

Klagen er efterfølgende tilbagekaldt.
Delkendelsen er således klagenævnets endelige afgørelse.

K E N D E L S E

Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerskab
(advokat Erik Kjær-Hansen, København)

mod

Moderniseringsstyrelsen
(advokat Malene Roose Bagh og advokat Jens Bødtcher-Hansen, København)

Klagenævnet har den 22. januar 2018 modtaget en klage fra Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerskab (herefter Deloitte).

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

Moderniseringsstyrelsen har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har den 25. januar 2018 underrettet de ni vindende tilbudsgivere om klagen og har oplyst dem om muligheden for at indtræde til fordel for Moderniseringsstyrelsen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3. Accenture A/S og Ernst & Young P/S har den 30. januar 2018 oplyst, at de indtræder i sagen til fordel for Moderniseringsstyrelsen.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1 – 15, svarskrift med bilag A – D, replik med bilag 16 – 17, duplik med bilag E og indlæg fra intervenienterne Accenture A/S og Ernst & Young P/S.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Moderniseringsstyrelsen har handlet i strid med principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved at bedømme underkriteriet ”Pris” ud fra angivelse af faste timepriser på forskellige medarbejdertyper, idet en sådan metode ikke i relation til det konkrete udbud er egnet til at identificere den laveste pris og dermed indgå i bedømmelsen af det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Moderniseringsstyrelsen har handlet i strid med principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved i evalueringen af Deloittes tilbud i relation til underkriteriet ”Kvalitet” reelt at have set bort fra Deloittes metodeangivelse i ydelseskategori 3, med den begrundelse at Deloitte har sammenskrevet metoderne under ydelserne 1b/3b, 1c/3c og 1f/3f.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Moderniseringsstyrelsen har handlet i strid med principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved i evalueringen af Deloittes tilbud i relation til underkriteriet ”Kvalitet” ikke at have foretaget en samlet vurdering af Deloittes tilbud, som evalueringskriteriet foreskriver, men i evalueringen at have lagt afgørende vægt på konkrete elementer og temaer, der ikke fremgår af udbudsbetingelsernes evalueringskriterier.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Moderniseringsstyrelsen har handlet i strid med principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i

udbudslovens § 2 ved i sin evaluering at have foretaget en inkonsistent bedømmelse af Deloittes tilbud.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at Moderniseringsstyrelsen har handlet i strid med principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i udbudslovens § 2 ved i forbindelse med evalueringen af Deloittes tilbud at have lagt vægt på oplysninger, der ikke fremgår af tilbuddet.

Påstand 6

Klagenævnet skal annullere Moderniseringsstyrelsens tildelingsbeslutning af 12. januar 2018 vedrørende rammeaftale om levering af konsulentbistand til brug for effektivisering af ressourceanvendelsen (Managementkonsulentaftalen).

Påstand 7 (subsidiær til påstand 6)

Klagenævnet skal annullere udbud nr. 2017/S 192-393756 vedrørende rammeaftale om levering af konsulentbistand til brug for effektivisering af ressourceanvendelsen (Managementkonsulentaftalen).

Andre oplysninger i sagen:

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2017/S 192-393756 af 4. oktober 2017 udbød Moderniseringsstyrelsen på vegne den danske stat som offentligt udbud efter udbudsloven en rammeaftale med ni deltagere om levering af konsulentbistand til statens institutioner til brug for effektivisering af ressourceanvendelsen (Managementkonsulentaftalen) til en anslået værdi på 800 mio. kr.

Rammeaftalen omfatter overordnet fire ydelseskategorier, jf. udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.4):

”...

Ydelseskategori 1 - Analyser til brug for effektivisering af ressourceanvendelsen,

Ydelseskategori 2 - Effektivisering af ressourceanvendelsen gennem it/automatisering,

Ydelseskategori 3 - Opstilling af strategier og koncepter med henblik på at effektivisere ressourceanvendelsen og

Ydelseskategori 4 - Implementering og understøttelse af ydelserne i kategori 1-3.”

Det fremgår ligeledes af udbudsbekendtgørelsens pkt. II.2.4) bl.a., at indkøb af ydelserne sker ved genåbning af konkurrencen (miniudbud). Rammeaftalens løbetid er 36 måneder med mulighed for forlængelse med 12 måneder.

Af udbudsbetingelsernes pkt. 9.1.3.1 fremgår, at tildelingskriteriet er bedste forhold mellem pris og kvalitet vurderet på grundlag af underkriterierne kvalitet (65 %) og pris (35 %).

Af udbudsbetingelserne pkt. 9.1.4 om evalueringsmetode fremgår bl.a., at Moderniseringsstyrelsen til brug for vurdering af Kvalitet vil ”tildele point for tilbudsgivers opfyldelse af underkriteriet Kvalitet, jf. Bilag 1- Ydelser og Metoder”. Det fremgår videre, at tilbudsgiverne kan opnå 1-7 point i forhold til hver af de fire ydelseskategorier, der evalueres, og at evalueringen sker på ydelseskategori-niveau således, at der foretages en samlet evaluering for hver enkelt ydelseskategori ud fra de metoder, der er omfattet af den enkelte ydelseskategori, og disses samlede opfyldelse af de i ”Bilag 1 – Ydelser og Metoder, punkt 2.2, oplistede parametre”. Der tildeles et samlet point for hver ydelseskategori ud fra den nævnte 7 point-skala, hvor 1 point er udtryk for ”ikke tilfredsstillende” og 7 point er ”ekstraordinært tilfredsstillende”.

Om tilbudsgiverens beskrivelse af de metoder, som indgår i evalueringen af underkriteriet Kvalitet, fremgår af Udbudsbetingelsernes bilag 1, ”Ydelser og Metoder (underkriteriet Kvalitet)”:

”Tilbudsgiver skal som en del af sit tilbud beskrive en metode for hver af de i alt 24 ydelser anført nedenfor, jf. punkt 1.2.

Tilbudsgiver skal ikke anvende en bestemt skabelon. Retningslinjerne for beskrivelsen af metoder følger af punkt 2.1. i nærværende bilag. Ordregiver kan alene lægge vægt på de i tilbuddet anførte oplysninger og beskrivelser. Det påhviler således tilbudsgiver at sikre, at de forhold, som evalueres i henhold til underkriteriet, jf. punkt 2.2 er adresseret i tilbuddet.”

Endvidere fremgår bl.a. følgende af bilagets pkt. 2 om ”Tilbudsgivers tilbud”:

”Tilbudsgivers tilbud skal indeholde en beskrivelse, der forholder sig til hele underkriteriet, jf. punkt 2.2 og vejledningen i punkt 2.1.”

Af pkt. 2.1., ”Vejledning til udformning af tilbud vedr. underkriteriet Kvalitet” fremgår:

”Tilbudsgiver skal tilbyde og beskrive én Metode for hver af de i punkt. 1.2 anførte ydelser – dvs. i alt 24 Metoder.

Tilbudsgiver må højst tilbyde én Metode pr. ydelse under hver ydelseskategori. Dette gælder også for ydelserne under ydelseskategori nr. 4 uagtet, at ydelsen i eksempelvis 4.d vedrører implementering af en række forskellige identificerede strategier og koncepter.

Såfremt der tilbydes flere end én Metode i forhold til den samme ydelse, vil alene den Metode, der nævnes først i tilbuddet blive vurderet i forbindelse med tilbudsvurderingen.

Tilbudsgiver må gerne tilbyde den samme Metode til forskellige ydelser. Metoden vil i så fald blive vurderet konkret i forhold til, hver ydelse den tilbydes i forhold til. Tilbudsgiver må dog ikke sammenskrive besvarelsener, således at der eksempelvis, hvor der tilbydes den samme metode for to ydelser, kun er én beskrivelse, eller blot lave en henvisning til en tidligere beskrevet Metode i stedet for at beskrive Metoden i forhold til en ydelse.

Tilbudsgiver bedes anføre, hvilken ydelseskategori og hvilken ydelse Metoden relaterer sig til (eksempelvis 1.a, hvis Metoden kan anvendes til en budgetanalyse).

Tilbudsgiverne skal for hver Metode beskrive:

- **Hvordan processen forløber i detaljen i forhold til den ydelse, Metoden vedrører (dvs. en beskrivelse af væsentlige aktiviteter, milepæle, inddragelse af interessenter samt øvrige væsentlige oplysninger af betydning for processen).**
- **Hvordan kvalitetssikringen sker i Metoden i forhold til den ydelse, Metoden vedrører.**
- **Hvorfor Metoden er velegnet til den ydelse, den vedrører (dvs. en redegørelse for, hvorfor den tilbudte Metode er valgt til ydelsen og hvad det er, Metoden ”kan,” der gør den egnet til netop den ydelse, Metoden vedrører).**

Moderniseringsstyrelsen kan alene lægge vægt på det i tilbuddet anførte.”

Om underkriteriet Kvalitet fremgår af Udbudsbetingelsernes bilag 1, pkt. 2.2 desuden:

”Ved evaluering af kriteriet vil det blive vægtet positivt i jo højere grad Metoderne under de respektive ydelseskategorier samlet set vurderes egnede til at påvirke kvalitetsniveauet i opgaveløsningen i positiv retning.

Det vægtes i denne forbindelse positivt:

i jo højere grad procesbeskrivelserne for Metoderne under hver enkelt ydelseskategori samlet set er klare og hensigtsmæssige i forhold til de ydelser, der er omfattet af den pågældende ydelseskategori.

i jo højere grad Metoderne under hver enkelt ydelseskategori samlet set underbygger, at kvaliteten sikres på en solid måde i forhold til levering af de ydelser, der er omfattet af den pågældende ydelseskategori.

i jo højere grad Metoderne under hver enkelt ydelseskategori samlet set er velegnede til at opnå formålet i forhold til de ydelser, der er omfattet af den pågældende ydelseskategori.”

Om underkriteriet Pris fremgår af Udbudsbetingelsernes bilag 3:

”2.1 De tilbudte priser

Tilbudsgiver skal anføre sin pris for hver af de fem konsulentkategorier. Tilbudsgiver skal anføre prisen på konsulenterne pr. time. Alle priser opgives ekskl. moms. Priserne udgør loftet for de priser, der anvendes i relation til miniudbud under Rammeaftalen. Det vil således være muligt at byde ind med lavere priser på de konkrete miniudbud.

Konsulentkategori	Kr. pr. time	Evaluerings teknisk vægt
<i>Juniorkonsulent</i>		200
<i>Konsulent</i>		300
<i>Senior konsulent</i>		200
<i>Chefkonsulent/ Projektleder</i>		200
<i>Partner</i>		100

2.2 Underkriteriet Pris på Rammeaftalen

Den samlede tilbudspris, som skal vurderes under underkriteriet Pris i forhold til tilbuddet af Rammeaftalen, udregnes ved, at prisen for hver konsulentkategori ganges op med de i ovenstående skema anførte vægte. Herefter summeres de vægtede priser, hvilket giver den evalueringstekniske tilbudspris.

Det er den evalueringstekniske tilbudspris, som vil blive evalueret i henhold til underkriteriet Pris, jf. Udbudsbetingelsernes punkt 9.1.3.1.”

Af Udbudsbetingelsernes bilag 4, Procedure ved afholdelse af miniudbud, fremgår af pkt. 3 om opgavebeskrivelse:

”Pris

- Såfremt Kunden har en i forvejen fastsat beløbsramme, bør denne som hovedregel oplyses på forhånd, således at Konsulentfirmaerne har mulighed for at vurdere, hvad der er mulighed for at tilbyde af løsning inden for de økonomiske rammer. (Konsulentfirmaerne har altid mulighed for at tilbyde en lavere samlet pris end den af Kunden fastsatte økonomiske ramme, men da Kunden oftest ikke har flere midler end den afsatte økonomiske ramme, er det som udgangspunkt hensigtsmæssigt, at Kunden kan afvise tilbud, hvis den samlede tilbudspris overstiger den økonomiske ramme, som værende ukonditionsmæssige).”

I bilagets pkt. 4 om ”Konsulentfirmaets løsningsbeskrivelse” fremgår bl.a.:

”Konsulentfirmaet afgiver et konkret tilbud i form af en løsningsbeskrivelse, der forholder sig til den opgavebeskrivelse, Kunden har udsendt sammen med opfordringsskrivelsen. Konsulentfirmaets løsningsbeskrivelse skal sætte Kunden i stand til at evaluere tilbuddet ud fra de kriterier, der følger af nærværende bilag, punkt 6.1.

...

4.1. De følgende elementer bør indgå i alle tilbud på miniudbud:

4.1.1. I forhold til delkriterium 1 – Løsningen – til underkriteriet Kvalitet

- Hvordan den konkrete opgave påtænkes løst (dvs. en beskrivelse af leverancer og hvordan opgaven løses under hensyntagen til de i opgavebeskrivelsen beskrevne ønsker, krav og/eller behov, samt hvorfor denne tilbudte løsning er optimal)

...

4.1.2. I forhold til delkriterium 2 – Konsulentteam – til underkriteriet Kvalitet

- For hver tilbudte konsulent, jf. Bilag 2 – Mindstekrav til konsulentkategorier, punkt 1, skal følgende anføres: konsulentkategori, uddannelsesniveau, og hvor længe konsulenten har arbejdet som

konsulent på projekter, jf. mindstekravene i Bilag 2 - Mindstekrav til konsulentkategorier, punkt 2.

- Hvilke konkrete konsulenter allokeres til opgaven, deres erfaring med lignende opgaver, og hvorfor Konsulentfirmaet mener, at netop disse konsulenter vil højne kvaliteten i opgaveløsningen, samt hvilken rolle hver enkelt konsulent skal spille i projektet.
- Hvordan er opbygningen af projektteamet, hvorfor er denne opbygning optimal.
- Hvem er projektleder og hvorfor er denne allokering optimal.
- Tilbuddet skal indeholde cv for hver enkelt af de tilbudte medarbejdere. Tilbuddet skal angive, hvilke generelle kompetencer medarbejderen har, hvilke ydelsesspecifikke kompetencer medarbejderen har, hvilken rolle medarbejderen har i projektorganisationen samt hvilken konsulentkategori medarbejderen tilhører.

4.1.3. I forhold til underkriteriet Pris:

- Herunder anfører Konsulentfirmaet en samlet pris for Konsulentfirmaets udførelse af opgaven. Konsulentfirmaet skal anføre, hvorledes den tilbudte pris er sammensat, herunder angivelse af hvor mange timer der allokeres konsulenter fra hver konsulentkategori til løsning af opgaven.
- Konsulentfirmaet skal opgøre sin tilbudspris ved miniudbud som beskrevet i følgende skema. Oplysningerne i skemaet skal altid fremgå i tilbuddet på miniudbud. Såfremt der gives rabatter ol. i forbindelse med miniudbuddet, skal dette fremgå ved, at prisen pr. time er lavere end de maxpriser Konsulentfirmaet tilbød ved besvarelsen af Bilag 3 – Priser.”

Det nævnte skema så således ud:

- Beregning af tilbudspris ved miniudbud:

Konsulentkategori	Pris pr. time ved miniudbud	Antal timer	Samlet pris for kategorien
Juniorconsulent			
Konsulent			
Seniorconsulent			
Chefconsulent (Projektleder)			
Partner			
I alt	(ikke relevant)	(i alt)	(samlet tilbudssum)

Endelig fremgår det af Udbudsbetingelsernes bilag 4, Procedure ved afholdelse af miniudbud, pkt. 6, Vurdering af tilbud, af punktet ”Ad underkriteriet Pris (25 %)”:

”Ved vurderingen af dette kriterium lægges der vægt på den faste pris for den konkrete opgave inkl. optioner. Dette vurderes ud fra den sam-

lede tilbudte tilbudspris i forhold til det konkrete miniudbud. Kunden kan i forbindelse med evalueringen af Kriteriet pris alene lægge vægt på den samlede pris og således ikke, hvordan timerne er fordelt blandt de tilbudte medarbejdere eller antallet af timer/medarbejdere.”

Af Udbudsbetingelsernes bilag 4 B, Delkontrakt for levering af konsulentbistand til effektivisering af ressourceanvendelsen, fremgår:

”2. Opgaven

...

Konsulentfirmaet skal udføre og levere opgaven til Kunden som beskrevet i det samlede tilbud ... samt i overensstemmelse med Rammeaftalen.

...

6. Pris

Opgaven honoreres som en fastpris-aftale til den i tilbuddet under afsnittet om Pris, anførte pris.”

Af rammeaftalen (Managementkonsulentaftalen), som fastlægger Moderniseringsstyrelsens og leverandørens (Konsulentfirmaets) indbyrdes rettigheder og forpligtelser, fremgår bl.a. følgende:

”8.3.1 Krav til tidsregnskaber

Konsulentfirmaet skal på Kundens anmodning oplyse tidsregnskaber for hver konsulent, der har medvirket til opgavens løsning. Timeregnskabet skal indeholde:

- 1) Konsulentens navn
- 2) Antal timer
- 3) Konsulentkategori
- 4) Tidsperiode
- 5) Aktivitet
- 6) Timepris (som tilbudt ved miniudbuddet)
- 7) Eventuelle øvrige udgifter
- 8) Samlet pris for konsulentens ydelser i faktureringsperioden

Konsulentfirmaet skal på Kundens anmodning kunne dokumentere den enkelte konsulents tidsforbrug gennem fremvisning af tidsregnskab.

...

9.2 Honorar i forhold til Delkontrakter

I relation til Delkontrakter er Konsulentfirmaet berettiget til honorar for Konsulentfirmaets bistand i forbindelse med den enkelte opgave.

Afregning af Delkontrakter sker ved fast pris. Kunden betaler den pris, Konsulentfirmaet har tilbudt på løsning af opgaven i forbindelse med miniudbuddet.

Indløses en Option betaler Kunden den faste pris, der er tilbudt på løsning af Optionen i forbindelse med miniudbuddet.

Priserne dækker alle Konsulentfirmaets udgifter, herunder udgifter og omkostninger til levering, forsikringer, administration, uddannelse, rejser og transport mv., jf. dog punkt 9.4.

...

Ved ophør af en eller flere opgaver eller ved opsigelse af Delkontrakten i sin helhed, jf. punkt 7.1, Opsigelse, vederlægges Konsulentfirmaet efter medgået tid i henhold til de priser, som Konsulentfirmaet tilbød som besvarelse af Bilag 3 - Priser.

...

10.2 Fakturaens indhold

Med henblik på at sikre, at de enkelte Kunder på Rammeaftalen på bedst mulig vis kan gennemføre en effektiv betalingsproces, følge forbruget og dokumentere anvendelsen af Rammeaftalen, skal fakturaen indeholde alle de for Kunden relevante oplysninger.

Konsulentfirmaet er forpligtet til at sikre, at fakturaen fremstår let forståelig, således at Kunden har mulighed for at foretage egenkontrol af fakturaen. Hver prissat Konsulentkategori, jf. Bilag 3 - Priser, skal faktureres på én fakturalinje med angivelse af antal timer. Konsulentfirmaet skal ligeledes tydeligt angive i det omfang, der faktureres transport efter punkt 9.4. Konsulentfirmaet må ikke kræve betaling for andre ydelser end de i Delkontrakten specificerede, dvs. timer og evt. transport, jf. punkt 9.4 ...”

Ved udløbet af tilbudsfristen den 14. november 2017 havde Moderniseringsstyrelsen modtaget 14 tilbud. Ved brev af 12. januar 2018 oplyste Moderniseringsstyrelsen Deloitte om, hvilke ni tilbudsgivere der ville blive tildelt en rammeaftale. Deloitte, der på den tidligere tilsvarende rammeaftale havde ydet konsulentbistand i relation til en betydelig del af statens effektiviseringsopgaver, blev ikke tildelt en rammeaftale. Brevet, der som bilag 1

var vedlagt en vurdering af de ni vindende tilbud, indeholdt tillige en omfattende evaluering af Deloitte's tilbud.

Moderniseringsstyrelsen har oplyst, at tilbudssummerne beregnet som den samlede evalueringstekniske pris og den samlede kvalitetsscore for tilbudsgiverne var følgende:

Tilbudsgiver	Samlet kvalitetsscore	Samlet evalueringsteknisk tilbudspris i DKK
A-2 A/S i konsortium med Globeteam A/S og Teknologisk Institut ("Moderniserings-konsulenterne")	3,000	1.205.000
Accenture A/S	4,250	1.320.000
BDO Statsautoriseret Revisionsaktieselskab	2,750	1.230.000
Deloitte Statsautoriseret Revisionspartnerselskab	4,000	1.395.000
Ernst & Young P/S ("Ernst & Young, Valcon, IBM, Mannaz og Epinion")	5,750	1.270.000
Implement Consulting Group P/S	5,000	870.000
KPMG P/S	3,500	1.260.000
McKinsey & Company Denmark P/S	7,000	2.880.000
MUUSMANN A/S i konsortium med 4IMPROVE A/S (MUUSMANN)	3,250	962.500
PA Consulting Group A/S	5,500	1.502.000
PricewaterhouseCoopers Statsautoriseret Revisionspartnerselskab	4,250	1.056.800
Qvartz P/S	5,000	1.458.300
Struensee & Co. Management Consulting A/S	6,000	2.000.000
The Boston Consulting Group Nordic AB	6,750	3.673.600

Deloitte havde i sit tilbud vedrørende metoder for de 24 ydelser anført:

”For hovedparten af ydelserne er der beskrevet en metode per ydelse, men opmærksomheden henledes på, at der for følgende ”par” af ydelser er beskrevet en samlet metode:

- 1b. Forretnings- og arbejdsgangsanalyser
- 3b. Strategier og koncepter for forretnings- og arbejdsgangsforandring
- 1c. Analyser af arbejdstidstilrettelæggelse
- 3c. Strategier og koncepter for arbejdstidstilrettelæggelse

Deloitte's besvarelse rummer således samlet set 22 metoder."

Deloitte har i sit tilbud foretaget en beskrivelse i et fælles afsnit af metoderne for ydelserne 1b/3b (betegnet henholdsvis ”forretnings- og arbejdsgangsanalyser” og ”strategier og koncepter for forretnings- og arbejdsgangsanalyser”), 1c/3c (betegnet henholdsvis ”analyser af arbejdstidstilrettelæggelse” og ”strategier og koncepter for arbejdstidstilrettelæggelse”), henholdsvis 1f/3f (betegnet henholdsvis ”analyser af fælles løsninger (både på tværs af staten og internt i statslige koncerner)” og ”strategier og koncepter for af fælles løsninger (både på tværs af staten og internt i statslige koncerner)”).

I sin evaluering af Deloitte's tilbud henviste Moderniseringsstyrelsen til Deloitte's oplysning i tilbuddet om de 22 metoder og anførte, at styrelsen tillige anså ”1f. Analyser af fælles løsninger og 3f. Strategier og koncepter for fælles løsninger” for beskrevet i én samlet metode, og at tilbuddet derfor alene rummede 21 metoder.

Moderniseringsstyrelsen anførte herefter bl.a.:

”Efter en gennemgang af tilbuddet, finder Moderniseringsstyrelsen, at tilbuddet til trods for, at besvarelsen ikke følger de i rammeaftalens bilag 1 – Ydelser og Metoder opstillede retningslinjer, dog har et indhold, der lader sig bedømme efter de opstillede kriterier. På baggrund af ovenstående er Deloitte's tilbud taget med i tilbudsvurderingen.

Moderniseringsstyrelsen vurderer dog, at sammenskrivningen af de seks metoder i tre beskrivelser, har resulteret i væsentlige uklarheder, der har trukket ned i vurderingen af ydelseskategori 3 (*opstilling af strategier og koncepter med henblik på at effektivisere ressourceanvendelsen*). ”

Af Moderniseringsstyrelsens evaluering af Deloitte's tilbud fremgår særligt om ydelseskategori 3, at den vurderedes samlet set mindre tilfredsstillende (svarende til 3 point). Herom var bl.a. anført:

- ”At procesbeskrivelserne samlet set er mindre klare og hensigtsmæssige. ... Der vurderes dog for så vidt angår tre af metoderne at være så lidt beskrivelse og så få detaljer om aktiviteter mv. og procesforløb, der vurderes at vedrøre de konkrete ydelser, metoderne tilbydes i forhold til, at det ikke vurderes muligt at vurdere hensigtsmæssigheden af hverken aktiviteterne mv. eller procesforløb, dette trækker væsentligt ned. ... I forhold til interessentinddragelse vurderes det i tre af metoderne ikke at være beskrevet, og dermed ganske uklart, hvem der inddrages, hvornår og

hvordan dette sker, hvilket trækker væsentligt ned i vurderingen. På denne baggrund vurderes det ikke muligt at vurdere hensigtsmæssigheden af interessentinddragelsen i disse tre metoder, hvilket trækker væsentligt ned i vurderingen.

...

- At Kvalitetssikringen samlet set er mindre solid. ... Det vurderes for så vidt angår tre af metoderne aldeles uklart, hvordan kvalitetssikringen sker i forhold til levering af de forskellige ydelser. Dette trækker væsentligt ned i vurderingen. Det vurderes i de øvrige fem metoder at være overordnet og mindre ydelsesspecifikt beskrevet, hvordan kvalitetssikringen konkret sker i forhold til levering af de forskellige ydelser. Uklarhederne vurderes at skabe tvivl om, hvor solid kvalitetssikringen er. Som led i kvalitetssikringen vurderes det, at kunden inddrages i fem af metoder, men måden hvorpå dette sker, vurderes overordnet beskrevet, hvorfor det er uklart i hvilket omfang, inddragelsen af kunden øger soliditeten af kvalitetssikringen. ... Beskrivelserne vurderes at indeholde i fem af metoderne detaljer om kvalitetssikringen af selve metoderne, hvilket ikke er tillagt vægt i vurderingen, efter som der, jf. Bilag 1 - Metoder og Ydelser, punkt 2.2, alene kan lægges vægt på, om kvaliteten sikres på en solid måde i forhold til levering af de ydelser, der er omfattet af den pågældende ydelseskategori.
- At metoderne samlet set er mindre velegnede til at opnå formålet i forhold til de ydelser, der er omfattet af ydelseskategorien. Det vurderes for så vidt angår tre af metoderne ganske uklart, hvad metoderne "kan", og hvorfor de er valgt i forhold til de konkrete ydelser, hvilket trækker væsentlig ned i vurderingen. ... Det vurderes i de øvrige fem metoder mindre klart, hvorfor netop de metoder er valgt i forhold til de ydelser, der er omfattet af ydelseskategorien, hvorfor dette trækker ned i vurderingen."

Parternes anbringender:

Ad "fumus boni juris"

Deloitte har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-7, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Moderniseringsstyrelsen har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-7, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 1 har Deloitte gjort gældende, at når en nærmere beskrevet opgave udbydes med et på forhånd angivet budget, byder de interesserede konsulenthuse omfattet af rammeaftalen på opgaven med en samlet pris, som i princippet efter Deloitte's opfattelse er uafhængig af den valgte bemanning og de timesatser, der er angivet i forbindelse med udbuddet af rammeaftalen. Den tilbudsgiver, der tildeles opgaven, afregner sin indsats som en fast pris og ikke på grundlag af de tilbudte timepriser pr. medarbejder.

Den ordregivende myndighed lægger efter Deloitte's opfattelse ved vurderingen af underkriteriet Pris alene vægt på den samlede pris og ikke på de angivne timepriser. Tilbudsgiverne kan derfor angive meget lave priser ved udbuddet af rammeaftalen, hvilket blot resulterer i flere timer ved det enkelte tilbud under miniudbuddene.

Miniudbuddene under den gældende managementkonsulentaftale har hidtil i praksis været tilrettelagt på samme måde som beskrevet ovenfor.

Den evalueringsmetode, der er anvendt i udbuddet af rammeaftalen, og hvorefter Moderniseringsstyrelsen har bedømt underkriteriet pris, er ikke egnet til at identificere den laveste pris og dermed indgå i den samlede bedømmelse af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, idet resultatet af evalueringen ikke kan anses for repræsentativt for den faktiske prissætning af ydelserne ved miniudbud omfattet af rammeaftalen.

At evalueringsmetoden ikke kan anses for egnet, bestyrkes yderligere af den betydelige spredning i de evalueringstekniske priser for de indkomne tilbud, der fremgår af Moderniseringsstyrelsens evaluering. Prisspredningen kan ikke antages at være udtryk for den reelle prisforskel i forhold til de konkrete opgaver, der vil skulle løses under rammeaftalen.

Anvendelse af en model, der er uegnet til at bedømme et fastsat underkriterium, er i strid med udbudslovens § 2 om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet, og Moderniseringsstyrelsen har ikke anført afgørende argumenter for, at den valgte prisevalueringsmodel er egnet i forhold til det konkrete udbud.

Deloitte har bestridt, at afregningsmodellen er en maksimalprismodel, jf. rammeaftalens pkt. 9.2., og har henvist til, at Deloitte under sine tidligere samarbejder med Finansministeriet aldrig er blevet anmodet om timeregnskab, fordi det ikke var relevant for opgaverne eller honoreringen heraf. Faktureringen sker efter en fastprisaftale efter en betalingsplan og ikke efter forbrugte timer.

Deloitte har henvist til klagenævnets kendelse af 4. november 2015, Q-Free ASA mod Øresundsbro Konsortiet, og har gjort gældende, at Moderniseringsstyrelsen ikke har påvist den nødvendige forbindelse mellem den valgte prisevalueringsmodel og prissætningen af de konkrete ydelser, som købes på grundlag af rammeaftalen.

Særligt vedrørende påstand 1 har Moderniseringsstyrelsen samlet set gjort gældende, at timepriserne udgør et egnet grundlag for evalueringen, idet det efter såvel rammeaftalen som delkontrakterne klart er forudsat, at de konkret tilbudte timer skal leveres af de konkret tilbudte konsulenter.

De timepriser, der er tilbudt på rammeaftalen, virker normerende for de tilbudte priser under de efterfølgende miniudbud. I retningslinjerne for tilbudsafgivelse i forbindelse med miniudbud er det udtrykkeligt forudsat, at tilbuddet består af timepriser og antal timer, samt at de timepriser, der er tilbudt på rammeaftalen, ikke kan overskrides.

Det forhold, at der i tilfælde af kundens opsigelse af delkontrakten eller af enkelte opgaver under en delkontrakt alene sker afregning af konsulenten for medgået tid til de tilbudte timesatser, indebærer, at konkurrenceudsættelsen af timepriserne på rammeaftalen har reel betydning. Kontraktgrundlaget underbygger således blot yderligere, at timepriserne har betydning.

Moderniseringsstyrelsen har uddybende henvist til rammeaftalens pkt. 11.1.2 om afhjælpning, hvoraf fremgår, at "[s]åfremt det leverede ikke i kvalitet, form eller omfang lever op til det imellem Kunden og Konsulentfirmaet aftalte eller ikke lever op til Rammeaftalen i øvrigt, skal Konsulentfirmaet forsøge at afhjælpe manglen ved det leverede", og har afvist, at timeregnskabet alene har til formål at godtgøre kvaliteten af det leverede, da der heri også er et krav om dokumentation for tilbudte timer.

Der gælder en styrende formodningsregel for en evalueringsmetodes egnethed, i det omfang metoden har været gjort offentligt tilgængelig på forhånd, og den ikke er i strid med gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet. Dette er på ingen måde tilfældet. Ordregiveren er efter fast rets- og klagenævnspraksis tillagt et vidt skøn ved valg af model til at bedømme tilbuddene efter underkriterierne til tildelingskriteriet ”det bedste forhold mellem pris og kvalitet”. Rammerne for dette skøn er heller ikke på nogen måde overskredet i denne sag.

Det forhold, at der eksisterer en teoretisk mulighed for strategisk prissætning, udgør ikke en udbudsretlig overtrædelse, medmindre tilbudsgiverne har afgivet tilbud på forskellige vilkår, hvilket ikke er tilfældet.

Endelig har Moderniseringsstyrelsen henvist til EU-Kommissionens Explanatory note on framework agreements – classic directive, hvorefter ”it should be emphasised that the award criteria do not have to be the same as those used for the conclusion of the framework agreement itself.” Der eksisterer således ikke noget udbudsretligt krav om, at de kriterier, som blev lagt til grund ved tildelingen af rammeaftalen, også går igen ved tildelingen af delkontrakter under rammeaftalen, jf. også lovbemærkningerne til udbudslovens § 100, stk. 3. Selv i den situation, hvor de tilbudte timepriser var helt uden betydning i forbindelse med tildelingen af delkontrakter efter miniudbud, ville der derfor ikke være nogen overtrædelse. Også af denne grund er den valgte evalueringsmetode for underkriteriet Pris egnet.

Moderniseringsstyrelsen har i øvrigt bestridt, at den tidligere gældende rammeaftale med Finansministeriet og fakturering i forbindelse hermed har relevans for sagen, og har anført, at den tidligere rammeaftale adskilte sig fra den nu udbudte rammeaftale på en række punkter.

Ernst & Young P/S har vedrørende påstand 1 anført, at den anvendte metode er egnet til at identificere laveste pris, og har henvist til, at denne metode i øvrigt er anvendt i tidligere udbudte rammeaftaler og EU-udbud og miniudbud. Metoden er hensigtsmæssig, da den medfører en vurdering af en samlet pris for et team fordelt på forskellige medarbejderkategorier, hvilket afspejler den teamsammensætning, der traditionelt anvendes for managementkonsulenttydelser. Dertil kommer, at der alene opnås den faste pris i miniudbuddet, hvis der leveres det forudsatte antal timer, og at de faste

timepriser på rammeaftalen er bindende for kunden, hvis en delkontrakt opsiges.

