøren f.eks. vælge at sænke sine priser for intervaller, der kvantitativt ligger i den høje ende, såfremt leverandøren ønsker at gøre sin service mere attraktiv for større kunder.

Ligeledes vil det være muligt at sænke sine priser overfor en kunde, som man har indgået en leveringsaftale med, f.eks. med henblik på at gøre en service mere konkurrencedygtig.”

Af en intern e-mail af 20. december 2019 til kommunens styregruppe fremgår:

”Hermed status vedr. udbudsprocessen i forbindelse med valg af nyt økonomisystem.

Der arbejdes på nuværende tidspunkt på et miniudbud vedr. økonomisystemet. Forventningen er at kunne have udbudsmaterialet klar medio/ultimo januar.

Den 18. dec. 2019 blev arbejdsgruppen imidlertid opmærksom på, at SKI nu har forholdt sig til en række rejste problemstillinger vedr. udbudsprocessen på SKI 02.19 rammeaftalen.

SKI har meddelt at de ikke mener at man kan gennemføre et miniudbud, med kun én leverandør. I stedet skal, der foretages en direkte tildeling.

SKI har som noget nyt udmeldt, at det nu er muligt, at en leverandør kan sænke prisen overfor en kunde, som man har indgået en leveringsaftale med ved direkte tildeling.

Det betyder, at vi nu bør kunne vælge KMD til en konkurrencedygtig pris ved direkte tildeling på alle 4 systemer (økonomi, løn, debitor og boliglån), idet leverandøren efter gennemførelsen af direkte tildeling kan tilpasse prisen.

Som nævnt er udmeldingen fra SKI ny information og ændrer radikalt brugen af rammeaftalen, og giver derfor Egedal Kommune muligheden for at anvende direkte tildeling, som arbejdsgruppen på baggrund heraf anbefaler. Det er stadig en risiko for, at den fravalgte leverandør gør indsigelser, særligt over for denne tolkning fra SKI's side.

Egedal Kommune har løbende været i dialog med Faxe kommune, som pt. står overfor en lignende problemstilling i udbudsprocessen. Faxe Kommune har meddelt, at de ønsker at indkøbe ERP system via Direkte tildeling lige efter nytår. Det forventes at Egedal Kommune med den rette timing kan nå at få en tilbagemelding fra Faxe Kommune på denne proces. Det positive ved at benytte direkte tildeling er, at vi samlet set vil forkorte udbudsprocessen med knap 2 måneder. Således vil vi have længere implementeringstid.

Arbejdsgruppen anbefaler derfor styregruppen at beslutte, at Egedal Kommune nu igangsætter processen omkring direkte tildeling.”

Egedal Kommune har oplyst, at dette ”gav anledning til ny forvirring” hos kommunen, jf. en mailkorrespondance den 20. december 2019 mellem kommunens medarbejdere.

Kommunens behovsopgørelse fremgår af et notat af 31. januar 2020, der blev fremsendt til kommunens projektgruppe den 4. februar 2020. Af notatet fremgår:

” ...

Opgørelse af indkøbsbehovet

Trin I. Behov for it-understøttelse

Egedal kommune har behov for en Service til håndtering af opgaver vedr. løn og personaleadministration.

Det overordnede behov omhandler udbetaling af en korrekt specificeret løn rettidigt, og udføre alle nødvendige administrative opgaver i forbindelse med effektiv og professionel løn – og personaleadministration, herunder en effektiv og kvalitativ håndtering af de tilhørende delopgaver.

...

SKI udvælgelse af ydelsesområde

1. Delaftale II – Kommuner
2. Ydelsesområde Y60 Myndighedens personale.

...

Hvilken it-servicefunktionalitet skal anvendes til at understøtte de identificerede forvaltningsopgaver

Servicekapabilitet
(STORM-nr.)

Navn/Beskrivelse

ISO27001

...

520 Brugergrænsefladepersonalisering

523 Online Hjælp

525 Selvbetjening

...

Efter afgrænsningen af Kommunens grundbehov, jf. SKI 02.19 Bilag B pkt. 2.1 trin I, kan det konkluderes at kun leverandøren KMD med Servicen KMD Opus Personale opfylder Egedal Kommunes behov.

Egedal Kommune vil på denne baggrund foretage en Direkte tildeling til KMD og gennemføre en anskaffelse af KMD Opus Personale.

Kontraktlængde

SKI 02.19 giver mulighed for en samlet kontraktlængde på op til 120 måneder, når der er saglige argumenter herfor.

Det er Kommunens vurdering at en potentiel brug af denne samlede kontraktlængde er inden for rammerne af SKI 02.19.

Kommunens personalesystem er et af de mest kritiske systemer i Kommunen og implementering af personalesystemet i sig selv er et af de mest tunge systemer at implementere. Derudover er det også tæt forbundet med et andet kritisk system; økonomisystemet.

På grund af kompleksiteten og betydningen af dette system, specielt i relation til dets sammenhæng med økonomisystemet, vurderes det derfor meget u hensigtsmæssigt såfremt Kommunen ofte skal udbyde dette system. Det vurderes at det er mest hensigtsmæssigt, såfremt kontraktlængden på systemet følger økonomisystemet. På baggrund af ovenstående vælger derfor Kommunen en kontraktlængde på 72 måneder med mulighed for forlængelse i 2x24 måneder.

Behov for Funktionelle tillægsydelser

Egedal kommunes markedsanalyse viser, at med KMD som leverandør på opgaven ved tildeling på SKI 02.19, vil følgende funktionelle tillægsydelser dække kommunens behov:

...

Trin II Behovet for integrationskomponenter

Egedal kommune har behov for sikker drift, hvorfor det er vigtigt med overvågning af at alle snitflader håndteres og ind- / udlæses korrekt.

Der skal som minimum være daglig import af krav fra eksterne fagsystemer, og der skal være mulighed for løbende at kunne overføre krav fra eksterne fagsystemerne, så de registreres tidstro i Systemet og er tilgængelige for alle brugere.

Snitfladeoversigten, som indeholder de 3. partssystemer Økonomisystemet Servicen skal integrere til udover de integrationer, der nævnt under integrationskomponenter i de beskrevne services er:

...

Trin III. Behovet for Serviceniveau og Servicemål

Egedal Kommune har vurderet servicemålet og vurderer at Serviceniveau Sølv er dækkende for kommunens behov.

Trin IV. Behovet for Overtagelse

Der er valgt type 2 efter en nøje analyse af bilag F2 Overtagelse. Der er ikke behov for yderligere i forhold til det Leverandøren har beskrevet i bilag F2 Overtagelse.

Trin V. Behov for Exit

Bilag F3 Exit er analyseret. Der er ikke behov for yderligere i forhold til det Leverandøren har beskrevet i bilag F3 Exit.

Trin VI. Behov for standardoptioner

...

Trin VII. Behov for konsulenttimer

Egedal Kommune har vurderet, at der behov for nedenstående konsulent-timer:

...

Trin VIII. Behov for uddannelse

Egedal kommune har vurderet at der behov for uddannelsespakker svarende til nedenstående pakker:

...

Trin IX. Specifikke og konkrete behov for, hvordan it-service funktionalitet i STORM-kataloget understøtter FORM-opgaverne

Egedal Kommune har ingen specifikke og konkrete behov til systemet. Standardfunktionalitet er tilstrækkelig.”

Egedal Kommune har med henvisning til indholdet af EG's tilbud anført, at EG's løsning vedrørende SD Løn ikke indeholder IT-servicefunktionaliteterne STORM nr. 520, 523 og 525 eller ISO27001-certificering, som var de IT-servicefunktionaliteter, kommunen havde identificeret et behov for at indkøbe. EG har bestridt, at andre leverandører end KMD ikke ville kunne opfylde kommunens behov.

Den 5. februar 2020 sendte Egedal Kommune en e-mail til KMD, hvoraf fremgik, at kommunen havde til hensigt at foretage en direkte tildeling på Rammaaftalen vedrørende systemet ”KMD Opus Personale” med idriftsætning pr. 1. januar 2021. I e-mailen anmodede kommunen KMD om at udarbejde et aftalesæt med bilag.

Den 11. februar 2020 afholdt Egedal Kommune et styregruppemøde, hvor tildelingsbeslutningen til fordel for KMD blev truffet. Af referatet fra mødet fremgår bl.a., at den forventede samlede pris var på 20,4 mio. kr., hvori indgår ”Overtagelse”, ”Drift” og ”Uddannelse”. ”Drift” udgjorde ifølge referatet 9,7 mio. kr. årligt. Egedal Kommune har oplyst, at den årlige udgift til drift angår systemerne KMD Opus Økonomi, KMD Opus Personale, KMD Opus Debitor og KMD Boliglån.

Kommunen har oplyst, at den samlede årlige pris for driften af de nævnte systemer udgør:

KMD Opus Økonomi	3.486.251,28 kr.
KMD Opus Personale	4.754.779,22 kr.
KMD Opus Debitor	1.657.504,08 kr.
KMD Boliglån	320.030,82 kr.
I alt	10.218.565,40 kr.

Kommunen har hertil anført, at det var prisen forud for prisreduktionen, der lå til grund for kommunens beslutning om direkte tildeling til KMD.

Kommunen har oplyst, at kontraktudkastet forelå den 17. februar 2020, og kontrakt blev som nævnt indgået med KMD ved kontrakt med datoen 20. februar 2020.

Af Kontraktens ”Bilag C.5 Vederlag og incitamenter – KMD Opus Personale” (nedenfor omtalt som *version 1* af prisbilaget) fremgår et ”Løbende vederlag pr. år” på 4.754.779,22 kr. (eksklusive optioner) og en samlet kontraktsum på 37.082.235,34 kr. (inklusive optioner).

Ved et tillæg til kontrakten, ligeledes med datoen 20. februar 2020, underskrev Egedal Kommune og KMD ”Ændringstillæg nr. 1” til kontrakten.

Heraf fremgår, at ”Nærværende ændringstillæg har til formål at regulere en ændring af vilkårene i Leveringsaftalen vedrørende Saas-Cloud Servicen KMD Opus Personale, indgået den 20. februar 2020”, og at ”Ændringen, som Parterne - med henvisning til Bilag C, Leveringsaftale, afsnit 15, Ændringshåndtering - har aftalt dags dato, er anført i nedenstående Bilag C.5, Vederlag og incitamenter, som dermed erstatter det tilsvarende bilag i Leveringsaftalen”.

Af bilaget, ”Bilag C.5 Vederlag og incitamenter – KMD Opus Personale v.2” – dvs. *version 2* af prisbilaget – fremgår et løbende årligt vederlag på 1.237.416,64 kr. og en samlede kontraktsum på 9.324.499,84 kr., svarende til ca. 25 % af ovennævnte samlede kontraktsum på 37.082.235,34 kr. og dermed en prisreduktion på ca. 75 %.

Både Leveringsaftalen og ændringstillægget er underskrevet af Karsten Vilhelmsen, KMD, og Mikkel Solgaard Bojsen-Møller, Egedal Kommune.

Egedal Kommune har i svarskriftet anført, at ”Umiddelbart efter indgåelse af Leveringsaftalen med KMD, indledte indklagede forhandlinger med KMD og regulering af prisen på Løsningen”, og at ”sådanne forhandlinger ikke har foregået i forbindelse med den tekniske afklaring, bekræftes af KMD i mail af 13. maj 2020”.

I mailen, der er sendt af Karsten Vilhelmsen, KMD, hedder det:

”...

Det fremgår af EG’s klageskrift, at der skulle være foregået forhandling mellem KMD og Egedal Kommune i forbindelse med den teknisk afklaring.

Jeg vil i relation til dette oplyse, at der er efter min mening ikke foregået forhandling i forbindelse med den tekniske afklaring.

...”

EG har anført, at virksomheden er bekendt med Egedal Kommunes indkøb af en række andre services, der er indkøbt i denne forbindelse, ved direkte tildeling og med prisreduktioner på ca. 75-85 % af kontraktværdien.

I Egedal Kommunes duplik hedder det om prisreduktionen:

”Efter tildeling af Leveringsaftalen fremlagde KMD et udspil på prisreduktion. Det er Indklagedes oplevelse, at KMD generelt var overraskede over, hvor høje KMD’s priser var ved køb af Løsningen via Rammeaftalen, og at KMD derfor, måske også i et ønske om fastholdelse af Indklagede på længere sigt, ønskede at give Indklagede en reduktion af priserne, så disse var mere i overensstemmelse med KMD’s sædvanlige markedspriser. Indklagede er dog ikke i stand til at udtale sig om KMD’s motiver bag prisnedsættelsen.”

Kontraktstart i henhold til Kontrakten var den 1. marts 2020.

Den 6. april 2020 indgik kommunen aftale med Silkeborg Data om udlevering af data i forbindelse med kontraktophør.

Der er i sagen fremlagt følgende notat dateret 21. februar 2019 (rettelig 2020) fra Egedal Kommune:

”Sagsforløb

Egedal Kommune valgte i 2019 at forberede anskaffelsen af et nyt økonomi-, debitor-, løn og personale- samt boliglånsystem som ”software as a service”. Dette skulle gøres ved hjælp af SKI 02.19 SaaS-Cloud delaftale 2, herefter blot benævnt ”Rammeaftalen”.

Indenfor SKI 02.19 Rammeaftalen kan tildeling af kontrakter ske via enten et miniudbud eller en direkte tildeling. Kommunen har ikke et frit procedurevalg, da retningslinjerne på Rammeaftalen afgør hvilken procedure der skal følges. Dette indebærer at Kommunen opgør sit behov og på den baggrund benytter Rammeaftalens retningslinjer til at følge den anviste procedure.

Der henvises til udarbejdede notater om behovsopgørelse, hvori Kommunen har opgjort sit behov for hvert system der skal anskaffes.

Kommunen har i forbindelse med opgørelse af behovet fundet at retningslinjerne på rammeaftalen tilsiger at der skulle foretages en direkte tildeling til KMD A/S for hvert af systemerne. Dette blev konkret gjort med baggrund i en afgrænsning af de FORM og STORM kriterier, som fremgår af Rammeaftalen.

Kommunen har på baggrund af dette foretaget fire direkte tildelinger til KMD A/S, jf. SKI's retningslinjer, og KMD A/S har efter indgåelse af kontrakten tilbudt hver service/system til en reduceret pris.

Sagens vurdering

Kommunen har vurderet hvorvidt prisreduktionerne i sig selv er i modstrid med rammeaftalen.

I den forbindelse modtog Kommunen den 19. december 2019 SKI's vurdering af, hvorvidt det er muligt for en leverandør, at sænke sine priser overfor en kunde, som man har indgået en leveringsaftale med. SKI vurderede at dette var i overensstemmelse med Rammeaftalens anvendelse.

Det fremgår af svaret fra SKI herunder at:

”Afslutningsvist bemærkes det, at man som leverandør på 02.19 har mulighed for løbende at sænke sine priser på rammeaftalen, jf. bilag H.”

...

”Ligeledes vil det være muligt at sænke sine priser overfor en kunde, som man har indgået en leveringsaftale med, f.eks. med henblik på at gøre en service mere konkurrencedygtig.”

Kommunen har i forlængelse heraf vurderet hvorvidt prisreduktionen er i modstrid med Kommunens generelle udbudsretlige forpligtelser. Det følger af fast praksis, at en ændring af kontrakt ikke må udgøre et grund-

læggende element. En forøgelse af prisen vil ofte udgøre et grundlæggende element, hvorimod en prisreduktion ikke i sig selv udgør en ændring af et grundlæggende element, forudsat at 1 ud af 3 følgende forhold ikke er gældende, jævnfør sag nr. C454/06 og udbudslovens § 178 stk. 2.:

- At ændringen i sig selv ville have udvidet konkurrencefeltet eller gjort det muligt at acceptere et andet tilbud end det som blev antaget.
- At kontraktens økonomiske balance ændres til leverandørens fordel på en måde, som den oprindelige kontrakt ikke gav mulighed for, eller
- At ændringen indebærer en betydelig udvidelse af kontraktens anvendelsesområde til at omfatte ydelser der ikke var aftalt oprindeligt.

Idet valget af procedure og leverandør opgøres på baggrund af Kommunens behov i behovsopgørelserne og rammeaftalens retningslinjer og ikke på baggrund af prisen, vil en prisreduktion derfor ikke have medført en udvidelse af konkurrencefeltet eller have gjort et muligt at vælge anden leverandør.

Ligeledes er kontraktens økonomiske balance ændret væsentligt til fordel for Kommunen.

Ligeledes er kontraktens anvendelsesområde ikke udvidet i betydeligt omfang, idet de 2 tillægsydelser, henholdsvis KMD Letbetaling og KMD lønafstemning, som er blevet tilkøbt uden for Rammeaftalen, hver især, i forhold til det tilknyttede fagsystem, økonomisk set udgør en ubetydelig andel.

Det er derfor åbenlyst, at ændringen ikke udgør et grundlæggende element.

Det konkluderes på denne baggrund, at prisreduktionerne fra KMD A/S ikke er i modstrid med hverken Rammeaftalen eller Kommunens generelle udbudsretlige forpligtigelser.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

EG har gjort gældende, at Egedal Kommunes adfærd i forlængelse af SKI's anbefalinger – ved udvælgelsen af KMD og den efterfølgende prisreduktion – er en klar omgåelse af Rammeaftalens bestemmelser og dermed også udbudsreglerne.

EG har om kommunens behovsopgørelse nærmere anført, at kommunen har valgt KMD som eneste leverandør for at kunne foretage en direkte tildeling. Af kommunens sagsmateriale fremgår, at den har haft et ønske om at forkorte udbudsprocessen ved direkte tildeling for herved at give mere tid til en implementeringsfase. Forløbet viser, kommunen har opgjort sit indkøbsbehov i FORM og STORM således, at reelt kun KMD kunne levere, hvorved udbudsproceduren kunne forkortes. Kommunen har derfor ved tildelingen ikke lagt vægt på saglige og objektive kriterier i overensstemmelse med Rammeaftalen. Silkeborg Data er via Fujitsu aktuel leverandør til kommunen af et løn- og personalesystem, og andre leverandører vil således kunne opfylde kommunens behov.

Den direkte tildeling er sket efter forhandling med KMD navnlig om pris og, som anført, ikke på grundlag af Rammeaftalens bestemmelser og efter objektive kriterier. Efter udbudslovens § 99, stk. 1, skal direkte tildeling, jf. § 98, stk. 1, nr. 1, ske på grundlag af rammeaftalens bestemmelser og de objektive kriterier, der er fastsat i udbudsmaterialet for rammeaftalen. Hvis ordregiveren ønsker at genåbne konkurrencen, herunder for at opnå en lavere pris end angivet på baggrund af rammeaftalens vilkår, skal reglerne i udbudslovens § 100, stk. 1, følges. I Rammeaftalens ”Bilag B Retningslinjer for tildeling af Leveringsaftale” er fastsat, at der ikke må ske forhandling om Rammeaftalens vilkår før indgåelse af kontrakt. Kommunens direkte tildeling til KMD er sket med viden om, at der kunne ske en ændring af prisen efterfølgende. Sagsforløbet viser således, at kommunen ikke har haft til hensigt at betale den pris, KMD havde budt ind med på Rammeaftalen, og som der i første omgang blev tildelt kontrakt efter. Der ville i givet fald være tale om en overpris for et meget begrænset ekstra antal servicefunktionaliteter. Dette fremgår også af kommunens e-mail af 20. december 2019:

”SKI har som noget nyt udmeldt, at det nu er muligt, at en leverandør kan sænke prisen overfor en kunde, som man har indgået en leveringsaftale med ved direkte tildeling. Det betyder, at vi nu bør kunne vælge KMD til en konkurrencedygtig pris ved direkte tildeling på alle 4 systemer (økonomi, løn, debitor og boliglån), idet leverandøren efter gennemførelsen af direkte tildeling kan tilpasse prisen.”

Det kan således ikke lægges til grund, at der var tale om forvirring og vildfarelse hos kommunen. Det øvrige sagsforløb støtter også, at kommunen havde

til hensigt at foretage en prisreduktion i forbindelse med indgåelse af kontrakten med KMD. Samme dag som kontrakten blev indgået, indgik kommunen og KMD også aftale om et ændringstillæg, hvorved den samlede kontraktsum blev nedsat fra 37.082.235,34 kr. til 9.324.499,84 kr. Herved ses, at der har foregået drøftelser og forhandling om priser og vilkår mellem parterne forud for tildelingen af Kontrakten og indgåelsen af denne. Det er helt usædvanligt, at aftaleparterne allerede ved kontraktindgåelsen aftaler en prisreduktion på ca. 75 % af den oprindelige værdi. Den direkte tildeling er i strid med udbudslovens § 99, stk. 1, og tildelingen har dermed fordrejet konkurrencen mellem leverandørerne på Rammeaftalen.

Egedal Kommune kendte formentlig allerede den 13. november 2019 til KMD's reducerede pris, jf. præsentationen på styregruppemødet i kommunen den 11. februar 2020, hvilket understøtter, at parterne forhandlede i efteråret 2019. Egedal Kommune har både estimeret, budgetteret og tilkendegivet, at den ville kunne få en reduceret pris fra KMD. Prisreduktionen må have været en del af tildelingen, idet den er indgået i tildelingsbeslutningen til fordel for KMD. Det savner derfor mening, at forhandlingerne mellem kommunen og KMD ikke skulle have haft betydning. Kommunen har i sit notat af 21. februar 2020 anført, hvordan ændringen af kontrakten kan overholde udbudslovens § 178, stk. 2, om ændring af et grundlæggende element i en kontrakt. En prisreduktion som sket kan dog ikke rummes inden for betingelserne for ændring af kontrakter i medfør af § 178. Under alle omstændigheder er § 178 i denne sag anvendt til at omgå udbudslovens § 99, stk. 1. Prisreduktionen – og dermed ændringen af kontrakten – er reelt sket for at kunne indgå kontrakt med én bestemt leverandør i en situation, hvor Egedal Kommune i stedet skulle have fulgt proceduren for miniudbud og dermed konkurrenceudsat prisen, herunder over for Fujitsu og EG. KMD har ikke anvendt Rammeaftalens ”Bilag H Prisregulering” til at foretage en generel nedsættelse af sine priser på Rammeaftalen. I sagen har KMD foretaget en ad hoc prisnedsættelse, der ikke er hjemmel til i ”Bilag H Prisregulering”.

Bilag H fastsætter kravene og fremgangsmåden for, hvordan en leverandør har mulighed for at nedsætte sine priser på Rammeaftalen. Af bilagets pkt. 1 fremgår, at leverandører – ud over ved brug af Bilag H – ikke har adgang til individuelt at regulere priserne for Rammeaftalens sortiment over for én kunde ved direkte tildeling. Af bilaget følger, at såfremt en leverandør vælger at nedsætte eller nedregulere priserne for en service på Rammeaftalen, vil

prisnedsættelsen være gældende både bagudrettet og fremadrettet for samtlige leveringsaftaler til kunder på Rammeaftalen. Det betyder, at Bilag H ikke kan anvendes til at give individuelle prisnedsættelser.

Rammeaftalen er historisk blevet anvendt således, at kunder kunne foretage direkte tildeling til leverandører på Rammeaftalen på de vilkår og med de priser, som leverandører var blevet optaget på Rammeaftalen med. Såfremt en kunde ønskede ændrede vilkår eller priser, har kunden været nødsaget til at indlede processen for et miniudbud.

Fremgangsmåden og den direkte tildeling er i strid med princippet om effektiv konkurrence, som er et grundprincip inden for udbudsreglerne og bl.a. afspejlet i udbudslovens § 2, stk. 2, og § 164, stk. 1. Ordregiveren må således ikke kunstigt begrænse konkurrencen og skal sikre en effektiv konkurrence om kontrakten. Med SKI's tilkendegivelse af, at Egedal Kommune kan anvende visse "greb" med henblik på at få nedsat en pris under en rammeaftale, er der åbnet op for, at den effektive konkurrence tilsidesættes. Fremgangsmåden indebærer omgåelse af Rammeaftalen og udbudsreglerne og underminering af konkurrencesituationen, der udspillede sig ved indgåelsen af Rammeaftalen. Hvis leverandører får viden om og vished for, at de på et senere tidspunkt har mulighed for at nedsætte deres priser på ad hoc basis, vil de ikke have incitament til at byde lavere ved udbuddet af Rammeaftalen, som er tidspunktet for, hvornår konkurrencen reelt udspiller sig. Dette svækker den effektive konkurrence ved indgåelsen af rammeaftaler. Hvis det således efter udbudsretten accepteres, at en leverandør kan nedsætte sine priser betydeligt ad hoc i umiddelbar tilknytning til indgåelse af kontrakt efter en direkte tildeling, vil dette undergrave brugen af direkte tildeling og miniudbud ved rammeaftaler med flere leverandører, jf. udbudslovens § 98, da der herefter vil kunne ske en ændring af de priser, som leverandørerne har budt ind med på rammeaftalen uden brug af proceduren miniudbud.

Egedal Kommune har gjort gældende, at kommunen ikke har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at foretage direkte tildeling til fordel for KMD af et nyt løn- og personalesystem, ligesom tildelingen ikke er sket i strid med Rammeaftalens bestemmelser, jf. § 99, stk. 1.

Kommunen har nærmere anført, at EG's anbringender om, hvilke hensigter kommunen angiveligt har haft under udbudsprocessen, ikke er støttet på beviser i sagen. Kommunens behov har ændret sig over tid, og det forhold, at Silkeborg Data leverer den eksisterende løsning, er derfor ikke ensbetydende med, at EG eller andre leverandører kan opfylde kommunens fremtidige behov. Den tekniske dialog var derfor naturlig og udtryk for god praksis.

Egedal Kommune har opgjort sit indkøbsbehov sagligt og objektivt i henhold til trin I-XI i "Bilag B Retningslinjerne for tildeling af leveringsaftaler", pkt. 2.1. Dette er dokumenteret under sagen ved et fremlagt notat. Kontraktgenstanden er ikke tilrettet efter tildelingsbeslutningen. Af pkt. 2.1 fremgår utvetydigt, at hvis kun én tilbudt service i Rammeaftalens sortiment opfylder kommunens behov, skal leverandøren af denne service tildeles kontrakten direkte. KMD er derfor den eneste mulige leverandør af løsningen.

Rammeaftalen fastsætter nogle meget utvetydige retningslinjer for sin anvendelse. Udgangspunktet er direkte tildeling, og miniudbud må kun anvendes, når særlige betingelser er opfyldt. Herudover er kunderne forpligtede til at foretage direkte tildeling, når der kun er én leverandør, der opfylder kundens behov. Efter indholdet af Rammeaftalen havde kommunen som anført intet valg, når behovsopgørelsen kun efterlader én mulig leverandør.

EG's løsning opfyldte beviseligt ikke kommunens behov, idet denne virksomheds løsning ikke opfyldte en række krav om brugervenlighed og ISO27001 certificering. KMD's løsning opfyldte som den eneste kommunens behov. EG havde ikke krav på at drøfte servicefunktionaliteterne "520 Brugergrænsefladepersonalisering", "523 Online Hjælp" og "525 Selvbetjening" og ISO277001 under den tekniske afklaring. Kravene i udbudsmaterialet til ISO27001 er et STORM-kriterium, som ikke kan opfyldes med en alternativ løsning.

Egedal Kommune har endvidere anført, at kommunen ikke har ført forhandlinger med KMD om prisen på den tilbudte løsning forud for beslutningen om tildeling.

Forløbet i efteråret 2019 og oplysningerne i sagen viser, at kommunen var i tvivl om, hvorledes Rammeaftalen skulle anvendes. Kommunen rådførte sig derfor med blandt andre SKI om muligheden for at anvende miniudbud.

SKI's svar var meget uklart i relation til mulighederne for regulering af priserne, hvilket betød, at der opstod ny forvirring hos kommunen. Kommunen havde hverken vilje eller intention om at anvende Rammeaftalen i strid med dennes retningslinjer, og dette er heller ikke sket.

På tidspunktet for styregruppemødet den 13. november 2019 antog kommunen, at det var muligt at foretage et miniudbud, og at dette ville være den bedste løsning. Først den 19. december 2019 blev kommunen opmærksom på, at miniudbud kunne undgås.

Kommunen har med referatet fra styregruppemødet den 11. februar 2020 dokumenteret, at beslutningen om tildeling til KMD blev truffet på baggrund af priserne forud for prisreduktionen. Skemaet side 3 i styregruppereferatet fra mødet den 13. november 2019 blev alene genbrugt den 11. februar 2020 for at genopfriske de oprindelige muligheder, der blev overvejet, og hvor kommunen stod med hensyn til en direkte tildeling.

Endvidere har KMD ved erklæring af 13. maj 2020 oplyst, at der ikke er sket forhandling mellem KMD og kommunen i forbindelse med den tekniske afklaring.

Kommunen var indstillet på at betale den fastsatte pris på 37.082.235,34 kr. for løsningen og traf den 11. februar 2020 beslutning om direkte tildeling på baggrund af den anførte pris for direkte tildeling på 20,4 mio. kr.

På side 3 i referatet fra styregruppemødet den 11. februar 2020 har kommunen anført et gæt på prisen i tilfælde af miniudbud for KMD og EG. Hvis dette, som anført af EG, skulle indikere, at kommunen har forhandlet med KMD, ville det også betyde, at kommunen har forhandlet med EG. Dette er ikke tilfældet.

Det gæt, som er anført i referatet, stemmer ikke overens med de endelige reducerede priser fra KMD, hvilket viser, at der ikke har fundet en forhandling sted forud for tildelingsbeslutningen.

For det tilfælde, at klagenævnet finder, at kommunen har gennemført forhandlinger med KMD om prisen, har kommunen gjort gældende, at forhandlingerne ikke har haft betydning for tildelingen til fordel for KMD, idet KMD ud fra de saglige og objektive krav fastsat i behovsopgørelsen var den eneste

leverandør, der kunne opfylde kommunens behov. Tildelingen via Rammeaftalen ville således aldrig kunne have ført til et andet resultat end direkte tildeling til KMD. En eventuel forhandling af prisen har derfor været uden betydning for resultatet af den direkte tildeling.

Uanset om der måtte være forhandlet, er tildelingen til KMD sket i overensstemmelse med retningslinjerne i Rammeaftalen på baggrund af objektive og saglige kriterier i overensstemmelse med udbudslovens § 2 og § 99. En eventuel forhandling af prisen for løsningen kan derfor ikke medføre, at tildelingsbeslutningen anses som gennemført i strid med Rammeaftalens retningslinjer, udbudslovens § 99 eller principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Egedal Kommune har endvidere anført, at tillægsaftalen om ændring af priserne er indgået efter indgåelse af leveringsaftalen. Ændringer til fordel for ordregiveren er ifølge udbudslovens forarbejder ikke omfattet af udbudslovens § 178. Sådanne ændringer vil kun kunne udgøre ændringer af grundlæggende elementer, hvis en ændring til fordel for ordregiveren modsvares af andre indrømmelser til medkontrahenten. Prisændringen er derfor ikke i strid med de udbudsretlige ændringsregler. Spørgsmålet om prisændringer efter kontraktindgåelsen er alene et spørgsmål om overholdelse af kontrakter indgået mellem en myndighed og en virksomhed. Dette ligger uden for Klagenævnet for Udbud kompetence, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 1, stk. 2, nr. 1, og klagenævnets afgørelse den 16. april 2020, Tunstall A/S mod FUT.

Selv hvis prisændringerne havde fundet sted før tildelingen, ville det ikke have haft betydning for tildelingen. KMD var som anført den eneste leverandør, der opfyldte kommunens behov, og tildelingen skete på baggrund af de objektive og saglige kriterier herfor i Rammeaftalens bilag B. Prisændringerne har derfor ikke haft betydning for konkurrencen og medfører dermed ikke, at tildelingsbeslutningen strider mod Rammeaftalens retningslinjer, udbudslovens § 99 eller principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Ad påstand 2

EG har gjort gældende, at klagenævnet som følge af overtrædelsen i påstand 1 skal annullere Egedal Kommunes direkte tildeling til KMD den 20. februar 2020.

Egedal Kommune har gjort gældende, at tildelingsbeslutningen ikke er behæftet med sådanne retlige mangler, at den skal annulleres.

Kommunen har nærmere anført, at retningslinjerne for tildeling er entydigt beskrevet i bilag B. Kommunen har sagligt og objektivt fastsat sit indkøbsbehov og identificeret den eneste egnede leverandør inden for Rammeaftalen og udbudsreglerne. Kommunen har et vidt skøn ved fastsættelsen af indkøbsbehovet, og klagenævnet erstatter efter fast praksis ikke ordregiverens skøn med sit eget. Der er derfor intet grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 3

EG har gjort gældende, at klagenævnet som følge af overtrædelsen i påstand 1 skal erklære kontrakten indgået med KMD den 20. februar 2020 for uden virkning, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1.

Egedal Kommune har gjort gældende, at der som følge af det, kommunen har anført ad påstand 1 og 2, ikke er grundlag for at tage påstanden om uden virkning til følge. Den direkte tildeling til KMD er korrekt gennemført uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, idet kommunens udbudspligt er afløftet i forbindelse med det gennemførte udbud af Rammeaftalen og den udbudsbekendtgørelse, der blev offentliggjort i den forbindelse.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

1. Indledning

Sagen angår, om Egedal Kommune ved at tildele en kontrakt ved direkte tildeling i forbindelse med Rammeaftalen har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og med lovens § 99. Den direkte tildeling skete til fordel for KMD, og parterne indgik efterfølgende Kontrakten ”KMD Opus Personale”.

Spørgsmålet er i den forbindelse, om den direkte tildeling og prisnedsættelsen har karakter af en lovlig anvendelse af eller afvigelse fra bestemmelserne i Rammeaftalen om forhandling og prisfastsættelse, eller om Rammeaftalens bestemmelser og de udbudsretlige regler om ændring af et grundlæggende element blev tilsidesat i forbindelse med den direkte tildeling, der blev kombineret med en betydelig prisnedsættelse.

EG har bl.a. nærmere gjort gældende, at kommunen i forbindelse med den direkte tildeling har forhandlet med KMD, og at kommunen og KMD herved har aftalt en prisreduktion på ca. 75 % sammenlignet med de priser, KMD havde tilbudt ved det oprindelige udbud af Rammeaftalen. EG har anført, at kommunen i stedet burde have anvendt udbudslovens § 100 om genåbning af konkurrencen. Egedal Kommune har bestridt, at der har fundet forhandling sted, og har i det væsentlige anført, at tildelingen og prisnedsættelsen er lovlige.

2. Tildeling og prisnedsættelse i henhold til Rammeaftalen

2.1 Rammeaftalens bestemmelser

I ”Bilag B Retningslinjer for tildeling af Leveringsaftale” pkt. 1 er fastsat, at tildeling af en leveringsaftale skal ske ved direkte tildeling eller miniudbud.

Når ordregiveren har opgjort sit indkøbsbehov, jf. bilagets pkt. 2.1, skal ordregiveren vurdere, om der skal foretages direkte tildeling eller gennemføres et miniudbud. Udgangspunktet er, at der skal ske *direkte tildeling*, jf. pkt. 2.2.

Rammeaftalen indeholder en nærmere regulering af spørgsmålet om *forhandling* og teknisk dialog.

I ”Bilag B Retningslinjer for tildeling af Leveringsaftale” pkt. 3.6 er således bl.a. fastsat, at kunden kan gennemføre en ”teknisk dialog”. Det fremgår, at den tekniske dialog ikke må ”indeholde elementer, der ikke fremgår af Rammeaftalen, ligesom dialogen ikke må tage karakter af forhandling”.

Rammeaftalen indeholder desuden en række bestemmelser, der fastsætter, hvilken *pris* ordregiveren skal lade indgå ved en direkte tildeling, samt mulighederne for *prisregulering*, fremgangsmåden og tidspunktet.

I Bilag B er således fastsat:

”3. Direkte tildeling

...

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.

...”

I ”Bilag H Prisregulering” er endvidere fastsat:

”1. Indledning

Dette bilag indeholder kravene til, hvornår og hvordan priserne for Rammeaftalens Ydelser reguleres.

Leverandøren har ikke herudover adgang til at regulere priserne for Rammeaftalens sortiment.

Prisreguleringen i henhold til dette bilag har tilsvarende direkte fremadrettet virkning, for Leveringsaftaler om de Ydelser der prisreguleres. Dette gælder også for Leveringsaftaler, der er indgået forud for prisreguleringen”.

Af bilagets pkt. 2.1 og 3.1 om fremgangsmåden ved prisregulering af services, timepriser og uddannelsespakker fremgår, at prisregulering foretages årligt med ikrafttræden den 1. december. Det er fastsat, at prisregulering sker ved, at leverandøren opdaterer sit ”E-katalog” senest den 1. november.

I pkt. 4 om nedregulering af priser er fastsat, at leverandøren er ”berettiget til frivilligt at nedregulere sine priser”, og at nedregulering er uigenkaldelig og kan ske med ikrafttræden på kvartalsvis basis. Også en nedregulering gennemføres ved, at leverandøren opdaterer sit E-katalog. Bilaget indeholder endvidere i pkt. 6 en bestemmelse om særlige, lavere ”kampagnepriser”, som i givet fald også skal tilbydes kunderne på Rammeaftalen.

2.2 Udmeldingen fra SKI til Egedal Kommune

Det lægges til grund, at Egedal Kommune ved SKI's e-mail af 19. december 2019 til kommunen blev bekendt med udmeldingen fra SKI om, at en leverandør angiveligt har mulighed for at sænke priserne på Rameaftalen. Egedal Kommune redegjorde i sin interne mail af 20. december 2019 til styregruppen for sin opfattelse af udmeldingen:

”SKI har meddelt at de ikke mener at man kan gennemføre et miniudbud, med kun én leverandør. I stedet skal, der foretages en direkte tildeling.

SKI har som noget nyt udmeldt, at det nu er muligt, at en leverandør kan sænke prisen overfor en kunde, som man har indgået en leveringsaftale med ved direkte tildeling.

