



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avklaring eller retting av tilbud, tildelingsevaluering, feil i/uklart konkurransegrunnlag

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse om innkjøp av audiovisuelt utstyr. Klager anførte at innklagede hadde brutt anskaffelsesreglene ved tildelingsevalueringen og ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Klager hevdet konkurransen skulle vært avlyst og at kontraktssinngåelsen innebar en ulovlig direkte anskaffelse. Anførselene førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 14. oktober 2021 i sak 2021/121

Klager: Audiens Norge AS

Innklaget: Bufetat Senter for administrasjon og utvikling

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Karin Fløistad og Marianne Dragsten

Bakgrunn:

- (1) Bufetat Senter for administrasjon og utvikling (heretter *innklagede*) kunngjorde 16. september 2020 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om levering av IKT audiovisuelt utstyr. Rammeavtalen gjaldt for to år med opsjon for ytterligere to år. Anskaffelsens totale verdi var i kunngjøringen angitt til 10 millioner kroner. Tilbudsfristen var 20. oktober 2020.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at innklagede ville velge tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 60 prosent) og «Kvalitet» (vektet 40 prosent).
- (3) Tildelingskriteriet «Kvalitet» var inndelt i tre underkriterier, som var beskrevet slik:
 - «5.3 *Leverandøren skal ha rutiner for hvordan reparasjoner blir gjennomført. Beskriv løsningen*
 - 5.4 *Leverandøren skal ha et bemannet helpdesk/servicesenter for besvarelse av spørsmål angående faktura, ordrestatus og reparasjonsstatus. Servicesenteret skal som minimum være åpent 9-15 på hverdager. Tjenesten skal være kostnadsfri for oppdragsgiver. Beskriv løsningen*
 - 5.5 *Oppdragsgiver skal kunne melde saker via telefon, dedikert e-post og web-portal. Beskriv løsningen.»*
- (4) Innklagede hadde publisert et prisskjema som en del av kunngjøringen, og tildelingskriteriet «Pris» var beskrevet slik:

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

«5.2 Utfylt prisark er vedlagt»

- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører, herunder Audiens Norge AS (heretter *klager*).
- (6) Klager hadde som en del av sitt tilbud sendt inn to prisskjemaer. Det ene var i tråd med oppdragsgivers mal, og det andre et eget prisskjema hvor opsjoner var lagt inn.
- (7) Klager hadde flere steder i sin løsningsbeskrivelse henvist til en kvalitetshåndbok. Denne var imidlertid ikke sendt inn som en del av tilbudet. Den 23. oktober 2020 sendte innklagede følgende spørsmål til klager:

«I beskrivelsen fra dere vedrørende krav 5.3 har dere skrevet: "Fast mottakspunkt for retur og reparasjon av varer vil være leverandør. Leverandør har i kvalitetshåndbok etablerte rutiner og prosedyrer for håndtering av garanti og reparasjoner. Utøvelse av garanti vil ikke medføre noen kostnader for kunde." Hvor finner vi kvalitetshåndboken? Ønsker tilbakemelding innen mandag 26.10.20 kl. 12.»

- (8) Klager svarte samme dag, og sendte da inn kvalitetshåndboken som vedlegg til svaret. Den 30. oktober 2020 sendte klager et nytt svar på ovennevnte henvendelse, der klager la til at en SWAP-forsikring for LG-skjermene var inkludert i prisen, som blant annet innebar at klager i tilfelle en ødelagt skjerm ville levere ny skjerm innen to dager.
- (9) Den 27. oktober 2020 sendte innklagede spørsmål til klager om å bekrefte webadressen til netthandelsløsningen som klager tilbød. I svar av samme dag bekreftet klager webadressen.
- (10) I tildelingsbrev av 26. november 2020 orienterte innklagede om at Atea AS (heretter *valgte leverandør*) hadde levert det beste tilbudet. Av tildelingsbrevet fulgte det at klager hadde levert et tilbud på 9 522 716 kroner, omregnet til 60 poeng, mens valgte leverandør hadde levert et tilbud på 10 297 000 kroner, omregnet til 55 poeng. Det avgjørende for utfallet av konkurransen var at klager oppnådde 31 poeng på kvalitet, mot 39 poeng for valgte leverandør. Dette medførte at klager oppnådde en totalscore på 91 poeng, mot 94 poeng for valgte leverandør.
- (11) For tildelingskriteriet «Kvalitet» skrev innklagede at det i klagers tilbud var flere aspekter som ikke ble godt nok belyst. Innklagede skrev at det ikke var beskrevet hvordan reparasjoner ville bli utført, samt at fast mottakspunkt for reparasjoner var hos klager i stedet for hos innklagede. Videre tilbød klager kortere åpningstid på helpdesk/servicesenter, samt at det manglet beskrivelse av åpningstider for henvendelser per telefon.
- (12) Klager klaget på tildelingen 30. november 2020. Innklagede svarte 3. desember 2020, der de opplyste at klagen ikke ble tatt til følge.
- (13) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 22. desember 2020.
- (14) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. februar 2021.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. oktober 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Det anføres at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Kvalitet*» ved at sentrale forhold ved klagers tilbud ikke ble vurdert, samt at det ble hensyntatt forhold som var utenfor det anbyder måtte forstå ville bli vektlagt. En korrekt vurdering ville medført at klager vant konkurransen.
- (17) Klager gjør gjeldende at det var uriktig av innklagede å se bort ifra klagers kvalitetshåndbok. Håndboken inneholder en rekke beskrivelser og rutiner av relevans for evalueringen, særlig for underkriterium 5.3. Det var flere steder i klagers tilbud vist til kvalitetshåndboken, og det var klart en inkurie at den ikke var lagt ved det opprinnelige tilbudet. Innklagede har også uriktig sett vekk fra informasjonen om SWAP-forsikringen som ble oversendt 30. oktober. Videre skulle innklagede sett hen til begge prisskjemaene som klager hadde inntatt i tilbudet. Det hefter således mangler ved innklagedes evaluering, da vesentlig informasjon fra tilbudet ikke er medtatt i evalueringen.
- (18) Innklagede hadde videre en avklaringsplikt da lenken til klagers netthandelsløsning ikke fungerte.
- (19) For øvrig gjøres det gjeldende at det hefter feil ved vurderingen av tildelingskriteriet «*Kvalitet*», og da særlig underkriterium 5.4 og 5.5 om helpdesk/servicesenter og melding av saker via telefon, e-post eller på nett. Det anføres at innklagede måtte se tilbudet under ett ved evalueringen, og at besvarelsen under de absolutte kravene var relevant for besvarelsen under tildelingskriteriene. Lest i sammenheng har klager levert et tilbud som oppfyller underkriteriene.
- (20) I tillegg hevdes det at innklagede i tildelingsbrevet ikke har konkretisert på hvilken måte de andre tilbudene var bedre enn klagers, og begrunnelsen strider mot forskriften § 25-1.
- (21) Subsidiært anfører klager at tildelingskriteriet «*Kvalitet*», sett i sammenheng med konkurransegrunnlaget for øvrig, er utformet så vagt at det ikke oppfyller kravet til klarhet og forutberegnelighet.
- (22) Klager mener alle tre underkriterier mangler forankring i en beskrivelse av oppdragsgivers behov og kravspesifikasjon. Konkurransegrunnlaget ga leverandørene kun et minimum av informasjon, noe som var egnet til å skape usikkerhet om hva oppdragsgiver ville vektlegge i vurderingen. Dette gjaldt blant annet oppdragsgivers behov ved reparasjoner. Utformingen av tildelingskriteriet uten nærmere beskrivelse av oppdragsgivers behov i konkurransegrunnlaget, medførte en klar risiko for at leverandørene ville tolke kriteriet forskjellig. Dette gjaldt særlig underkriterium 5.4 om helpdesk og dens åpningstider. Det ga tidligere leverandører en urimelig konkurransefordel som innklagede skulle ha utjevnet. Dette bryter med kravet til likebehandling.
- (23) På denne bakgrunn mener klager at tildelingskriteriet «*Kvalitet*» var ulovlig, og at konkurransen skulle vært avlyst. Nemnda bes vurdere om inngåelsen av kontrakt med valgte leverandør innebar en ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (24) Det anføres at innklagede ikke har brutt reglene for offentlige anskaffelser. Innklagede har holdt seg innenfor det innkjøpsfaglige skjønn ved evalueringen av tilbudene, og det er for øvrig ikke gjort feil ved evalueringen.
- (25) Innklagede anfører at ettersom kvalitetshåndboken og informasjonen om SWAP-forsikringen ikke var innlevert som en del av tilbudet innen tilbudsfristen, måtte innklagede se bort fra dette ved evalueringen. Ettersendingen innebar en forbedring av tilbudet, jf. forskriften § 23-5 (2).
- (26) Innklagede skriver at de har vurdert det prisskjemaet som var fylt ut i tråd med opplysningene i konkurransegrunnlaget. Det andre prisskjemaet, som klager selv hadde utformet, så innklagede bort ifra.
- (27) Det gjøres gjeldende at tilbudet klager hadde sendt inn innen fristen, generelt ble oppfattet som et uklart og vanskelig tilgjengelig tilbud. Dette gjaldt særlig under tildelingskriteriet «*Kvalitet*» og skillet der mellom hva som ble tilbudt innenfor den oppgitte prisen og hva som krevde en utløsning av opsjon. I tillegg til at beskrivelsen av løsningene stod ulike steder i løsningsbeskrivelsen, var beskrivelsene som sådan adskillig tynnere enn de øvrige leverandørenes beskrivelser. Løsningsbeskrivelsen som klager hadde sendt inn, gjorde det vanskelig for oppdragsgiver å forutsi hva en reparasjon ville koste.
- (28) Innklagede skriver at de ba om en bekreftelse av at lenken til netthandelen var korrekt, men at lenken heller ikke fungerte etter klagers bekreftelse. For øvrig vil ikke en slik dynamisk lenke kunne vurderes som en del av tilbudet, og klager burde skrevet ut produktkatalogen og lagt den ved tilbudet.
- (29) Innklagede mener videre at tildelingskriteriet «*Kvalitet*» og konkurransegrunnlaget for øvrig er tilstrekkelig klart.
- (30) Til slutt hevdes at det i alle tilfelle ikke er gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas vurdering:

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av IKT audiovisuelt utstyr, som er en vareanskaffelse. 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig tildelingskriterium

- (32) Klager har anført at tildelingskriteriet «*Kvalitet*», sett i sammenheng med konkurransegrunnlaget for øvrig, er utformet så vagt at det ikke oppfyller kravet til klarhet og forutberegnelighet.
- (33) Det følger av EU-domstolens praksis at konkurransegrunnlaget må utformes på en klar og utvetydig måte, jf. blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 SIAC Construction. Dette innebærer et krav om at tildelingskriteriene må utformes så presist at alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører forstår tildelingskriteriene på samme måte, og at konkurransegrunnlaget inneholder tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å levere tilbud.

- (34) Kravet om at tildelingskriteriene skal være klare, presise og utvetydig utformet, medfører imidlertid ikke at oppdragsgiver er pliktig til å gi en detaljert beskrivelse av hvilke forhold som skal vurderes under hvert underkriterium eller moment, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2019/589.
- (35) Det fremgår av tildelingskriteriet at innklagede skulle evaluere leverandørenes beskrivelse av rutiner for gjennomføring av reparasjoner, løsning for bemannet helpdesk/servicesenter og løsningen for melding av saker via telefon, e-post og web-portal.
- (36) Etter klagenemndas syn fremstår konkurransegrunnlaget og tildelingskriteriene tilstrekkelig klare til at påpasselige leverandører vil forstå anskaffelsesdokumentene på samme måte. Konkurransegrunnlaget ga nok informasjon til å forstå innklagedes behov. Det fremgår tilstrekkelig klart av tildelingskriteriene hvilke egenskaper som ville premieres ved evalueringen.
- (37) Klagenemnda mener videre at konkurransegrunnlagets utforming ikke favoriserte tidligere leverandører på en urimelig måte. Klager har særlig vist til valgte leverandørs kunnskap om hvilke åpningstider for servicesenteret som vil være best tilpasset innklagedes behov. Innklagede hadde i tildelingskriteriet gitt informasjon om minstekrav til åpningstid, som var 9-15 på hverdager. Informasjonen i konkurransegrunnlaget var tilstrekkelig til at alle leverandørene hadde et godt grunnlag for å utforme tilbudet sitt, og det var klart hva som ville gi merverdi.
- (38) Konkurransegrunnlaget er på denne bakgrunn utformet tilstrekkelig klart.

Kvalitetshåndbok og SWAP-forsikring

- (39) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede brøt regelverket ved å se bort ifra klagers kvalitetshåndbok og informasjonen om SWAP-forsikring, som klager sendte inn etter tilbudsfristen.
- (40) Klager har anført at innklagede ikke kunne se bort ifra informasjonen i kvalitetshåndboken, da det klart var en feil at denne ikke var lagt ved tilbudet.
- (41) Etter forskriften § 23-5 første ledd kan oppdragsgiver be leverandørene ettersende dokumentasjon dersom dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler. Etter annet ledd følger det at ettersendingen ikke skal medføre at tilbudet forbedres. I dette ligger blant annet at det ikke kan vektlegges ny informasjon som ikke fremkommer av det opprinnelige tilbudet.
- (42) Avklaringsadgangen er en rett oppdragsgiver har. I spesielle tilfeller kan likevel oppdragsgiver ha en plikt til å avklare forhold ved tilbudet.
- (43) Klagenemnda forstår det slik at innklagede vurderte det slik at kvalitetshåndboken inneholdt informasjon om reparasjoner og rutiner som ikke fremkom av det innleverte tilbudet og som derfor innklagede så på som ny informasjon om hvordan klager vil oppfylle leveransen. I en slik situasjon må innklagede kunne velge ikke å hensynta den ettersendte informasjonen uten å gjøre en nærmere vurdering av lovligheten av å hensynta denne informasjonen. Det endrer ikke vurderingen at innklagede først etterspurte håndboken. Klagenemnda har derfor ingen rettslige innvendinger mot at innklagede valgte ikke å ta hensyn til innholdet i kvalitetshåndboken ved evalueringen av tilbudet.

- (44) På den bakgrunn er det ikke nødvendig å ta stilling til om innklagede etter forskriften § 23-5 hadde adgang til å ta hensyn til informasjonen i kvalitetshåndboken.
- (45) Det er klart at klagers melding om SWAP-forsikringen som ble oversendt 30. oktober 2020, var ny informasjon som innklagede ikke kunne vektlegge.

Lenke til nettsiden for netthandel

- (46) Klager hevder videre at innklagede skulle gjort mer for å avklare problemet da lenken til klagers netthandel ikke fungerte.
- (47) Innklagede ba om en bekreftelse på om oppgitt lenke var korrekt, og dette ble bekreftet av klager. Det vil være klagers risiko at lenken ikke fungerte. Innklagede har ikke brutt regelverket ved ikke å be om en ytterligere avklaring knyttet til lenken.

Prisskjema

- (48) Klagenemnda skal videre ta stilling til om innklagede var forpliktet til å vurdere begge prisskjemaene som klager sendte inn, eller om innklagede kunne se bort fra prisskjemaet som klager selv hadde utformet.
- (49) Tildelingskriteriet «Pris» skulle evalueres utfra utfylt prisskjema som medfulgte konkurransegrunnlaget. Dette prisskjemaet har klager fylt ut, og det fremstår fullstendig. For enkelte poster har klager vist til eget løsningsforslag, og ved å lese løsningsforslaget fremgår det hvilke produkter og tjenester som er priset inn i prisskjemaet. Sett hen til at prisskjemaet fremstår fullstendig, og innklagede hadde oppgitt at det var dette som skulle evalueres, var det ikke grunn for innklagede til å vurdere klagers eget prisskjema.

Evalueringen av underkriteriene

- (50) Klager har videre anført at innklagede har gjort en uriktig evaluering av klagers tilbud under tildelingskriteriet «Kvalitet».
- (51) Klager fremholder at innklagede ikke har sett tilbudet under ett, og ikke sett hen til informasjonen som ble gitt i løsningsbeskrivelsen for de absolutte kravene. I tillegg fremholder klager at det er vektlagt forhold som ligger utenfor tildelingskriteriet.
- (52) Klager har ikke konkretisert sine innsigelser nærmere. Innklagede har i tildelingsbrevet og klagesvar redegjort for konkrete forhold ved klagers tilbud som trakk ned ved evalueringen. Klagenemnda har på denne bakgrunn ikke holdepunkter for at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen under tildelingskriteriet «Kvalitet».
- (53) Begrunnelsen gitt i tildelingsbrevet viser til konkrete forskjeller mellom tilbudene. Klagenemnda kan derfor ikke se at innklagede har brutt begrunnelsesplikten i forskriften § 25-1.
- (54) Sett hen til resultatet av klagenemndas drøftelser over, er det ikke nødvendig å ta stilling til påstanden om en ulovlig direkte anskaffelse.

Konklusjon:

Bufetat Senter for administrasjon og utvikling har ikke brutt reglene for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk