

Udbuddet er efterfølgende annulleret af kommunen og klagen herefter tilbagekaldt, således at delafgørelsen er klagenævnets endelige afgørelse

K E N D E L S E

Omada A/S
(selv)

mod

Københavns Kommune
(advokat Mia Anne Gantzhorn, Hellerup)

Københavns Kommune udsendte den 24. maj 2017 miniudbudsbetingelser vedrørende indkøb af en Identity Governance & Administration (IGA)-anskaffelse baseret på Sailpoint software som miniudbud under SKI-aftale, 02.06 Standard Software. Delaftale 3: Standard Software kompatibelt med SAP software. Udbudsbetingelserne blev sendt til de leverandører, med hvem delaftalen er indgået.

Omada A/S ("Omada") er ikke leverandør på SKI-aftale, 02.06 Standard Software. Delaftale 3: Standard Software kompatibelt med SAP software, men leverer et software produkt, Omada Identity Suite, som anvendes til IGA-løsninger. Omada henvendte sig ved e-mail af 28. juni 2017 til Københavns Kommune og anmodede kommunen om at stoppe det igangværende miniudbud med henblik på at gøre det muligt at afgive tilbud for leverandører, der ikke baserede sig på Sailpoint software. Kommunen afslog dette ved e-mail af 30. juni 2017. Kommunen fastholdt under et møde og i en yderligere korrespondance med Omada, at der ikke var grundlag for at ændre miniudbudsbetingelsernes krav om, at der skulle leveres baseret på Sailpoint software.

DXC Technology var den eneste virksomhed, der afgav tilbud. Den 11. juli 2017 meddelte Københavns Kommune pr. e-mail DXC Technology, at kommunen havde besluttet at tildele kontrakten til virksomheden.

Klagenævnet har den 21. juli 2017 modtaget en klage fra Omada.

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

Københavns Kommune har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1 - 5 (med underbilag 1-31 til bilag 5) og to bilag uden litrering samt svarskrift med bilag A - L.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

Påstand 1

”Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med princip om ligebehandling og overtrådt Udbudsloven § 42 om angivelse af et bestemt fabrikat, ved valget af en produktspecifik behovsbeskrivelse, på trods af, at andre fabrikater også opfylder ordregivers behov, samt ved ikke at have foretaget pålidelig markedsundersøgelse, udført på et uvildigt og sagligt grundlag.”

Påstand 2

”Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med princip om ligebehandling, ved ikke at medtage det fulde omfang af den samlede opgave i miniudbuddet, og derved ikke sikrer det mest fordelagtige tilbud.”

Københavns Kommune har principalt nedlagt påstand om afvisning, subsidiært at klagen ikke skal tages til følge.

Andre oplysninger i sagen:

Miniudbuddet

Leverandørerne på SKI-aftale, 02.06 Standard Software. Delaftale 3: Standard Software kompatibelt med SAP software er ifølge en fremlagt oversigt fra SKI:

Accenture A/S
Atos IT Solutions and Services A/S
CSC Danmark A/S
Intelligence A/S
KMD A/S
NNIT A/S

Københavns Kommune har oplyst, at Atea A/S desuden er oplyst som leverandør på SKI's hjemmeside.

Ved e-mail af 24. maj 2017 inviterede Københavns Kommune alle leverandørerne på delaftalen til at afgive tilbud under miniudbuddet.

I Bilag B1 Miniudbudsbetingelser er det blandt andet anført:

”1 Indledning

1.1 Opfordring til deltagelse i Miniudbud

Kunden gennemfører et Miniudbud med henblik på at anskaffe produkter og ydelser, omfattet af Rammeaftale 02.06 Standard Software. Delaftale 3: Standard Software kompatibelt med SAP software

Leverandøren opfordres til at deltage i Miniudbuddet og afgive tilbud.

...

2 Kundens behov

Miniudbuddet omfatter de produkter og ydelser, som fremgår af bilag C2.1.

...

4 Aflevering af tilbud

Tilbuddet skal være indleveret elektronisk

senest mandag den 19. juni 2017 kl. 12.”

I Bilag C2.1 Kundens behov hedder det blandt andet:

”1. Kundens behov

1.1 Baggrund, vision og omfang

1.1.1 Baggrund

I dag foregår tildeling og afvikling af it-rettigheder til Københavns Kommunes ca. 47.000 medarbejdere (ca. 57.000 engagementer, da en medarbejder f.eks. kan have to eller flere ansættelser) primært gennem manuelle arbejdsgange. Arbejdet udføres af Brugeradministrationen i Koncernservice, der benytter et egenudviklet system, Basis. Basis sikrer automatisk oprettelse af brugerne i AD-grupper (Active Directory) og fungerer som selvbetjeningsløsning til bestillinger af it-rettigheder for ca. 2.600 autorisationsansvarlige i Københavns Kommune.

Københavns Kommunes Identity Governance & Administration (IGA)-anskaffelse er udsprunget af en handleplan til forbedring af kommunens IT-sikkerhed, der blev vedtaget af Borgerrepræsentationen den 30. april 2015. Det skete bl.a. på grundlag af en ekstern konsulentrapport, som påviste, at Københavns Kommunes modenhed på en række centrale it-sikkerhedsmæssige områder var lav, herunder manglende sikkerhed i brugerstyringen og manglende overholdelse af lovgivningskrav om regelmæssigt ledelsestilsyn med medarbejders it-autorisationer. På baggrund af modenhedsanalysen blev der i 2016 udarbejdet et roadmap for brugerstyringsområdet i Københavns Kommune, der kortlagde, hvordan Københavns Kommune ved at anskaffe et standard Identity Governance & Administration (IGA)-system kan sikre, at der bl.a. vil kunne gennemføres ledelsestilsyn af medarbejdernes it-rettigheder.

Københavns Kommune har i samarbejde med Staten og Kommunernes Indkøbsservice (SKI) valgt at gennemføre anskaffelsen i regi af SKI-aftale SKI 02.06: Standard Software, Delaftale 3, Standard Software kompatibelt med SAP, da et af de målsystemer, der på sigt skal integreres til, er Københavns Kommunes ERP-løsning. På baggrund af en af Københavns Kommune gennemført markedsafdækning af mulige IGA-systemer har Københavns Kommune valgt at basere en kommende IGA-løsning på Sailpoint. Valget er Sailpoint er baseret på, at Københavns Kommune finder Sailpoint et stærkt konfigurabelt software og derved nemt vil kunne konfigureres til Københavns Kommunes umiddelbare behov.

Københavns Kommune ønsker derudover med denne anskaffelse at indkøbe og anvende en standard software løsning for at sikre, at der løbende vil kunne opgraderes til nye versioner. Det betyder, at der sigtes mod – i videst muligt omfang – at konfigurere standardfunktionalitet til

at løse Københavns Kommunes behov frem for udvikling af customiserede løsninger. Anskaffelsen vil derfor omfatte: Køb af licenser med support og vedligehold, bistand til konfiguration af en grundinstallation af IGA-løsningen, bistand til præcisering og implementering af begrebsmodel for rolle- og rettighedsstyring, konfiguration af forbindelse til enkelte målsystemer ved hjælp af Sailpoint standard connectorer samt en service- og supportaftale (se mere under 2.1.3 Projektomfang). Eftersom rammeaftale 02.06 ikke favner indkøb af bistand til udvikling vil Københavns Kommune kontraktdekket et sådant behov senere; eventuelt ved brug af en af de andre SKI rammeaftale eller ved eget udbud.

1.1.2 Vision

Københavns Kommunes vision for en anskaffelse af en standard IGA-løsning er at effektivisere og sikre styring af it-rettigheder. På den korte bane gælder det om at sikre et systemunderstøttet og forenklet ledelsestilsyn af it-rettigheder og dermed compliance med både gældende og kommende lovgivning, herunder den kommende EU persondataforordning i 2018. Det indgår dog også i Københavns Kommunes vision på længere sigt, at der skal ske en automatisering af manuelle arbejdsgange, ligesom der skal etableres nye governance-principper for brugerstyring af it-rettigheder.

Over en 5-årig horisont kunne den fremtidige situation efter implementeringen af IGA-løsningen se ud som følgende:

...

Som nævnt strækker denne vision sig over en længere årrække end den nuværende anskaffelse kan tilvejebringe, men Københavns Kommune forventer at kunne nå i mål med bl.a. en grundinstallation og et systemunderstøttet ledelsestilsyn i 2017-18, som beskrives i næste underafsnit.

1.1.3 Projektomfang

Københavns Kommunes IGA-projekt forløber over ca. fem år; fra 1. november 2016 til 31. december 2021 og er opdelt således:

I 2017-18 anskaffes og implementeres en standard IGA-plattform og de første konfigurationer og versioner af ledelsestilsynet etableres. Herefter afsluttes projektfasen

2019-21 vil være en driftsfase, hvor en række målsystemer integreres med IGA-løsningen, hvor flere brugere benytter selvbetjening og graden af automatisk brugerstyring løbende øges.

Nærværende udbudsmateriale omhandler de første to år. Projektomfanget er vist i tabellen nedenfor, hvor felterne markeret med grå farve sker ved Leverandørens foranstaltning:

Leverance	Beskrivelse
Anskaffelse af IGA-løsning	Gennemførelse af anskaffelsesproces og kontraktindgåelse.

Inddragelse af brugere til design af nye processer	Brugerinvolvering mht. afdækning af brugerbehov og design af nye processer.
Implementering af IGA-plattform: Grundinstallation	Konfiguration af grundinstallation. Opsætning af organisationshierarki (forbindelse til 1) KKorg – KK's organisationsløsning, 2) ServiceNow, 3) Active Directory) Test og lancering. Det forventes at etablere integrationerne ved anvendelse af Sailpoints standard connectorer.
Implementering af IGA-plattform: Ledelsestilsyn	V.1-2017-18: Gennemførelse af ½-årligt ledelsestilsyn via Access Review-komponent, dvs. uden integration til målsystemer. (85 KK-systemer som IT-sikkerhed har klassificeret med person- og værdidata). V.2-2018: Gennemførelse af ½-årligt ledelsestilsyn, dels via Access Review-komponent, dels med integration til enkelte målsystemer (se næste boks). (85 KK-systemer som IT-sikkerhed har klassificeret med person- og værdidata).
Konfiguration af IGA-plattform: Integrationer	Der integreres til i alt 8 målsystemer: 1) KKorg, 2) ServiceNow, 3) Active Directory (alle tre som nævnt ovenfor), 4) Opus Løn, 5) CURA, 6) Kvantum (ERP), 7) NemID, 8) CSC Social. Det skal afklares i opstartsfasen, hvilke af Sailpoints standard connectorer, der vil kunne anvendes til integration med disse målsystemer, jf. Konfigurationssupport afsnit 2.2.2. Hvis det efter systemafdækning ikke viser sig at være muligt, vil integration bortfalde fra denne anskaffelses scope.
Etablering af systemunderstøttede forretningsgange (ledelsestilsyn og bestilling af it-rettigheder)	Konfiguration af nye workflows ud fra Sailpoint standard funktionalitet, baseret på nye end-to-end processer
Design af nye forretningsgange i IGA-plattform til bestilling af it-rettigheder	Design af nye processer (end-to-end-perspektiv).
Udfasning af Basis	Kortlægning og overførelse/erstatning af

	BASIS' forretningslogik og funktionalitet. Teknisk afvikling af BASIS.
Uddannelse af slutbrugere	Uddannelsesforløb for autorisationsansvarlige, ledere og andre slutbrugere, jf. godkendelse af Gate 3.
Udarbejdelse af governance- principper og ny rollemodellering	Etablering af generiske rolletyper (it-bruger, ekstern, virtuelle medarbejdere, m.m.). Videreudvikling af BASIS' medarbejdertyper til IGA-rollemodel. Løbende udvikling af rollemodel.
Dokumentation af rettigheder	Løbende dokumentation af de overordnede rettigheder samt systemernes rettigheder. Dog forventes det ikke, at alle systemer og rettigheder er fuldt dokumenterede ved projektafslutning, men løbende jf. behov via en iterativ udvikling af dokumentationen.

I tabellen nedenfor beskrives, hvilke områder og opgaver projektet og systemet ikke løser:

Emne	Beskrivelse
Governance- principper og rollemodel for alle KK-systemer	Alle it-rettigheder og roller vil ikke være fuldt dokumenterede og brugervenligt beskrevne ved projektets afslutning, da projekt-scopet kun omfatter systemerne nævnt i tabellen ovenfor.
Etablering af nye forretningsgange for alle KK-systemer	Alle KK-systemer vil ikke være omfattet af nye workflows, der er fuldt dokumenteret og implementeret ved projektets afslutning, da dette ligger uden for projekt-scope.
Oprettelse af nye medarbejdere	Projektet afløser ikke de eksisterende onboarding-processer og værktøjer, som HR benytter i dag til oprettelse af nye medarbejdere. Projektets fokus er udelukkende på gennemførelse af et ledelsestilsyn på eksisterende medarbejders it-rettigheder. Projektet ændrer ikke ved de eksisterende integrationer til HR's processer.
Selvbetjeningsløsning	Projektet skaber ikke selvbetjeningsværktøjer til andre områder som fx HR. IGA-plattformens selvbetjeningsløsning vil kun tilbyde understøttelse af bestilling af it-rettigheder (tildeling/ændringer/ afvikling) samt ledelsestilsyn af medarbejdernes it-rettigheder.
Organisationshierarki	IGA-plattformen skal ikke erstatte KKorg

	som Københavns Kommunes autoritative kilde på organisationsdata. Projektet vil etablere en forbindelse til KKorg og derved benytte KKorgs data som det autoritative organisationshierarki.
--	--

...

1.2 Løsnings- og leverancebeskrivelse

Københavns Kommune har i første kvartal 2017 udarbejdet et governance-notat i samarbejde med PA Consulting Group. Governance-notatet er et styringsdokument, der samler Københavns Kommunes forventninger til begrebsmodel og processer for brugerstyring, datamodel og brugeroplevelser for forskellige brugertyper af det kommende IGA-system. Dette arbejde ligger til grund for denne løsnings- og leverancebeskrivelse. Nedenstående beskrivelser i dette afsnit er indholdet af governance-notatet og den nødvendige viden, der skal anvendes af Leverandøren for at kunne give fyldestgørende besvarelser til kravene i de efterfølgende afsnit.”

I Omadas e-mail til kommunen af 28. juni 2017 er det blandt andet anført:

”...

Jeg forstår at I, i jeres udbud, har præ-valgt vor amerikanske konkurrent SailPoints software, hvilket gør det umuligt for os at byde på opgaven med Omada’s IGA løsning.

...

Vi har en dansk-udviklet prisvindende IGA-løsning ...

...

Omada’s danskudviklede løsning er anerkendt af Gartner Group som værende blandt de tre bedste løsninger i verden inden for IGA, og er således fuldt på niveau med den af jer prævalgte SailPoint software.

Omada’s IGA løsning er ekstremt stærk og brugervenlig, understøtter en hurtig implementering og tilbyder et fremragende match med jeres krav. Blandt andet rummer Omada løsningen features omkring Attestering som scorer højere hos Gartner end nogen anden leverandør i verden, hvilket er et featuresæt der vejer tungt i forhold til jeres kommende løsning.

Omada’s løsning vælges af en række af verdens førende, internationale virksomheder, ligesom vi har gennemført flere succesfulde kommuneimplementeringer i Danmark (Herunder Ballerup Kommune, Kolding kommune, Varde Kommune, Vesthimmerland Kommune). Jeg må her til bemærke, at SailPoint ikke har en eneste kommuneimplementering i Danmark.

Omada har mange store virksomheder som kunder og har talrige gange dokumenteret, at vi kan håndtere store brugerantal, f.eks. Bayer Group med 200.000 identiteter. SEB i Sverige valgte efter en længere udbudsproces i december 2016 Omada foran Sailpoint, IBM og One Identity og afsluttede fase 1 med installation af løsningen og succesfuld onboarding af over 200 applikationer her fire måneder efter. Eller senest Take-da med 40.000 identiteter hvor vi i en længere udbudsproces i USA op i mod netop Sailpoint vandt på grund af bedre score på produkt, højeste grad af konfigurabilitet samt vores gennemprøvede model for faset implementering.

Vi forventer som nævnt på ingen måde positiv særbehandling, men at vores ”egen” kommune end ikke giver os mulighed for at byde på opgaven i en udbudsproces (der ellers var planlagt) og vise hvilken fantastisk løsning vi kan tilbyde jer, ligges ud over min forestillingsevne.

Jeg forstår, at I sidste år har fået udarbejdet en analyse af en såkaldt ”uvildige rådgivere” PWC. PWC er samtidig en af kun to SailPoint implementerings-partnere i Danmark. Ingen af disse har erfaring i implementering af SailPoint hos en dansk kommune.

Nu ved jeg af gode grunde endnu ikke hvem I har valgt til opgaven endnu, men hvis det viser sig at være tilfældet, at PWC har lagt sig ind under CSC’s aftale, så PWC leverer deres egne Sailpointkonsulenttydelser gennem CSC, der sælger SailPoint softwaren sammen med PWC’s konsulenttydelser til Københavns Kommune, vil dette være stærkt kritiskabelt, at PWC som jeres ”uvildige rådgiver” efterfølgende vinder opgaven med en sådan konstruktion, og samlet set vil det være yderst uheldigt fra et konkurrencemæssigt aspekt.

Nogle fakta:

- Sailpoint har ikke én eneste succesfuld implementering i Danmark.
- PWC har aldrig taget en Sailpoint løsning i drift i Danmark.
- Det er i ”Bilag C2.1 Kundens behov” anført at Københavns Kommunen finder at Sailpoint er et ”stærkt konfigurabelt software og derved nemt vil kunne konfigureres til Københavns Kommunes umiddelbare behov”. Omada’s løsning kan i yderst høj grad opfylde kommunens behov som beskrevet i Bilag C2.1. Det er et varemærke for Omada at tilbyde en høj grad af konfigurabilitet. SailPoint derimod kræver en høj grad af udvikling og er ikke særlig konfigurerbart. Begge dele vil I kunne få bekræftet ved at tale med referencer.
- Sailpoint har meget begrænset support i Norden.
- Sailpoint tilbyder meget begrænset adgang til danske ressourcer.

Med baggrund i ovenstående anmoder jeg om, at præudvælgelsen af Sailpoint, og den samtidige udelukkelse af andre software løsninger som Omada's omgøres.

Hernæst at I gennemfører den først kommunikerede plan, at udbyde opgaven f.eks. under SKI 2.18, som også vil give os og andre muligheden for at byde, inklusive at fremkomme med et forslag til implementeringsplan.

...

Hvis ikke præudvælgelsen omgøres, påtænker vi at klage over Københavns Kommunes håndtering af udbuddet.”

Københavns Kommune svarede ved e-mail af 30. juni 2017 blandt andet:

”Københavns Kommune har valgt en udbudsstrategi, hvor anskaffelsen sker på SKI rammeaftale 02.06, og at Sailpoint er valgt som det ønskede produkt. Vi var godt klar over, at valget af Sailpoint på 02.06 ville give os et mindre leverandørfelt, da de mere komplekse licenser oftest kun har få videreførere. Vi har dog vurderet som udbudsstrategien som den mest hensigtsmæssige for Københavns Kommune af flere årsager.

Ved at bruge SKIs rammeaftale har Københavns Kommune løftet udbudspligten, samtidig med at et miniudbud har givet os en kortere indkøbsproces i forhold til andre udbudsformer. Vi har således sparet tid og interne ressourcer. Vigtigere endnu, så mener vi også, at det valgte produkt løser kommunens behov bedst muligt. Efter vores markedsdialoger i 2016 var det vores klare vurdering, at Sailpoint vil kunne opfylde både eksisterende og fremtidige behov i forhold til identitetsstyring og governance.

Med det mener vi bl.a.:

- En gennemført god brugeroplevelse på mobile enheder.
- Sailpoint har et formaliseret samarbejde med Airwatch, Københavns kommunes nuværende MDM-systemleverandør i forhold til at udvide identitetssyning til vores mobile enheder.
- Københavns Kommune har indkøbt Office SPE3 og er i gang med at implementere fuld Office 365 i skyen. Derfor vægter det højt, at Sailpoint er en strategisk partner med Microsoft i forhold til Identity Management.

Københavns Kommune har i løbet af 2016 også været i kontakt med en række andre kommuner i Danmark for at høre om deres erfaringer med brugerstyring. Her var det vores opfattelse, at Københavns Kommune –

grundet af sit store antal medarbejdere, særlige organisering med delt administrativ ledelse og omfattende systemlandskab – har anderledes behov og udfordringer end andre kommuner i Danmark. Derfor har dette parameter ikke haft så stor vægt i udvælgelsen af produktet.

Som grundlag for anskaffelsen har vi i foråret 2017 haft bistand fra PA Consulting til at få udarbejdet et governancenotat, som store dele af kravspecifikationen også bygger på. Vi har således ikke modtaget bistand fra PwC til dette arbejde. Det er korrekt, at PwC i efteråret 2015 udarbejdede et roadmap for IdM-området for Københavns Kommune. Derudover løste PwC i efteråret 2016 en mindre opgave med en opdatering af tidsplanen i roadmappet og den i roadmappets nævnte afhængighed til AD-renoveringsprojektet. Men eftersom roadmappets tidsplan var meget knyttet til implementeringen af Københavns Kommunes nye ERP-system, har roadmappet ikke kunnet anvendes til den nuværende 02.06 anskaffelse. Roadmappet forholder sig heller ikke til hvilke IdM/IGA-produkter der vil kunne løse kommunens behov. PwC har ikke været anvendt til yderligere rådgivningsopgaver i forhold til dette projekt. Vi kan dog bekræfte – her efter tilbudsfristens udløb – at der er modtaget et tilbud fra DXC i partnerskab med PwC, som der pt. evalueres på.

På baggrund af den viden og erfaringsdeling der er blevet indhentet i 2015-16 mener vi, at vi har fundet den løsning der passer bedst til Københavns Kommunes behov, både på kort sigt og på længere sigt i forhold til teknologisk udvikling, m.m.”

Der blev efterfølgende afholdt et møde mellem parterne. Der var endvidere en yderligere korrespondance, hvorunder Omada fremsendte et af advokat Inger Stokvad Loft udarbejdet notat af 2. juli 2017 med en konklusion om, at miniudbuddet var ulovligt, på grund af kravet om et specifikt fabrikat. Kommunen fastholdt, at der kunne foretages miniudbud som sket, og oplyste i en e-mail af 6. juli 2017, at kommunen påtænkte at tildele kontrakten til DXC Technology.

Kommunen sendte i samme forbindelse en e-mail af 6. juli 2017 fra SKI til kommunen til Omada. SKI udtalte heri:

”SKI vender hermed tilbage på din henvendelse vedrørende 02.06, hvor Københavns kommune ved miniudbud har indhentet tilbud på specifikke software licenser (Sailpoint). I har i forlængelse heraf modtaget en klage fra en anden licensgiver (Omada) og har tillige modtaget en ræk-

ke anbringender fra klagers advokat i et notat dateret 2. juli. om hvorledes et udbud lovligt skal gennemføres.

SKI skal for en ordens skyld indledningsvist kraftigt understrege, at SKI ved EU-udbud af selve rammeaftalen ikke peger direkte på specifikke producenters softwareprodukter, men har netop givet mulighed for at alle de softwareprodukter, som opfylder kravene i kravspecifikationen, kunne tilbydes af de tilbudsgivere som afgav tilbud på rammeaftalen.

...

Klagers advokat anfører i det fremsendte notat bland[t] andet følgende:

”Københavns Kommune har udbudt og efterspurgt **kun** specifikke Sailpoint softwarelicenser, og da de tilknyttede tjenesteydelser alene kan leveres i sammenhæng med licenserne, er det samlede miniudbud alene rettet til en snæver kreds af leverandører, der kan levere sailpoint software.

Dette er i strid med grundlæggende udbudsretlige krav, ikke blot for udbud under udbudsloven, men generelt for offentlige udbud.

Jeg henviser i denne forbindelse til EU-domstolens dom i sag C-59/00, der vedlægges.

Som det fremgår af denne sag, er det ikke alene for udbud omfattet af udbudsloven, men for ethvert offentligt udbud, der er forbud imod at kræve levering af et bestemt fabrikat (uden tilføjelse af ordene ”eller tilsvarende”) idet efterspørgslen af et bestemt produkt ikke alene afskærer/begrænser den frie konkurrence i strid med udbudsloven, men tillige kan udgøre en handelshindring og dermed er i strid med EU traktatens art. 30.

Disse grundlæggende principper gælder som nævnt tillige miniudbud, uanset der har været en konkurrenceudsættelse af rammeaftalen, der har efterspurgt specifikke funktionaliteter i standardsoftware, idet miniudbud er et udbud, en genåbning af konkurrencen, på samme evalueringsparametre som anvendt i hovedudbuddet.

Der er således **ikke tvivl om at Københavns Kommunes miniudbud på grund af ovennævnte krav om specifikt fabrikat, er ulovligt** som stridende imod såvel de grundlæggende principper i udbudsloven som EU-traktatens art. 30, hvorfor miniudbuddet ved en klagesag efter min vurdering vil blive tilsidesat.”

SKI vil i det følgende oplyse hvordan der kan gennemføres miniudbud uden at dette er i konflikt med den anførte EU-dom, udbudsloven og traktatens art 36 (tidligere art. 30).

I miniudbud kan kunden enten angive sine funktionelle krav i fuld overensstemmelse med det behov, som softwaren skal kunne opfylde, eller kunden kan med sit markedskendskab pege direkte på et eller flere bestemte softwareprodukter på rammeaftalen, som opfylder kundens behov. (Det kan i øvrigt bemærkes, at produktet kan købes af flere leverandører på rammeaftalen, hvorved der er konkurrence om at tilbyde produktet). I det tilfælde, hvor kunden vælger at pege direkte på et bestemt produkt, har Kunden naturligvis et ansvar for at markedsundersøgelsen af produkterne på rammeaftalen er rigtig og at kundens behov er opgjort på et sagligt grundlag. Resultatet, af om behovet er angivet ved funktionelle krav til softwaren, eller om der peges direkte og udtømmende på konkrete produkter på rammeaftalen, som kan opfylde kundens behov, fører således til samme tildelingsresultat og er dermed ikke i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsloven. Københavns Kommune bærer bevisbyrden for at der ikke er et eller flere tilsvarende produkter på rammeaftalen der kan opfylde deres indkøbsbehov. Denne risiko er – som sagen er SKI oplyst – håndteret ved at foretage grundig undersøgelser af øvrige potentielt relevante produkter på rammeaftalen.

Det bemærkes i øvrigt, at resultatet af tildelingen heller ikke ville føre til et andet resultat, såfremt kunden havde angivet sit behov som ”Sailpoint eller tilsvarende”, allerede fordi kunden har sikret sig, at der ikke findes et tilsvarende produkt der opfylder behovet. Der er således konkret heller ikke et konkurrencehensyn at tage til de licensgivere der ikke tilbyder Sailpoint. EU-dommen er således ikke relevant.

Adgangen til at tilbyde softwareprodukter på rammeaftalen har ikke udelukket softwareprodukter fra andre medlemsstater. EU traktatens art 36 (tidligere 30) er således ikke relevant.

Det er således SKIs klare opfattelse, at Københavns Kommune har anvendt rammeaftale 02.06 rigtigt og – som sagen er SKI oplyst – at den valgte fremgangsmåde for tildeling, herunder ved forudgående grundige markedsundersøgelser, ikke fører til manglende overholdelse af princippet om ligebehandling blandt leverandørerne på rammeaftalen.”

Omada modtog endvidere ved e-mail af 7. juli 2017 aktindsigt i materiale, som lå til grund for beslutningen om at anvende Sailpoint software i form af styregruppemateriale, mailkorrespondance med diverse leverandører, projektinitieringsdokument med bilag og governancenotat.

I et notat af 10. juli 2017 udarbejdet af kommunens Økonomiforvaltning, Koncern IT, til styregruppen for IGA-projektet hedder det blandt andet:

”I forbindelse med flere henvendelser fra leverandører uden for rammeaftalen har projektgruppen og KITs udbudsjurister genbesøgt markedsafdækningen af IGA-systemer fra 2016, som ligger til grund for valg af udbudsstrategien. Vurderingen fra KITs udbudsjurister er, at der foreligger en grundig og struktureret markedsafdækning. På baggrund af markedsafdækningen er valget af licenstype faldet på Sailpoint, idet dette produkt til fulde imødekommer Københavns Kommunes behov.

For kort at opsummere processen omkring markedsafdækningen, så blev der fra maj-oktober 2016 afholdt møder med leverandørfeltet i tabellen nedenfor. Resultatet af markedsafdækningen blev præsenteret og godkendt på styregruppemødet den 11. oktober 2016.

Alle leverandører fik før den 1. runde tilsendt pr. mail det samme oplæg om Københavns Kommunes ønsker til en præsentation, som var flg. punkter:

- 1) Opbygninger af roller/rollemodel
- 2) Systemintegrationer, herunder AD og SAP
- 3) Rapportering og konfiguration af ledelsestilsyn (recertificering)
- 4) Selvbetjeningsmuligheder og mobil understøttelse
- 5) En anbefaling til en driftsorganisation bag en IdM løsning
- 6) Et eksempel på en implementeringsplan.

På baggrund af den 1. runde blev der udvalgt fire systemudbydere, der blev inviteret til at give en halvdags teknisk præsentation af deres produkt. Forud for en 2. runde fik systemudbyderne tilsendt 32 user stories, hvor 14 var 1. prioritet i forhold til Københavns Kommunes primære ønsker til en IGA-løsning:

1. møderække	2. møderække: Tekniske præsentationer
<i>Systemleverandører</i>	<i>Systemleverandører</i>
1: Dell Software	1: Dell Identity One (Quest)
2: SailPoint	2: SailPoint
3: CA Technologies	3: CA Technologies
4: Omada	4: Omada
5: MicroFocus (NetIQ)	
6: OneLogin	
7: IDM365	
<i>Implementeringspartnere</i>	
8: KMD (CA, NetIQ)	
9: NNIT (SailPoint)	
10: PwC (NetIQ, SailPoint)	
11: Rackpeople (IDM365)	
12: SopraSteria (OneLogin)	

Efterfølgende har der i efteråret 2016/vinter 2017 været afholdt yderligere møder med Deloitte (implementeringspartner/rådgiver), Quest (efter frasalget fra Dell) og 2ndC (systemudbyder). Dell har yderligere givet en demonstration af deres integrationsprodukt, Boomi, der kan anskaffes uden en IGA-løsning.

På baggrund af informationen på møderne blev der opstillet flg. strategiske pejlemærker i forhold til Københavns Kommunes behov til en IGA løsning:

- Skalerbarhed: en løsning til 50.000+ identiteter
- Fremtidssikret løsning: kontinuerligt udviklingsroadmap hos leverandøren
- Standard løsning: ingen customisering som fordyrer opgraderinger, m.m.
- Organisationsforandring med nyt data paradigme: dataejerskab forskydes ud i organisationen, hvor kendskab til data findes hos decentrale ejere. Dette stiller krav til systemets selvbetjeningsmuligheder.
- Fremtidsvisioner: Styring af andet end brugeridentiteter – fx software licenser, IoT, m.m.

Ud over disse generelle pejlemærker blev styregruppen præsenteret for en vurdering af de fire demonstrerede systemer på styregruppemødet den 11. oktober 2016. Her var vurderingen, at Sailpoint var det system, som bedst ville kunne understøtte Københavns Kommunes behov, jf. powerpoint præsentation fra styregruppemødet den 11. oktober 2016.

Efter markedsafdækningen (forår 2017)

Siden markedsafdækningen peger udviklingen inden for Københavns Kommunes IT infrastruktur og systemlandskab på, at Sailpoint vil være et fremtidssikret valg, jf. markedsafdækningens pejlemærker.

- **Den mobile arbejdsplads som prioritet for Københavns Kommune**
I dialogen med den forretningsvendte del af Københavns Kommune står det klart, at særligt ledere og stedfortrædere har brug for at arbejde med identitetsstyring fra deres mobile enheder (mobiltelefon og tablet). User story nr. 7: Leder godkender/afslår systemadgang fra mobil enhed, der blev anvendt i markedsafdækningen, havde til formål at teste systemernes modenhed ang. mobility og selvbetjeningsmuligheder.
- **Sailpoint har et formaliseret samarbejde med Airwatch, Københavns Kommunes nuværende MDM-systemleverandør i**

forhold til at udvide identitetssyring til vores mobile enheder.

Københavns Kommune har igennem de seneste år arbejdet hårdt for at sikre kommunens mobile enheder. Dette gøres ved brugen mobile device management-værktøjet Airwatch. Sailpoint har siden release af version 6.2 haft et formaliseret samarbejde med VMware der leverer Airwatch. Det har følgende fordele:

- Der er udviklet både connector og integration module til AirWatch
- Softwareleverandøren har dokumenteret erfaring i forhold til synergierne mellem IGA og MDM
- Softwareleverandøren har et fuldt testet setup, som Københavns Kommune kan anvende.
- MDM er en prioritet hos Softwareleverandøren <https://www.sailpoint.com/iam-and-mdm/>

Synergieffekterne i samarbejdet åbner op for at Københavns Kommune kan drage forretningsmæssig nytte af den etablerede erfaring i stedet for at bruge tid og ressourcer på evt. udvikling af en ny connector/integrationsmodul

Københavns Kommune har indkøbt Office SPE3 og er i gang med at implementere fuld Office 365 i skyen. Derfor vægter det højt, at Sailpoint er en strategisk partner med Microsoft i forhold til Identity Management på tværs af Cloud og On Premise.

Bevægelsen mod skyen går i disse år rigtig hurtigt og i Københavns Kommune har man – særligt inden for det sidste år – mærket, at denne bevægelse tager fart. Derfor vægtes det højt i valget af Sailpoint, at der er et formaliseret samarbejde med Microsoft, der markerer sig som den stærkeste spiller i forhold til styring af Cloud-identitet[er]. Sailpoints samarbejde med Microsoft giver Københavns Kommune en række forretningsmæssige fordele herunder (men ikke begrænset til følgende):

- Evnen til at udvide identitetsstyringen på tværs af både on premise og cloud produkter ved brug af Azure ADs muligheder i skyen og Sailpoints muligheder on premise. Dette giver mulighed for provisionering, password management og styring af identiteters livscyklus på tværs af alle Københavns Kommunes systemer, hvad end de befinder sig on premise, i skyen eller begge dele.
- Azure Active Directory bliver på sigt Københavns Kommunes primære identity provider, der vil levere Single sign on og avanceret conditional access på tværs af on premise og cloud – dette gøres muligt grundet den tætte integration mellem Sailpoint og Microsoft Azure. Ved at anvende både Sailpoint og Azure AD premium, bliver det muligt, at lave integreret passwordstyring på tværs af cloud og on premise systemer.

Microsoft stiller tekniske ressourcer særligt til rådighed sammen med Sailpoint for konstant at udvide de unikke funktioner som dette samarbejde muliggør. På sigt vil denne integration muliggøre at Københavns Kommunes brugere kun skal tilgå deres applikationer via Microsofts MYapps skrivebord. Integrationen mellem Sailpoint og Microsoft Azure AD vil sikre at det ikke kun er cloud-applikationer der kan tilgås fra MYapps, men også Københavns Kommunes legacy-applikationer. Al denne funktionalitet er gennemprøvet og testet i en integration, som - ved valg af en anden leverandør – ville skulle udvikles specifikt til Københavns Kommune.

Det skal bemærkes, at ikke nødvendigvis alle af disse resultater vil kunne opnås inden for rammerne af den nuværende anskaffelse på 02.06, hvor målet i 2017 er via en basis Sailpoint installation at kunne gennemføre et ledelsestilsyn v.1 (uden integrationer til målsystemer) og opnå compliance med både gældende og kommende lovgivning, jf. EU persondataforordningen. De nævnte potentialer ved Sailpoint-licensen skal således udvikles over en årrække, og sandsynligvis med konsulentbistand anskaffet gennem andre udbudsformer. Men i forhold til markedsafdækningens pejlemærke ang. en fremtidssikret løsning, så vurderes det som sagt, at en basis IGA-installation med Sailpoint vil være det mest egnede grundlag modsat andre licenstyper.”

DXC Technology var som tidligere nævnt den eneste virksomhed, som afgav tilbud. Kommunen meddelte den 11. juli 2017 DXC Technology, at kommunen havde besluttet at tildele kontrakten til virksomheden.

På klagenævnets forespørgsel har Københavns Kommune og DXC Technology oplyst, at CSC Danmark A/S' ultimative moderselskab den 3. april 2017 blev fusioneret med HPE Enterprise Services under et nyt navn DXC Technology. Selskabet er børsnoteret i USA. CSC Danmark A/S er den virksomhed, som har afgivet tilbuddet, som CSC Danmark A/S markeds-mæssigt har valgt at afgive under brandet, DXC Technology. Tilbudsgiver og den juridiske kontraktpartner vil være CSC Danmark A/S (CVR-nr. 15 23 15 99), jf. også CVR-nummeret i den fremlagte tilbudsevaluering.

Kommunens markedsundersøgelse

Københavns Kommune har som også anført i notatet af 10. juli 2017 oplyst, at der i perioden maj - oktober 2016 blev afholdt møder med følgende systemleverandører og implementeringspartnere: Dell Software, Sailpoint, CA Technologies, Omada, MicroFocus (NetIQ), OneLogin, IDM365 samt

KMD (CA, NetIQ), NNIT (SailPoint), PwC (NetIQ, SailPoint), Rackpeople (IDM365) og SopraSteria (OneLogin). På baggrund af første spørgemøde udvalgte kommunen fire systemleverandører, herunder Omada, som blev inviteret til at give en teknisk præsentation af deres licensprodukt. Til brug for denne anden runde modtog systemleverandørerne 32 user stories, hvoraf 14 var anført som første prioritet i forhold til kommunens ønsker til IGA-løsningen. Kommunen har fremlagt Omadas demo og præsentation af IOS fra den anden runde. Kommunen afholdt desuden ”erfaringsmøder” med fem kommuner og to private virksomheder.

Af det fremlagte materiale om processen forud for miniudbuddet fremgår blandt andet:

- I en dagsorden og et efterfølgende udkast til referat til et styregruppemøde den 11. august 2016 er der til punkt 4 status på markedsafdækning vedlagt materiale herom, herunder en oversigt over planlagte mødedatoer for tekniske præsentationer og andre aktiviteter i forbindelse med markedsafdækningen, hvoraf fremgår, at der var planlagt møde med Microsoft, erfa-besøg hos to kommuner (med NetIQ-løsning og PWC som partner), tekniske præsentationer hos Dell, CA, Omada, Sailpoint og ”oplæg om føderation” hos PWC. Materialet indeholder ikke i øvrigt noget, herunder anbefalinger, om brug af Sailpoint.
- I et bilag 6 til styregruppemøde den 11. oktober 2016 om ”Markedsafdækning af Identity Management systemer udarbejdet i projektet Automatisering af brugerstyring – IGA” er det blandt andet anført:

”Executive Summary

Markedsafdækningen af IdM/IGA løsninger viser en række modne systemer med leverandører der er stærkt tilstede i Danmark og med solide reference cases. Målene for KK’s IGA projekt er: 1) Compliance med ny EU lovgivning, 2) Effektivisering af 8 ÅV. Alle de sete systemer vil være i stand til at imødegå disse mål, og kan tilbyde en væsentlig forbedring fra KK’s eksisterende platform. På baggrund af de demonstrerede systemer og møder med implementeringspartnere kan der opstilles flg. Strategiske pejlemærker for et systemindkøb:

- Skalerbarhed: en løsning til 50.000+ identiteter
- Fremtidssikret løsning: kontinuerligt udviklingsroadmap hos leverandøren

- Standard løsning: ingen customisering som fordyrer opgraderinger, m.m.
- Organisationsforandring med nyt data paradigme:
- dataejerskab forskydes ud i organisationen, hvor kendskab til data findes hos decentrale ejere
- Fremtidsvisioner: Styring af andet end brugeridentiteter – fx software licenser, IoT, m.m.

...

2. Afdækningsforløb

For at forstå Københavns Kommunes behov har markedsafdækningen har taget udgangspunkt af rapporten *IdMroadmap for Københavns Kommune 2015-18* (PwC, 2015), der kortlægger de udfordringer som kommunen står overfor på IdMområdet.

I udvælgelsen af leverandører er der taget afsæt i Gartners 'Magic Quadrant' for IGA, der årligt giver en vurdering ledende IGA leverandører (se figur 1, s. 3). Der er ligeledes lagt vægt på at leverandørerne har dansk tilstedeværelse og dermed har kendskab til både offentlige og private virksomheder. På denne baggrund har der været afholdt to møderækker med følgende leverandører:

1. møderække	2. møderække: Tekniske præsentationer
<i>Systemleverandører</i>	<i>Systemleverandører</i>
1: Dell Software	1: Dell Identity One (Quest)
2: SailPoint	2: SailPoint
3: CA Technologies	3: CA Technologies
4: Omada	4: Omada
5: MicroFocus (NetIQ)	
6: OneLogin *	
7: IDM365 *	
<i>Implementeringspartnere</i>	
8: KMD (CA, NetIQ)	
9: NNIT (SailPoint)	
10: PwC (NetIQ, SailPoint)	
11: Rackpeople (IDM365)	
12: SopraSteria (OneLogin)	

* Ikke vurderet i Gartners Magic Quadrant

I 1. møderække præsenterede leverandørerne deres arbejdsmetoder og vurderinger af flg. punkter:

- 1) Opbygninger af roller/rollemodel
- 2) Systemintegrationer, herunder AD og SAP

- 3) Rapportering og konfiguration af ledelsestilsyn (recertificering)
- 4) Selvbetjeningsmuligheder og mobil understøttelse
- 5) En anbefaling til en driftsorganisation bag en IdM løsning
- 6) Et eksempel på en implementeringsplan.

På baggrund af 1. møderække blev det besluttet at afholde endnu en runde, hvor fokus skulle være på systemfunktionalitet. CA, Omada og Dell blev udvalgt pga. deres placeringer i Gartner's kvadrant og deres stærke tilstedeværelse på det danske marked, mens SailPoint blev valgt for sin førende position, da SailPoint ikke har større IdM kunder i Danmark. De tekniske gennemgange var baseret på en række user stories, som arbejdsgruppen havde udarbejdet.

Se user stories, slides fra præsentationer og andet mødemateriale fra leverandørerne i eDoc:

...

[Figur]

Figur 1. Gartners Magic Quadrant for IGA 2016

2.2 IdM lignende funktionalitet i Københavns

Kommunes portefølje

I forbindelse med markedsafdækningen har det også været undersøgt om der allerede findes systemunderstøttelse af IdM processer i KK's it-portefølje. Arbejdsgruppen har været i dialog med:

- *Microsoft* om produktet MIM, der også varetager identitetsstyring. Microsoft præsenterede deres vision for styring af identiteter i en verden der rykker mod skyen og beskrev de produkter i Microsofts portefølje, der i kombination kan løfte kommunens behov for identitetsstyring. Vurderingen er at MIM vil kunne varetage provisionering, men den brugervendte selvbetjeningsportal vil skulle udvikles. Det vil derfor være mere optimalt at indkøbe et standard IdM system, der indeholder en suite af komponenter, herunder en fuldt konfigurerbar, mobiloptime-ret selvbetjeningsportal.
- *VMware* om en Identity Manager-komponent som KK allerede har 16.000 licenser til som en del af indkøbet af Airwatch. Projektgruppen har først møde med VMware den 10. oktober 2016, så en vurdering kan ikke medtages i denne rapport.

2.3 Erfaringsbesøg hos beslægtede institutioner

For at få afdækket mere om bruger-siden af både systemer og implementeringspartnere har der været afholdt en række erfa besøg

[oversigt over kommuner med angivelse af leverandører]

Da Københavns Kommune er en langt større organisation både mht antal medarbejdere og systemvolumen end andre kommuner i Danmark, har det vist sig, at KK's IGA projekt ikke helt kan modelleres efter andre danske kommuner, men nok snarere skal hente reference cases hos private virksomheder af samme størrelse.

...

4. Opsamling og strategiske pejlemærker

På baggrund af den viden der er indsamlet ovenfor kan der opstilles en række strategiske pejlemærker for et systemvalg:

- **Skalerbarhed**
Systemet skal kunne håndtere en stor volumen af både identiteter og systemer. (KK defineres af flere leverandører som en middelstørrelse kunde).
- **Robust og fremtidssikret løsning**
Da KK ønsker at bevæge sig væk fra en sårbar situation med et eget udviklet system, er det et vigtigt parameter at vælge et system, der er under løbende udvikling og hvor systemudbyderen er et sikkert
- **Ingen customisering af standard system**
Det er vigtigt at systemet holdes så tæt på standard som overhoved muligt, så der nemt kan opgraderes.
- **Organisationsforandring med nyt paradigme for dataejerskab**
Der skal skabes en holdningsændring, så brugerstyring ikke kun foregår hos en central enhed, men i langt højere grad er noget den enkelte bruger selv kan administrere. Dette stiller krav til systemets selvbetjeningsmuligheder.
- **Fremtid: Styring af andet end brugerrettigheder**
Flere IdM systemer gør det muligt at styre fx software licenser, nøglekort, it udstyr, m.m. Det vil være udenfor dette projekts scope, men det vil være hensigtsmæssigt at indkøbe en løsning der på sigt kan styre mere end identiteter.

Markedsafdækningen uddybes på IGA-projektets styregruppemøde den 11. oktober 2016.”

- I bilag 7 til styregruppemødet den 11. oktober 2016 er der skematisk foretaget en sammenligning af IDM-systemer fra Dell (Quest), Omada, Sailpoint og CA. Der er ikke anbefalet et bestemt produkt.
- I en powerpointpræsentation, som blev præsenteret under styregruppemødet den 11. oktober 2016 og som i indledningen er angivet at være ”fortrolig”, er det blandt andet anført:

”Overordnet vurdering

Baseret på projektgruppens oplevelse af præsentationerne og på baggrund af referencebesøg m.v. Er projektgruppens vurdering af de enkelte produkter således:

- 1: Sailpoint
- 2: Dell one Identity (Quest)
- 3: CA
- 4: Omada

Forklaring følger

Sailpoint

Pro:
 Sammenhængende brugeroplevelse
 Gartner Market Leader
 Stærkt fokus på governance/ledelsestilsyn
 Mange standard connectors
 Laver kun Idm/IGA
 Føderationsfunktionalitet er en del af pakken
 Fuldt åbent API
 Virker på mobile devices
 Aktivt samarbejde med Airwatch

Con:
 Ikke stor udbredelse i DK (endnu)
 Anderledes fokus på hierarkier og sammenhænge imellem identiteter og organisation (primært fokus på leder-hierarki)
 Skal oversættes til dansk

Dell One Identity (Quest)

[Lignende sammenligning af pro og con]

CA-Tehnologies

[Lignende sammenligning af pro og con]

Omada

Pro:
 Baseret på Microsoftteknologi
 Bor lige rundt om hjørnet

Con:
 Er først ved at udvikle deres mobile grænseflader

Kan købes på SKI
 Kommunalt kendskab
 IDM/IGA er deres forretning
 Overbevisende præsentation af onboarding af system
 Er oversat til dansk

Er afhængige af Microsoft MIM (aftagende)
 Brugergrænseflader virkede ufærdige
 Manglende føderationsværktøj

Hvad med?

MDM (airwatch, in tune)
 Office 365
 Windows 10
 Azure/Databank
 ITSM (ITIL)
 Føderation (adgang udefra)
 API-Management
 SIEM (Overvågning)”

Powerpointpræsentationen indeholder ikke nogen anbefaling af et bestemt produkt, herunder Sailpoint.

- Ifølge referatet af styregruppemødet den 11. oktober 2016 om automatisering af brugerstyring blev en markedsafdækning godkendt på mødet, og det blev på den baggrund besluttet, ”at IdM-systemet skal anskaffes gennem et EU udbud. Der skal findes en teknisk rådgiver, der kan bistå med at lave en kravspecificering og andet udbudsmateriale.” Der er intet anført om udbuddets nærmere udformning, herunder at der skulle stilles krav om, at tilbud baseres på Sailpoint.
- I dagsorden af 23. februar 2017 med indstilling til styregruppemøde den 6. marts 2017 fremgår vedrørende punkt 6:

”6. Beslutning om anskaffelsesproces

Indstilling

Projektgruppen indstiller:

- genovervejer beslutning om EU udbud som den valgte udbudsstrategi og i stedet tiltræder en anskaffelse efter den nye 02.06 SKI rammeaftale.

Baggrund

På baggrund af markedsafdækningen i 2016 besluttede styregruppen på styregruppemødet den 11. oktober 2016 at anskaffe licenser og implementeringspartner gennem et EU udbud for at få så bredt et felt af leverandører som muligt. Imidlertid er der kommet en ny SKI aftale, der tilbyder flere IGA-leverandører, som ikke var på SKI aftalerne i efteråret 2016. Den nye aftale gør det muligt at indkøbe både licenser og implementeringspartner gennem SKI. Denne aftale forventes at træde i kraft i marts 2017.

KIT's udbudsjurister har skitseret følgende tre muligheder for en anskaffelse enten via SKI eller en kombination af SKI og et mindre EU-udbud på licenserne. Ved at anvende en af de tre muligheder, vil indkøbet kunne gennemføres med udgangen af Q2, 2017.

Mulighed 1:

Indkøb af både licenser og implementeringspartner foretages på den nye SKI rammeaftale 02.06. På rammeaftalen vil man kunne indkøbe licenser og tilknyttede ydelser, hvor man skal tilkøbe min. én tilknyttet ydelse. Dvs. at en implementeringspartner kan indkøbes som tilknyttet ydelse – forudsat at 02.06's tilknyttede ydelser dækker projektets krav til en implementeringspartner. Da det ikke er muligt at tilkøbe fx udviklingsbistand som tilknyttet ydelser på 02.06 i forhold til en implementeringspartner er, så hvis dette er aktuelt, må denne del indkøbes på en anden SKI aftale – se mulighed 2 nedenfor. Der skal som minimum indkøbes for 2 mio. kr. på rammeaftalen.

På rammeaftalen skal der foretages miniudbud, hvor udvælgelsen blandt de optagne leverandører sker på baggrund af de indbudte licenser og vores behov for tilknyttede ydelser. Det kan derfor ikke vides på forhånd, hvilken leverandører man vil få. SKI har oplyst, at PWC ikke kommer på aftalen. NNIT vil være på aftalen og der vil samtidig være 4-5 forhandlere med Sailpoint.

Hvis den samlede ydelse ikke kan indkøbes på SKI rammeaftale 02.06 grundet implementeringspartnerens opgave ligger uden for aftalens rammer, kan nedenstående mulighed 2 bruges.

Mulighed 2

Indkøb af licenser gennemføres på 02.06, mens indkøbet af implementeringspartneren gennemføres på en anden SKI aftale.

Til indkøb af implementeringspartneren kan følgende SKI aftaler fx bruges:

17.11

- Indkøb af management til implementering.
- På denne aftale er der direkte tildeling.
- Ud fra den fremsendte beskrivelse vedr. projektets forventninger til implementeringspartneren tyder det dog på, at det mere er en IT-konsulent som der har brug for. Det skal derfor afdækkes først.

02.16

- Indkøb af IT-konsulent bistand
Dette kan fx være til kodning, udvikling mv.
- På denne aftale er der miniudbud.
- Det skal dog bemærkes, at rammeaftalen 02.16 udløber d. 23. maj 2017. Indkøb der sker på rammeaftalen inden dens udløb vil senest ophøre 18 måneder efter rammeaftalens ophør. Dvs. hvis selve aftalen bliver indgået inden d. 31. december 2017 (som den vil blive i dette tilfælde), vil leveringsaftalen først skulle ophøre senest 24 måneder efter rammeaftalens ophør – altså d. 31. december 2018.

Mulighed 3

Hvis SKI rammeaftale 02.06 bliver væsentlig forsinket, er der nedenstående mulighed:

- Indkøb af licenser gennemføres via et EU udbud, mens indkøb af implementeringspartneren gennemføres på en SKI rammeaftale.
- Udbuddet vil kunne gennemføres hurtigere ved kun at indeholde licenser, da der således er mindre at forholde sig til i kravspecifikationen.
- Indkøb af implementeringspartner vil bl.a. kunne gennemføres på ovenstående mulige SKI aftaler, nævnt under mulighed 2.

På baggrund af de nye muligheder på SKI vil det være muligt at indkøbe en løsning på SKI modsat i efteråret 2016, hvilket vil kunne forkorte anskaffelsesprocessen og gøre det muligt at have en eller flere leverandøraftaler med udgangen af Q2, 2017.”

- Der blev, jf. punkt 6 i referatet af et styregruppemøde den 6. marts 2017, på dette møde truffet beslutning om en ændret udbudsstrategi, således at IGA-løsningen anskaffes ”efter nye SKI aftaler”, således, at ”[d]er skal foretages en anskaffelse af en IGA-løsning på ramme-

aftale 02.06: Standard software i Q2, 2017.” Der er intet anført om, at der skulle stilles krav om, at tilbud baseres på Sailpoint.

- Projektinitieringsdokument (PiD) af 6. marts 2017 om blandt andet stamdata, den forretningsmæssige begrundelse for projektet, scope og afgrænsninger, mål og succeskriterier, projektets økonomiske hovedtal og finansiering, gevinster og teknisk løsning, indeholder ikke overvejelser om konkret valg af software, herunder anbefalinger eller beslutning om brug af Sailpoint.
- I et af PA Consulting Group udarbejdet ”Governancenotat for identitets- og rettighedsstyring hos Københavns Kommune” af 10. april 2017 er der blandt andet beskrevet baggrund, vision og scope, herunder om systemrammer, brugeroplevelse, livscyklus for identiteter, rettigheder, organisation og understøttende processer. Dokumentet indeholder ikke overvejelser om konkret valg af software, herunder anbefalinger eller beslutning om brug af Sailpoint.
- I en e-mail af 10. maj 2017 til SKI har Københavns Kommune stillet forskellige spørgsmål blandt andet om sikring af, at kommunen holder sig inden for rammerne af SKI-delaftalen. Der er ikke spørgsmål om valg af Sailpoint software.

Parternes anbringender:

Ad afvisning

Københavns Kommune har gjort gældende, at Omada ikke er leverandør på SKI-delaftalen og dermed ikke ville kunne afgive tilbud under miniudbudet, uanset om der ikke havde været foreskrevet Sailpoint software. Selvom Omada potentielt ville kunne fungere som underleverandør, da virksomheden som en blandt flere (software)underleverandører har samarbejdsaftaler med leverandørerne på delaftalen, ville Omada ikke have nogen sikkerhed for at blive valgt som underleverandør. Det er således ikke unormalt, at leverandørerne har samarbejdsaftaler med flere forskellige mulige underleverandører af software. Da Omada højest har status som potentiel underleverandør og ikke er bindende underleverandør, følger det af klagenævnets praksis i blandt andet kendelse af 28. april 2014, Henning Larsen Architects A/S mod Region Syddanmark, og kendelse af 31. januar 2013, Easy-Climb

ApS mod Trafikselskabet Movia, at virksomheden ikke har den fornødne retlige interesse i påstand 1.

Uanset om kommunen havde valgt en anden udbudsform, ville Omada ikke alene have kunnet afgive tilbud, for kommunen ville under alle omstændigheder ikke have opdelt kontrakten i en sådan grad, at det var muligt for Omada at afgive tilbud som andet end underleverandør af en del af ydelsen. Omada har dermed heller ikke retlig interesse i påstand 2.

Omada er ikke på nuværende tidspunkt fremkommet med bemærkninger til kommunens afvisningspåstand.

Ad ”fumus boni juris”

Omada har intet specifikt anført om denne betingelse.

Københavns Kommune har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 og 2 gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Ad påstand 1

Omada har gjort gældende, at Københavns Kommune ved at vælge en behovsbeskrivelse specificeret på produktniveau, ved produktet Sailpoint har udelukket tilbud fra andre leverandører, som baserer sig på tilsvarende software produkter inden for markedet, herunder Omadas produkt.

Kommunen har ikke løftet den bevisbyrde, som kommunen har for, at der ikke er et eller flere tilsvarende produkter på rammeaftalen, der kan opfylde dens indkøbsbehov. Der findes tværtimod flere produkter på markedet ud over Sailpoint, der opfylder Københavns Kommunes behov som beskrevet i miniudbudsbetingelserne og den tilhørende beskrivelse af kommunens behov. Omada tilbyder således et produkt i en velkendt produktkategori (IGA) med flere etablerede virksomheder, herunder Omada selv. Omadas produkt er stærkt og brugervenligt, understøtter en hurtig implementering og opfylder kommunens krav. Blandt andet rummer Omadas løsning funktioner om attestering, som scorer højere hos Gartner end nogen anden leverandør i verden, hvilket er en funktion, der vejer tungt i kommunens behov.

Omada har gentagne gange gjort Københavns Kommune opmærksom på disse forhold. Kommunens svar, hvorefter Sailpoint på en række punkter opfylder kommunens behov (ikke at andre produkter ikke kan opfylde de samme behov), samt at kommunen med valget af miniudbud angiveligt ”har sparet tid og interne ressourcer”, må afvises som utilstrækkeligt. Kommunens behov vedrørende Airwatch og strategisk partnerskab med Microsoft er ikke noget, som kun Sailpoint kan tilbyde. Blandt andet Omada vil også kunne opfylde disse krav.

Kommunen har alene kunnet henvise til at have foretaget en grundig markedsundersøgelse, som angiveligt skulle vise, at behov for anskaffelse af ”Sailpointlicenser på 02.06, delaftale 3, idet denne licenstype til fulde imødekommer Københavns Kommunes behov”.

Intet af det, som kommunen har anført, understøtter, at Sailpoint-licenser er den eneste mulige løsning, der kan opfylde kommunens behov, selvom det er den afgørende forudsætning for, at kommunens fremgangsmåde kan være lovlig. Dermed har kommunen unødigt begrænset den frie konkurrence og handlet i strid med princip om ligebehandling.

Der er heller ikke ved Omadas aktindsigt i Københavns Kommunes interne og eksterne analyser og markedsundersøgelser, der ligger til grund for valget af Sailpoint, fremkommet noget, som understøtter, at Sailpoint skulle være eneste mulige løsning til løsning af kommunens behov.

Det bemærkes, at Københavns Kommune har udført sin markedsundersøgelse ved at lade konsulenthuset PWC udarbejde en rapport. Som følge af kravet om et bestemt produkt i miniudbuddet står PWC, som er medtilbudsgiver på tilbuddet fra DXC Technology, til selv at få tildelt ordren. Det er kritisabelt, at kommunen på grundlag af en anbefaling fra PWC begrænser udbuddet til et produkt, som favoriserer selvsamme rådgiver.

Københavns Kommune har gjort gældende, at kommunens valg af Sailpoint software er baseret på, at kommunen finder, at Sailpoint er det produkt på rammeaftalen, der er bedst muligt konfigurerbart med kommunens umiddelbare og fremtidige ønsker, og hvor behovet for udvikling er mindst set i lyset af kommunens behov. Kommunen har herved lagt vægt på, at Sailpoint har de kvaliteter, som fremgår af notatet af 10. juli 2017 i form af:

- 1) en gennemført god brugeroplevelse på mobile enheder,
- 2) formaliseret samarbejde i relation til udvidet identitetsstyring på mobile enheder med VMware, der leverer kommunens nuværende Mobile Device Management System (MDM), Airwatch, og
- 3) strategisk partner med Microsoft i relation til Identity Management, da kommunen har indkøbt Microsoft Office SPE3 og for indeværende implementerer fuld Office 365 i skyen, og da Microsoft Azure Active Directory på sigt vil blive primær Identity Provider for kommunen med heraf følgende behov for tæt integration mellem IGA-systemet og Microsoft.

Kommunen har desuden lagt vægt på at indkøbe og anvende en standard softwareløsning for at sikre mulighed for løbende opgradering til nye versioner.

Omada var ikke på præsentationsmøderne i stand til at fremvise brugeroplevelser, der svarede til det som punkt 1) efterspurgte på brugeroplevelser mobile enheder. Omada har heller ikke det som punkt 2) efterspurgte formaliserede samarbejde med VMware om Airwatch. Tilsvarende har Omada ikke sandsynliggjort at have det som punkt 3) krævede samarbejde med Microsoft.

Kommunens styregruppe har, jf. mødebilagene til styregruppemødet den 11. oktober 2016, fået forelagt ovenstående samt oplysning om, at Omada ikke opfylder kriteriet om Access Managerkomponent, at selvbetjeningsløsninger ikke er mobiloptimeret, samt at IGA-løsningen ikke er kompatibel med Airwatch.

Dialogen med andre brugere af IGA-løsninger viste i øvrigt, at Københavns Kommune har særlige behov. Andre brugeres erfaringer er derfor ikke et passende sammenligningsgrundlag.

På baggrund af den omfattende markedsafdækning med dialog med både systemleverandører og implementeringsparterne har kommunen været berettiget til at konkludere, at Omadas IGA-system ikke kunne opfylde kommunens behov. Omada har i øvrigt fortsat ikke godtgjort, at dette er tilfældet. Kommunen har endvidere berettiget konkluderet, at Sailpoint er det eneste produkt, som kan dække kommunens behov. IT-specifikationer er yderst teknisk komplicerede og omfanget uforholdsmæssigt. Det var derfor ikke i miniudbuddet muligt at beskrive kontraktens genstand nøjagtigt og

forståeligt uden at stille krav om Sailpoint software. Efter udbudslovens § 42 og forarbejderne hertil har kommunen derfor været berettiget til at kræve Sailpoint software. Det bemærkes herved tillige, at kommunen løbende har rådført sig med SKI, som jf. e-mailen af 6. juli 2017 har erklæret sig enig i kommunens vurdering.

Kravet har heller ikke udelukket konkurrence, da der var flere leverandører på SKI-delaftalen, som kunne tilbyde eller opdatere sortiment med Sailpoint. At der i praksis kun blev afgivet et tilbud, ændrer ikke herved, og skyldes under alle omstændigheder ikke, at kommunen har haft en interesse endsige et ønske om at begrænse konkurrencen. Kommunen har således også inviteret alle leverandører på delaftalen - netop for at sikre størst mulig konkurrence.

Det forhold, at der er tale om genåbning af konkurrencen under en rammeaftale, gør også, at der foreligger særlige omstændigheder. Efter udbudslovens § 100, stk. 2, er det således kun de ”økonomiske aktører, som er i stand til udføre kontrakten”, som skal opfordres til at afgive tilbud. Kommunen skulle dermed ikke invitere leverandører, som ikke kunne levere den ydelse, kommunen konkret efterspurgte. Der kan herved også drages en parallel til direkte tildeling, jf. udbudslovens § 99, hvor det også er ordregiverens saglige behov, som alene afgør, hvilket produkt ordregiveren kan vælge (uden nogen form for konkurrence).

Ad påstand 2

Omada har gjort gældende, at det er uberettiget, at Københavns Kommune udfører miniudbuddet under SKI-aftale nr. 02.06 ”Delaftale 03: Standard software kompatibelt med SAP software”.

Der tages således ikke højde for det omfattende implementeringsforløb, der naturligt vil følge med opgaven. Implementering er dynamisk og varierer tidsmæssigt fra projekt til projekt, og kan dermed ikke betegnes som standard software, hvilket gør, at opgaven ikke passer på pågældende delaftale. Desuden sikres Københavns Kommune ikke den bedst mulige løsning og samlet økonomi, når ikke den fulde opgave medtages.

Københavns Kommune har gjort gældende, at miniudbuddet ubestrideligt angår software, som er omfattet af SKI-aftale, 02.06 Standard Software.

Delaftale 3: Standard Software kompatibelt med SAP software. Det forhold, at der, jf. også notatet af 10. juli 2017, sandsynligvis vil blive behov for supplerende indkøb af konsulentbistand, som i givet fald må anskaffes via andre udbudsformer, ændrer ikke på, at miniudbuddet er lovligt. Københavns Kommune har herved ret til at vælge den udbudsform, som kommunen ønsker og herunder opdele ydelserne som sket.

Ad uopsættelighed

Omada har intet anført vedrørende denne betingelse.

Københavns Kommune har gjort gældende, at der ikke er behov for at tillægge klagen opsættende virkning. Omada har herved ikke løftet bevisbyrden for, at opsættende virkning er nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab.

Ad interesseafvejning

Omada har intet anført vedrørende denne betingelse.

Københavns Kommune har gjort gældende, at kommunen siden 2016 målrettet har søgt at optimere udbudsprocessen for at sikre en hurtig dækning af kommunens behov. IGA-løsningen er et afgørende redskab i kommunens gennemførelse af persondataforordningen, som træder i kraft i Danmark den 24. maj 2018, og kommunen har derfor væsentlig interesse i at kunne indgå kontrakt snarest muligt. Omada har ikke godtgjort at have en mere tungtvejende interesse i, at klagen tillægges opsættende virkning.

Retsgrundlag

Udbudslovens § 42 lyder:

”En ordregiver må ikke i de tekniske specifikationer, jf. § 40,

1) angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, som kendetegner de produkter eller de tjenesteydelser, som en bestemt økonomisk aktør leverer, eller

2) henvise til et bestemt varemærke eller patent eller en bestemt type, oprindelse eller produktion med det resultat, at visse økonomiske aktører eller varer favoriseres eller elimineres.

Stk. 2. En ordregiver kan dog i særlige tilfælde anvende henvisninger som anført i stk. 1, når en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke er mulig i henhold til § 41, stk. 1. En sådan henvisning skal efterfølges af formuleringen ”eller tilsvarende”.

I de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslag nr. 19 af 17. oktober 2015 til udbudslov står der:

”I det gældende direktiv fastlægger artikel 23, stk. 8, at medmindre kontraktens genstand gør det berettiget, må ordregiveren ikke i de tekniske specifikationer angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, og de må ikke henvise til et bestemt mærke, et bestemt patent eller en bestemt type, til en bestemt oprindelse eller til en bestemt produktion med det resultat, at visse virksomheder eller produkter favoriseres eller elimineres. En sådan angivelse eller henvisning er undtagelsesvis tilladt, hvis en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af § 23 stk. 3 og 4.

§ 42 gennemfører direktivets artikel 42, stk. 4, og er, på nær enkelte sproglige ændringer, en videreførelse af artikel 23, stk. 8, i det gældende direktiv. I forhold til artikel 42, stk. 4 er det i § 42, stk. 2 præciseret, at bestemmelsen alene indeholder en undtagelse til hovedreglen om, at der ikke kan henvises til et bestemt fabrikat m.v. Det fremgår af artikel 42, stk. 4, at der kan henvises til et bestemt fabrikat m.v., hvis ”kontraktens genstand gør det berettiget”. Derudover fremgår det af artikel 42, stk. 4, at ”en sådan angivelse eller henvisning er undtagelsesvis tilladt, hvis en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af stk. 3. ”Det vurderes, at de 2 dele i artikel 42, stk. 4, er forbundet, idet der i andet led henvises til ”en sådan angivelse eller henvisning”. Som følge heraf vurderes det, at de 2 dele i artikel 42, stk. 4 er et led i samme undtagelse, og ikke 2 selvstændige undtagelser med et selvstændigt indhold. Dette betyder, at artikel 42, stk. 4 alene indeholder en undtagelse, hvorefter en ordregiver kan henvise til et bestemt fabrikat mv., hvis kontraktens genstand gør det berettiget fordi en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre. Det centrale i undtagelsen er herefter, om ordregiveren kan foretage en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse. Med henblik på at skabe en klar regel, er det som følge heraf præciseret i § 42, stk. 2, at ordregiveren kan henvise til fabrikat m.v., hvis ordregiveren kan foretage en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse.

Efter *stk. 1* må ordregiveren som udgangspunkt ikke i de tekniske specifikationer angive eller henvise til en række nærmere angivne forhold.

I henhold til bestemmelsens *stk. 1, nr. 1*, må ordregiveren ikke henvise til et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, som kendetegner de varer eller de tjenesteydelser, som en bestemt økonomisk aktør leverer.

Ordregiveren må endvidere efter bestemmelsens *stk. 1, nr. 2*, ikke i de tekniske specifikationer henvise til et bestemt varemærke, et bestemt patent eller en bestemt type, oprindelse eller produktion med det resultat, at visse økonomiske aktører eller varer favoriseres eller elimineres. Dette skyldes, at sådanne henvisninger kan begrænse eller fordreje konkurrencen, samt at det kan blive uigennemsigtigt, hvilke krav ordregiveren stiller til et indkøb.

Hvis ordregiveren har behov for, at et indkøb er kompatibel med ordregiverens eksisterende produkter, kan ordregiveren efter omstændighederne være berettiget til at henvise til det eksisterende produkt, som det ønskede indkøb skal være kompatibel med. I denne forbindelse kan ordregiveren henvise til et specifikt varemærke med henblik på at tydeliggøre ordregiverens behov.

I henhold til bestemmelsens *stk. 2* kan ordregiveren i særlige situationer henvise til et bestemt fabrikat eller lignende, jf. § 42, stk. 1, efterfulgt af udtrykket ”eller tilsvarende”. Dette er alene muligt, hvis ordregiveren ikke kan foretage en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse. Det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse ikke er mulig § 41, stk. 1.

Hvis ordregiveren undtagelsesvist ikke kan foretage en tilstrækkelig, nøjagtig og forståelig beskrivelse, jf. § 42, stk. 1, og dermed er berettiget til at henvise til et bestemt fabrikat eller lignende, skal henvisningen være efterfulgt af udtrykket ”eller tilsvarende”.

Indkøbets kompleksitet eller andre særegne forhold kan undtagelsesvist legitimere en henvisning til et bestemt fabrikat eller lignende, jf. § 42, stk. 1, efterfulgt af udtrykket ”eller tilsvarende”, når det ikke er muligt at foretage en tilstrækkelig nøjagtig eller forståelig beskrivelse. Dette kan i visse konkrete situationer være muligt i forbindelse med restaurering af fredede bygninger, hvor der i lovgivningen er et krav om, at bygningens æstetiske udtryk ikke må ændres. I disse situationer kan det ikke udelukkes, at det er relevant at henvise til, at visse produkter skal have en bestemt oprindelse, eller at der skal benyttes en bestemt fremstillingsproces med henblik på at bevare den fredede bygnings karakter. Det forudsættes, at det bestemte oprindelsessted eller den bestemte fremstillingsproces medfører bestemte æstetiske eller andre egenskaber, der ikke kan imødekommes ved en generel beskrivelse af behovet.”

Klagenævnet udtaler:

Afvisningspåstanden

Klagen angår dels spørgsmålet om, hvorvidt kommunen lovligt kan foreskrive anvendelse af et bestemt produkt, Sailpoint, herunder uden at tilføje ”eller tilsvarende”, og dels om kommunen lovligt kan afløfte sin forpligtelse til at afholde udbud vedrørende den ønskede IGA-anskaffelse ved brug af SKI-aftale, 02.06 Standard Software. Delaftale 3: Standard Software kompatibelt med SAP software.

Som kommunen har tilrettelagt indkøbet af IGA-anskaffelsen og udformet miniudbuddet, vil Omada ikke kunne dokumentere, at virksomheden ved en anden tilrettelæggelse ville have kunnet afgive tilbud alene eller i forening med en eller flere andre virksomheder eller have fungeret som bindende underleverandør for en tilbudsgiver.

Det fremgår imidlertid af den markedsundersøgelse, kommunen har foretaget, at Omada optræder som en anbefalet leverandør af IGA-løsninger i den såkaldte ”Gartners Magic Quadrant”. Københavns Kommune har blandt andet på den baggrund under den foretagne markedsundersøgelse anset Omada for en potentiel leverandør af en IGA-løsning og har herunder ladet virksomheden gå videre til anden runde i markedsundersøgelsen. Kommunen har endvidere medgivet, at Omada ville have haft potentiel mulighed for at være underleverandør af software til en af leverandørerne på SKI-delaftalen, hvis der ikke havde været foreskrevet brug af en bestemt anden software, Sailpoint, da virksomheden har samarbejdsaftaler med flere af SKI-leverandørerne.

På denne baggrund finder klagenævnet, at Omada har den fornødne retlige interesse i klagen.

Opsættende virkning

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 fore-

ligger. 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*")

Ad påstand 1

Reglerne i udbudsloven har som de bagvedliggende EU-udbudsregler som et væsentligt formål at sikre den effektive konkurrence, jf. for så vidt angår EU-reglerne EU-domstolens dom i sag C-513/99 – Concordia Bus Finland, præmisserne 81 og 82. Det vide skøn, ordregivere har ved fastsættelse af krav til udbudte ydelser, skal således udøves under hensyn til målet om en effektiv konkurrenceudsættelse, der sikrer ligebehandling af mulige tilbudsgivere.

Dette mål forfølges blandt andet ved udbudslovens § 42, som gennemfører artikel 42, stk. 4, i udbudsdirektivet.

Ordregiveren, her Københavns Kommune, har bevisbyrden for, at betingelserne i § 42, stk. 2, er opfyldt.

Efter det fremlagte materiale om kommunens baggrund for at foreskrive, at tilbud skulle baseres på Sailpoint software, finder klagenævnet, at kommunen foreløbigt vurderet ikke har løftet bevisbyrden herfor. At kommunen har valgt at foreskrive Sailpoint som basis for tilbud, frem for at give en åben beskrivelse, der gør det muligt for virksomheder, som baserer sig på anden software, at afgive tilbud, synes således snarere at bero på betragtninger om det hensigtsmæssige i på forhånd at sikre sig en specifik produktløsning, end at det ikke på anden måde end ved henvisning til Sailpoint som reference har været muligt at give en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af det IGA-system, som ønskes indkøbt. Det er således ikke godtgjort, at det alene er Sailpoint software, som kan afdække de behov for kompatibilitet med andre produkter, som kommunen har påberåbt sig, eller at der i øvrigt er tungtvejende grunde, som gør, at det på forhånd – før miniudbuddet er foretaget – kan udelukkes, at anden software end Sailpoint kan dække kommunens behov.

Københavns Kommune har dermed foreløbigt vurderet handlet i strid med udbudslovens § 42, stk. 1.

Hertil kommer, at Københavns Kommune ved at undlade den i udbudslovens § 42, stk. 2, foreskrevne tilføjelse ”eller tilsvarende” fuldstændig har udelukket tilbudsgivere, som måtte kunne påvise, at deres tilbud har samme egenskaber og opfylder samme krav som Sailpoint fra at afgive tilbud. Dermed er konkurrencen blevet yderligere indskrænket. For så vidt som kommunen måtte kunne bevise, at den har opfyldt betingelserne i § 42, stk. 2, for at beskrive kravene til den udbudte ydelse ved henvisning til et bestemt produktnavn med tilføjelsen ”eller tilsvarende”, er udbudslovens § 42, stk. 2, dermed krænket.

Som følge heraf er der på det foreliggende foreløbige grundlag udsigt til, at den del af påstand 1, hvorefter det skal konstateres, at Københavns Kommune har overtrådt ligebehandlingsprincippet og udbudsloven § 42 ved at foreskrive et bestemt produkt frem for at anvende detaljerede produktspecifikationer, vil blive taget til følge ved en endelig afgørelse.

Udbudsreglerne stiller ikke nærmere krav til, hvorledes en ordregiver skal forberede et udbud og herunder, hvorledes eventuelle markedsundersøgelser skal foretages. Det afgørende er således, hvorledes selve udbuddet ud-

formes og håndteres og herunder, at udbudslovens § 42 overholdes. Der er som følge heraf, og efter det oplyste om markedsundersøgelserne, foreløbigt vurderet ikke udsigt til, at den øvrige del af påstand 1, om ikke at have foretaget pålidelig markedsundersøgelse på et uvildigt og sagligt grundlag, vil blive taget til følge.

Ad påstand 2

Det forhold, at en ordregiver tilrettelægger et udbud på en måde, som ikke ”sikrer det mest fordelagtige tilbud”, forstået som den bedst mulige løsning af en given opgave, er ikke i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2. Kommunens opdeling af udbuddet af IGA-projektet, således at hovedparten af ydelserne købes på SKI-delaftalen, medens de elementer, som ikke kan indkøbes på denne aftale, i stedet udbydes selvstændigt eller indkøbes på en anden SKI-aftale, udgør således ikke en overtrædelse af udbudsreglerne. Dette gælder, uanset om en sådan løsning, som hævdet af Omada, kan medføre, at kommunen samlet set opnår en mindre optimal løsning, end hvad der kunne være opnået ved et samlet udbud.

Der er herefter ikke udsigt til, at denne påstand vil blive taget til følge.

---oo0oo---

Omada har imidlertid ikke nedlagt en påstand om annulation af miniudbuddet eller tildelingsbeslutningen, og klagen kan heller ikke forstås sådan, at der reelt ønskes nedlagt en sådan påstand. Uanset det anførte om påstand 1, er betingelsen om *fumus boni juris* dermed ikke opfyldt. Som følge heraf kan klagen ikke tillægges opsættende virkning.

Klagenævnet bemærker, at det følger af klagenævnslovens § 10, stk. 1, som udformet ved lov nr. 618 af 14. juni 2011 at klagenævnet ikke kan

”tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og kan ikke tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende.”

Af forarbejderne til bestemmelsen, jf. de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslag nr. 204 af 29. april 2011, følger:

”Med 2. pkt. foreslås det, at klagenævnet ikke kan træffe en afgørelse, der går ud over de påstande eller de retlige og faktiske forhold, som en af parterne har gjort gældende. Den foreslåede bestemmelse betyder, at Klagenævnet for Udbud er bundet af parternes påstande og kun kan tage hensyn til anbringender, der er gjort gældende. Klagenævnet kan dermed ikke længere bistå med formulering af brugbare påstande og faktiske og retlige forhold, som ikke vedrører parternes oprindelige påstande, ligesom klagenævnet ikke kan tage spørgsmål op af egen drift.”

Klagenævnet har efter klagenævnslovens § 10, stk. 1, 2. pkt., og uanset Omada er selvmøder, ikke haft mulighed for at vejlede Omada om nødvendigheden af at nedlægge en påstand om annullation for at opnå opsættende virkning af klagen.

Herefter bestemmes:

Københavns Kommunes afvisningspåstand tages ikke til følge.

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig