



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. De generelle kravene i § 4. Feil i/uklart konkurransegrunnlag.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av et service management verktøy. Klagers tilbud ble i etterkant av endelig tilbudsfrist avvist under henvisning til at tilbudet inneholdt ikke ubetydelige uklarheter. Klager fikk medhold i sin anførsel om at tilbudet ikke inneholdt uklarheter, og at det dermed ikke var grunnlag for å avvise tilbudet.

Klagenemndas avgjørelse 16. juni 2026 i sak 2026/1001

Klager: Deloitte AS

Innklaget: Oslo kommune

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Kjersti Holum Karlstrøm og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 2. juni 2025 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av service management verktøy. Anskaffelsens verdi var estimert til cirka 145 millioner kroner ekskl. mva. Avtalens varighet var tre år fra leveringsdag, og kunne forlenges i ytterligere ett år av gangen. Avtalens totale varighet var satt til maksimalt ti år.
- (2) Tilbudsfasen ble gjennomført i tre trinn med forhandlingsmøter mellom tilbudene. Opprinnelig tilbudsfrist var satt til uke 36 2025, men ble senere satt til 15. september 2025. Det ble gjennomført forhandlingsmøte den 5. november 2025, med frist for revidert tilbud 12. november 2025. Nye forhandlingsmøter ble gjennomført 25. november 2025 og 3. mars 2026. Endelig tilbudsfrist var 13. mars 2026.
- (3) Det fulgte av konkurransegrunnlagets punkt 6.2 «Tildelingskriteriene» at valg av tilbud skulle skje på bakgrunn av kriteriene «Pris» (vektet 30 prosent), «Funksjonalitet» (vektet 25 prosent), «Brukervennlighet» (vektet 20 prosent) og «Samhandling» (vektet 25 prosent).
- (4) Priskriteriet skulle evalueres på bakgrunn av «Leverandørens besvarelse av Bilag 7 Vedlegg 1 Prislister og tjenestekatalog».
- (5) Kontrakt skulle inngås på bakgrunn av Statens standardavtale om tilrettelegging, innføring og forvaltning av skytjenester levert på standardvilkår 2021 (heretter *SSA-Sky*) med tilhørende bilag.
- (6) Av SSA-Sky bilag 1 «Oppdragsgivers kravspesifikasjon» fulgte det at kravspesifikasjonen var delt inn i tre kravtyper. Kravtype A var definert som «Absolutt

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

krav» som måtte oppfylles. A-krav skulle kun besvares med «Ja» eller «Nei». Kravtype M var definert som «minimumskrav som er gjenstand for relativ vurdering. Avvik fra hele eller deler av et eller flere M-krav vil kunne medføre avvisning». Kravtype E var definert som evalueringskrav, hvor innklagede ville «evaluere Leverandørens besvarelse av evalueringskrav opp mot tildelingskriteriene».

- (7) I kravspesifikasjonens punkt 2.2.2 var det stilt følgende A-krav:

«Leverandøren skal være part i avtalen med Skytjenesteleverandøren og skal håndtere Standardvilkårene overfor Skytjenesteleverandøren.»

- (8) I kravspesifikasjonens punkt 2.2.4 var det stilt følgende A-krav:

«Leverandøren skal fakturere Kunden for skytjenesten på vegne av Skytjenesteleverandøren. Betalingsbetingelser og fakturering fremgår av bilag 7.»

- (9) Det fulgte av SSA-Sky punkt 1.1.1 at

«Leverandørens tjenester knyttet til tilrettelegging, innføring og forvaltning, som beskrevet nærmere i bilagene, kalles heretter samlet for Leverandørens «Ytelse». Ytelsen kan også omfatte levering av tradisjonelle driftstjenester i mindre omfang i en overgangsperiode eller som supplement til skytjenestene.»

- (10) Av SSA-Sky punkt 1.1.2 fulgte det at «Skytjenester» kunne

I. være anskaffet av Kunden uavhengig av denne Avtalen. Dette skal fremgå av bilag 3.

II. Være anbefalt eller tilbudt av Leverandøren. Dette skal være beskrevet i bilag 2.

III. Fremgå av Leverandørens tjenestekatalog i bilag 7 slik at Kunden kan kjøpe tilgang til nye skytjenester fra eller via Leverandøren i løpet av avtaleperioden.»

- (11) Videre var det presisert i samme punkt at

«Skytjenester levert på standardvilkår kalles heretter for «Skytjenester». Skytjenestenes standardvilkår skal fremgå av bilag 10 og kalles heretter for «Standardvilkårene». Den som produserer en Skytjeneste og som har fastsatt Standardvilkårene, kalles heretter «Skytjenesteleverandøren.»

- (12) Av SSA-Sky punkt 6.5.1 «Indeksregulering» at

«Leverandørens priser for Ytelsen kan endres ved hvert årsskifte tilsvarende økningen av Statistisk sentralbyrås konsumprisindeks (Totalindeksen), første gang med utgangspunkt i indeksen for den måneden Avtalen ble signert, med mindre annen indeks er avtalt i bilag 7.»

- (13) Av SSA-Sky punkt 6.6 «Vederlag- og betalingsbetingelser for «Skytjenester»» fulgte det at

«For Skytjenestene gjelder de vilkår for vederlag og betalingsbetingelser og indeksregulering av priser som fremgår av Standardvilkårene.»

Hvis Leverandøren er part i avtalen med Skytjenesteleverandøren, eller av andre grunner skal fakturere Kunden for Skytjenesten på vegne av Skytjenesteleverandøren, skal alle priser og nærmere betingelser for det vederlaget Kunden skal betale i forbindelse med Ytelsen fremgå av bilag 7.»

- (14) Av SSA-Sky bilag 7 «Pris- og prisbestemmelser» punkt 7.2 «Prising av Brukernivåer» fulgte følgende:

«Brukerpris skal dekke tilgang og bruk av løsningen for en bruker innenfor det spesifiserte brukernivå.

Funksjonalitet som er kravstilt i bilag 1 og tilbudt i bilag 2 inngår i priser for brukernivå. Kostnader som ikke er spesifiserte forutsettes inkludert i brukerpris.

Brukernivå 1 skal være kostnadsfritt, jf. Bilag 7 Vedlegg 1. Brukernivå 2, 3 og 4 skal prises i henhold til bestemmelser i Bilag 1.

Beskrivelse av brukernivåene fremgår av i [sic] bilag 7 Vedlegg 2.

I Bilag 7 Vedlegg 1 er det angitt et brukervolum per brukernivå. Dette er basert på dagens brukertall. De siste tre årene viser en økning på cirka 200 brukere årlig (ikke medregnet portalbrukere). Kunden antar at vi kan forvente en tilsvarende vekst de første tre årene av avtalen, med en forholdsmessig fordeling på brukernivå 2, 3 og 4. Det antas at veksten etter dette vil avta.»

- (15) Av bilagets punkt 7.19 «Avtalens punkt 6.5.1 Indeksregulering», fulgte det at:

«Avtalens pkt 6.5.1 gjelder med de endringene som følger nedenfor.

Leverandørens priser for ytelser i forvaltning inkludert timepriser kan indeksreguleres hvert årsskifte tilsvarende økningen i Statistisk sentralbyrås konsumprisindeks (Totalindeksen). Prisene kan endres første gang ved årsskifte 2026/2027, med utgangspunkt i indeksen for måneden Avtalen ble signert.

Anmodninger om indeksregulering skal godkjennes av Kunden, senest 1 måned etter at anmodningen er mottatt. Med mindre annet er avtalt mellom partene skal prisene ikke iverksettes før månedsskiftet etter godkjent anmodning.

For endringer i brukerpriser gjelder avtalens punkt 6 i SSA-Sky.»

- (16) Videre fulgte det av bilagets punkt 7.23 «Betalingsplan og betalingsvilkår (Avtalen punkt 6.2)», under overskriften «Fakturering brukernivå» at

«Ved innføring av løsningen skal det gjennomføres en telling av antall brukere per brukernivå.

Dette tallet skal danner grunnlag for første fakturering, Deretter skal det gjennomføres månedlig telling av brukere per nivå, og det er dette antallet som legges til grunn for løpende fakturering. Leverandøren har ansvar for telling og månedlig rapportering over antall brukere per brukernivå. Fakturering skjer etterskuddsvis på bakgrunn av antall brukere i bruk på månedens siste dag.

Det skal være mulig å skalere både opp og ned månedlig uten økonomisk konsekvens utover endring brukervolumet som faktureres.

Leverandøren er ansvarlig for at Kundens bruk av systemet er riktig lisensiert i forhold til enhver tid gjeldende antall brukere innenfor hvert brukernivå.

Det skal ikke faktureres for brukere eller ytelser etter at avtalen er avsluttet.»

(17) Søknadsfrist var 1. juli 2025. Innklagede mottok innen fristen søknad fra blant annet Deloitte AS (heretter klager).

(18) Den 8. september 2025 mottok innklagede følgende spørsmål:

«Er det riktig forstått at Brukernivåer (lisens) indeksjusteres på lik linje med de øvrige priselementer? Da regulert av SSA Sky Punkt 6 der Ytelsen er å forstå som Brukernivåer.»

(19) Innklagede svarte ut dette spørsmålet 9. september 2025:

«Det må skilles mellom vederlag for Ytelsen og vederlag for brukernivåer (skytjenesten). Det er kun leverandørens ytelser som kan indeksreguleres. Dette følger av Bilag 7 punkt 7.19 jf. SSA-Sky punkt 6.5.1. Prisregulering av brukernivåer (skytjenesten) reguleres etter SSA-Sky punkt 6.6.»

(20) Den 8. september ble det stilt følgende spørsmål til avtalens prismekanisme:

«Vi har behov for å spesifisere nærmere prismekanismene for brukernivåer, skal det presiseres i Bilag 7 Pris og prisbestemmelser eller i Bilag 7 Vedlegg 1 Prisliste og tjenestekatalog.»

(21) Innklagede svarte ut spørsmålet 9. september 2025:

«Det gjøres oppmerksom på bestemmelser i bilag 7, hvor det fremgår blant annet at «leverandøren bærer risikoen for utvetydigheter i tilbudet, og må sørge for at alle priser og betingelser er entydig beskrevet og alle elementer som inngår i leveransen er priset. Kostnader som ikke er særskilt priset anses som inkludert i øvrige priselementer». Videre fremgår det av Bilag 1 Kravspesifikasjon i krav 2.4.9 at «det skalt tilbys priser for tre ulike brukernivåer». Priser skal oppgis i prisskjema.»

(22) Siste forhandlingsmøte med klager ble gjennomført 3. mars 2026. Det fremgikk av forhandlingsprotokollen at klager ble gitt følgende tilbakemelding om å vedlegge relevant dokumentasjon:

<i>Saksnr.</i>	<i>Beskrivelse</i>	<i>Frist</i>	<i>Notater/ tilbakemeldinger</i>
<i>1 Bilag 10 og Bilag 7</i>	<i>Oppdragsgiver tok i forhandlingsmøtet opp spørsmål om leverandørens Bilag 10 sett opp mot oppdragsgivers utforming av avtalen,</i>	<i>Fredag 13.03.26</i>	<i>Leverandøren oppdaterer endelig tilbud</i>

	<p><i>herunder telling av brukere og månedlig fakturering i Bilag 7.</i></p> <p><i>Det ble vist til at leverandøren i sitt tilbud i Bilag 10 refererer til ulike dokumenter, som tilsynelatende ikke fremgår av tilbudet. For eksempel vises det til Bilag 10 side 5: «den underliggende avtalen mellom ServiceNow og kunden ("Avtalen") som referert til i gjeldende ServiceNow bestillingsskjema eller bruksautorisasjon, etter behov ("Bestillingsdokumentet").»</i></p> <p><i>Oppdragsgiver ba om at leverandøren legger ved all relevant dokumentasjon i tilbudet. Dette for at oppdragsgiver skal kunne gjøre en helhetlig vurdering av leverandørens tilbud sett opp mot kravspesifikasjonen og kontrakten for øvrig.</i></p>	<p><i>Klokken 10:00</i></p>	
--	--	-----------------------------	--

- (23) Den 6. mars 2026 sendte klager følgende spørsmål til innklagede gjennom konkurransegjennomføringsverktøyet:

«1) I lys av omorganiseringen innen UKE, bør alle referanser til «UKE» i tilbudet vårt endres til «Digitaliseringssetaten»?

2) Dette er hovedsakelig et spørsmål for årene etter kontraktens opprinnelige varighet (etter 3 år) som beskrevet i punkt 4.1.1 i SSA Sky. Automatisk fornyelse av kontrakten med 1 år krever en indeksering av «Brukernivåer». Kan UKE veilede leverandørene i hvor leverandørene skal beskrive potensiell indeksering av «Brukernivåer»? Generelt beskriver punkt 6.6 i SSA Sky at indeksering skal gjøres i «Standardvilkårene». «Standardvilkårene» er definert i 1.1.2 som innholdet i bilag 10. Kan leverandørene beskrive indekseringsbegreper i dette dokumentet (Bilag 10)?»

- (24) Innklagede svarte ut spørsmålet samme dato:

«1) Det er ikke nødvendig å endre alle referanser fra UKE til Digitaliseringssetaten.

2) Alle priser og eventuelle betingelser for vederlaget Kunden skal betale skal tas inn i Bilag 7. Standardvilkår skal følge av Bilag 10.»

- (25) Frist for endelig tilbud var 13. mars 2026. Klager leverte tilbud innen tilbudsfristen.

- (26) I klagers endelige tilbud var det tatt følgende forbehold om indeksregulering i kontraktens bilag 7 punkt 7.2 om «Prising av Brukernivåer»:

«Etter 3 år fra Leveringsdag kan Leverandørens priser for Brukernivåer indekseres med maksimalt 5% ved hver automatiske fornyelse på 1 år. Den automatiske årlige fornyelsen er beskrevet i SSA-sky 4.1.1 Varighet av Avtalen.»

- (27) Den 9. april 2026 ble klager meddelt at deres tilbud var avvist fra konkurransen på bakgrunn av at tilbudet inneholdt uklarheter som ikke måtte anses ubetydelige.
- (28) Klager påklaget avvisningen i brev 16. april 2026. Innklagede tok ikke klagen til følge i brev 22. april 2026.
- (29) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 7. mai 2026. Klagebehandling startet samme dag jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser (heretter *klagenemndsforordningen*) § 13 siste punktum.
- (30) Innklagede har bekreftet at tildeling og kontraktsinngåelse avvites til klagenemnda har behandlet klagen, og saken er derfor gitt prioritert behandling.
- (31) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. juni 2026.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (32) Det foreligger ikke grunnlag for avvisning av klagers tilbud. Avvisningsbeslutningen må dermed omgjøres.
- (33) Innklagede har for det første avvist klagers tilbud på bakgrunn av påstått manglende dokumentasjon i form av brukerautorisasjonsdokumentet. Det følger av SSA-Sky bilag 10 vedlegg 1 punkt 1.2 at brukerautorisasjonsdokumentet er definert som «*a document provided to Customer specifying the Subscription Service purchased by Customer and the terms and scope of its authorized use*». Dette er altså et dokument som skal angi hvilke abonnements tjenester Kunden har kjøpt, abonnements tjenestens varighet og omfanget av den autoriserte bruken av tjenestene. I samme punkt presiseres at dette dokumentet er det relevante *bestillingsdokumentet* der Kunden velger å kjøpe skytjenesten gjennom en autorisert forhandler.
- (34) Ordlyden «*document provided to Customer*» tilsier at det er snakk om et dokument som ensidig presenteres til kunden etter at kjøpet av skytjenesten er gjennomført. Brukerautorisasjonsdokumentet er dermed ikke et tilbudsdokument, men et etterfølgende bestillingsdokument. Dette fremgår også klart av bilag 10, hvor klager beskriver at dette dokumentet signeres «*ved kontraktsinngåelse*». Dokumentet kan dermed ikke foreligge i forpliktende form på tilbudstidspunktet, ettersom dokumentet må utstedes etter at kontrakt er inngått.
- (35) For det tilfelle at klagenemnda finner at vilkårene for avvisning etter forskriften § 24-8 (2) bokstav a er oppfylt, anføres det at avvisningsbeslutningen er i strid med forholdsmessighetsprinsippet i loven § 4. Innklagede kunne og burde ha benyttet sin avklarings- og ettersendingsadgang etter forskriften § 23-5. Det foreligger objektive holdepunkter for at selve innholdet i brukerautorisasjonsdokumentet faktisk forelå og ble tilbudt på det tidspunktet klager leverte sitt endelige tilbud. En ettersending av dokumentet ville dermed ikke har ført til en forbedring av tilbudet. Når innklagede unnlot å søke avklaring før avvisningsbeslutningen ble fattet, må avvisningen av klagers tilbud anses uforholdsmessig.

- (36) Brukerautorisasjonsdokumentet er ikke forutsatt benyttet som en del av klagers endelige tilbud, og det kan derfor ikke legges til grunn at dokumentet er avgjørende for å fastslå innholdet i tilbudet. Den informasjonen som dokumentet er definert til å angi, fremgår også med full klarhet av klagers øvrige tilbudsdokumentasjon. Hvilke abonnements tjenester som omfattes av tilbudet, er uttømmende angitt i produkttabellen i bilag 10. Abonnements tjenestenes varighet og omfanget av den autoriserte bruken fremgår uttrykkelig av prisskjemaet i bilag 7.
- (37) Vilkårene er heller ikke oppfylt for avvisning som følge av klagers indeksregulering i bilag 7 punkt 7.2. Det foreligger ikke «uklarheter» knyttet til indeksreguleringen.
- (38) SSA-Sky punkt 6.6 første avsnitt må sees i sammenheng med andre avsnitt. I tilfeller der oppdragsgiver kjøper skytjenesten direkte av tjenesteleverandøren, er det naturlig at alle betingelser knyttet til vederlag for skytjenesten fremgår av standardvilkårene. Klager er imidlertid etter kontrakten en implementeringspartner som videreselger tjenesten til kunden. Det foreligger dermed ikke noe kommersielt forhold mellom skytjenesteleverandøren og kunden, kun mellom skytjenesteleverandøren og videreselger. En objektiv ordlydstolkning av punkt 6.6 annet avsnitt tilsier at slike prisbestemmelser også i resellerforhold skal inntas i bilag 7, ettersom avsnittet får anvendelse når skytjenesten faktureres fra leverandøren.
- (39) Også kontraktens varighet taler mot innklagedes forståelse. En tolkning av konkurransegrunnlaget som innebærer at priser for brukernivåer skal forbli uendret i en 10-årsperiode, vil verken være realistisk, rimelig eller i samsvar med markedspraksis. En naturlig konsekvens av resellerstrukturen er at leverandøren ikke ensidig kan eksponeres for risikoen knyttet til prisjusteringer fra skytjenesteleverandøren uten at tilsvarende mekanismer kan videreføres i avtalen med kunden.
- (40) Innklagede har også hatt konkrete oppfordringer til å veilede tilbyderne i spørsmål om indeksregulering. I svar på spørsmål fra klager om hvor potensiell indeksregulering av brukernivåer skulle beskrives, svarte innklagede at alle priser og eventuelle betingelser for vederlaget skulle inntas i bilag 7.
- (41) Det foreligger ikke noen motstrid mellom inntatt indeksregulering av avkrysning på det absolutte kravet i bilag 1 punkt 2.2.4. For det tilfelle at klagers indeksregulering er å anse som en uklarhet, er uklarheten bagatellmessig. En indeksregulering som er inntatt i nøyaktig det bilaget innklagede selv viste til, og som er direkte forankret i SSA-Sky punkt 6.6 andre avsnitt, kan ikke anses som en uklarhet av ikke ubetydelig karakter.
- (42) Subsidiært anføres det at konkurransen må avlyses som følge av at konkurransegrunnlaget innehar uklarheter som kan ha påvirket konkurranseutfallet. Dette er en feil som ikke kan avhjelpes på annen måte enn ved avlysning.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (43) Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen. Det foreligger avvisningsrett av klagers tilbud som følge av at klager ikke har vedlagt «Use Authorization», og at klager har tatt et prisforbehold. Etter innklagedes vurdering er hver av avvisningsgrunnene ikke ubetydelige, slik at de hver for seg vil gi avvisningsrett.

- (44) Klagers endelige tilbud manglet en brukerautorisasjon. I SSA-Sky punkt 1.1.2 fremgår det at standardvilkårene for skytjenesten skal inntas i bilag 10, og at disse standardvilkårene utgjør bindende vilkår for selve leveransen av skytjenesten. Når tjenesten kjøpes via en forhandler, inngår «*Use Authorization*» som en del av disse standardvilkårene.
- (45) Av protokollen fra forhandlingsmøtet den 3. mars 2026 fremgår det klart at innklagede har gitt klager en detaljert tilbakemelding om forhold ved klagers tilbud. Det fremgår her eksplisitt at det ble bedt om at all relevant dokumentasjon skulle vedlegges tilbudet.
- (46) Innklagede har videre vurdert om uklarheten knyttet til «*Use Authorization*» kunne avhjelpes på annen måte, herunder ved avklaringer i tråd med forskriften. Uklarheten kan ikke avhjelpes på annen måte. Det er leverandøren som bærer risikoen for uklarheter i tilbudet. Innklagede opplyste klager om mangelen i forhandlingsmøtet, uten at klager selv har rettet opp i uklarheten. Det kan følgelig ikke påligge innklagede å åpne for forhandlinger igjen etter at endelig tilbud er innlevert.
- (47) Uansett ville ikke en ettersendelse av «*Use Authorization*» fra klager inneholdt tilstrekkelig informasjon til å avklare uklarheten. I forbindelse med den administrative klagebehandlingen, ettersendte klager dette dokumentet, som inneholdt flere uklarheter som uansett ikke kunne blitt avklart.
- (48) Avvisningen var heller ikke uforholdsmessig. Det er ikke riktig at feilen var av ubetydelig art. Tilbudet manglet informasjon som klager hadde fått beskjed om at manglet, og som var av betydning for hvordan det endelige tilbudet skulle tolkes. Avviket gjorde at innklagede ikke kunne evaluere helheten i tilbudet sett opp mot de krav om kriterier som var satt i konkurransen.
- (49) Klagers forbehold om indeksregulering ga også rett til avvisning. Forbeholdet gjelder først etter de tre første årene av avtalen, hvilket innebærer at selve forbeholdet ikke ville ha betydning for evalueringen av tilbudene. Forbeholdet vil imidlertid ha en økonomisk betydning for kontrakten.
- (50) Avtalen har en estimert verdi på cirka 145 millioner kroner over 10 år. En usikkerhet om hvilke priser som ville gjøres gjeldende i store deler av avtalens varighet, har en klar økonomisk betydning for innklagede.
- (51) Det fremgår klart av bestemmelsen i avtalens punkt 6.6 at det er anledning til å indeksere for ytelsen og ikke for skytjenesten (brukernivåer) slik det er angitt i klagers endelige tilbud. SSA-Sky er en standardavtale som er vel kjent i bransjen for skytjenester, og er allment akseptert. Innklagede har ikke foretatt endringer i standardteksten på dette punkt. SSA-sky ble revidert i 2026, og punkt 6.6 ble ikke endret i forbindelse med revisjonen. Det har følgelig formodningen mot seg at avtalen er uklar på dette punktet.
- (52) Standardvilkårene som er inntatt i tilbudet, regulerer abonnementsvilkår, ikke prisjusteringer av denne typen. Den foreslåtte prisendringen følger følgelig ikke av standardvilkårene til skytjenesteproduzenten.
- (53) Tilbudet inneholder en uklarhet mellom et ubetinget «Ja»-svar på et absolutt krav og en formulering om fremtidig indeksregulering som ikke kan anses ubetydelig, jf. forskriften § 24-8 (2) bokstav a.

- (54) Det foreligger ingen uklarheter i konkurransegrunnlaget som medfører plikt til å avlyse konkurransen.
- (55) Innklagede har ikke gitt mangelfull veiledning rundt indeksregulering av pris gjennom spørsmål og svar i konkurransen. Et eventuelt forbehold om indeksregulering på brukernivå påvirker selvsagt vederlaget som skal betales, og skulle dermed vært tatt inn i bilag 7. Det var dette innklagede svarte ut. Det ble dermed gitt helt korrekt og tilstrekkelig veiledning på dette punktet.
- (56) Forbeholdet om prisregulering ble først inntatt i klagers endelige tilbud. Det har følgelig ikke vært anledning for innklagede til å ta opp dette forbeholdet i forhandlingsmøtene.

Klagenemndas vurdering:

- (57) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av service management verktøy, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 145 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.
- (58) Spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen.

Brukerautorisasjonsdokument

- (59) Klagenemnda tar først stilling til hvorvidt manglende brukerautorisasjonsdokument, eller «*Use Authorization*», i klagers tilbud innebærer en uklarhet.
- (60) Det følger av forskriften § 24-8 (2) bokstav a at oppdragsgiver «*kan*» avvise et tilbud som inneholder «*Avvik fra anskaffelsesdokumentene*» eller «*uklarheter*» som «*ikke må anses ubetydelige*». En naturlig forståelse av ordlyden «*uklarheter*» er at det ikke er mulig med sikkerhet å fastslå hva tilbudet går ut på, for eksempel med hensyn til hvilke vilkår som blir tilbudt. Om et tilbud inneholder uklarheter, må avgjøres ved å tolke tilbudet og anskaffelsesdokumentene.
- (61) Det følger av SSA-Sky punkt. 1.1.2 at «*Skytjenestenes standardvilkår skal fremgå av bilag 10*». Klager har i sitt tilbud vedlagt et vedlegg 1 til bilag 10, hvor det fremgår at hvis kunden vil kjøpe abonnementstjenester gjennom en autorisert forhandler, så vil alle tilbudets referanser til «*Order form*», eller bestillingsdokument, bli erstattet med en referanse til en «*Use Authorization*». Dette dokumentet er videre i tilbudet definert som «*a document provided to Customer specifying the Subscription Service purchased by Customer and the terms and scope of its authorized use*». Slik saken er opplyst for nemnda, er dette et dokument som skal angi hvilke abonnementstjenester kunden har kjøpt, abonnementstjenestens varighet og omfanget av den autoriserte bruken av tjenestene.
- (62) Klagenemnda vil innledningsvis bemerke at det at innklagede etterspurte brukerautorisasjonsdokumentet under forhandlingene, og ba klager legge ved «*all relevant informasjon i tilbudet*», ikke alene kan innebære at klagers tilbud var uklart, så

lenge tilbudet for øvrig inneholdt tilstrekkelig informasjon om dette dokumentets innhold.

- (63) Slik det er presisert i klagers utfylling av bilag 10 til SSA-Sky, skal brukerautorisasjonsskjemaet inneholde kundens navn og adresse, «*ServiceNow-produktene som er beskrevet nedenfor*», «*antall tilgjengelige lisenser per produkt*», og «*Start- og sluttdato (og dermed varigheten for) lisensene*». Slik klagenemnda forstår klagers tilbud, inneholder allerede vedlegg 1 til bilag 10 informasjon om de aktuelle produktene. Kundens navn og adresse er informasjon som er tilgjengelig uavhengig av tilbudet.
- (64) Etter klagenemndas vurdering fremkommer også informasjon om antall tilgjengelige lisenser per produkt og start- og sluttdato for lisensene av klagers øvrige tilbudsdokumentasjon. I prisskjemaet i tilbudets vedlegg 1 til bilag 7 er det oppført en kategori «*Brukernivåer*» hvor det er ført opp et antall brukere per måned med en tilhørende pris. Videre er det i tjenestekatalogen satt opp pris for lisens for brukere av tjenestenivå 2, 3, og 4. Prisskjemaet gir dermed informasjon om antall tilgjengelige lisenser, og setter følgelig klare føringer for utfyllingen av det manglende vedlegg 1 til bilag 10. Også lisensenes varighet, og omfanget av den autoriserte bruken, fremgår uttrykkelig av prisskjemaet.
- (65) Innklagede har argumentert for at tilbudet inneholder en uklarhet med tanke på oppdragsgivers rett til å opp- og nedskalere antall brukere jf. bilag 7 punkt 7.23, ettersom lisensenes varighet i et ettersendt eksempel på brukerautorisasjonsdokumentet er angitt til 36 måneder. Klagenemnda er ikke enig i denne vurderingen. Brukerautorisasjonsdokumentet inneholder ingen bestemmelser om opp- og nedskalering av antallet brukere, men bekrefter kun lisensvarigheten på 36 måneder som er angitt av innklagede selv i prisskjemaet. Brukerautorisasjonsdokumentet er et bestillingsdokument, og gir ingen uttømmende regulering av kontraktsforholdet mellom partene. Den angitte lisensvarigheten må derfor, etter nemndas vurdering, leses i tråd med kontraktens bestemmelser om mulighet for opp- og nedskalering av antall brukere. Etter nemndas vurdering inneholder dermed ikke dette dokumentet noen bestemmelser som er i strid med innklagedes rett til å justere antall brukere, og det er dermed ikke noen uklarhet i klagers tilbud på dette punktet.
- (66) Klagenemnda har etter dette kommet til at klagers tilbud inneholder den informasjonen som også skal fremkomme av brukerautorisasjonsdokumentet, og at det dermed ikke foreligger en uklarhet som følge av at dette dokumentet ikke var vedlagt. Det er følgelig ikke grunnlag for å avvise klagers tilbud på denne bakgrunn.

Indeksregulering

- (67) Klagenemnda går så videre til å vurdere hvorvidt klagers angivelse av indeksregulering av skytjenestene, ga grunnlag for å avvise klagers tilbud.
- (68) Klager har i sitt tilbud lagt inn følgende presisering i bilag 7 vedrørende prising av brukernivåer:

«Etter 3 år fra Leveringsdag kan Leverandørens priser for Brukernivåer indekseres med maksimalt 5 % ved hver automatiske fornyelse på 1 år. Den automatiske årlige fornyelsen er beskrevet i SSA-SKY 4.1.1 Varighet av Avtalen.»

- (69) Slik klagenemnda forstår innklagede, anføres det at det ikke var anledning til å indeksjustere selve skytjenestene, og dermed brukernivåene, i kontraktens bilag 7. Nemnda forstår altså innklagede som at det ikke anføres at det ikke var adgang til å indeksere skytjenestene overhodet, men at eventuelle bestemmelser om dette måtte fremgå av skytjenesteleverandørens standardvilkår. Innklagede omtaler indeksjusteringen som et «forbehold», og nemnda forstår det derfor slik at det anføres at klagers tilbud inneholder et avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (70) Avvik foreligger dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlaget, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget, se EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 (Carteria dell'Adda). Leverandøren har risikoen for uklarheter i tilbudet, og oppdragsgiver har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. forskriften §§ 14-1 (5) og 23-3 (2).
- (71) Slik det følger av SSA-Sky punkt 1.1.1 og 1.1.2, skilles det mellom henholdsvis «ytelsen», som gjelder «Leverandørens tjenester knyttet til tilrettelegging, innføring og forvaltning, som beskrevet nærmere i bilagene» og «skytjenesten». Av punkt 1.1.2 følger det at skytjenester kan være tilbudt av leverandøren, og at «Den som produserer en Skytjeneste og som har fastsatt Standardvilkårene», omtales som «Skytjenesteleverandøren».
- (72) Det følger videre av kontraktens definisjon av «Leverandør»-begrepet i bilag 12 «Begreper som er definert i Avtalen», at leverandøren leverer «Ytelser knyttet til Etablering og forvaltning av Skytjenesten», og «i noen tilfeller også selve skytjenesten». I klagers tilbudte løsning leveres skytjenesten av en tredjepart, mens leverandøren leverer ytelser knyttet til etablering og forvaltning av denne.
- (73) I kravspesifikasjonens punkt 2.2.4 var det stilt et absolutt krav om at leverandøren skulle fakturere kunden for skytjenesten på vegne av skytjenesteleverandøren, og videre at «Betalingsbetingelser og fakturering fremgår av bilag 7». Dette kravet hadde klager svart bekreftende på.
- (74) Av bilag 7 «Pris og prisbestemmelser» punkt 7.19 «Indeksregulering», gjengitt i sin helhet i avsnitt 14 over, følger det at leverandørens priser for «ytelser i forvaltning inkludert timepriser» kan indeksreguleres hvert årsskifte etter konsumprisindeksen, og at «for endringer i brukerpriser gjelder avtalens punkt 6 i SSA-Sky».
- (75) Om prisregulering av skytjenesten følger det av SSA-Sky punkt 6.6 at
- «For Skytjenesten gjelder de vilkår for vederlag, betalingsbetingelser og indeksregulering av priser som fremgår av Standardvilkårene.*
- Hvis Leverandøren er part i avtalen med Skytjenesteleverandøren, eller av andre grunner skal fakturere Kunden for Skytjenesten på vegne av Skytjenesteleverandøren, skal alle priser og nærmere betingelser for det vederlaget Kunden skal betale i forbindelse med ytelsen fremgå av bilag 7.»*
- (76) Slik klagenemnda forstår ordlyden i SSA-Sky punkt 6.6 første avsnitt, skal vilkår for vederlag, betalingsbetingelser og indeksreguleringer av skytjenesten som hovedregel fremgå av skytjenesteleverandørens standardvilkår, og inntas i kontraktens bilag 10.

Første avsnitt må likevel etter nemndas forståelse leses i sammenheng med andre avsnitt, slik at for det tilfelle leverandøren ikke leverer skytjenesten selv, men fakturerer kunden for skytjenesten på vegne av skytjenesteleverandøren, skal alle «*priser og nærmere betingelser for vederlaget kunden skal betale i forbindelse med ytelsen*» fremgå av bilag 7. Dette er altså situasjonen i den foreliggende saken.

- (77) Slik nemnda forstår innklagede, legges det avgjørende vekt på at punkt 6.6 andre avsnitt gjelder vederlag kunden skal betale i forbindelse med «*ytelsen*», og at denne ordlyden innebærer en avgrensning mot vederlag kunden skal betale for skytjenesten. Slik nemnda leser kontraktsbestemmelsen, er imidlertid ordlyden videre, og omfatter priser og nærmere betingelser «*i forbindelse med ytelsen*». Etter nemndas forståelse er også skytjenester noe som innklagede må betale for i forbindelse med kjøp av ytelsen, slik at presiseringen i bestemmelsens andre avsnitt må forstås slik at den også gjelder skytjenestene. Kontrakten åpner dermed for at priser og nærmere betingelser, herunder også indeksreguleringer, i tilknytning til skytjenestene, også skal fremgå av bilag 7, og ikke av standardvilkårene som skulle legges ved i avtalens bilag 10.
- (78) Klagenemnda bemerker at innklagede gjennom spørsmål/svar har signalisert at det er «*kun leverandørens ytelser som kan indeksreguleres.*» Innklagede presiserte imidlertid også i sitt svar at prisregulering av brukernivåer, som altså gjelder skytjenesten, skulle reguleres etter SSA-Sky punkt 6.6. Som gjennomgått i avsnittet over, fremgår det etter nemndas vurdering av punkt 6.6 at også skytjenestene kan indeksjusteres for det tilfelle leverandøren fakturerer kunden for skytjenesten på vegne av skytjenesteleverandøren. Nemnda kan dermed ikke se at innklagede gjennom sitt svar på dette spørsmålet har stengt for at leverandørene kunne indeksregulere skytjenestene i bilag 7.
- (79) Klager ba også innklagede i forkant av endelig tilbudsfrist om å «*veilede leverandørene i hvor leverandørene skal beskrive potensiell indeksering av «Brukernivåer»*», og spurte direkte om dette skulle gjøres i bilag 10. På dette spørsmålet svarte innklagede at alle priser og eventuelle betingelser for vederlaget skulle tas inn i bilag 7. Slik klagenemnda forstår saken, er imidlertid spørsmålet svart ut direkte til klager gjennom konkurransegjennomføringsverktøyet, og ikke kommunisert ut til øvrige tilbydere i konkurransen. Svaret kan derfor ikke vektlegges i tolkningen av konkurransegrunnlaget, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2023/1017 avsnitt 46 med videre henvisninger. Klagenemnda vil likevel bemerke at klager i sitt spørsmål tydelig gir uttrykk for sin forståelse av kontrakten på dette punktet, og at innklagede dermed hadde en klar oppfordring om å avklare dette hvis de hadde en forståelse av at det ikke var anledning til å indeksregulere brukernivåene.
- (80) Klagenemnda er på denne bakgrunn kommet til at kontrakten åpnet for at leverandørene kunne indeksregulere skytjenestene i SSA-Sky bilag 7. At klager har inntatt en slik indeksregulering, utgjør dermed ikke et avvik fra konkurransegrunnlaget.
- (81) Klagenemnda kan heller ikke se at skal foreligge en uklarhet i klagers tilbud som følge av at det er svart bekreftende på kravet i kravspesifikasjonens punkt 2.2.4. Denne bestemmelsen gir anvisning på at «*Leverandøren skal fakturere Kunden for Skytjenesten på vegne av Skytjenesteleverandøren*», og at «*Betalingsbetingelser og fakturering fremgår av bilag 7*». Når klager har ført bestemmelser om indeksregulering i dette bilaget, er dette klart i tråd med de føringene som er gitt i kravspesifikasjonens punkt 2.2.4. Reguleringen innebærer dermed ingen uklarhet i klagers tilbud.

- (82) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at innklagede ikke hadde rett til å avvise klagers tilbud fra konkurransen.
- (83) Bruddet klagenemnda har konstatert gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Oslo kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur