



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Klager deltok i en konkurranse med forhandling for anskaffelse av IP-telefoni. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriftens § 3-2 (2), jf kravene til etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5, ved ikke å utarbeide referat fra forhandlingsmøtene. Videre fant nemnda at § 11-8 (2) var brutt idet innklagede ikke hadde dokumentert skriftlig de endringene klager hadde foretatt i sitt tilbud på det andre forhandlingsmøtet. Tilslutt anså nemnda innklagedes trekk for bruk av underleverandører i klagers tilbud som et brudd på forskriftens §§ 13-2, jf kravet til forutberegnelighet i lovens 5. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 17. september 2007 i sak 2007/94**

Klager: ComPartner AS

Innklaget: Harstad kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Jens Bugge, Kai Krüger og Andreas Wahl.

**Saken gjelder:** Føringsreferat fra forhandlingsmøter og skriftlig nedtegnelse av endringer i tilbud foretatt i forhandlingene. Poenggivning ved bruk av underleverandører. Begrunnelse.

#### **Bakgrunn:**

- (1) Harstad kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 16. april 2007 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av IP-telefoni.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 4 fremgikk det at tildeling av kontrakt skulle skje basert på det økonomisk mest fordelaktige tilbud etter følgende vektete kriterier:
  - ”Pris (30 %)
  - Funksjonalitet (40 %)
  - Service/tilgjengelighet (30 %).”
- (3) I konkurransegrunnlagets punkt 7 var det oppstilt en rekke funksjonelle krav til IP-telefoniløsningen. I punkt 8 var det stilt krav til service/tilgjengelighet/responstid.
- (4) Innen tilbudsfristens utløp, 21. mai 2007, mottok innklagede fire tilbud, deriblant fra ComPartner AS (heretter kalt klager) og It-Partner AS.
- (5) Det første forhandlingsmøtet ble avholdt 24. og 25. mai 2007. Her var tre av de fire tilbyderne invitert til å delta. Det andre forhandlingsmøtet ble avholdt 5. juni 2007, hvor antall deltakende tilbydere var redusert til to, klager og It-Partner AS. Det er ikke ført referat fra forhandlingsmøtene.

**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

- (6) Etter det andre forhandlingsmøtet ble de to gjenstående tilbydere evaluert skriftlig i et eget vedlegg til anskaffelsesprotokollen. Her fremgår det at tilbyderne ble gitt følgende poeng under de ulike tildelingskriteriene:

*”Forklaring til score/poenggivning: Skala 0-5 hvor 5 er best.*

	<i>It-Partner</i>	<i>Vekt</i>	<i>Score</i>	<i>Compartner</i>	<i>Vekt</i>	<i>Score</i>
<i>Funksjonalitet</i>	<i>5,00</i>	<i>0,40</i>	<i>2,00</i>	<i>3,00</i>	<i>0,40</i>	<i>1,20</i>
<i>Pris</i>	<i>4,69</i>	<i>0,30</i>	<i>1,41</i>	<i>5,00</i>	<i>0,30</i>	<i>1,50</i>
<i>Service</i>	<i>5,00</i>	<i>0,30</i>	<i>1,50</i>	<i>4,00</i>	<i>0,30</i>	<i>1,20</i>
<i>SUM</i>			<i>4,91</i>			<i>3,90</i> ”

- (7) Videre fremgår det følgende konklusjon:

**“Konklusjon:**

*Prisforskjellen er på ca. 6 %, og når man tenker på ei investering på rundt 1,5 mill så er ikke det store forskjellen. I tillegg er det mer utstyr inkludert i prisen fra It-Partner. Dermed har de fått en score som er tilnærmet lik. Score er regnet ut på følgende måte: (laveste pris /tilbyderens pris) \* 5 \* 0,30.*

*I konkurransegrunnlaget er det fokusert ganske mye på sikkerhet, og den løsningen som Compartner har levert har ikke ivaretatt sikkerheten like godt som It-Partner. I tillegg har It-partner valgt i sitt tilbud å bytte ut all gammel elektronikk, og sette inn 3 nye like servere. Dette mener vi gir en bedre drift-/vedlikeholdsløsning enn ComPartners løsning med ulike servere. De to ulike løsningene er det som skiller de to tilbyderne mest i fra hverandre, derfor har vi gitt dem den scoren de har fått.*

*På service og tilgjengelighet har It-Partner tilbud en bedre responstid i sin serviceavtale. Compartner kan sikkert tilby samme løsning, men da vil prisen gå litt opp. Tidligere erfaringer i Harstad kommune fra kontraktforhold der kontraktspartner er avhengig av underleverandører på service har ikke bestandig vært like vellykket. På grunn av at telefonsystemet er et kritisk system for Harstad kommune, vurderer vi en servicepartner litt bedre enn en servicepartner som tildels vil fungere som et bindeledd. Ut fra disse betraktningene har vi valgt å gi It-partner en litt bedre score enn Compartner på dette punktet. Harstad kommune mener at It-Partner har levert det totalt sett beste tilbudet, og ønsker derfor å inngå kontrakt med It-partner på leveransen av IP-telefoni.”*

- (8) I e-post av 13. juni 2007 ble tilbyderne meddelt at It-Partner AS var tildelt kontrakten. Det fremgikk følgende begrunnelse:

*”Begge tilbyderne har tilbudt gode løsninger som oppfyller de behovene Harstad kommune har på telefonisiden.*

*Ved valg av leverandør ble følgende tildelingskriteriene brukt:*

- Funksjonalitet 40 %*
- Pris 30 %*
- Service og tilgjengelighet 30 %*

1. *I konkurransegrunnlaget er det fokusert ganske mye på sikkerhet, og den løsningen som Compartner har levert har ikke ivaretatt sikkerheten like godt som It-Partner. I tillegg har It-partner valgt i sitt tilbud å bytte ut all gammel elektronikk, og sette inn 3 nye like servere. Dette mener vi gir en bedre drift-/vedlikeholdsløsning enn ComPartners løsning med ulike servere. De to ulike løsningene er det som skiller de to tilbyderne mest i fra hverandre.*
2. *Compartner hadde den laveste prisen, men tilbudet fra It-Partner inneholdt litt mer utstyr. Totalt sett så kom Compartner best ut på tildelingskriteriet pris.*
3. *På service og tilgjengelighet har It-Partner tilbudt en bedre responstid i sin serviceavtale. Compartner kan sikkert tilby samme løsning, men da vil prisen gå litt opp. Tidligere erfaringer i Harstad kommune fra kontraktsforhold der kontraktspartner er avhengig av underleverandører har ikke bestandig vært like vellykket. Ut fra disse betraktningene har vi valgt å gi It-partner en litt bedre score enn Compartner på dette punktet.*

*Harstad kommune mener at It-Partner har levert det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og ønsker derfor å inngå kontrakt med It-partner på leveransen av IP-telefoni.”*

- (9) *I e-post av 14. juni 2007 uttalte klager at selskapet ”finner grunn til å anta at forholdene rundt vårt tilbud ikke er fyllestgjørende vurdert. Vi ber om å få tilsendt protokoller fra de gjennomførte forhandlingsmøter, samt eventuell øvrig dokumentasjon vedkommende vurderingen av vårt tilbud.”*
- (10) *I e-post av 11. juli 2007 oversendte innklagede den delen av vedlegget til anskaffelsesprotokollen som anga innklagedes vurderinger av klager, og uttalte samtidig at saken var ansett ferdigbehandlet fra kommunens side.*
- (11) *Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 19. juli 2007. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemndas behandling av saken er ferdig.*

**Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

- (12) *Klager har ikke mottatt informasjon om fordelene ved det valgte tilbud sammenlignet med klagers tilbud, jf forskriftens § 20-16.*
- (13) *Endringene som ble foretatt i klagers tilbud på det andre forhandlingsmøtet, 5. juni 2007, er ikke protokollført og oversendt klager for godkjenning.*
- (14) *Anskaffelsesprotokollen inneholder feil og mangler i forhold til klagers siste tilbud vedrørende funksjonalitet. Det er ikke riktig at klager ikke har noen løsning på DECT om Telcom fjernes. I det andre forhandlingsmøtet ble det tilbudt å først fjerne Telcom når IP-DECT tilbys på markedet av Ericsson. Det er ikke tilfellet ennå. Dersom valgte leverandør allerede nå kan tilby IP-DECT må det skyldes at produktet leveres fra en tredjeparts leverandør. Da må løsningen driftes på en plattform utenom MX-ONE, hvilket er i motstrid med konkurransegrunnlagets krav til en enhetlig driftsplattform.*

- (15) På det andre forhandlingsmøtet tilbød klager også en serviceavtale med 2 timers responstid 24/7/365 til samme pris som allerede tilbudte avtale. Dette er ikke blitt protokollført, og således heller ikke tatt med i innklagedes vurdering.
- (16) Det ble også tilbudt 3 like servere på det andre forhandlingsmøtet. Heller ikke dette er protokollført og hensyntatt. I tildelingsmeddelelsen er det opplyst at det som skiller klager og valgte leverandør mest fra hverandre er at sistnevnte tilbyr 3 like servere. I tilsvaret opplyser innklagede at: *"Dette er uansett ikke et kritisk punkt i forhold til valg av løsning."*
- (17) I det andre forhandlingsmøtet uttalte klager at Slottet sykehjem kan benytte eksisterende Telcom Europe som DECT GW/sikkerhetsløsning. Alle tjenester for abonnentene hentes fra sentralt plassert MX-ONE og drift foregår på denne plattformen. Ved bortfall av nettforbindingen til sentral MX-ONE vil tjenester hentes fra lokalt system og således sikre tilgjengelighet. Slottet vil derfor ikke være uten telefonforbindelse ved brudd på datasambandet. I tillegg ble det presisert at eksisterende DECT-telefoner også kan benyttes etter innføring av IP-DECT. Dette er ikke protokollført.
- (18) Klager kan ikke se at bruk av underleverandører skal medføre dårligere responstid, og bestrider derfor at innklagede på dette grunnlag kan gi klager dårligere score. Valgte leverandør må forholde seg til søsterselskap.
- (19) Når det legges til grunn at klager også tilbød serviceavtale med 2 timers responstid 24/7/365 skulle klager oppnådd samme score som valgte leverandør under kriteriet service/tilgjengelighet.
- (20) Det er en mangelfull sammenstilling av tilbudene under priskriteriet å kun referere at: *"Totalt sett kom ComPartner best ut på tildelingskriteriet pris."*
- (21) Det er ikke riktig at klager ikke tilbød noen DECT-løsning for Hagebyen og Kila skole. Hagebyen og Kila skole vil beholde eksisterende DECT-løsning inntil IP-DECT er innført. IP-DECT vil innføres så snart dette tilbys av Ericsson. Det er først på dette tidspunkt IP-DECT kan driftes i det felles driftsmiljø. Når valgte leverandør tilbyr dette allerede nå, innebærer det at systemet ikke kan driftes i et felles driftsmiljø. Dette ble opplyst på det andre forhandlingsmøtet, men er ikke tatt med i vurderingen da det ikke er protokollført.

*Innklagedes anførsler:*

- (22) Begrunnelsen i tildelingsmeddelelsen av 13. juni 2007 oppfylder kravene i forskriftens § 20-16 (1).
- (23) Idet innklagede oppfattet klagers forespørsel av 14. juni 2007 som en anmodning om å få oversendt den delen av anskaffelsesprotokollen som inneholdt innklagedes vurderinger av klager, var det denne delen som ble oversendt.
- (24) Klager tilbød to forskjellige serviceavtaler på det siste forhandlingsmøtet. Den første innebar 4 timers responstid 24/7/365, mens den andre innebar 2 timers responstid innenfor arbeidstid og 4 timers responstid utenfor arbeidstid. Begge avtalene ble

tilbudt til samme pris, og begge avtalene er dårligere enn en serviceavtale med responstid på 2 timer 24/7/365.

- (25) Innklagede kan ikke se at klager tilbød 3 like servere på det andre forhandlingsmøtet. Det er i alle fall ikke opplyst noe om dette i prisbilaget av 6. juni 2007. Dette er uansett ikke et kritisk punkt i forhold til valg av løsning.
- (26) Klager bekreftet på det andre forhandlingsmøtet at Slottet sykehjem ville være uten telefonforbindelse ved brudd på datasambandet. Dette er uakseptabelt og innebærer at klagers løsning ikke tilfredsstillende konkurransesystemets obligatoriske krav 7.8.6 og 7.7.2. Hvis Telcom fjernes må sykehjemmet i tillegg kvitte seg med samtlige bærbare telefoner idet klager ikke kan tilby DECT-støtte. Å gå tilbake til kabelbaserte fasttelefoner vil redusere både funksjonaliteten og sikkerheten på Slottet.
- (27) Innklagede er interessert i at eventuelle problemer knyttet til telefonisystemet løses raskest mulig. Ved bruk av underleverandører kan dette erfaringsmessig ta lengre tid. Klager er derfor gitt dårligere score under kriteriet ”service/tilgjengelighet”. Ved problemer underleverandørene er ansvarlig for må klager opptre som bindeledd mellom innklagede og aktuelle underleverandør.
- (28) Etter innklagedes vurdering tilbød ikke klager serviceavtale med responstid på 2 timer 24/7/365. Klager anbefalte tvert imot en 4 timers responstid på garantipakken til serverne idet klagers underleverandør på dette ikke har reservedelslager lokalt. Da lageret ligger i Tromsø vil responstiden bare kunne holdes dersom feilen oppstår i perioden hurtigbåten mellom Harstad og Tromsø går. Klager ble bedømt dårligere enn valgte leverandør på service- og tilgjengelighetskriteriet idet valgte leverandør har tilbudt serviceavtale med responstid på 2 timer 24/7/365, har lokalt reservedelslager og tilbød mulighet for automatiserte systemvarslere, både til IKT-avdelingen og opp mot leverandøren ved feilsituasjoner. Sistnevnte er et moment som forenkler og effektiviserer innklagedes drift og kvaliteten på de tjenester IKT-avdelingen tilbyr.
- (29) Det er korrekt at klager hadde en litt lavere pris enn valgte leverandør.
- (30) Hvis Telcom utfases har klager ikke noen DECT-løsning for Hagebyen og Kila skole. Fordi disse lokasjonene har svært dårlig mobildekning innebærer dette i praksis at lokasjonene kun vil ha kabelbaserte apparater. Dette medfører redusert funksjonalitet for brukerne. Klagers funksjonalitet anses totalt sett betydelig dårligere enn valgte leverandørs.

**Klagenemndas vurdering:**

- (31) 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 forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

*Manglende utarbeidelse av referat fra forhandlingsmøtene*

- (32) Ifølge forskriftens § 11-8 (2) er det i en konkurranse med forhandling adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene. Dersom

forhandlingene fører til endring av en leverandørs tilbud, skal endringene dokumenteres skriftlig. Dette er oppdragsgivers ansvar. Av forskriftens § 3-2 (2), jf kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5, følger det videre at oppdragsgiver i anskaffelsesprotokollen, eventuelt i vedlegg til denne, skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen. I klagenemndas saker 2004/124 og 2003/171 er det ut fra dette utledet en plikt for oppdragsgiver til å føre referat fra alle forhandlingsmøter.

- (33) Idet innklagede ut fra innsendt dokumentasjon ikke har utarbeidet referat fra de avholdte forhandlingsmøter, utgjør dette et brudd på forskriftens § 3-2 (2), jf kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5. Når innklagede videre, i alle fall delvis, har erkjent at klager endret tilbudet sitt under det andre forhandlingsmøtet, jf de endringene innklagede har erkjent at klager gjorde i den tilbudte serviceavtale, er forskriftens § 11-8 (2) brutt ved at innklagede ikke har dokumentert disse endringene skriftlig. Den manglende utarbeidelsen av referat fra forhandlingsmøtene og skriftlig nedtegnelse av de endringene klager gjorde i sitt tilbud i siste forhandlingsrunde, innebærer videre at klagenemnda er avskåret fra å overprøve innklagedes evaluering av klagers tilbud.

*Innklagedes vurdering av klagers bruk av underleverandører*

- (34) Etter forskriftens § 13-2, jf kravet til forutberegnelighet i lovens § 5, skal oppdragsgiver tildele kontrakten på basis av en skjønnsmessig vurdering av de oppgitte tildelingskriterier. Klagenemnda kan overprøve om innklagedes skjønnsutøvelse har vært usaklig, bygd på utenforliggende hensyn eller feil faktum.
- (35) I innklagedes evalueringsdokument, utarbeidet som et eget vedlegg til anskaffelsesprotokollen, følger det at innklagede ga klager trekk for bruk av underleverandører i den tilbudte serviceavtale. Dette er begrunnet med at: *”Tidligere erfaringer i Harstad kommune fra kontraktsforhold der kontraktspartner er avhengig av underleverandører på service har ikke bestandig vært like vellykket. På grunn av at telefonsystemet er et kritisk system for Harstad kommune, vurderer vi en servicepartner litt bedre enn en servicepartner som tildels vil fungere som et bindeledd. Ut fra disse betraktningene har vi valgt å gi IT-partner en litt bedre score enn ComPartner på dette punktet.”*
- (36) Klagenemnda kan ikke se at det er noen nødvendig sammenheng mellom responstid og bruk av underleverandører, og innklagede har heller ikke på noen objektiv måte fremvist en slik sammenheng. Etter nemndas oppfatning var det derfor i strid med forskriftens § 13-2, jf kravet til forutberegnelighet i lovens § 5, å gi klager trekk for bruk av underleverandører.

*Innklagedes begrunnelse for valg av tilbud*

- (37) Siden klager etter klagenemndas oppfatning ikke kan sies å ha anmodet om en nærmere begrunnelse for kontraktstildelingen etter forskriftens § 11-14 (4), blir spørsmålet om den begrunnelsen innklagede ga for valget av tilbud i tildelingsmeddelelsen av 13. juni 2007, med tillegg av oversendelsen av 14. juni 2007, tilfredsstillende regelverkets krav til begrunnelse etter forskriftens § 11-14 (1).
- (38) Etter forskriftens § 11-14 (1) skal oppdragsgivers begrunnelse for valg av tilbud inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandørene kan

vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier.

- (39) Idet innklagede i tildelingsmeddelelsen av 13. juni 2007 har gitt uttrykk for de forhold ved valgte leverandørs tilbud som under hvert av tildelingskriteriene har vært avgjørende for hvorfor dette tilbudet ble valgt istedenfor klagers tilbud, samt i oversendelsen av 11. juli 2007 har redegjort for hvordan klagers tilbud ble vurdert, anser nemnda begrunnelsen for å være i samsvar med de krav forskriftens § 11-14 (1) oppstiller.

**Konklusjon:**

Harstad kommune har brutt forskriftens § 3-2 (2), jf kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5, ved ikke å utarbeide referat fra forhandlingsmøtene. Videre er § 11-8 (2) brutt ved at innklagede ikke har dokumentert skriftlig de endringene klager foretok i sitt tilbud under forhandlingene.

Harstad kommune har brutt forskriftens § 13-2, jf kravet til forutberegnelighet i lovens § 5, ved å gi klager trekk for bruk av underleverandører i selskapets tilbudte serviceavtale.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,

17. september 2007

Andreas Wahl