



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klagenemndas avgjørelse 3. november 2003 i sak 2003/54

Statens forvaltningstjeneste har gjennomført en anskaffelse av tidsregistreringsverktøy. Det var uklarheter knyttet til om anskaffelsen var ment å omfatte også server. Referat fra avklaringsmøte tydet klart på at dette var omfattet. I innklagedes evaluering ble det fremhevet som positivt at klager hadde levert tilbud med serverløsning. Overfor klagenemnda anførte imidlertid innklagede at det ikke var adgang til å gi tilbud på server. Den uklarhet knyttet til hva anskaffelsen omfattet måttet tilskrives innklagedes saksbehandling, og klagenemnda fant på denne bakgrunn at innklagede hadde brutt kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5.

Klager: Norsk Tid AS

Innklaget: Statens forvaltningstjeneste

Klagenemndas medlemmer: Svein Dahl, Kai Krüger, Inger Roll-Matthiesen

Saken gjelder: Forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet

Sakens bakgrunn

Statens forvaltningstjeneste (heretter kalt "innklagede") kunngjorde i DOFFIN-databasen 13.7.2002 anskaffelse av tidsregistreringsverktøy for departementsfellesskapet. Anskaffelsen ble kunngjort som en åpen anbudskonkurranse.

Det ble opplyst i konkurransegrunnlaget at:

”Det skal tilbys en hovedpakke for en slik Pc-stempling. Dersom det ikke er mulig å benytte eller videreutvikle dagens kortlesere (Timecon) ved kjøp av et Pc-basert tidsregistreringssystem, skal avtalen også gjelde for innkjøp av et komplett tidsregistreringssystem inklusiv kortlesere og tilhørende utstyr.”

Det ble lagt til grunn at det økonomisk mest fordelaktige tilbud ville bli valgt etter en rekke nærmere angitte kriterier.

Det ble avholdt en tilbyderkonferanse 27. august 2002. I referat fra konferansen, sendt ut til leverandørene, fremkommer det følgende spørsmål og svar:

”Bilag 8: Det er ønskelig med presisering av hva som ønskes med i disse punktene. I post 1: Er dette å forstå slik at pris for eksempel for ny sentral PC som må anskaffes fra FT skal tilbys av oss her?”

- Som post 1, eget ark, skal pris oppgis som følgende: Pris settes ut fra nytt maskinutstyr hos Ft. Utstyret som skal brukes spesifiseres med pris og summeres som en post.

Svar: Ja. ”Som post 1, eget ark”: Her tenkes sentralt utstyr slik som server/bakcuputstyr, programvare og tilhørende utstyr etc.”.

Det kom inn syv tilbud, herunder fra Norsk Tid AS (heretter kalt ”klager). Klager valgte å inkludere server i sitt tilbud.

Tilbudene ble evaluert av en egen gruppe, som avga innstilling (”Rapport til Styringsgruppen”). Med hensyn til serverløsning fremgår det av innstillingen at:

”Ft aksepterer både tilbud som inkluderer serverløsning, og tilbud som ikke inkluderer dette. Den tekniske kravspesifikasjonen er for øvrig kvalitetskontrollert av IT-ansvarlig i Finansdepartementet, og deres eneste kommentar er at de anser det som en bedre løsning at Ft anskaffer serverutstyret selv. Spørsmålet kom også opp som eget punkt på leverandørkonferansen i august. Det vanlige er derimot at tilbud ikke inkluderer dette, og at Ft:IKT anskaffer server osv. selv.”

Evalueringen anbefalte at det ble inngått kontrakt med Time Record Data AS, begrunnet med:

”Tilbudet anses som beste tilbud fordi:

- 1. Få forbehold knyttet til kjøps- og vedlikeholdsavtalen.*
- 2. Godt egnet for statlig sektor*
- 3. Gode server- og databaseløsninger*
- 4. Erfaring fra stordriftsmiljø”*

Når det gjaldt klagers tilbud, fremgikk det blant annet av første runde evaluering:

” Tilbudet er ikke det beste tilbudet pga:

1. Uklare prisforhold.
2. Forbehold til konkurransegrunnlaget.
3. Begrensninger i kravspesifikasjonen.
4. Forbehold til kjøps- og vedlikeholdsavtalen.”

I andre runde evaluering ble det spesielt fremhevet at klagers tilbud hadde utmerket seg ved at det var server og maskinutstyr med i tilbudet. Tilsvarende ble det fremhevet som en svakhet ved tilbudet til en annen leverandør at server ikke var inkludert.

I brev til klager 22.11.2002 meddelte innklagede om valg av tilbud. Det ble her blant annet opplyst at:

”Norsk Tid AS har ikke nådd opp som beste tilbyder. Dette skyldes i hovedsak at Norsk Tid AS tar et forbehold til at teknisk løsning skal kunne betjene 5000 samtidige brukere. Dette er et krav som av Ft er vurdert som svært viktig, og hvor Norsk Tid AS skårer vesentlig dårligere enn innstilte tilbydere. ”

Innklagede ga senere en nærmere redegjørelse der det ble pekt på at tilbudte maskinvare var underdimensjonert og ville gi et ustabilt system.

Den 27.2.2003 kunngjorde innklagede en ny anskaffelse i DOFFIN-databasen. I kunngjøringen fremgikk følgende:

”Statens forvaltningstjeneste (Ft) vil tilby departementene PC-tidregistreringssystem. Denne tjenesten antas å være tatt i bruk, innen utgangen av 2003, av ca. 3000 – 5000 brukere. Ft har valgt Time Recorder Data AS som leverandør av PC-tidregistreringssystem for Statsministerens kontor, departementene og Ft. Ft skal i denne sammenheng anskaffe produksjonsutstyr, applikasjonslisenser og tilhørende tjenester. Potensialet er 5 000 samtidige brukere. Antall servere som anskaffes vil være avhengig av antall departementer som ønsker å bruke det anskaffede tidregistreringssystemet”.

Partenes anførsler:

Klagers anførsler

Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser. Det ble gitt inntrykk av det var en forutsetning at leverandørene også ga tilbud på en serverløsning. Denne forutsetningen er brutt, da innklagede har valgt å anskaffe serverløsning separat i en ny anskaffelsesprosess.

Hovedbegrunnelsen for ikke å velge klagers tilbud er at den tilbudte server var underdimensjonert. Dette er usaklig når innklagede har valgt å anskaffe server gjennom en ny, separat anskaffelse istedenfor.

Innklagedes anførsler:

Innklagede avviser at server inngikk i den aktuelle anskaffelsen. I kunngjøringsteksten er anskaffelsen klassifisert med CPV referanse 30240000 (programvare) og 72232000 (utvikling av programvare til transaksjonsbehandling og kundetilpasset programvare). Server er ikke angitt her.

Det er heller ikke noe i konkurransegrunnlaget som gir grunnlag for å konkludere med at server skal inngå, da server ikke positivt er angitt.

I tilbyderkonferansen fikk klager muntlig beskjed om at server ikke skulle inngå i denne spesifikke anskaffelsen. Svaret i møtereferatets punkt 11 må sees i lys av forutsetninger i pkt. 9 i møtereferatet, underbilag D. Alle systemmessige krav som utledes av tidregistreringsprogramvaren skal angis her. Dette må forstås slik at de servermessige kravene skulle oppgis, eventuelt prises. Dette innebærer ikke det samme som at anskaffelsen skulle omfatte kjøp av server.

Avviket mellom det som ble sagt under tilbyderkonferansen og ordlyden i referatet skyldes svakhet med referatsformen, ikke med referatet fra Ft.

Leverandørene skulle kun oppgi priser på hardware som informasjon til gjennomføringen av den påfølgende hardwareanskaffelsen. Hensikten med dette var å avsløre eventuelle ekstraordinære/uvanlig kostnader på hardwaresiden i forbindelse med valget av software.

Ingen av de øvrige leverandørene som leverte tilbud har oppfattet anskaffelsen slik som klager. Det er vanlig å skille mellom anskaffelse av programvare og server, da leverandørene ofte ikke er forhandlere av begge deler.

Klagenemndas vurdering

Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Klagenemndas saksbehandling er skriftlig, noe som gjør det vanskelig å ta stilling til hva som faktisk ble sagt på tilbyderkonferansen med hensyn til krav til servere. Klagenemnda vil imidlertid bemerke at når det i møter meddeles opplysninger av betydning for anskaffelsen, er det ut fra kravet til etterprøvbarhet i lovens § 5 viktig at dette fremkommer av referat i en klar og entydig form.

Klagenemnda finner det i den foreliggende sak påfallende at referatet som ble sendt ut til leverandørene klart krever at server skal være inkludert i tilbudet, mens det i evalueringen opplyses at både tilbud med og uten server ville bli akseptert. Og videre at det i evalueringen er fremhevet som et fortrinn at klager har server og maskinutstyr med i sitt tilbud, mens innklagede i tilsvaret til klagenemnda opplyser at server ikke inngikk i anskaffelsen.

At det hos Statens forvaltningstjeneste er tre ulike oppfatninger om hva anskaffelsen omfattet er uakseptabelt, og må tilskrives innklagedes saksbehandling. Referatet er ikke til å misforstå i sitt innhold, og det kan ikke være grunnlag for å hevde at ”svakheter ved referatformen” er årsaken til eventuelle feil eller misforståelser. Innklagede har heller ikke gitt noen forklaring på hvorfor evalueringsgruppen har en annen oppfatning av kravet til server enn den innklagede legger til grunn i tilsvar til klagenemnda.

Innklagedes saksbehandling og utforming av grunnlaget for konkurransen er etter dette så uoversiktlig og uklart, at dette i seg selv innebærer brudd på kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5.

I den nye, kunngjorte konkurransen om server fremgår det at ”potensialet” er 5 000 samtidige brukere. Klagenemnda har vært i tvil om klager i sitt tilbud faktisk tok forbehold ”til at teknisk løsning skal kunne betjene 5000 samtidige brukere”, og om eventuelt forbeholdet har vært korrekt håndtert av innklagede. Siden det ikke er mulig å få brakt på det rene hva den foreliggende anskaffelsen faktisk omfattet, finner klagenemnda imidlertid ikke grunnlag for å ta stilling til dette.

Konklusjon:

Statens forvaltningstjeneste har brutt kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å ha utformet konkurransegrunnlaget og senere møtereferater på en slik måte at det er vesentlige uklarheter knyttet til hvilket utstyr anskaffelsen skulle omfatte.

For klagenemnda,

Svein Dahl

Oslo, 7.11.2003