



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. De generelle kravene i § 4.

Innklagede har gjennomført en konkurranse med forhandling for anskaffelse av digitale samhandlings- og ressursstyringssystem. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, og at innklagede hadde brutt likebehandlingsprinsippet ved gjennomføringen av forhandlingene. Det ble også anført at konkurransegrunnlaget var endret underveis i forhandlingene, og at det var uklart hva som ville gi uttelling ved evalueringen. Videre ble det anført at innklagede hadde brutt regelverket ved manglende bruk av hele poengskalaens bredde for to av de tre tildelingskriteriene. Ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 15. mars 2021 i sak 2020/641

Klager: Imatis AS

Innklaget: Skien kommune m.fl.

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Skien kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 12. februar 2020 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av digitale samhandlings- og ressursstyringssystem. Anskaffelsen ble kunngjort på vegne av GKI Grenlandskommunenes innkjøpsenhet (kommunene Skien, Porsgrunn, Kragerø, Bamble, Larvik og Horten). Siljan kommune deltok ved opsjon. Anskaffelsens verdi ble estimert til 20 millioner kroner. Tilbudsfrist var 30. april 2020.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 «*Beskrivelse av leveransen*» var formålet med anskaffelsen beskrevet. Videre stod det blant annet at oppdragsgiveren etterspurte «*En produksjonsklar løsning i henhold til beskrevet primærleveranse, som kan implementeres og realisere gevinster raskt.*»
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriene var «*Pris*» (30 prosent), «*Kvalitet – funksjonelle egenskaper*» (50 prosent) og «*Kvalitet – tjenestemessige egenskaper*» (20 prosent).
- (4) Om metodikken for evalueringen stod det i konkurransegrunnlaget punkt 5.1 at:

«For hvert kriterium rangeres det enkelte tilbud på en skala fra 1 – 100, der 100 er høyest. Beste tilbud innenfor hvert kriterium oppnår 100 poeng. Hvor stor del av poengskalaen som benyttes ved poenggivingen avhenger av hvor store forskjeller det er mellom tilbudene på de enkelte kriteriene. Poeng per kriterium multipliseres med kriteriets vekt.

Det tilbud som oppnår høyest "totalscore", defineres som det tilbudet som har det beste forholdet mellom pris og kvalitet og er vinner av konkurransen»

- (5) I konkurransegrunnlaget bilag 2, kravspesifikasjonene, stod det at «*Kravene er delt i O (= obligatorisk) krav og Ø (= ønskelig) krav.*» Videre var det informert om at «*O-krav som ikke kan oppfylles ved avtaleinngåelse må oppfylles etter en gitt tidsperiode.*»

- (6) Krav 9 i kravspesifikasjonen var et O-krav:

«Informasjon skal kunne presenteres på ulike arbeidsflater, som f.eks.

- Skjermer (digitale tavler)

- Stasjonære arbeidsstasjoner

- Mobile arbeidsflater

- Mobiltelefoner/ smarttelefoner

Leverandør beskriver sine løsninger for dette formålet, og hvilke operativsystemer som støttes.»

- (7) Krav 18 i kravspesifikasjonen var et Ø-krav og omhandlet muligheten for rom med bookingfunksjon.

- (8) SSA-K 2018 (Kjøpsavtalen) og SSA-V 2018 (Vedlikeholdsavtalen) var en del av konkurransegrunnlaget og inneholdt et tilnærmet likt punkt om tolkning og rangordning:

«Endringer til den generelle avtaleteksten skal samles i bilag 8 med mindre den generelle avtaleteksten henviser slike endringer til et annet bilag.

Ved motstrid skal følgende tolkningsprinsipper legges til grunn:

1. Den generelle avtaleteksten går foran bilagene.

2. Bilag 1 går foran de øvrige bilagene.

3. I den utstrekning det fremgår klart og utvetydig hvilket punkt eller hvilke punkter som er endret, erstattet eller gjort tillegg til, skal følgende motstridprinsipper gjelde:

a. Bilag 2 går foran bilag 1.

b. Bilag 8 går foran den generelle avtaleteksten.

c. Hvis den generelle avtaleteksten henviser endringer til et annet bilag enn bilag 8, går slike endringer foran den generelle avtaleteksten.

d. Bilag 9 går foran de øvrige bilagene.

- (9) Siterte del over var likelydende for begge standardavtalene, mens punkt 4 var forskjellig formulert. I SSA-K stod det:

4. Standard lisensvilkår (bilag 10) kommer til anvendelse mellom produsent av standardprogramvare (lisensgiver) og Kunden, men endrer ikke Leverandørens forpliktelser i henhold til denne avtalen i større utstrekning enn det som fremgår av punkt 2.1 (Leverandørens plikter) og punkt 4.3 (Fri programvare). Med standardprogramvare menes programvare som er laget for levering til flere brukere hvor lisens (disposisjonsrett) kan erverves uavhengig av tjenester fra programvareprodusenten.»

(10) I SSA-V stod det:

«Tredjeparts vilkår for vedlikehold av tredjepartsprogramvare reduserer ikke Leverandørens plikter etter avtalen her i større utstrekning enn det som fremgår av punkt 2.2.5.»

(11) I SSA-K punkt 2.1.3 om «Forholdet til standard lisens- og avtalevilkår» stod det:

«I den utstrekning standardprogramvare som er omfattet av leveransen må leveres under standard lisensbetingelser og avtalevilkår (lisensbetingelser), skal dette være uttrykkelig angitt i et eget kapittel i bilag 2, og kopier av lisensbetingelsene skal være vedlagt som bilag 10.

Lisensbetingelsenes bestemmelser om disposisjonsrett går foran denne avtalens betingelser om disposisjonsrett, med mindre annet eksplisitt fremgår av bilag 8.»

(12) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Imatis AS (heretter klager) og Sensio AS.

(13) Det ble gjennomført forhandlinger i to runder med både Sensio AS og klager.

(14) I protokoll datert 15. juni 2020 fra første forhandlingsrunde med klager stod det blant annet at innklagede ønsket presisering av når rom med bookingsfunksjoner (rullerende plasser) kunne leveres. Videre stod det i forbindelse med krav 9 at innklagede ønsket at klager presiserte bruk av mobile enheter.

(15) I protokoll datert 15. juni 2020 fra første forhandlingsrunde med Sensio AS stod det:

«Pris inkluderer forarbeid og veiledning mellom samlinger. Kommunene kan søke KS om OU-midler til å dekke hele kostnaden. Enhetsprisen er i prisskjema [...]. Leverandør tar all risiko for at kommunene får dekket sine kostnader knyttet til innledende Lederutviklingsprogrammene. Leverandør vil bistå kommunene med søknader til KS.»

(16) I protokoll datert 26. juni 2020 fra andre forhandlingsrunde med Sensio AS stod det:

«Leverandøren bekrefter at oppdragsgiver vil kunne søke om tilskudd til OU-midler fra KS, og at leverandør tar risiko for at det evt. ikke innvilges. Leverandøren påtar seg risiko for at OU midler til lederutviklingsprogrammet ikke innvilges av KS for hele kontraksperioden. Dersom KS skulle avvike ordningen med å kunne søke OU midler vil leverandør ta risikoen, og lederutviklingsprogrammet vil uansett være kostnadsfritt for kunde.»

(17) Av Sensio AS' tilbud fremgikk det at de hadde levert dokumentet «IKOS Brukerstøtteavtale med SLA» som et bilag 11 til SSA-V. Av innholdsfortegnelse fremgikk det at dokumentet inneholdt punkter om «Generelle betingelser» og «Kundens

ansvar». I Sensio AS' kontraktsvedlegg 8, Bilag 2 og Bilag 6, pkt. 2.2.4 var det henvist til bilag 11. Sensio AS hadde også vedlagt sine lisensbetingelser i tilbudet. I Sensio AS' prisskjema stod det:

«Kostnadseksempel.

Konfigurering og oppstart, ny tavleløsning for tjenstekontoret. Første etablering av IKOS plattform i kommunen. Engangskostnad på kr 138 500 pr kommune.

Nødvendig konsulentbistand fra Leverandør for vellykket driftsetting og optimalisering er inkludert som en viktig del i opplæringen av både superbrukere og ansatte, som gjennomføres i et program på 5 heldagskurs/Ledersamlinger hvor lokal tavledesign er i fokus. Leveres som avtalt kostnadsfritt for kommunen, mot å være delaktig med Leverandør i søknadsprosess til KS for O/U-midler.»

- (18) Av tildelingsbrevet datert 7. juli 2020, fremgikk det at Sensio AS (heretter *valgte leverandør*) fikk best total poengsum på 91 av 100 poeng. Klager fikk 82 poeng. Valgte leverandør fikk full skår på «*Pris*», mens klager fikk 39 poeng. Klager ble tildelt full skår både på «*Kvalitet – funksjonelle egenskaper*» og «*Kvalitet – tjenstemessige egenskaper*». Valgte leverandør fikk lavest skår på disse kriteriene med henholdsvis 85 og 90 poeng.
- (19) Klager sendte da en klage til innklagede. I svar på klage skrev innklagede blant annet at de i forhandlingene hadde gjennomgått alle priselementene i tilbudet fra valgte leverandør og etterspurt opplysninger for hvordan valgte leverandør kan prise seg såpass lavt som de hadde gjort i denne konkurransen.
- (20) Innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør er inngått.
- (21) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 18. august 2020.
- (22) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. mars 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (23) Valgte leverandørs tilbud inneholdt vesentlige avvik, som medfører at tilbudet skulle vært avvist etter forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (24) Innklagede har brutt forskriften § 23-10 ved manglende likebehandling av leverandørene i forhandlingsprosessen, ved å prisguide valgte leverandør og ikke de andre, og ved ikke å stille samme krav til demonstrasjon av faktisk eksisterende samhandlingsfunksjonalitet hos alle leverandører.
- (25) Innklagede har brutt forskriften § 23-7, ved ikke å oppdatere kravspesifikasjon med presiseringer og endringer i ønsket funksjonalitet fremsatt i de to forhandlingsmøtene.
- (26) Innklagede har ikke ivaretatt loven § 4, ved at det fremstår uklart hvilke krav leverandørene blir evaluert på og dette gjør det vanskelig å etterprøve riktigheten av evalueringen.

- (27) Manglende bruk av poengskalaens bredde 0-100 for to av de tre tildelingskriteriene representerer en forskjellsbehandling av leverandører i strid med prinsippet om likebehandling, jf. loven § 4.
- (28) Innklagede hadde rett til å avvise tilbudet til valgte leverandør som unormalt lavt i henhold til forskriften § 24-8 (2) bokstav b.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (29) Det foreligger ingen forbehold i valgte leverandørs tilbud som utgjør vesentlige avvik, jf. forskriften § 24-8. Innklagede hadde derfor ingen plikt til å avvise tilbudet fra valgte leverandør.
- (30) Leverandørene har ikke blitt forskjellsbehandlet i forhandlingene.
- (31) Det er ikke foretatt endringer i kravspesifikasjonen i løpet av forhandlingene.
- (32) Innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene og evaluert tilbudene i samsvar med disse. Etter anskaffelsesregelverket er det ingen plikt til å benytte poengskalaenes fulle bredde.
- (33) Innklagede hadde ingen plikt til å avvise tilbudet til valgte leverandør som unormalt lavt i henhold til forskriften § 24-8 (2) bokstav b.

Klagenemndas vurdering:

- (34) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av digitale samhandlings- og ressursstyringssystem som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 20 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av tilbud

- (35) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud inneholdt vesentlige avvik, og at tilbudet derfor skulle vært avvist, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (36) Det følger av forskriften § 24-8 (1) at oppdragsgiveren skal avvise tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (37) Det følger av EU-domstolens sak C-243/89 (Storebælt) at forbehold som forskyver risiko fra leverandør til oppdragsgiver, som en klar hovedregel skal anses vesentlige. Unntak fra denne hovedregelen kan gjøres i tilfeller hvor de konkrete faktiske forholdene i saken tilsier at risikoforskyvningen likevel ikke er vesentlig, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2018/20.
- (38) Det ble uttalt i LF-2013-14272 at det sentrale i vurderingstemaet for om det er tatt forbehold, vil være om oppdragsgiver kan kreve utførelse i samsvar med det opprinnelige kontraktsforslaget eller ikke.
- (39) Relevante momenter i vurderingen av om det foreligger et vesentlig avvik, vil blant annet være hvor stort avviket er, hvor viktige bestemmelsene er gjort i konkurransegrunnlaget,

betydningen for oppdragsgiver og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. blant annet LB-2015-72805 (BT Signal). Lovens krav til likebehandling av leverandørene vil være tungtveiende i vurderingen, jf. loven § 4

Valgte leverandørs bilag 11 til SSA-V

- (40) Klager anfører at valgte leverandørs bilag 11 til SSA-V, IKOS Brukerstøtteavtale, medfører at tilbudet inneholdt et vesentlig avvik. Klager har også anført at valgte leverandørs henvisning til dette vedlegget i kontraktsvedlegg 8, bilag 2 og bilag 6 punkt 2.2.4 utgjør et avvik.
- (41) Klager har vist til innholdsfortegnelsen i valgte leverandørs bilag 11 til SSA-V, og at vedlegget inneholder betingelser. Klager har imidlertid ikke pekt på konkrete betingelser som avviker fra SSA-V. Det er dermed heller ikke synliggjort at det foreligger avvik som samlet eller enkeltvis er vesentlige. Tilsvarende gjelder for valgte leverandørs henvisning til bilag 11 til SSA-V i kontraktsvedlegg 8. Det at valgte leverandør har henvist til et bilag er ikke i seg selv et avvik. Slik saken er opplyst, finner klagenemnda det derfor ikke godtgjort at det foreligger avvik.
- (42) Klager har også vist til at innklagedes aksept av valgte leverandørs bilag 11 til SSA-V i seg selv representerer et brudd likebehandlingshetsprinsippet, ettersom andre leverandører ikke har fått anledning til å stille egne betingelser i et bilag 11 til SSA-V.
- (43) Klagenemnda kan ikke se at klager har vist til at det foreligger et forbud mot egne vedlegg. Videre har ikke klager vist, som nevnt over, at valgte leverandør har stilt opp noen betingelser som innebærer vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (44) Klagers anførsel fører ikke frem.

Henvisning til standard betingelser

- (45) Klager anfører at henvisning til standard lisensbetingelser i valgte leverandørs bilag 11 til SSA-V representerer et vesentlig forbehold fra SSA-V. Det er vist til ti eksempler som illustrasjon.
- (46) Klager har i klageprosessen blitt tilsendt to ulike versjoner av valgte leverandørs bilag 11 til SSA-V. I den første tilsendte versjonen stod det at «*Sensios Standard Betingelser gjelder for all anvendelse av Sensio programvareløsning*». I den andre tilsendte versjonen stod det at «*Sensio lisensbetingelser er beskrevet i SSA-K Bilag 10*».
- (47) Klager har stilt spørsmål ved hvilken versjon av vedlegget som var vedlagt det endelige tilbudet og vist til at begge versjonene ifølge metadataen ble opprettet 30. juni 2020. Videre har klager vist til at den andre tilsendte versjonen ble endret 25. august 2020. Tilbudsfristen i konkurransen var 1. juli 2020. Innklagede har opplyst at det var den andre tilsendte versjonen som lå ved valgte leverandørs endelige tilbud. Videre har innklagede forklart at årsaken til at den andre tilsendte versjonen av valgte leverandørs bilag 11 til SSA-V fremstår endret i metadataen, er etterfølgende sladding. Klagenemnda har ikke noe grunnlag for å se bort fra denne forklaringen. Klagenemnda legger derfor til grunn at det var den andre tilsendte versjonen av valgte leverandørs bilag 11 til SSA-V som var en del av valgte leverandørs endelige tilbud.

- (48) Standardkontraktene SSA-K og SSA-V var begge en del av konkurransegrunnlaget. I valgte leverandørs tilbud var deres standard lisensbetingelser kun vedlagt som bilag til SSA-K. Klagenemnda er av den oppfatning at setningen «*Sensio lisensbetingelser er beskrevet i SSA-K Bilag 10*» i valgte leverandørs bilag 11 til SSA-V, ikke har noe videre betydning for SSA-V. En henvisning til et dokument som her, innebærer ikke automatisk at det foreligger avvik fra konkurransegrunnlaget. Nemnda bemerker at klager uansett ikke har klargjort og konkretisert hvorfor henvisningen til valgte leverandørs lisensbetingelser medfører vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (49) Klagers anførsel fører ikke frem.

Standard lisensbetingelser

- (50) Klager anfører at valgte leverandør har tatt forbehold om at egne lisensbetingelser skal gjelde foran SSA-K og at dette utgjør et vesentlig avvik, som skulle medført avvisning av tilbudet.
- (51) Klager har vist til SSA-K punkt 2.1.3 (Forholdet til standard lisens- og avtalevilkår), hvor det fremgår:

«I den utstrekning standardprogramvare som er omfattet av leveransen må leveres under standard lisensbetingelser og avtalevilkår (lisensbetingelser), skal dette være uttrykkelig angitt i et eget kapittel i bilag 2, og kopier av lisensbetingelsene skal være vedlagt som bilag 10.

Lisensbetingelsenes bestemmelser om disposisjonsrett går foran denne avtalens betingelser om disposisjonsrett, med mindre annet eksplisitt fremgår av bilag 8.»

- (52) I valgte leverandørs tilbud, bilag 2, er det henvist til bilag 10, hvor leverandørens standard lisensbetingelser er inntatt. Valgte leverandør har dermed fulgt systemet i SSA-K punkt 2.1.3 ved utformingen av tilbudet.
- (53) SSA-K punkt 1.3 gjelder tolkning og rangordning. Det følger av SSA-K punkt 1.3 nr. 4, at eventuelle standard lisensvilkår kommer til anvendelse mellom produsent av standardprogramvare og kunden, men at dette ikke endrer leverandørens forpliktelser i henhold til standardavtalen i større utstrekning enn det som fremgår av punkt 2.1 (leverandørens plikter) og punkt 4.3 (fri programvare).
- (54) Det er angitt i SSA-K punkt 1.3 nr. 3 bokstav b, at bilag 8 går foran den generelle avtaleteksten. Det er ikke tatt inn noe tekst i valgte leverandørs bilag 8. Klagenemnda er derfor av den oppfatning at valgte leverandør ikke kan anses å ha tatt et forbehold om at egne lisensbetingelser skal gjelde i større utstrekning enn det SSA-K punkt 2.1.3 åpner for. Det foreligger dermed ikke et avvik på dette punktet.

- (55) Klagers anførsel fører ikke frem.

Søknadsprosess til KS for O/U-midler

- (56) Klager anfører at det utgjør et vesentlig avvik at valgte leverandør stilte som vilkår for å levere opplæringskurs at innklagede skulle være delaktig i en søknadsprosess til KS for O/U-midler.

- (57) Det fremgikk av protokollen fra forhandling nummer to med valgte leverandør at valgte leverandør påtok seg risikoen for at O/U-midler ikke ble innvilget. Lederutviklingsprogrammet ville uansett være kostnadsfritt for innklagede, selv om ordningen om å søke O/U-midler skulle blitt avvirket.
- (58) Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at valgte leverandørs tilbud inneholdt avvik på dette punktet. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Likebehandling

- (59) Klager anfører at valgte leverandør har fått en prisveiledning som de andre leverandørene ikke har fått, og at dette innebærer et brudd på forskriften § 23-10.
- (60) Det følger av forskriften § 23-10 at oppdragsgiveren skal behandle leverandørene likt i forhandlingene eller dialogen. Oppdragsgiveren kan ikke på en diskriminerende måte gi opplysninger som kan gi noen leverandører en fordel fremfor andre.
- (61) Likebehandlingsprinsippet innebærer at like tilfeller behandles likt, og ulike tilfeller behandles ulikt. Innklagedes kontakt med valgte leverandør var foranlediget av hvordan leverandøren hadde priset sitt tilbud. Etter det opplyste, var det kun valgte leverandørs pristilbud som foranlediget en slik kontakt. Klagenemnda har ikke holdepunkter for at innklagede med dette har brutt likebehandlingsprinsippet.
- (62) Klagers anførsel fører ikke frem.
- (63) Klager fremholder videre at innklagede hadde rett til å avvise tilbudet til valgte leverandør som unormalt lavt i henhold til forskriften § 24-8 (2) bokstav b.
- (64) Innklagede aksepterte valgte leverandørs redegjørelse for tilbudets sammensetning, og har opplyst at de ikke anså pristilbudet som unormalt lavt. Forskriften § 24-8 (2) bokstav b gir oppdragsgiver en rett, men ingen plikt til å avvise. Det utgjør derfor ikke et brudd på regelverket at innklagede unnlot å avvise valgte leverandørs tilbud.

Samhandlingsfunksjonalitet

- (65) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 23-10, ved ikke å stille samme krav til demonstrasjon av faktisk eksisterende samhandlingsfunksjonalitet hos alle leverandører. Klager viser til at valgte leverandør ikke oppfyller kravspesifikasjonens punkt om samhandlingsfunksjonalitet.
- (66) Det stod i kravspesifikasjonen bilag 2 at «O-krav som ikke kan oppfylles ved avtaleinngåelse må oppfylles etter en gitt tidsperiode.»
- (67) Innklagede har forklart de har fått nødvendige forsikringer om at valgte leverandørs løsning oppfyller alle obligatoriske krav, og at de obligatoriske kravene som ikke er oppfylt ved avtaleinngåelse vil oppfylles etter avtalt tidsperiode. Klagenemnda har ikke holdepunkter for å se bort fra denne forklaringen. Klagers anførsel fører ikke frem.

Usikkerhet om krav

- (68) Klager anfører at innklagede i løpet av forhandlingene har foretatt presiseringer og endringer i kravspesifikasjonen, spesielt på Ø-krav. Det vises til at innklagede ba om at

leverandørene oppdaterte tilbudene sine i samsvar med forhandlingene. Klager påstår at det er knyttet usikkerhet til at alle leverandørene har blitt utfordret på de samme kravene, og om disse kravene har vært gjenstand for evaluering. På denne bakgrunn påstås det brudd på forskriften § 23-7 og loven § 4.

- (69) Det følger av forskriften § 23-7 (3) at eventuelle endringer i konkurransegrunnlaget som følge av forhandlingene skal sendes umiddelbart til alle de gjenværende leverandørene. I etterkant av slike endringer skal oppdragsgiveren gi leverandørene tilstrekkelig tid til eventuelt å gi reviderte tilbud.
- (70) Klager har vist til krav 18 i kravspesifikasjonen. Kravet er et Ø-krav og omhandlet muligheten for rom med bookingfunksjon. I referatet fra forhandlingsmøte med klager av 15. juni 2020 står det at innklagede ønsket en presisering av når rom med bookingfunksjon kunne leveres.
- (71) Klagenemnda forstår uttalelsen slik at innklagede har ønsket en presisering av når funksjonaliteten kunne bli levert. Nemnda er av den oppfatning at innklagedes oppfordring ikke kan oppfattes som et krav om at funksjonaliteten måtte være en del av tilbudet. Når en leverandør har tilbudt en funksjon, fremstår det helt sentralt for en oppdragsgiver i en forhandlingssituasjon å få klarhet i hva som omfattes og når funksjonen kan leveres.
- (72) Klager har videre vist til at krav 9 ikke krever mobilitet for å være oppfylt, men at oppdragsgiver likevel har bedt om utdypning av klagers produkt angående mobilitet. Dette kan ifølge klager representere en endring av et obligatorisk krav som skulle vært meddelt alle leverandørene.
- (73) Om krav 9 stod det i kravspesifikasjonen:

«Informasjon skal kunne presenteres på ulike arbeidsflater, som f.eks.

- Skjermer (digitale tavler)

- Stasjonære arbeidsstasjoner

- Mobile arbeidsflater

- Mobiltelefoner/ smarttelefoner

Leverandør beskriver sine løsninger for dette formålet, og hvilke operativsystemer som støttes.»

- (74) Kravet innebar at informasjon skulle kunne presenteres på ulike arbeidsflater.
- (75) Av referat datert 15. juni 2020 fremgår det at innklagede har stilt spørsmål om mobilappen som klager har tilbudt.
- (76) Tilsvarende som for krav 18 nevnt over, forstår klagenemnda innklagede som at de har bedt om en presisering av klagers tilbud. Det er naturlig at det blir stilt spørsmål i forhandlinger for å få presisert hva som faktisk er blitt tilbudt. Videre kan ikke nemnda se at klager har konkretisert hva som faktisk er endret i konkurransegrunnlaget. Klagers anførsel fører ikke frem.

Tildelingsevalueringen

- (77) Klager anfører at oppdragsgiver ikke har ivaretatt loven § 4 ved at det fremstår uklart hvilke krav leverandørene blir evaluert på, og dette gjør det vanskelig å etterprøve riktigheten av evalueringen.
- (78) I konkurransegrunnlaget punkt 5 var tildelingskriteriene oppgitt. Som det fremgår av tildelingsbrevet, leverte valgte leverandør det beste tilbudet basert på de oppgitte tildelingskriteriene. Klagenemnda kan ikke se at klager har vist til krav som leverandørene har blitt evaluert på som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget.
- (79) Klager har videre vist til at det er svært vanskelig for leverandørene å vite hva de blir målt på, ettersom noen av kravene ikke inngår i kravspesifikasjonen (konkurransegrunnlaget punkt 1.2) og noen av kravene er fremsatt gjennom møter.
- (80) Som gjennomgått over, er klagenemnda av den oppfatning at det ikke er fremsatt nye krav i forhandlingsmøtene. Videre er punkt 1.2 i konkurransegrunnlaget en beskrivelse av leveransen og angir formålet med anskaffelsen. Det fremstår derfor naturlig at evalueringen er basert på punkt 1.2 for å oppfylle formålet slik det fremkommer av konkurransegrunnlaget. Klagenemnda kan ikke se at klager har vist til nye krav som er blitt stilt utover de som står i kravspesifikasjonen. Klagers anførsel fører ikke frem.

Anvendelse av poengskalaen

- (81) Klager anfører at manglende bruk av poengskalaens bredde på 1-100 for to av de tre tildelingskriteriene representerer en forskjellsbehandling av leverandører i strid med prinsippet om likebehandling i loven § 4.
- (82) Det stod i konkurransegrunnlaget om metodikken for evalueringen, at for hvert kriterium skulle det enkelte tilbud rangeres på en skala fra 1 – 100, der 100 var høyest. Beste tilbud innenfor hvert kriterium ville oppnå 100 poeng. Hvor stor del av poengskalaen som skulle benyttes ved poenggivningen, ville avhenge av hvor store forskjeller det var mellom tilbudene på de enkelte kriteriene. Beskrivelsen av evalueringsmetoden i konkurransegrunnlaget gav ikke en plikt til å benytte hele poengskalaens bredde.
- (83) Beste leverandør på de to kvalitative tildelingskriteriene ble tildelt 100 poeng. I vurderingen av de funksjonelle egenskapene fikk dårligste leverandør 85 poeng, mens den dårligste vurderte leverandøren for de tjenestemessige egenskapene ble gitt 90 poeng. Innklagede har forklart at det ikke ble gitt lavere poeng på de kvalitative kriteriene, da det ikke var større kvalitetsmessige forskjeller mellom tilbudene. Slik klagenemnda forstår faktum, var det store prisforskjeller mellom tilbudene, som begrunnet hvorfor en større del av poengskalaen ble brukt ved evalueringen under priskriteriet. Klagenemnda har ikke holdepunkter for at evalueringen førte til at tildelingskriterienes vekt ble endret.
- (84) Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Skien kommune m.fl. har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk