



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

**Saken gjelder:** Reelle forhandlinger. De generelle kravene i loven § 5.

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for kjøp av nytt skoleadministrativt system. Klagenemnda fant at innklagede hadde gitt klager misvisende opplysninger om klagers konkurransedyktighet på pris, og at denne feilen ikke ble rettet opp i løpet av forhandlingene. Dette utgjorde ifølge nemnda brudd på forskriften § 11-8 (3). Klagers anførsel om brudd på regelverket som følge av at innklagede ikke hadde skrevet møtereferat, førte ikke frem.*

**Klagenemndas avgjørelse 31. mai 2016 i sak 2016/28**

**Klager:** Oppad AS

**Innklaget:** Fet kommune og Rælingen kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Halvard Haukeland Fredriksen, Tone Kleven og Georg Fredrik Rieber-Mohn

**Bakgrunn:**

- (1) Rælingen kommune kunngjorde 2. juli 2015 – på vegne av Fet og Rælingen kommune (heretter innklagede) – en konkurranse med forhandling for kjøp av nytt skoleadministrativt system. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt til 17. september 2015.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 1 fremgikk det at *"Enebakk kommune er med som opsjonspart"*.
- (3) Kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlaget punkt 8 tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende kriterier:

*"Pris (anskaffelseskostnader + årlige drift- og vedlikeholdskostnader + integrasjonskostnader) 30 %*

*Presentasjon/demo av systemet (gjennomføres etter at tilbyderne har levert tilbud, og betraktes som en del av forhandlingsprosessen. Hver tilbyder vil få 2 timer til presentasjon) 30 %*

*Funksjonalitet og brukervennlighet 30 %*

*Referanseprosjekter 10 %"*.

- (4) Den 13. august 2015, en drøy måned før tilbudsfristen, sendte Oppad AS (klager) inn spørsmål om lokale løsninger på skytjenester ville bli akseptert. Få dager etter la oppdragsgiver ut tilleggsinformasjon til konkurransen på Doffin, der det ble opplyst at det var åpning for lokalt installerte løsninger, men at kostnader knyttet til lokal drift ville bli lagt til tilbyderens pris.

(5) Innen utløpet av tilbudsfristen kom det inn fire tilbud i konkurransen, herunder fra klager og Visma Unique AS (valgte leverandør). Klager og valgte leverandør var de eneste som ble invitert til forhandlinger.

(6) I en e-post datert 3. november 2015, ble det avtalt forhandlingsmøte mellom klager og innklagede. Klager spurte i denne sammenheng om man ville gå inn på priser i møtet. I svaret fra innklagede sto det:

*"Det vil ikke bli snakk om pris i denne runden, for oss er integrasjoner, opplæring og prosjektgjennomføring viktigere, da dere har en konkurransedyktig pris."*

(7) Forhandlingsmøtet med klager ble avholdt 7. januar 2016. På møtet ble klager gjort oppmerksom på at det ville bli lagt til kostnader for lokal drift av skyløsning i klagers tilbudspris. Kostnadene ble sagt å være totalt 55 000 kroner, fordelt på engangskostnader lisenser (25 000,-) og driftskostnader per år (30 000,-). På møtet fikk klager videre informasjon om at Enebakk kommune ønsket å tiltre avtalen, og at dette ville endre avtalens omfang. Mot slutten av møtet ble det også informert om at innklagede ønsket reviderte tilbud fra tilbyderne. Fristen for dette ble satt til 11. januar 2016.

(8) I en e-post denne datoen, sendte klager sitt reviderte tilbud:

*"Slik vi oppfattet det skulle vi komme med tilbakemelding på 2 punkter i løpet av dagen i dag:*

*1. Et revidert pristilbud som tok med Enebakk kommune i tilbudet.*

*2. Informasjon rundt vårt forslag til løsning av ny IDM løsning for håndtering av elever og ansatte.*

*Som avtalt oversender vi et revidert pristilbud som inkluderer Enebakk kommune. Jeg har brukt det Excel arket vi fikk fra dere. Beholdt en flik i arket som viser hva det opprinnelige pristilbudet vårt var, og lagt med en ny pris som inkluderer Enebakk i egen flik i Excel arket.*

*[...] Gi beskjed om det er noe som er uklart i forbindelse med det reviderte pristilbudet, eller om det er andre ting dere vil at vi skal komme med mer informasjon rundt."*

(9) Ved brev datert 27. januar 2016, ble kontrakten tildelt valgte leverandør. Det fremgikk av tildelingsbrevet at valgte leverandørs pris var 377 500 kroner. På priskriteriet fikk valgte leverandør 3 poeng, og klager 2,1 poeng. Det gikk frem at innklagede hadde lagt til 2 500 kroner i månedlige driftskostnader, og en engangskostnad på 20 000 kroner i klagers tilbud på grunn av "lokal drift av løsning". Uten disse kostnadene ville klagers poengsum ifølge brevet vært 0,2 poeng høyere på priskriteriet. På presentasjon fikk klager 3 poeng, mot 2,9 poeng til valgte leverandør. Også på funksjonalitet/brukervennlighet fikk klager 3 poeng, mot 2,7 poeng til valgte leverandør. På det siste kriteriet, referanseprosjekter, fikk klager og valgte leverandør hhv. 0,8 og 1 poeng. Dette resulterte i en sammenlagt score på 8,9 poeng til klager, mot 9,6 poeng til valgte leverandør.

(10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 16. februar 2016. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått i mars 2016.

(11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. mai 2016.

## **Anførsler:**

### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (12) I en e-post i forkant av forhandlingsmøtet med klager, ble klager opplyst om at tilbudet hadde en konkurransedyktig pris, og at det derfor ikke ville bli snakk om pris på forhandlingsmøtet. Avgjørende for utfallet av konkurransen var imidlertid nettopp at valgte leverandør tilbød en lavere pris enn klager. Innklagede har dermed brutt regelverket ved å gi misvisende opplysninger om klagers konkurransedyktighet på pris.
- (13) Innklagede har videre brutt regelverket, herunder forskriften § 3-1 (7), ved ikke å skrive noe referat fra forhandlingsmøtet med klager.

### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (14) På forhandlingsmøtet med klager ble det opplyst hvilke kostnader som ville bli lagt til klagers tilbud. Det ble videre informert om at innklagede ønsket reviderte tilbud fra tilbyderne. Innklagede har ingen plikt til å be tilbyderne om å redusere prisene i sine tilbud.
- (15) Det er riktig at det ikke ble skrevet noe referat fra forhandlingsmøtet med klager. Etter innklagedes oppfatning var det imidlertid tilstrekkelig å svare på klagers e-post, og bekrefte at klager hadde forstått oppdraget riktig.

## **Klagenemndas vurdering:**

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av nytt skoleadministrativt system, og er kunngjort som en vareanskaffelse. Anskaffelsen har ifølge anskaffelsesprotokollen punkt 1.4 en estimert verdi på 800 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser, legger klagenemnda derfor til grunn at anskaffelsen følger forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II, jf. forskriften § 2-1 (2).

### ***Innklagedes opplysninger om prisen i klagers tilbud***

- (17) Klager anfører at innklagede har brutt kravet om reelle forhandlinger ved å gi klager misvisende opplysninger om konkurransedyktighet på pris. Dette medfører ifølge klager også brudd på kravene om likebehandling og god forretningsskikk i loven § 5 og forskriften § 3-1.
- (18) Det følger av forskriften § 11-8 (3) at forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige reglene i § 3-1, herunder kravene til likebehandling og god forretningsskikk.
- (19) Kravene til likebehandling og god forretningsskikk innebærer i noen tilfeller en plikt for oppdragsgiver til å påpeke konkrete forhold ved ett eller flere tilbud. Dette kan for eksempel være tilfellet hvis forholdet vil bli tillagt vesentlig eller avgjørende betydning i den etterfølgende vurderingen, jf. blant annet klagenemndas sak 2015/75 premiss (36). Kravet til god forretningsskikk innebærer under enhver omstendighet at oppdragsgiver ikke kan gi en tilbyder informasjon som er direkte misvisende.
- (20) Det fremgår av tildelingsbrevet at klager scoret høyere enn valgte leverandør på tildelingskriteriene "*Presentasjon/demo*" og "*Funksjonalitet og brukervennlighet*".

Klager fikk 3 poeng på begge disse kriteriene. Valgte leverandør fikk henholdsvis 2,9 og 2,7 poeng. På tildelingskriteriet "*Referanseprosjekter*" fikk valgte leverandør 1 poeng, mens klager fikk 0,8 poeng. Før evalueringen av priskriteriet, hadde klager således den høyeste scoren av de to tilbyderne, med 6,8 poeng mot 6,6 poeng til valgte leverandør. På priskriteriet fikk imidlertid valgte leverandør 3 poeng, mens klager fikk 2,1 poeng. Dette resulterte i en sammenlagt score på 8,9 poeng til klager, mot 9,6 poeng til valgte leverandør. De tilbudte prisene ble følgelig utslagsgivende.

- (21) Klagenemnda påpeker at det ved innsendelse av reviderte tilbud alltid vil være en mulighet for at en eller flere leverandører setter en lavere pris enn i det opprinnelige tilbudet. Dette er således noe enhver leverandør må ta i betraktning, selv om temaet pris ikke er berørt i et forutgående forhandlingsmøte. Vår sak særpreges imidlertid av at klager i forkant av forhandlingsmøtet spurte uttrykkelig om pris ville være et tema på møtet. Til dette svarte innklagede i en e-post datert 3. november 2015 at "*[d]et vil ikke bli snakk om pris i denne runden, for oss er integrasjoner, opplæring og prosjektgjennomføring viktigere, da dere har en konkurransedyktig pris*".
- (22) På dette tidspunktet var klagers tilbud – ifølge innklagede selv – hele 28 prosent dyrere enn valgte leverandørs tilbud. Etter at prisen for lokal drift av skytjenesteløsningen ble lagt til klagers tilbud, økte prisdifferansen til 47 prosent.
- (23) For klager var det nærliggende å forstå e-posten fra innklagede slik at den prisen som man hadde tilbudt, i hvert fall ikke var særlig mye høyere enn konkurrentenes tilbud, noe som igjen kunne tyde på at konkurransen ville bli avgjort på andre konkurranseparametere. Dette var imidlertid ikke riktig.
- (24) Den generelle invitasjonen ved forhandlingsmøtets slutt til å inngi reviderte tilbud, kan under disse særlige omstendigheter ikke være tilstrekkelig til å sikre en anskaffelsesprosess i tråd med de grunnleggende kravene i forskriften § 3-1 (4) og (6).
- (25) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagedes misvisende informasjon om klagers konkurransedyktighet på pris representerer et brudd på forskriften § 11-8 (3).

#### *Manglende møterefertat*

- (26) Klager anfører videre at innklagede har brutt regelverket ved ikke å føre noe referat fra forhandlingsmøte med klager.
- (27) Med henvisning til kravene om gjennomsiktighet og etterprøvbarehet i loven § 5, har klagenemnda tidligere utledet en plikt for oppdragsgiver til å føre referat fra forhandlingsmøte, jf. eksempelvis sak 2015/64 i premiss (33). Det følger også av forskriften § 3-1 (7) at oppdragsgiver skal "*sikre at de vurderinger og den dokumentasjon som har betydning for gjennomføringen av konkurransen er skriftlig, slik at en tredjeperson eller et klageorgan i ettertid kan få en god forståelse av oppdragsgivers vurderinger og upartiskhet*".
- (28) Innklagede har erkjent at det ikke ble skrevet noe referat fra forhandlingsmøtet med klager. Av anskaffelsesprotokollen punkt 3.4 fremgår det imidlertid hva både klager og valgte leverandør ble informert om på forhandlingsmøte. Av dette punktet i protokollen, går det blant annet frem hva tilbyderne måtte ta hensyn til ved utformingen av sine reviderte tilbud, og at innklagede ikke anså det som nødvendig med flere

forhandlingsmøter. At det ikke ble skrevet et eget referat fra møtet med klager, kan under disse omstendighetene ikke anses som et brudd på regelverket. Klagers anførsel fører ikke frem.

***Konklusjon:***

Fet og Rælingen kommune har brutt forskriften § 11-8 (3) ved å gi klager misvisende informasjon om klagers konkurransedyktighet på pris.

Klagers anførsel om brudd på regelverket ved manglende møtereferat, har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Halvard Haukeland Fredriksen

*Dokumentet er godkjent elektronisk*