



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

CustomPublish AS
Møllergata 24
0179 OSLO
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2012/0204-6

Dato:
01.07.2014

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 17. september 2012 vedrørende anskaffelse av portal og publiseringsløsning med tilhørende tjeneste. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Time kommune (heretter innklagede) kunngjorde 7. mai 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av portal og publiseringsløsning med tilhørende tjenester. Anskaffelsens verdi er ikke opplyst i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.3 angitt til å være 7. juni 2012.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.3 "*Omfang og kontraktsverdi*" at avtalen skulle dekke oppdragsgivers behov for portal- og publiseringsløsning. Videre fremgikk følgende:

"All tid, alle tjenester og alt utstyr som leverandøren vil benytte skal være en del av leverandørens tilbud og leveranse. Dette gjelder:

- *Prosjektledelse*
- *Programmoduler/lisenser*
- *Implementering/tilpasninger*
- *Opplæring og brukerstøtte*
- *Service og vedlikehold*

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 4 *"Tildelingskriterier"* fremgikk det at kontrakt ville bli tildelt basert på hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige basert på tildelingskriteriene funksjonalitet og brukervennlighet (40 %), service og vedlikehold (20 %) og pris (40 %).
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 5 *"Pris og prisbetingelser"* stod det at prisene skulle være faste og inklusive alle kostnader som prosjektering, installasjon, testing og opplæring. Videre skulle tilbyderne føre inn *"pris for portalløsning inklusiv installasjon og opplæring"*, *"sum årlig pris drift og vedlikeholdsavtale i 4 år"* og *"eventuelle lisenser"*.
- (5) Innklagede mottok seks tilbud innen tilbudsfristen 7. juni 2012, heriblant fra CustomPublish AS (heretter klager) og fra Acos (heretter valgte leverandør).
- (6) Det fremgikk av vedlegg SSA-V bilag 2 punkt 1 i tilbudet til valgte leverandør at *"denne avtalen omfatter vedlikehold og support av programvare spesifisert i bilag 3..."*
- (7) I punkt 3.1 fremkom det at *"Kunden kan inngå avtale om fast pris (Fastprisavtale) som angitt i bilag 3 for tjenestene brukerstøtte og support som beskrevet nedenfor."*
- (8) I tilbudet fra valgte leverandør fremkom følgende i vedlegg SSA-V bilag 3 punkt 1:

"Årlig vedlikehold og kundestøtte av Programvaren:

Sum oppgitt over 4 år

<i>Programvare som vedlikeholdes</i>	<i>Pris eks. mva</i>
<i>ACOS InfoLink</i>	
<i>ACOs WebHotell</i>	
<i>Sum vedlikehold og kundestøtte – 4 år</i>	<i>160 000"</i>

- (9) Innklagede sendte et brev til klager 21. august 2012 og informerte om at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør.
- (10) På bakgrunn av tildelingsmeddelelsen ba klager om innsyn i valgte leverandørs tilbud. Innklagede ga klager innsyn i en sladdet versjon av valgte leverandørs tilbud.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 17. september 2012.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Innsyn

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å kun gi klager innsyn i en versjon av valgte leverandørs tilbud, der unødvendig mye er sladdet.

Kravet til forutberegnelighet

- (13) Klager ber klagenemnda vurdere om innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5, ved å inngå kontrakt med valgte leverandør. Klager hevder at konkurransegrunnlaget forutsetter at support skulle være inkludert i tilbudsprisen. Det

fremstår som uklart for klager hvorvidt support er inkludert i tilbudet til valgte leverandør, men dersom support ikke er inkludert er dette ikke i samsvar med kravene oppstilt i konkurransegrunnlaget. Denne usikkerheten er begrunnet med at det i tilbudet fra valgte leverandør fremgikk at kunden kan inngå avtale om fastpris for tjenestene brukerstøtte og support. Dette tilsier at support ikke var inkludert i tilbudet.

Innklagedes anførsler:

Innsyn

- (14) Innklagede bestrider ikke å ha gitt klager tilstrekkelig innsyn i valgte leverandørs tilbud. Innklagede har sendt en ny versjon av tilbudet til valgte leverandør til klager, der det er mindre som er sladdet. Det er denne versjonen som må legges til grunn for vurderingen av om klager har fått tilstrekkelig innsyn i valgte leverandørs tilbud.

Kravet til forutberegnelighet

- (15) Innklagede hevder at support var inkludert i tilbudet fra valgte leverandør. Dette fremgikk flere steder i tilbudet til valgte leverandør. Innklagede forklarer setningen i valgte leverandørs tilbud om at kunden kan inngå avtale om fastpris for tjenestene brukerstøtte og support, med at disse ytelsene var valgfrie for kunden, men at tjenestene var inkludert i det innleverte tilbudet. Ved kontraktinngåelse ble ordlyden "*kan inngå*" endret til "*har inngått*".

Sekretariatets vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av portal og publiseringsløsning med tilhørende tjenester og er kunngjort som en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i ikke opplyst i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, men anskaffelsen er kunngjort etter forskriften del II, og de innkomne tilbudene lå på rundt 200 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter dette forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Innsyn

- (17) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å kun gi klager innsyn i en versjon av valgte leverandørs tilbud, der unødvendig mye er sladdet.
- (18) Etter klager klaget på at innklagede hadde sladdet for store deler av valgte leverandørs tilbud, sendte innklagede en ny versjon av valgte leverandørs tilbud til klager, der det var noe mindre som var sladdet. Innklagede har begrunnet den sladdingen som fortsatt var gjort, med at tilbudet inneholdt forretningshemmeligheter.
- (19) Av forskriften § 3-5 følger det at "*for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova*". I henhold til lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) § 3 er hovedregelen at saksdokumenter er offentlige. Etter offentleglova § 23 (3) kan det likevel "*gjerast unntak frå innsyn for tilbod og protokoll etter regelverk som er gitt i medhald av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlege innkjøp, til valget av leverandør er gjort*". Oppdragsgiver er således forpliktet til å gi innsyn i tilbud og protokoll fra det tidspunkt leverandør er valgt. Hvilke opplysninger i tilbudene og protokollen som det konkret skal gis innsyn i begrenses

imidlertid av oppdragsgivers taushetsplikt vedrørende forretningshemmeligheter, jf. forskriften § 3-6, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 13.

- (20) Det følger av forskriften § 3-5 at *"for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova"*. Det er også denne bestemmelsen som regulerer retten til innsyn i anskaffelsesdokumentene for deltakerne i en konkret konkurranse.
- (21) Oppdragsgiver har etter forskriften § 3-6 plikt til å hindre at andre får kjennskap til forretningshemmeligheter. I klagenemndas saker 2012/103 premiss (17) og 2012/109 premiss (71) fastslo klagenemnda at dersom en vurdering av en anførsel om brudd på forskriften § 3-5 og/eller § 3-6 beror på en vurdering av om en opplysning som det er nektet innsyn i er en forretningshemmelighet, så vil denne anførselen bli avvist fra behandling i klagenemnda. Dette under henvisning til at offentleglova og forvaltningsloven har et eget system for overprøving av avslag på innsyn, og at klagenemnda ikke skal være et ytterligere klageorgan for dette. Det vises til følgende uttalelse om dette i premiss (17) i sak 2012/103:

"Både etter offentleglova § 32 (1) og forvaltningsloven § 28 (1) er systemet at en avgjørelse om nektet innsyn kan påklages til det organet som er nærmest overordnet organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda verken skal eller er ment å være et ytterligere overordnet klageorgan når det gjelder innsynsbegjæringer. Fordi en vurdering av klagers anførsel om at forskriften §§ 3-5 og 3-6 er brutt ved at det ikke er gitt innsyn i valgte leverandørs enhetspriser vil kreve en overprøving av hvorvidt de opplysningene innklagede har unntatt fra innsyn er opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt, avvises anførselen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9."

- (22) Basert på dette, avvises anførselen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Kravet til forutberegnelighet

- (23) Klager ber klagenemnda vurdere om innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5, ved å inngå kontrakt med valgte leverandør. Klager hevder at konkurransegrunnlaget forutsatte at support skulle være inkludert i tilbudsprisen, men at det fremstår som uklart hvorvidt support var inkludert i tilbudet til valgte leverandør.
- (24) Innklagede synes å være enig med klager om at support skulle være inkludert i tilbudsprisen, og hevder at support var inkludert i tilbudet fra valgte leverandør.
- (25) Det fremgikk av vedlegg SSA-V bilag 2 punkt 1 i tilbudet til valgte leverandør at *"denne avtalen omfatter vedlikehold og support av programvare spesifisert i bilag 3"*, og i bilag 3 gikk det frem at valgte leverandør hadde gitt en samlet totalpris for *"Årlig vedlikehold og kundestøtte av Programvaren"*. Dette tilsier at support var inkludert i valgte leverandørs tilbud. Sekretariatet finner heller ikke at setningen i valgte leverandørs tilbud om at kunden kan inngå avtale om fastpris for tjenestene brukerstøtte og support, alene er nok til å legge til grunn at support ikke var inkludert i valgte leverandørs tilbud. Innklagede har forklart at denne setningen innebar at support var en valgfri tjeneste for innklagede, men at support var inkludert i tilbudet. Sekretariatet finner ikke grunn til å

tvile på denne forklaringen. Klager har ikke begrunnet sin mistanke om at valgte leverandørs tilbud ikke inkluderte support ut over dette. Basert på dette finner sekretariatet at valgte leverandørs tilbud var inkludert support, og at klagers anførsel klart ikke kan føre frem. Basert på dette, avvises anførselen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

- (26) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen må anses som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, avvises den etter klagenemndsforskriften § 9.

Erlend Pedersen
direktør/sekretariatsleder

Tine Sæbø
rådgiver