



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede foretok en anskaffelse av en tilleggsmodul til et kvalitetsstyringssystem.
Klagenemnda fant ikke at innklagede hadde brutt taushetsplikten, jf forskrift om offentlige
anskaffelser § 3-6. Klagers øvrige anførsler førte heller ikke frem.*

Klagenemndas avgjørelse 17. desember 2007 i sak 2007/104

Klager: KvalitetsLosen AS

Innklaget: Sykkylven kommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Kai Krüger, Bjørg Ven.

Saken gjelder: Gjennomføring av konkurranse. Likebehandling. Taushetsplikt. Tilbudsvurdering.

Bakgrunn:

- (1) Sykkylven kommune inngikk i 2006 en avtale med Digital Helse AS om kjøp og implementering av grunnmodulen til kvalitetssystemet RiskManager. Innklagede opplyser i brev til klagenemnda av 14. september 2007 at dette er et kvalitetssystem for internkontroll for alle kvalitetsområder, som HMS, katastrofe og beredskap, samt et system som skal sikre kvalitet og faglig forsvarlighet. Kvalitetssystemet har også en løsning rettet mot sikkerhetsbestemmelsene i personvernlovgivningen.
- (2) Den 2. mars 2007 fikk innklagede et tilbud fra Digital Helse AS om å kjøpe en tilleggsmodul til det allerede implementerte kvalitetssystemet. Tilleggsmodulen omfattet etter det opplyste et avvikshåndteringssystem innenfor internkontrollarbeidet.
- (3) Innklagede tok deretter telefonisk kontakt med KvalitetsLosen AS (heretter kalt klager) og ba om tilbud på pris og plan for gjennomføring på klagers system for kvalitetsstyring. Innklagede har opplyst i tilsvaret til klagenemnda at dette ble gjort for å undersøke hvilke andre avvikshåndteringssystem som var på markedet.
- (4) Klager innga tilbud den 8. mai 2007. Det fremgikk følgende av tilbudet:

"2. Priser

Vi priser vår løsning med flere alternativer, dette kan være:

1. *En investeringskostnad og en årlig vedlikeholdskostnad.*

Eller

2. *Abonnement, Ingen investeringskostnad bare en månedlig kostnad.*

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

Pris er avhengig av innbyggertall, kommunens vilje til å delta i vårt produktråd og eventuelt kommunens vilje til å bidra innenfor et eller flere fagområder. Så det er derfor umulig å gi et eksakt pristilbud før vi har drøftet dette nærmere.

Som et utgangspunkt vil vår løsning for Kvalitetsdokumentasjon, inkl. "Beste Praksis" prosedyrer for hele kommunen og Internkontroll (Avvik-Tiltak) ha en budsjettpris, basert på abonnement, for deres kommune i størrelsen, kr [...]pr innbygger pr mnd. For en 5 års avtale."

- (5) I brev av 25. juni 2007 orienterte innklagede om at man ville foreta innkjøp fra Digital Helse AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (6) Klager ba om begrunnelse for valg av leverandør i brev av 4. juli 2007. I brev av 10. juli 2007 svarte innklagede følgende:

"De ber i brevet dykkar om å få dokumentasjon på Sykkylven kommune sin prosess med å velje eit kvalitetssystem. Vi kan vanskeleg sjå at dette innkjøpet er omfatta av eit regelverk som tilseier utarbeiding av spesifikasjonar, vurderingskriteria og protokollar for val av løysing.

Sykkylven kommune har tidlegare kjøpt og implementert eit IKT-system for informasjons- og personsikkerheit. Ein har også tidlegare kjøpt eit prognose og målstyringsverktøy. Sykkylven kommune var i ferd med å inngå avtale om å kjøpe eit kvalitetssystem frå same leverandør som hadde levert informasjonssikkerheitssystemet, då ein vart tipsa om å sjå om Kvalitetslosen sitt system kunne vere verd å vurdere nærmare. Det var bakgrunnen for at de vart kontakta.

Med bakgrunn i den informasjonen vi mottok, og den informasjonen ein kunne lese på Kvalitetslosen sine heimesider, fann ein etter kvart ut at systema ikkje kunne samanliknast. Denne vurderinga vart gjort av stabseininga med ei tilråding til rådmannsteamet. Rådmannsteamet avgjorde på den bakgrunn og ut frå egne vurderingar val av leverandør.

Sykkylven kommune har lagt vekt på å integrere kvalitetssystemet i informasjonssikkerheitssystemet som allereie var implementert. Sykkylven kommune har også allereie kjøpt eit målstyringsverktøy frå annan leverandør. Kostnadene med den løysinga som kommunen har vald å kjøpe er betydeleg lågare enn Kvalitetslosen sine alternativ.

Samla sett vart altså ikkje Kvalitetslosen vald som leverandør av kvalitetssystem til Sykkylven kommune.

Vi beklagar at dette ikkje er etter dykkar ønske og at de opplever å ha brukt tid på Sykkylven kommune fånyttes, men førespurnaden frå vår del var reell på bakgrunn av tips om at vi burde sjå nærmare på dykkar løysing. Men ein fann ut på eit generelt grunnlag at systemet ikkje samsvarte med kommunen sine behov no, og valde difor løysing frå annan leverandør."

- (7) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 10. juli 2007.

(8) Klage ble inngitt til klagenemnda 18. august 2007.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Gjennomføringen av konkurransen

(9) Innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved ikke å foreta anskaffelse av tilleggsmodul til kvalitetssystemet i henhold til prosedyrereglene. Innklagede har ikke utarbeidet en kravspesifikasjon som indikerer hva kvalitetssystemet skulle inneholde. Innklagede har heller ikke definert hvilke tildelingskriterier som skulle gjelde ved valg av leverandør. Innklagede har videre brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å innhente et skriftlig tilbud fra valgte leverandør som skal danne grunnlag for sammenligning. Det forelå kun en e-post fra valgte leverandør bestående av et generelt pristilbud.

Kravet til likebehandling

(10) Innklagede har brutt kravet til likebehandling i anskaffelseslovens § 5 ved ikke å gjennomføre en innkjøpsprosess som gir leverandørene lik mulighet til å presentere sine løsninger. Klager ble lovet et møte med innklagedes ledelse for å presentere løsningene og drøfte innklagedes forventninger og krav til løsningen, men fikk ikke invitasjon til å holde dette avklaringsmøtet. Innklagede tok aldri kontakt med klager i forbindelse med klagers tilbud.

Taushetsplikt

(11) Innklagede har brutt reglene om taushetsplikt ved å offentliggjøre klagers tilbud. Tilbudet ble lagt ut på innklagedes nettsider, og klagers konsept, tjenestens innhold og priser ble dermed synliggjort for klagers konkurrenter. Dette er i stor grad konkurranseutsatt informasjon som klagers konkurrenter kan benytte seg av, da de kan utarbeide tilbud i henhold til dette. Dette er helt klart informasjon som skal skjermes for offentligheten.

Tilbudsvurdering

(12) Innklagede har brutt regelverket ved å legge feil faktum til grunn, og ved å utføre et usaklig, sterkt urimelig og vilkårlig skjønn ved vurderingen av tilbudene. Valg av løsning og leverandør var bestemt på forhånd.

(13) Det innklagede tidligere hadde anskaffet fra valgte leverandør dekket bare sikkerhetsbestemmelsene i personvernlovgivningen, og var ikke et kvalitetssystem. Et kvalitetssystem skal i samsvar med ISO inneholde kvalitetsdokumentasjon, internkontroll og risikoanalyser. Det var en slik løsning klager skisserte i tilbudet. Innklagede har ikke en klar formening om hva et kvalitetssystem er, og kan av den grunn ikke sammenligne tilbudene på like vilkår.

(14) Den valgte leverandøren har ikke levert system for kvalitetsstyring til noen kommuner tidligere, og har derfor ikke opparbeidet kompetanse på dette området.

(15) Innklagede opplyste ikke om at de tidligere hadde kjøpt inn grunnmodulen til et kvalitetssystem tidligere. Hadde dette blitt opplyst, ville ikke klager utlevert klagers konsept i form av et tilbud. Ved forespørsel til innklagede ble det opplyst at tilbudet skulle omfatte alle produktene som inngår i et kvalitetssystem for en kommune.

Basert på dette laget klager et fullstendig tilbud. Det ble ikke inngitt tilbud på målstyring, da dette ikke er en definert del av et kvalitetssystem. Det er også feil at klagers tilbud var på et komplett system. Alle klagers system er modulære, og kan velges uavhengig av hverandre. Prisindikasjonen, som innklagede påpeker var for høy, var inngitt på et komplett kvalitetssystem inkludert prosjekt og prosessledelse, og gjaldt for en periode på 5 år.

- (16) Innklagede har ikke vurdert hva de enkelte elementer i løsningen kostet. For å få et kostnadmessig sammenlignbart grunnlag burde innklagede ha sammenlignet klagers løsning for internkontroll med avvik og tiltaksoppfølging, med valgte leverandørs tilsvarende løsning. Klager fikk ikke mulighet til å forklare sammenhengen mellom løsningene og pris. Det er ikke tilstrekkelig som grunnlag for en saklig vurdering å legge til grunn en tilbudt løsning basert på opplysninger på en nettside. Det ligger ikke noen form for presentasjon av klagers programvare på klagers nettsider. Klager la mye arbeid ned i å utarbeide tilbud til innklagede, og må kunne forvente en seriøs behandling og vurdering av hva klager tilbyr.
- (17) Innklagede opplyser at avtalen gjelder for 1 år av gangen. Dette er en svært merkelig praksis, som ikke er vanlige i markedet. Klager opererer alltid med 3-5 års kontrakter for å gjenspeile det totale kostnadsbildet, og for å skape forutsigbarhet og trygghet for kunde og leverandør.

Innklagedes anførsler:

Gjennomføringen av konkurransen

- (18) Verdien på den samlede kontrakten er årlig kroner 28 800, og avtalen gjelder for ett år av gangen. Beløpet var under terskelverdiene og det ble derfor foretatt et direkte kjøp.
- (19) På grunnlag av en vurdering av det økonomiske omfanget av innkjøpet, og at anskaffelsen gjaldt en tilleggsmodul til et allerede implementert kvalitetssystem, fant innklagede at det ikke var behov for kunngjøring i DOFFIN-databasen, systematisk innhenting av tilbud eller utarbeidelse av kravspesifikasjon og tildelingskriterier. Innklagede har likevel lagt til grunn alminnelige regler i forskriftens § 3-1 (5) og § 3-2 (1) for gjennomføringen av innkjøpsprosessen.

Taushetsplikt

- (20) Innklagede beklager at klagers tilbud ble offentliggjort på innklagedes hjemmeside. Innklagede praktiserer meroffentlighet, og legger til grunn at all korrespondanse er offentlig, med unntak av informasjon som etter lover og forskrifter skal unntas offentlighet. Klagers tilbud var etter innklagedes vurdering av generell karakter. Tilbudet var en beskrivelse av selskapets kvalitetssystem, samt ulike referanser. Klager ga heller ingen indikasjon på at tilbudet skulle unntas offentligheten. Det foreligger derfor ikke brudd på forskriftens § 3-6.

Tilbudsvurdering

- (21) Innklagede ønsket å kjøpe et internkontroll- og avvikshåndteringssystem. På forhånd hadde innklagede kjøpt og implementert to ulike system; en grunnmodul i kvalitetssystem og et økonomi- og målstyringssystem. Klager ble orientert om at innklagede tidligere hadde kjøpt inn disse systemer. Valg av leverandør ble tatt på grunnlag av tilsendt informasjon og informasjon på klagers nettside. Innklagede

vurderte klagers tilbud, og kom til at dette var mer omfattende enn det innklagede hadde behov for. Innklagede oppfattet tilbudet fra klager som tilbud på et komplett system, og at det da ikke var naturlig å plukke ut enkeltmoduler fra klager for å supplere de systemene innklagede allerede hadde kjøpt. Derfor kunne heller ikke tilbudene sammenlignes og vurderes samlet. Klager antydte en betalingsprofil som ville innebære minst en femdobling av det tilbudet innklagede hadde fått på aktuell tilleggsmodul fra valgte leverandør, samt at abonnementsordningen var knyttet opp til fem års avtaler. Dette var en kostnadsramme som lå langt utenfor innklagedes forventninger.

Klagenemndas vurdering:

(22) Klager er en potensiell leverandør og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Innklagede har opplyst at verdien på den samlede kontrakten var kroner 28 800. Anskaffelsen blir dermed regulert av Lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 (anskaffelsesloven) og Forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 (heretter kalt forskriften) del I, jf forskriftens § 2-1 (1) og (2).

Gjennomføringen av konkurransen

(23) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å utarbeide en kravspesifikasjon, angi kriterier for valg av tilbud og innhente et fullstendig skriftlig tilbud fra valgte leverandør.

(24) Lovens § 5 fastslår som generell regel at enhver offentlig anskaffelse uansett verdi så vidt mulig skal være basert på konkurranse. Hensyn til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet skal ivaretas, men det gjelder ikke noe krav i loven eller forskriftens del I om utarbeidelse av kravspesifikasjon, tildelingskriterier eller krav om skriftlig innhenting av tilbud. Klagenemnda kan derfor ikke se at innklagede har brutt regelverket på dette grunnlag.

Kravet til likebehandling

(25) Klager har videre anført at kravet til likebehandling i anskaffelseslovens § 5 er brutt ved at tilbyderne ikke har fått lik mulighet til å presentere sine løsninger.

(26) Anskaffelseslovens § 5 (1) innebærer at oppdragsgiver er forpliktet til å likebehandle alle leverandørene gjennom hele anskaffelsesprosessen. Kravet til likebehandling medfører at oppdragsgiver har en aktivitetsplikt til å utjevne eventuelle fordeler en leverandør måtte ha ut fra sitt forhold til oppdragsgiveren, slik at alle leverandørene stilles mest mulig på lik linje i konkurransen, jf blant annet klagenemndas uttalelse i sak 2003/230 premiss (46).

(27) Det er ikke opplyst hvorvidt valgte leverandør fikk presentert sitt tilbud for innklagede forut for valg av leverandør. Innklagede gjorde en henvendelse til klager, som fikk mulighet til å presentere sin tjeneste som et alternativ til valgte leverandørs tilleggsmodul. Klager etterkom anmodningen ved sin utførlige beskrivelse av den alternative tjeneste. Klagenemnda har ut fra det opplyste ikke grunnlag for å konstantere brudd på kravet til likebehandling i anskaffelseslovens § 5.

Taushetsplikt

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt lovbestemt taushetsplikt ved at klagers tilbud ble lagt ut på innklagede nettside. Klager viser til at tilbudet inneholdt konsept og priser som er av konkurransemessig betydning å unnta offentlighet.
- (29) I henhold til anskaffelsesforskriftens § 3-6, med henvisning til lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967 § 13, er "opplysninger om *tekniske innretninger og fremgangsmåter eller drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde*" omfattet av taushetsplikt ved offentlige anskaffelser. Oppdragsgiver plikter derfor å hindre at andre får adgang eller kjennskap til slike opplysninger så som konkurrerende leverandører i konkurransen. Etter henvisningen i forskriftens § 3-5 gjelder den samme begrensning etter lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 nr. 69 (offentlighetsloven) (ny offentlighetslov LOV-2006-05-19-16 er ikke trådt i kraft).
- (30) Spørsmålet er om klagers tilbud av 8. mai 2007 inneholdt opplysninger som skulle ha vært unntatt offentlighet i medhold av disse bestemmelsene.
- (31) Klagers tilbud inneholdt i punkt 2 "*Priser*" spesifisert som en angivelse av en budsjettpris for abonnement, oppgitt per innbygger per måned (sitert ovenfor i (4)). Delpriser, enhetspriser og lignende detaljer i et tilbud vil kunne anses som forretningshemmeligheter som ikke bør tilflytte konkurrentene, da disse er en sentral del av tilbyderens "*forretningsforhold*" som det vil være av "*konkurransemessig betydning*" å hemmeligholde. Klagenemnda leser imidlertid tilbudet som en skissering av ulike måter å prise den omspurte tjenesten på, i og med at klager ikke fremkommer med noe bestemt beløp. Klager har ikke anmodet om at tilbudets detaljer skulle holdes hemmelig før under klagesakens forberedelse. Nemnda mener at de opplysninger det her er tale om er av generell art og at dette ikke kan betegnes som forretningshemmeligheter. Tilbudet inneholder også en del annen informasjon om substansen i klagers tjenestetilbud, men heller ikke denne har preg av å være forretningshemmeligheter, selv om nemnda stiller spørsmål ved hensiktsmessigheten av å legge hele tilbudet ut på nett. Klagenemnda mener etter dette at forskriftens § 3-6 ikke er brutt.

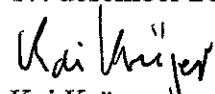
Tilbudsvurdering

- (32) Klager har anført at innklagedes vurdering av tilbudene har vært usaklig, uforsvarlig og basert på galt faktum.
- (33) Innklagede har forklart i brev av 10. juli 2007, samt i tilsvaret til klagenemnda av 14. september 2007, at valgte leverandørs tilbud om levering av tilleggsmodul på basis av innklagedes behov var et bedre tilbud enn klagerens. Begrunnelsen var mellom annet at klagers system ikke samsvarte med innklagedes behov og at valgte leverandørs tilbud medførte betydelig lavere kostnader. Klagenemnda kan på bakgrunn av sakens opplysning ikke se at innklagedes skjønnsutøvelse ved vurderingen av tilbudene har vært usaklig, uforsvarlig, basert på galt faktum, eller i strid med de grunnleggende kravene i anskaffelseslovens § 5. Nemnda går derfor ikke inn på de øvrige anførselene knyttet til vurderingen av tilbudene.

Konklusjon:

Sykkylven kommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda
17. desember 2007


Kai Krüger