



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning/totalforkastelse Ulovlig evalueringsmodell. Ulovlig tildelingskriterium. Feil i/uklart konkurransegrunnlag.

Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av rammeavtale for IKT-brukerutstyr og løsning for retur av brukt IKT-utstyr. Klager anførte at evalueringsmodellen for pris var ulovlig ettersom den la opp til å evaluere leverandørene på oppgitte påslagsprosent, istedenfor å konkurrere om prisene på de enkelte varene. Klagenemnda kom til at evalueringsmodellen var lovlig, priskriteriet hadde nødvendig tilknytning til kontrakten, og var videre klart utformet.

Klagenemndas avgjørelse 24. september 2025 i sak 2025/0742

Klager: Advania Norge AS

Innklaget: Karmøy kommune

Klagenemndas

medlemmer: Kjersti Holum Karlstrøm, Sverre Nyhus, og Wenche Sædal

Bakgrunn:

- (1) Karmøy kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 17. desember 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for IKT-brukerutstyr og løsning for retur av brukt IKT-utstyr. Karmøy kommune har foretatt anskaffelsen også på vegne av Bokn kommune, Haugesund kommune, Tysvær kommune, Bømlo kommune, Stord kommune, Kvinnherad kommune, Fitjar kommune, Haugaland IKT, Haugalandsmuseet, Haugesund Parkering, Haugesund kommunale pensjonskasse, Solstein Sunnhordaland legevakt IKS, og Karmøy kirkelige fellelsråd. Utsira kommune, Haugaland Vekst IKS og Haugaland Brann og Redning IKS har opsjon på avtalen.
- (2) Rammeavtalen skulle ha en varighet fra og med 1. april 2025 til og med 31. mars 2027 med mulighet for oppdragsgiver til ytterligere forlengelse i inntil to år, med tolv måneder av gangen, jf. punkt 1.1.5 i konkurransegrunnlaget. Anskaffelsens verdi var estimert til 60 millioner kroner ekskl. mva. per år. Herunder var det estimert et volum på 54 millioner kroner ekskl. mva. til innkjøp av hardware. Maksimalverdi for hele avtaleperioden, inkludert eventuelle opsjoner og forventet prisstigning, var oppgitt til 350 millioner kroner ekskl. mva. På konkurransetidspunktet var det usikkert hva det konkrete behovet ville være i løpet av avtaleperioden. Det ble opplyst om at volumet ville kunne variere både opp og ned og ville være avhengig av blant annet oppdragsgivers behov, aktiviteter, budsjettsituasjon og andre rammefaktorer, jf. punkt 1.1.4 i konkurransegrunnlaget. Tilbudsfrist var 29. januar 2025.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (3) I konkurransegrunnlagets 2.1 («Behovsbeskrivelse») med underpunkter var oppdragsgivers behov nærmere beskrevet. Innledningsvis var det påpekt at behovene ikke skulle være absolutte, men hvordan tilbyderer oppfyllte disse ville bli gjenstand for evaluering. I punkt 2.1.1 («Generelt») het det blant annet:

«[Innklagede] skal etablere ny rammeavtale for IKT brukerutstyr som PC'er, nettbrett, skjermer, mobiltelefoner og annet relatert utstyr [...]

Produktene er, om ikke annet er angitt, av alminnelig god kvalitet og er godt egnet til daglig bruk. Produktene oppfyller relevante krav satt i lover og forskrifter, samt den standard som er gitt iht. bransjens egne retningslinjer. Det leveres bare produkter leverandøren har gode erfaringer med i forhold til oppdragsgivers brukere. Produktene er ikke på noen måte være skadet eller på annen måte forringet.

Produkter står ikke i fare for å gå ut av produksjon i avtaleperioden. Dersom et produkt utgår eller etter en tids bruk ikke er tilfredsstillende, erstattes det av et tilsvarende produkt til samme pris eller bedre og av samme kvalitet eller bedre som det utgatte. Slike utskiftninger godkjennes av oppdragsgivers kontraktsforvalter.»

- (4) I punkt 2.1.2 var det angitt 24 overordnede behov. Det var i behov 13 oppgitt følgende om garanti: «[a]lle bærbar klienter (inkludert batteri) har en garantitid på 3 år eller mer fra produktet er mottatt av kunde».
- (5) I punkt 2.1.2.1 var det oppgitt at innklagede ønsket en bred produktlinje som skulle være tilpasset ulike brukergrupper:

«[Innklagede] har behov for en [l]everandør som kan vise til en bred produktlinje som omfatter PC, nettbrett, tynne klienter/mini pc'er, skjermer og tilhørende utstyr. PC'er som leveres, er tilpasset bruk for administrativt personell og lærere, samt for skoleelever. Stasjonære pc'er er tilpasset bruk i administrasjonen. Oppdragsgiver har i dag for det meste HP, Dell og Lenovo som pc-utstyr

[...]

[Innklagede] er opptatt av standardisering, og har derfor behov for at det tilbys modeller med egenskaper som er tilpasset ulike brukergrupper»

- (6) I de etterfølgende punktene var behovene for de ulike brukergruppene nærmere beskrevet. Det het eksempelvis i punkt 2.1.2.2 at følgende behov gjaldt for brukergruppen skoleelever:

«Bærbar pc er tilpasset skoleelevers bruk i undervisningen i grunnskolen. Den har egnet skjerm og tåler røff bruk/håndtering.»

- (7) Rammeavtalen skulle inngås med én leverandør og tildeling av kontrakt skulle skje på basis av hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Om evalueringen het det i konkurransegrunnlagets punkt 1.2.7 («Kontraktstildeling») at:

«Evaluering av pris: Det benyttes en skala fra 0-100 hvor laveste pris gis 100 poeng. Poengene for priser og kostnader er satt ut fra en forholdsmessig prisforskjell omregnet i poeng i forhold til laveste pris, etter følgende formel: (laveste pris / tilbudspris) x makspoeng (100 poeng).»

Evaluering av øvrige tildelingskriterier: Evalueringen av kriteriene der poeng ikke allerede er angitt i konkurransegrunnlaget baseres på en helhetsvurdering hvor de momenter som er spesifisert i konkurransegrunnlaget legges til grunn. Det gis poeng på en skala fra 0 til 100, der 100 er best. Det tilbud som vurderes som best for hvert kriterium oppnår 100 poeng. De øvrige tilbud får poeng ut i fra et skjønn som er basert på hvordan det enkelte tilbud fremstår i forhold til det beste tilbudet.»

- (8) Tildelingskriteriene var «[p]riser og kostnader» vektet 20 prosent, «[l]øsningsforslag» 20 prosent, «[k]ompetanse» vektet 30 prosent og «[m]iljø» vektet 30 prosent, jf. punkt 2.2 i konkurransegrunnlaget. For evalueringen av løsningsforslag skulle leverandørene blant annet gi en beskrivelse av hvordan de oppfylte behovsbeskrivelsen i konkurransegrunnlagets punkt 2.1 følgende.
- (9) Om tildelingskriteriet «[p]riser og kostnader» fremgikk det av konkurransegrunnlagets punkt 2.2.1 at:

«Tilbyder skal besvare spørsmål i de svarboksene som oppdragsgiver har opprettet. Evalueringen bygger BARE på det som fremkommer i svarboksene og det skal ikke vises til vedlegg. Det vil bli sett bort fra eventuelle vedlegg ved evalueringen av tilbudet. Dersom det i svarboksen kun oppgis «Se vedlegg» vil dette svaret gis maksimalt poengtrekk i evalueringen.

Unntak gjelder for de svarbokser der det spesifikt bes om vedlegg.

Leverandøren skal fylle ut prisskjema og vedlegge dette. Volumer er kun oppgitt for å sammenligne leverandørene og er ikke bindende for kunden. Volumene kan variere i avtaleperioden ut fra kundens behov.

Prisene skal oppgis i NOK eksklusive merverdiavgift og inneholde alle relevante kostnader og avgifter, herunder miljøavgifter, tilstrekkelig emballasje, frakt, leveringskostnader, ekspedisjonsgebyr, faktureringsgebyr o.l., toll, skatter og avgifter.

Tilbudt påslagsprosent skal være fast i avtaleperioden.

Prisene skal oppgis som netto innpris fratrasket eventuelle rabatter, bonuser og kickbacks ved innkjøp av produktene eksklusive mva, og påslaget skal inkludere alle

leverandørens øvrige kostnader (gebyrer, levering, emballasje, reisekostnader, montering, frakt, godtgjørelser og alle andre kostnadselementer).»

- (10) Det fremgikk av prisskjemaet at leverandørene skulle tilby fastpris for «*tabbeforsikring*» som skulle «*dekk[e] uhell med utstyr på avtalen*», fastpris for «*[u]tvidet garanti på klienter (3år)*», fastpris for «*[p]å stedet reparasjon av klienter (innen 5 dager)*», timepris for «*[k]onsulent (evt. Tilleggsarbeider)*» og fast «*[p]åslag i prosent på netto innpris hardware*». De oppgitte prisene ble i prisskjemaet lagt sammen til en evalueringssum.
- (11) I konkurransegrunnlaget punkt 3.8 var det oppgitt følgende om prising og kontroll:

*«**Produkter:** Tilbudt maksimal påslagsprosent på netto innpris skal være fast i hele avtaleperioden og gjelde for alle øvrige produkter som kjøpes over rammeavtalen. Innprisen kan variere.*

Netto innpris defineres som leverandørens innkjøpspris fra produsent/grossist fratrasket eventuelle rabatter (bonuser og "kickbacks") på produktene.

***Kontroll med priser:** Kontraktsforvalter har rett til å foreta en kontroll av netto innpriser. Dette gjøres ved at kontraktsforvalter får tilgang på leverandørens faktura for viderefakturert produkter, samt oversikt over eventuell payback og bonuser fra produsent/grossist. Feilaktige priser vil medføre bot på 15% av feilfakturert beløp i tillegg til tilbakebetaling av feilfakturert beløp. Kunden kan kreve at konkrete produkter ikke skal vises i bestillingsløsningen (for eksempel synonymprodukter eller produkter som ikke omfattes av rammeavtalen).*

***Markedspriser:** Om leverandøren får en prisstigning som etter kundens vurdering går ut over naturlig sammenliknbare produkter fra andre leverandører, kan dette anses som kontraktsbrudd.»»*

- (12) Det var videre i konkurransegrunnlaget punkt 3.3 oppgitt følgende om innklagedes adgang til å ikke benytte seg av rammeavtalen:

«[...] Kunden forbeholder seg retten til å ikke benytte seg av rammeavtalen med leverandør ved kjøp av brukt utstyr, suppleringskjøp, prosjektrelaterte leveranser, spesielle eller spesielt komplekse kjøp og/eller dersom avtaleleverandørene ikke er i stand til å oppfylle angitt krav/behov, kompetanse, responstid og liknende.»

- (13) I dokumentet «*Standard kontraktsvilkår*» var det videre angitt i punkt 2.1 en samarbeidsplikt ved at partene skulle «*samarbeide lojalt under gjennomføringen av oppdraget*». Det var i samme dokument punkt 8.1 oppgitt at varens egenskaper skulle være «*i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning som følger av kontrakten*». Med mindre noe annet fulgte av kontrakten skulle varene også «*passe for de formål som tilsvarende vare vanligvis brukes til*». Eventuelt «*passe for et bestemt formål som leverandøren var eller måtte være kjent med da kontrakten ble inngått [...]*».

- (14) Videre fremkom blant annet følgende i punkt 11 flg.:

11.2 Regulering av prisen

[...] Dersom nye produkter lanseres og/eller erstatter andre i avtaleperioden, skal de godkjennes av kunden og de skal leveres i henhold til gjeldende avtalevilkår og etter samme prisstruktur / kalkyle.

Tilbud fra leverandøren til andre – gitt etter inngåelse av denne avtalen og som er gunstigere, skal automatisk gjøres gjeldende for kunden, forutsatt at avtalen har et tilnærmet likt omfang og innhold.

Leverandøren forplikter seg til å gjøre kunden kjent med slike forhold.

Kunden skal ha innsynsrett i leverandørens kalkyler og regnskaper for å kontrollere at avtalte priser og betingelser overholdes. Leverandøren forplikter seg til, som et ledd i kontrollen, å oversende sin innkjøpsfaktura på den leveransen som kunden til enhver tid ønsker å kontrollere. En eventuell kontroll vil bli gjennomført av intern eller ekstern revisor.

[...]

11.3 Endringer i markedet.

Dersom kontraktsprisene eller øvrige betingelser endrer vesentlig utover det partene hadde grunn til å forutse ved inngåelse av kontrakten, har kunden rett til å kreve revisjon av kontrakten.»

- (15) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede fire tilbud, herunder fra Advania Norge AS (heretter *klager*) og Atea AS.
- (16) Den 6. februar 2025 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt Atea AS (heretter *valgte leverandør*).
- (17) Klager påklagde tildelingen den 7. februar 2025 og anførte blant annet at konkurransen måtte avlyses på bakgrunn av uklarheter i konkurransegrunnlaget. Innklagede avviste klagen 13. februar 2025. Det ble sendt en ny klage 16. februar 2025. Klager anførte nå at evalueringsmodellen var ulovlig. Innklagede avviste klagen 18. februar 2025. Det ble sendt nytt brev 19. februar 2025 hvor klager opprettholdt anførslene sine. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (18) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 24 februar 2025.
- (19) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 16. mai 2025. Klagebehandling startet samme dag, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser (heretter *klagenemndsforordningen*) § 13 siste punktum.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. september 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Innklagde har brutt regelverket om offentlig anskaffelser ved å oppstille en ulovlig evalueringsmodell, og det forelå en plikt for innklagde til å avlyse konkurransen.
- (22) Evalueringsmodellen for pris er ulovlig. Det legges ikke opp til å evaluere de faktiske prisene innklagede vil betale for ytelsen. Istedenfor er vesentlige deler av anskaffelsen utelukkende konkurranseutsatt gjennom en påslagsprosent. I denne saken gir ikke påslagsprosent uttrykk for hva innklagede faktisk skal betale. Prisposten påslagsprosent mangler dermed den nødvendige tilknytningen til leveransen og gjør det ikke mulig å identifisere tilbudet som har det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Verken for leverandøren eller produsenten gir den valgte fremgangsmåten noe incentiv til å fremforhandle lave priser. Tvert imot, jo høyere innkjøpsprisen er, jo lavere påslag kan leverandøren ta – fordi beregningsgrunnlaget blir høyere. Dette igjen innebærer at modellen i seg selv ikke bare er prisdrivende, men også vil innebære store ulikheter mellom prisene per leverandør.
- (23) De øvrige prispostene «*[t]abbeforsikring*», «*[u]tvidet garanti*», og «*[p]å stedet reparasjon*» er også ulovlig utformet. Det er uklart hva som ligger i disse kriteriene, og det gjør at tilbudenes priser ikke blir sammenliknbare. Dette innebærer et brudd på anskaffelsesloven § 4. Hensynene bak lovens § 1 om en effektiv offentlig ressursbruk, ivaretas heller ikke.
- (24) Feilene ved den ulovlig oppstilte evalueringsmodellen har påvirket utformingen av tilbudene og potensielt utfallet av konkurransen, og kunne ikke ha vært rettet på annen måte enn ved en avlysning.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (25) Det foreligger ikke brudd på anskaffelsesregelverket i forbindelse med gjennomføringen av konkurransen. Evalueringsmodellen som er benyttet, er lovlig, og det foreligger derfor ikke rettslig grunnlag for avlysning.
- (26) Den valgte prismodellen ligger innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Bruken av påslagsprosent som del av tildelingskriteriet pris er lovlig i denne konkurransen. Det er tale om en langvarig rammeavtale på potensielt fire år, og det er usikkert på konkurransetidspunktet hva det konkrete behovet vil være i løpet av avtaleperioden. Det er altså på konkurransetidspunktet usikkert hva den konkrete netto innprisen (fratrasket rabatter, bonuser og kickbacks) vil være for produkter på det fremtidige kjøpstidspunktet, og som skal tillegges den tilbudte påslagsprosenten. Anskaffelsen gjelder IKT brukerutstyr og annet relatert utstyr, som vil si et vidt spekter av produkter. Det foreligger en rask teknologisk utvikling for denne typen varer, og det vil komme nye produkter og modeller fortløpende i rammeavtaleperioden. Dette innebærer at innprisen også vil endres fortløpende. En evalueringsmodell hvor man må liste opp samtlige produkter og be om enhetspriser på disse, er dermed ikke hensiktsmessig. En slik modell vil kunne medføre at man, i mindre grad enn det som vil kunne være tilfellet hvor man konkurrerer på påslagsprosent, ikke vil identifisere tilbudet med den laveste prisen. Å konkurrere på påslagsprosent er lovlig og hensiktsmessig for å skape konkurranse om pris i denne anskaffelsen.

- (27) Det bestrides at leverandørene ikke har noe incentiv til å forhandle gode priser fra sine produsenter. Innklagede har videre fastsatt en rekke kontrollmekanismer i konkurransegrunnlaget som begrenser leverandørenes muligheter til å innrette seg på en måte som påvirker det nominelle påslagsbeløpet. Innklagede har gjennom avtalen blant annet rett til å foreta kontroll av netto innpriser. Det er også regulert i avtalen at dersom leverandøren får en prisstigning som etter innklagedes vurdering går ut over naturlig sammenliknbare produkter fra andre leverandører, vil dette anses som kontraktsbrudd. Videre er det regulert i avtalen at innklagede etter visse betingelser skal gjøres kjent med leverandørens gunstigste netto innpriser, og at disse prisene under samme forutsetninger automatisk skal gjelde for innklagede. I tillegg er det både regulert i avtalen, og det følger også av ulovfestet rett, en generell lojalitetsplikt som forhindrer manipulasjon av det nominelle påslagsbeløpet.
- (28) Markedet for levering av IKT brukerstyr og annet relatert utstyr er preget av effektiv konkurranse. Prisnivået er jevnt, og leverandørenes priser er transparente ved at de fleste har utsalgsprisene publisert på nettsiden. Innklagede vil dermed også kunne se hen til disse prisene (både leverandørens og konkurrentenes priser) ved sin kontroll av om tilbudt netto innpris for et konkret produkt er satt kunstig høyt. Det er oppgitt en rekke behov i konkurransegrunnlaget som viser at IKT brukerstyret er standard produkter/hyllevarer som leverandørene skal levere. Leverandørene må kunne levere produkter fra en rekke produsenter. En iPad vil være en iPad uavhengig av om det er klager eller valgte leverandør som leverer den. Innklagede vil ha muligheten til å bestemme hvilket kvalitetsnivå det aktuelle produktet skal ha, så lenge produktet oppfyller behovene i konkurransegrunnlaget. Følgelig vil innklagede på indirekte vis påvirke prisnivået i konkurransen. Det vil altså ikke være mulig for leverandørene å spekulere i å levere dyre produkter hvor det finnes rimeligere alternativer. Evalueringsmodellen og priskriteriet påslagsprosent er dermed lovlig i denne konkrete anskaffelsen.
- (29) Innklagede bestrider videre at de øvrige prispostene under tildekriteriet pris er ulovlig utformet. Angivelsen i konkurransegrunnlaget av disse prispostene må anses tilstrekkelig klare. Det anskaffelsesrettslige klarhetskravet er dermed oppfylt, og tilbudene vil derfor være sammenliknbare.
- (30) Vedrørende tabbeforsikring vises det til at en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør måtte ha forstått at det siktes til det bransjen ofte kaller for «ADP», som står for «*Accidental Damage Protection*». Innholdet i slike vilkår varierer i liten grad mellom produsentene. Produsentenes ADP dekker typisk væskesøl, fall, overspenning og skjermeskade, men ikke tyveri, brann, misbruk og kosmetisk skade. Leverandørene er godt kjent med hva som ligger i en slik tabbeforsikring. Informasjonen om vilkårene fremgår også av produsentenes hjemmesider og offentlig tilgjengelige dokumenter. Produsentene tilbyr slik tabbeforsikring som en tilleggstjeneste, og det må dermed ha fremstått klart at innklagede gjennom underkriteriet tabbeforsikring, ønsker mulighet for en slik forsikring.
- (31) Det samme gjelder også prisposten garanti. Også her er det i bransjen liten grad av ulikhet mellom de standard garantivilkårene produsentene benytter, og vilkårene fremgår av offentlig tilgjengelig informasjon. Produsentenes grunnleggende garanti vil typisk gjelde for ett år, og dekker produksjonsfeil. Innklagede ønsket pris på garanti som skulle vare i tre år, i stedet for bare ett år. Det er videre ingen overlapp mellom hva som utgjør standard tabbeforsikring, og det som faller inn under en standard garanti. Innklagede ønsket pris på garanti som skulle vare i tre år, i stedet for bare ett år.

- (32) Videre er det i bransjepraksis slik at produsentenes grunnleggende/standard garanti vanligvis ikke omfatter «*på stedet*» reparasjon. Det er derfor hensiktsmessig, når oppdragsgiver – som i dette tilfellet – ønsker mulighet for tre års garanti og «*på stedet reparasjon*», at det i konkurransegrunnlaget bes om at slike ytelser prises særskilt. Prispostene er altså utformet klart, og tildelingskriteriet pris er ikke ulovlig på denne bakgrunn.

Klagenemndas vurdering:

- (33) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder IKT-brukerutstyr og løsning for retur av brukt IKT-utstyr som i hovedsak er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 350 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (34) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede pliktet å avlyse konkurransen.
- (35) Det følger av ulovfestet rett at feil eller uklarheter i konkurransegrunnlaget kan gi oppdragsgiver en avlysningsplikt. Forutsetningen for at det skal foreligge en avlysningsplikt, er at det kan påvises feil eller uklarheter i konkurransegrunnlaget, som ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, og som kan ha virket inn på deltakelsen i eller utfallet av konkurransen, jf. EU-domstolens sak C-448/01 (*Wienstrom*) avsnitt 95, LH-2023-18494, LH-2021-145459 og klagenemndas avgjørelse i sak 2025/322 avsnitt 48.
- (36) Det første spørsmålet klagenemnda må ta stilling til, er om det foreligger feil eller uklarheter i konkurransegrunnlaget. Klager har reist flere innsigelser mot evalueringsmodellen knyttet til pris og kriteriene som inngikk derunder.

Spørsmål om lovligheten av evalueringsmodellen for pris - påslagsprosent

- (37) Ved valg av evalueringsmodell har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, men må overholde de grunnleggende krav og prinsipper som følger av blant annet anskaffelsesloven § 4, se eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i C-6/15 (*Dimarso*) avsnitt 30-31. Temaet for rettslig kontroll er ikke om evalueringsmodellen er optimal, men om den er lovlig. Et sentralt spørsmål i denne vurderingen er om modellen gir utslag som gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene, jf. blant annet lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017-100799. Terskelen for å tilsidesette en evalueringsmodell som uegnet i de tilfellene hvor oppdragsgiver har gjort fremgangsmåten kjent i anskaffelsesdokumentene, er høy, jf. blant annet Dimarso avsnitt 27 flg., og klagenemndas avgjørelse i sak 2024/721 avsnitt 30. Det er ikke tilstrekkelig til å underkjenne den valgte prismodellen at det foreligger en risiko for at tilbudet med den laveste prisen ikke identifiseres, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2020/935 avsnitt 25 og sak 2018/27 avsnitt 25.
- (38) I konkurransedokumentene var det fastsatt at tildeling av kontrakt skulle skje på basis av hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Evalueringsmodellen for pris gikk ut på at leverandørene skulle få poeng mellom null og 100. Laveste pris skulle gi 100 poeng. Det var angitt en formel for å utregne og omgjøre den forholdsmessige prisforskjellen til poeng. I konkurransegrunnlaget fremgikk det at tildelingskriteriene «*[p]riser og kostnader*» skulle vektes med 20 prosent, og at

leverandørene skulle fylle ut prisskjemaet som grunnlag for evalueringen av dette kriteriet. Det fremgikk av prisskjemaet at leverandørene skulle tilby fastpris for «*tabbeforsikring*» som skulle «*dekk[e] uhell med utstyr på avtalen*», fastpris for «*[u]tvidet garanti på klienter (3år)*», fastpris for «*[p]å stedet reparasjon av klienter (innen 5 dager)*», timepris for «*[k]onsulent (evt. Tilleggsarbeider)*» og fast «*[p]åslag i prosent på netto innpris hardware*». De oppgitte prisene på disse nevnte prispостene skulle summeres sammen til en evalueringssum, og danne grunnlaget for leverandørenes poeng under priskriteriet.

- (39) Klager har anført at evalueringsmodellen for priskriteriet mangler den nødvendige tilknytningen til leveransen fordi prispостen «*[p]åslag i prosent på netto innpris hardware*» innebærer at vesentlige deler av priselementet oppdragsgiver vet kommer til å påløpe, ikke inngår i tilbudsevalueringen. Altså, er klagers syn at påslagsprosenten i denne saken ikke gir uttrykk for hva innklagede skal betale.
- (40) Ordlyden i forskriften § 18-1 (1) indikerer at fremgangsmåten som benyttes av oppdragsgiver må være egnet til å oppnå formålet om å utpeke det beste tilbudet ut fra «*forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet*». Forskriften § 18-1 (4) stiller krav om at tildelingskriterier skal ha «*tilknytning til leveransen*». Dette tilknytningskravet er ifølge bestemmelsen oppfylt dersom tildelingskriteriene «*relaterer seg til varene som kontrakten gjelder*». For priskriteriet innebærer dette at kriteriet skal legge opp til å premiere tilbudene ut fra styrker og svakheter ved prisen oppdragsgiver skal betale for ytelsen, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2024/480 avsnitt 23 og sak 2017/350 avsnitt 26. Det er dermed en nær sammenheng mellom tilknytningskravet i forskriften § 18 (4) og kravet etter forskriften § 18 (1) om at tildelingskriteriene må være egnet til å utpeke det beste tilbudet, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2024/480 avsnitt 23 med videre henvisning til EU-domstolens sak C-19/00 (*SIAC*) avsnitt 35 flg. Dersom oppdragsgiver utelater priselementer som oppdragsgiver vet vil påløpe i kontraktperioden, kan priskriteriet være uegnet til å identifisere det beste tilbudet slik at tilknytningskravet ikke vil være oppfylt, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2018/80 avsnitt 41 med videre henvisning til sak 2017/350.
- (41) Som nevnt ble leverandørene bedt om å oppgi påslagsprosent på «*netto innpris hardware*». Den årlige estimerte verdien for rammeavtalen var 60 millioner kroner ekskl. mva. Av dette gjaldt 54 millioner kroner anskaffelse av hardware (IKT-brukerutstyr), og det var denne delen av anskaffelsen hvor leverandørene skulle oppgi påslagsprosent på netto innpris. Det var presisert at den tilbudte påslagsprosenten skulle være fast i avtaleperioden. At påslagsprosenten skulle oppgis på «*netto innpris*», betød at påslagsprosenten skulle legges til prisen leverandørene faktisk betalte produsentene av IKT-utstyret. Altså fratrasket eventuelle rabatter, bonus og kickbacks ved innkjøp av produktene ekskl. mva. Påslaget skulle inkludere alle leverandørens øvrige kostnader (gebyrer, levering, emballasje, reisekostnader, montering, frakt, godtgjørelser og alle andre kostnadselementer).
- (42) Selv om det var estimert at 54 millioner kroner av anskaffelsen gjaldt innkjøp av hardware, la ikke innklagede opp prismodellen eller tildelingskriteriet slik at leverandørene måtte oppgi noen bindende priser for noe av hardwaren som skulle anskaffes. Påslagsprosenten skulle heller ikke beregnes med utgangspunkt i listepriiser, varekurv eller lignende.

- (43) Klagenemnda viser til at den prisen innklagede faktisk skal betale leverandøren for de ulike produktene, ikke alene kan avklares ut fra hva den fastsatte påslagsprosenten er. For å beregne hva det vil koste innklagede å anskaffe en vare på rammeavtalen, må man vite hvilken sum påslagsprosenten refererer seg til. Et tilbud med den høyeste påslagsprosenten gir ikke nødvendigvis oppdragsgiver den høyeste prisen. Tilsvarende er det ingen automatikk i at et tilbud med lavere påslagsprosent innebærer en lavere pris for innklagede. Klager har vist at det i IKT-bransjen er vanlig at det fremforhandles egne priser og rabatter med underleverandører for hver enkelt rammeavtale. En tabell fremlagt av klager gir eksempel på rabatter seks av deres kunder får på det samme produktet fra den samme produsenten. Rabattene varierer fra omtrent 2 000 til 4 000 kroner per enhet. Nemnda antar at forskjellene med hensyn til rabatten som oppnås blant annet beror på omfanget og innholdet av avtalen. Tabellen viser imidlertid at netto innpris for et produkt kan variere avhengig av avtalen leverandørene har med sine produsenter. Det må dermed legges til grunn at det også i foreliggende konkurranse vil være variasjoner i hva leverandørene betaler i netto innpris for produktene. En lav påslagsprosent betyr dermed ikke nødvendigvis en faktisk lav pris for innklagede.
- (44) Å konkurrere på en slik fast påslagsprosent, uten at det er oppgitt netto innpris for de enkelte produktene, innebærer dermed en risiko for at tildelingskriteriet pris ikke er egnet til å utpeke det beste tilbudet. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for å konstatere at modellen eller priskriteriet er ulovlig.
- (45) Klagenemnda har flere ganger vurdert om påslagsprosenter og rabattsatser lovlig kan benyttes som kriterier under pris. I klagenemndas avgjørelse i sak 2018/27 aksepterte klagenemnda etter en konkret vurdering at konkurransen *utelukkende* ville bli avgjort på bakgrunn av hvem som tilbød den høyeste gjennomsnittlige totalrabatten. I henhold til konkurransegrunnlaget skulle rabattsatsene være basert på reelle utsalgspriser, og oppdragsgiver hadde tilgang til disse. Nemnda la blant annet vekt på at markedet var så transparent at det ga oppdragsgiver mulighet til å sammenligne prisene mellom leverandørene. Konkurranse på rabattsats alene var dermed hensiktsmessig og lovlig. I sak 2023/1196 ble lignende betraktninger tillagt avgjørende vekt.
- (46) I klagenemndas avgjørelse i både sak 2020/935 og sak 2009/158 kom klagenemnda til at påslagsprosent var egnet til å utpeke det beste tilbudet. Sakene gjaldt henholdsvis en fireårig rammeavtale med tre leverandører av elektroentreprenørtjenester og en fireårig rammeavtale om rørleggertjenester. I 2020/935 viste nemnda til at: «*Det eksakte omfanget av arbeidene og hvilke materialer som behøves for utførelse av arbeid i avtaleperioden, er usikkert. [...] Innklagede ville derfor vanskelig kunne spesifisere nøyaktig hvilke materialer som vil bli kjøpt i perioden.*» Tilsvarende ble det i sak 2009/158 vektlagt at oppdragsgiver vanskelig ville kunne spesifisere hvilke materialer som ville bli benyttet ved utførelsen av arbeidet i løpet av avtaleperioden. Lignende betraktninger ble vektlagt av klagenemnda i nevnte sak 2018/27 og i sak 2017/103.
- (47) Praksis viser at hvorvidt det vil være lovlig å evaluere pris på bakgrunn av påslagsprosent, beror på en konkret helhetsvurdering. Det sentrale i vurderingen er om en påslagsprosent i dette tilfellet er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (48) Også i vår sak er det tale om en langvarig rammeavtale på potensielt fire år der det var usikkert på konkurransetidspunktet hva det konkrete behovet ville være i løpet av avtaleperioden. Videre gjelder anskaffelsen et vidt spekter av produkter som i tillegg er gjenstand for en rask teknologisk utvikling. Nye produkter og modeller vil dermed

komme fortløpende under rammeavtalen, noe som vil påvirke netto innpris for produktene. Hertil kommer at netto innpris er resultat av forhandlinger mellom leverandør og produsent. På denne bakgrunn knytter det seg usikkerheter til hva prisene for fremtidige kjøp vil være. Disse forholdene tilsier at det var hensiktsmessig å bruke påslagsprosent som tildelingskriterium for å skape konkurranse rundt pris, og at prispåslaget – til tross for usikkerheter om netto innpriser – likevel gir en indikasjon på det faktiske prisnivået til de enkelte leverandørene.

- (49) Som et moment i vurderingen anfører klager at den valgte fremgangsmåten verken for leverandøren eller produsenten vil gi incentiv til å fremforhandle lave priser, og dermed er prisdrivende. Begrunnelsen er at siden IKT-brukerutstyr utelukkende er konkurranseutsatt gjennom påslagsprosent, vil både leverandøren og produsenten kunne være tjent med at leverandøren betaler produsenten mer for produktene, og at netto innpris dermed blir høy. Slike høye netto innpriser vil være gunstig for produsenten, samtidig som beregningsgrunnlaget for påslagsprosenten blir høyere. Dette medfører at leverandøren vil kunne tilby lavere påslagsprosent – noe som ville bli premiert i konkurransen – og likevel få likt eller større påslagsbeløp. Dette kan tilsi at kriteriet om påslagsprosent ikke er egnet til å utpeke det mest økonomisk fordelaktige tilbudet.
- (50) Klagenemnda viser imidlertid til at markedet for levering av IKT-brukerutstyr er, slik klagesaken er opplyst, preget av effektiv konkurranse. Prisnivået er jevnt, og leverandørenes priser er relativt transparente ved at de fleste har utsalgsprisene publisert på nettsiden. Innklagede vil dermed kunne se hen til disse prisene (både leverandørenes og konkurrentenes priser) ved sin kontroll av om tilbudt netto innpris for et konkret produkt er satt kunstig høyere enn produsentenes offentlig tilgjengelige utsalgspriser. En slik opptreden vil også etter omstendighetene kunne stride mot lojalitetsplikten som følger av konkurransegrunnlaget, og ulovfestet rett om lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Innklagede har videre sikret seg en rett til å kontrollere netto innpriser ved at kontraktsforvalter skulle få tilgang til leverandørenes faktura for viderefakturerte produkter.
- (51) Slik klagenemnda forstår klagers anførsel, står også manglende incentiv til å fremforhandle rabatt hos sine produsenter sentralt i klagers argumentasjon. Innklagede hevder på sin side at konkurransegrunnlagets bestemmelser ikke gir leverandøren noe incentiv til å la være å fremforhandle rabatter med produsentene i avtaleperioden. Innklagede har i den forbindelse vist til konkurransegrunnlagets bestemmelser om at dersom leverandøren *«får en prisstigning som etter kundens vurdering går ut over naturlig sammenliknbare produkter fra andre leverandører, kan dette anses som kontraktsbrudd.»*
- (52) Ordlyden *«om leverandøren får en prisstigning»*, tilsier at det må være tale om en økning av prisen i forhold til en tidligere pris. Klausulen er etter nemndas syn ikke i veien for at leverandøren i første omgang lar være å fremforhandle den beste mulige rabatten med produsenten. Dersom leverandøren senere øker prisen og den nye prisen *«går ut over naturlig sammenliknbare produkter fra andre leverandører»*, er det heller ikke automatisk tale om et kontraktsbrudd, jf. formuleringen *«kan»*. Klausulen begrenser imidlertid manipulasjonsmulighetene i avtaleperioden ved at leverandøren risikerer misligholdssanksjoner, dersom det tilbys en netto innpris som er høyere enn nivået for sammenliknbare produkter fra andre leverandører ved fremtidige kjøp. Å innta en slik klausul vil kunne innebære at påslagsprosenten som leverandørene gir, vil basere seg på en reell og konkurransedyktig pris.

- (53) I tillegg fulgte det av konkurransegrunnlagets bestemmelser at innklagede automatisk skulle ha tilgang på «[t]ilbud fra leverandøren til andre [...] som er gunstigere». Forutsetningene er for det første at det er tale om et tilbud leverandøren gir noen «etter inngåelsen av denne avtalen», og for det andre at avtalen dette tilbudet knytter seg til er av «tilnærmet likt omfang og innhold». Leverandørene forpliktet seg til å gjøre innklagede kjent med slike forhold. Også dette kontraktsvilkåret bidrar til at prisene som leverandørene gir innklagede vil holde seg konkurransedyktige og sammenlignbare med andre leverandører. Dette taler for at leverandørenes oppgitte påslagsprosent vil knytte seg til konkurransedyktige priser, og at en konkurranse på påslagsprosent er egnet til å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (54) Klagenemnda vil videre vise til at det er tale om en langvarig rammeavtale på potensielt fire år der det var usikkert på konkurransetidspunktet hva det konkrete behovet vil være i løpet av avtaleperioden, herunder hvilke produkter som skal kjøpes, og hvilke produkter som kommer på markedet i løpet av de fire årene. Innklagede ville derfor vanskelig kunne spesifisere nøyaktig hvilke IKT-brukerutstyr som ville bli kjøpt i perioden. Selv om det foreligger en risiko for at den laveste prisen for innklagede ikke lar seg identifisere ved å evaluere på oppgitt påslagsprosent, er ikke risikoen i seg selv tilstrekkelig for at prismodellen blir ulovlig. Innklagede har skapt konkurranse om pris ved at leverandørene skulle oppgi en fast påslagsprosent for hardwaren som innklagede skulle anskaffe. Anskaffelsens gjenstand er dynamisk, og det gjør seg gjeldende særlige behov som vanskelig kunne vært tilfredsstilt ved at leverandørene skulle konkurrere på de faktiske prisene til nærmere angitte produkter. Det fremstår dermed hensiktsmessig for å skape konkurranse om priselementet, å konkurrere på en fast påslagsprosent.
- (55) Til tross for at vesentlige deler av priselementet utelukkende er konkurranseutsatt gjennom påslagsprosent, har klagenemnda kommet til at en evaluering med utgangspunkt i påslagsprosent er egnet til å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriet pris har dermed tilstrekkelig tilknytning til leveransen, og er ikke ulovlig av denne grunn. Evalueringsmodellen for pris er følgelig heller ikke ulovlig. Klagers anførsler om dette fører ikke frem.

Uklart konkurransegrunnlag

- (56) Klagenemnda tar så stilling til spørsmålet om de øvrige prispostene er i strid med loven § 4. Klager har anført at de øvrige elementene i prismodellen ikke er sammenlignbare ettersom det er uklart hva som ligger i de forskjellige postene.
- (57) Det følger av prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling i anskaffelsesloven § 4 at tildelingskriteriene skal utformes på en klar, presis og utvetydig måte, se eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 (*Cartiera dell'Adda*), avsnitt 44 og C-19/00 (*SIAC Construction*), avsnitt 42. Klarhetskravet innebærer at tildelingskriteriene skal gi en normalt påpasselig leverandør tilstrekkelig informasjon om hvilke egenskaper som er relevante i bedømmelsen av kriteriet. Herunder må kriteriene legge opp til en evaluering som sikrer objektivt sammenlignbare tilbud, jf. eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i C-546/16 (*Montte*), avsnitt 31. Klarhetskravet er ikke ansett å være til hinder for at tildelingskriteriene angis på en måte som forutsetter en viss tolkning fra leverandørenes side, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2015/93 avsnitt 55.
- (58) Utgangspunktet for tolking av anskaffelsesdokumenter er hvordan de fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører. Utgangspunktet for tolkningen er den

objektive forståelsen av ordlyden, og kontraktsdokumentene må sees i sammenheng, se for eksempel Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-1964-A Flage Maskin, avsnitt 51 og LB-2019-85112.

- (59) Leverandørene skulle oppgi priser for «*Tabbeforsikring som dekker uhell med utstyr på avtalen*» i prisskjemaet. Klager hevder underkriteriet er uklart fordi det ikke er noen krav til hva og hvor mye en tabbeforsikring skal dekke. Slik nemnda leser kriteriet, skulle forsikringen dekke utilsiktede skader på utstyr. Innklagede har forklart at leverandører i bransjen er godt kjent med hva som ligger i forsikring som skal dekke slike uhell. I lys av at denne type forsikring er en tilleggsytelse, fremstår det også som naturlig at pris blir særskilt angitt. Nemnda bemerker for øvrig at underkriteriet fremsto som en norsk språkversjon av «ADP» altså «*Accidental Damage Protection*». Det er ubestridt at ADP er allment kjent i bransjen. Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at prisposten tabbeforsikring er uklart på dette punkt.
- (60) Videre skulle leverandørene oppgi fastpris for «*utvidet garanti på klienter (3år)*». Klager anfører at det ikke er klart hva som skal ligge i en garanti. Slik klagesaken er opplyst, er innholdet i en garanti i stor grad standardisert. Garantivilkårene som produsentene tilbyr, er også offentlig tilgjengelig på nettsidene til de aktuelle produsentene. Standard varighet på garantien er imidlertid ett år. Slik klagenemnda leser formuleringen «*utvidet garanti [...] 3 år*», siktes det ikke til at det materielle innholdet i garantien skal skille seg fra det som anses som standard innenfor bransjen. Formuleringen innebærer at standardgarantien er utvidet fra ett til tre år. Denne forståelsen underbygges av behovsbeskrivelsen hvor det er oppstilt et særskilt behov om at bærbare klienter skulle ha en garantitid på tre år eller mer fra da produktet er mottatt. Siden oppdragsgiver ønsket en lengre garantiperiode enn ett år, var det hensiktsmessig å be om pris på utvidet garanti. Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at prisskjemaet har fremstått uklart for leverandørene.
- (61) Leverandørene skulle også oppgi fastpris for «*på stedet reparasjon av klienter (innen 5 dager)*». Klager har anført at underkriteriet er uklart fordi omfanget av reparasjon som er nødvendig, vil være helt avhengig av hva som dekkes av forsikringen og garantien. Slik nemnda tolker underkriteriet, er det ikke reparasjonens omfang som er relevant, men hvor reparasjonen skal utføres. Underkriteriet sikter slikt sett til fastpris for reparasjon «*på stedet*», altså der oppdragsgiver holder til. Innklagede har forklart at produsentenes grunnleggende garanti ikke nødvendigvis omfatter «*på stedet*» reparasjon. Følgelig var det hensiktsmessig å be om pris for dette spesifikt. Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at prisskjemaet var uklart på dette punktet heller.
- (62) Samtlige prisposter under tildelingskriterier «*[p]riser og kostnader*» har dermed vært klart utformet og er følgelig i tråd med anskaffelsesloven § 4. Klagers anførsler om dette har ikke ført frem. Tildelingskriteriet er dermed lovlig, og evalueringsmodellen for pris er følgelig også lovlig utformet.
- (63) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at det ikke foreligger noen feil eller uklarheter i konkurransegrunnlaget slik klager har anført. Det forelå dermed ingen avlysningsplikt for innklagede.

Konklusjon:

Karmøy kommune har ikke brutt regelverket for offentlig anskaffelser ved å fastsette en ulovlig evalueringsmodell for priskriteriet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Wenche Sædal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur