

K E N D E L S E

KMD A/S
(advokat Erik Kjær-Hansen, København)

mod

Esbjerg Kommune
(advokat Cecilie Hald Andersen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 194-349177 af 5. oktober 2016 udbød indklagede, Esbjerg Kommune, som udbud med forhandling efter udbudsloven levering af rådgivning, programmeludvikling, internet og support inden for området elektronisk omsorgsjournal (EOJ). Kontraktens varighed var anført til 7 år med mulighed for forlængelse i tre år med ét år ad gangen. Værdien anslås i udbudsbekendtgørelsen til 30 mio. kr. ekskl. moms.

Esbjerg Kommune modtog inden for tilbudsfristen tilbud fra tre virksomheder, herunder KMD A/S (herefter KMD) og den vindende tilbudsgiver, Systematic A/S. Alle tre tilbud blev vurderet som konditionsmæssige.

Ved mail af 23. februar 2017 meddelte Esbjerg Kommune KMD, at kommunen havde besluttet at tildele kontrakten til Systematic A/S.

Den 6. marts 2017 indgav KMD klage til Klagenævnet for Udbud over Esbjerg Kommune. KMD fremsatte anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 5. april 2017 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Klagen har været behandlet skriftligt.

KMD har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Esbjerg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved i sin evaluering af underkriteriet ”Funktionalitet” at have lagt afgørende vægt på ”FSIII kausalsammenhæng”, uanset at dette ikke fremgår som et krav i henhold til udbudsmaterialet.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Esbjerg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved i sin evaluering af underkriteriet ”Funktionalitet” at have lagt vægt på evalueringskrav 2 om ”Forebyggende Hjemmebesøg” som værende en del af ”FSIII”, da dette pr. definition ikke udgør en FSIII standard.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Esbjerg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved i sin evaluering af evalueringskrav 19 om tidsforbrug at evaluere de modtagne tilbud i forhold til hinanden i stedet for i forhold til udbudsmaterialets krav.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Esbjerg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved i relation til KMD A/S’ tilbud at evaluere evalueringskrav 32 objektivt forkert, idet KMD A/S i overensstemmelse med udbudsmaterialet har angivet brugerinvolvering som en risiko.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at Esbjerg kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved i relation til KMD A/S’ tilbud at evaluere behov for softwaretilpasninger i evalueringskrav 32 uden sammenhæng med udbudsmaterialets øvrige krav og den af KMD tilbudte løsning.

Påstand 6

Klagenævnet skal annullere udbuddet.

Påstand 7 – subsidiær til påstand 6

Klagenævnet skal annullere Esbjerg Kommunes beslutning om at tildele kontrakten til Systematic A/S.

KMD har taget forbehold om senere at nedlægge påstand om erstatning.

Esbjerg Kommune har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 5. oktober 2016 indeholder blandt andet følgende:

”II.2.4) Beskrivelse af udbuddet:

...

Ramme:

Projektet gennemføres ud fra en borgerforløbstankegang og benytter Fællessprog III + tillæg som model og rammeværk. Dette tilgodeser et identificeret behov for endelig standardisering af arbejdspraksis og opsamling af deraf følgende synergieffekter samt at kommunens sundhedspersonale kan fremstå som en samlet enhed i mødet med borgeren.

...

Omfang:

Esbjerg Kommune udbyder således en kontrakt med én kerneleverandør af en løsning, der omfatter IT understøttelse af sammenhængende borgerforløb indenfor Sundheds- og Serviceloven i en FællessprogIII ramme inkl. implementering og efterfølgende drift i 7+3 år. Systemkomplekset skal som minimum kunne håndtere relevante fagområder som f.eks. sagsbehandling, planlægning, dokumentation, FMK, kommunikation, mulighed for BI samt relevante integrationer inkl. håndtering af frit leverandørvalg.”

I udbudsbetingelserne er blandt andet anført følgende:

”13 Tilbudsevaluering

13.1 Tildelingskriteriet

Ordregiver foretager en tilbudsevaluering på grundlag af tildelingskriteriet ”bedste forhold mellem pris og kvalitet” for at finde det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Dette er vurderet på grundlag af følgende underkriterier:

- Økonomi (25 %)
- Funktionalitet (40 %)
- Arkitektur, drift og vedligehold (15 %)
- Test og implementering (10 %)
- Brugervenlighed (10 %)

...

13.3 Funktionalitet (40 %)

Vurdering af tilbud i forhold til underkriteriet ”Funktionalitet” sker på grundlag af Tilbudsgivers besvarelse af Kontraktens Bilag 3 og Underbilag 3B med følgende vægte:

- a) Bilag 3, krav 1 vægter 50 %
- b) Bilag 3, krav 2-6 vægter 25 %
- c) Bilag 3, krav 11-14, 16-19, 25, 27-28 vægter 25 %

...

13.5 Test og implementering (10 %)

Vurdering af tilbud i forhold til underkriteriet ”Test og implementering” sker på grundlag af Tilbudsgivers besvarelse af Bilag 1, 3, 4, 6, 8 og 11 med følgende vægte:

- Bilag 1 vægter 20 %
- Bilag 3, kravene 32 - 34 vægter 20 %
- Bilag 4 vægter 15 %
- Bilag 6 vægter 10 %
- Bilag 8 vægter 20 %
- Bilag 11 vægter 15 %

Det fremgår af bilagene, hvordan Ordregiver vægter besvarelserne i denne forbindelse.

13.6 Brugervenlighed (10 %)

Vurdering af tilbud i forhold til underkriteriet ”Brugervenlighed” sker på grundlag af Tilbudsgivers besvarelse af Bilag 3 og 3C med følgende vægte:

- Bilag 3, krav 20 - 24 vægter 40 %
- Underbilag 3C vægter 60 %

...

Udbudsbetingelserne indeholder derudover en kontrakt om EOJ-system med tilhørende bilag, herunder kravspecifikationen som bilag 3. Heraf fremgår blandt andet:

”Instruks til tilbudsgiver:

...

Evaluering af besvarelse:

...

Evalueringen af besvarelserne af Evalueringskravene sker i tilknytning til Underkriterierne ”Funktionalitet”, ”Test og implementering”, ”Arki-

tektur drift og vedligehold” samt ”Brugervenlighed” som angivet nedenfor i punkt 7.1.7.

Det fremgår af de enkelte krav i Kravspecifikationen, hvad der vægter positivt ved besvarelsen af Evalueringskrav, idet det dog bemærkes at Ordregiver evaluerer Tilbudsgivers svar og beskrivelser ud fra den samlede beskrivelse i Bilag 3 og underbilagene hertil.

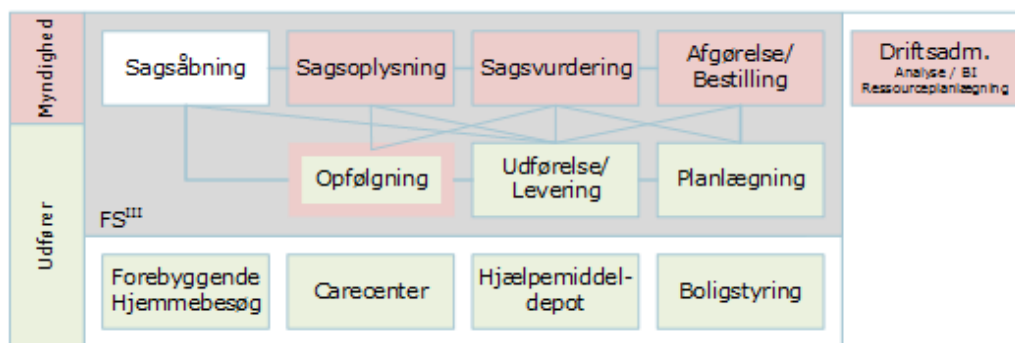
En væsentlig del af den ønskede funktionalitet er beskrevet i use cases som underbilag til nærværende dokument. Hvor disse use cases indgår i kravtabellen i afsnit 8, er der således også her den samlede beskrivelse inkl. indledende og forklarende tekst, der indgår i vurderingen.

...

1. Indledning

...

Projektet gennemføres ud fra en borgerforløbsstakegang og benytter Fællessprog III + tillæg som model og rammeværk som vist i Figur 1 herunder:



Dette tilgodeser et identificeret behov for endelig standardisering af arbejdspraksis og opsamling af deraf følgende synergieffekter samt at kommunens sundhedspersonale kan fremstå som en samlet enhed i mødet med borgeren.

Således er implementering af Fællessprog III og de sundhedsfaglige standarder en bærende del af projektet og en oplagt mulighed for at opnå organisatorisk modning.

2. Formål

...

Et nyt system baseret på Fællessprog III rammeværket skal medvirke til strømlining af processer og synliggørelse af ikke-værdiskabende aktiviteter.

...

Intelligent brug af logik og kausalsammenhænge i Fællessprog III med afsæt i funktionsevne- og helbredstilstande, skal skabe grundlag for fag-

specifik beslutningsstøtte til prioritering, styring og opfølgning samt optimering af dokumentation, herunder afskaffelse af tidskrævende interne adviser.

...

3. Forretningsmæssige mål

Målsætning: Mindre tid med IT

1. FællessprogIII => bedste praksis
 - 1.1. Understøtte borgerforløb
 - 1.2. Strukturerede data
 - 1.3. Ensartet håndtering
 - 1.4. Transparens
 - 1.5. Effektivitet
 - 1.6. Kontekststyret (rolle/opgave)
 - 1.7. Brugervenlig, let forståelig, intuitiv
2. Mobilitet
 - 2.1. Fuld ubegrænset understøttelse
3. Åben digital platform (API)
 - 3.1. Integration til 3. parts IT
 - 3.2. Smidige sektorovergange
 - 3.3. Borger selvbetjening
4. Agilitet – teknisk/organisatorisk
 - 4.1. Ny forbedret supportstruktur
 - 4.2. Teknisk fleksibilitet

...

5. Løsningens omfang og afgrænsning

Drift af det nye EOJ-system varetages af leverandøren. Det er en forudsætning, at løsningen bygger på Fællessprog III og efterlever MedCom standarder samt overholder og støtter den til enhver tid gældende lovgivning, herunder Retssikkerhedslovgivning, Persondataloven, Offentlighedsloven samt Sundheds- og Serviceloven med tilhørende bekendtgørelser og vejledninger.

Løsningen omfatter IT understøttelse af kerneopgaver i Sundhed & Omsorg baseret på Fællessprog III samt tilgrænsende discipliner jf. Figur 1. inkl. design, systemimplementering, oplæring og opfølgning.

...

7. Kravmetodik

Kravspecifikationen er bygget op om kravtabellen i afsnit 8. Kunden evaluerer dog Tilbudsgivers svar og beskrivelser ud fra den samlede sagsfremstilling i hele Bilag 3.

En væsentlig del af den ønskede funktionalitet er beskrevet i use cases som underbilag til nærværende dokument. Hvor disse use cases indgår i kravtabellen i afsnit 8, er det således også den samlede beskrivelse inkl. indledende og forklarende tekst, der indgår i vurderingen.

...

8. Kravspecifikation

...

ID	Beskrivelse af krav	Krav-type	EK mål	Løsningsbeskrivelse	Underkriterium
Faglige krav					
...
02	<p>Tilbudsgiver bedes beskrive, hvordan Den Tilbudte Løsning understøtter indholdet i beskrivelse og use case Forebyggende Hjemmebesøg som ved krav ID # 1.</p> <p>Det vægter positivt i Kundens tilbudsevaluering, at:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Use cases Forebyggende Hjemmebesøg er understøttet • At der er givet en fyldestgørende beskrivelse af, hvordan Den Tilbudte Løsning understøtter hele use casen • Use case understøttes på en måde, der effektivt understøtter brugerens arbejds-gange og sikrer høj kvalitet i dokumentationen samt trans- 	EK	1.1 1.2 1.3 1.4 1.5 1.6 1.7 4 4.2	...	F

	<p>parens via deling af data</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der kan demonstreres en kontekststyret hjælpefunktion • Der kan demonstreres kontekststyret beslutningsstøtte • Oplysninger fremgår på lige fod med alle øvrige oplysninger under FSIII. 				
...
Konvertering					
19	<p>Tilbudsgiver bedes beskrive en proces for konverteringen af data fra Kundens eksisterende EOJ-systemkompleks inkl. mulighed for 'datavask' inden indlæsning i ny EOJ.</p> <p>...</p> <p>Den endelige afklaring af det eksakte datasæt defineres i designfasen.</p> <p>Tilbudsgiver bedes herunder give en vurdering af den tid, der må forventes at medgå hertil for Kunden, ligesom Tilbudsgiver bør sikre kvaliteten af det materiale, der konverteres og indlæses i Den Tilbudte</p>	EK		...	F

	<p>Løsning.</p> <p>Det vægter positivt i Kundens tilbudsevaluering, hvis der tilbydes en relativt automatiseret konverteringsproces – f.eks. via regneark - der bl.a. indebærer et lavt tidsforbrug for Kunden og sandsynliggør en høj kvalitet af de konverterede data.</p>				
--	--	--	--	--	--

”
...

Af et underbilag 3B til kontrakt om EOJ-system fremgår blandt andet:

”1. Indledning

...

S&O [”Sundhed & Omsorg”] har forsøgt at beskrive use cases med afsæt i FSIII’s generiske procesmodel. Modellen er endnu ikke implementeret i S&O (Esbjerg kommune indgår i bølge III), men med FS III som den fremtidige sagsbehandlingsmetode, valgte projektorganisationen at arbejdet med implementering af ny EOJ-Den Tilbudte Løsning skal ske indenfor den overordnede ramme ”FS III”. Derfor er use cases også udarbejdet med afsæt i forløbstankegangen centreret om borgeren, men med en bevidsthed om, at use cases hurtigt bliver en beskrivelse af nuværende arbejdspraksis.

...

3 Fællessprog III (FSIII)

FSIII’s generiske procesmodel vil med udgangen af 2017 være grundlæggende for sagsbehandlingen i Sundhed og Omsorg.

Alle use cases er derfor så vidt muligt, bygget op omkring denne model (figur 1) [ikke medtaget i nærværende fremstilling]. Dette gælder også for områderne træning, patient- og borgerrettet forebyggelse samt forebyggende hjemmebesøg.

I dette dokument er hver use case på sagsbehandling nedbrudt i forhold til procesmodellen og anvendes således til at beskrive de processer, Den Tilbudte Løsning skal understøtte på sagsbehandlingsområdet.

Nedenstående figur 2 [samme figur som angivet ovenfor] beskriver selve EOJ-projektets rammemodel og afspejler således både områder, der betragtes indenfor som udenfor rammerne af FSIII.

Sagsbehandling i forhold til forebyggende hjemmebesøg beskrives aktuelt som værende udenfor FSIII, men målet er at sagsbehandling også på dette område følger FSIII.

...

4.2 Use Case(s)

...

Use cases er udarbejdet trinvis efter FSIII procesmodellen. I udarbejdelsen er dog en klar bevidsthed om, at sagsbehandling sjældent sker kronologisk i trinnene 1-6, men snarer i en stadig vekslen mellem de enkelte trin.

Områder, der ikke er omfattet af FSIII eks. Rapporter og Udtræk, er beskrevet efter samme model og use case på området er udarbejdet.

...”

Esbjerg Kommune modtog som nævnt tre tilbud inden tilbudsfristens udløb den 1. februar 2017, herunder fra KMD og Systematic A/S, som alle blev anset for konditionsmæssige.

Af KMDs tilbud fremgår blandt andet følgende:

”...

Risikolog

...

Da projektet set fra Leverandørens perspektiv er et leveranceprojekt uden udviklingsmæssige udfordringer, er de risici, der er anført, baseret på Leverandørens erfaringer fra gennemførelse af over 40 lignende implementeringer af det standardssystem, der ligger til grund for Den Tilbudte Løsning.

...

Risiko:	Mitigering:
ID 1: Fastholdelse af scope/target Dette må og skal ikke læses som et projekt, der er statisk i projektperioden, men som et projekt, hvor ændringer er noget, man bevidst vedtager at gennemføre i projektet, og hvor ændringer aktivt styres gennem projektet jf. Bilag 12 [...]

...	...
<p>ID 4: Bemanding, kompetencer og omfang</p> <p>Det er leverandørens erfaringer ved idriftsættelse af store som små IT-løsninger, der favner mange slutbrugere, at det er en ressourcemæssig stor opgave at håndtere en effektiv udrulning, hvor alle slutbrugere er klædt på til at kunne håndtere Systemet bedst muligt. Der er således stor risiko for, at Kundens basisorganisation belastes betydeligt i denne periode.</p> <p>...</p>	<p>Denne risiko kan alene mitigeres ved, at der er fokus på hvordan alle organisationens implementeringsopgaver håndteres. Nedprioritering af uddannelsesopgaverne vil give en problematisk idriftsættelse af Systemet. Styregruppen skal således hele tiden understøtte den rette allokering fra Kunden gennem projektets etaper og faser. I den forbindelse er det Programledelsen og Delprojektledelsens ansvar at orientere Styregruppen om ressourcebehovet løbende under Projektets kritiske vej (markeret ved angivelse af Milepæle) Jf. Bilag 11 Samarbejdsorganisation og Bilag 1 Tidsplan.</p>

...”

KMD indleverede sammen med sit tilbud underbilag 3D til kontrakt om EOJ-system, Løsningsbeskrivelse Del 2, Løsningsbeskrivelse i tilknytning til evalueringskrav. Heraf fremgår blandt andet:

”Konverterede data
Krav 19

...

[...] et omfang af op til 1 time pr. borger for at omsætte visitationen til FSIII og efterfølgende op til en halv time pr. borger for at omsætte kalenderplanlægning og dokumentation.

...

[...] kommunekunde normalt benytter 1-2 dage til internt at afklare, hvordan Kunden ønsker sin konvertering konfigureret.

...

Kundens IT-driftsleverandør skal benytte ca. 2-3 timer til at levere backup af data til brug ved henholdsvis prøve- og produktionskonvertering.

...

[...] kommuner normalt benytter 1-2 timer til gennemgang af logfiler samt 2-3 dage til stikprøvekontrol af de konverterede data i testsystemerne.
 ...”

Den 23. februar 2017 underrettede Esbjerg Kommune tilbudsgiverne om resultatet af evalueringen af tilbuddene. Meddelelsen indeholdt en redegørelse for Esbjerg Kommunes evaluering samt en nærmere vurdering af KMDs tilbud i relation til underkriterierne ”Økonomi”, ”Funktionalitet”, ”Arkitektur, drift og vedligehold”, ”Test og implementering” og ”Brugervenlighed”.

Af underretningen til KMD fremgår om evalueringskrav 1 i Bilag 3, krav 1, som vægter 50 %, at evalueringskravet skal indeholde følgende:

”Tilbudsgiver bedes beskrive, hvordan Den Tilbudte Løsning understøtter indholdet i alle use cases, der er beskrevet under ”Sagsbehandling” [Figur 1] omfattet af FællessprogIII i Underbilag 3B Proces og Use Cases.
 ...”

Om evalueringen af KMDs opfyldelse af evalueringskrav 1 er anført:

”Samlet set opnår en vurdering svarende til mellem under middel og middel.

Der er leveret en acceptabel besvarelse, men besvarelsen mangler forståelse for projektets målsætninger under overskriften ”Mindre tid til it”. Der er generelt set et manglende fokus på mobilitet. App contra web løsning er uklart beskrevet. Svarerne på use cases mangler generelt væsentlige dele af det efterspurgte og løsningens elementer er kun beskrevet overfladisk. Flere use cases matcher ikke ordregivers use case, hvilket giver mistillid til forståelsen af kravet. Træning/-genop-træningsområdet omfatter tillige det sociale område, hvilket ikke er en del af udbuddet. Derudover er besvarelse på træning/-genoptræningsområdet mangelfuld. Beskrivelser er generelt svære at forstå og skærmbilleder virker usammenhængende. Brugergrænsefladen opleves derfor generelt som ikke-intuitiv, fragmenteret og usammenhængende.

Derudover fremstår svarene på use cases ikke baseret på FSIII-tankegang.

Tillige savnes der kvalitet i dokumentation og transparens. Sagbehandlingen opfattes som fragmenteret og ikke transparent i forhold til deling af data, hvor aktøren selv skal vælge, hvem data skal være synlig for.

Det anses som uhensigtsmæssigt 'flow' med flere moduler og faneblade for at følge FSIII proces i praksis.

Løsningsbeskrivelsen fokuserer meget lidt på kontekststyret hjælpefunktion, hvor der dog er mulighed for fraser, radioknapper, mouse/over tooltips, men det er overladt til Kundens egen opsætning og vedligehold. FSIII kausalsammenhænge er ikke anvendt. Det er positivt med flowdiagram, der kan vise hvor langt aktør er i processen (i %) samt tilstandshjulet. Løsningens kompleksitet og manglende udnyttelse af kausalsammenhænge påvirker bedømmelsen negativt. Det bemærkes, at dele af FSII vurderingen fastholdes på det terapeutfaglige område på trods af Esbjerg Kommunes udtrykkelige fokus på en FSIII baseret sagsbehandling.”

Om evalueringen fremgår i øvrigt:

” ...

	KMD	Systematic
Funktionalitet (vægter 40 %)		
...		
...
Bilag 3, krav 2 – 6 (vægter 25 %)		
<p>Evalueringskrav 02: Tilbudsgiver bedes beskrive, hvordan Den Tilbudte Løsning understøtter indholdet i beskrivelse og use case Forebyggende Hjemmebesøg som ved krav ID # 1.</p> <p>Det vægter positivt i Kundens tilbudsevaluering, at:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Use cases Forebyggende Hjemmebesøg er understøttet <p>...</p> <p>Oplysninger fremgår på lige fod med alle øvrige oplysninger under FSIII.</p>	<p>...</p> <p>Ligesom FSIII kausalsammenhænge ikke er anvendt. [...] FSIII kausalsammenhænge er ikke anvendt.</p> <p>...</p> <p>FSIII kan ikke identificeres som rammen for det forebyggende arbejde, hvilket anses som en helt uacceptabel besvarelse.</p>	<p>...</p> <p>Der er leveret en god opfyldelse af § 79a indarbejdes i FSIII modellen [...]</p>
Evalueringskrav 04:

...		Det er særdeles positivt, at det er muligt at kæde kausalsammenhænge.
Evalueringskrav 05: Det er særdeles positivt, at det er muligt at kæde kausalsammenhænge.
...
Bilag 3, krav 11-14, 16-19, 25 og 27-28 (vægter 25 %)		
Evalueringskrav 11: Besvarelsen påviser, at der kan udnyttes kausalsammenhænge. ...
Evalueringskrav 12: Det fremstår som om, der skal anvendes mange klik som følge af manglende udnyttelse af FSIII kausalsammenhænge.	...
Evalueringskrav 13: Der benyttes kausalsammenhænge til præsentation af præcis relevant information, f.eks. links til faglige standarder, video-guides mm. For optimal beslutningsstøtte via ”Den gode Kollega”. ...
...
Evalueringskrav 19: ... Det vægter positivt i Kundens tilbudsevaluering, hvis der tilbydes en relativt automatiseret konverteringsproces – f.eks. via regneark – der bl.a. indebæ-	... KMD angiver et enormt internt tidsforbrug i størrelsesordenen 20-25.000 timer, hvilket har trukket ned i vurderingen.	... Tilfredsstillende proces og anslået tidsforbrug inden for rammerne uddybet inkl. rådgivning.

rer et lavt tidsforbrug for Kunden og sandsynliggør en høj kvalitet af de konverterede data.		
...
Bilag 3, kravene 32 – 34: Kravspecifikation (vægter 20%)		
...
<p>Evalueringskrav 32: Tilbudsgiver bedes vedlægge sin Risikolog for Projektet. Det vil blive tillagt positiv vægt, hvis Risikologen indeholder et</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Overskueligt antal risici i tilknytning til Projektet vedrørende etablering af Systemet 2. En fyldestgørende beskrivelse af og begrundelse for, hvorfor det pågældende punkt anses som en risiko og 3. En beskrivelse af, hvordan og af hvem de påpegede risici kan mitigeres – jo mere fyldestgørende og klare anvisninger på, hvordan de påpegede risici kan mitigeres eller eventuelt helt fjernes, jo bedre. 	<p>...</p> <p>Der savnes erkendelse af at brugerinvolvering er altafgørende.</p> <p>...</p>	<p>...</p> <p>Der er et overskueligt antal velbeskrevne risici, hvor der påvises forståelse for at brugerinvolvering er altafgørende.</p>
Underbilag 3C: Tilbudsdemonstration (vægter 60 %)		

Underbilag 3C Der påvises den bedst mulige beslutningsstøtte ved intelligent anvendelse af kausalsammenhænge [...]. ... Der skabes god beslutningsstøtte via kausalsammenhænge [...]
...

”

I skemaet om evalueringskrav 1 er alene fremhævet de steder, hvor FSIII og kausalsammenhænge omtales. Oplistingen er et lille udsnit af den samlede evaluering af evalueringskrav 1.

Kommunernes Landsforening har udarbejdet en vedledning om FSIII, version 1.15, af 10. oktober 2016. Af denne fremgår blandt andet følgende:

”Målgruppe

FSIII er i version 1.0 rettet mod det kommunale ældreområde, men dækker principielt alle +18 årige, der modtager hjælp, omsorg, pleje og behandling i henhold til Servicelovens §83 (personlig og praktisk hjælp), §83a (rehabilitering), §84 (aflastning og afløsning) og §86 (træning), samt Sundhedslovens §138 (hjemmesygepleje).”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

KMD har gjort gældende, at Esbjerg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved i sin evaluering af underkriteriet ”Funktionalitet” at have lagt afgørende vægt på ”FSIII kausalsammenhænge”, selv om ”kausalsammenhænge” ikke fremgår som et krav i udbudsmaterialet.

FSIII er en fælleskommunal metode for socialfaglig og sundhedsfaglig dokumentation. Af Kommunernes Landsforenings notat om FSIII ”Introduktion til Fælles Sprog III dokumentationsmetoden” fremgår der intet om kausalsammenhænge. Esbjerg Kommune stillede ikke generelt krav om, at den

tilbudte IT-løsning skulle være baseret på FSIII kausalsammenhænge og tilkendegav ikke i udbudsmaterialet, at anvendelsen af denne model vægtede positivt ved evalueringen. KMDs løsning kan opfylde kravene efter FSIII, uanset at KMD ikke beskrev det nærmere i sit tilbud, idet det ikke var påkrævet i udbudsmaterialet eller anført som et element, der indgik i evalueringen. Evalueringen af tilbuddene i forhold til opfyldelse af ”FSIII kausalsammenhænge” skete uden sammenhæng med udbudsmaterialets krav, hvorved Esbjerg Kommune overskred grænserne for det vide skøn.

Esbjerg Kommune har navnlig gjort gældende, at kommunen ikke har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i evalueringen af underkriteriet ”Funktionalitet”.

Kommunen anvendte udtrykket ”kausalsammenhæng” i sin evaluering, som skulle forstås som en samlet vurdering af opfyldelsen af grundelementerne i FSIII. Betegnelsen blev anvendt for at fastslå, om tilbudsgiverne havde eller ikke havde påvist anvendelsen af FSIII tankegang i løsningsbeskrivelsen i deres tilbud.

Den gennemførte evaluering var korrekt. Samtidig påpeger kommunen, at der ikke var tale om, at der blev lagt afgørende vægt på ”FSIII kausalsammenhænge”. Der var tale om et lille udsnit af den samlede evaluering, hvor betegnelsen ”kausalsammenhænge” blev anvendt. De momenter, som kommunen har inddraget i evalueringen, var beskrevet i udbudsmaterialet, ligesom kommunen ikke lagde vægt på noget, som ikke var forventeligt for tilbudsgiverne. Kommunen beskrev i tilstrækkeligt klar og tydelig grad, hvad der ville blive tillagt vægt ved evalueringen. Da der ikke fra tilbudsgivernes side blev sat spørgsmålstejn herved frem til tilbudsafgivelsestidspunktet, har det været gennemsigtigt, hvad der blev konkurreret på.

Anvendelsen af betegnelsen ”FSIII kausalsammenhænge” skete inden for de rammer, der var fastsat i udbudsmaterialet, og som i øvrigt var sammenhængende med notatet fra Kommunernes Landsforening. Kommunen handlede derved inden for sit skøn.

Ad påstand 2

KMD har gjort gældende, at Esbjerg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved i sin evaluering af

underkriteriet ”Funktionalitet” at have lagt vægt på evalueringskrav 2 om ”Forebyggende Hjemmebesøg” som værende en del af FSIII, uanset at dette ikke udgør en FSIII standard.

I vejledningen om FSIII fra Kommunernes Landsforening er målgruppen for FSIII opregnet. Forebyggende hjemmebesøg leveres efter servicelovens § 79a. Denne ydelse fremgår ikke af målgruppen for FSIII i vejledningen. Esbjerg Kommune anførte i udbudsmaterialet en beskrivelse af FSIII og var dermed opmærksom på, at forebyggende hjemmebesøg ikke var omfattet af FSIII. KMD inddrog på den baggrund ikke forebyggende hjemmebesøg under FSIII i sit tilbud. Kommunen evaluerede imidlertid KMDs tilbud negativt på dette punkt, og det vindende tilbud blev evalueret positivt for inddragelse af forebyggende hjemmebesøg i FSIII. Kommunen handlede herved i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at udvide fortolkningen af, hvad FSIII som standard skulle indeholde.

Esbjerg Kommune har gjort gældende, at udbudsmaterialet indeholdt en klar angivelse af, at ”Forebyggende Hjemmebesøg” skulle behandles, som var det omfattet af FSIII, idet man ønskede en ensartet arbejdspraksis og havde en klar forventning om, at dette område ville blive inddraget fra Kommunernes Landsforening på et senere tidspunkt. Vejledning om FSIII var ikke en del af udbudsmaterialet. Kommunen havde et klart ønske om at gøre det anderledes end de nuværende anvisninger fra Kommunernes Landsforening.

Esbjerg Kommune var berettiget til selv at fastlægge behov og ønsker til en konkret anskaffelse i forbindelse med udarbejdelse af sit udbudsmateriale. Kommunen var ikke forpligtet til at fastlægge sit udbudsmateriale med hensyntagen til, hvordan en given standard i øvrigt blev anvendt på markedet.

KMD lagde i sit tilbud vægt på Kommunernes Landsforenings opfattelse af, hvordan forebyggende hjemmebesøg skulle indgå i et EOJ-system, i stedet for hvordan udbudsmaterialet var beskrevet. FSIII var direkte nævnt i evalueringskrav 2 om ”Forebyggende Hjemmebesøg”, ligesom det var specificeret, at man afveg fra sædvanen på dette punkt.

Esbjerg Kommune handlede således ikke i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at lade efterlevelsen af FSIII indgå som en del af evalueringen af evalueringskrav 2.

Ad påstand 3

KMD har gjort gældende, at Esbjerg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved i sin evaluering at have evalueret de indkomne tilbud i forhold til hinanden i stedet for i forhold til udbudsmaterialets krav for så vidt angår angivelsen af tidsforbrug i evalueringskrav 19.

Esbjerg Kommune vurderede, at KMD havde et tidsforbrug til konvertering af EOJ-systemet i størrelsesordenen 20.000 – 25.000 timer. KMD havde ikke oplyst et sådan tal i sit tilbud. Tallet var udregnet af kommunen på baggrund af oplysninger om det forventede tidsforbrug til overførsel af én journal. Om det vindende tilbud var oplyst, at tidsforbruget til konvertering holdt sig inden for rammerne. Der var ikke i udbudsmaterialet angivet nogen talmæssig ramme for et tidsforbrug til konvertering. På denne baggrund må det lægges til grund, at kommunen ikke holdt de modtagne tilbud op mod udbudsmaterialets krav, men havde afvejet tilbuddene i forhold til hinanden. Dette er i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Esbjerg Kommune har gjort gældende, at kommunen ikke evaluerede tilbuddene i forhold til hinanden. Tilbuddene blev vurderet i forhold til udbudsmaterialets evalueringskrav vedrørende beskrivelsen af den tilbudte konverteringsproces. Kommunen kan inden for sit skøn vurdere, hvorvidt et tidsforbrug anses som højt eller lavt, uden at dette indebærer, at der nødvendigvis gennemføres en sammenligning af tilbuddene. Kommunen har på den baggrund gjort gældende, at det er et sagligt moment at inddrage beskrivelsen af konverteringsprocessen i vurderingen, og at inddragelsen lå inden for det oplyste i udbudsmaterialet og inden for det skøn, som kommunen kan foretage ved evalueringen.

KMD havde ikke angivet et samlet tidsforbrug. Kommunen havde i evalueringskravet klart anmodet om et samlet forventet tidsforbrug for konvertering af data. Kommunen foretog derfor med rette en opsummering af KMDs angivelser af tidsforbrug, hvilket samlet set viste et forventet tidsforbrug på 20.000 - 25.000 timer. Såfremt tidsforbruget, som angivet af KMD, ikke skulle anvendes ved konvertering, burde tidsforbruget ikke have været angivet under besvarelsen af dette krav. Kommunen var forpligtet til

at lægge det skrevne til grund og kunne således ikke se bort fra dele af besvarelsen. Det var KMDs risiko, såfremt der var uklarheder i det afgivne tilbud.

Ad påstand 4

KMD har gjort gældende, at Esbjerg Kommune handlede i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved i forhold til KMD at evaluere evalueringskrav 32 objektivt forkert, idet KMD i overensstemmelse med udbudsmaterialet havde iagttaget kravet om brugerinvolvering.

KMD gjorde således i tilbuddet opmærksom på risikoen knyttet til systemets slutbrugere. I forbindelse hermed henviste KMD til samarbejdsorganisationen, som yderligere var beskrevet andet sted i tilbuddet. KMD imødekom derved til fulde evalueringskrav 32 ved beskrivelse af slutbrugere og samarbejdsorganisationen som en risiko. Der var ikke i udbudsmaterialet stillet krav til risikologgen, herunder hvilke risici der var vigtigere end andre. Esbjerg Kommune handlede på den baggrund ikke inden for sin skønsmargin.

Esbjerg Kommune har gjort gældende, at kommunen anerkender, at der var beskrevet væsentlige risici i KMDs tilbud. Kommunen afviser dog at have foretaget en objektiv forkert evaluering, idet KMDs opfattelse af begrebet ”brugerinvolvering” ikke er overensstemmende med det begreb i evalueringsskemaet, som kommunen har anvendt.

KMD har ikke beskrevet ”brugerinvolvering”, da der i tilbuddet ikke er nævnt noget om brugeres adgang til løbende at præge projektet. Kommunen foretog en vurdering af tilbuddene i overensstemmelse med indholdet i udbudsmaterialet og handlede inden for rammerne for sit skøn.

Ad påstand 5

KMD har gjort gældende, at Esbjerg Kommune handlede i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at evaluere tilbuddene i relation til behov for softwaretilpasninger i evalueringskrav 32 uden sammenhæng med udbudsmaterialets krav og den løsning, som KMD har tilbudt.

Tilbudsgiverne skulle vedlægge en risikolog indeholdende de risici, de anser for relevante for etablering af det tilbudte system. KMD angav de risici, der havde relevans for det system, som KMD har tilbudt. KMD tilbød en standardløsning, hvorfor det ikke var relevant særskilt at beskrive tilpasning af den tilbudte software. Den tilbudte software kunne uden videreudvikling, men med løbende konfigurerings opfylde også fremtidige krav til løsningen. Dette har Esbjerg Kommune vurderet negativt, hvilket er udtryk for, at kommunen foretrak en specialudviklet løsning. Dette fremgik imidlertid ikke af udbudsmaterialet, og den negative evaluering var således i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Esbjerg Kommune har gjort gældende, at kommunen ikke havde præferencer for en specialudviklet løsning. Udbudsmaterialet beskrev et ønske om et "semi-agilt" projekt, idet der var tale om et stort IT-drevet forandringsprojekt. Der skal undervejs ske inddragelse af helt nye arbejdsgange og arbejdsmåder med FSIII som ramme. Derudover havde kommunen særlige behov og ønsker, som var udtrykt i kravspecifikation og udbudsmaterialet i øvrigt.

Kommunen fandt det ikke realistisk, at anskaffelsen kunne ske uden gennemførelse af en eller anden form for softwaretilpasning. Kommunen anså det som en væsentlig risiko ved det tilbudte projekt, at KMD ville presse sit standardssystem ned over samtlige beskrevne evalueringsskriterier, use cases samt kontraktvilkår uden nogen form for softwaretilpasninger.

Esbjerg Kommune har gjort gældende, at det var en betydelig risiko, såfremt der ikke blev taget højde for eventuelle softwaretilpasninger. Denne risiko var der ikke taget højde for i KMDs risikolog, hvorfor kritikpunktet i evalueringen var et sagligt moment at inddrage i vurderingen i risikologgen. Inddragelsen var ligeledes inden for det oplyste i udbudsmaterialet og inden for det skøn, kommunen var overladt ved evalueringen.

Ad påstand 6 og 7

KMD har gjort gældende, at de fejl ved Esbjerg Kommunes evaluering af de indkomne tilbud, som er anført i påstand 1 – 5, bevirker, at der skal ske annullation af udbuddet, subsidiært annullation af Esbjerg Kommunes tildelingsbeslutning.

Esbjerg Kommune har gjort gældende, at hverken udbuddet eller tildelingsbeslutningen skal annulleres, idet evalueringen er foretaget i overensstemmelse med udbudsmaterialet. Der er således ikke grundlag for at fastslå, at der under udbuddet er sket overtrædelser af udbudsreglerne, der er væsentlige eller grove, og som kan medføre annullation.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Udbudsbetingelserne er opbygget således, at tilbudsgiverne ud for hvert evalueringskrav skulle beskrive indholdet af use cases med forskellige løsninger til projektet. Underkriteriet ”Funktionalitet” omfattede evalueringskrav 1 – 6, 11 – 14, 16 – 19, 25, 27 og 28. Flere af disse evalueringskrav indeholdt et krav om, at den tilbudte løsning skulle understøtte FSIII.

KMD har gjort gældende, at ”FSIII kausalsammenhæng” skal forstås som et element af FSIII tankegangen. Esbjerg Kommune har gjort gældende, at ”FSIII kausalsammenhæng” alene står for sammenhæng mellem tilbudsgivernes system og FSIII.

Af udbudsbetingelserne fremgår, at formålet med udbuddet har været at opnå en løsning, der gjorde brug af ”Intelligent [...] logik og kausalsammenhænge i Fællessprog III”.

Esbjerg Kommunes anvendelse af udtrykket ”FSIII kausalsammenhæng” i evalueringen af tilbudsgivernes løsninger må på den baggrund forstås i overensstemmelse med udbuddets formål som en konstatering af, om løsningen er tilstrækkelig integreret med FSIII, sådan som det klart er krævet i udbudsmaterialet.

Evalueringen er derfor sket inden for de rammer, som var fastsat.

Påstand 1 tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 2

Det står en ordregiver frit for at stille krav i udbudsmaterialet, som visse eller alle potentielle tilbudsgivere finder mindre hensigtsmæssige eller ønsk-

værdige, så længe målet om effektiv konkurrenceudsættelse og det heraf afledte ligebehandlingsprincip samt kravene om proportionalitet og gennemsigtighed respekteres. Som udgangspunkt må den enkelte potentielle tilbudsgiver i sådanne tilfælde afgøre, om den pågældende ønsker at afgive tilbud på de udbudte vilkår.

Dette indebærer, at Esbjerg Kommune kan stille krav med henvisning til en kendt standard som FSIII og samtidig kræve, at den sædvanligt anvendte branchestandard også skal anvendes ved ”Forebyggende Hjemmebesøg”, når dette blot er klart beskrevet i udbudsmaterialet.

Evalueringskrav 2 indeholder et krav om, at den tilbudte løsning skal understøtte ”Forebyggende Hjemmebesøg”, og henviser direkte til, at oplysninger skal fremgå ”på lige fod med alle øvrige oplysninger under FSIII”. Det har således været klart for tilbudsgiverne, at løsningen skulle indeholde ”Forebyggende Hjemmebesøg”, og at dette skulle integreres med FSIII.

Påstand 2 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3

Ved evalueringskrav 19 skulle tilbudsgiverne angive en vurdering af den tid, der måtte forventes at medgå ved konverteringen af data fra det eksisterende EOJ-system til den tilbudte løsning. KMD har angivet tidsforbrug for de forskellige handlinger i løbet af konverteringen, men ikke angivet et samlet forventet tidsforbrug. Esbjerg Kommune beregnede på baggrund af KMDs oplysninger et samlet tidsforbrug.

I evalueringen af evalueringskrav 19 for KMDs tilbudte løsning har kommunen tillagt det vægt, at et tidsforbrug i størrelsesordenen 20-25.000 timer var ”enormt”, og det har trukket ned i vurderingen. Såfremt et andet tidsforbrug skulle have været lagt til grund for Esbjerg Kommunes vurdering, skulle dette have været oplyst i KMDs tilbud. Tilbudsgiverne bærer således risikoen for, at uklarheder i et tilbudsmateriale medfører et forkert resultat.

Tilbudsevalueringen af tidsforbruget ved konverteringen er ikke foretaget således, at de forskellige tilbud er målt op mod hinanden. Esbjerg Kommune har derimod alene forholdt sig til det oplyste for hver tilbudsgiver.

På den baggrund tages påstand 3 ikke til følge.

Ad påstand 4

Evalueringskrav 32 angår den tilbudte løsnings risikolog. Det er angivet, at det blandt andet ville blive vægtet positivt, hvis risikologen indeholdt en fyldestgørende beskrivelse af og begrundelse for, hvorfor det pågældende punkt anses som en risiko.

KMD har i sin risikolog blandt andet beskrevet, at ”det er en ressourcemæssig stor opgave at håndtere en effektiv udrulning, hvor alle slutbrugere er klædt på til at kunne håndtere Systemet bedst muligt”, og at ”der er således stor risiko for, at Kundens basisorganisation belastes betydeligt i denne periode”. Løsningen herpå angives at være, at ”Styregruppen skal således hele tiden understøtte den rette allokering fra Kunden gennem projektets etaper og faser”.

KMD har således ikke i sin risikolog direkte beskrevet, at brugerinvolvering var en risiko, og hvordan dette ville blive løst. Det var således op til Esbjerg Kommune at foretage et skøn over, om – og i hvilken grad – det, som KMD har anført, er dækkende for kravet om brugerinvolvering.

Klagenævnet kan efter fast praksis alene tilsidesætte det skøn, som den ordregivende myndighed har udøvet ved bedømmelsen af tilbudsgivernes opfyldelse af kvalitative kriterier, hvis ordregiveren har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn, eller har handlet usagligt. Klagenævnet erstatter herved ikke ordregiverens skøn med sit eget. Esbjerg Kommune har ikke overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens evalueringsskøn.

Påstand 4 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 5

Esbjerg Kommune har i udbudsmaterialet lagt vægt på, at der er tale om et agilt projekt, som kan håndtere de forandringer, der måtte kræves ”i en omskiftelig verden med [...] IT-systemer, der skal understøtte processer og arbejdsopgaver”.

Esbjerg Kommune har ved vurderingen af KMDs tilbudte løsning, som var en standardløsning, vurderet, at det var en betydelig risiko, at der ikke var taget højde for eventuelle softwaretilpasninger. Denne risiko var ikke medtaget i KMDs risikolog.

Der er tale om en vurdering, som ligger inden for rammerne af ordregiverens skøn. Klagenævnet tilsidesætter ikke et sådant skøn, medmindre det er åbenbart forkert, hvilket ikke er tilfældet.

Påstand 5 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 6 og 7

Da klagenævnet ikke har taget påstand 1 - 5 til følge, er der heller ikke grundlag for at tage påstanden om annullation af udbuddet, subsidiært tildelingsbeslutningen til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

KMD skal i sagsomkostninger til Esbjerg Kommune betale 20.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Jeanne Schou
specialkonsulent