

K E N D E L S E

Globeteam A/S
(advokat Michael Brandt, Hellerup)

mod

Økonomistyrelsen
(advokat Torkil Høg, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 134-356624 af 9. juli 2021 udbød Økonomistyrelsen som offentligt udbud efter udbudsloven en kontrakt om etablering og tilrådighedsstillelse af en single sign-on løsning for statslige myndigheder og statslige selvejende institutioner m.fl.

Ved udløbet af fristen for at afgive tilbud den 6. september 2021 havde Økonomistyrelsen modtaget tilbud fra Globeteam A/S (herefter "Globeteam") og Netcompany A/S (herefter "Netcompany"). Økonomistyrelsen vurderede, at begge de modtagne tilbud var konditionsmæssige. Den 19. oktober 2021 besluttede Økonomistyrelsen at tildele kontrakten til Netcompany. Standstill-perioden udløb den 29. oktober 2021.

Den 30. oktober 2021 kl. 00.00.13 indgav Globeteam klage til Klagenævnet for Udbud over Økonomistyrelsen. Klagen var således ikke indgivet i standstill-perioden og havde dermed ikke automatisk opsættende virkning.

Globeteam anmodede om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle tillægges opsættende virkning.

Ved mail af 9. december 2021 oplyste Økonomistyrelsen, at styrelsen den 8. december 2021 havde indgået kontrakt med Netcompany. Klagenævnet meddelte herefter parterne ved mail af 3. januar 2022, at nævnet ikke ville tage stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, eftersom klagen fra Globeteam ikke var indgivet i standstill-perioden, og idet Økonomistyrelsen havde indgået kontrakt med Netcompany.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Globeteam har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Økonomistyrelsen har handlet i strid med udbudslovens §§ 159 og 164, stk. 2, samt de udbudsretlige principper om gennemsigtighed og ligebehandling ved at undlade at lave en effektiv kontrol af, i hvilken udstrækning den vindende tilbudsgivers tilbud var baseret på et standardprodukt som angivet i udbudsbetingelsernes pkt. 3.5.1 og kravspecifikationens 3.K-30, herunder som følge af, at det fremgår af udbudsbetingelsernes punkt 8.6, at Økonomistyrelsen ikke vil underskrive kontrakt uden at gennemføre en grundig verifikation af oplysninger i det vindende tilbud.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere Økonomistyrelsens beslutning om at tildele den udbudte kontrakt til Netcompany A/S.

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

Klagenævnet har den 2. november 2021 meddelt Økonomistyrelsens kontraktpart, Netcompany, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Netcompany har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Sagens nærmere omstændigheder

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 134-356624 af 9. juli 2021 udbød Økonomistyrelsen som offentligt udbud efter udbudsloven en kontrakt om etablering og tilrådighedsstillelse af en single sign-on løsning for statslige myndigheder og statslige selvejende institutioner m.fl. Kontrakten omfatter

etablering, drift, support og vedligehold af en central Single-Sign-on-løsning for Økonomistyrelsens applikationsportefølje samt i mindre omfang ad-hoc konsulentydelse, uddannelse og videreudvikling. Kontrakten har en anslået samlet værdi på 32 mio. kroner.

Tildelingskriteriet er bedste forhold mellem pris og kvalitet vurderet på grundlag af underkriterierne Pris (30 %) og Kvalitet (70 %). Underkriteriet Kvalitet er opdelt i delkriterierne Løsningens funktionalitet og brugervenlighed (36 %), Levering og samarbejde (14 %), Drift, support og vedligehold (14 %) og Sikkerhed og katastrofeberedskab (36 %).

I udbudsbetingelserne er anført følgende om evaluering af delkriteriet Løsningens funktionalitet og brugervenlighed:

”...

Ordregiver lægger særlig vægt på opfyldelsen af de krav, der er benævnt evalueringskrav i de enkelte bilag. Af evalueringskravene er visse krav særligt prioriterede og tillægges højere vægt end andre evalueringskrav. Disse krav er prioriterede krav:

- 3.K-5 Understøttelse af brugerscenarier
- 3.K-6 Password-håndtering
- 3.K-7 ”Home realm discovery”
- 3.K-9 Understøttelse af OIOSAML og andre føderationsprotokoller
- 3.K-14 Håndtering af sikringsniveauer
- 3.K-15 Step-up authentication
- 3.K-25. brugerflader
- 3.K-30 Standardprogrammel
- ...”

Af udbudsbetingelserne fremgår endvidere:

”8.6 Verificering af oplysninger i ESPD og i tilbuddet i øvrigt

...

Inden for 7 dage efter tildeling af Kontrakten kan Ordregiver anmode den vindende Tilbudsgiver om at stille Single sign-on til rådighed for Ordregiver til brug for efterprøvelse.

Efterprøvelsen vil have karakter af en begrænset, overordnet og ufuldstændig stikprøvekontrol, hvor Ordregiver med henblik på at konstatere,

om et krav er opfyldt i Tilbudsgivers Løsning, kan udvælge enkelte funktioner og afprøve, om de er opfyldt i Løsningen, om nødvendigt med assistance fra Tilbudsgiver.

Efterprøvelsen er således ikke en egentlig test af Løsningen, men er udtryk for en stikprøvevis og ufuldstændig kontrol af rigtigheden af de af Tilbudsgiver afgivne oplysninger.

Tilbudsgiver har ret til at kræve, at efterprøvelsen finder sted som en demonstration afholdt af Tilbudsgiver hos Ordregiver. Tilbudsgiver har ikke pligt til at demonstrere funktionalitet mv. i det omfang det fremgår af tilbud, at levering heraf forudsætter udviklingsarbejde.”

I forbindelse med tilbudsafgivelsen skulle tilbudsgiverne i bilag 3 Leverancebeskrivelse udfylde en kravmatrice med kravene 3.K-1 til 3.K-31. Ved hvert krav skulle tilbudsgiverne angive graden af opfyldelse med ”helt”, ”opfyldes delvist” eller ”opfyldes ikke”. Af kravmatricen fremgår, hvorvidt der var tale om et mindstekrav, et krav eller et evalueringskrav. Tilbudsgiverne kunne desuden i kravmatricen beskrive eller indsætte reference til løsningsbeskrivelse i separat dokument.

Derudover fremgår det af bilag 3 Leverancebeskrivelse, at det forventedes, at det tilbudte system var et standardprodukt, at leverandøren skulle redegøre for, hvilke dele af løsningen der var baseret på standardprogrammel, samt hvilke dele af løsningen, der var kundespecifikt programmel, og at det vurderedes positivt, jo flere krav der var baseret på standardprogrammel.

Af udbudsmaterialets bilag 3 Leverancebeskrivelse fremgår således blandt andet følgende:

”

3.5. Motivering og forretningsmål

...

3.5.1 Standardprodukt og standardsnitflader

Økonomistyrelsen har som mål, at SSO-systemet, som anskaffes på nærværende Kontrakt, skal være tilsvarende eller bedre end det eksisterende system. Det forventes, at det tilbudte system er et standardprodukt, og kan gøre brug af standardsnitfladet til integration mod identitetsudbydere og serviceudbydere. Der skal dog være mulighed for specialtilpasninger, som kan være med at løfte sikkerheden og funktionaliteten omkring brugen af Statens SSO.

...

Kort opsummeret er forretningsmålene som følger:

...

- Etablering af løsning baseret på et standardprodukt med få tilpasninger, der kan udgøre en fleksibel, vedligeholdelsesvenlig, skalérbar og langtidsholdbar infrastrukturkomponent.

...

3.9.1. Andre ikke-funktionelle krav

3.K-30 Standardprogrammel

Leverandøren bedes redegøre ved afkrydsning i skema, hvilke dele af Løsningen, der er baseret på standardprogrammel, samt hvilke dele af den tilbudte Løsning, der udføres som kundespecifikt programmel. Det vurderes som positivt, jo flere krav i dette bilag der er baseret på standardprogrammel.

[Tilbudsgiver skal redegøre for kravet i bilag 3.A: Løsningsbeskrivelse]"

Om udfyldelse af kravmatricen er anført:

"1. Kravmatrice

Alle mindstekrav skal være opfyldt helt for at tilbuddet er konditionelt. Følgende typer krav findes:

Mindstekrav	Mindstekrav er ufravigelige krav, som den kommende Leverandør skal opfylde. Er et mindstekrav ikke opfyldt, er tilbuddet ikke konditionelt.
Krav	Tilbudsgiver skal oplyse i hvilken grad, at kravet opfyldes, samt dokumentere dette i dét underbilag, som kravet henviser til, hvis Kunden ønsker en beskrivelse af, hvordan kravet opfyldes
Evalueringskrav	Denne type krav vægter højere i vurderingen af den tilbudte løsnings. Tilbudsgiver skal oplyse i hvilken grad, at kravet opfyldes, samt dokumentere dette i dét underbilag, som kravet henviser til, hvis Kunden ønsker en beskrivelse af, hvordan kravet opfyldes

[Tilbudsgiver bedes udfylde kravmatricen med angivelse af graden, hvor-
med kravene i dette er opfyldt.]
...”

Ved tilbudsafgivelse skulle tilbudsgiverne derudover besvare evalueringskravene 3.K-5 til 3.K-7, 3.K-9, 3.K-14 til 3.K-15, 3.K-21 til 3.K-25 og 3.K-30 i underbilag 3.A Løsningsbeskrivelse. Ved besvarelsen af evalueringskrav 3.K-30 skulle tilbudsgiverne udfylde et skema for kravene 3.K-1 til 3.K-29 og 3.K-31. Ved hvert af kravene skulle tilbudsgiverne angive, om det pågældende krav var baseret på ”standard” eller ”udvikling”.

Netcompany besvarede opfyldelsen af kravene 3.K-1 til 3.K-29 og 3.K-31 med ”helt” i kravmatricen i bilag 3 Leverancebeskrivelse.

Af Netcompanys løsningsbeskrivelse fremgår blandt andet, at

”Økonomistyrelsens vision om en mere stabil, sikker, og moderne SSO-løsning realiseres helt af open-source standardproduktet Keycloak.”

Netcompanys løsningsbeskrivelse indeholder endvidere en beskrivelse af andre projekter, hvor Keycloak har været anvendt. Af Netcompanys tilbud fremgår endvidere, at 3 ud af 5 referencer i ESPD’et var baseret på Keycloak.

Af Netcompanys løsningsbeskrivelse ad krav 3.K-30 fremgår, at besvarelsen af krav 3.K-1 til 3.K-29 og 3.K-31 var baseret på ”Standard” og ikke ”Udvikling”.

Som anført besluttede Økonomistyrelsen den 19. oktober 2021 at tildele kontrakten til Netcompany. Af underretningen til Globeteam fremgår blandt andet:

”Økonomistyrelsen (herefter ”ordregiver”) må, efter at have foretaget en evaluering af de 2 indkomne tilbud, meddele, at I desværre ikke er blevet tildelt kontrakten.

Alle tilbud var konditionsmæssige.

...

Tilbudsevalueringen er sket i overensstemmelse med den i udbudsbetingelserne beskrevne evalueringsmodel og har resulteret i, at Netcompany har afgivet det samlet set mest fordelagtige tilbud.

Netcompany tildeles derfor kontrakten.

...

Tilbudsevaluering

Netcompanys karakteristika og relative fordele i relation til at vinde udbuddet, skal primært findes i vurderingen af 1) Drift, support og vedligehold, 2) Sikkerhed og katastrofeberedskab og 3) Prisen.

Kvalitet

- Løsningens funktionalitet og brugervenlighed – Netcompany har beskrevet løsningens funktionalitet og brugervenlighed tilfredsstillende, som opfylder de beskrevne brugsscenarier.
- Levering og samarbejde - Tidsplanen vurderes realistisk og tilfredsstillende.
- Drift, support og vedligehold – Delkriteriet vurderes opfyldt tilfredsstillende.
- Sikkerhed og katastrofeberedskab – Økonomistyrelsen har vurderet, at Netcompanys opfyldelse af evalueringskravet 11.K.7 var tilfredsstillende og har i den forbindelse lagt vægt på at besvarelsen fra Netcompany i vidt omfang var fyldestgørende og viser et højt modenhedsniveau på området.

...

Opfølgning

Ordregiver vil gerne invitere til et møde, hvor eventuelle spørgsmål til tilbudsevalueringen kan afklares.”

Den 27. oktober 2021 afholdt Økonomistyrelsen og Globeteam et opfølgingsmøde. Økonomistyrelsen har oplyst, at mødet indeholdt en gennemgang af Økonomistyrelsens evaluering af Globeteams tilbud, og at Globeteam i øvrigt stillede spørgsmål til Netcompanys løsning. Globeteam udtrykte ifølge Økonomistyrelsen tvivl om, hvorvidt tilbuddet fra Netcompany opfyldte krav i udbudsmaterialets bilag 3 Leverancebeskrivelse, samt hvorvidt tilbuddet indeholdt en standardløsning.

Økonomistyrelsen gennemgik efter mødet med Globeteam og efter indlevering af klagen nøje tilbuddet fra Netcompany, herunder løsningsbeskrivelsen, med henblik på at vurdere, om tilbuddet gav anledning til tvivl om, hvorvidt Netcompany forpligtede sig til at opfylde alle minimumskrav i udbuddet, om tilbuddet indeholdt forbehold over for opfyldelsen af minimumskrav i udbuddet, og om tilbuddet gav anledning til begrundet tvivl om, at Netcompany kunne opfylde alle krav i udbuddet. Ifølge Økonomistyrelsen har styrelsen ikke på noget tidspunkt haft grund til at antage, at Netcompany ikke kan og vil opfylde krav i udbuddet i overensstemmelse med tilbuddet.

Efter Globeteams indgivelse af klage til klagenævnet rettede Økonomistyrelsen den 5. november 2021 henvendelse til Netcompany. Af mailkorrespondancen fremgår blandt andet:

”I den indkomne klage fra Globeteam bliver der efter vores forståelse af klagen sået tvivl om, hvorvidt Netcompany kan overholde alle mindstekrav, og om hvorvidt den løsning, I har budt ind med, kan betragtes som en standardløsning. Der henvises i klagen til, at den af Netcompany A/S tilbudte løsning er baseret på open source-produktet Keycloak.

Vi har derfor besluttet at rette denne afklarende henvendelse til jer.

Vi beder Netcompany om at bekræfte (eller - hvis relevant - afkræfte):

- at Netcompanys løsning opfylder alle de angivne minimumskrav helt og uden nogen forbehold, som angivet i tilbuddet
- at Netcompanys løsning betragtes som et standardprodukt fra Netcompany’s side”

Af Netcompanys svar fremgår blandt andet:

”Vi kan for første punkt bekræfte at Netcompanys løsning opfylder alle de angivne minimumskrav helt og uden nogen forbehold, som angivet i tilbuddet.

Vi kan for andet punkt ligeledes bekræfte at Netcompanys løsning betragtes som et standardprodukt fra Netcompany’s side.”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Globeteam har gjort gældende, at Økonomistyrelsen har vurderet Netcompanys opfyldelse af de mange krav, der forudsætter brug af standardprogrammel, væsentligt forkert, eller at Økonomistyrelsen har undladt at iagttage den særlige pligt til verifikation, som følger af blandt andet udbudslovens § 159.

Baggrunden for, at Netcompany har vundet udbuddet, er, at Netcompany ikke har redegjort tilstrækkeligt for Keycloaks manglende opfyldelse af kravene om standardprogrammel og det deraf følgende betydelige behov for udvikling.

Globeteam har med henvisning til Keycloaks hjemmeside og Digitaliseringsstyrelsens hjemmeside anført blandt andet,

- at Keycloak ikke understøtter multiple sikringsniveauer eller tilsvarende gennem konfiguration, og det er Globeteams forventning, at indfrielse af krav 3.K-13 kræver specialudvikling, og
- at den officielle dokumentation for Keycloak-Standardprogrammelle indikerer, at Keycloak antageligt ikke rummer funktionalitet, som gør det muligt at opfylde kravene i 3.K-14, 3.K-15, 3.K-16, 3.K-18, 3.K-19, 3.K-20 og 3.K-28, og at det er Globeteams underbyggede formodning, at indfrielse af disse krav som minimum vil kræve specialudvikling. Det er ligeledes muligt eller sandsynligt, at det slet ikke kan lade sig gøre at indfri kravene med brug af Keycloak-standardprogrammelle.

Økonomistyrelsen burde ikke være i tvivl om, at open source-produktet Keycloak forudsætter betydelig egenudvikling, som ikke i tilstrækkeligt omfang er indgået i vurderingen af krav 3.K-30 og de deraf afledte vurderinger af de øvrige krav.

Det forhold, at Økonomistyrelsen ikke har efterprøvet, om krav i tilbudsgivers løsning er opfyldt, som styrelsen havde adgang til efter udbudsmaterialet, understøtter, at Økonomistyrelsen ikke har undersøgt Netcompanys besvarelse tilstrækkeligt. Økonomistyrelsen har undladt at efterprøve, uanset at Økonomistyrelsen var vidende om, at Netcompany havde tilbudt et produkt, som ikke opfyldte udbuddets krav.

Klagenævnet må på baggrund af de fremlagte oplysninger lægge til grund, at Netcompany ikke opfylder det centrale krav 3.K-30 om brug af standardprogrammel, og at løsningen skal leveres på baggrund af relevant og tilstrækkeligt standardprogrammel.

Kravet om standardprogrammel må anses for at være et udtryk for, at Økonomistyrelsen ønsker software, som har en bredere kundebase, der kan nedbringe omkostningerne til vedligeholdelse, udvikling af nye features og sikkerhed for fremtidige leverancer. Økonomistyrelsens definition af standardprogrammel forudsætter alene, at softwaren ikke udvikles som led i leverancen af tilbuddet, og det er selvsagt ikke noget, som opfylder disse forudsætningsvise krav. Definitionen svarer ikke til den, som er gængs kendt og anvendt og i øvrigt brugt af Økonomistyrelsen selv i et andet udbud.

Der henvises blandt andet til Henrik Udsen, IT-ret, 5. udgave side 31, hvor der anføres følgende: ”Standardprogrammel er programmel, der er udviklet til en bredere og ubestemt brugergruppe, og som kan bruges uden særligt tilpasninger til den enkelte brugers behov”.

Virkingen af, at Økonomistyrelsen har vurderet de indkomne tilbud på baggrund af en særegen og ikke-gængs opfattelse af begrebet, er blandt andet, at kravet 3.K-30, som er et særligt prioriteret evalueringskrav, og som har betydning for besvarelsen af næsten alle de funktionelle krav, er vurderet forkert, og at en tilbudsgiver derved ikke har kunnet forudse, hvorledes Økonomistyrelsen ville evaluere de krav, hvor det har betydning, om løsningen kan leveres via standardprogrammel. Økonomistyrelsens vurdering af de indkomne tilbud er således i strid med gennemsigtigheds- og ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2.

Økonomistyrelsen har gjort gældende, at der ikke er noget i Netcompanys tilbud, eller i øvrigt i de senere fremkomne oplysninger, som giver Økonomistyrelsen anledning til at antage, at Netcompany ikke både kan og vil leve op til sit tilbud, herunder opfylde alle minimumskrav i udbudsmaterialet.

Økonomistyrelsen havde ikke efter modtagelsen af Netcompanys tilbud pligt til at kræve nærmere dokumentation for, at Netcompany levede op til kravene 3.K-13 til 3.K-16, 3.K-18 til 3.K-20, 3.K-28 og 3.K-29, samt kræve dokumentation for, at afkrydsningen i krav 3.K-30 var korrekt.

For så vidt angår de 5 minimumskrav 3.K-13, 3.K-16, 3.K-18, 3.K-19, 3.K-20 og almindelige krav 3.K-28 og 3.K-29 havde Netcompany afkrydset i leverancebeskrivelsen, at kravene var opfyldt. Der er ingen holdepunkter i leverancebeskrivelsen eller andre steder i Netcompanys tilbud for, at den tilbudte løsning ikke opfylder samtlige disse krav.

For så vidt angår de 2 evalueringskrav 3.K-14 og 3.K-15 rummer besvarelsen ingen oplysninger, som burde have været afklaret inden kontrakttildelingen. Besvarelsen rummer heller ingen forbehold for ufravigelige krav i udbuddet. Netcompany har den 5. november 2021 bekræftet, at den tilbudte løsning lever op til alle minimumskrav i udbuddet.

Det fremgår af udbudslovens § 159, stk. 3, at en ordregiver i tvivlstilfælde skal foretage effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i ansøgninger eller tilbud. En pligt til at foretage en sådan kontrol indtræder dog kun i det tilfælde, at det er åbenbart, at der er grund til at fatte mistanke om, at bestemte krav i udbuddet ikke er overholdt.

Det beror i vid udstrækning på ordregivers skøn, om der er anledning til at foretage yderligere kontrol af oplysninger i tilbud. Udgangspunktet er således, at en ordregiver har ret til at vurdere et tilbud ud fra sit eget indhold, medmindre der er helt konkrete grunde til at antage, at der kan være tvivl om, hvorvidt tilbuddet lever op til ufravigelige krav. Sådanne konkrete grunde foreligger ikke i denne sag.

Det ville ikke i sig selv gøre Netcompanys tilbud uantageligt, hvis Netcompany havde foretaget forkert afkrydsning i krav 3.K-30, hvor det skulle angives, om krav blev opfyldt med standardydelse eller via udvikling. Krav 3.K-30 var et evalueringskrav og ikke et minimumskrav. Hvis det eksempelvis ved nærmere kontrol måtte vise sig at være nødvendigt for Netcompany at opfylde nogle krav – herunder minimumskrav – ved egenudvikling, ville det ikke føre til, at minimumskrav i udbuddet ikke var opfyldt. Det ville alene indebære, at evalueringskrav 3.K-30 ikke var opfyldt, eller fuldt ud opfyldt, hvilket imidlertid ikke ville gøre Netcompanys tilbud ukonditionsmæssigt eller i øvrigt have påvirket udfaldet af udbuddet.

Udbuddet indeholdt ingen nærmere definition af, hvad der i udbuddets forstand skulle forstås ved standardprogrammel. Af samme årsag kan der i princippet ikke lægges nogen særlig vægt på, hvad der måtte fremgå af andre

udbud. Begrebet standardprogrammel i udbudsmaterialet skal forstås i modsætning til kundespecifikt programmel, hvor sidstnævnte er udviklet eller tilpasset specifikt til kunden til brug for eksempelvis en udbudt kontrakt. Økonomistyrelsens forretningsmål var at kunne anskaffe et standardprodukt med få tilpasninger og dermed reduceret udviklingsrisiko.

Netcompanys løsning er baseret på open source softwaren Keycloak, men indeholder allerede foretagne videreudviklinger og tilpasninger uafhængigt af den udbudte kontrakt, hvorefter der – i fravær af behov for kundespecifik udvikling – er tale om en standardløsning i udbuddets forstand.

Netcompanys løsning indeholder netop open source software, Keycloak, i kombination med sådanne videreudviklinger og tilpasninger.

Den omstændighed, at Økonomistyrelsen ved tilbudsevalueringen ville lægge særlig vægt på graden af standard i tilbudsgivernes løsning kan ikke føre til, at der gælder en særlig pligt til at kontrollere oplysninger i indkomne tilbud.

Det samme gælder den omstændighed, at Økonomistyrelsen havde forbeholdt sig ret til i et vist omfang at efterprøve den tilbudte løsning. Økonomistyrelsen har ikke benyttet sig af denne mulighed, da Økonomistyrelsen ikke fandt nogen konkret anledning hertil.

Økonomistyrelsen har ikke grund til at tro, at Netcompanys tilbudte løsning i det omfang, det fremgik af Netcompanys besvarelse af krav 3.K-30, ikke var og er baseret på standardprogrammel. Økonomistyrelsen har i øvrigt ingen grund til at tro, at Keycloak med Netcompanys videreudviklinger og tilpasninger ikke lever op til Globeteams definition af begrebet standardprogrammel. At Netcompanys løsning (eller i hvert fald lignende løsninger) baseret på Keycloak er i drift hos andre kunder, sandsynliggøres også af, at Netcompany i 3 ud af 5 referencer i ESPD udtrykkelig har angivet, at der er tale om løsninger baseret på Keycloak. Også henset til disse referencebeskrivelser har Økonomistyrelsen ikke nogen grund til at antage, at Netcompanys løsning ikke i det oplyste omfang er baseret på ”standardprogrammel” efter den forståelse, der anlægges af Globeteam.

Ad påstand 2

Globeteam har ikke fremført anbringender til støtte for påstand 2 om annullation.

Økonomistyrelsen har gjort gældende, at der som følge af det anførte under påstand 1 ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Globeteam har ikke dokumenteret eller sandsynliggjort, at tilbuddet fra Netcompany strider mod ufravigelige krav i udbuddet. Der er derfor ikke grundlag for at antage, at tilbuddet fra Netcompany skulle have været afvist, hvilket potentielt kunne have begrundet, at tildelingsbeslutningen annulleres.

Det understreges igen, at krav 3.K-30 er et evalueringskrav. Selv hvis det blev lagt til grund, at krav 3.K-30 var besvaret forkert, ville denne mangelfulde besvarelse af et enkelt krav i udbuddet desuden være uden indflydelse på udbuddets resultat.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1

Det fremgår af udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2, at ordregiveren i tvivlstilfælde skal foretage en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i tilbuddet.

Af forarbejderne til udbudslovens § 159, jf. de særlige bemærkninger i lovforslag nr. 19 af 7. oktober 2015, fremgår, at der ikke påhviler ordregiveren en generel pligt til at undersøge rigtigheden af de oplysninger, der er afgivet i et tilbud. En undersøgelsespligt opstår alene i de situationer, hvor der er tvivl om, hvorvidt en ansøger eller tilbudsgiver opfylder krav, som er fastsat i udbudsbekendtgørelsen og i det øvrige udbudsmateriale. I sådanne tvivlstilfælde har ordregiveren således en pligt til at foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som en tilbudsgiver har afgivet i et tilbud, jf. udbudslovens § 159, stk. 3, og tilsvarende bestemmelse i § 164, stk. 2.

Ordregiverens beslutning om, hvorvidt der under et udbud kan eller skal indhentes yderligere oplysninger og dokumentation fra en ansøger eller tilbudsgiver, har efter sin karakter et skønsmæssigt præg. Klagenævnet sætter ikke sit eget skøn i stedet for ordregiverens og kan således alene efterprøve, om

de grænser, der gælder for en sådan beslutning, er overskredet, jf. herved klagenævnets kendelse af 7. august 2017, Danske Færger A/S mod Transport-, Bygnings- og Boligministeriet.

Netcompanys tilbud er afgivet uden forbehold, og af tilbuddet fremgår, at alle mindstekrav, krav og evalueringskrav opfyldes ”helt”. Derudover fremgår, at tilbuddet er baseret på ”standardproduktet Keycloak”. Tilbuddet levede således efter sit indhold op til kravene i udbudsmaterialet, herunder evalueringskravet om, at det tilbudte system var et standardprodukt.

Efter tildelingsbeslutningen udtrykte Globeteam over for Økonomistyrelsen tvivl om, hvorvidt Netcompanys tilbud var baseret på en standardløsning, og Globeteam har under klagesagen – inden kontraktindgåelsen – over for Økonomistyrelsen gjort gældende bl.a., at den officielle dokumentation for Keycloak-programmet indikerer, at Keycloak antageligt ikke rummer funktionalitet, som gør det muligt at opfylde en række mindstekrav i udbudsmaterialet, uden at der skal foretages specialudvikling. Globeteam har endvidere over for Økonomistyrelsen gjort gældende, at det er muligt eller sandsynligt, at det slet ikke kan lade sig gøre at indfri kravene med brug af Keycloak-programmet.

På baggrund heraf rettede Økonomistyrelsen henvendelse til Netcompany. Netcompanys løsning er baseret på open-source softwaren Keycloak, men er efter det oplyste blevet videreudviklet og tilpasset af Netcompany, og Netcompany har som svar på henvendelsen fra Økonomistyrelsen udtrykkeligt bekræftet, at løsningen opfylder alle mindstekrav. Netcompany har endvidere bekræftet, at tilbuddet er uden forbehold, samt at Netcompanys løsning betragtes som et standardprodukt.

Tilbuddet levede som nævnt efter sit indhold op til kravene i udbudsmaterialet. Der er ikke med Globeteams henvendelser sammenholdt med den udtalelse, der i den forbindelse blev afgivet af Netcompany, skabt en sådan tvivl om rigtigheden af oplysningerne i tilbuddet, at der er grundlag for at tilside sætte Økonomistyrelsens vurdering af, at det ikke var nødvendigt at foranstalte yderligere undersøgelser af den tilbudte løsning, forinden styrelsen indgik kontrakt med Netcompany.

Det forhold, at det af udbudsbetingelsernes punkt 8.6 fremgår, at Økonomistyrelsen efter tildeling af kontrakten kunne foretage en efterprøvelse af den

vindende tilbudsgivers løsning, herunder foretage en stikprøvekontrol, medfører ikke en vidererækkende undersøgelsesforpligtelse for Økonomistyrelsen, end hvad der følger af udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2.

Klagenævnet tager herefter ikke påstanden til følge.

Ad påstand 2

Henset til det ad påstand 1 anførte tager klagenævnet ikke annullationspåstanden til følge.

Herefter bestemmes

Klagen tages ikke til følge.

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

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Jakob O. Ebbensgaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Stine Loftager Rasmussen
fuldmægtig