Det betyder, at vi nu bør kunne vælge KMD til en konkurrencedygtig pris ved direkte tildeling på alle 4 systemer (økonomi, løn, debitor og bolig-lån), idet leverandøren efter gennemførelsen af direkte tildeling kan tilpasse prisen.

Som nævnt er udmeldingen fra SKI ny information og ændrer radikalt brugen af rameaftalen, og giver derfor Egedal Kommune muligheden for at anvende direkte tildeling, som arbejdsgruppen på baggrund heraf anbefaler. Det er stadig en risiko for, at den fravalgte leverandør gør indsigelser, særligt over for denne tolkning fra SKI's side.”

2.3 Prisedsættelsen

Af ”Ændringstillæg nr. 1 til KMD Opus Personale” underskrevet 20. februar 2020 fremgår, at ”Nærværende ændringstillæg har til formål at regulere en ændring af vilkårene i Leveringsaftalen vedrørende Saas-Cloud Servicen KMD Opus Personale, indgået den 20. februar 2020”.

Af ændringstillægget fremgår, at selve ændringen er anført i bilag ”C.5 Vederlag og incitament”, som dermed skulle erstatte det tilsvarende bilag i Leveringsaftalen.

Bilag ”C.5 Vederlag og incitament - KMD Opus Personale” findes herefter i to versioner. Af version 1 fremgår foruden en række delpriser et løbende årligt vederlag på i alt 4.754.779,22 kr. (eksklusive optioner) og et samlet vederlag i kontraktperioden på i alt 37.082.235,34 kr. (inklusive optioner). Af version 2, der er udtryk for den aftalte ændring, fremgår derimod væsentligt lavere delpriser, et væsentligt mindre løbende årligt vederlag, nemlig

1.237.416,64 kr. (eksklusive optioner) og et væsentligt mindre samlet vederlag i kontraktperioden, nemlig i alt 9.324.499,84 kr. (inklusive optioner, som var prissat til 0 kr.).

3. Spørgsmålet om forhandling og tildelingens lovlighed

Det lægges efter e-mailen af 20. december 2019 til kommunens styregruppe til grund, at kommunen på baggrund af og med henvisning til udmeldingen fra SKI anså det for muligt at foretage en direkte tildeling til KMD til en pris, der blev opfattet som konkurrencedygtig, og på den måde, at det herved var forudsat, at KMD ville kunne ”tilpasse” – i betydningen nedsætte – prisen ved en individuel prisnedsættelse over for Egedal Kommune i forbindelse med den påtænkte direkte tildeling og kontraktindgåelse.

På denne baggrund og efter en samlet vurdering af omstændighederne og forløbet, herunder i november – december 2019, finder klagenævnet, at bevisbyrden er løftet for, at der har fundet forhandling sted mellem kommunen og KMD, og at denne forhandling dels har angået direkte tildeling af kontrakten, dels har medført ændring af den forudsatte pris for ydelserne, der i den forbindelse blev nedsat med ca. 75 %.

Det er endvidere klagenævnets vurdering, at der ikke efter udbudsbetingelserne for Rammeaftalen er adgang til en sådan forhandling og individuel prisnedsættelse. Rammeaftalen giver således ikke mulighed for en individualiseret prisforhandling, der samtidig indebærer afvigelse fra retningslinjerne i Rammeaftalen for, hvilke priser der skal lægges til grund ved en direkte tildeling, og hvordan priser kan reguleres. Klagenævnet har herved også lagt vægt på det oplyste om måden, hvorpå Rammeaftalen hidtil har været praktiseret.

Det kan efter oplysningerne i sagen ikke lægges til grund, at aftalen om prisnedsættelsen fra ca. 37 mio. kr. til ca. 9,3 mio. kr. først blev forhandlet og indgået efter selve leveringsaftalen. Et sådant forløb, der i øvrigt efter det foreliggende ikke er understøttet af objektive forhold i sagen, ville også henset til den store prisforskel være usandsynligt og klart have formodningen imod sig. Der er, som anført nedenfor, tale om en frivillig rammeaftale for kommunen. Kommunen skulle i givet fald have været indstillet på at betale en meget betydelig merpris på ca. 300 % eller mere end 27 mio. kr. set i forhold til prisen på 9,3 mio. kr., hvilket kommunen derfor næppe kunne være uvidende om. Egedal Kommune modtog således også i november 2019 en

mundtlig indikation fra bl.a. KMD vedrørende de forventede priser ved et miniudbud, hvorefter ”prisen ved et miniudbud ville ligge på omkring 5 mio. kr.”, jf. kommunens oplysning under klagesagens forberedelse.

Klagenævnet skal herved tilføje:

På den ene side er den pris, ordregiveren skal betale, normalt et af de vigtigste elementer i en aftale, og ændringer i prisen vil derfor ofte være væsentlige. Dette gælder også ændring af eller afvigelse fra en aftalt struktur for priser, prisniveauer og prisændringer, når en sådan ændring eller afvigelse ikke sker i medfør af en lovlig ændringsbestemmelse i aftalen. På den anden side skal enhver nok så ringe ændring af tidligere aftalte vederlagsbestemmelser ikke nødvendigvis betragtes som en væsentlig kontraktændring, hvorved også omfanget af prisændringen sammenholdt med betydningen for kontrakten i sin helhed må indgå.

Ved vurderingen af, om den valgte fremgangsmåde med forhandling og prisnedsættelse i øvrigt harmonerer med de almindelige udbudsretlige regler om adgang til ændring af kontrakter, indgår bl.a., hvem ændringen kan anses til fordel for. Dette er også indgået i parternes argumenter for klagenævnet. I tilknytning hertil er en række forhold af betydning:

Af Rammeaftalens pkt. 3 fremgår, at kunderne på Rammeaftalen har ret, men ikke pligt til at anvende denne. Det er således frivilligt for SKI's kunder, om de vil anvende Rammeaftalen og de parallelle rammeaftaler. Det lægges til grund, at alternativet til at anvende Rammeaftalen ville være enten at iværksætte et nyt udbud med en deraf følgende åben, fornyet konkurrenceudsættelse eller at anvende et andet rammeaftalekompleks, hvis dette måtte være muligt. Forudsat at der var grundlag herfor, kunne konkurrencen desuden have været genåbnet ved miniudbud under Rammeaftalen, og også i denne situation ville der have været tale om fornyet konkurrenceudsættelse.

Egedal Kommune kan endvidere efter Leveringsaftalens pkt. 27.2 opsige kontrakten med 90 dages varsel. En individuel prisnedsættelse vil bidrage til at modvirke, at kommunen på et senere tidspunkt opsiger kontrakten, hvilket alt andet lige må anses for en fordel for leverandøren. KMD havde – som også anført af Egedal Kommune under klagesagens forberedelse – et klart incitament til at sikre fastholdelse af kommunen som kunde, og en justering

(nedsættelse) af priserne er efter det, kommunen har oplyst, ikke usædvanlig, hvis dette samtidig sikrer en attraktiv kunde i mange år frem.

Forhandlingen, som den ændrede anvendelse af Rammeaftalen er udtryk for, medfører således, at Rammeaftalens økonomiske balance *også* ændres til leverandørens fordel på en måde, som den oprindelige Rammeaftale ikke gav mulighed for, jf. udbudslovens § 178, stk. 2, nr. 2.

Det må således anses for en fordel for leverandøren, at denne får mulighed for at tilpasse sine priser på en måde, der medfører, at virksomheden via en individuel og konkret forhandling med ordregiveren, i dette tilfælde Egedal Kommune, og uden direkte konkurrence fra andre kan opnå kontrakten på trods af, at virksomheden tidligere har tilbudt væsentligt højere og måske ikke (længere) konkurrencedygtige priser. Herved kan leverandøren som nævnt modvirke, at ordregiveren beslutter at iværksætte en konkurrenceudsættelse med risiko for, at virksomheden i konkurrence med andre virksomheder ikke opnår kontrakten.

Det skal fremhæves, at det ikke i det forløb, der førte til tildeling af kontrakten og nedsættelsen af prisen, er konstateret objektivt, om andre potentielle leverandører på tidspunktet for tildelingen og prisnedsættelsen kunne have tilbudt ydelsen til en endnu gunstigere pris end KMD. Egedal Kommune har i øvrigt under klagesagens forberedelse oplyst, at KMD har nedsat priserne til *ikke under* KMD's sædvanlige markedspriser.

Det er ikke bevist, at prisnedsættelsen er direkte bestemt af en ændring af mængderne i forbindelse med, at forbruget af de pågældende ydelser er steget. At dette derimod ikke er tilfældet, følger af, at Kontrakten mellem Egedal Kommune og KMD er en ny kontrakt. Det følger også af, at kommunens grundlæggende behov på området og omfanget heraf efter det foreliggende er uændret. Der er således ikke tale om nedsættelse af priser som følge af et forøget forbrug af ydelser i forhold til et tidligere aftalt eller forudsat forbrug. Der er, som også nævnt ovenfor, heller ikke i øvrigt objektive kriterier fastsat i Rammeaftalen, som kan danne grundlag for ændringen. Ændringen hviler således alene på en forhandling mellem parterne og viser, at det var parternes vilje at genforhandle et grundlæggende element i Rammeaftalen, jf. også sag C-454/06, pressetext, præmis 34.

Den ændrede brug af Rammeaftalen med den individuelle prisforhandling og prisnedsættelse må på denne baggrund anses for at indebære ændring af grundlæggende elementer.

Det kan ikke føre til en anden vurdering, at ændringen også er til fordel for ordregiveren, Egedal Kommune, jf. også lovbemærkningerne til udbudslovens § 178, stk. 2, nr. 2, hvorefter ”Ændring af en kontrakt til fordel for ordregiveren vil dog kunne udgøre en ændring af grundlæggende elementer, hvis omstændighederne herfor er til stede”.

Klagenævnet tager herefter påstand 1 til følge som nedenfor bestemt.

Ad påstand 2 - 3

På denne baggrund har tildelingen af kontrakten til KMD karakter af en direkte tildeling, der ikke kunne ske uden fornyet udbud.

Egedal Kommune har subsidiært anført, at forhandlinger med KMD om prisen på løsningen ikke har haft betydning for tildeling af kontrakten til KMD, som ud fra de saglige og objektive kriterier i Rammeaftalen var den eneste leverandør, der kunne opfylde kommunens behov.

Klagenævnet finder imidlertid under hensyn til overtrædelsens karakter, at et sådant synspunkt, der er bestridt af EG, ikke i det foreliggende tilfælde kan tillægges vægt ved vurderingen af, hvilken reaktion overtrædelsen skal medføre.

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

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. Egedal Kommune har ikke anført hensyn til støtte herfor.

Kommunen har dog til støtte for, at en interesseafvejning i forbindelse med stillingtagen til anmodningen om opsættende virkning skulle falde ud til fordel for kommunen, anført, at kommunens samlede kommunale virksomhed er direkte og indirekte afhængig af en elektronisk platform til håndtering af medarbejdernes løn og den deraf afledte lovpligtige økonomistyring. Det er derfor nødvendigt, at kommunen har et elektronisk personalesystem i drift senest den 1. januar 2021, hvor den nuværende kontrakt udløber. Kommunen har ikke mulighed for at indkøbe midlertidige systemløsninger, som kan dække dens behov i perioden fra afgørelsen af klagesagen, og indtil et nyt udbud kan være gennemført.

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 Egedal 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 2021 som nedenfor bestemt.

Efter lovens § 18, stk. 2, nr. 3, skal der herefter fastsættes en alternativ sanktion. Der er tale om en lovbunden sanktion, jf. også klagenævnets kendelse af 19. maj 2020, Alsvognen I/S mod Fynbus m.fl., når kontrakten alene erklæres for delvis uden virkning.

Under hensyn til overtrædelsens karakter og til, hvor stor en del af kontrakten med KMD der opretholdes, fastsættes den økonomiske sanktion til 90.000 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 2. marts 2020 til og med den 31. december 2020 sammenholdt med kontraktens ordinære 6-årige løbetid (uden optioner).

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

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Egedal Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at have foretaget en direkte tildeling på SKI-rammeaftale 02.19 til KMD A/S, jf. kontrakt ”KMD Opus Personale” indgået mellem KMD A/S og Egedal Kommune med tillæg, begge med datoen 20. februar 2020, vedrørende indkøb af et nyt løn- og personalesystem i strid med rammeaftalens bestemmelser, jf. udbudslovens § 99, stk. 1.

Klagenævnet erklærer kontrakten ”KMD Opus Personale” indgået mellem KMD A/S og Egedal Kommune med tillæg, begge med datoen 20. februar 2020, for uden virkning fra og med den 1. januar 2021.

Egedal Kommune skal til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen betale en økonomisk sanktion på 90.000 kr. Beløbet skal betales inden 8 uger fra afsigelsen af denne kendelse.

Egedal Kommune skal i sagsomkostninger betale 50.000 kr. til EG A/S. Beløbet skal betales inden 14 dage fra modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig