

K E N D E L S E

Visse oplysninger i kendelsen er på intervenientens begæring ikke offentliggjort

Peak Consulting Group A/S
(advokat Rikke Slavensky, Skævinge)

mod

Skatteministeriet v/Udviklings- og Forenklingsstyrelsen
(erhvervsjuridisk rådgiver Emil Bisgaard og advokat Tom Holsøe, København)

Intervenient:

Maximize Consult ApS
(advokat Lotte Hummelshøj og advokat Sebastian Asbjørn Pedersen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 069-164493 af 3. april 2020, som blev offentliggjort den 7. april 2020, udbød Skatteministeriet v/Udviklings- og Forenklingsstyrelsen ("Skatteministeriet"), som begrænset udbud efter udbudsloven en rammeaftale med 4 leverandører om forretnings- og analyseydelser til it-, teknologi- og datarelaterede projekter.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 5. maj 2020 havde 13 virksomheder anmodet om prækvalifikation.

Den 20. maj 2020 besluttede Skatteministeriet at prækvalificere følgende virksomheder:

1. 7N A/S
2. Accenture A/S
3. Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab
4. Implement Consulting Group P/S
5. KPMG P/S
6. Maximize Consult ApS
7. PA Consulting Group A/S
8. Peak Consulting Group-OptimumIT
9. Rambøll Management Consulting A/S

Peak Consulting Group-OptimumIT er et konsortium, som tegnes af Peak Consulting Group A/S (tidligere Peak Consulting Group ApS) og OptimumIT A/S.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 16. juni 2020 havde alle de prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud. Den 10. juli 2020 besluttede Skatteministeriet at indgå kontrakt med Accenture A/S, Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Implement Consulting Group P/S og Maximize Consult ApS ("Maximize").

Den 20. juli 2020 indgav Peak Consulting Group A/S ("Peak Consulting") klage til Klagenævnet for Udbud over Skatteministeriet. Peak Consulting 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 22. juli 2020 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da uopsættelighedsbetingelsen ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet skriftligt.

Peak Consulting har nedlagt følgende endelige påstande:

Påstand 1:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Skatteministeriet har handlet i strid med principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 samt § 159, stk. 3, ved ikke at have udelukket Maximize efter udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, idet denne tilbudsgivers anvendelse af Zangenberg Analytics ApS, Silverbullet A/S, Nextpuzzle ApS,

Falckekdahl ApS og NNIT A/S som støttende enheder udgør en konkurrencebegrænsende aftale.

Påstand 2: (udgået)

Påstand 3a: (udgået)

Påstand 3b:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Skatteministeriet har handlet i strid med udbudslovens § 164, stk. 2, og principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved ikke at have foretaget en effektiv kontrol af oplysningerne i tilbuddet fra Maximize, herunder om Maximize reelt havde de medarbejdere til rådighed, som blev beskrevet af tilbudsgiveren i bilag 3 Konsulentkategorier, selvom Peak Consulting inden udløbet af standstillperioden gjorde Skatteministeriet opmærksom på, at Maximize alene var en konsulentmægler.

Påstand 4:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Skatteministeriet har handlet i strid med udbudslovens § 160 stk. 1, og principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at have:

- 1) Inddraget forhold i evalueringen af tilbuddet fra Maximize, som ikke ud fra hverken ordlyd eller en naturlig forståelse af delkriteriet "Kompetencer" kan indgå i evalueringen,
- 2) foretaget en åbenbar urigtig bedømmelse af tilbuddet fra Maximize i relation til delkriteriet "Metoder og værktøjer",
- 3) foretaget en åbenbar urigtig bedømmelse af tilbuddet fra Peak Consulting i relation til delkriteriet "Metoder og værktøjer",
- 4) foretaget en åbenbar urigtig bedømmelse af tilbuddet fra Peak Consulting i relation til delkriteriet "Kompetencer" og
- 5) inddraget forhold der rettelig hører til under delkriteriet "Metoder og værktøjer" i bedømmelsen af delkriteriet "Kompetencer".

Påstand 5:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Skatteministeriet har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og § 2, herunder principperne om lige-

behandling og gennemsigtighed, ved at have beskrevet en evalueringsmetode, der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, da evalueringsmetoden ikke er gennemsigtig for tilbudsgiverne.

Påstand 6a:

Klagenævnet skal annullere Skatteministeriets beslutning om at tildele Maximize rammeaftale vedrørende forretnings- og analyseydelse til it-, teknologi- og datarelaterede projekter.

Påstand 6b:

Klagenævnet skal annullere Skatteministeriets beslutning om at tildele rammeaftale vedrørende forretnings- og analyseydelse til it-, teknologi- og datarelaterede projekter.

Skatteministeriet har nedlagt påstand om, at påstand 1 afvises, og at klagen i øvrigt ikke tages til følge.

Klagenævnet har den 22. juli 2020 meddelt Skatteministeriets kontraktparter, Maximize, Accenture A/S, Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab og Implement Consulting Group P/S, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Maximize har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. De øvrige tilbudsgivere har ikke besvaret klagenævnets henvendelse. Ved brev af 31. juli 2020 har klagenævnet herefter meddelt tilladelse til, at Maximize intervenserer i sagen til støtte for Skatteministeriet.

Klagenævnet har den 4. december 2020 truffet afgørelse vedrørende Peak Consultings klage over Udviklings- og Forenklingsstyrelsens afgørelser af 19. august og 28. august 2020 vedrørende delvis afslag på aktindsigt i en række dokumenter i udbuddet og samtidig afgørelse om partsaktindsigt i dokumenter fremlagt i udbudsklagesagen. Ved afgørelsen gav klagenævnet Peak Consulting aktindsigt i videre omfang. Klagenævnet har ikke inden for de herefter fastsatte frister modtaget yderligere processkrifter fra parterne.

Sagens nærmere omstændigheder

Skatteministeriet udbød ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 069-164493 af 3. april 2020, der blev berigtiget ved bekendtgørelse 2020/S 071-169537

af 7. april 2020, som begrænset udbud efter udbudsloven en rammeaftale med 4 leverandører om forretnings- og analyseydelser til it-, teknologi- og data-relaterede projekter.

Rammeaftalen havde en anslået værdi eksklusivt moms på 1.600.000.000 kr.

Udbudsbekendtgørelsen indeholder blandt andet følgende oplysninger:

”II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

Rammeaftalens formål: Formålet med rammeaftalen er at give Skatteministeriets koncern adgang til at indgå konkrete delkontrakter inden for de udbudte ydelsesområder. Delkontrakterne skal understøtte de løbende aktiviteter, der gennemføres i koncernen med det formål at styrke kvaliteten og effektiviteten i koncernens opgavevaretagelse via udvikling af koncernens anvendelse af it, teknologi og data, herunder organisering. Rammeaftalen har blandt andet til formål at understøtte tilrettelæggelse og gennemførelse af analyser ifm. it-projekter, herunder analyser af Skatteministeriets koncern, koncernens it-systemer og koncernens data, implementering af anbefalinger og tilrettelæggelse og gennemførelsen af projekter, herunder projekter vedrørende it-transition og it-modning.

Ydelsesområde 1: Analyse og udvikling af organisationen, forretningsbehov og forretningsprocesser ifm. it-projekter.

Ydelsesområdet omfatter bistand med analyse og udvikling af Skatteministeriets koncerns organisation, forretningsbehov og forretningsprocesser ifm. it-projekter med henblik på indfrielse af rammeaftalens formål angivet ovenfor, herunder implementerings-, kommunikations-, og konverteringsstrategier; opstilling og kvalificering af business cases, refinement, herunder nedbrydning af krav og forretningsafklaring, samt afdækning, optimering og implementering af forretningsprocesser.

Ydelsesområde 2: Analyser af IT-systemer og data og implementering af anbefalinger.

Ydelsesområdet omfatter bistand med analyser af IT-systemer og data, og anvendelsen heraf, i Skatteministeriets koncern samt implementering af anbefalinger med henblik på indfrielse af rammeaftalens formål angivet ovenfor, herunder analyser og understøttelse af implementering af arkitektur, informationssikkerhed, indkøb, datamanagement, konvertering af data, teststrategier, teknologi, service og begrebsformulering, review af løsninger, datamodellering og udviklingsmodeller.

Ydelsesområde 3: Projekt- og programstyring ifm. it-projekter. Ydelsesområdet omfatter bistand med projekt- og programstyring ifm. it-projekter med henblik på indfrielse af rammeaftalens formål angivet ovenfor, herunder tilrettelæggelse af projekter og programmer, opgavescopeing, ressourcestyring, tilrettelæggelse og administration af tidsplaner, måling og håndtering af projekt- og programrisici, tilrettelæggelse af kvalitetskriterier og opfølgning herpå.

...

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

Forventet antal ansøgere: 9

Objektive kriterier for valg af det begrænsede antal ansøgere:

Begrænsning af ansøgere, der opfordres til at afgive tilbud sker efter vurdering af, hvilke ansøgere der har dokumenteret de mest relevante leverancer, jf. punkt III.1.3), vedrørende ydelsesområde 1) til 3), som rammeaftalen omfatter, jf. punkt II.2.4).

Relevansvurderingen foretages på baggrund af i hvor høj grad referencerne dokumenterer erfaring med levering af ydelser inden for ydelsesområderne.

Ved vurderingen af hvilke ansøgere der har dokumenteret de mest relevante referencer, vurderes alle referencer, således at det vurderes hvorvidt referencerne tilsammen dokumenterer en høj grad af relevant erfaring, jf. ovenfor.

...

III.1.2) Økonomisk og finansiel kapacitet

...

Mindstekrav til det niveau, der muligvis kræves:

Som mindstekrav kræves en samlet årlig omsætning på mindst 50 mio. DKK i hvert af de 3 seneste disponible regnskabsår. Såfremt ansøgeren baserer sig på andre enheders formåen, beregnes omsætningen som ansøgerens og disse andre enheders samlede omsætning i hvert af de 3 seneste disponible regnskabsår. Ved en sammenslutning af virksomheder (f.eks. et konsortium) beregnes omsætningen som virksomhedernes samlede omsætning i hvert af de 3 seneste disponible regnskabsår. Oplysningerne angives i ESPD afsnit IV.B.

III.1.3) Teknisk og faglig kapacitet

...

En liste over de 5 betydeligste tilsvarende ydelser, jf. II.2.4), som ansøger har udført i løbet af de sidste 3 år inden ansøgningsfri-

sten. Kun referencer, der vedrører ydelser, som er udført på ansøgningstidspunktet for tilbudsafgivelse, vil blive tillagt betydning ved vurdering af, hvilke ansøgere der har dokumenteret de mest relevante leverancer, jf. punkt II.2.9). Hvis der er tale om en igangværende opgave, er det således alene den del af ydelserne, der allerede er udført på ansøgningstidspunktet, som vil indgå i vurderingen af referencen. Hver reference bedes indeholde en kort beskrivelse af den udførte leverance.

Ordregiver ser gerne at referencen indeholder:

- 1) En kort, klar beskrivelse af leverancen, herunder med klar beskrivelse af hvilke af de under punkt II.2.4), anførte ydelser, leverancen vedrører.
- 2) Ansøgers rolle(r) i udførelsen af leverancen
- 3) Økonomisk værdi af leverancen
- 4) Tidspunkt for leverancens påbegyndelse og afslutning, Er dette ikke muligt, f.eks. fordi opgaverne er udført løbende i henhold til en rammeaftale, bedes ansøger i beskrivelsen af leverancen angive, hvordan datoen er angivet.
- 5) Navn på modtager af leverancen
- 6) Telefonnummer til modtageren af leverancen.

Der kan maksimalt angives 5 referencer, uanset om ansøger er en enkelt virksomhed, om ansøger baserer sig på andre enheders tekniske formåen, eller om der er tale om en sammenslutning af virksomheder (f.eks. et konsortium). Såfremt der angives mere end 5 referencer, vil der alene blive lagt vægt på de 5 første referencer. Referencer herudover vil der blive set bort fra. Såfremt det ikke kan afgøres, hvilke referencer, der er de første 5 referencer, vil referencerne blive udvalgt ved lodtrækning.

Baserer ansøger sig på andre enheders faglige kvalifikationer vedrørende udførelsen af konkrete dele af ydelserne, som rammeaftalen omfatter, jf. punkt II.2.4), skal de konkrete dele af ydelserne under rammeaftalen udføres af den enhed, som ansøger baserer sig på.

ESPD fungerer som et foreløbigt bevis for, at hvordan ansøger opfylder udvælgelseskriteriet, jf. punkt II.2.9). Ansøger vil ikke blive afkrævet yderligere dokumentation for teknisk og faglig kapacitet. Dog forbeholder ordregiver sig ret til at kontakte ansøger eller den i referencen angivne kunde med henblik på at få attesteret oplysningerne om referencen, herunder de for referencen angivne tidspunkter.

...

VI.3) Yderligere oplysninger:

...

Såfremt ansøgeren baserer sig på andre enheders formåen, skal der indgives et ESPD for hver af de enheder, som denne baserer sig på. Ansøgeren vil blive udelukket fra deltagelse i udbudsproceduren, hvis ansøgeren er omfattet af de i udbudslovens §§ 135 og 136 nævnte obligatoriske udelukkelsesgrunde, samt udelukkelsesgrundene anført i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 2, og nr. 7 medmindre ansøger har fremlagt tilstrækkelig dokumentation for, at denne er pålidelig i overensstemmelse med udbudslovens § 138.”

I udbudsbetingelsernes bilag A Tilbudsevaluering (tildelingskriterier og evalueringsmetode) er blandt andet fastsat følgende:

”1. Tildelingskriteriet

Tildelingskriteriet er bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Ordregiver vil i den forbindelse lægge følgende underkriterier til grund:

- 1) Pris 30 %
bedømt på grundlag af den samlede evalueringstekniske pris.
 - Den samlede evalueringstekniske pris opgøres som den evalueringstekniske timepris, jf. Bilag 4.a

- 2) Kvalitet 70 %
bedømt på grundlag af følgende delkriterier:
 - Metoder og værktøjer 60 %
 - Ved evalueringen tillægges det positiv betydning, hvorvidt der for de enkelte Ydelsesområder anvendes (inddrages og nyttiggøres) relevante metoder og værktøjer, der vurderes at kunne øge effektiviteten og kvaliteten af tilbudsgivers Ydelser under Rammeaftalen. Evalueringen foretages på baggrund af beskrivelserne af metoder og værktøjer i Bilag 2.

 - Kompetencer 40 %
 - Ved evalueringen tillægges det positiv betydning, hvorvidt der inddrages og nyttiggøres relevante kompetencer (uddannelse og erfaring), der vurderes at understøtte en høj kvalitet i tilbudsgivers Ydelser under Rammeaftalen. Evalueringen foretages på baggrund af tilbudsgivers beskrivelser i de generiske CV'er for Konsulentkategorierne ”Konsulent”, ”Seniorkonsulent” og ”Chefkonsulent” i Bilag 3.

Procentsatserne angiver de enkelte underkriterier og delkriteriers vægt i tilbudsevalueringen.

1. Evalueringsmetode – Forskelsmodellen

Med henblik på at vurdere hvilket tilbud der har det bedste forhold mellem pris og kvalitet, benytter ordregiver en forskelsmodel til sammenstilling af det økonomiske underkriterie "Pris" og det kvalitative underkriterie "Kvalitet". Forskelsmodellen er beskrevet nærmere nedenfor.

Til brug for evalueringen af det kvalitative underkriterie anvender ordregiver følgende sproglige skala:

- Særdeles tilfredsstillende (7 point)
- Meget tilfredsstillende (6 point)
- Over tilfredsstillende (5 point)
- Tilfredsstillende (4 point)
- Under tilfredsstillende (3 point)
- Mindre tilfredsstillende (2 point)
- Ikke tilfredsstillende (1 point)

Ordregiver anvender skalaen ved at tildele point for hvert delkriterie baseret på den samlede vurdering af tilbuddet og herefter udregne en samlet score for det kvalitative underkriterie "Kvalitet". Ordregiver kan tildele point med op til to decimaler.

Udregningen af den samlede score for det kvalitative underkriterie sker ved brug af følgende formel:

$$\text{Underkriteriet} = \frac{\begin{aligned} &(\text{Point for delkriterie 1} \times \text{Vægt af delkriterie 1}) + \\ &(\text{Point for delkriterie 2} \times \text{Vægt af delkriterie 2}) + \\ &(\text{Point for delkriterie 3} \times \text{Vægt af delkriterie 3}) \end{aligned}}{\text{Summen af vægtene for delkriterierne}}$$

Til brug for sammenstillingen af det økonomiske underkriterie "Pris" og det kvalitative underkriterie "Kvalitet" udregnes herefter en samlet kvalitetsscore for hver tilbudsgiver baseret på den indbyrdes vægtning mellem de kvalitative underkriterier ved brug af følgende formel:

$$\text{Kvalitetsscore} = \frac{\begin{aligned} &(\text{Point for underkriterie 2} \times \text{Vægt af underkriterie 2}) + \\ &(\text{Point for underkriterie 3} \times \text{Vægt af underkriterie 3}) + \\ &(\text{Point for underkriterie 4} \times \text{Vægt af underkriterie 4}) \end{aligned}}{\text{Summen af vægtene af underkriterie 2,3 \& 4}}$$

Alle tilbuddene sammenstilles to og to med henblik på at vurdere tilbuddenes fordele i relation til de angivne evalueringskriterier. Ved sammenstillingen af to tilbud vurderes tilbuddenes fordele i forhold til det af de to tilbud, der har opnået den laveste samlede kvalitetsscore.

Dette betyder, at ved sammenstillingen af de to tilbud, hvor den procentvise forskel på tilbuddene beregnes ved følgende formel "%-forskelse = $(y-x)/x$ ", og hvor "x" og "y" repræsenterer de sammenstillede tilbuds respektive pointscorer eller evalueringstekniske priser afhængigt af det aktuelle evalueringskriterium, vil "x" repræsentere det af de to tilbud, der har opnået den laveste samlede kvalitetsscore. Dette gælder også, når "x" repræsenterer tilbudsprisen for det pågældende tilbud, og uanset om "y" er større end "x" i sammenstillingen på det økonomiske kriterie.

Hvis to tilbud, der sammenholdes, har identisk kvalitetsscore, vil "x" ovenfor erstattes af det dyreste af de to tilbud, der sammenholdes. Dette vil ikke ændre metoden ovenfor, når tilbuddene sammenstilles med andre tilbud, hvor der ikke er identisk kvalitetsscore. Her vil "x" derfor fortsat være det af de to tilbud, der har opnået den laveste kvalitetsscore.

Såfremt den vægtede procentvise forskel mellem to sammenstillede tilbud på det kvalitative evalueringskriterie for et tilbud overstiger den vægtede procentvise forskel på pris, vil det tilbud, der har tilbudt den bedste kvalitet af de to sammenstillede tilbud, anses for at have det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Såfremt den vægtede procentvise forskel mellem to sammenstillede tilbud på det kvalitative evalueringskriterie ikke overstiger den vægtede procentvise forskel på pris, vil det tilbud, der har tilbudt den laveste pris af to sammenstillede tilbud, anses for at have det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Såfremt det ene af de to sammenstillede tilbud vurderes at være både bedre og billigere i relation til de respektive evalueringskriterier, anses dette tilbud for at have det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Se beregningseksempler nedenfor.

Eksempel 1:

Underkriterier	LEV 1	LEV 2
Det økonomiske underkriterie (20 %)	Kr. 1.300.000	Kr. 1.000.000
Det kvalitative underkriterie 1 (50 %)	4,00	3,00
Det kvalitative underkriterie 2 (15 %)	3,50	4,00

Det kvalitative underkriterie 3 (15 %)	3,00	4,00
--	------	------

Udregning af kvalitetsscore

$$\text{LEV 1 Kvalitetsscore} = \frac{(4 \times 50\%) + (3,5 \times 15\%) + (3 \times 15\%)}{80\%} = 3,72 \text{ point}$$

$$\text{LEV 2 Kvalitetsscore} = \frac{(3 \times 50\%) + (4 \times 15\%) + (4 \times 15\%)}{80\%} = 3,38 \text{ point}$$

LEV 1 har en kvalitetsscore, der er 10,19 % bedre end LEV 2 $((3,72 - 3,38) / 3,38) = 0,1019 = 10,19\%$, svarende til en vægtet forskel på 8,15 %. LEV 1 har derimod tilbudt en pris, der er 30,00 % dyrere end LEV 2 $((1.300.000 - 1.000.000) / 1.000.000 = 0,3 = 30,00\%)$, svarende til en vægtet forskel i prisen på 6,00 %.

Henset til at LEV 1 har opnået en kvalitetsscore, der er 8,15 % bedre end LEV 2 og har tilbudt en pris, der kun er 6,00 % dyrere, har LEV 1 tilbudt det bedste forhold mellem "Pris" og de kvalitative kriterier.

Eksempel 2:

Underkriterier	LEV 1	LEV 2
Det økonomiske underkriterie (20 %)	Kr. 1.300.000	Kr. 1.000.000
Det kvalitative underkriterie 1 (50 %)	4,00	4,00
Det kvalitative underkriterie 2 (15 %)	3,50	3,00
Det kvalitative underkriterie 3 (15 %)	5,00	3,00

Udregning af kvalitetsscore

$$\text{LEV 1 Kvalitetsscore} = \frac{(4 \times 50\%) + (3,5 \times 15\%) + (5 \times 15\%)}{80\%} = 4,09 \text{ point}$$

$$\text{LEV 2 Kvalitetsscore} = \frac{(4 \times 50\%) + (3 \times 15\%) + (3 \times 15\%)}{80\%} = 3,63 \text{ point}$$

LEV 1 har en kvalitetsscore, der er 12,93 % bedre end LEV 2 $((4,09 - 3,63) / 3,63) = 0,1293 = 12,93\%$, svarende til en vægtet forskel på 10,34 %. LEV 1 har tilbudt en pris, der er 30,00 % dyrere end LEV 2 $((1.300.000 - 1.000.000) / 1.000.000 = 0,30 = 30,00\%)$, svarende til en vægtet forskel i prisen på 6,00 %.

Henset til at LEV 1 har opnået en kvalitetsscore, der er 10,34 % bedre end LEV 2, og har tilbudt en pris, der vægtet kun er 6,00 % dyrere, har LEV 1 tilbudt det bedste forhold mellem pris og de kvalitative kriterier."

Af udkastet til rammeaftale i udbudsmaterialet fremgår blandt andet følgende:

”1. Definitioner

...

Medarbejder

Person der på Leverandørens vegne er allokeret til at udføre Ydelser under en Delkontrakt, jf. Bilag 6 eller Bilag 7. Medarbejdere kan være enten Leverandørens medarbejdere eller Leverandørens underleverandørers medarbejdere.

Konsulentkategorier

De i Bilag 3 anførte Konsulentkategorier, som Leverandøren har tilbudt til udførelse af Ydelserne under Rammeaftalen.

Konsulentteam

De under en Delkontrakt allokerede navngivne Medarbejdere.

...

4. Bemanding

4.1 Konsulentteam

Leverandøren skal stille tilstrækkelige og kvalificerede Medarbejdere til rådighed for opfyldelsen af indgåede Delkontrakter. Såfremt Leverandøren ved anmodning om deltagelse i udbuddet af Rammeaftalen baserede sig på andre enheders uddannelsesmæssige og faglige kvalifikationer, er Leverandøren ligeledes forpligtet til at stille Medarbejdere til rådighed fra den eller de pågældende underleverandører.

...

Konsulentteamet skal som minimum besidde kompetencer og erfaringer svarende til det niveau, der er anført i Bilag 3, for så vidt angår den pågældende Konsulentkategori.”

Bilag 1-8 til udkast til rammeaftale indeholder detaljerede krav til de ydelser, der anskaffes, og som ifølge udbudsbetingelserne bliver en del af rammeaftalen efter udbuddets afslutning.

Af rammeaftalens bilag 2 Leverandørens metoder og værktøjer fremgår:

”1. Indledning

Tilbudsgiver skal anvende (inddrage og nyttiggøre) de i punkt 2 beskrevne metoder og værktøjer i forbindelse med leveringen af Ydelserne

med henblik på indfrielse af Rammeaftalens formål, jf. Rammeaftalens punkt 2.

2. Metoder og værktøjer

Ydelsesområde 1: Analyse og udvikling af organisationen, forretningsbehov og forretningsprocesser ifm. it-projekter.

[Tilbudsgiver bedes beskrive de metoder og værktøjer, som tilbudsgiver tilbyder at anvende i forbindelse med ydelsesområdet, herunder hvordan disse metoder og værktøjer konkret inddrages og nyttiggøres ved levering af Ydelser under Ydelsesområde 1.]

...

Ydelsesområde 2: Analyser af it-systemer og data og implementering af anbefalinger

[Tilbudsgiver bedes beskrive de metoder og værktøjer, som tilbudsgiver tilbyder at anvende i forbindelse med ydelsesområdet, herunder hvordan disse metoder og værktøjer konkret inddrages og nyttiggøres ved levering af Ydelser under Ydelsesområde 2.]

...

Ydelsesområde 3: Projekt- og programstyring ifm. it-projekter.

[Tilbudsgiver bedes beskrive de metoder og værktøjer, som tilbudsgiver tilbyder at anvende i forbindelse med ydelsesområdet, herunder hvordan disse metoder og værktøjer konkret inddrages og nyttiggøres ved levering af Ydelser under Ydelsesområde 3.]

...”

I rammeaftalens bilag 3 Konsulentkategorier står der blandt andet:

”Dette bilag udfyldes af tilbudsgiver i overensstemmelse med denne vejledning samt de under de enkelte afsnit anførte vejledninger.

Bortset fra de dele af bilaget, der er forudsat udfyldt af tilbudsgiver i henhold til de i bilaget angivne vejledninger til tilbudsgiver, skal dette bilag ikke ændres eller udfyldes som en del af tilbudsafgivelsen. De dele af bilaget, der ikke er forudsat udfyldt af tilbudsgiver, udgør Mindstekrav.

For udvalgte Konsulentkategorier ønskes der i de generiske CV’er, jf. punkt 2, en generel beskrivelse af de kompetencer (uddannelse og erfaring) som på baggrund af Rammeaftalen vil blive inddraget og nyttiggjort ved løsning af konkrete opgaver under indgåede Delkontrakter ved anvendelse af Medarbejdere fra den pågældende Konsulentkategori. Generiske CV’er skal afgives for Konsulentkategorierne: Konsulent, senior-konsulent og chefkonsulent

Der skal således ikke afgives navngivne CV'er.

Tilbudsgivers generiske CV'er evalueres under Delkriteriet "Kompetencer", jf. udbudsbetingelsernes Bilag A Tilbudsevaluering, punkt 1.

Tilbudsgiver bedes udfylde med blå skrift således, at det ved tilbudsvurderingen tydeligt fremgår, hvilke afsnit, der er udfyldt af tilbudsgiver. Ordregiver ser gerne, at tilbudsgiver indsætter sit firmalogo i sidehovedet.

Bilaget har herudover karakter af mindstekrav, hvorfor tilbudsgiver ikke må ændre eller tage forbehold for bilagets indhold.

...

1. Konsulentkategorier

Leverandøren skal stille Medarbejdere inden for de nedenfor anførte Konsulentkategorier til rådighed for Kunden i forbindelse med opfyldelsen af indgåede Delkontrakter. Leverandøren er forpligtet til at anvende denne kategorisering, uanset om Leverandøren almindeligvis internt og/eller eksternt anvender en anden kategorisering.

Leverandøren er forpligtet til at sikre, at kompetenceniveauet for de enkelte Konsulentkategorier som minimum er som angivet i beskrivelserne for de specifikke Konsulentkategorier.

De Medarbejdere, der stilles til rådighed under Rammeaftalen, skal være fleksible og besidde opgaveansvarlighed og samarbejdsevner, samt påvirke samarbejdet og opgaveløsningen i en positiv, produktiv og resultatorienteret retning.

Leverandøren er forpligtet til at sikre, at de Medarbejdere, der stilles til rådighed, har et indgående kendskab til de opgaver, der skal leveres under Delkontrakten, således at Leverandøren er i stand til at varetage de opgaver, påtage sig det ansvar og yde de garantier, som er omfattet af Rammeaftalen og Delkontrakten.

Konsulentkategori 1: Juniorkonsulent

Ved juniorkonsulent forstås en Medarbejder i det daglige Konsulentteam, der kan tilrettelægge egne opgaver i samarbejde med eller under vejledning af en af de øvrige Konsulentkategorier, og som har et relevant fagligt udgangspunkt i forhold til opgaveløsningen på en given Delkontrakt.

Juniorkonsulenten har inden for ét eller flere af Ydelsesområderne en relevant uddannelse.

Konsulentkategori 2: Konsulent

Ved konsulent forstås en Medarbejder i det daglige Konsulentteam, der kan tilrettelægge, gennemføre og afrapportere egne opgaver, arbejde selvstændigt med egne opgaver i samspil med Konsulentteamet og Kunden samt behersker metoder og værktøjer, jf. bilag 2, i forhold til opgaveløsningen på en given Delkontrakt.

Konsulenten har inden for ét eller flere af Ydelsesområderne en relevant uddannelse svarende til mindst bachelorniveau samt mindst tre års relevant erhvervserfaring inden for ét eller flere af Ydelsesområderne.

Herudover har konsulenten de anførte kompetencer (uddannelse og erfaring), som fremgår af de generiske CV'er, jf. punkt 2, for Konsulentkategorien konsulent for de respektive Ydelsesområder.

Konsulentkategori 3: Seniorkonsulent

Ved seniorkonsulent forstås en Medarbejder i det daglige Konsulentteam, der kan tilrettelægge, gennemføre og afrapportere egne opgaver, arbejde selvstændigt med egne opgaver i samspil med Konsulentteamet og Kunden samt indgående behersker metoder og værktøjer, jf. Bilag 2, i forhold til opgaveløsningen på en given Delkontrakt.

Seniorkonsulent har inden for ét eller flere af Ydelsesområderne relevant uddannelse svarende til mindst bachelorniveau samt mindst seks års relevant erhvervserfaring inden for ét eller flere af Ydelsesområderne.

Herudover har seniorkonsulenten de anførte kompetencer (uddannelse og erfaring), som fremgår af de generiske CV'er, jf. punkt 2, for Konsulentkategorien seniorkonsulent for de respektive Ydelsesområder.

Konsulentkategori 4: Chefkonsulent

Ved chefkonsulent forstås en Medarbejder i det daglige Konsulentteam, der kan varetage den daglige projektledelse af Konsulentteamet, herunder etablere og sikre et effektivt samarbejde med Kunden og Kundens øvrige samarbejdspartnere, samt på særdeles højt niveau behersker metoder og værktøjer, jf. Bilag 2, i forhold til opgaveløsningen på en given Delkontrakt. Chefkonsulenten skal kunne varetage lederskab af den samlede tilrettelæggelse, gennemførelse og afrapportering af hele eller dele af opgaven.

Chefkonsulenten har inden for ét eller flere af Ydelsesområderne relevant uddannelse svarende til mindst bachelorniveau samt mindst otte års relevant erhvervserfaring inden for ét eller flere af Ydelsesområderne.

Herudover har chefkonsulenten de anførte kompetencer (uddannelse og erfaring), som fremgår af de generiske CV'er, jf. punkt 2, for Konsulentkategorien chefkonsulent for de respektive Ydelsesområder.

Konsulentkategori 5: Partner

Ved partner forstås den daglige leder af opgaven og Konsulentteamet, der er i stand til at lede den samlede tilrettelæggelse, gennemførelse og af-rapportering af programmets arbejde i overensstemmelse med den med Kunden aftalte opgave. Partneren kan træffe selvstændig forretningsmæssig beslutning på et strategisk niveau relateret til opgavens løsning. Partneren skal endvidere kunne varetage den samlede daglige koordinering og sparring med opgavens projektledere og Konsulentteam. Partneren behersker på højeste niveau, metoder og værktøjer, jf. Bilag 2, i forhold til opgaveløsningen på en given Delkontrakt.

Partneren har en for ét eller flere af Ydelsesområderne relevant videregående uddannelse svarende til mindst bachelorniveau samt mindst ti års relevant erhvervserfaring inden for ét eller flere af Ydelsesområderne.

Konsulentkategori 6: Ekspert

Ved ekspert forstås en Medarbejder med anerkendte og særlige kvalifikationer, der har unikke specialkompetencer og solid erfaring inden for ét eller flere af Ydelsesområderne. Som udgangspunkt indgår eksperten ikke i Konsulentteamet, men allokeres til løsning af specifikke opgaver under vejledning af eller i samspil med én eller flere af konsulenterne fra Konsulentteamet. Eksperten er typisk et "fyrtårn" inden for sit felt og inddrages som regel kortvarigt i opgaver, hvor de unikke kompetencer er afgørende for opgavens løsning og fremdrift eller produktets kvalitet. Eksperten forudsættes at arbejde internationalt på ad hoc basis, hvor Ekspertens unikke kvalifikationer efterspørges til at løse unikke og vanskelige enkeltstående problemstillinger."

I rammeaftalens bilag 4a Timepriser er det fastsat, at:

"Tilbudsgiver skal udfylde timeprisen for hver enkelt konsulentkategori."

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 5. maj 2020 havde 13 virksomheder som anført anmodet om prækvalifikation.

I Maximizes ESPD står der blandt andet:

"B: Oplysninger om den økonomiske aktørs repræsentanter

Angiv navne og adresser på den eller de personer, der måtte være beføjet til at repræsentere den økonomiske aktør i forbindelse med denne udbudsprocedure:

Fornavn: ...

Efternavn: ...

...

Om nødvendigt angives nærmere oplysninger om repræsentationen (form, omfang, formål osv.):

Baserer sig på Zangenberg Analytics ApS, Silverbullit A/S, FalckEkdahl ApS, NextPuzzle ApS, NNIT A/S. Hvor NNIT A/S alene er baseret på teknisk og faglig kapacitet og således ikke som økonomisk aktør. Maximize Consult ApS er leder af gruppen.

...

C: Teknisk og faglig formåen

...

Beskrivelse ...

Reference #1: ... Reference #1 hos NNIT A/S

Reference #2: ... Se Reference #1 hos Zangenberg Analytics A/S

Reference #3: Strategisk implementering af DevOps i [REDACTED]: Se reference #2 hos NNIT A/S

Reference #4: Anskaffelse og implementering af nyt EPJ (Elektronisk Patient Journal) system til [REDACTED]. Se reference #1 hos Silverbullet #1

Reference #5 Etablering af hovedproces struktur for fremadrettede systemløsninger for [REDACTED]. Se reference #1 hos NextPuzzle ApS".

I forbindelse med gennemgangen af Maximizes ansøgning om prækvalifikation anmodede Skatteministeriet ved mail af 13. maj 2020 Maximize om præciserende oplysninger i medfør af udbudslovens § 159, stk. 5, for så vidt angår blandt andet deltagelsesform. I mailen hedder det blandt andet:

”Ad 1) Deltagelsesform

I forbindelse med gennemgangen af de indsendte ESPD'er, afsnit II, B, er der konstateret uoverensstemmende oplysninger om ansøgerens deltagelsesform. På baggrund af de indsendte ESPD'er er det ordregivers forståelse, at Maximize Consult ApS er den ansøgende virksomhed, men at Maximize Consult ApS baserer sig på følgende:

- Zangenberg Analytics ApS, Silverbullit A/S og NextPuzzle ApS fsva. deres finansielle og økonomiske samt tekniske og faglige formåen
- FalckEkdahl ApS fsva. deres finansielle og økonomiske formåen
- NNIT A/S fsva. deres tekniske og faglige formåen

Dette bedes Maximize Consult ApS for en god ordens skyld bekræfte.”

Maximize bekræftede over for Skatteministeriet, at dette var korrekt.

Af Maximizes årsrapport for 2018 fremgår, at selskabet havde en bruttofortjeneste på 4.231.383 kr. mod 5.362.648 kr. i 2017, og i årsrapporten for 2019 er bruttofortjenesten angivet til 5.313.344 kr.

Maximize og de selskaber, som Maximize baserer sin finansielle og økonomiske formåen på, har i erklæringer bekræftet omsætningstallene for regnskabsårene 2016/2017, 2017/2018 og 2018/2019.

Den 20. maj 2020 besluttede Skatteministeriet at prækvalificere 7N A/S, Accenture A/S, Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Implement Consulting Group P/S, KPMG P/S, Maximize Consult ApS, PA Consulting Group A/S, PeakConsulting Group-OptimumIT og Rambøll Management Consulting A/S, der alle inden for fristen den 16. juni 2020 afgav tilbud. Alle tilbuddene blev vurderet til at være konditionsmæssige.

Den 10. juli 2020 besluttede Skatteministeriet at indgå kontrakt med Accenture A/S, Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Implement Consulting Group P/S og Maximize, hvilket Peak Consulting modtog besked om ved brev af samme dato. For en nærmere redegørelse af tilbuddenes relative fordele henviste Skatteministeriet til det vedlagt evalueringsnotat.

I evalueringsnotatet står der blandt andet:

”3.2 Underkriteriet ”Pris”

Tilbudsgiver	Pris
Accenture A/S	Kr. 1.297,50
Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab	Kr. 1.077,00

Implement Consulting Group P/S	Kr. 1.049,75
KPMG P/S	Kr. 949,75
Maximize Consult ApS	Kr. 977,50
PA Consulting Group A/S	Kr. 1.334,00
Peak Consulting Group-OptimumIT	Kr. 910,00
Rambøll Management Consulting A/S	Kr. 1.255,00
7N A/S	Kr. 1.245,00

På baggrund af ovenstående er det konstateret at:

- Peak Consulting Group-OptimumIT har tilbudt den laveste pris.
- KPMG P/S har tilbudt den næstlaveste pris.
- Maximize Consult ApS har tilbudt den tredje laveste pris.
- Implement Consulting Group P/S har tilbudt den fjerde laveste pris.
- Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab har tilbudt den femte laveste pris.
- 7N A/S har tilbudt den sjette laveste pris.
- Rambøll Management Consulting A/S har tilbudt den syvende laveste pris.
- Accenture A/S har tilbudt den ottende laveste pris.
- PA Consulting Group A/S har tilbudt den niende laveste pris.

3.3 Underkriteriet "Kvalitet"

3.3.1 Delkriteriet "Metoder og værktøjer"

...

3.3.1.5 Maximize Consult ApS

Maximize Consult ApS har tilbudt en opfyldelse af "Metoder og værktøjer", der vurderes at være "Over tilfredsstillende" svarende til 5 point.

Begrundelsen herfor er, at Maximize Consult ApS' tilbud i relation til delkriteriet "Metoder og værktøjer" samlet set vurderes at kunne øge effektiviteten og kvaliteten af tilbudsgivers Ydelser under Rammeaftalen svarende til 5 point, idet de tilbudte relevante metoder og værktøjer inden for hvert ydelsesområde er vurderet på følgende vis:

I relation til ydelsesområde 1 vurderes de tilbudte metoder og værktøjer, som beskrevet i Bilag 2, samlet set at være over tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder

- en bred portefølje af metoder og værktøjer med en konkret inddragelse og nyttiggørelse, der øger effektiviteten og kvaliteten i forbindelse med leveringen af ydelser til Kunden, herunder især i relation til afdækning af forretningsbehov og nedbrydning af behov,
- en god tilpasningsevne i forhold til Kundens behov i forbindelse med inddragelse og nyttiggørelse af metoder og værktøjer, og
- en effektiv anvendelse af metoder og værktøjer med fokus på gevinstrealisering, der understøtter værdiskabelse for Kunden, herunder ved anvendelsen af it-omkostningsmodellen.

I relation til ydelsesområde 2 vurderes de tilbudte metoder og værktøjer, som beskrevet i Bilag 2, samlet set at være over tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder

- en bred portefølje af metoder og værktøjer med en god og konkret inddragelse og nyttiggørelse af metoder, der øger effektiviteten og kvaliteten i forbindelse med leveringen af ydelser til Kunden inden for ydelsesområdet i sin helhed, og
- en god tilpasningsevne i forhold til Kundens behov og et fokus på at skabe værdi for Kunden.

I relation til ydelsesområde 3 vurderes de tilbudte metoder og værktøjer, som beskrevet i Bilag 2, samlet set at være over tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder

- en bred portefølje af metoder og værktøjer med en konkret inddragelse og nyttiggørelse, der øger effektiviteten og kvaliteten i forbindelse med leveringen af ydelser til Kunden, herunder især i relation til scoping, tilrettelæggelse og risikohåndtering samt ved anvendelsen af både agile og traditionelle metoder og værktøjer, og
- en god tilpasningsevne i forhold til Kundens behov og et fokus på at skabe værdi for Kunden ved inddragelse og nyttiggørelse af metoder og værktøjer.

...

3.3.1.7 Peak Consulting Group-OptimumIT

Peak Consulting Group-OptimumIT har tilbudt en opfyldelse af "Metoder og værktøjer", der vurderes at være "Tilfredsstillende" svarende til 4 point.

Begrundelsen herfor er, at Peak Consulting Group-OptimumITs tilbud i relation til delkriteriet "Metoder og værktøjer" samlet set vurderes at

kunne øge effektiviteten og kvaliteten af tilbudsgivers Ydelser under Rammeaftalen svarende til 4 point, idet de tilbudte relevante metoder og værktøjer inden for hvert ydelsesområde er vurderet på følgende vis:

I relation til ydelsesområde 1 vurderes de tilbudte metoder og værktøjer, som beskrevet i Bilag 2, samlet set at være tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder

- en portefølje af metoder og værktøjer med en overordnet inddragelse og nyttiggørelse, der øger effektiviteten og kvaliteten i forbindelse med leveringen af ydelser til Kunden, bl.a. med fokus på ajourføring og forankring af viden, metoder og værktøjer hos Kunden og udvikling af Kundens kompetencer samt med fokus på anvendelsen af statens it-porteføljemodel, og
- et fokus på tilpasning af metoder og værktøjer til Kundens behov, herunder især i relation til gevinstrealisering og udbytte for Kunden.

I relation til ydelsesområde 2 vurderes de tilbudte metoder og værktøjer, som beskrevet i Bilag 2, samlet set at være tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder

- en portefølje af metoder og værktøjer med en overordnet inddragelse og nyttiggørelse, der øger effektiviteten og kvaliteten i forbindelse med leveringen af ydelser til Kunden, bl.a. med fokus på ajourføring og forankring af viden, metoder og værktøjer hos Kunden, udvikling af Kundens kompetencer, herunder ved anvendelse af trainthetrainer-princippet og sidemandsoplæring, og
- en overordnet tilpasningsevne af metoder og værktøjer til Kundens behov og anvendelse i denne kontekst, herunder især i relation til arkitektur, data og øvrige tekniske forhold bl.a. ved anvendelse af standarden ISO25010.

I relation til ydelsesområde 3 vurderes de tilbudte metoder og værktøjer, som beskrevet i Bilag 2, samlet set at være tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder

- en portefølje af metoder og værktøjer med en overordnet inddragelse og nyttiggørelse, der øger effektiviteten og kvaliteten i forbindelse med leveringen af ydelser til Kunden, herunder i relation til ajourføring og forankring af viden, metoder og værktøjer hos Kunden, og
- en overordnet tilpasningsevne af metoder og værktøjer til Kundens behov og anvendelse i denne kontekst, herunder i forbindelse med anvendelse af traditionelle og agile metoder under hensyntagen til styringskonteksten i staten.

...

3.3.2 Delkriteriet "Kompetencer"

3.3.2.1 Accenture A/S

...

I relation til ydelsesområde 3 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være særdeles tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

...

- der understøtter en særdeles konkret og særdeles operationel inddragelse og nyttiggørelse inden for ydelsesområdet i sin helhed, herunder især i relation til SAFe og PRINCE2 samt i relation til både agile og traditionelle metoder...

...

3.3.2.2 Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab

...

I relation til ydelsesområde 3 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være særdeles tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

...

- der understøtter en særdeles konkret og særdeles operationel inddragelse og nyttiggørelse inden for ydelsesområdet i sin helhed, herunder især i relation agile metoder.

3.3.2.3 Implement Consulting Group P/S

...

I relation til ydelsesområde 3 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være særdeles tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

...

- der understøtter en særdeles konkret og særdeles operationel inddragelse og nyttiggørelse af tilpasningsdygtige governance- og projektledelseskompetencer med henblik på at sikre en høj kvalitet i ydelserne til Kunden.

...

3.3.2.5 Maximize Consult ApS

Maximize Consult ApS har tilbudt en opfyldelse af "Kompetencer", der vurderes at være mellem "Over tilfredsstillende" og "Meget tilfredsstillende", men tættest på "Over tilfredsstillende" svarende til 5,33 point.

Begrundelsen herfor er, at Maximize Consult ApS' tilbud i relation til delkriteriet "Kompetencer" samlet set understøtter en høj kvalitet i tilbudsgivers Ydelser under Rammeaftalen svarende til 5,33 point, idet de tilbudte generiske CV'er inden for hvert ydelsesområde er vurderet på følgende vis:

I relation til ydelsesområde 1 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være over tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

- hvor der for Seniorkonsulenten og Chefkonsulenten tilbydes medarbejdere med hhv. mange og flere certificeringer, kurser eller lignende,
- hvor der både inddrages og nyttiggøres agile og ikke-agile kompetencer, der er relevante i forhold til ydelsesområdet, der understøtter en høj kvalitet i tilbudsgivers Ydelser til Kunden,
- der understøtter en meget konkret og meget operationel inddragelse og nyttiggørelse inden for ydelsesområdet i sin helhed, og
- der understøtter en forretningsforståelse og en god tilpasningsevne til Kundens behov og kontekst med henblik på at sikre en høj kvalitet i ydelserne til Kunden.

I relation til ydelsesområde 2 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være over tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

- hvor der for Chefkonsulenten tilbydes medarbejdere med en lang erfaring inden for ydelsesområdet,

- hvor der for Seniorkonsulenten og Chefkonsulenten tilbydes medarbejdere med flere certificeringer, kurser eller lignende,
- der er brede og dybe inden for ydelsesområdet i sin helhed og understøtter en meget høj kvalitet i tilbudsgivers Ydelser til Kunden, og
- der understøtter en konkret og operationel inddragelse og nyttiggørelse, herunder især i relation til opgaver inden for arkitektur, datamodellering, udviklingsmodeller, service- og begrebsformulering.

I relation til ydelsesområde 3 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være meget tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

- hvor der for Chefkonsulenten tilbydes medarbejdere med en lang erfaring inden for ydelsesområdet,
- hvor der for Seniorkonsulenten og Chefkonsulenten tilbydes medarbejdere med flere certificeringer, kurser eller lignende,
- hvor der både inddrages og nyttiggøres agile og ikke-agile kompetencer, der er relevante i forhold til ydelsesområdet, der understøtter en meget høj kvalitet i tilbudsgivers Ydelser til Kunden,
- som omfatter en meget bred og meget god indsigt i projekter og programmer, og
- der understøtter en meget konkret og meget operationel inddragelse og nyttiggørelse af relevante kompetencer i levering af ydelser til Kunden.

3.3.2.6 PA Consulting Group A/S

...

I relation til ydelsesområde 1 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

...

- der understøtter en overordnet kvalitet i tilbudsgivers Ydelser til Kunden, herunder ved brug af rollebeskrivelser som f.eks. Product Owner, der skaber værdi for Kunden.

...

I relation til ydelsesområde 3 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være under tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

...

- der understøtter en meget overordnet kvalitet i tilbudsgivers Ydelser til Kunden, herunder især i relation til anvendelsen af agile metoder.

3.3.2.7 Peak Consulting Group-OptimumIT

Peak Consulting Group-OptimumIT har tilbudt en opfyldelse af "Kompetencer", der vurderes at være mellem "Tilfredsstillende" og "Over tilfredsstillende", men tættest på "Tilfredsstillende" svarende til 4,33 point.

Begrundelsen herfor er, at Peak Consulting Group-OptimumITs tilbud i relation til delkriteriet "Kompetencer" samlet set understøtter en høj kvalitet i tilbudsgivers Ydelser under Rammeaftalen svarende til 4,33 point, idet de tilbudte generiske CV'er inden for hvert ydelsesområde er vurderet på følgende vis:

I relation til ydelsesområde 1 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

- hvor der for Seniorkonsulenten og Chefkonsulenten tilbydes medarbejdere med en relevant uddannelse på masterniveau,
- hvor der for både Konsulenten, Seniorkonsulenten og Chefkonsulenten tilbydes medarbejdere med en meget lang erfaring inden for ydelsesområdet, og
- der understøtter en overordnet kvalitet i tilbudsgivers Ydelser til Kunden.

I relation til ydelsesområde 2 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

- hvor der for Seniorkonsulenten og Chefkonsulenten tilbydes medarbejdere med en relevant uddannelse på masterniveau,
- hvor der for både Konsulenten, Seniorkonsulenten og Chefkonsulenten tilbydes medarbejdere med en meget lang erfaring inden for ydelsesområdet, og

- der understøtter en overordnet kvalitet i tilbudsgivers Ydelser til Kunden.

I relation til ydelsesområde 3 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være over tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

- hvor der for Seniorkonsulenten og Chefkonsulenten tilbydes medarbejdere med en relevant uddannelse på masterniveau,
- hvor der for både Konsulenten, Seniorkonsulenten og Chefkonsulenten tilbydes medarbejdere med en meget lang erfaring inden for ydelsesområdet
- der understøtter en høj kvalitet i tilbudsgivers Ydelser til Kunden, herunder især i relation til styring, scoping og tilrettelæggelse, og
- der understøtter, at Konsulenten, Seniorkonsulenten og Chefkonsulenten kan indgå i et samarbejde med Kunden og andre konsulenter, der skaber værdi for Kunden.

...

3.3.2.9 7N A/S

...

I relation til ydelsesområde 1 vurderes de tilbudte kompetencer (uddannelse og erfaring), som beskrevet i de generiske CV'er, jf. Bilag 3, samlet set at være under tilfredsstillende. Dette er navnlig baseret på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre Kompetencer,

...

- der er brede, og meget overordnede i forhold til ydelsesområdet i sin helhed, og som understøtter en meget overordnet kvalitet i tilbudsgivers Ydelser til Kunden, herunder især i relation til anvendelsen af SAFe.”

Ved mail af 13. juli 2020 til Skatteministeriet anmodede Peak Consulting om aktindsigt i blandt andet Maximizes prækvalifikationsansøgning og tilbud. I anmodningen anførte Peak Consulting endvidere:

”Det er med stor overraskelse at vi har erfaret, at Maximize Consulting ApS har modtaget en tildeling på ovennævnte rammeaftale.

Overraskelsen skyldes dels Maximize Consulting ApS begrænsede størrelse, erfaring og type af ydelser leveret.

Givet vores mangeårige erfaring i såvel offentlig- som privat sektor, har vi svært ved at se, at Maximize Consulting ApS har den fornødne erfaring eller evne til at levere på de beskrevne metoder og værktøjer samt kompetencer, såvel alene som med sine samarbejdspartnere.”

Den 17. juli 2020 deltog Peak Consulting i et opfølgende evalueringsmøde med Skatteministeriet, hvor Peak Consultings betragtninger i mail af 13. juli 2020 blev drøftet.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Peak Consulting har gjort gældende, at Maximizes tilbud er baseret på fem støttende enheder, der under normale omstændigheder ville være konkurrerende virksomheder, og at konstellationen med Maximize som hovedleverandør og Zangenberg Analytics ApS, Silverbullet A/S, Nextpuzzle ApS, Falckekdahl ApS og NNIT A/S som støttende enheder udgør en konkurrencebegrænsende aftale i strid med udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, og udbudslovens § 2.

Ingen af referencerne, som Maximize har henvist til som dokumentation for de betydeligste tilsvarende ydelser udført i løbet af de sidste 3 år inden ansøgningsfristen, er leveret af Maximize selv. Referencerne vedrører derimod de støttende enheder.

Maximize kan ikke alene løfte kravene stillet af Skatteministeriet – hverken for så vidt angår den økonomiske/finansielle kapacitet eller den tekniske kapacitet. Skatteministeriet er efterladt med en forholdsvis svag økonomisk aktør som hovedleverandør, der er 100 % afhængig af underleverandørernes ydelser i forhold til at leve op til rammeaftalen.

Selv om Skatteministeriet ikke har anført i udbudsbekendtgørelsen, at en ansøger ville blive udelukket, hvis ansøgeren havde indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrenceforvridning efter udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, skal en ansøger, der har indgået en sådan aftale, udelukkes efter principperne om ligebehandling i udbudslovens § 2. En konkurrenceforvridende aftale er ulovlig efter konkurrencelovens §§ 6 og 8, og en aktør bør ikke kunne prækvalificeres eller tildeles en rammeaftale på en

ulovlig baggrund, uanset om betingelsen er nævnt i udbudsbekendtgørelsen af ordregiveren eller ej.

Efter udbudslovens § 139, stk. 2, kan sammenslutninger af økonomiske aktører, herunder midlertidige sammenslutninger, deltage i udbudsproceduren, og en sammenslutning kan tilsammen opfylde krav stillet af ordregiveren.

Det følger dog af Højesteretsdom af 27. november 2019 gengivet i UfR2020.524, at en sammenslutning, der er i strid med anden lovgivning, ikke er mulig efter udbudsloven, hvorfor sammenslutninger i strid med konkurrenceloven skal udelukkes muligheden for at afgive tilbud efter udbudsloven.

Efter udbudslovens § 144 kan en tilbudsgiver basere sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen og/eller tekniske kapacitet. Modsat en sammenslutning er der ikke nødvendigvis tale om en formaliseret samarbejdsaftale mellem parterne, men parterne har aftalt, at den bydende part kan støtte ret på f.eks. den anden parts økonomi for at opfylde et mindstekrav sat af ordregiveren, eller den anden part bidrager med mandskab for at løfte en specifik del eller dele af opgaven.

Højesterets betragtninger fra dommen af 27. november 2019 må anvendes analogt på situationen i denne sag, hvor flere virksomheder vælger at byde ind som støttende enheder til Maximize, uagtet at hver virksomhed eller en mindre kreds af virksomheder kunne have budt på opgaven hver for sig. Det er konkurrenceforvridende, at disse virksomheder har valgt at byde ind som støttende enheder i stedet, da konkurrencen i markedet herved begrænses af virksomhedernes ageren. Peak Consulting har ikke indsigt i de forskellige virksomheders oplyste omsætningstal, og Peak Consulting kan derfor ikke på det foreliggende grundlag komme mulige konstellationer nærmere.

Det kan dog oplyses, at NNIT A/S havde en omsætning på over 3 mia. kr. i både 2019 og 2018 mod en omsætning på 2,8 mia. kr. i 2017 og i hvert fald minimum har to relevante referencer. NNIT A/S synes således umiddelbart at kunne have budt på opgaven alene.

Skatteministeriet har gjort gældende, at påstanden alene støtter sig på det faktum, at Maximize i udbuddet har baseret sin økonomiske og faglige formåen på flere virksomheder. Det fremstår uklart, hvorledes dette faktuelle forhold

kan understøtte påstanden om, at der mellem de nævnte virksomheder skulle være indgået en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale. Peak Consulting gør således blot gældende – uden nogen nærmere dokumentation – at ”... de forskellige støttende enheder enten hver for sig eller i mindre konstellationer kunne have budt på opgaven.”

Klagenævnet har i kendelse af 5. december 2019, Kailow Graphic A/S mod Moderniseringsstyrelsen, fastslået, at klagenævnet ikke har kompetence til at tage stilling til, om konkurrencelovgivningen er overholdt, hvilket Skatteministeriet heller ikke har.

Det vil derfor kun være i tilfælde, hvor der foreligger hjemmel efter udbudslovgivningen, at Skatteministeriet ville kunne have udelukket Maximize.

Skatteministeriet havde ikke i udbudsbekendtgørelsen anført udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, som udelukkelsesgrund. Peak Consulting synes dog at gøre gældende, at udelukkelsesgrunden gælder, uanset om den er anført eller ikke anført med henvisning til udbudslovens § 2. Dette er ikke alene modstridende med, hvad der fremgår af udbudslovens ord og dennes forarbejder, men også med klagenævnets praksis.

Af forarbejderne til udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, fremgår, at bestemmelsen er indsat for at styrke gennemsigtigheden i udbudsproceduren, så tilbudsgivere kan vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at afgive tilbud. Dermed sikres det, at tilbudsgivere ikke bliver mødt med udelukkelsesgrunde, som ikke er oplyst på forhånd.

Klagenævnet for Udbud har i kendelse af 22. december 2017, Tolkdanmark ApS mod Den Nationale Tolkemyndighed, taget stilling til en påstand, hvor det også blev anført, at ordregiveren havde handlet i strid med udbudslovens § 2, da ordregiveren havde accepteret et tilbud, ”... da dette er afgivet i strid med konkurrencereglerne”. Klagenævnet tog ikke påstanden til følge med den begrundelse, at ordregiveren ikke ”... har fastsat en udelukkelsesgrund, om at konsortiesamarbejder skal være i overensstemmelse med konkurrencelovgivningens regler”.

Påstand 1 kan derfor ikke tages til følge (skal afvises) allerede af den grund, at Skatteministeriet ikke har fastlagt udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, som udelukkelsesgrund.

Selv hvis Skatteministeriet havde fastlagt udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, som udelukkelsesgrund, ville Skatteministeriet dog heller ikke – på det faktuelle grundlag, som foreligger i sagen – have pligt til at udelukke Maximize fra udbuddet.

Klagenævnet har i kendelse af 28. september 2018, Bayer A/S mod Banedanmark, fastslået, at ”En indikation, en ”mistanke” eller lignende, der ikke bevismæssigt er (tilstrækkeligt) underbygget for ordregiveren, giver ikke grundlag for at afvise et tilbud efter § 137, stk. 1, nr. 4...”

Peak Consultings blotte henvisning til, at Maximize i udbuddet har baseret sin økonomiske og faglige formåen på flere virksomheder, er ikke en tilstrækkelig plausibel indikation efter udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4.

Dokumentationen for, at der foreligger plausible indikationer, skal foreligge på det tidspunkt, hvor ordregiveren træffer sin beslutning om ikke at udelukke en ansøger eller tilbudsgiver. Oplysninger, der fremkommer efter udbudsforretningen er afsluttet, og kontrakt er tildelt samt indgået, kan ikke i denne sammenhæng tillægges betydning.

En tilstrækkelig sikker vurdering af, om en aftale er konkurrencebegrænsende, kræver – afhængig af de konkrete omstændighederne – adgang til en række oplysninger af teknisk og økonomisk karakter, som typisk kun de deltagende virksomheder og ikke ordregiveren ligger inde med. Dertil kommer, at ordregiveren ikke har de økonomiske og konkurrenceretlige kompetencer, som er nødvendige for at foretage den nødvendige vurdering – ordregiveren er netop ikke en konkurrencemyndighed og skal heller ikke agere som en sådan.

Ordregiveren må derfor tillægges et betydeligt skøn ved fastlæggelsen af, om de foreliggende oplysninger kan begrunde en udelukkelse efter § 137, stk. 1, nr. 4, jf. eksempelvis klagenævnets kendelse af 5. december 2019, Kailow Graphic A/S mod Moderniseringsstyrelsen, hvor klagenævnet ikke fandt grundlag for at tilsidesætte Moderniseringsstyrelsens vurdering af, at betingelserne for udelukkelse ikke var opfyldt.

Der har ikke på noget tidspunkt foreligget dokumentation for Skatteministeriet, som gør, at Skatteministeriet med blot nogen grad af sikkerhed ville

kunne have konkluderet, at konstellationen med Maximize som hovedleverandør (kontraktpart) og Zangenberg Analytics ApS, Silverbullet A/S, Nextpuzzle ApS, Falckekdahl ApS og NNIT A/S som støttende enheder udgør en konkurrencebegrænsende aftale i strid med udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4.

Der er således ikke nogen dokumentation for Peak Consultings påstand om en konkurrencebegrænsende aftale, endsiige tilstrækkelig dokumentation til, at der er grundlag for at tilsidesætte Skatteministeriets skønsmæssige vurdering af, at der ikke foreligger fornødne plausible indikationer på en konkurrencebegrænsende aftale.

Maximize indgik aftale med flere andre virksomheder om, at Maximize kunne basere sig på de pågældende virksomheders formåen. Det fremgår af de modtagne oplysninger, at Maximize ikke selvstændigt kunne leve op til kravene til finansiel og økonomisk formåen samt kravene til teknisk og faglig formåen. Maximize kunne dermed ikke deltage i udbuddet uden aftalen om at støtte sig på de andre virksomheders formåen. Dertil kommer, at det ikke er oplyst under sagen, at Maximize udover de formelle krav i udbudsmaterialet i øvrigt havde den fornødne kapacitet, ressourcer, teknologi, specialviden og knowhow til at udføre de pågældende opgaver selv.

Det kan derfor ud fra de foreliggende oplysninger konkluderes, at Maximize i forhold til udbuddet ikke var konkurrent til de øvrige virksomheder, som Maximize baserer sin ansøgning på.

Der foreligger endvidere ikke den fornødne sikre dokumentation for, om de virksomheder, som Maximize baserer sig på, hver for sig opfyldte samtlige krav til finansiel og økonomisk formåen samt teknisk og faglig formåen, herunder i lyset af risikoen ved opgaven og de øvrige opgaver, som de pågældende virksomheder allerede har påtaget sig.

NNIT A/S kunne dog muligvis opfylde de formelle krav for deltagelse i udbuddet alene, men det er ikke oplyst under sagen, om NNIT A/S ud over de formelle krav i udbudsmaterialet i øvrigt har den fornødne kapacitet, ressourcer, teknologi, specialviden og knowhow til at udføre opgaverne alene. Selv hvis dette var tilfældet, er NNIT A/S stadig ikke i konkurrence med de øvrige virksomheder, som er en del af aftalen. Det er således ikke dokumenteret, at der kunne være kommet flere eller bedre bud i udbuddet, hvis NNIT A/S havde budt selvstændigt og dermed ikke havde deltaget i aftalen. De øvrige

parter i aftalen opfyldte således hverken hver for sig eller tilsammen alle kravene i udbuddet og kunne dermed ikke byde uden NNIT A/S.

Det er endvidere ikke godtgjort, at Maximize i øvrigt kunne have baseret sin ansøgning på færre virksomheder. Kun i exceptionelle tilfælde kan dette i øvrigt føre til, at et sådant samarbejde begrænser konkurrencen. Det er heller ikke dokumenteret, at der kunne være kommet flere eller bedre bud i udbuddet, hvis Maximize havde baseret ansøgningen på færre virksomheder.

Der er derfor ikke indikationer på, at aftalen har været egnet til at begrænse konkurrencen.

Peak Consulting har heller ikke nærmere angivet, hvorledes aftalen begrænser konkurrencen, herunder om aftalen kan siges at have til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Om aftalen har til formål eller følge at begrænse konkurrencen skal endvidere ses i lyset af, at der er tale om en rammeaftale, hvor de fire virksomheder, der blev tildelt en rammeaftale, efterfølgende skal afgive konkrete tilbud i miniudbud. Der er således ikke umiddelbart grundlag for at antage, at det forhold, at én af deltagerne i aftalen muligvis kunne have budt selv, ville kunne have givet en bedre konkurrencesituationen ved tildeling af de konkrete opgaver. Der er kommet nøjagtigt det forudsatte antal virksomheder på rammeaftalen, og konkurrencen om de konkrete opgaver er dermed ikke påvirket negativt.

Skatteministeriet har i øvrigt ikke på tildelingstidspunktet haft grundlag for at mene, at betingelserne for anvendelse af konkurrencelovens § 8/TEUF artikel 101, stk. 3, ikke skulle være opfyldt, og Peak Consulting har intet anført om, hvorfor dette skulle være tilfældet.

Maximize har gjort gældende blandt andet, at en ordregiver hverken kan eller "bør" udelukke en tilbudsgiver, hvis ordregiveren har en mistanke om, at en tilbudsgiver er omfattet af en frivillig udelukkelsesgrund, såfremt ordregiveren ikke har valgt, at den konkrete frivillige udelukkelsesgrund skal finde anvendelse under udbuddet, hvilket også fremgår klart og entydigt af forarbejderne til udbudslovens § 137.

Påstanden skal derfor ikke tages til følge, og den bør afvises (også ex officio), idet Klagenævnet for Udbud ikke er det kompetente organ til at fore-

tage vurderingen af, om Maximize og de støttende enheder måtte have indgået en konkurrencebegrænsende aftale. Såfremt Peak Consulting ønsker en efterprøvning af dette spørgsmål, må Peak Consulting indgive en klage til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

En mistanke, som alene er begrundet i, at en tilbudsgiver er en mindre enhed, der baserer sit tilbud på støttende enheder, er i øvrigt ikke tilstrækkeligt grundlag for at udelukke en tilbudsgiver i medfør af udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4.

Peak Consulting har ikke fremlagt nogen form for dokumentation, der indikerer, at Maximize og de støttende enheder har indgået en konkurrencefordrejende aftale. Der er herunder ikke fremlagt oplysninger fra myndigheder, der indikerer, at Maximize og de støttende enheder har indgået en konkurrencebegrænsende aftale.

Selv hvis Skatteministeriet havde valgt, at den frivillige udelukkelsesgrund i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, skulle finde anvendelse under udbuddet, og Klagenævnet for Udbud dermed i denne sag havde været kompetent til at vurdere, om Maximize var omfattet af denne udelukkelsesgrund, var der på tilbudsevalueringstidspunktet ingen forhold, der indikerede for Skatteministeriet, at Maximize og de fem støttende enheder havde indgået en konkurrencebegrænsende aftale.

Dette gælder for det første fordi, det er fuldt ud lovligt efter udbudslovens regler, jf. § 144, stk. 1, at en tilbudsgiver baserer sig på støttende enheder. Denne ret modsvarer af en pligt til, at de støttende enheder skal udføre de opgaver, som de i tilbuddet er angivet til støtte for, jf. udbudslovens § 144, stk. 3.

Denne ret til at støtte sin kapacitet på andre økonomiske enheder gør det netop muligt for virksomheder som Maximize at byde på større opgaver. Der henvises i den forbindelse til præambelbetragtning nr. 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet).

Til yderligere støtte henvises endvidere til den nyeste vejledning fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fra 2020 "Når virksomheder afgiver fællesbud

– En vejledning om konsortiesamarbejde i forhold til konkurrenceloven”, afsnit 2.12.

Det var kun NNIT A/S, der alene var i stand til at opfylde det økonomiske mindstekrav vedrørende egnethed, men dette er ikke relevant i forhold til bedømmelsen af Maximizes tilbud i forhold til opfyldelsen af det foreliggende udbuds mindstekrav til økonomisk og finansiell kapacitet, da NNIT A/S ikke var støttende enhed for Maximize i forhold til opfyldelsen af kravene i udbuddet til økonomisk og finansiell kapacitet.

Den udbudte rammeaftales krav til specialviden, erfaring, kompetencer og knowhow nødvendiggjorde, at Maximize og samtlige af de fem støttende enheder gik sammen, da aftalen ikke var udbudt i delaftaler, men krævede, at tilbudsgiverne kunne opfylde alle krav og elementer i de tre ydelsesområder.

De støttende enheder til Maximize har således hver især deres kompetenceområder, og hverken Maximize eller nogen af disse enheder ville særskilt eller i mindre konstellationer kunne have budt på opgaven. Dette skyldes, at opgaverne omfattet af den udbudte kontrakt favner endog meget bredt, jf. rammeaftalens bilag 1: Ydelsesområder. Kontrakten var ikke opdelt i delkontrakter, og det var således end ikke muligt f.eks. kun at byde ind på et enkelt ydelsesområde. Maximize og de støttende enheder kunne kun ved at lægge deres kompetencer sammen dække alle elementer i de tre ydelsesområder, og dermed ville det realistisk ikke have været muligt for disse enheder at byde hver for sig eller i mindre konstellationer. Netop i en sådan situation er et fælles bud konkurrencefremmende og ikke konkurrencebegrænsende.

Selvom NNIT A/S havde mulighed for at byde alene, kunne NNIT A/S ikke realistisk alene dække alle elementer teknisk og fagligt i de udbudte ydelsesområder.

Det var derfor nødvendigt, at Maximize og samtlige støttende enheder lagde deres kompetencer sammen for at opnå den fornødne kapacitet, knowhow og økonomiske ressourcer til som en konkurrencefremmende konstellation realistisk at kunne afgive et troværdigt og konkurrencedygtigt tilbud.

Selv hvis der havde været tale om en konstellation, som var omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, ville samarbejdet mellem Maximize og de støttende enheder sandsynligvis være omfattet af den såkaldte bagatelregel i

konkurrencelovens § 7, idet det samlede marked for IT-konsulentytelser samt managementkonsulentytelser til det offentlige i Danmark er meget stort – i 2019 var der tale om en omsætning på mindst 5,9 mia. kr. Idet Maximize og de støttende enheder sammenlagt havde en skønnet omsætning på ca. ■■■■■■■■■■, har disse enheder således en samlet markedsandel på langt under 10 % på dette marked. Også af denne grund var der ingen plausible indikationer, der støtter, at samarbejdet mellem Maximize og de støttende enheder udgør en konkurrencefordrejende aftale, og at tilbuddet fra Maximize dermed skulle have været udelukket.

Ad påstand 3b

Peak Consulting har gjort gældende, at det er en overtrædelse af principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, at Skatteministeriet tillagde det positiv vægt, at Maximize havde beskrevet uddannelse og erfaringer indenfor konsulentgrupperne ”Konsulent”, ”Seniorkonsulent” og ”Chefkonsulent”, idet det med ministeriets kendskab til størrelsen og antallet af medarbejdere hos Maximize må have stået ministeriet klart, at de pågældende medarbejdere ikke var til rådighed som krævet i rammeaftalen.

Det burde herunder have fået alarmklokkerne til at ringe hos Skatteministeriet, når en virksomhed på størrelse med Maximize kunne score højere på ”Kompetencer” end store velrenommerede konsulenthuse som KPMG P/S, PA Consulting Group A/S, Rambøll Management Consulting A/S og Peak Consulting.

Peak Consulting anmodede den 13. juli 2020 om aktindsigt i prækvalifikationsanmodning samt tilbud fra Maximize. I anmodningen gjorde Peak Consulting samtidig Skatteministeriet opmærksom på Maximizes begrænsede erfaring og evne til at levere på de beskrevne metoder og værktøjer samt kompetencer, såvel alene som med sine samarbejdspartnere.

Disse betragtninger blev uddybet af Peak Consulting på et møde med Skatteministeriet den 17. juli 2020. Det var under mødet Peak Consultings opfattelse, at Skatteministeriet ikke havde særligt kendskab til, hvilken type af aktør Maximize er (konsulentmægler), og hvordan en konstellation med en hovedleverandør, der hverken kan levere den krævede økonomi eller én eneste reference selv, men med fem underleverandører, vil være som kontraktpart.

Det følger af udbudslovens § 164, stk. 2, at en ordregiver i tvivlstilfælde er forpligtet til at foretage en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i de indkomne tilbud. En ordregiver må ikke indgå kontrakt med den vindende tilbudsgiver, hvis ordregiveren inden kontraktindgåelsen bliver bekendt med, at tilbuddet fra den vindende tilbudsgiver er ukonditionsmæssigt, eller en besvarelse er groft urigtig, jf. blandt andet klagenævnets kendelse af 1. maj 2019, NetNordic Communication A/S mod Region Sjælland.

Da Peak Consulting den 13. juli 2020 og igen på mødet den 17. juli 2020 udtrykkeligt gjorde Skatteministeriet opmærksom på, at Maximize ikke selv efterlevede mindstekravene til mandskab, og at Maximize tidligere havde afgivet groft urigtige oplysninger i andre udbud, skulle Skatteministeriet have foretaget en nærmere undersøgelse af, om det var tilfældet.

Da Skatteministeriet ikke har gjort noget efterfølgende, men blot har forladt sig på, at Maximize har budt ind med støttende enheder, levede Skatteministeriet ikke op til kravet om en effektiv kontrol, idet Skatteministeriet i så fald ville have konstateret, at der enten ikke var tilstrækkeligt grundlag for at konstatere, at Maximize levede op til mindstekravene, eller at Maximize havde afgivet groft urigtige oplysninger om, hvordan fælles metoder og værktøjer ville blive udført af seks forskellige leverandører, og hvilke kompetencer disse ville have.

Skatteministeriet har gjort gældende, at Skatteministeriet har evalueret Maximizes tilbud korrekt, da medarbejdere med den anførte uddannelse og erfaring kunne stilles til rådighed af Maximize via underleverandørerne, Zangenberg Analytics ApS, Silverbullet A/S, Nextpuzzle ApS og NNIT A/S, som Maximize i udbuddet baserede sig på vedrørende den tekniske og faglige kapacitet.

En ordregiver har som udgangspunkt ikke pligt til at føre kontrol med de oplysninger, som tilbudsgiveren har angivet i henholdsvis prækvalifikationsansøgningen eller i tilbuddet, jf. blandt andet klagenævnets kendelse af 10. januar 2020, LM Gruppen ApS mod Banedanmark. Kontrolpligten indtræder således først, når oplysninger i en ansøgning eller et tilbud er ”tvivlsomme”. Der henvises herved også til klagenævnets kendelse af 26. september 2011, TDC A/S mod Økonomistyrelsen.

Det forhold, at Peak Consulting den 13. juli 2020 og 17. juli 2020 henvendte sig til Skatteministeriet og gjorde opmærksom på, at Maximize efter Peak Consultings opfattelse "... ikke har referencer eller størrelse til at løfte den udbudte opgave, at oplyste referencer og øvrig dokumentation for egnethed kunne være omfattet af samme mangler, som SKI kunne konstatere", bevirkede ikke, at oplysningerne i Maximizes ansøgning og tilbud blev "tvivlsomme". Dette navnlig da henvendelsen angik Maximizes virksomhed isoleret set, mens Maximize i udbuddet baserede sig på den tekniske og faglige kapacitet fra Zangenberg Analytics ApS, Silverbullet A/S, NextPuzzle ApS og NNIT A/S. Dette understøttes af klagenævnets kendelse af 7. august 2017, Danske Færger mod Transport-, Bygnings- og Boligministeriet.

Skatteministeriet har derfor ikke haft pligt til at foretage kontrol af oplysningerne fra Maximize, da der ikke har været tvivl om, at oplysningerne opfyldte kravene fastsat i udbudsmaterialet og udbudsbekendtgørelsen, jf. udbudslovens § 164, stk. 2.

Maximize har navnlig gjort gældende, at Skatteministeriet skulle vurdere tilbuddet ud fra indholdet af tilbuddet alene. Der henvises i den forbindelse til fast praksis fra Klagenævnet for Udbud og EU-Domstolen, jf. blandt andet klagenævnets kendelse af 19. november 2012, Rent A/S mod Køge Kommune, samt dom af 12. december 2012 fra Retten i Første Instans i sagen T-457/07, Evropaiki Dynamiki mod EFSA.

Maximizes tilbud er omfattende, og de generiske CV'er angivet i bilag 3 udgør i alt hele 50 sider, hvilket afspejler omfanget af konsulenter, som Maximize har til rådighed i kraft af antallet af støttende enheder. Skatteministeriet har således været berettiget og forpligtet til at vurdere Maximizes tilbud efter sit indhold uden at inddrage andre forhold.

Skatteministeriet kunne ikke lovligt have tillagt det negativ vægt, at de tilbudte medarbejdere ikke var medarbejdere hos Maximize selv eller dækkede over flere konsulentkategorier. Det bestrides i øvrigt, at de pågældende medarbejdere dækkede over flere konsulentkategorier.

En ordregiver må hverken tillægge forhold positiv eller negativ vægt, hvis ikke sådan vægtning er angivet i udbudsmaterialet. Det følger af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet samt fast praksis fra Klagenævnet for Udbud, at evalueringen af indkomne tilbud skal foregå på en objektiv måde

i henhold til det fastsatte tildelingskriterium, inden for rammerne af udbudsmaterialet og i overensstemmelse med de oplysninger, udbudsmaterialet indeholder om evalueringsmetoden. Der henvises i den forbindelse til klagenævnets kendelse af 26. april 2016, Bekey A/S mod Viborg Kommune, samt kendelse af 8. oktober 2013, Ansaldo STS S.p.A. mod Banedanmark, og dom af 12. december 2012 fra Retten i Første Instans i sagen T-457/07, Evropaiki Dynamiki mod EFSA.

Det er således et strengt krav, at ordregiveren skal overholde de regler, ordregiveren selv har fastsat og meddelt tilbudsgiverne. Dette gælder i både positiv og negativ forstand. Der skal ske evaluering af alle de forhold, som der anføres i udbudsmaterialet, at der evalueres på, og der må ikke inddrages andre forhold i evalueringen end de forhold, der er anført i udbudsmaterialet, jf. blandt andet også klagenævnets kendelse af 19. august 2015, Avaleo ApS mod Slagelse Kommune.

Det fremgik ingen steder i udbudsmaterialet, at Skatteministeriet skulle tillægge det negativ vægt, at de generiske CV'er omfattede medarbejdere, som ikke var medarbejdere direkte hos Maximize, og Skatteministeriet har derfor ikke lovligt kunne lade dette forhold trække ned i bedømmelsen.

Skatteministeriet kunne i sin vurdering af Maximizes tilbud heller ikke inddrage det forhold, at Maximize kunne score højere på "Kompetencer" end store velrenommerede konsulenthuse som KPMG P/S, PA Consulting Group A/S og Rambøll Management Consulting A/S, da der er tale om et usagligt element, og en inddragelse af sådanne forhold i vurderingen ville i sig selv udgøre en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2.

Ad påstand 4

Peak Consulting har gjort gældende, at Skatteministeriet ikke i evalueringsnotatet har forholdt sig til, hvorvidt besvarelserne fra Maximize er realistiske, når henses til konstellationen med fem underleverandører. Implementeringen og brugen af fælles værktøjer og metoder samt en fælles forståelse af, hvilke kurser, certificeringer mv. en bestemt konsulentgruppe skal have, er nemmere, hvis en tilbudsgiver består af én eller få virksomheder, end hvis en tilbudsgiver skal anvende fem underleverandører for at løse opgaven.

Maximize havde ifølge oplysninger på cvr.dk frem til og med 1. kvartal 2019 ansatte svarende til ét årsværk. Fra 2. kvartal og frem til nu oplyses antallet af ansatte at svare til to til fire årsværk. Ansatte i 2020 har været fire svarende til fire årsværk. Dette stemmer overens med oplysninger om antal årsværk i de offentliggjorte årsrapporter for Maximize. Maximize er således en lille virksomhed. Af Maximizes hjemmeside fremgår følgende om virksomheden: ”Maximize Consult er et netværk af ekspertkonsulenter, som er tæt tilknyttet virksomheden. Konsulenterne har hver især deres faglige dybde inden for de områder, som de hjælper kunderne med.” På hjemmesiden ses kun fem medarbejdere, hvoraf de to er ejere, én er business director, én er salgsdirektør og den sidste er koordinator.

Maximize er således ikke et konsulenthus med egne konsulenter ansat, men en konsulentmægler, der bedst kan sammenlignes med et vikarbureau, hvor konsulenterne lejes ind til opgaver for kunderne. Konsulenthuse, hvor der er ansat egne konsulenter til at varetage opgaver for kunderne, arbejder med ensartede metoder og værktøjer i konsulenthuset for at sikre en ensartet løsning af kundernes behov hver gang. I virksomheder som Maximize, hvor konsulenterne lejes ind fra gang til gang/opgave til opgave, er der ikke udarbejdet ensartede metoder og værktøjer, som konsulenterne skal følge. De er jo netop indlejede dagssvende, der kommer med hver deres kompetencer og egne metoder og værktøjer til at løse en given opgave.

Selv om udbudsloven giver mulighed for at benytte støttende enheder eller afgive tilbud som en sammenslutning som f.eks. et konsortium, kan en mere eller mindre hensigtsmæssig tilbudsgiverkonstellation godt indgå i Skatteministeriets vurdering af, hvorvidt en tilbudsgiver anvender relevante metoder og værktøjer. Skatteministeriet har ikke vurderet dette i relation til Maximize.

Skatteministeriet burde have tillagt det negativ vægt i evalueringen af tilbuddet fra Maximize, at de pågældende medarbejdere enten ikke var medarbejdere hos Maximize selv eller dækkede over flere konsulentkategorier.

Ad underpunkt nr. 1 om bedømmelsen af delkriteriet ”Kompetencer” ift. Maximize

Skatteministeriet har inddraget forhold i evalueringen af tilbuddet fra Maximize under delkriteriet ”Kompetencer”, som hverken følger af ordlyden el-

ler af en naturlig forståelse af delkriteriet. Skatteministeriet har herved handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Efter udbudsbetingelsernes bilag A Tilbudsevaluering kunne det tillægges positiv betydning ved vurderingen af kompetencer, hvorvidt der inddrages og nyttiggøres relevante kompetencer (uddannelse og erfaring), der vurderes at understøtte en høj kvalitet i tilbudsgivers ydelser under rammeaftalen. Skatteministeriet havde således alene mulighed for at tillægge uddannelse og erfaring, der understøtter en høj kvalitet i løsningen af de i bilag 6 beskrevne ydelser, betydning. Vurderingen skulle foretages på baggrund af tilbudsgiverens beskrivelse i de generiske CV'er for konsulentkategorierne "Konsulent", "Senior konsulent" og "Chefkonsulent".

Parametre som "operationel inddragelse og nyttiggørelse inden for ydelsesområdet", hvorvidt dette er mere eller mindre konkret og "forretningsforståelse og tilpasningsevne" i større eller mindre grad er ikke parametre, som Skatteministeriet kunne tillægge vægt ved evalueringen af delkriteriet "Kompetencer" under de tre ydelsesområder.

Da Skatteministeriet har lagt forhold til grund i evalueringen, som ikke kan rummes af evalueringsparameteret, har Skatteministeriet handlet i strid med udbudslovens § 160 og udbudslovens § 2.

Peak Consulting skal derfor have medhold i underpunkt 1 i påstanden.

Ad underpunkt nr. 2 om bedømmelsen af delkriteriet "Metoder og værktøjer" ift. Maximize

Ved afgivelse og evaluering af tilbud fra Maximize var Skatteministeriet vidende om – herunder da Skatteministeriet anmodede om uddybende oplysninger i forhold til deltagersammensætningen – at Maximize ikke havde egne ansatte konsulenter til at varetage opgaver for kunderne. Der ville derfor ikke som i et "normalt" konsulenthus blive arbejdet med ensartede metoder og værktøjer for at sikre en ensartet løsning af kundernes behov hver gang. I stedet ville opgaverne blive løst af 4-5 forskellige virksomheder med hver deres tilgang til metoder og værktøjer.

Det må derfor have stået Skatteministeriet klart, at beskrivelsen i tilbuddet fra Maximize i relation til delkriteriet ”Metoder og værktøjer” var åbenbar urigtig set i lyset af Maximizes forretningsmodel som konsulentmægler.

De metoder og værktøjer, der er beskrevet i tilbuddet fra Maximize, byggede ikke på en fælles implementeret tilgang i virksomheden, som vil blive efterlevet af de (selvstændige) konsulenter, der skal levere ydelserne. Der var derfor ingen garanti for, at de metoder og værktøjer, der var beskrevet, også reelt kunne leveres af Maximize under rammeaftalen.

Dette forhold burde have trukket ned ved vurderingen af besvarelsen. Det omtales imidlertid slet ikke i evalueringen af tilbuddet fra Maximize, at der med 4-5 forskellige udførende leverandører af opgaverne ikke kan være et fælles sæt af ”Metoder og værktøjer”, som anvendes ensartet og på samme vis af alle leverandørerne ved udførelsen af konkrete opgaver.

Hvorvidt tilbuddet selv adresserer dette forhold, vides ikke, da Peak Consulting ikke har fået fuld aktindsigt i tilbuddet fra Maximize, og Peak Consulting er derfor ikke i stand til at vurdere dette eller efterprøve Skatteministeriets skøn. Da Skatteministeriet ikke har angivet, hvorvidt dette usikkerhedsmoment er indgået i evalueringen af tilbuddet fra Maximize, antages det, at håndteringen af denne usikkerhedsfaktor ikke er omtalt i tilbuddet.

Hertil kommer, at Skatteministeriet burde have sat spørgsmålstegn ved evalueringen, da det virkede usandsynligt, at en tilbudsgiver som Maximize kunne opnå en bedre evaluering på et delkriterium som ”Metoder og værktøjer” end store (internationale) konsulenthuse som Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab og KPMG P/S, og score samme karakter som Accenture A/S og Rambøll Management Consulting, der netop også kendetegnes ved at have leveret mange ydelser til Skatteministeriet, og derfor havde et indgående kendskab til de metoder og værktøjer, der anvendes og ville skulle anvendes under rammeaftalen.

Tilbuddet fra Maximize er derfor blevet bedømt for positivt, og Peak Consulting skal derfor have medhold i underpunkt 2 i påstanden.

Ad underpunkt nr. 3 om bedømmelsen af delkriteriet ”Metoder og værktøjer” ift. Peak Consulting

Skatteministeriet har ved bedømmelsen af tilbuddet fra Peak Consulting ikke tillagt de beskrevne metoder og værktøjer samme vægt som ved f.eks. tilbuddet fra Maximize.

Peak Consulting har f.eks. for ydelsesområde 1 beskrevet over 20 forskellige metoder og over 30 forskellige værktøjer til at øge effektiviteten og kvaliteten af ydelser leveret under rammeaftalen. Peak Consulting tilbød dermed en meget bred portefølje af metoder og værktøjer, men dette ses ikke afspejlet i Skatteministeriets evaluering af Peak Consultings tilbud.

I evalueringsnotatet anførte Skatteministeriet, at Peak Consulting havde tilbudt ”en portefølje af metoder og værktøjer”, mens andre tilbudsgivere som f.eks. Maximize, PA Consulting Group A/S og Deloitte Statsautoriseret Revisionselskab alle fik en vurdering, der lød på ”tilbudt en bred portefølje af metoder og værktøjer”. Deloitte Statsautoriseret Revisionselskab havde endda samlet fået en lavere score på delkriteriet end Peak Consulting til trods for den ellers ”bredere portefølje af metoder og værktøjer”.

Skatteministeriet har anerkendt, at antallet (bredden) af tilbudsgivernes beskrevne metoder og værktøjer har indgået som en del af evalueringen af kriteriet ”Metoder og værktøjer”. Skatteministeriet har dog trods opfordring hertil ikke nærmere redegjort for, hvornår et tilbud blev vurderet havende ”en bred portefølje af værktøjer og metoder”, og hvornår et tilbud blot havde ”en portefølje af værktøjer og metoder”.

Da det er Skatteministeriet selv, der har angivet denne differentiering i evalueringsnotatet, må Skatteministeriet kunne redegøre for, hvornår et tilbud vurderes som det ene eller andet.

Når Skatteministeriet ikke kan redegøre for differentieringen, har en tilbudsgiver reelt ikke mulighed for at efterprøve, om ordregiverens skøn er foretaget inden for rammerne af ligebehandlingsprincippet, herunder især når alle tilbudsbesvarelser er undtaget aktindsigt. En tilbudsgiver efterlades således reelt uden mulighed for at få en tildelingsbeslutning omgjort.

Skatteministeriet kan blandt andet ikke redegøre for et så simpelt forhold, som hvor skillelinjen mellem ”bred portefølje” og ”portefølje” går, og hvad der udgør ”mange og flere kurser og certificeringer”.

Skatteministeriets begrundelse for tildelingsbeslutningen har således ikke sat Peak Consulting i stand til at vurdere de relative fordele ved de valgte tilbud, således at tildelingsbeslutningen kunne efterprøves effektivt.

Peak Consulting anerkender, at Skatteministeriet har et vist skøn i evalueringen, men dette skøn skal holdes inden for rammerne af udbudslovens § 2, særligt ligebehandlingsprincippet. Da Peak Consulting rådgiver om og leder projekter efter nærmest alle kendte metoder (f.eks. inden for klassisk projektledelse kan Peak Consulting lede projekter efter både IPMA, PMP, PRINCE2 og Half Double), og da Peak Consulting havde angivet dette, er det svært at forestille sig en bredere portefølje inden for både metoder og værktøjer, end den som Peak Consulting havde beskrevet.

Desuden havde Skatteministeriet ikke på forhånd oplyst, hvilke forhold der ville udløse en (endnu bedre) evaluering, da det ikke var oplyst, hvor mange metoder og værktøjer der ville udløse en bedømmelse svarende til f.eks. 5, og hvor mange der skulle til for at udløse en bedømmelse svarende til f.eks. 6.

Da Skatteministeriet ikke bedømte ens besvarelser ens, har ministeriet handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2 og med udbudslovens § 160, stk. 2, ved at bedømme tilbuddet fra Peak Consulting åbenbart urigtigt i relation til delkriteriet ”Metoder og værktøjer.

Peak Consulting skal derfor have medhold i underpunkt 3 i påstanden.

Ad underpunkt nr. 4 om bedømmelsen af delkriteriet ”Kompetencer” ift. Peak Consulting

Skatteministeriet har ved bedømmelsen af tilbuddet fra Peak Consulting ikke tillagt de beskrevne kompetencer samme vægt, som de f.eks. blev tillagt i vurderingen af tilbuddet fra Maximize.

For ”Konsulent”-kategorien havde Peak Consulting tilbudt medarbejdere med akademisk uddannelse svarende til minimum bachelor, hvilket svarer til mindstekravet for denne kategori. Derudover havde en konsulent fra Peak Consulting minimum to eller flere certificeringer inden for hver af de beskrevne kategorier. Konsulenten har minimum tre års erfaring inden for agile ledelsesmetoder (mindstekravet) og mindst fem års kendskab og erfaring

med projektmodeller og programmodeller. En konsulent fra Peak Consulting har således både langt mere uddannelse og erfaring end krævet af Skatteministeriet. Det samme gør sig gældende for både ”Seniorkonsulent” og ”Chefkonsulent”.

Til trods for denne meropfyldelse af mindstekravet til konsulentgrupperne har Skatteministeriet i vurderingen anført, at besvarelsen ”kun” var tilfredsstillende.

I vurderingen af f.eks. Maximize for dette delkriterium ses, at dette tilbud blev vurderet et helt point højere med henvisning til, at der for to af kategorierne var tilbudt medarbejdere med mange og flere certificeringer, kurser og lignende, og at der var både agile og ikke agile-kompetencer beskrevet, hvilket også gjorde sig gældende for Peak Consulting.

For dette delkriterium har Skatteministeriet således lagt sig fast på, at et vist antal certificeringer, kurser m.v. kunne anses for mere tilfredsstillende i én tilbudsgivers besvarelse end i en anden tilbudsgivers besvarelse. Hvor skillelinjen gik for antallet af kurser, certificeringer mv., og hvilke der tillagdes mere eller mindre relevans af Skatteministeriet kunne ikke forudses af tilbudsgiverne.

Skatteministeriet har anerkendt, at antallet af certificeringer, kurser og lignende har været en del af evalueringen af ”Kompetencer”. Skatteministeriet har dog trods opfordring hertil ikke nærmere redegjort for, hvornår beskrevne kurser og certificeringer blev vurderet som ”mange og flere” eller ej.

Af de grunde, der i øvrigt er anført under nr. 3, må det på den baggrund lægges til grund, at Skatteministeriet ikke har tillagt ens besvarelser (angivelse af uddannelser, certificeringer, kurser og antal års erfaring) ens bedømmelser. Skatteministeriet har endvidere undladt på forhånd at oplyse, hvilke forhold der ville udløse en (endnu bedre) evaluering. Skatteministeriet har dermed i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2 foretaget en åbenbar urigtig bedømmelse af tilbuddet fra Peak Consulting i relation til delkriteriet ”Kompetencer”.

Ad underpunkt nr. 5 om inddragelse af forhold, der hørte under et andet delkriterium ved bedømmelsen af delkriteriet ”Kompetencer”

Skatteministeriet har ved bedømmelsen af tilbuddene inddraget forhold, der rettelig hører til under delkriteriet ”Metoder og værktøjer” ved bedømmelsen af delkriteriet ”Kompetencer”.

Der er henvist til flere forskellige metoder og værktøjer i Skatteministeriets evaluering af delkriteriet ”Kompetencer”. Selve metoderne og værktøjerne skal evalueres under delkriteriet ”Metoder og værktøjer”, men med henvisningen til navngivne metoder og værktøjer under evalueringen af delkriteriet ”Kompetencer” har Skatteministeriet inddraget forhold i evalueringen af dette delkriterium, som ikke kan inddrages. Dette understøttes ligeledes af Skatteministeriets tilbagemeldinger på evalueringsmøderne med tilbudsgiverne efter tildeling, hvor Peak Consulting og andre ikke valgte tilbudsgivere blev efterladt med det indtryk, at Skatteministeriet havde inddraget metoder og værktøjer i evalueringen af delkriteriet ”Kompetencer” i strid med det oplyste og med det resultat, at visse elementer fra metoder og værktøjer indgik to gange i evalueringen og derved forrykkede denne.

Skatteministeriet har gjort følgende gældende:

Ad underpunkt nr. 1 om bedømmelsen af delkriteriet ”Kompetencer” ift. Maximize

Det fremgik af udbudsbetingelsernes bilag A Tilbudsevalueringen (tildelskriterier og evalueringsmetode), hvordan tilbuddene i forhold til delkriteriet ”Kompetencer” skulle evalueres.

Peak Consulting citerer et meget begrænset udsnit af en begrundelse i evalueringsnotat, og det fremgår ikke af selskabets processkrifter præcist, hvor der citeres fra. Skatteministeriet antager, at citatet er fra pkt. 3.3.2.5 i evalueringsnotatet.

I dette evalueringspunkt fremhæves illustrativt flere forhold i begrundelsen for Skatteministeriets evaluering, og alle disse forhold har enten en ordlyds- eller naturlig forståelsesmæssig sammenhæng med delkriteriet ”Kompetencer”, således som dette i sin helhed er formuleret.

I kriteriet er det således angivet, at inddragelsen og nyttiggørelsen af kompetencer, der understøtter en høj kvalitet, tillægges positiv betydning. I begrundelsen er det angivet, at inddragelsen og nyttiggørelsen i Maximizes tilbud er

meget konkret og meget operationel, hvilket er vurderet at kunne understøtte en højere kvalitet. Tilsvarende er det vurderet, at en inddragelse og nyttiggørelse, som understøtter en forretningsforståelse og en god tilpasningsevne til kundens behov og kontekst, kan understøtte højere kvalitet. Begge forhold ligger inden for rammerne af det skøn, som Skatteministeriet udøver ved tilbudsevalueringen.

Det følger af forarbejderne til udbudslovens § 160, stk. 1, at det ikke er et krav, at ordregiveren giver en i alle henseender udførlig beskrivelse af, hvad der tillægges betydning ved vurderingen af de kvalitative under- og eventuelle delkriterier, og ordregiveren har derfor et vidt skøn til at foretage tilbudsevalueringen inden for rammerne af det beskrevne i udbudsmaterialet samt principperne i § 2. Dette finder også støtte i klagenævnets praksis, f.eks. i kendelse af 12. februar 2007, Dansk Høreteknik A/S mod Københavns Kommune.

Vurderingen af tilbuddene, som beskrevet i evalueringsnotatet, er sket inden for rammerne af delkriteriet ”Kompetencer”, som beskrevet i udbudsmaterialet, samt i overensstemmelse med udbudsreglerne i øvrigt. Vurderingen, herunder tildelingen af point af tilbudsgivernes tilbudte kompetencer, er baseret på ordregivers skøn.

Ad underpunkt nr. 2 om bedømmelsen af delkriteriet ”Metoder og værktøjer” ift. Maximize

Maximizes tilbud var for så vidt angår teknisk og faglig kapacitet baseret på støtten fra Zangenberg Analytics ApS, Silverbullet A/S, Nextpuzzle ApS og NNIT A/S. Maximize havde endvidere beskrevet de tilbudte metoder og værktøjer i besvarelsen af rammeaftalens bilag 2, der blev afleveret som en del af Maximizes tilbud.

Der er intet grundlag for at antage, at Maximize ikke via adgangen til den tekniske og faglige kapacitet hos de anførte underleverandører vil kunne levere de metoder og værktøjer, der var beskrevet i tilbuddet fra Maximize i relation til delkriteriet ”Metoder og værktøjer”. Der er følgelig intet grundlag for at antage, at bedømmelsen af Maximize i relation til delkriteriet ”Metoder og værktøjer” er urigtig. Der er dermed ikke grundlag for at tage underpunkt 2 i påstanden til følge.

Ad underpunkt nr. 3 om bedømmelsen af delkriteriet ”Metoder og værktøjer” ift. Peak Consulting

Vurderingen af tilbuddene blev foretaget på baggrund af indholdet af tilbudsgivernes besvarelse af rammeaftalens bilag 2 samt inden for rammerne af delkriteriet ”Metoder og værktøjer” og udbudsreglerne i øvrigt. Bedømmelsen, herunder tildelingen af point i relation til tilbudsgivernes tilbudte metoder og værktøjer, blev foretaget på baggrund af et skøn udøvet af Skatteministeriet (ved den anvendte evalueringsgruppe).

Bredden af en tilbudsgivers portefølje af metoder og værktøjer var ét blandt flere forhold, der indgik i bedømmelsen af tilbuddene i relation til delkriteriet ”Metoder og værktøjer”, da dette var et blandt flere forhold, ”der vurderes at kunne øge effektiviteten og kvaliteten af tilbudsgivers Ydelser under Rammeaftalen”, som forudsat i beskrivelsen af delkriteriet.

Som det illustrativt fremgår af evalueringsnotatets pkt. 3.3.1.5 (Maximize) og pkt. 3.3.1.7 (Peak Consulting), var bredden af porteføljen af metoder og værktøjer blot et enkelt af en række forhold, der indgik i begrundelsen for bedømmelsen af delkriteriet ”Metoder og værktøjer”. Det var således ikke alene forskellen i bredden af porteføljen af metoder og værktøjer, der begrundede forskellen i pointtildelingen, således som Peak Consulting synes at forudsætte. Skatteministeriet har således foretaget et samlet skøn og en samlet bedømmelse af tilbudsgivernes besvarelse af rammeaftalens bilag 2 i forhold til delkriteriet ”Metoder og værktøjer”. Der er i den forbindelse ikke arbejdet med en formaliseret skillelinje mellem ”bred” henholdsvis ”ikke-bred” portefølje af metoder og værktøjer, hvilket Skatteministeriet heller ikke var forpligtet til. Som allerede nævnt er der således foretaget en samlet vurdering af tilbudsgivernes portefølje af metoder og værktøjer. Der henvises til klagenævnets praksis i relation til ordregiverens skøn i forbindelse med tilbudsevaluering i f.eks. kendelse af 25. april 2018, Bilbutikken A/S mod Randers Kommune.

Skatteministeriet evaluerede således tilbuddene i overensstemmelse med udbudslovens § 160, stk. 1, og § 2 og de fastlagte rammer i udbudsbetingelserne. Den konkrete bedømmelse af tilbuddet fra Peak Consulting var ikke urigtig. Underpunkt 3 i påstanden skal derfor ikke tages til følge.

Ad underpunkt nr. 4 om bedømmelsen af delkriteriet "Kompetencer" ift. Peak Consulting

Tilbuddet fra Peak Consulting blev på delkriteriet "Kompetencer" samlet vurderet mellem "Tilfredsstillende" og "Over tilfredsstillende", men tættest på "Tilfredsstillende" svarende til 4,33 point. Der blev tildelt point på skalaen 1-7, som forudsat i udbudsbetingelsernes bilag A, og vurderingen var således over skalaens midterste karakter "Tilfredsstillende" (4). Vurderingen skal ses i forhold til, at et tilbud, der ikke tilbød anden opfyldelse end at opfylde de stillede mindstekrav til uddannelse mv. i udbudsmaterialet, ikke kunne opnå mere end det laveste point på den anvendte skala, dvs. "1", da Skatteministeriet ikke honorerede den blotte opfyldelse af mindstekrav i den kvalitative tilbudsevaluering. Ved vurderingen af tilbuddet fra Peak Consulting lagde Skatteministeriet på delkriteriet "Kompetencer" vægt på den tilbudte meropfyldelse af mindstekravene og tildelte på den baggrund 4,33 point.

Vurderingen af tilbuddene blev foretaget på baggrund af indholdet af tilbudsgivernes besvarelse af rammeaftalens bilag 3 samt inden for rammerne af delkriteriet "Kompetencer" og udbudsreglerne i øvrigt. Bedømmelsen, herunder tildelingen af point, af tilbudsgivernes tilbudte kompetencer var baseret på ordregivers skøn, der blev udøvet af evalueringsgruppen på vegne af Skatteministeriet.

"Kvantitative elementer" i relation til kompetencer, såsom omfanget af uddannelse, antallet af certificeringer og antal års erfaring hos de tilbudte konsulenter, var et blandt flere forhold, der indgik i bedømmelsen af tilbuddene i relation til delkriteriet "Kompetencer", da dette var et blandt flere forhold, "der vurderes at understøtte en høj kvalitet i tilbudsgivers Ydelser under Rammeaftalen", som forudsat i beskrivelsen af delkriteriet. Dette fremgår illustrativt af bedømmelsen i relation til delkriteriet "Kompetencer" for henholdsvis Peak Consulting og Maximize, jf. pkt. 3.3.2.7 og 3.3.2.5 i evalueringsnotatet. Det var således heller ikke alene forskellen i de kvantitative elementer, der begrundede forskellen i pointtildelingen, således som Peak Consulting synes at forudsætte. Skatteministeriet foretog et samlet skøn og en samlet bedømmelse af tilbudsgivernes besvarelse af rammeaftalens bilag 3 i forhold til delkriteriet "Kompetencer". Skatteministeriet benyttede herunder ikke en formaliseret skillelinje af delkriteriet for, hvornår der var tilbudt medarbejdere med mange/flere certificeringer. Evalueringsgruppen foretog en

samlet vurdering af tilbudsgivernes kompetencer, hvor de nævnte kvantitative elementer indgik som led i begrundelsen for den samlede bedømmelse.

Skatteministeriet har på den baggrund evalueret tilbuddene i overensstemmelse med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2 og de fastlagte rammer i udbudsmaterialet. Den konkrete bedømmelse af tilbuddet fra Peak Consulting var heller ikke åbenbart urigtig.

Ad underpunkt nr. 5 om inddragelse af forhold, der hørte under et andet delkriterium ved bedømmelsen af delkriteriet "Kompetencer"

De uddrag fra evalueringsnotatet, som Peak Consulting har henvist til, afspejler, at Skatteministeriet ved evalueringen af opfyldelsen af delkriteriet "Kompetencer" blandt andet har tillagt det positiv betydning, at de tilbudte konsulentkategorier havde kompetence til at arbejde efter relevante metoder og værktøjer under rammeaftalen. Dette er sket, i det omfang oplysningerne i tilbudsgivernes bilag 3 efter Skatteministeriets vurdering understøttede, at der "inddrages og nyttiggøres relevante kompetencer (uddannelse og erfaring), der understøtter en høj kvalitet i tilbudsgivers ydelser under rammeaftalen", som beskrevet i delkriteriet "Kompetencer".

Der er ikke foretaget evaluering af kvaliteten af de tilbudte metoder og værktøjer under delkriteriet "Kompetencer". Vurderingen af tilbuddene er således sket inden for rammerne af delkriteriet "Kompetencer", som beskrevet i udbudsmaterialet, samt i overensstemmelse med udbudsreglerne i øvrigt.

I forhold til det, som Maximize har anført om tilbagemeldingerne på møderne med tilbudsgiverne efter tildelingen, bemærker Skatteministeriet, at disse møder ikke udgør et supplement eller et alternativ til evalueringsnotatet, der er grundlaget for tildelingsbeslutningen, og at synspunktet om, hvad der er givet udtryk for, i øvrigt er udokumenteret og bestrides.

Maximize har navnlig gjort gældende, at de metoder og værktøjer, som Maximize havde beskrevet i tilbuddet, er alment kendte værktøjer og modeller, som anvendes bredt i branchen, herunder af både Maximize og Maximizes støttende enheder, som vil levere en række af ydelserne under rammeaftalen.

Ad påstand 5

Peak Consulting har gjort gældende, at selv om ordregiveren har et vidt skøn ved fastlæggelse af evalueringsmodellen og evalueringsmetoden, skal model og metode efterleve principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

En evalueringsmetode må ikke give Skatteministeriet et ubetinget frit valg ved evalueringen, og metoden skal beskrives således, at det er klart for tilbudsgiverne, hvilken metode der anvendes, hvordan den anvendes, og hvordan de kan optimere deres tilbud. Samtidig skal det være muligt efterfølgende at kontrollere, at Skatteministeriet har fulgt den beskrevne evalueringsmetode.

Med indførelsen af udbudslovens § 160 og § 24, nr. 39, er kravet til gennemsigtighed i ordregivernes evalueringsmetode skærpet. Formålet hermed er at styrke konkurrencen, da tilbudsgiverne herigennem vil få bedre mulighed for at optimere deres tilbud og indrette disse efter ordregivers ønsker.

Skatteministeriet oplyste i udbudsbetingelserne, at der anvendtes en forskelsmodel (procentmodel). I bund og grund anvendes denne model blot for at konstatere, hvornår en øget kvalitet i et tilbud stadig er økonomisk rentabelt, eller sagt med andre ord: Hvornår er en kvalitetsforhøjelse købt for dyrt?

Skatteministeriet har samtidig fastsat, hvorledes underkriterierne evalueres og bedømmes på en pointskala, og at der ville ske en afvejning af den vægtede procentforskel for pris og den vægtede procentforskel for kvalitet ved bedømmelsen af bedste forhold mellem pris og kvalitet. Priser evalueres på baggrund af en evalueringsteknisk pris, mens det kvalitative underkriterium evalueres i forhold til de angivne parametre herfor. Kvalitativt evalueres tilbuddene således efter en absolut standard.

I næste skridt af evalueringsmodellen evaluerede Skatteministeriet imidlertid tilbuddene relativt mod hinanden to og to. Det er denne del af evalueringsmetoden, som mangler gennemsigtighed; ikke i forhold til selve den matematiske beskrivelse af, hvorledes Skatteministeriet gjorde, og hvordan tilbudsgiverne kunne kontrollere Skatteministeriets anvendelse af metoden efterfølgende. Det er derimod uigennemsigtigt, hvorledes tilbudsgiverne kunne optimere deres tilbud, da tilbudsgiverens tilbud ikke blot holdes op imod tilbuddet med laveste pris og tilbuddet med højeste kvalitet, som Konkurrence-

og Forbrugerstyrelsens vejledning om forskelsmodellen angiver, men tillige holdes op imod alle øvrige tilbud (to og to).

Forskelsmodellen er to gange tidligere blevet anerkendt af Klagenævnet for Udbud i kendelse af 25. januar 2018, CSC Danmark A/S mod Rigspolitiet, og i kendelse af 2. oktober 2019, e-Boks A/S mod Digitaliseringsstyrelsen.

I disse kendelser tog klagenævnet kun stilling til modellen i udbud, hvor der alene var indkommet to tilbud, og hvor en evaluering og sammenholdelse af den procentvise forskel på de forskellige underkriterier således var relativt simpelt – særligt henset til at det vindende tilbud var blevet vurderet både lavest i pris og bedst på de kvalitative kriterier.

I denne sag anvendes forskelsmodellen, hvor der er indkommet ni tilbud, der alle skal vurderes to og to mod hinanden. Der er således 36 krydsberegninger, der afgør, hvorvidt et tilbud er økonomisk mest fordelagtigt, og om tilbuddet er blandt de fire tilbud, der er økonomisk mest fordelagtige og får tildelt en rammeaftale.

En tilbudsgiver kan altid gøre sit tilbud mere konkurrencedygtigt ved at tilbyde en lavere pris eller ved at tilbyde en bedre kvalitet. Men i dette tilfælde, hvor der anvendes en forskelsmodel, og alle tilbud evalueres mod hinanden, er det ikke gennemsigtigt for en tilbudsgiver, hvorledes en lavere pris, en bedre kvalitet eller en kombination heraf giver udspring/fordele i den samlede evaluering, og dermed hvorledes tilbudsgiver kan optimere sit tilbud bedst muligt i forhold til den oplyste evalueringsmodel.

Den beskrevne evalueringsmodel er i den konkrete sag, hvor ni tilbudsgivere ville blive opfordret til at afgive tilbud, og hvor alle tilbud krydsevalueres mod hinanden, ikke gennemsigtig, og den er derfor i strid med udbudslovens § 160 og udbudslovens § 2.

Skatteministeriet har gjort gældende, at forskelsmodellen, som anført af klagenævnet i kendelse af 25. januar 2018, CSC Danmark A/S mod Rigspolitiet, besvarer spørgsmålet om, hvorvidt en bedre kvalitet i det konkrete tilfælde kan opveje en højere pris.

Det er korrekt, at der ved modtagelsen af ni tilbud skal foretages flere sammenstillinger end tilfældet er, hvis der kun modtages to tilbud. Dette gør dog

ikke modellen uegnet til at identificere de fire økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Tilbuddet fra Peak Consulting blev – i lighed med alle andre tilbud – vurderet op imod de øvrige tilbud i henhold til en på forhånd fastlagt klar matematisk beskrivelse. Dermed var der klarhed for, hvilken metode der anvendtes til at identificere de fire tilbud, der havde det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Metoden understøttede også umiddelbart begrundelseskravet i udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2.

Kvalitetsscoren blev beregnet i henhold til den på forhånd fastlagte evalueringmetode, hvori pointene tildelt på delkriterierne, ”Metoder og værktøjer” samt ”Kompetencer”, indgik med de fastlagte vægte.

Det stod dermed klart for Peak Consulting, hvorledes virksomhedens tilbud kunne optimeres – og dermed gøre det mere konkurrencedygtigt – ved enten at tilbyde en lavere pris, bedre metoder og værktøjer eller bedre kompetencer, ligesom vægtningen imellem henholdsvis delkriterierne ”Metoder og værktøjer” (60 %) og ”Kompetencer” (40 %) samt underkriterierne ”Pris” (30 %) og ”Kvalitet” (70 %) var oplyst.

Ad påstand 6a og 6b

Peak Consulting har gjort gældende, at de under påstand 1, 3b, 4 og 5 anførte overtrædelser af udbudsreglerne er af en sådan karakter, at Skatteministeriets tildelingsbeslutning vedrørende Maximize bør annulleres.

Den under påstand 5 anførte overtrædelse af udbudsreglerne er desuden af en sådan karakter, at Skatteministeriets tildelingsbeslutning vedrørende rammeaftalen bør annulleres for så vidt angår de øvrige vindende tilbudsgivere.

Skatteministeriet har gjort gældende, at Skatteministeriet ikke har overtrådt udbudsreglerne i forbindelse med gennemførelsen af udbuddet, jf. Skatteministeriets bemærkninger til påstand 1, 3b, 4 og 5.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Påstand 1 indebærer, at der skal tages stilling til, om Maximize burde have været udelukket efter udbudslovens § 2, jf. princippet i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, selv om udelukkelsesgrunden i § 137, stk. 1, nr. 4, ikke var fastsat som gældende for udbuddet, idet det udgør en konkurrencebegrænsende aftale, at Maximize i medfør af udbudslovens § 144, stk. 1, i sit tilbud baserede sig på andre konkurrerende enheders økonomiske og finansielle samt tekniske og faglige formåen.

I den forbindelse skal der i første række tages stilling til, om klagenævnet har kompetence til at tage stilling hertil.

Klagenævnet har tidligere i kendelse af 22. december 2017, Tolkdanmark ApS mod Den Nationale Tolkemyndighed, og kendelse af 5. december 2019, Kailow Graphic A/S mod Moderniseringsstyrelsen, udtalt, at det ikke er klagenævnets kompetence at tage stilling til, om konkurrencelovgivningen er overholdt, jf. § 10, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud.

Såfremt der i udbudsmaterialet er fastsat en udelukkelsesgrund, jf. udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, om, at konsortier eller sammenslutninger skal være i overensstemmelse med konkurrencelovgivningen, kan spørgsmålet imidlertid behandles af klagenævnet som et led i vurderingen af, hvorvidt tilbudsgiveren var omfattet af udelukkelsesgrunden, jf. klagenævnets kendelse af 22. december 2017, Tolkdanmark ApS mod Den Nationale Tolkemyndighed.

Klagenævnet kan herunder vurdere, om ordregiveren i medfør af udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2, i tillæg til den verifikation, der skal foretages efter udbudslovens § 159, stk. 2, nr. 1, burde have foretaget nærmere undersøgelse af lovligheden af en konsortieaftale eller støtteaftale, og om ordregiveren burde have afvist tilbuddet.

Udover de tilfælde, som er nævnt i udbudslovens §§ 135-138, kan eller skal en ordregiver efter omstændighederne udelukke en ansøger eller tilbudsgiver i tilfælde, hvor det er klart, at ansøgeren eller tilbudsgiveren ikke vil kunne opfylde stillede egnethedskrav, jf. §§ 140-143, eller af andre grunde ikke vil kunne levere den udbudte ydelse. Ordregiveren skal herved, jf. udbudslovens § 159, stk. 2, nr. 2, verificere, at tilbudsgiveren opfylder de minimumskrav til egnethed, som ordregiveren har fastsat i medfør af lovens §§ 140-143, og kan, hvis der er tvivl om oplysningerne, skulle foretage en effektiv kontrol efter udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2. Ordregiveren skal endvidere

foretage kontrol af tilbudsgiverens forhold efter udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2, hvis der i øvrigt er oplysninger, som giver anledning til tvivl om, hvorvidt tilbudsgiveren vil kunne levere det udbudte, f.eks. hvis ordregiveren får oplysning om, at Erhvervsstyrelsen har anmodet om tvangsopløsning af et ansøger- eller tilbudsgiverselskab, eller hvis der er tvivl om, hvorvidt et selskab, som ifølge ansøgningen/tilbuddet skal etables med henblik på at forestå leveringen, rent faktisk vil blive etableret som forudsat. Pligten til at foretage en sådan undersøgelse og eventuelt udelukke tilbudsgiveren følger i det sidstnævnte tilfælde af ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2.

I tilfælde, hvor et konsortium afgiver tilbud, og konsortieaftalen er i strid med konkurrencelovens § 6 og eventuelt tillige TEUF artikel 101, vil dette indebære, at aftalen er ugyldig. Konsortiet vil følgelig ikke kunne levere den tilbudte ydelse som forudsat i den konsortieaftale, som ligger til grund for konsortiets tilbud. På samme måde vil en aftale om, at en eller flere konkurrerende virksomheder fungerer som støtteenheder, kunne være ugyldig efter de nævnte konkurrenceretlige regler med den virkning, at tilbudsgiveren ikke opfylder de egnethedskrav, der er stillet, og/eller ikke kan levere som krævet i udbudsmaterialet og forudsat i tilbuddet. Selvom udelukkelsesgrunden i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, ikke er tilvalgt, må det efter udbudslovens § 2 påhvile en ordregiver at foretage en undersøgelse af, om et tilbud er baseret på en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale i tilfælde, hvor der er anledning til tvivl herom, jf. udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2. For så vidt, som der er fastsat egnethedskrav, følger denne pligt tillige af udbudslovens §§ 140-143 og § 159, stk. 2, nr. 2, jf. § 2. Hvis undersøgelsen viser, at den aftale, der ligger til grund for tilbuddet, er konkurrenceretligt ugyldig, vil ordregiveren være forpligtet til at afvise tilbuddet. Tilsvarende må klagenævnet i tilfælde, hvor spørgsmål herom indbringes for nævnet, præjudicielt foretage en tilsvarende prøvelse af, om der er en tvivl om lovligheden af en konsortie- eller støtteaftale, som burde have afstedkommet en effektiv kontrol fra ordregiverens side, og om denne burde have ført til afvisning af tilbuddet.

Når ordregiveren har tilvalgt udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, vil ordregiverens og klagenævnets prøvelse af det præjudicielle konkurrenceretlige spørgsmål angå, om der er ”tilstrækkelige plausible indikationer til at konkludere, at ansøgeren eller tilbudsgiveren har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning”. Efter princip-

pet i kendelse af 5. december 2019, Kailow Graphic A/S mod Moderniseringsstyrelsen, må der i den forbindelse tilkomme ordregiveren et vist skøn ved vurderingen af, om der er sådanne indikationer, at dette bør føre til udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Hvis ordregiveren ikke har tilvalgt udelukkelsesgrunden i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4, og prøvelsen derfor alene sker efter lovens § 2, må der kræves et mere sikkert grundlag for at antage, at en konsortieaftale eller støtteaftale er indgået i strid med konkurrencereglerne og herunder ikke ville opfylde fritagelsesbetingelserne i konkurrencelovens § 8 og TEUF artikel 101, stk. 3, eller – hvis der ikke er tale om en ”til formål”-konkurrencebegrænsende aftale – er omfattet af bagatelreglen i konkurrencelovens § 7. Der må dog også i disse tilfælde tilkomme ordregiveren et vist skøn ved vurderingen af, om der er det fornødne sikre grundlag for at antage, at en konsortieaftale eller støtteaftale er ulovlig efter konkurrencereglerne, således at det bør føre til udelukkelse af ansøgeren eller tilbudsgiveren.

Den omstændighed, at der står flere virksomheder bag et tilbud, kan ikke i sig selv udgøre et sådant sikkert grundlag, og kan heller ikke i sig selv medføre, at ordregiveren skal foretage nærmere undersøgelse efter udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2. At flere virksomheder står bag et tilbud kan i øvrigt heller ikke i sig selv udgøre ”tilstrækkelige plausible indikationer” som nævnt i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 4.

Eksempelvis vil der derimod kunne være klar anledning til at foretage nærmere undersøgelse, hvis de deltagende virksomheder i konsortie- eller støtteaftalen i andre fuldstændig lignende udbud har afgivet tilbud alene. Hvis tilbudsgiveren herefter ikke fremkommer med en plausibel og efter omstændighederne nærmere underbygget forklaring på, hvorfor det i netop dette udbud er nødvendigt at samarbejde, vil dette kunne medføre pligt til afvisning af tilbuddet.

I denne sag har Peak Consulting gjort gældende, at det udgør en konkurrencebegrænsende aftale, at Maximize som hovedleverandør baserer sig på virksomheder, der under normale omstændigheder ville være konkurrerende virksomheder, og at Maximize derfor skulle have været udelukket, da aftalen herom strider mod konkurrencelovens § 6. Peak Consulting har dog samtidig anerkendt, at Maximize ikke alene kunne opfylde de krav, som Skatteministeriet havde stillet – hverken for så vidt angår den økonomiske/finansielle

kapacitet eller den tekniske kapacitet – og har i øvrigt alene anført, at NNIT A/S umiddelbart synes at kunne have budt på opgaven alene.

Skatteministeriet har heroverfor gjort gældende, at ministeriet ikke med blot nogen grad af sikkerhed ville kunne have konkluderet, at samarbejdet med Maximize som kontraktpart og Zangenberg Analytics ApS, Silverbullet A/S, Nextpuzzle ApS, Falckekdahl ApS og NNIT A/S som støttende enheder udgør en ugyldig konkurrencebegrænsende aftale. Tværtimod ville Maximize ikke selvstændigt kunne leve op til kravene til finansiell og økonomisk formåen samt kravene til teknisk og faglig formåen, og virksomheden havde heller ikke den fornødne kapacitet, ressourcer, teknologi, specialviden og knowhow til at udføre de pågældende opgaver selv. Maximize er således ikke konkurrent til de støttende enheder. NNIT A/S kunne muligvis opfylde de formelle krav til deltagelse i udbuddet alene, men det er uoplyst, om NNIT A/S i øvrigt har den fornødne kapacitet, ressourcer, teknologi, specialviden og knowhow til at udføre opgaverne alene. Selv hvis dette var tilfældet, er NNIT A/S stadig ikke i konkurrence med de øvrige virksomheder, idet de øvrige parter i aftalen hverken hver for sig eller tilsammen opfyldte alle kravene i udbuddet og dermed ikke kunne byde uden NNIT A/S.

Maximize har anført, at selvom NNIT A/S havde mulighed for at byde alene, kunne NNIT A/S ikke realistisk alene dække alle elementer teknisk og fagligt i de udbudte ydelsesområder, og det var derfor nødvendigt, at Maximize og samtlige støttende enheder lagde deres kompetencer sammen. Maximize har herudover anført, at aftalen om støtte muligt er omfattet af konkurrencelovens § 7.

Peak Consulting har efter det oplyste ikke anmodet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om at indlede en undersøgelse af, hvorvidt der er indgået en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale, og der er heller ikke i øvrigt oplysninger om, at en sådan undersøgelse er indledt.

På den anførte baggrund finder klagenævnet, at der ikke har været en sådan tvivl om, hvorvidt det samarbejde mellem Maximize som tilbudsgiver og leverandør med Zangenberg Analytics ApS, Silverbullet A/S, Nextpuzzle ApS, Falckekdahl ApS og NNIT A/S som støttende enheder, som ligger til grund for Maximizes tilbud, udgør en ugyldig konkurrencebegrænsende aftale, at Skatteministeriet burde have undersøgt dette.

Efter de oplysninger, som er fremkommet under sagen for klagenævnet, er der heller ikke det fornødne sikre grundlag for at antage, at aftalen strider mod konkurrencereglerne og derfor er ugyldig. Skatteministeriet har derfor ikke handlet i strid med udbudslovens § 2 ved ikke at afvise tilbuddet.

Påstand 1 tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 3b

En ansøger eller en tilbudsgiver kan basere sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen, uanset den retlige karakter af forbindelsen mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og den eller de enheder, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, jf. udbudslovens § 144, stk. 1.

Medmindre andet er bestemt i udbudsbetingelserne, har en ordregiver som udgangspunkt ikke pligt til at kontrollere rigtigheden af de oplysninger, som fremgår af et tilbud. Hvis det er tvivlsomt, om oplysninger fra en tilbudsgiver er korrekte, påhviler det imidlertid ordregiveren at foretage en effektiv kontrol af disse, jf. udbudslovens § 159, stk. 3, og § 164, stk. 2.

Det fremgik af tilbuddet fra Maximize, at tilbuddet var baseret på støttende enheder blandt andet for så vidt angik kravene til teknisk og faglig formåen. Dette forhold og den måde, hvorpå virksomheden havde udfyldt bilag 3 Konsulentkategorier, har efter klagenævnets opfattelse ikke i sig selv givet anledning til tvivl om, hvorvidt Maximize reelt havde de tilbudte medarbejdere til rådighed. Skatteministeriet har derfor ikke været forpligtet til at foretage kontrol hermed efter udbudslovens § 164, stk. 2.

Der kan opstå pligt til at foretage effektiv kontrol, hvis ordregiveren efterfølgende modtager oplysninger eller dokumentation fra en tredjepart, der sår tvivl om rigtigheden af ansøgerens eller tilbudsgiverens oplysninger.

Den omstændighed, at Peak Consulting inden udløbet af standstill-perioden gjorde Skatteministeriet opmærksom på, at Maximize alene er konsulentmægler, medfører efter klagenævnets opfattelse ikke, at der herefter er indtrådt en sådan efterfølgende pligt til at foretage effektiv kontrol. Det bemærkes herved, at der ikke i udbudsbetingelserne var indeholdt krav om, at visse

centrale opgaver skulle udføres direkte af den vindende tilbudsgiver selv, jf. udbudslovens § 144, stk. 8.

Påstand 3b tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 4

Klagenævnet tilsidesætter efter fast rets- og klagenævnspraksis alene det skøn, som den ordregivende myndighed har udøvet ved bedømmelsen af tilbudsgivernes opfyldelse af kvalitative kriterier, hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den grænse, der gælder for ordregiverens skøn eller har handlet usagligt. Klagenævnet erstatter herved ikke ordregiverens skøn med sit eget.

Det er endvidere ikke et krav, at ordregiveren i udbudsbetingelserne giver en udtømmende beskrivelse af ethvert forhold, der vil kunne tillægges betydning ved vurderingen af de kvalitative under- og eventuelle delkriterier. Der kan herved ved vurderingen af et kriterium lægges vægt på forhold, som en rimelig oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver må kunne forudse ligger inden for rammerne af det angivne kriterium.

Ad underpunkt nr. 1 om bedømmelsen af delkriteriet "Kompetencer" ift. Maximize

I udbudsbetingelsernes bilag A Tilbudsevaluering (tildelingskriterier og evalueringsmetode) er det fastsat, at det for delkriteriet "Kompetencer" vil blive tillagt positiv betydning, hvorvidt der "inddrages og nyttiggøres relevante kompetencer (uddannelse og erfaring), der vurderes at understøtte en høj kvalitet i tilbudsgivers Ydelser under Rammeaftalen."

Det fremgår samme sted, at evalueringen foretages på baggrund af tilbudsgivers beskrivelser i de generiske CV'er for Konsulentkategorierne "Konsulent", "Seniorkonsulent" og "Chefkonsulent" i Bilag 3.

Af Skatteministeriets evalueringsnotat pkt. 3.3.2.5 vedrørende Maximize fremgår blandt andet for ydelsesområde 1, at Skatteministeriet navnlig har baseret sin vurdering på, at tilbudsgiver tilbyder at inddrage og nyttiggøre kompetencer, der "understøtter en meget konkret og meget operationel ind-

dragelse og nyttiggørelse inden for ydelsesområdet i sin helhed”, og som understøtter ”en forretningsforståelse og en god tilpasningsevne til Kundens behov og kontekst med henblik på at sikre en høj kvalitet i ydelserne til Kunden”. Tilsvarende er der for ydelsesområde 2 og 3 anført, at kompetencerne understøtter en ”operationel inddragelse og nyttiggørelse”.

De forhold, som Skatteministeriet herved har henvist til, relaterer sig til kvaliteten af tilbudsgivers ydelse, og forhold, der understøtter kvaliteten.

Sådan som delkriteriet ”Kompetence” er beskrevet i udbudsbetingelserne sammenholdt med kravene beskrevet i udkast til rammeaftalens bilag 3 finder klagenævnet, at Skatteministeriet ikke har evalueret eller lagt vægt på forhold, der ikke var anført i eller kunne udledes af udbudsmaterialet af en rimelig oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver. Skatteministeriet har dermed ikke inddraget forhold i tilbudsevalueringen, som ligger uden for rammerne af Skatteministeriets skøn.

Herefter og efter indholdet af tilbuddet fra Maximize sammenholdt med indholdet af evalueringsnotatet er der ikke grundlag for at antage, at Skatteministeriet ved bedømmelsen af tilbuddet fra Maximize i henhold til delkriteriet ”Kompetencer” har overskredet de rammer, der gælder for ordregiverens kvalitative vurdering eller har handlet usagligt.

Underpunkt nr. 1 i påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad underpunkt nr. 2 om bedømmelsen af delkriteriet ”Metoder og værktøjer” ift. Maximize

Som anført ad påstand 3b kan ansøger eller en tilbudsgiver basere sig på andre enheders økonomiske og finansielle formåen eller tekniske og faglige formåen, uanset den retlige karakter af forbindelsen mellem ansøgeren eller tilbudsgiveren og den eller de enheder, som ansøgeren eller tilbudsgiveren baserer sig på, jf. udbudslovens § 144, stk. 1. Som ligeledes anført var der ikke i udbudsbetingelserne fastsat krav om, at visse centrale opgaver skulle udføres direkte af den vindende tilbudsgiver selv, jf. udbudslovens § 144, stk. 8.

Maximize baserede sig i sit tilbud på den tekniske og faglige kapacitet fra Zangenberg Analytics ApS, Silverbullet A/S, Nextpuzzle ApS og NNIT A/S.

De metoder og værktøjer, som underleverandørerne skulle levere, og som er beskrevet i tilbuddet, skulle derfor indgå i bedømmelsen af delkriteriet ”Metoder og værktøjer” på grundlag af den beskrivelse, der er givet i tilbuddet.

Herefter og efter indholdet i øvrigt af udbudsbetingelserne kunne og skulle Skatteministeriet ikke – løsrevet fra indholdet af tilbuddet – tillægge det negativ vægt ved den kvalitative vurdering af tilbuddet fra Maximize, at de tilbudte medarbejdere ikke var medarbejdere hos Maximize selv, men i stedet hos de støttende enheder.

Den omstændighed, at tilbuddet fra Maximize fik en bedre kvalitativ bedømmelse på et delkriterium som ”Metoder og værktøjer” end ”store (internationale) konsulenthuse” som Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab og KPMG P/S, og scorede samme karakter som Accenture A/S og Rambøll Management Consulting A/S, der ifølge Peak Consulting har leveret mange ydelser til Skatteministeriet, kan heller ikke begrunde, at Skatteministeriet skulle have foretaget en mere negativ bedømmelse af Maximizes tilbud.

Der var ikke i udbudsbetingelserne stillet krav om, at de tilbudte konsulenter ikke måtte dække over flere konsulentkategorier eller gjort klart, at dette ville medføre en negativ bedømmelse. Uanset om de konsulenter, som Maximize tilbød, dækkede over flere konsulentkategorier – hvilket der i øvrigt efter indholdet af tilbuddet ikke er grundlag for at fastslå – kunne og skulle Skatteministeriet heller ikke tillægge dette negativ betydning.

Herefter og efter indholdet af tilbuddet fra Maximize og kravene vedrørende leverandørens metoder og værktøjer i bilag 2 til rammeaftaleudkastet sammenholdt med indholdet af evalueringsnotatet er der ikke grundlag for at antage, at Skatteministeriet ved bedømmelsen af tilbuddet fra Maximize i henhold til delkriteriet ”Metoder og værktøjer” har overskredet de rammer, der gælder for ordregiverens kvalitative vurdering eller har handlet usagligt.

Underpunkt nr. 2 i påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad underpunkt nr. 3 om bedømmelsen af delkriteriet ”Metoder og værktøjer” ift. Peak Consulting

Sådan som delkriteriet ”Metoder og værktøjer” er beskrevet i udbudsbetingelserne, finder klagenævnet, at Skatteministeriet ikke har evalueret eller lagt vægt på forhold, der ikke var anført i eller kunne udledes af udbudsmaterialet af en rimelig oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver, ved at lægge vægt på bredden i den af tilbudsgiverne tilbudte portefølje af metoder og værktøjer som anført i evalueringsnotatet. Skatteministeriet har dermed ikke inddraget forhold i tilbudsevalueringen, som ligger uden for rammerne af Skatteministeriets skøn. Delkriteriet ”Metoder og værktøjer” giver herved efter sit indhold mulighed for at inddrage bredden af tilbudsgivernes portefølje af metoder og værktøjer og herunder ikke alene antallet, men også karakteren og indholdet af de metoder og værktøjer, der tilbydes.

Herefter, og da der ikke i øvrigt er grundlag for at antage, at Skatteministeriet har overskredet det skøn, der tilkommer ministeriet, ved den kvalitative vurdering af Peak Consultings tilbud i relation til delkriteriet ”Metoder og Værktøjer”, tages underpunkt nr. 3 i påstanden ikke til følge.

Det, som Peak Consulting har anført om mangler ved den begrundelse, Skatteministeriet har givet i evalueringsnotatet, kan ikke føre til en ændret vurdering.

Ad underpunkt nr. 4 om bedømmelsen af delkriteriet ”Kompetencer” ift. Peak Consulting

Som delkriteriet ”Kompetencer” er beskrevet i udbudsbetingelserne, finder klagenævnet, at Skatteministeriet ikke har evalueret eller lagt vægt på forhold, der ikke var anført i eller kunne udledes af udbudsmaterialet af en rimelig oplyst og normalt påpasselig tilbudsgiver, ved at lægge vægt på antallet af certificeringer og omfanget af uddannelse som anført i evalueringsnotatet. Skatteministeriet har dermed ikke inddraget forhold i tilbudsevalueringen, som ligger uden for rammerne af Skatteministeriets skøn.

Herefter, og da der ikke i øvrigt er grundlag for at antage, at Skatteministeriet har overskredet det skøn, der tilkommer ministeriet, ved den kvalitative vurdering af Peak Consultings tilbud i relation til delkriteriet ”Kompetencer”, tages underpunkt nr. 4 i påstanden ikke til følge.

Ad underpunkt nr. 5 om inddragelse af forhold, der hørte under et andet delkriterium ved bedømmelsen af delkriteriet ”Kompetencer”

Peak Consulting har gjort gældende, at Skatteministeriet har inddraget forhold, der henhører under delkriteriet ”Metoder og værktøjer” ved evalueringen af delkriteriet ”Kompetencer”.

Peak Consulting har i den forbindelse henvist til indholdet af evalueringsnotatets pkt. 3.3.2.1, 3.3.2.2, 3.3.2.3, 3.3.2.6 og 3.3.2.9, der vedrører evalueringen af delkriteriet ”Kompetencer” for så vidt angår Accenture A/S, Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Implement Consulting Group P/S, PA Consulting Group A/S og 7N A/S.

Efter beskrivelsen af delkriteriet ”Kompetencer” i udbudsbetingelserne sammenholdt med indholdet af evalueringsnotatet er der efter klagenævnets vurdering ikke grundlag for at antage, at Skatteministeriet har inddraget forhold, der henhører under delkriteriet ”Metoder og værktøjer”, ved evalueringen af delkriteriet ”Kompetencer”. Evalueringsnotatet må således forstås sådan, at Skatteministeriet ikke har tillagt selve metoden eller værktøjet evalueringsmæssig betydning ved vurderingen af ”Kompetencer”, idet det, som er bedømt under dette delkriterium, er, om de tilbudte konsulenter kan arbejde med og har kompetencer med relevante metoder og værktøjer.

Herefter, og da der ikke i øvrigt er grundlag for at antage, at Skatteministeriet har overskredet det skøn, der tilkommer ministeriet, ved den kvalitative vurdering af tilbuddene i relation til delkriteriet ”Kompetencer”, tages underpunkt nr. 5 i påstanden ikke til følge.

Samlet om påstand 4

Påstand 4 tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 5

Ifølge udbudsbetingelserne anvendte Skatteministeriet en såkaldt forskelsmodel ved evalueringen med henblik på at vurdere, hvilket tilbud der havde det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Ved forskelsmodellen sker der som nærmere beskrevet i udbudsbetingelserne en sammenstilling af det økonomiske underkriterium ”Pris” og det kvalitative underkriterium ”Kvalitet”. Vedrørende evalueringen af ”Kvalitet” var der i udbudsbetingelserne beskrevet en sproglig skala, der skulle anvendes ved tildelingen af point. Der var

endvidere oplyst en formel, som den samlede score for det kvalitative underkriterium skulle beregnes efter. Desuden var der fastsat en formel, der blev anvendt til sammenstillingen af underkriterierne ”Pris” og ”Kvalitet”.

Evalueringen blev således foretaget efter en på forhånd fastlagt matematisk metode, som gjorde det klart, hvilken metode der ville blive anvendt til at identificere de fire tilbud, som havde det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Den omstændighed, at alle tilbud ifølge udbudsbetingelserne skulle sammenstilles to og to med henblik på at vurdere tilbuddenes fordele i relation til de fastsatte evalueringskriterier, medfører ikke, at evalueringsmetoden var uegnet til at identificere de fire økonomisk mest fordelagtige tilbud, eller at evalueringsmetoden ikke har været gennemsigtig for tilbudsgiverne. På grundlag af det, som var oplyst i udbudsbetingelserne om evalueringsmetoden, har tilbudsgiverne således i det omfang, som kræves efter udbudslovens § 160 og udbudslovens § 2, haft mulighed for at vurdere, hvordan de kunne optimere deres tilbud.

Påstand 5 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 6a og 6b

Klagenævnet forstår påstand 6b således, at der påstås annullation af Skatteministeriets beslutning om at tildele rammeaftale til Accenture A/S, Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab og Implement Consulting Group P/S.

Da påstand 1, 3b, 4 og 5 ikke er taget til følge, er der heller ikke grundlag for at tage nogen af annullationspåstandene 6a og 6b til følge.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald, omfang og forløb skal Peak Consulting betale sagsomkostninger til Skatteministeriet som nedenfor bestemt. Det er taget i betragtning, at Skatteministeriet i sit svarskrift har måtte forholde sig til Peak Consultings oprindelige påstand 1, som i replikken blev erstattet af en helt ny påstand, ligesom påstand 3b blev ændret, samt til de efterfølgende frafaldne påstande 2 og 3a.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Peak Consulting Group A/S skal i sagsomkostninger til Skatteministeriet v/Udviklings- og Forenklingsstyrelsen betale 45.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Katja Høegh

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig