

K E N D E L S E

Geelmuyden Kiese A/S  
(advokat Povl Nick Bronstein, København)

mod

Aarhus Kommune  
(advokat Mette Høgh og advokat Tina Braad, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse 2020/S 095-227928 af 13. maj 2020 udbød Aarhus Kommune som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit III en kontrakt på opgaven som operatør for Internet Week Denmark ("IWDK") i årene 2021 – 2024.

IWDK er en digital festival, som har eksisteret siden 2014. Aarhus Kommune har siden festivalens begyndelse antaget en operatør til at planlægge og drive festivalen mod et årligt vederlag på 800.000 kr. Samtidig har Aarhus Kommune stillet en projektleder til rådighed for projektet og dermed operatøren. I perioden 2019-2020 havde kommunen stillet projektleder AA til rådighed for den daværende operatør, Erhverv Aarhus. AA's fysiske arbejdsplads var i denne periode placeret hos Erhverv Aarhus.

Ved udgangen af april 2020 opsagde projektleder AA sin stilling i Aarhus Kommune til ophør den 31. maj 2020. Kommunen besluttede herefter at udbyde opgaven som operatør for IWDK, uden at Aarhus Kommune samtidig stillede en projektleder til rådighed, men med en forhøjet ydelse på 1,4 mio.

kr. om året. Aarhus Kommune har oplyst, at formålet hermed var, at kommunen ønskede at spille en mere begrænset rolle i afviklingen af festivalen. Med den forhøjede ydelse var det nødvendigt at gennemføre et udbud og ikke blot at foretage en indhentning af tilbud, som det tidligere var sket.

Aarhus Kommune tildelte kontrakten til it-forum/DigitalLead, og den 31. august 2020 indgik Aarhus Kommune og DigitalLead kontrakt.

Den 18. oktober 2020 indgav Geelmuyden Kiese A/S (Geelmuyden Kiese) klage til Klagenævnet for Udbud over Aarhus Kommune. Geelmuyden Kiese fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 17. november 2020 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Geelmuyden Kiese har nedlagt følgende påstande (klagenævnets nummerring):

#### Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med udbudslovens § 2 og princippet om habilitet i udbudslovens § 4 om interessekonflikter samt § 39, stk. 2 og 3, om udligning af særlige konkurrencefordele ved ikke at udelukke it-forum fra udbuddet, jf. udbudslovens § 136, nr. 1 og nr. 2, idet AA's ansættelse hos først Aarhus Kommune og efterfølgende DigitalLead har medført en interessekonflikt for AA samt en utilbørlig konkurrencefordel for it-forum.

#### Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 og med § 178, stk. 1, ved – efter tildelingen af kontrakten på opgaven som operatør for IWDK i årene 2021 – 2024 – at have ændret et grundlæggende element i den udbudte kontrakt ved at frafalde kravet om, at IWDK skal have et selvstændigt CVR-nummer, uden at gennemføre en ny udbudsprocedure.

### Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at have tildelt kontrakten til DigitalLead.

### Påstand 4a

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og med § 188, stk. 1, ved i evalueringen af it-forums tilbud at lægge vægt på kompetencer, som ikke findes hos it-forum.

### Påstand 4b

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og med § 188, stk. 1, ved i evalueringen af it-forums tilbud at lægge vægt på samarbejdsrelationer, som i det hele er uunderbyggede.

### Påstand 4c

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Aarhus Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og med § 188, stk. 1, ved i evalueringen af it-forums tilbud at lægge vægt på en forventning hos it-forum om at opnå status som national klynge.

### Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal i henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2, annullere Aarhus Kommunes beslutning af 31. august 2020 om at tildele den udbudte kontrakt til it-forum.

### Påstand 6

Klagenævnet for Udbud skal annullere Aarhus Kommunes beslutning af 31. august 2020 om tildeling af kontrakten på opgaven som operatør for IWDK i årene 2021 – 2024 til DigitalLead.

### Påstand 7

Klagenævnet for Udbud skal erklære den mellem Aarhus Kommune og DigitalLead indgåede kontrakt for uden virkning i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1, og ligeledes pålægge Aarhus Kommune en alternativ sanktion i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 18, stk. 2, sammenholdt med stk. 3.

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

Klagenævnet har den 20. oktober 2020 meddelt Aarhus Kommunes kontrakt-part, DigitalLead, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 5.

DigitalLead har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

### Sagens nærmere omstændigheder

#### *Forløbet forud for offentliggørelse af udbuddet*

Forud for, at udbuddet blev offentliggjort i EU-Tidende den 15. maj 2020, var der mail-korrespondancer mellem AA og medarbejdere ved Aarhus Kommune. Af en mail af 20. januar 2020 fra BB til bl.a. AA fremgår det således:

”Kære begge

Som aftalt vil [...] fortælle lidt om udbudsprocessen for IWDK 2021-2024 på næste styregruppemøde. Hertil er udarbejdet vedhæftet bilagsmateriale, som gerne må blive sendt ud med dagsordenen.

Sig endelig til, hvis det skulle give anledning til spørgsmål.”

Aarhus Kommune har fremlagt det omtalte bilagsmateriale, som var vedhæftet mailen. Bilaget indeholder følgende:

#### **”Udbud af Internet Week Denmark 2021-2024**

##### **Baggrund**

Byrådet har den 9. oktober 2019 bevilget 1,5 mio. kr. årligt til gennemførelse af Internet Week Denmark i 2021-2024 (herefter kaldet IWDK). Det er hensigten, at der skal entreses med en eller flere eksterne operatører, der i tæt samarbejde med Aarhus Kommune og øvrige partnere sikrer festivalens afholdelse. Dette notat indeholder en vurdering af, hvorvidt kontrakten er udbudspligtig samt en beskrivelse af, hvordan kontrakten med den/de eksterne operatører skal indgås.

##### **Vurdering af udbudspligt**

Aarhus Byråd har bevilget en økonomisk ramme på 1,5 mio. kr. til gennemførelse af Internet Week Denmark i 2021-2024. Heraf er årligt 700.000 kr. sat til at dække projektlederens løn og 800.000 kr. afsat til operatørydelse på festivalen. Den relevante offentlige kontrakt, for hvilken udbudspligten skal vurderes, er således en kontrakt om varetagelse af operatørrollen for IWDK 2021- 2024. Det er således værdien af denne

kontrakt, der er afgørende for, hvorvidt opgaven er udbudspligtig. Over den fireårige periode bliver den samlede operatørydelse på 3.200.000 kr., hvilket er den maksimale værdi af kontrakten. Det er derfor vurderingen, at kontrakten kan indgås uden forudgående EU- udbud, da grænsen i 2020 og 2021 går ved 5.591.325 kr. i samlet kontrakt- værdi (Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen offentliggør tærskelværdier hvert andet år).

### **Procedure for indgåelse af kontrakt**

Da kontrakten ikke er udbudspligtig, skal den indgås i overensstemmelse med udbudslovens regler om offentlige indkøb under tærskelværdierne. I den forbindelse skal det vurderes, hvorvidt kontrakten har en klar grænseoverskridende interesse.

...

Det forventes derfor, at ordregiver indhenter to til tre tilbud for at sikre sig, at kontrakten indgås på markedsmæssige vilkår.

### **Tidsplan for indkøb af operatør til IWDK 2021-2024**

Slut maj 2020	Materiale skal være klar. Materialet bliver udarbejdet med udgangspunkt i evalueringen af IWDK 2020
1. juni 2020	Materiale udsendes til tilbudsgiverne. De har ca. 14 dage til at give et tilbud
15. juni 2020	Tilbudsfrist
15. juni- 22. juni 2020	Tilbuddene evalueres
22. juni 2020	Svar udsendes til alle tilbudsgivere og valg af operatør annonceres

”

AA besvarede samme dato mailen som følger:

”...

Jeg mangler en forståelse for, hvad det er for et materiale, der skal være færdigt ultimo maj. Det er vigtigt, at vi ved det helt præcist, for der er reelt 8 arbejdsdage fra IWDK slutter, til materialet skal leveres.

Vi bliver også nødt til i den forbindelse at få præcist defineret, hvem der leverer hvad til det materiale.

Jeg mener, at det bør præciseres inden styregruppemødet.

...”

I et referat fra det omtalte styregruppemøde, som fandt sted den 4. februar 2020, står der bl.a.:

#### ”4. Udbud og evaluering

I foråret skal IWDK i udbud. Der er i den forbindelse brug for en beskrivelse af processen samt processen for evalueringen.

- Proces for udbuddet
- Proces for evalueringen

Bilag over processen er vedlagt.

...

Forslag: læg vægt på transparens. Det er vigtigt, når man som ny operatør overtager IWDK, at der er fuld klarhed over budgettet, processerne, mv. Dette bør vægtes i udbuddet.”

Af en mail af 5. februar 2020 fra BB til AA fremgår det, at BB sendte AA et udkast til referat fra styregruppemødet, og at AA den 6. februar 2020 besvarede mailen med et link til et opdateret udkast i tekstredigeringsprogrammet Google Docs.

I en mail af 18. marts 2020 fra AA til BB står der:

”Hvis nu vi ikke gennemfører IWDK, kunne vi så ikke fremskynde udbuddet, for så kan det nuværende hold gå ind og hjælpe med at sætte ny operatør igang. Overvej det lige. Måske skulle vi så lufte ideen for [...] inden styregruppemødet. Det ville være en god måde at få en ny operatør igang og ville hjælpe til at give IWDK21 et bedre årshjul.”

Hertil svarede BB:

”...

Jo det er ikke nogen dårlig ide. Det passer også ind i, hvad vi ellers arbejder på af krisehåndtering ift. at fremrykke udbud og indkøb for at hjælpe private aktører.”

Endvidere fremgår det af en mail af 18. maj 2020 fra AA til CC:

”Hvordan forholder jeg mig til de henvendelser, som jeg får vedr. udbuddet?

Jeg vil egentlig helst sige, at jeg er blevet bedt om ikke at udtale mig og så sende den videre til dig. Vil det være okay?”

I den efterfølgende korrespondance står bl.a. følgende svar fra CC:

”Du kan henvise til, at alle spørgsmål til festivalen skal stilles på udbudsportalen, så alle får svar og har samme forudsætninger for at byde. Du er

også stadig ansat i Aarhus Kommune og må derfor ikke give nogen insiderviden. Så ok at sige, at ikke kan/må udtale dig.”

AA, der som nævnt havde opsagt sin stilling i Aarhus Kommune til ophør den 31. maj 2020, oplyste i en mail af 25. maj 2020 til IWDK-styregruppen i Aarhus Kommune, at hun fremover kunne træffes på en bestemt mail-adresse og et bestemt telefonnummer, men at hun midlertidigt beholdt sin IWDK-mailadresse. Af mailen fremgår desuden:

”Jeg har netop aflyst styregruppemødet 12.6., og derfor kommer her en lille status på mail i stedet for:-)

Siden aflysningen har IWDK-teamet lukket festivalen ned og overdrage: Det lykkedes os at lave fornuftige aftaler for hele IWDK-teamet:

...

Jeg stopper imorgen og begynder tirsdag som udviklings-og innovationschef ved DigitalLead.

Det er lykkedes os at genforhandle mange af aftalerne - det betyder, at de penge der blev brugt på at betale keynotes ikke er spildt, for [...] har indvilliget i at komme for samme pris næste år. De øvrige keynote speakers har også indvilliget i at komme næste år.

Partnerskabsaftaler er forlænget og økonomien er dermed fastholdt i IWDK-regi.

I skrivende stund er der ikke forhandlet helt færdigt med Digital Hub Denmark - det håber jeg kommer på plads idag.

Jeg har været i løbende dialog med Innovationsfonden og Vækstfonden og jeg håber, at det samarbejde er nogenlunde til at tage op og sætte igang.

Der er lavet en overdragelsesrapport til ny operatør, som er næsten færdig. Der mangler lidt kommunikation, som forventes at være på plads i denne uge. Der er lavet nye mapper og arbejdsdokumenter, så det skulle være rimelig plug'n'play for en ny operatør, hvis de ønsker det.

På fredag sender vi IWDK magasinet 2020 i trykken og derudover udkommer det også digitalt. Vi er ved at lave aftaler med forskellige partnere om at dele online magasinet, så det kommer vidt omkring. Vi synes, at det er blevet ret fint og er glade for, at vi får et synligt resultat ud af vores arbejde:-).

...

Økonomien er også gjort nogenlunde op nu, og det ser ud til, at der bliver et overskud på mellem 1 og 1.1. million kroner, som kan overdrages til ny operatør. Hertil kommer, at der er betalt (en dyr) keynote og lavet visuel identitet til IWDK21, hvis ny operatør ønsker at overtage det.

Erhverv Aarhus har operatørskabet frem til 1.7., og inden da er IWDK pakket i kasser og er klar til at flytte videre til en ny operatør. Regnskabet slutes 1.7.

Vi mener således, at vi kan overdrage en gennemarbejdet pakke til en ny operatør.

Aarhus Kommune offentliggjorde udbud efter ny operatør i forrige uge, og der er ansøgningsfrist 8. juni.”

### *Udbudsmaterialet og spørgsmål/svar*

Udbuddet blev offentliggjort den 15. maj 2020 ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 095-227928 af 13. maj 2020. I udbudsbekendtgørelsen står der blandt andet:

”II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

IWDK

IWDK er en festival, der finder sted hvert år i og omkring Aarhus. Festivalen fejrer den digitale teknologis betydning for udviklingen af samfundet, arbejdslivet og privatlivet. Under IWDK er der både teknologibegejstring og kritisk debat om digitaliseringens skyggesider.

...

Operatørydelsen

Operatørydelsen gælder for årene 2021-2024. Den indebærer, at operatøren planlægger, engagerer til og gennemfører festivalen, herunder videreudvikler på konceptet IWDK i årene 2021-2024.

Operatørydelsen indebærer også en forpligtigelse til at kvalitetssikre det faglige indhold. Tilbudsgiver skal således have eller kunne tilvejebringe faglig indsigt i temaer, der vedrører den digitale økonomi, samt have en god fornemmelse for hvilke interesser og udfordringer festivalens målgrupper har.

...

Målgrupperne for IWDK er meget forskellige. Derfor er det muligt for tilbudsgiver at gå sammen i et konsortium af flere aktører, der til sammen vil have viden om og dække de forskellige målgruppers behov.

II.2.6) Anslået værdi

Værdi eksklusive moms: 5 600 000.00 DKK

...

III.1.4) Objektive regler og kriterier for deltagelse

Liste over og kort beskrivelse af regler og kriterier:



Enhver tilbudsgiver som en del af sit tilbud bedes afgive en erklæring på tro og love om, i hvilket omfang virksomheden har ubetalt forfalden gæld til det offentlige.

...

#### IV.1.11) Tildelingsprocedurens hovedtræk:

Aarhus Kommune vil i sin udvælgelse af en kommende operatør til IWDK udelukkende vurdere de endelige tilbud på kriteriet kvalitet og ikke på pris. Kriteriet kvalitet består af 19 delkriterier, som kan ses i udbudsmaterialet.

Point tildeles til hvert enkelt delkriterium ved brug af en 5-pointskala. Udvalgte delkriterier vægtes dobbelt.

Tilbudsgiver kan således maksimalt opnå 115 point og mindst 23. Tilbudsgiveren med den højeste score får tildelt kontrakten.”

I dokumentet ”Beskrivelse af opgaven IWDK”, som indgik i udbudsmaterialet, står der om organiseringen af IWDK:

#### ”Partnerskabsmodel

IWDK er baseret på partnerskaber med såvel offentlige som private virksomheder og brands for at udvikle og gennemføre festivalen.

...

IWDK er 100 % non-profit, hvorfor hver eneste krone, som rejses, går til at skabe indhold og dermed en bedre festival for alle.

...

<b>Premium partner</b>	<b>Festival partner</b>	<b>Indhold og event partner</b>
Værdi: Over 500.000 kr.	Værdi: 100.000 kr.	Værdi: 50.000 kr.
...	...	...

Partnerskabsmodellen er medtaget som inspiration, men kan naturligvis tilpasses og udvikles af operatøren.

...

#### Fremtidig organisering

Fremadrettet ønsker Aarhus Kommune at indgå som premium partner eller noget tilsvarende med en bevilling på 1.400.000 kr. pr. år. Bevillingen skal dække alle udgifter herunder bl.a. lønudgifter, mv. og afholdelse af minimum en festival/event om året af 3-7 dages varighed (se endvidere minimumskrav). Operatøren ansætter selv medarbejdere til at løfte opgaven.

Operatøren vælger selv, hvordan man bedst mener, at indsatsen skal organiseres.

...

Det økonomiske ansvar for IWDK

Det økonomiske ansvar for opgaven ligger hos operatøren. Aarhus Kommune giver ikke underskudsgaranti, dvs. operatøren kan ikke bruge flere penge end, hvad Aarhus Kommune har bevilget, eller der er fundraiset til IWDK.”

I kontraktudkastet, som ligeledes indgik i udbudsmaterialet, hedder det bl.a.:

”3.3.1 Følgende minimumskrav skal konsulenten opfylde ved afholdelse af festivalen i år 2021, 2022, 2023 og 2024.

...

G. Der skal som minimum fundraises på niveau med, hvad Aarhus Kommune giver i bevilling om året dvs. DKK 1.400.000 kr. (i form af sponsorer eller bevillinger).

...

## 6. IWDK

6.1 Konsulenten sørger for, at IWDK får sit eget CVR-nummer.”

I forbindelse med udbuddets spørgsmål/svar modtog henholdsvis afgav kommunen bl.a. følgende spørgsmål og svar:

”[Spørgsmål 3]

Agter de nuværende operatører og/eller Aarhus Kommune at gøre eksisterende materialer, kontakter, planer, drejebøger, leads, aftaler mv. tilgængelig for en kommende operatør?

[Svar]

Ja! Der findes en meget detaljeret drejebog for planlægning af afvikling af festivalen, herunder en liste over partnere og en udførlig beskrivelse af eksisterende partnerskabsaftaler. Som udgangspunkt gøres alt materiale fra festivalen tilgængeligt for en ny operatør. En ny operatør er ikke bundet af det eksisterende koncept, men kan med fordel lade sig inspirere og bruge det man ønsker.

[Spørgsmål 4]

Det angives i budmaterialet, at operatørens selskab til afvikling af IWDK skal være non-profit. Har kommunen en selskabsform til en kommende operatørselskab der foretrækkes?

[Svar]

Aarhus Kommune har som udgangspunkt ingen præferencer ift. selskabsform så længe der er gode argumenter for den valgte form.

...

[Spørgsmål 9]

Ved angivelse af potentielle partnere, track hosts, sponsorer mv. gøres der da forskel i vægtningen mellem dokumenterede partnere og/eller kontakter og ønskede og/eller forventede partnere og/eller kontakter. Med andre ord; vægtes realisme eller intention i besvarelse i buddets kriterier?

[Svar]

Realisme vægter tungere end intentioner. Partnerskaber mv. kan fx dokumenteres ved at medsende en interesselikende giveelse fra en potentiel partner/kontakt.”

### *Tilbud og tilbudsevaluering*

Aarhus Kommune modtog inden for tilbudsfristen den 8. juni 2020 indledende tilbud fra henholdsvis Geelmuyden Kiese, Dansk Iværksætterforening og it-forum/DigitalLead.

Den 17. og 18. juni 2020 holdt kommunen forhandlingsmøder med tilbudsgiverne.

I mødet den 17. juni 2020 med it-forum/DigitalLead deltog repræsentanter fra it-forum/DigitalLead og Aarhus Kommune samt bl.a. repræsentanter fra Teknologisk Institut og virksomheden Happy42. I mødereferatet står der:

”...

3. Dialog om tilbuddet. Aarhus Kommune har følgende spørgsmål:

- a. Den grønne dagsorden er meget vigtig for Aarhus Kommune og for byrådet i Aarhus. Hvis tilbudsgiver skulle lave andet og mere end en dag med fokus på den grønne dagsorden, hvordan kunne det så se ud?

Tilbudsgiver ønsker at styrke fokus på den grønne omstilling både gennem tematiseret spor herom samt spor, hvor det indgår som en del af programmet f.eks. grøn omstilling ift. et iværksætterspor, og ift. hvordan festivalen afvikles.

Tilbudsgiver vil benytte sig af Teknologisk Institut ift. den grønne omstilling. TI har stor erfaring inden for dette område og nævnte bl.a. deres arbejde ift. affaldssortering, herunder robotter som selv kan sortere affald.

Happy42, som skal varetage iværksættersporet nævnte det også ift. deres arbejde i relation til investormiljøet, hvor man arbejder på at få flere til at investere i virksomheder inden for det grønne område.

...

b. I forbindelse med at udbygge IWDK's nationale position beskrives det, at DigitalLead i kraft af sin position som national klynge får adgang til centrale politikere, embedsmænd og meningsdannere. Dette punkt ønskes uddybet, da den type adgang typisk er relationsbåret.

Tilbudsgiver får adgang til nogle formelle kanaler som national klynge.

Tilbudsgivers bestyrelse har desuden adgang til mange spændende nationale såvel som internationale aktører.

DigitalLead vil lave et advisory board, som der også vil kunne trækkes på.

Tidligere opgaver/jobs har givet personlige relationer til mange nationale aktører.

...”

Ved udløbet af fristen for afgivelse af endelige tilbud den 24. juni 2020 havde Aarhus Kommune modtaget tilbud fra de tilbudsgivere, som også afgav indledende tilbud.

I tilbuddet fra it-forum/DigitalLead står der:

”...

Indledning (formalia om tilbudsgiver)

...

It-forum har på seneste generalforsamling givet grønt lys for at fusionere med Brainsbusiness under navnet DigitalLead. For at gennemføre fusionen kræves en yderligere generalforsamling, hvor fusionsplanen fremlægges til endelig godkendelse. Dette sker i August måned 2020. Herefter fusioneres foreningerne til den landsdækkende klyngeorganisation DigitalLead i september 2020.

...

Nærværende tilbud afgives af it-forum, da fusionen endnu ikke er fuldt gennemført. Fusionen gennemføres via reglerne for virksomhedsoverdragelse, som medfører, at alle aktiviteter, ressourcer og forpligtelser overføres til DigitalLead. Af disse årsager vil der i ansøgningen være omtalt 3 organisationer (it-forum, Brainsbusiness og DigitalLead), som kan betragtes som værende én samlet organisation. DigitalLead er registreret som en non-profit almennyttig forening uden selskabsskattepligt.

Vi foreslår, at det er DigitalLead, der driver IWDK, og at der laves et separat budget og regnskab for IWDK, således at det sikres, at de midler, der allokeres til projektet, er synlige for alle i styregruppen og at evt. ubrugte midler/overskud overføres til den kommende festival. Såfremt det er et krav fra udbudsgivers side, at der er tale om et selvstændigt CVR-nr, kan dette simpelt løses ved at bibeholde it-forum's nuværende cvr-nr efter virksomhedsoverdragelsen og ændre navnet. Det vil dog være et krav, at medarbejderne arbejder i DigitalLead for at kunne tilføre projektet midler fra DigitalLead's projektportefølje (se afsnit vedr. Fundraising).  
 ...”

I tilbuddet var om de enkelte delkriterier anført:

”...

## **2. Fundraising, herunder indsigt i virksomheders ønsker og behov, samt forretningsforståelse**

Dette kriterie vægter dobbelt

[Kriteriets indhold]

Her ønskes en beskrivelse af, hvordan tilbudsgiver vil arbejde med fundraising, herunder beskrivelse af hvilke behov og ønsker hos virksomheder, et partnerskab med IWDK kan give. Erfaring med fundraising og kommercielle partnerskaber vægtes positivt og kan med fordel dokumenteres i bilag. Beskrivelse af mulige nye eller videreudviklede modeller for fundraising vægtes ligeledes positivt.

Udfyldes af tilbudsgiver:

...

DigitalLead vil fortsætte de positive samarbejder og dialoger med Digital Hub Denmark, Innovationsfonden og Vækstfonden og mener, at der er et rigtig godt grundlag for, at disse relationer kan føre til større samarbejder. DigitalLead har desuden et tæt samarbejde med Dansk Industri og Dansk Erhverv (som har udpeget medlemmer til DigitalLeads bestyrelse) (...)

...

### 3. Kommunikation

[Kriteriets indhold]

For at afholde en festival som IWDK skal der kommunikeres løbende både med partnere, potentielle deltagere og beslutningstagere. Der ønskes en beskrivelse af de kommunikationsaktiviteter, der skal foregå fra opgavens start, samt før, under og efter afholdelse af festivalen. Også her kan det give mening at operere med et årshjul.

Det vægtes positivt, at tilbudsgiver kan dokumentere erfaring med kommunikation. Både i form af vedligeholdelse af et community, formidling af nyheder, partnerpleje og markedsføring af større og mindre events.

Det vægtes positivt, hvis tilbudsgiver i sit team har én eller flere kommunikationsressourcer, og at disse dokumenteres via CV'er.

[Tilbudsgivers besvarelse]

...

DigitalLead vil som nævnt bygge videre på IWDKs nuværende kommunikationskanaler bestående af et stærkt IWDK-website, målrettede og imageskabende IWDK SoMe-kanaler, et flot IWDK-magasin (som vi vil distribuere til både IWDK-interessenter og DigitalLead medlemsvirksomhederne), og et IWDK-nyhedsbrev med små videosekvenser og podcasts, hvor vi løbende hen over året - men naturligvis med størst koncentration på festivaltidspunktet – vil fastholde og udbygge folks interesse for IWDK-konceptet og temaet.

...

Der er således en aftale med Computerworld Events om afholdelse af 3 større events i fællesskab hvert år.

Denne aftale sikrer synlighed gennem Computerworlds eventportal (...).

...

### 4. Den grønne dagsorden

Dette kriterie vægter dobbelt

[Kravets indhold]

Tech-branchen kan levere nogle af de bæredygtige løsninger, der skal til for, at Danmark kan realisere sine ambitiøse klimamål. IWDK skal være en platform, hvor det udstilles, hvordan den digitale udvikling bidrager til at skabe bæredygtige løsninger – og i særdeleshed bæredygtige forretningsmodeller.

Der ønskes en beskrivelse af hvordan IWDK konkret og synligt kan bidrage til bæredygtighedsdagsordenen. Det vægtes positivt, at tilbudsgiver demonstrerer hvordan den digitale udvikling kan kobles til bæredygtighedsdagsordenen.

...

## 7. Samarbejdsrelationer og aktivering af netværk

[Kriteriets indhold]

Her ønskes en beskrivelse af, hvilke samarbejdskonstellationer og netværk tilbudsgiveren indgår i, samt hvordan disse kan aktiveres til fordel for IWDK. Det kan være i forhold til at skaffe keynote speakers, det kan være som partnere/sponsorer, det kan være som kommunikationspartner i form af adgang til kommunikationskanaler eller platforme eller noget helt fjerde. Det vægtes positivt, hvis tilbudsgiver har et stort netværk, og hvis nye partnere (der hidtil ikke har været involveret i IWDK) kan aktiveres.

[Tilbudsgiverens besvarelse]

DigitalLead er skabt af klyngeorganisationerne it-forum og BrainsBusiness i partnerskab med universiteterne AAU, AU, CBS, DTU, ITU, KU og SDU samt GTS-institutterne Alexandra Instituttet og FORCE Technology.

..

DigitalLead har allerede indgået samarbejdsaftale med samtlige andre klynger for de danske styrkepositioner og vil dermed kunne trække på dette samarbejde i forhold til IWDK.

..

DigitalLead har modtaget støtteerklæringer fra samtlige relevante organisationer i Danmark på Tech-området, heriblandt kan nævnes Digital Hub Denmark, DI, IT-Branchen, ATV, AI-House, Copenhagen Capacity, Technology Denmark og mange andre – se den samlede liste – vedlagt som bilag 3. Alle disse organisationer har gennem støtteerklæringer givet tilsagn om samarbejde, som kan aktiveres i forbindelse med IWDK.

Udover organisationerne kan DigitalLead desuden trække på såvel beslutningstagere fra det offentlige og selvejende institutioner, Her kan bl.a. nævnes (...)

...

Herudover er DigitalLeads medarbejdere repræsenterede i en lang række netværk, som kan aktiveres: (...)

...

## 8. Pleje og videreudvikling af IWDKs partnerskreds og netværk

[Kriteriets indhold]

IWDK har en eksisterende partnerkreds af virksomheder, organisationer og netværk, der har været partnere i et eller flere år. Der ønskes en beskrivelse af, hvordan man vil genoptage dialogen om partnerskaber (efter aflysningen i 2020 grundet Corona), samt hvilken type events man vil afholde for partnerne i løbet af året. Det kan både være faglige og sociale arrangementer. I efteråret 2020 er der allerede på nuværende tidspunkt planlagt nogle arrangementer under IWDK, som en kommende operatør kan arbejde videre med. Det vægtes positivt, hvis tilbudsgiveren har erfaring med partner- og netværkspleje.

Udfyldes af tilbudsgiver:

...

I forhold til IWDKs nuværende partnerkreds, vil det være [AAs] opgave at videreføre de eksisterende partnerskaber og dialoger med nationale aktører om fremtidige partnerskaber. Der var en række positive dialoger i gang, som blev stoppet af Corona-krisen, men som vurderes at kunne genoptages på positiv vis. Herunder var der dialoger med store nationale fonde, som ikke blot ønsker at være bidragydere, men som ønsker at indgå aktive partnerskaber og være med til yderligere at styrke IWDK som signaturevent.

....

## 11. Indhold, der understøtter investorer og investeringer i startupmiljøet i Aarhus

[Kriteriets indhold]

IWDK har været og skal fortsat være en platform, hvor investorer og iværksættere fra techbranchen mødes, og hvor nye virksomheder skabes eller får yderligere seed capital. Der ønskes en beskrivelse af, hvordan man vil bevare – og gerne udbygge – fokus på investeringer i tech i forbindelse med festivalen. Det vægtes højt, at tilbudsgiver har indsigt i investeringsmiljøet eller allierer sig med samarbejdspartnere, der har.

Udfyldes af tilbudsgiver:

...

Derfor har vi udvidet partnerkredsen med VIA, som vil stå for programlægning vedr. inkubation og nye start ups, mens Happy42 og INCUBA vil stå for etablerede start ups og investorer. Desuden forventer vi at inddrage Digital Hub Denmark, Innovationsfonden og Vækstfonden i denne del af festivalprogrammet.

...



## 12. Indsigt i den digitale økonomi

Dette kriterie vægter dobbelt

[Kriteriets indhold]

Der ønskes en beskrivelse af tilbudsgiverens faglige indsigt i temaer, der vedrører den digitale økonomi, samt en forståelse af hvordan den digitale økonomi påvirker og udvikler andre brancher som ex sundhed og fødevarer.

Indsigten kan dokumenteres gennem relevante medarbejders CV'er eller via referencer på opgaver med fokus på den digitale udvikling.

Det vægtes positivt, at tilbudsgiver har faglig indsigt og erfaring fra techbranchen.

Udfyldes af tilbudsgiver:

DigitalLead er den eneste ansøger til den danske styrkeposition Digitale Teknologier. DigitalLead har i sekretariat, partnerkreds, bestyrelse og advisory board samlet den stærkeste viden om den digitale økonomi i Danmark. I partnerkredsen er samtlige universiteter og GTS-institutter repræsenteret, i Advisory board har vi samlet Brancheforeninger, ATV, andre klynger m.fl. som rådgivende organ for DigitalLeads aktiviteter.

...

## 17. Projektledelse

[Kriteriets indhold]

Der ønskes en beskrivelse af tilbudsgivers erfaring med projektledelse, herunder økonomistyring, formulering af kontrakter og partnerskabsaftaler mv.

Udfyldes af tilbudsgiver:

Helt konkret så bliver det [AA], der bliver festivalchef for IWDK og dermed også nøgleperson i forhold til Aarhus Kommune. [AA] vil have andre opgaver i sin portefølje for at sikre stærk forankring mellem IWDK og DigitalLead....

...

## 18. Strategisk udvikling af IWDK

Dette kriterie vægter dobbelt

[Kriteriets indhold]

Der ønskes en beskrivelse af den retning, man ønsker IWDK skal bevæge sig i aftaleperioden fra 2021 – 2024. Her kan man lade sig inspirere af bilag 4 i tilbudsbeskrivelsen ”A bigger Impact”, som blev udarbejdet i 2018. Det vægtes positivt, at tilbudsgiver reflekterer over hvilken position, IWDK skal have, og hvordan man ønsker at udvikle festivalen i de kommende år. Herunder bør tilbudsgiver også forholde sig til, hvordan festivalen fortsat kan gavne borgere og virksomheder i Aarhus Kommune. Det vægtes også positivt, hvis tilbudsgiver formår at vise store ambitioner koblet til reel indsigt og realiserbarhed.

Udfyldes af tilbudsgiver:

...

DigitalLead ser festivalen South By South West (SXSW) i Austin Texas som et forbillede – en by bliver samlingspunkt for en række områder under overskriften ”Stay Weird”. Vi mener, at man godt kan lade sig inspirere af strukturen og de multifacetterede tematikker, som er på SXSW, men som også er mulig inden for det digitale felt og derfor lade folk mødes i Aarhus under den samlende overskrift ”People first in a Digital Age”. [AA] har haft en indledende dialog med SXSW om muligt samarbejde og videndeling.

...”

Vedlagt tilbuddet var bl.a. en tro- og loveerklæring om ubetalt forfalden gæld til det offentlige, hvoraf det fremgår, at den underskrivende virksomheds navn er ”it-forum/DigitalLead”, Aabogade 15, 8200 Aarhus N. Samtidig var virksomhedens CVR-nummer angivet som 26619793.

Vedlagt tilbuddet var endvidere bl.a. dokumentet ”Interessetilkendegivelse” afgivet af Teknologisk Institut den 4. juni 2020, hvoraf det fremgår:

”...

Instituttet vil som partner særligt kunne bidrage med viden og erfaringer inden for følgende områder:

- Grøn omstilling og grønne forretningsmodeller
- ...”

Det fremgår af kommunens evalueringsnotat, at de tre tilbudsgivere opnåede følgende point for tildelingskriteriet Kvalitet:

DigitalLead/It-forum	Geelmuyden Kiese og MUST	Dansk Iværksætterforening og KIP Communication
93 point	81 point	89 point

I evalueringsrapporten står der bl.a. i relation til de enkelte delkriterier:

”Begrundelse for tildeling af point:

DigitalLead/it-forum:

Delkriterier	Kommentar/spørgsmål	Point
...		
2. Fundraising, herunder indsigt i virksomheders ønsker og behov, samt forretningsforståelse Dette kriterie vægter dobbelt	Tilbudsgiver beskriver flere muligheder for at øge IWDK's budget og demonstrerer samtidigt erfaring med fundraising, samt kendskab til virksomheders behov. Det vægter positivt, at tilbudsgiver har tænkt i koncepter såsom IWDK Business, mv. mhp. at optimere og øge fundraising. Det vægtes mindre positivt, at man endnu ikke med sikkerhed ved, om DigitalLead bliver en national klynge og dermed opnår den forventede finansiering.	8
3. Kommunikation	Tilbudsgiver demonstrerer tilfredsstillende overblik over kommunikationsaktiviteter og har adgang til en række kommunikationskanaler, hvilket vægtes positivt. Det vægtes positivt, at tilbudsgiver er opmærksom på, at festivalens navn har betydning. Det vægtes mindre positivt, at nyopstartede mediekana-ler for DigitalLead tillægges stor betydning før, de for alvor er kommet i gang.	3
4. Den grønne dagsorden	Det vægter positivt, at tilbudsgiver tager udgangspunkt i den eksisterende politiske dagsorden og bygger videre	

Dette kriterie vægter dobbelt	på nationale initiativer. Det vægter også positivt, at tilbudsgiver allerede har en række kontakter, der kan levere på den grønne dagsorden. Det vægter mindre positivt, at den grønne dagsorden primært er temasat på én dag. Dog er der elementer af bæredygtighed under hele festivalen, hvor man bl.a. forventer, at al festival merchandise og forplejning skal være bæredygtigt.	8
...		
7. Samarbejdsrelationer og aktivering af netværk	DigitalLead er en stor klyngeorganisation med et stort relevant netværk, hvilket vægtes positivt. Netværket er bredt og repræsenterer stort set hele viften af teknologi og it-aktører samt relaterede brancher. Et stærkere fokus på iværksættere og nye virksomheder ville gøre netværket mere komplet ift. IWDK.	4
8. Pleje og videreudvikling af IWDKs partnerskreds og netværk	Tilbudsgiver har fokus på at vedligeholde partnernetværket, samt at udvide det med DigitalLeads medlemsvirksomheder, hvilket vægter positivt. Der kunne godt være et stærkere fokus på nye typer partnerevents, herunder på det sociale aspekt af partnerskaberne.	4
9. Fastholde og udbygge det nationale engagement	Tilbudsgiver demonstrerer kendskab til interessante nationale partnere samt en forståelse for, hvilke udfordringer der kan være, når de skal engageres i en festival i Aarhus. Der er ligeledes fokus på at være dagsordenssættende ift. det nationale, hvilket vægtes positivt.	4
...		

11. Indhold, der understøtter investorer og investeringer i startup-miljøet i Aarhus	Tilbudsgiver har gennem et samarbejde med VIA (fokus på nye startups) og Happy42 og Incuba (investorer og scaleups) et tilfredsstillende fokus på iværksætteri og investorer.	3
12. Indsigt i den digitale økonomi  Dette kriterie vægter dobbelt	DigitalLead har gennem sin partnerkreds og sine medlemsvirksomheder adgang til den nyeste viden om den digitale økonomi og demonstrerer indsigt i og viden om digitale forretningsmodeller. Det vægtes særdeles positivt, at samtlige danske universiteter, samt Alexandra Institutet og Force Technology er med i konsortiet. Endelig kan DigitalLead også trække på viden fra sine 600 medlemsvirksomheder i techbranchen.	10
...		
18. Strategisk udvikling af IWDK  Dette kriterie vægter dobbelt	DigitalLead præsenterer en solid vision for fremtiden ved at fremhæve SXSW i Austin som forbillede for udviklingen af IWDK. Herudover præsenteres perspektiver ift. national forankring og øget internationalisering samtidigt med, at man har øje for, hvad borgere og virksomheder i Aarhus får ud af at være værter for festivalen.	8
...		
Samlet antal point		93

”

På baggrund af evalueringsrapporten tildelte Aarhus Kommune kontrakten til DigitalLead. Datoen for meddelelsen herom er ikke oplyst. Kontrakt blev som nævnt indgået den 31. august 2020.

### *Om foreningen DigitalLead*

Af ”PROTOKOLLAT FOR STIFTENDE GENERALFORSAMLING I FORENINGEN DIGITALLEAD” fremgår blandt andet:

”Den 7. maj 2020 kl. 14:00 afholdtes stiftende generalforsamling i foreningen Digitallead....

Til stede var følgende repræsentanter for foreningen Brainsbusiness og foreningen IT-forum:

- ..., formand for Brainsbusiness
- ..., formand for IT-forum

...

På vegne foreningen Brainsbusiness (CVR-nr. 38173235) og foreningen IT-forum (CVR-nr. 26619793) (de "Stiftende Medlemmer") besluttede de tilstedeværende enstemmigt at stifte foreningen Digitallead.

...

#### OPTAGELSE AF MEDLEMMER

3.1 De Stiftende Medlemmer understøttes af en partnerkreds, der består af følgende vidensinstitutioner, som på forhånd har givet tilsagn om at ville indtræde som medlemmer i foreningen ved stiftelsen:

- Aarhus Universitet
- Aalborg universitet
- Alexandra Instituttet
- CBS
- DTU
- ITU
- Force Technologies
- Københavns universitet
- SDU

...

[...] redegjorde kort for fusionsplanen for sammenlægning af de Stiftende Medlemmer og foreningen Digitallead med henblik på, at foreningen Digitallead bliver fortsættende forening. I forbindelse med fusionen - hvis den gennemgøres - vil medlemmer af Brainsbusiness og IT-forum blive medlemmer i foreningen Digitallead, og egenkapital fra Brainsbusiness og IT-forum blive tilført foreningen Digitallead som egenkapital. Fusionsplanen vil blive fremlagt på en senere, ekstraordinær generalforsamling, med henblik på vedtagelse der, ligesom den skal vedtages og godkendes af hver af de Stiftende Medlemmers respektive generalforsamlinger.”

### *Forløbet efter udbuddet*

DigitalLead fremsendte ved mail af 7. juli 2020 bl.a. følgende bemærkninger til Aarhus Kommune:

”Vi har enkelte steder i kontrakten, hvor vi foreslår ændringer af ordlyden:

Vi håber, at vi kan justere kontrakten, således at der ikke stilles krav om, at der skal laves et særskilt CVRnummer.

Den praktiske årsag er, at vi har foreslået, at DigitalLead kan stille med ressourcer næsten svarende til Aarhus Kommunes bidrag, men for at vi kan gøre det, så vil det klart være at foretrække, at IWDK ligger under DigitalLeads CVR-nummer og økonomi. Der bliver naturligvis lavet et særskilt projektrekskab og der bliver lavet en særskilt styregruppe.”

I en mail af 30. august 2020 fra DD til bestyrelsesformanden og næstformanden i DigitalLead står der bl.a.:

”Vi har fået aftalen med Aarhus kommune – og jeg har fået den lavet i DL’s navn for at ikke senere skal laves om.

Kunne I bemyndige mig til at underskrive denne aftale på DL’s vegne.

Aarhus kommune har rykket for en underskrift siden onsdag.

Jeg kan alternativt få dem til at ændre til it-forum – men så skal vi jo efterfølgende flytte den”.

DD blev ifølge oplysninger fra Aarhus Kommune bemyndiget hertil, og Aarhus Kommune og DigitalLead indgik den 31. august 2020 kontrakt.

Af den underskrevne kontrakt fremgår bl.a., at kommunens kontraktpart var DigitalLead Aarhus, Åbogade 15, 8200 Aarhus N, med CVR-nummer 41353090. I kontrakten hedder det endvidere:

”...

#### **6. IWDK**

6.1 Konsulenten sørger for, at IWDK får sit eget CVR-nummer, hvis det skønnes nødvendigt.

...”

I bekendtgørelsen om indgået kontrakt, som blev offentliggjort den 4. september 2020, står der tilsvarende, at kommunens kontraktpart er:

”Officielt navn: DigitalLead  
CVR-nummer: 41353090  
Postadresse: Åbogade 15  
By: Aarhus  
...”

Ved mail af 28. juli 2020 henvendte Geelmuyden Kiese sig til Aarhus Kommune angående bl.a. AA. Geelmuyden Kiese anførte bl.a., at AA havde været ansat i kommunen i en afdeling med IWDK som ansvarsområde i den periode, hvor udbudsmaterialet blev udarbejdet, og at medarbejderen således var involveret i arbejdet med at forberede udbuddet og under alle omstændigheder bidrog hertil. Samtidig hermed var AA i dialog med den senere vinder af udbuddet vedrørende ansættelse dér og skiftede umiddelbart efter udbuddets offentliggørelse.

I mailen hedder det videre:

”...

Der er konstateret overlap mellem udarbejdelse af udbud, jobskifte (herunder både forhandling og information til kommunen) og budafgivelse.

...

Vi har ligeledes kunnet dokumentere, hvordan [AA] før, under og efter budet har haft fortsatte administratorrettigheder til IWDKs digitale platforme, været aktiv administrator for facebooksider, været leder den organiserede gruppe af frivillige tilknyttet IWDK, ligesom hun har haft løbende kontakt til partnere og sponsorer i regi af IWDK, i en periode hvor hun reelt ikke har måttet repræsentere IWDK. Disse rettigheder har hun i øvrigt fortsat, mens disse linjer skrives. Der er i mange forhold tale om, at [AA] ikke rigtigt har forladt rollen som projekterleder fra IWDK på trods af jobskifte og udbudsproces.

...

Endvidere fremgår det af det mødemateriale du har fremsendt, at budvinder tidligere end øvrige budgivere har været orienteret om forventet tidsplan og proces for budet og således har haft en væsentlig planlægningsfordel.

...

Der er rigeligt med eksempler, men uden at gennemgå dem minutiøst, kan også henvises til sætninger som “I forhold til IWDKs nuværende partnerkreds, vil de være [AAs] opgave at videreføre de eksisterende partnerskaber og dialoger med nationale aktører om fremtidige partnerskaber. Der var en række positive dialoger i gang, som blev stoppet af



corona, men som vurderes at kunne genoptages på positiv vis. Herunder var der dialoger med store nationale fonde, som ikke blot ønsker at indgå i partnerskaber og (...)” Her får budvinder meget positiv vurdering baseret på information, som ikke har været øvrige budgivere tilgængelige.

...

Budvinder skriver faktisk direkte i tilbuddet, at man vil “... tage udgangspunkt i det arbejde, som blev gjort i forbindelse med IWDK20, og som Digital Lead har indgående kendskab til via [DDs] deltagelse i IWDKs ekspertgruppe, [AAs] rolle som festivalchef...)

Eksisterende og eksklusiv viden, som ikke er delt med øvrige budgivere, er således et udgangspunkt og en forudsætning for det vindende bud. En sådan tilgang er i konflikt med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet.

Den anvendte rolle som potentiel, national klynge

Udbudvinders tilbud er skrevet med den forudsætning, at udbudsvinder bliver national klynge. Men udbudsvinder kan ikke vurderes på dén forventning; det ville ikke være lovligt. Udbudsvinder må og kan alene vurderes på de forudsætninger der er faktisk til stede ved levering af budet, herunder resurser og kompetencer.

...

Afsluttende

...

Der er tale om, at en ansat i den relevante afdeling i Aarhus Kommune, har deltaget i arbejdet med udarbejdelse af udbudsmateriale, herunder i sin opsigelsesperiode hvor alle involverede har vidst, at hun inden længe skulle arbejde for en enhed, der allerede havde tilkendegivet interesse i udbuddet, hvorefter vedkommende deltager i udarbejdelsen i budet fra budvinders side. I samme periode beholder hun alle rettigheder til kommunikationsplatforme og lignende og varetager aktivt kontakt med partnere og interessenter. Ansatte i Aarhus Kommune der er involverede i udbudsbedømmelse, tages aktivt til indtægt for opbakning til budvinders tilbud. Disse forhold er dokumenterede digitalt og gennem budvinders eget tilbud.

...”

Foranlediget af denne henvendelse inviterede Aarhus Kommune Geelmuyden Kiese til et dialogmøde den 13. august 2020.

I en mail af 17. august 2020 til Geelmuyden Kiese skrev Aarhus Kommune følgende:

” ...

Tak for dialogmødet i torsdags. Vi vil gerne benytte lejligheden til at samle op på mødet med en præcisering af nogle af de forhold vi drøftede:

- [AA] har i sin rolle som projektleder for IWDK ikke fysisk haft arbejdsplads på Aarhus Rådhus i Erhverv og bæredygtig Udvikling, Borgmesterens afdeling i Aarhus Kommune, men hos den daværende operatør for IWDK Erhverv Aarhus på Dokk1, som hun var udlånt til i perioden 1. juli 2019 frem til sin fratrædelse ultimo maj 2020.
- [AA] har været ansat i en midlertidig stilling som projektleder for IWDK fra 1. september 2018 – 31. august 2020, men valgte at opsigte sin stilling ved udgangen af april 2020.
- [AA] tiltrådte en ny stilling som udviklingschef hos DigitalLead d. 1. juni 2020.
- [AA] har ikke bidraget til at udarbejde udbudsmaterialet og har ikke haft adgang til det før udbuddet blev offentliggjort 13. maj 2020.
- I kraft af den fysiske og elektroniske adskillelse der har været mellem [AA] og de medarbejdere ved Aarhus Kommune, der har udarbejdet udbuddet, og som følge af at [AA] fratrådte sin stilling inden tilbudsfristen har vi vurderet, at det ikke var nødvendigt at træffe yderligere foranstaltninger for at undgå inhabilitet.
- I perioden frem til 1. juni 2020 har der været løbende dialog mellem IWDK-sekretariatet hos Erhverv Aarhus (med [AA] med flere) og Aarhus Kommune om den eksisterende festivals afvikling.  
...”

Hertil svarede Geelmuyden Kiese bl.a.:

”Vi er lidt tilbage til start; under mødet i sidste uge, blev der flere gange svaret, direkte adspurgt,, at [AA] har “medvirket naturligt” under udbudsprocessen og også, af anden deltager fra Aarhus Kommune, at hun havde ”medvirket i udbuddet som repræsentant for en ekstern leverandør af den nuværende ydelse.”

Nu skriver du, at hun ikke har bidraget.

Vil I ikke svare klart på, om [AA] har medvirket eller ikke medvirket til udarbejdelsen af buddet. Lad mig understrege, blot for at undgå yderligere misforståelser, at vi ikke alene taler om hvorvidt hun medvirket til

udarbejdelse af det konkrete udbudsmateriale, men også hvorvidt hun har “medvirket naturligt” gennem dialog, oplysninger og indsigt fra sin rolle som projektleder af projektet.”

Aarhus Kommune skrev ved mail af 18. august 2020 således til Geelmuyden Kiese:

”[AA] har ikke medvirket til udarbejdelsen af udbuddet om IWDK.”

Ved mail af 18. august 2020 svarede Geelmuyden Kiese hertil:

”...

Jeg har et opfølgende spørgsmål i forlængelse af svaret; hvorfor har [AA] ikke været involveret i udbuddet overhovedet?

For en udeforstående, er det særligt, at man i afdelingen har en kompetence ansat, med fuldt indblik i projektet, som ikke involveret *overhovedet* i et udbud omkring samme projekt.

[EE] sagde på mødet; “[AA] har ikke været involveret i udbuddet.. Vi har i Aarhus Kommune som en professionel aktør sikret.. Den slags er der systemer for og vi i Aarhus Kommune overholdt alle regler..”

Underforstået, at [AA] overlagt var friholdt deltagelse i arbejdet med udbuddet grundet Aarhus Kommunes viden om en potentiel habilitetskonflikt. Er dette korrekt - altså, at [AA] ikke blev involveret i udbuddet grundet potentielle habilitetskonflikter?”

Aarhus Kommune svarede ved mail af 19. august 2020 bl.a.:

”[AA] har som tidligere oplyst ikke været involveret i udarbejdelsen af udbuddet, fordi hun har været udlånt til Erhverv Aarhus for at varetage sin rolle som projektleder for IWDK.

[CC], der har udarbejdet udbud for IWDK flere gange tidligere har indgående kendskab til festivalen og Aarhus Kommune har derfor skønnet, at det ikke har været nødvendigt at inddrage [AA] i udarbejdelsen af udbuddet.

Aarhus Kommune har desuden ikke vidst, om Erhverv Aarhus ville byde på opgaven som operatør for IWDK 2021 –2024 og har derfor bevidst afstået fra drøfte konkrete forhold omkring udbuddet med [AA]. Den dialog der har været med [AA] har således udelukkende drejet sig om afviklingen af den aktuelle festival.

Såfremt I har registreret andet fra det afholdte møde den 13. august 2020, må det således bero på en misforståelse fra jeres side.”

## Parternes anbringender

### Ad påstand 1

Geelmuyden Kiese har overordnet gjort gældende, at AA burde have været udelukket fra arbejdet med udbudsmaterialet eller -processen, idet AA havde både direkte økonomisk og personlig interesse i, at DigitalLead tildeles kontrakten. It-forum burde som følge heraf have været udelukket fra at deltage i udbuddet, idet it-forum fik en utilbørlig konkurrencefordel gennem ansættelsen af AA.

I perioden forud for og under udbuddet var AA udlånt til den daværende operatør for IWDK, Erhverv Aarhus. AA var i denne periode primæransvarlig for driften af IWDK. Som projektleder for IWDK fungerede AA som bindeled mellem kommunen og operatøren af festivalen, Erhverv Aarhus. AA har således indtaget en helt central rolle hos kommunen med hensyn til IWDK og alle aspekter heraf. Det forekommer på denne baggrund højst usandsynligt, at de øvrige ansatte i Borgmesterens Afdeling ikke på nogen måde har involveret AA i tilrettelæggelsen af udbuddet eller udformningen af udbudsmaterialet.

Selv om AA har haft fysisk arbejdsplads ved Erhverv Aarhus, har hun som en naturlig del af sit arbejde været i tæt kontakt med de øvrige medarbejdere i Aarhus Kommune både elektronisk og ved fysiske møder, eksempelvis i form af styregruppemøder. Det fremgår således bl.a. af en mailkorrespondance, at AA deltog i et styregruppemøde allerede i februar 2020, hvor processen for udbuddet samt for evalueringen blev drøftet. På mødet var AA således med til at drøfte rammerne for tildelingskriteriet, og forud for mødet blev uddelt bilagsmateriale om udbudsprocessen for IWDK 2021-2024. Korrespondancen, herunder mail af 28. april 2020, viser, at AA udover styregruppemødet også deltog i en række andre møder med kommunens medarbejdere.

Endvidere fremgår det af en række mails, at AA havde adgang til flere af de samme digitale filer, herunder blandt andet referatet fra styregruppemøde i februar, som medarbejderne hos Aarhus Kommune, og at AA kunne se og foretage ændringer heri. Denne adgang bevarede AA efter sit skifte til DigitalLead, idet hun beholdt sin IWDK-mail i en periode efter fratrædelse.

Det fremgår tydeligt af korrespondancen mellem AA og Aarhus Kommune, at AA var involveret i udbudsprocessen og havde direkte mulighed for at påvirke den. I mails af 18. marts 2020 drøftede BB og AA således en fremskyndelse af udbudsprocessen på baggrund af forslag fra AA herom. Netop fastsættelsen – herunder forskydningen – af frister og tidsplaner i udbudsforretninger har afgørende betydning for ligebehandlingsprincippet. Overordnet viser korrespondancen et meget tæt samarbejde mellem AA og de medarbejdere hos kommunen, som var ansvarlige for udbuddet, og at der gennemgående foregik en betydelig mængde sparring parterne imellem om deres respektive arbejdsopgaver.

AA var inhabil, fordi hun efter udbuddets offentliggørelse tog ansættelse hos DigitalLead, jf. herved Retten i Odenses dom af 6. november 2020, TC Anlæg A/S mod Assens Spildevand A/S. Som følge af sin ansættelse hos DigitalLead havde AA således en direkte eller indirekte finansiell, økonomisk eller anden personlig interesse, der kunne antages at bringe hendes upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare. AA's personlige interesse og hendes afhængighedsforhold til – samt lydigheds- og loyalitetspligt over for – DigitalLead medfører en reel og nærliggende grund til at tro, at konkurrencegrundlaget mærkbart er fordrejet til fordel for tilbudsgiveren it-forum.

Aarhus Kommune var forpligtet til at træffe passende foranstaltninger til at afhjælpe den interessekonflikt, som opstod på tidspunktet for AA's ansættelse hos DigitalLead, og kommunen har ikke dokumenteret, at sådanne foranstaltninger blev truffet.

It-forum har efter ansættelsen af AA hos DigitalLead haft en utilbørlig konkurrencefordel som følge af hendes helt særlige indsigt i og kendskab til udbuddet samt IWDK som platform.

Det må således lægges til grund, at AA allerede i slutningen af april 2020 tog ansættelse hos DigitalLead. Grundlæggende oplysninger om IWDK er først offentliggjort sammen med udbudsmaterialet den 15. maj 2020. AA har været i besiddelse af disse oplysninger hele tiden og har ved at overgå til DigitalLead den 1. juni 2020 givet tilbudsgiveren it-forum en konkurrencefordel både med hensyn til viden og tid til at forberede et tilbud.

En stor del af den udbudte operatørydelse handler om konceptualisering, forhandlinger med samarbejdspartnere og interessenter samt indhentning af bekræftelse på deltagelse fra ind- og udland. Arbejdet, som beskrives under udbuddets delkriterium 8, er tidmæssigt omfattende og er for it-forum begyndt langt før end for øvrige tilbudsgivere. Mens øvrige tilbudsgivere har haft godt en måned til at udarbejde tilbud fra bunden, har it-forum på grund af AA's indsigt allerede udrettet store dele af dette arbejde og har kunnet rette henvendelse til og fastholde aftaler med eksisterende leverandører og samarbejdspartnere, som øvrige tilbudsgivere end ikke har kendt til. Denne konkurrencefordel kommer konkret til udtryk i e-mail fra it-forum til en række samarbejdspartnere, som blev afsendt allerede den 15. maj 2020.

Der forefindes ligeledes konkrete drejebøger, afviklingsmanualer, budgetter, kommunikationsplaner, interessentlister mv. som Aarhus Kommune har angivet, at tilbudsgiver først vil få adgang til, efter tilbudsgiver har vundet udbuddet. Alle disse dokumenter har medarbejderen haft naturlig adgang til i hele perioden, hvilket har udgjort en væsentlig konkurrencefordel for it-forum i forbindelse med udarbejdelsen af tilbuddet. Det indsendte spørgsmål 3 og kommunens svar herpå understøtter, at der er tale om helt grundlæggende og centrale oplysninger om planlægningen og afviklingen af IWDK. AA bevarede sin elektronisk adgang til blandt andet ovennævnte materiale via sin IWDK-mail efter sin tiltrædelse hos DigitalLead.

Kommunen burde have fastsat tidsfristerne for modtagelse af tilbud, så det udlignede den tidsmæssige fordel, som it-forum opnåede ved AA's involvering i udbuddet.

Det følger af udbudslovens § 39, stk. 2 og 3, at Aarhus Kommune var forpligtet til i videst muligt omfang at udligne it-forums utilbørlige konkurrencefordel. Aarhus Kommune har imidlertid ikke iværksat nogen form for tiltag for at modvirke de beskrevne konkurrencefordele, og it-forum burde derfor have været udelukket fra at deltage i udbuddet.

Aarhus Kommune har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tage påstanden til følge, idet der hverken har været tale om en interessekonflikt, der kunne påvirke udbuddet, eller en konkurrencefordrejning til fordel for DigitalLead i udbuddet.

Udbudsmaterialet er udarbejdet af medarbejdere ved Aarhus Kommune, som har erfaring med at udarbejde materiale til tilbudsindhentning fra IWDK. Det er ikke korrekt, at AA har haft en særlig indsigt i og kendskab til udbuddet, da AA ikke har været involveret i udarbejdelsen af udbudsmaterialet. Forudsætningerne i udbudslovens § 4, jf. § 24, nr. 18, er dermed ikke opfyldt.

Af korrespondancen mellem Aarhus Kommune og Geelmuyden Kiese fremgår det, at kommunen generelt har været opmærksom på at holde distance til potentielle fremtidige tilbudsgivere, herunder blandt andet Erhverv Aarhus, som AA på dette tidspunkt refererede til. Aarhus Kommune har dermed bevidst afstået fra at drøfte konkrete forhold vedrørende udbuddet med AA, og den dialog, der har været med AA, har omhandlet afviklingen af den konkrete festival, der skulle have været afholdt i maj 2020, men som blev aflyst. Som det fremgår, har det således heller ikke været det forhold, at AA blev ansat hos den tilbudsgiver, der – tilfældigvis – efterfølgende vandt udbuddet, som har gjort, at Aarhus Kommune har sikret sig distance til vedkommende, men i det hele taget det forhold, at AA havde en aktuel forbindelse til en potentiel tilbudsgiver.

AA deltog i styregruppemødet i februar 2020, idet dette var en del af operatørens og herunder AA's opgave. Markedsdialogen (som der på dette tidspunkt forventedes gennemført i stedet for et egentligt udbud) blev også drøftet på styregruppemødet, idet operatøren naturligvis også får nogle opgaver i relation til en afrunding af driftsperioden med henblik på (evt.) overdragelse til en ny operatør. Dette var således også baggrunden for orienteringen af Erhverv Aarhus herom på styregruppemødet, hvorimod hverken materialet til markedsdialogen eller den konkrete tilrettelæggelse heraf blev drøftet. Erhverv Aarhus kom i den forbindelse med nogle generelle opmærksomhedspunkter i forbindelse med udbuddet, hvilket imidlertid ikke konstituerer en involvering i udarbejdelsen af udbudsmaterialet, endsige fastlæggelse af rammerne for tildelingskriteriet.

Det er ikke korrekt, at der forud for styregruppemødet blev delt bilagsmateriale, som specifikt vedrørte udbudsprocessen. Det bilagsmateriale, som blev udsendt, omhandlede derimod en vurdering af udbudspligten ved indgåelse af en ny kontrakt.

Allerede fordi AA ikke har været involveret i udarbejdelsen af udbudsmaterialet, kan det klart afvises, at AA's ansættelse hos først Aarhus Kommune

og senere pr. 1. juni 2020 hos DigitalLead har medført nogen interessekonflikt i udbudslovens forstand.

AA har endvidere i sin 2-årige projektansættelse i Aarhus Kommune ikke haft fysisk arbejdsplads på Aarhus Rådhus, da hun har været udlånt til den daværende operatør på dennes arbejdssted. Den fysiske såvel som den elektroniske adskillelse mellem AA og medarbejderne hos Aarhus Kommune, der har udarbejdet udbudsmaterialet, indebærer således, at AA heller ikke utilsigtet kan have fået adgang til udbudsmaterialet. Den fil, der ved mail af 5. februar 2020 blev delt med AA, blev delt via Google Docs, og ikke via Aarhus Kommunes systemer. Der er ikke noget fordækt i, at Erhverv Aarhus – som operatør for IWDK – har behov for at dele dokumenter med Aarhus Kommune. Allerede fordi AA ikke havde en adgang til Aarhus Kommunes systemer, er det endvidere meningsløst at tale om, at AA bevarede denne adgang, efter hun var fratrukket sin stilling hos kommunen.

Korrespondance af 18. marts 2020 viser heller ikke, at AA var involveret i eller havde mulighed for at påvirke udbudsprocessen. Korrespondancen viser derimod, at AA ikke havde indflydelse på tilrettelæggelsen af udbuddet.

Det forhold, at AA ved indledningen af udbuddet havde fået ansættelse hos en tilbudsgiver, indebærer ikke, at AA kan anses for at have en økonomisk eller personlig interesse i tilbudsgiveren. AA er almindelig lønmodtager hos DigitalLead, og AA's relation til DigitalLead har således karakter af et helt almindeligt, professionelt samarbejde.

Hensynet bag habilitetsreglerne er, at der hos ordregiver ikke må sidde en medarbejder, som kan fordreje konkurrencegrundlaget på baggrund af personlige interesser. Det konkret foreliggende scenarium, hvor en medarbejder hos en ordregivende myndighed forlader myndigheden og herefter tager ansættelse hos en tilbudsgiver, frembyder ikke denne risiko, idet den tidligere offentlige medarbejder fra sin nye arbejdsplads notorisk ikke kan påvirke konkurrencegrundlaget. Forudsætningen for en interessekonflikt, jf. udbudslovens § 4, jf. udbudslovens § 24, nr. 18, hvorefter den pågældende medarbejder hos ordregiveren skal være "involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren", er således ikke opfyldt, jf. klagenævnets kendelse af 30. september 2014, Hass & Berg A/S mod Erhvervsakademi Aarhus, kendelse af 10. februar 2010, Viking Medical Scandinavia ApS mod Amgros I/S, og kendelse af 6. december 2017, Imatis A/S mod Region Hovedstaden.



Endelig har kommunen anført, at det er at Geelmuyden Kiese, der har bevisbyrden for, at AA's forudgående relation til kommunen skulle have medført inhabilitet, jf. kendelse af 11. november 2020, Niras A/S mod Ejendomsfonden Vandkulturhuset Papirøen.

Aarhus Kommune har desuden overordnet bestridt, at it-forum (DigitalLead) har haft en utilbørlig fordel.

It-forum/DigitalLead har ikke haft en fordel i *tid*, idet alle tilbudsgivere ubestridt fik udleveret udbudsmaterialet samtidigt.

AA havde således ikke adgang til materialet, før det blev offentliggjort for alle tilbudsgivere den 15. maj 2020. Hertil kommer, at AA først tiltrådte sin stilling hos it-forum den 1. juni 2020, hvorfor DigitalLeads ansættelse af AA heller ikke i øvrigt kunne have givet it-forum/DigitalLead en førtidig viden om udbuddet.

Den eneste tidsmæssige forskel, der kan have været for tilbudsgiverne, er, hvis disse som følge af et forudgående kendskab til eller involvering i festivalen har haft mulighed for hurtigere at sætte sig ind i udbudsmaterialet. Dette kan således potentielt have været tilfældet for Erhverv Aarhus, der er tidligere operatør, for DigitalLead, som har ansat den tidligere projektleder AA, eller for de tilbudsgivere, der i øvrigt måtte have været involveret i tidligere festivaler, fx som oplægsholdere. Denne konkurrencefordel i tiden til at gennemgå udbudsmaterialet qua en involvering i tidligere festivaler vil dog være helt ubetydelig, ligesom den er udtryk for en iboende konkurrencefordel svarende til en eksisterende leverandørs, der derfor hverken kan eller skal udlignes i et udbud, jf. praksis fra såvel EU-Domstolen som Klagenævnet for Udbud.

Synspunktet, hvorefter tilbudsfristen den 8. juni 2020 var for kort, er udtryk for en efterrationalisering. Den rimelige tidsfrist for tilbudsgiverne til at sætte sig ind i udbudsmaterialet og afgive tilbud må i sagens natur vurderes ud fra materialets indhold. Ingen af tilbudsgiverne, herunder Geelmuyden Kiese, stillede under udbuddet spørgsmål hertil eller anmodede om en forlængelse af fristen.

It-forum/DigitalLead har endvidere ikke haft en fordel i *viden*.

AA har således ikke haft en viden om udbudsmaterialet eller om forhold, som var relevante for konkurrencen. For at der kan være tale om en utilbørlig konkurrencefordel, skal fordelene i viden kunne fordreje konkurrencen. AA havde på intet tidspunkt adgang til Aarhus Kommunes digitale systemer, idet hendes mailadresse har været tilknyttet IWDK, der kører på en helt anden platform (Google).

Den potentielle videnskæssige fordel, som AA har haft gennem sit historiske kendskab til IWDK, adskiller sig ikke fra den uundgåelige fordel, der ligger hos den eksisterende leverandør. Det forhold, at en eksisterende leverandør måtte have et bedre eller eventuelt tidligere kendskab til den ordregivende myndigheds behov end øvrige leverandører på markedet, er utvivlsomt ikke udtryk for en uberettiget konkurrencefordel.

De mere grundlæggende oplysninger om IWDK, erfaringer fra tidligere års festivaler samt de igangværende samarbejder, initiativer mv. er lagt frem i udbudsmaterialet. AA's potentielle, grundlæggende videnskæssige fordel er dermed også elimineret i vidst muligt omfang, jf. herved også klagenævnets kendelse af 2. marts 2016, Johs. Rasmussen, Svebølle A/S mod Eminent A/S, kendelse af 13. august 2014, Steria A/S mod SKAT, samt Rettens dom af 12. marts 2008 i sag T-345/03, Europaiki Dynamiki mod Kommissionen, ad præmis 73 og 76.

Endelig har kommunen anført, at tilbudsgiverne konkurrerede på deres evne til at drive en proces og ikke på den konkrete opgaveløsning, hvorfor tilbudsgiverne dermed også har haft samme forudsætninger for at kunne afgive et godt tilbud.

At tilbudsgiverne ikke skulle foregribe selve opgaveløsningen i tilbudsprocessen, og at alt relevant materiale i relation til selve planlægningen og gennemførelsen af festivalen ville blive stillet til rådighed for den vindende tilbudsgiver, understøttes i øvrigt af spørgsmål/svar nr. 3.

De tre tilbudsgivere har endvidere opnået samme vurdering på evalueringsparameteret "Pleje og videreudvikling af IWDK's partnerkreds og netværk" (delkriterium 8). Den potentielle fordel, som ansættelsen af AA måtte have tilført DigitalLead, har således ikke konkret givet sig udslag i en fordel ved tilbudsudarbejdelsen.

## Ad påstand 2

Geelmuyden Kiese har gjort gældende, at Aarhus Kommune ved at ændre kontraktens pkt. 6.1. om CVR-nummer har foretaget en væsentlig ændring, idet ændringen forrykker i) grundlaget for konkurrencen og ii) kontraktens økonomiske balance. Ændringen udgør en ændring af et grundlæggende element, og Aarhus Kommune skulle derfor i stedet have iværksat et genudbud. Udbudslovens § 178, stk. 1, som gælder for udbud efter lovens afsnit II, finder analog anvendelse på udbud efter lovens afsnit III.

Tilbuddet fra it-forum er udformet under forudsætning af, at IWDK skal ligge under it-forums CVR-nummer og økonomi. I e-mailen til Aarhus Kommune af 7. juli 2020 opstiller DigitalLead som en betingelse, at kontrakten justeres, ”således at der ikke stilles krav om, at der skal laves et særskilt CVR-nummer”. Dette er udtryk for, at it-forum, hvis kontraktvilkåret fastholdes, enten ikke ville kunne a) overholde kontrakten, eller b) levere i overensstemmelse med det afgivne tilbud.

Helt grundlæggende bliver det muligt for DigitalLead – ved at kravet om et selvstændigt CVR-nummer for IWDK frafalder – at udnytte en eksisterende forretningssynergi ved eksempelvis at udnytte løbende overskudskapacitet uden at skulle overveje samhandlen mellem relaterede virksomheder. Ligeledes vil flere budgetterede poster ikke skulle opgøres selvstændigt for IWDK, men alene for DigitalLead som enhed. Selvom den likviditet, som bringes ind i organisationen, er øremærket til IWDK, vil midlerne påvirke likviditeten i hele organisationen. Det er således irrelevant, hvorvidt operatøren frit kan råde over disse midler. Den forøgede likviditet vil i sig selv være en fordel for operatøren, eksempelvis i relation til kreditorer. Der er således ikke tale om, at de tilførte midler skulle håndteres af operatøren på en separat og adskilt konto, hvorfra midlerne ikke kunne indgå i operatørens øvrige organisation. Dette vil derimod have været tilfældet, hvis kravet om et separat CVR-nummer var blevet fastholdt.

Aarhus Kommune har oplyst, at IWDK tidligere har været drevet under samme CVR-nummer som den aktuelle operatør. Dette understreger ligeledes, at vilkåret er blevet indsat i kontrakten på kommunens foranledning, og at frafaldet af vilkåret forrykker balancen i kontraktforholdet til fordel for DigitalLead.

Det er korrekt, at kontraktændringen ikke ville have påvirket tilbudsbedømmelsen. Geelmuyden Kieses synspunkt er dog, at det ikke er til at vide, hvilke tilbud kommunen havde modtaget, hvis kontrakten var udbudt i sin nuværende form.

Geelmuyden Kiese har endelig anført, at det ikke er en forudsætning for, at der kan være tale om en væsentlig ændring, at ændringen ville have haft betydning for udfaldet af et udbud.

Aarhus Kommune har i første række gjort gældende, at bestemmelserne i udbudslovens § 178 ikke kan anvendes analogt på kontrakter omfattet af udbudslovens afsnit III. Under alle omstændigheder ligger den ændring, der er foretaget af den udbudte kontrakt, dog klart inden for ændringsadgangen også efter udbudslovens § 178.

For at en ændring anses for at være en ændring af et grundlæggende element i henhold til udbudslovens § 178, er det et krav, at kontrakten er væsentlig forskellig fra den oprindelige kontrakt, og at ændringen ville have haft en betydning for udbuddets udfald. Den ændring, der er foretaget, relaterer sig udelukkende til operatørens pligt til at oprette et CVR-nummer for IWDK. Ændringen indebærer derimod ingen ændringer i forhold til operatørens realkræfter i henhold til kontrakten, herunder i forhold til minimumskravene for opgaven, som beskrevet i ”Beskrivelse af opgaven”. Allerede på dette grundlag er der ikke tale om en væsentlig ændring af kontrakten.

Aarhus Kommune har dernæst gjort gældende, at der ikke er forretningsmæssige eller økonomiske risici eller ansvar forbundet med at isolere en aktivitet i en selvstændig enhed i forhold til driften af aktiviteten under en eksisterende enhed. Tværtimod vil de risici, der er forbundet med en aktivitet, netop kunne isoleres ved at drive aktiviteten i en selvstændig enhed med den konsekvens, at disse risici ikke risikerer at påvirke operatørens eksisterende aktiviteter. Set udelukkende fra operatørens perspektiv vil det således være en klar fordel at isolere IWDK-aktiviteten i en selvstændig enhed. DigitalLeads ønske om ændringen er da heller ikke begrundet i DigitalLeads forhold, men foreslås gennemført af hensyn til at sikre så smidig en adgang som mulig for at lade DigitalLead *selv* tilføre flest mulige midler til IWDK – til gavn for festivalen. Dette fremgår også af DigitalLeads tilbud, hvor det ad delkriterium 2 er an-

ført, at DigitalLead selv har til hensigt at tilføre betydelige midler til festivalen. Ændringen indebærer således utvivlsomt ingen fordel for DigitalLead i forhold til forretningsmæssige og økonomiske risici.

I kontrakten har der været frihed for operatøren til at organisere sig som ønsket, hvilket også fremgår udtrykkeligt af kommunens besvarelse af spørgsmål 4. Operatøren kunne således også efter eget valg være organiseret i en personligt drevet virksomhed eller et I/S, og det er derfor ikke korrekt, at tilbudsgiverne skulle kalkulere med en opstartsinvestering.

DigitalLead opretter en selvstændig styregruppe samt et selvstændigt regnskab vedrørende IWDK, hvorfor muligheden for at inddrage IWDK under et eksisterende CVR-nummer ikke indebærer nogen reel forskel i forhold til rådigheden over de økonomiske midler, da IWDK er adskilt fra den øvrige aktivitet. Der sker med andre ord ikke nogen kapitaltilførsel til DigitalLeads øvrige aktiviteter som anført af Geelmuyden Kiese, ligesom der heller ikke består nogen risiko herfor i kraft af IWDK's selvstændige regnskab.

Den af DigitalLead foreslåede organisering har dermed ikke likviditetsmæssige konsekvenser. Allerede fordi vederlaget, som operatøren modtager, modsvarer den ydelse, som operatøren skal præstere for at leve op til kontraktens krav, bliver der ikke tale om en likviditetspåvirkning. Hertil kommer, at de midler, som operatøren måtte rejse til realisering af festivalen, og som efter omstændighederne kan være indbetalt til operatøren på forhånd, vil have et øremærket formål. Likviditeten/købekraften hos operatøren forøges således ikke herved.

Muligheden for at inddrage IWDK under et eksisterende CVR-nummer ændrer heller ikke på muligheden for ved et genudbud at overdrage festivalen, da festivalen i kraft af den selvstændige styregruppe og regnskab vil have en selvstændig eksistens, der kan overdrages som led i en aktivoverdragelse i stedet for en aktieoverdragelse.

Der er endvidere ikke holdepunkter for at fastslå, at grundlaget for konkurrencen er blevet fordrejet. Den uvæsentlige ændring ville således ikke have givet øvrige tilbudsgivere mulighed for at afgive tilbud eller for afgivelse af tilbud med et andet indhold. Ændringen ville notorisk heller ikke have påvir-

ket tilbudsbedømmelsen. Tilbuddene blev således alene vurderet på kvaliteten, og tilbudsgivers interne organisering blev i denne forbindelse ikke tillagt vægt.

Aarhus Kommune har afvist, at DigitalLead ikke kunne overholde kontrakten, hvis ikke ændringen af kontrakten var blevet accepteret af kommunen. Det fremgår således klart af mailen fra DigitalLead af den 7. juli 2020, at der er alene tale om et forslag til ændringen vedrørende CVR-nummer, som vil blive foretrukket af DigitalLead.

### Ad påstand 3

Geelmuyden Kiese har gjort gældende, at ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet er tilsidesat, idet der ikke var identitet mellem den økonomiske aktør, der afgav tilbuddet (it-forum), og den aktør, der indgår kontrakten (DigitalLead).

Det fremgår utvetydigt af det afgivne tilbud, at det afgives ”af it-forum”, og tro- og love erklæringen er udfyldt med it-forums CVR-nummer. Dette CVR-nummer er desuden fortsat aktivt, og det samme gør sig gældende for CVR-nummeret for Brainsbusiness. Aarhus Kommune indgik kontrakt med DigitalLead (CVR-nr. 41353090).

Der var ikke tale om en tilbudsafgivelse på vegne af et konsortium bestående af de tre selvstændige organisationer. Dette finder ligeledes ingen støtte i tilbuddet i øvrigt. Kendelsen af 17. august 2015, TEAM OPP v/DEAS A/S mod Region Midtjylland er derfor ikke relevant i denne sag.

Organisationen ”DigitalLead”, som it-forum henviser til i sit tilbud, adskiller sig fra kommunens kontraktpart, DigitalLead. Det skyldes, at kommunens kontraktpart ikke består af en fusion mellem it-forum, Brainsbusiness og DigitalLead.

Det udbudsretlige udgangspunkt er, at en ordregiver ikke kan acceptere ændringer af en tilbudsgiver. Som en undtagelse til dette udgangspunkt følger det af udbudslovens § 147, stk. 1, nr. 4, at en ordregiver kan acceptere ændringer hos ansøgere og tilbudsgivere under overholdelse af principperne i § 2. Det vil således være muligt for Aarhus Kommune at indgå kontrakt med en fusion af de tre organisationer, som afgav tilbud: it-forum, Brainsbusiness

og DigitalLead, hvis kravene i § 147, stk. 1, nr. 4, overholdes. Kommunen vil derfor alene have mulighed for at indgå kontrakt med organisationen DigitalLead, når der er gennemført en fusion.

En ændring af tilbudsgiver uden gennemførelsen af en fusion falder ikke inden for nogen af de undtagelser, som er oplyste i udbudslovens § 147. Ændringen er herefter i åbenbar strid med det udbudsretlige udgangspunkt om, at der ikke lovligt kan ske ændring af en tilbudsgiver, samt principperne i § 2.

Hertil kommer, at der i evalueringsrapporten er lagt afgørende vægt på blandt andet kompetencer, erfaringer, ressourcer samt netværk hos organisationerne it-forum og Brainbusiness, som fortsat er selvstændige organisationer, og som ikke indgår som kontraktparter. Det fremgår eksempelvis i relation til delkriterium 17 "Projektledelse".

Aarhus Kommune har henvist til udbudslovens § 139, stk. 2, der vedrører reglerne for økonomiske aktørers retlige form. Påstand 3 vedrører imidlertid ikke den retlige form af tilbudsgiveren/kontraktparten, men dennes konkrete sammensætning.

Den omstændighed, at ordregiveren ikke kan afvise en tilbudsgiver med henvisning til krav om en bestemt etableringsform, medfører ikke, at den juridiske enhed, der afgiver tilbuddet, frit kan udskiftes med en anden juridisk enhed.

Aarhus Kommune har bestridt, at der ikke er identitet mellem tilbudsgiveren og kontraktparten. Det er således i tilbuddets indledning klart beskrevet, at det er DigitalLead, der kommer til at drive IWDK – og dermed bliver kontraktpart – og samtlige evalueringskriterier er også besvaret af DigitalLead.

Det fremgår endvidere klart af tilbuddet, at årsagen til, at det er it-forum, der står som formel afsender af tilbuddet på vegne af DigitalLead, er, at fusionen ikke var endeligt gennemført. Endelig kan det konstateres, at det er DD, der som tegningsberettiget for både it-forum og DigitalLead har underskrevet såvel tilbuddets tro- og love-erklæring som kontrakten. Det er således helt i overensstemmelse med det afgivne tilbud, at kontrakten indgås med enheden DigitalLead, cvr.nr. 41353090.

Det fremgår ligeledes udtrykkeligt af tilbuddet, at de tre organisationer, it-forum, Brainsbusiness og DigitalLead, ”kan betragtes som værende én samlet organisation”. En sådan fælles tilbudsafgivelse fra ”én samlet organisation” udgør et tilbud fra et konsortium – uanset om dette begreb anvendes eller ej. Som det fremgår af udbudslovens § 139, stk. 2, er der ikke krav til sammenslutningens retlige form, og det er således heller ikke efter bestemmelsen et krav, at organisationerne fusioneres, men samarbejdet under kontrakten kan ligeledes udføres på anden vis, fx i et ikke-formaliseret samarbejde eller med én part som tovholder og de øvrige parter som underleverandører. Det afgørende vil derimod være, at den leverede ydelse lever op til tilbuddets indhold, hvilket konkret vil indebære, at alle tre organisationer indgår i opgaveløsningen.

Konsekvensen af, at tilbuddet er afgivet af de tre organisationer i forening, er, at parterne i fællesskab er ansvarlige for opfyldelse af kontrakten, og uanset at DigitalLead står som formel kontraktpart, vil alle tre organisationer være forpligtede til at medvirke til kontraktens opfyldelse. At dette også er realiteten, fremgår desuden af besvarelsen af de enkelte konkurrenceparametre, idet det her er beskrevet, hvordan de enkelte organisationer bidrager i opgaveløsningen.

Uanset at fusionen ikke var endeligt gennemført ved afgivelse af tilbud, hindrer det ikke, at tilbuddet (som sket) kan afgives af it-forum på vegne af de tre organisationer (it-forum, Brainsbusiness og DigitalLead) i et midlertidigt samarbejde, indtil organisationerne (evt.) samles i én organisation, jf. klagenævnets kendelse af 17. august 2015, TEAM OPP v/DEAS A/S mod Region Midtjylland, og kendelse af 3. januar 2002, AC-Trafik ved Anders Bødker Christensen mod Frederiksborg Amt.

Aarhus Kommune bestrider på denne baggrund også, at der ikke er identitet mellem den organisation ”DigitalLead”, der angives som den foreslåede kontraktpart i tilbuddet, og den organisation ”DigitalLead”, som kommunen har indgået kontrakt med. Kontraktparten DigitalLead er, som dokumenteret ved stiftelsesdokumentet, stiftet af netop it-forum og Brainsbusiness. At det er den ”korrekte” DigitalLead, kontrakten er indgået med, fremgår i øvrigt også af korrespondancen vedrørende bemyndigelsen til DigitalLeads direktør til at underskrive kontrakten, idet det her udtrykkeligt fremgår, at kontrakten alternativt kunne underskrives af it-forum. Også dette understøtter således, at de enkelte organisationer hæfter solidarisk for kontrakten.



Den 1. oktober 2020 blev DigitalLead udpeget som landsdækkende klyngeorganisation. Denne godkendelse kom lidt senere end forventet, men efter modtagelse af godkendelsen, er fusionen nu effektueret.

Synspunkter om muligheden for at foretage ændringer af tilbudsgivere, jf. udbudsloven § 147, er dermed irrelevante. Denne bestemmelse finder endvidere ikke anvendelse i forhold til det foreliggende udbud, der er gennemført i henhold til proceduren i udbudslovens afsnit III. Det er uomtvisteligt, at DigitalLead også selv kunne have afgivet tilbud, ligesom DigitalLead kunne have været pennefører på det tilbud, der de facto blev afgivet af DigitalLead, Brainsbusiness og it-forum i forening. Selv hvis der havde været tale om en formel ændring i identiteten mellem tilbudsgiveren og kontraktparten, har dette således ikke kunne påvirke konkurrencefeltet og dermed udfaldet af udbuddet.

#### Ad påstand 4a-4c

Geelmuyden Kiese har overordnet ad påstand 4a-4c gjort gældende, at Aarhus Kommunes pointtildeling i de tilfælde, hvor pointtildelingen er baseret på kompetencer hos DigitalLead eller Brainsbusiness, er i strid med den fastsatte procedure for tildeling samt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

It-forum baserer sig i sit tilbud på kompetencer, der tilskrives de selvstændige juridiske enheder DigitalLead og Brainsbusiness, som ikke afgiver tilbud, og på uunderbyggede samarbejder. Aarhus Kommune evaluerer således på kompetencer, som kan henføres til enheder, som hverken kan henføres til it-forum, eller som it-forum på dokumenteret vis råder over.

It-forum baserer desuden en væsentlig del af sit tilbud på en forventning om at opnå status som national klynge. Til trods for, at Aarhus Kommune – i erkendelse af at denne forventning ikke kan rummes i tildelingskriteriet – benægter, at denne omstændighed er tillagt nogen vægt i forbindelse med tilbudsevalueringen, henvises der alligevel hertil flere steder i kommunens evaluering.

Særligt ad påstand 4a har Geelmuyden Kiese anført, at it-forum med hensyn til opfyldelsen af delkriterium 1 – 18 i sit tilbud baserer sig på kompetencer

hos blandt andet DigitalLead samt Brainsbusiness, som er enheder adskilt fra it-forum. Dette gør sig blandt andet gældende under it-forums besvarelse af delkriterium 1.

Kompetencer, indsigt eller idéer, der alene tilskrives DigitalLead, Brainsbusiness eller andre enheder, kan hverken indgå i evalueringen eller danne baggrund for pointtildeling. Det er endvidere på ingen vis dokumenteret, at it-forum råder over andre enheders ressourcer.

Geelmuyden Kiese har særligt ad påstand 4b gjort gældende, at Aarhus Kommunes pointtildeling – i de tilfælde, hvor evalueringen uomtvisteligt er baseret på udokumenterede eller uunderbyggede benævnelser af partnerskaber – ikke ligger inden for rammerne af evalueringsmetoden og dermed er i strid med den fastsatte procedure for tildeling.

Tilbuddet fra it-forum henviser til mere end 100 samarbejdspartnere – institutioner, virksomheder, fonde, myndigheder og øvrige enheder – som grundlag for gennemførelsen af tilbuddets initiativer og generelle indhold. Opremsningen er imidlertid indholdsløs. Det defineres således ikke i tilbuddet, hvilke roller de enkelte partnere har med hensyn til tilbuddet, dvs. om der er tale om en økonomisk partner i projektet, en underleverandør, en handelspartner, en markedsføringspartner osv. Det er heller ikke defineret, hvem der alene er partner til DigitalLead eller Brainsbusiness og således ikke til den reelle tilbudsgiver, it-forum. Endelig er det ikke defineret, hvilke af disse samarbejder der forudsætter en forventet udnævnelse af DigitalLead som national klynge.

Under 10 procent af de nævnte partnerenheder bakkes op af en partnererklæring. Størstedelen af disse partnererklæringer er desuden uspecificerede og udgøres af e-mails, der handler om at "fortsætte samarbejdet" eller at "bakke op om DigitalLeads tilbud".

Det fremgår af tilbuddet i relation til *delkriterium 2*, at DigitalLead vil samarbejde med Digital Hub Denmark, Innovationsfonden og Vækstfonden. Ligeledes tilkendegives det, at DigitalLead har et "tæt samarbejde" med Dansk Industri og Dansk Erhverv. Disse samarbejder – og særligt det forhold at de skulle være aktuelle i relation til tilbuddet – er ikke underbygget af nogen form for hensigtserklæring, som der ellers efterspørges i udbudsmaterialet.

I relation til *delkriterium 7* fremgår endvidere af tilbuddet, at ”DigitalLead har modtaget støtteerklæringer fra samtlige relevante organisationer i Danmark på Tech-området (...)”. I tilbuddet oplistes 38 virksomheder og institutioner som aktuelle og potentielle samarbejdspartnere. Alene enkelte af disse virksomheder har fremsendt interessetilkendegivelse eller partnererklæringer. Det anførte i tilbuddet er således i høj grad uunderbygget.

Under besvarelsen ad *delkriterium 18* fremgår det, at AA ”har haft en indledende dialog med SXSW om muligt samarbejde og videndeling”. SXSW er verdens største videnfestival med over 100.000 gæster fra hele verden. Festivalen blev aflyst i marts 2020 grundet pandemien og har siden da – og særligt i månederne maj og juni 2020, hvor udbuddet er blevet udfærdiget – kæmpet med rekonstruering og intensive forhandlinger med partnere. Det er ikke troværdigt, at it-forum (eller DigitalLead) skulle have haft en dialog med SXSW omkring samarbejde om IWDK generelt og så meget desto mindre i perioden maj – juni 2020. Forholdet er endvidere på ingen måde dokumenteret eller underbygget i it-forums tilbud. Alligevel tillægger Aarhus Kommune den vilkårlige benævnelse af SXSW betydning i evalueringen ved i forhold til delkriterium 18 at angive, at ”DigitalLead præsenterer en solid vision for fremtiden ved at fremhæve SXSW i Austin som forbillede for udviklingen af IWDK.”

Det fremgår endvidere af evalueringen i relation til *delkriterium 4*, at det vægter positivt, at tilbudsgiver allerede har en række kontakter, der kan ”levere på den grønne dagsorden”. Der er dog ingen af de angivne kontaktparter, der har leveret interessetilkendegivelser med hensyn til at ”levere på den grønne dagsorden” eller lignende.

Geelmuyden Kiese har med henvisning til besvarelsen og Aarhus Kommunes evaluering efter *delkriterium 11* anført, at det af interessetilkendegivelserne fra VIA og Incuba fremgår, at de gerne vil understøtte DigitalLead og således ikke tilbudsgiver, it-forum. Der er endvidere ikke medsendt nogen interessetilkendegivelse fra Happy42, som nævnes i evalueringsrapporten.

I evalueringen efter *delkriterium 12* tildeles it-forum topkarakteren 10 med blandt andet følgende begrundelse fra kommunen: ”Det vægtes særdeles positivt, at samtlige danske universiteter, samt Alexandra Instituttet og Force Technology er med i konsortiet.” Omend det er usikkert præcist, hvilket konsortium der henvises til i evalueringen (tilbuddet er ikke afgivet på vegne af

et konsortium), findes der ikke interessetilkendegivelser fra samtlige danske universiteter.

Særligt ad påstand 4c har Geelmuyden Kiese anført, at Aarhus Kommunes pointtildeling i de tilfælde, hvor evalueringen er baseret på viden, ressourcer og kompetencer, som udspringer af en forventet status som national klynge, ligger uden for rammerne af den fastsatte evalueringsmetode og derved er i strid med de udbudsretlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

Det anføres flere steder i tilbuddet, herunder i relation til delkriterium 2 om fundraising, delkriterium 7 om samarbejdsrelationer og netværk og delkriterium 9 om nationalt engagement, at it-forum/DigitalLead forventer at blive udnævnt til national klynge i september 2020.

Med en klyngeudnævnelse følger væsentlige midler og ressourcer samt en vis national position. Det kan således potentielt være afgørende for en tilbudsgiver at blive udnævnt til national klynge. Disse udpegninger var hverken gennemført på tidspunktet for (i) tilbudsfristens udløb, (ii) Aarhus Kommunes tildelingsbeslutning eller (iii) kontraktens underskrivelse. Dertil kommer, at det end ikke er tilbudsgiveren, it-forum, der havde ansøgt om status som national klynge. Selv hvis Aarhus Kommune lovligt kunne tillægge forholdet positiv vægt, ville det således ikke være lovligt at lægge vægt på forholdet, da det ikke var it-forum (som tilbudsgiver), der havde ansøgt om at blive udnævnt til national klynge, men derimod DigitalLead.

Aarhus Kommune har overordnet ad påstand 4a-4c gjort gældende, at påstandene alle hviler på den helt grundlæggende forkerte præmis, at tilbuddet er modtaget fra it-forum alene. Tilbuddet er afgivet af it-forum, DigitalLead og Brainsbusiness i forening, jf. det anførte ad påstand 3. Det er således udtrykkeligt beskrevet i tilbuddet, at tilbuddet alene formelt er afgivet af it-forum, men med DigitalLead som kontraktholder og med såvel it-forum, DigitalLead som Brainsbusiness som forpligtede tilbudsgivere. Der består ikke nogen forpligtelse for organisationerne til at lade sig organisere i et fælles selskab, ligesom Aarhus Kommune ikke er forpligtet til at kræve dokumentation for parternes interne forpligtelser over for hinanden. Kommunen har derfor også været såvel berettiget som forpligtet til at lægge til grund, at DigitalLead som kontraktholder har ret til at basere sig på it-forum og Brainsbusiness. Det er dog også i tilbuddet, herunder forhandlingerne, i øvrigt dokumenteret,

at der er en realitet i samarbejdet mellem DigitalLead, it-forum og Brainsbusiness. I tilbuddet er det således beskrevet, hvordan den enkelte organisation bidrager i den tilbudte opgaveløsning.

Subsidiært har Aarhus Kommune gjort gældende, at kommunen har foretaget en tilbudsvurdering i fuld overensstemmelse med indholdet af de enkelte delkriterier som beskrevet i tilbudsskabelonen. Der har i den forbindelse endvidere ikke været uoverensstemmelser mellem det tildelte antal point og ordregiverens begrundelse, som klagenævnet kan prøve.

Særligt ad påstand 4a har kommunen blandt andet anført, at påstanden er baseret på anbringender om, at kommunen er uberettiget til at lægge vægt på kompetencer hos andre enheder end kontraktholderen. Der er dog ikke i udbudsloven fastlagt nogen begrænsning i muligheden for at basere sig på andre enheders formåen, hverken i forbindelse med afgivelse af tilbud eller opfyldelse af kontrakten. Kun i den situation, hvor en tilbudsgiver baserer sig på andre enheders formåen for opfyldelse af mindstekrav til økonomisk og finansiel og/eller teknisk og faglig formåen, gælder der efter omstændighederne et formkrav om, at den støttende enhed skal aflevere et ESPD på lige fod med tilbudsgiveren. I det konkrete udbud efter udbudslovens afsnit III gælder reglerne for ESPD imidlertid end ikke.

Hvis muligheden for at anvende andre enheders kompetencer skal begrænses, skal det således ske ved kontraktuelle bestemmelser herom, hvilket ikke er tilfældet i den konkrete sag.

DigitalLead (og også it-forum, hvis det var denne enhed, der havde afgivet tilbud) har derfor utvivlsomt været berettiget til at basere sig på andre enheders kompetencer ved afgivelse af tilbud, og kommunen har tilsvarende været berettiget og forpligtet til at lægge de kompetencer, der er beskrevet i tilbuddet, til grund.

Aarhus Kommune har endelig bestridt, at it-forum (og DigitalLead) som tilbudsgiver ikke i nogen henseende råder over Brainsbusiness' eller DigitalLeads kompetencer, før der formelt er sket en fusion. Tilbuddet kan ikke berettiget forstås på anden måde end som afgivet af de tre tilbudsgivere i forening, hvilket Aarhus Kommune også fik bekræftet under forhandlingerne, hvor både direktøren for Brainsbusiness og direktøren for it-forum deltog.

Særligt ad påstand 4b har Aarhus Kommune gjort gældende, at en formel dokumentation for et samarbejde ikke er en forudsætning for, at kommunen kan lægge vægt herpå ved sin tilbudsvurdering. Aarhus Kommune har endvidere bestridt, at kommunen har foretaget en forkert vurdering på de enkelte evalueringskriterier, som Geelmuyden Kiese fremhæver.

Ved vurderingen af tilbud i forhold til *delkriterium 2* har Aarhus Kommune i henhold til evalueringskriteriets udtrykkelige bestemmelse lagt vægt på tilbudsgivers indsigt i virksomhedernes ønsker og behov samt forretningsforståelse. Kriteriet er således baseret på tilbudsgivernes metode for arbejdet med fundraising, hvor *erfaring* med fundraising og kommercielle partnerskaber samt mulige nye eller videreudviklede modeller for fundraising vægter positivt. Der er således efter dette kriterium ikke fokus på dokumenterede samarbejder. DigitalLead har til fulde opfyldt kriteriet, idet DigitalLead både demonstrerer god forståelse for virksomhedernes individuelle behov samt sandsynliggør et meget relevant netværk. Som det fremgår af evalueringsrapporten, er der således heller ikke lagt vægt på, at DigitalLead skulle have dokumenterede partnerskaber i relation til fundraising.

I relation til *delkriterium 7* har kommunen gjort gældende, at et fuldt dokumenteret samarbejde, der også med sikkerhed kan aktiveres til fordel for IWDK, vil blive tillagt positiv vægt, jf. blandt andet svar på spørgsmål 9, hvoraf det fremgår, at realisme vægtes tungere end intentioner. Dette er dog ikke ensbetydende med, at dokumenterede samarbejder er eneafgørende for vurderingen af kriteriet. Som det fremgår udtrykkeligt af kriteriet, vil der således også blive lagt vægt på det netværk, som tilbudsgiveren indgår i, herunder på sandsynligheden for, at netværket kan aktiveres/realiteten bag netværket. Det synes således også at give sig selv, at tilbudsgiveren hverken kan eller skal "løse" selve operatøropgaven ved at etablere alle samarbejder i tilbudsfasen. Et netværk, der ligger til grund for det fremtidige arbejde, vil således være relevant.

DigitalLead har i sit tilbud ubestridt beskrevet et meget stort og relevant netværk og eksisterende samarbejdsrelationer, hvilket direkte i henhold til evalueringskriteriet vægter positivt. Alene DigitalLeads medlemmer tæller således 600 virksomheder fordelt i hele Danmark, ligesom universiteterne, Alexandra Instituttet og Force Technology også indgår i et tæt partnerskab med DigitalLead. Med denne medlemsbase vurderede kommunen, at det var realistisk, at DigitalLead som beskrevet i tilbuddet kunne bringe nye partnere

ind i festivalen. Det er dog samtidig korrekt, at DigitalLead ikke har dokumenteret alle de ”eksterne” samarbejdsrelationer med interessetilkendegivelser mv. Dette er således også baggrunden for, at kommunen på trods af de mange beskrevne relationer ikke har givet DigitalLead en topkarakter på kriteriet.

Det fremgår af beskrivelsen af *delkriterium 18*, at det er den strategiske udvikling og visionerne for IWDK, der vurderes. Aarhus Kommune har vedrørende delkriteriet været berettiget til at lægge vægt på, at DigitalLead har set og beskrevet et relevant forbillede for IWDK i form af SXSU. Kommunen har ikke grundlag for at betvivle oplysningerne i DigitalLeads tilbud i relation til kontakten til SXSU, men uanset er dette dog ikke indgået i vurderingen af tilbuddet. Det afgørende for Aarhus Kommune var således, som det også fremgår af evalueringen, at DigitalLead har præsenteret en solid vision for fremtiden – ikke hvorvidt der i den pågældende periode havde været en direkte dialog med SXSU.

Geelmuyden Kiese har i relation til *delkriterium 4* gjort gældende, at ”ingen af de angivne kontaktparter” har leveret interessetilkendegivelser med hensyn til at levere på den grønne dagsorden. Det er dog ikke eneafgørende, om der foreligger dokumentation for et (fremtidigt) samarbejde. DigitalLead beskriver således mange konkrete tiltag til sikring af bæredygtighedsdagsordenen. Derudover er det ikke korrekt, at DigitalLead ikke har fremlagt interessetilkendegivelser på dette punkt. Sammen med tilbuddet afleverede DigitalLead således en interessetilkendegivelse fra Teknologisk Institut.

Geelmuyden Kieses anbringende i relation til *delkriterium 11* angår, at den konkrete støtte fra VIA og Incuba ikke tilgår den påståede tilbudsgiver, itforum, men derimod DigitalLead. Da DigitalLead imidlertid er den reelle tilbudsgiver, jf. det anførte ad påstand 3, er dette anbringende åbenbart uberettiget.

Det er korrekt, at der ikke foreligger en formel interessetilkendegivelse på skrift fra Happy42, men Happy42 deltog imidlertid i forhandlingsmødet med Aarhus Kommune på vegne af DigitalLead, jf. referatet herfra. Som det fremgår, deltog Happy42 som en aktiv part i forhandlingerne, og der er således heller ikke nogen tvivl om Happy42’s støtte til DigitalLead og engagement i forhold til IWDK.

Det beror på en simpel skrivefejl, at Aarhus Kommune under *delkriterium 12* har angivet, at universiteterne, Alexandra Instituttet og Force Technology indgår som en egentlig del af tilbudsgiver. Enhederne er derimod medlemmer af DigitalLead. jf. pkt. 3.1 i stiftelsesdokumentet. Da der udelukkende er tale om en skrivefejl, har den naturligvis ikke nogen indflydelse på vurderingen af tilbuddet.

Aarhus Kommune har særligt ad påstand 4c gjort gældende, at Aarhus Kommune netop ikke turde tillægge det nogen betydning, at der hos it-forum (DigitalLead) var en forventning om at opnå status som en national klynge, idet udnævnelsen ikke var sikker på evalueringstidspunktet. Dette fremgår også udtrykkeligt af evalueringsrapporten.

Vurderingen efter *delkriterium 2* angik tilbudsgivers indsigt i virksomhedernes ønsker og behov samt forretningsforståelse, herunder tilbudsgivers metode for arbejdet med fundraising. Aarhus Kommune har derfor i overensstemmelse hermed baseret sin vurdering på tilgangen til fundraising hos DigitalLead og ikke på, hvorvidt der kommer et ekstra millionbeløb til festivalen som et resultat af, om DigitalLead evt. måtte opnå status som national klyngeorganisation for digitale teknologier. Kravene i udkastet til kontrakten med den kommende operatør er klare. Der skal i henhold til kontraktens punkt 3.3.1, underpunkt G, som minimum fundraises på niveau med det beløb, som Aarhus Kommune betaler til festivalen, dvs. 1,4 mio. kr. Kommunen har vurderet, at DigitalLead ved de beskrevne muligheder og erfaringer med fundraising, herunder kendskabet til de forskellige støttende virksomheders behov, til fulde kan imødekomme dette krav – uanset om DigitalLead vil blive national klyngeorganisation.

Det forhold, at kommunen i den indledende præsentation af de enkelte tilbudsgivere i evalueringsrapporten har beskrevet, at DigitalLead forventes at blive en national klynge for området ”Digitale teknologier”, kan heller ikke tages som udtryk for, at Aarhus Kommune har tillagt dette betydning i sin vurdering af tilbuddet. Der var således blot tale om en indledende præsentation.

Geelmuyden Kieses indsigelse i relation til *delkriterium 9* er baseret på en forudsætning om, at DigitalLead alene kan aktivere det nationale niveau, hvis DigitalLead udnævnes som national klynge. Dette er imidlertid ikke en korrekt forudsætning.



DigitalLead havde allerede på tidspunktet for afgivelse af tilbud væsentlige nationale kontakter. Personkredsen bag DigitalLead havde således gennem mange års arbejde allerede oparbejdet relevante kontakter på det nationale niveau, som også kunne aktiveres i relation til IWDK. DigitalLead redegjorde på forhandlingsmødet meget overbevisende for sine nationale kontrakter.

Aarhus Kommune har også vedrørende evalueringen efter *delkriterium 7* bestridt, at kommunen lagde vægt på DigitalLeads eventuelle fremtidige status som national klynge.

Begrebet ”klynge” er ikke et entydigt begreb, der er reserveret til de udnævnte, nationale klynger, men er et begreb, der anvendes bredt, fx for en samarbejdende gruppe af virksomheder typisk inden for samme branche eller sektorområde. Derimod har de formelle, nationale klynger, der udnævnes fra national side, som også anført af Geelmuyden Kiese, en særlig status, hvorfor disse netop betegnes ”nationale klynger”. Der er således ikke grundlag for at tage kommunens brug af betegnelsen ”klynge” til indtægt for, at der herved er lagt vægt på DigitalLeads eventuelle fremtidig status som ”national klynge” i kommunens vurdering af tilbuddet.

#### Ad påstand 5 og 6

Geelmuyden Kiese har vedrørende påstand 5 gjort gældende, at it-forum forud for tilbudsafgivelsen havde en sådan utilbørlig konkurrencefordel, at it-forum rettelig skulle have været udelukket fra udbuddet.

Aarhus Kommune har ved evalueringen af it-forums tilbud lagt vægt på kompetencer og samarbejdsrelationer, som enten ikke findes hos it-forum, eller som i det hele er uunderbyggede, samt på it-forums forventning om, at Danmarks Erhvervsfremmebestyrelse og Uddannelses- og Forskningsministeriet ville udpege DigitalLead til national viden- og erhvervsklynge for feltet ”digitale teknologier”. Disse forhold er i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet samt udbudslovens § 188, stk. 1.

De identificerede udbudsretlige overtrædelser er af en sådan grovhed – hver for sig og tilsammen – at Aarhus Kommunes beslutning af 31. august 2020 om at tildele den udbudte kontrakt til it-forum ikke lovligt kan opretholdes.

Det gøres på dette grundlag gældende, at klagenævnet skal annullere Aarhus Kommunes beslutning om tildeling af kontrakten til it-forum med CVR-nummer 26619793, som afgav tilbuddet

Geelmuyden Kiese har vedrørende påstand 6 gjort gældende, at de beskrevne udbudsretlige overtrædelser er af en sådan grovhed – hver for sig og tilsammen – at Aarhus Kommunes tildelingsbeslutning ikke lovligt kan opretholdes.

Aarhus Kommune besluttede på baggrund af de indkomne tilbud, herunder fra it-forum, at tildele kontrakten til tilbudsgiveren ”DigitalLead/it-forum”, som i realiteten alene består af it-forum. Kontrakten blev imidlertid indgået med den juridiske enhed DigitalLead med CVR-nummer 41353090.

Endvidere foretog Aarhus Kommune i forbindelse med kontraktindgåelsen med DigitalLead en grundlæggende ændring af den udbudte kontrakt på opgaven som operatør for IWDK i årene 2021 – 2024. Der er som konsekvens af denne ændring tale om en ny kontrakt, der ikke har været i udbud.

Klagenævnet skal på denne baggrund annullere Aarhus Kommunes beslutning om tildeling af kontrakten til DigitalLead.

Aarhus Kommune har gjort gældende, at kommunen ikke har truffet beslutning om tildeling af kontrakt til ”it-forum”, hvorfor der allerede derfor ikke er grundlag for at tage Geelmuyden Kieses påstand 5 til følge.

Tildelingen skete derimod, som det fremgår af evalueringsrapporten, til ”DigitalLead/it-forum” svarende til tilbudsgivers egen betegnelse for den sammenslutning af tilbudsgivere, der afgav tilbuddet, jf. tro og love-erklæringen, og der er derfor heller ikke grundlag for at tage påstand 6 til følge.

Udbuddet er i det hele gennemført i overensstemmelse med reglerne i udbudslovens afsnit III, hvorfor der også af denne årsag hverken er grundlag for at tage påstand 5 eller påstand 6 til følge.

### Ad påstand 7

Geelmuyden Kiese har blandt andet gjort gældende, at karakteren af de under påstand 2 og 3 beskrevne udbudsretlige overtrædelser hver for sig og tilsammen skal føre til, at kontrakten mellem Aarhus Kommune og DigitalLead erklæres for uden virkning, og at Aarhus Kommune pålægges en alternativ sanktion.

Aarhus Kommune har ikke anvendt fremgangsmåden i lov om Klagenævnet for Udbud § 4, jf. lovens § 17, stk. 1, nr. 1. Den indgåede kontrakt skal derfor erklæres for uden virkning i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1. Klagenævnet skal i tillæg hertil, og såfremt klagenævnet finder grundlag herfor, pålægge Aarhus Kommune en alternativ sanktion i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 18, stk. 2, sammenholdt med stk. 3.

Aarhus Kommune har gjort gældende, at muligheden for at erklære en kontrakt for uden virkning i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1, alene består i den situation, hvor en ordregiver har indgået en kontrakt uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

Aarhus Kommunes kontraktindgåelse med DigitalLead er baseret på det udbud, som kommunen iværksatte ved udbudsbekendtgørelse 2020/S 095-227928. Allerede på denne baggrund er der derfor ikke grundlag for at tage påstand 7 til følge.

Geelmuyden Kiese baserer dog sin påstand på et anbringende om, at kontrakten er væsentligt ændret i forhold til den udbudte kontrakt, jf. påstand 2 og 3, hvilket bestrides. Sammenfattende er der ikke hjemmel til at erklære den indgåede kontrakt for uden virkning, herunder at pålægge en alternativ sanktion.

### Klagenævnet udtaler:

#### Ad påstand 1

Geelmuyden Kiese har nedlagt påstand om, at den vindende tilbudsgiver skulle have været udelukket på grund af AA's ansættelse i DigitalLead, jf. udbudslovens § 2, § 4 og § 39, stk. 2 og 3.

AA's ansættelsesforhold i Aarhus Kommune ophørte den 31. maj 2020. Det kan ikke afvises, at AA gennem sin rolle som projektleder – på kommunens vegne – hos den daværende IWDK-operatør, Erhverv Aarhus, har fået oplysninger om udbuddets nærmere indhold før dets offentliggørelse den 15. maj 2020 og muligt i et ikke præciseret omfang gennem drøftelser har rådgivet Aarhus Kommune om ydelsens karakter og derved indirekte bidraget til udformningen af udbudsbetingelserne. Der er imidlertid ikke – navnlig ikke efter udbuddets karakter og tilrettelæggelse – grundlag for at fastslå, at de udbudsretlige regler er blevet overtrådt som påstået. Alle relevante oplysninger er således tilgået samtlige tilbudsgivere, jf. udbudslovens § 39, stk. 2, nr. 1, og DigitalLeads mulige tidsmæssige fordel, jf. § 39, stk. 2, nr. 2, som Geelmuyden Kiese har hævdet opstod på grund af AA's ansættelse, er ikke kommet til udtryk i evalueringen og har ikke foranlediget tilbudsgiverne til at anmode om yderligere tilbudsfrist.

Påstand 1 tages derfor ikke til følge.

#### Ad påstand 2

I kontraktudkastet, som indgik i udbudsmaterialet, stod der:

”6.1 Konsulenten sørger for, at IWDK får sit eget CVR-nummer.”

I den underskrevne kontrakt var vilkåret ændret som følger:

”6.1 Konsulenten sørger for, at IWDK får sit eget CVR-nummer, hvis det skønnes nødvendigt.”

Ændringen af vilkåret skete efter forslag stillet den 7. juli 2020 af it-forum/DigitalLead.

Geelmuyden Kiese har gjort gældende, at kontraktændringen udgør en væsentlig ændring, idet ændringen forrykker grundlaget for konkurrencen og kontraktens økonomiske balance, jf. udbudslovens § 178.

Principperne i denne bestemmelse finder også anvendelse i udbud efter udbudslovens afsnit III, jf. klagenævnets kendelse af 27. juni 2017, CFD mod Den Nationale Tolkemyndighed.

I de specielle bemærkninger til udbudslovens § 2 i lovforslaget til udbudsloven (lovforslag nr. L 19 af 7. oktober 2015) står der blandt andet om ændringer:

”Ligebehandlingsprincippet medfører også, at ordregiveren ikke kan foretage ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet i løbet af en udbudsproces.

I forbindelse med ændringer af udbudsmaterialet, sondres der i udbudsloven mellem uvæsentlige ændringer, væsentlige ændringer og ændringer af grundlæggende elementer.

Uvæsentlige ændringer i udbudsmaterialet er mindre justeringer og tilpasninger, der ikke påvirker den tid, som en økonomisk aktør skal bruge på at forstå og udarbejde en ansøgning eller et tilbud. Derudover kan uvæsentlige ændringer heller ikke have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

...

Ændringer af grundlæggende elementer i udbudsmaterialet udgør ændringer, der kan have påvirket potentielle ansøgers eller tilbudsgiveres deltagelse i den omhandlede udbudsprocedure, eller fordrejet konkurrencen mellem ansøgere eller tilbudsgivere.

...

Derudover vil ændringer af kontraktens genstand og krav til udførelsen af kontrakten kunne være ændringer af grundlæggende elementer. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis der indføres betingelser, som ville have givet adgang for andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte, eller hvis det ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren. Det kan også være tilfældet, hvis den udbudte kontrakts eller rammeaftales økonomiske balance ændres til ansøgerne eller tilbudsgivernes fordel på en måde, som det oprindelige udbudsmateriale ikke gav mulighed for.”

Da ændringen ikke indebar en ændring i forhold til operatørens realforpligtelse i henhold til kontrakten, hvorfor kontraktens karakter ikke er væsentlig forskellig, var der allerede ikke tale om en væsentlig ændring, som krævede, at Aarhus Kommune gennemførte et nyt udbud.

Efter besvarelsen af spørgsmål nr. 4 og udbudsmaterialet i øvrigt var det som udgangspunkt muligt at efterleve det oprindelige kontraktvilkår 6.1, uanset hvilken organisationsform operatøren måtte vælge. Der var således ikke krav om en bestemt selskabsform eller lignende. Udgifter til regnskabsføring m.v.

for IWDK må endvidere i det væsentlige anses for at være de samme, uanset om IWDK har eget CVR-nummer eller indgår i en eksisterende enhed. Det oprindelige vilkår om oprettelse af CVR-nummer var derfor heller ikke efter sådanne betragtninger egnet til at påvirke potentielle tilbudsgiveres deltagelse i udbuddet eller tilbuddenes indhold.

Det, som Geelmuyden Kiese i øvrigt har anført om ændring af kontraktens økonomiske balance, herunder om likviditetsforbedring og forenkling af processen for overdragelsen af ressourcer m.v., ved frafald af kravet, kan ikke føre til en anden vurdering.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

### Ad påstand 3

Udbudslovens § 139, stk. 2, fastsætter blandt andet:

”§ 139

...

Stk. 2.

Sammenslutninger af økonomiske aktører, herunder midlertidige sammenslutninger, kan deltage i udbudsprocedurer. Ordregiveren kan ikke kræve, at sammenslutninger af økonomiske aktører skal have en bestemt retlig form, jf. dog stk. 5.

...

Stk. 5.

Uanset stk. 2 kan ordregiveren kræve, at sammenslutninger af økonomiske aktører antager en bestemt retlig form, når de har fået tildelt kontrakten, i det omfang en sådan ændring er nødvendig for at sikre en tilfredsstillende opfyldelse af kontrakten.”

I tilbuddet står der blandt andet under ”Indledning (formalia om tilbudsgiver)”:

”It-forum har på seneste generalforsamling givet grønt lys for at fusionere med Brainsbusiness under navnet DigitalLead. For at gennemføre fusionen kræves en yderligere generalforsamling, hvor fusionsplanen fremlægges til endelig godkendelse. Dette sker i August måned 2020. Herefter fusioneres foreningerne til den landsdækkende klyngeorganisation DigitalLead i september 2020

Nærværende tilbud afgives af it-forum, da fusionen endnu ikke er fuldt gennemført. Fusionen gennemføres via reglerne for virksomhedsoverdragelse, som medfører, at alle aktiviteter, ressourcer og forpligtelser overføres til DigitalLead. Af disse årsager vil der i ansøgningen være omtalt 3 organisationer (it-forum, Brainsbusiness og DigitalLead), som kan betragtes som værende én samlet organisation.”

I tilbuddets besvarelse under de enkelte delkriterier betegnes operatøren gennemgående som DigitalLead, jf. eksempelvis følgende ad delkriterium 1:

”Udfyldes af tilbudsgiver:

DigitalLead vil for at udvide IWDKs årshjul tage udgangspunkt i det arbejde, som blev gjort i forbindelse med IWDK20, og som DigitalLead har indgående kendskab til via [DDs] deltagelse i IWDK20’s ekspertgruppe, [AAs] rolle som festivalchef og de mange fra IWDK20’s ekspertgruppe, som har udtalt interesse for at arbejde videre med IWDK med DigitalLead som operatør.”

DigitalLead indgik således efter det foreliggende, herunder blandt andet den vedlagte tro- og loveerklæring underskrevet af DD på vegne ”it-forum/DigitalLead”, i en sammenslutning bestående af it-forum, Brainsbusiness og DigitalLead, som sammen afgav tilbud og efter dettes indhold forpligtede sig til at varetage opgaven som operatør for IWDK 2021-2024, uanset at den med tilbuddet vedlagte tro- og loveerklæring angav it-forums CVR-nummer.

Udbudsmaterialet indeholdt ikke krav om, at en midlertidig sammenslutning antog en bestemt retlig form efter tildeling af kontrakten, jf. § 139, stk. 5. Det var dermed heller en nødvendig forudsætning for at indgå kontrakt, at samarbejdet blev formaliseret ved en fusion umiddelbart efter tildelingen.

Påstanden tages ikke til følge.

#### Ad påstand 4a-4c

Ved klagenævnets stillingtagen til påstande vedrørende ordregiverens evaluering af tilbuddene i relation til de kvalitative kriterier gælder som fast udgangspunkt, at ordregiveren har et vidt skøn. Klagenævnet tilsidesætter alene dette skøn, hvis det er usagligt og i strid med ligebehandlingsprincippet.

#### Ad påstand 4a

Påstanden angår, om Aarhus Kommune ved den kvalitative evaluering har handlet i strid med udbudslovens § 2 og § 188, stk. 1, ved at inddrage kompetencer, indsigt eller idéer, som kan tilskrives DigitalLead eller Brainsbusiness.

Det følger af det anførte ad påstand 3, at it-forum, Brainsbusiness og DigitalLead anses for at have afgivet tilbud som en sammenslutning. Aarhus Kommune var derved berettiget til at inddrage kompetencer, indsigt eller idéer og samarbejder, som kunne henføres til disse aktører i forening eller individuelt ved tilbudsevalueringen.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

#### Ad påstand 4b

Geelmuyden Kiese har med henvisning til en række delkriterier gjort gældende, at pointtildelingen er i strid med den fastsatte procedure for tildeling. Geelmuyden Kiese har henvist til, at tilbuddet benævner en række samarbejder, men at rollerne for samarbejdspartnerne ikke er fastlagt i forhold til tilbuddet, og at samarbejderne i vidt omfang er udokumenterede.

Under udbuddets spørgsmål/svar nr. 9 blev kommunen spurgt, om der var forskel i vægtningen mellem dokumenterede kontakter og ønskede/forventede kontakter, og svarede hertil, at ”Realisme vægter tungere end intentioner. Partnerskaber mv. kan fx dokumenteres ved at medsende en interessetilkendegivelse fra en potentiel partner/kontakt”.

#### *Ad delkriterium 2 og 7*

Efter formuleringen af delkriterierne og evalueringselementerne dertil er der ikke anledning til at tilsidesætte evalueringen, hvorefter it-forum/DigitalLead modtog henholdsvis 8 point (vægtede dobbelt) og 4 point, uanset at sammenslutningen ikke har fremlagt skriftlig dokumentation for samtlige eller hovedparten af de anførte samarbejdspartnere. Et krav herom ses således ikke at være indeholdt i delkriterierne eller udbudsmaterialet i øvrigt, jf. blandt andet herved spørgsmål/svar nr. 9.



*Ad delkriterium 4*

It-forum/DigitalLead har for dette kriterium, som vægtede dobbelt, opnået 8 point.

Tilbudsbesvarelsen ligger inden for det efterspurgte i delkriterium 4 og understøttes af en hensigtserklæring af 4. juni 2020 fra Teknologisk Institut.

Klagenævnet finder herefter ikke grundlag for at tilsidesætte evalueringen i forhold til dette kriterium.

*Ad delkriterium 11*

Virksomheden Happy42 deltog sammen med it-forum/DigitalLead i forhandlingsmødet, som fandt sted den 17. juni 2020. Aarhus Kommune lagde på den baggrund – og efter det anførte i tilbuddet – med rette til grund, at der var et samarbejde mellem de to parter.

Det følger i øvrigt af det, der er anført ad påstand 3 og 4a, at DigitalLead var tilbudsgiver sammen med blandt andet it-forum. Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at evalueringen efter delkriterium 11 var fejlbehæftet.

*Ad delkriterium 12*

Klagenævnet lægger til grund, at der er tale om en skrivefejl, når Aarhus Kommune anfører, at tilbudsgiver var et konsortium. Fejlen ses ikke at have haft betydning for evalueringen.

*Ad delkriterium 18*

Tilbudsgiverne skulle i henhold til dette delkriterium beskrive ”den retning, man ønsker IWDK skal bevæge sig i aftaleperioden 2021-2024”. Det er oplyst, at det vægtede positivt, at ”tilbudsgiver reflekterer over hvilken position, IWDK skal have, og hvordan man ønsker at udvikle festivalen i de kommende år. Herunder bør tilbudsgiver også forholde sig til, hvordan festivalen fortsat kan gavne borgere og virksomheder i Aarhus Kommune. Det vægtes også positivt, hvis tilbudsgiver formår at vise store ambitioner koblet til reel indsigt og realiserbarhed.”

Efter karakteren af dette delkriterium sammenholdt med indholdet i tilbudsbesvarelsen fra it-forum/DigitalLead finder klagenævnet ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens bedømmelse.

Påstand 4b tages ikke til følge.

Ad påstand 4c

Geelmuyden Kiese har med henvisning til delkriterium 2, 7 og 9 gjort gældende, at Aarhus Kommune i sin evaluering har lagt vægt på en forventning om, at tilbudsgiveren opnåede status som national klynge.

Der er efter klagenævnets vurdering imidlertid ikke belæg for at fastslå, at kommunen ved evalueringen efter de nævnte kriterier har lagt vægt på en sådan forudsætning. Under delkriterium 2 fremgår det således blandt andet, at ”Det vægtes mindre positivt, at man endnu ikke med sikkerhed ved, om DigitalLead bliver en national klynge og dermed opnår den forventede finansiering”.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 5 – 7

Det følger af det anførte ad påstand 1-4c, at påstandene ikke tages til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Geelmuyden Kiese A/S skal i sagsomkostninger til Aarhus Kommune betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell  
specialkonsulent