

K E N D E L S E

Edora A/S
(advokat Kim G. Hansen, Hellerup)

mod

Københavns Kommune og
Aalborg Kommune
(begge v/ advokat Anne Katrine Elkjær-Holm og
advokat Annelouise Dalgaard Pedersen, Hellerup)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 048-120829 af 5. marts 2021 udbød Københavns Kommune og Aalborg Kommune ("kommunerne") en kontrakt om levering af en borgerbookingløsning. Borgerbooking er et selvbetjenings-tilbud til borgere, der modtager ydelser fra kommunerne. Der er tale om en 8-årig kontrakt, som kan forlænges 2 gange i op til 12 måneder med en forventet værdi på 26.039.996 kr.

Edora A/S og Systematic A/S afgav tilbud, og den 23. april 2021 tildelte kommunerne kontrakten til Systematic.

Den 3. maj 2021 indgav Edora klage til Klagenævnet for Udbud over kommunerne. Edora fremsatte ved klagen anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 2. juni 2021 besluttede klagenævnet, at klagen ikke skulle have opsættende virkning. Kommunerne indgik herefter kontrakt med Systematic.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Edora har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at kommunerne har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke at behandle tilbudsgiverne lige.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at kommunerne har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke at følge den fastlagte procedure ved evalueringen af de indkomne tilbud.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal annullere udbuddet.

Påstand 4 (subsidiær til påstand 3)

Klagenævnet for Udbud skal annullere kommunernes tildelingsbeslutning af 23. april 2021, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2.

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

Klagenævnet har den 4. maj 2021 meddelt Systematic, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3. Virksomheden har ikke ønsket at intervenere.

Sagens nærmere omstændigheder

Den udbudte kontrakt angår udvikling, implementering, vedligeholdelse, drift, support og videreudvikling af en borgerbookingløsning. Borgerbookingløsningen skal understøtte behovene inden for ”Forebyggelse og sundhedsfremme”, ”Genoptræning” og ”Hjemmepleje”. Målgruppen er primært borgere og pårørende til borgere, der modtager ydelser fra kommunerne.

I udbudsbekendtgørelsen står bl.a.:

”...

Udligning af konkurrencefordele Ordregiver har forinden udbuddet afholdt en PoC. For at udligne den eventuelle konkurrencefordel, som de deltagende leverandører har opnået, kan der i udbudsmaterialet forefindes viden og dokumentation om Cura's standard API'er som skal anvendes ved integration til Cura, herunder i forhold til Ordregivers i Cura. Disse elementer er vigtige i forhold til at idriftsætte og forstå behovet for konfiguration. Der henvises derfor til bilagene: - Cura API Examples - SLI0357 Cura API Introduction - FHIR Starter Eksisterende EOJ- leverandør For adgang til dokumentation og detaljeret snitfladebeskrivelse skal tredjepart, skal der rettes henvendelse til Ordregivers eksisterende EOJ-leverandør, Systematic, via mailalias CuraOkosystem@systematic.com. I forbindelse med Systematics tildeling af adgang udarbejdes tidsbegrænset aftale mellem tredjepart og Systematic.

...”

I udbudsbetingelserne står der:

”...

1.4 Udbudsmateriale

Udover nærværende udbudsbetingelser udgøres udbudsmaterialet af følgende dokumenter:

Udbudsbekendtgørelse

ESPD

Markedsdialog Borgerbooking Genudbud

Tilslutningsaftale - Økosystem – Tredjepartsleverandører

Kontraktbilag 0: Definitioner

Kontraktbilag 1: Tidsplan

Kontraktbilag 1a Detaljeret tids- og aktivitetsplan

Kontraktbilag 2: Kravspecifikation

Kontraktbilag 2a: Løsningsbeskrivelse

Kontraktbilag 2b: Usecases

Kontraktbilag 2c: Cura Intended Use Dokument

Kontraktbilag 2.1 Krav til IT-system

...

Kontraktbilag 5: Dokumentation

Kontraktbilag 5.1: Cura API1_SLI0357 Cura API Introduction

Cura API2_USM0022 Snitflade til integration med

Kontraktbilag 5.2: Cura

Cura API3_Cura API Examples.postman_collec-

Kontraktbilag 5.3: tion

Kontraktbilag 5.4: Cura API4_dotnet-fhir-starter-33.0.2149

Kontraktbilag 5.5: Cura API5_fhir-starter-33.0.2219

Kontraktbilag 5.6: Arkitekturtegning eksempel

...

Kontraktbilag 16: Spørgsmål_svar

...

2.2 Beskrivelse af den udbudte Kontrakt

...

Udligning af konkurrencefordele

Ordregiver har forinden det oprindelige udbud, offentliggjort d. 1. september 2020, afholdt en PoC.

For at udligne den eventuelle konkurrencefordel, som de deltagende leverandører har opnået, kan der i udbudsmaterialet forefindes viden og dokumentation om Cura's standard API'er som skal anvendes ved integration til Cura, herunder i forhold til Ordregivers i Cura. Disse elementer er vigtige i forhold til at idriftsætte og forstå behovet for konfiguration.

Der henvises derfor til bilagene:

- Kontraktbilag 5.1 Cura API1_SLI0357 Cura API Introduction
- Kontraktbilag 5.2 Cura API2_USM0022 Snitflade til integration med Cura
- Kontraktbilag 5.3 Cura API3_Cura API Examples.postman_collection
- Kontraktbilag 5.4 Cura API4_dotnet-fhir-starter-33.0.2149
- Kontraktbilag 5.5 Cura API5_fhir-starter-33.0.2219

Eksisterende EOJ-leverandør

For adgang til dokumentation og detaljeret snitfladebeskrivelse, skal der rettes henvendelse til Ordregivers eksisterende EOJ-leverandør, Systematic, via mailalias CuraOkosystem@systematic.com. I forbindelse med Systematics tildeling af adgang udarbejdes tidsbegrænset aftale mellem tredjepart og Systematic (se vedlagte tredjepartsaftale).

...

5. Tildeling

...

5.2 Kriterier for tildeling

Ordregiver vil tildele den udbudte Kontrakt til den Tilbudsgiver, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvilket identificeres på grundlag af Tildelingskriteriet "Bedste forhold mellem pris og kvalitet".

Ordregiver vil anvende følgende underkriterier med den for hvert kriterium anførte vægtning:

Underkriterium	Vurderingsgrundlag	Vægtning
Pris	Kontraktbilag 3.a	30 %
Kvalitet	Kontraktbilag 1.a og 2.a	70 %

Der tildeles ét samlet pointtal for hvert underkriterium. Afslutningsvis sammenregnes alle underkriterier i henhold til deres vægtning til Tilbudets samlede antal point.

Tilbuddet med det højest samlede antal point er det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

5.3 Ad. Pris

Underkriteriet vil blive evalueret ud fra Tilbudsgivers samlede Tilbud, jf. Bilag 3a, efter retningslinjerne i Bilag 3.

Den samlede vurderingstekniske pris er alene udtryk for en vurderingsteknisk pris, hvor Ordregivers aftag på Kontrakten kan blive både større og mindre end det i udbudsmaterialet angivne.

Primær evalueringsmetode:

Der anvendes en pointmodel, hvor de vurderingstekniske priser bliver omregnet til point på en skala fra minimum 0 point til maksimum 8 point, i henhold til nedenstående evalueringsmetode, jf. dog sekundær og tertiære model:

- Laveste ”vurderingstekniske pris” tildeles 8 point.
- Vurderingstekniske priser højere end ”laveste vurderingstekniske pris” plus 50 procent (”loftet”), eller derover, tildeles 0 point.
- Øvrige vurderingstekniske priser tildeles point ved lineær interpolering mellem ovenstående to priser.
- Pointene ganges herefter med vægten for underkriteriet ”Pris”.

...

5.4 Ad. Kvalitet

Ved vurderingen af det kvalitative underkriterium gives der point på nedenstående objektive skala fra minimum 0 point til maksimum 8 point for hvert kriterium.

Opfyldelse af kriteriet	Point
Bedst mulige opfyldelse af kriteriet	8
Glimrende opfyldelse af kriteriet	7

Meget god opfyldelse af kriteriet	6
God opfyldelse af kriteriet	5
Tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	4
Jævn opfyldelse af kriteriet	3
Mindre tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	2
Ringe opfyldelse af kriteriet	1
Dårlig opfyldelse af kriteriet (opfylder kun mindstekrav)	0

Der anvendes følgende evalueringsmetode:

- Der anvendes en absolut model, jf. prosa/pointskalaen ovenfor.
- Der vurderes på baggrund af Tilbudsgivers samlede opfyldelse af underkriteriet, hvor Ordregiver har angivet, hvad der vægtes positivt.
- Der vurderes på baggrund af, om besvarelsenerne er veldokumenterede og kan sandsynliggøre opfyldelsen af underkriteriet.
- Generelle betragtninger i henhold til formålet med anskaffelsen, jf. pkt. 2.2, vil indgå i vurderingen.

5.4.1 Ad. underkriterium Kvalitet

Underkriteriet vil blive evalueret ud fra Tilbudsgivers besvarelse af Kontraktbilag 1a og 2a.

Det er angivet i Kontraktbilag 1a og bilag 2a, hvilke forhold Ordregiver vil vurdere positivt.

...”

Af de stillede spørgsmål og svar i udbudsprocessen fremgår bl.a. følgende:

”Spørgsmål 24:

40% af minimumskravene (14 ud af 35) vedrører integrationer. Hovedparten af disse integrationer er til Københavns Kommunes EOJ-leverandørs (Systematics) system Columna Cura. Eftersom dette giver Systematic og de to POC leverandører CapGemini og Mjølner en umiddelbar konkurrencefordel, vil opdragsgiveren da udsætte fristen for aflevering, så andre tilbudsgivere har tid til at analysere og prissætte disse integrationer korrekt?

Svar:

Kunden har udlignet en mulig konkurrencefordel ved at offentligøre API dokumentation og intended use af Cura i udbudsmaterialet. Anmodning om udsættelse af tidsfrist afvises.

Spørgsmål 25:

Vedr. Udbudsbetingelser, afsnit 2.2: Vil opdragsgiveren stå for at formidle kontakten mellem tilbudsgiveren og Systematic vedr. specifikationer af integrationer, så Systematic som den eneste tilbudsgiver ikke automatisk finder ud, hvilke konkurrenter de er oppe imod i udbuddet?

Svar:

Tilbudsafgivelse forudsætter ikke kontakt med Systematic.

Som det fremgår af udbudsmaterialet kan alle Tilbudsgivere vælge at indgå en 3.part kontrakt med Systematic, se hertil bilag: "Tilslutningsaftale - Økosystem – Tredjepartsleverandører" i tilfælde af at Tilbudsgiver ønsker at få adgang til Systematics Cura udviklingsmiljø/sandkasse for 3.parts systemer, som Systematic stiller til rådighed som en del af Cura økosystem.

Ønsker Tilbudsgiver ikke adgang til Systematics Cura udviklingsmiljø/sandkasse for 3.parts systemer i tilbudsfasen, er der ikke behov for kommunikation med Systematic forud for kontraktindgåelse."

I Systematics standardtilslutningsaftale vedrørende testmiljøet (også kaldet sandkassemiljøet) står bl.a.:

"1.4 Med denne Aftale får Virksomheden adgang til et standard test- og udviklingsmiljø, hvor Virksomheden kan afprøve mulighederne for at integrere Løsningen med Columna Cura og evt. udarbejde en Proof of Concept og/eller (videre)udvikle integrationen.

...

2 Test- og udviklingsmiljø

...

