



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. De generelle kravene i § 4. Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av telefonitjenester. Klager anførte prinsipalt at de var urettmessig avvist fra konkurransen. Subsidiært anførte klager at innklagede pliktet å avlyse konkurransen, både fordi kvalifikasjonskravet var ulovlig uklart, kvalifikasjonskravet var ulovlig konkurransebegrensende og fordi innklagede hadde fastsatt en ulovlig lang kontraktsperiode. Klagenemnda kom til at kontrakten hadde en ulovlig lang varighet og at innklagede pliktet å avlyse konkurransen. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 30. juni 2026 i sak 2025/1857

Klager: Unifon AS

Innklaget: Asker kommune og Drammen kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Sverre Nyhus og Hanne S. Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Asker kommune og Drammen kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 4. oktober 2024 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av telefonitjenester. Anskaffelsens verdi var estimert til 50 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 11. desember 2024.
- (2) Det fremgikk av kunngjøringen at kontrakten hadde en varighet på tre år, med mulighet for forlengelse i ytterligere ti år med ett år av gangen.
- (3) I kvalifiseringsgrunnlagets punkt «I.1.2 Anskaffelsens formål og omfang» var blant annet følgende beskrivelser inntatt:

«Formål

Konkurransen gjelder levering av Telefonitjenester som inkluderer abonnementer for mobiltelefoni, M2M (IoT), mobilt bedriftsnett, mobilt bredbånd, IP-telefoni/fasttelefoni, prioritert abonnement mv. og skal erstatte dagens avtale som utløper 31.03.2025.

Asker kommune og Drammen kommune er spredt over et stort geografisk område med tjenesteproduksjon også utenfor tettbebygde strøk. Kundene er avhengige av mobiltelefon og mobildata for å utføre samfunnsviktige oppgaver.

Kommunene har et stort ansvar ved lokal kriseledelse, samt for helse- og omsorgssektoren med løsninger som berører menneskers liv og helse. Det er derfor viktig at alle områdene i kommunene blir ivaretatt i denne avtalen gjennom god og robust

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

dekning med høy grad av sikkerhet. Dette gjelder kommunens virksomheter, men også innbyggerne og langs veinettet, samt utenfor tettbebygget strøk.

Omfang

Per i dag har Asker kommune og Drammen kommune, inkludert KS og IKS som har forpliktet seg til å benytte avtalen, totalt ca. 7000 abonnementer. Kontraktens årlige verdi anslås til 8 - 11 MNOK eks. mva.

Avtalens totale verdi beregnet over 4 år inkludert alle opsjoner anslås til 50 MNOK eks. mva. . [sic] Avtalens maksimale verdi anslås til 100 MNOK eks. mva.

For å beregne verdien er det er tatt utgangspunkt i statistikk fra tidligere år. Volumet er et estimat og er ikke bindende for Kunden.

For nærmere informasjon viser vi til anskaffelsesdokumentene.

Et utkast til selve konkurransegrunnlaget er lagt ved dette kvalifiseringsgrunnlaget. Kunden forbeholder seg retten til å foreta mindre, ikke vesentlige endringer, i dette grunnlaget før leverandører inviteres til å gi tilbud.»

- (4) Innklagede skulle benytte Statens Standardavtale (SSA-L) for anskaffelsen.
- (5) Frist for å levere forespørsel om å delta i konkurransen var 7. november 2024. Det fremgikk av kvalifiseringsgrunnlaget at «*Leverandører som er kvalifisert, vil bli invitert til å gi tilbud*».
- (6) Kvalifiseringsgrunnlaget stilte flere krav til leverandørenes kvalifikasjoner, herunder om leverandørens «*Tekniske og faglige kvalifikasjoner - erfaring*»:

«Leverandøren skal ha erfaring fra leveranser av tilsvarende art, kompleksitet og omfang som etterspurt i dette konkurransegrunnlaget.»

- (7) Oppfyllelse av kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med en beskrivelse av «*leverandørens inntil 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 3 årene inkl. oppdragets verdi, tidspunkt og kunde (navn, telefon og e-post.) i tillegg til beskrivelse av leveransen. Det er leverandørens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen*».
- (8) Innklagede mottok fire forespørsler om å delta i konkurransen. Én leverandør, Lyse Tele AS, ble avvist og de øvrige tre leverandørene ble invitert til å inngi tilbud.
- (9) Unifon AS sin forespørsel om å delta i konkurransen inneholdt tre referanseprosjekter, som var utført for IKT Nordhordland, Regiondata og Tess AS. Det fremgikk av referanselisten at kontrakten med IKT Nordhordland hadde løpt siden 2018 og at de hadde forlenget avtalen med fire år fra 2024. Avtalen omfattet kommunene Masfjorden, Fedje, Modalen, Austevoll, Osterøy, Austrheim, Vaksdal, Samnanger, Gulen, Alver og Aurdal. Under overskriften «*Verdi/omfang*» hadde Unifon AS oppgitt en årlig kontraktsverdi på 7,8 millioner kroner. Referanseprosjektet omfattet 3500 mobilabonnementer, 130 softphone og 400 IP. Referanseprosjektet fra Regiondata gjaldt en kontraktsperiode på syv år og omfattet 1100 mobilabonnementer i kommunene Sel, Dovre, Lesja, Lom, Skjåk og Vågå. Den årlige kontraktsverdien var 1,8 millioner kroner. Referanseprosjektet fra Tess AS, som hadde vært kunde for Unifon AS siden 2023, gjaldt 165 lokasjoner i Norge.

Kontrakten gjaldt i alt 3580 abonnementer og den årlige kontraktsverdien var 2,5 millioner kroner.

- (10) Tilbudene skulle evalueres på bakgrunn av tildelingskriteriene «*Priser og kostnader*», som skulle vektes 35 prosent, «*Dekningsgrad, sikkerhet, funksjonalitet og brukervennlighet*», som skulle vektes 50 prosent og «*Service, brukerstøtte og plan for etableringsfasen*», som skulle vektes 15 prosent.
- (11) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede to tilbud, fra Unifon AS (heretter *klager*) og Telenor Norge AS (heretter *Telenor*).
- (12) Det ble gjennomført forhandlinger i forhandlingsmøter 14. januar 2025. Deretter hadde leverandørene frist for å levere revidert tilbud 22. januar 2025 og endelig tilbud 29. januar 2025.
- (13) Den 30. januar 2025 informerte innklagede leverandørene om at kontrakt var tildelt Telenor.
- (14) Klager henvendte seg til innklagede den 3. februar 2025, med flere spørsmål og bemerkninger til tildelingsbeslutningen. Disse ble besvart av innklagede den 4. februar 2025.
- (15) Klager klaget på tildelingen den 5. februar 2025. I klagen fremsatte klager innsigelser mot størrelsen på flere poengtrekk i evalueringen og påpekte at det forelå feil i utregningsformelen.
- (16) Innklagede tok deler av klagen til følge, og gjorde en ny evaluering hvor klagers poengsum ble justert. I brev av 6. februar 2025 ble leverandørene informert om at tildelingen var omgjort og at kontrakt var tildelt klager.
- (17) Telenor klaget på omgjøringsbeslutningen den 18. februar 2025. I brev 26. februar 2025 tok innklagede ikke klagen til følge, og opprettholdt tildelingsbeslutningen av 6. februar 2025.
- (18) Den 3. mars 2025 begjærte Telenor midlertidig forføyning til Ringerike, Asker og Bærum tingrett, med krav om at innklagede skulle avstå fra å inngå kontrakt med klager. Klager opptrådte som partshjelper til støtte for innklagede. Ringerike, Asker og Bærum tingrett avsa kjennelse 20. mai 2025 der begjæringen om midlertidig forføyning ble tatt til følge. Retten konkluderte med at det var sannsynliggjort at klager skulle vært avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*erfaring fra leveranser av tilsvarende art, kompleksitet og omfang*».
- (19) Innklagede tok rettens kjennelse til følge, og avviste klager fra konkurransen ved brev 22. mai 2025. I samme brev ble det opplyst om at tildelingen ble omgjort som følge av avvisningen, og at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Telenor.
- (20) Klager påklaget avvisningsbeslutningen den 23. mai 2025. Innklagede svarte på klagen 27. mai 2025 og tok ikke klagen til følge.
- (21) Den 1. juni 2025 begjærte klager midlertidig forføyning til Ringerike, Asker og Bærum tingrett for å stanse kontraktsinngåelsen med Telenor. I denne forføyningssaken opptrådte Telenor som partshjelper til støtte for innklagede. Asker og Bærum tingrett avsa kjennelse

3. september 2025 der begjæringen om midlertidig forføyning ikke ble tatt til følge. Retten kom til at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravet «*erfaring fra leveranser av tilsvarende art, kompleksitet og omfang*» og at avvisningen dermed var lovlig. Videre kom retten til at innklagede ikke hadde plikt til å avlyse konkurransen, verken på grunnlag av uklart eller konkurransebegrensende kvalifikasjonskrav eller på grunnlag av kontraktens varighet.

- (22) Kontrakt med Telenor (heretter *valgte leverandør*) ble inngått 9. september 2025.
- (23) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 12. desember 2025. Klagebehandling startet 15. desember 2025, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser (heretter *klagenemndsforordningen*) § 13 siste punktum.
- (24) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. juni 2026.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (25) Innklagedes anførsel om at hele eller deler av klagen må avvises fra behandling i klagenemnda, bestrides. Siden de tidligere forføyningssakene er avgjort ved kjennelse og ikke ved dom, kan klagen ikke avvises på dette grunnlaget. Klagen gjelder kjerneområder i anskaffelsesretten og krever ikke teknisk eller faglig kyndighet som nemnda ikke besitter. Den sakkyndige rapporten til Aarønæs bygger ikke på nye eller omstridte faktiske premisser, men systematiserer og klargjør forhold som allerede fremgår av sakens dokumenter. Klagen er ikke uforholdsmessig omfattende, og det finnes uansett ikke hjemmel for å avvise på et slikt grunnlag.
- (26) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen. Klager oppfylte kvalifikasjonskravet om erfaring, herunder av «*tilsvarende [...] omfang*». Vurderingen av hva som er tilsvarende omfang, må foretas på grunnlag av en konkret helhetsvurdering, der kontraktens gjenstand, art og faktiske innhold tillegges stor vekt. Antall abonnenter og kontraktsverdi kan inngå som momenter i vurderingen, men skal tillegges liten vekt sammenlignet med forhold som viser bredden i leveransen, antall tjenesteelementer og graden av integrasjon mellom disse. Som det fremgår av den sakkyndige rapporten til Aarønæs, er kontraktsverdi et lite treffsikkert mål på en telefonikontrakts faktiske omfang, og omfanget må i stedet vurderes ut fra antall lokasjoner, tjenestens geografiske utbredelse, kontraktens varighet, antall tjenestetyper og linjer, krav til oppetid, beredskap og feilretting og integrasjon med kundens øvrige systemer. Når kvalifikasjonskravet vurderes etter en helhetsvurdering, er det klart at klagers referanseprosjekter var av «*tilsvarende art, kompleksitet og omfang*». Dette underbygges også av at innklagede først vurderte klager som kvalifisert. Videre er klager en tjenestetilbyder, som innebærer at klager kjøper kapasitet og tekniske løsninger fra valgte leverandør. Klagers tjenester er basert på nøyaktig den samme infrastrukturen, dekningsgraden og kvaliteten som valgte leverandør selv benytter. Det vil si at så lenge valgte leverandør er kvalifisert til å levere tjenesten, er også klager det.
- (27) Subsidiært foreligger det avlysningsplikt som følge av at kvalifikasjonskravet om erfaring ikke var klart, presist og utvetydig, og dermed i strid med det grunnleggende prinsippet om forutberegnelighet. Både innklagede, leverandørene og tingretten har hatt ulike forståelser av kvalifikasjonskravet. At kravet har gitt rom for flere reelle og ulike

tolkninger, tilsier at kvalifikasjonskravet var uklart og tvetydig. Det var ikke mulig for leverandørene å forutse hvilken forståelse som faktisk skulle legges til grunn. Dette underbygges også av at innklagede endret sin egen forståelse av kvalifikasjonskravet etter tingrettens kjennelse i den første forføyningssaken.

- (28) Kvalifikasjonskravet om erfaring var også ulovlig som følge av at kravet ikke sto i forhold til leveransen og begrenset konkurransen unødvendig. Det er i strid med anskaffelsesregelverket å stille kvalifikasjonskrav som utelukker leverandører som fullt ut er i stand til å levere den etterspurte ytelsen. Det er klart at innklagede vurderte klager som i stand til å gjennomføre kontrakten, ettersom klager ble tildelt kontrakten ved den omgjorte tildelingsbeslutningen. Kvalifikasjonskravet var konkurransebegrensende ved at det i realiteten kun var valgte leverandør og Telia, de største markedsaktørene, som kunne oppfylle kvalifikasjonskravet. Når kvalifikasjonskravet i praksis hindrer konkurranse uten å ha betydning for kontraktens gjennomføringsevne, er det uforholdsmessig og ulovlig. Det vises igjen til at klager er en tjenestetilbyder og følgelig tilbød det samme som valgte leverandør. At klager ble avvist, underbygger at kvalifikasjonskravet ikke sto i forhold til konkurransen og var ulovlig konkurransebegrensende. Konkurransen skulle vært avlyst som følge av det ulovlig konkurransebegrensende kvalifikasjonskravet.
- (29) Innklagede plikter også å avlyse konkurransen som følge av at kontraktens varighet er ulovlig lang. En kontrakt på tre år med opsjon på inntil ti års forlengelse bryter med lovens formål om å fremme konkurranse og effektiv ressursbruk. Prinsipalt anføres det at kontrakten må anses som en rammeavtale, og at den følgelig ikke kunne ha en varighet på mer enn fire år. Anskaffelsen gjelder løpende leveranser av standardiserte tjenester som ikke er fastsatt i et bestemt volum, og kommunene kan foreta bestillinger og endringer fortløpende innenfor rammer og priser fastsatt i avtalen. Videre kan antall brukere og tjenestetyper variere over tid, og kontrakten skal derfor sikre dekning av et kontinuerlig behov i hele avtaleperioden. Dessuten er avtalens struktur med ti ettårige opsjoner typisk for rammeavtaler hvor partene ønsker fleksibilitet i varigheten, og de fleste konkurranser om telefonitjenester lyses ut som rammeavtaler. Disse forholdene viser at kontrakten fungerer som en ramme for avrop på tjenester over tid, og kontrakten må følgelig underlegges reglene for rammeavtaler. Innklagede har ikke dokumentert særlige forhold som begrunner en så lang varighet på kontrakten, og konkurransen skulle derfor vært avlyst.
- (30) Subsidiært er kontraktens varighet uforholdsmessig og konkurransebegrensende selv om kontrakten ikke anses som en rammeavtale. Varigheten på kontrakten må stå i rimelig forhold til kontraktens art, markedsutviklingen og behovet for jevnlig konkurranseutsetting. Både Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Konkurransetilsynet har fremhevet behovet for økt konkurranse og flere tilbydere for å få ned prisene på mobil- og datatjenester i Norge. Kontrakten på tretten år både hindrer nye leverandører i å konkurrere, og forsterker markedsdominans hos den største aktøren. Kontrakten har dermed en åpenbar konkurransebegrensende virkning, som ikke er mulig å rette på annen måte enn ved avlysning. Konkurransen skulle vært avlyst.
- (31) Både feilen knyttet til utformingen av kvalifikasjonskravet og lengden på kontrakten har hatt innvirkning på deltakerinteressen og utfallet av konkurransen, og vilkårene for avlysningsplikt er derfor oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (32) Klagen bør avvises som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda som følge av at saken har vært behandlet to ganger i tingretten. Subsidiært bør den delen av klagen som gjelder en sakkyndigs oppfatning av telenettet i Norge, som er av teknisk eller faglig art, uansett avvises som uhensiktsmessig for behandling. Betydningen av den sakkyndige rapporten vil uansett være et bevissspørsmål som ikke er egnet for skriftlig saksbehandling. Videre bør klagen avvises fordi den er uforholdsmessig omfattende.
- (33) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å avvise klager. Klager oppfylte ikke kvalifikasjonskravet og avvisningen var dermed riktig. Kvalifikasjonskravet om erfaring av «tilsvarende [...] omfang» må vurderes basert på antall abonnementer og kontraktsverdi, slik også tingretten har konkludert i de to forføyningssakene. Klagers referanseprosjekter gjaldt langt færre abonnementer enn det som ble oppgitt i kvalifiseringsgrunnlaget, og klager hadde følgelig ikke tilsvarende erfaring.
- (34) Kvalifikasjonskravet var utformet tilstrekkelig klart, og det var mulig for leverandørene å forstå den objektive rekkevidden av konkurransegrunnlaget. At innklagede først tolket og praktiserte kravet feil, er ikke avgjørende. Det forelå dermed ikke avlysningsplikt.
- (35) Kvalifikasjonskravet var ikke usaklig konkurransebegrensende. Å stille krav om tilsvarende erfaring ligger innenfor kvalifikasjonskravenes formål om å begrense konkurransen til leverandører som kan oppfylle kontraktsforpliktelsene. Sett i lys av kontraktens risiko og karakter, hadde momentene volum og verdi en tilstrekkelig sammenheng med leveransen. Selv om disse momentene kan virke innsnevrende og konkurransebegrensende, var de ikke unødig konkurransebegrensende i strid med regelverket.
- (36) Varigheten på kontrakten er ikke ulovlig lang. Prinsipalt kan ikke kontrakten anses som en rammeavtale, men en tjenestekontrakt. Mens rammeavtaler kjennetegnes ved at den fastsetter vilkårene for fremtidige avrop slik at de egentlige leveransene først etableres senere, etablerer denne kontrakten fra oppstart et fullt leveranseforhold med bindende forpliktelser. Blant annet skulle tidligere abonnementer overføres til leverandøren ved kontraktsoppstart, og øvrige tjenester som etablering, drift, beredskap og administrasjon er fast regulert i kontrakten. Det foretas ikke avrop underveis som kan danne grunnlag for nye kontraktsforhold. At opsjonene på ettårige forlengelser kan utløses, endrer ikke dette. Når kontrakten ikke er en rammeavtale, gjelder ingen bestemt maksimal varighet. Regelverket åpner for å inngå tidsubestemte kontrakter når det foreligger en reell begrunnelse for at varigheten er nødvendig. I denne anskaffelsen innebærer leverandørbytte betydelige kostnader knyttet til overgang og migrasjon, både i form av teknisk implementering, systemintegrasjon, opplæring og sikring av kontinuitet i tjenestene. Siden skiftekostnadene er betydelige, er ikke kontraktens varighet ulovlig lang.
- (37) Subsidiært forutsatt at kontrakten må anses som en rammeavtale, kan feilen rettes ved at innklagede lar være å utløse opsjonene. Leverandørene har heller ingen berettiget forventning om at opsjonene vil bli utløst, noe som begrenser hvilken konkurransebegrensende effekt det eventuelt har vært med opsjonene på inntil ti års forlengelse. Vilårene for avlysningsplikt er derfor uansett ikke oppfylt. EU-domstolen har lagt til grunn at tidsubestemte kontrakter med tiden vil kunne hindre konkurransen,

hvilket innebærer at det ikke på forhånd kan slås fast at en tidsubegrenset tjenesteavtale er ulovlig.

- (38) Atter subsidiært forelå det uansett særlige forhold som tilsa at kontraktens varighet var lovlig, selv om den skulle anses som en rammeavtale. Det vises til skiftekostnadene som redegjort for over.

Klagenemndas vurdering:

- (39) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder telefonitjenester som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 50 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.

Avvisning av klagen

- (40) Innklagede anfører at klagen må avvises som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda både på grunnlag av tidligere tingrettsbehandlinger av anførselene, at klagen reiser spørsmål som krever teknisk eller faglig kompetanse som nemnda ikke besitter og som følge av at klagen er uforholdsmessig omfattende. Klagenemnda tar derfor først stilling til om hele eller deler av klagen skal avvises.
- (41) Det følger av klagenemndsforordningen § 9 at en klage som er «*uhensiktsmessig for behandling*» i klagenemnda, kan avvises. Vilkåret må forstås på bakgrunn av klagenemndsforordningen § 6 (3), hvor det fremgår at dersom spørsmålet som er gjenstand for klagen er avgjort ved «*dom i første instans*», kan ikke klagen tas til behandling i klagenemnda. Etter klagenemndas syn må det anses som et bevisst valg at det er ordet «*dom*» som er brukt i forskriftsteksten. Begjæringene om midlertidig forføyning er avgjort ved kjennelse, og ikke ved «*dom*». Klagen kan dermed ikke avvises på grunnlag av de to sakene om midlertidig forføyning.
- (42) En klage kan også være «*uhensiktsmessig for behandling*» dersom den gjelder spørsmål som krever teknisk eller faglig kompetanse som nemnda ikke besitter, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i 2025/1596 avsnitt 47 og 2024/1959 avsnitt 58. Innklagede har vist til at Aarønæs sin sakkyndige rapport, som inneholder hans betraktninger om telenettet i Norge, er av en slik karakter, og at spørsmål knyttet til bruken av denne rapporten må avvises. Slik klagenemnda ser det, er det i forhold til anførselene om tolkningen av kvalifikasjonskravets innhold, og hvorvidt kvalifikasjonskravet var tilstrekkelig klart, at rapporten kan være aktuell. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at disse spørsmålene krever faglig kompetanse som nemnda ikke besitter. Anførselene er dermed ikke «*uhensiktsmessig for behandling*».
- (43) Til innklagedes anførsel om at klagen må avvises på bakgrunn av at den er uforholdsmessig omfattende, viser klagenemnda til at verken klagenemndsforordningen §§ 6 eller 9 gir hjemmel for avvisning på slikt grunnlag.
- (44) Nemnda finner derfor ikke grunn til å avvise hele eller deler av klagen som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Avvisning av leverandør

- (45) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen.
- (46) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør som «ikke oppfyller kvalifikasjonskravene». Oppdragsgiver har med andre ord en avvisningsplikt dersom leverandøren ikke oppfyller samtlige kvalifikasjonskrav.
- (47) Hvorvidt en leverandør oppfyller et kvalifikasjonskrav, beror på en tolkning av leverandørens tilbud og det aktuelle kvalifikasjonskravet. Ved tolkningen av kvalifikasjonskrav skal det tas utgangspunkt i en naturlig forståelse av ordlyden, men det kan også være nødvendig å se hen til andre objektive momenter om hva kontrakten går ut på. I den forbindelse kan også ordlyden i dokumentasjonskravet være av betydning, se Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 51. Det kan ikke legges til grunn en snevrere eller videre forståelse av kvalifikasjonskravene enn hva en samlet vurdering av konkurransegrunnlaget gir grunnlag for. Samtidig må en oppdragsgiver forholde seg strengt til de kvalifikasjonskravene som er oppstilt, se Flage Maskin avsnitt 55 og EU-domstolens avgjørelse C-27/15 (Pippo Pizzo) avsnitt 35 følgende.
- (48) Også ved tolking av tilbudet, skal det legges til grunn en objektiv forståelse av ordlyden, se lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017-61961. Oppfyllelse av kvalifikasjonskravene skal bedømmes ved tilbudsfristens utløp, og ut fra den dokumentasjonen som er innlevert på det tidspunktet, se klagenemndas avgjørelse i sak 2023/730 avsnitt 28. Det følger av forskriften § 23-3 (2) at leverandøren har risikoen for uklarheter i tilbudet.
- (49) Det aktuelle kvalifikasjonskravet var at «*Leverandøren skal ha erfaring fra leveranser av tilsvarende art, kompleksitet og omfang som etterspurt i dette konkurransegrunnlaget*». I dokumentasjonskravet var det bedt om en «*Beskrivelse av leverandørens inntil 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 3 årene inkl. oppdragets verdi, tidspunkt og kunde (navn, telefon og e-post.) i tillegg til beskrivelse av leveransen. Det er leverandørens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen*».
- (50) At ordene «*art, kompleksitet og omfang*» er bundet sammen av konjunksjonen «og» tilsier at erfaringen både må være av tilsvarende «*art*», tilsvarende «*kompleksitet*» og tilsvarende «*omfang*». Tilsvarende tolkning er lagt til grunn av klagenemnda tidligere, se for eksempel sak 2025/1143 avsnitt 44 følgende og stornemnda i sak 2025/1014 avsnitt 36. Partene synes å være enige om at klager oppfyller kravene til erfaring fra leveranser av tilsvarende art og tilsvarende kompleksitet. Spørsmålet for klagenemnda er om klager har vist til erfaring av «*tilsvarende [...] omfang*».
- (51) Vilkåret «*tilsvarende*» innebærer at det er satt en konkret terskel, som er høyere og etterlater et mindre rom for skjønn hos oppdragsgiver enn eksempelvis «*tilstrekkelig*» eller «*relevant*», se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2023/1226 avsnitt 37.
- (52) Ordlyden «*tilsvarende [...] omfang*» tilsier at referanseprosjektene må gjelde prosjekter med lik mengde eller størrelse. Ordet «*omfang*» sikter primært til en kvantitativ størrelse, i motsetning til «*kompleksitet*» som har en klarere kvalitativ side. Ettersom referanseprosjektene både skulle være av tilsvarende kompleksitet og tilsvarende omfang,

er det naturlig å tolke kravene slik at de har en ulik kjerne, og at «*omfang*» følgelig primært dreier seg om en kvantitativ størrelse. Etter sin ordlyd skal kravet sikre at leverandøren kan håndtere eller administrere en kontrakt av denne størrelsen.

- (53) Videre var det presisert i kravet at det siktet til tilsvarende omfang som «*etterspurt i dette konkurransegrunnlaget*». Det følger av en naturlig forståelse av ordlyden at vurderingen av om referanseprosjektene var tilsvarende, ville ta utgangspunkt i konkurransegrunnlaget til den gjeldende anskaffelsen. Kvalifiseringsgrunnlagets beskrivelse av kontraktens omfang inneholdt informasjon om estimert verdi, samt at avtalen skulle gjelde for omtrent 7000 abonnementer. Utover dette, inneholdt beskrivelsen av omfanget kun en generell henvisning til «*anskaffelsesdokumentene*». Det er dermed naturlig å forstå kontraktsverdi og antall abonnementer som sentrale momenter ved vurderingen av om leverandøren har erfaring av «*tilsvarende [...] omfang*».
- (54) Vurderingen er imidlertid ikke begrenset til kun disse to momentene. Anskaffelsesdokumentene gir også informasjon om blant annet geografisk rekkevidde, ved at kontrakten skulle gjelde både innenfor og utenfor tettbebygde strøk i kommunene Asker og Drammen.
- (55) Klagenemnda bemerker at flere av de momentene klager har anført at må inngå i vurderingen av referanseprosjektens omfang, herunder krav til oppetid, beredskap og feilretting og integrasjon med oppdragsgiverens øvrige systemer, er momenter som mer naturlig omfattes av vurderingen av referanseprosjektens «*kompleksitet*».
- (56) Alle de tre referanseprosjektene til klager gjaldt mobilabonnementer innenfor flere kommuner. IKT Nordhordland gjaldt elleve kommuner, Regiondata gjaldt seks kommuner og Tess AS gjaldt 165 lokasjoner ulike steder i landet. Denne anskaffelsen gjelder to kommuner. Selv om kommunene i klagers referanseprosjekter er mindre i størrelse, gjelder referanseprosjektene et langt høyere antall kommuner. Klager har dermed dokumentert erfaring med en stor geografisk rekkevidde som må anses «*tilsvarende*» anskaffelsen.
- (57) Klagers tre referanseprosjekter gjaldt henholdsvis 3500, 1100 og 3580 abonnementer. Mens den første leveransen gjaldt en kontrakt for IKT Nordhordland med verdi på 7,8 millioner kroner årlig, gjaldt de to andre for Regiondata og Tess AS kun henholdsvis 1,8 og 2,5 millioner. Denne anskaffelsen omfatter om lag 7000 abonnementer og har en anslått årlig verdi på 8-11 millioner kroner. Selv om et av referanseprosjektene til klager var tett oppunder anslått kontraktsverdi, gjaldt det kun halvparten så mange abonnementer som denne anskaffelsen. De to andre referanseprosjektene er vesentlig mindre enn anskaffelsen.
- (58) Selv om klagers referanseprosjekter har god nok geografisk rekkevidde, er de vesentlig mindre enn denne anskaffelsen med hensyn til både kontraktsverdi og antall abonnementer. Nemnda finner derfor at klager ikke hadde erfaring av «*tilsvarende [...] omfang*» som anskaffelsen.
- (59) Ettersom klager ikke «*oppfyller kvalifikasjonskravene*», pliktet innklagede å avvise klager fra konkurransen, jf. forskriften § 24-2 (1) bokstav a. Klagers anførsler om at avvisningen var ulovlig, fører ikke frem.

Uklart kvalifikasjonskrav

- (60) Klagemnda tar så stilling til om kvalifikasjonskravet om erfaring av «*tilsvarende [...] omfang*» var ulovlig uklart.
- (61) Det følger av de grunnleggende prinsippene i loven § 4 at kvalifikasjonskravene må utformes på en klar, presis og utvetydig måte, slik at alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører kan forstå rekkevidden av kravene og fortolke dem på samme måte, jf. Høyesteretts avgjørelse i Flage Maskin avsnitt 50, og EU-domstolens avgjørelse i C-368/10 (Max Havelaar).
- (62) Klagemnda bemerker innledningsvis at det at innklagede først la til grunn en annen forståelse av kvalifikasjonskravet, ikke nødvendigvis innebærer at kvalifikasjonskravet var ulovlig uklart. Grunnleggende sett er det en forskjell på feil ved utformingen av konkurransegrunnlaget og feil ved tolkningen og anvendelsen av kravet. Det følger av høyesterettsavgjørelsen i Flage Maskin avsnitt 70 at det avgjørende er hvordan kvalifikasjonskravet objektivt må forstås. At det er flere mulige tolkninger av et kvalifikasjonskrav, er likevel et moment som indikerer at kravet var uklart.
- (63) Kvalifikasjonskravet og det tilhørende dokumentasjonskravet er i sin helhet gjengitt i sakens bakgrunn avsnitt 6 og 7. Det vises til tolkningen i avsnitt 51-55 over.
- (64) Som vist fremgikk det av kvalifikasjonskravet at vurderingen av om referanseprosjektene var «*tilsvarende*», ville gjøres på bakgrunn av opplysningene som fremgikk av anskaffelsesdokumentene til denne anskaffelsen. Kvalifiseringsgrunnlaget ga både informasjon om antall abonnementer, kontraktsverdi, dekningsområde og behovet for dekning både utenfor og innenfor tettbebygde strøk. Alle disse forholdene er momenter som er knyttet til anskaffelsens omfang, og som leverandørene følgelig måtte forstå at ville inngå i vurderingen.
- (65) Utover antall abonnementer og kontraktsverdi var det ikke angitt konkrete terskel- eller minimumsverdier for de momentene som kunne inngå i kvalifikasjonsvurderingen. Det fremstår likevel klart at referanseprosjektene måtte ligge tett opp mot anskaffelsen, ettersom det var krav om at referanseprosjektene var «*tilsvarende*».
- (66) Etter dette finner klagemnda at kvalifikasjonskravet om erfaring var tilstrekkelig klart. Klagers anførsel har ikke ført frem.

Konkurransebegrensende kvalifikasjonskrav

- (67) Det neste spørsmålet klagemnda tar stilling til er om kvalifikasjonskravet om erfaring var ulovlig konkurransebegrensende.
- (68) Av forskriften § 16-1 (1) følger det at oppdragsgiver kun kan stille kvalifikasjonskrav som har «*tilknytning til*» og «*stå[r] i forhold til leveransen*». Videre følger det av forskriften § 16-5 (1) at oppdragsgiver kan stille kvalifikasjonskrav som er «*relevante for å sikre at leverandøren har de tekniske og faglige kvalifikasjonene*», som trengs til å utføre kontrakten. Dette innebærer at kvalifikasjonskravene ikke kan utformes på en måte som virker konkurransebegrensende uten at dette kan begrunnes på en saklig og objektiv måte. Tilsvarende følger også av de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se blant annet klagemndas sak 2022/597 avsnitt 19. Oppdragsgiver kan med andre ord ikke stille strengere kvalifikasjonskrav enn det som er nødvendig for å kunne gjennomføre

kontrakten. Formålet bak regelen er å unngå å utelukke leverandører fra konkurransen som ville være i stand til å gjennomføre kontrakten. Kravet har dermed også en klar side til konkurranseprinsippet i loven § 4.

- (69) Leverandørens tidligere erfaring med slikt arbeid som anskaffelsen gjelder, kan dokumentere at leverandøren har de nødvendige kvalifikasjonene til å kunne oppfylle kontrakten. Det er dermed klart at et krav om erfaring fra tilsvarende leveranser har «*tilknytning*» til konkurransen, jf. forskriften §§ 16-1 (1) og 16-5 (1).
- (70) Over har klagenemnda kommet til at kvalifikasjonskravet innebar at leverandørens erfaring måtte være like omfattende som denne anskaffelsen, blant annet når det kom til kontraktsverdi, antall abonnementer, geografisk rekkevidde og dekningsgrad. Det er klart at kravet om erfaring av «*tilsvarende*» omfang er konkurransebegrensende. Dette illustreres også av at både klager og Lyse Tele AS ble avvist som følge av at de ikke oppfylte kvalifikasjonskravet. Spørsmålet er om kvalifikasjonskravet var saklig og objektivt begrunnet.
- (71) Innklagede fremholder at kvalifikasjonskravet var nødvendig fordi anskaffelsen har en samfunnskritisk karakter og at det derfor var saklig å stille strenge krav til leverandørens organisatoriske og økonomiske bæreevne. Kvalifikasjonskravet er altså begrunnet i anskaffelsens risiko. Klagenemnda deler innklagedes syn om at det i utgangspunktet må være anledning til å stille strengere krav til leverandørens kvalifikasjoner når det er tale om samfunnskritisk arbeid. Dette utgangspunktet gjelder også her.
- (72) Det er behovet for å sikre kontinuitet i tjenestene og unngå nedetid, særlig for samfunnskritiske institusjoner som sykehjem og skoler, som gir anskaffelsen dens kritiske karakter. Som vist over, dreier kravet om erfaring av tilsvarende omfang seg ikke bare om selve produktet eller tjenesten som tilbys, men også om leverandørens evne til å administrere og håndtere større kontrakter. Risikoen er likevel størst når det kommer til stabiliteten, altså kvaliteten, i tjenestene. At innklagede neppe hadde et bevisst forhold til ordvalget da de lot kravet om «*tilsvarende*» erfaring gjelde også for «*omfang*», taler for at denne delen av kvalifikasjonskravet ikke sto i forhold til leveransen.
- (73) Gjennomføringsevne og risiko knyttet til dette har imidlertid også en side mot håndteringen av kontrakten, og dermed også mot den økonomiske og organisatoriske bæreevnen. Videre har innklagede et visst innkjøpsfaglig skjønn ved utformingen av kriteriene for konkurransen. Slik nemnda ser det, tilsier anskaffelsens risiko at det er saklig å stille krav om erfaring med å håndtere kontrakter av denne størrelsen. Kravet er heller ikke spesielt strengt. Klagenemnda vil også bemerke at det er ganske vanlig å stille krav om at leverandøren har erfaring fra tilsvarende leveranse, uten at dette i seg selv har direkte rettslig betydning.
- (74) Klagenemnda har under noe tvil kommet til at kvalifikasjonskravet om erfaring var saklig og objektivt begrunnet, og heller ikke uforholdsmessig. Kvalifikasjonskravet var dermed ikke utformet i strid med forskriften §§ 16-1 og 16-5 eller loven § 4.

Kontraktens varighet

- (75) Det neste spørsmålet for klagenemnda er om innklagede har fastsatt en ulovlig lang kontraktsperiode.

- (76) Hvilke grenser regelverket setter for kontraktens varighet, avhenger av om det er tale om en rammeavtale eller ikke. Det fremgikk av anskaffelsesdokumentene at den aktuelle kontrakten var en tjenestekontrakt. Videre skulle innklagede benytte Statens Standardavtale (SSA-L), som er en avtale om løpende tjenestekjøp, og ikke en rammeavtale.
- (77) I forskriften § 4-1 bokstav i er rammeavtale definert ved at den *«har til formål å fastsette kontraktsvilkårene for de kontrakter som oppdragsgiveren skal inngå i løpet av en bestemt periode»*. Den aktuelle kontrakten hadde ikke en slik struktur at det skulle gjøres avrop eller inngås nye avtaler under den gjeldende avtalen. Kontrakten etablerer et fullt leveranseforhold med bindende forpliktelser fra start. Klagenemnda finner det dermed klart at kontrakten ikke er en rammeavtale.
- (78) I tilfeller hvor det ikke er tale om en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning, oppstiller forskriften i utgangspunktet ingen begrensninger for hvilken varighet en avtale kan ha. Klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at varigheten som hovedregel er underlagt oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, se klagenemndas avgjørelse i forente saker 2023/474 og 2023/724 avsnitt 69 med videre henvisninger. Nemnda la i sakene også til grunn at konkurranseprinsippet i loven § 4 likevel setter begrensning mot å inngå kontrakter av meget lang varighet når oppdragets art eller innhold ikke tilsier det, og hvor en slik varighet vil innebære en svekkelse av konkurranseelementet. I vurderingen er det relevant å legge vekt på de samme momentene som kan begrunne unntak fra tidsbegrensningen for rammeavtaler, jf. forskriften § 26-1 (4). Disse momentene er om det foreligger *«særlige forhold, for eksempel knyttet til avtalens formål, investeringskostnader eller brukerens behov»*.
- (79) Hensynet til konkurranse kan i noen tilfeller tilsi lange avtaleperioder. Dette vil særlig være tilfellet der det er tale om investeringskrevende varer og tjenester, jf. NOU 2014: 4 s. 134. Lengre avtaleperioder vil kunne bidra til en større grad av forutsigbarhet, som kan være nødvendig for at nye aktører skal kunne forsvare store investeringer. En lengre avtaleperiode vil også kunne være fordelaktig for oppdragsgivere, som følge av at det er ressurskrevende å gjennomføre offentlige anskaffelser. Inngås svært langvarige kontrakter, skjerpes imidlertid kravene til begrunnelse og dokumentasjon for oppdragsgivers vurderinger.
- (80) Den aktuelle kontrakten har en varighet på tre år, med opsjoner til å forlenge avtalen i inntil ti år, med ett år av gangen. Dermed er den totale kontraktsperioden tretten år. Dette er en svært lang kontraktsperiode.
- (81) Som begrunnelse for kontraktens varighet har innklagede vist til at det er store kostnader knyttet til bytte av leverandør ved en slik telefonianskaffelse, både i form av implementering, systemintegrasjon, opplæring og sikring av kontinuitet i tjenestene. At implementerings- og investeringskostnader kan begrunne langvarige kontrakter, er lagt til grunn av klagenemnda flere ganger tidligere, se sak 2023/474 avsnitt 72, 2013/66 avsnitt 50 og 2012/238 avsnitt 58.
- (82) Utover å påpeke at det var implementeringskostnader knyttet til anskaffelsen, har ikke innklagede dokumentert hvor store kostnadene kan eller vil bli. Innklagede har heller ikke forklart hvor stor andel av kontraktsverdien implementeringskostnadene utgjør, eller hva disse kostnadene består i.

- (83) Som vist skjerpes kravene til begrunnelse og dokumentasjon for oppdragsgivers vurderinger når det er tale om kontrakter med svært lang varighet. Ettersom innklagede ikke ga noen utfyllende begrunnelse for den lange varigheten og heller ikke dokumenterte at det faktisk var knyttet høye implementeringskostnader til anskaffelsen som gjorde det nødvendig med en varighet på inntil tretten år, har klagenemnda kommet til at innklagede har fastsatt en ulovlig lang kontraktsperiode i strid med det grunnleggende prinsippet om konkurranse.

Avlysning av konkurransen

- (84) Spørsmålet er så om innklagede pliktet å avlyse konkurransen på grunn av at kontraktsperioden var ulovlig lang.
- (85) En oppdragsgiver har plikt til å avlyse en konkurranse dersom det er begått feil som kan ha påvirket utfallet av konkurransen eller deltakerinteressen, og feilen ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, se Høyesteretts avgjørelse i HR-2019-1801-A (Fosen Linjen) avsnitt 85 med henvisning til EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-16/16 avsnitt 106.
- (86) Kontraktens varighet er av sentral betydning både for om potensielle leverandører ønsker å delta i konkurransen og ved utformingen av de konkrete tilbudene. Siden kontrakten ga oppdragsgiver en ensidig rett til å utløse de ti ettårige opsjonene, måtte leverandørene prise tilbudene ut fra at alle opsjonene kunne bli utløst. Det er derfor en nærliggende faktisk mulighet for at feilen kan ha påvirket utfallet av konkurransen eller deltakelsen.
- (87) Feilen er knyttet til fastsettelsen av kontraktens varighet. Siden leverandørene måtte legge til grunn den maksimale varigheten på kontrakten ved utformingen av tilbudene, finner nemnda det klart at feilen kan ha påvirket deltakerinteressen selv dersom innklagede unnlater å utløse alle opsjonene. Klagenemnda kan etter dette ikke se at feilen kunne rettes på annen måte enn ved avlysning og ny kunngjøring.
- (88) Innklagede hadde dermed avlysningsplikt. Klagers anførsel fører frem.

Tilbakebetaling av klagegebyret

- (89) Bruddet klagenemnda har konstatert, «kan» ha hatt innvirkning på resultatet i konkurransen. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Asker kommune og Drammen kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å fastsette en ulovlig lang kontraktsperiode.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur