



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

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

Innklagede gjennomførte åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av verktøy for dokumentasjon av virksomhetsarkitektur. Klagers tilbud ble avvist på grunn av manglende prissetting i prisskjemaet. Klager anførte at avvisningen var urettmessig og at innklagede skulle ha avklart avviket. Det ble også anført at innklagede skulle ha avvist klager på et tidligere tidspunkt, og at det forelå brudd på likebehandlingsprinsippet med grunnlag i leverandørenes nasjonalitet. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 13. august 2022 i sak 2022/736

Klager: Staun&Stender Aps

Innklaget: Statsbygg

Klagenemndas

medlemmer: Kjersti Holum Karlstrøm, Arnt Skjefstad og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Statsbygg (heretter *innklagede*) kunngjorde 17. februar 2022 åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av verktøy for dokumentasjon av virksomhetsarkitektur. Kontraktens varighet var tre år med opsjon på forlengelse i ett år, totalt fire år. Tilbudsfristen var 1. april 2022.
- (2) Tildelingskriteriene var pris, vektet 40 prosent, og kvalitet, vektet 60 prosent. For priskriteriet skulle leverandørene fylle ut SSA-L Bilag 6.
- (3) Av bilag 6 fremgikk følgende:

«Grunnlag for prisevaluering vil være livssyklus kostnader (LCC) over 5 år med sum av:

 - *Vederlag for etablering av løsning (om relevant)*
 - *Årlig leiekostnad*
 - *Antatt 100 timer for øvrig konsulentbistand ifm. Løsningen*
 - *Antatt 10 kursdager med inntil 12 deltakere pr. Kursdag*
 - *Opsjon – Ekstra brukerlisens 30 stk. flytende brukerlisenser*
 - *Opsjon – Fastpris Prising av API utvikling/etablering»*
- (4) Dokumentet inneholdt også et prisskjema hvor leverandørene skulle fylle inn følgende:

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

«Leverandøren skal oppgi priser for følgende:

1. Vederlag for etablering/oppsett av løsning
2. Årlig vederlag i leieperioden (inklusive ett kurs/test/treningsmiljø)
3. Vederlag for kurs/opplæring
4. Årlig vederlag for opsjon (om relevant)
5. Vederlag for etablering av API'er

Avvikende prisoppsett eller betalingsvilkår, vil kunne føre til at tilbudet må avvises. (Leverandør skal kun fylle inn de hvite boksene, de svarte skal ikke fylles inn. Alle priser oppgis eks. mva.)

Produkt	Engangspris/stk. pris	Leie-/drifts-/vedlikeholds-/supportpris pr. år*
Etablering av løsning (om relevant)		
Årlig leiekostnad **		
Pris pr dag for kurs, holdt for Statsbygg, for inntil 12 deltakere Prisen skal kunne dekke pris for kursholder(e) per kursdag, eksklusiv leie av lokaler		
Dagskurs for inntil 8 personer		
Brukerstøtte		
Totalt		

*) Skal være totalpris for tjeneste inklusive support.

**) Årlig leiekostnad skal inkludere minimum 50 stk. flytende brukerlisenser.

Leverandøren bes også å redegjøre for prismodell for lisenser og hvordan ned- eller oppskalering av antall brukere vil påvirke årlige lisenskostnader. Dette vil inngå i evaluering av pris.»

- (5) Innklagede mottok tre tilbud før tilbudsfristen, herunder fra Ardoq AS og Staun&Stender Aps (heretter klager).
- (6) I klagers tilbud var prisskjemaet for posten årlig leiekostnad fylt inn slik:

Årlig leiekostnad **		NOK 395 000
For alle ansatte flydende brug, men bare 5 samtidige realtidsbrugere af MAE og 5 på server, MBA, på 1 server, driftet på		

leverandørs Azure, managed – flere miljøer, Dev, Test, Prod, Sandbox, mv.

- (7) Av tilbudet fremgikk også følgende om den tilbudte løsningen og årlig leiekostnad:

*«Licensmodellen for SaaS-løsningen er baseret på en «realtids-samtidige» brukere, hvilket er en anden model end «flydende» licenser på et antal brugere**). Vi kan levere med flydende licenser til både 30, 50 og alle ansatte på «baseline», blot 5 brugere samtidig i real-tid. Dvs. det er antaget, at bare 5 brugere i realtid vil være på samtidigt, evt. med et par grace-users. Det er normalt tilstrækkeligt for 50 brugere i en EA-sammenhæng, og dermed forventeligt større end behovet for en option. I forbindelse med vores kurser, kan vi i kursusdagene lægge en større træningslicens på, eller benytte træningsserver. Dette indgår.»*

- (8) Den 28. april 2022 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt Ardoq AS (heretter *valgte leverandør*). Klager ba samme dag om innsyn i tildelingsevalueringen. Den 1. mai 2022 spurte klager hvordan tilbudssummen var evaluert, og viste til at det i klagers tilbud var oppgitt lavere totalpris enn den pris som var lagt til grunn i evalueringen av tilbudene.

- (9) Den 3. mai ble klager meddelt at tilbudet deres var avvist fra konkurransen. Av avvisningsbrevet fremgikk følgende begrunnelse:

«Vi forstår [det] slik at tilbudet priser 5 samtidige brukere der vi uttrykkelig har bedt om prising av 50 stk. flytende brukerlisenser og med et tillegg av 30 stk. flytende lisenser som opsjon i konkurransegrunnlaget. Antallet er satt slik for at det skal være mulig å sammenligne de innkomne tilbud. Vi har forsøkt, ved å ta utgangspunkt i deres prising, å vurdere hvorledes prisen ville bli dersom kravet til samtidighet skal oppfylles. Dette har ikke vært mulig da vi finner at pristilbudet er såpass uklart, ikke er i overenstemmelse med konkurransegrunnlaget, og ikke oppfyller kravene til utforming som Statsbygg har fastsatt, at det ikke kan legges til grunn for en reell prissammenlikning med andre innkomne tilbud. Dette illustreres også i Deres svar den 28.4.2022. På dette grunnlag er vi dessverre derfor pliktig til å avvise Deres tilbud i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 24-8 (1) bokstav a og b.»

- (10) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. mai 2022.

- (11) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 13. mai 2022.

- (12) Nemdsmøte i saken ble avholdt 12. september 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har gjort flere saksbehandlingsfeil. Melding om avvisning kom etter tildeling, og etter at det ble stilt spørsmål ved hvorfor tilbudsprisen var høyere enn angitt i tilbudet. Avvisningen skulle skjedd tidligere, og før demomøte ble gjennomført. Videre skulle innklagede ha avklart prisen før evalueringen av tilbudene og avvisningen. Det var heller ikke anledning til å justere prisen i det innleverte tilbudet. Hvis feilene ikke var gjort, ville klagers tilbud vunnet konkurransen.

- (14) Konkurransen har ikke skjedd på like vilkår, og skulle derfor vært avlyst og gjennomført på nytt.
- (15) Lisensen som er tilbudt er hensiktsmessig og dekker mer enn minimumskravene. Den kan om nødvendig justeres over tid med alle 800 ansatte som potensielle brukere, ikke bare 50 brukere på løpende basis. Løsningen som er tilbudt er derfor bedre og enklere enn den løsning innklagede har etterspurt. Derfor arbeider vi med, og har tilbudt, realtidsbrukere. Fem realtidsbrukere er tilstrekkelig til å dekke bruk for mellom 50 og 125 brukere hver måned. Det ble ikke på noe tidspunkt stilt spørsmål ved lisensmodellen som er tilbudt.
- (16) Det er tydelig at innklagede har ønsket norsk leverandør som vinner av konkurransen. I forrige konkurranse som ble avlyst sto vårt tilbudt igjen som eneste tilbud, og denne konkurransen ble avlyst. I denne konkurransen står man igjen med ett tilbud, valgte leverandørs, og velger å inngå kontrakt med dem.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Avvisningen av klagers tilbud er rettmessig. Tilbudet er ikke priset slik konkurransegrunnlaget anviser. Leverandørene skulle oppgi pris på 50 flytende brukerlisenser. I klagers tilbud er det bare oppgitt pris på 5 stk. For å kunne sammenligne tilbudene ble klagers tilbudspris justert til å tilsvare 50 lisenser i stedet for fem.
- (18) Etter tildeling av kontrakt stilte klager spørsmål ved hvorfor tilbudsprisen var ulik fra tilbudet. Beregningen ble da gjennomgått på nytt, hvor det ble avdekket at det ikke forelå tilstrekkelige holdepunkter for å konkludere med at prisen som var lagt til grunn i evalueringen var basert på riktige forutsetninger. Det var dermed ikke mulig å sammenligne tilbudene. Tilbudet dekket da heller ikke behovet for 50 flytende brukerlisenser. Dette ble ansett som vesentlig avvik, som gir plikt til å avvise tilbudet.
- (19) Det foreligger ikke brudd på likebehandlingsprinsippet. Klager er ikke blitt diskriminert på grunn av nasjonalitet, men avvist på grunn av vesentlig avvik i tilbudet. Valgte leverandør leverte det beste tilbudet som tilfredsstilte konkurransegrunnlagets krav.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder verktøy for dokumentasjon av virksomhetsarkitektur. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (21) Spørsmålet er om klagers tilbud var lovlig avvist.
- (22) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at en oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som «inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene».
- (23) Avvik foreligger blant annet dersom innklagede ikke kan kreve utførelse i samsvar med opprinnelig kontraktsforslag, jf. LF-2013-14272. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Leverandøren har risikoen for uklarheter i tilbudet, og oppdragsgiver har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. forskriften §§ 14-1 (5) og 23-3 (2).

- (24) I prisskjemaet skulle leverandørene fylle inn blant annet pris på årlig leiekostnad. Denne prisen skulle inkludere minimum 50 flytende brukerlisenser.
- (25) I klagers tilbud var det i prisskjemaet opplyst at den årlige leieprisen gjaldt *«[f]or alle ansatte flydende bruk, men bare 5 samtidige realtidsbrugere av MAE og 5 på server, MBA, på 1 server, driftet på leverandørs Azure [...]»* Videre var det i tilbudet presisert at løsningen som var tilbudt var *«basert på en «realtime-samtidige» brukere, hvilket er en annen modell enn «flydende» lisenser på et antal brukere.»*
- (26) Klagenemnda finner det klart at klagers tilbud ikke inneholdt pris på 50 flytende brukerlisenser, slik det var angitt at prisskjemaet skulle inneholde. Klagers tilbud avviker dermed fra anskaffelsesdokumentene.
- (27) Klager har overfor nemnda forklart at den tilbudte løsningen dekker innklagedes lisensbehov. Nærmere bestemt er det påpekt at lisensen er hensiktsmessig, at den dekker mer enn minimumskravene, kan justeres over tid om nødvendig og at alle 800 ansatte er potensielle brukere, fremfor 50 brukere på løpende basis. Dette rokker imidlertid ikke ved at prisskjemaet ikke var fylt ut som forutsatt. Av klagers tilbud fremgikk det i så måte også at tilbudet var basert på en annen modell enn flytende lisenser på et antall brukere slik innklagede ønsket pris på.
- (28) Hvorvidt avviket er vesentlig, slik at innklagede pliktet å avvise tilbudet, beror blant annet på hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad avviket vil kunne forrykke konkurransen, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/355, avsnitt 48, med videre henvisninger.
- (29) Innklagede har forklart at avviket først ble priset for å gjøre tilbudene sammenlignbare. På spørsmål fra klager kom man imidlertid til at denne prisen bygget på feil forutsetninger. Klagers tilbud ble derfor avvist fra konkurransen.
- (30) Når avviket i klagers tilbud dermed ikke kunne prises, kunne tilbudene heller ikke sammenlignes. Det strider da med likebehandlingsprinsippet å ta et slikt tilbud i betraktning, jf. NOU 2014:4 punkt 25.4.11. Klagers tilbud inneholdt derfor et vesentlig avvik, og innklagede pliktet å avvise tilbudet, jf. § 24-8 (1) bokstav b. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.
- (31) Til klagers anførsel om at innklagede hadde plikt til å gjennomføre avklaringer med sikte på å gjøre tilbudene sammenlignbare, bemerker klagenemnda at oppdragsgivere etter § 23-5 (1) har adgang til å avklare, såfremt tilbudet ikke forbedres, jf. (2). En generell plikt til å avklare foreligger imidlertid ikke, og det er i utgangspunktet opp til oppdragsgiver om avklaringer gjennomføres eller ikke. Det er leverandøren som har risiko for eventuelle uklarheter i tilbudet, jf. § 23-3 (2), og dermed også for at det er tilbudt noe annet enn det som var etterspurt i denne konkurransen. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (32) Klager har videre innvendt at innklagede skulle ha avvist klager på et tidligere tidspunkt, og før det ble gjennomført demonstrasjonsmøte med klager. Det følger uttrykkelig av § 24-10 (1) at avvisning kan skje på ethvert tidspunkt i konkurransen når det viser seg at vilkårene for avvisning er oppfylt, jf. § 24-10 (1). Selv om innklagede med fordel kunne ha avvist klager fra konkurransen på et tidligere tidspunkt, utgjør dette i seg selv ikke et brudd på regelverket.

(33) Klagers tilbud ble avvist grunnet et vesentlig avvik. Avvisningen har dermed ikke noe med leverandørens nasjonalitet å gjøre. Klagers anførsel om at likebehandlingsprinsippet er brutt kan derfor heller ikke føre frem.

Konklusjon:

Statsbygg har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arnt Skjefstad

Dokumentet er godkjent elektronisk