



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Feil i/uklart konkurransegrunnlag, Avvisning av leverandør, endring av konkurransegrunnlag, saklig klageinteresse

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling om innkjøp av telefonitjenester. Klager anførte at konkurransegrunnlaget var uklart og at prisskjemaet ikke var egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og at disse feilene medførte avlysningsplikt. Klager anførte også at innklagede hadde brutt forskriftens § 26-1 (4) om en rammeavtales lengde. Nemnda fastslo at prisskjemaet var ulovlig, at innklagede ikke hadde godtgjort at det forelå særlige forhold som åpnet for en rammeavtale utover fire år, og at innklagede brøt regelverket ved ikke å begrunne rammeavtalens lengde i kunngjøringen. De andre anførselene førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 12. november 2021 i sak 2021/954

Klager: Telia Norge AS

Innklaget: Grenlandskommunenes innkjøpsenhet

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Finn Arnesen og Bjørn Berg

Bakgrunn:

- (1) Grenlandskommunenes innkjøpsenhet (heretter *innklagede*) kunngjorde 21. desember 2020 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av rammeavtale for telefon- og dataoverføringstjenester. Avtalens varighet var to år med opsjon på forlengelse i to + to år, totalt seks år. Anskaffelsens verdi ble estimert til 160 millioner kroner.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at innklagede ville velge tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 25 prosent), «Løsningsforslag» (vektet 45 prosent) og «Implementering» (vektet 30 prosent).
- (3) For tildelingskriteriet «Pris» skulle leverandørene fylle ut vedlagte prisskjema. Tildelingskriteriet «Løsningsforslag» ville bli evaluert «i henhold til totalvurdering av Tilbyders besvarelse av spørsmålene i kravspesifikasjonen kapittel 1.3 utenom kapittel 1.3.20.» Tildelingskriteriet «Implementering» ville evalueres «i henhold til Tilbyders besvarelse på spørsmålene i kravspesifikasjonen kapittel 1.3.20.»
- (4) I konkurransegrunnlagets punkt 1.3 «Kravspesifikasjon», står det at alle krav er å anse som minstekrav med mindre annet er angitt med «bør» eller «oppdragsgiver ønsker». Videre følger det at tilbyderne for hvert enkelt krav skal bekrefte at minstekravet var oppfylt. I tillegg skulle tilbyderne beskrive og så langt det var mulig dokumentere sine løsninger i tilknytning til kravene. Beskrivelsene ville danne grunnlag for oppdragsgivers vurdering av kvalitative forskjeller mellom tilbudene utover oppfyllelsen av

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

minstekravene, og inngå i evalueringen av tildelingskriteriene «Løsningsforslag» og «Implementering».

- (5) Punkt 1.3.4 stilte blant annet krav om at tilbyder skulle kunne levere minimum seks SIM-kort per abonnement.

- (6) Punkt 1.3.1 hadde overskriften «Spesifisering av krav», og hadde følgende beskrivelse:

«M2M skal f.eks. brukes til heisalarmer, pasientalarmer, trygghetsalarmer og styringssystemer. Dersom oppdragsgiver finner det nødvendig å gjennomføre en særskilt konkurranse, vedrørende kommunikasjon for velferdsteknologi, tas det forbehold om å kunne trekke dette ut mot tilbydere som kan levere det som er og blir krav innen helse velferd. Det kan gjelde ved overgang til felles digital plattform for trygghetsalarmer.»

- (7) Punkt 1.3.2 omhandlet velferdsteknologi og punktet var beskrevet slik:

«Velferdsteknologi er et nasjonalt satsningsområde og skal som et av flere tiltak gjøre kommunene bedre rustet til å møte fremtidige helse – og omsorgsbehov. Det kan være utfordrende å beskrive eksakte spesifikasjoner og krav knyttet til velferdsteknologi, men kapasitet, dekning, tilgjengelighet og informasjonssikkerhet er aktuelle områder hvor tilbyder bes gjøre rede for hva som kan tilbys. Det er forventet endringer i bruksmønster som følge av teknologiutvikling, overgang fra analoge til digitale trygghetsalarmer og pågående prosjekter i helse og omsorgstjenestene, som vil medføre vesentlig mer bruk av mobile løsninger.»

Like under ovennevnte beskrivelse var det en tekstboks der leverandørene kunne legge inn sin svartekst. Denne hadde følgende overskrift: «*Tilbyders besvarelse om hva som kan tilbys iht. velferdsteknologi som beskrevet over.*»

- (8) Punkt 1.3.15 hadde overskriften «Krise og beredskap organisasjon», hvor leverandørene ble bedt om å beskrive sin krise- og beredskapsorganisasjon, samt beskrive hvordan de bekjempet telekriminalitet som for eksempel phishing.

- (9) Punkt 1.3.16 gjelder «Krav til administrasjonsverktøy», og er beskrevet slik:

«Oppdragsgiver ønsker enkelt å kunne opprette/slette/redigere enkelt abonnement/gruppeabonnement og tilleggstjenester via et administrasjonsverktøy, og bruk av underleverandører fra tilbyder på telefontjenester, portering osv. Gjelder Sperring av innholds-, betalingstjenester og telefonnummer som for eksempel spesialnumre/opplysningstjeneste.

Tilbyder skal levere en web basert administrasjonsverktøy som gir mulighet for å administrere deltakernes egne abonnement online og synliggjøre kostnader internt i en kontostruktur.

Med kontostruktur menes definerte kostnadssteder, avdelinger med tilhørende abonnenter.»

- (10) Punkt 1.3.17 hadde overskriften «Administrasjonsverktøyet for mobiltelefoni skal minst inneholde følgende funksjoner», og teksten under punktet hadde en rekke krav til produktet.

- (11) Punkt 1.3.20 gjaldt «*Implementering/portering*». Punktet stilte først opp ulike krav til implementeringen og dens kostnader. Deretter sto det i eget avsnitt at «*Tilbyder skal beskrive implementeringen av rammeavtalen med milepæler fra kontraktsinngåelse. Det er spesielt viktig å beskrive implementeringen i forhold til hvordan tilbyder skal forholde seg til så mange deltakere, og hvordan tilbyder ser for seg at oppdragsgivers telefoniansvarlige kan bidra ifm implementeringen.*»
- (12) Frist for å søke om kvalifisering var 26. januar 2021. Tilbudsfrist var opprinnelig 26. februar 2021. Den 15. januar 2021 sendte Telia Norge AS (heretter *klager*) en henvendelse til innklagede, der de stilte flere spørsmål til forståelsen av konkurransegrunnlaget. Innklagede svarte samme dag at de ikke ville svare ut spørsmålene i prekvalifiseringsfasen, men at de kvalifiserte leverandørene kunne stille spørsmål til konkurransedokumentene i tilbudsfasen eller i forhandlingsfasen etter tilbudsfristen.
- (13) Den 21. januar 2021 sendte klager en ny henvendelse til innklagede, der de viste til en rekke eksempler på det de påsto var uklareheter i konkurransegrunnlaget og som de mente ga avlysningsplikt. Dette gjaldt blant annet kravspesifikasjonens punkt 1.3.1 om M2M-abonnement, 1.3.2 om velferdsteknologi og 1.3.16 om krav til administrasjonsverktøy. Innklagede svarte at de mente konkurransegrunnlaget fulgte anskaffelsesforskriften, og presiserte at spørsmål til konkurransegrunnlaget kunne stilles i de neste fasene av konkurransen.
- (14) Tre leverandører søkte om å bli kvalifisert, herunder klager og Telenor Norge AS (heretter *valgte leverandør*). Den tredje leverandøren ble avvist grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Klager og valgte leverandør ble invitert til å delta i konkurransen. Ny tilbudsfrist ble satt til 17. mars 2021.
- (15) Klagers spørsmål av 15. og 21. januar ble besvart av innklagede den 25. februar 2021. Innklagede svarte blant annet at beskrivelsen i punkt 1.3.1 først og fremst var informasjon om hva M2M skal brukes til, og at kravet om M2M sto under et annet punkt. Videre svarte innklagede at de under punkt 1.3.2 ba leverandørene beskrive hva som kan tilbys av velferdsteknologi, og at beskrivelsen ville bli evaluert under kriteriet «*Løsningsforslag*». Videre skriver innklagede under punkt 1.3.16 «*Krav til administrasjonsverktøy*» at avsnittet kun beskriver hva de mener med et administrasjonsverktøy, og at tilbyder skal beskrive verktøyets funksjonalitet i fritekst. Videre står det at det er et skal-krav at leverandørene må levere et web-basert administrasjonsverktøy med enkelte løsninger. Videre skriver innklagede at leverandørene under punkt 1.3.17 skal besvare om de oppfyller minstekravene til administrasjonsverktøyet som oppdragsgiver har satt opp.
- (16) Klager stilte spørsmål til blant annet prisskjemaet 9. mars 2021. Klager etterspurte blant annet volum for hver varelinje i skjemaet. Spørsmålene ble besvart 11. mars. For volum per varelinje, svarte innklagede at hver linje prises pr. stk. Innklagede la samtidig ved en oversikt over antall abonnementer på mobil, mobilt bredbånd og M2M for 2021. Oversikten ga ikke informasjon for eksempel om abonnemementene hadde hatt små eller store datapakker eller hvor mange som hadde vært knyttet til Bedriftsnett eller Teams.
- (17) Klager stilte ikke flere spørsmål til konkurransegrunnlaget. Klager og valgte leverandør leverte begge tilbud innen tilbudsfristen.

- (18) Forhandlingsmøtet mellom innklagede og klager ble avholdt 13. april 2021. Klager fremmet i den anledning ikke flere spørsmål til konkurransegrunnlaget, men klager fastholdt innsigelsene mot prisskjemaet.
- (19) Klagers tilbud ble avvist 3. mai 2021. Årsaken til avvisningen var at klagers tilbud ikke oppfylte minstekravet om å kunne levere seks SIM-kort per abonnement.
- (20) Klager sendte inn klage på avvisningen den 11. mai 2021. Klager fremholdt blant annet at deres tilbud om fire SIM-kort per abonnement ikke medførte et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene, og at det heller ikke ga grunnlag for avvisning etter forskriften § 24-8 (2) bokstav a.
- (21) Videre anførte klager at prisskjemaet var utformet slik at det ikke ga forutberegnelighet for leverandørene, og at skjemaet ikke var i stand til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (22) Innklagede besvarte klagen 19. mai 2021 og opprettholdt avslaget.
- (23) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 6. august 2021.
- (24) Nemndsmøte i saken ble avholdt 1. november 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (25) Konkurransegrunnlaget har flere steder et uklart skille mellom minimumskrav og hva som vil gi merverdi ved evalueringen. I kravspesifikasjonen har innklagede i ulik grad benyttet ordlyden «skal», «bør» og «oppdragsgiver ønsker» uten at det er tydelig hva som reelt er minstekrav og hva som er evalueringskrav.
- (26) Klager mener eksemplene fra kravspesifikasjonen samlet sett viser at mange krav er uklart formulert og at det dermed er uklart hvordan tilbudene skal evalueres i henhold til de oppsatte tildelingskriteriene.
- (27) Videre anføres det at prisskjemaet manglet angivelse av hvilke volum som skulle bli evaluert, og utformingen medførte at innklagede ikke ville være i stand til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Manglende opplysninger om volum gjorde det umulig å beregne lønnsomhet ved fastsetting av prisene.
- (28) Innklagede har brutt kravet om at begrunnelsen for at en rammeavtale har en varighet utover fire år skal fremgå av kunngjøringen. Videre stiller klager seg undrende til begrunnelsen for at rammeavtale varte utover fire år. Dersom denne begrunnelsen legges til grunn, vil ingen telefoniavtaler av større omfang kunne ha en varighet på inntil fire år, noe som vil medføre en uthuling av forskriften § 26-1 (4).
- (29) Klager hevder at feilene medfører avlysningsplikt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (30) Innklagede anfører prinsipalt at klagen bør avvises. Avvisningen hadde ikke noe med forholdene som påberopes i klagen å gjøre. Eventuelle uklarheter i konkurransegrunnlaget har derfor ikke betydning for klagers deltakelse i eller mulighet

til å nå opp i konkurransen. Videre ble konkurransen avsluttet da kontrakt ble inngått med valgte leverandør, og det er derfor ikke noen konkurranse å avlyse.

- (31) Det foreligger ikke feil eller uklarheter i konkurransegrunnlaget, og det kommer tydelig frem hvordan tilbudene ville bli evaluert. Det fremgår tydelig at leverandørene skal bekrefte at de oppfyller minstekravene og i tillegg beskrive og dokumentere sine løsninger slik at innklagede kunne vurdere kvalitative forskjeller mellom tilbudene. Det fremgikk klart hva som var de absolutte kravene og at det er en ytterligere oppfyllelse av disse som vil gi merverdi.
- (32) Klager benyttet seg av muligheten til å stille spørsmål for å avklare uklarheter, og klager gjorde ikke gjeldende at kravene var uklare etter avklaringene eller under forhandlingene. Klarhetskravet skal vurderes i lys av at klager og andre leverandører har vært i stand til å levere tilbud og at klager innen avgivelsen av sitt tilbud kunne bedt om en avklaring hos innklagede, jf. C-19/00 «SIAC». Det synes som klager ser bort i fra avklaringene som er gjort.
- (33) Det opprinnelige prisskjemaet var i tråd med anskaffelsesregelverket. Ettersom skjemaet ble endret, finner klager det uten hensikt å gå nærmere inn på spørsmålet. Siden prisskjemaet ble endret etter forhandlingsmøtet med klager, ville klager fått anledning til å fylle ut dette dersom de ikke var blitt avvist.
- (34) Den manglende redegjørelsen i kunngjøringen for en rammeavtale utover fire år innebærer et brudd på forskriften § 21-2 (1). Det ble imidlertid gjort en vurdering av forskriften § 26-1 (4) i forkant av utlysningen, og vilkåret om særlige forhold var oppfylt. Det er i begrunnelsen vist til «*ekstremt store*» implementeringskostnader, kostnader rundt trygghetsalarmer og oppsett og sikkerhet knyttet til enheter som står hjemme hos brukerne. Videre er det vist til kostnader gjennom kjøp av utstyr som ikke kan leases og som har lengre nedskrivningsperiode. Det er også vist til sentralbordløsninger som krever mye jobb for de som bruker disse, tidsbruk for kompetansegruppe som settes sammen og oppsett sammen med økonomiavdeling for å få riktig faktureringsgrunnlag.
- (35) De påberopte forholdene er av en slik art at de kunne avklares eller rettes. Forholdene har uansett ikke innvirket på konkurransen. Det vil derfor ikke foreligge avlysningsplikt.

Klagenemndas vurdering:

- (36) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en rammeavtale for mobiltelefoni, som etter det opplyste er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi var anslått til 160 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Saklig klageinteresse

- (37) Innklagede har anført at klager ikke har saklig klageinteresse, siden klagers anførsler gjelder andre forhold enn det som medførte avvisning av klagers tilbud. Videre anfører innklagede at klager ikke har en reell interesse i anførselen om at konkurransen skulle vært avlyst, siden kontrakt alt er inngått og det ikke er noen konkurranse å avlyse.
- (38) Spørsmålet om klageinteresse må avgjøres konkret for hver av anførslene klager har fremmet. Klagenemnda må ta stilling til om klager har et reelt behov for avklaring av

spørsmålet som anførselen gjelder, se blant annet nemndas avgjørelse i sak 2019/8 premiss 28. Vurderingen må bygge på klagers pretensjoner så lenge disse ikke er åpenbart uriktige, jf. sak 2005/247 premiss 19.

- (39) Klager har deltatt i konkurransen. Klager har vist til konkrete forhold ved konkurransegrunnlaget som klager mener var ulovlige og skulle medført avlysning. Selv om klagers tilbud ble avvist på annet grunnlag, vil klager ved en anførsel om avlysning av konkurransen kunne ha et reelt behov for avklaring av spørsmålet. I foreliggende sak gjelder anførselene grunnleggende forhold ved kravspesifikasjonen, tildelingskriteriene og prisskjemaet, og klagenemnda kan ikke se bort ifra at eventuelle brudd som ville medført avlysningsplikt kan ha betydning for et spørsmål om erstatning av den negative kontraktsinteresse. Den omstendighet at innklagede har inngått kontrakt med valgte leverandør kan i et slikt tilfelle ikke medføre at klagers klageinteresse forsvinner. Klager har på denne bakgrunn en rettslig interesse i spørsmålet om mangler ved konkurransegrunnlaget og en eventuell avlysningsplikt.

Rammeavtalens varighet

- (40) Det fremgikk av anskaffelsesdokumentene at rammeavtalen med opsjoner hadde en varighet på totalt seks år.
- (41) Oppdragsgiver kan ikke inngå rammeavtaler for mer enn fire år, med mindre det foreligger «*særlige forhold*», jf. forskriften § 26-1 (4). I tilfeller hvor oppdragsgiver ønsker å inngå rammeavtaler med en varighet som overskrider fire år, fremgår det av Annex V del C til direktiv 2014/24/EU nr. 10 bokstav a, at begrunnelsen for avtalens varighet skal fremgå av kunngjøringen.
- (42) Innklagede har erkjent at manglende begrunnelse for rammeavtalens varighet i kunngjøringen innebærer et brudd på regelverket. Klagenemnda vil videre ta stilling til om innklagedes begrunnelse for en rammeavtale på mer enn fire år er å regne som «*særlige forhold*».
- (43) Etter forskriften § 26-1 (4) kan blant annet avtalens formål, investeringskostnader eller brukerens behov være omstendigheter som oppfyller vilkåret om «*særlige forhold*». Hensynet til konkurransesituasjonen i markedet taler for at unntaket tolkes snevert. Hvorvidt en rammeavtale utover fire år er i strid med regelverket, må avgjøres konkret i hver sak.
- (44) Det kreves store kostnader for oppdragsgiver for at etablering av en ny avtale alene kan begrunne en avtale utover fire år. Flere av de påberopte momentene – ny sentralbordløsning, ressurser til kompetansegruppe og arbeid for å få korrekt fakturering – kan derfor ikke begrunne en rammeavtale utover fire år.
- (45) Klagenemnda anser henvisningen til en lengre nedskrivningsperiode for noe utstyr samt oppsett rundt trykkghealarmer som er plassert i hjemmene til de enkelte brukerne, som relevante moment som kan tilsi at unntaket kommer til anvendelse.
- (46) Etter klagenemndas syn har imidlertid ikke innklagede gitt en god nok begrunnelse for hvorfor vilkåret om «*særlige forhold*» er oppfylt. Begrunnelsen viser ikke til kostnader og forhold som i stor nok grad skiller denne avtalen fra andre rammeavtaler. Innenfor et

område i sterk teknologisk utvikling, slik som innenfor telefonitjenester, er det særlig behov for en begrunnelse som viser at vilkårene for å gå utover fire år foreligger.

- (47) Klagenemnda leser ikke innklagedes begrunnelse slik at leveransen krever investeringer eller utvikling av produkter som potensielle leverandører kun vil ta på seg hvis kontraksperioden er lengre enn fire år, og at en lengre avtale på det grunnlag vil være nødvendig av hensyn til konkurransen. Det er heller ikke anført at deler av kontraksperioden vil gå med til produktutvikling eller opplæring som gjør at det tar tid før avtalen er fullt i drift.
- (48) Klagenemnda konkluderer etter dette med at innklagede ikke har godtgjort at vilkåret om «*særlige forhold*» for en forlenget rammeavtale var oppfylt.

Uklart konkurransegrunnlag

- (49) Klager har anført at det foreligger en rekke uklarheter i konkurransegrunnlaget og har belyst det ved eksempler. Klagenemnda behandler kun konkrete anførsler om brudd på regelverket og vil derfor ikke vurdere konkurransegrunnlaget som sådan, men kun behandle de punktene som klager viser til i klagen.
- (50) Konkurransegrunnlagets utforming må ivareta de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet. I konkurranse med forhandling må konkurransegrunnlaget være tilstrekkelig utfyllende til at det er grunnlag for at forhandlingene kan gjennomføres på like vilkår.
- (51) Klager har først anført at det ikke fremgår av kravspesifikasjonens punkt 1.3.1 hvorvidt det stilles noen minimumskrav til M2M-teknologi. Slik punktet er utformet, med «*M2M skal f.eks. brukes til (...)*», forstår klagenemnda teksten som informasjon om hvor kommunen ser for seg at teknologien skal brukes. Beskrivelsen må forstås som et krav til funksjonen til M2M-teknologien som tilbys og som det ikke er nødvendig å svare ut under dette punktet. Denne forståelsen kommer i alle tilfelle tydelig frem i innklagedes svar av 25. februar 2021, og punktet fremstår på denne bakgrunn ikke uklart.
- (52) Klager har videre anført at punkt 1.3.2 om velferdsteknologi og punkt 1.3.15 om krise- og beredskapsorganisasjon ikke inneholder noen ytelses- eller funksjonskrav, og at punktene ikke er egnet for evaluering. Etter klagenemndas syn redegjør innklagede i punkt 1.3.2 i tilstrekkelig grad for på hvilke områder de ønsker å få beskrevet velferdsteknologiske løsninger. Det vises blant annet til kapasitet, dekning og informasjonssikkerhet. Videre trekkes trygghetsalarmer og «*pågående prosjekter i helse- og omsorgstjenestene*» frem som området der det er forventet endringer. Under punkt 1.3.15 har innklagede oppgitt at man ønsker at leverandørene beskriver sin krise- og beredskapsorganisasjon, og hvordan leverandørene skal bekjempe telekriminalitet. Selv om dette er forhold ved leverandøren, er det samtidig forhold som har direkte betydning for ytelsen som skal leveres. Nemnda har ingen innvendinger til beskrivelsene i punkt 1.3.2 og 1.3.15.
- (53) Klager anfører deretter at punkt 1.3.16 «*Krav til administrasjonsverktøy*» ikke inneholder et tydelig skille mellom minimumskrav og evalueringskrav, og at det ikke er tydelig hvordan tilbudet vil bli evaluert under dette punktet. Etter klagenemndas syn har innklagede klagt at leverandørene «*skal levere et web basert administrasjonsverktøy (...)*». I tillegg er det et eget avsnitt med tjenester som «*Oppdragsgiver ønsker*». Videre

fremgår minstekravene til administrasjonsverktøyet tydelig av det etterfølgende punkt 1.3.17. Punktet fremstår på denne bakgrunn tilstrekkelig klart.

- (54) Klager har videre anført at punkt 1.3.20 «*Implementering/portering*» må tolkes slik at alle kravene er minimumskrav, og at det dermed er uklart hvilke krav som vil bli evaluert av oppdragsgiver og hvordan det vil skje. Etter klagenemndas syn fremstår det klart at flere av punktene i punkt 1.3.20 er minimumskrav. I tillegg har punktet et eget avsnitt som redegjør for hva tilbyder skal beskrive, der det i tillegg er påpekt hva som er spesielt viktig å beskrive. En naturlig språklig forståelse tilsier at det er denne beskrivelsen som vil kunne gi merverdi, og punkt 1.3.20 fremstår på denne bakgrunn tilstrekkelig klart.
- (55) Klager har i sin kommentar til tilsvaret vist til konkurransegrunnlagets punkt 1.3.3 «*Følgende tjenester skal tilbys*», og anfører at det er uklart hvordan «*Priselementer*» som minimumskrav skal besvares, og om setningen «*Kan benyttes som bærer/levering av MDA GO (...)*» skal forstås som et minimumskrav. Etter klagenemndas syn fremstår de nevnte forhold som mindre uklarheter uten særlig betydning for forståelsen av kravspesifikasjonen. Dette er forhold som ved en konkurranse med forhandling enkelt kan avklares under forhandlingene.
- (56) Klager har i kommentaren også vist til punkt 1.3.6 «*Spesielt for mobil*», og anfører at det ikke fremgår om «*Ferdig pre-installerte operatørstøtte på enheter levert av tilbyder*» er å regne som et minimumskrav eller noe som vil bli evaluert under tildelingskriteriet. Punkt 1.3.6 starter med setningen «*Oppdragsgiver skal ha abonnement med mulighet for å legge på følgende tjenester kostnadsfritt:*» Deretter nevnes ulike tjenester, herunder ovennevnte setning om pre-installert operatørstøtte. Etter nemndas syn er klart at nevnte tjeneste er et minstekrav. Punktet fremstår ikke uklart.

Ulovlig prisskjema

- (57) Klager anfører at utformingen av prisskjemaet medførte at innklagede ikke ville være i stand til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Anførselen er begrunnet med at prisskjemaet ikke la opp til at postene, herunder abonnementsprisene, skulle multipliseres med et estimert volumtall. Manglende volum vil ifølge klager innebære at den reelle prisforskjellen mellom tilbudene ikke reflekteres i beløpene i prisskjemaet. Klager hevder videre at manglende volum vil innebære at for eksempel abonnementskostnader får for liten vekt i prisskjemaet sammenlignet med kostnader som påløper betydelig færre ganger, for eksempel kostnader ved etablering av en bestemt applikasjon. Prisskjemaet åpner derfor for taktisk prising.
- (58) Ved utformingen av tildelingskriteriene, har oppdragsgiver et vidt skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Spørsmålet er ikke om prisskjemaet er optimalt, men om det er lovlig. Regelverket forutsetter imidlertid at tildelingskriteriene reelt sett er egnet til å nå frem til tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Det følger videre av kravet til forutberegnelighet at oppdragsgivers prisskjema må sikre at relevante forskjeller mellom de tilbudte prisene gjenspeiles i prisevalueringen.
- (59) Klagenemnda forstår det slik at det opprinnelige prisskjemaet uten volum medførte at flere av postene fikk en evalueringspris i prisskjemaet som ikke reflekterte postens betydning for den faktiske kontraktssummen. En leverandør kunne derfor prise postene som er prisdrivende for leveransen høyt i prisskjemaet, og likevel vinne konkurransen ved å prise poster som i liten grad vil påvirke kontraktssummen lavt. Hvilke poster som

har størst betydning for evalueringen under priskriteriet, vil være avhengig av om prisskjemaet er volumjustert eller ikke, og nemnda forstår det slik at disse utslagene er betydelige.

- (60) Forskriften inneholder ingen bestemmelser som begrenser hvordan oppdragsgiver fastsetter at leverandørene skal prise den etterspurte ytelsen. Slik konkurransegrunnlaget var utformet var det ikke uklart for leverandørene hvordan tilbudet skulle prises. Innklagede har oppgitt rammeavtalens estimerte verdi, på forespørsel oppgitt volum fra et tidligere år, og alle leverandørene har fått lik informasjon ved inngivelsen av pris. Det er ikke anført at leverandørene har vært forskjellsbehandlet i denne sammenheng. Forhandlingene har vært gjennomført på like vilkår.
- (61) Som følge av skjemaets utforming og muligheten for taktisk prising fra leverandørene, ga skjemaet en reell mulighet for at innklagede ikke ville velge tilbudet med lavest pris. Taktisk prising er imidlertid i utgangspunktet lovlig, og en mulighet for at innklagede ikke velger tilbudet med lavest pris er ikke i seg selv tilstrekkelig til å konstatere at innklagede anvendte et ulovlig priskriterium.
- (62) I denne saken er imidlertid stykkprisene som brukes ved evalueringen i opprinnelig prisskjema for flere av postene ikke representativ for hvilke poster som i realiteten vil være prisdrivende under kontrakten. Posten «*Teams tale Eablering*» vil i klagers tilbud stå for over en tredjedel av evalueringssummen, mens denne årlige kostnaden i realiteten er flere ganger lavere enn for eksempel den årlige prisen for posten «*Pris Data trafikk, datapakke 1, pr mnd*». Dette kommer klart frem – og hensyntas – i innklagedes volumjusterte prisskjema. Disse utslagene vil i opprinnelig prisskjema oppstå selv uten taktisk prising, noe innklagede heller ikke har forøkt å imøtegå.
- (63) Dette innebærer at prisskjemaet ikke er egnet til å identifisere relevante forskjeller mellom prisene i tilbudene. Prisskjemaet var derfor ulovlig.
- (64) Innklagede endret prisskjemaet under forhandlingene etter innspill fra klager. Endringen av prisskjemaet påvirket evalueringen av tildelingskriteriet «*Pris*», og innklagede kunne derfor ikke gjøre en slik endring etter tilbudsfristen, jf. forskriften § 23-7 (2). Feilen kunne derfor ikke rettes på annen måte enn ved avlysning av konkurransen.

Konklusjon:

Grenlandskommunenes innkjøpsenhet har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å utforme et ulovlig prisskjema, og ved å inngå en rammeavtale på inntil seks år uten å kunne vise til særlige forhold i forskriften § 26-1 (4).

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er godkjent elektronisk