



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud, Tildelingsevaluering, Begrunnelse

Innklagede inviterte til en konkurranse om anskaffelse av programvare for skoleadministrasjon. Klagenemnda konkluderte med at innklagede hadde brutt regelverket ved å ikke avvise et av tilbudene. Nemnda kom også til at innklagede hadde brutt de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 ved evalueringen av tilbudene.

Klagenemndas avgjørelse 23. november 2021 i sak 2021/1664.

Klager: Transponder AS

Innklaget: Stord kommune

Klagenemndas

medlemmer: Alf Amund Gulsvik, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Stord kommune (heretter *innklagede*) inviterte 10. februar 2021 fire leverandører til å levere tilbud på en programvare til bruk i skoleadministrasjonen. Anskaffelsens verdi ble estimert til å være under 1,3 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var angitt til 5. mars 2021. Avtalen ble i konkurransegrunlaget angitt å ha en varighet på inntil fire år.
- (2) Kontrakt skulle tildeles tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på følgende tildelingskriterier:

«8.2 Tildeling

8.2.1 Tildelingskriteria

Tildelinga vil skje på bakgrunn av kva tilbod som har det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på følgjande kriterier:

8.2.2 Pris

Under dette kriteriet blir tilbydd pris vurdert.

8.2.3 Kvalitet

Under dette kriteriet blir leverandør sitt løysingsforslag skjønsmessig vurdert på bakgrunn av leverandøren sitt svar. Oppdragsgjevar har i vedlegg B kravspesifikasjon i pkt 1.1 t.o.m 1.9 definerte nokre funksjonskrav ut over minimumskrava.

Oppdragsgjevar vil blant anna, men ikkje avgrensa til, skjønsmessig vurdere:

- Kor godt tilbydd løysing tek i vare oppdragsgjevar sine behov*
- Kor brukarvenleg, skalerbart og framtidsretta løysinga er*

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

- Korleis opplæring og support vert handtert av leverandør
- Korleis leverandør tek i vare informasjonstryggleiken
- Informasjon om utvida funksjonalitet som har verdi for oppdragsgjevar»

(3) Konkurransesgrunlaget inneheldt ikke informasjon om den innbyrdes vektingen mellom tildelingskriteriene. Kravspesifikasjonen var delt inn i følgende kategorier:

«**M: Minstekrav, må vera oppfylte.** Desse krava er vesentlege, og vert foresett løyst på ein tilfredsstillande måte i tilbydd løysing. Manglande oppfølging fører til avvising. **B: Krav som bør vera tilfredsstilt i tilbydd løysing.** Manglande oppfylting av desse kan føre til trekk i poengsum på tildelingskriteriet funksjonalitet og kvalitet.»

(4) Transponder AS (heretter *klager*) innga tilbud med samarbeidspartner Barmann Hanssen AS. Øvrige tilbydere var Vigilo AS, IST AS og Visma Enterprise AS. Klager var registrert med høyest pris, etterfulgt av valgte leverandør, IST AS og Vigilo AS. Sistnevnte tilbud ville imidlertid kunne medføre tilleggskostnader, og var dermed ikke sammenlignbart med de øvrige tilbudene.

(5) I tildelingsbrev av 13. september 2021 meddelte innklagede at kontrakt ville bli tildelt Visma Enterprise AS (heretter *valgte leverandør*). Valgte leverandør sitt løsningsforslag ble vurdert som best for å ivareta innklagede sine behov. Det ble lagt særlig vekt på følgende:

- «Sikker dokumentasjon av elevsaker
- Løysing for sikker sakshandsaming og handtering av personsensitiv informasjon.
- Organisering av skuleåret, mellom anna med tanke på handtering av vikarbehov er meir tilpassa SK sine behov.
- Visma Enterprise AS si løysing for utveksling av personsensitiv data mellom skule og PPT er meir smidig og ressursparande enn dei andre tilbydarane.»

(6) Ved mottak av tildelingsbrevet avdekket klager at innklagede hadde lagt til grunn uriktig pris i klagers tilbud. Etter at innklagede ble gjort oppmerksom på feilen, ble anskaffelsesprotokollen korrigert 17. september 2021.

(7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage 6. oktober 2021. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken behandles derfor som en prioritert sak.

(8) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. november 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

(9) I konkurransegrunlaget er det presisert at kontrakten har en varighet på inntil fire år. Kontraktsverdien skal derfor beregnes basert på fire år.

(10) Tilbudet fra Vigilo AS skulle vært avvist grunnet uklarheter. Manglende avvisning har medført at prisforskjellen mellom valgte leverandør og klagers tilbud er undervurdert.

- (11) Innklagede har lagt til grunn at klagers tilbud er dyrere enn valgte leverandør sitt tilbud, mens realiteten er at klagers tilbud er 279 000 kroner lavere enn valgte leverandørs tilbud. Innklagede har ikke vist hvilke kvalitetsforskjeller som veier opp for prisforskjellen.
- (12) Flere forhold i tildelingsbrevet etterlater inntrykk av at evalueringen ikke er foretatt i tråd med føringer i kravspesifikasjonen. Dette viser at evalueringen og begrunnelsen ikke oppfyller grunnleggende krav til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet. Innklagedes evaluering er dels foretatt på bakgrunn av valgte leverandørs oppfyllelse av minstekrav, dels på en vurdering av valgte leverandørs tilbud, uten at det er redegjort for relative forskjeller til klagers tilbud.
- (13) Subsidiært anføres at kommunens evaluering lider av så mange feil at konkurransen må avlyses og gjennomføres på nytt. Uansett er innklagedes gjennomføring av konkurransen i strid med anskaffelsesregelverket, og kontrakt kan ikke lovlig tildeles valgte leverandør.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (14) Gjennom å invitere fire kjente leverandører, er kravet til konkurranse oppfylt. Likebehandlingen er sikret ved at alle potensielle leverandører er gitt tilsvarende anledning til å inngi tilbud, demonstrere sitt system, og å levere revidert tilbud.
- (15) I tildelingsbrevet er sentrale egenskaper ved valgte leverandørs tilbud trukket frem, og det forventes at øvrige leverandører kan vurdere sitt tilbud i forhold til dette.
- (16) I konkurransegrunnlaget og forespørsel om revidert tilbud står det beskrevet hvordan tildeling skal skje. Evalueringen er gjort i samsvar med konkurransegrunnlaget og forespørsel om revidert tilbud.
- (17) Det er ikke et krav om at oppdragsgiver i detalj skal redegjøre for fremgangsmåten i evalueringen, eller hvordan det vinnende tilbudet i detalj er vurdert og sammenlignet med de øvrige tilbudene. Innklagede har skrevet protokoll, og sendt likelydende begrunnelse for valg av leverandør til alle leverandører som deltok. Kravet til begrunnelse er oppfylt.
- (18) Klagers tilbud hadde lavest pris, men også klart lavest kvalitet. Valgte leverandør hadde høyest pris, men også klart best kvalitet. Kvalitetsforskjellen veier opp prisforskjellen ved at valgte leverandør leverer et sømløst system som sparer innklagede for kostnader som overgår prisforskjellen i tilbudene.

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 programvare for skoleadministrasjon. Anskaffelsens verdi var estimert til å være under 1,3 millioner kroner ekskl. mva.
- (20) Innklagede har evaluert tilbudene ut fra en kontraktsvarighet på tre år. I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 ble det imidlertid angitt at kontrakten skulle ha en varighet på inntil fire år. Klagenemnda bemerker derfor at innklagede skulle lagt til grunn en kontraktsvarighet på fire år ved evalueringen av tilbudsprisene.
- (21) Slik klagenemnda forstår klager, anføres det at innklagedes verdiberegning ikke er forsvarlig, jf. forskriften § 5-4.

- (22) Dersom det legges til grunn en kontraktsvarighet på fire år, ligger noen av de innkomne tilbudsprisene over terskelverdien. Selv om disse tilbudsprisene er høyere enn anskaffelsens estimerte verdi, er det verdivurderingen i forkant av konkurransen som er avgjørende, jf. Hålogaland lagmannsretts avgjørelse i LH-2018-99424. Klagenemnda har ikke holdepunkter for at innklagedes verdivurdering i forkant av konkurransen var uforsvarlig.
- (23) I det videre legges det til grunn at 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, jf. forskriften § 5-1.

Avvisning av tilbud

- (24) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise tilbudet fra Vigilo AS grunnet uklarheter.
- (25) Forskriften del I inneholder ingen særskilte regler om avvisning av tilbud eller leverandører. I enkelte tilfeller kan det imidlertid følge en avvisningsplikt av de grunnleggende prinsippene i loven § 4, herunder prinsippet om likebehandling.
- (26) I konkurransegrunnlaget punkt 2.2 fremgikk det at forbehold som ikke kunne kostnadsberegnes, kunne føre til avvisning av tilbudet. I tildelingsbrevet er det angitt at tilbudet fra Vigilo AS var vanskelig å vurdere, på bakgrunn av mulige tilleggskostnader. Hensynet til likebehandling tilsier at innklagede i en slik situasjon måtte avvise tilbudet, da det ikke var mulig å sammenligne med de øvrige tilbudene.
- (27) Innklagede har etter dette brutt det grunnleggende prinsippet om likebehandling ved ikke å avvise tilbudet fra Vigilo AS.
- (28) Klager fremholder at den manglende avvisningen av Vigilio AS' tilbud, har ført til at prisforskjellen mellom klager og valgte leverandør ikke har fått riktig utslag i prisevalueringen.
- (29) Det er klart at en avvisning av tilbudet fra Vigilo AS ville medført at klagers tilbud hadde den laveste prisen. Klagenemnda har imidlertid ikke opplysninger som tilsier at innklagede har brukt en poengberegningmodell som gjør at en avvisning av tilbudet ville endret utfallet av konkurransen.

Tildelingsevaluering og etterprøvbarehet

- (30) Klager anfører at innklagede ikke har redegjort for kvalitetsforskjeller som veier opp for prisforskjellen mellom tilbudene fra klager og valgte leverandør.
- (31) I kravspesifikasjonen er det oppstilt minstekrav som måtte være oppfylt, og bør-krav som skulle være gjenstand for evaluering. Konkurransegrunnlaget satt altså rammer for innklagedes skjønnsutøvelse ved evalueringen. Klagenemnda kan prøve om denne skjønnsutøvelsen er usaklig, uforsvarlig, basert på feil faktum, eller er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 4.
- (32) I tildelingsbrevet har innklagede redegjort for hvilke egenskaper ved valgte leverandørs tilbud som gjør at det har best kvalitet. Evalueringen bygget imidlertid på en feil forutsetning, da innklagede la til grunn at klagers tilbud var dyrere enn valgte leverandørs.

- (33) Klagers tilbudspris var 315 000 kroner lavere enn det innklagede la til grunn ved evalueringen av tilbudene. Klagers tilbud ble vurdert som dyrest, mens det i realiteten var 279 400 kroner lavere i pris enn valgte leverandørs tilbud. I et slikt tilfelle, der innklagedes første vurdering var basert på feil faktum, må innklagede vurdere og synliggjøre hvilke kvalitetsforskjeller som oppveier prisforskjellen.
- (34) Innklagede endret anskaffelsesprotokollen da de ble gjort kjent med det var lagt til grunn uriktig pris ved evalueringen av klagers tilbud. Det er imidlertid ikke spor av at det er gjort en fornyet evaluering av klagers og valgte leverandørs tilbud. At innklagede i anskaffelsesprotokollen retter tilbudsprisen, men ikke vurderingen for øvrig, viser at innklagede ikke i tilstrekkelig grad har synliggjort hvilke kvalitetsforskjeller som oppveier prisforskjellen mellom klager og valgte leverandør.
- (35) Klagenemnda bemerker også at det ser ut til at minimumskravene i kravspesifikasjonen punkt 1.4 har vært gjenstand for evaluering, se gjengivelsen av innklagedes vurdering i avsnitt 5. Dersom minimumskravene skulle være gjenstand for evaluering, måtte dette fremgått av kravspesifikasjonen. Etter nemndas oppfatning viser kravspesifikasjonen derimot at det bare var bør-kravene som ville være gjenstand for evaluering, se gjengivelsen i avsnitt 3.
- (36) Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagede har brutt regelverket ved tilbudsevalueringen.
- (37) Bruddene som er konstatert overfor, *«kan ha påvirket resultatet av konkurransen»*, og gir dermed grunnlag for å tilbakebetale klagegebyret jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (38) Klagenemnda bemerker at bruddene på regelverket kan repareres av at innklagede foretar en ny evaluering av de innkomne tilbudene i konkurransen.

Konklusjon:

Stord kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved tilbudsevalueringen, og ved ikke å avvise Vigilo AS' tilbud fra konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk