



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av SAP Basis Operation tjenester. Klagenemnda fant at klager ikke hadde saklig klageinteresse i å få vurdert anførselen om at innklagede har gjennomført en ulovlig prekvalifiseringsrunde, ettersom klager ble kvalifisert. Videre fant klagenemnda at det ikke var grunnlag for at innklagede hadde akseptert tilbud som ikke ble levert innen tilbudsfristen eller at innklagede hadde vektlagt klagers kvalifikasjoner, i form av soliditet og økonomisk situasjon, i tildelingsfasen.

Klagenemndas avgjørelse 4.mars 2014 i sak 2012/66

Klager: Basis Consulting AS

Innklaget: Statkraft AS

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Tone Kleven, Kai Krüger,

Saken gjelder: Saklig klageinteresse, tilbudsfrist, tildelingsevalueringen.

Bakgrunn:

- (1) Statkraft AS (heretter kalt innklagede) sendte i juni 2011 en "*Request for Information*" til utvalgte leverandører fra kvalifikasjonsordningen Sellihca. Enkelte av disse leverandørene ble deretter invitert til å delta i en konkurranse med forhandling for anskaffelse av SAP Basis Operation tjenester. Anskaffelsens anslåtte verdi fremgikk ikke av konkurransedokumentene, men i tilbudsinnbydelsen var det opplyst at anskaffelsens verdi ble vurdert til å være over terskelverdi.
- (2) Det fremgikk av dokumentet med navn "*Request for Information*" at undertittelen på dokumentet var "*RFI/prequalificaion*". Leverandørene ble her bedt om å gi kontaktopplysninger og kortfattet informasjon om kapasitet, kompetanse, prosesser som brukes ved SAP Hosting, teknisk plattform, sertifiseringer, lokalisering, teknisk løsning og finansiell status og konkurransefordeler. Punktene tilbyderne skulle fylle ut var utformet på følgende måte:

"1. Ability to provide, and interest to bid for SAP Basis Operation services to Statkraft.

2. References. Please provide named references from customers comparable to Statkraft in terms of size and complexity.

3. Bidder's Capacity and Competence:

4. Competence of those relevant for SAP Basis Operation in terms of education, certification, experience and/or other:

5. Please describe your usage of ITIL and/or other process descriptions for the production of SAP Basis Operation services:

6. Please describe which hosting platform you will offer to Statkraft for the SAP Basis Operation. If you have alternative platforms, please indicate which platforms that might be considered delivered to Statkraft:

7. The SAP hosting for Statkraft has to take place in Norway. Please indicate where you eventually will host the services and how Statkraft can connect to your premises:

8. Financial and further ambitions:

9. Please briefly describe your company's unique selling propositions or competitive advantages within the service requested:"

- (3) Innklagede sendte 19. oktober 2011 en tilbudsinvitasjon til utvalgte tilbydere som var kvalifiserte i kvalifikasjonsordningen Sellihca. Det fremgikk innledningsvis av dette dokumentet at *"The inquiry will be carried out in accordance with the provisions of the Supply Regulations and the Competition with Negotiations Procedure, the scope of this delivery exceeds the threshold value."*
- (4) Av tilbudsinnbydelsen punkt 3 *"Evaluation criteria"* fremkom det at tilbudene ville bli evaluert på bakgrunn av følgende tildelingskriterier:

"No	Criteria	Sliding scale
1	<i>Proposed solution and execution of migration project</i>	30-40 %
2	<i>Total cost of receiving the service, including internal costs associated with proposed solution</i>	20-30 %
3	<i>Relevant skills and experience of key personnel offered and their availability</i>	20-30 %
4	<i>Proposed flexibility and ability to handle requests and changes from Statkraft</i>	15-25 %"

- (5) Det fremgikk av tilbudsprotokollen at innklagede mottok tilbud fra EDB ErgoGroup AS (heretter kalt valgte leverandør) og Basis Consulting AS (heretter kalt klager), samt at tilbudene ble åpnet 21. november 2011 kl. 12.15.
- (6) Innklagede gjennomførte første forhandlingsmøte med klager 25. november 2011.
- (7) Det ble gjennomført et nytt forhandlingsmøte mellom innklagede og klager 15. desember 2011. Innklagede hadde på dette møtet noen spørsmål om klagers økonomiske stilling og soliditet. Klager sendte en rapport til innklagede 21. desember 2012 som viste selskapets økonomiske status. Klager sendte også en tiltaksplan for det tilfelle at klager eller en av klagers underleverandører skulle gå konkurs.
- (8) Innklagede sendte en e-post til tilbyderne 22. desember 2011, der det ble opplyst at tilbyderne kunne forbedre sine tilbud en siste gang. Klager sendte samme dag et nytt tilbud der det var foretatt visse justeringer.

- (9) Innklagde sendte et brev til klager 22. desember 2011, der det ble informert om at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Som begrunnelse for valg av leverandør fremgikk det at klager *"scores less compared with the winner"* på tildelingskriteriene *"Proposed solution and execution of migration project"* og *"Total cost of receiving the service, including internal costs associated with proposed solution"*. Klager ble vurdert som bedre enn valgte leverandør på tildelingskriteriet *"Relevant skills and experience of key personnel offered and their availability"*, mens tilbyderne ble vurdert som like gode på tildelingskriteriet *"Proposed flexibility and ability to handle requests and changes from Statkraft"*.
- (10) Klager sendte en klage på tildelingsbeslutningen til innklagede 3. januar 2012. Det ble her påpekt at innklagede hadde gjort flere feil ved gjennomføringen av konkurransen. Innklagede svarte 6. januar 2012 og tok ikke klagen til følge.
- (11) Klager sendte et nytt brev til innklagede 9. januar 2012, og opprettholdt klagen på tildeling av kontrakten. Innklagede svarte på dette brevet 16. januar 2012 og tok fremdeles ikke klagen til følge.
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. mars 2012.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. mars 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Tilbudsfristen

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å akseptere tilbud som ikke ble levert innen tilbudsfristen.

Prekvalifisering uten bekjentgjøring av krav

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å gjennomføre en prekvalifiseringsrunde nummer to, uten å bekjentgjøre minimumskravene i forkant.
- (16) Dersom det ikke var i strid med regelverket å gjennomføre en prekvalifiseringsrunde nummer to, har innklagede brutt regelverket ved at minimumskravene var for vagt utformet, og derved ga innklagede en for utstrakt skjønnsfrihet ved vurderingen.

Tildelingsevalueringen

- (17) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge klagers soliditet og økonomiske situasjon i tildelingsfasen. I det andre forhandlingsmøtet var det primært klagers finansielle stilling og soliditet som var tema. I tildelingsbeslutningen som ble sendt ut noen dager senere var ikke lengre klagers tilbud vurdert til å være like godt som tidligere i forhold til tildelingskriteriene.

Innklagedes anførsler:

Tilbudsfristen

- (18) Innklagede bestrider at det ble akseptert tilbud som var levert etter tilbudsfristens utløp.

Prekvalifisering uten bekjentgjøring av krav

- (19) Innklagede anfører at klager ikke har saklig klageinteresse i å få vurdert anførselen om at innklagede har gjennomført en ulovlig prekvalifiseringsrunde, ettersom klager ble kvalifisert.
- (20) Innklagede bestrider uansett at kvalifiseringen utgjorde et brudd på regelverket. Prekvalifiseringen er gjennomført på objektive kriterier og regler som er tilgjengelig for alle interesserte leverandører. Prekvalifiseringen ble gjennomført i to trinn, noe som er lovlig i henhold til forsyningsforskriften § 7-10 (2). Først ble leverandørene valgt ut fra kvalifikasjonsordningen Sellihca, deretter ble det gjennomført en kvalifiseringsrunde på bakgrunn av dokumentet RFI/Prequalification. Det fremgikk klart av dokumentet og navnet på dokumentet at opplysningene som ble etterspurt skulle benyttes i kvalifiseringen. I forsyningsforskriften er det ikke krav om at minimumskravene må angis på forhånd. Det er tilstrekkelig at utvelgelsen skjer på objektive kriterier og er saklig begrunnet. Innklagede har også i denne delen av prekvalifiseringen opplyst leverandørene om kriteriene for utvelgelsen.

Tildelingsevalueringen

- (21) Innklagede bestrider at klagers soliditet og økonomiske situasjon ble vektlagt i tildelingsfasen. Forespørselen i siste forhandlingsmøte vedrørende klagers soliditet var i hovedsak begrunnet i forhold omkring klagers underleverandører, og klagers evne til å oppfylle sine forpliktelser overfor disse. Klagers avhengighet av underleverandører er vektlagt under tildelingskriteriet "*Leveransemodell for leveransen*". Det var to forhold som gjorde at valgte leverandør vant konkurransen. Det ene var prisforskjell uttrykt i kostnad, og det andre var leveransemodell knyttet til bruk av underleverandører.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av SAP Basis Operation tjeneste som er en tjenesteanskaffelse. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at anskaffelsesverdiene ble ansett for å ligge over terskelverdiene, og at forsyningsforskriften del II dermed kom til anvendelse. På denne bakgrunn legger klagenemnda til grunn at anskaffelsen som utgangspunkt reguleres av lov om offentlige anskaffelser og forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann- og energiforsyning, transport og posttjenester) av 7. april 2006 nr. 403 del I og II, jf. forsyningsforskriften § 2-1 (2).

Tilbudsfristen

- (23) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å akseptere tilbud som ikke ble levert innen tilbudsfristen.
- (24) Det fremkommer av forsyningsforskriften § 10-2 (2) bokstav b at oppdragsgiver skal sette en endelig frist for mottak av tilbud. Avvisning av tilbud er ikke direkte regulert i loven eller forsyningsforskriften, men de grunnleggende prinsippene i loven § 5 kommer til anvendelse. Dette innebærer at oppdragsgiver har en plikt til å sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører. Kravene til likebehandling og

forutberegnelighet i loven § 5 innebærer at oppdragsgiver har en plikt til å avvise tilbud som kommer inn etter tilbudsfristens utløp.

- (25) Det fremgikk av tilbudsprotokollen at tilbudsfristen var 21. november 2011 klokken 12.00, og at tilbudsåpning fant sted 21. november 2011 klokken 12.15. Innklagende bestrider at valgte leverandørs tilbud ikke er rettidig levert. Klager har ikke på noen måte sannsynliggjort at innklagede har godtatt tilbud som ble innlevert etter tilbudsfristen. Det foreligger heller ikke andre holdepunkter for klagers anførsel. Basert på dette fører klagers anførsel ikke frem.

Prekvalifisering uten bekjentgjøring av krav

- (26) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å gjennomføre en prekvalifiseringsrunde nummer to, uten å på forhånd oppstille tilstrekkelig klare kvalifikasjonskrav.
- (27) Innklagede har prinsipalt gjort gjeldende at klager ikke har saklig interesse i å få vurdert anførselen om at innklagede har gjennomført en ulovlig prekvalifiseringsrunde, ettersom klager ble kvalifisert.
- (28) Det følger av klagenemndsforordningen § 6 at klage til klagenemnda må gjelde unnlatelser, handlinger eller beslutninger under gjennomføringen av anskaffelser etter regelverket om offentlige anskaffelser. Videre fremgår det at klage kan fremsettes av *"enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en slik unnlattelse, handling eller beslutning"*. Etter klagenemndas praksis må interessen i å få avgjort en anførsel være aktuell, da slik at klager må ha et reelt behov for avklaring av spørsmålene, premiss (29). Videre må det foretas en konkret vurdering, basert på hvilke anførsler klager har fremsatt og hvilken betydning en vurdering av disse anførselene vil kunne ha, jf. blant andre klagenemndas saker 2008/24 premiss (112) og 2013/137.
- (29) Klager ble kvalifisert til å delta i konkurransen, mottok deretter konkurransegrunnlag, og leverte inn tilbud. Utformingen av kvalifikasjonskravene har dermed ikke hindret klager fra deltakelse i konkurransen. Også valgte leverandør ble funnet kvalifisert til å delta i konkurransen. I kvalifiseringsrunde nummer to var det slik at leverandørene skulle besvare en del spørsmål, og ut fra dette skulle innklagede avgjøre hvorvidt leverandørene var kvalifisert til å delta i konkurransen eller ikke. Opplysningene i kvalifikasjonsfasen skulle ikke inngå i vurderingen av valget av leverandør, men kun brukes til å vurdere hvilke tilbydere som var kvalifiserte til å delta. Eventuelle uklarheter når det gjelder hvilket nivå som var tilstrekkelig for kvalifikasjon kan dermed ikke ha påvirket valget av leverandør. Selv om klagenemnda skulle finne at kvalifikasjonskravene ikke var klart nok utformet, har dette ikke hatt betydning for klager, all den tid klager uansett ble funnet kvalifisert til å delta i konkurransen. Klager har heller ikke anført at valgte leverandør skulle vært avvist i kvalifikasjonsrunde nummer to, slik at klager skulle blitt tildelt kontrakten. Basert på dette har klager ikke et reelt behov for avklaring av hvorvidt kvalifikasjonskravene var tilstrekkelig klart kommunisert til tilbyderne. Klagers anførsel knyttet til kvalifikasjonsrunde nummer to avvises dermed med hjemmel i klagenemndsforordningen § 6.

Tildelingsevalueringen

- (30) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge klagers kvalifikasjoner i form av soliditet og økonomisk situasjon i tildelingsfasen.
- (31) Innklagende bestrider at dette ble vektlagt i tildelingsfasen. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget hvilke tildelingskriterier som skulle anvendes ved valg av leverandør, jf. under (4). Ingen av de oppstilte tildelingskriteriene omfattet tilbydernes soliditet og økonomiske situasjon. Klagenemnda legger til grunn at tildelingen ble gjennomført i samsvar med dette, jf. ovenfor under (9). Det foreligger, slik saken er opplyst, dermed ikke holdepunkter for at innklagede har vektlagt klagers soliditet og økonomiske situasjon ved evalueringen av tildelingskriteriene. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 4.mars 2014
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven