

K E N D E L S E

Avaleo ApS  
(advokat Torkil Høg, København)

mod

Slagelse Kommune  
(advokat Anders Nørgaard Jensen, København)

Ved en vejledende forhåndsmeddelelse af 5. juli 2013 (nr. 2013/S 131-226002) offentliggjorde Slagelse Kommune med henblik på at gennemføre en ”teknisk dialog med markedet”, at den forventede at gennemføre et udbud om erhvervelse af et elektronisk omsorgs- og journalsystem (såkaldt ”EOJ-system”). Slagelse Kommune har oplyst, at der herefter blev afholdt møder med fire leverandører i august 2013.

I marts 2014 offentliggjorde kommunen endnu en vejledende forhåndsmeddelelse (nr. 2014/S 053-087871) af 12. marts 2014, denne gang med henblik på, at ”interesserede tilbudsgivere” kunne ”stille opklarende spørgsmål og/eller kommentarer til forståelsen af det foreløbige udbudsmateriale”.

I april 2014 iværksatte kommunen herefter ved udbudsbekendtgørelse nr. 2014 /S 074-127449 af 10. april 2014 et udbud vedrørende et elektronisk omsorgs- og journalsystem. Dette udbud blev imidlertid ved kommunens bekendtgørelse nr. 2014 /S 108-189652, der blev offentliggjort den 6. juni 2014, annulleret, da ”udbudsmaterialet, herunder kravspecifikationen har vist sig at være svær for markedet at leve op til”. Slagelse Kommune har

oplyst, at ”2 ud af de 3 hidtil interesserede, økonomiske aktører, KMD og CSC, aflyste ... deres interesse for udbuddet under henvisning til antallet af mindstekrav i udbudsmaterialet.”

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2014/S 191-336254 af 1. oktober 2014 genudbød Slagelse Kommune herefter som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en kontrakt om levering af et omsorgs- og journalsystem til kommunens Center for Sundhed og Omsorg.

Ved tilbudsfristens udløb den 5. november 2014 havde Slagelse Kommune modtaget tilbud fra følgende 3 virksomheder:

- Avaleo ApS
- KMD A/S
- CSC Danmark A/S

Den 28. november 2014 meddelte Slagelse Kommune elektronisk, at den havde besluttet at tildele ordren til CSC Danmark A/S.

Den 8. december 2014 indgav Avaleo ApS klage til Klagenævnet for Udbud. Avaleo ApS anmodede samtidig hermed klagenævnet om at tillægge klagen opsættende virkning.

Ved delkendelse af 7. januar 2015 traf klagenævnet beslutning om ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagenævnet lagde herved navnlig vægt på, at betingelsen om ”uopsættelighed” ikke var opfyldt.

Ved afgørelse af 12. marts 2015 traf klagenævnet afgørelse om at tillægge Avaleo ApS yderligere aktindsigt i den vindende tilbudsgivers tilbud.

Sagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klagens indhold:

Avaleo ApS har nedlagt følgende endelige påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Slagelse Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved

- i) udelukkende at evaluere optioner efter underkriteriet pris, uagtet udbudsgrundlaget ikke var tilstrækkelig præcist til at muliggøre en ren priskonkurrence, og
- ii) konkret at evaluere optioner på en for tilbudsgiverne uigennemsigtig måde, herunder ved at undlade evaluering af optionen ”talegenkendelse”.

#### Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Slagelse Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved ikke i udbudsbetingelserne at oplyse, hvordan in-ternt ressourceforbrug vil blive prissat i forbindelse med evalueringen af tilbud.

#### Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal annullere Slagelse Kommunes beslutning af 28. november 2014 om at tildele kontrakten til CSC.”

Slagelse Kommune har nedlagt påstand om, at påstand 1 og 3 ikke tages til følge. Kommunen har erkendt overtrædelsen i påstand 2.

#### Sagens nærmere omstændigheder:

Tildelingskriteriet var i udbudsbekendtgørelsen fastsat til ”det økonomisk mest fordelagtige bud” med følgende underkriterier:

- ”1. Funktionalitet. Vægtning 45
- 2. Pris. Vægtning 30
- 3. Service og support. Vægtning 15
- 4. Udviklings- og ændringshåndtering. Vægtning 10”

Af udbudsbetingelsernes pkt. 2.18 om ”Tildelingskriterier” fremgik blandt andet:

”Kontrakten vil blive tildelt den tilbudsgiver, der afgiver det for Slagelse Kommune økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet følgende delkriterier, med angivelse af vægtning, lægges til grund for tilbudsvurderingen:

#### Underkriterier

- 1. Funktionalitet

...

- 2. Pris

Alle priser skal være ekskl. moms men inkl. alle afgifter.

- Tilbud skal afgives ved udfyldelse af kontraktbilag 12, herunder optionspriser.
- Ved bedømmelse af prisen tages der udgangspunkt i en driftsperiode på 4 år.
- Der vil blive tillagt et beløb for internt ressourceforbrug i forbindelse med implementering og uddannelse med udgangspunkt i de oplysninger, som tilbudsgiver afgiver i kontraktbilag 11.

Alle forhold skal være indregnet i tilbuddet. Slagelse Kommune accepterer ikke at der opkræves ekstra ydelser i forbindelse med anvendelse og implementering af systemet, som ikke udtrykkeligt fremgår af tilbudslisten i kontraktbilag 12.”

Af udbudsbetingelsernes dokument ”Kravspecifikation” fremgik under pkt. 2 om ”Kravmetodik” blandt andet:

”Option

Optioner er ydelser, som kunden ønsker et tilbud på og som kunden har ret til, men ikke pligt til at aftage. Alle optioner skal tilbydes af tilbudsgiver. Alle udbudte optioner er samlet i bilag 12 afsnit 6 Optioner. Den tilbudte option skal beskrives af tilbudsgiver ud fra de i optionen stillede krav og eventuelle infokrav samt den under optionen eventuelt angivne vejledning. Optionsbeskrivelser skal angives i et separat dokument på tilsvarende vis som infokrav besvares. Den tilbudte option vil fremstå som et konkurrenceparameter, dvs. indgå i tilbudsevalueringen. Optioner skal prissættes separat fra resten af den tilbudte løsning.”

Af udbudsbetingelsernes bilag 12 om ”Leverancevederlag og betalingsplan samt øvrige priser”, der skulle udfyldes af tilbudsgiverne, fremgik indledningsvis blandt andet:

”Leverandøren skal i dette bilag specificere priserne for levering af funktionsdygtigt EOJ-system til Slagelse Kommune, alle tilknyttede ydelser skal fremgå af dette bilag.

Bilag 12 indeholder en detaljeret specifikation af:

- Leverancevederlaget ...
- Timebaserede vederlag ...
- Grundvederlag for vedligeholdelse før Overtagelsesdagen ...
- Grundvederlag for vedligeholdelse efter Overtagelsesdagen ...
- Vederlag for Optioner ...
- Timepriser ...

• ...

## 2. Specifikation af leverancevederlaget

Leverancevederlag fremgår af tabel nedenfor med angivelse af ydelserne og priserne herfor. Nærmere specifikation af ydelserne fremgår af leverandørens udfyldelse af løsningsbeskrivelsen herunder kravspecifikationen.

...

<u>Ydelse</u>	<u>Pris DKK</u>
Projektledelse	
Udstyr – hvis relevant	
Standardprogrammel – hvis relevant	
Tilpasning/udvikling af systemprogrammel mv.	
Softwarelicens (kommunestørrelse)	
Integration/snitflade	
Installation	
Afprøvning	
Implementering, idriftsættelse	
Dokumentation, herunder uddannelsesmateriale	
Øvrige ydelser	
<u>Leverancevederlag (engangsvederlag i alt)</u>	
<u>RABAT</u>	
<u>Leverancevederlag (engangsvederlag) efter rabat i alt</u>	

”

Af bilagets pkt. 3 om ”vederlag for uddannelse” fremgik endvidere 3 optioner på forskellige uddannelsesmodeller, som tilbudsgiverne skulle afgive en tilbudspris på. Der var ubestridt tale om alternative modeller, således at ordregiveren i givet fald kun ville vælge én af de 3 optioner. De enkelte modeller var i bilaget beskrevet således:

”

Uddannelsesmodel 1 (option)	Uddannelsesmodel 2 (option)	Uddannelsesmodel 3 (option)
Leverandør forestår al undervisning af de ca. 1.800 brugere i hold af max. 12 deltagere startende med myndighedsafd., træning, sygeplejen og sluttede med hjemmeplejen/plejecentrene. I alt	Leverandør forestår undervisning til ca. 100 superbrugere i hold af max. 12 pr. hold og max. 1 hold pr. dag, fordelt i hele organisationen som får undervisning i alle funktioner også selvom de ik-	Leverandør forestår undervisning til ca. 100 superbrugere i hold af max. 12 pr. hold og max. 1 hold pr. dag, fordelt i hele organisationen som får undervisning i alle funktioner også selvom de ik-

<p>ca. 150 undervisningsdage fordelt over 6 måneder, så undervisningen er afsluttet med udgangen af juni 2015. Der kan planlægges med max. 3 undervisningshold pr. dag.</p> <p>Fordelt på funktionsbaserede/modulbaserede hold (Visitation, forebyggende hjemmebesøg, træning, sygepleje osv.). Det forventes, at der uddannes ca. 50 superbrugere fordelt i hele organisationen som får undervisning i de fleste funktioner også selvom de ikke normalt bruger disse funktioner.</p>	<p>ke normalt bruger disse funktioner. Herefter forestår superbrugerne undervisning til øvrige brugere i organisationen og med deltagelse af en konsulent fra leverandør til 1. undervisningsdag, hvor superbrugeren selv skal forestå undervisning. Efterfølgende underviser superbrugerne alene, med mulighed for tlf. support til leverandør løbende i implementeringsperioden januar til juni 2015.</p>	<p>ke normalt bruger disse funktioner. Herefter forestår superbrugerne undervisning til øvrige brugere i organisationen evt. 2 superbrugere sammen med mulighed for tlf. support til leverandør i implementeringsperioden januar til juni 2015.</p>
---	---	---

”

Af bilag 12, pkt. 6, om ”vederlag for funktionelle optioner” blev tilbudsgiverne anmodet om at prissætte tre såkaldt ”Funktionelle optioner”, der var nærmere beskrevet i kravspecifikationen. Det drejede sig om følgende optioner:

- Option 1 om ”Talegenkendelse på mobile enheder”
- Option 2 om ”Borgerportal”
- Option 3 om ”Automatisk planlægning”

I udbudsbetingelsernes kravspecifikation var option 1 beskrevet således:

”Option 1. Talegenkendelse på mobile enheder

Mulighed for tale til tekst via tablets og smartphones. Sosu’er skal have mulighed for at kunne indtale oplysninger og ikke kun indtaste dem ude hos borgerne.”

Af kravspecifikationen fremgik blandt andet følgende vedrørende option 2:

”Option 2. Borgerportal.

Slagelse Kommune ønsker etableret en borgerportalløsning med mulighed for sikker og fortrolig kommunikation mellem borger og kommune. ... Det vil blive vægtet positivt, hvis løsningen omfatter den funktionalitet der er liste nedenfor:

1. Borgerportalen skal omfatte adgang til stamkort, handleplaner (både for rehabilitering og sygeplejen), medicinkort samt APV baseret på en bestemt borger.
2. Besøgsaftale informationen skal omfatte data omkring hvilken medarbejder der kommer på besøg, samt det givne tidsrum baseret på en bestemt borger. Yderligere er det et ønske at det er muligt for borgerne at booke/annullere en aftale.
3. Der ønskes mulighed for at kunne sende en mail eller SMS med besked om mødetid fra EOJ hvis borgeren har tilmeldt sig en service fx træning/sundhed.
4. Borgeradgang til handleplaner. Der skal være adgang til stamkort, handleplaner (både for rehabilitering og sygeplejen), medicinkort samt APV baseret på en bestemt borger.
5. Slagelse kommune ønsker en løsning, hvor borgerne (i eget hjem) med f.eks. kroniske sygdomme kan træne og/eller have konsultation online med sundhedspersonalet. Borgeren skal kunne tilgå løsningen via egen PC, PC der tilbydes fra kommunen eller borgerens IPAD/IPHONE. Eksternt udstyr (kamera/mikrofon) skal kunne kobles til borgerens egen PC. Det skal også være muligt at tilkoble måleredskaber, hvor resultaterne kan indlæses i EOJ, f.eks. blodtryk, vægt etc.”

I tilknytning hertil var der i kravspecifikationen fastsat et såkaldt ”infokrav” nr. 17:

”Info. 17 Redegørelse for Borgerportal

Leverandøren bedes redegøre for hvordan systemets muligheder er for at understøtte en borgerportal, herunder specifikt hvordan ovennævnte list af funktionalitet er realiseret i systemet. Tilbuddet skal indeholde en separat pris for optionen.”

Vedrørende option 3 ”automatisk planlægning” fremgik følgende af kravspecifikationen:

”Option 3. Automatisk planlægning

Mulighed for automatisk besøgsplanlægning.”

Herudover var der i bilag 12, pkt. 8, om ”priser for support & drift” anført to optioner vedrørende:

- ”Udvidet support og helpdesk (kl. 6.00 – 16.00)”
- ”Fuld support og helpdesk (24/7)”

Under udbuddet besvarede Slagelse Kommune en række spørgsmål fra tilbudsgiverne, herunder blandt andet følgende:

”

#	Side/ Sektion	Spørgsmål	Svar
8	Udbuds- betingel- ser	<p>Udbudsbetingelserne afsnit 2.18 Tildelingskriterier, beskriver hvorledes de forskellige underkriterier vægtes. Vedrørende optioner er vi usikre på hvorledes disse indgår i underkriteriet (1) Funktionalitet. Udbudsmaterialet indeholder 3 optioner</p> <p>Option 1 Talegenkendelse på mobile enheder</p> <p>Option 2 Borgerportal</p> <p>Option 3 Automatisk planlægning</p> <p>I forbindelse med beregning af den samlede pris, jf. Underkriteriet (2) Pris, ser det ud som alle priselementer medgår i den beregningen med 100 % af den angivne pris, altså prisen for den samlede løsning regnes på samme måde som priserne på optionerne. I det der sikkert vil være stor sandsynlighed for, at de 3 optioner ikke vil blive anvendt i fuld udstrækning fra Delleverance 1, opfordre vi Ordregiver til at vægte prisen på de enkelte optioner, inden de medregnes i Underkriteriet (2) Pris.</p>	<p>Indkomne tilbud vil blive vurderet som beskrevet i udbudsbetingelsernes pkt. 2.18.</p> <p>Optioner vægtes alene i forhold til tildelingskriteriet pris og medgår i den samlede vurdering af prisen for løsningen.</p>

”

CSC Danmark A/S tilbød option nr. 1 om funktionaliteten ”talegenkendelse” via en underleverandør.

Af tilbuddet fra Avaleo ApS fremgik blandt andet, at den tilbudte løsning understøttede



”API integration af tekst, der er genereret af et talegenkendelsesprogram.

Konverteringen fra tale til tekst sker i det 3. parts produkt, Slagelse kommune ønsker at anskaffe, således at kommunen kan fokusere på valg af den løsning, der er mest brugervenlig og kan tilbyde den bedste kvalitet i konverteringen mellem tale og tekst.

...

Avaleos løsning er designet med åbne snitflader (API'er), så integration med tredjeparts-software er mulig og relativt ukompliceret ...

...

... Levering af optionen forudsætter, at Slagelse Kommune forinden har indgået aftale med tredjepart om leverance af software til talegenkendelse.”

Den 28. november 2014 sendte Slagelse Kommune som nævnt elektronisk Avaleo ApS sin tildelingsbeslutning samt kommunens evalueringsrapport.

Af evalueringsrapporten fremgik blandt andet, at CSC havde vundet udbuddet med en score på i alt 84,17 point, mens Avaleo ApS blev nr. 2 med i alt 81,20 point.

Af rapportens evaluering af tilbuddene i relation til underkriteriet ”pris” fremgik blandt andet:

”Punktet vægter 30 % - tilbuddene vurderes relativt. Alle efterspurgte priser skal tælles med. Det har dog vist sig at priser for option nr. 1, talegenkendelse, ikke kan tælle med, fordi tilbudsgiverne ser ud til at have misforstået vores beskrivelse af optionen, og fordi ingen af tilbudsgiverne faktisk kan levere den.

I forbindelse med opgørelse af internt ressourceforbrug, har vi forud for modtagelse af tilbud modtaget gennemsnits timepriser baseret på forskellige medarbejderkategorier fra Slagelse Kommunes løn og personale, således at timeprisen er så retvisende som muligt.

De oplyste timepriser er oplyst således:

	<u>Medarbejderkategori</u>	<u>Gennemsnitstimeløn</u>
1	Projektleder	254 kr.
2	Systemadministrator (CSO)	216 kr.
3	IT-medarbejder	242 kr.
4	Superbruger/Bruger	175 kr.

Priser ganges op, så de tager udgangspunkt i en driftsperiode på 4 år (48 måneder).

Vægtningen er bygget således ud (er udregnet i særskilt Excel-dokument):

Del 1: samlet pris over 4 år – vægtes med 20 %

- Leverancevederlag
- uddannelses option 3 (mest sandsynligt)
- månedligt driftsvederlag
- månedligt vedligeholdelsesvederlag
- Internt ressourceforbrug
- Vedligeholdelsesvederlag (timebasis)
- Timebaserede ydelser
- Udtrædelsesadgang

Del 2: funktionelle optioner 5 %

- Option 2, borgerportal
- Option 3, automatisk planlægning

Del 3: support optioner 2,5 %

Del 4: uddannelses optioner 2,5 %”

Endvidere fremgik følgende pointfordeling vedrørende del 1-4:

<u>Del</u>	<u>Point CSC Danmark A/S</u>	<u>Point Avaleo ApS</u>
1 Basispris	18,02	20,00 [maks.]
2 Funktionelle optioner	5 [maks.]	2,38
3 Supportoptioner	2,50 [maks.]	1,22
4 Uddannelsesoptioner	2,50 [maks.]	0,75

Af rapporten fremgik endvidere, at det alene var tilbuddene fra CSC Danmark A/S og Avaleo ApS, der blev evalueret med hensyn til underkriteriet ”pris”, og at den tredje tilbudsgiver KMD A/S fik 0 point ved evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet ”pris”. Om baggrunden herfor var anført følgende:

”Evaluering af KMD’s tilbud har givet udfordringer, især fordi de har taget forbehold for elementer i kontraktbilagene og fordi de har valgt ikke at give pris på de funktionelle optioner. Det har derfor ikke været muligt at vurdere KMD’s tilbud på kriteriet pris.”

På anmodning fra Avaleo ApS oplyste Slagelse Kommune ligeledes den 28. november 2014 yderligere følgende om den foretagne evaluering:

” ...

Det der i sidste ende blev afgørende var priserne på optionerne. Vi havde en praktisk udfordring med at sammenligne prisen på option nr. 1, fordi Avaleo alene havde vedlagt pris for vedligehold af API, derfor valgte vi at holde den uden for. Men på de øvrige optioner var der en væsentlig prisforskel. Optionsprisen på de funktionelle optioner er samlet vægtet med 2,5 %.

...”

Efter en fornyet henvendelse fra Avaleo ApS oplyste Slagelse Kommune den 1. december 2014 blandt andet følgende:

”Alle optioner er medregnet – dvs. også optioner på support og på uddannelse hvilket er fuldstændig i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes pkt. 2.18

I den samlede pris (omtalt som del 1) er medregnet de optioner på hhv. uddannelse og support som vi vurderer er mest sandsynlig at vi vælger. Det drejer sig om uddannelses model 3 og support modellen med support fra 8-16. Denne pris er vægtet mest, dvs. 20 %.

I del 3 support optioner er de to øvrige optioner ganget med 48 måneder og lagt sammen (4 årig periode). Så options model 24/7 er medregnet.

...

I del 4 uddannelsesoptioner er prisen på model 1 og 2 ift. uddannelse (engangsvederlag) lagt sammen.”

Som nævnt indgav Avaleo ApS herefter den 8. december 2014 klage til klagenævnet.

Kommunen har under klagesagen redegjort for den foretagne evaluering af tilbuddene i forhold til underkriteriet ”pris”. Det fremgår heraf blandt andet:

”

Blok	Vægt	Delkriterium	Delvægt
1) Samlet pris over 4 år	20 %	Leverancevederlag	2,5 %
		Uddannelsesoption 3	2,5 %
		Månedligt driftsvederlag	2,5 %
		Månedligt vedligeholdel-	2,5 %

		sesvederlag	
		Internt ressourceforbrug	2,5 %
		Vedligeholdelsesvederlag (timebasis)	2,5 %
		Timebaserede ydelser	2,5 %
		Udtrædelsesadgang	2,5 %
2) Funktionelle optioner	5 %	Option 2, borgerportal	2,5 %
		Option 3 automatisk planlægning	2,5 %
3) Supportoptioner	2,5 %	Udvidet support og service- desk	1,5 %
		Fuld support og service- desk	1,5 %
4) Uddannelsesoptioner	2,5 %	Uddannelsesoption 1	1,5 %
		Uddannelsesoption 2	1,5 %

”

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1

Avaleo ApS har vedrørende påstandens del i) navnlig gjort gældende, at en evaluering af optionerne på en borgerportal, automatisk besøgsplanlægning og uddannelse alene på tildelingskriteriet ”pris”, således som kommunen gjorde, er i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne i udbudsdirektivets artikel 2, hvis der ikke foreligger en klar specifikation af den ønskede ydelse. Det skyldes, at der ellers ikke er sikkerhed for, at der sker evaluering af sammenlignelige ydelser. Kravspecifikationens bestemmelser om indholdet af de ydelser, der skulle leveres vedrørende optionerne på borgerportal, besøgsplanlægning og uddannelse, var så løse, at de ikke kunne danne grundlag for en ren priskonkurrence, idet der var risiko for, at de tilbudte ydelser ikke var sammenlignelige.

Vedrørende påstandens del ii) har Avaleo ApS navnlig gjort gældende, at evalueringen skete på en tilfældig og uigennemsigtig måde. Selskabet har herved navnlig anført, at der ved inddragelse af optioner i et udbud påhviler ordregiverne en pligt til i udbudsbetingelserne at oplyse om den måde, som optionerne i forhold til hovedydelsen vil blive evalueret på. Ordregiveren skal i den forbindelse oplyse, om optionerne overhovedet vil indgå i evalueringen og, i givet fald, om evalueringen baseres på prisen på hovedydelsen inklusive optioner, eller om prisen på hovedydelsen indgår i evalueringen med én vægt og prisen på optioner med en anden vægt.

Funktionel option nr. 1 om "talegenkendelse" blev i strid med Slagelse Kommunes svar på spørgsmål 8 holdt helt uden for evalueringen, uanset at den kunne have været evalueret, da to tilbudsgivere afgav tilbud på denne. Kravspecifikationens bestemmelse om denne option indeholdt alene et krav om "mulighed" for talegenkendelse, hvilket Avaleo ApS tilbød ved kommunens køb af et tredjepartsprodukt, idet den tilbudte løsning havde åbne snitflader. Hvis kommunen mente, at de tilbudte ydelser var for forskellige til at blive evalueret, måtte konsekvensen i stedet være at annullere udbuddet. Såfremt kommunen mente, at tilbuddene fra Avaleo ApS og CSC Danmark A/S var for forskellige til, at kommunen kunne sammenligne disse, burde kommunen i stedet have annulleret udbuddet.

Dertil kommer, at uddannelsesoptionerne indgik i prisevalueringen på den måde, at uddannelsesoption 3 indgik i beregningen af basisprisen på den samlede leverance over 4 år, der blev vægtet med 20 %, og at "uddannelsesoptioner" herudover indgik i evalueringen med en vægt på 2,5 %. Tilsvarende indgik prisen på den ene supportmodel med support fra kl. 8-16 i den samlede basispris, mens optionen for udvidet support og servicehelpdesk herudover er vægtet særskilt med 2,5 %. Dette medfører, at de alternative optioner på hhv. uddannelse og support er vægtet forskelligt.

Slagelse Kommune har vedrørende påstandens del i) navnlig gjort gældende, at ordregiverne har en meget vid skønsbeføjelse mht. beskrivelse af udbuddets genstand. Beskrivelserne af kravene til de funktionelle optioner er tilstrækkelige til, at der kunne foretages en evaluering af sammenlignelige ydelser, og grænserne for skønnet er ikke overskredet.

Vedrørende påstandens del ii) har Slagelse Kommune navnlig anført, at det var i overensstemmelse med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne at undlade at lægge vægt på funktionel option 1 om "talegenkendelse". Det skyldes, at optionen stillede krav om et tilbud på software med talegenkendelse til hovedydelsen, det udbudte EOJ-system, at ingen af tilbudsgiverne tilbød en sådan software, men alene, at det tilbudte EOJ-system understøttede software med denne funktion fra tredjepart, og at tilbudsgiverne samlet set udgjorde hele markedet for leverandører af EOJ-systemer i Danmark.

Herudover har kommunen gjort gældende, at det af udbudsbetingelsernes pkt. 2.18 fremgik, at dette underkriterium var videreopdelt i de delkriterier, der fremgik af udbudsbilag 12, som der henvises til. En ordregiver er efter udbudsdirektivets artikel 53, stk. 2, ikke forpligtet til at fastsætte vægtninger for delkriterier for de fastsatte underkriterier, og en sådan vægtning var heller ikke fastsat i udbudsbetingelserne. Efter praksis måtte kommunen herefter ikke under evalueringen foretage en vægtning af delkriterierne, der var usædvanlig, unaturlig eller meget skæv. Kommunen har ikke overskredet disse grænser. Det var ikke i udbudsbetingelserne fastsat, hvilke af de gensidigt udelukkende optioner på hhv. support og uddannelse, som kommunen ville vælge. Derfor indgik tilbudsgivernes besvarelser af såvel alle tre uddannelsesoptioner som begge de to supportoptioner i evalueringen, hvilket må anses for forudsat i udbudsbetingelsernes pkt. 2.18.

#### Ad påstand 2

Avaleo ApS har navnlig gjort gældende, at Slagelse Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved under evalueringen at tillægge den tilbudte pris et beløb for internt ressourceforbrug i forbindelse med implementering og uddannelse uden at beskrive beløbets størrelse eller oplyse grundlaget for beregningen af tillægsbeløbet, således at tilbudsgiverne ikke havde mulighed for at kende eller beregne dette.

Slagelse Kommune har som anført erkendt overtrædelsen.

#### Ad påstand 3

Avaleo ApS har navnlig gjort gældende, at overtrædelserne i påstand 1 og 2 hver for sig og tilsammen er så væsentlige, at de skal føre til annullation af tildelingsbeslutningen. Selskabet har bestridt kommunens opgørelser, hvorefter de påberåbte overtrædelser skulle være konkret uvæsentlige for resultatet af tildelingsbeslutningen. Dertil kommer, at kommunen ikke har inddraget talegenkendelsesoptionen i pointopgørelserne, hvilket gør, at det ikke er muligt at lave en korrekt beregning.

Slagelse Kommune har navnlig gjort gældende, at kommunen ikke har begået de overtrædelser af udbudsdirektivets artikel 2, som er anført i

påstand 1. Overtrædelsen i påstand 2 var konkret uden betydning for resultatet af tildelingsbeslutningen, og der er derfor ikke grundlag for at annullere kommunens tildelingsbeslutning. Selv hvis det i relation til påstand 1 yderligere lægges til grund, at kommunen skulle have været forpligtet til at vægte alle optionerne ligeligt eller evaluere option 3 om uddannelse på linje med de øvrige optioner, ville dette konkret være uden betydning for resultatet af evalueringen.

Dertil kommer, at tilbuddene fra Avaleo ApS og KMD A/S ikke var konditionsmæssige, og at de derfor skulle have været afvist. Det skyldes, at det efter kravspecifikationen var et krav, at tilbuddet på option nr. 1 indeholdt funktionaliteten ”talegenkendelse”. Det var således ikke tilstrækkeligt, at tilbuddet på denne option alene indeholdt snitflader til talegenkendelsessoftware, således som tilfældet var for Avaleo ApS’ tilbud. Hverken Avaleo ApS’ eller KMD A/S’ tilbud indeholdt denne funktionalitet og skulle derfor have været afvist som ikke konditionsmæssig.

#### Klagenævnets begrundelse og resultat:

##### Ad påstand 1

Slagelse Kommune fastsatte i udbudsbetingelsernes dokument ”Kravspecifikation”, pkt. 2 om ”Kravmetodik”, at tilbuddene skulle indeholde tilbud på alle optionerne, at de tilbudte optioner ville indgå som et ”konkurrenceparameter, dvs. indgå i tilbudsevalueringen”. Kommunen oplyste ved besvarelsen af spørgsmål 8, at optioner alene ville blive vægtet ”i forhold til tildelingskriteriet pris og medgår i den samlede vurdering af prisen for løsningen”. Det var således klart, at tilbuddene på optioner ikke ville blive evalueret i forhold til de øvrige delkriterier.

På den baggrund havde tilbudsgiverne inden for de beskrivelser af de ønskede optioner, som var fastsat i udbudsbetingelserne, tilstrækkeligt grundlag for at optimere deres tilbud, ligesom kommunen ved den angivne fremgangsmåde kunne evaluere tilbuddene i relation hertil. Kommunen har herefter ikke overtrådt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne i udbudsdirektivets artikel 2 som anført i påstand 1 i).

Det er ubestridt, at Slagelse Kommune ikke inddrog tilbudsgivernes tilbud på option 1 vedrørende ”talegenkendelse” i evalueringen af tilbuddene. Da kommunen således ved sin evaluering har fraveget den fremgangsmåde, som kommunen havde fastsat i udbudsbetingelserne, har den overtrådt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne i udbudsdirektivets artikel 2. Det, Slagelse Kommune i øvrigt har anført, kan ikke føre til en anden vurdering.

Der var ikke i udbudsbetingelserne fastsat udtrykkelige bestemmelser om, hvordan de tilbudte priser på supportoptionerne ville indgå i evalueringen af tilbudsgivernes samlede priser. På den baggrund og efter kommunens besvarelse af spørgsmål 8 måtte tilbudsgiverne gå ud fra, at de alternative uddannelsesoptioner ville indgå i prisevalueringen med lige vægt. Ved den anvendte fremgangsmåde har Slagelse Kommune imidlertid i strid med gennemsigtighedsprincippet ladet en af uddannelsesoptionerne indgå med en større vægt end de øvrige tilsvarende optioner. Supportmodellen med support fra kl. 8-16 var ikke en option, og det var derfor ikke uigennemsigtigt, at den blev evalueret som en del af den samlede basispris – og ikke på linje med de to optioner om yderligere support. Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at kommunen i øvrigt har evalueret optionerne i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne som anført i påstanden.

Klagenævnet tager på den baggrund påstand 1 ii) til følge i det anførte omfang.

Efter det foreliggende, herunder at Slagelse Kommune har erkendt overtrædelsen i påstand 2, tager klagenævnet denne påstand til følge.

### Ad påstand 3

Slagelse Kommune havde i udbudsbetingelsernes dokument ”Kravspecifikation”, pkt. 2, fastsat, at alle optioner skulle tilbydes af tilbudsgiverne, og at optionerne skulle prissættes separat fra resten af den tilbudte løsning. I udbudsbetingelsernes beskrivelse af funktionel option nr. 1 om ”talegenkendelse” var det fastsat, at der skulle være ”mulighed for tale til tekst via tablets og smartphones. Sosu’er skal have mulighed for at kunne indtale oplysninger og ikke indtaste dem ude hos borgerne”. Som dette krav var formuleret, var det klart et krav, at tilbuddene indeholdt selve



funktionaliteten ”talegenkendelse”. Da tilbuddet fra Avaleo ApS ikke i sig selv indeholdt denne funktionalitet, men alene gav mulighed for at opnå den ved kommunens tilkøb af tredjepartsprogrammel, og da tilbuddet fra KMD A/S ikke indeholdt priser på de funktionelle optioner, må det lægges til grund, at disse tilbud ikke var konditionsmæssige, og at de derfor skulle have været afvist.

På den baggrund har de konstaterede overtrædelser konkret været uden betydning for resultatet af udbuddet.

Klagenævnet tager på den baggrund ikke påstand 3 til følge.

Klagenævnet har på den ene side i det ovenfor anførte omfang taget påstand 1 ii) til følge, ligesom overtrædelserne i påstand 2, der var erkendt af Slagelse Kommune, er taget til følge, mens klageren på den anden side ikke har fået medhold i påstand 1 i). Klageren har heller ikke fået medhold i påstand 3 om annullation, og dette ville også være blevet resultatet, såfremt påstand 1 i) var blevet taget til følge. På den baggrund må begge parter anses for at have vundet og tabt lige meget. Der er derfor ikke grundlag for at bestemme, at nogen af parterne skal betale sagsomkostninger for klagenævnet til den anden part.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1:

Slagelse Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved konkret at evaluere optioner på en for tilbudsgiverne uigennemsigtig måde, herunder ved at undlade evaluering af optionen ”talegenkendelse”.

Ad påstand 2:

Slagelse Kommune har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincipperne, jf. udbudsdirektivets artikel 2, ved ikke i udbudsbetingelserne at oplyse, hvordan internt ressourceforbrug ville blive prissat i forbindelse med evalueringen af tilbud.

Ad påstand 3

Påstanden tages ikke til følge.

Klagegebyret tilbagebetales.

Nikolaj Aarø-Hansen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Nancy Elbouridi  
Fuldmægtig