



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning/totalforkastelse.

Hamar kommune kunngjorde en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtale om et geografisk informasjonssystem. Konkurransen ble avlyst etter tildeling. Avlysningen ble begrunnet med at det forelå flere feil som hver for seg, og samlet, ga saklig grunn for å avlyse konkurransen. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 25. august 2021 i sak 2021/347

Klager: Norconsult Informasjonssystemer AS

Innklaget: Hamar kommune

Klagenemndas

medlemmer: Marianne Dragsten, Alf Amund Gulsvik og Arnt Skjefstad

Bakgrunn:

- (1) Hamar kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 23. januar 2020 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av et geografisk informasjonssystem (GIS-system) for 12 kommuner i Hedmark. Avtalens varighet var oppgitt til 36 måneder, med estimert verdi til 8,5 millioner kroner ekskl. mva. Frist for å søke om prekvalifisering var 28. februar 2020. Tilbudsfrist var 3. april 2020.

- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 var anskaffelsen beskrevet slik:

«Formålet med prosessen er å anskaffe Geografisk Informasjons System (GIS-system) som håndterer kommunale forvaltningsoppgaver, tjenester og data som inneholder geografisk informasjon. Ønsket løsningskonsept er beskrevet i Kravspesifikasjon (SSA-K, bilag 1). Dette løsningskonseptet er delt i funksjonsområdene "tjenester" og "forvaltning".

Leveransen skal omfatte programvare, lisenser, installasjon, konsulenttjenester, opplæring, support, drift og vedlikehold.»

- (3) Leverandørene kunne inngi tilbud på hele løsningskonseptet, alt innen et av funksjonsområdene «tjenester» og «forvaltning», eller et av funksjonsområdene pluss enkelte tjenester/funksjoner innen det andre funksjonsområdet. Det var i konkurransegrunnlaget presisert at:

«Det er altså ikke et absolutt skille mellom de to funksjonsområdene i forhold til hva man kan å gi tilbud på. For å bli vurdert som en aktuell leverandør, må man kunne gi tilbud på minimum hele kapittel 4.2 eller hele 4.3 i Kravspesifikasjon.»

- (4) Tildeling av kontrakt ville skje på bakgrunn av «*hvilket tilbud som har den beste totale verdi for oppdragsgiver*», basert på tildelingskriteriene «*Kvalitet*» (vektet 70 prosent) og «*Pris*» (vektet 30 prosent).
- (5) Kvalitet skulle evalueres på bakgrunn av leverandørenes besvarelse av «*Kravspesifikasjon (SSA-K Bilag 1 og vedlegg 1, SSA-V Bilag 1 og SSA-D Bilag 1)*» (vektet 80 prosent) og «*Leveringstid (SSA-K Bilag 4)*» (vektet 20 prosent).
- (6) Pris skulle evalueres på bakgrunn av utfylt prisskjema, der leverandørene ble bedt om å prise ulike poster under programvare, implementeringstjenester, integrasjoner, vedlikeholdsavtale og drift programvare. Prisskjemaet var delt opp i kolonner for henholdsvis funksjonsområdene forvaltning og tjenester, samt totalløsning for begge funksjonsområdene. For sistnevnte ble leverandørene bedt om å oppgi rabatt på postene.
- (7) I kravspesifikasjon punkt 6.2 («*Driftsmodell*») fremgikk:
- «Det er ikke satt absolutte føringer til om løsningen skal driftes lokalt hos Kunden eller i Leverandørens driftsmiljø/sky, eller en kombinasjon (hybrid). Leverandøren bes om å beskrive den løsningen de mener er den beste for Kunden.*
- Uavhengig av driftsmodell skal løsningene fremstå som én instans driftsmessig og mot brukerne. Alle brukere i GISsamarbeidet akseierer den samme løsningen.*
- Løsninger som skal driftes hos Kunden installeres i Hedmark IKT (HIKT) sitt sentrale driftsmiljø. Det er imidlertid viktig å være klar over at ikke alle brukerne vil være hjemmehørende i HIKT sitt driftsmiljø i utgangspunktet.»*
- (8) Innklagede mottok søknader fra Norconsult Informasjonssystemer AS, Geodata AS og Norkart AS om å delta i konkurransen. Samtlige leverandører ble prekvalifisert og leverte tilbud.
- (9) I brev av 19. juni 2020 informerte innklagede om at kontrakt var tildelt Geodata AS for funksjonsområdet tjenester og Norkart AS for funksjonsområdet forvaltning. Det fremgikk av poengoversikten at Norconsult Informasjonssystemer AS (heretter *klager*) scoret 7,71 poeng på forvaltning mot Norkart AS sine 7,82 poeng. På tjenester scoret klager 7,50 poeng mot Geodata AS sine 7,51 poeng.
- (10) Begrunnelsen for at det var vurdert som best å inngå kontrakt med to leverandører var i brevet oppsummert slik:
- *«Ingen av leverandørene er best på alt. Det er ønskelig å velge den beste fra hver av funksjonsområdene for best å imøtekomme behovene.*
 - *Å skape et klart skille mellom funksjonsområdene Tjenester og Forvaltning er i tråd med konseptet, dette mener oppdragsgiver oppnås best ved å ha to leverandører.*
 - *To leverandører gir god fleksibilitet og skaper muligheter*
 - *To leverandører styrker samarbeidet faglig, både internt og eksternt*
 - *Enklere i framtidige anbudsprosesser når funksjonsområdene er tydelig delt*

- *Få avhengigheter mellom funksjonsområdene*
- *Kvalitet er i anskaffelsen tillagt stor vekt (70%), blant annet fordi:*
 - *I styringsdokumentet for anskaffelsen og i samarbeidsavtalen mellom de 12 kommunene går det tydelig fram at anskaffelsen i seg selv ikke gir store økonomiske gevinster, men at de gevinstene skal tas ut av brukerne blant annet ved at tjenestene bedres, saksbehandlingen blir raskere og det er mulig å ta i bruk selvbetjening- og automatiserte løsninger.*
 - *Funksjonsområdet Tjenester er det som har størst potensiale i framtidig bruk og som gjennom anskaffelsen legger til rette for bruk av GIS i et mye større omfang enn i dag.»*

(11) Om driftsform sto det:

«I anskaffelsen er det ikke tatt stilling til driftsform og leverandørene ble bedt om å gi tilbud på en anbefalt løsning. Norconsult er eneste leverandør som tilbyr alt i lokal drift. Geodata og Norkart tilbyr skydrift.

For å kunne sammenligne prisene har Hedmark IKT gjort et kostnadsestimat for lokal drift i sine miljø. Beløpet er lagt til prisen i Norconsult sin tilbudte løsning, fordelt på Forvaltning og Tjenester. Forutsetningene som er lagt til grunn er hentet fra konkurransegrunnlaget og fra erfaringer med drift av tilsvarende løsning i Sør-Hedmark-samarbeidet i dag.»

- (12) I klage av 25. juni 2020 påpekte klager at priskriteriet var bedømt på en annen måte enn det som var oppgitt i prisskjemaet, ved at det var lagt til et påslag på klagers priser. Klager påpekte videre at begrunnelsen for valg av to leverandører manglet grunnlag i konkurransegrunnlaget.
- (13) Innklagede avviste klagen i brev av 12. august 2020. Avvisningen ble påklaget av klager 14. august 2020.
- (14) Innklagede avlyste etter dette konkurransen 19. august 2020. Avlysningen var begrunnet i flere forhold. For det første ble det vist til at det ble vurdert som en kvalitetsfordel å velge to leverandører istedenfor én totalløsning, og dette fremgikk ikke av konkurransegrunnlaget. For det andre viste innklagede til at det var utelatt informasjon om påslagsprosent i konkurransegrunnlaget for lokal driftsløsning. For tilbudt lokal driftsløsning – som innebærer enkelte kostnader og arbeidsinnsats for oppdragsgiver selv – må det gjøres et påslag i pris for å gjøre tilbudet sammenlignbart med leverandører som tilbyr en skybasert driftsløsning. Disse forholdene kunne ifølge innklagede ikke rettes på annen måte enn ved å avlyse konkurransen.
- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 18. februar 2021.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 23. august 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen uten at det forelå saklig grunn. Konkurransen ble avlyst på grunn av at innklagede ulovlig hadde vektlagt forhold i tilbudsevalueringen som konkurransegrunnlaget ikke ga grunnlag for. Denne feilen skulle vært rettet ved en ny evalueringen i tråd med konkurransegrunnlaget – ikke ved å kunngjøre en ny konkurranse der de aktuelle forholdene var tatt inn i konkurransegrunnlaget.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagedes avlysning av konkurransen var saklig begrunnet og lovlig. Det er flere feil som ikke kunne rettes opp på annen måte enn ved å avlyse konkurransen og utlyse den på nytt. Feilene gir hver for seg, og samlet, saklig grunn for å avlyse konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av et geografisk informasjonssystem som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 8,5 millioner kroner ekskl. mva. 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.
- (20) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen.
- (21) I denne saken begrunnet innklagede avlysningen med at det forelå flere feil, som både hver for seg og samlet, ga «*saklig grunn*» for å avlyse konkurransen, jf. § 25-4 (1).
- (22) Om det foreligger «*saklig grunn*» til å avlyse, avhenger av en konkret helhetsvurdering av de relevante omstendighetene på tidspunktet for avlysningen, jf. Rt. 2001 side 473, Rt. 2007 side 983 og HR-2019-1801-A (Fosen-Linjen-saken).
- (23) Terskelen for å konstatere at det foreligger «*saklig grunn*» til avlysning er høyere når oppdragsgiver – som i vår sak – avlyser konkurransen etter kontraktstildeling. Dette er lagt til grunn av lagmannsretten i flere saker, blant annet LG-2016-133934 og i sak LF-2018-82338.
- (24) Innklagede har for det første vist til at konkurransegrunnlaget ikke synliggjorde at det utgjorde en kvalitetsfordel å velge to leverandører istedenfor én totalløsning for hele løsningskonseptet.
- (25) Tildeling skulle skje på bakgrunn av hvilket tilbud som hadde best verdi for oppdragsgiver basert på en evaluering av kriteriene pris og kvalitet. Konkurransegrunnlaget åpnet for å gi tilbud på ett funksjonsområde – henholdsvis «*forvaltning*» og «*tjenester*» - eller begge funksjonsområdene. Det var ikke angitt særskilte kriterier for valg av en totalleverandør for hele løsningskonseptet.
- (26) Det at innklagede ønsket å vektlegge at kvaliteten på totalløsningen ble bedre med to leverandører istedenfor én, er imidlertid et forhold innklagede kunne og burde ha tatt

stilling til før konkurransen ble kunngjort, og i alle fall før tildeling av kontrakter, se til sammenligning lagmannsrettens avgjørelse i sak LH-2007-20529 og klagenemndas avgjørelse i sak 2020/364.

- (27) Innklagede har for det andre vist til at det påløp egenkostnader ved valg av klagers driftsløsning som medførte at tilbudene ikke var sammenlignbare. Innklagede mener at det utgjorde en feil at konkurransegrunnlaget ikke inneholdt informasjon om kalkulering av kostnader som innklagede selv ville stå for ved valg av en lokal driftsløsning.
- (28) Klagenemnda har ved flere anledninger 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, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2021/424, avsnitt 36 med videre henvisninger til blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 *SIAC Construction*.
- (29) Innklagede har forklart at hensikten var at evalueringen skulle ta hensyn til alle kostnader ved drift. Konkurransegrunnlaget åpnet imidlertid uttrykkelig for at leverandørene kunne tilby løsninger som skulle driftes lokalt hos oppdragsgiver, skybaserte driftsløsninger eller hybridløsninger. Det var ikke lagt opp til at evalueringssummen ville bli tillagt et påslag for eventuelle kostnader innklagede selv ville påløpe dersom leverandøren valgte å tilby et system som helt eller delvis skulle driftes lokalt. Slik konkurransedokumentene var lagt opp, måtte leverandørene derfor kunne legge til grunn at å tilby en lokal driftsløsning ville kunne gi en konkurransefordel fordi innklagede selv ville bære en del av kostnadene knyttet til driften av GIS-systemet. Alle leverandører sto fritt til å tilby den driftsløsningen de ville. Om innklagede ønsket å ta høyde for egne kostnader knyttet til lokal drift ved evalueringen av tilbudene, er det i så fall noe innklagede kunne og burde tatt stilling til før konkurransen ble kunngjort.
- (30) Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at det er vist til forhold som gir saklig grunn til å avlyse konkurransen. Innklagede har dermed brutt forskriften § 25-4 (1) ved å avlyse konkurransen.
- (31) Bruddet gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Hamar kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avlyse konkurransen uten at det forelå saklig grunn.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk