



## UDBUD AF PUBLIC CLOUD SERVICES – VORES ERFARINGER OG RÅD TIL ORDREGIVERNE

Public cloud services giver anledning til en række udbudsretlige problemstillinger, der er værd at holde sig for øje, når man skal udarbejde udbudsmateriale. Vi ser bl.a. på, hvordan man sikrer, at udbuddet ikke bliver en ren priskonkurrence, og hvordan man kan håndtere sammensætningen og evalueringen af leverandørernes services.

Public cloud og anvendelsen heraf har i forskellige sammenhænge været på dagsordenen blandt mange offentlige myndigheder og it-leverandører. I takt med at kunderne har fået øjnene op for de fordele, som cloud services giver, og stigende modenhed blandt offentlige myndigheder, er anvendelsen af cloud services nu blevet et reelt alternativ til de mere traditionelle måder at afvikle sine driftsydelser på. Brugen af cloud services giver navnlig følgende fordele:

- Kunden opnår øget sikkerhed.
- Kunden betaler kun for det egentlige forbrug.
- Kundens medarbejdere kan fokusere på forretningsudvikling frem for drift.

**BEGREBER OG ANVENDELSEN HERAF**  
Begrebet "public" cloud dækker typisk over løsninger, der stilles til rådighed for alle i modsætning til "private" og "community" clouds, der kun stilles til rådighed for én eller flere bestemte grupper.

Der findes ikke nogen generel anvendelig eller alment accepteret definition af, hvad cloud services er. Almindeligvis anvendes begrebet om løsninger, der leveres som en tjeneste over et netværk (ofte internettet) fra et miljø, som kunden ikke har indsigt i ("skyen").

Cloudløsninger inddeles normalt i tre kategorier:

- Software-as-a-Service, hvor it-leverandøren stiller én eller flere applikationer til rådighed, som brugeren kan tilgå fx via en web-browser, og som bliver vedligeholdt, drevet og hostet i it-leverandørens

infrastruktur. Det kunne fx være webbaseret e-mail.

- Platform-as-a-Service, hvor it-leverandøren stiller en platform indeholdende fx operativsystem til rådighed, som brugeren kan anvende til at lægge sine eller tredjemands applikationer ind i it-leverandørens infrastruktur samt vedligeholde og drive dem her.
- Infrastructure-as-a-Service, hvor leverandøren stiller sin infrastruktur, fx netværk, cpu, storage, servere mv. til rådighed, som brugeren kan anvende til installation af sine egne eller tredjemands platform og applikationer.

Det kan anbefales, at man i udbuds-betingelserne og/eller i kontrakten anvender ovenstående beskrivelser til – på et overordnet niveau – at fastlægge udbuddets genstand. Det kan eventuelt gøres med en illustration af de forskellige lag i teknologistakken og en kort beskrivelse af, hvilke lag leverandøren er ansvarlig for, samt hvilke services leverandøren skal levere i de enkelte lag. Ordregiver og tilbudsgiver opnår gennem beskrivelserne en fælles forståelse for, hvilke ydelser der er genstand for udbuddet. Ud over at være med til at afgrænse ydelserne kan det have betydning for løsningen af eventuelle konflikter i kontraktperioden.

### MARKEDSDIALOG OG FLEKSIBLE UDBUDSFORMER

Markedet for public clouds er i konstant fremgang. Den teknologiske udvikling giver konstant nye muligheder, og udbuddet af services bliver som følge heraf kun større. Ligeledes er antallet af leverandører stødt stigende, og den øgede konkurrence er til gavn for kunderne, der får flere valgmuligheder til lavere priser.

Forud for gennemførelsen af udbuddet kan det derfor anbefales at gennemføre dialog med leverandørerne på markedet. Ud over at drøfte mulige services og kontraktbetingelser vil det også give ordregiver relevant viden om "sammen-sætningen" af potentielle leverandører. Markedet er kendetegnet ved en række store udbydere – de såkaldte "hyper-scalere" – som typisk udbyder deres services gennem partnerskaber med mindre og lokale (danske) leverandører eller som underleverandør til en dansk forhandler. I forhold til bl.a. fastsættelsen af egnethedskrav og udarbejdelse af kontrakten er det derfor relevant at have en fornemmelse af, hvilke leverandører der viser interesse for kontrakten.

Grundet kompleksiteten kan det tilsvarende anbefales at anvende en af

de fleksible udbudsformer – udbud med forhandling eller konkurrence-præget dialog. Af relevante emner, der kan drøftes under forhandlingerne eller dialogen, kan fx nævnes kontrakten, herunder databehandleraftalen, for derved at kunne tilpasse denne (under) leverandørernes ofte standardiserede og ufravigelige vilkår og dermed reducere den risikopræmie, som tilbudsgiver (partneren/forhandleren) tillægger prisen som konsekvens af, at risikoen ikke kan videreføres til underleverandøren.

### UDVÆLGELSE

Som nævnt ovenfor giver antallet af leverandører og anvendelsen af partnerskaber anledning til, at ordregiver nøje overvejer, hvilke kriterier der skal anvendes til udvælgelse af ansøgere. Ordregiver vil ellers risikere at få udvalgt en række ansøgere, der alle anvender de(n) samme hyperscaler(e) som underleverandør. Konkurrencen indskrænkes herved og vil kunne udvikle sig til en ren priskonkurrence, fordi de udvalgte ansøgere alle vil kunne tilbyde de samme services i den samme kvalitet.

For at imødegå denne problemstilling vil ordregiver i forbindelse med udvælgelsen – ud over de sædvanligt anvendte kriterier som økonomi og referencer – kunne lægge vægt på, at de udvalgte ansøgere repræsenterer det bedst mulige konkurrencefelt. Det kan fx gøres ved i udbudsbetingelserne at angive, at hvis udvælgelsen fører til, at flere ansøgere anvender referencer for levering af samme cloud platform, vil ordregiver ud fra en samlet afvejning korrigere udvælgelsen for at opnå det bedst mulige konkurrencefelt. Afvejningen sker på baggrund af de øvrige udvælgelseskriterier.

Anvendelsen af "det bedst mulige konkurrencefelt" som udvælgelseskriterium er beskrevet i forarbejderne til udbudsloven og i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens "Vejledning om udbudsreglerne".

### HVILKE SERVICES SKAL UDBYDES?

Som beskrevet ovenfor går udviklingen inden for cloud services hurtigt. Ordregiver vil derfor have vanskeligt ved at overskue, hvilke services der kan dække ordregivers behov, og at beskrive disse. Samtidig vil ordregiver naturligvis ikke afskære sig selv muligheden for at anskaffe sig andre relevante services i forbindelse med udbuddet.

Ordregiver er som udgangspunkt forpligtet til at beskrive sit fulde behov i udbudsmaterialet og inddrage det i evalueringen. Ordregiver risikerer derfor, at i øvrigt relevante services ikke

bliver en del af udbuddet, hvis de ikke beskrives. For at imødegå denne problemstilling kan nogle af de metoder, som kendes fra sortimentsudbud på vareindkøbsområdet, anvendes. Et eksempel herpå er anvendelsen af varekurve eller indkøbslister, hvor kun en række udvalgte services indgår i (pris)evalueringen. Det er i den forbindelse væsentligt, at de udvalgte services udgør et repræsentativt udsnit af ordregivers indkøbsbehov, og at udvælgelsen af de services, der inddrages i prisevalueringen, er gennemsigtig for tilbudsgiver. Ordregiver skal således allerede i udbudsmaterialet oplyse, hvor meget af det samlede indkøbsbehov, der – økonomisk – indgår i evalueringen, ligesom den metode, der anvendes ved udvælgelsen af de services, der skal indgå i evalueringen, skal oplyses.

Erfaringsmæssigt er anvendelsen af varekurve eller indkøbslister kun relevant i forhold til prisevalueringen. Samtlige af de udbudte services bør derfor indgå i den kvalitative evaluering.

Som et andet eksempel kan nævnes evaluering af antallet af services inden for de enkelte servicekategorier. Et sådant under- eller delkriterium vil kunne bruges som supplement til en varekurv/indkøbsliste som beskrevet ovenfor. I begge tilfælde er det (dog) et krav, at ordregiver beskriver, hvordan den kapitalisering, der skal foretages, hvis en given service ikke tilbydes, finder sted ■



Andreas Christensen  
Partner, advokat  
ac@horten.dk



Anne Katrine Elkjær-Holm  
Advokat  
ake@horten.dk



Anders Jakobsen  
Advokatfuldmægtig  
ajn@horten.dk