



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse vedrørende rammeavtale for anskaffelse av krisestøtteverktøy, inkludert drift og vedlikehold. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 22-3 (1), ved ikke å meddele klager hvem som var valgte leverandør til rammeavtalen. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 8. november 2010 i sak 2010/11

Klager: IntraPoint AS

Innklaget: Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap

Klagenemndas medlemmer: Siri Teigum, Jakob Wahl og Kai Krüger

Saken gjelder: Kravet til konkurranse. Kravet til likebehandling. Klageadgang

Bakgrunn.

- (1) Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (heretter kalt innklagede) kunngjorde 1. juli 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende rammeavtale for anskaffelse av krisestøtteverktøy, inkludert drift og vedlikehold. Tilbudsfristen var satt til 14. september 2009. Kontraktsperioden var 4 år og kontrakten hadde en anslått verdi på 3,5 millioner kroner.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 "Om anskaffelsen" fremgikk følgende:

"DSB har som mål å ta i bruk et felles IT-basert loggføringssystem, som dekker grunnleggende behov i forbindelse med krisehåndtering på strategisk og operativt nivå. Løsningen som etterspørres skal kunne tas i bruk av alle aktuelle direktorat, fylkesmenn (FM)/regionale helseforetak og eventuelt kommuner/helseforetak i en krisesituasjon, og for opplæring og øving imellom kriser.

Overordnet formål med løsningen er å gi en felles løsning for strategisk og operativ krisehåndtering for brukerne, herunder:

- *Gi god beslutningsstøtte for etatene under en krise*
- *Tilrettelegge for informasjonsdeling og felles situasjonsforståelse*
- *Sørge for notoritet — i og etter en krise (etterprøvnbarhet)*

Krisestøtteverktøyet skal bidra til å koordinere og organisere informasjon under hendelser definert som kriser der direktorater, fylkesmenn/regionale helseforetak, sivilforsvarsdistrikter eller kommuner/helseforetak er involvert i krisehåndteringen. Kjernefunksjonalitet i systemet er:

- *Loggføringsfunksjon av hendelser/media og oppfølging av dette*

- *Administrasjon (tilrettelegge løsningen utenfor krisesituasjoner slik at den er så effektiv som mulig i en krise)*
- *Rapporteringsfunksjon på det overstående*
- *Beredskapsplan/Funksjonsplan med tiltakskort/sjekklister*
- *Varslingssystem*
- *Ressursoversikter*
- *Informasjonsutveksling*
- *Kartfestet informasjon*

[...]

Anskaffelsen omfatter en kjøpsavtale, en vedlikeholdsavtale og en driftsavtale. Det skal inngås avtale med en leverandør for leveranse av den totale løsningen, som inkluderer alle tre avtaler i kontraksperioden."

- (3) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og i konkurransegrunnlaget punkt 4.2 "Tildelingskriterier" fremgikk følgende:

„

„

<i>Kriterier:</i>	<i>Vekt:</i>	<i>Dokumentasjonskrav:</i>	<i>Vedlegg nr:</i>
<i>Pris og kostnader</i>	<i>40%</i>	<i>Prisskjema</i>	
<i>Kvalitet</i>	<i>60%</i>	<i>Utfylt kravspesifikasjon</i>	

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 4.3 "Nærmere om tildelingskriteriet pris og kostnader" fremgikk følgende:

"Under kriteriet pris vektlegges pris per modul i krisestøtteverktøyet, jf. Del 2 Kravspesifikasjon om hva som menes med moduler. Det skal gå tydelig fram hvordan tilbyder beregner prisene. Av relevante kostnadselementer nevnes bl.a.:

- *Lisenskostnader*
- *Lagringskostnader*
- *Supportkostnader*
- *Kostnadsnivå for spesialutvikling*
- *Datakonvertering*
- *Installasjons-/implementerings-/integrasjonskostnader. Eventuelle krav til egen medvirkning i prosjektet fra DSB skal klart framkomme. Tredjeparts kostnader skal inkluderes.*
- *Eventuelle kostnader i forbindelse med work-shops, CASE-gjennomganger med mer.*
- *Eventuelle andre kostnadselementer som påvirker totalprisen*
- *Timepris ved annen konsulentbistand*
- *Opplæring. Tilbyders erfaring for tidsforbruk til opplæring må legges til grunn ved prising av dette punktet.*
- *Vedlikeholdskostnader*
- *Driftskostnader*

Tilbyder er ansvarlig for å se at alle relevante kostnadselementer medtas i tilbudet. Dvs. at relevante kostnadselementer som ikke er med i opplistingen over, også må tas med i tilbudet."

- (5) I konkurransegrunnlaget vedlegg 1 "Kravspesifikasjon" punkt 1.5.1 "Om kravene i tabellform" var det forklart hvordan kravspesifikasjonen skulle forstås og besvares. Utfylt kravspesifikasjon skulle tjene som dokumentasjonskrav for tildelingskriteriet "Kvalitet".

"Alle krav er beskrevet i tabellform. Tilbyder skal besvare kravene i tabellform.

Nr.	Prioritet	Krav	Må utdypes	Ja/nei/kan utvikles	Beskriv/henvis
	Må/Bør	"kravtekst"	X		

- **Nr.** —Nr som entydig identifiserer kravet
- **Prioritet** — Prioritet satt av DSB som angir om kravet er helt nødvendig (Må) eller at det er et krav som bør være dekket (Bør)
- **Krav** — Tekst som beskriver selve kravet
- **Må utdypes** — Dersom det er et kryss i denne kolonnen skal tilbyder gi en utdypende beskrivelse av hvordan kravet løses.
- **Ja/Nei/Kan utvikles** — Tilbyder skal fylle ut denne kolonnen med en av følgende verdier:
Ja — løsningen har denne funksjonaliteten i utgangspunktet,
Nei — Løsningen har ikke denne funksjonaliteten,
Kan utvikles — Løsningen har ikke denne funksjonaliteten, men tilbyder kan utvikle den."

- (6) Kravene til ytelsen fremgikk av konkurransegrunnlaget vedlegg 1 "Kravspesifikasjon" punkt 3, og var hovedsakelig utformet som funksjonelle krav. Det var oppstilt 144 "må"-krav og 126 "bør"-krav til ytelsen. Funksjonskravene var samlet under ulike overskrifter som var betegnende for de aktuelle funksjonskravene som fulgte under. Eksempel på overskrifter var 3.1.1 "Situasjon/hendelse", 3.1.2 "Hendelseslogg" og 3.1.4 "Medialogg".

- (7) I konkurransegrunnlaget vedlegg 1 "Kravsspesifikasjon" punkt 2.6 var det oppstilt følgende overordnede prinsipper for løsningen:

"Følgende punkter er viktige prinsipper for løsningen.

1. De etterspurte løsningene skal kunne driftes og opereres fra DSB eller annen infrastruktur.
2. Systemet/løsningen skal kunne driftes av leverandøren eller annen 3. part.
3. Systemet skal bygges hierarkisk, både situasjon og organisasjon med DSB/Hdir i nivå 1, FM,SF og RHK i nivå 2 og kommunene og HF i nivå 3.
4. Det er svært viktig at løsningen er enkel og intuitiv i bruk, da et stort spenn av brukere vil benytte seg av løsningen.
5. Løsningen må enkelt kunne tilpasses en kontinuerlig utvikling av innhold og tjenester. Løsningen må kunne støtte opp om bruk av etablerte prosedyrer og rutiner.
6. Løsningen skal være basert på en fremtidsrettet, fleksibel, åpen og brukervennlig standardapplikasjon som dekker behov for kravene til løsningen. DSB/HDir

Fylkesmennene/RHF og Siviltforsvarsdistriktene må selv kunne administrere og tilpasse presentasjonsgrensesnitt, maler og stilark.

7. Når en situasjon inntreffer og løsningen tas i bruk for håndteringen av krisen skal bruker ikke forstyrres av informasjon om tidligere situasjoner/andre kriser.

Det forventes at tilbyder beskriver hvordan disse prinsippene ivaretas av tilbudt løsning."

- (8) Interesserte leverandører ble gitt anledning til å presentere sine krisestøtteverktøy i forkant av tilbudsinnleveringen. Ti leverandører, deriblant IntraPoint (heretter kalt klager) valgte å benytte seg av muligheten. Leverandørene ble bedt om å sende inn eventuelle spørsmål på e-post i etterkant av presentasjonen. Alle spørsmål med svar ble kunngjort på Doffin, henholdsvis 5. august, 13. august og 3. september 2009.

- (9) Fra svar på spørsmål, kunngjort 5. august 2009, hitsettes følgende:

Nr.	Spørsmål:	Svar:
6	<i>Vi er oppmerksomme på at kravene i kravspesifikasjonens kapittel 3 inngår i DSB's evaluering av de innkomne tilbud. Men i hvilket omfang inngår krav i kapittel 1 og 2 i evalueringen av tilbud? Eksempelvis står det under prinsipper for løsningen i kravspesifikasjonens pkt 2.6, kulepunkt 6 at løsningen skal være basert på en standardapplikasjon. Er det et MÅ krav at den tilbudte løsningen skal være basert på en standardapplikasjon?</i>	<i>ALLE kapittel i spesifikasjonen er relevante for vår evaluering. JA, det er et MÅ krav at den tilbudte løsningen skal være en standard applikasjon.</i>

- (10) Fra svar på spørsmål, kunngjort 12. august 2009, hitsettes følgende utdrag:

Nr.	Spørsmål:	Svar:
3	<i>Viser til svar 05.08. angående krav om at løsningen skal være en standardapplikasjon. Deler av kravspesifikasjonen oppfylles ikke i dagens standardapplikasjon. Dersom vi ser for oss å utvikle dette som en del av leveransen (inkludert i tilbudet); hva er tidsfristen for å oppnå ønsket funksjonalitet?</i>	<i>Krav om standardapplikasjon ("hylleware") står fast, ref. overordnede krav (hovedpkt 3) i kravspesifikasjonen. Vi ønsker ikke å gå inn på en utviklingskontrakt, men å anskaffe et produkt som er ferdig utviklet med minimum "må-kravene", og som det er ønskelig at leverandøren kan dokumentere utvikling av over tid sammen med etablerte kunder.</i>

- (11) Som følge av de innkomne spørsmålene, ble det kunngjort et tillegg til kravspesifikasjonen på Doffin 14. august 2009 med presisering av de overordnede kravene som gjelder for kravspesifikasjonen på krisestøtteverktøy. Dette skjemaet skulle

presenteres som besvarelsens førsteside. Fra tillegget til kravspesifikasjonen hitsettes følgende utdrag:

"Overordnede krav for krisestøtteverktøyet

Oppdragsgiver vil med dette som en tilleggsopplysning, basert på spørsmål som har kommet fra ulike leverandører, understreke de overordnede krav som gjelder for kravspesifikasjonen på krisestøtteverktøy.

Leverandøren skal besvare disse kravene på tilsvarende måte som resten av kravspesifikasjonen, og levere dette i tilbudet.

Tabellen nedenfor skal i tilbudet presenteres som besvarelsen førsteside.

Prioritet	Krav	Må utdypes	Ja/Nei	Beskriv/ henvis
Må	Leverandøren må ha løsningen i sin eksisterende produktportefølje ("hylleware")	X		
Må	Leverandøren må ha et system for produktutvikling som involverer brukermedvirkning	X		
Må	Leverandøren skal dokumentere historisk utvikling av produktet	X		
Må	Standardapplikasjonen/løsningen må ha en eksisterende og tverrsektoriell brukergruppe	X		
Må	Leverandøren må kunne garantere løpende produktutvikling	X		
Må	Leverandøren skal ha kapasitet til et helhetlig ansvar for løsningens funksjonalitet	X		

- (12) Innen tilbudsfristen mottok innklagede seks tilbud, heriblant fra klager, Teleplan Consulting AS (heretter kalt valgte leverandør) og fra Norconsult AS. Alle tilbudene ble avvist, med unntak av tilbudet fra valgte leverandør. Tre av leverandørene fikk sine tilbud avvist som følge av manglende oppfyllelse av "må"-krav. Klagers tilbud ble avvist som følge av manglende oppfyllelse av ni "må"-krav. En leverandørs tilbud ble avvist som følge av manglende oppfyllelse av seks "må"-krav. Norconsult AS sitt tilbud ble avvist som følge av ett manglende "må"-krav, ved at tilbudet kun forelå på tysk ved tilbudsinnleveringen. Av de to resterende tilbyderne som inngav tilbud ble den ene avvist på grunn av vesentlige forbehold mot kontraktsvikårene. Grunnlaget for at den andre tilbyder ble avvist er ikke opplyst.
- (13) Klager mottok meddelelse om at deres tilbud var avvist i brev av 1. oktober 2009. Fra avvisningsmeddelelsen hitsettes:

"Med hjemmel i forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr.402 § 20-13 (1)e, er direktoratet som oppdragsgiver pålagt å avvise tilbud som inneholder vesentlige

avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. På tilsvarende måte er vi i henhold til § 20-13 (1) pålagt å avvise et tilbud når det på grunn av avvik, forbehold, feil, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse er tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.

Kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget bestod av en rekke funksjonelle krav, hvor noen var kategorisert som "må" krav og noen som "bør" krav. Må-kravene var ufravikelige, dvs. at disse måtte oppfylles for det produktet det ble innlevert tilbud på.

Intrapoint AS har svart bekreftende på 9 må-krav, men hvor det av de utfyllende kommentarene fremgår at funksjonaliteten vil foreligge ved leveransetidspunktet dersom Intrapoint blir valgt som leverandør. Vi vil i forhold til dette vise til tillegg i kravspesifikasjonen som ble offentliggjort i kunngjøringen 13.08.2009. Der fremgår det blant annet at vi skal ha "hyllevare". Formålet med kravet om "hyllevare" er at funksjonalitet beskrevet som må-krav, skal kunne verifiseres gjennom egen utprøving av systemet, at det kan vises til en historisk utvikling av produktet og at standardapplikasjonen/løsningen har en eksisterende tverrsektoriell brukergruppe.

Videre medfører disse avvikene/ufullstendighetene tvil om hvordan løsningen skal vurderes i forhold øvrige tilbud som oppfyller disse kravene. DSB sår ingen tvil om at disse funksjonalitetene vil være på plass på leveringstidspunktet, som det fremgår av de utfyllende kommentarene. Men dette er altså ikke tilstrekkelig for å kunne vurdere løsningen på lik linje med de øvrige tilbudene.

Når disse ni må-kravene ikke oppfylles tilfredsstillende ved vår evaluering av tilbudet og løsningen, anses dette vesentlig avvik og ufullstendigheter. Vi beklager da å måtte meddele at tilbudet fra Intrapoint AS må avvises i henhold til forskriftens bestemmelser som angitt ovenfor."

- (14) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 30. november 2009. Tildeling av rammeavtale for anskaffelse av krisestøtteverktøy, inkludert drift og vedlikehold ble publisert på Doffin 2. desember 2009. Her ble det opplyst at kontrakten var tildelt valgte leverandør. Klager ble ikke direkte meddelt tildelingen av innklagede.
- (15) I en e-post datert 1. desember 2009 etterlyste klager informasjon om klageinstans og klagefrist, ettersom klager ikke fant dette i kunngjøringen på Doffin.
- (16) Innklagede svarte i e-post av 2. desember. Fra denne hitsettes:

"Det er ikke obligatorisk å opplyse om klageinstans eller frist for klage ved kunngjøring av kontraktstildeling i Doffin. Derfor ble det heller ikke gjort i dette tilfellet.

Normalt er det oppdragsgiver, altså DSB, som er klageinstans for beslutninger om tildeling. I dette tilfellet ble 5 av 6 tilbydere avvist pga. manglende oppfylling av kravspesifikasjonen i konkurransen, og det foreligger ingen plikt til å informere avviste tilbydere om tildelingen med dertil tilhørende klagefrist etter forskriften om offentlige anskaffelser.

Dersom Intrapoint nå etter tildeling og signering av kontrakten ønsker å klage på beslutningen, må dette gå via KOFA"

- (17) Klager klaget på tildelingen i brev av 7. desember 2009 til innklagede. Klager anførte at det ikke var gjennomført en reell konkurranse, ved at kravspesifikasjonen var skreddersydd for valgte leverandør, og at innklagede har brutt forskriften § 22-3 (1) ved ikke å meddele hvem som var tildelt kontrakten til klager.
- (18) Innklagede avviste klagers anførsler i brev av 14. desember 2009.
- (19) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 15. januar 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Hvorvidt det er gjennomført en reell konkurranse

- (20) Klager anfører at innklagede har brutt loven § 5 og forskriften § 3-1 ved at det ikke er blitt gjennomført en reell konkurranse.
- (21) For det første vises det til at innklagede har utformet en kravspesifikasjon som har virket favoriserende på valgte leverandør og derigjennom konkurransebegrensende overfor andre leverandører. I møte mellom innklagede og potensielle tilbydere august 2009, vedrørende foreliggende anskaffelse, ble det opplyst at innklagede ønsket å "hekte seg på" løsningen fra valgte leverandør, som ble anskaffet til Kristestøtteenheten (KSE) i 2007. Foreliggende anskaffelse måtte imidlertid utlyses, da innklagede ikke var omfattet av samme rammeavtale til KSE. Klager oppfattet denne uttalelsen som et ønske om å benytte en løsning som man allerede var kjent med, ettersom innklagede og KSE jobber svært tett sammen. Klager mener at innklagede hadde inngående kjennskap til KSE sin krisestøtteløsning, og har utformet en kravspesifikasjon nær opp til denne løsningen. Det faktum at kravspesifikasjonen bestod av 144 "må"-krav og 126 "bør"-krav samtidig som det var mindre enn fem punkter som åpner for "eller tilsvarende", gjør at kravspesifikasjonen fremstår som skreddersydd for valgte leverandør.
- (22) For det andre vises det til at kravet om at løsningen må være ferdig utviklet ved tilbudsinnlevering, hindrer andre leverandører enn valgte leverandør i å tilpasse sin løsning. Klager opplyste i tilbudet at funksjonalitet for 9 "må"-krav ville foreligge på leveringstidspunktet, noe som er vanlig praksis der det etterspørres særskilte kundekrav. Å utvikle disse kravene til leveransetidspunktet ville krevd minimalt med arbeid, dvs. ca 37,5 arbeidstimer for en utviklingsingeniør. Ved å oppstille så mange og detaljerte funksjonskrav, og samtidig nekte leverandører å tilpasse sin løsning, har innklagede effektivt utelukket alle andre leverandører enn valgte leverandør.
- (23) For det tredje vises det til at innklagede hadde utlyst kontrakten som kjøp av "hylleware", hvor kjennetegnet er mange tilbydere i markedet. I følge klager er imidlertid krisestøtteverktøy løsninger som er i utvikling, og det er ikke utarbeidet generelle retningslinjer eller krav til hva denne type IT- løsninger skal inneholde av funksjonalitet. Forespørselen om "hylleware" ga grunn til å anta at innklagede ville søke løsninger som tilfredsstiller normale krav til krisestøtteverktøy. Funksjonene som er beskrevet har i all hovedsak en "ikke generell beskrivelse", og er svært detaljert utformet.

Kravet til likebehandling

- (24) Innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å teste løsningen fra Norconsult AS, samtidig som løsningen fra klager ikke ble testet. Det vises til at begge tilbudene inneholdt avvik fra "må"-kravene.

Meddelelse om kontraktstildeling

- (25) Innklagede har brutt forskriften § 22-3 (1) ved ikke å meddele hvem som var tildelt kontrakten til klager. Det vises til at tildelingsbeslutningen skal meddeles alle deltakerne i konkurransen, og klager må anses for å være deltaker selv om tilbudet ble avvist.

Innklagedes anførsler:

Hvorvidt det er gjennomført en reell konkurranse

- (26) Innklagede bestrider at det er utarbeidet en detaljert kravspesifikasjon som medfører at det ikke har vært gjennomført en reell konkurranse.
- (27) Etter innklagedes oppfatning kan kravspesifikasjonen ikke defineres som leverandørspesifikk. I dette tilfellet oppfylte valgte leverandør samtlige "må"-krav, en leverandør manglet kun ett "må"-krav, en leverandør manglet seks "må"-krav og klager manglet ni "må"-krav. At flere leverandører manglet så få "må"-krav motbeviser at det var det var utarbeidet en leverandørspesifikk kravspesifikasjon. Når klager fremhever at det kun var mindre utvikling som skulle til for at disse manglende 9 "må"-kravene var oppfylt stiller innklagede seg uforstående til hvorfor det ikke ble prioritert å utvikle disse til tilbudsinnleveringen.
- (28) Det var en feil når det i e-post av 1. desember fra innklagede ble opplyst at fem av seks tilbydere ble avvist på grunn av avvik fra kravspesifikasjonen. En leverandør ble blant annet avvist på grunn av vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen.
- (29) Videre vises det til at krisehåndterings og beredskapsarbeidet i Norge er organisert på en slik måte at det ikke er til å unngå at det finnes likheter mellom KSE's og innklagedes kravsspesifikasjon. Tilsvarende har leverandørene av krisestøtteverktøy en overveiende grad av sammenfall i funksjonaliteten i sine produkter.
- (30) Årsaken til at foreliggende kravspesifikasjon besto av mange "må"- og "bør"-krav, var at innklagede skulle ivareta tre ulike etaters behov og krav til funksjonalitet i krisestøtteverktøyet. Likheten mellom KSE's og innklagedes kravspesifikasjon er mest fremtredende i den modulen som inneholder funksjonskrav som knytter seg til hvordan et loggføringsverktøy skal fungere (anskaffelsen var inndelt i åtte moduler). I øvrige moduler har innklagede ivaretatt behovene til kommuner, fylkesmenn og direktorater slik at her arter ulikhetene seg på flere områder. Dette gjør seg spesielt gjeldende i loggføringsfunksjonen relatert til deling av informasjon mellom de gitte 3 nivåene, i modul for planer og tiltakskort samt i de generelle funksjonelle og ikke funksjonelle kravene til systemet. Dette er således en symbiose av krav fra alle 3 nivå inkludert Sivilforsvaret, i tillegg til momenter vedrørende arkivkompatibilitet fra Helsedirektoratet.
- (31) Interesserte leverandører ble i forkant av tilbudsinnleveringen, gitt mulighet til å presentere sin løsning. Dette ble gjort fordi innklagede var klar over at kravspesifikasjonen kunne fremstå som omfattende og kompleks, og man ønsket å gi leverandørene en mulighet til å avgjøre hvorvidt kravene i kravspesifikasjonen kunne

oppfylles eller ikke. Ti leverandører, deriblant klager, benyttet seg av denne muligheten. Før og etter presentasjonen var det gitt adgang til å stille spørsmål, og svarene ble gjort tilgjengelig for samtlige leverandører.

- (32) For så vidt gjelder krav om *"hylleware"* ble det forsøkt å få frem at man ikke var interessert i å være med på utviklingen av et system. Innklagede viser her til sin egen økonomiske ressursituasjon, herunder at innklagede hadde fått krav fra [justis]departementet om å etablere et krisestøttesystem i løpet av 2009. Videre må det være innklagedes privilegium å etterspørre et produkt som tilfredsstiller de behov brukergruppen etterspør, uten å måtte ta hensyn til om dette *"tilfredsstiller normale krav"* til krisestøtteverktøy. Hadde resultatet vært at ingen leverandører var i stand til å møte kravsspesifikasjonen med et ferdig utviklet og dokumentert produkt, hadde konsekvensen vært at konkurransen måtte avlyses og utlyses på nytt med en revidert kravspesifikasjon.

Kravet til likebehandling

- (33) Innklagede bestrider at det foreligger brudd på kravet til likebehandling. Det vises til at det bare var tilbud hvor alle *"må"*-kravene var oppfylt som var interessant for videre testing. Alle leverandørene hadde svart bekreftende på kravet i punkt 3.2.1.10 om at systemet skulle være på norsk. Innklagede oppdaget først etter at systemet til Norconsult AS var aktivert at systemet bare forelå på tysk, noe som deretter førte til at også dette tilbudet ble avvist.

Meddelelse om kontraktstildeling

- (34) Innklagede bestrider at klager hadde krav på meddelelse om tildeling i henhold til forskriften § 22-3 (1), da avviste tilbydere ikke lenger er å anse som deltakere i konkurransen

Klagenemndas vurdering:

- (35) Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del III, jf. forskriften § 2-1 (4), jf. 2-2 (1).
- (36) Klager ble avvist fra konkurransen ved meddelelse etter forskriften § 20-16 (1) og har formelt sett ikke bestridt avvisningen. Det oppstår da spørsmål om klager har klagerinteresse etter forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, andre ledd siden klager ikke var med i tilbudsevalueringen. Klagenemnda forstår klagers anførsler om mangel på reell konkurranse og brudd på kravet til likebehandling som uttrykk for en anførsel om at klager urettmessig er blitt avvist fra deltakelse i konkurransen. Det gjelder ingen varslingsfrist for avvist tilbyder etter forskriften § 20-16, jf. § 20-15. Klager kan uansett ha interesse i å kreve erstatning fordi tildelingen og kontraktsinngåelsen er regelstridig ut fra de regelbrudd klager har anført. Nemnda finner på bakgrunn at dette at klager har klageinteresse, jf. nærmere drøftelsen under (55).

Hvorvidt det er gjennomført en reell konkurranse

- (37) Klager har anført at innklagede ikke har gjennomført en reell konkurranse, jf. loven § 5 og forskriften § 3-1. Det er vist til at kravspesifikasjonen favoriserte valgte leverandør,

fordi den var svært omfattende og inneholdt et krav om at løsningen måtte være ferdig utviklet på tidspunktet for tilbudsinnlevering.

- (38) Hva som etterspørres i kravspesifikasjonen, faller inn under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Oppdragsgiver plikter imidlertid så langt som mulig å sørge for at anskaffelsen baserer seg på konkurranse, jf. loven § 5 og forskriften § 3-1. Det kan utgjøre et brudd på kravet til konkurranse å utforme en kravspesifikasjon som bare en leverandør har mulighet til å oppfylle. Forskriften § 17-2 (2), som er et utslag av kravet til konkurranse, stiller krav om at kravspesifikasjonen skal utformes slik at leverandørene gis like muligheter og ikke inneholder krav som er unødvendig til hinder for konkurranse. Spørsmålet i det følgende er om det var oppstilt krav i kravspesifikasjonen som var til hinder for reell konkurranse.
- (39) I konkurransegrunnlaget var foreliggende anskaffelse beskrevet ved hjelp av en rekke funksjonskrav, jf. vedlegg 1 punkt 3. Det var oppstilt 144 absolutte krav "må"-krav og 126 krav som burde være tilstede "bør"-krav. Kravene fremgikk av et skjema, hvor leverandørene bak hvert av kravene skulle skrive "Ja" eller "Nei" eller "Kan utvikles". Som overordnet prinsipp var det stilt krav om at løsningen skulle være en "standardapplikasjon", jf. vedlegg 1 punkt 2.6, uten at dette var nærmere forklart. Alle leverandørene, bortsett fra valgte leverandør, ble avvist fra konkurransen. Innklagede har opplyst at tre av de seks tilbyderne ble avvist på grunn av avvik fra "må"-kravene. En tilbyder manglet ett "må"-krav, en manglet seks "må"-krav og klager manglet ni "må"-krav.
- (40) Slik nemnda ser det, er det ikke tvilsomt at kravspesifikasjonen i dette tilfellet må anses å være omfattende, og at dette i seg selv kunne medføre at få leverandører var i stand til å inngi tilbud. Sett i forhold til at IT-systemet skulle tilfredsstille krav og behov innenfor tre ulike forvaltningsnivåer, fremstod det imidlertid ikke unaturlig at det ble utarbeidet en detaljert kravspesifikasjon.
- (41) Innklagede har erkjent å ha kjennskap til KSEs krisestøttesystem, levert av valgte leverandør, og at kravspesifikasjonen i denne konkurransen hadde visse likheter med dette systemet. Klagers anførsel om at kravspesifikasjonen var tilpasset valgte leverandør er imidlertid generelt utformet, og det pekes kun på at kravet om at "leverandøren må ha løsningen i sin eksisterende produktportefølje", sett sammen med de omfattende kravene for øvrig, medførte en favorisering av valgte leverandør. I følge klager ble øvrige leverandører som en følge av dette avskåret fra å tilpasse sine løsninger.
- (42) Etter klagenemndas oppfattning fremgikk det ikke klart av den første kunngjorte kravspesifikasjonen at det var et absolutt krav om at løsningen måtte være ferdig utviklet på tidspunktet for tilbudsfristen. I vedlegg 1 punkt 2.6 var det oppstilt som overordnet krav at løsningen skulle være en "standardapplikasjon", uten at dette var nærmere forklart. Sett i sammenheng med at kravspesifikasjonen åpnet for at tilbyderne kunne skrive at funksjonene "kan utvikles", kunne dette tolkes slik at man kunne inngi tilbud selv om ikke alle funksjoner var utviklet. Innklagede har forklart at det ble presisert hva som lå i kravet til "standardapplikasjon" når svar på spørsmål fra tilbyderne, om uklarheter i kravspesifikasjonen, ble kunngjort. En måned før tilbudsfristen ble det i tillegg kunngjort et tillegg til kravspesifikasjonen hvor det klart fremgikk at det var et "må"-krav at tilbyderne måtte ha løsningen i sin eksisterende

portefølje på tidspunktet for tilbudsinnleveringen. Klagenemnda ser dette slik at det var først etter at tillegget til kravspesifikasjonen var kunngjort, at det helt klart fremgikk, hva som lå i kravet til at løsningen skulle være en *"standardapplikasjon"*. Spørsmålet blir da om kravet som ble kunngjort en måned før tilbudsinnleveringen, om at *"leverandøren må ha løsningen i sin eksisterende produktportefølje"*, representerte et unødvendig hinder for konkurranse.

- (43) At tilbyderne hadde en måned til rådighet til å utvikle eventuelle manglende funksjoner må anses å være relativt god tid, i alle fall dersom det kun gjaldt få funksjoner som ikke var oppfylt. Klager, som var den tilbyderen som manglet flest *"må"*-krav, har opplyst at det ville krevd minimalt med arbeid å utvikle de ni manglende *"må"*-kravene, dvs. kun 37,5 arbeidstimer for en utviklingsingeniør. Dette tilsier etter nemndas oppfatning at klager hadde både tilstrekkelig tid og mulighet til å utvikle funksjonene på den tiden som var til rådighet. Det var således klagers valg å inngi et tilbud som var i strid med kravspesifikasjonen.
- (44) Av tillegget til kravspesifikasjonen fremgikk det også i punkt D et krav om at *"Standardapplikasjonen/løsningen må ha en eksisterende og bred tverrsektoriell brukergruppe"*. For nemnda fremstår det som uklart om dette kravet innebar at løsningen, i tillegg til å være ferdig utviklet på tidspunktet for tilbudsfristen, også skulle være utprøvd av eksisterende brukergrupper i forhold til hvert enkelt *"må"*-krav i kravsspesifikasjonen. Da klager uansett ikke har påberopt seg kravet som et hinder for reell konkurranse, finner klagenemnda ikke grunn til å ta stilling til dette.
- (45) På bakgrunn av dette kan klagenemnda ikke se at kravet om at løsningen måtte være ferdig utviklet på tidspunktet for tilbudsfristen utgjorde et hinder for konkurranse, verken for klager eller for de to øvrige leverandørene som innleverte tilbud med manglende *"må"*-krav. Selv om funksjonskravene var omfattende var de utformet på en måte som ga andre leverandører enn valgte leverandør både tid og mulighet til å innfri kravene. Innklagde anses ikke for å ha brutt kravet til konkurranse, jf. loven § 5 og forskriften § 3-1. Klagers anførsel fører ikke frem.

Kravet til likebehandling

- (46) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å teste løsningen fra Norconsult AS, men ikke den tilbudte løsning fra klager. Det er vist til at begge tilbudene inneholdt avvik fra *"må"*-kravene.
- (47) Kravet til likebehandling i loven § 5 og forskriften § 3-1 innebærer at oppdragsgiver må sikre at alle leverandørene behandles likt gjennom hele anskaffelsesprosessen, jf. Fornyings og administrasjonsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser s.61.
- (48) I kravspesifikasjonen fremgikk det av *"Spesifikke krav"* punkt 3.2.22.2 at det var et *"må"*-krav at *"Det skal gjennomføres en dokumentert fullskala demonstrasjon hvor Direktorat, alle FM og minst 5 kommuner i hvert fylke deltar"*.
- (49) Slik nemnda ser det, innebærer dette at innklagede i utgangspunktet hadde plikt til å teste alle tilbudte løsninger. Innklagede har imidlertid opplyst at det bare var de tilbudene som oppfylte alle *"må"*-kravene som var interessante for videre testing, ettersom alle avvik fra *"må"*-kravene ble ansett som vesentlige og ga grunnlag for

avvisning. Etter nemndas oppfatning må dette anses som en saklig begrunnelse for forskjellsbehandling i forhold til hvilke tilbud som var aktuelle for demonstrasjon.

- (50) Spørsmålet for klagenemnda blir imidlertid om det representerer et brudd på kravet til likebehandling å teste Norconsult AS sitt tilbud som inneholdt avvik fra "må" kravene, når klagers tilbud som også inneholdt avvik fra "må"-kravene ikke ble testet.
- (51) Innklagede har opplyst at evalueringen av tilbudene startet med en gjennomgang av leverandørenes besvarelse av kravspesifikasjonen, hvor tilbudet fra Norconsult ble registrert som om alle "må"-kravene var oppfylt. På bakgrunn av dette ble brukeradgangen til løsningen fra Norconsult AS aktivert. Da det ble oppdaget at systemet bare forelå på tysk ble også dette tilbudet avvist, ettersom det var et "må"-krav at systemet skulle foreligge på norsk ved tilbudsinnleveringen.
- (52) Slik klagenemnda forstår dette ble tilbudet Norconsult AS avvist straks det ble oppdaget at løsningen inneholdt avvik fra "må"-kravene. På den bakgrunn kan ikke klagenemnda se at det utgjorde en usaklig forskjellsbehandling av tilbyderne ikke å teste klagers tilbud. Innklagede anses ikke for å ha brutt kravet til likebehandling. Klagers anførsel fører ikke frem.

Meddelelse om kontraktstildeling

- (53) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 22-3 (1) ved ikke å meddele klager om hvem som var tildelt kontrakten. I følge klager skal beslutningen meddeles alle deltakerne i konkurransen, og klager må anses for å være deltaker selv om deres tilbud var avvist.
- (54) Det følger av forskriften § 22-3 (1) at beslutningen om hvem som er valgt som leverandør til rammeavtalen, skal meddeles alle "deltakerne" i rimelig tid før rammeavtale inngås. Meddelelsen skal blant annet inneholde en begrunnelse for valget, samt angi en klagefrist.
- (55) Formålet med bestemmelsen er at leverandører som har deltatt i konkurransen skal ha mulighet til å gjennomgå og evaluere alle oppdragsgivers avgjørelser i prosessen, både formelle og materielle (kvalifikasjoner og evaluering). I forskriften § 22-3 (2) heter det at oppdragsgiver helt frem til kontrakt er inngått, har anledning til å omgjøre beslutningen om å tildele kontrakt dersom tildelingen er i strid med tildelingskriteriene. I lys av dette kan "deltakere" leses som en begrensning til leverandører som har fått tilbudene sine evaluert opp mot tildelingskriteriene. En slik tolkning tilsier at avviste leverandører ikke er omfattet. En beslutning om avvisning kan imidlertid omgjøres av oppdragsgiver helt frem til kontrakt er inngått når avvisningen anforktes. Det kan også fremsettes krav om erstatning for tap forårsaket ved saksbehandlingsfeil selv om konkurransen ikke kan avlyses fordi det er inngått avtale. Det gjelder ingen særskilt varslingsfrist for avvist leverandør som har fått meddelelse etter forskriften § 20-16 (1).. Avviste leverandørers legitime interesse i å kunne gjøre sine rettigheter gjeldende i tilknytning til avslutningen av konkurransen, tilsier at de har samme behov som øvrige tilbudsgivere for å bli orientert om hvem som har blitt valgt som leverandør. Dette tilsier at de "deltakere" som iht forskriften § 22-3 (1) skal motta meddelelse om kontraktstildeling også må omfatte leverandører som er blitt avvist fra konkurransen, jf. i samme retning klagenemndas avgjørelse i sak 2009/85 premiss (52).

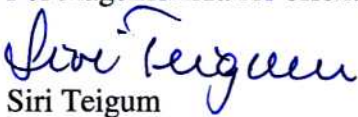
- (56) Innklagedes unnlatelse av å meddele klager om valg av leverandør til rammeavtalen utgjør dermed et brudd på forskriften § 22-3 (1). Klagers anførsel på dette punktet fører frem.

Konklusjon:

Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap har brutt forskriften § 22-3 (1), ved ikke å meddele klager hvem som var valgte leverandør til rammeavtalen.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser,


Siri Teigum