

Tildelingsbeslutningen er efterfølgende annulleret af Københavns Kommune og klagen herefter tilbagekaldt, således at delkendelsen er klagenævnets endelige afgørelse

K E N D E L S E

Kaunt A/S
(advokat Jeppe Svenning, Aarhus)

mod

Københavns Kommune
(advokat Rikke Munk Rye Andersen og advokat Andreas Christensen, København)

Klagenævnet har den 30. maj 2022 modtaget en klage fra Kaunt A/S ("Kaunt").

Kaunt 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 – B og replik med bilag 7 og 8.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Indklagede har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, samt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved under evalueringen af kvalitetskriterium 1, at have vægtet det negativt, at Klager ikke påtog sig ansvaret for et samlet implementeringsforløb, da Indklagede i spørgsmål svar har fremhævet som afgørende, at leverandøren leverede en løsning, som Indklagede selv kunne integrere op imod.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved under evalueringen af kvalitetskriterium 2 at tillægge forhold, som gør sig gældende for Klagers tilbud og det vindende tilbud, negativ vægt i evalueringen af Klagers tilbud, men ikke i det vindende tilbud.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Indklagede har handlet i strid med udbudslovens §§ 160 og 164 samt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved i tilbudsevalueringen i forhold til kvalitetskriterium 6 at have lagt vægt på forhold, som ikke er beskrevet i udbudsmaterialets løsningsbeskrivelse, og derfor ikke kan udgøre mangler.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere Indklagedes tildelingsbeslutning af 18. maj 2022, jf. lov om Klagenævnet for Udbud, § 13, stk. 1, nr. 2.”

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

Klagenævnet har den 30. maj 2022 meddelt Københavns Kommunes kontraktpart, KMD A/S, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

KMD A/S har ikke besvaret henvendelsen.

Andre oplysninger i sagen:

Københavns Kommune offentliggjorde den 4. april 2022 et konkret indkøb under det dynamiske indkøbssystem 02.06 Standard software. Det dynamiske indkøbssystem er udbudt af SKI, jf. udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S

220-539774. Københavns Kommune ønskede med indkøbet at anskaffe standardsoftware til automatisk kontering af faktura.

Tildelingskriteriet er ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”, hvor underkriteriet ”kvalitet” er inddelt i seks delkriterier: 1) Implementering/installation og/eller konfiguration (10 %), 2) Funktionalitet (50 %), 3) Support og samarbejde (10 %), 4) Brugsvilkår (10 %), 5) Uddannelse (10 %) og 6) Rådgivning (10 %).

Det er i udbudsmaterialets bilag 3, Leverandørens løsningsbeskrivelse, beskrevet, hvad der tillægges positiv vægt ved de enkelte kriterier, samt hvad kunden ønsker, at leverandøren skal beskrive. I udbudsmaterialets bilag 3, Leverandørens løsningsbeskrivelse, står der følgende:

”1. Indledning

Løsningsbeskrivelsen danner grundlag for evalueringen af underkriteriet ”Kvalitet”.

Under hvert kvalitetskriterium opfordres tilbudsgiver til at beskrive konkrete dele af sin løsning.

Det fremgår forud for hvert beskrivelsesafsnit, hvilke forhold Kunden vil tillægge positiv vægt ved tilbudsevalueringen. Tilbudsgiver bør sikre, at disse forhold er indeholdt i løsningsbeskrivelsen.

...

3. Kvalitetskriterium 1: Implementering/installation og/eller konfiguration

3.1 Vurdering af kvalitetskriterium 1

Det vægter positivt, at leverandøren påtager sig ansvaret for at levere et samlet implementeringsforløb, der omfatter teknisk systemopsætning samt tilpasning til snitfladen i Kundens økonomisystem SAP HANA, faglig og organisatorisk implementering herunder brugerdannelse og løbende opfølgning på aktiviteter i forløbet.

3.2 Beskrivelsens indhold kvalitetskriterium 1

Tilbudsgiver bedes beskrive:

- Hvilke opgaver/ydelser knytter sig til den tekniske systemopsætning, herunder hvad der varetages af henholdsvis leverandøren og kunden.
- Hvilke ydelser kan leverandøren tilbyde i.f.t. den faglige og organisatoriske implementering – med en præcisering af hvilke der er indeholdt i tilbuddet, og hvilke der kan tilkøbes efterfølgende.
- Beskrive erfaringer med og tilgang til implementering af den ønskede løsning sammen med en eksisterende SAP økonomiløsning.
- Beskrive tilgangen og indholdet i systemtest af den ønskede løsning sammen med Kundens økonomisystem.
- Detaljeret tids- og aktivitetsplan for implementering, opsætning og uddannelse iht. ønskerne i Bilag 1, punkt 4.

...

4 Kvalitetskriterium 2: Funktionalitet

4.1 Vurdering af kvalitetskriterium 2

Det vægter positivt, at leverandøren tilbyder en samlet løsning, der består af:

- Automatisk kontering af fakturaer der følger Kundens konteringsprincipper herunder artskontering samt ensartet momsafløftning.
- Kunstig intelligens og Machine Learning der lærer af de historiske konteringer inden for hvert EAN nr. i organisationen.
- Konteringsmotorer tilpasset hvert EAN nr. for at sikre præcis og afdelingsspecifik kontering.
- Et styringsværktøj til opsætning af betingelser for autokontering og mulighed for at bestemme godkendte EAN, godkendte leverandører og beløbsgrænser
- Mulighed for at få konteringsforslag når faktura ikke opfylder de valgte betingelser for autokontering.
- Kategorisering af varer vha. tekstanalyse der kan oversættes til Kundens egen kontoplan i forbindelse med artskontering.
- ...
- Håndtering af kontering for borgere over/under 67 år, specielle regler for årsskifte/supplementsperiode samt påsætning af oplysningspligt.
- ...

4.2 Beskrivelsens indhold kvalitetskriterium 2

Tilbudsgiver bedes beskrive:

- Opbygningen og funktionaliteten i løsningen – herunder hvordan løsningen anvender kunstig intelligens
- Hvordan løsningen understøtter Kundens konteringsprincipper
- Hvordan løsningen sikrer kontrol samt opfølgning på kontering og statistik, men også fejl og besvigelser
- Hvordan Leverandøren sikrer den løbende vedligeholdelse af løsningen i.f.t. de ændringer og tilpasninger, der løbende sker i Kundens kontoplan, konteringsprincipper og processer. Leverandøren bedes også beskrive hvilken form for vedligeholdelse, der er indeholdt i tilbuddet, og hvilke der er betalbare.
- Moduler i løsningen, herunder hvilke moduler der er med i tilbuddet og hvilke moduler, der i aftaleperioden kan tilkøbes som option.

...

8 Kvalitetskriterium 6: Rådgivning

8.1 Vurdering af kvalitetskriterium 6

Det vægter positivt, at leverandøren kan tilbyde rådgivnings- og konsulentytelser, der kan sikre Kunden optimal værdi af den samlede løsning. Kunden ser gerne, at leverandørens rådgivnings- og konsulentytelser både omfatter ydelser, der retter sig mod den tekniske løsning, samt mod det faglige og organisatoriske niveau.

8.2 Beskrivelsens indhold kvalitetskriterium 6

Tilbudsgiver bedes beskrive:

- Hvilke rådgivnings- og konsulentytelser leverandøren tilbyder i.f.t. den tekniske løsning
- Hvilke rådgivnings- og konsulentytelser leverandøren tilbyder i.f.t. den faglige løsning
- Hvilke rådgivnings- og konsulentytelser leverandøren tilbyder i.f.t. det organisatoriske niveau

...”

Kaunt stillede følgende spørgsmål under udbudsprocessen:

”...hvorvidt integrationen til kundens ERP-system skal omfatte en udvidelse eller anden form for integration, der kalder det ønskede REST API i den ønskede løsning dvs. som en del af den samlede leverance, eller om det ønskes, at leverandøren, som en del af løsningen, stiller et fleksibelt REST API til rådighed, som kunden selv kan integrere op i mod”.

Københavns Kommune besvarede spørgsmålet således:

”Spørgsmålet giver anledning til præcisering, dog uden væsentlig betydning for det konkrete indkøb.

Med formuleringen mener Ordregiver, at det ønskes at Leverandøren stiller et fleksibelt RESP APS til rådighed, som kunden selv kan integrere op i mod”.

Ved udløbet af tilbudsfristen den 25. april 2022 havde tre virksomheder, herunder Kaunt og KMD A/S, afgivet tilbud.

I Kaunts løsningsbeskrivelse står der blandt andet:

”...

3.3 Tilbudsgivers besvarelse kvalitetskriterium 1

...

- Hvilke opgaver/ydelser knytter sig til den tekniske systemopsætning, herunder hvad der varetages af henholdsvis leverandøren og kunden.

Den tekniske opsætning af Leverandørens løsning består af opsætning af Single Sign-On (SSO) (foregår i samarbejde mellem Kunde og Leverandør) samt opsætning af adgang til API (foretages af Leverandøren).

Leverandørens løsning kræver derudover, at Kunden laver en teknisk integration til Kundens ERP-system (SAP HANA/KMD Kvantum).

...

- Beskrive erfaringer med og tilgang til implementering af den ønskede løsning sammen med en eksisterende SAP økonomiløsning.

Leverandøren har stor erfaring med implementering af den ønskede løsning i flere SAP-økonomiløsninger, heriblandt en række KMD Opus systemer. Desuden har Leverandøren erfaring med implementering i Kundens SAP-løsning (KMD Kvantum) i forbindelse med et pilotprojekt hos Kunden.

Konkret har leverandøren erfaring med implementering af løsning i 12 andre SAP økonomiløsninger hos danske kommuner.

Leverandøren stiller et fleksibelt REST API til rådighed, hvorefter Kunden eller Kundens samarbejdspartner implementerer en native-integration i Kundens ERP-system. Dette giver den mest stabile integration og den bedste oplevelse for Kunden.

...

4.3 Tilbudsgivers besvarelse kvalitetskriterium 2

...

- Opbygningen og funktionaliteten i løsningen – herunder hvordan løsningen anvender kunstig intelligens

...

Snitfladen mellem Leverandørens løsning og Kundens ERP-system består af et REST API. Gennem dette API udveksles både engangsoverførsel af historisk faktura- og posteringsdata samt løbende overførsel af fakturaer, der skal konteres eller bogføres, samt posteringer der fungerer som ny træningsdata til modellen. API'et leverer konteringsinformation samt en præcisionsangivelse for konteringssvaret.

Løsningen er 100% baseret på kunstig intelligens, hvilket i praksis betyder, at den er fuldautomatisk i realtid på den løbende overførsel af fakturaer, hvor en række modeller samarbejder om at komme med et konteringssvar.

Kunstig intelligens trænes på historisk og løbende faktura- og posteringsdata, og anvendes i realtid på den løbende overførsel af fakturaer, hvor en række modeller samarbejder om at komme med et konteringssvar.

På baggrund af den læring der kan opnås fra de historiske og løbende faktura- og posteringsdata opnås en meget høj mønstergenkendelse, som betyder, at en stor del af Kundens fakturaer kan behandles af løsningen.

Leverandørens løsning giver desuden adgang til en webbaseret brugergrænseflade (platform/styringsværktøj), som giver et overblik over håndterede fakturaer. Platformen giver et aggregeret billede af samtlige EAN numre i organisationen, som kan afgrænses til EAN-nummer og bestemte tidsperioder, og det giver et overblik over, hvilke områder løsningen kan udrulles til, for at opnå maksimal automatiseringsgrad.

Derudover giver platformen indblik i årsager til manglende håndtering af fakturaer (både på aggregeret og individuelt plan), så Kunden kan fo-

retage relevante organisatoriske og tekniske justeringer for at øge automatiseringsgraden. Platformen/styringsværktøjet giver endeligt også mulighed for opsætning af løsningen, herunder åbning og lukning af EAN-numre, whitelist/blacklist af leverandører samt opsætning af beløbsgrænser for henholdsvis bogføring (dvs. automatisk godkendelse af faktura), konteringsforslag og ingen håndtering. Disse indstillinger kan foretages på EAN nummer, således at der sikres en præcis og afdelings-specifik kontering.

...

Modellerne arbejder både på tværs af organisationen og på EAN- og leverandør-niveau. Ved det opnås dermed den bedst mulige kvalitet, da modellerne både anvender hele organisationens data samt tilpasses afvigelser og regler på lokalt niveau. Dette betyder bl.a., at algoritmen (kunstig intelligens og machine learning modellen) lærer af de historiske konteringer inden for hvert EAN nummer i organisationen.

- Hvordan løsningen understøtter Kundens konteringsprincipper

Leverandørens løsning holder sig op imod Kundens kontoplan. Det betyder eksempelvis, at der ikke vil blive bogført på konti, der er blevet lukket. Samtidig vil løsningen udelukkende anvende driftskonti, der tidligere er blevet posteret på. Modellerne baserer sig på posteringsdata, og vil derfor lægge sig op ad historisk adfærd. Ydermere evaluerer Leverandøren modellerne ved at sammenligne med historisk adfærd, og i tilfælde af uoverensstemmelse eller manglende historiske data vil Leverandørens løsning ikke kontere eller bogføre fakturaen. Konteringsforslag bliver tilknyttet et regnskabsår, som bestemmes med hensynstagen til Kundens supplementsperiode ved årsskifte.

Modellerne baserer sig på en lang række oplysninger, der er tilgængelige på fakturaen, herunder tekstanalyse af både tekst og på fakturaen og på bilag, som er med til at bestemme det korrekte konteringsforslag.

...

Ydermere kan Leverandørens løsning ved betaling assistere med at simplificere Kundens kontoplan. Dette er muligt på baggrund af data om posteringshistorik og kontoplan, som Leverandøren allerede har adgang til via løsningen.

...

8.3 Tilbudsgivers besvarelse kvalitetskriterium 6

Rådgivnings- og konsulenttydelser leverandøren tilbyder i.f.t. den tekniske løsning:

Der afsættes i tilbuddet 5 timer til rådgivning, som vurderes at dække Kundens behov ved opstart. Der vil være mulighed for at tilkøbe yderligere teknisk rådgivning efter behov og nærmere aftale. Timesats er på kr. 1600 eks. moms. Den tekniske rådgivning forventes primært nødvendig i installationsfasen samt ved eventuelle opsætningsmæssige ændringer i økonomisystemet efterfølgende.

Rådgivnings- og konsulenttydelser leverandøren tilbyder i.f.t. den faglige løsning:

Som led i supportaftalen og dermed licensprisen tilbydes løbende rådgivning i brugergrænsefladen med statistik og analyser til brug for opfølgning på implementering og udrulning af løsningen.

Rådgivning til optimering af opsætning og konfiguration af løsningen i henhold til best practice, herunder optimering af praksis med henblik på øget effekt ved brug af løsningen samt analyse af flow for specifikke fakturaer, indgår yderligere som en fast del af supportaftalen og er inkluderet i licensprisen.

Dette indbefatter ikke analyse af faktura- og posteringsdata, der har til hensigt at optimere andre processer, som ikke relaterer sig til levering af løsningen.

Rådgivnings- og konsulenttydelser leverandøren tilbyder i.f.t. det organisatoriske niveau:

Der tilbydes som en del af supportaftalen organisatorisk implementering af løsningen. Dette indgår som en fast del af de inkluderede statusmøder (se pkt. 5.3), og omfatter månedlige statusmøder de første 6 måneder fra 1. september til 28. februar, hvor der er særligt fokus på at sikre udrulning af løsningen til Kundens forvaltninger.

Såfremt Kunden ønsker yderligere rådgivning i forhold til det organisatoriske niveau, kan dette tilkøbes til en fast timepris på kr. 1600 eks. moms efter aftale.

Den 18. maj 2022 besluttede Københavns Kommune at tildele kontrakten til KMD A/S. Af afslagsbrevet af samme dato til Kaunt fremgår blandt andet:

”Tilbudsevaluering:

Tilbudsevalueringen har samlet vist følgende:

Tilbudsgivere - navn	Evaluerings teknisk pris (DKK)	Antal kvalitetspoint kvalitet skriterium 1	Antal kvalitetspoint kvalitet skriterium 2	Antal kvalitetspoint kvalitet skriterium 3	Antal kvalitetspoint kvalitet skriterium 4	Antal kvalitetspoint kvalitet skriterium 5	Antal kvalitetspoint kvalitet skriterium 6	Samlet antal kvalitetspoint	Pris pr. kvalitetspoint (DKK)	Rækkefølge (nr. 1 tildes)
Kaunt A/S	6.152.000,00	8	35	9	10	10	7	79	77.873,42	2
KMD A/S	7.540.552,00	10	50	9	10	9	10	98	76.944,41	1

Begrundelse for antal kvalitetspoint i kvalitetskriterium 1: Implementering/installation og/eller konfiguration

Kaunt A/S

Det vægter positivt, at der er erfaring med implementering og drift af systemet i 12 andre danske kommuner herunder SAP-kommuner (Synergieffekt).

Det vægter positivt, at der er vedlagt en detaljeret og realistisk plan.

Det vægter positivt, at det tydeligt fremgår, hvilke elementer der er en del af licensen.

Det vægter negativt, at leverandøren ikke påtager sig ansvaret for et samlet implementeringsforløb, da snitfladen skal etableres native af kunden eller kundens samarbejdspartner.

KMD A/S

Det vægter positivt, at der er erfaring med implementering og drift af systemet i 32 andre danske kommuner herunder SAP-kommuner (Synergieffekt).

Det vægter positivt, at der er vedlagt en detaljeret og realistisk plan.

Det vægter positivt, at det tydeligt fremgår, hvilke elementer der er en del af licensen.

Det vægter positivt, at der er tilpasning af snitflader til økonomisystemet.

Begrundelse for antal kvalitetspoint i kvalitetskriterium 2: Funktionalitet

Kaunt A/S

Det vægter positivt, at leverandøren redegør for best practice sikkerhedsmekanismer via bl.a. to ISO-certificeringer, samt at der anvendes ”Bring-Your-Own-Key” ift. informationssikkerhed.

Det vægter positivt, at alle krav er angivet i tilbuddet, samt at det er beskrevet konkret, hvordan leverandørens løsning lever op til kravene.

Det vægter positivt, at der er mulighed for automatisk godkendelse af faktura.

Det vægter negativt at konteringsmetoden både arbejder på tværs og på EAN- og leverandørniveau. Der ønskes kun på EAN-niveau for at sikre præcis og afdelingsspecifik kontering.

Det vægter negativt at det ikke fremgår, om der er dataudveksling af historik.

KMD A/S

Det vægter positivt, at leverandøren redegør for best practice sikkerhedsmekanismer via bl.a. fire ISO-certificeringer, samt at der anvendes ”Security by design” ift. informationssikkerhed.

Det vægter positivt, at alle krav er angivet i tilbuddet, samt at det er beskrevet konkret, hvordan leverandørens løsning lever op til kravene.

Det vægter positivt, at der er mulighed for automatisk godkendelse af faktura.

Det vægter positivt, at systemet kan håndtere kundens konteringsprincipper (Kontering på PSP-elementer er omtalt som eksempel).

Det vægter positivt, at der trænes en motor pr. EAN-nummer.

Det vægter positivt, at systemet kan håndtere og understøtte ændringer i kontoplanen herunder konto der lukkes eller erstattes med nye.

Det vægter positivt, at nye konti kan angives, til at erstatte gamle konto.

...

Begrundelse for antal kvalitetspoint i kvalitetskriterium 6: Rådgivning

Kaunt A/S

Det vægter positivt, at der afholdes månedlige statusmøder i de første 6 måneder, da det vurderes at give gode vilkår for løbende at tilpasse systemet organisatorisk.

Det vægter positivt, at der tilbydes rådgivning om optimering af opsætning og konfiguration af løsningen.

Det vægter negativt, at der ikke er rådgivning om præcisionsgrænser ift. kontering.

Det vægter negativt, at der ikke er rådgivning om årsskifte og supplementsperiode.

KMD A/S

Det vægter positivt, at der tilbydes rådgivning om datakvalitet og modelperformance.

Det vægter positivt, at der er rådgivning om præcisionsgrænser ift. kontering.

Det vægter positivt, at leverandøren leverer rådgivning ifm. Implementeringen baseret på træningsdata.

Det vægter positivt, at leverandøren tilbyder løbende rådgivning ift. effekten af de fastsatte præcisions- og beløbsgrænser.

Det vægter positivt, at leverandøren kan rådgive om årsskifte og supplementsperiode.”

Den 20. maj 2022 rettede Kaunt henvendelse til Københavns Kommune med nærmere spørgsmål til kommunens evaluering.

Efter at Kaunt havde indgivet klage til klagenævnet den 30. maj 2022, besvarede Københavns Kommune samme dag henvendelse fra Kaunt. Af kommunens svar fremgår bl.a.:

”Ad 1) Kvalitetskriterium 1: Implementering/Installation og/eller konfiguration:

Vi har skrevet i evalueringen, at det vægter negativt, at leverandøren ikke påtager sig ansvaret for et samlet implementeringsforløb, da snitfladen skal etableres native af kunden.

Vi forstår, at I mener, at det ikke er i overensstemmelse med vores svar på spørgsmålet i stillede under udbuddet, hvor det blev formuleret, at

”Leverandøren stiller et fleksibelt REST API til rådighed, som kunden selv integrerer op i mod”

Vi kan, ud fra vores egne forventninger og de modtagne tilbud, konstatere, at der er forskel på hvordan formuleringen ”Stille til rådighed” opfattes, herunder hvor meget rådgivning og hjælp til implementeringen dette indbefatter.

Vi har i Bilag 3 ”Leverandørens Løsningsbeskrivelse” skrevet, at det vægter positivt, hvis leverandøren ”påtager sig ansvaret for et samlet implementeringsforløb, der omfatter teknisk systemopsætning samt tilpasning til snitfladen i Kundens økonomisystem”. Den sidste del, med tilpasning til snitfladen i Kundens økonomisystem, har vi ikke kunne læse i jeres tilbud, hvorfor dette er vægtet negativt.

Ad 2) Kvalitetskriterium 2: Funktionalitet:

Vi har skrevet i evalueringen, at det vægter negativt, at det ikke fremgår, at der er dataudveksling af historik.

Vi er enige i, at det fremgår af jeres tilbud, at der ”udveksles både engangsoverførsel af historisk faktura- og posteringsdata samt løbende overførsel af fakturaer”.

Det er vurderet, at begrebet ”engangsoverførsel” kan udgøre en udfordring for Københavns Kommune. Dette skyldes blandt andet:

1. Der skiftes relativt ofte struktur i KK, hvor EAN-numre skifter organisatorisk placering, teams/kontorer opdeles, slås sammen eller ændres på anden vis. Det betyder, at det ikke vurderes at være hensigtsmæssigt at indlæse samtlige historiske data i Machine Learning-motoren som træningsdata, da dette forventes at kunne forplumre konteringen.
Det betyder også, at der på et senere tidspunkt, på baggrund af ovennævnte ændringer, kan være brug for at indlæse historisk data for specifikke EAN-numre/leverandører/teams/kontorer igen, for at træne ML-motoren.
2. I relation til ovenstående, kobler KK løbende nye systemer til deres ERP-system. Det betyder, at der kan være behov for på et tidspunkt, at indlæse og koble historiske data til et nyt EAN-nummer.

Ad 3) Kvalitetskriterium 6: Rådgivning:

Vi har skrevet i evalueringen, at det vægter negativt, at der ikke er rådgivning om præcisionsgrænser, årsskifte og supplementsperiode.

I skriver i jeres brev, at ”rådgivning om årsskifte og supplementsperiode er åbenlyse elementer, der har betydning i forhold til opsætning og konfiguration af løsningen i henhold til best practice”.

Vi har i vores vurdering af tilbuddene udelukkende forholdt os til de ydelser, der er beskrevet som en del af leverancen. Vi kan ikke vurdere på implicite leverancer, heller ikke selvom de af tilbudsgiver opfattes som åbenlyse.

Det fremgår af vores Bilag 3 pkt. 4.1 at løsningen ”kan håndtere borgere over/under 67 år, specielle regler for årsskifte/supplementsperiode samt påsætning af oplysningspligt”. Det fremgår af bilag 3 pkt. 8.1 at det vægter positivt at ”leverandøren kan tilbyde rådgivnings- og konsulentytelser der kan sikre Kunden optimal værdi af den samlede løsning”.

Vi har vi ved vurderingen af de modtagne tilbud lagt vægt på, at rådgivningen har adresseret alle de krav der er stillet til systemets funktionalitet, herunder årsskifte/supplementsperiode, for netop at sikre den optimale værdi af løsningen.”

Parternes anbringender:

Ad ”fumus boni juris”

Kaunt har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-3, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Københavns Kommune har gjort gældende, at de særlige grunde for at tillægge klagen opsættende virkning ikke er til stede.

Særligt vedrørende påstand 1 har Kaunt gjort gældende, at Københavns Kommune fremhævede over for tilbudsgiverne, at REST API skulle stilles til rådighed, idet Københavns Kommune selv ville implementere løsningen, og at der derved ikke var krav om, at leverandøren skulle påtage sig ansvaret for et samlet implementeringsforløb. Kaunt har derfor i sit tilbud beskrevet et implementeringsforløb, hvor Kaunt varetager alle dele af implementeringen bortset fra selve integrationen, som Københavns Kommune selv ville varetage. Kaunts tilbud indeholdt en samlet implementeringsløsning, idet tilpasning til snitfladen i kommunens økonomisystem blev opfyldt derved, at løsningen blev stillet til rådighed ved et fleksibelt REST API, som kommunen selv kunne integrere op i mod. Københavns Kommune har derved tilsidesat principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens

§ 2, da det er vægtet negativt, at Kaunt ikke påtager sig et samlet implementeringsforløb.

Særligt vedrørende påstand 1 har Københavns Kommune gjort gældende, at det var op til tilbudsgiverne, om den løsning, de tilbød, forudsatte, at Københavns Kommune selv skulle implementere løsningen, eller om tilbudsgiverne påtog sig ansvaret for et samlet implementeringsforløb. Implementeringsforløbet var en del af den kvalitative evaluering, der var kendetegnet ved, at tilbudsgiverne konkurrerede på de kvalitative krav, der lå ud over de fastsatte krav og mindstekrav. Kaunts tilbud indeholdt ikke en redegørelse for *tilpasning til snitfladen i Kundens økonomisystem SAP HANA*, og dette forhold blev vægtet negativt ved evalueringen af Kaunts besvarelse af kvalitetskriterium 1, Implementering/installation og/eller konfiguration. På denne baggrund har Københavns Kommune ikke handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, idet alle dele af evalueringsmodellen på forhånd var fastlagt og beskrevet i opfordringsskrivelsen i overensstemmelse med udbudslovens § 160. Københavns Kommunes evaluering af Kaunts tilbud i forhold til kvalitetskriterium 1, Implementering/installation og/eller konfiguration, er sket i overensstemmelse med evalueringsmodellen og er dermed sket i overensstemmelse med udbudslovens § 2.

Særligt vedrørende påstand 2 har Kaunt gjort gældende, at selvom Kaunts tilbud indeholder en udførlig beskrivelse af dataudveksling af historik, har Københavns Kommune vægtet det negativt, mens kommunen ved evalueringen af det vindende tilbud har vægtet det positivt, idet det vindende tilbud har opnået maksimum point. Selvom Københavns Kommune vurderede, at det muligvis ikke var hensigtsmæssigt, at der skete overførelse af historiske data på en gang, samt at der kunne være behov for at overføre historiske data på et senere tidspunkt, så ændrer det ikke ved, at tilbuddet indeholdt dataudveksling af historik, hvilket kommunen i øvrigt var enige i, jf. kommunens brev af 30. maj 2022. Københavns Kommune har derved handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsloven § 2, idet forholdet vedrørende dataudveksling af historik er vægtet negativt hos Kaunt og positivt ved det vindende tilbud. Der er ved evalueringen af tilbuddene begået en åbenlys fejl. Københavns Kommune har dermed handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, og dette har haft afgørende betydning for tildelingsbeslutningen, idet Kaunt burde have fået en højere pointscore, hvis dataudveksling af historik havde været vægtet positivt.

Særligt vedrørende påstand 2 har Københavns Kommune gjort gældende, at det ikke følger af Kaunts tilbud, hvorvidt og eventuelt i hvilket omfang der udveksles data om historiske konteringer specifikt inden for hvert EAN-nummer i organisationen. Udveksling af data inden for hvert EAN-nummer er af afgørende betydning for et velfungerende system, og på denne baggrund tillægges det alene positiv vægt i medfør af kvalitetskriterium 2, Funktionalitet, hvis det direkte fremgår af tilbuddet, at systemet sikrer udveksling inden for hvert EAN-nummer, således at der kan foretages træning af en machine-model pr. EAN-nummer hos kunden. Modsat det vindende tilbud fremgår det ikke af Kaunts tilbud, at det er muligt at træne en machine learning model pr. EAN-nummer hos kunden, og på denne baggrund har Københavns Kommune været berettiget til at vægte det positivt, at det vindende tilbud omtalte den form for udveksling og træning. Københavns Kommune har en vid skønsmargin ved evalueringen af tilbuddene på baggrund af de fastsatte kriterier. Tildelingen af point til Kaunt og den vindende tilbudsgiver er derved sket i overensstemmelse med udbudslovens § 2.

Særligt vedrørende påstand 3 har Kaunt gjort gældende, at Københavns Kommune ved evalueringen af kvalitetskriterium 6 har lagt afgørende vægt på forhold, som ikke er beskrevet i løsningsbeskrivelsen. Det var herved ikke klart for tilbudsgiverne, hvad Københavns Kommune ville tillægge betydning vedrørende kvalitetskriterium 6. Kaunt kunne derved ikke optimere tilbuddet, da det ikke fremgik af udbudsmaterialet, at Københavns Kommune ville vægte det positivt, at der var rådgivning om præcisionsgrænser i forhold til kontering, og at der ikke var rådgivning om årsskifte og supplementsperiode. Københavns Kommune havde ved evalueringen af kvalitetskriterium 6 et ubetinget frit valg mellem Kaunts tilbud og det vindende tilbud som følge af den tætte pointgivning, idet Københavns Kommune også kunne have valgt andre forhold, som enten kunne vægte negativt eller positivt.

Kaunt har videre gjort gældende, at da rådgivning om præcisionsgrænser i forhold til kontering og rådgivning om årsskifte og supplementsperiode er åbenlyse elementer, der har betydning i forhold til opsætning og konfiguration af løsningen, kunne Kaunt end ikke ved påpasselighed udlede, at Københavns Kommune ville vægte dette positivt. Københavns Kommune har derved lagt vægt på forhold, som ikke har været angivet i udbudsmaterialet, og selv en rimelig oplyst og påpasselig tilbudsgiver kunne ikke konkludere, om det ville blive vægtet negativt eller positivt.

Særligt vedrørende påstand 3 har Københavns Kommune gjort gældende, at kommunens kriterier for tildeling i forhold til kvalitetskriterium 6, Rådgivning, har været gennemsigtige, idet kriterierne har givet Københavns Kommune mulighed for en effektiv kontrol af de modtagne oplysninger med henblik på at vurdere, i hvilket omfang tilbuddet opfylder kriterierne for tildeling. Københavns Kommune har derved alene lagt vægt på de forhold, der fremgår af kvalitetskriterium 6, Rådgivning, ligesom kriterierne ikke har givet Københavns Kommune en valgfrihed mellem tilbuddene. På den baggrund har tildelingskriterierne været i overensstemmelse med udbudslovens § 160 og § 164, og evalueringen af tilbuddene i forhold til kvalitetskriterium 6, Rådgivning, er sket i overensstemmelse med udbudslovens § 2.

Ad uopsættelighed

Kaunt har gjort gældende, at den pågældende kontrakt er opgjort til 6.150.000 kr., og at det udgør en betydelig og prestigefyldt kontrakt for Kaunt.

Kaunt har også gjort gældende, at da der er overvejende sandsynlighed for, at Kaunt får medhold i klagen, vil Kaunt lide et alvorligt og uopretteligt tab, dersom klagen ikke tillægges opsættende virkning.

Københavns Kommune har gjort gældende, at det påhviler Kaunt at godtgøre, at Kaunt vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, hvis Kaunt skal afvente afgørelsen i hovedsagen. Kaunt har ikke ført et sikkert bevis for, at et alvorligt og uopretteligt tab er umiddelbart nært forestående, hvis Kaunt henvises til at afvente afgørelsen af hovedsagen. Dertil kommer, at en virksomhed, der deltager i et udbud, aldrig kan regne med at få tildelt kontrakten, og at dette udgør en normal kommerciel risiko, som en virksomhed må tage i betragtning. Kaunt må derfor bære den kommercielle risiko, der følger af at deltage i et konkret indkøb i henhold til et dynamisk indkøbssystem. Der vil ikke opstå et uopretteligt tab, som ikke kan kompenseres ved erstatning.

Ad interesseafvejning

Kaunt har gjort gældende, at henset til, at levering først finder sted i august 2022, bør hensynet til Kaunt efter en interesseafvejning tillægges betydning.

Københavns Kommune har bestridt, at en interesseafvejning kan føre til, at klagenævnet skal tillægge klagen opsættende virkning. Kommunen har en betydelig interesse i, at klagen ikke tillægges opsættende virkning, da kontrakten har betydning for kommunen, der har behov for den udbudte ydelse. Dette hensyn vejer tungere end Kaunts interesse i, at klagen tillægges opsættende virkning.

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:

Ad betingelse nr. 1 (*”fumus boni juris”*)

Ad påstand 1

Det følger af udbudslovens § 160, stk. 1, 1. pkt., og § 164, stk. 1, bl.a., at ordregiveren i udbudsmaterialet skal fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen, og at ordregiveren skal fastsætte kriterier for tildeling, der er gennemsigtige, og som ikke må give ordregiveren ubetinget valgfrihed mellem tilbuddene. Endvidere følger det af bestemmelserne, at ordregiveren ved evalueringen ikke må lægge vægt på forhold, som ikke har været angivet i udbudsmaterialet, som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede heraf, og som kunne have været af betydning for tilbudsgiverne ved udformningen af deres tilbud eller ved deres stillingtagen til, om de ønskede at afgive tilbud.

Af udbudsmaterialet, jf. leverandørens løsningsbeskrivelse pkt. 3.1, fremgår det klart, at det vil blive vægtet positivt, såfremt leverandøren påtager sig ansvaret for et samlet implementeringsforløb.

Under udbudsprocessens spørgsmål/svar præciserede Københavns Kommune, at kommunen ønskede, at leverandøren stillede et fleksibelt REST API til rådighed, som kommunen selv kunne integrere op imod.

Af tilbuddet fra Kaunt fremgår, at Kaunt stillede et fleksibelt REST API til rådighed, ”...*hvorefter Kunden eller Kundens samarbejdspartner implementerer en native-integration i Kundens ERP-system.*”

Ved evalueringen tillagde Københavns Kommune det negativ vægt, ”...*at leverandøren ikke påtager sig ansvaret for et samlet implementeringsforløb, da snitfladen skal etableres native af kunden eller kundens samarbejdspartner.*”

Klagenævnet finder, at Kaunt på det foreløbige grundlag, der foreligger, ikke har løftet bevisbyrden for, at Københavns Kommune ved i evalueringen at tillægge det negativ vægt, at snitfladen i kommunens økonomisystem SAP HANA skulle etableres native af kommunen, derved har overskredet den vide grænse, der er for kommunens skøn. Det bemærkes hertil, at det på det foreløbige grundlag ikke kan fastslås, at kravet om, at leverandøren påtager sig ansvaret for et samlet implementeringsforløb, og kravet om, at leverandøren stiller et fleksibelt REST API til rådighed, som kommunen selv kan integrere op imod, er modsatte krav, eller at udbudsmaterialet derved er uklart.

På det foreløbige grundlag, der foreligger, er der derfor ikke udsigt til, at påstand 1 vil blive taget til følge.

Ad påstand 2

Det følger af fast klagenævnspraksis, at en ordregiver har et vidt skøn ved den kvalitative evaluering af de enkelte tilbud og tildelingen af point, og at klagenævnet alene tilsidesætter ordregiverens skønsmæssige vurdering, hvis skønnet er usagligt, hviler på et objektivet forkert grundlag, eller hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn.

Det fremgår af begrundelsen for de tildelte point til Kaunt ved evalueringen af kvalitetskriterium 2 bl.a., at det vægter negativt, at det ikke fremgår, om der er dataudveksling af historik. Derudover har Københavns Kommune for klagenævnet gjort gældende bl.a., at det ikke fremgår af Kaunts tilbud, *”at det er muligt at træne en machine learning model pr. EAN-nummer hos kunden, og på denne baggrund har Københavns Kommune været berettiget til at vægte det positivt, at det vindende tilbud omtalte den form for udveksling og træning.”*

Af Kaunts besvarelse af kvalitetskriterium 2 i løsningsbeskrivelsen fremgår bl.a., 1) at snitfladen mellem Leverandørens løsning og Kundens ERP-system består af et REST API, hvorigennem udveksles bl.a. engangsoverførsel af historisk faktura- og posteringsdata, 2) at kunstig intelligens trænes på historisk og løbende faktura- og posteringsdata, 3) at der på baggrund af den læring, der kan opnås fra de historiske og løbende faktura- og posteringsdata, opnås en meget høj mønstergenkendelse, og 4) at algoritmen (kunstig intelligens og machine learning modellen) lærer af de historiske konteringer inden for hvert EAN-nummer i organisationen.

Kaunts løsningsbeskrivelse indeholder således oplysninger om dataudveksling af historik, ligesom det indeholder oplysninger om machine learning inden for hvert EAN-nummer. Efter de foreløbige oplysninger, der foreligger, er der derfor grundlag for at antage, at Københavns Kommunes evaluering hviler på et objektivet forkert grundlag, og at evalueringen derfor er foretaget i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Der er således på det foreløbige grundlag, der foreligger, udsigt til, at påstand 2 vil blive taget til følge.

Ad påstand 3

Som anført ad påstand 1 må ordregiveren ved evalueringen ikke lægge vægt på forhold, som ikke har været angivet i udbudsmaterialet, som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede af dette, og som kunne have været af betydning for tilbudsgiverne ved udformningen af deres tilbud eller ved deres stillingtagen til, om de ønskede at afgive tilbud.

Københavns Kommune har i udbudsmaterialet, jf. leverandørens løsningsbeskrivelse pkt. 8.1, anført, at det vægter positivt, at *"leverandøren kan tilbyde rådgivnings- og konsulentytelser, der kan sikre Kunden optimal værdi af den samlede løsning"*. Det fremgår endvidere, at Københavns Kommune gerne ser, at *"leverandørens rådgivnings- og konsulentytelser både omfatter ydelser, der retter sig mod den tekniske løsning, samt mod det faglige og organisatoriske niveau"*. Udbudsmaterialets angivelse af, hvilke rådgivnings- og konsulentytelser der vil blive tillagt positiv vægt, er således af mere overordnet karakter, og den giver ordregiveren et betydeligt skøn ved evalueringen af, hvor godt de enkelte tilbud lever op til kravet. Af leverandørens løsningsbeskrivelse pkt. 4.1 fremgår endvidere, at det vil blive vægtet positivt, at leverandøren tilbyder en samlet løsning, der består af bl.a. specielle regler for årsskifte/supplementsperiode.

Klagenævnet finder, at Københavns Kommune ved i evalueringen at lægge negativ vægt på, at der i Kaunts tilbud ikke er beskrevet rådgivning om præcisionsgrænser i forhold til kontering eller rådgivning om årsskifte og supplementsperiode, ikke derved har lagt vægt på forhold, som ikke er angivet i leverandørens løsningsbeskrivelse, og som en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede heraf. Der er således ikke grundlag for at tilsidesætte Københavns Kommunes skønsmæssige vurdering af Kaunts opfyldelse af kvalitetskriterium 6.

Der er derfor på det foreløbige grundlag, der foreligger, ikke udsigt til, at påstand 3 vil blive taget til følge.

Ad påstand 4

Det fremgår af den samlede tilbudsevaluering, at det alene er 1 point i den kvalitative evaluering, der adskiller tilbuddet fra Kaunt og det vindende tilbud.

Efter det, som er anført ad påstand 2, og da Københavns Kommune ikke på det foreliggende grundlag har godtgjort, at den konstaterede overtrædelse konkret har været uden betydning for Københavns Kommunes tildelingsbeslutning, er der herefter på det foreløbige grundlag, det foreligger, udsigt til, at påstand 4 vil blive taget til følge.

Betingelsen om ”fumus boni juris” er derfor opfyldt.

Ad betingelse nr. 2 (”uopsættelighed”)

Det kan efter de foreliggende oplysninger ikke antages, at erstatning, hvis betingelserne herfor er opfyldt, ikke vil kunne kompensere Kaunt for det tab, som selskabet muligvis vil lide, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning.

Betingelse nr. 2 for at tillægge klagen opsættende virkning er derfor ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Jakob O. Ebbensgaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Dybdahl Barrett
fuldmægtig