

K E N D E L S E

(Visse oplysninger i kendelsen er ikke offentliggjort)

Netcompany A/S
(advokat Kristine Stage Mikkelsen og advokat Jeppe Lefevre Olsen, Århus)

mod

Arbejdstilsynet
(advokat Christine Berg og advokat Thomas Dithmer, København)

Ved udbudsbekendtgørelse 2021/S 196-509793 udbød Arbejdstilsynet den 8. oktober 2021 som begrænset udbud efter udbudsloven en rammeaftale med en enkelt aktør om udvikling, vedligeholdelse, applikationsdrift og rådgivning i forbindelse med Arbejdstilsynets fagsystemer.

Arbejdstilsynet modtog tilbud fra tre tilbudsgivere: Edora A/S, Netcompany A/S (herefter ”Netcompany”) og Visma Consulting A/S (herefter ”Visma”).

Den 2. februar 2022 besluttede Arbejdstilsynet at indgå kontrakt med Visma.

Den 13. februar 2022 indgav Netcompany klage til Klagenævnet for Udbud over Arbejdstilsynet. Netcompany fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 15.

marts 2022 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet skriftligt.

Netcompany har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Arbejdstilsynet har handlet i strid med udbudslovens § 160 og § 164, stk. 1, samt gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at fastsætte kriterier for tildeling, som ikke var gennemsigtige, idet der ved evalueringen af tilbuddene er lagt vægt på forhold, som ikke kunne udledes af udbudsmaterialets beskrivelser, herunder konsulenternes anciennitet og placering af hardware i forbindelse med forslag til udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Arbejdstilsynet har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke at lægge vægt på betydelige forskelle imellem tilbuddene, idet det ikke er tillagt negativ vægt, at Vismas andel af juniorkonsulenter med begrænset erfaring er næsten dobbelt så stor som andelen af juniorkonsulenter fra Netcompany, og da det heller ikke er tillagt vægt, at Visma kun har tilbudt én løsningsarkitekt, mens Netcompany har tilbudt 6 løsningsarkitekter, hvilket er funktionelt kritisk og helt afgørende for opfyldelsen af kriteriet.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Arbejdstilsynet har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale at angive en maksimal mængde eller maksimal værdi af rammeaftalen.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Arbejdstilsynet har handlet i strid med udbudslovens § 161 og ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at anvende en metode til evaluering af underkriteriet pris, som ikke afspejler de faktiske omkostninger på rammeaftalen, og dermed ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud,

idet eksempelvis transitionsomkostninger indgår med mindst fire gange så høj vægt som de estimerede timesatser for konsulentydelse.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Arbejdstilsynet ikke har opfyldt begrundelsespligten, jf. § 2 i lov om Klagenævnet for Udbud, idet standstill-perioden er angivet at udløbe søndag den 13. februar 2022, hvilket er i strid med fristforordningens artikel 3, stk. 4.

Påstand 6

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Arbejdstilsynet har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke at afvise Vismas tilbud som ukonditionsmæssigt, selvom Vismas tilbud indeholdt forbehold for prisen, som ikke kan kapitaliseres.

Påstand 7 (subsidiær til påstand 6)

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Arbejdstilsynet har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at foretage en kapitalisering af et forbehold i Vismas tilbud uden det fornødne sikre grundlag, idet kapitaliseringen er sket med udgangspunkt i oplysninger fra Netcompanys tilbud, selvom de tilbudte ydelser er forskellige, og priserne tilbudt af Netcompany derfor ikke er retvisende for udgifterne forbundet med løsningen tilbudt af Visma.

Påstand 8

Klagenævnet for Udbud skal annullere Arbejdstilsynets beslutning om at tildele den udbudte kontrakt til Visma.

Arbejdstilsynet har nedlagt påstand om, at påstand 1-4 og 6-7 ikke tages til følge. Arbejdstilsynet har anerkendt overtrædelsen i påstand 5. Arbejdstilsynet har nedlagt påstand om afvisning af påstand 8, subsidiært at påstanden ikke tages til følge.

Andre oplysninger i sagen:

Ved udbudsbekendtgørelse 2021/S 196-509793 udbød Arbejdstilsynet den 8. oktober 2021 som begrænset udbud efter udbudsloven en rammeaftale med

en enkelt aktør om udvikling, vedligeholdelse, applikationsdrift og rådgivning i forbindelse med Arbejdstilsynets fagsystemer. Rammeaftalens varighed er 48 måneder, og der er ikke mulighed for forlængelse.

Leverandøren skal under rammeaftalen levere udviklingskonsulenter, som kan indgå i seks faste, agile teams hos Arbejdstilsynet med henblik på at kunne varetage drift, vedligehold og udvikling af applikationer og systemer i relation til rammekontrakten. Den oplyste nuværende bemanning består af i alt 36 konsulenter, og det fremgår af udbudsmaterialet, at Arbejdstilsynet umiddelbart forventer samme allokeringsbehov fra leverandøren. Derudover indeholder rammeaftalen en forpligtelse for leverandøren til at udvide konsulentteamet med op til 2 relevante fuldtidsressourcer med et varsel på tre måneder.

Af udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.4) ”Kort beskrivelse” fremgår:

”Arbejdstilsynet udbyder udvikling, vedligeholdelse, applikationsdrift og rådgivning vedrørende tilsynets fagsystemer (Systemerne), jf. nedenfor. Ydelsesområderne omfatter: 1) Udvikling og tilpasning ved agil tilgang, herunder ændringer og/eller udvidelser af Systemernes funktionalitet, brugergrænseflade, rapporter og integrationer. 2) Projekter baseret på en vandfaldsbaseret tilgang. 3) Vedligeholdelse, herunder teknisk support, fejlafhjælpning og beredskab 4) Applikationsdriften på udvalgte applikationer, der baseres på Microsoft-produkter og Sitecore varetages af leverandøren, idet øvrige applikationer, som baserer sig på Oracle varetages af Statens It. 5) Rådgivning ift. eksempelvis informationsarkitektur og business intelligence, brugergrænseflader og user experience, analyseopgaver, udvikling af arkitektur og teknologisk platform, integrationer, sikkerhed, compliance, performance, selvbetjeningsløsninger samt udbygning af Systemerne i forhold til mobile arbejdspladser.”

Udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.5) ”Anslået samlet værdi” er ikke udfyldt. Af udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.6) ”Anslået værdi” fremgår, at den anslåede værdi eksklusivt moms af rammeaftalen er 200 mio. kr. Af udbudsbekendtgørelsens pkt. VI.3) fremgår:

”6) Ad II.1.5) og II.2.6): Det anførte beløb er et skønnet øvre forbrug over 4 år opgjort på baggrund af Arbejdstilsynets historiske og forventede forbrug, og er således ikke udtryk for en aftageforpligtigelse. Historisk har forbruget været varierende mellem de enkelte år. Fremadrettet forventes forbruget gennemsnitligt, at udgøre 45-55.000.000 DKK per år. Det bemærkes, at den nuværende politisk aftale om at styrke og omlægge den

danske arbejdsmiljøindsats og samtidig styrke indsatsen for ordnede forhold på arbejdsmarkedet udløber i 2022 hvorfor der pt. er usikkerhed om Arbejdstilsynets budgetter for 2023 og fremefter.”

Rammeaftalen vil ifølge udbudsmaterialet blive tildelt det økonomisk mest fordelagtige tilbud ved anvendelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem ”Pris” (vægter 30 %) og ”Kvalitet” (vægter 70%). Af udbudsbetingelsernes pkt. 8.2 fremgår, at forholdet mellem pris og kvalitet vil blive vurderet som beskrevet i udbudsmaterialets bilag A - Tilbudsevaluering. Af bilag A – Tilbudsevaluering, afsnit 4, fremgår, at Arbejdstilsynet benytter en forskelsmodel til sammenstilling af det økonomiske underkriterie ”Pris” og det kvalitative underkriterie “Kvalitet”.

Udbudsbetingelsernes punkt 7.3 beskriver, hvilke dokumenter tilbuddet skal indeholde. Om forbehold fremgår det af udbudsbetingelsernes pkt. 7.5, at tilbuddet ikke må indeholde forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Sådanne forbehold medfører, at tilbuddet bliver afvist. Af udbudsbetingelsernes pkt. 8.1 fremgår, at ordregiver kontrollerer, at tilbuddet er forskriftsmæssigt ved at sikre følgende: 1) at tilbuddet overholder form- og procedurekrav, 2) at tilbuddet ikke indeholder forbehold for grundlæggende elementer i udbudsdokumenterne, og 3) at samtlige mindstekrav er opfyldt.

Arbejdstilsynet har oplyst, at Netcompany er leverandør på den eksisterende rammeaftale angående udvikling, vedligeholdelse, applikationsdrift og rådgivning af Arbejdstilsynets fagsystemer.

Kriterier for evaluering af ”Pris”

Af Bilag A – Tilbudsevaluering, afsnit 2, fremgår, at evalueringen af underkriteriet pris vil blive baseret på de priser, der fremgår af udbudsmaterialets bilag 4 – Vederlag, og at den evalueringstekniske pris vil blive beregnet i henhold til bilag B – Evalueringsteknisk pris – regneark.

I bilag 4 – Vederlag skal tilbudsgiveren oplyse blandt andet følgende:

- 1) Timepriser for de forskellige medarbejdertyper: Juniorkonsulent, Konsulent, Leveranceansvarlig, Chef-/seniorkonsulent, Produktspecialist, Seniorproduktspecialist, Løsningsarkitekt og Entreprisarkitekt.

- 2) Eventuelt ledelsesmæssigt overhead
- 3) Transitionsomkostninger, dvs. omkostninger forbundet med leverandørens overtagelse af opgaven
- 4) Estimer for løsningsbeskrivelser, dvs. de foreslåede løsninger på krav 031 og 032 som beskrevet i kravspecifikationen. Estimerne består af:
 - a. Pris for leverandørens timer
 - b. Estimeret omkostning for Arbejdstilsynets timer
 - c. Estimeret omkostning for Arbejdstilsynet til anskaffelse af software
 - d. Estimeret omkostning for Arbejdstilsynet til anskaffelse af hardware

Af bilag 4 – Vederlag, pkt. 4, fremgår vedrørende estimer for løsningsbeskrivelser:

”Leverandøren skal estimere de foreslåede løsninger på krav 031 og 032 som beskrevet i bilag 3A.

Leverandøren er på baggrund af de beskrevne løsningsbeskrivelserne og de tilhørende estimer, forpligtet til at indgå en projektaftale (jf. bilag 6) for hvert krav, såfremt Arbejdstilsynet måtte ønske dette, uden adgang til at justere løsningsbeskrivelserne og estimerne.

Arbejdstilsynet er dog ikke forpligtet til at indgå disse projektaftaler, såfremt disse ikke vurderes tilstrækkelig attraktive og relevante, ligesom Arbejdstilsynet kan kræve at løsningsforslag og estimer justeres før projektaftaler indgås.

| | Estimat for krav 031 | Estimat for krav 032 |
|--|----------------------|----------------------|
| Pris for leverandørens timer | | |
| Estimeret omkostning for Arbejdstilsynets timer | | |
| Estimeret omkostning for Arbejdstilsynet til anskaffelse af software | | |
| Estimeret omkostninger for Arbejdstilsynet til anskaffelse af hardware | | |
| Samlet estimeret omkostning for løsningen | | |

Skemaet skal forstås således:

Leverandøren skal i den første række angive prisen for leverandørens timer forbundet med gennemførelse af den i bilag 3B beskrevne løsning for hhv. krav 031 og 032.

I den anden række skal Leverandøren angive estimeret omkostning for Arbejdstilsynets timer i forbindelse med opgaven. Timeprisen for Arbejdstilsynets medarbejdere er her fastsat til 550 DKK/time.

I den tredje række skal Leverandøren angive estimerede omkostninger for Arbejdstilsynets eventuelle anskaffelse af software forbundet med løsning af opgaven.

I den fjerde række skal Leverandøren angive estimerede omkostninger for Arbejdstilsynets eventuelle anskaffelse af hardware forbundet med løsning af opgaven.

I den sidste række skal den samlede estimerede omkostning for løsningen angives for hhv. krav 031 og 032.”

I udbudsmaterialets Bilag B – Evalueringsteknisk pris – regneark skal tilbudsgiverne indføre de priser, de har angivet i bilag 4 – Vederlag, med henblik på beregning af den evalueringstekniske pris. Af den indledende vejledning til brugen af regnearket fremgår, at hvis tilbudsgiver ikke har udfyldt inputcelle med en pris, udgør vederlaget for den pågældende ydelse 0 kr.

Af Bilag B – Evalueringsteknisk pris – regneark kan endvidere udledes, at ”Totalpris for hele Kontrakten inkl. transitionsomkostninger og løsningsbeskrivelser” beregnes som:

Totalpris før transitionsomkostninger og estimater for løsningsbeskrivelser (beregnet med afsæt i antal timer pr. år)
+ Transitionsomkostninger
+ 0,5 gange samlet estimeret omkostning for krav 031 og 032

Regnearket indeholder under fanebladet ”Antagelser”: ”det evalueringsscenarium og de parametre, som Kunden anvender ifm. beregning af den evalueringstekniske pris”. Af fanebladet fremgår, at beregningen af totalprisen før transitionsomkostninger mv. foretages ud fra en antagelse om, at der anvendes 20.000 timer/år.

Kriterier for evaluering af ”Kvalitet”

Af Bilag A – Tilbudsevaluering, afsnit 3, fremgår, at evalueringen af underkriteriet ”Kvalitet” er baseret på følgende delkriterier:

- Kompetencer hos det tilbudte konsulentteam i relation til ydelser vedrørende udvikling, vedligeholdelse, applikationsdrift og rådgivning (30 %)
- Kravbesvarelse og løsningsbeskrivelse (20 %)
- Leveringssikkerhed (20 %).

Kriterier for evalueringen af delkriteriet ”Kompetencer hos det tilbudte konsulentteam i relation til ydelser vedrørende udvikling, vedligeholdelse, applikationsdrift og rådgivning”

Evalueringen af delkriteriet ”Kompetencer hos det tilbudte konsulentteam i relation til ydelser vedrørende udvikling, vedligeholdelse, applikationsdrift og rådgivning” er, jf. bilag A – Tilbudsevaluering, afsnit 3.1.1, baseret på følgende:

| Bedømmelsesgrundlag | Vægtning | Særlig relevant for bedømmelsen |
|--|----------|--|
| Tilbudsgivers besvarelser i bilag 5A punkt 2.3 samt tilbudsgivers kravbesvarelse og løsningsbeskrivelse jf. bilag 3B punkt 2 | 30 % | <p>(1) I vurderingen vægter det positivt, at det tilbudte team til bemanning af Arbejdstilsynets agile teams har <i>relevante kompetencer</i>, herunder særligt</p> <ul style="list-style-type: none"> • de tekniske grundkompetencer der anvendes i de agile teams (jf. bilag 5, punkt 2.2), • erfaring med de anvendte værktøjer (jf. bilag 5, punkt 3), • erfaring, uddannelse og certificering inden for agil udvikling samt • erfaring med applikationsdrift <p>...</p> <p>(2) Endvidere vægtes det positivt, at det tilbudte team har <i>erfaring med udvikling og vedligeholdelse og applikationsdrift af it-løsninger hos offentlige tilsynsmyndigheder</i>, der har flere leverandører tilknyttet, herunder Statens IT.</p> |

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>(3) ...</p> <p>(4) Endelig vægter det positivt, at tilbudsgiver forstår at <i>beskrive, hvordan ressourcerne i det tilbudte team kan anvende deres kompetencer og erfaringer</i> i forbindelse med opfyldelse i forhold til de efterspurgte ydelser, herunder at leverandøren <i>foreslår en bemanning af de 6 agile teams, som kan understøtte høj produktivitet i de respektive teams.</i></p> |
|--|--|---|

Af udbudsmaterialets bilag 5 – Samarbejdsorganisation, pkt. 2.2, fremgår:

”2.2 Arbejdstilsynets forventninger til leverandøren i det agile setup

Arbejdstilsynets ønsker en leverandør og en bemanning som kan indgå i det agile setup med henblik på at kunne varetage drift, vedligehold og udvikling af applikationer og systemer i relation til rammekontrakten.

I tabellen nedenfor ses det nuværende team-setup og allokering af leverandørressourcer. I udgangspunktet forventes umiddelbart samme allokeringsbehov fra leverandøren. Som det også fremgår af tabellen, forventes de forskellige teams at besidde en række grundkompetencer.

| Team | Nuværende bemanning fra leverandøren | Grundkompetencer for teamet |
|--------------|--------------------------------------|--|
| TeamX | 7 udviklere | SQL, C#, Git, Jenkins samt en person som agerer tech-lead |
| Team Lawless | 6 udviklere | SQL, C#, Git, Jenkins samt en person som agerer tech-lead |
| Team Watt | 5 udviklere | SQL, C#, Git, Jenkins samt en person som agerer tech-lead |
| Team 007 | 6 udviklere | SQL, C#, Git, Jenkins samt en person som agerer tech-lead |
| Team DDR | 4 udviklere | SQL, C#, Git, Jenkins samt en person som agerer tech-lead |
| Team Storm | 8 udviklere | SQL, C#, Git, Jenkins, DevOps, MS Azure, Oracle samt en person som agerer techlead |

Ud over grundkompetencer i de enkelte teams, forventes det at leverandøren kan stille ressourcer til rådighed, som har kompetence indenfor; Sitecore, Angular, Oracle, MDS og Inrule.”

Kriterier for evaluering af delkriteriet ”Kravbesvarelser og løsningsbeskrivelse”

Evalueringen af delkriteriet ”Kravbesvarelse og løsningsbeskrivelse” er, jf. bilag A – Tilbudsevaluering, afsnit 3.1.2, baseret på følgende:

| Bedømmelsesgrundlag | Vægtning | Særlig relevant for bedømmelsen |
|--|-----------------|--|
| Tilbudsgivers besvarelser i bilag 3B punkt 3.1. | 5 % | ... |
| Tilbudsgivers besvarelser i bilag 3B punkt 3.2. (Forslag til udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet) | 10 % | ... Det vægtes endvidere positivt, at løsningsbeskrivelsen indeholder en velbegrunnet, gennemarbejdet, robust og realistisk plan for hvordan udviklingsmiljøerne etableres hos Arbejdstilsynet, herunder beskriver estimat for Arbejdstilsynets og tilbudsgivers indsats for at gennemføre planen, risici, mitigerende handlinger, synenergier med etablering af tilbudsgivers eget udviklingsmiljø (jf. krav 007), implikationer for tilbudsgivers eget udstyr/setup, behov for kompetence- og vidensopbygning samt eventuelt behov for anskaffelse af software og hardware hos Arbejdstilsynet. ... De samlede estimerede omkostninger for løsningsbeskrivelsen vil blive vægtet med 50% i udregning af den evalueringstekniske pris jf. bilag B. |
| Tilbudsgivers besvarelser i bilag 3B punkt 3.3. (Forslag til hjemtagelse af opgaver på leverancen til Arbejdstilsynet) | 5 % | ... |

Bilag 3A – Kravspecifikation er inddelt i mindstekrav benævnt ”MK” og krav benævnt ”K”. Om krav er anført:

”**K** for krav. K er forbeholdt de elementer i ydelserne, som er nødvendige, for at ydelser lever op til Arbejdstilsynets krav. Alle K skal dog ikke nødvendigvis opfyldes for at Arbejdstilsynet kan og vil tage Leverandørens forslag til løsningen i betragtning.”

Krav 007 vedrører leverandørens eget udviklingsmiljø, krav 031 vedrører leverandørens forslag til udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet, og krav 032 vedrører leverandørens forslag til hjemtagelse af opgaver på leverancen til Arbejdstilsynet. Om krav 007, 031 og 032 fremgår følgende:

”4 Krav til løsningsbeskrivelser

| Krav - ID | Krav type | Kravets indhold |
|-----------|-----------|--|
| ... | ... | ... |
| 007 | K | <p>Leverandørens skal etablere eget udviklingsmiljø Arbejdstilsynet ønsker, som nærmere beskrevet i bilag 2, på sigt at etablere eget udviklingsmiljø (se desuden krav 031). I perioden indtil dette er etableret skal leverandøren etablere eget udviklingsmiljø, der kan imødekomme behov for parallel udvikling i overensstemmelse med Arbejdstilsynets leverancestruktur.</p> <p>Udviklingsmiljøet skal etableres og vedligeholdes uden særskilte omkostninger for Arbejdstilsynet. Leverandøren skal designe og beskrive eget udviklingsmiljø, så dette er skalerbart, og beskrive eventuelle skaleringsbegrænsninger. Leverandøren bør designe eget udviklingsmiljø således at overgangen til Arbejdstilsynets udviklingsmiljø bliver smidig og synergier i design af udviklingsmiljøerne udnyttes.</p> |
| ... | ... | ... |
| 031 | K | <p>Forslag til udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet Arbejdstilsynet ønsker at skabe rammerne for at udviklere ansat hos Arbejdstilsynet og udviklere fra Leverandøren alle kan bidrage med udvikling, vedligehold og konfiguration af Arbejdstilsynets applikationer. Formålet er at skabe fleksibilitet og mulighed for i højere grad at udnytte ressourcer og kapacitet på tværs af kunde og leverandør.</p> <p>Arbejdstilsynet har valgt at etablere en installation af Azure Devops (on Premise) hostet hos Statens IT, med det formål selv at opbevare kildekoden til Arbejdstilsynets applikationer. Kildekoden er for nuværende placeret i nuværende leverandørs GIT-repository, med undtagelse af den kildekode som vedrører Arbejdstilsynets egenudviklede datawarehouse.</p> |

| | | |
|-----|---|--|
| | | <p>Den nuværende leverandør står selv for etablering, vedligehold, drift og licenser af de fornødne udviklingsmiljøer.</p> <p>Arbejdstilsynet er i gang med at implementere en løsning med standardproduktet PII-guard, som kan pseudonomisere og håndtere data fra produktionsmiljøerne med det formål at skabe udviklings- og testdata i en god kvalitet.</p> <p>Arbejdstilsynet har etableret mulighed for at etablere testmiljøer i Azure Cloud hostet hos Statens IT.</p> <p>Tilbudsgiver skal i bilag 3B beskrive en plan for, hvordan kildekoden etableres i Arbejdstilsynets koderepository. Tilbudsgiver skal endvidere beskrive en plan for hvordan udviklingsmiljøerne kan etableres hos Arbejdstilsynet, herunder om tilbudsgiver vil anbefale dette og begrundelsen for denne vurdering. Tilbudsgiver skal endvidere beskrive, i hvilket omfang planerne kan gennemføres i forbindelse med overtagelsesprocessen jf. punkt 3.2.</p> <p>For begge planer skal tilbudsgiver beskrive økonomiske og praktiske perspektiver, herunder indsats forbundet med planerne for tilbudsgiver og Arbejdstilsynet samt eventuelt behov for anskaffelse af software og hardware hos Arbejdstilsynet (jf. bilag 4 og bilag B). Tilbudsgiver skal endvidere beskrive implikationerne for det operationelle samarbejde efter gennemførelse af planerne, og hvorledes de bistår med gennemførelse af planerne og det efterfølgende samarbejde.</p> |
| 032 | K | <p>Forslag til hjemtagelse af opgaver på leverancen til Arbejdstilsynet</p> <p>Som beskrevet i bilag 2, har Arbejdstilsynet arbejdet på at udvikle systemkomponenter til at vedligeholde forretningslogik (f.eks. InRule og DS), som Arbejdstilsynet selv kan vedligeholde. Herudover har Arbejdstilsynet også hjemtaget udvikling og vedligehold af databank området. Arbejdstilsynet overvejer at fortsætte denne insourcing og også hjemtage yderligere drift, vedligehold og/eller udvikling på øvrige dele af leverancen, hvorfor også Krav 031 beskriver et scenarie for etablering af koderepository og udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet.</p> <p>Tilbudsgiver bedes, ud fra bilag 2A, beskrive hvilke teknologier og dele af leverancen tilbudsgiver vil anbefale Arbejdstilsynet at hjemtage, samt en mulig plan for dette. Arbejdstilsynet er som udgangspunkt ikke interesseret i at hjemtage opgaver på dele af systemlandskab, der ikke er moderniseret eller delvist moderniseret jf. figur 1 i bilag 2A. Herudover bedes tilbudsgiver beskrive, hvilke risici og mitigerende handlinger tilbudsgiver identificerer ved et scenarie med delt udvikling mellem kunde og tilbudsgiver på leverancen.</p> <p>Tilbudsgiver skal i bilag 3B beskrive en plan for hjemtagelse af relevante dele af de nuværende ydelser og områder med tilhørende økonomiske og praktiske perspektiver, herunder omfang af hjemtagelsen og indsats forbundet med planerne for tilbudsgiver og Arbejdstilsynet samt eventuelt behov for anskaffelse af</p> |

| | | |
|--|--|---|
| | | software og hardware hos Arbejdstilsynet (jf. bilag 4 og bilag B). Tilbudsgiver skal endvidere beskrive implikationerne for det operationelle samarbejde efter gennemførelse af planen, og hvorledes de bistår med gennemførelse af planen og det efterfølgende samarbejde. |
|--|--|---|

...”

Spørgsmål/Svar

Under udbuddet blev der stillet og besvaret blandt andet følgende spørgsmål:

Spørgsmål (ID 183300) vedrørende ”Bilag 4 – Vederlag, anskaffelse af hardware/software-komponenter”:

”Af hensyn til Tilbudsgivers estimat af omkostninger forbundet med Arbejdstilsynet anskaffelse af hardware/software-komponenter, jf. Bilag 4 - Vederlag, afsnit 4, bedes Arbejdstilsynet venligst oplyse, hvordan, og på baggrund af hvilket priskatalog, Tilbudsgiver skal fastsætte sine estimater for omkostninger.”

Svar:

”I estimering af eventuelle udgifter til hardware- og softwarekomponenter bør tilbudsgiver i løsningsbeskrivelse i bilag 3B beskrive hvilke software og hardware-komponenter, som er nødvendige. Eksempelvis i form af en stykliste med produktbetegnelse, antal og enhedspris. I estimering af omkostningerne for Arbejdstilsynet til disse anskaffelser (som angives samlet i bilag 4 afsnit 4), kan tilbudsgiver tage udgangspunkt i de priser, som Arbejdstilsynet som statslig myndighed har adgang til – eksempelvis SKI-aftaler omfattet af Statens Indkøbsaftaler. Alternativ kan anvendes leverandørens listepreiser. Det bør af tilbudsgivers løsningsbeskrivelse fremgå, hvilke priser der er anvendt som grundlag for estimeringen.”

Spørgsmål (ID 179040) om Arbejdstilsynets forventninger til leverandøren i det agile setup:

”I tabellen i bilag 5, afsnit 2.2, fremgår det udelukkende, at ordregiver efterspørger udviklere, men ikke hvilken kategorisering (jf. bilag 4, afsnit 1 - inkl. underafsnit), som de forskellige teams ønskes bemandede af samt om Scrum Master (jf. figuren i bilag 5, afsnit 2) indgår i det samlede antal, eller lægges til antallet af udviklere. Kan ordregiver tydeliggøre hvilken sammensætning, der ønskes?”

Svar:

”Arbejdstilsynet ønsker udviklerkompetencer beskrevet i bilag 5, afsnit 2.2. Arbejdstilsynet ønsker at tilbudsgiver bemander leverancen således at der for hvert team er en tech lead som kunne være af kategori 1.4 jf. bilag 4. ...”

Tilbud

Arbejdstilsynet modtog tilbud fra tre tilbudsgivere inden udløb af tilbudsfristen den 4. januar 2022. De tre tilbudsgivere var Edora A/S, Netcompany og Visma.

Arbejdstilsynet vurderede, at alle tre tilbud var konditionsmæssige, og at alle mindstekrav var opfyldt.

Indholdet af tilbuddene vedrørende ”Pris”

Tilbuddet fra Visma indeholdt følgende priser:

” ...

| Estimat | Estimat for krav 031 | Estimat for krav 032 |
|--|----------------------|----------------------|
| Pris for leverandørens timer | | |
| Estimeret antal timer for Arbejdstilsynets ressourcer | | |
| Estimeret omkostning for Arbejdstilsynet til anskaffelse af software | | |
| Estimeret omkostninger for Arbejdstilsynet til anskaffelse af hardware | | |
| Samlet estimeret omkostning for løsningen | | |

...

| Gennemsnitlig timepris | |
|------------------------|--|
| DKK | |

| Transitionsomkostninger | |
|-------------------------|--|
| DKK | |

| Samlet estimeret omkostning for krav 031 og 032 jf. bilag 3 kap 4 | |
|---|--|
| DKK | |

| Totalpris for hele Kontrakten inkl. transitionsomkostninger og løsningsbeskrivelser | |
|---|--|
| DKK | |

| | |
|-----|-------------------|
| DKK | kr. 13.837.875,00 |
|-----|-------------------|

...”

Tilbuddet fra Netcompany indeholdt følgende priser:

” ...

| Estimat | Estimat for krav 031 | Estimat for krav 032 |
|--|----------------------|----------------------|
| Pris for leverandørens timer | | |
| Estimeret antal timer for Arbejdstilsynets ressourcer | | |
| Estimeret omkostning for Arbejdstilsynet til anskaffelse af software | | |
| Estimeret omkostninger for Arbejdstilsynet til anskaffelse af hardware | | |
| Samlet estimeret omkostning for løsningen | | |

...

| | |
|------------------------|--|
| Gennemsnitlig timepris | |
| DKK | |

| | |
|-------------------------|--|
| Transitionsomkostninger | |
| DKK | |

| | |
|---|--|
| Samlet estimeret omkostning for krav 031 og 032 jf. bilag 3 kap 4 | |
| DKK | |

| | |
|---|-------------------|
| Totalpris for hele Kontrakten inkl. transitionsomkostninger og løsningsbeskrivelser | |
| DKK | kr. 13.160.325,00 |

...”

Indholdet af Vismas tilbud vedrørende udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet

Tilbuddet fra Visma indeholder i bilag 3A – Leverandørens løsningsbeskrivelse Vismas forslag til udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet. Af Vismas forslag fremgår, at anskaffelsesprisen for software og hardware er sat til 0 kr., men at der i stedet vil være tale om en løbende betaling i en given periode. Størrelsen af den løbende betaling er angivet i tilbuddet.

Kontrakttildeling og samlet evaluering

Den 2. februar 2022 meddelte Arbejdstilsynet, at det agtede at tildele kontrakten til Visma. I meddelelsen er det angivet, at standstill-perioden udløb den 13. februar 2022, hvilket er en søndag. Af meddelelsen om kontrakttildeling fremgår vedrørende den samlede evaluering:

”1.4 Samlet vurdering

Nedenstående skema angiver den samlede vurdering for Netcompany og Visma, herunder vægtede karakterer for de enkelte underkriterier samt delkriterier.

| Underkriterier samt delkriterier | Netcompany | Visma |
|--|-----------------------|-----------------------|
| Pris (30 %) | 13.160.325 kr. | 13.837.875 kr. |
| Kvalitet (70 %) | 5,14 | 5,95 |
| Kompetencer hos det tilbudte konsulentteam til ydelser vedrørende udvikling, vedligeholdelse, applikationsdrift og rådgivning (30 %) | 2,28 (5,33) | 2,54 (5,93) |
| Kravbesvarelse og løsningsbeskrivelse (20 %) | 1,29 (4,50) | 1,69 (5,93) |
| Leveringssikkerhed (20 %) | 1,57 (5,50) | 1,71 (6,00) |

Tallene i parentes angiver de uvægtede score for underkriterierne.

Visma har tilbudt en pris, der er 5,6 % dyrere end Netcompany ($(13.837.875 - 13.160.325) / 13.160.325 = 0,056 = 5,6\%$), svarende til en vægtet forskel på 1,68% ($5,6\% * 30\% = 1,68\%$).

...

Visma har en kvalitativ score, der er 15,7% bedre end Netcompany ($(5,95 - 5,14) / 5,14 = 0,157 = 15,7\%$), svarende til en vægtet forskel på 10,99% ($15,7\% * 70\% = 10,99\%$).

Visma har således afgivet et tilbud, der ift. vægtet pris er 1,68% dårligere (dyrere) end Netcompany, men ift. vægtet kvalitet er 10,99% bedre end Netcompany. Visma har således samlet set afgivet et tilbud, der i forhold til tildelingskriterierne er en del bedre end tilbuddet fra Netcompany ($10,99\% - 1,68\% = 9,31\%$).

Visma vurderedes således at have afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud jævnfør tildelingskriterierne.”

Evaluering af ”Pris”

Af Arbejdstilsynets evalueringsnotat fremgår bl.a.:

”3.1 Vurdering af underkriteriet pris

Edora, Netcompany og Visma har, inklusiv kapitaliseringer (jf. bilag 2), tilbudt evalueringstekniske priser som anført nedenfor:

| Tilbudsgiver | Samlet evalueringsteknisk pris jf. bilag 2 |
|--------------|--|
| Edora | 13.544.775 Kr. |
| Netcompany | 13.160.325 Kr. |
| Visma | 13.837.875 Kr. |

Som det fremgår af skemaet, har Netcompany tilbudt den laveste evalueringstekniske pris på 13.160.325 Kr.

...”

Af bilag 2 til evalueringsnotatet – Vurdering Pris fremgår bl.a.:

” ...

| | Edora | Netcompany | Visma |
|--|-------|----------------|--|
| Evaluerings- teknisk pris, som an- givet i bilag B | ... | 13.160.325 kr. | 13.837.875 kr. |
| Eventuelle Kapita- liseringer | ... | 0 kr. | 61.400 kr. ³ |
| Samlet Pris | ... | 13.160.325 kr. | 13.899.275 kr. |
| Bemærkninger (fortrolige oplys- ninger) | ... | ... | ... Estimat for krav 031 og 032 er tilbudt til [X] kr. og [X] kr, inklusive estimat for Arbejdstilsynets ressourcer, men eksklusiv estimat for Arbejdstilsynets omkostninger til anskaffelse af software og hardware. Det har derfor været nødvendigt at kapitalisere estimat for Arbejdstilsynets omkostninger til software og hardware. ... |

...

3) Visma har ikke i sin løsningsbeskrivelse angivet estimat for Arbejds-tilsynets omkostninger til software og hardware. Kapitaliseringen er derfor sat lig med det største estimat for de to andre tilbudsgivere. Da Edora heller ikke har angivet et estimat, sættes kapitaliseringen lig med summen af Netcompanys estimater på 42.800 og 80.000, svarende til samlet 122.800 kr. Da omkostningerne forbundet med krav 031 og krav 032 vægtes med 50% i den samlede beregning af evalueringsteknisk pris tillægges 61.400 kr.”

Evaluering af delkriteriet ”Kompetencer hos det tilbudte konsulentteam i relation til ydelser vedrørende udvikling, vedligeholdelse, applikationsdrift og rådgivning”

Som bilag til meddelelsen om kontrakttildeling var vedlagt ”Bilag 1 – Vurderingsskema Kvalitet med underkriterier”. Heraf fremgår:

”...

2 Kompetencer hos det tilbudte konsulentteam (30%)

I forhold til delkriteriet kompetencer hos det tilbudte konsulentteam i relation til ydelser vedrørende videreudvikling vil evalueringen blive baseret på:

- Tilbudsgivers besvarelser i bilag 5A punkt 2.3 samt tilbudsgivers kravbesvarelse og løsningsbeskrivelse jf. bilag 3B punkt 3.3 (30%)

...

| | Netcompany | Visma |
|--|---|---|
| Vurdering (50%) - Det tilbudte team til bemanding af Arbejds- tilsynets agile teams har relevante kompetencer, herunder særligt | ... | ... |
| de tekniske grundkom- petencer der anvendes i de agile teams (jf. bi- lag 5, punkt 2.2), | Samlet vurderes de tekni- ske grundkompetencer der anvendes i de agile teams <u>meget tilfredsstillende.</u> | Samlet vurderes de tekni- ske grundkompetencer der anvendes i de agile teams <u>meget tilfredsstillende.</u> |

| | | |
|--|---|--|
| | <p>Det er vurderet positivt, at stort set alle konsulenterne til de agile teams har en relevant lang videregående uddannelse – enkelte tillige en PhD. Ca. 60% har tillige 0-5 års erfaring, ca. 25% har 5-10 års erfaring og ca. 15% har 10-20 års erfaring.</p> <p>Det er vurderet positivt, at der for størstedelen af konsulenter til de agile teams er beskrevet erfaring med de væsentligste grundkompetencer; SQL, C#, Git og Jenkins.</p> <p>Det er endvidere vurderet positivt, at ca. 50% har beskrevet erfaring med MS Azure og ca. 55% har beskrevet erfaring med DevOps og at en del af disse indgår i Team Storm.</p> <p>Det er vurderet negativt, at der for en del af konsulenterne i konsulentkategorien ”Løsningsarkitekt” ikke er beskrevet den relevante domæneindsigt i form af uddannelse som</p> | <p>Det er vurderet positivt, at stort set alle (ca. 95%) konsulenterne til de agile teams har en relevant mellemlang / lang videregående uddannelse. Ca. 35% har tillige 0-5 års erfaring, ca. 25% har 5-10 års erfaring og ca. 40% har 10-30+ års erfaring.</p> <p>Det er vurderet positivt, at der for størstedelen af konsulenter til de agile teams er beskrevet erfaring med de væsentligste grundkompetencer; SQL, C#, Git og for ca. 45% tillige med Jenkins.</p> <p>Det er endvidere vurderet positivt, at ca. 50% har beskrevet erfaring med MS Azure og ca. 35% har beskrevet erfaring med DevOps og at en del af disse indgår i Team Storm.</p> <p>Det er vurderet negativt, at der for en del af konsulenterne ikke er beskrevet erfaring med Jenkins.</p> |
|--|---|--|

| | | |
|--|--|---|
| | it-arkitekt, eksempelvis i form af kurser og certificeringer. | |
| erfaring med de anvendte værktøjer (jf. bilag 5, punkt 3), | <p>Samlet vurderes erfaring med de anvendte værktøjer <u>meget tilfredsstillende</u>.</p> <p>Det er vurderet positivt, at størstedelen af konsulenter til de agile teams er beskrevet erfaring med de anvendte værktøjer Jira og Confluence.</p> <p>Det er endvidere vurderet positivt, at ca. 60% af dette team har beskrevet erfaring med Oracle, ca. 50% har beskrevet erfaring med Angular, ca. 55% har beskrevet erfaring med Sitecore, ca. 55% har beskrevet erfaring med Splunk, ca. 20% har beskrevet erfaring med MDS og ca. 45% har beskrevet erfaring med In-Rule.</p> <p>Det er endvidere vurderet positivt, at erfaringen med værktøjerne hos særligt ”Chef-/Seniorkonsulent” og ”Løsningsarkitekter” (som udgør ca. 40% af be-</p> | <p>Samlet vurderes erfaring med de anvendte værktøjer <u>meget tilfredsstillende</u>.</p> <p>Det er vurderet positivt, at der for størstedelen af konsulenter til de agile teams er beskrevet erfaring med de anvendte værktøjer Jira og Confluence.</p> <p>Det er endvidere vurderet positivt, at ca. 15% af dette team har beskrevet erfaring med Oracle, ca. 35% har beskrevet erfaring med Angular, ca. 15% har beskrevet erfaring med Sitecore og ca. 15% har beskrevet erfaring med MDS.</p> <p>Det er endvidere vurderet positivt, at erfaringen med værktøjerne hos særligt ”Chef-/Seniorkonsulent” (som udgør ca. 50% af be-mandingen i de agile teams) er af lang varighed,</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | <p>mandingen i de agile teams) er af mellemlang varighed, idet den gennemsnitlige samlede erfaring for disse er ca. 10 år.</p> <p>Det har vurderet negativt, at erfaringen med værktøjerne hos særligt "Junior-konsulenter" og "Konsulenter" (som udgør ca. 60% af bemanningen i de agile teams) er af begrænset varighed, idet den gennemsnitlige samlede erfaring for "Junior-konsulenter" er ca. 1,5 år og for "Konsulenter" er ca. 4 år.</p> | <p>idet den gennemsnitlige samlede erfaring for "Chef-/Senior-konsulenter" er ca. 19 år.</p> <p>Det har vurderet negativt, at erfaringen med værktøjerne hos særligt "Junior-konsulenter" og "Konsulenter" (som udgør ca. 50% af bemanningen i de agile teams) er af begrænset varighed, idet den gennemsnitlige samlede erfaring for "Junior-konsulenter" er ca. 1,5 år og for "Konsulenter" er ca. 4 år.</p> <p>Det er endvidere vurderet negativt, at der for ingen i dette team er beskrevet erfaring med Inrule og kun enkelte har beskrevet erfaring med Splunk.</p> |
| ... | ... | ... |
| Vurdering (10%) ... | | |
| Beskrive, hvordan ressourcerne i det tilbudte team kan anvende deres kompetencer og erfaringer i forbindelse med opfyldelse i forhold til de efterspurgte ydelser, herunder at leverandøren foreslår en beman- | <p>Netcompany har i det tilbudte et team 36 konsulenter, som indgår i de 6 agile teams, en leveranceansvarlig og en systemarkitekt.</p> <p>Netcompany foreslår en antalmæssige bemanning</p> | <p>Visma har i det tilbudte et team 37 konsulenter, som indgår i de 6 agile teams, en leveranceansvarlig og en systemarkitekt.</p> <p>...</p> <p>Visma foreslår en antalmæssige bemanning af de</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <p>ding af de 6 agile teams, som kan understøtte høj produktivitet i de respektive teams.</p> | <p>af de 6 agile teams, som antalmæssigt svarer til den nuværende hos Arbejdstilsynet beskrevet i udbudsmaterialet med en Tech Lead i hvert team.</p> <p>Kompetencemæssigt bemands de 6 agile teams med; <u>5 juniorkonsulenter</u>, <u>17 konsulenter</u>, 8 chef/seniorkonsulenter, <u>6 løsningsarkitekter</u>, 0 produkt-specialister og 0 seniorprodukt-specialister, dvs. en erfaren bemanning med 1-2 chef/senior-konsulenter i hvert team, bortset fra Team 007. (...) Netcompany vurderes således, at have bemandedet det tilbudte team med kompetencer og erfaringer som i høj grad kan understøtte høj produktivitet i de respektive teams.</p> <p>Den leveranceansvarlige (CV1) har <u>10 års it-erfaring</u>, herunder mere end 4</p> | <p>6 agile teams, som antalmæssigt svarer til den nuværende hos Arbejdstilsynet beskrevet i udbudsmaterialet med en Tech Lead i hvert team. Dog er der i team Watt tilbudt seks konsulenter.</p> <p>Kompetencemæssigt bemands de 6 agile teams med; <u>9 juniorkonsulenter</u>, <u>9 konsulenter</u>, 18 chef/seniorkonsulenter, <u>1 løsningsarkitekter</u>, 0 produkt-specialister og 0 seniorprodukt-specialister, dvs. en meget erfaren bemanning med 3-4 chef/senior-konsulenter i hvert team, bortset fra Team X og Team 007, hvor der er 2 chef/seniorkonsulenter i hvert team. (...) Visma vurderes således, at have bemandedet det tilbudte team med kompetencer og erfaringer som i meget høj grad kan understøtte høj produktivitet i de respektive teams.</p> <p>Den leveranceansvarlige (CV1) har <u>18 års it-erfaring</u>, herunder mere end 6</p> |
|---|--|---|

| | | |
|--|--|--|
| | <p>års erfaring med de efterspurgte ydelser (...)</p> <p>Systemarkitekten (CV2) har <u>7 års it-erfaring</u>, herunder 6 års erfaring fra Arbejdstilsynet med mere end 2 års erfaring som tværgående tech lead og 1 års erfaring som udvikler. (...)</p> <p><i>Samlet vurderes opfyldelsen af punktet <u>over tilfredsstillende</u>.</i></p> <p><i>Det er vurderet positivt, at der tilbydes en bemanning af de 6 agile teams, som i høj grad kan understøtte en høj produktivitet i de respektive teams.</i></p> <p>...</p> | <p>års erfaring som leveranceansvarlig på digitaliseringsprojekter og 15 års erfaring med projektledelse, (...)</p> <p>Systemarkitekten (CV3) har <u>31 års it-erfaring</u>, herunder omfattende erfaring med enterprisearkitektur og løsningsarkitektur, (...)</p> <p><i>Samlet vurderes opfyldelsen af punktet <u>meget tilfredsstillende</u>.</i></p> <p><i>Det er vurderet positivt, at der tilbydes en bemanning af de 6 agile teams, som i meget høj grad kan understøtte en høj produktivitet i de respektive teams.</i></p> <p>...</p> |
|--|--|--|

...”

Evaluering af delkriteriet ”Kravbesvarelser og løsningsbeskrivelse”

Af Bilag 1 – Vurderingsskema Kvalitet med underkriterier fremgår:

”3.2 Forslag til udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet

| | Netcompany | Visma |
|-----|-------------------|--------------|
| ... | ... | ... |

| | | |
|---|---|---|
| <p>Det vægtes endvidere positivt, at løsningsbeskrivelsen indeholder en velbegrunnet, gennemarbejdet, robust og realistisk plan for hvordan udviklingsmiljøerne etableres hos Arbejdstilsynet, herunder beskriver estimat for Arbejdstilsynets og tilbudsgivers indsats for at gennemføre planen, risici, mitigerende handlinger, synenergier med etablering af tilbudsgivers eget udviklingsmiljø (jf. krav 007), implikationer for tilbudsgivers eget udstyr/ setup, behov for kompetence- og vidensopbygning samt eventuelt behov for anskaffelse af software og hardware hos Arbejdstilsynet.</p> | <p>Netcompany har beskrevet en tilgang til etablering af et udviklingsmiljø hos leverandøren, som Arbejdstilsynets udviklere kan tilgå via en site-to-site VPNforbindelse (ca. 5 sider).</p> <p>Planen er tilrettelagt i fire trin, og er planlagt til at forløbe over 5 dage. Der er lagt en buffer ind på 1 dag.</p> <p>Netcompany beskriver 4 centrale risici og identificerer mitigerende handlinger hertil.</p> <p><i>Samlet vurderes opfyldelsen af denne del af kravet <u>mindre tilfredsstillende</u>.</i></p> <p><i>Det er vurderet negativt, at leverandørens forslag ikke opfylder det grundlæggende element i denne del af kravet om, at udviklingsmiljøerne skal etableres hos Arbejdstilsynet. Derimod er beskrevet en plan for etablering af et udvik-</i></p> | <p>Visma har beskrevet en tilgang til etablering af et udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynets (ca. 7 sider).</p> <p>Planen er tilrettelagt efter 7 trin, der gennemføres for hvert system, og er estimeret til at tage 45 dage.</p> <p>Visma anbefaler at gennemføre hjemtagelsen til Arbejdstilsynet efter etablering af miljøer hos Leverandøren.</p> <p><i>Samlet vurderes opfyldelsen af denne del af kravet meget tilfredsstillende.</i></p> <p><i>Det er vurderet positivt, at den foreslåede løsning er gennemarbejdet, og at der er beskrevet velbegrundede risici og mitigerende handlinger. Det er hertil vurderet positivt, at tidsplanen er realistisk og robust. Det er endelig vurderet positivt, at anbefalingen om hjemtagelse af</i></p> |
|---|---|---|

| | | |
|--|--|--|
| | <p><i>lingsmiljø hos leverandøren, som Arbejdstilsynets udviklere kan tilgå.</i></p> <p><i>Det er dog vurderet positivt, at den foreslåede plan er gennemarbejdet.</i></p> <p><i>Hertil er det vurderet positivt, at løsningsforslaget beskriver velbegrundede risici og mitigerende handlinger.</i></p> | <p><i>udviklingsmiljøer er velbegrundet og udtømmende. Det er vurderet negativt, at beskrivelsen ikke forholder sig til GDPR/PIIguard.</i></p> |
|--|--|--|

...”

Parternes anbringender:

Ad påstand 1

Netcompany har gjort gældende bl.a., at en ordregiver skal fastsætte kriterier for tildelingen, der er gennemsigtige, jf. udbudslovens § 164, stk. 1, og at ordregiveren ved evalueringen ikke må lægge vægt på forhold, som ikke var angivet i udbudsmaterialet, og som en rimeligt oplyst tilbudsgiver ikke kunne udlede af dette, jf. udbudslovens § 160.

Udbudsmaterialet angav ikke ”anciennitet” som et forhold, der ville blive lagt vægt på, og en rimeligt oplyst og almindeligt påpasselig tilbudsgiver kunne ikke udlede ”anciennitet” som et forhold, der ville blive lagt vægt på ud fra udbudsmaterialets beskrivelser. Anciennitet er slet ikke relevant eller egnet i det konkrete udbud. Arbejdstilsynet har i flere dele af evalueringen lagt vægt på anciennitet. Hverken anciennitet eller antal år i branchen/på arbejdsmarkedet er nævnt nogen steder i udbudsmaterialets bilag A – Tilbuds-evaluering som et forhold, der ville blive tillagt vægt i evalueringen. Anciennitet kan heller ikke af en rimeligt oplyst og almindeligt påpasselig tilbudsgiver udledes af udbudsmaterialets evalueringskriterier. Tværtimod er det for en tilbudsgiver i IT-konsulentbranchen klart, at der ikke kan sættes lighedstegn mellem anciennitet og kompetencer/relevant erfaring. Anciennitet er overvejende og generelt irrelevant for vurderingen af nøglepersoners kompe-

tencer, og i særlig grad for IT-konsulenters kompetencer. Det er kendetegnende for netop IT-branchen, at der er en konstant og meget hurtig udvikling af teknologier og værktøjer. Erfaring med et system eller applikationer, der ligger mere end 5 år tilbage, er af meget begrænset relevans, da der løbende kommer nye versioner, og måden man arbejder på derfor ændres markant på bare få år. Det er derfor irrelevant at lægge betydelig vægt på de tilbudte konsulenters anciennitet, i hvert fald anciennitet der overstiger ca. 5 år.

Selvom Arbejdstilsynet ikke har anvendt ordet anciennitet i evalueringen, har Arbejdstilsynet dog i høj grad lagt vægt på den enkelte konsulents ”samlede erfaring” opgjort i antal år, hvilket almindeligvis betegnes som anciennitet.

Anciennitet er indgået i evalueringen af både ”de tekniske grundkompetencer”, ”erfaring med de anvendte værktøjer” og ”bemanding af de seks teams”.

For så vidt angår kriteriet ”de tekniske grundkompetencer”, blev der i evalueringen af Netcompanys tilbud lagt vægt på, at ”Ca. 60% har tillige 0-5 års erfaring, ca. 25% har 5-10 års erfaring og ca. 15% har 10-20 års erfaring.” De tekniske grundkompetencer, som kriteriet vedrører, er SQL, C#, Git, Jenkins, DevOps, MS Azure og Oracle. Alle disse er programmer, som konsulenter opnår tekniske grundkompetencer i igennem relevant studium eller efteruddannelse. I løbet af de første op til fem års arbejde med programmerne udvikles og raffineres konsulentens kompetencer, men der sker også en markant udvikling af programmerne i løbet af bare fem år, og mere end fem års erfaring er derfor ikke relevant. Det er således uden betydning for kriteriets opfyldelse, om de tilbudte konsulenter har fem eller 30 års erfaring.

For så vidt angår kriteriet ”erfaring med de anvendte værktøjer” lagde Arbejdstilsynet vægt på den simple tidsmæssige anciennitet – men ikke erfaringens indhold – og betegnede det ”den gennemsnitlige samlede erfaring” for chef-/seniorkonsulenter og løsningsarkitekter. Den gennemsnitlige anciennitet blev oplyst til at være ca. 10 år for Netcompany og ca. 19 år for Visma. Kriteriet vedrører i sin udformning alene erfaring med konkrete værktøjer. En medarbejders anciennitet er ikke det samme som erfaring med konkrete værktøjer. Medarbejderen kan således have beskæftiget sig med andre programmer eller noget helt andet tidligt i karrieren og først senere opnået erfaring med de pågældende værktøjer. Selv hvis en medarbejder havde arbejdet

med de pågældende værktøjer og teknologier, var disse så fundamentalt anderledes for mere end 5 eller 10 år siden, at erfaringen ikke længere er relevant.

Netcompany er en erfaren IT-konsulentvirksomhed og nuværende leverandør for Arbejdstilsynet og må også betegnes som en rimeligt oplyst og almindeligt påpasselig tilbudsgiver i forbindelse med et udbud af IT-konsulent-ydelser. Særligt i IT-konsulentudbud er det irrelevant at lægge vægt på anciennitet, og Netcompany kunne derfor ikke udlede af udbudsmaterialet, at der ville blive lagt vægt herpå. Netcompany tilbød et team, som i høj grad havde relevante kompetencer og relevant erfaring, men med mindre anciennitet. Hvis det havde været gennemsigtigt, at der ville blive lagt vægt på anciennitet fremfor relevante erfaringer og kompetencer, ville Netcompany have tilbudt et helt andet team.

Udbudsmaterialet angav ikke *placering af hardware* som et forhold, der ville blive lagt vægt på. En rimeligt oplyst og almindeligt påpasselig tilbudsgiver kunne ikke udlede placering af hardware som et forhold, der ville blive lagt vægt på ud fra udbudsmaterialets beskrivelser. Det var således i strid med gennemsigtighedsprincippet, at Arbejdstilsynet lagde vægt på placering af hardware i evalueringen.

Tilbudsgiverne skulle udarbejde et ”forslag til udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet”. Et udviklingsmiljø er i programmeringssammenhæng et sæt værktøjer, der øger produktiviteten hos programmører, der udvikler software. Et udviklingsmiljø består således af software. Denne software må naturligvis lagres på hardware, men selve udviklingsmiljøet består udelukkende af software og er således uafhængigt af, hvor hardwaren er placeret. Af beskrivelsen af krav 031 om etablering af et udviklingsmiljø fremgår, at der skal etableres et miljø, som både Arbejdstilsynets ansatte og udviklere fra leverandøren kan tilgå. Beskrivelsen indeholder ikke noget om, hvor den hardware, som udviklingsmiljøet lagres på, skal placeres, eller andet om selve udviklingsmiljøets placering. Det kan således ikke udledes af formuleringen af krav 031 eller delkriteriet, at der ville blive lagt vægt på placeringen af hardware.

Netcompanys besvarelse af krav 031 er ikke blot en opfyldelse af krav 007. Krav 007 vedrører leverandørens eget udviklingsmiljø, som alene anvendes af leverandørens udviklere. I sin løsning til krav 031 har Netcompany tilbudt en løsning, hvor også Arbejdstilsynets udviklere kan tilgå udviklingsmiljøet.

Derved kan både Netcompanys og Arbejdstilsynets udviklere bidrage til udviklingen, hvilket er kernen i det, der efterspørges i krav 031. Etableringen af en site-to-site VPN-forbindelse giver således Arbejdstilsynet direkte adgang til et fælles udviklingsmiljø, som kan benyttes af både Netcompany og Arbejdstilsynet. Dette er en markant forskel i forhold til krav 007 og opfylder i øvrigt til fulde beskrivelsen af krav 031.

Af evalueringen af Netcompanys tilbud fremgår, at det for Arbejdstilsynet viste sig at være et ”grundlæggende element i denne del af kravet”, at udviklingsmiljøet fysisk var placeret på hardware hos Arbejdstilsynet. Det fremgik ikke af udbudsmaterialet og kunne heller ikke udledes heraf, at hardwarens placering overhovedet var relevant og slet ikke, at det skulle være et grundlæggende element. Kriteriet var således ikke gennemsigtigt for tilbudsgiverne, og Netcompany ville naturligvis have tilbudt en løsning, hvor udviklingsmiljøet lagres på hardware placeret på Arbejdstilsynets adresse, hvis det havde været beskrevet, at det var et grundlæggende element.

Arbejdstilsynet har ved evalueringen af Netcompanys tilbud uberettiget lagt vægt på placeringen af hardware, selvom dette ikke kunne udledes af udbudsmaterialet som et forhold, der ville blive lagt vægt på. Evalueringen er dermed i strid med gennemsigtigheidsprincippet i udbudslovens § 2 samt med udbudslovens § 160 og § 164, stk. 1.

Arbejdstilsynet har gjort gældende, at Arbejdstilsynet ikke har handlet i strid med udbudslovens § 160 og § 164, stk. 1, eller gennemsigtigheidsprincippet i udbudslovens § 2. Evalueringsmetoden er beskrevet indgående og i detaljer i udbudsbetingelserne, og metoden har således været klar og gennemsigtig for tilbudsgiverne.

Kriterierne for tildeling er gennemsigtige, og Arbejdstilsynet har alene lagt vægt på forhold, som kunne udledes af kriterierne for tildeling.

Arbejdstilsynet har foretaget en saglig og grundig vurdering af tilbuddene og for hvert delkriterie tildelt point i henhold til den beskrevne skala. Arbejdstilsynet har herefter – som beskrevet i udbudsbetingelsernes bilag A – anvendt evalueringsmetoden (forskelsmodellen) med henblik på at vurdere, hvilket tilbud der har det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Arbejdstil-

synets evalueringsproces har været særdeles grundig, og den nedsatte arbejdsgruppe har evalueret samtlige indleverede CV'er individuelt og i plenum.

Arbejdstilsynet har i relation til det kvalitative delkriterie ”Kompetencer hos det tilbudte konsulentteam i relation til ydelser vedrørende udvikling, vedligeholdelse, applikationsdrift og rådgivning” alene evalueret på de elementer, der fremgår som ”særlig[t] relevant[e] for bedømmelsen” i udbudsbetingelsernes bilag A – Tilbudsevaluering, punkt 3.1.1. Arbejdstilsynet har hverken i udbudsmaterialet eller i evalueringen anvendt begrebet ”anciennitet”, men udelukkende henvist til f.eks. ”kompetencer” og ”erfaring” afhængig af indholdet i det konkrete kriterie. Arbejdstilsynet har heller ikke efterspurgt oplysninger om ”anciennitet”. Begrebet ”anciennitet” er således udelukkende introduceret af Netcompany.

For så vidt angår ”de tekniske grundkompetencer” har Arbejdstilsynet vurderet på ”relevante kompetencer”. Der vurderes ikke på, hvilken anciennitet de pågældende konsulenter har, ligesom tilbudsgiverne i materialet i øvrigt ikke er blevet bedt om at angive ”anciennitet” for de tilbudte ressourcer. Isoleret set vurderes der heller ikke på det rene antal års erfaring, men i stedet på de kompetencer, som erfaringen dokumenterer. I den forbindelse kan en høj grad af erfaring være med til at dokumentere de efterspurgte tekniske grundkompetencer. Dette er således helt i tråd med kriteriets ordlyd, og det ligger inden for en almindelig sproglig forståelse, at der ved vurderingen af kompetencer lægges vægt på erfaring. At der i begrundelsen – i konstatende form – angives et gennemsnitligt antal års erfaring ændrer ikke herpå.

For så vidt angår ”erfaring med de anvendte værktøjer” har Arbejdstilsynet isoleret set heller ikke vurderet på det rene antal års erfaring, men i stedet på, om der er konkret erfaring med de anvendte værktøjer. I evalueringen har Arbejdstilsynet fremhævet, hvor mange i de tilbudte agile teams der har erfaring med de pågældende værktøjer, og dernæst hvor stor den pågældende erfaring er hos konkrete tilbudte konsulenter. Dette er helt i tråd med det element i kriteriet, der går på ”erfaring”, og det ligger inden for en almindelig sproglig forståelse at tillægge det positiv vægt, i hvilket omfang de tilbudte konsulenter har erfaring med de pågældende værktøjer.

For så vidt angår ”at tilbudsgiver forstår at beskrive, hvordan ressourcerne i det tilbudte team kan anvende deres kompetencer og erfaringer i forbindelse

med opfyldelse i forhold til de efterspurgte ydelser, herunder at leverandøren foreslår en bemanning af de 6 agile teams, som kan understøtte høj produktivitet i de respektive teams”, er vurderingen af dette kriterie centreret om de tilbudte konsulents ”kompetencer og erfaringer”.

Vedrørende *placering af hardware* har Arbejdstilsynet i relation til det kvalitative delkriterie ”Kravbesvarelse og løsningsbeskrivelse”, herunder navnlig det kvalitative kriterie ”Forslag til udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet”, alene evalueret på de elementer, der fremgår som ”særlig[t] relevant[e] for bedømmelsen”. Placering af hardware har i den forbindelse hverken indgået i det kvalitative kriterie eller i det tilhørende bedømmelsesgrundlag, da det afgørende har været etablering af et udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet.

Det grundlæggende i krav 031 er, at udviklingsmiljøet etableres ”hos” Arbejdstilsynet. Formålet med kravet er at hjemtage udviklingsmiljøerne, så disse fremadrettet findes hos Arbejdstilsynet, hvorved Arbejdstilsynet opnår en række fordele, herunder reducerede konsulentudgifter, mindre leverandørafhængighed og bortfald af en tidskrævende transitionsaktivitet, ligesom der i fremadrettede udbud vil være færre udgifter til etablering af sådanne udviklingsmiljøer. Endvidere kan udviklingsmiljøerne mere omkostningseffektivt holdes moderniseret i takt med den igangværende modernisering af fagsystemerne. I modsætning hertil har Netcompany tilbudt en løsning, hvor udviklingsmiljøet i stedet etableres on-site hos Netcompany.

Krav 031 skal forstås i lyset af krav 007 i kravspecifikationen, hvor det fremgår, at leverandøren – som en del af overtagelsesprocessen, det vil sige fra rammeaftalens start – skal etablere et eget udviklingsmiljø, indtil Arbejdstilsynet får etableret sit eget udviklingsmiljø i henhold til krav 031. Leverandøren skal således i henhold til krav 007 etablere et udviklingsmiljø hos sig selv, og det er derfor, at Arbejdstilsynet i krav 031 beder om en beskrivelse af, hvordan udviklingsmiljøet kan etableres hos Arbejdstilsynet i stedet for hos leverandøren. Da Netcompanys løsningsforslag imidlertid forudsætter, at der etableres et udviklingsmiljø on-site hos Netcompany, som betegnes som et ”fælles udviklingsmiljø” med site-to-site VPN-forbindelse, har det trukket ned i vurderingen, at løsningsbeskrivelsen ikke indeholder en plan for etablering af udviklingsmiljøerne hos Arbejdstilsynet. Netcompanys forslag er reelt blot en opfyldelse af krav 007.

Det er i den forbindelse ikke korrekt, at et "udviklingsmiljø" udelukkende skal forstås som software uden det tilhørende hardware, idet softwaren netop kræver hardware for at kunne afvikles og anvendes. Som kravet og kriteriet er formuleret, kan det alene forstås således, at udviklingsmiljøerne etableres hos Arbejdstilsynet, og ikke, at de etableres hos leverandøren, og/eller at der kan gives adgang til leverandørens eget udviklingsmiljø.

Det er i orienteringsbrevet til Netcompany anført, at det i tråd med kriteriet er tillagt negativ vægt, "at leverandørens forslag ikke opfylder det grundlæggende element i denne del af kravet om, at udviklingsmiljøerne skal etableres hos Arbejdstilsynet. Derimod er der beskrevet en plan for etablering af et udviklingsmiljø hos leverandøren, som Arbejdstilsynets udviklere kan tilgå".

Det er således ikke korrekt, at der er lagt vægt på, at "udviklingsmiljøet fysisk var placeret på hardware hos Arbejdstilsynet", idet det centrale element var, hvorvidt udviklingsmiljøet blev etableret "hos" Arbejdstilsynet og ikke placeringen af hardware. Der er i øvrigt ikke stillet spørgsmål til dette krav under udbuddet, hverken fra Netcompany eller andre, og de øvrige tilbudsgivere har begge beskrevet en løsning i overensstemmelse med kravet om et udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet. Netcompany har dog i spørgsmål II 183300 spurgt ind til tilbudsgivers estimat af omkostninger forbundet med Arbejdstilsynets anskaffelse af hardware/software-komponenter i relation til "Forslag til udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet", hvor Netcompany umiddelbart tilkendegiver, at Netcompany har forstået, at der herved kan være udgifter til hardware, der skal placeres hos Arbejdstilsynet, og at hardware således er en del af udviklingsmiljøet.

Det har således været tydeligt for en rimeligt oplyst og påpasselig tilbudsgiver, at udviklingsmiljøet skulle etableres hos Arbejdstilsynet. Arbejdstilsynet har således i evalueringen ikke lagt vægt på forhold, der ikke var beskrevet i kriteriet, og som en rimeligt oplyst og normal påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede af udbudsmaterialet.

Ad påstand 2

Netcompany har gjort gældende, at Arbejdstilsynet i evalueringen af tilbudene har undladt at inddrage betydelige forskelle i tilbuddenes opfyldelse af kriterierne i evalueringen, og at evalueringen således er i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2.

I Arbejdstilsynets evaluering af ”erfaring med de anvendte værktøjer” angives andelen af juniorkonsulenter og konsulenter samlet og evalueres som ”én kategori”, hvilket konkret resulterer i en mere positiv evaluering af Vismas tilbud, end de faktiske forhold berettiger til. I alle andre dele af evalueringen er juniorkonsulenter og konsulenter behandlet adskilt.

Evalueringen af ”erfaring med de anvendte værktøjer” tegner et ensartet billede af tilbudsgivernes opfyldelse af kriteriet. Juniorkonsulenter har en gennemsnitlig erfaring på ca. 1,5 år og konsulenter har en gennemsnitlig erfaring på ca. 4 år. Den eneste forskel er, at den samlede andel af juniorkonsulenter og konsulenter er 60 % i Netcompanys tilbud og 50 % i Vismas tilbud.

En IT-konsulent gennemgår en markant udvikling i løbet af de første fem år på arbejdsmarkedet, idet man i denne periode lærer at anvende sin uddannelse i praksis. Senere i karrieren flader læringskurven ud, men netop i starten af karrieren udvikles mange kompetencer på kort tid. Der er således ganske markant forskel på at have 1,5 og 5 års erfaring. Evalueringen tager ikke højde for, at Visma tilbyder ca. dobbelt så mange juniorkonsulenter som Netcompany. Evalueringen afspejler således ikke den forskel, der er i tilbuddenes opfyldelse af kriteriet. En opgørelse af juniorkonsulenter og konsulenter hver for sig ville vise, at kun ca. 14 % af Netcompanys team var juniorkonsulenter med ca. 1,5 års erfaring, mens det gjaldt ca. 25 % af Vismas team, og at ca. 47 % af Netcompanys team var konsulenter med ca. 4 års erfaring, mens det gjaldt 25 % af Vismas team. En sådan opgørelse ville afspejle forskellene i tilbuddenes opfyldelse af kriteriet i overensstemmelse med, hvordan evalueringen i øvrigt er gennemført. Forholdet kan ikke henføres til Arbejdstilsynets skønmæssige evaluering, idet skønnet her er matematiseret af Arbejdstilsynets anvendte evalueringsmetode.

Ved evalueringen af ”de tekniske grundkompetencer” tager Arbejdstilsynet ikke højde for, at Netcompany tilbyder seks løsningsarkitekter, mens Visma kun tilbyder én løsningsarkitekt. Selvom Netcompanys tilbud for en del af løsningsarkitekterne indeholder en mangelfuld beskrivelse, har Netcompany dog tilbudt markant flere løsningsarkitekter, for hvem domæneindsigt er beskrevet, end Visma. Fire af de seks løsningsarkitekter, som Netcompany tilbød, havde hver især beskrevet en række relevante certificeringer i deres CV. Mindst fire af Netcompanys løsningsarkitekter havde således beskrevet rele-

vant domæneindsigt i form af uddannelse som it-arkitekt. Det, der blev vurderet negativt, var derimod, at to af de tilbudte løsningsarkitekter efter Arbejdstilsynets opfattelse ikke havde beskrevet relevant domæneindsigt. Visma tilbød derimod kun én løsningsarkitekt, men det trak ikke ned i evalueringen af Vismas tilbud, at kun én konsulent havde domæneindsigt i form af uddannelse som it-arkitekt. Netcompanys tilbud blev således vurderet negativt for et forhold, hvor tilbuddet reelt var bedre. Forholdet kan ikke henføres til Arbejdstilsynets skønsmæssige evaluering, idet skønnet her er matematiseret af Arbejdstilsynets anvendte evalueringsmetode.

Arbejdstilsynet har gjort gældende, at Arbejdstilsynet alene har lagt vægt på forhold, som kunne udledes af kriterierne for tildeling, jf. udbudslovens § 164, stk. 1, og at den gennemførte evaluering ligger inden for Arbejdstilsynets skøn. Arbejdstilsynet har således ikke vurderet ensartede forhold forskelligt eller vurderet forskellige forhold ens – eller i øvrigt undladt at inddrage relevante forhold i evalueringen.

Ordregiver har et vidt skøn ved evalueringen af tilbud, og klagenævnet tilsidesætter alene dette skøn, hvis ordregiveren har handlet usagligt eller åbenbart har overskredet grænserne for skønnet.

Arbejdstilsynet har foretaget en konkret og grundig vurdering af tilbuddene på baggrund af indholdet af de relevante kriterier for tildeling. At der enkelte steder i begrundelserne i konstaterende form er angivet et bestemt faktum, f.eks. antal tilbudte konsulenter, er ikke et udtryk for, at der ikke er foretaget en konkret og saglig vurdering af tilbuddene i forhold til de relevante kriterier og inden for Arbejdstilsynets skøn. Arbejdstilsynet har ikke, som anført af Netcompany, isoleret set vurderet på andelen af juniorkonsulenter eller andelen eller antallet af løsningsarkitekter. Arbejdstilsynet var berettiget til at inddrage den manglende domæneindsigt for de tilbudte løsningsarkitekter i evalueringen. Det er ikke korrekt, at Netcompanys tilbud automatisk skulle være bedre end det vindende tilbud som følge af, at Netcompany tilbød ”mindst 4 løsningsarkitekter med relevant domæneindsigt i Netcompanys tilbud mod én i Visma”. Således lå det ikke inden for rammerne af det kvalitative kriterie at lægge vægt på antallet af tilbudte konsulenter, herunder f.eks. løsningsarkitekter. I stedet fremgik af dette kriterie, at det i vurderingen blev vægtet positivt, at det tilbudte team til bemanning af de agile teams havde ”relevante kompetencer”, herunder særligt i forhold til bl.a. ”de tekniske grundkompetencer der anvendes i de agile teams”. Det var med andre ord

indholdet af de tilbudte konsulenter kompetencer og erfaringer – uafhængig af titel – der var grundlaget for evalueringen. Idet ”en del” af Netcompanys tilbudte løsningsarkitekter ikke havde beskrevet og derved dokumenteret den relevante domæneindsigt, blev dette tillagt vægt i vurderingen af deres kompetencer og erfaringer.

Det er tilbudsgivers egen beslutning, hvilke medarbejdertyper der tilbydes. Arbejdstilsynet har ikke specifikt efterspurgt løsningsarkitekter, men alene efterspurgt 36 udviklere til de seks agile teams. Arbejdstilsynet har i forbindelse med evalueringen konsekvent fulgt den beskrevne fremgangsmåde og evalueret inden for de beskrevne rammer og inden for Arbejdstilsynets vide skøn herfor. Arbejdstilsynet har dermed ikke handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2.

Ad påstand 3

Netcompany har gjort gældende, at ordregiver som en grundlæggende udbudsretlig forpligtelse ved udbud af en rammeaftale skal oplyse den maksimale værdi af rammeaftalen i udbudsmaterialet. Arbejdstilsynets udbudsmateriale indeholdt ingen oplysninger om maksimal værdi eller maksimal mængde af rammeaftalen. Udbudsmaterialet var dermed i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, jf. herved EU-Domstolens dom af 17. juli 2021, C-23/20, Simonsen & Weel, og Klagenævnet for Udbuds efterfølgende kendelse af 9. november 2021, Simonsen & Weel mod Region Nordjylland og Region Syddanmark.

Arbejdstilsynet oplyste ikke i udbudsbekendtgørelsens pkt. II.1.5 ”Anslået samlet værdi”, men oplyste i pkt. II.2.6 ”Anslået værdi” til 200 mio. kr. Idet de 200 mio. kr. var angivet i feltet ”Anslået værdi”, og Arbejdstilsynet uddybende skrev, at der var tale om et skønnet øvre forbrug, kunne udbudsbekendtgørelsens oplysninger ikke forstås på anden måde, end at de 200 mio. kr. var rammeaftalens anslåede værdi. Rammeaftalens maksimale værdi fremgik derimod ikke af udbudsbekendtgørelsen eller af udbudsmaterialet.

Den eneste indikation på, at de 200 mio. kr. kunne være et udtryk for den maksimale værdi, er brugen af ordet ”øvre”. Det må dog læses i konteksten, hvor det oplyses, at det er et skønnet øvre forbrug. Et skøn er behæftet med en vis usikkerhed, og den naturlige læsning indebærer, at den oplyste værdi

ikke er en fast afgrænsning af kontraktens omfang, men derimod et udtryk for Arbejdstilsynets bedste bud på kontraktens værdi.

Rammeaftalens maksimale værdi kan ikke være lavere end den estimerede værdi. Når det af udbudsbekendtgørelsens punkt VI.3) således fremgår, at forbruget forventes at udgøre 45-55 mio. kr. per år – dvs. 180-220 mio. kr. i rammeaftalens løbetid på fire år – kan den oplyste værdi på 200 mio. kr. ikke være den maksimale værdi. Arbejdstilsynets argumentation om, at den oplyste estimerede værdi på 200 mio. kr. faktisk skulle være udtryk for rammeaftalens maksimale værdi må være udtryk for efterrationalisering i erkendelse af, at den maksimale værdi ikke er oplyst.

Hvis man i Arbejdstilsynets udbud kan sætte lighedstegn mellem den oplyste estimerede værdi og den maksimale værdi, vil det gælde tilsvarende i alle andre udbud, hvor ordregiver alene har oplyst den estimerede værdi. Pligten til at oplyse den maksimale værdi af en rammeaftale vil da reelt være uden indhold.

Arbejdstilsynet har heller ikke oplyst en maksimal mængde af de ydelser, der kan indkøbes under rammeaftalen, i udbudsmaterialet, idet kombinationen af oplysningen om den nuværende leverandørs bemanning og mulighed for opmanding ikke er udtryk for den maksimale mængde, der kan aftages under rammeaftalen.

Arbejdstilsynet har i to forskellige bilag i udbudsmaterialet givet oplysninger om dels den nuværende leverandørs bemanning, dels en forpligtelse til at kunne udvide den kommende leverandørs team – uanset hvor mange konsulenter teamet måtte bestå af – med to fuldtidsressourcer med et varsel på tre måneder, men uden angivelse af, om en sådan udvidelse kan ske en eller flere gange. Disse oplysninger udgør ikke en afgrænsning af den maksimale mængde, der kan indkøbes under rammeaftalen.

Selv hvis de pågældende oplysninger kunne afgrænse rammeaftalens maksimale mængde, var det ikke gennemsigtigt for tilbudsgiverne. Oplysningerne blev således givet i to forskellige bilag – Bilag 5 og Bilag 5A – og fremstår på ingen måde som oplysninger, der er egnet til at afgrænse rammeaftalens omfang. Formålet med at angive en rammeaftales maksimale værdi er, at det skal være gennemsigtigt for tilbudsgiverne, i hvilket omfang de forpligter sig. Gennemsigtigheidsprincippet er ikke opfyldt, når tilbudsgiverne selv skal

finde oplysningerne forskellige steder i udbudsmaterialet og i øvrigt regne ud, at det er netop disse oplysninger, der skal anvendes for at beregne den maksimale værdi af rammeaftalen. Det gøres således gældende, at den maksimale mængde – hvis den overhovedet var oplyst – ikke var oplyst på en gennemsigtig måde.

Arbejdstilsynet har gjort gældende, at Arbejdstilsynet har oplyst rammeaftalens anslåede værdi og den maksimale værdi i overensstemmelse med EU-Domstolens dom af 17. juli 2021, C-23/20, Simonsen & Weel, og Klagenævnet for Udbuds efterfølgende kendelse af 9. november 2021, Simonsen & Weel mod Region Nordjylland og Region Syddanmark.

I udbudsbekendtgørelsens punkt II.2.6) er det således angivet, at den anslåede værdi af rammeaftalen er 200 mio. kr., mens det under punkt VI.3) er angivet, at "[d]et anførte beløb er et skønnet øvre forbrug over 4 år". Af samme punkt fremgår, at forbruget "forventes [...] gennemsnitligt, at udgøre 45-55.000.000 DKK per år". Der var således angivet en maksimal værdi ("øvre forbrug") samt en estimeret værdi på 45-55 mio. kr. om året, som dog i sagens natur ikke kan overstige det øvre forbrug. Det vil sige, at rammeaftalens estimerede værdi er 180-200 mio. kr., mens den maksimale værdi er 200 mio. kr. Angivelsen af "øvre forbrug over 4 år" skal ud fra en naturlig sproglig forståelse forstås som den maksimale værdi for rammeaftalen, mens angivelsen af det forventede årlige forbrug skal forstås som den anslåede værdi af rammeaftalen. At Arbejdstilsynet har anvendt termen "øvre forbrug" for værdien i stedet for "maksimal værdi" kan ikke ses som en overtrædelse af gennemsigthedsprincippet i udbudslovens § 2.

Over for Netcompanys bemærkning om, at den maksimale værdi ("øvre forbrug") alene er udtryk for "den anslåede værdi", skal det fremhæves, at begrebet "Anslået samlet værdi" og "Anslået værdi", er overskrifter fra TED's standardskabelon til udbudsbekendtgørelse. Det er således ikke Arbejdstilsynets ordvalg, og standardskabelonen indeholder i øvrigt ikke en særskilt overskrift til "maksimal værdi". Det er netop af denne grund, at Arbejdstilsynet – for at overholde den pligt, der følger af EU-Domstolens dom i sagen Simonsen & Weel – har præciseret den anførte værdi i punkt VI.3) i udbudsbekendtgørelsen. Det afgørende er i den sammenhæng, at Arbejdstilsynet har fremhævet, at den i punkt II.2.6) anførte værdi af rammeaftalen på 200 mio. kr. udgør et "øvre forbrug". Dette kan sprogligt ikke forstås på andre måder

end den ”maksimale værdi” uanset angivelsen af ”skønnet”. Det er tilstrækkeligt, at man enten angiver en maksimal værdi eller maksimal mængde. Allerede fordi Arbejdstilsynet har angivet en maksimal værdi, er Arbejdstilsynet ikke forpligtet til også at angive en maksimal mængde.

Arbejdstilsynet fastholder dog under alle omstændigheder, at Arbejdstilsynet i udbudsmaterialet tillige har angivet omfanget af den mængde ydelser, der skal leveres, herunder det estimerede og maksimale omfang heraf. Det er i udbudsmaterialet tydeligt angivet, at der indkøbes en fast bemanning på i alt 38 konsulenter som fuldtidsressourcer (FTE'er) under rammeaftalen, dvs. årligt ca. 63.270 timer.

I forhold til Netcompanys bemærkninger fastholdes det, at der under rammeaftalen skulle stilles med 38 fuldtidsressourcer, hvilket også er det, som Netcompany og Visma har tilbudt. Ordet ”forventning” knytter sig i den forbindelse til, at dette var udgangspunkt, men at omfanget af bemanningen kunne skaleres i overensstemmelse med den faste skaleringsmekanisme.

Det bestrides i øvrigt, at der skulle være tvivl om, at der var tale om fuldtidsressourcer, idet der var forudsat en fast bemanning på 38 personer, der skulle være fast allokeret til og indgå i faste teams. Arbejdstilsynet har dermed ikke handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Ad påstand 4

Netcompany har gjort gældende, at Arbejdstilsynets evalueringsmetode for kriteriet ”Pris” ikke afspejlede det forventede indkøb og derfor ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Evalueringsmodellen er dermed i strid med udbudslovens § 161 og ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2. I Arbejdstilsynets evalueringsmodel indgår transitionsomkostninger og estimater for løsningsbeskrivelser med en langt højere evalueringsteknisk vægt end de tilbudte timesatser. Den evalueringstekniske totalpris er udregnet ved at sammenlægge 1) Årlig konsulentpris (estimeret timeforbrug pr. år gange tilbudte timesatser), 2) Transitionsomkostninger og 3) 0,5 gange samlet estimeret omkostning for krav 031 og 032 (etablering af udviklingsmiljø og hjemtagelse af opgaver). Konsekvensen af denne beregningsmetode er, at transitionsomkostninger får fire gange så høj vægt som de tilbudte timesatser, idet transitionsomkostninger er en engangsudgift, mens den årlige konsulentpris afholdes fire gange i løbet

af rammeaftalens løbetid på fire år. Den væsentligste del af indkøbet – konsulenttimerne – indgår således ikke med den vægt, som det faktiske forbrug kommer til at udgøre. Det antal timer, der lægges til grund i beregningen, afspejler heller ikke Arbejdstilsynets forbrug på den eksisterende (og tilsvarende) aftale med Netcompany i dag. I 2021 leverede Netcompany ca. 65.000 timer til Arbejdstilsynet. Over rammeaftalens varighed på fire år bliver det 260.000 timer, hvilket er 13 gange så mange timer som de 20.000 timer, der indgår i den evalueringstekniske tilbudssum. Arbejdstilsynet har under sagen for klagenævnet oplyst, at Arbejdstilsynet ved udbuddet indkøbte ”fast bemanning på i alt 38 konsulenter som fuldtidsressourcer (FTE'er) [...], dvs. årligt ca. 63.270 timer.” Over en fireårig periode forventede Arbejdstilsynet således et forbrug på ca. 253.080 timer. Evalueringen af pris blev imidlertid gennemført med udgangspunkt i et forbrug på 20.000 timer, dvs. mindre en 1/12 af det faktisk forventede timeantal. Dette forbrug blev lagt sammen med de fulde transitionsomkostninger og halvdelen af de estimerede omkostninger for krav 031 og 032. Transitionsomkostningerne, som indgår med fuld vægt i den evalueringstekniske sum, får således 13 gange så høj vægt som de tilbudte timesatser. Den evalueringstekniske totalpris afspejler således ikke det faktiske indkøb og er derfor ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Det er korrekt, at evalueringsmetoden var beskrevet, men uanset hvor gennemsigtigt en evalueringsmetode er beskrevet, er metoden ikke egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, når omkostningerne forbundet med løsning af krav 031 og 032 og transitionsomkostningerne indgår med 6 henholdsvis 12 gange så høj vægt som konsulenttimerne.

I forhold til Arbejdstilsynets bemærkninger om, at et retvisende timeantal i evalueringen af kriteriet Pris ikke ville have ændret på resultatet af udbuddet, så kan det ikke udelukkes, at en, flere eller alle tilbudsgiverne ville have budt anderledes, hvis konsulenttimer indgik med den rette vægt. En ny udregning med udgangspunkt i de tilbudte priser i den anvendte model kan således ikke afklare, om udbuddet ville have fået et andet udfald. Bevisbyrden herfor påhviler Arbejdstilsynet.

Arbejdstilsynet har gjort gældende, at Arbejdstilsynet ved beskrivelsen og anvendelsen af den i udbudsmaterialet angivne evalueringsmodel ikke har handlet i strid med udbudslovens § 161 eller ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2. Evalueringsmodellen og den anvendte

metode i forhold til evaluering af pris er gennemsigtig, idet metoden for beregningen af den evalueringstekniske pris er tydeligt og velbeskrevet angivet i udbudsmaterialet. Samtlige de parametre og forudsætninger, som indgik i evalueringen af pris, var beskrevet, ligesom det var beskrevet, hvordan den evalueringstekniske pris fremkom. Det har dermed været muligt for en rimeligt oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver at forstå, hvordan modellen fungerer, samt efterfølgende at kunne kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den beskrevne metode. Den evalueringstekniske pris er beregnet på samme måde for alle indkomne tilbud, og evalueringsmodellen overholder således ligebehandlingsprincippet. Da den valgte evalueringsmetode fuldt ud er gennemsigtig, og da den overholder ligebehandlingsprincippet, er der således ikke grundlag for at tilsidesætte evalueringsmodellen, jf. udbudslovens § 160, stk. 2.

Den offentliggjorte model for beregning af den evalueringstekniske pris har været egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, jf. udbudslovens § 161. Ordregiver har under overholdelse af principperne i udbudslovens § 2 et meget vidt skøn i forhold til at fastlægge evalueringsmetoden samt et meget vidt skøn ved fastlæggelsen af, hvad der tillægges betydning ved tilbudsevalueringen, samt et meget vidt skøn i forhold til at fastsætte den konkrete vægtning af under- og eventuelle delkriterier. Ordregiver er i den henseende ikke pålagt at anvende en bestemt model, og det ligger således inden for ordregivers skøn at vælge en evalueringmodel, der vurderes egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Arbejdstilsynet har i lyset heraf truffet en række metodevalg, hvor der tages højde for, hvilke ydelser der skal leveres og prissættes under rammeaftalen, og har udbudt en rammeaftale, hvor omfanget af de konkrete efterspurgte ydelser kan variere, dog indenfor en maksimal ramme.

I relation til Netcompanys bemærkning om, at der skulle være et misforhold mellem rammeaftalens anslåede værdi og den evalueringstekniske pris, bemærkes, at det af antagelserne angivet i prisbilaget tydeligt er fremhævet, at ”der udelukkende er tale om et beregningsscenario”. Som angivet i bilag 4 – Vederlag er leverandøren berettiget til tre typer vederlag under rammeaftalen. Alle tre typer vederlag indgår i beregningen af den evalueringstekniske pris, jf. prisbilaget, og priserne, som skal anvendes i rammeaftalens løbetid, er således alle konkurrenceudsat. Der er således en direkte sammenhæng mellem de tre typer af priselementer, der indgår i evalueringen, og de vederlag, som leverandøren modtager under rammeaftalen.

Det fremgår af prisbilaget, at Arbejdstilsynet i det valgte beregningsscenarie har valgt et timeantal på 20.000 svarende til det forventede behov for første år. Arbejdstilsynet valgte dette timeantal med henblik på at sikre, at timepriselementet udgjorde den klart største del af den evalueringstekniske pris i overensstemmelse med det forventede behov og med henblik på at skabe effektiv konkurrence i relation til dette priselement. Arbejdstilsynet ønskede ikke at fastsætte et timeantal på 80.000 (svarende til estimatet for fire år), idet et så højt timeantal ville medføre en udvanding af de to andre priselementer (engangsomkostningerne), som indgår i den evalueringstekniske pris. En sådan udvanding vil medføre, at engangsomkostningerne indgår med en meget lille og næsten ubetydelig vægt. Tilbudsgiverne ville i så fald ikke have incitament til at tilbyde en konkurrencedygtig pris for netop disse priselementer. Det bemærkes i forlængelse heraf, at timepriselementet udgjorde 97,5 % af den samlede evalueringstekniske pris i Netcompanys tilbud og 92,0 % af den samlede evalueringstekniske pris i tilbuddet fra Visma. At den valgte model har været konkret egnet understreges tillige af, at en forøgelse af timeantallet i relation til den evalueringstekniske pris alene vil have den konsekvens, at prisforskellen mellem de to tilbud bliver mindre, og at Visma vinder med en endnu større margin, idet Visma har afgivet et tilbud med en lavere gennemsnitligt timepris end tilbuddet fra Netcompany.

Ad påstand 5

Netcompany har gjort gældende, at standstill-perioden ikke kan udløbe på en søndag, jf. artikel 3, stk. 4, i fristforordningen (Rådets forordning nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter). Arbejdstilsynet angav, at standstill-perioden udløb søndag den 13. februar 2022. Arbejdstilsynet har derved ikke opfyldt begrundelsespligten i lov om Klagenævnet for Udbud § 2, stk. 2.

Arbejdstilsynet har erkendt, at standstill-perioden ikke var fastsat i overensstemmelse med fristforordningens artikel 3, stk. 4, idet den var angivet til at udløbe på en søndag, og at Arbejdstilsynet derved ikke opfyldte begrundelsespligten i udbudslovens § 171, stk. 4. Det gøres dog gældende, at den forkerte angivelse heraf ikke har haft en konkret betydning, og at det ikke har været Arbejdstilsynets ønske at omgå reglerne om standstill-perioden.

Ad påstand 6

Netcompany har gjort gældende, at Vismas manglende angivelse af Arbejdstilsynets omkostninger til anskaffelse af software og hardware udgør et forbehold for prisen og dermed for et grundlæggende element, der forpligter Arbejdstilsynet til at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt. Tilbudsgiverne skulle angive estimeret omkostning for Arbejdstilsynets anskaffelse af software henholdsvis hardware i forbindelse med den tilbudte løsning af krav 031 og 032. Udbudsmaterialet lagde ikke op til afvigelser herfra. Det følger af evalueringsnotatet, at Visma ikke havde angivet de efterspurgte oplysninger. Tilbuddet indeholdt således et forbehold for prisen.

Det følger af fast praksis fra Klagenævnet for Udbud, at forbehold, der vedrører den tilbudte pris, udgør forbehold for grundlæggende elementer og derfor ikke kan kapitaliseres. En konkret vurdering af Vismas forbehold fører også til, at forbeholdet ikke kunne prissættes. Det var ikke muligt for Arbejdstilsynet at vurdere, hvilket software og hardware der var nødvendigt for at understøtte den tilbudte løsning. Den kapitaliseringsøvelse, som Arbejdstilsynet har beskrevet at have udført i evalueringsnotatets fodnote, er fuldkommen misvisende. Arbejdstilsynet forsøgte end ikke at vurdere, hvilket hardware og software der var nødvendigt, men tog blot udgangspunkt i prisen fra Netcompanys tilbud, velvidende at det indebar en anden løsning.

Visma har tilbudt en løsning, hvor udviklingsmiljøet etableres hos Arbejdstilsynet, hvilket for Arbejdstilsynet tilsyneladende indebærer, at udviklingsmiljøet lagres på hardware, der fysisk er placeret hos Arbejdstilsynet. En sådan løsning forudsætter, at Arbejdstilsynet har den nødvendige hardware til rådighed, og der må således nødvendigvis være anskaffelsesomkostninger forbundet med etablering af en sådan løsning. Der er dermed et misforhold mellem den tilbudte løsning og den tilbudte pris.

Arbejdstilsynet foretog da også en kapitalisering af forbeholdet, hvilket understreger, at der også efter Arbejdstilsynets opfattelse var tale om et forbehold. At Arbejdstilsynet betegner kapitaliseringen som en ”kontrolforanstaltning” er udtryk for en efterrationalisering og ændrer ikke ved, at Arbejdstilsynet forsøgte at kapitalisere et forbehold, der ikke kunne kapitaliseres i tilstrækkelig sikker grad. Arbejdstilsynets oprindelige tilgang til Vismas tilbud understøtter, at angivelsen af 0 kr. udgjorde et forbehold for prisen.

At Visma var forpligtet til at indgå en projektaftale ”uden adgang til at justere løsningsbeskrivelserne og estimerne” ændrer ikke ved, at angivelsen af 0 kr. udgør et forbehold. Der er ikke tale om priser, som Visma er bundet af efter tilbudsafgivelse, men derimod estimer for udgifter, som i sidste ende skal afholdes af Arbejdstilsynet, uanset om estimatet viser sig at være rigtigt eller forkert. Den økonomiske risiko forbundet med anskaffelse af hardware og software ligger således alene ved Arbejdstilsynet. Visma opnåede en konkurrencemæssig fordel ved at angive beløbet til 0 kr. og derved opnå en lavere evalueringsteknisk tilbudssum, end tilbuddet reelt burde. Det vil være i strid med ligebehandlingsprincippet at gennemføre evalueringen af tilbudene på baggrund af de af Visma tilbudte estimer, da tilbuddet indeholder forbehold for prisen, som giver Visma en konkurrencemæssig fordel.

Arbejdstilsynet har gjort gældende, at Arbejdstilsynet ikke har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Tilbuddet fra Visma er konditionsmæssigt, og tilbuddet indeholder ingen forbehold, herunder forbehold for prisen. Arbejdstilsynet var derfor ikke forpligtet til at afvise tilbuddet. For det første er der ikke tale om et forbehold, og for det andet – og som følge heraf – er der ikke tale om en kapitalisering af et forbehold. Der er ikke tale om en kapitalisering af et forbehold i udbudsretlig forstand, men i stedet en kontrolforanstaltning til sikring af, at Visma var den korrekte vinder. Begrebet ”kapitalisering” skal i evalueringsnotatet forstås i den sammenhæng. Der er ikke noget grundlag for at konstatere, at tilbuddet fra Visma er ukonditionsmæssigt. I overensstemmelse hermed har Arbejdstilsynet i evalueringsnotatet da også konkluderet, at tilbuddet fra Visma – ligesom de andre tilbud – ”blev vurderet konditionelle og alle mindstekrav er vurderet opfyldt”. Det fremgår da også af Vismas løsningsbeskrivelse, at alle krav var ”fuldt og ubetinget” opfyldt. Der er ingen forbehold i Vismas tilbud i relation til løsningsbeskrivelserne relateret til kravene 031 og 032. Kravene 031 og 032 var ikke mindstekrav. Tilbudsgiverne blev bedt om at ”estimere” omkostninger for Arbejdstilsynets eventuelle anskaffelse af software og hardware i relation til løsningsbeskrivelserne. Visma har i den forbindelse udfyldt de pågældende prisbilag i overensstemmelse med vejledningen heri. Visma har netop estimeret omkostningerne til løsningsbeskrivelserne for krav 031 og 032 til 0 kr. for hardware og software for de to løsningsbeskrivelser. At angive en pris på 0 kr. udgør således ikke et forbehold, da det ikke afviger fra de af ordregiveren stillede krav. Tværtimod udgør de

tilbudte priser et konkurrenceparameter, da disse indgår i evalueringen af underkriteriet ”Pris”. I forlængelse heraf skal det understreges, at priserne på de foreslåede løsninger på krav 031 og 032 er forpligtende for tilbudsgiverne, og det fremgår af bilag 4 – Vederlag, pkt. 4, at tilbudsgiverne på baggrund af de beskrevne løsningsbeskrivelserne og de tilhørende estimater er forpligtet til at indgå en projektaftale, og at det er ”uden adgang til at justere løsningsbeskrivelserne og estimaterne”. Visma er således bundet af de angivne estimater, herunder at Arbejdstilsynet ikke har omkostninger til anskaffelse af hardware og software.

Det bemærkes i øvrigt, at Netcompany selv i sit tilbud havde tilbudt en pris på 0 kr. for ”estimeret omkostninger for Arbejdstilsynet til anskaffelse af software” i relation til krav 031. At Visma har anført en pris på 0 kr., hænger sammen med, at Visma i sin besvarelse af krav 031 og 032 i løsningsbeskrivelsen havde anført, at der ikke var anskaffelsesomkostninger forbundet hermed. Det var ikke et mindstekrav, at alle inputceller skulle udfyldes, eller at der ikke måtte tilbydes en pris på 0 kr. Tværtimod fremgår det netop af vejledningen, at såfremt en tilbudsgiver ikke har udfyldt en inputcelle med en pris, vil vederlaget for den pågældende ydelse udgøre 0 kr.

Det bemærkes under alle omstændigheder, at ”kapitaliseringen” ikke ville have haft betydning for udbuddets udfald, såfremt der var foretaget en ”rigtig kapitalisering” med udgangspunkt i enten Netcompanys ”estimated monthly cost” eller SKI-02.22-priser.

Ad påstand 7

Netcompany har gjort gældende, at det var i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 at anvende oplysninger fra Netcompanys tilbud ved kapitaliseringen af forbeholdet i Vismas tilbud. Netcompanys estimater var afgivet på baggrund af den konkrete løsning, som Netcompany tilbød, og er langt fra retvisende for de omkostninger, der må være forbundet med Vismas løsning. De tilbudte løsninger vedrørende krav 031 var meget forskellige. Netcompanys løsning blev således vurderet ”under tilfredsstillende” svarende til 3 point, mens Vismas tilbud blev vurderet ”meget tilfredsstillende” svarende til 6 point ud af 7 mulige. I den del af kriteriet, der vedrører etablering af udviklingsmiljøerne, blev Netcompanys løsning vurderet ”mindre tilfredsstillende” svarende til 2 point, mens Vismas

tilbud blev vurderet ”meget tilfredsstillende” svarende til 6 point. Det udslagsgivende for evalueringen var ifølge orienteringsbrevet, at Netcompanys løsning vedrørte etablering af et udviklingsmiljø på servere placeret ved Netcompany, som Arbejdstilsynets udviklere kunne tilgå via en site-to-site VPN-forbindelse, hvorimod Vismas løsning tilsyneladende var baseret på et udviklingsmiljø, der skulle hostes af Arbejdstilsynet. Arbejdstilsynets omkostninger til software og hardware vil i sagens natur være væsentligt højere i forbindelse med Vismas løsning, hvor Arbejdstilsynet skulle anskaffe hardware og software, i modsætning til Netcompanys løsning. Netcompany er eksisterende leverandør og anvender hele 28 servere til Arbejdstilsynets udviklingsmiljø. Udgiften forbundet hermed er betydelig, men afholdes i den af Netcompany tilbudte løsning af leverandøren. Hvis Arbejdstilsynet skulle anskaffe servere via SKI 02.22 svarende til Netcompanys nuværende brug af servere til Arbejdstilsynets udviklingsmiljø (krav 031), ville omkostningerne hertil beløbe sig til 57.500 kr. pr. måned. Over rammeaftalens løbetid på 48 måneder ville omkostningerne være 2.760.000 kr. Særligt henset til den meget positive evaluering af Vismas tilbud på dette punkt, kan serverforbruget ikke være mindre, da antallet af servere er helt afgørende for, at Arbejdstilsynet kan få den efterspurgte fleksibilitet. På den baggrund er det ikke retvisende – og dermed i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet – at kapitalisere Vismas forbehold til kun 205.900 kr. svarende til Netcompanys tilbudte løsning, idet Vismas løsning vil indebære væsentligt højere omkostninger.

Arbejdstilsynet har gjort gældende, at allerede fordi der ikke er et forbehold i Vismas tilbud, er der ikke tale om en egentlig kapitalisering af et forbehold. Arbejdstilsynet var af samme grund heller ikke forpligtet til at foretage en kapitalisering. Hensynet ved en egentlig kapitalisering af et forbehold er, at en tilbudsgiver ikke opnår en fordel i forhold til de øvrige tilbudsgivere, hvilket ikke er tilfældet her, idet Visma overholder kravene i udbudsmaterialet og er konditionsræssig, men blot har sat en pris på 0 kr. for så vidt angår anskaffelsesomkostninger. Arbejdstilsynet var derfor berettiget til at foretage evalueringen af underkriteriet pris alene på baggrund af de tilbudte priser fra Visma, herunder med angivelse af 0 kr. for hardware og software for de to løsningsbeskrivelser – det vil sige uden tillæg af yderligere beløb. Arbejdstilsynet valgte dog alligevel at tillægge et beløb til den evalueringstekniske pris for Visma med henblik på at sikre, at resultatet af evalueringen var korrekt. Arbejdstilsynet foretog i den forbindelse et metodevalg, hvorefter det tillagde et yderligere beløb til den samlede pris, der indgik i evalueringen af

Vismas tilbud, i relation til omkostninger for hardware, selvom Arbejdstilsynet ikke var forpligtet hertil. Visma havde som anført angivet, at anskaffelsesomkostningerne til den hardware og software, der var angivet i løsningsbeskrivelsen vedrørende krav 031 og 032, var tilbudt til "0 kr." Visma havde samtidig i løsningsbeskrivelsen angivet en prisliste med månedlige udgifter ("Estimated monthly cost") i relation til hardware, hvor det dog samtidig var angivet, at der ikke var anskaffelsesomkostninger forbundet hermed. Da det således var angivet i tilbuddet fra Visma, at der ikke var anskaffelsesomkostninger forbundet hermed, og da der derved var tale om løbende udgifter, var det Arbejdstilsynets vurdering, at det ikke var retvisende at tillægge et beløb svarende hertil, idet Arbejdstilsynet ikke ved, hvornår hjemtagelsen i relation til krav 032 ville finde sted, og derved, hvornår disse "estimated monthly cost[s]" for hardware ville påbegynde. Dette var således alene relevant for hardware-delen i relation til løsningsbeskrivelserne. Som følge heraf valgte Arbejdstilsynet i stedet at anvende det højeste tilbudte beløb på sådanne anskaffelsesomkostninger angående "hardware" fra de øvrige tilbudsgivere. Baggrunden for, at Arbejdstilsynet ikke medtog estimerne for omkostningerne til software, er, at der ikke konkret i Vismas forslag var omkostninger forbundet med software.

Det er korrekt, at Netcompanys estimerede omkostninger baserer sig på en anden løsning end Vismas løsning, og at Visma opnåede en bedre vurdering end Netcompany i relation til kvalitet. En kontrolberegning foretaget med udgangspunkt i den prisliste, som var indeholdt i Vismas tilbud, og med udgangspunkt i en løbetid på 48 måneder viser, at med en kapitalisering ville Visma have tilbudt en pris, der vægtet var 4,69 % dyrere end Netcompanys pris, men stadig tilbudt en kvalitet, der vægtet var 11,0 % bedre end Netcompany. Visma ville på den baggrund fortsat have afgivet et tilbud, der var bedre end Netcompanys.

Ad påstand 8

Netcompany har gjort gældende bl.a., at det anførte vedrørende påstand 1-4 og 6-7 medfører, at Arbejdstilsynets tildelingsbeslutning af 2. februar 2022 skal annulleres, jf. lov om Klagenævnet for Udbuds § 13, stk. 1, nr. 2.

Som anført ad påstand 4 har Arbejdstilsynet anvendt en evalueringsmetode for underkriteriet "Pris", der ikke er egnet til at identificere det økonomisk

mest fordelagtige tilbud. Tildelingsbeslutningen skal annulleres, når den anvendte model ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. En omregning på baggrund af de indkomne priser kan ikke anvendes til at afgøre, om overtrædelsen har haft konkret betydning for udbuddets udfald, da beskrivelsen af evalueringsmetoden kan have påvirket de indkomne priser. Tildelingsbeslutningen var dermed ulovlig og skal annulleres.

Som anført ad påstand 7 kapitaliserede Arbejdstilsynet Vismas forbehold ved at anvende priser tilbudt af Netcompany. Da de tilbudte løsninger er væsentligt forskellige, kan prisen fra Netcompany imidlertid ikke anvendes til at kapitalisere Vismas forbehold. Der kan ikke ske tildeling af kontrakten med afsæt i den gennemførte kapitalisering, og tildelingsbeslutningen skal derfor annulleres.

Arbejdstilsynet har til støtte for den principale påstand om afvisning gjort gældende, at Netcompanys påstande 1, 3 og 4 ikke kan føre til en annullation af tildelingsbeslutningen. De materielle påstande 1, 3 og 4 vedrører selve opbygningen af udbuddet samt udbudsmaterialet. Skulle Netcompany få medhold i disse påstande, vil dette betyde, at der ikke kan træffes en lovlig tildelingsbeslutning på baggrund af udbudsmaterialet.

Arbejdstilsynet har til støtte for den subsidiære påstand gjort gældende bl.a., at der ikke er sket en overtrædelse af udbudsreglerne, der kan medføre annullation af udbuddet eller annullation af Arbejdstilsynets tildelingsbeslutning.

Vedrørende Netcompanys bemærkninger i relation til påstand 4 var den valgte evalueringsmetode i forhold til den evalueringstekniske pris konkret egnet. Selv hvis klagenævnet måtte finde, at timeantallet, der anvendes til udregning heraf, skulle have været 80.000, 280.000 eller højere, ville det ikke have haft betydning for udfaldet af udbuddet, hvorfor dette forhold efter en konkret væsentlighedsbedømmelse ikke kan føre til annullation.

Vedrørende Netcompanys bemærkninger i relation til påstand 7 så er der ikke forbehold i tilbuddet fra Visma, hvorfor der heller ikke var tale om en egentlig kapitalisering af et forbehold, ligesom Arbejdstilsynet ikke var forpligtet til at foretage en egentlig kapitalisering eller afvise tilbuddet fra Visma som ukonditions-mæssigt. Disse forhold kan således ikke medføre annullation af

tildelingsbeslutningen. At Arbejdstilsynet alligevel tillagde et beløb efter et metodevalg ændrer ikke herpå.

Klagenævnet udtaler:

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, 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 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.

Arbejdstilsynet har i udbudsmaterialet, jf. bilag A – Tilbudsevaluering, fastlagt og beskrevet indholdet af alle dele af evalueringsmodellen samt fastsat kriterier for tildeling, der er gennemsigtige og ikke giver Arbejdstilsynet en ubetinget valgfrihed mellem tilbuddene.

Spørgsmålet er herefter, om Arbejdstilsynet ved evalueringen har lagt 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.

Af de fastsatte tildelingskriterier fremgår bl.a., at Arbejdstilsynet vægter det positivt, at det tilbudte team til bemanning af Arbejdstilsynets agile teams har relevante kompetencer, herunder særligt de tekniske grundkompetencer, der anvendes i de agile teams, erfaring med de anvendte værktøjer, erfaring, uddannelse og certificering inden for agil udvikling samt erfaring med applikationsdrift.

Af meddelelsen om tildelingsbeslutningen fremgår bl.a., at Arbejdstilsynet lagde vægt på de tilbudte medarbejderes uddannelse og erfaring, herunder erfaring ved brug af de relevante it-værktøjer. Endvidere er det i meddelelsen

om tildelingsbeslutningen beskrevet, hvor mange års erfaring de tilbudte konsulenter havde.

Klagenævnet finder, at Arbejdstilsynet ved i evalueringen at anføre, hvor mange års erfaring de tilbudte konsulenter havde, ikke derved har lagt vægt på forhold, som ikke har været angivet i udbudsmaterialet.

Af de fastsatte tildelingskriterier fremgår endvidere, at det vægtes positivt, at løsningsbeskrivelsen indeholder en velbegrunder, gennemarbejdet, robust og realistisk plan for, hvordan udviklingsmiljøerne etableres hos Arbejdstilsynet, herunder beskriver estimat for Arbejdstilsynets og tilbudsgivers indsats for at gennemføre planen, risici, mitigerende handlinger, synenergier med etablering af tilbudsgivers eget udviklingsmiljø (jf. krav 007), implikationer for tilbudsgivers eget udstyr/setup, behov for kompetence- og vidensopbygning samt eventuelt behov for anskaffelse af software og hardware hos Arbejdstilsynet.

Af krav 031 fremgår udtrykkeligt, at tilbudsgiver skal beskrive en plan for, hvordan udviklingsmiljøerne kan etableres hos Arbejdstilsynet.

Af meddelelsen om tildelingsbeslutningen fremgår bl.a., at det er vurderet negativt, at Netcompanys forslag ”ikke opfylder det grundlæggende element i denne del af kravet om, at udviklingsmiljøerne skal etableres hos Arbejdstilsynet. Derimod er der beskrevet en plan for etablering af et udviklingsmiljø hos leverandøren, som Arbejdstilsynets udviklere kan tilgå.”

Klagenævnet finder, at det på baggrund af oplysningerne i udbudsmaterialet har været tydeligt for en rimeligt oplyst og påpasselig tilbudsgiver, at udviklingsmiljøet skulle etableres hos Arbejdstilsynet.

Arbejdstilsynet har ved at lægge vægt på, at Netcompanys tilbud ikke indeholder en plan for etablering af et udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet, ikke derved lagt vægt på forhold, der ikke var beskrevet i kriteriet, og som en rimeligt oplyst og normal påpasselig tilbudsgiver ikke har kunnet udlede af udbudsmaterialet.

Klagenævnets tager herefter ikke påstand 1 til følge.

Ad påstand 2

Det følger af helt fast praksis, at der tilkommer ordregiveren et vidt skøn ved bedømmelsen af, hvilket af de modtagne tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige. Klagenævnet kan således alene tilsidesætte det skøn, som den ordregivende myndighed har udøvet ved bedømmelsen af tilbudsgivers opfyldelse af kvalitative kriterier, hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn, hvis skønnet hviler på et objektivt forkert grundlag, eller hvis ordregiver har handlet usagligt.

Det fremgår af bilag A – Tilbudsevaluering, pkt. 3.1.1, bl.a., at det i vurderingen vægter positivt, at det tilbudte team til bemanning af Arbejdstilsynets agile teams har relevante kompetencer, herunder særligt de tekniske grundkompetencer, der anvendes i de agile teams.

Ved evalueringen af Netcompanys tilbud har Arbejdstilsynet vurderet det negativt, at der for en del af konsulenterne i kategorien ”Løsningsarkitekt” ikke er beskrevet den relevante domæneindsigt i form af uddannelse som it-arkitekt, eksempelvis i form af kurser og certificeringer.

Da det af udbudsmaterielet udtrykkeligt fremgår bl.a., at der vil blive lagt vægt på relevante kompetencer, er der ikke grundlag for at antage, at Arbejdstilsynet ved at vurdere det negativt, at der for to af de tilbudte løsningsarkitekter ikke var beskrevet relevant domæneindsigt, har overskredet den vide grænse, der gælder for Arbejdstilsynets skøn.

Ved evalueringen har Arbejdstilsynet ikke tillagt det betydning, at Netcompany tilbød fire løsningsarkitekter med relevant domæneindsigt, mens Visma tilbød én. Det fremgår imidlertid ikke af bilag A – Tilbudsevaluering, at tilbuddene skal omfatte et bestemt antal løsningsarkitekter, eller at der vil blive lagt vægt på antallet af løsningsarkitekter ved evalueringen. Der er derfor heller ikke grundlag for at antage, at Arbejdstilsynet ved ikke at tillægge det særlig positiv vægt, at Netcompany tilbød fire løsningsarkitekter frem for Vismas ene, har overskredet den vide grænse, der gælder for Arbejdstilsynets skøn.

Det fremgår af bilag A – Tilbudsevaluering, pkt. 3.1.1, bl.a., at det i vurderingen vægter positivt, at det tilbudte team til bemanning af Arbejdstilsynets

agile teams har relevante kompetencer, herunder særligt erfaring med de anvendte værktøjer.

Ved evalueringen har Arbejdstilsynet vurderet det negativt, at erfaringen med værktøjerne hos særligt juniorkonsulenter og konsulenter er af begrænset varighed, idet den gennemsnitlige samlede erfaring for juniorkonsulenter er ca. 1,5 år og for konsulenter er ca. 4 år. Det kan ikke heraf udledes, som påstået af Netcompany, at konsulenter og juniorkonsulenter vurderes som én kategori forstået således, at der ikke er taget højde for forskellen mellem de to konsulenttypers gennemsnitlige erfaring. Tværtimod fremgår det direkte af evalueringen, at der er taget højde for den gennemsnitlige erfaring for de to grupper. Det forhold, at det i evalueringen i parentes konstateres, hvor stor en samlet andel konsulenter og juniorkonsulenter udgør, betyder ikke, at der ikke er taget højde for de tilbudte konsulents erfaring i overensstemmelse med de fastsatte evalueringskriterier.

Der er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte Arbejdstilsynets skønsmæssige vurdering.

Klagenævnet tager herefter ikke påstand 2 til følge.

Ad påstand 3

Netcompanys påstand vedrører spørgsmål om angivelse af den maksimale mængde eller maksimale værdi af en rammeaftale i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale.

EU-Domstolen har i dom af 17. juni 2021 i sag C-23/20, Simonsen og Weel, fastslået, at retsstillingen er, at en ordregivende myndighed i udbudsbekendtgørelsen eller i det øvrige udbudsmateriale skal angive en maksimal mængde eller maksimal samlet værdi af de varer, der skal leveres i henhold til den udbudte rammeaftale. Manglende overholdelse heraf udgør en overtrædelse af udbudsdirektivets artikel 49, som er implementeret i dansk ret ved udbudslovens § 56 og § 128, stk. 2 og 3, og artikel 18, som svarer til udbudslovens § 2.

EU-Domstolen har endvidere i dommen anført, at såvel ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling som det deraf afledte gennemsigtighedsprincip indebærer, at alle betingelser og bestemmelser i

forbindelse med tildelingsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne, således at alle rimeligt velinformede og normalt omhyggelige tilbudsgivere kan forstå deres nøjagtige indhold og fortolke dem på samme måde.

Det bemærkes, at Klagenævnet for Udbud i kendelse af 5. maj 2022, Peab Asfalt A/S mod Øresundsbro Konsortiet I/S, har fastslået, at denne retsstilling ikke kun gælder ved rammeaftaler om indkøb af varer, men også ved indkøb af tjenesteydelser.

Ifølge udbudsdirektivets artikel 49 og udbudslovens § 128, stk. 2, skal udbudsbekendtgørelsen indeholde de i bilag V, del C, anførte oplysninger. Bilag V, del C, opregner som oplysninger, der skal angives i udbudsbekendtgørelser, jf. artikel 49, bl.a.:

”7. Beskrivelse af kontrakten: arbejdets art og omfang, arten og mængden eller værdien af værdi af de varer, der skal leveres, tjenesteydelseernes art og omfang. Når kontrakten er opdelt i delleverancer, anføres disse oplysninger for hver delleverance. I givet fald beskrivelse af løsningsmuligheder.

8. Det anslåede samlede omfang af kontrakten eller kontrakterne. Når kontrakten er opdelt i delleverancer, anføres disse oplysninger for hver delleverance.

...

10. Tidsramme for levering af varer, bygge- og anlægsarbejder eller tjenesteydelser og så vidt muligt kontraktens varighed. a) i tilfælde af rammeaftaler oplyses ligeledes rammeaftalens planlagte løbetid, i givet fald med begrundelse af en løbetid, der overskrider fire år. I det omfang det er muligt, værdien eller omfanget og hyppigheden af de kontrakter, der skal tildeles, og eventuelt påtænkt største antal økonomiske aktører, der kan deltage.”

Ifølge artikel 1 i Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2015/1986 af 11. november 2015 om standardformularer til brug ved offentliggørelse af bekendtgørelser i forbindelse med offentlige udbud og om ophævelse af forordning (EU) nr. 842/2011 og udbudslovens § 128, stk. 3, skal udbudsbekendtgørelsen udarbejdes ved brug af Europa-Kommissionens standardformularer. Standardformularen ”Udbudsbekendtgørelse” er angivet i bilag II til gennemførelsesforordningen.

Standardformularen i bilag II indeholder en del II: Genstand, som er opdelt i rubrik II.1) Udbuddets omfang og rubrik II.2) Beskrivelse. I fodnoten til rubrik II.2) Beskrivelse er anført ”gentag så mange gange som nødvendigt”, og der er en særskilt rubrik til udfyldelse af delkontraktnummer.

Rubrik II.1.5) har overskriften ”Anslået samlet værdi”. I fodnoten hertil er anført: ”hvis relevant”. I denne rubrik skal ordregiver angive bl.a. kontraktens værdi eksklusiv moms. Derudover er i parentes anført: ”I tilfælde af rammeaftaler eller dynamisk indkøbssystem – anslået værdi af kontrakterne i hele løbetiden for rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem”.

Rubrik II.2.6) har overskriften ”Anslået værdi”. I denne rubrik skal ordregiver angive bl.a. kontraktens værdi eksklusiv moms. Derudover er i parentes anført: ”I forbindelse med rammeaftaler eller dynamiske indkøbssystemer – anslået samlet maksimumsværdi for hele varigheden af dette parti”.

Den udbudte rammeaftale er ikke opdelt i delkontrakter, og Arbejdstilsynet har derfor udfyldt standardformularens del II, underafsnit 2) Beskrivelse en gang uden at gentage den. Arbejdstilsynet har i standardformularens rubrik II.2.6) anført et beløb på 200 mio. kr.

Arbejdstilsynet har uddybet dette i standardformularens rubrik VI.3), hvoraf fremgår, at det anførte beløb er et skønnet øvre forbrug over 4 år.

Klagenævnet finder, at Arbejdstilsynet dermed i udbudsbekendtgørelsen har angivet den anslåede samlede maksimumsværdi for hele kontrakten.

Arbejdstilsynet har endvidere i standardformularens rubrik VI.3) nærmere beskrevet baggrunden for det skøn, der ligger til grund for den anslåede samlede maksimumsværdi for hele kontrakten. Det forhold, at Arbejdstilsynet oplyser, at det årlige forbrug gennemsnitligt forventes at udgøre 45-55 mio. kr., medfører ikke, at oplysningen om den samlede maksimumsværdi for hele kontrakten derved fremstår uklar eller uigennemsigtig, idet det ikke kan anses for usædvanligt, at trækket på en rammeaftale som den udbudte svinger fra år til år. Det forhold, at Arbejdstilsynet ikke har udfyldt standardformularens rubrik II.1.5) kan heller ikke føre til, at oplysningen om den samlede maksimumsværdi for hele kontrakten kan anses for uklar eller uigennemsigtig, når denne fremgår klart af rubrik II.2.6) som uddybet i rubrik VI.3).

Da Arbejdstilsynet dermed i udbudsbekendtgørelsen klart, præcist og utvetydigt har oplyst den anslåede samlede maksimumværdi for hele kontrakten, tager klagenævnet ikke påstanden til følge.

Klagenævnet tager herefter ikke påstand 3 til følge.

Ad påstand 4

Det følger af udbudslovens § 160, stk. 1, at ordregiver i udbudsmaterialet skal fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen, og af stk. 2, at en evalueringsmetode, der er beskrevet i udbudsmaterialet i overensstemmelse med stk. 1, ikke kan tilsidesættes af klage- og retsinstanter, hvis den er gennemsigtig og overholder ligebehandlingsprincippet.

Det følger af udbudslovens § 161, at en ordregiver skal tildele kontrakten til den tilbudsgiver, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Dette medfører, at evalueringsmodellen ikke blot skal være gennemsigtig og overholde ligebehandlingsprincippet, men evalueringsmodellen skal også være egnet til at bidrage til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. For at evalueringsmodellen til brug for vurderingen af ”pris” kan siges at være egnet til at bidrage til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, skal den afspejle det forventede indkøb på den udbudte aftale. Ordregiver har dog et vidt skøn ved fastlæggelse af evalueringsmodellen, og modellen kan således kun tilsidesættes, hvis den strider mod de udbudsretlige regler, herunder de grundlæggende principper om gennemsigtighed og ligebehandling, eller hvis ordregivers skøn er udøvet på et usagligt grundlag.

Det fremgår af udbudsmaterialet, jf. Bilag B – Evalueringsteknisk pris – regneark, at den evalueringstekniske pris blev beregnet som prisen for konsulenttydelser i et år beregnet ud fra et forbrug på 20.000 timer med tillæg af transitionsomkostninger og med tillæg af halvdelen af de samlede estimerede omkostninger for krav 031 og 032.

Den evalueringstekniske pris afspejlede dermed ikke udgifterne til det samlede forventede indkøb, idet transitionsomkostningerne var medregnet for hele perioden, mens udgifterne til konsulenttimer alene var medregnet for et år. Derudover passede antagelsen om en årlig anvendelse af 20.000 konsulenttimer ikke til det årlige forventede forbrug, som var oplyst til 45-55 mio. kr.

Klagenævnet finder på den baggrund, at der er en så stor forskel mellem evalueringsmodellen og det forventede årlige forbrug, at Arbejdstilsynets fastsættelse af evalueringsmodellen hviler på et usagligt grundlag, og at evalueringsmodellen dermed ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Klagenævnet tager herefter påstand 4 til følge.

Ad påstand 5

Arbejdstilsynet har anerkendt overtrædelsen i påstand 5.

Klagenævnet tager herefter påstand 5 til følge.

Ad påstand 6

Det fremgår af kravspecifikationens krav 031 og 032, at tilbudsgiverne skulle komme med henholdsvis et forslag til udviklingsmiljø hos Arbejdstilsynet og et forslag til hjemtagelse af opgaver på leverancen til Arbejdstilsynet. Krav 031 og 032 var ikke angivet som mindstekrav. I stedet var det angivet, at kravene ikke nødvendigvis skulle opfyldes for, at Arbejdstilsynet kunne og ville tage forslaget til løsningen i betragtning.

Af udbudsmaterialets bilag 4 – Vederlag fremgår, at tilbudsgiverne skulle oplyse estimer for de foreslåede løsninger på krav 031 og 032 i kravspecifikationen, herunder de estimerede omkostninger for Arbejdstilsynets eventuelle anskaffelse af software og hardware forbundet med løsning af opgaven.

Visma har i sin løsningsbeskrivelse ikke angivet en anskaffelsespris ved den foreslåede løsning på krav 031. Derimod har Visma angivet en løbende månedlig betaling, hvis størrelse fremgår af løsningsbeskrivelsen. Af løsningsbeskrivelsen fremgår, at ”Arbejdstilsynets udgifter til anskaffelse af software og hardware er sat til 0 kr., da der er tale om en løbende betaling i en given periode”.

Klagenævnet finder, at Visma ved at estimere Arbejdstilsynets udgifter til anskaffelse af software og hardware til 0 kr. ikke derved har afgivet et tilbud med forbehold. Klagenævnet har i vurderingen lagt vægt på, at det generelt

må antages, at et åbenlyst forkert eller manglende estimat i et tilbud på ordregivers udgifter til et løsningsforslag, som ordregiveren ikke er forpligtet til at iværksætte, ikke kan anses som et egentligt forbehold i tilbuddet.

Klagenævnet tager herefter ikke påstand 6 til følge.

Ad påstand 7

Som anført ad påstand 6 anførte Visma i løsningsbeskrivelsen, at der ikke var nogen anskaffelsespris til software eller hardware ved den foreslåede løsning, men at der derimod var en løbende månedlig betaling, hvis størrelse Visma oplyste i løsningsbeskrivelsen.

Arbejdstilsynet har ved vurderingen af Arbejdstilsynets udgifter til etablering af eget udviklingsmiljø ikke inddraget de af Visma oplyste løbende udgifter men har derimod ved beregningen af den evalueringstekniske pris sat udgifterne lig med det største estimat for de to andre tilbudsgivere, hvilket var Netcompanys estimat.

Klagenævnet finder, at Arbejdstilsynet ved ikke at tage udgangspunkt i de af Visma oplyste udgifter forbundet med krav 031 og 032, men derimod anvende prisangivelsen fra et andet tilbud, som ikke indeholdt samme løsningsforslag på krav 031 og 032, har foretaget et skøn over udgifterne ved Vismas løsningsforslag, der er åbenlyst usagligt. Arbejdstilsynet har dermed handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Klagenævnet tager herefter påstand 7 til følge.

Påstand 8:

Som anført ad påstand 4 og 7 har Arbejdstilsynet anvendt en evalueringsmodel, som ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og som derfor ikke har kunnet danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning, ligesom Arbejdstilsynet har begået fejl ved evalueringen af Vismas tilbud. Arbejdstilsynet har ikke løftet bevisbyrden for, at fejlene ved evalueringen har været uden betydning for udfaldet af bedømmelsen af tilbuddene.

Efter karakteren af de begåede fejl, og da det ikke med sikkerhed kan lægges til grund, at de begåede fejl har været uden betydning for udfaldet af bedømmelsen af tilbuddene, tages påstanden om annullation af tildelingsbeslutningen til følge.

Klagenævnet tager herefter påstand 8 til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 4

Arbejdstilsynet har handlet i strid med udbudslovens § 161 og ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at anvende en metode til evaluering af underkriteriet pris, som ikke afspejler de faktiske omkostninger på rammeaftalen, og dermed ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ad påstand 5

Arbejdstilsynet har ikke opfyldt begrundelsespligten, jf. § 2 i lov om Klagenævnet for Udbud, idet standstill-perioden er angivet til at udløbe søndag den 13. februar 2022, hvilket er i strid med fristforordningens artikel 3, stk. 4.

Ad påstand 7

Arbejdstilsynet har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at foretage en kapitalisering af et forbehold i Vismas tilbud uden det fornødne sikre grundlag.

Ad påstand 8

Arbejdstilsynets beslutning om at tildele den udbudte kontrakt til Visma annulleres.

Arbejdstilsynet skal i sagsomkostninger til Netcompany A/S betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1 – 3 og 6.

Jakob O. Ebbensgaard

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig