



VEJLEDNING

02.19 SaaS-Cloud

Kundevejledning - Hjælp til udarbejdelse af behovsopgørelse

Indholdsfortegnelse

Om denne vejledning	3
Generelt om opgørelse af behov.....	3
Generelt om tildeling, hvor kun én service er identificeret	4
Afgrænsning af services i forbindelse med krav til it-servicefunktionaliteter	4
Kontakt	6

Om denne vejledning

SKI ønsker at gøre det nemt for de offentlige indkøbere at bruge vores rammeaftaler. Derfor har vi udarbejdet denne vejledning, som kan hjælpe dig som offentlig indkøber til at foretage en korrekt afgrænsning af services i forbindelse med tildeling på rammeaftalen.

I kendelsen Assemble A/S mod Sorø Kommune¹ fandt Klagenævnet for Udbud ("klagenævnet") anledning til at gøre opmærksom på, at en ordregiver i forbindelse med sin behovsopgørelse på rammeaftalen skal være opmærksom på, at opgørelsen ikke kunstigt begrænser konkurrencen. Klagenævnet påpeger i kendelsen, at risikoen er, at ordregiver – selvom ordregiver umiddelbart følger retningslinjerne i rammeaftalens bilag B – alligevel uforvarende kan komme til at begrænse konkurrencen kunstigt i strid med udbudsreglerne. Med henblik på at undgå denne situation, har SKI udarbejdet nærværende vejledning.

Bemærk, at denne vejledning alene er udarbejdet som et supplement til rammeaftalens bilag B (retningslinjer for tildeling) med henblik på at forklare bilag B og guide offentlige indkøbere i relation til anvendelsen af bilag B. Bilag B bør således læses i tillæg til denne vejledning.

Såfremt der er uoverensstemmelser mellem rammeaftalen og denne vejledning, har rammeaftalen (og herunder bilag B) forrang. Generelt bør du i alle tilfælde kontakte SKI, såfremt du måtte støde på forhold, der giver anledning til tvivl.

Generelt om opgørelse af behov

Generelt er en offentlig indkøber forpligtet til at sikre, at der ikke sker en kunstig begrænsning af konkurrencen i forbindelse med offentlige indkøb. Dette fremgår af udbudslovens § 2, stk. 2:

"Et offentligt udbud må ikke udformes med det formål at udelukke det fra denne lovs anvendelsesområde eller kunstigt begrænse konkurrencen."

Ovenstående er således generelt gældende, hvorfor du som offentlig indkøber altid skal sikre dig, at dette er opfyldt – også når du anvender rammeaftalen.

Et oplagt eksempel på kunstig begrænsning af konkurrencen er, såfremt der opstilles et krav, som ikke er begrundet i det faktiske behov, men derimod kun er opstillet med henblik på at favorisere én leverandørs løsning. Her vil der være tale om, at en ordregiver bevidst begrænser konkurrencen ved at opstille et usagligt krav.

Du skal være opmærksom på, at det også er i strid med udbudsreglerne, hvis du ubevidst er kommet til at stille et krav, der kunstigt hindrer konkurrencen - uagtet, at det ikke er hensigten med kravet. Et eksempel på det er, hvor den offentlige indkøber uforvarende formulerer et mindstekrav, der går videre end det faktiske behov med det resultat, at opgaven kun kan opfyldes af én eller flere services, selvom også andre services lige så godt kunne opfylde behovet.

Netop med henblik på at imødegå, at du som indkøber uforvarende kommer til at stille krav, der går videre end nødvendigt for at opfylde jeres behov, er følgende angivet i rammeaftalens bilag B:

"Indkøb sker på baggrund af Kundens behov. Kunden skal derfor indledningsvist opgøre sit indkøbsbehov på et sagligt og objektivt grundlag. Kunden må således ikke opgøre sit behov med henblik på at tildele Leveringsaftalen til en bestemt Leverandør, eller i øvrigt på en måde, der er egnet til at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen mellem Leverandørerne på de Parallele rammeaftaler. Det betyder også, at Kunden ikke må fastlægge sit behov med henblik på at opnå en bestemt afgrænsning af Services, jf. første tekstafsnit efter nr. I-XI nedenfor og punkt 3.1. Behøvet fastlægges således ud fra det netop tilstrækkelige, så afgrænsningen af Services, der bliver taget i betragtning enten ved Direkte tildeling eller ved Miniudbud, er mindst muligt vidtgående, og i størst mulige omfang bliver genstand for evaluering."

Det gælder således, at din organisation – inden I foretager en afgrænsning af services – har pligt til at opgøre jeres behov objektivt og sagligt. Det skal gøres uden, at behovsopgørelsen får til hensigt eller følge, at

¹ Klagenævnet for Udbuds kendelse af 12. marts 2021, Assemble A/S mod Sorø Kommune.

konkurrencen kunstigt begrænses (færre services end ordregivers faktiske saglige og objektive behov tilskriver) eller forhindres (at krav har til formål at tildele til én bestemt leverandør).

Ovenstående betyder også, at du skal afklare, om de krav, der jf. retningslinjerne for tildeling er mulige at stille i forhold til afgrænsning af services, faktisk er dækkende for jeres saglige og objektive behov. Kan du ikke få opfyldt jeres saglige og objektive behov på basis af de mulige afgrænsningskrav i bilag B, hvor konkurrencen ikke bliver kunstigt begrænset eller forhindret, så kan din organisation ikke anvende rammeaftalen til det konkrete indkøb.

Generelt om tildeling, hvor kun én service er identificeret

Jf. rammeaftalens bilag B skal du tildele direkte til den leverandør, der har tilbudt en pågældende service, hvis din behovsopgørelse medfører, at der kun er én service under rammeaftalen, der kan opfylde behovet:

"Såfremt der på tidspunktet for iværksættelsen af behovsopgørelsen alene er 1 og kun 1 Service i de relevante Parallelle rammeaftalers sortiment, der opfylder Kundens behov for forretningsdækning og servicekapabilitet, jf. nr. 1 ovenfor, skal Kunden tildele Leveringsaftalen til Leverandøren af den pågældende Service. I denne situation kan Kunden tildele Leveringsaftalen uden at gennemføre en evaluering, og Kunden skal gå videre efter proceduren beskrevet fra og med punkt 3.4. [Trin 4 - Tildeling af ordren og kontraktindgåelse]"

Selvom det er korrekt at tildele direkte til servicen, når kun én service lever op til din organisations behov, skal du i så fald regne med, at dokumentationskravet vil stige. Det betyder bl.a., at krav sætningen skal kunne dokumenteres, herunder de behov, der medfører at flere mulige services begrænses til én service.

Dette vil særligt gælde, såfremt der er andre services på rammeaftalen, der er oplagte alternativer til den behovsspecificerede service – fx fordi de anvendes af andre offentlige kunder, der umiddelbart har samme behov. Er det således umiddelbart muligt at få løst tilsvarende behov ved brug af en konkurrerende service under rammeaftalen, bør du være opmærksom på at genbesøge de krav, der medfører, at mulige services begrænses til én service. Det skal du gøre for at sikre dig, at afgrænsningskravene reelt er saglige, objektive og proportionale - og i overensstemmelse med retningslinjerne for tildeling.

Udbudslovens § 39 indeholder i forlængelse heraf en mulighed for ordregiver til at gennemføre markedsundersøgelser med henblik på at udforme et udbud, herunder afdække oplagte alternativer til opfyldelse af kundens konkrete behov. Sådanne markedsundersøgelser skal dog ske *inden* kunden påbegynder sin tildeling på rammeaftalen.

Når du genbesøger behovsopgørelsen, er det relevant at undersøge, hvilke krav der er særligt begrænsende for afgrænsning af services - og dermed potentielt vil kunne begrænse konkurrencen. Her bør du undersøge, om der er et eller flere krav, der særligt begrænser antallet af services, der indgår i tildelingsprocessen.

Hvis der fx er et krav, der medfører, at antallet af mulige services går fra mange services til kun én service, bør du kritisk overveje, om dette krav er sagligt og objektivt. Her vil der alt andet lige være større krav til saglighed og objektivitet, idet kravet er særligt begrænsende og dermed medfører forøget risiko for at konkurrencen kunstigt begrænses (jf. også afsnittet om "Afgrænsning af services i forbindelse med krav til IT-servicefunktionaliteter" nedenfor).

Du bør også overveje, om kravet er proportionalt, eller om et mindre restriktivt krav både kan opfylde din organisations behov og øge konkurrencen (fx at ændre krav fra serviceniveau "Platin" til "Guld"). Er dette tilfældet, bør du ændre krav med henblik på ikke at begrænse konkurrencen.

Særligt i de tilfælde, hvor der kun identificeres få eller én service ved at følge bilag B, bør du i alle tilfælde vurdere, om rammeaftalen ud fra en samlet økonomisk betragtning er attraktiv. Du bør her vurdere, om din organisation kan opnå en økonomisk/kvalitativt bedre aftale ved fx at gennemføre eget EU-udbud – her skal det dog bemærkes, at et EU-udbud alt andet lige medfører øgede transaktionsomkostninger.

Afgrænsning af services i forbindelse med krav til it-servicefunktionaliteter

Som nævnt i indledningen fandt klagenævnet anledning til at fremkomme med en "overvejelse" om, at en ordregiver - på trods af retningslinjerne i rammeaftalens bilag B (retningslinjer for tildeling) - uforvarende kan komme til at begrænse konkurrencen kunstigt i strid med udbudsreglerne.

Nærmere bestemt påpegede klagenævnet, at afgrænsningen i bilag B, punkt 2.1, nr.1, litra c risikerer at begrænse konkurrencen kunstigt:

"Trin 3: For hver forvaltningsopgave (FORM) Kunden har identificeret i trin 2, skal Kunden identificere den/de it-servicefunktionalitet(er) (STORM), som forvaltningsopgaven skal understøttes med."

Risikoen består i, at du ved din afgrænsning af it-servicefunktionalitet(er) (STORM) får afskåret services, der ikke indeholder en eller flere af de identificerede it-servicefunktionaliteter, men som alligevel kan opfylde dit reelle og saglige behov. Det skyldes, at det ønskede behov også kan opfyldes med andre it-servicefunktionaliteter. Er dette tilfældet, begrænser dette kunstigt konkurrencen, idet begge services reelt opfylder kundens faktiske behov, men kun den ene indgår i evalueringen – og hvilken service der indgår, er endda afhængigt af valg af it-servicefunktionalitet (STORM).

Ovenstående peger således på, at du kan risikere at begrænse konkurrencen kunstigt - i strid med udbudslovens § 2, stk. 2 - såfremt der ikke er nøje sammenhæng mellem dit opgjorte behov og rammeaftalens krav til opgørelse af behov for it-servicefunktionaliteter – også selvom du har fulgt retningslinjerne i bilag B.

For at undgå ovenstående risiko, skal du opgøre behov i nær sammenhæng med indholdet af i bilag E.1 og F.1 angivne it-servicefunktionaliteter. Det er for at sikre, at din behovsopgørelse korresponderer med indholdet af disse. Det gøres ved, at behovsopgørelsen tager udgangspunkt i it-servicefunktionaliteterne, som angivet i bilag E.1 og F.1. På den måde slipper du for at skulle foretage en "oversættelse" af en behovsopgørelse baseret på en anden metodik. Dette kan give anledning til fejlkilder, hvor det allerede opgjorte behov ikke entydigt lader sig "oversætte" til rammeaftalens metodik.

Er du i tvivl om, hvorvidt behovet kan løses med flere eller andre (alternative) it-servicefunktionaliteter, kan du evt. anvende muligheden for teknisk dialog med leverandørerne, jf. rammeaftalens bilag B, punkt 3.6. Det skal hertil dog bemærkes, at det alene er muligt at gennemføre teknisk dialog med de leverandører, du har identificeret på baggrund af din behovsopgørelse i FORM/STORM jf. Bilag B, punkt 3.6, 2. afsnit.

Såfremt du ønsker en bredere markedsdialog om behovsopgørelsen, kan det ikke ske i medfør af bilag B, punkt 3.6 vedr. teknisk dialog, men bør i stedet gennemføres i medfør af udbudslovens § 39. Det er dog kun muligt under forudsætning af, at du ikke har påbegyndt din tildeling på rammeaftalen.

Såfremt det - uagtet en grundig analyse - ikke lader sig gøre at afgrænse behov jf. rammeaftalen – fx fordi din organisations saglige og objektive behov ikke entydigt kan afgrænses til de angivne it-servicefunktionaliteter - kan du ikke anvende rammeaftalen til det konkrete indkøb.

For god ordens skyld bemærkes det, at en ordregivers samlede behov i relation til anskaffelse af en service tilsammen godt kan dække flere it-servicefunktionaliteter. De ovenfor anførte bemærkninger er relateret til det forhold, at ét behov reelt kan opfyldes af flere it-servicefunktionaliteter.

Mere information

Du kan finde mere information om aftalen på ski.dk. Her finder du blandt andet flere vejledninger og øvrige dokumenter, der kan hjælpe dig med at bruge aftalen.

Du er altid velkommen til at kontakte SKI's kundeservice på telefon 33 42 70 00, hvis du har spørgsmål til aftalen.

Kontakt



Lars Greck
Chefkonsulent
E - lgr@ski.dk
T - 23 43 55 75