2.8 Systematic forbeholder sig ret til at ændre i test- og udviklingsmiljøet, herunder i forbindelse med opdateringer og andre ændringer af Columna Cura. Ændringer i test- og udviklingsmiljøet følger som udgangspunkt den normale release cyklus for Columna Cura, som er almindeligvis er 4 gange årligt med ca. 3 måneders mellemrum. En release vil forventeligt blive installeret i test- og udviklingsmiljøet, når den er godkendt til produktion, og inden den rulles ud til Cura Kunderne. Dette er alene

vejledende, og afvigelser må påregnes, ligesom ændringer af andre årsager muligvis kan forekomme. Virksomheden vil ikke modtage særskilt orientering om ændringer.

...”

I bilag 2a til Edoras tilbud står der bl.a.:

”

Krav-id:	2.7.2	Kravtype:	IK	
Overskrift	Understøttelse af ”Find Ledig tid” i Aftalebooking			
Kundens krav	<p>Cura indeholder ikke en specifik Find ledig tid service, men ledig tid kan udledes ved en sammensætning af forespørgsler til de eksisterende Cura services. Et eksempel på at udlede Ledig tid er ved at lave følgende forespørgsel via Cura's API'er:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Læs Citizen Aftaler 2. Læs aftaler til Practitioner 3. Hent GrantetProcedureRequiest 4. Hent Relevante Reservationer for Practioner ud for GrantetProcedureRequest <p>Herefter matches resultater fra ovennævnte punkter, ud fra hvad der er optaget, og hvad der er muligt.</p> <p>For at vise Ledige tider på Ydelser som kommunen tilbyder Borger uden forudgående visitering (et specifikt Ydelseskatalog, som kan hentes fra Cura's API'er), skal man huske at oprette Ydelsen på Borgeren (Citizen) først, før man henter Ledige tider som ovenstående.</p> <p>For hold skal man huske at tage hensyn til max antal deltagere på et hold, når Ledige tider vises i et bookingsflow. Dette gøres ved at også forespørge via Cura's API'er på GroupSession, for at udlede tilladt max antal deltagere på et hold, som man holder op i mod det antal Borgere der er tilmeldt aftalen.</p> <p>Leverandøren bedes beskrive, hvordan Løsningen understøtter ”Find Ledig tid”, herunder hvordan data hentes fra Cura og vises for Slutbrugeren.</p>			

Leverandørens svar	<p>Leverandøren bedes beskrive ovenstående. Leverandørens beskrivelse må maksimalt fylde 1.000 anslag uden mellemrum.</p> <p>Borgerbookingløsningen udleder, ved booking og ombooking, tid ved først at finde ud af hvilke practitioners der er tilknyttet og kan tilbyde den ønskede visiterede ydelse. Dette gøres ved at finde de <Practitioners> der i Cura er tilknyttet et givent <GrantedProcedureRequest>.</p> <p>Herefter findes ledig reserveret tid, til den valgte ydelsestype, for hver af de <Practitioners> der kan tilbyde ydelsen, og sammenholdes med den varighed den givne Citizen har fået tildelt den ønskede ydelse. Den ledige tid inddeles i tidslots på baggrund af en <Citizens> tildelte aftalelængde og præsenteres for borgeren i borgerbookingløsningens bookingflow.</p> <p>I praksis trykker en borger på en ydelse hvorefter ledig tid udledes, og borgeren præsenteres med alle ledige tidslots for hver af de practitioners der har ledig tid i den efterspurgte periode, hvorefter borgeren kan fortsætte bookingflowet efter valg af specifik tid.</p> <p>Ved holdbooking tages højde for hvor mange ledige pladser der er tilbage ved at forholde sig til GroupSession og kun returnere ledige aftaler hvor der er ledige pladser.</p>
--------------------	---

...

Krav-id:	2.7.4	Kravtype:	K	
Overskrift	Bookingbegrænsninger			

Kundens krav	<p>Borgerbookingsløsningen skal understøtte, at en Slutbruger begrænses ved booking af nye Aftaler eller ændring af eksisterende Aftaler, der vises i Aftaleoverblikket, således at:</p> <ul style="list-style-type: none"> • En Borger kun kan booke nye aftaler for visiteret Ydelser eller Ydelser kommunen tilbyde Borger uden forudgående visitering (kan hentes ved at disse ydelser tilhører et selvstændig Ydelseskatalog) • En Borger kun kan booke/ændre aftaler inden for det visiterede antal Ydelser. • En Borger kun kan booke/ændre aftaler i det omfang der er ledige tider indenfor de Ydelser, borgeren er visiteret til. • En Borger kun kan booke/ændre aftaler inden for en til-ladt frist. <p>Borgerbookingsløsningen skal være fleksibel, således at hver kommune kan vælge hvilke Aftaletyper, det skal være muligt for at borger at booke/ombooke.</p> <p>Det vægtes højt, at en kommune kan tilpasse/konfigurere hvilke Bookingbegrænsninger, en kommune ønsker.</p> <p>Det vægtes særligt højt, at en kommune kan tilpasse/konfigurere hvilke Bookingbegrænsninger, en kommune ønsker.</p>
Leverandørens svar	<p>Leverandøren bedes besvare om bookingbegrænsning understøttes, og hvordan en begrænsning konfigureres. Leverandørens beskrivelse må maksimalt fylde 1.000 anslag uden mellemrum.</p> <p>Borgerbookingløsningen understøtter at en borger ikke kan booke aftaler som denne ikke er visiteret til, ved at forespørge Cura hvilke ydelser der er tildelt. Når en borger tilgår bookingsiden på borgerbookingsitet, vil borgerbooking lave et kald til CuraGrantedProcedureRequest ressourcen for at afklare dette og filtrere ydelser fra, som borgeren ikke er visiteret til. Ydelser der ikke kræver visitation kan stadig bookes hvis disse er konfigureret til booking i borgerbookingløsningen.</p> <p>Ved booking/ombooking vil løsningen forholde sig til visitationen i Cura og borgerbookingløsningen vil håndhæve, at det kun er muligt for borgeren at booke/ændre det inden for det omfang borgeren er visiteret til.</p> <p>En borger kan kun booke/ændre aftaler i det omfang der er ledige tider på den gældende ydelse, samt inden for den gældende frist. Tildeling af visiterede ydelser på en borger, samt frist for disse, konfigureres i Cura.</p> <p>For konfiguration af dette, se 2.2.4, 2.6.4, 2.6.5, 2.6.6.</p>

I evalueringsnotatet står der:

”...

8 Kriterier for tildeling

Ordregiver tildeler den udbudte Kontrakt til den tilbudsgiver, der har afgivet det mest fordelagtige tilbud, hvilket identificeres på grundlag af tildelingskriteriet ”Bedste forhold mellem pris og kvalitet”, jf. Udbudsbestemmelsernes punkt 5.2.

Ordregiver anvender følgende underkriterier med den for hvert kriterium anførte vægtning:

Underkriterium	Vurderingsgrundlag	Vægtning
Pris	Kontraktbilag 3a	30 %
Kvalitet	Kontraktbilag 1a og 2a	70 %

Der er blevet tildelt ét samlet pointtal for hvert underkriterium. Afslutningsvis er alle underkriterier i henhold til deres vægtning blevet sammenregnet til tilbuddets samlede antal point.

...

8.2 Kvalitet

Ved vurderingen af det kvalitative underkriterium gives der point på nedenstående objektive skala fra minimum 0 point for hvert kriterium.

...

Der anvendes følgende evalueringsmetode:

- Der anvendes en absolut model, jf. prosa/pointskalaen ovenfor.
- Der vurderes på baggrund af Tilbudsgivers samlede opfyldelse af underkriteriet, hvor Ordregiver har angivet, hvad der vægtes positivt.
- Der vurderes på baggrund af, om besvarelsenerne er veldokumenterede og kan sandsynliggøre opfyldelsen af underkriteriet.
- Generelle betragtninger i henhold til formålet med anskaffelsen, jf. punkt 5, vil indgå i vurderingen.

8.2.1 Underkriterium ”kvalitet”

Underkriteriet er evalueret ud fra tilbudsgivers besvarelse af Kontraktbilag 1a og 2a. Det er angivet i Kontraktbilag 1a og bilag 2a, hvilke forhold Ordregiver vil vurdere positivt.

9 Edora

Følgende punkter indeholder vurderingen af Edoras tilbud. Vurderingen er inddelt efter de i Kontraktbilag 2 angivne overskrifter. Ordregiver gør opmærksom på, at inddelingen af vurderingen i nærværende notat ikke afspejler den interne vægtning af de underliggende krav.

...

9.3 Krav til Borgerbookingsløsningens Aftaleoverblik – kontraktbilag 2, punkt 2.4

Det vurderes positivt, at der tilbydes mulighed for at en borger kan vælge en anden fortrukket visningstype som default indstilling. Der tilbydes, at løsningen understøtter, at borgeren får vist navn på leverandørorganisation, adresse på leverandørorganisation samt navn på primær personresource. Det vurderes positivt, at løsningen er fleksibel, således at kommunen kan konfigurere adressen. Det fremgår ikke tydeligt af det tilbudte, hvordan personressourcer på en aftale håndteres i visningen for borgeren. Der tilbydes mulighed for, at løsningen kan understøtte visning af forskelligt indhold ved Visning af Cura Aftalens varighed i et Aftaleoverblik. Herudover tilbydes der mulighed for at kunne konfigurere på aftaletype-/ydelsesplan, hvordan varighed vises overfor slutbrugeren, hvilket vurderes positivt. Det vurderes positivt, at der gives adgang til, at den enkelte kommune kan konfigurere hvilke aftalenotatyper, der skal vises for borgeren. Det fremgår ikke af det tilbudte, hvordan konfigurationen af aftalener konfigureres i løsningen, og det kan derfor ikke vægtes positivt. Det vurderes positivt, at der tilbydes mulighed for at vise relateret indhold tilknyttet aftalen. Det er dog ikke muligt at vurdere ud fra det tilbudte, om der skal tages stilling til visning af oplysninger hver gang der vises relateret indhold. Det vurderes særdeles positivt, at der tilbydes mulighed for fleksibel filtrering, herunder at der tilbydes de i krav-ID 2.4.11 angivne filtreringsmuligheder, samt at slutbrugeren selv kan tilpasse aftaleinformation. Der tilbydes mulighed for at konfigurere, hvilke Termer, som Cura udstiller. Det vurderes dog, at konfigurationen af løsningen ikke er optimal, da den kræver meget konfiguration. Det fremgår ikke af det tilbudte, om der er mulighed for at konfigurere, hvilke Termer Cura udstiller for organisationsnavne via SOR. Det vurderes særdeles positivt, at der tilbydes, at en slutbruger kan eksportere aftaler fra aftaleoversigten til slutbrugers egen kalender, på den elektroniske enhed, som løsningen anvendes på.

...

9.7 Optioner – Kontraktbilag 2, punkt 2.8

Det fremgår af den tilbudte løsning, at Ordregiver kan tilkøbe muligheden for, at en slutbruger kan fremmødereregistrere, at en borger er ankommet til en aftale og at dette fungerer ved, at slutbrugeren indtaster CPR-nummer, scanner sygesikringskort eller anvender en tilsendt QR-kode. Måden hvorpå slutbrugeren kan fremmødereregistrere vurderes at være særdeles god. Edora tilbyder en løsning, som understøtter, at en slutbruger kan blive præsenteret for en borgers stamdata hentet fra det Fælles Stamkort. Det vurderes dog, at måden, hvorpå borgeren stamdata opdateres, ikke er optimal, da der tilbydes en løsning, hvor stamdata er uafhængig for henholdsvis NSP og borgerbooking. Det er positivt, at der tilbydes en løsning, hvori billeder af Cura medarbejdere kan vises for en slutbruger sammen med medarbejderens navn. Det er ikke muligt at importere billeder fra en ekstern kilde, hvilket derfor ikke kan vurderes positivt.

...

10 Systematic A/S

...

10.6 Krav til Aftalebooking – Kontraktbilag 2, punkt 2.7

Det vurderes særdeles positivt, at en slutbruger ikke kan booke/ombooke sine aftaler, hvis denne funktion ønskes, samt at hver kommune selv kan tilpasse, om aftalebooking skal være en tilgængelig funktion for en slutbruger. Der tilbydes mulighed for at den enkelte kommune kan foretage fleksible bookingbegrænsninger for både visiterede- og ikke-visiterede ydelser, hvilket vurderes positivt. Det er ikke muligt ud fra det tilbudte at vurdere, hvordan der begrænses på ledige tider på individuelle ydelser, hvilket derfor ikke kan vurderes positivt. Det vurderes, at der tilbydes en glimrende løsning vedrørende understøttelse af slutbrugers mulighed for at booke og ændre eksisterende aftaler.

...

11 Samlet vurdering

...

Den samlede vurdering af de modtagne tilbud fremgår af nedenstående tabel:

På baggrund af vurderingen angivet i nærværende vurderingsnotat vurderes det således, at Systematic har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud baseret på tildelingskriteriet ”det bedste forhold mellem pris og kvalitet”.

Materialet for undersøgelsen inkluderer nedenstående bilag, der dermed udgør scopet for undersøgelsen:

- Bilag 2c: Cura Intended Use
 - Bilag 5.1: Proces for tilslutning til Cura's Økosystem / FHIR services
 - Bilag 5.2: Cura snitflade beskrivelse for 3 part integration
 - Bilag 5.3: Cura API eksempler i Postman
 - Bilag 5.4: .NET kodeeksempel på klientadgang
 - Bilag 5.5: Java kodeeksempel på klientadgang
- ...

5 Konklusion

Ud fra undersøgelsen af det nævnte materiale der udgør API dokumentationen for Curas FHIR API, vurderes det at dokumentationen ikke er fyldestgørende, for at en tredjepart ville kunne lave denne API ud fra det undersøgte materiale. Dokumentationen virker flere steder mangelfuld ift. beskrivelsen af brugen af Cura og de forskellige API kald baseret på det materiale der er givet. Strukturen i materialet er ikke nem at overskue, hvilket sammen med mangelfuld dokumentation, vil gøre det vanskeligt for tredjepart at give et tilbud, der i kvalitet og pris, er sammenligneligt med Systematics. Dette afhænger dog også af hvad der findes af dokumentation bag referencen der kræver login, nævnt i begrundelsen, og som derfor ikke er betragtet. Hvorvidt det er rimeligt at forvente, at der skaffes adgang til materiale bag login, kan FORCE ikke udtale sig om, da vi kun forholder os til det tekniske indhold i udbuddet. ...”

Parternes anbringender:

Ad påstand 1

Edora har anført, at tilbudsfasen løb fra den 7. marts til den 7. april 2021. Den 30. marts 2021 forsvandt Edoras adgang til Cura-miljøet (sandkassemiljøet). Adgangen var nødvendig for at se, hvilken funktionalitet og data Cura understøtter i forbindelse med integrationen. Edora fik først på ny adgang til miljøet den 15. april 2021 efter eskalation til ledelsen. Baggrunden viste sig at være en opdatering af Cura fra version 33 til version 34, hvor der var rettet i sikkerhedskomponenten. Edora kunne konstatere, at Systematic havde foretaget ændringer, herunder med hensyn til aflysningsårsager, API-snitflade og data, som skal benyttes til at udarbejde en optimal borgerbookingløsning.

Der er tale om ændringer i vitale dele af Cura i tilbudsfasen uden orientering af de øvrige tilbudsgivere; disse tilbudsgivere mistede den nødvendige adgang til Cura og havde dermed ikke adgang til den samme information som Systematic. Dette er i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling. Det kan endvidere ikke afvises, at nogle af ændringerne i Cura er relevante for at kunne tilbyde den mest optimale Borgerbookingløsning, hvilket giver Systematic en uretmæssig fordel.

Det er ikke godtgjort af kommunerne, at en tilbudsgiver uden adgang til sandkassemiljøet ville kunne afgive tilbud. Dette understøttes også af svaret på spørgsmål 24. Det er nærliggende at antage, at bl.a. kombinationen af den korte tidsfrist og minimumskravene fik andre potentielle tilbudsgivere til at afstå fra at byde på opgaven.

Det er ikke i udbudsmaterialet anført, hvordan kommunerne ønsker integrationen etableret. Det er heller ikke anført i bilag 2c og 5.1-5.5, hvordan udbudsmaterialets minimumskrav til teknisk eller forretningsmæssigt understøttelse kan implementeres.

Som eksempel på manglende dokumentation kan nævnes, at alle standard FHIR Ressourcer [Fast Health Interoperability Resources] er listet i kontraktbilag 5.1. Cura anvender i praksis ikke de fulde standardressourcer, da mange af de afgørende felter ligger som extensions. I FHIR ressourcen CuraGrantedProcedureRequest indgår antal, periode og frekvens mv., som er afgørende for, hvad en borger skal kunne booke i Borgerbookingløsningen og dermed afgørende for, hvordan bookingmulighederne skal udstilles. I henhold til kontraktbilag 2a krav 2.7.4 har Edora beskrevet, at kravet om bookingbegrænsning understøttes. Edora har dog ikke været i stand til at beskrive hvordan på grund af den manglende dokumentation. Af den dokumentation, som Systematic har offentliggjort på sit Sharepoint-site, er det alene muligt at se, hvilke felter der kan findes i Cura, men ikke hvad felterne kan indeholde. Denne information kan alene skaffes ved tilgang til Cura-sandkassen hos Systematic.

I kontaktilag 2c er beskrevet, hvad der skal gøres ved hentning af ledig tid, jf. kontraktbilag 2a krav 2.7.2 ”Understøttelse af ”Find Ledig tid” i Aftalebooking”, men ikke hvordan det kan gøres. Der mangler således en snitfladebeskrivelse om funktionalitet og indhold. Det er konkurrenceforvridende,

at integrations- og snitfladebeskrivelser ikke indgår i udbudsmaterialet. Systematic har således fuldt kendskab til disse forhold, mens andre tilbudsgivere ikke kan få den nødvendige indsigt. Det understøtter vigtigheden i adgang til Cura-sandkassen. I den periode, hvor Edora ikke havde adgang til sandkassen, havde virksomheden ikke mulighed for at undersøge, hvordan udregning af ledig tid kunne implementeres. Derfor havde Edora ikke mulighed for at tilbyde den mest optimale løsning.

Edora havde således ikke kendskab til, hvad der kunne konfigureres i Cura, eller indsigt i hvordan konfigurationerne bedst spillede sammen. Dette kan have haft afgørende betydning for vurderingen af Edoras tilbudte løsningsbeskrivelse, set i lyset af den positive vurdering af Systematics tilbudte løsning for aftalebooking, jf. vurderingsnotatets punkt 10.6.

Idet spørgsmålet i høj grad er af teknisk karakter, har Edora indhentet en uafhængig eksperterklæring fra Force Technology. Erklæringens konklusion understøtter, at kommunernes udbudsmateriale, herunder særligt kontraktbilagene 2c og 5.1 – 5.5, ikke var fyldestgørende for en eventuel tilbudsgiver, som ikke kendte Cura, hvorved Systematics konkurrencefordel ikke blev udlicet.

Det bestrides, at erklæringen skal betragtes som partsindlæg. Force Technology har haft adgang til det fulde udbudsmateriale, men har blot udvalgt det, der for Force Technology var relevant. Erklæringen har været forelagt Edora, men Edora har ikke påvirket de materielle konklusioner og har alene haft kommentarer til erklæringens omfang og form. Rapporten er således udarbejdet af en uafhængig tredjepart og bør bevismæssigt tillægges vægt som en uvildig erklæring.

Kommunerne har således handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og/eller gennemsigtighedsprincippet ved at lade Systematic ændre i Cura, herunder ændre i snitfladen og data i systemet under udbudsproceduren, ved ikke at give alle bydende de nødvendige oplysninger om grænsefladerne til Cura og ved under de foreliggende omstændigheder ikke at give alle mulige bydende den nødvendige tid til at gennemføre de krævede analyser af grænsefladerne til Cura og herunder afvise at forlænge fristen for gennemgang.

Kommunerne har gjort gældende, at de ikke har handlet i strid med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling. Udbudslovens § 2 indeholder

ikke en pligt til at ”behandle tilbudsgiverne lige”, men indebærer alene en pligt for ordregiveren til at sikre, at det lige behandles lige, medmindre en forskellig behandling er objektivt begrundet og proportional. Allerede fordi der ikke af udbudslovens § 2 følger en ubetinget pligt til at behandle tilbudsgiverne lige, skal påstanden ikke tages til følge.

Kommunerne har desuden gjort gældende, at tilbud kunne afgives på grundlag af den offentliggjorte udbudspakke, dvs. uden adgang til Systematics sandkassemiljø.

Sandkassemiljøet er ikke udtryk for de to kommuners reelle Cura-løsning, men er et åbent tilbud fra Systematic. Sandkassemiljøet anvendes af mange aktører for at undersøge og prøve Systematics generelle Cura-løsning. Derfor fremgår det også klart af udbudsbetingelserne og de besvarede spørgsmål, at afgivelse af tilbud ikke forudsatte adgang til sandkassemiljøet. Aalborg Kommune er først den 4. maj 2021 overgået til Cura version 34, mens Københavns Kommune endnu ikke er overgået til denne version. Dette underbygger, at opdateringen ikke har haft betydning for udbuddet.

Dertil kommer, at en sådan ændring af Cura – selv hvis den havde fundet sted – ikke ville have haft betydning for tilbudsafgivelsen. Udbudsbetingelserne indeholder i punkt 1.4, kontraktbilag 2c og kontraktbilag 5.1-5.5 de snitfladespecifikationer til Cura, som var relevante. Tilbud skulle således baseres på udbudsbetingelsernes snitfladebeskrivelse. Dette gælder, selvom der fandt en opgradering sted i tilbudsfasen. Tilbudsevalueringen er i konsekvens heraf alene foretaget på baggrund af udbudsbetingelserne. Opgraderinger er sædvanlige og håndteres som change requests under afklaringsfasen mellem ordregiveren og den vindende tilbudsgiver.

Der er ikke tale om væsentlige ændringer i Cura, og Systematic har ikke haft en uretmæssig fordel. Aflysningsårsagerne indgår ikke i opdateringen til release 34 i Cura. De findes alene i ”sandkassemiljøet”, hvortil de ikke er tilføjet af Systematic, men sandsynligvis af andre brugere, der har eksperimenteret med at udvide aflysningsårsagerne.

Det stod desuden alle tilbudsgivere frit for at opnå adgang til sandkassemiljøet. Det forhold, at Edora valgte ikke at følge den foreskrevne fremgangsmåde i udbudsgrundlaget og derfor i en kort periode ikke havde adgang til sandkassemiljøet, kan således ikke lastes kommunerne.

Det er alene kommunernes svar på spørgsmål 25, som vedrører sandkassemiljøet. Spørgsmål 24 kan ikke meningsfuldt forstås sådan, at spørgeren skulle anse adgang til sandkassemiljøet for en forudsætning for tilbudsafgivning.

Samtidig er det kommunernes opfattelse, at udbudsgrundlaget og de deri fremlagte oplysninger og dokumenter vedrørende integration var fuldt ud tilstrækkeligt til at udligne den fordel, Systematic måtte have som eksisterende leverandør til kommunerne.

Edoras tilbud indeholdt en velbeskrevet løsning. Det gælder også de krav, Edora har fremhævet. Det afspejles også i evalueringen, at Edora tilbød en løsning af høj kvalitet.

Tilbudsfristen overholder minimumsfristen i udbudslovens § 57, stk. 2, jf. stk. 4. Kommunerne lagde ved fastsættelse af tilbudsfristen desuden vægt på, at der forud for genudbuddet var gennemført en intensiv markedsdialog med potentielle leverandører. Udbudsmaterialet var også i langt overvejende grad identisk med materialet fra det første udbud. Kommunerne har derved sikret, at alle potentielle tilbudsgivere havde tilstrækkelig tid til at sætte sig ind i udbudsgrundlaget og afgive tilbud.

Der er således intet grundlag for at konkludere, at udbudsgrundlaget var mangelfuldt eller på anden måde medførte, at tilbudsgiverne ikke blev behandlet lige.

Rapporten fra Force Technology er en ensidigt indhentet erklæring, hvorfor dens bevismæssige værdi er begrænset. Det fremgår desuden, at der er tale om en version 2 med tilføjelse af ”konkrete referencer og uddybende delkonklusioner”. Der efterlades derfor det indtryk, at rapporten har været til gennemlæsning og godkendelse hos Edora inden udarbejdelsen af den ”endelige” version, der er fremlagt i sagen. Rapporten må derfor sidestilles med et partsindlæg, idet rapporten hverken er objektiv eller uafhængig.

Præmisserne i rapporten er endvidere forkerte, idet det afgørende er, om kommunerne i udbudsmaterialet har behandlet tilbudsgiverne lige, og ikke om Edora efterfølgende kunne udvikle en løsning. Kommunerne har ikke været forpligtet til at udligne enhver konkurrencefordel mellem Systematic og

andre tilbudsgivere, jf. herunder Rettens dom af 12. marts 2008 i T-345/03, Cordis. Den eksisterende leverandør vil altid have en de facto iboende fordel. Dette medfører ikke, at den hidtidige leverandør kan udelukkes fra at deltage i udbudsprocessen. Kun såfremt det er teknisk enkelt at foretage en sådan udligning, hvis udligningen er økonomisk rimelig, og udligningen ikke indebærer en tilsidesættelse af leverandørens rettigheder, er en ordregiver forpligtet hertil. Denne forpligtelse har kommunerne opfyldt med det offentliggjorte udbudsmateriale. Dertil kommer, at rapporten ikke er baseret på hele udbudsmaterialet. Klagenævnet må således se bort fra rapporten.

Ad påstand 2

Edora har gjort gældende, at Edora – såfremt pointgivningen for ”Kvalitet” var sket i overensstemmelse med udbudsbetingelserne – ville have vundet udbuddet. Kommunerne har ikke fulgt den fastlagte procedure ved evalueringen efter underkriteriet ”Kvalitet” og har derfor handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet, jf. klagenævnets kendelse af 6. november 2020, Ortoflex ApS mod Region Sjælland.

Det fremgår af udbudsbetingelsernes punkt 5.4, hvordan der i relation til underkriteriet ”Kvalitet” gives point. Af vurderingsnotatets punkt 11 ses, at vurderingen ikke er sket i overensstemmelse med skemaet i udbudsmaterialet, idet der ikke er givet point i hele tal, men i stedet point med decimaltal. Edora har fået 7,01 point, og Systematic har fået 7,48 point. Anvendelsen af decimaler har ført til, at Systematic har vundet udbuddet med en samlet vægtet score på 7,39 point, mens en korrekt anvendelse af hele tal ville have medført, at Edora samlet havde fået 8 point, og Systematic samlet havde fået 7 point.

Kommunerne har anført, at klagenævnet i delkendelsen af 2. juni 2021 har forholdt sig til kommunernes anvendelse af pointskalaen, og der er ikke fremkommet anbringender, der giver grundlag for en anden anvendelse.

Edoras forståelse af pointmodellen kan ikke genfindes i udbudsgrundlaget. Det fremgår ikke af udbudsmaterialet, at der alene kan tildeles hele pointtal. Derimod fremgår det, at kommunerne ville anvende ”en skala fra minimum 0 point til maksimum 8 point”. På den måde adskiller den pointmodel, kommunerne har anvendt, sig afgørende fra modellen i kendelsen af 6. november 2020, Ortoflex A/S mod Region Sjælland.

En naturlig forståelse af den anvendte pointskala fører således til, at kommunerne ved evalueringen af tilbuddene efter underkriteriet ”Kvalitet” kunne anvende et hvilket som helst pointtal, herunder decimaler, imellem de to yderpunkter 0 og 8. Dertil kommer, at pointskalaen for underkriteriet ”Kvalitet” skal læses og forstås i sammenhæng med den skala, som kommunerne anvendte for underkriteriet Pris. Denne skala anvender samme sprogbrug – at der tildeles point mellem to yderpunkter (for pris ved lineær interpolation) – og Edora ses ikke at bestride, at der i relation til underkriteriet Pris kunne anvendes decimaler.

Det har således stået klart for tilbudsgiverne, at kommunerne også kunne give point med decimaler for underkriteriet ”Kvalitet”. Det modsatte ville have medført, at pointskalaen for ”Kvalitet” ikke svarede til skalaen for Pris. Det ville have ført til en ”uligevægt”, som ville have påvirket den oplyste vægtning af underkriterierne.

Ad påstand 3

Edora har gjort gældende, at klagenævnet med henvisning til det ad påstand 1 og 2 anførte skal annullere udbuddet, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2.

Kommunerne har anført, at kommunerne og Systematic indgik kontrakt den 7. juni 2021, hvorfor der ikke er grundlag for at tage påstand 3 til følge.

Ad påstand 4 (subsidiær til påstand 3)

Edora har gjort gældende, at det, der er anført ad påstand 1 og 2, medfører, at tildelingsbeslutningen skal annulleres.

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

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

I delkendelsen af 2. juni 2021, hvor klagenævnet traf afgørelse om ikke at tillægge klagen opsættende virkning, hedder det:

”Ad påstand 1

Udbudsbetingelserne indeholder i punkt 1.4, kontraktbilag 2c og kontraktbilag 5.1-5.5 en beskrivelse af snitflade til integration til Cura, som skulle lægges til grund af tilbudsgiverne, hvilket efter det foreliggende gælder, uanset om Cura måtte blive opgraderet i tilbudsfasen.

Efter det oplyste om karakteren og indholdet af det såkaldte sandkassemiljø vedrørende Cura, som Systematic A/S har stillet til rådighed, er det endvidere ikke sandsynliggjort, at det skyldes forhold, der kan henføres til kommunerne, at Edora A/S i en periode ikke havde adgang til Cura, eller at denne manglende adgang har haft betydning for Edora A/S' tilbudsafgivelse.

Klagenævnet har i denne forbindelse ikke fundet grundlag for at tilside sætte kommunernes redegørelse, herunder det oplyste om at Edora A/S ikke havde anmodet om adgang ved brug af fremgangsmåden i udbudsmaterialet.

Der er på denne baggrund foreløbigt vurderet ikke udsigt til, at påstand 1 vil blive taget til følge.”

Det er klagenævnets samlede vurdering, at kommunerne har truffet tiltrækkelige foranstaltninger med henblik på at udligne de fordele, Systematic A/S har som leverandør af Cura, jf. også dom af 28. juni 2018 i sag T-211/17, Amplexor Luxembourg Sarl mod Kommissionen, præmis 37 og 38, og dom af 12. marts 2008 i sag T-345/03, Evropaiki Dynamiki mod Kommissionen, præmis 76.

Det er i den forbindelse fortsat ikke sandsynliggjort, at det skyldes forhold, der kan henføres til kommunerne, at Edora A/S i en periode ikke havde adgang til sandkassemiljøet. Derimod må det lægges til grund, at Edora A/S ikke havde anmodet om adgang ved brug af fremgangsmåden i udbudsmaterialet, selvom dette var nærliggende. Edora A/S må selv bære risikoen for eventuelle negative følger heraf, og dette gælder, uanset om adgangen må anses for nødvendig eller blot hensigtsmæssig ved udarbejdelsen af tilbud.

Herefter og i øvrigt af de grunde, der er anført i klagenævnets delkendelse, tages påstanden ikke til følge. Klagenævnet har herved også fundet, at kommunerne ikke har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved ikke at forlænge tilbudsfristen.

Erklæringen af 4. oktober 2021 fra Force Technology, der er ensidigt indhentet af Edora A/S under sagen, har ikke en sådan klarhed og bevismæssig betydning, at den kan føre til et andet resultat.

Ad påstand 2

Ved evalueringen efter underkriteriet Kvalitet (70 %) blev Edora A/S tildelt 7,01 point, mens Systematic A/S blev tildelt 7,48 point.

For underkriteriet Pris (30 %) blev Edora A/S tildelt 8,00 point, mens Systematic A/S blev tildelt 7,17 point.

Edora A/S blev herefter tildelt 7,31 point i alt (vægtet), mens Systematic A/S blev tildelt 7,39 point i alt (vægtet).

Edora A/S har gjort gældende, at det var fastsat i udbudsbetingelserne, at der ved evalueringen alene skulle anvendes hele tal. Tildelte pointtal med decimaler skulle derfor afrundes til hele tal. Den vægtede score for Kvalitet skulle have været nedrundet til 7 point for begge virksomheder. Den vægtede score for Pris skulle have været nedrundet til 7 point for Systematic A/S' vedkommende. Herefter ville Edora A/S have opnået en højere samlet vægtet score end Systematic A/S, og virksomheden ville være blevet tildelt kontrakten.

Det er i udbudsbetingelsernes pkt. 5.2 fastsat, at der tildeles ét samlet pointtal for hvert underkriterium. Afslutningsvis sammenregnes underkriterierne i henhold til deres vægtning til tilbuddets samlede antal point. Tilbuddet med det højeste samlede antal point er herefter det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

I pkt. 5.3 er om underkriteriet Pris fastsat, at de evalueringstekniske priser bliver omregnet til point på en skala fra minimum 0 point til maksimum 8 point. Laveste vurderingstekniske pris tildeles 8 point. Vurderingstekniske priser højere end laveste vurderingstekniske pris plus 50 % tildeles 0 point. Øvrige vurderingstekniske priser tildeles point ved lineær interpolering. Det er endvidere fastsat, at pointene herefter ganges med vægten for underkriteriet Pris.

I pkt. 5.4 er om underkriteriet Kvalitet fastsat, at der gives point på en objektiv skala fra minimum 0 point til maksimum 8 point for hvert kriterium, idet 8 point gives for den bedst mulige opfyldelse.

Der ikke er holdepunkter i udbudsmaterialet for at antage, at der ved evalueringen skal ske afrunding af pointtal, der er tildelt efter underkriterierne. En sådan afrunding harmonerer ikke med bestemmelsen i pkt. 5.2, hvorefter alle underkriterierne afslutningsvis ”sammenregnes” i henhold til deres vægtning til tilbuddets samlede antal point, således at tilbuddet med det højeste samlede antal point er det økonomisk mest fordelagtige tilbud. En afrunding ville endvidere kunne føre til skrævvridning af evalueringen og dermed et forkert resultat.

Påstand 2 tages ikke til følge.

Påstand 3 - 4

Allerede fordi der er indgået kontrakt med Systematic A/S, tages påstand 3 ikke til følge.

Efter det ovenfor anførte tages påstand 4 heller ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Edora A/S skal i sagsomkostninger til Københavns Kommune og Aalborg Kommune samlet betale 30.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Maiken Nielsen
specialkonsulent