



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Begrunnelse.

Innklagede har gjennomført en konkurranse med forhandling for inngåelse av en rammeavtale med én leverandør for anskaffelse av digitalt pasientvarslingsanlegg, digitale trykghetsalarmer og sensorteknologi til hjemmeboende. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av manglende oppfyllelse av det absolutte kravet til at tilbudt lokal HUB måtte ta høyde for utfasing av 3G- og 2G-teknologi. Klagers øvrige anførsler ble ikke tatt stilling til.

Klagenemndas avgjørelse 15. mai 2019 i sak 2019/223

Klager: Atea AS

Innklaget: Kongsbergregionen v/ Responssenteret

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Bjørn Berg og Tone Kleven

Bakgrunn:

- (1) Kongsbergregionen v/ Responssenteret (heretter innklagede) kunngjorde 10. april 2018 en konkurranse med forhandling for inngåelse av en rammeavtale med én leverandør for anskaffelse av digitalt pasientvarslingsanlegg, digitale trykghetsalarmer og sensorteknologi til hjemmeboende. Rammeavtalen skulle ha en varighet på tre år med opsjon på forlengelse i 1 + 1 + 1 år. Frist for forespørsel om deltakelse var 21. mai 2018. Tilbudsfristen var 15. august 2018.
- (2) Tildelingen ville skje basert på følgende tildelingskriterier:

<i>Kriterier</i>	<i>Vektlegging</i>	<i>Grunnlag</i>
<i>Pris</i>	25 %	<i>Vurderes ut fra utfylte prisskjema (15 %), og prissatte referanseprosjekter (10 %)</i>
<i>Kvalitet</i>	75 %	<i>Vurderes ut fra løsningsbeskrivelse på bakgrunn av utfylte kravskjema 1 – 3 med vedlegg (60 %), samt innsendt løsningsbeskrivelse referanseprosjekter institusjon (15 %)</i>

- (3) Om kravspesifikasjonen var det angitt:

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

«6.1 Kravkoder

For hvert behov beskrevet i kravspesifikasjonen, nærmere spesifisert i vedlagte "Kravskjema", er det angitt en kravkode som angir hvilken type krav som stilles. Det er tre ulike kravkoder; A, B og C som er benyttet i alle kravskjemaene-/tabellene. Kravkodene er beskrevet nærmere i tabellen nedenfor:

Kravkode	Beskrivelse
A «Skal-krav»	Absolutte krav som må tilfredsstilles. Tilbud som ikke tilfredsstillers absolutte krav vil bli avvist.
B «Skal-krav»	Viktige krav som bør tilfredsstilles, men det er ikke et absolutt krav. Svar vil ha betydning for evaluering av tilbudet og tillegges høyere vekt enn C-krav
C «Bør-krav»	Krav som bør tilfredsstilles, men det er ikke et absolutt krav. Svar vil ha betydning for evaluering av tilbudet, men det tillegges lavere vekt enn B-krav

6.2 Svarkoder

Kravene skal besvares av Leverandøren med en av de tre ulike svarkodene «J», «N» eller «A». Betydningen av de ulike svarkodene er beskrevet i tabellen nedenfor:

Svarkode	Beskrivelse
J «Ja»	Ja, dette kravet innfris fullstendig av den tilbudte løsningen.
N «Nei»	Nei, kravet inngår ikke som en del av den tilbudte løsningen. Dersom kravet kan innfris delvis bes Leverandøren beskrive grad av oppfylning. Dersom kravet kan innfris på et senere tidspunkt bes Leverandøren beskrive når og hvordan kravet kan oppfylles.
A «Alternativ løsning»	Dette er et krav som ikke imøtekommes direkte, men hvor leverandøren mener at en alternativ løsning vil dekke Oppdragsgivers antatte behov som ligger til grunn for kravet. Oppdragsgiver ber om at Leverandøren beskriver sin forståelse av det behovet leverandøren antar ligger til grunn for kravet, og hvordan dette behovet kan dekkes på en alternativ måte.

Alle krav som tilbudt løsning oppfyller skal besvares som beskrevet i tabellen ovenfor. Evt. krav som ikke er besvart med svarkode og/eller mangler kommentar vil bli tolket som svarkode «N».

Svarkode «A» vil være gjenstand for en vurdering av om Leverandørens alternative løsning reelt dekker Oppdragsgivers behov.

Det gjøres oppmerksom på at Oppdragsgiver som del av evaluering av Leverandørens løsningsbeskrivelse under tildelingskriteriet Kvalitet vil evaluere i hvilken grad den tilbudte løsningen er ferdig utviklet og tatt i bruk. Dette vil gjøres ved å evaluere andel A- og B-krav som er besvart med svarkode «J».

- (4) I kravspesifikasjonen punkt 8 «Om Kravskjema 3 – Trygghetsskapende teknologi» var det stilt krav til at signal fra trygghetsalarmene skulle samles og videreformidles gjennom en HUB. Det ble også angitt at det var to løsninger som skulle tilbys:

<i>3.1 LOKAL HUB</i>	<i>Signal fra ulike enheter i brukers hjem skal kunne samles og videreformidles på en sikker måte gjennom en HUB. Beskriv hvilke HUB'er som inngår i dagens løsning.</i> <i>De to løsningene som anses som mest aktuelle for kunden beskrives ytterligere i Excel-dokumentet «Kravskjema 3» og i prisskjema</i>
----------------------	--

- (5) I det neste punktet i tabellen var bakgrunnen for at det ble etterspurt to løsninger beskrevet:

<i>3.2</i> <i>AKTIV</i> <i>VARSLING</i>	<i>I Kravskjema 3 skal det beskrives 2 løsninger for aktiv varslings som inngår i dagens løsning, og hvordan disse er utformet og tilpasset beboere med ulik funksjonsevne. De samme løsningene skal prises i prisskjemaet, og kan utdypes i produktbeskrivelser.</i> <i>Det blir lagt vekt på forholdet mellom funksjonalitet, kostnad og batterikapasitet. For brukere uten behov for / vedtak om lokalisering og/eller toveis kommunikasjon, vil dette kunne være både kostnadsdrivende og uheldig for batterikapasitet. Vi ber leverandør presentere 2 løsninger som gir mulighet for å redusere kostnad og øke batterikapasitet der det ikke er relevant med lokalisering og/eller toveis kommunikasjon, enten gjennom ulike produkter, eller ulik konfigurasjon av samme produkt. Vi ber derfor om beskrivelse av to alternative løsninger, der alternativ 1 er rettet mot fysisk aktive brukere som vil bruke alarmknappen utendørs og har behov for toveis tale, og alternativ 2 som er rettet mot mindre aktive brukere som ikke har behov utenfor rekkevidden til lokal hub.</i>
---	---

	<i>Begge alternativer skal kunne tilpasses flere typer montering, samt en designmessig mindre belastende utforming for bruk av barn og unge.</i>
--	--

- (6) Kravene var også nærmere beskrevet i Excel-dokumentet «*Kravskjema 3*». I ark «*3.1 LOKAL HUB*» var det angitt:

«Det skal tilbys og beskrives 2 løsningsalternativer. De samme løsningene skal beskrives i prisskjema del A. Alle felter markert i grått skal besvares/utfylles».

- (7) Det var stilt 30 krav til lokal HUB, herunder:

<i>3.1.18</i>	<i>Utfasing av teknologi:</i> <i>3G og 2G er planlagt utfaset. Løsningen må ta høyde for dette.</i> <i>Beskriv hvordan dette imøtekommes.</i>	<i>A</i>
---------------	--	----------

<i>3.1.22</i>	<i>Klokke:</i> <i>Innebygd klokke må følge reell tidssone uavhengig av strømbrudd el.</i> <i>Beskriv.</i>	<i>A</i>
---------------	--	----------

- (8) Underveis i konkurransen stilte klager spørsmål om det var adgang til å tilby samme produkt når det var etterspurt to løsningsalternativer, dersom det tilbudte produktet oppfyller alle kravene for begge løsningene. Innklagede svarte bekreftende på dette.
- (9) Seks leverandører ble prekvalifisert til å delta i konkurransen. Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, herunder fra Atea AS (klager) og Vakt og Alarm AS (valgte leverandør).
- (10) For lokal HUB tilbød valgte leverandør produktet «*Careline IP 4G Smarthub*» som løsningsalternativ 1 og «*Careline IP/GSM*» som løsningsalternativ 2.
- (11) For løsningsalternativ 2, oppgav valgte leverandør «*A*» (alternativ løsning) for krav 3.1.18 om utfasing av teknologi. Det var videre angitt «*N*» (nei) for om tilbudet inneholdt forbehold mot dette kravet. I beskrivelsen av oppfyllelsen av kravet var det angitt at «*4G alarm er tilbudt i løsningsalternativ 1*».
- (12) For krav 3.1.22 om klokke, svarte valgte leverandør «*N*» (nei) på om kravet var oppfylt. Det var også svart «*N*» på om tilbudet inneholdt forbehold mot kravet. Det var gitt følgende beskrivelse av oppfyllelsen av kravet: «*Den innebygde klokken følger reell*

tidssone samt automatisk DST (sommertid). Enheten er batteridrevet og påvirkes ikke av strømbrudd. Klokken synkroniseres automatisk med Tunstalls back-end system (SMP for å alltid vise riktig tid)».

- (13) Ved brev av 16. januar 2019 opplyste innklagede å ha til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør.
- (14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 12. mars 2019. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil avvendes til klagenemnda har behandlet saken.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. mai 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, som følge av avvik fra absolutte krav i kravspesifikasjonen. Det foreligger et vesentlig avvik når valgte leverandør har svart nei til oppfyllelse av krav 3.1.22 for løsningsalternativ 2. Videre foreligger det et vesentlig avvik når valgte leverandørs tilbud ikke oppfyller kravet i punkt 3.1.18. Valgte leverandør kunne i teorien ha nøydt seg med å tilby løsningsalternativ 1. Når valgte leverandør faktisk har tilbudt et produkt som ikke oppfyller minstekravene må konsekvensen være at tilbudet avvises.
- (17) Dersom klagenemnda skulle komme til at det er tilstrekkelig at leverandørene tilbyr ett løsningsalternativ som oppfyller absolutte krav, må det under alle omstendigheter innebære at oppdragsgiver må se bort fra de løsningsalternativene som ikke oppfyller absolutte krav. Det må bety at produktet ikke kan inkluderes i rammeavtalen, og at oppdragsgiver ikke kan inkludere produktet i evalueringen. Klager kan således ikke se at oppdragsgivers evaluering er i samsvar med regelverket.
- (18) Klagers tilbudte produkt i løsningsalternativ 2 oppfyller kravene i punkt 3.1.18. Ved kravet i punkt 3.1.18 har klager satt inn svarkode «J», som vil si at klager forplikter seg til å oppfylle kravet. Klager har både i tilbudet og under forhandlingene opplyst om at det tilbudte produktet er under videreutvikling, slik at det i løpet av 2019 vil bli lansert en ny versjon av produktet som vil kommunisere via 4G.
- (19) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å oppfylle sin begrunnelsesplikt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Innklagede har ikke brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør. Valgte leverandør har levert et produkt i løsningsforslag 1 som tilfredsstillte alle absolutte krav. Det ble avklart under konkurransen at oppdragsgiver godtok tilbud med samme produkt for løsningsalternativ 1 og 2. Dette betyr i praksis at oppdragsgiver godtok at leverandørene innga tilbud hvor kun en av løsningene tilfredsstilte alle absolutte krav.
- (21) Dersom klagenemnda skulle komme til at tilbudet fra valgte leverandør skulle vært avvist, vil det samme gjelde for klagers tilbud. Som løsningsalternativ 2 tilbød klager produktet Doro CareMobile. Dette produktet oppfylte ikke kravet i punkt 3.1.18. Det er derimot under forhandlinger opplyst at Doro Care AS har et produkt under utvikling som vil oppfylle alle krav. Klager har derfor svart «J» for oppfyllelse av punkt 3.1.18.

Klagers alternative produkt som oppfyller alle absolutte krav vil være leveringsklart i løpet av 2019. Prisskjema for løsningsalternativ 2 er fylt ut for produktet Doro CareMobile som ikke oppfyller alle absolutte krav.

- (22) Innklagede har heller ikke fra de andre leverandørene mottatt tilbud med to løsningsalternativ som oppfyller alle absolutte krav. Dersom valgte leverandør må avvises vil det også være plikt til å avvise alle tilbud i konkurransen.
- (23) Innklagede har oppfylt sin begrunnelsesplikt i tildelingsbrevet. Det er også gitt tilleggsopplysninger for å imøtekomme klagers krav om ytterligere begrunnelse, men taushetsplikten setter en grense for hvor langt oppdragsgiver kan gå i å begrunne valg av leverandør.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av digitalt pasientvarslingsanlegg, digitale trykksalarmer og sensorteknologi til hjemmeboende, som er en vareanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (25) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av avvik fra kravspesifikasjonen punkt 3.1.18 og 3.1.22 i løsningsalternativ 2 for lokal HUB.
- (26) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b, at oppdragsgiver skal avvise tilbud som *«inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene»*.
- (27) I utgangspunktet var det angitt i konkurransegrunnlaget at det skulle tilbys to løsningsalternativer for trykksalarm, som begge skulle prises. Som svar på spørsmål gav innklagede likevel tilbakemelding på at innklagede godtok tilbud med samme produkt.
- (28) Kravspesifikasjonen punkt 3.1.18 gjelder utfasing av 2G- og 3G-teknologi. De tilbudte løsningene måtte *«ta høyde for dette.»* For løsningsalternativ 2 har valgte leverandør oppgitt at kravet ikke er oppfylt. Valgte leverandør har angitt at *«4G alarm er tilbudt i løsningsalternativ 1»*. Det er dermed klart at produktet tilbudt i løsningsalternativ 2 ikke oppfyller kravet i punkt 3.1.18.
- (29) Kravet i punkt 3.1.18 er angitt som et A-krav. A-kravene var beskrevet som absolutte krav som måtte tilfredsstilles, og det var angitt at tilbud som ikke oppfylte slike krav ville avvises. Selv om det var adgang til kun å tilby ett løsningsalternativ, er det ikke holdepunkter i konkurransegrunnlaget for at det var adgang til kun å oppfylle A-kravene for ett av løsningsalternativene. Konkurransegrunnlaget gir altså utvetydig uttrykk for at manglende oppfyllelse vil føre til avvising. I slike tilfeller har klagenemnda i en rekke saker konstatert at oppdragsgiver har plikt til å avvise tilbud med avvik fra kravet. Det eneste eksempelet som kan sies å representere ett unntak fra dette er sak 2010/292, som omtales nærmere nedenfor.

- (30) Som grunnlag for at valgte leverandørs tilbud ikke skal avvises har innklagede fremholdt at valgte leverandør har levert et produkt i løsningsforslag 1 som tilfredsstillende alle absolutte krav. Innklagede har også vist til svaret som ble gitt til klager om at innklagede godtok tilbud med samme produkt for løsningsalternativ 1 og 2. Etter innklagedes syn betyr dette i praksis at oppdragsgiver godtok at leverandørene innga tilbud hvor kun en av løsningene tilfredsstilte alle absolutte krav.
- (31) I konkurransegrunnlaget var bakgrunnen for at det ble etterspurt to ulike løsninger forklart på følgende måte:
- «Vi ber leverandør presentere 2 løsninger som gir mulighet for å redusere kostnad og øke batterikapasitet der det ikke er relevant med lokalisering og/eller toveis kommunikasjon, enten gjennom ulike produkter, eller ulik konfigurasjon av samme produkt. Vi ber derfor om beskrivelse av to alternative løsninger, der alternativ 1 er rettet mot fysisk aktive brukere som vil bruke alarmknappen utendørs og har behov for toveis tale, og alternativ 2 som er rettet mot mindre aktive brukere som ikke har behov utenfor rekkevidden til lokal hub.»*
- (32) I tillegg til A-kravene var det i konkurransen stilt en rekke B-krav. For B-kravene var det angitt at disse var viktige krav som burde tilfredsstilles, men som ikke var absolutte krav. Graden av oppfyllelse av B-kravene ville vurderes i relasjon til kvalitetskriteriet, og *«løsningsbeskrivelse på bakgrunn av utfylte kravskjema 1 – 3 med vedlegg»* ville telle 60 % ved evalueringen. Konkurransegrunnlaget la også opp til at begge tilbudte løsningsforslag ville evalueres, og etter det opplyste er valgte leverandørs tilbud evaluert basert på at begge løsningsalternativene er tilbudt. Innklagede har anført at ingen av leverandørene har fått noen fordel ved å tilby det samme produktet eller et annet produkt i løsningsalternativ 2 som ikke oppfyller alle absolutte krav. Nemnda nøyer seg med å peke på at det er uklart hvordan evalueringen ville slått ut dersom valgte leverandør hadde nøydt seg med å tilby det produktet som oppfylte de absolutte kravene.
- (33) Situasjonen er altså annerledes enn saksforholdet i sak 2010/292, hvor innklagede tok høyde for avvikets betydning ved å benytte prisen for en dyrere maskin, se avgjørelsens premiss 44-45. Som klager er inne på, må en forutsetning for at det i det hele tatt kan vurderes hvorvidt det i foreliggende sak ville være adgang til å akseptere at leverandørene kun tilbød ett løsningsalternativ som oppfylte de absolutte krav, være at valgte leverandør ikke fikk noen fordel av dette ved evalueringen. Ettersom foreliggende konkurranse ble gjennomført som en konkurranse med forhandling, ville det formentlig også vært mulig å ta opp forholdet med valgte leverandør, og bedt dem om å kun tilby det løsningsalternativet som var i tråd med konkurransegrunnlagets absolutte krav.
- (34) Selv om en avvisning av valgte leverandørs tilbud som følge av avvik fra kravet om at de tilbudte løsningene skulle *«ta høyde for»* utfasing av 2G- og 3G-teknologi kan fremstå strengt, kan nemnda ikke se at det i foreliggende sak er grunnlag for å gjøre unntak fra at oppdragsgiver må avvise tilbud med avvik fra krav som oppdragsgiver på forhånd har angitt er absolutte.
- (35) På denne bakgrunn må valgte leverandørs tilbud anses å inneholde et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene. Innklagede har på denne bakgrunn brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.

- (36) Hvorvidt dette medfører at også andre tilbud i konkurransen må avvises, må innklagede selv ta stilling til.
- (37) Sett hen til det resultatet klagenemnda har kommet til, tas det ikke stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av avvik fra kravspesifikasjonen punkt 3.1.22 om innebygd klokke, eller om innklagede har brutt regelverket ved å gi en mangelfull begrunnelse. Samtidig er det klart at det er tale om feil som kan ha hatt betydning for resultatet av konkurransen. Følgelig skal klagegebyret tilbakebetales, jf. klagenemndforskriften § 13.

Konklusjon:

Kongsbergregionen v/ Responssenteret har brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.

Klagers øvrige anførsler ble ikke tatt stilling til.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er godkjent elektronisk