



Klagenævnet for Udbud underkendte (igen) en tildeling, der er foretaget i henhold til SKI's rammeaftale 02.19 SaaS- Cloud



Mikala Berg Dueholm
Partner



Trine Louise Larsen
Advokat

Sagens baggrund

Sagen vedrører Sorø Kommunes tildeling af en kontrakt til KMD A/S om levering af en it-løsning i henhold til SKI-rammeaftalen 02.19.

I forbindelse med den oprindelige afgivelse af tilbud på rammeaftalen, har leverandørerne oplyst, hvilke it-funktionaliteter ("STORM-funktionaliteter") deres løsninger kan opfylde.

Forud for træk på rammeaftalen, skal ordregiver opgøre sit indkøbsbehov på et sagligt og objektivt grundlag. Som led heri skal ordregiver identificere den/de STORM-funktionaliteter, som kan opfylde behovet.

I tilfælde, hvor der kun er én leverandør på rammeaftalen, der kan opfylde ordregivers behov, skal træk på rammeaftalen ske ved direkte tildeling. I øvrige tilfælde skal træk på rammeaftalen ske ved miniudbud.

Forud for den omhandlede tildeling, havde Sorø Kommune foretaget en behovsopgørelse, og på denne baggrund konstateret, at det kun var KMD, der kunne opfylde kommunens 156 ønskede STORM-funktionaliteter. Kommunen tildelte på den baggrund kontrakten til KMD uden genåbning af konkurrencen.

Forud for kontraktindgåelsen offentliggjorde kommunen en profylaksebekendtgørelse i medfør af klagenævnets lovens § 4. En forbigået leverandør, Assemble A/S, klagede til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden.

Parternes anbringender

Assemble nedlagde påstand om, at Sorø Kommune havde foretaget en ulovlig direkte tildeling i strid med udbudslovens § 2, idet kommunen havde foretaget en usaglig og ikke-objektiv behovsopgørelse ved at definere sit behov ud fra specifikke leverandørers STORM-funktionaliteter.

Assemble gjorde gældende, at deres løsning tilsvarende kunne opfylde kommunens behov blot ved brug af andre STORM-funktionaliteter og fremlagde også dokumentation herfor.

Sammenfattede gjorde Assemble gældende, kommunen havde defineret sit behov på en sådan måde, at behovet alene kunne opfyldes af KMD.

Efter udbudslovens § 2 må et udbud ikke udformes med det formål kunstigt at begrænse konkurrencen ved uretmæssigt at favorisere en eller flere økonomiske aktører.

Sorø Kommune nedlagde påstand om, at klagen ikke blev taget til følge.

Klagenævnets afgørelse

Klagenævnet fandt med henvisning til kommunens behovsopgørelse, at rammeaftalens model for træk på rammeaftalen ved direkte tildeling giver anledning til overvejelser om, hvorvidt modellen er i overensstemmelse med udbudslovens § 2, stk. 2.

Klagenævnet udtalte, at tildelingsmodellen – der binder ordregiverne til én bestemt løsning, dersom kun én leverandør tilbyder lige præcis de STORM-funktionaliteter, der af ordregiver er angivet til at opfylde alle de opstillede behov – rummer en betydelig risiko for, at konkurrencen mellem rammeaftalens leverandører bliver illusorisk. Klagenævnet udtalte videre, at

“Hvorvidt et behov for en bestemt funktionalitet leveres gennem den ene eller anden STORM-funktionalitet, som leverandørerne under rammeaftalen har tilbudt, bliver dermed afgjort af behovsopgørelsen.”

Da KMD var kommunens eksisterende leverandør, påhvilede det ifølge klagenævnet kommunen at sandsynliggøre, at dette forhold ikke havde haft indflydelse på den måde, som kommunen havde opgjort sine behov på. Klagenævnet fandt, at sagens forløb ikke trak i retning af en sådan sandsynliggørelse.

På den baggrund tog klagenævnet klagen til følge og annullerede kommunens tildelingsbeslutning.

DLA Piper bemærker

Med denne kendelse har klagenævnet i alt afsagt tre kendelser om SKI-rammeaftalen 02.19. I alle tre sager konstaterede klagenævnet, at træk på rammeaftalen var sket i strid med udbudsreglerne.

De to andre er kendelse af 19. august 2020, EG mod Egedal Kommune, og af 17. februar 2021, Systematic mod Greve Kommune mfl.

Klagenævnets praksis om denne specifikke rammeaftale giver anledning til at undersøge, om rammeaftalens tildelingsmodel kan rummes inden for udbudsreglerne, herunder om modellen giver mulighed for uretmæssig favorisering leverandører, hvilket selvsagt er i strid med udbudslovens § 2, stk. 2.

Det anbefales derfor, at ordregivere for fremtiden ikke gennemfører anskaffelser i henhold til rammeaftalen 02.19 uden nøje at undersøge, hvorvidt anskaffelsen konkret kan gennemføres lovligt, herunder om det er bedre at iværksætte et selvstændigt udbud.

Find klagenævnets kendelse [her](#).

Fagområder International handel, regulatoriske og offentlige forhold, Udbud

Sektorer Government Contracting
