



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Innklagede gjennomførte en konkurranse om anskaffelse av et fagsystem til drift av feie- og tilsynstjenesten i kommunen. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud som følge av avvik fra kravene om teknisk støtte og toveis-integrering med innklagedes arkiv- og dokumenthåndteringssystem.

Klagenemndas avgjørelse 26. mai 2023 i sak 2023/228

Klager: Cubit AS

Innklaget: Kvam herad

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Kvam herad (heretter *innklagede*) gjennomførte en konkurranse etter anskaffelsesforskriften del I, for anskaffelse av et fagsystem til drift av feie- og tilsynstjenesten i kommunen. Avtalen ville ha en varighet på tre år, og deretter en opsjon på forlengelse av avtalen med 1 + 1 + 1 år.
- (2) Tre leverandører ble invitert til å delta i konkurransen. Tilbudsfristen var 15. februar 2023, men ble senere utsatt til 20. februar 2023.
- (3) Kontrakten skulle tildeles basert på tildelingskriteriene «Løysing» (60 prosent) og «Pris» (40 prosent).
- (4) Tildelingskriteriet «Løysing» var beskrevet slik:

<u>Løysing</u> <i>Fagsystemet bør oppfylle alle krav i vedlagt kravsspesifikasjon. I tillegg vert løysing vurdert etter leverandør si samla framstilling av fagsystemet i tilbod og vedlegg.</i>	<i>Evalueringa av løysing vert gjort basert på ein heilskapleg vurdering, der momentane oppgitt i behovsspesifikasjonen vert lagt til grunn. Det vert gitt poeng på ein skala frå 1 til 100, der 100 er best.</i> <i>Det beste tilbodet får 100 poeng. Dei andre tilboda får poeng ut frå eit skjøn basert på korleis tilbodet vert vurdert, samanlikna med det beste tilbodet.</i>
---	--

- (5) Priskriteriet ville vurderes basert på totalpris ekskl. mva. i utfylt pris- og vurderingsskjema.

- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 7 var det angitt følgende om evalueringen:

«Krav og behov i pris- og vurderingsskjema vert evaluert under tildelingskriteriet «løysing». Merk at behova ikkje er absolutte og det er difor ikkje naudsynt å oppfylle alle opplista behov/ønskje.

Alle postar skal svarast ut. Dersom ein leverandør ikkje svarar ut ein post, vil evalueringa på den aktuelle posten verta vurdert som om behovet ikkje er oppfylt.»

- (7) Innledningsvis i pris- og vurderingsskjemaet var det angitt følgende om «Kravspesifikasjon»:

«Dette er krav, som må vere oppfylt av leverandør.

***Alle postar skal svarast ut.** Dersom ein leverandør ikkje svarar ut ein post, vil evalueringa på den aktuelle posten verta vurdert som om behovet ikkje er oppfylt.»*

- (8) Etter den innledende bemerkningen, var kravspesifikasjonen delt inn i «Generelle krav til løysinga» (krav 1.1 – 1.5) og «Systemkrav» (krav 2.1 – 2.16). I svarskjemaet var det lagt opp til at leverandørene skulle svare ja eller nei på om kravene var oppfylt.

- (9) Videre i pris- og vurderingsskjemaet var det angitt en rekke krav med overskriften «Ynskja funksjonalitet». I svarskjemaet var det lagt opp til at leverandørene skulle svare ja eller nei på om kravet var oppfylt, og i tillegg skulle leverandørene fylle ut en kolonne kalt «Skildring frå leverandør». Disse kravene var beskrevet slik:

«Krava i behovsbeskrivinga nedanfor vert evaluert under tildelingskriteriet «Løysingsforslag». Merk at behova er ikkje absolutte, slik at graden av oppfylting vil vera gjenstand for evaluering. Det er er difor ikkje naudsynt å oppfylla alle dei opplista behova/ynskja fullt ut.

***Alle postar skal svarast ut.** Dersom ein leverandør ikkje svarar ut ein post, vil evalueringa på den aktuelle posten verta vurdert som om behovet ikkje er oppfylt.»*

- (10) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra Cubit AS (heretter *klager*) og Norkart AS (heretter *valgte leverandør*).

- (11) I klagers tilbud var kravspesifikasjonen punkt 2.2 og 2.6 besvart slik:

2.2	Leverandøren skal levera støtte på løysinga. Teknisk støtte skal vera tilgjengeleg innanfor normal arbeidstid, både på telefon og e-post evt chat-funksjon.	Delvis	Beskrivelse: Cubit har to kanaler som dere kan sende inn saker via. Vi har kundechat. Denne er åpen mellom 07-17 alle hverdager. Vi har også en kanal hvor du kan melde saker rett inn i ticketsystemet vårt – Freshdesk. Freshdesk tickets betjenes hver dag i samme tidsrom som chatten. Saker kan meldes inn når som helst til freshdesk.
-----	---	--------	--

			<i>Hver dag mellom 07 og 17 så sitter vi spent og venter på en henvendelse fra deg i vår kundechat. Der er det alltid noen som vil snakke med deg. Men, ønsker du kun å melde inn et ønske eller gjøre oss oppmerksom på noe, så kan Freshdesk være akkurat like greit. Se bilag 4 for mer informasjon</i>
2.6	<i>Løysinga skal vera tovegs-integrert med ACOS Websak slik at arkivering og svar ut kan skje etter myndigheitskrav.</i>	<i>Nei</i>	Beskrivelse: <i>Cubit Brann sender direkte ut via svar ut. Dette gir Cubit i stand til å ha kontroll på utsendelser. Alle utsendelser av denne typen arkiverer automatisk i Acos.</i> <i>Inngående post mottas av postmottak og så kan det sendes inn til Cubit.</i> <i>Vi anbefaler imidlertid at oppdragsgiver sette opp en egen epost. eksempelvis brann@kvam.herad Da vil kommunikasjon går direkte inn i Cubit og arkiveres fortløpende.</i>

- (12) Klagers tilbud ble avvist fra konkurransen 22. februar 2023, med henvisning til at det var svart nei på et skal-krav (2.6), og delvis på et skal-krav (2.2).
- (13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 31. mars 2023. Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelsen er utsatt i påvente av klagenemndas avgjørelse. Saken har derfor vært prioritert av nemnda.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. mai 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Tilbudet inneholder ikke avvik, da det av konkurransegrunnlaget fremgår at det ikke er nødvendig å oppfylle alle de opplistende behov/ønsker.
- (16) Dersom klagenemnda kommer til at klagers forståelse av konkurransegrunnlaget ikke er korrekt, er konkurransegrunnlaget ulovlig uklart. Oppdragsgiver har en plikt til å rette opp konsekvensene av denne uklarheten, og dette er fullt mulig innenfor rammene av en konkurranse etter forskriften del I. Dersom uklarheten ikke kan rettes opp må konkurransen avlyses.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) I konkurransegrunnlaget er det et klart skille mellom absolutte krav og ikke-absolutte ønsker til fagsystemets funksjonalitet. Ved å svare «nei» og «delvis» på absolutte krav så inneholder klagers tilbud vesentlige fra anskaffelsesdokumentene og skal dermed avvises.
- (18) Det var ikke adgang til å forhandle med klager om de absolutte kravene.

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 kjøp et fagsystem til drift av feie- og tilsynstjenesten i kommunen. 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.
- (20) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen.
- (21) Klagers tilbud ble avvist som følge av avvik fra kravspesifikasjonens krav 2.2 om teknisk støtte, og krav 2.6 om toveis-integrering med innklagedes arkiv- og dokumenthåndteringssystem.
- (22) Anskaffelsesloven og forskriften del I inneholder ikke særskilte regler om avvisning av tilbud eller leverandør. Det følger av loven § 4 at oppdragsgiver skal opptre i samsvar med prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling. I denne konkrete saken følger det av hensynet til forutberegnelighet at absolutte krav må fremstå tilstrekkelig klart. Under forutsetning av at de absolutte kravene fremstår tilstrekkelig klart, så følger det av hensynet til likebehandling at oppdragsgiver skal avvise tilbud som ikke oppfyller absolutte krav.
- (23) Det første spørsmålet blir dermed om konkurransens absolutte krav fremstod tilstrekkelig klart.
- (24) Klager har forstått kravspesifikasjonen slik at alle kravene ga uttrykk for innklagedes behov og ønsker, og at det ikke var påkrevd at kravene skulle oppfylles.
- (25) I beskrivelsen av tildelingskriteriet «*Løysing*» var det angitt at fagsystemet «*bør oppfylle alle krav i vedlagt kravspesifikasjon*». Dette kan indikere at ingen av kravene var absolutte og dermed måtte oppfylles. Samtidig var det angitt at evalueringen under tildelingskriteriet skulle baseres på en helhetlig vurdering av momentene oppgitt i «*behovsspesifikasjonen*».
- (26) I pris- og vurderingsskjemaet som leverandørene skulle fylle ut, var kravene delt inn i kategoriene «*Kravspesifikasjon*» og «*Ynskja funksjonalitet*». For kravene angitt under «*Ynskja funksjonalitet*» var det presisert at kravene i behovsbeskrivelsen nedenfor ville evalueres under tildelingskriteriet «*Løysingsforslag*». Det var også angitt at disse behovene ikke var absolutte, slik at graden av oppfyllelse ville være gjenstand for evaluering. Det var derfor ikke nødvendig å oppfylle alle de opplistede behovene fullt ut. For kravene angitt under «*Kravspesifikasjon*» var det derimot angitt at «*[d]ette er krav, som må vere oppfylt av leverandør*».

- (27) Det var altså eksplisitt angitt at det ikke var nødvendig å oppfylle behovene angitt under «*Ynskja funksjonalitet*» fullt ut. Motsetningsvis er det naturlig å forstå kravene angitt under «*Kravspesifikasjon*» slik at det ikke var åpnet for at leverandørene kunne tilby alternative løsninger.
- (28) Klagenemnda vil også bemerke at kravene i kravspesifikasjonen gjennomgående er formulert som absolutte krav. Alle kravene er formulert som skal-krav, og dette sett i kombinasjon med informasjon om at «*[dette er krav, som må vere oppfylt av leverandør.]*» gjør at kravene fremstår som absolutte krav.
- (29) Leses konkurransegrunnlaget i sammenheng, må det ha fremstått tilstrekkelig klart for leverandørene at det var kravene under «*Ynskja funksjonalitet*» som skulle være gjenstand for evaluering under tildelingskriteriet «*Løysing*», mens kravene oppstilt under «*Kravspesifikasjon*» var krav som måtte oppfylles.
- (30) Klagenemnda har etter dette kommet til at konkurransens absolutte krav fremstod tilstrekkelig klart.
- (31) Klagers tilbud fravek fra to krav angitt under «*Kravspesifikasjon*», altså krav som måtte oppfylles.
- (32) Det fremgikk av krav 2.2 at teknisk støtte skulle være tilgjengelig innenfor normal arbeidstid, både på telefon og e-post, eventuelt chat-funksjon. Klager oppfylte bare kravet delvis, og tilbød ikke teknisk støtte per telefon. I punkt 2.6 var det stilt krav om at løsningen skulle være toveis-integrert med innklagedes arkiv- og dokumenthåndteringssystem, slik at arkivering og svar ut kunne skje etter myndighetenes krav. Klager oppfylte ikke dette kravet, og tilbød i stedet at systemet sendte direkte ut via svar ut. Videre måtte inngående post mottas av postmottak og videresendes til systemet, eller at det ble opprettet en egen e-postadresse slik at kommunikasjonen gikk inn i systemet fortløpende derfra.
- (33) Klagers tilbud oppfylte dermed ikke de absolutte kravene oppstilt i konkurransen. Det følger av hensynet til likebehandling at innklagede ikke kan akseptere tilbud som ikke oppfyller absolutte krav.
- (34) Klagenemnda har etter dette kommet til innklagede hadde adgang til å avvise klagers tilbud.

Konklusjon:

Kvam herad har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klagers tilbud.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk