



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Oppad AS
Ildervegen 10
2211 KONGSVINGER
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2012/0092-6

Dato:
15.04.2014

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 10. april 2012 vedrørende anskaffelse av digital arbeidsflate for de videregående skolene i Sør-Trøndelag. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Sør-Trøndelag fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 20. januar 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av digital arbeidsflate for de videregående skolene i Sør-Trøndelag. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til å være 3 750 000 kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 5. mars 2012.
- (2) Det fremkom av konkurransegrunnlaget at kontrakt ville bli tildelt på grunnlag av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, basert på tildelingskriteriene "Pris/totalkostnad" (30-40 %), "Kvalitet og funksjonsmessige egenskaper" (30-40 % og "Innføring og opplæring" (10-20 %).
- (3) Vedlagt konkurransegrunnlaget var det en kravspesifikasjon, der tilbyderne skulle svare ja eller nei på hvorvidt ulike skal-krav og bør-krav var oppfylt. I kravspesifikasjonen punkt 1.6.2.2 krav nummer to fremkom følgende krav: "Prøveverktøyet skal ha støtte for automatisk og manuell retting."
- (4) I kravspesifikasjonen punkt 1.15.1.2 var det oppstilt følgende skal-krav: "Alle sluttbrukerfunksjoner i systemet skal kunne nås utelukkende ved hjelp av nettlelere."

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 postmottak@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

- (5) Innklagede mottok tre tilbud innen tilbudsfristen 5. mars 2012, heriblant fra It's learning AS (heretter valgte leverandør) og Oppad AS (heretter klager).
- (6) Klager hadde i sitt tilbud svart ja på at kravet i punkt 1.15.1.2 om at "*[a]lle sluttbrukerfunksjoner i systemet skal kunne nås utelukkende ved hjelp av nettlesere*" var oppfylt. Videre hadde klager skrevet følgende på dette punktet:

"Alle systemer kan nås utelukkende fra nettleseren. Det er i tillegg to klientprogrammer, men disse er nedlastbare gjennom nettleser. Det er ressurskrevende verktøy for å lage e-læringsressurser. Det er en fordel å ha med e-læringsressurser da dette er krevende verktøy og det er kritisk å ikke miste nettilkobling mens man lager pakkene."
- (7) Det fremgikk av klagers besvarelse av kravspesifikasjonen punkt 1.6.2.2 krav nummer to at "*Systemet har et verktøy AuthorExpert som lager prøver. En kan velge om det skal være manuell eller automatisk retting på prøven som gis.*"
- (8) Innklagede sendte et brev til klager 14. mars 2012, der det ble opplyst om at klagers tilbud var avvist fra konkurransen, fordi det inneholdt et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen. Innklagede viste til at klagers tilbud beskrev en løsning som ikke oppfylte minstekravet i kravspesifikasjonen punkt 1.15.1.2, ettersom brukerne ville være avhengig av flere programmer for å kunne utføre funksjonalitet som er beskrevet i kravspesifikasjonen, og at denne funksjonaliteten ikke kan nås fra nettleseren.
- (9) Klager sendte en klage på avvisningen i brev datert 19. mars 2012. Klager påpekte her at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud, ettersom dette ikke inneholdt vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen. Innklagede svarte i brev datert 22. mars 2012, og tok ikke klagen til følge.
- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. april 2012.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud med den begrunnelse at tilbudet inneholdt et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen når så ikke var tilfellet. Det var 133 må-krav i konkurransegrunnlaget, og det kan da stilles spørsmål ved om avvik fra ett av disse isolert sett vil være avvisningsgrunn. I tilbudet fra klager var det lagt opp til at 500 av 2000 lærere i tillegg til å bruke nettleser skulle installere en klientapplikasjon som en tilleggsmodul for å få anledning til å bruke et særdeles kraftig verktøy for komplisert oppgaveutarbeiding. Denne kommer disse 500 lærerne til å bruke kanskje 1 % av den tiden de arbeider i læringsplattformen. At drøye 1 % av brukerne anslagsvis 1% av tiden de arbeider med rammeverktøyet gjør dette i klientapplikasjonen kan ikke kalles et vesentlig avvik.

Innklagedes anførsler:

- (12) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud ettersom dette inneholdt et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen. Innklagede hadde oppstilt som et minstekrav at alle sluttbrukerfunksjoner i systemet skulle kunne nås utelukkende ved hjelp av nettlesere. Klagers tilbud oppfylte ikke dette kravet. Det er uten betydning at dette bare var 1 av 133 må-krav, og at det bare var 500 av 2000 lærere som skulle få tilgang til systemets fulle funksjonalitet. Avvik fra må-krav kan ikke måles i prosent.

Sekretariatets vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av digital arbeidsflate for de videregående skolene i Sør-Trøndelag som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert til kroner 3 750 000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud med den begrunnelse at tilbudet inneholdt et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e, selv om klagers tilbud ikke inneholdt et slikt vesentlig avvik.
- (15) Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav e at et tilbud skal avvises når det *"inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene"*. Hvorvidt det foreligger et avvik beror på om oppdragsgiver kan kreve oppfyllelse i henhold til kravspesifikasjonen. Klagenemnda har i en rekke tidligere avgjørelser funnet at brudd på konkurransegrunnlagets minstekrav som hovedregel er å regne som et *"vesentlig avvik"*, jf. blant annet sak 2012/226 premiss (47) med videre henvisninger, men det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.
- (16) Av klagers tilbud fremgikk det at ikke alle sluttbrukerfunksjoner kunne nås ved hjelp av nettleser, men at brukerne i tillegg måtte bruke to klientprogrammer, som var nedlastbare gjennom nettleser. I kravspesifikasjonen var det under beskrivelsen av produktene oppstilt som et skal-krav at *"Alle sluttbrukerfunksjoner i systemet skal kunne nås utelukkende ved hjelp av nettlesere."*
- (17) Innklagede har med dette stilt et ufravikelig krav til at alle sluttbrukerfunksjoner skulle kunne brukes ved hjelp av nettleser, og uten at brukerne må laste ned programvare. I klagers tilbud er det forutsatt at brukerne må laste ned to klientprogrammer for å få adgang til alle funksjonene som var oppstilt som skal-krav i kravspesifikasjonen. Klagers tilbud inneholder dermed et avvik fra et uttrykkelig minstekrav i kravspesifikasjonen.
- (18) Det neste som så må vurderes er om dette avviket må anses *"vesentlig"*, slik at det forelå en avvisningsplikt etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Ordlyden i forskriften tilsier at det kun er kvalifiserte avvik som gir avvisningsplikt. Av klagenemndas praksis fremgår det at det ved denne vurderingen blant annet skal legges vekt på hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. blant annet klagenemndas saker 2008/58, 2009/12 og 2011/350. Klagenemnda har i en rekke tidligere avgjørelser funnet at avvik fra

konkurranses grunnlagets minstekrav som hovedregel er å regne som et ”vesentlig avvik”, jf. blant annet sakene 2009/73 premiss (37) og 2010/292 premiss (52).

- (19) I dette tilfellet er det tale om et avvik fra et minstekrav fastsatt i kravspesifikasjonen. Slik saken er opplyst for sekretariatet kan det ikke utelukkes at avviket kan ha påvirket prisen i klagers tilbud. Videre fremstår kravet til at alle sluttbrukerfunksjoner i systemet skal kunne nås utelukkende ved hjelp av nettlesere som viktig for innklagede, da dette gjelder brukervennligheten og brukermulighetene til produktet. Det må derfor anses som en vesentlig forskjell om alle sluttbrukerfunksjonene kan nås kun ved hjelp av nettleser og uten at det er nødvendig å laste ned programvare, eller om så ikke er tilfellet. Basert på dette må derfor avviket anses som vesentlig, og klagers tilbud er rettmessig avvist.
- (20) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Erlend Pedersen
Direktør/sekretariatsleder

Tine Sæbø
førstekonsulent

Kopi til: