



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Ved evalueringen av tilbudene tok innklagede i betraktning forhold ved tilbudene som ikke var omfattet av tildelingskriteriene. Dette var i strid med forskriftens § 17-2 (2). Innklagedes saksansvarlige var bror til eier og ansatt hos den valgte leverandøren. Selv om tilbudene var blitt evaluert av en ekstern konsulent, kom klagenemnda til at saksansvarlige var med på å tilrettelegge grunnlaget for tildelingen av kontrakt, og at dette kunne ha hatt betydning for utfallet.

Klagenemndas avgjørelse 24. januar 2005 i sak 2004/28

Klager: Proxycom AS

Innklaget: Enova SF

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Inger Marie Dons Jensen, Kai Krüger

Saken gjelder: Tildelingskriterier. Habilitet.

Bakgrunn:

- (1) Enova SF (heretter kalt innklagede) kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for utvikling av nettbasert benchmarkingsmodul for bygningsnettverk.
- (2) Tildelingskriteriene var, i uprioritert rekkefølge:

”

Leverings- eller ferdigstillelsesdato

Leveringssikkerhet

Pris”

- (3) I konkurransegrunnlaget het det om tidsplan: ”Databasen skal være i full drift for innlegging fra landets organisatorer innen 1. februar.”
- (4) I e-post til leverandørene av 19. november 2003 opplyste innklagede at man hadde gått bort fra tidsplanen i kravspesifikasjonen, og tilbyderne ble bedt om å spesifisere når de kunne levere løsningen.
- (5) Innklagede mottok 13 tilbud, blant dem fra Proxycom AS (heretter kalt klager) og fra Opcon AS og Fundator AS som leverte et felles tilbud.
- (6) Saksansvarlig for IT hos innklagede deltok som innklagedes representant ved anskaffelsen gjennom anbudsåpning, evaluering av tilbudene og innstilling til ledelsen. Det er opplyst at saksansvarliges bror er eier og ansatt i Opcon. Saksansvarlige varslet sin overordnede om dette ved anbudsåpningen, men siden han var den eneste hos innklagede med nødvendig teknisk kompetanse innenfor vedkommende fagfelt, ble han stående som ansvarlig saksbehandler i fortsettelsen. Innstillingen til ledelsen konkluderte med at Opcon/Fundator hadde det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (7) På grunn av dette slektskapet besluttet ledelsen hos innklagede i møte 12. desember 2003 å oversende konkurransegrunnlaget og alle tilbudene til en uavhengig tredjepart for vurdering. Bravida Nord AS ble valgt til jobben. Bravidas oppgave var å vurdere alle de innkomne tilbudene i forhold til konkurransegrunnlaget. Det ble ikke opplyst om innklagedes egne vurderinger eller innstillingen. Den saksansvarlige var imidlertid innklagedes kontaktperson overfor Bravida.
- (8) Den saksansvarlige utarbeidet også mandatet til Bravida, der det blant annet stod:

”Vurderingskriteriene som ligger i utlysningsteksten er:

Leveringstid

Pris

Kvalitet

[]

Under kvalitet ligger kompetanse til å gjennomføre oppgaven, forståelse av oppdraget og kompetanse på brukergrensesnitt.”

- (9) Tilbudene ble evaluert i henhold til disse kriteriene.
- (10) Bravida gjorde først en grovvurdering av tilbudene. Konklusjonen på grovvurderingen av klagers tilbud var som følger:

”På tid (pris) er tilbudet OK. Levering er satt til 05. april, som er utenfor det definerte og ønskede tidsaspektet fra Enova. Kompetanse er OK i forhold til selve systemutviklingen. Det som trekker ned er at Proxycom har ingen fokus på interaksjonsdesign og intuitive interaktive brukergrensesnitt. Tilbudet er også gjennomgående basert på beskrivelse av hvordan skjermbildeeksemplene i kravspesifikasjonen skal løses.”

- (11) Bravida lagde deretter en innstilling, der tilbudene ble gjennomgått i henhold til tildelingskriteriene. Tilbudt leveringstid ble evaluert slik:

”Basert på egne ønsker samt erfaringer fra andre sammenlignbare prosjekt, mener Enova det er realistisk å realisere prosjektet i løpet av 1. kvartal 2004, det vil si en leveringsdato før 01.04.2004. Dette betyr at tilbudene fra CapGemini & Ernst og Young, Kantega, Vest Norsk Enøk og Proxycom ikke vurderes på grunn av for lang leveringstid.”

- (12) Ettersom Proxycom hadde foreslått leveringstid 5. april 2004, basert på oppstart 1. januar, ble ikke tilbudet hensyntatt i Bravidas innstilling.
- (13) Etter å ha vurdert kvalitet, pris og leveringstid, anbefalte Bravida innklagede å inngå kontrakt med Opcon/Fundator.
- (14) I ledermøte av 19. desember 2003 bestemte ledelsen å inngå kontrakt med Opcon/Fundator. I referatet fra ledermøtet het det:

”Bygningsnettverkets benchmarkingsmodul: Vurdering fra Bravida mottatt med innstilling. Bravida anbefaler Opcon/Fundator som beste tilbud ut fra tildelingskriteriene. Ledergruppen vedtar å tegne avtale med Opcon/Fundator i henhold til anbefaling.”

- (15) Kontrakt ble inngått med Opcon/Fundator 27. januar 2004.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (17) Innklagedes saksbehandler var inhabil til å fatte avgjørelsen om valg av leverandør eller tilrettelegge for denne.
- (18) Tilbudene ble ikke evaluert i henhold til de tildelingskriteriene som var oppgitt i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget.
- (19) Videre kan ikke kravet om levering innen en bestemt dato være utslagsgivende for valget av leverandør. Klagers leveringstid var dessuten basert på at de tolv første dagene var avsatt til avklaringer med kunden og to uker til godkjenningssprøve etter

at løsningen var ferdig utviklet og installert hos kunden. Ser man bort fra denne tiden, er klagers tilbud godt innefor innklagedes tidsrammer.

Innklagedes anførsler:

- (20) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (21) Innklagede tok avgjørelsen på bakgrunn av innstillingen fra Bravida, og slektskapet mellom saksansvarlige og en av de ansatte i Opcon har derfor ikke hatt betydning.
- (22) Tildelingskriteriene er ikke endret underveis i prosessen. Vurderingen av leveringssikkerhet er gjort på bakgrunn av tilbudt kvalitet, nærmere bestemt vurderinger omkring tekniske løsningsforslag, kompetanse på utvikling av brukergrensesnitt og tilbudets forståelse av oppdraget basert på kravspesifikasjonen.
- (23) Alle tilbudene ble vurdert i henhold til alle tildelingskriteriene, også de tilbudene som kom dårligst ut på kriteriet leveringstid. Tilbudene ble først grovsortert. Ettersom klager ikke scoret mer enn middels på de andre kriteriene, ble tilbudet ikke behandlet videre i innstillingen siden det ikke oppfylte ønsket leveringstid.
- (24) Innklagede har heller ikke gjort feil ved beregningen av klagers leveringstid. I likhet med klagers tilbud, var tid til avklaringer og etterfølgende godkjenning inkludert i de andre leverandørenes tilbud.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi del III i forskrift om offentlige anskaffelser. Innklagede er et statsforetak som er heleid av staten ved Olje- og energidepartementet og omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser, jf lov om offentlige anskaffelser § 2 (1) bokstav b).

Klagenemnda behandler først anførslene som vedrører evalueringen av tilbudene

- (26) Etter forskriftens § 17-2 (2) skal alle kriterier som vil bli lagt til grunn, oppgis enten i konkurransegrunnlaget eller kunngjøringen. Det fremgår av innklagedes notater at klagers tilbud er blitt evaluert med hensyn til blant annet funksjonalitet og kvalitet. Etter klagenemndas mening var det ikke samsvar mellom det oppgitte kriteriet leveringssikkerhet og kriteriet kvalitet, som faktisk ble vurdert. Innklagede har derfor ikke evaluert tilbudene i henhold til forskriftens § 17-2 (2).
- (27) Av evalueringsdokumentene fremgår det at Bravida først grovsorterte tilbudene, for så å evaluere nærmere tilbudene som utmerket seg, og basere innstillingen på dette. Klagenemnda har ingenting å utsette på en slik fremgangsmåte. Innklagede har lagt stor vekt på levering innen 1. april 2004, men dette har ikke vært brukt som et

minstekrav. Det var ikke på forhånd opplyst om at 1. april ville bli betraktet som et skille. På bakgrunn av konkurransegrunnlaget må imidlertid leverandørene ha vært klar over at innklagede ville legge stor vekt på rask levering. Klagenemnda finner derfor ikke at evalueringen av kriteriet leveringstid har vært i strid med forskriftens § 17-2 (2).

- (28) Klagenemnda registrerer at klagers leveringstid var 5. april 2004, basert på oppstart i begynnelsen av januar. Innklagede har her lagt til grunn det klager har tilbudt, og klagers tilbud er blitt evaluert på samme måte som de konkurrerende tilbudene. Klagenemnda kan derfor ikke se at innklagede har lagt feil faktum til grunn ved vurderingen av leveringstid.

Klagenemnda behandler deretter habilitetsspørsmålet.

- (29) Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 3-4 gjelder reglene om habilitet i forvaltningsloven §§ 6 til 10 ved behandling av saker som omfattes av regelverket for offentlige anskaffelser.
- (30) Etter forvaltningsloven § 6 (1) er en offentlig tjenestemann ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller å treffe avgjørelse i en forvaltningssak dersom vedkommende er i slektskap med en part i sidelinje så nært som søsken, jf bokstav b). Ettersom saksansvarliges bror ikke er part i saken, men det firmaet han er ansatt i, får bestemmelsen ikke direkte anvendelse i denne saken.
- (31) Spørsmålet blir da om det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til vedkommendes upartiskhet, jf § 6 (2). Slektskap med eier/ansatt i et firma som er part i saken, må anses som slikt særegent forhold. Det vises ellers til Torghatten-dommen (Rt. 1998 s 1398), der det uttales at en konkurransesituasjon lettere vil medføre inhabilitet. Klagenemnda kommer etter dette til at saksansvarlige hos innklagede var inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for valg av leverandør i anskaffelsen, da vedkommendes bror jobbet og hadde eierinteresser hos én av tilbyderne i konkurransen.
- (32) Slik klagenemnda forstår saken, har ikke saksansvarliges innstilling vært tatt i betraktning ved beslutningen om valg av tilbud. Innklagedes beslutning om å velge tilbudet fra Opcon/Fundator synes å være fattet utelukkende på bakgrunn av innstillingen fra Bravida. Bravidas vurdering bygger imidlertid på mandatet som var utarbeidet av innklagedes saksansvarlige. Klagenemnda kan derfor ikke se bort fra at saksansvarliges befatning med saken kan ha hatt betydning for utfallet.

Konklusjon:

Enova SF har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 (2) ved å vurdere forhold ved tilbudene som ikke fremgikk av tildelingskriteriene.

Enova SF har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 3-2, jf forvaltningslovens § 6 (2), ved at den saksansvarlige, som var bror til eier og ansatt hos den valgte leverandøren, bidro til å tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen.

For klagenemnda,

24. januar 2005

Inger Marie Dons Jensen