



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

I forkant av en anskaffelsesprosess hadde innklagede vært i kontakt med én av leverandørene. Klagenemnda hadde ikke grunnlag for å slå fast at dette i seg selv var i strid med likebehandlingsprinsippet, men fant at det skulle vært tatt høyde for den fordel leverandøren utvilsomt hadde hatt av kontakten da tilbudsfristen ble satt. Tilbudsfristen var allerede i utgangspunktet svært kort, bare 14 dager, og på bakgrunn av den valgte leverandørens forsprang, fant klagenemnda at fristen var utilstrekkelig etter § 14-1.

Klagenemndas avgjørelse 1. november 2004 i sak 2003/286

Klager: Didac AS

Innklaget: Aker Universitetssykehus HF

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Kai Krüger, Bjørg Ven

Saken gjelder: Tilbudsfrist. Likebehandling. Beskrivelse av anskaffelsen.

Bakgrunn:

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

- (1) Aker Universitetssykehus HF (heretter kalt «innklagede») ble 22. august 2003 kontaktet av Mintra AS som ville presentere sitt firma og sine produkter. På bakgrunn av Mintras presentasjon, ønsket innklagede å vurdere nærmere muligheten av å bruke e-læring som et hjelpemiddel ved nasjonalt senter for mestring ved kronisk sykdom, som er lokalisert hos innklagede. Etter presentasjonen var det kontakt per telefon mellom partene for å diskutere pris. I følge innklagede ble ikke ført samtaler om konseptutvikling.
- (2) Den 10. september 2003 mottok innklagede et tilbud fra Mintra, som gjorde det klart at de totale anskaffelseskostnadene ville overstige terskelen for direkte kjøp på kr 200.000, jf. forskriftens § 11-2 (1) bokstav a). Som følge av dette kunngjorde innklagede 27. november 2003 en åpen anbudskonkurranse for kjøp av e-læringsverktøy. Frist for å melde sin interesse og motta konkurransegrunnlag var 5. desember 2003, mens tilbudsfrist var 11. desember 2003. Didac AS (heretter kalt klager) henvendte seg og fikk tilsendt konkurransegrunnlag 1. desember 2003.
- (3) I konkurransegrunnlaget var følgende beskrivelse gitt om læreprogrammet:

«2.1.1 Program tilpasset kompetansesenterets ideologi

Læreprogrammet må være tilpasset våre behov i forhold til de oppgaver vi har som Nasjonalt kompetansesenter for læring og mestring ved kronisk sykdom og funksjonshemming. En viktig oppgave er å spre kunnskap, gi råd og kvalitetssikre oppstart og drift av lærings- og mestringssentre. Målgrupper vil være administrativ ledelse, helsepersonell og brukerorganisasjoner som planlegger oppstart av nytt lærings- og mestringssenter eller er i en tidlig driftsfase. Programmet skal sikre at våre arbeidsmetoder og ideologi blir formidlet på en korrekt og kvalitetssikret måte. Senterets logo og profil må komme tydelig frem i sluttproduktet.

2.1.2 Oppdateringer og endringer

Nasjonalt kompetansesenter ønsker å ha muligheten til selv å oppdatere og gjøre mindre endringer i læreprogrammet etter at det er levert fra Leverandøren.□

- (4) Det skulle dessuten inngis tilbud på et forfatterprogram, som skulle være et utgangspunkt for innklagede for utforming av enkeltmoduler som tillegg til læreprogrammet.

- (5) Kontrakten skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud, basert på kriteriene ☐kvalitet☐, ☐funksjonsmessige egenskaper☐, ☐leveringssikkerhet/-dyktighet☐ og ☐pris☐. Kriteriene var ikke prioritert.
- (6) Klager kontaktet innklagede og etterlyste informasjon om omfang på programmet og bruk av ulike typer innholdselementer. I e-post av 3. desember 2004, sendt alle som hadde mottatt konkurransegrunnlaget, svarte innklagede:

☐Læreprogrammet er hovedproduktet vi er ute etter. Det skal leveres først, og det skal leveres i henhold til de standardene som er beskrevet i konkurransegrunnlaget. Innholdet i læreprogrammet vil bli utviklet i samspill med Aker LMS og Leverandøren. Omfanget på dette læreprogrammet er grovt estimert til ca. en time med interaktiv læring. Læreprogrammet skal kunne leveres som en nett-tjeneste og/eller som en cd-rom.

[☐]

Først og fremst vil vi distribuere kursene vha CD-rom.☐

[☐]

Det er ikke noe krav eller ønske fra vår side om funksjonalitet for måling av progresjon eller resultater.☐

- (7) **Etter å ha mottatt spørsmål fra to andre leverandører, sendte innklagede ut en e-post med utfyllende opplysninger 5. desember 2003. Innklagede skrev blant annet:**

☐Nasjonalt kompetansesenter for læring og mestring ved kronisk sykdom (Oppdragsgiver) har innholdet i et slikt læringsprogram klart. Med innhold menes her all tekst og faglig innhold. Bilder, video, animasjoner og annet multimedialt innhold har man derimot lite av på forhånd ☐ her oppfordres tilbyderne til å bidra selv med kreative innspill og pedagogiske grep. Eventuell innsending av Demo-CD sammen med tilbudet vil typisk kunne gi eksempler på tilbyders kreativitet og ferdigheter.

Man ser for seg en prosess der 1-2 innledende møter mellom oppdragsgiver og leverandør etterfølges av at leverandør jobber i stor grad selvstendig med utvikling av programmet. Mot slutten av utviklingstiden ønskes møte/demo der utkast til

program presenteres og evt justeres før endelig levering. Det endelige læringsprogrammet ønskes å være av ca 1 times varighet for kursdeltakerne. □

- (8) Den 16. desember 2004 ble leverandørene meddelt per e-post at Mintra var tildelt kontrakten. Innklagede skrev blant annet:

□ Vår beslutning er basert på en samlet vurdering av de innkomne tilbudrelatert til tildelingskriteriene oppgitt i konkurransegrunnlagets punkt 4.1:

Kvalitet

Funksjonsmessige egenskaper

Leveringssikkerhet/-dyktighet

Pris

Av disse kriteriene var kvalitet det kriteriet som ble høyest vektlagt. □

- (9) Etter å ha anmodet om en nærmere begrunnelse, mottok klager e-post den 18. desember. Innklagede begrunnet vrakingen av klagers tilbud med at det hadde for høy pris, og at kvaliteten og funksjonaliteten var mindre god enn det valgte tilbudets. Dette ble utdypet noe.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (11) Ved at valgt leverandør ble brukt i forkant av anskaffelsesprosessen, fikk denne et konkurransefortrinn. Innklagede rådføring med Mintra bryter også med forbudet mot bruk av leverandører som rådgivere.

- (12) Beskrivelse av læreprogrammet var så knapp at leverandørene ikke vet hva det skal gis tilbud på. Det blir dermed også vanskelig å beregne prisen.
- (13) Tilbudsfristen bryter med forskriftens § 14-1.

Innklagedes anførsler:

- (14) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (15) Mintra har verken direkte eller indirekte være involvert ved utarbeidelsen av kravspesifikasjonene, og det har ikke funnet sted noen forskjellsbehandling av leverandørene.
- (16) Beskrivelsen i konkurransegrunnlaget er tilstrekkelig klar til at leverandørene kan utforme tilbud. Under enhver omstendighet gir konkurransegrunnlaget sammenholdt med opplysningene som ble gitt i e-post av 3. og 5. desember 2003 nok informasjon om anskaffelsen.
- (17) Innklagede bestrider også at tilbudsfristen har vært for kort. Etter forskriftens § 14-1 skal fristen fastsettes slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å foreta nødvendige undersøkelser og beregninger. Innklagede vurderte det som en fordel å starte leveransen før 31. desember 2003.

Klagenemndas vurdering:

- (18) **Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er etter sin verdi underlagt del III i forskrift om offentlige anskaffelser, jf. § 2-2.**
- (19) Innklagede opplyser at sykehuset ikke sitter på noen dokumentasjon om den uformelle kommunikasjonen mellom innklagede og Mintra som fant sted før kunngjøringen av anskaffelsen den 27. november 2003. Det anføres imidlertid at Mintra ikke har gitt råd i forbindelse med anskaffelsen. På denne bakgrunn har klagenemnda ikke grunnlag for å konstatere noe brudd på regelen i forskriftens § 3-6 om bruk av rådgivere ved utarbeidelse av spesifikasjonene.

- (20) Klagenemnda behandler så anførselen om at beskrivelsen av læreprogrammet var utilstrekkelig.
- (21) Selv om beskrivelsen av læreprogrammet i konkurransegrunnlaget er knapp, kommer det tydelig frem hva som er formålet med anskaffelsen. I e-post av 3. desember forklarte innklagede nærmere om forholdet mellom læreprogrammet og innholdet i kursene. Videre ble det forklart hvordan kursene skulle distribueres, og det ble opplyst at det ikke var noe ønske om funksjonalitet for måling av progresjon eller resultater. E-post av 5. desember opplyste om omfanget av kurset. Klagenemnda finner at dette til sammen ga leverandørene tilstrekkelig opplysninger til å kunne levere forslag og fastpristilbud. At programmet ikke er beskrevet i detalj, synes å være gjort med hensikt, da det gir større frihet for leverandørene ved utformingen av tilbud.
- (22) Endelig behandler klagenemnda spørsmålet om tilbudsfristen var lang nok.
- (23) Utgangspunktet at tilbudsfristen skal fastsettes slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger, jf. forskriftens § 14-1. I vurderingen av om det har vært gitt tilstrekkelig tid, må det tas hensyn også til forhold på oppdragsgiverens side, slik at dersom det haster å få gjennomført anskaffelsen, vil dette være et tungtveiende moment, jf klagenemndas uttalelse i sak 2003/109, iallfall så lenge oppdragsgiver ikke kan lastes for å ha satt seg i en slik posisjon.
- (24) Da anskaffelsen ble kunngjort 27. november 2003, med tilbudsfrist 11. desember, var det 14 dager fra kunngjøring til fristens utløp. Sak 2003/109 gjaldt en anskaffelsesprosess der det gikk 11 dager fra kunngjøring til utlevering av konkurransegrunnlag og nye 13 dager til tilbudsfristens utløp. Klagenemnda betegnet denne fristen som «svært kort». Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse om et arkitektoppdrag, som innebar innlevering av skisser til prosjektet. I likhet med denne saken dreide det seg om en tjenesteanskaffelse, der utformingen av tilbudet innebar et kreativt element. Karakteristikken «svært kort» må det dermed være dekning for også i den aktuelle saken.
- (25) Selv om Mintra ikke var delaktig i utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget, virker det sannsynlig at firmaet ved utarbeidelsen av tilbudet har hatt en fordel av samtale med innklagede. Dessuten hadde Mintra levert tilbud 10. september, og firmaet hadde derfor lang tid til å forbedre dette tilbudet innen fristen i anbudskonkurransen. Ved

utarbeidelsen av tilbudsfrist må dette tas i betraktning, slik at tilbudsfristen er tilstrekkelig til at de andre leverandørene i størst mulig grad kan hente inn dette forspranget, jf. kravet til likebehandling av leverandørene i lovens § 5. Det vises i denne forbindelse til klagenemndas avgjørelse i sak 2004/215 premiss 37. At innklagede ga opplysninger av sentral betydning for utarbeidelsen av tilbud den 3. og 5. desember, henholdsvis åtte og seks dager før fristen, må også tas i betraktning. Klagenemnda finner derfor at innklagede brøt forskriftens § 14-1, da tilbudsfristen var for kort.

Konklusjon:

Aker Universitetssykehus HF har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 14-1 ved at tilbudsfristen i dette tilfellet var for kort.

For klagenemnda,

1. november 2004

Björg Ven