



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4.

Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av barnehageadministrativt system. Klager anførte at innklagede ikke hadde forholdt seg til tildelingskriteriene slik de var presentert i konkurransegrunnlaget, og at dette utgjorde et brudd på likebehandlingsprinsippet. Det ble også anført at tildelingskriteriene med tilhørende dokumentasjonskrav var utformet så skjønnspregede at de hadde gitt innklagede en ubegrenset skjønnsfrihet. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet og etterprøvbarehet i loven § 4.

Klagenemndas avgjørelse 11. oktober 2022 i sak 2022/1189

Klager: Vigilo AS

Innklaget: Oppdal kommune

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Kjersti Holum Karlstrøm og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Oppdal kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 1. juli 2022 en konkurranse for anskaffelse av barnehageadministrativt system. Anskaffelsens verdi ble estimert til 500 000 kroner. Kontraktens varighet var angitt fra 1. januar 2023 til 31. desember 2027. Tilbudsfrist var 19. august 2022.
- (2) Det var i konkurransegrunnlaget angitt at oppdragsgiver skulle tildele kontrakt uten å ha kontakt med leverandørene, utover å foreta eventuelle mindre avklaringer eller korrigeringer av tilbudene.
- (3) Tildelingskriteriene var «*Brukervennlighet*» (vektet 40 prosent), «*Pris/kostnad*» (vektet 30 prosent) og «*Funksjonalitet*» (vektet 30 prosent).
- (4) De ulike tildelingskriteriene var angitt i prioritert rekkefølge i en tabell som var inntatt i konkurransegrunnlaget:

Kriterium	Dokumentasjon
Brukervennlighet (40%) Brukervennlighet vil bli vurdert ut fra brukergruppens oppfatning av produktets kvalitet og tenkt bruk. Vi vil ha fokus på brukervennlighet både overfor ulike ansattgrupper, foresatte og barn. Support og opplæring vil bli vurdert.	Beskrivelse av produktet. Vår testing av produktet.
Pris / Kostnad (30%) Under dette kriteriet vurderes: - tilbudt pris - årlige driftskostnader	Ferdig utfylt prisskjema (vedlegg 3)
Funksjonalitet (30%) Funksjonalitet/integrasjoner vil bli vurdert ut fra brukergruppens oppfatning om produktene er hensiktsmessige til den bruk de er tenkt.	Vår testing av produktet.

- (5) I kravspesifikasjonen under «*Testing av produktet*» var det angitt som krav at innklagede «*får tilsendt/tilgang til en demonstrasjonsversjon av tilbudt produkt ved forespørsel*».
- (6) Det var inntatt en tabell i kravspesifikasjonen, hvor det fremgikk syv ulike krav til tjenesten. Leverandørene skulle beskrive hvordan de ville løse kravene i tilhørende rute. Ett av kravene var blant annet at tilbudt løsning «*har et intuitivt og responsivt design*».
- (7) Under «*Generelle funksjonelle krav*» i kravspesifikasjonen fremgikk blant annet følgende:
- «*Register/database over barn, foresatte og ansatte*
- Søknad om barnehageplass*
- Tilbud om barnehageplass*
- Avslag på søknad om barnehageplass*
- Oppsigelse av barnehageplass*
- Endring av plasstørrelse*
- Overflytting mellom avdelinger*
- [...].»
- (8) Leverandørenes beskrivelser i kravspesifikasjonen ble brukt til evaluering av tildelingskriteriene.
- (9) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra MyKid AS, Vigilo AS (heretter *klager*) og Visma Entrepriise AS.

- (10) I anskaffelsesprotokoll av 1. september 2022 fremgikk det at kontrakt ble tildelt Visma Entrepriise AS (heretter *valgte leverandør*). Evalueringen var gjennomført slik at laveste poeng per tildelingskriterium ga best plassering, og poengsummene ble deretter vektet. Det var vedlagt en tabell som viste de ulike leverandørenes plassering, før vekting:

	Brukervennlighet	Pris/kostnad over fem år	Funksjonalitet	Sum
MyKid AS	1	3	2,3	
Vigilo AS	2	1	1,5	
Visma Enterprise AS	1	2	1,0	

- (11) Etter vekting av leverandørenes oppnådde poengsummer, så tabellen slik ut:

Vekting	40 %	30 %	30 %	
MyKid AS	0,3	1,2	0,7	2,2
Vigilo AS	0,6	0,4	0,45	1,45
Visma Enterprise AS	0,3	0,8	0,3	1,4

- (12) I brev datert 6. september 2022 etterspurte klager en mer utdypende begrunnelse for vurderingen av tildelingskriteriene «*Funksjonalitet*» og «*Brukervennlighet*». Klager ba også om redegjørelse for hvordan sistnevnte kriterium var blitt evaluert uten demonstrasjonsvideo av løsningen. Det ble også bedt om tilbakemelding på hvorvidt innklagede var blitt påvirket av valgte leverandørs status som leverandør av skolesystem i evalueringen.
- (13) I sitt svar til klager opplyste innklagede om at brukergruppen som vurderte tildelingskriteriene bestod av representanter fra kommunal barnehageadministrasjon, forvaltning, barnehagestyrer og foreldre. I vurderingen la brukergruppen vekt på deres opplevelse av systemet basert på innsendt dokumentasjon fra tilbyderne. I tillegg til brukergruppen, bidro IT, arkivansvarlig og leder av digital samhandling ved vurderingen av tildelingskriteriet «*Funksjonalitet*».
- (14) Videre opplyste innklagede om at rangeringen av tildelingskriteriene var basert på en poengskala fra 1 til 3, hvor 1 er best og 3 er dårligst. Innklagede viste til at denne metoden førte til større sprik i poenggivningen, men at en annen metode ikke ville ha hatt betydning for valg av leverandør. I den vektete tabellen som var lagt ved anskaffelsesprotokollen var rangeringen og poengsummene blitt blandet sammen. Dette var rettet i følgende tabell:

Kriterie	Vekting	MyKid	Vigilo BAS	Visma Flyt barnehage
Pris	30 %	0,9	0,3	0,6
Brukervennlighet	40 %	1,2	0,8	0,4
Funksjonalitet	30 %	0,9	0,6	0,3
Samlet	100 %	3	1,7	1,3

- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. september 2022.
- (16) Innklagede har i brev av 13. september 2022 opplyst at innklagede har til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør som planlagt.

- (17) Etter forespørsel fra klagenemnda, har innklagede i brev datert 27. september 2022 utdypet hvilke egenskaper som ble vektlagt ved evalueringen av klagers og valgte leverandørs tilbud.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. oktober 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (19) Innklagede har brutt de grunnleggende prinsippene i loven § 4 ved gjennomføring av anskaffelsen.
- (20) Tildelingskriteriene «*Brukervennlighet*» og «*Funksjonalitet*» med tilhørende dokumentasjonskrav er utformet så skjønnspregede at de har gitt innklagede en ubegrenset valgfrihet.
- (21) Innklagede har ikke forholdt seg til konkurransegrunnlaget ved evalueringen av tildelingskriteriene. Konkurransegrunnlaget spesifiserer at testing av produktet skal legges til grunn, noe som ikke var tilfellet. Innklagede benytter «*Visma Flyt Skole*», og det er derfor mulig at de gjennom dette har presentert eller fått tilgang til «*Visma Flyt Barnehage*». Klager er ikke gitt tilsvarende mulighet til å demonstrere eller gi tilgang til sitt system. Dette utgjør et brudd på likebehandlingsprinsippet.
- (22) Innklagede har videre lagt vekt på at valgte leverandørs tilbud ville medføre lavere kostnad for etablering, drift og integrasjon med kommunens HR-system. Pris er angitt som et eget tildelingskriterium, og klager kan ikke se at dette er et moment som kan vektlegges under tildelingskriteriet «*Funksjonalitet*».
- (23) Innklagede har ikke gitt en tilstrekkelig begrunnelse for de relative fordelene ved valgte leverandørs tilbud, i samsvar med tildelingskriteriene.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (24) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriene «*Brukervennlighet*» og «*Funksjonalitet*» ville bli evaluert på bakgrunn av brukergruppens oppfatning av produktets kvalitet og bruk. Det ble her tatt utgangspunkt i tilsendte produktbeskrivelser. Innklagede har forholdt seg til dette, og det foreligger ikke brudd på de grunnleggende prinsippene i loven.
- (25) Alle tilbyderne som deltok i konkurransen ble gitt samme mulighet til å levere tilbud og demonstrasjoner av tilbudt produkt. Samtlige tilbydere leverte en lenke til demonstrasjonsvideoer.
- (26) For å unngå ubegrenset valgfrihet brukte innklagede en tydelig kravspesifikasjon som leverandørene skulle fylle inn. Ved gjennomgang av de tre tilbudene har brukergruppen gått gjennom punktene i leverandørenes utfylte kravspesifikasjon, for å se hvordan løsningene som ble tilbudt møtte kravene. Innklagede mener derfor at de ikke har hatt en ubegrenset valgfrihet, men forholdt seg til kjente krav ved evalueringen.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av nytt barnehageadministrativt system som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 500 000 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, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Kravet til forutberegnelighet i loven § 4

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å utforme tildelingskriteriene «*Brukervennlighet*» og «*Funksjonalitet*» med tilhørende dokumentasjonskrav så skjønnspregede at de har gitt innklagede en ubegrenset valgfrihet.
- (29) Loven og forskriften oppstiller få konkrete krav for gjennomføringen av anskaffelser etter forskriften del I. I denne delen av forskriften finnes det ikke særskilte bestemmelser om utforming av konkurransegrunnlag, herunder tildelingskriterier og kontraktsvilkår. Konkurransen må likevel gjennomføres i tråd med prinsippene i loven § 4, herunder prinsippet om forutberegnelighet. Dette medfører at tildelingskriteriene må være utformet tilstrekkelig klart, slik at en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør forstår hva som skal vurderes. Det som skal vurderes må, i tråd med kravene til konkurranse og forholdsmessighet, også ha tilknytning til kontraktsgjenstanden og tildelingskriteriet må ikke gi et ubetinget fritt skjønn. Ved tolkningen av konkurransegrunnlaget må de ulike dokumentene sees i sammenheng, jf. Rt. 2012 s. 1729 (Mika).
- (30) Klagenemnda tar først stilling til om tildelingskriteriet «*Brukervennlighet*» er utformet i strid med kravet til forutberegnelighet.
- (31) I konkurransegrunnlaget under tildelingskriteriet «*Brukervennlighet*» var det beskrevet at kriteriet ville bli vurdert basert på brukergruppens oppfatning av produktets kvalitet og tenkte bruk. Det var videre angitt at innklagede ved evalueringen ville ha fokus på brukervennlighet overfor ulike ansattgrupper, foresatte og barn. Det ville også bli lagt vekt på support og opplæring. Som dokumentasjon var det angitt to punkter, herunder leverandørenes beskrivelse av produktet og brukergruppens testing av produktet.
- (32) Leverandørene skulle besvare kravene i kravspesifikasjonen ved å gi en beskrivelse av tilbudt produkt. Det ble blant annet bedt om en beskrivelse av om tjenesten har et «*intuitivt og responsivt design*», og en redegjørelse av «*anbefalt omfang og innhold av opplæring for ulike brukergrupper*». Leverandørene ble også bedt om å sende eller gi tilgang til en demonstrasjonsvideo av tilbudt produkt ved forespørsel.
- (33) Lest i sammenheng, må det etter klagenemndas syn derfor ha fremstått tilstrekkelig klart for leverandørene at kriteriet la opp til å evaluere brukervennligheten av tilbudt produkt. Det fremgikk videre klart at denne vurderingen ville baseres på leverandørens egne beskrivelser under relevante krav, samt brukergruppenes opplevelse av demonstrasjonen av leverandørenes tilbudte systemløsning. Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at kriteriet var i strid med kravet til forutberegnelighet.
- (34) Videre tar klagenemnda stilling til om tildelingskriteriet «*Funksjonalitet*» er utformet i strid med kravet til forutberegnelighet.

- (35) Det var i konkurransegrunnlaget angitt at tildelingskriteriet «*Funksjonalitet*» ville bli vurdert basert på brukergruppens oppfatning av om produktene er hensiktsmessige til den bruk de er tenkt. Tilhørende dokumentasjonskrav var brukergruppens testing av produktet. Etter nemndas vurdering kunne kriteriet med fordel ha vært gitt et klarere innhold. Slik kriteriet er utformet, fremgår det heller ikke et helt klart skille mellom vurderingstemaene under dette kriteriet og kriteriet om brukervennlighet.
- (36) I kravspesifikasjonen var det imidlertid stilt flere funksjonelle krav til tjenesten, og det var også her lagt opp til at leverandørene skulle besvare kravene med en nærmere beskrivelse av det tilbudte produktet. Det fremgikk blant annet et krav om at tjenesten skulle ha et registersystem av barn, foresatte og ansatte. Det var også stilt krav om at tjenesten hadde funksjoner som gjorde det mulig for foreldre å søke om barnehageplass. Etter klagenemndas syn, må det ha fremstått tilstrekkelig klart for leverandørene, at det var kravene som var inntatt i kravspesifikasjonen og brukergruppens opplevelse av tjenesten, som ville være gjenstand for evaluering under dette kriteriet. Det foreligger derfor ikke et brudd på kravet til forutberegnelighet på dette punktet.
- (37) Videre anfører klager at innklagede ikke har forholdt seg til konkurransegrunnlaget ved evalueringen av tildelingskriteriene.
- (38) Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 4 at oppdragsgiver – også i konkurranser etter forskriften del I - må forholde seg til de opplysningene som er gitt i prosessen.
- (39) Som gjengitt i premiss 31, skulle tildelingskriteriet «*Brukervennlighet*» evalueres på bakgrunn av brukergruppens oppfatning av produktets kvalitet, og leverandørens beskrivelse av produktet i kravspesifikasjonen. Innklagede har opplyst at de vurderte kriteriet ut fra dette, og at det her ble tatt utgangspunkt i tilsendte produktbeskrivelser fra leverandørene. Klagenemnda har ingen holdepunkter for at det hefter rettslige mangler ved evalueringen under kriteriet om brukervennlighet.
- (40) Under tildelingskriteriet «*Funksjonalitet*» var det, som gjengitt i premiss 35, angitt at vurderingen skulle baseres på brukergruppens oppfatning av tjenesten. I innklagedes begrunnelse for valg av leverandør fremgår det at innklagede har lagt vekt på at valgte leverandørs system ville medføre lavere kostnader for etablering, drift og integrasjon med kommunens HR-system. Etter klagenemndas vurdering hadde innklagede ikke adgang til å vektlegge kostnadene knyttet til integrasjonene ved tilbudt produkt under det kvalitative kriteriet «*Funksjonalitet*», ettersom tilbudspris og kostnad skulle evalueres under priskriteriet. Innklagede har med dette ikke forholdt seg til det som fremgikk av konkurransegrunnlaget, og dette medfører et brudd på kravet til forutberegnelighet i loven § 4.

Kravet til etterprøvbarehet

- (41) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.
- (42) Det følger av kravet til etterprøvbarehet i loven § 4, at oppdragsgiver – også i konkurranser etter forskriften del I – skal gi en begrunnelse for valg av leverandør som gjør det mulig å bedømme hvorvidt tildelingen har skjedd i tråd med regelverket, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2019/90, avsnitt 36 med videre henvisninger. Det avgjørende er om

oppdragsgiver, ved gjennomføringen av anskaffelsen, har overholdt det overordnede prinsippet om etterprøvbarehet i loven § 4.

- (43) Innklagede har opplyst at evalueringen ble gjennomført slik at laveste poeng per tildelingskriterium ga best plassering, og de ulike plasseringene av leverandørene var inntatt i en tabell. Det ble senere opplyst at tilbudene var vurdert på bakgrunn av brukergruppens opplevelse av tjenesten på bakgrunn av dokumentasjon innsendt fra tilbyderne.
- (44) I tildelingsbrevet ble det vedlagt en tabell som viste leverandørenes plassering på de ulike tildelingskriteriene. Det ble ikke gitt en nærmere begrunnelse for rangeringen av leverandørene som synliggjorde hvilke kvalitative forskjeller ved tilbudene som ble vektlagt.
- (45) Etter klagenemndas vurdering fikk leverandørene derfor ikke mulighet til å bedømme hvorvidt tildelingen har skjedd i tråd med regelverket. At innklagede først i forbindelse med klagebehandlingen, har forklart nærmere hva som ble vektlagt i evalueringen, er ikke egnet til å gi leverandørene samme mulighet til å etterprøve tildelingsbeslutningen. Innklagede har derfor brutt kravet til etterprøvbarehet i loven § 4.
- (46) Bruddet på kravet til forutberegnelighet som er konstatert overfor, *«kan ha påvirket resultatet av konkurransen»*, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Oppdal kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4, ved ikke å forholde seg til tildelingskriteriet *«Funksjonalitet»* slik dette var beskrevet i konkurransegrunnlaget.

Oppdal kommune har brutt kravet til etterprøvbarehet i loven § 4, ved at det ikke gis en begrunnelse for tildelingen.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er godkjent elektronisk