



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling vedrørende leveranse av annonsebyrå tjenester. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde benyttet krav som var uklare eller som først ble fremsatt under forhandlingene. Videre bygget tildelingsevalueringen på korrekt faktum og var ikke i strid med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5. Fristen for å levere inn revidert tilbud var ikke i strid med innklagedes plikt til å gjennomføre reelle forhandlinger.

Klagenemndas avgjørelse 13. oktober 2008 i sak 2008/135

Klager: Media Plus AS

Innklaget: Universitetet i Bergen (UiB)

Klagenemndas medlemmer: Bjørg Ven, Andreas Wahl og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Forutberegnelighet. Tildelingsevaluering. Frist for innlevering av revidert tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Universitetet i Bergen (heretter kalt innklagede) kunngjorde 25. mars 2008 en konkurranse med forhandling, ett trinns prosedyre, om leveranse av annonsebyrå tjenester.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 1.1 fremgikk det hvilke aktiviteter som ble omfattet av oppdraget, og dette var blant annet:
 - *"Formidling av annonser til relevante nettsteder. Kunden annonserer p.t. ledige stillinger på nav.no og jobbnorge.no i tillegg til egen nettside. Videre benyttes også The European Researcher's Mobility Portal (<http://ec.europa.eu/eracareers>) for vitenskaplige stillinger. Oversikt over relevante nettsteder kan bli endret i løpet av avtaleperioden."*
- (3) I kunngjøringen fremgikk det at tildelingen skulle skje på basis av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, vurdert på grunnlag av kriterier fastsatt i konkurransegrunnlaget.
- (4) I konkurransegrunnlaget var det oppgitt følgende tildelingskriterier:

"Kriterium	Undergrupper	Vekt
Økonomiske forhold	-Priser -Rabattordninger	40 %
Tekniske og	-Service, oppfølging og responstid	60 %

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

<i>administrative forhold</i>	<i>-Leverandørs kompetanse knyttet til leveransen</i> <i>-Integrasjon mot nettannonsering</i> <i>-Referanser”</i>
-------------------------------	---

(5) Innen tilbudsfristens utløp 8. april 2008 mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Media Plus AS (heretter kalt klager) og Cicero. Sistnevnte var eksisterende leverandør.

(6) Fra klagers tilbud hitsettes følgende om integrasjon mot nettannonsering:

”UiB vil få et eget web-basert bestillingsskjema hvor UiB kan legge inn den korrekturleste teksten, samt hvilket medie de ønsker den innrykket i (nett, avis eller lignende).

(...)

Både vårt web-baserte bestillingsskjema og annonsebygger kan integreres mot ett valgt HR system. Dette innebærer at for UiB kan to systemer knyttes sammen, og tekst som legges inn i HR systemet kan overføres til våre systemer.”

(7) I en e-post fra innklagede til klager av 11. juni 2008, etterspurte innklagede visse forhold ved klagers tilbud. Fra e-posten hitsettes følgende:

”Tekniske og administrative forhold

Som angitt i konkurransegrunnlaget teller tekniske og administrative forhold 60 %. Ved evaluering av tilbudet Deres ser vi at punktene "Service, oppfølging og responstid" og "Integrasjon mot nettannonsering" kan utdypes noe. For førstnevnte vil det være interessant med mer informasjon om frister og fremgangsmåter dersom man IKKE bruker MPO som bestillingskanal. Mht nettannonsering ønsker vi mer informasjon om hvordan Deres systemer kan integreres mot de løsninger UiB bruker i dag (JobbAdmin/jobbnorge.no. m. v.).”

(8) I en e-post av samme dato, presiserte innklagede fristen for å komme med tilbakemelding på de etterspurte forholdene:

”Av hensyn til den videre fremdriften i saken ber vi om snarlig tilbakemelding, fortrinnsvis før helgen, men senest mandag 16. juni kl 1500.”

(9) Klager gav et revidert tilbud i e-post av 12. juni 2008, og herfra hitsettes:

”INTEGRASJON MOT NETTANNONSERING

MPO kan integreres mot de fleste HR systemer. Etter hva jeg kjenner til er JobbAdmin ett slikt system. Vi har ingen andre kunder som benytter JobbAdmin idag og har dermed heller ingen integrasjon. Men etter hva jeg kan forstå er dette ett web-basert program, så jeg kan ikke se at det kan være noe problem å integrere mot dette. Jeg forutsetter selvsagt at leverandøren også er velvillig og interessert i dette. Den delen av JobbAdmin som er en annonsebygger kan ved valg av Media Plus erstattes med MPO. Alternativt kan dere benytte JobbAdmin og produsere manuelt hos oss. Normalt ville vi tatt kontakt med deres leverandør av HR system, men i

denne situasjonen er det slik at vi har grunn til å tro at disse også er en leverandør av byrå tjenester, og dermed en konkurrent i dette anbudet. De fleste mediebyråer som leverer tjenester som etterspurt har sine egne annonsebyggere. For at konkurransen skal gjennomføres på lik linje for alle tilbydere, bør det derfor vurderes som en helhet. Altså både inkludert annonsebygger og tilhørende tjenester, herunder formidling, fra den enkelte leverandør. Jeg kan ikke se at det i tilbudsinstruksen er nevnt noe krav om integrering mot JobbAdmin, og dette faktum at dette nå fremkommer som ett krav endrer hele forutsetningen for anbudsinnbydelsen og således besvarelsene. Jeg forutsetter derfor at dette ikke er ett krav, og vårt tilbud som sendt samt denne mail opprettholdes fra vår side. (...)"

- (10) I brev av 26. juni 2008 ble klager meddelt at Cicero Annonsebyrå AS (heretter kalt valgte leverandør) var innstilt som valgt leverandør, og fra brevet hitsettes begrunnelsen for valget:

"Vårt valg er basert på de angitte tildelingskriterier i konkurransegrunnlaget, og de svar og tilbakemeldinger som har fremkommet i forhandlingene. Tilbudene er gitt poeng på en skala 0-10 på de ulike tildelingskriteriene, og tilbudet fra Cicero oppnådde høyest poengsum. Det er særlig momenter knyttet til kriteriene pris, service/oppfølging/responstid og integrasjon mot nettannonsering som har hatt betydning for vårt valg."

- (11) Fra tilbudsevalueringen hitsettes vektingen av tildelingskriteriene, og henholdsvis valgte leverandørs og klagers poeng:

"Tildelingskriterier

Vekting	Kriterie	Kommentar
20.0	Priser	
20.0	Rabattordninger	
15.0	Service, oppfølging og responstid	
15.0	Leverandørs kompetanse knyttet til leveransen	
15.0	Integrasjon mot nettannonsering	
15.0	Referanser	

[...]

Cicero annonsebyrå AS

Kriterie	Poeng	Beskrivelse
Priser	9	
Rabattordninger	6	
Service, oppfølging og responstid	9	
Leverandørs kompetanse knyttet til leveransen	6	
Integrasjon mot nettannonsering	7	
Referanser	6	
Akkumulert poeng	7.2	
Avvist	Nei	

Beskrivelse Vårt valg er basert på de angitte tildelingskriterier i konkurransegrunnlaget, og de svar og tilbakemeldinger som har fremkommet i forhandlingene. Tilbudene er gitt poeng på en skala 0-10 på de ulike tildelingskriteriene, og Cicero oppnådde høyest poengsum.

Det er særlig momenter knyttet til kriteriene pris, service/oppfølging/responstid og integrasjon mot nettannonsering som har betydning for vårt valg.

Media Plus

Kriterie	Poeng	Beskrivelse
Priser	10	
Rabattordninger	6	
Service, oppfølging og responstid	7	
Leverandørs kompetanse knyttet til leveransen	6	
Integrasjon mot nettannonsering	6	
Referanser	6	

Akkumulert poeng 6,95

Avvist Nei

Beskrivelse"

- (12) Klager klaget over tildelingsbeslutningen i e-post av 3. juli 2007.
- (13) I brev av 7. juli 2008 ble klager informert om at innklagede opprettholdt tildelingsbeslutningen.
- (14) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 9. juli 2008. Kontrakt med valgte leverandør avventes inntil klagenemndas avgjørelse foreligger.
- (15) Den 18. september 2008 ba klagenemndas sekretariat om en nærmere begrunnelse fra innklagede for hvorfor klager fikk 1 poeng mindre enn valgte leverandør under underkriteriet "Integrasjon mot nettannonsering". Den 19. september 2008 oversendte innklagede følgende dokumentasjon:

"Begrunnelsen for poengfordelingen på kriteriet "Integrasjon mot nettannonsering" fremgår slik av våre interne notater fra evalueringsprosessen:

Integrasjon mot nettannonsering

Leverandør	Kar.	Begrunnelse
Cicero	7	-Tilbyr integrasjon mot de fleste løsninger for nettannonsering -Har integrasjon mot ERMP
Frantz	6	(Slettet av Sturla Alvheim 19.09.2008)
Media Plus	6	-Tilbyr integrasjon mot de fleste løsninger for nettannonsering -Kan ikke/vil ikke integrere mot jobbnorge.no -Har ikke integrasjon mot ERMP"

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (16) Det anføres at fremgangsmåten og tildelingsbeslutningen i konkurransen er i strid med lovens § 5 (5) b, hvor det fremgår at oppdragsgiver ikke skal *"bruke standarder og tekniske spesifikasjoner som et virkemiddel for å hindre konkurranse"*.
- (17) Det vises til at det i konkurransegrunnlaget ikke fremgikk noe krav om at leverandørene skulle tilby integrasjon mot JobbAdmin eller jobbnorge.no. Etter klagers oppfatning kom innklagede derfor med nye krav til leveransen under forhandlingene.
- (18) Videre var JobbAdmin/jobbnorge.no valgte leverandørs eget system. Medieformidlere har gjerne egne systemer som er knyttet opp mot deres bestillingsrutiner, og det å kreve en integrasjon mot disse vil være å hindre andre aktører i å levere inn tilbud.
- (19) Når det gjelder klagers frist for å inngi revidert tilbud, var denne altfor kort. For å kunne gi tilstrekkelig svar på det forholdsvis omfattende spørsmålet om teknisk integrasjon, burde fristen ha vært mye lenger.
- (20) Ettersom klager var billigst, og poengmessig lå tett opp til valgte leverandør, virker det som JobbAdmin-systemet ble utslagsgivende i tildelingsevalueringen. I den grad dette systemet ble et krav var det ikke tale om en reell konkurranse, men om en omgåelse av reglene for å kunne tildele kontrakten til eksisterende leverandør.
- (21) I evalueringen har innklagede vektlagt at klager *"kan ikke/vil ikke integrere mot jobbnorge.no"*. Dette er en uriktig oppfatning, da det reviderte tilbudet av 12. juni 2008 viste at klager både kunne og ville integrere mot jobbnorge.no, men måtte ha litt lenger tid enn noen få dager på å utrede xml overføringer og integrasjon.
- (22) I evalueringen har innklagede videre vektlagt at klager ikke har integrasjon mot ERMP. Slik integrasjon fremkom ikke som et absolutt krav i konkurransegrunnlaget, og burde vært etterspurt på en mer eksplisitt og konkret måte. Når man har systemer som kan integreres, slik som klager har, vil det i få tilfeller være noe problem å integrere med hvilket som helst system idet dette ofte overføres og integreres som xml-filer.
- (23) I etterkant av tildelingen fikk klager opplyst på telefon fra innklagede at et relevant moment i vurderingen hadde vært at *"det ble for høye kostnader med å bytte system"*. Innklagede har imidlertid ikke bedt om pris på annet system enn JobbAdmin. Når klager ikke fikk anledning til å komme med tilbud om system, fremstår det som påfallende at innklagede påberoper seg ekstra kostnader ved bytte.

Innklagedes anførsler:

- (24) Klager anfører at det å kreve en integrasjon mot eksisterende løsninger vil være å hindre andre aktører i å levere inn tilbud. Etter innklagedes oppfatning ble det imidlertid ikke stilt opp noe absolutt krav om integrasjon mot eksisterende løsninger, men kun bedt om informasjon om slik integrasjon. Innklagede har således ikke benyttet standarder og tekniske spesifikasjoner som virkemiddel for å hindre konkurranse.

- (25) Når det gjelder klagers påstand om at innklagede har påberopt seg ekstra kostnader ved bytte, er dette uriktig. I prisevalueringen var byttekostnader ikke kvantifisert, og de ble således ikke tatt med i prisevalueringen.
- (26) Vedrørende poenggivning under "*Integrasjon mot nettannonsering*", hadde det ikke betydning at klager ikke tilbød integrasjon mot jobbnorge.no. Alle tilbyderne kunne levere integrasjon mot de vanligste annonsetjenestene, men valgte leverandør var den eneste som tilbød integrasjon mot ERMP. For øvrig kan det tilføyes at selv om klager hadde fått like høy score som valgte leverandør under dette tildelingskriteriet, ville valgte leverandør fremdeles fått høyere samlet poengscore.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf forskriftens §§ 2-1 (5), 2-2 flg.

Hvorvidt det forelå uklare krav og/eller nye krav fremsatt under forhandlingene

- (28) Klager anfører at innklagede, ved å kreve integrasjon mot JobbAdmin/jobbnorge.no, har stilt nye krav til leveransen under forhandlingene. Klager anfører videre at kravet til integrasjon mot The European Researcher's Mobility Portal (ERMP) ikke fremgikk klart nok av konkurransegrunnlaget.
- (29) Klagenemnda finner at innklagede ikke har satt integrasjon mot ERMP og JobbAdmin/jobbnorge.no som et krav i konkurransegrunnlaget, slik klager anfører. Det er kun nevnt under punkt 1.1 i konkurransegrunnlaget at innklagede bruker ERMP og jobbnorge.no ved annonsering av stillinger. Videre forstår klagenemnda formuleringene i e-posten av 11. juni 2008, om at innklagede ønsket "*mer informasjon om hvordan Deres systemer kan integreres mot de løsninger UiB bruker i dag (JobbAdmin/jobbnorge.no m.v.)*", utelukkende som en oppfordring om å utdype tilbudet, og ikke som et nytt krav til integrasjon mot JobbAdmin/jobbnorge.no. Det ble dermed heller ikke oppstilt nye krav til leveransen under forhandlingene. Klagenemnda legger til grunn at innklagede utelukkende har vurdert integrasjonen som en del av tildelingskriteriet "*Tekniske og administrative forhold*", og underkriteriet "*Integrasjon mot nettannonsering*", og finner at klagers anførsel ikke fører frem.

Tildelingsevalueringen

- (30) Det er ubestridt at innklagede i evalueringen av tilbudet har vektlagt at klager ikke tilbød integrasjon mot ERMP. Innklagede bestrider at det er lagt vekt på at klager ikke kunne tilby integrasjon mot jobbnorge.no. Det fremgår imidlertid av udatert internt notat fra innklagede at "*kan ikke/vil ikke integrere mot jobbnorge*" er en begrunnelse for poengsettingen av underkriteriet "*Integrasjon mot nettannonsering*", og klagenemnda legger derfor til grunn at dette var vektlagt i evalueringen. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har vektlagt manglende integrasjon mot JobbAdmin.
- (31) Spørsmålet er dernest om det er i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 at det ikke fremgikk eksplisitt av konkurransegrunnlaget at integrasjon mot ERMP og jobbnorge.no ville bli vektlagt i evalueringen. Når det gjelder ERMP og jobbnorge.no fremgikk det av konkurransegrunnlagets punkt 1.1 at innklagede benyttet dette, og

klagenemnda er av den oppfatning at klager som følge av dette burde forstått at det ville bli vektlagt som en del av underkriteriet ” *Integrasjon mot nettannonsering* ” at klager kunne tilby integrasjon mot disse. Innklagede har etter klagenemndas oppfatning derfor ikke brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å vektlegge integrasjon mot ERMP og jobbnorge.no i evalueringen.

- (32) Klager anfører at innklagede bygget på feil faktum ved å legge til grunn at klager ikke ville eller kunne tilby integrasjon mot jobbnorge.no.
- (33) Klagenemnda har ovenfor kommet til at innklagede vektla integrasjon mot jobbnorge.no, se premiss (30).
- (34) Avgjørende for spørsmålet om innklagede har lagt til grunn feil faktum i evalueringen, er om klagers tilbud må forstås slik at det blir tilbudt integrasjon mot jobbnorge.no. I det reviderte tilbudet opplyser klager at det ikke vil være noe problem å legge ut stillinger på jobbnorge.no, da det fra MPO (Media Plus Online) overføres til rubrikkannonsering på nett via xml filer. Videre fremgår det at klager er vant til å legge ut stillinger manuelt på rubrikkannonsering på nett for sine kunder, herunder også på jobbnorge.no. Å legge ut stillinger via xml filer er ikke det samme som integrasjon. Integrasjon forutsetter at to system ”*snakker sammen*”, mens overføring på nett via xml filer ikke er en slik integrasjon mellom to systemer. Etter klagenemndas syn ble det her ikke gitt noe bindende tilbud om integrasjon mot jobbnorge.no, og innklagede bygget dermed ikke på feil faktum i evalueringen. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (35) Klager anfører til sist at innklagede, ved å vektlegge integrasjon mot jobbnorge.no, forsøkte å omgå reglene for konkurranse, slik at eksisterende leverandør skulle få kontrakten.
- (36) Det må som utgangspunkt være opp til oppdragsgiver å avgjøre hvilke systemer for nettannonsering det er ønskelig at leverandørene tilbyr integrasjon mot. Imidlertid må vektleggingen være i samsvar med det grunnleggende kravet til likebehandling i lovens § 5. Kravet til likebehandling innebærer at oppdragsgiver kan ha en plikt til å utjevne eventuelle fordeler eksisterende leverandør måtte ha, slik at leverandørene stilles mest mulig på lik linje i konkurransen, jf klagenemndas sak 2008/53 (premiss 70) med videre henvisninger til klagenemndas praksis.
- (37) At eksisterende leverandør har utviklet et system for nettannonsering, kan etter klagenemndas syn ikke i seg selv være til hinder for at integrasjon mot dette systemet blir vektlagt. Imidlertid må det vurderes hvorvidt integrasjon mot jobbnorge.no fikk en slik vekt i vurderingen at dette var i strid med kravet til likebehandling. I denne saken skilte det kun ett poeng mellom klager og valgte leverandør under underkriteriet ”*Integrasjon mot nettannonsering*”. Det fremgår av det interne evalueringsnotatet at poengdifferansen ikke bare er begrunnet i klagers manglende integrasjon mot

jobbnorge.no, men også i klagers manglende integrasjon mot ERMP. Etter dette kan klagenemnda ikke se at integrasjon mot jobbnorge.no har fått en slik vekt i evalueringen at det foreligger brudd på kravet til likebehandling. Klager kan derfor ikke gis medhold i anførselen.

- (38) Klager anfører videre at innklagede i ettertid har vist til kostnader ved bytte av system som et moment i tildelingsevalueringen, noe innklagede bestrider. Ut fra den fremlagte dokumentasjon har klagenemnda ikke grunnlag for å si at innklagede har vektlagt slike kostnader, og anførselen fører ikke frem.

Frist for innlevering av revidert tilbud

- (39) Spørsmålet for klagenemnda blir så om fristen på fem dager for å komme med revidert tilbud, var for kort. Forskriften inneholder ikke noe krav til frister for inngivelse av reviderte tilbud. I klagenemndas sak 2006/31 ble det lagt til grunn at det i utgangspunktet måtte være tillatt for offentlige oppdragsgivere å sette en frist for ny informasjon fra tilbydere i en konkurranse med forhandling, fordi man ellers risikerte at konkurransen tok uforholdsmessig lang tid (jf premiss 31). Oppdragsgiver har imidlertid plikt til å gjennomføre reelle forhandlinger, herunder å legge forholdene til rette for at de aktuelle leverandørene kan revurdere sine tilbud på pris og annet, jf klagenemndas sak 2003/171. Dette kan tilsi at tilbyderne også må få en viss tid på seg til å revurdere tilbudene sine.
- (40) I den foreliggende sak må fristen på fem dager sies å ha vært tilstrekkelig lang til at forhandlingene var reelle, noe som understøttes av at det ikke ble bedt om forlenget frist fra klagers side.

Konklusjon:

Universitetet i Bergen (UiB) har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
13. oktober 2008

Jakob Wahl