

Prækvalifikationsbeslutningen er annulleret af Københavns Kommune, og klagen er tilbagekaldt. Udbuddet er efterfølgende annulleret. Kendelsen er derfor klagenævnets endelige afgørelse.

K E N D E L S E

KMD A/S
(advokat Erik Kjær-Hansen, København)

mod

Københavns Kommune, Socialforvaltningen
(cand.merc.jur Peter Dann Jørgensen, København)

Klagenævnet har den 14. november 2018 modtaget en klage fra KMD A/S ("KMD")

KMD har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Københavns Kommune har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1 – 6, svarskrift med bilag A og B, replik og supplerende svarskrift.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder, foruden anmodningen om opsættende virkning, følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved i forbindelse med bedømmelsen af KMD's ansøgning om prækvalifikation at have lagt afgørende vægt på antallet af referencer, uanset dette kriterium ikke fremgår af udbudsbekendtgørelsen.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med princippet om gennemsigtighed i udbudslovens § 171 om Københavns Kommunes underretningspligt ved ikke i sit afslag over for KMD at have redegjort for fordelene ved de udvalgte prækvalificerede virksomheders ansøgninger.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere Københavns Kommunes beslutning af 26. oktober 2018 om prækvalifikation af fire ansøgere i udbud nr. 2018/S 169-384899 vedrørende levering, vedligeholdelse, drift, support og videreudvikling af en social- og sundhedsfaglig løsning til Københavns Kommune.

Påstand 4 – Subsidiær til påstand 3

Klagenævnet skal annullere udbud nr. 2018/S 169-384899 af levering, vedligeholdelse, drift, support og videreudvikling af en social- og sundhedsfaglig løsning til Københavns Kommune.”

Andre oplysninger i sagen:

Ved udbudsbekendtgørelse 2018/S 169-384899 af 31. august 2018 udbød Københavns Kommune som udbud med forhandling efter udbudsloven en kontrakt om levering, vedligeholdelse, drift, support og videreudvikling af en social- og sundhedsfaglig løsning til Københavns Kommune.

I udbudsbekendtgørelsen står der:

” ...

II.1.5) Anslået samlet værdi

Værdi eksklusive moms: 100 000 000.00 DKK

...

II.2.9) Oplysning om begrænsningen af antallet af ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive bud eller deltage

Forventet antal ansøgere: 4

Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal ansøgere:
 Såfremt flere end 4 ansøgere opfylder ordregivers krav til egnethed, udvælger ordregiver de 4 ansøgere, som er bedst egnede til at løse opgaver af den pågældende art. Udvælgelsen vil ske på baggrund af en vurdering af de mest relevante referencer, set i forhold til den udbudte opgave, jf. pkt. II.1.4) og II.2.4). I forbindelse med vurderingen af en virksomheds egnethed til at løfte opgaven, vil ordregiver lægge størst vægt på bred erfaring med samtlige referenceområder, jf. punkt III.1.3).

...

Del III: Juridiske, økonomiske, finansielle og tekniske oplysninger
 III.1) Betingelser for deltagelse

...

III.1.3) Teknisk og faglig kapacitet

Liste over og kort beskrivelse af udvælgelseskriterier:

Ansøger skal vedlægge et udfyldt ESPD afsnit IV.C, der er udfyldt som beskrevet nedenfor.

Ansøgerne skal i ESPD'et afsnit IV.C oplyse følgende vedrørende teknisk og faglig formåen, jf. udbudslovens § 143;

Ansøgers betydeligste leverancer af lignende tjenesteydelser, jf. beskrivelsen i punkt II.1.4) og II.2.4).

Ansøger skal udfylde ESPD'et med angivelse af årstal eller periode for udførelse af leverancen, beskrivelse af leverancen, modtager og kontraktværdien. Det bemærkes, at for at medtage en opgave som reference, er det ikke nødvendigt, at kontrakten er endeligt afsluttet, men den må dog ikke være påbegyndt mindre end 6 måneder før ansøgningstidspunktet.

Konkret efterspørges referencer, der påviser erfaring med:

- 1) Domænekendskab til de kommunale arbejdsopgaver og -processer, samt komplekse lovgrundlag for både myndighed og udfører inden for de social- eller sundhedsfaglige områder;
- 2) Erfaring med udvikling, implementering og videreudvikling af it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder;
- 3) Erfaring med uddannelse i og kontinuerligt videreudvikling af læringskoncepter vedrørende it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder;
- 4) Levering af løsninger, hvor leverandøren demonstrerer en konkret, metodisk tilgang til opnåelse af høj brugervenlighed, der har påvirket konkrete projekter positivt;
- 5) Teknisk og organisatorisk implementering, inklusiv test og testplanlægning af komplekse løsninger med mere end 500 brugere;
- 6) Implementering og drift af applikationer inden for borgerrettet sagsbehandling, samt understøttelse af udføreropgaver i den offentlige sektor i Danmark;
- 7) Levering af løsninger, der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne løsninger, der bygger på åbne og

standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne og tidssvarende arkitekturer og teknologier;

8) Leverancer, hvor leverandøren dokumenterer erfaring med applikationsdrift af løsninger i 24/7-scenarier.

Ansøger kan maksimalt angive 5 referencer. Referencer herudover vil ikke blive taget i betragtning. Dette er også gældende for konsortier eller andre sammenslutninger af virksomheder eller såfremt ansøger baserer sin tekniske formåen på en underleverandør. Såfremt ansøger har vedlagt flere end det maksimale antal referencer, lægges der i vurderingen alene vægt på de 5 første angivne referencer i anmodningen.

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves:

Det er et mindstekrav, at ansøger kan påvise mindst én relevant reference indenfor de seneste 3 år vedrørende implementering og drift af applikationer inden for velfærdsområdet i den offentlige sektor i Danmark eller i et andet land med en tilsvarende sundheds- og omsorgssektor.”

I udbudsbetingelserne hedder det:

” ...

3. DEN UDBUDTE ANSKAFFELSE

Ordregiver ønsker at indgå aftale med en ekstern IT-leverandør om levering, vedligeholdelse, drift, support og videreudvikling af et standard it-system (herefter benævnt "Løsningen") primært til understøttelse af myndigheds- og institutionsopgaver ved Borgercenter Børn og Unge, Borgercenter Voksne og Borgercenter Handicap i Socialforvaltningen, Københavns Kommune.

...”

Kravspecifikaktionen indeholder bl.a. følgende:

”4. ARKITEKTUR, STRATEGI OG STRUKTUR

...

Grundlæggende funktionalitet skal som udgangspunkt ikke specialudvikles til Socialforvaltningen. Dvs. vi forventer, at standardfunktionaliteter og metoder med tilhørende workflows, som alle socialforvaltninger i landet skal benytte findes i løsningen: f.eks. FMK/MedCom, FSIII, VUM, Fælles Faglige Begreber m.m.”

KMD indgav ansøgning om prækvalifikation den 1. oktober 2018. Med ansøgningen vedlagde KMD i alt 3 referencer om henholdsvis Holbæk Kommunes nye digitale social- og sundhedsfaglige løsning, Region Hovedstadens nye digitale løsning til regionens socialområde samt Næstveds Kom-

munes nye digitale social- og sundhedsfaglige løsning. Ud for hver referencen er blandt andet anført en beskrivelse af ydelsen, værdien af kontrakten og oplysning om udførelsesperiode og kontraktpart.

De øvrige ansøgere havde henvist til 5 referencer.

Ved brev af 26. oktober 2018 til KMD meddelte Københavns Kommune afslag på prækvalifikation. I brevet står der:

” ...

Vi har konstateret, at anmodningen fra KMD A/S om prækvalifikation er konditionsmæssig.

Det kan oplyses, at Københavns Kommune har modtaget 6 anmodninger om prækvalifikation, som alle var konditionsmæssige og egnede til at udføre opgaver af den udbudte art.

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.9), at maksimalt 4 økonomiske aktører vil blive opfordret til at afgive tilbud, og som følge heraf er der foretaget en videregående selektion med henblik på at begrænse antallet af økonomiske aktører. Den videregående selektion er foretaget i henhold til udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.9) ud fra følgende:

Såfremt flere end 4 ansøgere opfylder ordregivers krav til egnethed, udvælger ordregiver de 4 ansøgere, som er bedst egnede til at løse opgaver af den pågældende art. Udvælgelsen vil ske på baggrund af en vurdering af de mest relevante referencer, set i forhold til den udbudte opgave, jf. pkt. II.1.4) og II.2.4). I forbindelse med vurderingen af en virksomheds egnethed til at løfte opgaven, vil ordregiver lægge størst vægt på bred erfaring med samtlige referenceområder, jf. punkt III.1.3).

Af udbudsbekendtgørelsens punkt III.1.3 fremgår det, at der konkret er efterspurgt referencer der påviser erfaring med:

1. Domænekendskab til de kommunale arbejdsopgaver og -processer, samt komplekse lovgrundlag for både myndighed og udfører inden for de social- eller sundhedsfaglige områder;
2. Erfaring med udvikling, implementering og videreudvikling af it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder;
3. Erfaring med uddannelse i og kontinuerligt videreudvikling af læringskoncepter vedrørende it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder;

4. Levering af løsninger, hvor leverandøren demonstrerer en konkret, metodisk tilgang til opnåelse af høj brugervenlighed, der har påvirket konkrete projekter positivt;
5. Teknisk og organisatorisk implementering, inklusiv test og testplanlægning af komplekse løsninger med mere end 500 brugere;
6. Implementering og drift af applikationer inden for borgerrettet sagsbehandling, samt understøttelse af udfører opgaver i den offentlige sektor i Danmark;
7. Levering af løsninger, der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne løsninger, der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne og tidssvarende arkitekturer og teknologier;
8. Leverancer, hvor leverandøren dokumenterer erfaring med applikationsdrift af løsninger i 24/7-scenarier.

Vi har i overensstemmelse med ovenstående foretaget en vurdering af de fremsendte referencer, idet denne vurdering har resulteret i, at følgende 4 virksomheder er vurderet til at have påvist bredest erfaring med de 8 referenceområder:

- CGI Danmark A/S, CVR.nr. 63890812
- DXC Technology Scandihealth A/S, CVR.nr. 25469364
- Systematic A/S, CVR.nr. 78834412
- Netcompany A/S, CVR.nr. 14814833

Disse 4 virksomheder vil derfor blive opfordret til at deltage i den videre proces.

Det er specifikt i forhold til KMD A/S vurderet, at de 4 ovenstående virksomheders referencer samlet set anses som bedre end KMD A/S' referencer.

KMD A/S har opnået en samlet vurdering svarende til mellem dårlig og middel.

Overordnet differentierer vurderingen af KMD A/S sig væsentligt på referenceområderne 1, 2, 7 og 8, hvor KMD A/S beskrivelse på nogle punkter ikke er velunderbygget eller er mangelfuld. Det har haft en stor betydning for vurderingen, at KMD A/S alene har vedlagt 3 referencer, hvilket har medført, at KMD A/S samlet set har opnået en dårligere vurdering end de fire prækvalificerede virksomheder.

Referenceområde 1

KMD A/S har opnået en vurdering i forhold til referenceområde 1 vedrørende "Domænekendskab til de kommunale arbejdsopgaver- og pro-

cesser, samt komplekse lovgrundlag for både myndigheder og udfører inden for de social- og sundhedsfaglige områder" svarende til middel. I forhold til referenceområde 1 har det trukket ned, at der ikke er påvist flere referencer med erfaring på dette område, da de påviste referencer har opnået en fin vurdering.

På referenceområde 1 har KMD A/S opnået en dårligere vurdering end samtlige fire prækvalificerede virksomheder.

Referenceområde 2

På referenceområde 2 vedrørende "Erfaring med udvikling, implementering og videreudvikling af it-systemer inden for de social- og sundhedsfaglige områder" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til tæt på middel. I forhold til referenceområde 2 er det konkret vurderet, at beskrivelsen af implementeringen ikke fremstår velunderbygget, og det har endvidere trukket ned, at KMD A/S ikke har kunnet påvise en bredere erfaring ved at vedlægge flere referencer.

På referenceområde 2 har KMD A/S opnået en dårligere vurdering end samtlige fire prækvalificerede virksomheder.

Referenceområde 3

På referenceområde 3 vedrørende "Erfaring med uddannelse i og kontinuerligt videreudvikling af læringskoncepter vedrørende it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til middel. I forhold til referenceområde 3 er det konkret vurderet, at beskrivelse af erfaringen med undervisningen ikke fremstår velunderbygget, og det har desuden trukket ned, at KMD A/S ikke har kunnet påvise en bredere erfaring ved at vedlægge flere referencer.

På referenceområde 3 har KMD A/S opnået en dårligere vurdering end tre prækvalificerede virksomheder.

Referenceområde 4

I forhold til referenceområde 4 vedrørende "Levering af løsninger, hvor leverandøren demonstrerer en konkret, metodisk tilgang til opnåelse af høj brugervenlighed, der har påvirket konkrete projekter positivt" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til mellem ingen opfyldelse og dårlig. I forhold til referenceområde 4 er det konkret vurderet, at beskrivelse af metoden er ringe. Endvidere har det trukket ned, at KMD A/S ikke har kunnet påvise en bredere erfaring ved at vedlægge flere referencer.

På referenceområde 4 har KMD A/S opnået en dårligere vurdering end tre prækvalificerede virksomheder.

Referenceområde 5

På referenceområde 5 vedrørende "Teknisk og organisatorisk implementering, inklusiv test og testplanlægning af komplekse løsninger med mere end 500 brugere" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til lidt mere end dårlig. I forhold til referenceområde 5 er det konkret vurderet, at KMD A/S ikke beskriver organisatorisk implementering, mens test ikke er velbeskrevet. Endvidere har det trukket ned, at KMD A/S ikke har kunnet påvise en bredere erfaring ved at vedlægge flere referencer.

På referenceområde 5 har KMD A/S opnået en dårligere vurdering end de tre prækvalificerede virksomheder.

Referenceområde 6

På referenceområde 6 vedrørende "Implementering og drift af applikationer inden for borgerrettet sagsbehandling, samt understøttelse af udføreropgaver i den offentlige sektor i Danmark" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til lidt mere end middel. I forhold til referenceområde 6 er det konkret vurderet, at KMD A/S i reference 2 ikke beskriver borgerrettet sagsbehandling. Endvidere har det trukket ned, at KMD A/S ikke har kunnet påvise en bredere erfaring ved at vedlægge flere referencer.

På referenceområde 6 har KMD A/S opnået en dårligere vurdering end de tre prækvalificerede virksomheder.

Referenceområde 7

På referenceområde 7 vedrørende "Levering af løsninger der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne løsninger, der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne og tidssvarende arkitektur og teknologier" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til tæt på middel. I forhold til referenceområde 7 er det konkret vurderet, at KMD A/S' beskrivelse af benyttelsen af moderne teknologier ikke fremstår velbeskrevet. Endvidere har det trukket ned, at KMD A/S ikke har kunnet påvise en bredere erfaring ved at vedlægge flere referencer.

På referenceområde 7 har KMD A/S opnået en dårligere vurdering end samtlige fire prækvalificerede virksomheder.

Referenceområde 8

På referenceområde 8 vedrørende "Leverancer, hvor leverandøren dokumenterer erfaring med applikationsdrift af løsninger i 24/7-scenarier" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til dårlig. I forhold til referenceområde 8 er det konkret vurderet, at KMD A/S' beskrivelse af do-

kumentation er ringe beskrevet, mens erfaring med løsninger i 24/7 scenarier ikke fremstår velunderbygget. Endvidere har det trukket ned, at KMD A/S ikke har kunnet påvise en bredere erfaring ved at vedlægge flere referencer.

På referenceområde 8 har KMD A/S opnået en dårligere vurdering end de fire prækvalificerede virksomheder.

På dette grundlag er KMD A/S' prækvalifikationsanmodning ikke vurderet blandt de 4 bedst egnede ansøgere og dermed ikke blandt de prækvalificerede virksomheder, som vil blive opfordret til at deltage i den videre proces.

...”

Ved evalueringen af referenceområderne anvendte kommunen følgende pointskala:

”

Point	Ordlyd	Beskrivelse
0	Ingen opfyldelse	Ingen opfyldelse gives, hvor ansøgers referencer ikke dokumenterer de efterspurgte referenceområder.
1	Dårlig vurdering	Dårlig vurdering gives, hvor referencerne dokumenterer en ringe opfyldelse af det, som er ønsket af ordregiver. Referencerne mangler meget væsentlige dele af de oplysninger, som er efterspurgt, og/eller referencens elementer er dårligt beskrevet.
2	Middel vurdering	Middel vurdering gives, hvor referencerne dokumenterer en acceptabel opfyldelse af det, som er ønsket af ordregiver. Besvarelsen mangler visse af de oplysninger, som er efterspurgt. Dokumentationen af referencerne fremstår mindre velunderbygget og er visse steder uklar.
3	God vurdering	God vurdering gives, hvor referencerne dokumenterer god opfyldelse af det, som er ønsket af ordregiver. Besvarelsen indeholder langt hovedparten af de oplysninger, som er efterspurgt. Dokumentationen af referencerne er velunderbygget og forståelig.
4	Den bedste mulige vurdering	Den bedste mulige vurdering gives, hvor ansøgers referencer dokumenterer det bedst tænkelige kompetenceniveau inden for referenceområderne. Samtlige de oplysninger, som er efterspurgt, er dokumenteret på en velunderbygget og forståelig måde, og dokumentationen af referencen illustrerer, at det af Ordregiver ønskede opfyldes på den bedst tænkelige måde.

”

Københavns Kommune har under klagesagen fremlagt prækvalifikationsrapporten, som bl.a. indeholder følgende:

”3. OPFYLDELSE AF TEKNISK MINDSTEKRAV

Alle ansøgninger påviser mindst én relevant reference indenfor de seneste 3 år vedrørende implementering og drift af applikationer inden for velfærdsområdet i den offentlige sektor i Danmark eller i et andet land med en tilsvarende sundheds- og omsorgssektor.

...

4. VIDEREGÅENDE SELEKTION

Det fremgår af udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.9), at maksimalt 4 økonomiske aktører vil blive opfordret til at afgive tilbud, og som følge heraf er der foretaget en videregående selektion med henblik på at begrænse antallet af økonomiske aktører. Den videregående selektion er foretaget i henhold til udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.9).

...

5. RESULTAT AF VIDEREGÅENDE SELEKTION

5.1 Samlet pointscore

Leverandør	CGI	DXC	EG	KMD	Net-company	Systematic
Referenceområde 1	13	16	19	10	14	16
Referenceområde 2	15	15	6	9	17	12
Referenceområde 3	11	11	0	10	12	5
Referenceområde 4	15	8	0	3	16	3
Referenceområde 5	13	13	3	6	15	5
Referenceområde 6	10	14	20	11	12	16
Referenceområde 7	14	19	1	9	16	13
Referenceområde 8	10	9	5	5	12	17
Samlet pointscore	101	105	54	63	114	87

5.2 Samlet vægtet pointscore ift. pointskala

Leverandør	CGI	DXC	EG	KMD	Net-company	Systematic
Referenceområde 1	2,6	3,2	3,8	2	2,8	3,2
Referenceområde 2	3	3	1,2	1,8	3,4	2,4
Referenceområde 3	2,2	2,2	0	2	2,4	1
Referenceområde 4	3	1,6	0	0,6	3,2	0,6
Referenceområde 5	2,6	2,6	0,6	1,2	3	1
Referenceområde 6	2	2,8	4	2,2	2,4	3,2
Referenceområde 7	2,8	3,8	0,2	1,8	3,2	2,6
Referenceområde 8	2	1,8	1	1	2,4	3,4
Samlet pointscore	2,2	2,63	1,35	1,6	2,85	2,18

...

7. VURDERING AF DEN ENKELTE ANSØGERS PRÆKVALIFIKATIONSANMODNING

7.1 CGI Danmark A/S

Samlet set har CGI Danmark A/S opnået en vurdering lidt mere end middel.

Samlet set har CGI Danmark A/S opnået en vurdering i forhold til referenceområde 1 vedrørende "Domænekendskab til de kommunale arbejdsopgaver- og processer, samt komplekse lovgrundlag for både myndigheder og udfører inden for de social- og sundhedsfaglige områder" svarende til mellem middel og god.

På referenceområde 2 vedrørende "Erfaring med udvikling, implementering og videreudvikling af it-systemer inden for de social- og sundhedsfaglige områder" har CGI Danmark A/S opnået en vurdering svarende til god.

På referenceområde 3 vedrørende "Erfaring med uddannelse i og kontinuerligt videreudvikling af læringskoncepter vedrørende it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder" har CGI Danmark A/S opnået en vurdering svarende til lidt mere end middel.

I forhold til referenceområde 4 vedrørende "Levering af løsninger, hvor leverandøren demonstrerer en konkret, metodisk tilgang til opnåelse af høj brugervenlighed, der har påvirket konkrete projekter positivt" har CGI Danmark A/S opnået en vurdering svarende til god.

På referenceområde 5 vedrørende "Teknisk og organisatorisk implementering, inklusiv test og testplanlægning af komplekse løsninger med mere end 500 brugere" har CGI Danmark A/S opnået en vurdering svarende til mellem middel og god.

På referenceområde 6 vedrørende "Implementering og drift af applikationer inden for borgerrettet sagsbehandling, samt understøttelse af udføreropgaver i den offentlige sektor i Danmark" har CGI Danmark A/S opnået en vurdering svarende til middel.

På referenceområde 7 vedrørende "Levering af løsninger der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne løsninger, der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne og tidssvarende arkitektur og teknologier" har CGI Danmark A/S opnået en vurdering svarende til tæt på god.

På referenceområde 8 vedrørende "Leverancer, hvor leverandøren dokumenterer erfaring med applikationsdrift af løsninger i 24/7-scenarier" har CGI Danmark A/S opnået en vurdering svarende til middel.

7.2 DXC Technology Scandihealth A/S

Samlet set har DXC Technology Scandihealth A/S opnået en vurdering svarende til mellem middel og god.

Samlet set har DXC Technology Scandihealth A/S opnået en vurdering i forhold til referenceområde 1 vedrørende "Domænekendskab til de kommunale arbejdsopgaver- og processer, samt komplekse lovgrundlag for både myndigheder og udfører inden for de social- og sundhedsfaglige områder" svarende til lidt over god.

På referenceområde 2 vedrørende "Erfaring med udvikling, implementering og videreudvikling af it-systemer inden for de social- og sundhedsfaglige områder" har DXC Technology Scandihealth A/S opnået en vurdering svarende til god.

På referenceområde 3 vedrørende "Erfaring med uddannelse i og kontinuerligt videreudvikling af læringskoncepter vedrørende it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder" har DXC Technology Scandihealth A/S opnået en vurdering svarende til lidt mere end middel.

I forhold til referenceområde 4 vedrørende "Levering af løsninger, hvor leverandøren demonstrerer en konkret, metodisk tilgang til opnåelse af høj brugervenlighed, der har påvirket konkrete projekter positivt" har DXC Technology Scandihealth A/S opnået en vurdering svarende til mellem dårlig og middel.

På referenceområde 5 vedrørende "Teknisk og organisatorisk implementering, inklusiv test og testplanlægning af komplekse løsninger med mere end 500 brugere" har DXC Technology Scandihealth A/S opnået en vurdering svarende til mellem middel og god.

På referenceområde 6 vedrørende "Implementering og drift af applikationer inden for borgerrettet sagsbehandling, samt understøttelse af udføreropgaver i den offentlige sektor i Danmark" har DXC Technology Scandihealth A/S opnået en vurdering svarende til tæt på god.

På referenceområde 7 vedrørende "Levering af løsninger der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne løsninger, der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne og tidssvarende arkitektur og teknologier" har DXC Technology Scandihealth A/S opnået en vurdering svarende til tæt på bedst mulig.

På referenceområde 8 vedrørende "Leverancer, hvor leverandøren dokumenterer erfaring med applikationsdrift af løsninger i 24/7-scenarier" har DXC Technology Scandihealth A/S opnået en vurdering svarende til tæt på middel.

...

7.4 KMD A/S

Samlet set har KMD A/S opnået en vurdering svarende til mellem dårlig og middel.

Samlet set har KMD A/S opnået en vurdering i forhold til referenceområde 1 vedrørende "Domænekendskab til de kommunale arbejdsopgaver- og processer, samt komplekse lovgrundlag for både myndigheder og udfører inden for de social- og sundhedsfaglige områder" svarende til middel.

På referenceområde 2 vedrørende "Erfaring med udvikling, implementering og videreudvikling af it-systemer inden for de social- og sundhedsfaglige områder" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til tæt på middel.

På referenceområde 3 vedrørende "Erfaring med uddannelse i og kontinuerligt videreudvikling af læringskoncepter vedrørende it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til middel.

I forhold til referenceområde 4 vedrørende "Levering af løsninger, hvor leverandøren demonstrerer en konkret, metodisk tilgang til opnåelse af høj brugervenlighed, der har påvirket konkrete projekter positivt" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til mellem ingen opfyldelse og dårlig.

På referenceområde 5 vedrørende "Teknisk og organisatorisk implementering, inklusiv test og testplanlægning af komplekse løsninger med mere end 500 brugere" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til lidt mere end dårlig.

På referenceområde 6 vedrørende "Implementering og drift af applikationer inden for borgerrettet sagsbehandling, samt understøttelse af udføreropgaver i den offentlige sektor i Danmark" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til lidt mere end middel.

På referenceområde 7 vedrørende "Levering af løsninger der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne løsninger, der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne og tidssvarende arkitektur og teknologier" har KMD A/S opnået en vurdering svarende til tæt på middel.

7.5 Netcompany A/S

Samlet set har Netcompany A/S opnået en vurdering svarende til tæt på god.

Samlet set har Netcompany A/S opnået en vurdering i forhold til referenceområde 1 vedrørende "Domænekendskab til de kommunale arbejdsopgaver- og processer, samt komplekse lovgrundlag for både myndigheder og udfører inden for de social- og sundhedsfaglige områder" svarende til tæt på god.

På referenceområde 2 vedrørende "Erfaring med udvikling, implementering og videreudvikling af it-systemer inden for de social- og sundhedsfaglige områder" har Netcompany A/S opnået en vurdering svarende til mellem god og bedst mulig.

På referenceområde 3 vedrørende "Erfaring med uddannelse i og kontinuerligt videreudvikling af læringskoncepter vedrørende it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder" har Netcompany A/S opnået en vurdering svarende til mellem middel og god.

I forhold til referenceområde 4 vedrørende "Levering af løsninger, hvor leverandøren demonstrerer en konkret, metodisk tilgang til opnåelse af høj brugervenlighed, der har påvirket konkrete projekter positivt" har Netcompany A/S opnået en vurdering svarende til lidt mere end god.

På referenceområde 5 vedrørende "Teknisk og organisatorisk implementering, inklusiv test og testplanlægning af komplekse løsninger med mere end 500 brugere" har Netcompany A/S opnået en vurdering svarende til god.

På referenceområde 6 vedrørende "Implementering og drift af applikationer inden for borgerrettet sagsbehandling, samt understøttelse af udføreropgaver i den offentlige sektor i Danmark" har Netcompany A/S opnået en vurdering svarende til mellem middel og god.

På referenceområde 7 vedrørende "Levering af løsninger der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne løsninger, der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne og tidssvarende arkitektur og teknologier" har Netcompany A/S opnået en vurdering svarende til lidt mere end god.

På referenceområde 8 vedrørende "Leverancer, hvor leverandøren dokumenterer erfaring med applikationsdrift af løsninger i 24/7-scenarier"

har Netcompany A/S opnået en vurdering svarende til mellem middel og god.

7.6 Systematic A/S

Samlet set har Systematic A/S opnået en vurdering svarende til lidt mere end middel.

Samlet set har Systematic A/S opnået en vurdering i forhold til referenceområde 1 vedrørende "Domænekendskab til de kommunale arbejdsopgaver- og processer, samt komplekse lovgrundlag for både myndigheder og udfører inden for de social- og sundhedsfaglige områder" svarende til lidt mere end god.

På referenceområde 2 vedrørende "Erfaring med udvikling, implementering og videreudvikling af it-systemer inden for de social- og sundhedsfaglige områder" har Systematic A/S opnået en vurdering svarende til mellem middel og god.

På referenceområde 3 vedrørende "Erfaring med uddannelse i og kontinuerligt videreudvikling af læringskoncepter vedrørende it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder" har Systematic A/S opnået en vurdering svarende til dårlig.

I forhold til referenceområde 4 vedrørende "Levering af løsninger, hvor leverandøren demonstrerer en konkret, metodisk tilgang til opnåelse af høj brugervenlighed, der har påvirket konkrete projekter positivt" har Systematic A/S opnået en vurdering svarende til mellem ingen opfyldelse og dårlig.

På referenceområde 5 vedrørende "Teknisk og organisatorisk implementering, inklusiv test og testplanlægning af komplekse løsninger med mere end 500 brugere" har Systematic A/S opnået en vurdering svarende til dårlig.

På referenceområde 6 vedrørende "Implementering og drift af applikationer inden for borgerrettet sagsbehandling, samt understøttelse af udføreropgaver i den offentlige sektor i Danmark" har Systematic A/S opnået en vurdering svarende til lidt mere end god.

På referenceområde 7 vedrørende "Levering af løsninger der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne løsninger, der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne og tidssvarende arkitektur og teknologier" har Systematic A/S opnået en vurdering svarende til mellem middel og god.

På referenceområde 8 vedrørende "Leverancer, hvor leverandøren dokumenterer erfaring med applikationsdrift af løsninger i 24/7-scenarier" har Systematic A/S opnået en vurdering svarende til mellem god og bedst mulig."

Kommunen har fremlagt et bilag med de bagvedliggende beregninger af point fordelt på de enkelte referencer og referenceområder. Af dokumentet fremgår bl.a. følgende vedrørende KMD:

»

Det er et mindstekrav, at ansøger kan påvise mindst en relevant reference indenfor de seneste 3 år vedrørende implementering og drift af

KMD

EVALUERINGS KRITERIER VED PRÆ. KVAL - FAGLIG DÆKNING AF KRITERIERNE	Reference 1: Point Navn/Adresse Reference 1: Begrundelse		Reference 2: Point Navn/Adresse Reference 2: Begrundelse		Reference 3: Point Navn/Adresse Reference 3: Begrundelse			
1) Domæneindskab til de kommunale arbejdsopgaver og -processer, samt komplekse lovrundlag for både myndighed og udfører inden for de social- eller sundhedsfaglige områder;	4		2	ikke kommunal og ikke myndighed	4		10	2,0
2) Erfaring med udvikling, implementering og videreudvikling af it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder;	3	implementering er ikke velunderbygget	3	implementering er ikke velunderbygget	3	implementering er ikke velunderbygget	9	1,8
3) Erfaring med uddannelse i og kontinuierligt videreudvikling af læringskoncepter vedrørende it-systemer inden for de social- eller sundhedsfaglige områder;	3	Erfaringen med undervisning er ikke velunderbygget	4		3	Erfaringen med undervisning er ikke velunderbygget	10	2,0
4) Levering af løsninger, hvor leverandøren demonstrerer en konkret, metodisk tilgang til opnåelse af høj brugervenlighed, der har påvirket konkrete projekter positivt;	1	Intet konkret eksempel, metoden er dårligt beskrevet	1	Intet konkret eksempel, metoden er dårligt beskrevet	1	Intet konkret eksempel, metoden er dårligt beskrevet	3	0,6
5) Teknisk og organisatorisk implementering, inklusiv test og testplanlægning af komplekse løsninger med mere end 500 brugere;	2	Organisatorisk implementering ikke beskrevet, Test er ikke velbeskrevet	2	Organisatorisk implementering ikke beskrevet, Test er ikke velbeskrevet	2	Organisatorisk implementering ikke beskrevet, Test er ikke velbeskrevet	6	1,2
6) Implementering og drift af applikationer inden for borgerrettet sagsbehandling, samt understøttelse af udføreropgaver i den offentlige sektor i Danmark;	4		3	ikke borgerrettet sagsbehandling	4		11	2,2
7) Levering af løsninger, der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne løsninger, der bygger på åbne og standardiserede snitflader, og hvor der benyttes moderne og tidssvarende arkitekturer og teknologier;	3	Teknologier er ikke velbeskrevet	3	Teknologier er ikke velbeskrevet	3	Teknologier er ikke velbeskrevet	9	1,8
8) Leverancer, hvor leverandøren dokumenterer erfaring med applikationsdrift af løsninger i 24/7-scenarier.	1	Dokumentationen fremstår dårligt beskrevet	3	Erfaring med 24/7 drift er ikke velunderbygget	1	Dokumentationen fremstår dårligt beskrevet	5	1,0
SUM	21		21		21		63	12,6
							0	0
								1,6

»

Parternes anbringender:

Ad "fumus boni juris"

KMD har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-4, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Københavns Kommune har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-4 gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1 har KMD gjort gældende, at Københavns Kommune ved gennemførelsen af prækvalifikationen og i forbindelse med evalueringen af ansøgningerne ikke har handlet i overensstemmelse med udbudsreglernes krav om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet.

Ved bedømmelsen af referencer kunne der ifølge udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.9) alene lægges vægt på de mest relevante referencer i forhold til den udbudte opgave, ligesom det af udbudsbekendtgørelsen fremgår, at Københavns Kommune ville lægge størst vægt på bred erfaring med samtlige referenceområder. Der kunne maksimalt afgives 5 referencer.

Københavns Kommune har ikke i sit udbudsmateriale klart og tydeligt og i overensstemmelse med gennemsigtighedsprincippet anført, at antallet af vedlagte referencer var afgørende for vurderingen af prækvalifikationsansøgerens erfaringsbredde.

Det fremgår af afslagsbrevet af 26. oktober 2018 udtrykkeligt, at Københavns Kommune i bedømmelsen af ansøgningerne har lagt afgørende vægt på antallet af referencer. Dette er i strid med udbudslovens § 140, stk. 2, og gennemsigtighedsprincippet, idet antallet af referencer ikke var et kriterium, som fremgik af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsmaterialet i øvrigt. Kommunen har dermed reelt anvendt et minimumskrav om 5 referencer.

Ifølge bilag B har Københavns Kommune således divideret KMD's samlede pointscore med fem – og ikke med det faktiske antal vedlagte referencer. Antallet af referencer har derved devalueret KMD's samlede pointscore betydeligt.

Udvælgelsen af de prækvalificerede kandidater burde være foretaget ud fra en kvalitativ vurdering af de mest relevante referencer set i forhold til den udbudte opgave. Ved denne vurdering burde kommunen have lagt størst vægt på bred erfaring med samtlige referenceområder – hvilket ligeså vel kan være opfyldt ved en enkelt reference som ved flere separate referencer.

Det bestrides, at antallet af vedlagte referencer i sig selv kan være af betydning ved vurderingen af en ansøgers erfaringsbredde. Bredden af de vedlagte referencer burde i stedet komme til udtryk via den pointscore, Københavns Kommune havde vurderet hver enkelt relevant reference til at have og ikke i forhold til antallet af referencer.

I strid med udbudsbekendtgørelsens ordlyd lagde Københavns Kommune til grund, at KMD med sine tre anførte referencer ikke havde påvist ligeså bred erfaring som de fire prækvalificerede ansøgere, og antallet af referencer har som anført i sig selv devalueret bredden i KMD's erfaringsgrundlag. En sådan anvendelse af evalueringsmodellen ligger ikke inden for kommunens skøn, når evalueringen foretages i strid med ordlyden af udbudsbekendtgørelsen.

KMD anfægter Københavns Kommunes alternative beregningsmodeller. En naturlig pointgivning i evalueringen i overensstemmelse med ordlyden af udbudsbekendtgørelsen ville have taget højde for KMD's faktiske antal vedlagte referencer i den vægtede pointgivning. Det samlede antal point burde således i KMD's tilfælde alene være divideret med antallet af vedlagte referencer, som var tre. Derved ville man opnå en forholdsmæssig vægtning af evalueringen af bredden for hver af referencerne uden at lægge afgørende vægt på antallet af referencer.

Den rette evaluering af KMD's ansøgning burde i stedet have set således ud, at KMD fik en samlet vægtet pointscore på 21 samt en samlet gennemsnitlig pointscore svarende til 2,6, hvorefter evalueringen af KMD's referencer ikke som anført af kommunen måtte vurderes til mellem dårlig og middel, men derimod til mellem en middel og en god vurdering, hvorved KMD's tilbud ville have været blandt de fire bedst kvalificerede prækvalifikationsansøgere.

Endelig har KMD anført, at det fremgår af udbudsmaterialet, at Københavns Kommune ønsker et "standard it-system" og "standardfunktionaliteter og metoder med tilhørende workflows, som alle socialforvaltninger i landet skal benytte findes i løsningen". KMD's standardsystem til det social- og sundhedsfaglige område opfylder i vidt omfang de krav, der er beskrevet i udbudsmaterialet, idet løsningen – der er implementeret bredt på markedet – netop er en standardløsning. De prækvalificerede virksomheder leverer i dag kun funktionalitet inden for mindre delelementer af det, kom-

munen kræver, men kan ikke præsentere referencer inden for samtlige krævede funktionelle områder. Kommunen har således med de udvalgte prækvalificerede virksomheder fravalgt de leverandører, der er markedsførende med standardløsninger og udvalgt de virksomheder, der kun kan levere den ønskede løsning i kraft af en betydelig initial udviklingsindsats.

Særligt vedrørende påstand 1 har Københavns Kommune gjort gældende, at udbudsbekendtgørelsen var i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Kommunen har nærmere anført, at det i bekendtgørelsen var entydigt beskrevet, hvilke otte referenceområder som ville indgå i vurderingen. Det var endvidere klart beskrevet, at der overordnet set ville blive lagt størst vægt på bred erfaring med samtlige af disse otte referenceområder. Kommunen havde på denne baggrund fastsat, at ansøgerne kunne aflevere op til fem ansøgninger.

Københavns Kommune anmodede i udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3) ansøgerne om at angive deres "betydeligste leverancer af lignende tjenesteydelser".

Når det under udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.9) anføres, at "Udvælgelsen vil ske på baggrund af en vurdering af de mest relevante referencer, set i forhold til den udbudte opgave" var det både påregneligt og forventeligt, at det er de maksimale fem referencer fra hver ansøger, som ville indgå i vurderingen af referencerne.

Lige så påregneligt og forventeligt var det, at når kommunen under udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.9) anførte, at man i vurderingen ville lægge "størst vægt på bred erfaring med samtlige referenceområder", indebar dette, at kommunen her ville vurdere ansøgere højt, som i vid udstrækning viste erfaring med samtlige 8 anførte referenceområder.

Det var derfor åbenlyst, at det i vurderingen af ansøgernes referencer i forhold til "bred erfaring" havde en betydning, hvorvidt man havde beskæftiget sig med det pågældende referenceområde 1, 2, 3, 4 eller 5 gange. På samme måde havde det betydning, om den reference, der måtte siges at dække det pågældende referenceområde, dækkede dette referenceområde helt, delvis eller kun i ringe grad, idet en perifer relevans for et af de definerede

rede referenceområder i sagens natur var mindre godt end en reference, hvor man utvivlsomt havde dækket hele det beskrevne referenceområde.

Det burde stå klart for rimeligt oplyste og normalt påpasselige ansøgere, at kommunen ved vurderingen af ansøgningerne ville lægge vægt på, i hvor stort et omfang en ansøger for alle otte referenceområder kunne dokumentere en bred erfaring, hvilket i sagens natur ville være lettere, hvis man udnyttede muligheden for at beskrive fem referencer frem for alene tre, hvor visse referenceområder kun var delvis eller utilstrækkeligt dækket.

Vurderingen af ansøgningerne var endvidere i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsen. Ved bred erfaring forstås naturligt både en kvalitativ og kvantitativ vurdering, hvor det tillægges vægt, at man for så mange referencer som muligt havde god dækning af så mange referenceområder som muligt. I et ansøgerfelt med flere ansøgere, der generelt kunne påvise bred erfaring med de valgte referenceområder, ville det naturligt også indgå i vurderingen af bred erfaring, i hvor mange referencer de enkelte ansøgere reelt havde påvist bred erfaring med de otte referenceområder.

Denne forståelse ligger inden for kommunens skøn i forhold til vurderingen af egnetheden og dermed den brede erfaring med samtlige referenceområder.

Der var ingen ansøgere, der påviste én eller flere referencer, som på kvalificeret vis dækkede samtlige otte referenceområder.

Det var således både forventeligt og påregneligt, at Københavns Kommune i dette tilfælde så på alle de indleverede maksimale fem referencer for at vurdere, om en ansøger samlet kunne vise kvalificeret, bred erfaring på alle referenceområderne.

Det er denne vurdering af bredden, som den anvendte understøttende pointmodel er udtryk for, og det bestrides i forlængelse heraf, at der her har været tale om en matematisk model, som alene tilgodeså antallet af referencer. Den anvendte matematiske model sikrede et gennemsigtigt og sammenligneligt vurderingsgrundlag på tværs af de indkomne ansøgninger.

Københavns Kommune havde netop foretaget en kvalitativ vurdering af dækningen af hvert enkelt referenceområde ved hver enkelt af referencerne.

Kommunen har objektivt og sagligt vurderet referencerne på baggrund af deres beskrivelser og har herved vurderet referencerne på baggrund af kvantitet, antal referencer og kvalitet i forhold til dækning af de otte referenceområder.

Københavns Kommune har endvidere bestridt, at kommunen har anvendt et mindstekrav om 5 referencer i dette udbud. Bemærkningen om antal referencer udtrykker alene, at KMD formentligt kunne have vist en bredere erfaring og opnået en bedre vurdering, såfremt virksomheden havde afgivet en ansøgning med flere referencer, hvor fokus fx kunne have været på påvise erfaring på de referenceområder, hvor KMD i sine tre referencer kun i meget ringe grad har vist erfaring, eller på at gøre de stærke referenceområder endnu stærkere.

De tre referencer fra KMD er for deres beskrevne og påviste erfaring med referenceområderne blevet vurderet i henhold til pointskalaen, som svarende til mellem dårlig og middel. Kommunen har alene kunnet lægge vægt på ansøgernes beskrivelse af referencerne, og det er i henhold til dem, at vurderingen er gennemført. Det er således KMD's risiko, at virksomheden ikke har formået at give fyldestgørende beskrivelser, der påviste erfaring med de referenceområder, der var angivet som udvælgelseskriteriet, og ikke har formået at beskrive den erfaring, som KMD under klagesagen har givet udtryk for, at virksomheden har på området generelt.

Havde kommunen alene taget udgangspunkt i de tre bedste referencer for de øvrige ansøgere, selv om dette i lyset af bekendtgørelsen utvivlsomt ikke vil være korrekt, ville dette i øvrigt ikke have ændret på resultatet.

Selv om Københavns Kommune via sit kendskab til markedet er bekendt med KMD's mange referencer på området, kan kommunen alene lægge vægt på oplysningerne i KMD's ansøgning, da det modsatte vil være en tilsidesættelse af udbudsreglerne.

Særligt vedrørende påstand 2 har KMD gjort gældende, at kommunens begrundelse ikke lever op til udbudslovens § 171, som fastsætter krav til ordregivers underretningspligt.

KMD har nærmere anført, at ordregivere i medfør af udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 1, er forpligtede til at underrette berørte ansøgere om de beslutninger, ordregiveren har truffet om udvælgelse, herunder beslutninger om begrænsning af antallet af økonomiske aktører. Det følger endvidere af § 171, stk. 2, at underretning om beslutninger som nævnt i stk. 1 til en forbigået ansøger bl.a. skal være ledsaget af en begrundelse for, hvorfor ansøgerens anmodning om deltagelse er blevet afvist og en redegørelse for fordelene ved de udvalgte ansøgere, jf. de specielle bemærkninger til § 171.

Københavns Kommune oplyser i sit brev af 26. oktober 2018 alene om, at KMD har opnået en lavere vurdering end de fire prækvalificerede virksomheder. Der oplyses derimod intet om de udvalgte virksomheders karakteristika og relative fordele i relation til de enkelte referenceområder. Begrundelsen lever dermed ikke op til udbudslovens § 171.

Særligt vedrørende påstand 2 har Københavns Kommune gjort gældende, at underretningen om prækvalifikation var i overensstemmelse med udbudslovens § 171, stk. 2.

I underretningen er det for hvert referenceområde angivet, hvorledes KMD's ansøgning er blevet vurderet i forhold til de prækvalificerede ansøgere.

For hvert referenceområde er oplyst om de forhold, der har betydet, at ansøgningen ikke var blandt de bedst egnede. Blandt andet var KMD's beskrivelse af referencerne flere steder ikke velunderbygget, og desuden havde KMD ikke beskrevet erfaring med alle referenceområder.

Københavns Kommune har subsidiært gjort gældende, at såfremt klagenævnet skulle finde, at Københavns Kommune ikke har givet tilstrækkelig begrundelse for resultatet af prækvalifikationen, vil dette ikke kunne medføre en annullation af udbuddet, jf. klagenævnets praksis.

Særligt vedrørende påstand 3 og 4 har KMD gjort gældende, at klagenævnet af de grunde der er anført under påstand 1 og 2 bør annullere Københavns Kommunes beslutning om prækvalifikation, subsidiært annullere hele udbuddet af levering, vedligeholdelse, drift, support og videreudvikling af en social- og sundhedsfaglig løsning til Københavns Kommune.

Særligt vedrørende påstand 3 og 4 har Københavns Kommune gjort gældende, at kommunen ikke har handlet i strid med de udbudsretlige regler, og at der således ikke er grundlag for at tage påstanden om annullation af prækvalifikationsbeslutningen eller udbuddet til følge.

Ad uopsættelighed

KMD har gjort gældende, at kravet om uopsættelighed er opfyldt, idet erstatningsreglerne ikke yder KMD et tilstrækkeligt værn i den foreliggende situation, der omfatter en kontrakt af betydelig værdi. Da der er tale om en prækvalifikation, kan det ikke forventes, at KMD vil kunne opnå erstatning. Det ville kræve, at KMD kunne godtgøre, at virksomheden var blevet tildelt kontrakten, hvilket i praksis ikke er muligt.

Københavns Kommune har gjort gældende, at KMD ikke har godtgjort, at virksomheden vil lide et alvorligt og uopretteligt tab ved at afvente afgørelsen i hovedsagen, herunder ved at KMD vil befinde sig i en situation, der kan ændre KMD's markedsposition på uoprettelig vis. KMD har endvidere ikke anført vægtige grunde, der understøtter, at virksomheden ikke kan afvente, at der træffes afgørelse i hovedsagen.

Såfremt KMD måtte få medhold i sine påstande om annullation, vil Københavns Kommune som udgangspunkt være forpligtet til at omgøre beslutningen om prækvalifikation eller gennemføre udbuddet på ny. Også som følge heraf kan betingelsen om uopsættelighed ikke anses for opfyldt.

Kommunen har endvidere gjort gældende, at der ikke er grundlag for at lempe uopsættelighedsbetingelsen, idet der ikke foreligger særlig alvorlig "fumus boni juris".

Ad interesseafvejning

KMD har gjort gældende, at KMD har en betydelig interesse i at få tildelt kontrakten, da der er tale om en væsentlig og langvarig kontrakt. KMD's interesse overstiger væsentligt kommunens interesse i at undgå en mindre påvirkning af tidsplanen frem mod kontraktens ikrafttræden. En samlet interesseafvejning af hensynet til KMD over for hensynet til Københavns Kommune, hvor også betingelserne om fumus boni juris og uopsættelighed er opfyldt, bør tillige indgå.

Københavns Kommune har gjort gældende, at kommunens interesse i at fortsætte udbuddet med henblik på at kunne indgå kontrakten vejer tungere end KMD's interesse i, at klagen tillægges opsættende virkning.

Kommunen har nærmere anført, at udbuddet er af stor betydning for socialforvaltningens håndtering af arbejdsgange inden for det social- og sundhedsfaglige område. Kommunen har et betydeligt behov for at kunne understøtte visse nationale initiativer i lokale digitale arbejdsgange, der styrer opgaver for myndigheder og udfører opgaver i forhold til udsatte og handicappede voksne, børn og unge. Det udbudte system er endvidere af stor betydning for forvaltningens opfyldelse af servicelovens krav og behandlingen af de berørte borgere.

Der er således tale om væsentlige samfundsmæssige hensyn, herunder af politisk karakter, samt hensynet til behandling af borgere i henhold til servicelovens område.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Hvor særlige grunde taler herfor, kan Klagenævnet for Udbud eller det eller de medlemmer, der i den enkelte sag deltager fra formandskabet, på Klagenævnet for Udbuds vegne efter begæring tillægge en klage opsættende virkning.”

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig (*”fumus boni juris”*). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.
2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.

3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Vedrørende betingelse nr. 1 ("*fumus boni juris*") bemærker klagenævnet følgende:

Ad påstand 1

I udbudslovens § 145, stk. 3, hedder det:

”Ordregiveren skal i udbudsbekendtgørelsen oplyse:

- 1) Det antal ansøgere, som ordregiveren vil opfordre til at afgive tilbud eller deltage i en dialog. Antallet kan angives i form af et interval.
- 2) Hvilke oplysninger fra ansøgeren eller tilbudsgiveren der vil danne grundlag for udvælgelsen.
- 3) Hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier der tillægges vægt i forbindelse med udvælgelsen.”

I de specielle bemærkninger til udbudslovens § 145 er blandt andet anført:

”Ordregiveren skal i henhold til nr. 15 i bilag V, del C, til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EU-Tidende 2014, nr. L 94, side 65) i udbudsmaterialet fastlægge og offentliggøre den fremgangsmåde, der vil blive benyttet i forbindelse med ordregiverens udvælgelse af ansøgere ved udbud med en begrænset procedure. Det betyder, at såfremt ordregiveren vil udvælge de bedste egnede ansøgere på baggrund af de mest relevante referencer, skal det beskrives i udbudsmaterialet, hvad der konkret tillægges betydning ved bedømmelsen af referencerne. Hvis ordregiveren lægger vægt på flere forskellige forhold, skal det fremgå klart af udbudsmaterialet, hvordan de enkelte forhold prioriteres eller vægtes. Det er ikke et krav, at kriterierne skal vægtes, men det skal være gennemsigtigt, hvordan udvælgelsen vil ske.

...

Det fastsættes i bestemmelsens stk. 3, nr. 2, at ordregiveren i udbudsbekendtgørelsen skal angive, hvilke oplysninger der lægges til grund for udvælgelsen. Det kan eksempelvis være de oplysninger, der indgår i vurderingen af et minimumskrav til egnethed i henhold til § 140. Disse oplysninger kan i samme udbud både benyttes i forhold til minimumskrav til egnethed og være et kriterium for udvælgelsen. Eksempelvis kan der fastsættes et minimumskrav i forbindelse med egnethedsvurderingen, hvorefter ansøgere minimum skal have en reference, der efter nærmere bestemte kriterier vurderes at være relevant i forhold til den udbudte opgave. Dernæst skal ordregiveren i udvælgelsen lægge vægt på ansøgernes referencer ud fra fastsatte kriterier i forhold til at udvælge de bedst egnede ansøgere, der efterfølgende vil blive opfordret til at afgive tilbud.

Kriterierne skal i henhold til bestemmelsens stk. 3, nr. 3, fastsættes under hensyntagen til principperne i § 2. Som en konsekvens heraf skal kriterierne være objektive og ikkediskriminerende. Formålet bag bestemmelsen er at sikre gennemsigtighed for potentielle ansøgere ved, at det fremgår, hvilke oplysninger der vil indgå i udvælgelsen og, hvordan oplysningerne vil blive vurderet.

...”

En ordregiver har således ikke pligt til at vægte udvælgelseskriterierne, men det skal være gennemsigtigt, hvordan udvælgelsen vil ske. Der kan foretages en prioritering, hvis der er kriterier, som ordregiveren lægger mere vægt på end andre. Hvis der lægges vægt på forskellige forhold, skal det fremgå klart af udbudsmaterialet, hvordan de enkelte forhold prioriteres. Ordregiveren kan fastsætte, at antallet, omfanget eller andre objektive verificerbare forhold vedrørende referencerne vil være afgørende for, hvilke ansøgere der bliver udvalgt, eller at udvælgelsen sker på baggrund af et sagligt skøn over ansøgernes formåen. I den forbindelse skal det præciseres, hvad der vægtes positivt i forbindelse med vurderingen.

I udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.9) var fastsat følgende om kriterierne for valg af det begrænsede antal ansøgere:

”Såfremt flere end 4 ansøgere opfylder ordregivers krav til egnethed, udvælger ordregiver de 4 ansøgere, som er bedst egnede til at løse opgaver af den pågældende art. Udvalgte vil ske på baggrund af en vurdering af de mest relevante referencer, set i forhold til den udbudte

opgave, jf. pkt. II.1.4) og II.2.4). I forbindelse med vurderingen af en virksomheds egnethed til at løfte opgaven, vil ordregiver lægge størst vægt på bred erfaring med samtlige referenceområder, jf. punkt III.1.3).”

Københavns Kommune valgte herved, at de bedst egnede ansøgere ville blive udvalgt på baggrund af de ”mest relevante referencer” i forhold til den udbudte opgave, og det blev samtidig oplyst, at der konkret ved bedømmelsen af referencerne ville blive lagt størst vægt på ”bred erfaring med samtlige referenceområder”.

I udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3) blev ansøgerne anmodet om at anføre deres ”betydeligste leverancer af lignende tjenesteydelser, jf. beskrivelsen i pkt. II.1.4) og II.2.4).”

Det var alene et mindstekrav, at ansøgerne skulle påvise én relevant reference inden for de seneste 3 år vedrørende implementering og drift af applikationer inden for velfærdsområdet i den offentlige sektor i Danmark eller et andet land med en tilsvarende sundheds- og omsorgssektor.

Ifølge udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3) kunne der maksimalt anføres 5 referencer.

Afgørelsen om, hvorvidt en reference er relevant, må træffes dels ud fra beskrivelsen af den udbudte kontrakt i udbudsbekendtgørelsens punkt II.1.4) og II.2.4), dels ud fra de krav til referencerne, som er beskrevet i punkt III.1.3), dels på grundlag af de oplysninger, der er anført i ansøgningen om prækvalifikation.

Københavns Kommune var ved sin vurdering berettiget og forpligtet til at medtage op til 5 referencer ved vurderingen af dels ”meste relevante referencer”, dels ”bred erfaring med samtlige referenceområder”.

Bredden i erfaringen, der skal læses i sammenhæng med kriteriet ”mest relevante referencer”, må med henvisningen til referenceområderne efter en naturlig læsemåde forstås således, at de bedst egnede ansøgere ville være dem, som i kraft af referencerne kunne dokumentere erfaringsmæssigt at have spredt sig over flest referenceområder med størst mulig kvalitativ relevans i forhold til den udbudte opgave.

Københavns Kommune foretog nærmere bedømmelsen af referencerne således, at hver reference først blev tildelt point på de enkelte referenceområder, jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. III.1.3), nr. 1-8, efter graden af opfyldelse (prækvalifikationsrapportens pkt. 5.1), hvorefter pointene blev lagt sammen. Den samlede pointsum udgjorde scoren på de enkelte referenceområder.

Den vægtede pointscore på de enkelte referenceområder, jf. prækvalifikationsrapportens pkt. 5.2, blev herefter beregnet ved at dividere pointsummen med 5, svarende til det maksimale antal tilladte referencer, uanset hvor mange referencer der var indleveret. Den vægtede pointscore, der således beregnede et gennemsnitspoint for de enkelte referenceområder, dannede baggrund for vurderingen af de enkelte referencer i forhold til pointskalaen, jf. prækvalifikationsrapportens pkt. 4.

Ved at anvende denne metode blev antallet af referencer i sig selv udslagsgivende for, hvilken pointtildeling og vurdering ansøgeren opnåede.

Hvis en ansøger f.eks. alene havde henvist til én reference, som var mindstekravet, og denne reference på alle referenceområder blev tildelt den ”bedst mulige vurdering”, svarende til 4 point, ville en ansøger, som havde henvist til 5 referencer, der på alle referenceområder blev vurderet som ”middel”, svarende til 2 point, alligevel samlet set blive tildelt flere point og dermed opnå en bedre bedømmelse.

Den matematiske model har derfor ikke været egnet til at understøtte udvælgelsen af de ansøgere, som havde ”de mest relevante referencer, set i forhold til den udbudte opgave.”

Det fremgår således af Københavns Kommunes brev af 26. oktober 2018, at KMD's referencer for så vidt angår referenceområde 1 opnåede en fin vurdering, men at det trak ned, at der ikke var påvist flere referencer. KMD opnåede derfor på dette referenceområde kun en vægtet pointscore på 2, svarende til ”middel vurdering”. Det fremgår tilsvarende af de øvrige referenceområder, at det har trukket ned, at ”KMD A/S ikke har kunnet påvise en bredere erfaring ved at vedlægge flere referencer.”

Herved fik antallet af referencer en negativ indvirkning på vurderingen af KMD's referencer.

Det fremgik ikke af udbudsbekendtgørelsen, at de bedst egnede ansøgere ville være dem, som opnåede det højeste gennemsnitlige antal point på de enkelte referenceområder, og at denne bedømmelse ville ske på baggrund af en matematisk model, der tog udgangspunkt i 5 referencer, uanset om en ansøger indleverede færre referencer. Det fremgik heller ikke, at såfremt en ansøger indleverede færre end 5 referencer, ville dette betyde en devaluering ved den kvalitative bedømmelse.

Erfaringsbredden burde efter indholdet af udbudsbekendtgørelsen være bedømt på baggrund af den pointscore, som blev givet hver enkelt relevant reference på de 8 referenceområder for derved at identificere og udvælge de bedst egnede ansøgere i forhold til ”de mest relevante referencer”.

Københavns Kommune har derfor ikke på en gennemsigtig måde beskrevet, hvad der ville blive lagt vægt på ved evalueringen af referencerne i forhold til det kvalitative underkriterium.

På den baggrund finder klagenævnet, at Københavns Kommune på det foreliggende, foreløbige grundlag har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, stk. 1, ved ikke i udbudsbekendtgørelsen at have anført, hvilke objektive og ikkediskriminerende kriterier der tillagdes vægt i forbindelse med udvælgelsen, jf. udbudslovens 145, stk. 3, nr. 3, og der er derfor udsigt til, at klagenævnet vil tage påstand 1 til følge.

Ad påstand 2

I brev af 26. oktober 2018, hvorved KMD blev orienteret om, at virksomheden ikke var blevet prækvalificeret, er det indenfor hvert enkelt referenceområde oplyst, at KMD's referencer blev vurderet dårligere end samtlige prækvalificerede ansøgere, og det fremgår samlet, at disse ansøgere referencer ansås for bedre end KMD's referencer, og at de ansås for at have påvist bredest erfaring.

Det fremgår imidlertid ikke, om der herved blev lagt vægt på bredden i erfaringen bedømt ud fra antallet af referencer, eller om det afgørende havde

været referencernes kvalitative relevans i forhold til den udbudte opgave på de enkelte referenceområder.

På det foreliggende, foreløbige grundlag vurderer klagenævnet derfor, at begrundelsen ikke var fyldestgørende, jf. udbudslovens § 171, stk. 2, da der ikke i tilstrækkeligt omfang var anført noget om de udvalgte virksomheders relative fordele i relation til de enkelte referenceområder. Der er således på det foreløbige grundlag udsigt til, at påstand 2 vil blive taget til følge ved en endelig afgørelse.

Klagenævnet bemærker, at en sådan utilstrækkelig begrundelse imidlertid efter fast praksis ikke i sig selv kan føre til annullation af prækvalifikationsbeslutningen.

Ad påstand 3

Det følger af det, der er anført ad påstand 1, at der er udsigt til, at Københavns Kommunes prækvalifikationsbeslutning af 26. oktober 2018 vil blive annulleret, og betingelsen om ("*fumus boni juris*") er derfor opfyldt.

Vedrørende betingelse nr. 2 (*uopsættelighed*) bemærker klagenævnet, at da KMD's klage vedrører, at selskabet med urette ikke blev prækvalificeret til at deltage i udbuddet, er KMD ikke tilstrækkeligt beskyttet af de almindelige erstatningsregler, såfremt KMD ved en endelig afgørelse måtte få medhold i klagen. KMD, der ikke har afgivet tilbud, vil således i sagens natur ikke kunne kompenseres med erstatning i form af negativ kontraktinteresse eller positiv opfyldelsesinteresse. Klagenævnet finder på den baggrund, at der foreligger uopsættelighed, da opsættende virkning vil være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for KMD.

Vedrørende betingelse nr. 3 (*interessevejning*) bemærker klagenævnet, at da betingelse nr. 1 og 2 er opfyldt, og interesseafvejningen på den baggrund skal fortolkes snævert, finder klagenævnet, at KMD's interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, vejer tungere end Københavns Kommunes interesse i det modsatte, herunder da der ikke foreligger oplysninger om samfundsmæssige hensyn eller andre særlige forhold, der kan begrunde en anden vurdering.

Betingelse nr. 1, nr. 2 og nr. 3 er derfor opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning opfyldt.

Klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Afgørelsen om opsættende virkning betyder, at udbudsproceduren standses.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges opsættende virkning.

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell
fuldmægtig