Accenture A/S har bl.a. anført, at der er en direkte sammenhæng mellem priserne i rammeaftalen og priserne i miniudbuddet, da priserne i rammeaftalen som loft er normerende for den pris, som konsulentfirmaet kan tilbyde i miniudbuddet. Accenture A/S har supplerende anført, at det savner mening, når Deloitte har henvist til spredningen mellem højeste og laveste priser, da priserne kan skyldes en række forhold fx interne prisstrukturer hos tilbudsgiverne.

Særligt vedrørende påstand 2 har Deloitte gjort gældende, at Deloitte har sammenskrevet metodebeskrivelsen for enkelte ydelser for at undgå unødige gentagelser, idet der er betydelige sammenfald mellem de pågældende ydelser og metoder. Desuden har Deloitte prioriteret at udarbejde en gennemarbejdet og udførlig besvarelse på de 25 sider, der ifølge udbudsmaterialet har været til rådighed, fremfor at have flere gentagelser.

Sammenskrivningen af de tre kategorier af metoder har haft som konsekvens, at Moderniseringsstyrelsen har opfattet tilbuddet som indeholdende væsentlige uklarheder og derfor evalueret metoderne i ydelseskategori 3 som mindre tilfredsstillende. Det fremgår imidlertid ikke af udbudsmaterialet, at dette er konsekvensen af en sammenskrivning. Tværtimod fremgår det blot, at en sammenskrivning bør undgås.

Selvom Deloitte har sammenskrevet metoderne under ydelserne 1b/3b, 1c/3c og 1f/3f, fremgår de tilbudte metoder og deres indhold i relation til de konkrete ydelser klart af tilbuddet. Det ville ikke have gjort nogen indholdsmæssig forskel, om metoderne var anført som selvstændige punkter under henholdsvis ydelseskategori 1 og ydelseskategori 3.

Moderniseringsstyrelsen har derfor ikke ved evalueringen af ydelseskategori 3 været berettiget til reelt at se bort fra dele af Deloitte's beskrivelse af de tilbudte metoder. Styrelsen har herved handlet i strid med principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i udbudslovens § 2.

Særligt vedrørende påstand 2 har Moderniseringsstyrelsen gjort gældende, at der ikke er set bort fra Deloitte's metodeangivelse i ydelseskategori 1 og 3, hvilket klart fremgår af afslagsskrivelsen af 12. januar 2018. Styrelsen

har ved vurderingen af tilbuddet holdt sig inden for den vide skønsbeføjelse, der tilkommer ordregiveren ved evaluering af kvalitative tildelingskriterier. Deloitte har ikke godtgjort, at Moderniseringsstyrelsen har overskredet sin skønsbeføjelse eller handlet usagligt i den forbindelse, og Deloitte bærer selv risikoen for uklarheder i sit tilbud.

Moderniseringsstyrelsen har nærmere anført, at Deloitte valgte at sammenskrive sin metodebeskrivelse til trods for, at det udtrykkeligt fremgår af rammeaftalens bilag 1 ”Ydelser og Metoder”, pkt. 2.1., at en tilbudsgiver ”dog ikke [må] sammenskrive besvarelsene, således at der eksempelvis, hvor der tilbydes den samme metode for to ydelser, kun er én beskrivelse, eller blot lave en henvisning til en tidligere beskrevet metode i stedet for at beskrive metoden i forhold til en ydelse”.

Det fremgår klart af sammenhængen i afslagsskrivelsen, at sammenskrivningen ikke har haft som konsekvens, at der er blevet set bort fra de sammenskrevne metoder. Der har alene været tale om, at den uklare beskrivelse har resulteret i en ringere vurdering.

Ved evalueringen af hver ydelseskategori er der alene lagt vægt på det, der fremgår af tilbuddet. Da det var Moderniseringsstyrelsens vurdering, at der i beskrivelsen af de tilbudte metoder til ydelserne 3.b, 3.c samt 3.f manglede væsentlige detaljer, blev Deloittes tilbud for denne ydelseskategori – som alle andre tilbud, hvor detaljeringsgraden var tilsvarende – korrekt vurderet som værende ”mindre tilfredsstillende” ud fra en samlet vurdering for så vidt angår ydelseskategori 3.

Vurderingen af, at der var tale om uklarheder forårsaget af den valgte sammenskrivning, ligger inden for ordregiverens skøn i forbindelse med tilbudsevalueringen. Det er således ikke sammenskrivningen, men den deraf følgende uklarhed i beskrivelsen af metoderne under særligt ydelseskategori 3, som har trukket ned i vurderingen af tilbuddet.

Efter fast rets- og klagenævnspraksis kan klagenævnet alene tilsidesætte det skøn, som den ordregivende myndighed har udøvet ved bedømmelsen af tilbuddenes opfyldelse af kvalitative kriterier, hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens evalueringsskøn, eller har handlet usagligt, jf. bl.a. kendelse af 15. marts 2016, SB En-

treprise A/S mod Københavns Kommune, og kendelse af 28. august 2017, All Remove Danmark A/S mod Københavns Kommune.

Deloitte har på ingen måde godtgjort, at styrelsen har overskredet sin skønsbeføjelse eller har handlet usagligt. Hertil kommer, at tilbudsgiveren efter fast klagenævnsspraksis selv bærer risikoen for uklarheder i sit tilbud og for, at Deloitte ikke tilpassede sit tilbud i overensstemmelse med indholdet af de parametre, som blev ændret fra det oprindelige udbud og til genudbuddet af rammeaftalen.

Ernst & Young P/S har vedrørende påstand 2 anført, at det var tydeliggjort, at metodebeskrivelserne ikke måtte sammenskrives, og en sammenskrivning var derfor ikke i overensstemmelse med de krav, som var stillet af Moderniseringsstyrelsen. En sammenskrivning af metoder udgør derfor ikke en tilstrækkelig besvarelse i forhold til kriteriet Kvalitet.

Accenture A/S har vedrørende påstand 2 bl.a. anført, at Deloitte traf et strategisk valg ved at sammenskrive en række metoder, og Deloitte bar derfor også risikoen for eventuelle uklarheder i tilbuddet. Da der alene var tale om betydelige, men ikke fuldstændige sammenfald, havde det formodningen for sig, at sammenskrivningen ville afføde uklarheder, og da der var en begrænsning for omfanget af beskrivelserne, var det åbenbart, at en sammenskrivning af metodebeskrivelserne gav mulighed for at uddybe de øvrige metodebeskrivelser og derved stille sig bedre i konkurrencen. Deloitte er derfor ikke blevet stillet ringere end de øvrige tilbudsgivere.

Særligt vedrørende påstand 3 har Deloitte gjort gældende, at Moderniseringsstyrelsens evaluering ikke er baseret på evalueringskriteriet i udbudsbetingelsernes bilag 1, punkt 2.2, men synes at bygge på en kombination af evalueringskriteriet og retningslinjerne for beskrivelse af metoderne. Den gennemførte evaluering svarer derfor ikke til det angivne i udbudsbetingelserne, hvilket er i strid med de udbudsretlige krav om gennemsigtighed og ligebehandling.

Om delkriteriet 1) Procesbeskrivelse har Deloitte nærmere anført bl.a., at det skal vurderes, hvorvidt beskrivelserne samlet set er klare og hensigtsmæssige, men evalueringskriteriet angiver ikke nærmere, hvilke konkrete elementer der skal lægges vægt på.

Moderniseringsstyrelsen synes i sin evaluering gennemgående at foretage en opdeling i tre temaer, som kan ses som en sammenstilling af formuleringen af selve underkriteriet Kvalitet og kravene til beskrivelsen af metoderne, nemlig

- 1) Klarhed og detaljering i beskrivelsen af de væsentligste aktiviteter/milepæle.
- 2) Aktiviteter og procesforløbs hensigtsmæssighed i forhold til de forskellige ydelser i ydelseskategorien.
- 3) Klarhed og detaljering i beskrivelsen af interessentinddragelse.

Styrelsen ses alene i begrænset omfang at have foretaget en vurdering af, hvorvidt procesbeskrivelserne *samlet set* er klare og hensigtsmæssige i forhold til de ydelser, der er omfattet af den pågældende ydelseskategori. Ved den faktiske evaluering fremstår de tre ovennævnte vurderingstemaer som ligeværdige. Vurderingerne fremstår dog gennemgående mest omfattende for så vidt angår beskrivelsen af interessentinddragelse og mindst udfoldede for vurderingen af hensigtsmæssighed i forhold til de forskellige ydelser.

Moderniseringsstyrelsen synes reelt ikke at have foretaget en samlet vurdering, som evalueringskriteriet foreskriver. Styrelsen har derimod i evalueringen lagt afgørende vægt på forhold, der blot indgik i retningslinjerne for metodebeskrivelsen – herunder særligt beskrivelsen af interessentinddragelsen – som ikke i henhold til udbudsbetingelserne havde karakter af evalueringskriterier.

Om delkriterium 2) Kvalitetssikring har Deloitte nærmere anført bl.a., at det ikke er angivet, hvilke konkrete elementer der skal lægges vægt på. Moderniseringsstyrelsens evaluering af tilbuddets kvalitetssikring følger en opdeling i fire temaer, nemlig

- 1) Kvalitetssikringens sammensætning og indhold og en vurdering heraf i forhold til at underbygge sikring af kvalitet i forhold til levering af ydelserne
- 2) Kvalitetssikringens konkretisering i forhold til levering af de forskellige ydelser
- 3) Kundens inddragelse

4) Kvalitetssikringens integration i metoderne.

Disse fire temaer kan ikke genfindes i udbudsmaterialets evalueringskriterier, og det er derfor i strid med det angivne evalueringskriterium, at Moderniseringsstyrelsen har fokuseret på disse isolerede kvalitetssikringsaktiviteter.

Om delkriterium 3) Metodens egnethed har Deloitte nærmere anført bl.a., at det ikke i udbudsbetingelserne nærmere er anført, hvilke elementer der konkret skal lægges vægt på. Moderniseringsstyrelsen synes i sin evaluering at have lagt afgørende vægt på konkrete temaer, der ikke er afspejlet i udbudsbetingelsernes evalueringskriterier, herunder særligt hvad metoden ”kan”. Der synes ikke at være foretaget nogen samlet afvejning fri for de konkrete temaer, der er beskrevet i vejledning til metodebeskrivelse.

Sammenfattende har Deloitte gjort gældende, at Moderniseringsstyrelsen ved evalueringen af Deloitte's tilbud i relation til procesforløb, kvalitetssikring og metodens egnethed har lagt afgørende vægt på en vurdering af konkrete elementer og temaer, der ikke er afspejlet i udbudsbetingelsernes evalueringskriterium.

De faktisk anvendte kriterier synes at være hentet fra de retningslinjer, der er anført for tilbudsgivernes beskrivelse af metoderne, men er ikke i udbudsbetingelserne anført som afgørende for den efterfølgende evaluering. Styrelsen var ikke berettiget til at lægge afgørende vægt på forhold, der ikke i udbudsmaterialet var angivet som kriterier.

Særligt vedrørende påstand 3 har Moderniseringsstyrelsen gjort gældende, at styrelsen netop har foretaget en samlet vurdering af Deloitte's tilbud i fuld overensstemmelse med tildelingskriteriet om Kvalitet med tilhørende evalueringsparametre som anført i rammeaftalens bilag 1 ”Ydelser og Metoder”, pkt. 2.2. Styrelsen har været fuldt ud berettiget til at lægge vægt på de elementer, som fremgår af begrundelsen til Deloitte i afslagsbrevet af 12. januar 2018. Disse elementer kan klart rummes inden for beskrivelsen af underkriterierne om Kvalitet, og dette er i fuld overensstemmelse med udbudsloven og rets- og klagenævnspraksis.

En gennemgang af ordlyden af den foretagne tilbudsevaluering viser, at delkriterium 1) Procesbeskrivelserne ”samlet set” vurderes ”klare og hensigtsmæssige”, idet der navnlig lægges vægt på:

- 1) Aktiviteter og milepæle:
 - hvor klart de er beskrevet, hvad de indeholder og hvornår de indgår
- 2) Procesforløbene:
 - hvor klart de er beskrevet
- 3) Samlet for aktiviteter og procesforløb:
 - hvorvidt de er hensigtsmæssige
- 4) Interessentinddragelse:
 - hvor klart interessentinddragelsen er beskrevet (hvem inddrages og hvornår og hvordan) og hvorvidt den er hensigtsmæssig

De samme forhold er blevet evalueret for så vidt angår alle de modtagne tilbud. De enkelte elementer, som således er indgået i vurderingen af, hvorvidt procesbeskrivelserne er ”klare og hensigtsmæssige”, kan klart rummes inden for en sædvanlig forståelse af dette begreb, herunder også under hensyntagen til, at det netop fremgår, at tilbudsgiverne for hver metode skal beskrive, hvordan processen forløber i detaljen med angivelse af væsentlige aktiviteter, milepæle, inddragelse af interessenter m.v.

Moderniseringsstyrelsen har foretaget en evaluering ”samlet set” af alle de tilbudte metoder under den pågældende ydelseskategori og har i begrundelsen anført de væsentligste forhold, som var afgørende for evalueringen. Deloitte har således ikke ret i, at der ikke er foretaget en samlet vurdering, eller at visse forhold har ”vægtet mere” end andre forhold i evalueringen. Deloitte har da heller ikke dokumenteret, at dette ikke skulle være tilfældet.

For så vidt angår delkriterium 2) Kvalitetssikring viser en gennemgang af ordlyden af den foretagne tilbudsevaluering, at kvalitetssikringen ”samlet set” vurderes ”solid”, idet der lægges vægt på:

- 1) Sammensætning og indhold af kvalitetssikringen
- 2) Hvor detaljeret kvalitetssikringen er beskrevet i forhold til hvor
dan den konkret sker
- 3) Hvordan kunden inddrages som et led i kvalitetssikringen
- 4) Hvorvidt kvalitetssikringen er integreret i samtlige metoder

De samme forhold er blevet evalueret for så vidt angår alle de modtagne tilbud. De ovenfor anførte enkelte elementer, som således er indgået i vurde-

ringen af, hvorvidt kvalitetssikringen er ”solid”, kan klart rummes indenfor en sædvanlig forståelse af dette begreb, herunder også under hensyntagen til, at det netop fremgår, at tilbudsgiverne for hver metode skal beskrive, hvordan kvalitetssikringen sker i metoden i forhold til den konkrete ydelse. Moderniseringsstyrelsen har foretaget en evaluering ”samlet set” af alle de tilbudte metoder under den pågældende ydelseskategori.

For så vidt angår delkriterium 3) Metodernes egnethed viser en gennemgang af ordlyden af den foretagne tilbudsevaluering, at kvalitetssikringen ”samlet set” vurderes ”meget velegnede til at opnå formålet i forhold til de ydelser, der er omfattet af ydelseskategorien”, idet der navnlig lægges vægt på:

- 1) Hvor målrettet metoderne er til de forskellige ydelser
- 2) Hvor fyldestgørende det er beskrevet, hvad metoderne ”kan”
- 3) Hvorvidt det er velbegrundet/konkretiseret, hvorfor metoderne er valgt, i en sådan grad, at det underbygger velegnetheden

De samme forhold er blevet evalueret for så vidt angår alle de modtagne tilbud. De ovenfor anførte enkelte elementer, som således er indgået i vurderingen af, hvorvidt metoderne er ”velegnede”, kan klart rummes inden for en sædvanlig forståelse af dette begreb, herunder også under hensyntagen til, at det netop fremgår, at tilbudsgiverne for hver metode skal beskrive, hvorfor den tilbudte metode er valgt til ydelsen, og hvad det er, metoden ”kan”, der gør den egnet til netop den ydelse, den tilbydes i forhold til. Moderniseringsstyrelsen har foretaget en evaluering ”samlet set” af alle de tilbudte metoder under den pågældende ydelseskategori.

Den begrundelse, som blev givet i afslagsskrivelsen af 12. januar 2018 for evalueringen af Deloitte's tilbud, er i det hele udtryk for en samlet vurdering af de forskellige elementer som i bilag 1, ”Ydelser og Metoder” om underkriteriet Kvalitet, pkt. 2.2, anføres at blive tillagt vægt ved vurderingen af underkriteriet Kvalitet.

Moderniseringsstyrelsen har i sin evaluering af tilbuddene således nøje fulgt den fremgangsmåde, der er beskrevet i udbudsbetingelserne, samt ordlyden af tildelingskriteriet og de anførte evalueringsparametre i rammeaftalens bilag 1 ”Ydelser og Metoder”, punkt 2, 2.1 og 2.2, og der er ikke noget udbudsretligt problem i, at styrelsen i evalueringen inddrager de elementer, som tilbudsgiverne efter vejledningen skal beskrive i deres tilbud. Styrelsen har således ikke inddraget forhold, som måtte ligge udover, hvad tilbudsgi-

verne måtte forstå kunne rummes under kriteriet om Kvalitet, således som det er beskrevet i de tre evalueringsparametre.

Evalueringen er i fuld overensstemmelse med udbudsretten, eftersom der hverken efter udbudsloven eller praksis er noget krav om, at ordregiveren udtømmende skal specificere alle elementer, som vil blive inddraget i evalueringen af underkriteriet Kvalitet, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 12. november 2015, IGT Global Services Limited mod Danske Lotteri Spil A/S, kendelse af 18. august 2015, Babysam A/S mod Jysk Fællesindkøb ved Viborg Kommune, og kendelse af 28. august 2017, All Remove Danmark A/S mod Københavns Kommune.

Det fremgår af klagenævnspraksis, at der ikke er noget krav om, at alle enkeltheder i et kvalitativt kriterium på forhånd skal fastsættes. Den sammenhæng og overensstemmelse mellem 1) ordlyden af de enkelte evalueringsparametre, 2) beskrivelseskravene til tilbuddet og 3) den foretagne evaluering, som styrelsen har påvist, viser med al tydelighed, at det har været fuldt ud berettiget at lægge vægt på de elementer, som fremgår af begrundelsen til Deloitte, og at dette er i overensstemmelse med udbudsloven og rets- og klagenævnspraksis.

Sammenfattende har Moderniseringsstyrelsen gjort gældende, at den gennemførte evaluering fuldt ud svarer til det, der er anført i udbudsbetingelserne, herunder formuleringen af underkriteriet Kvalitet. Moderniseringsstyrelsen har alene lagt vægt på forhold, som kan rummes inden for beskrivelsen af underkriteriet og en sædvanlig forståelse af, hvad der ligger inden for rammerne af de enkelte evalueringsparametre. Det må anses for helt sædvanligt, påregneligt og naturligt i den forbindelse at inddrage de forhold, som tilbudsgiverne netop var blevet bedt om at beskrive i deres tilbud. Der er ikke efter rets- og klagenævnspraksis krav om, at en ordregiver i udbudsbetingelserne i alle enkeltheder skal fastsætte, hvad der sigtes til med et underkriterium, og at elementer fra beskrivelseskravet tillægges betydning ved anvendelsen af kriteriet. Tilbudsvurderingen er sket helt i overensstemmelse med fast praksis fra klagenævnet om anvendelse af kvalitative tildelingskriterier.

Accenture A/S har vedrørende påstand 3 anført, at pkt. 2.1 i udbudsbetingelsernes bilag 1 fastlagde, hvad metodebeskrivelserne skulle indeholde og således, hvilket indhold Moderniseringsstyrelsen kunne tillægge vægt under

tilbudsevalueringen i forhold til Kvalitet. Derudover er der en klar sammenhæng mellem de tre parametre i pkt. 2.2. En samlet vurdering af de indkomne tilbud måtte nødvendigvis indebære, at Moderniseringsstyrelsen vurderede de enkelte dele af de indkomne tilbud, da det ellers ikke ville give mening at efterspørge en beskrivelse heraf.

Særligt vedrørende påstand 4 har Deloitte gjort gældende, at en gennemgang viser, at der ikke er foretaget en ensartet og saglig bedømmelse på tværs af ydelseskategorierne. Deloitte har henvist til et 15 sider langt notat herom, som Deloitte har udarbejdet. Deloitte har bl.a. anført, at en inkonsistent sproglig evaluering har ført til en tilsvarende uberettiget og inkonsistent pointgivning.

Den inkonsistente evaluering af de forskellige dele af Deloitte's tilbud skaber en formodning for, at der også er uoverensstemmelser mellem evalueringerne på tværs af tilbuddene.

Særligt vedrørende påstand 4 har Moderniseringsstyrelsen gjort gældende, at der er sket en ensartet og saglig bedømmelse af Deloitte's tilbud på tværs af ydelseskategorierne, og at forskellene i den sproglige vurdering er udtryk for reelle forskelle i Deloitte's tilbud. Der er ikke uoverensstemmelser mellem evalueringerne på tværs af tilbuddene. Endelig har styrelsen i sin evaluering af de indkomne tilbud ikke overskredet det vide skøn, som tilkommer ordregiveren i forbindelse med den kvalitative evaluering efter fast rets- og klagenævnspraksis, og Deloitte har ikke påvist, at Moderniseringsstyrelsen har handlet usagligt.

Den sproglige vurdering af de enkelte evalueringsparametre afspejler korrekt forskellene i tilbuddene mellem de enkelte ydelseskategorier. Det er et postulat, at der er en formodning for, at der er uoverensstemmelser mellem evalueringerne på tværs af tilbuddene. Deloitte har bevisbyrden for, at evalueringen er åbenbar urigtig, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

Særligt vedrørende påstand 5 har Deloitte gjort gældende, at Moderniseringsstyrelsen ved evalueringen af ydelseskategori 4 i relation til kvalitet har foretaget en forkert vurdering af kvalitetssikringen i Deloitte's tilbud, idet der er lagt afgørende vægt på, at tilbuddet indeholder detaljer om kvalitetssikringen af selve metoden. Tilbuddet indeholder imidlertid ikke oplysninger om kvalitetssikring af selve metoden. Dette peger dels på, at evalue-

ringen ikke fuldt ud er baseret på Deloittes tilbud, dels at evalueringen også på dette punkt er inkonsistent.

Deloittes tilbud giver ikke grundlag for den beskrivelse af tilbuddets angivelse af kvalitetssikring i ydelseskategori 4, som Moderniseringsstyrelsen har givet.

Under metodebeskrivelserne til henholdsvis ydelseskategori 4a, 4b, 4c og 4d har Deloitte således i sit tilbud detaljeret og konsistent beskrevet, hvordan og med hvilke konkrete redskaber der for hver af de enkelte metoder i forhold til de enkelte ydelser vil ske en passende kvalitetssikring.

Deloitte har ikke i tilbuddet – som anført i Moderniseringsstyrelsens evaluering – angivet detaljer om kvalitetssikringen af selve metoderne, men har i overensstemmelse med retningslinjerne i bilag 1, punkt 2.1, anført, hvordan kvalitetssikringen sker i metoden i forhold til den ydelse, som metoden vedrører.

Det er på denne baggrund uberettiget, når styrelsen i evalueringen af tilbuddet i relation til ydelseskategori 4 anfører, at det ikke er tillagt vægt, at tilbuddet indeholder detaljer om kvalitetssikring af selve metoden, idet der efter styrelsens opfattelse ”alene kan lægges vægt på, om kvaliteten sikres på en solid måde i forhold til levering af de ydelser, der er omfattet af den pågældende ydelseskategori”.

Kvalitetssikringen i forhold til tilbuddets ydelseskategori 4 er i øvrigt ikke grundlæggende anderledes end beskrivelsen af kvalitetssikringen i eksempelvis ydelseskategori 2, hvor styrelsen har vurderet, at kvalitetssikringen samlet set er solid, og hvor kvalitetssikringen vurderes at være integreret i samtlige metoder, hvilket i forhold til ydelseskategori 2 har trukket op i vurderingen.

Moderniseringsstyrelsen har derfor begået fejl i evalueringen og har handlet i strid med udbudsretlige principper om gennemsigtighed, ligebehandling og proportionalitet.

Særligt vedrørende påstand 5 har Moderniseringsstyrelsen gjort gældende, at styrelsen i overensstemmelse med formuleringen af tildelingskriteriet netop har foretaget en grundig og velovervejet vurdering af Deloittes tilbud-

te kvalitetssikring, i det omfang tilbuddet angik kvalitetssikring i forhold til levering af de enkelte ydelser. Tilbuddet indeholdt efter styrelsens vurdering også en beskrivelse af kvalitetssikring af metoderne. I overensstemmelse med tildelingskriteriet er der ikke lagt vægt på den del af Deloitte's beskrivelse i tilbuddet, der handlede om kvalitetssikring af selve metoderne. De foretagne vurderinger ligger inden for ordregiverens vide skøn. Deloitte har ikke godtgjort, at Moderniseringsstyrelsen i den forbindelse har handlet usagligt.

Moderniseringsstyrelsen vurderede, at tilbuddet både indeholdt beskrivelse af kvalitetssikring af metoderne og beskrivelse af kvalitetssikring i forhold til levering af ydelserne.

Det fremgår udtrykkeligt af styrelsens afslagsbegrundelse, at der netop er foretaget en grundig og saglig vurdering af den tilbudte kvalitet i forhold til levering af ydelserne i den pågældende ydelseskategori. Kvalitetssikringen fandtes at være ”mindre solid”.

Klagenævnet kan efter fast rets- og klagenævnspraksis alene tilsidesætte det skøn, som den ordregivende myndighed har udøvet ved bedømmelsen af tilbuddenes opfyldelse af kvalitative kriterier, hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens evalueringsskøn. Deloitte har på ingen måde godtgjort, at styrelsen ved bedømmelsen af Deloitte's tilbud har overskredet sin skønsbeføjelse eller har handlet usagligt.

Forskellen i vurderingen på ydelseskategori 2 og 4 skyldes forskelle i Deloitte's beskrivelse. Styrelsen har vurderet disse forskelle sagligt og inden for rammerne af sit skøn, og Deloitte har ikke godtgjort, at der herved er handlet usagligt.

Sammenfattende har Moderniseringsstyrelsen gjort gældende, at styrelsen i overensstemmelse med formuleringen af tildelingskriteriet har foretaget en grundig og velovervejet vurdering af den tilbudte kvalitetssikring, i det omfang tilbuddet angik kvalitetssikring af de enkelte *ydelser*. Tilbuddet indeholdt også en beskrivelse af kvalitetssikring af *metoderne*, og styrelsen har i overensstemmelse med tildelingskriteriet ikke lagt vægt på den del af Deloitte's beskrivelse i tilbuddet.

Ad uopsættelighed

Deloitte har gjort gældende, at kravet om uopsættelighed er opfyldt, idet erstatningsreglerne ikke yder Deloitte et tilstrækkeligt værn. Deloitte har henvist til, at rammeaftalen har en betydelig værdi, men at rammeaftalen er uden pligt til minimumskøb hos det enkelte konsulentfirma, og det kan derfor ikke forventes, at Deloitte vil kunne opnå erstatning, da det konkrete tab vanskeligt kan opgøres.

Moderniseringsstyrelsen har gjort gældende, at Deloitte ikke har godtgjort, at virksomhedens eksistens vil være truet, såfremt der ikke gives opsættende virkning. Styrelsen har i den forbindelse henvist til Deloitte's årsrapport for 2016/2017, hvoraf fremgår en samlet nettoomsætning på 3.091 mio. kr., og til, at det forventede træk på rammeaftalen skal fordeles mellem 9 leverandører ved miniudbud, så den forventede årlige omsætning ud fra en gennemsnitsbetragtning pr. konsulentfirma udgør 22 mio. kr. Deloitte skal føre et "sikkert bevis" for, at Deloitte vil lide alvorlig og uoprettelig skade, som er umiddelbart nært forestående, hvis Deloitte henvises til at afvente afgørelse af hovedsagen. Endeligt har styrelsen anført, at det efter klagenævnets kendelse af 24. oktober 2013, EFG Bondo A/S mod Region Hovedstaden, ikke er tilstrækkeligt til at anse betingelsen om uopsættelighed for opfyldt, at det er vanskeligt at opgøre et præcist tab ved en rammeaftale med flere aktører.

Ad interesseafvejning

Deloitte har gjort gældende, at Deloitte har en betydelig interesse i at få tildelt kontrakten, da der er tale om en væsentlig og langvarig kontrakt, og at Deloitte's interesse væsentligt overstiger Moderniseringsstyrelsens mulige interesse i at undgå en mindre påvirkning af tidsplanen frem mod kontraktens ikrafttræden.

Deloitte har i øvrigt henvist til, at det er uden betydning, at de statslige institutioner har været uden rammeaftale for managementkonsulenttydelser siden 17. juni 2017, da de har alternative indkøbsmuligheder i form af SKI rammeaftaler om managementkonsulenttydelser, managementsupport og it-rådgivning. Det kan derfor ikke lægges til grund, at den udbudte rammeaftale skulle opfylde et aktuelt og presserende behov. Hensynet til Deloitte vejer derfor tungere.

Moderniseringsstyrelsen har under henvisning til rammeaftalens mulige værdi for Deloitte gjort gældende, at opsættende virkning ikke synes at have stor økonomisk betydning for Deloitte set i lyset af Deloittes øvrige aktiviteter. Moderniseringsstyrelsen har derimod en betydelig interesse i, at klagen ikke tillægges opsættende virkning, da den hidtil gældende rammeaftale udløb den 17. juni 2017, hvorfor ingen statslige institutioner på nuværende tidspunkt har mulighed for at indkøbe managementkonsulentytelser på Moderniseringsstyrelsens rammeaftale. Moderniseringsstyrelsen har videre henvist til, at styrelsen skal sikre forsyningssikkerheden i forhold til sine kunder, og at managementkonsulentytelser kan være nødvendige ydelser for en statslig kunde i et politisk miljø. Disse interesser vejer tungere end Deloittes interesse.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.”

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

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

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

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

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

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

Vedrørende påstand 1 bemærker klagenævnet, at der ikke i udbudsmaterialet er grundlag for den opfattelse, som Deloitte har givet udtryk for, hvorefter tilbudsgiverne under de miniudbud, som følger efter udbuddet af rammeaftalen, jf. udbudslovens § 98, stk. 1, nr. 2, skal tilbyde en fast pris uafhængigt af den bemanding, tilbudsgiveren tilbyder i miniudbuddet, og de timesatser, der er angivet i forbindelse med udbuddet af rammeaftalen.

Det fremgår tværtimod klart af udbudsbetingelserne, at de timepriser for de forskellige medarbejderkategorier, som tilbudsgiverne har tilbudt ved udbuddet af rammeaftalen, udgør loftet for de priser, som skal tilbydes under miniudbuddene, jf. Udbudsbetingelsernes bilag 3, Priser, pkt. 2.1, og bilag 4, Procedure ved afholdelse af miniudbud, pkt. 4.1.3. med skema til opgørelsen. At kunden kun kan lægge vægt på den samlede tilbudte pris i miniudbuddet, jf. bilag 4, pkt. 6, betyder herefter ikke, at leverandørerne er frit stillede med hensyn til bemanding og timepriser. Dette kommer ligeledes til udtryk ved bestemmelserne om, hvorledes der skal forholdes ved opsigelse af delkontrakter og ved afregning af enkelte opgaver under en delkontrakt samt rammeaftalens pkt. 11.1.2 om afhjælpning.

På det foreliggende grundlag er der derfor allerede af disse grunde ikke udsigt til, at påstand 1 vil blive taget til følge.

Vedrørende påstand 2 bemærker klagenævnet, at Deloitte i strid med, hvad der var anført af rammeaftalens bilag 1, i sit tilbud sammenskrev metoderne i relation til ydelserne 1b/3b, 1c/3c og 1f/3f. Sammenskrivningen havde ikke den konsekvens, at der ved evalueringen blev set bort fra de sammenskrevne metoder, men resulterede som følge af uklarheder i en ringere be-

dømmelse af Deloitte's tilbud i relation til ydelseskategori 3, sådan som det klart fremgår af Moderniseringsstyrelsens afslagsbrev af 12. januar 2018.

Der er ikke grundlag for at fastslå, at Moderniseringsstyrelsen herved har handlet uden for det vide skøn, som ordregiveren har i forbindelse med evalueringen af kvalitative tildelingskriterier, eller i øvrigt usagligt.

Der er derfor ikke udsigt til, at påstand 2 vil blive taget til følge ved en endelig afgørelse.

Vedrørende påstand 3 bemærker klagenævnet, at det i udbudsbetingelsernes bilag 1, "Ydelser og Metoder (underkriteriet Kvalitet)", pkt. 2.2. klart er beskrevet, at evalueringen af tilbudsgivernes løsningsbeskrivelser ville bygge på delkriterierne 1) Procesbeskrivelse, 2) Kvalitetssikring og 3) Metodens egnethed.

Deloitte har ikke på nogen måde påvist eller sandsynliggjort, at Moderniseringsstyrelsen i sin samlede vurdering har lagt vægt på forhold, som ikke kunne rummes inden for delkriteriernes rammer.

Der er derfor ikke udsigt til, at påstand 3 vil blive taget til følge ved en endelig afgørelse.

Vedrørende påstand 4 og 5 bemærker klagenævnet, at ordregiveren efter fast rets- og klagenævnspraksis som anført har et vidt skøn ved evalueringen af tilbuddene i relation til de kvalitative tildelingskriterier.

Deloitte har ikke påvist eller sandsynliggjort, at Moderniseringsstyrelsen i forbindelse med evalueringen af Deloitte's tilbud har foretaget en "inkonsistent" bedømmelse i strid hermed eller har lagt vægt på oplysninger, som ikke fremgår af tilbuddet.

Der er således ikke udsigt til, at påstandene vil blive taget til følge ved en endelig afgørelse.

Vedrørende påstand 6 og 7 bemærker klagenævnet, at det følger af det, der er anført ovenfor, at der heller ikke er udsigt til, at disse påstande vil blive taget til følge ved en endelig afgørelse.

Betingelse nr. 1 er derfor ikke opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Kirsten Thorup

Charlotte Hove Lasthein

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig