



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Brækhus Dege Advokatfirma DA
Postboks 1369 Vika

0114 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2019/0442-8

Saksbehandler: Tor Martin Joramo Sikkeland

Dato: 25.07.2019

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 10. juli 2019 på offentlig anskaffelse av IT-tjenester til Stavanger kommune i forbindelse med opprettelse av «datasjø». Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Stavanger kommune (heretter innklagede) kunngjorde 17. mai 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om kjøp av IT-tjenester. Rammeavtalen hadde en varighet på to år med mulighet for forlengelse på 1+1 år. Anskaffelsens verdi var i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 angitt å være ca. kroner 3 200 000 eksklusiv merverdiavgift. Tilbudsfrist var i kunngjøringen angitt å være 21. juni 2019.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 fremgikk det at formålet med anbudet var å inngå en rammeavtale for alle datasjø-relaterte tjenester.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 4.1 «tilbudets utforming» var det beskrevet følgende:
«Krav skal besvares direkte i Mercell-portalen under fanebladet "Krav".»
- (4) I punkt 5.1 «om ESPD og kvalifisering av leverandørene» sto det:
«Leverandørene skal ikke legge ved dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav i tilbudet.»

- (5) Før utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede blant annet følgende spørsmål:

«Skal alle tilbydere fylle ut listen over ressurser med antall års erfaring i ESPD Del IV C pkt. 1.0 og 2.0 som del av tilbudet, jf. formuleringen «svar er påkrevd» i teksten i ESPD IV C s.6, eller skal dette kun fremlegges «på forespørsel,» jf. teksten i ESPD IV C nederst på s. 5, samt konkurransegrunnlagets pkt. 5.1?».

- (6) Til dette ga innklagede følgende svar:

«Leverandøren kan velge å fylle ut listen direkte i ESPD i Mercell ved tilbudsinnlevering, eller la feltene stå tomme.

Dersom feltene er tomme i ESPD i Mercell vil vi be om ettersendelse av dokumentasjonen for valgte leverandør. Det skal derimot ikke vedlegges dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav som en del av tilbudet, jf. konkurransegrunnlaget punkt 5.1.

Vi anbefaler at leverandørene fyller ut ESPD i Mercell med all tilgjengelig informasjon nå, så slipper vi å etterspørre og dere slipper å eventuelt ettersende dokumenter».

- (7) Av konkurransegrunnlaget gikk det frem at kontrakt ville bli tildelt tilbudet med lavest pris.
- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud, herunder fra Capgemini Norge AS (heretter klager).
- (9) Klager ble meddelt at deres tilbud var avvist ved beskjed datert 27. juni 2019:

«Hei

Innkjøper har valgt å ikke gå videre med dere som leverandør på Tjenester for datasjø.

Begrunnelse:

Stavanger kommune viser til konkurransen om tjenester for datasjø 19/13370, og vi beklager å informere om at tilbudet deres er blitt avvist. Hjemmelen for avvisningen er anskaffelsesforskriften § 24-8 (1)(b). Det er i konkurransegrunnlagets punkt 4.1 tilbudets utforming, beskrevet følgende: «Krav skal besvares direkte i Mercell-portalen under fanebladet «Krav». Informasjonen vil overføres til avtaledokumentet før signering.» Capgemini har ikke svart på kravene men henvist til at informasjon kan ettersendes på forespørsel. Capgemini blir på bakgrunn av manglende svar avvist fra konkurransen. Oppdragsgiver har plikt til å avvise tilbud da ettersendelse av besvarelse av krav anses som en forbedring av tilbudet jf. §23-5 (2). Dersom dere har spørsmål om avgjørelsen, kan dere sende dette til vår kontaktperson. En eventuell klage vil bli behandlet internt før avtalen blir signert. Klagen skal være skriftlig og angi de faktiske og rettslige forhold klagen bygger på. Vi takker for tilbudet, og ønsker dere velkommen som tilbyder ved neste anledning.»

- (10) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. juli 2019. Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse vil avventes til etter nemndas behandling. Saken er derfor behandlet som en prioritert sak.

Sekretariatets vurdering:

- (11) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av IT-tjenester. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Uklart konkurransegrunnlag

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Anførselen knytter seg til utformingen av henholdsvis kvalifikasjonskravene og kravspesifikasjonene.
- (13) Klagenemnda har i en rekke saker uttalt at konkurransegrunnlaget må utformes slik at det – for en alminnelig aktsom tilbyder – fremstår som klart hva det skal leveres tilbud på og hvordan dette skal gjøres. Det avgjørende er hvordan konkurransegrunnlaget mest naturlig må forstås, ikke hva innklagede har ment, jf. også forskriften § 14-1 (5) hvor det fremgår at oppdragsgiver har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget. Se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2019/146, premiss 32 med videre henvisninger til blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 SIAC Construction.
- (14) Konkurransens kvalifikasjonskrav fremkommer i fanen navngitt «*ESPD – IV: Kvalifikasjonskrav*». Det fremkommer både i hvert enkelt kvalifikasjonskrav og i konkurransegrunnlaget punkt 5.1 at leverandørene ikke skal legge ved dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav i tilbudet.
- (15) Konkurransens kravspesifikasjoner er listet opp i en egen fane kalt «*Krav*». På fanen for kravspesifikasjonen er det oppført ti krav. Hvert enkelt er merket med «*(Svar er påkrevd)*». Disse angir kravene som stilles til ressursene som tilbys. For en alminnelig aktsom tilbyder må det derfor ha fremstått tilstrekkelig klart at kravspesifikasjonen skulle fylles ut.
- (16) Spørsmålet og svaret gjengitt i avsnitt 5 og 6 ovenfor, som skal likestilles med opplysninger gitt i selve konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas avgjørelse 2018/467 premiss 35-36, endrer ikke på dette. Innklagedes svar inneholder utelukkende en redegjørelse for det som også fremgikk av konkurransedokumentene, om at det på tilbudstidspunktet ikke var nødvendig å levere dokumentasjon på at kvalifikasjonskravene var oppfylt. Anførselen om at konkurransegrunnlaget med dette ble uklart, kan klart ikke føre frem.
- (17) Etter sekretariatets oppfatning kan klagen derfor klart ikke føre frem, og den avvises dermed som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Peter Aadland
Seniorrådgiver

Tor Martin Joramo Sikkeland
Førstekonsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Brækhus Dege Advokatfirma DA

Postadresse

Postboks 1369 Vika

Poststed

0114 OSLO

Norge

0114 OSLO

Norge

Kontakt/e-post

Christian Bendiksen

bendiksen@braekhus.no

Brækhus Dege Advokatfirma DA

Postboks 1369 Vika

0114 OSLO

Norge

advokat@bd.no

Kopi til:

Stavanger kommune

Postboks 8001

4068 STAVANGER

Norge

Fredrik Bachke

fredrik.bachke@stavanger.

kommune.no