



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede kunngjorde en konkurranse med forhandling for anskaffelse av elektronisk saks- og arkivsystem. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ved innhenting av referanser. Klagenemnda fant også at innklagede hadde brutt regelverket ved å benytte "Leverandørens soliditet" som tildelingskriterium. Hvorvidt innklagede hadde lagt korrekt faktum til grunn ved tilbudsevalueringen kunne klagenemnda i flere tilfeller ikke ta stilling til som følge av den skriftlige saksbehandlingen.

Klagenemndas avgjørelse 16. oktober 2006 i sak 2005/174

Klager: ACOS AS

Innklaget: Fosen regionråd (kommunene Mosvik, Leksvik, Rissa, Bjugn, Ørland, Roan, Osen og Åfjord)

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum, Andreas Wahl.

Saken gjelder: Korrekt faktum ved tilbudsevaluering. Forutberegnelighet. Referanser. Ulovlig tildelingskriterium.

Bakgrunn:

- (1) Fosen regionråd (heretter kalt innklagede) kunngjorde 30. juni 2004 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av elektronisk saks- og arkivsystem til kommunene Mosvik, Leksvik, Rissa, Bjugn, Ørland, Roan, Osen og Åfjord.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 1.2 var det beskrevet nærmere hva som skulle anskaffes. Fra dette punktet hitsettes:

"Det ønskes tilbud på følgende moduler:

- *Journal, arkiv og generell saksbehandlingsmodul*
- *Modul for skanning*
- *Modul for direkte mottak av E-post/E-skjema med digitale signaturer*
- *Utvalgsmodul*
- *Modul for ansettelsessak*
- *Byggesaksmodul*
- *Publikumsmodul for overføring av postjnr., sakslister, innsyn i saker og møteref. til hjemmeside*

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

[...]"

- (3) Kontrakt skulle tildeles den leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende uprioriterte tildelingskriterier:

”

- *Kommunenes ressursbehov/kostnader for innføring*
- *Systemets muligheter for effektiviseringsgevinster gjennom interkommunalt samarbeid*
- *Kommunenes faste utgifter i forbindelse med drifting av systemet*
- *Systemets funksjonalitet (herunder)*
 - *XML format konvertering PDF*
 - *Fullelektronisk lagring*
 - *NOARK godkjent (NOARK 4.1)*
 - *Webbasert*
 - *Felles database*
- *Leverandørens målsetting for framtidig satsing på kundemarkedet*
- *Leverandørens soliditet*
- *Tilbudets totale kostnadsramme”*

- (4) Innen tilbudsfristens utløp 16. august 2004 var det kommet inn tilbud fra ACOS AS (heretter kalt klager), IBM og Ergo Ephorma (heretter kalt Ergo) som senere ble tildelt kontrakt.

- (5) De tre leverandørene tilbød saks- og arkivsystem som het henholdsvis WebSak, Kontor 2000eSak og ePhorte.

- (6) Av bilag 8 i klagers tilbud om kundestøtte hitsettes:

”Kunden kan også inngå en kundestøtteavtale med ACOS. Denne gir Kunden fri/ubegrenset support i form av telefon- og Internettstøtte, samt tilgang til vår Web-baserte hjelp (Support-Web). [...] Kundestøtte faktureres når Kunden går i drift (første oppstartsdag) i ”første runde”.”

- (7) I brev som var vedlagt e-post av 16. november 2004 svarte klager på spørsmål vedrørende Noark-4.1. Punkt K10.10 – E1 lød:

”Når Noark-hodet brukes, skal det være mulig å registrere opplysninger om utvalgte korrespondansepartners bruk av dokumentformater og deres aksept for digitale signaturer og kryptering. Opplysningene skal kunne legges inn i et eget register (jf. kap. 14.2.28-29).

>>Vi deltar for tiden i et prosjekt med fylkesmannen i Sogn og Fjordane for signert ekspedering av dokumenter fra kommuner til fylkesmannen vha Noarkhode. Resultatet av dette prosjektet skal resultere i en ferdig løsning rundt signatur av e-post, og er planlagt implementering i standardversjon av WebSak i Q2 2005.”

- (8) I brev av 30. mai 2005 ble klager meddelt at Ergo var valgt som leverandør. Sammen med meddelelsesbrevet var det vedlagt 7 ulike vedlegg.

- (9) I vedlegg 1 var det satt opp en prissammenstilling av de tre tilbudene. I denne sammenstillingen hadde blant annet klager fått et påslag på kr. 50.000,- for "Tillegg for tilpassing til digitale skjema/PKT". Under "Årlige kostnader" i prissammenstillingen hadde innklagede for klagers tilbud lagt til grunn kr. 76.000,- for "Brukerstøtte programmer".
- (10) Vedlegg 3 til meddelelsesbrevet inneholdt en vurdering av tilbudene. I dette vedlegget het det følgende:

”

Nr.	Kriterium	IBM	Ergo	Acos
1.	Kommunenes ressursbehov/kostnader ved innføring av nytt saksbehandlingssystem	[...]	1,5	1,5
2.	Muligheter for effektiviseringsgevinster gjennom interkommunalt samarbeid	[...]	1	2
3.	Faste utgifter ifm drifting av systemet	[...]	1,5	1,5
4.	Systemets funksjonalitet	[...]	1,5	1,5
5.	Leverandørens målsetting for kommunemarkedet	[...]	2	1
6.	Leverandørens soliditet	[...]	1	2,5
7.	Tilbudets totale kostnadsramme	[...]	1	2
	Sum	[...]	9,5	12

I vurderingen av de ulike kriterier brukes en poengskala fra 1-3 hvor 1 er best og 3 dårligst

Grunngiing for ovenstående poengfastsetting:

[...]

2. Mulighetene for effektiviseringsgevinster gjennom interkommunalt samarbeid ligger først og fremst i at kommunene kan saksbehandle for hverandre og at vi da har et system som kan ta i mot de elektroniske skjema som Fosen-kommunene nå har lagt ut på sine hjemmesider. Prosjektgruppen mener at programmene ePhorte fra Ergo Ephorma og WebSak fra Acos er absolutt best tilrettelagt for en effektiv saksbehandling på tvers av kommunene, med et lite fortrinn for WebSak. Kontor 2000eSak er minst tilrettelagt for dette. Pr. i dag er det kun ePhorte som er tilrettelagt for å ta i mot elektronisk skjema. Prosjektgruppens rangering: ePhorte: 1poeng, WebSak: 2poeng og Kontor 2000eSak: 3poeng.

[...]

4. Med funksjonalitet mener vi både funksjonalitet i forhold til tjenesteproduksjon og teknisk funksjonalitet. Prosjektgruppen har vurdert programmenes funksjonalitet på bakgrunn av visninger fra alle tre leverandører, en vurdering av hvordan Noark 4 er oppfylt (Vedlegg 6) og leverandørenes svar på en del tekniske problemstillinger (Vedlegg 5).

[...]

7. Når prosjektgruppen vurderer tilbudets totale kostnadsramme er også korrigeringer/tilleggs kostnader medtatt slik de er fremstilt i vedlegg 1. Inkludert Ergo Ephormas reduserte pris på brukerstøtte for 2. år og videre påfølgende år, kommer vi frem til følgende rangering: Ergo Ephorma 1 poeng, Acos 2 poeng og IBM 3 poeng.”

(11) Vedlegg 6 til meddelelsesbrevet inneholdt en ”Arkivfaglig vurdering av anbud”. Fra dette vedlegget hitsettes:

”For at innføring av fullelektronisk arkiv skal være mulig å gjennomføre, vises nedenfor en tabell med sortering av de tre systemene og hvilke krav i henhold til Noark 4.1 standarden de tilfredsstiller/ikke tilfredsstiller pr d.d;

Krav:	IBM:	Acos:	Ephorte:	Merknad:
[...]				
Elektronisk signatur (klart til bruk)	Nei	Nei	Ja	Nødvendig for sikker identifisering (Autentisering og ekthet av dokumenter)
Noark-hode (klart til bruk)	Nei	Nei	Ja	Nødvendig for sikker kommunikasjon og identifisering via e-post
[...]				

Sammenstilling/forklaring:

[...]

Acos: ”Acos WebSak” ser ut til å være et logisk og brukervennlig oppbygd system, men innehar ikke Noark-hode eller mulighet for elektronisk signatur som er en nødvendighet for oss i Fosen kommunene fra oppstartsdato. Etter samtale med brukerkommune (Rindal), viser det seg at det forsvinner en del informasjon/tekst i dokumenter og tabeller før lagring skjer. Dette er et problem som Acos pr. dato ikke har klart å løse.”

(12) Rindal kommune skrev 3. juni 2005 et brev til klager. I brevet stod det blant annet at Rindal kommune var gjort kjent med at kommunen var feilaktig sitert vedrørende referanseuttalelser som var gitt. Videre stod det at kommunen var særdeles fornøyd med den oppfølging de hadde fått hos klager, samt at dersom kommunen ved en feiltakelse hadde kommet i skade for å uttale seg negativt om klager eller funksjonaliteten til WebSak, ville kommunen sterk beklage dette.

(13) Kontrakt mellom innklagede og Ergo ble inngått i august 2005.

Anførsler:

Klagers anførsler:

(14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

(15) Innklagede har lagt til grunn feil faktum ved evaluering av tilbudene.

(16) Klager har funnet faktafeil i datagrunnlaget for vurderingen av tildelingskriteriene nr. 2, nr. 4 og nr. 7, jf vedlegg 3 til meddelelsesbrevet/tildelingsbrevet.

- (17) Ad kriterium nr. 2 – Muligheter for effektiviseringsgevinster gjennom interkommunalt samarbeid:
Innklagede har lagt til grunn at bare Ephorte er tilrettelagt for mottak av elektroniske skjema. Klagers WebSak-system har benyttet mottak av elektroniske skjema i en årrekke. Dette er beskrevet i klagers tilbud.
- (18) Ad kriterium nr. 4 – Systemets funksjonalitet:
Punkt 4 i tilbudsevalueringen er blant annet underbygget med vedlegg 6. I dette vedlegget har innklagede vurdert et punkt som heter "*Elektronisk signatur (klar til bruk)*". På dette punktet står det ja for Ergos del og nei for de øvrige leverandørenes del. Moderniseringsdepartementet jobber med regler for PKI og opplegget for elektronisk signatur. Dette er en løsning som per i dag enda ikke er offentlig, hvilket medfører at ingen leverandører kan svare positivt på at denne funksjonaliteten er ferdig til levering for offentlig forvaltning. Det er derfor uforklarlig at en leverandør får ferdigstatus på løsningen, mens de andre leverandørene får påpluss et vilkårlig beløp for en senere implementering av en slik løsning.
- (19) I vedlegg 6 har innklagede videre vurdert "*Noark-hode (klart til bruk)*". Også på dette punktet har Ergo fått oppfylt, mens klager ikke har fått det. Det er ikke riktig at klager har manglende funksjonalitet på dette punktet.
- (20) I tillegg er det i vedlegg 6 referert til negative referanser på klager fra Rindal kommune. Referansen er feil.
- (21) Ad kriterium nr. 7 – Tilbudets totale kostnadsramme, jf vedlegg 1:
Klager ønsker ikke at tilbudssummen påplusses kr. 50.000,- for manglende PKI-løsning.
- (22) Klager har valgfri kundestøtteavtale for WebSak som går fra kr. 0 - 76.000,- per år for omhandlet region. Konklusjonen i punkt 7 blir således feil.
- (23) Ad kriterium nr. 6 – Leverandørens soliditet:
Innklagedes konklusjon under dette tildelingskriteriet er uforståelig sett i lys av den økonomiske utviklingen i selskapene.

Innklagedes anførsler:

- (24) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (25) Ad kriterium nr. 2 – Muligheter for effektiviseringsgevinster gjennom interkommunalt samarbeid:
Innklagede har inngått en samarbeidsavtale med More Optimized Registration Elements AS (More AS) og har tatt i bruk deres skjemaverktøy når det gjelder elektroniske skjema og digitale signaturer. Det er sentralt at det nye saks- og arkivsystemet "kommuniserer" med innklagedes etablerte løsningen for bruk av elektroniske skjema og digitale signaturer. Innklagede er kjent med og har faktisk lagt til grunn for sin vurdering at så vel ePhorte som WebSak og Kontor 2000 er tilrettelagt for mottak av digitale skjema. Det er imidlertid bare ePhorte som spesifikt er tilrettelagt for å ta i mot den elektroniske skjemaløsningen fra More AS. Ved vurderingen er det lagt til grunn at mottak av den elektroniske skjemaløsningen

fra More AS krever særlig tilpasning i WebSak og Kontor 2000, som skjønnsmessig er kostnadsberegnet til kr. 50.000,-.

(26) Ad kriterium nr. 4 – Systemets funksjonalitet:

Når det gjelder elektronisk signatur er innklagede kjent med og har lagt til grunn for sin vurdering at WebSak er tilrettelagt for digitale signaturer, men at det forventes en nasjonal standard på området. Dette stemmer med opplysninger fra klager. Innklagede har i vurderingen lagt vekt på at ePhorte allerede på dette tidspunkt hadde nødvendig system for å kunne nyttiggjøre seg den etablerte løsningen for bruk av elektronisk signatur.

(27) Innklagede har ved sin tilbudsevaluering lagt til grunn at Noark-hode er nødvendig for effektiv elektronisk kommunikasjon og identifisering via e-post. Tildelingen baserer seg på den informasjon som fremkommer om Noark-hode i tilbudene, senere forhandlinger og fra referanser. Innsamling av informasjon ble avsluttet i januar 2005. På dette tidspunktet var Noark-hode ikke implementert i WebSak standardversjon. Det vises til klagers egen redegjørelse for dette forhold i tilleggsredegjørelse av 16. november 2004.

(28) Innklagede er uenig i klagers vurdering av at de nevnte referanser er feil. Slik innklagede leser brevet av 3. juni 2005 bekrefter rådmannen i Rindal kommune at kommunen ved noen anledninger har hatt driftsproblemer i forbindelse med implementeringen av systemet. En annen sak er at Rindal kommune opplyser at klager har vist god evne til service og kundeforståelse.

(29) Ad kriterium nr. 7 – Tilbudets totale kostnadsramme:

Det er upresist når innklagede i tildelingsbrevets vedlegg 1 beskriver "tillegg for tilpasning til digitale skjema/PKI". Tillegget begrenser seg til tilpasning til mottak av den elektroniske skjemaløsningen fra More AS. Tillegget på kr. 50.000,- er skjønnsmessig fastsatt.

(30) Pris for brukerstøtte fremgår av bilag 8 i klagers tilbud. Innklagede har ved vurderingen av alle tre tilbudene lagt til grunn at det er behov for full brukerstøtte de nærmeste årene. Dette er bakgrunnen for verdifastsettingen ved sammenstillingen av anbudspriser slik det fremkommer i tildelingsbrevets vedlegg 1.

(31) Ad kriterium nr. 6 – Leverandørens soliditet:

Innklagede erkjenner at det har skjedd en feil ved at "*Leverandørens soliditet*" er benyttet som tildelingskriterium.

Klagenemndas vurdering:

(32) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens verdi er under EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf forskriftens § 2-1, jf § 2-2.

(33) Ved tilbudsevalueringen har oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid blant annet prøve om innklagede har basert sin avgjørelse på korrekt faktum.

- (34) Klagers tilbudssum ble påplussert kr. 50.000,- for manglende tilpasning til digitale skjema. Innklagede har for klagenemnda anført at det krevdes særlig tilpasning av klagers saks- og arkivsystem for at det skulle kunne kommunisere med den etablerte løsningen for bruk av elektroniske skjema og digitale signaturer innklagede allerede hadde i bruk. Og på bakgrunn av dette ble klagers tilbudssum gitt et skjønnsmessig tillegg på kr. 50.000,-. På grunnlag av klagenemndas skriftlige saksbehandling, er klagenemnda ikke godt egnet til å ta stilling til hvorvidt klagers system krevde særlige tilpasninger eller ikke. Klagenemnda kan således ikke ta stilling til om innklagede har lagt korrekt faktum til grunn på dette punktet.
- (35) Når det gjelder elektronisk signatur er partene enig om at klagers system var tilrettelagt for digitale signaturer, men at det ble forventet en nasjonal standard på området før dette kunne tas i bruk i klagers system. Partene er derimot uenig om hvorvidt Ergo oppfylte kravet om at elektronisk signatur skulle være klar til bruk. Dette er et bevismessig spørsmål som klagenemnda ikke er egnet til å ta stilling til på bakgrunn av nemndas skriftlige saksbehandling, og klagenemnda tar derfor ikke stilling til anførselen.
- (36) I tilbudsevalueringen la innklagede videre til grunn at klagers saks- og arkivsystem ikke hadde Noark-hode klart til bruk på evalueringstidspunktet. Klager opplyste selv i brev til innklagede av 16. november 2004 at Noark-hode ikke var implementert i klagers system på daværende tidspunkt. Klager viser i sin klage til e-post fra Fylkesmannen i Sogn og Fjordane av 6. juni 2005 hvor det bekreftes at klager deltok i et prosjekt for signert ekspedering av dokumenter fra kommunen til Fylkesmannen ved hjelp av Noark-hode. Til dette vil klagenemnda bemerke at for det første er det opplyst i e-posten at prosjektet ikke var slutført. Videre er e-posten datert etter at innklagedes tilbudsevaluering forelå. På bakgrunn av det foregående kan klagenemnda ikke se at innklagede har lagt til grunn feil faktum på dette punktet i evalueringen.
- (37) I sitt tilbud oppga klager Rindal kommune som referanse. På bakgrunn av samtale med Rindal kommune la innklagede i tilbudsevalueringen til grunn at kommunen hadde enkelte problemer med klagers saks- og arkivsystem. I ettertid hevdet Rindal kommune å være feilsitert på dette punktet. Ut fra sakens dokumenter kan klagenemnda ikke se at innklagede har innhentet skriftlig referanse eller at innklagede har tatt notater fra telefonsamtalen med representanten fra Rindal kommune, jf klagenemndas sak 2006/14 premiss (35) hvor klagenemnda fant at nøyaktige notater fra telefonsamtaler med referanser oppfylte lovens krav til gjennomsiktighet, etterprøvbarhet og likebehandling. Manglende dokumentasjon av uttalelsen fra referansen er i seg selv et brudd på kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5.
- (38) Hvorvidt innklagede feilsiterte representanten fra Rindal kommune, og således la feil faktum til grunn ved vurderingen av klagers referanse, er et bevismessig spørsmål som klagenemnda ikke er egnet til å ta stilling til på bakgrunn av nemndas skriftlige saksbehandling.
- (39) I klagers tilbud var det opplyst at innklagede kunne velge om det skulle inngås en kundedøtteavtale. Det er for klagenemndas behandling enighet mellom partene om prisen på full kundedøtteavtale. Under tilbudsevalueringen la innklagede til grunn at

det for alle tilbudenes del ville være behov for full brukerstøtte de nærmeste årene. Klagenemnda overprøver ikke innklagedes vurdering på dette punktet. Klagenemnda overprøver således heller ikke hvorvidt konklusjonen under tildelingskriteriet "*Tilbudets totale kostnadsramme*" er feil slik klager har anført.

- (40) Innklagede har erkjent at det var feil å benytte "*Leverandørens soliditet*" som tildelingskriterium. Dette er et kriterium som ikke knytter seg til kontraktens gjenstand. Innklagede har med det brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2. Ettersom "*Leverandørens soliditet*" er et ulovlig tildelingskriterium, og innklagede har erkjent dette, går klagenemnda ikke inn på innklagedes evaluering under dette kriteriet.

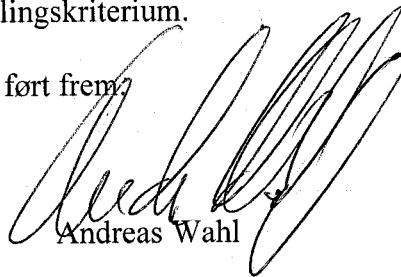
Konklusjon:

Fosen regionråd har brutt kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved at det ikke foreligger skriftlige bevis for referanseuttalelser som ble lagt til grunn i tilbudsevalueringen.

Fosen regionråd har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 ved å benytte "*Leverandørens soliditet*" som tildelingskriterium.

For øvrig har klagers anførsler ikke ført frem?

For klagenemnda,
16. oktober 2006



Andreas Wahl