



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en begrenset anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler på diverse konsulenttjenester, herunder teknisk IKT bistand inndelt i flere fagområder. Klagenemnda fant at innklagedes avvisning av klagers tilbud og den metode innklagede hadde brukt for å tildele rammeavtaler var i samsvar med regelverket. Klagers anførsler førte derfor ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 4. mai 2009 i sak 2008/210

Klager: Crayon AS

Innklaget: Helse Sør-Øst RHF, Sykehuspartner, Sykehuset Østfold HF, Akershus universitetssykehus HF, Ullevål universitetssykehus HF, Sykehuset Asker og Bærum HF, Aker universitetssykehus HF, Sunnaas sykehus HF, Sykehuset Innlandet HF, Blefjell sykehus HF, Psykiatrien i Vestfold HF, Rikshospitalet HF, Ringerike sykehus HF, Sykehuset Buskerud HF, Sykehuset i Vestfold HF, Sykehuset Telemark HF, Sørlandet sykehus HF, Sykehusapotekene HF, Betanien Hospital, Diakonhjemmet Sykehus, Lovisenberg Diakonale Sykehus, Martina Hansens Hospital og Revmatismesykehuset.

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Andreas Wahl og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Avvisning av klagers tilbud. Metode for tildeling av parallelle rammeavtaler.

Bakgrunn:

- (1) Sykehuspartner kunngjorde på vegne av seg selv, Helse Sør-Øst RHF og de andre ovennevnte helseforetakene (heretter kalt innklagede) den 20. mai 2008 en begrenset anbudskonkurranse for rammeavtale på diverse konsulenttjenester, inndelt i totalt 8 hovedområder, herunder blant annet hovedområde IKT konsulenttjenester. Dette hovedområdet var igjen inndelt i tre underområder, herunder blant annet underområde teknisk bistand IKT. Underområdet var igjen inndelt i 5 fagområder, herunder blant annet fagområde nr. 1. "Plattform (Server/Desktop)" og fagområde nr 3. "Lagringsløsninger". For denne delen av konkurransen, var det anledning til å gi tilbud på ett eller flere/alle fagområder, og denne klagen refererer seg til fagområde nr. 1 og 3. Anskaffelsens anslåtte totalverdi for alle hovedområdene er på 320 millioner kroner, jf kunngjøringens punkt II.2.1.
- (2) I punkt 1.1. i konkurransegrunnlaget som gjaldt hovedområde IKT konsulenttjenester fremgikk det følgende om kontraktstildeling:

"Helse Sør-Øst vil velge den kombinasjonen av tilbud som samlet sett gir det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Ved fordeling av rammeavtaler vil det bli lagt vekt på å finne kombinasjoner av tilbud som utfyller hverandre samt å få tilstrekkelig kapasitet til å dekke Helse Sør-Østs behov."

- (3) I grunnlagets punkt 1.4. fremgikk det at anskaffelsen skulle følge del I og del III i forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402, i tillegg til lovens bestemmelser. I punkt 1.3. fremgår det at konkurransen både er kunngjort i DOFFIN og i TED.
- (4) I grunnlagets punkt 6.2 fremgikk det følgende om klassifisering og besvarelse av innklagedes krav:

"6.2 Klassifisering og besvarelse av krav

De oppstilte krav til leverandørens ytelser er beskrevet og klassifisert etter følgende standard:

Kravene er nummerert fortløpende.

Krav. Dette er feltet der kravet beskrives tekstlig.

Klassifisering 0 = Obligatorisk krav. Dersom krav med denne klassifisering ikke er innfridd vil tilbudet avvises.

Klassifisering H = Høy viktighet. Meget viktig at kravet er innfridd.

Klassifisering M = Middels viktighet. Ikke avgjørende, men teller med i vurderingen."

- (5) I grunnlagets punkt 7.6 fremgikk det følgende om kontraktstildeling, tildelingskriterier med mer:

"7.6 Kontraktstildeling for IKT Teknisk bistand

Det vil bli foretatt én evaluering som omfatter hele rammeavtalen, i tillegg til én for hvert fagområde separat. Likeledes vil det foretas en tildeling/fordeling av rammeavtaler for å dekke de enkelte fagområder samt for å dekke hele forespørselen. Helse Sør-Øst vil velge den kombinasjonen av tilbud som samlet sett gir det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Ved fordeling av rammeavtaler vil det bli lagt vekt på å finne kombinasjoner av tilbud som utfyller hverandre samt å få tilstrekkelig kapasitet til å dekke Helse Sør-Østs behov.

Leverandører som inngir tilbud på hele rammeavtalen kan bli tildelt avtale for ett eller flere fagområder, eller for hele forespørselen.

Kontrakt vil tildeles det antall leverandører som samlet sett innebærer det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, likevel minimum tre.

Det vil bli gjennomført en evaluering på det samlede omfanget av rammeavtalen etter følgende tildelingskriterier:

<i>Tildelingskriterium</i>	<i>Vekt</i>	<i>Beskrivelse</i>
----------------------------	-------------	--------------------

<i>Kvaliteten på tilbudte tjenester</i>	<i>50 %</i>	<i>Under dette kriteriet vil innfrielse av krav relatert til konsulentenes kompetanse og erfaring oppstilt i R Bilag 1A under kap 5 bli vurdert iht følgende underkriterier:</i> <i>* Generelle krav inkl oppfyllelse av kundens mål med anskaffelsen (20 %)</i> <i>* Krav for de ulike fagområdene (80 %)</i> <i>o Plattform (Server/Desktop)(20 %)</i> <i>o Kommunikasjon (20 %)</i> <i>o Lagringsløsninger(20 %)</i> <i>o Applikasjon/database(20 %)</i> <i>o Integrasjonsløsninger (20 %)</i> <i>Evnen og viljen til å tilby relevante CVer iht kravspesifikasjonen vil bli tillagt stor vekt. En leverandør som tilbyr flere relevante CV'er pr fagområde som blir stilt til Helse Sør-Øst's disposisjon iht kravspesifikasjon og leverandørens besvarelse når det gjelder tilgjengelighet vil bli vurdert som bedre enn et tilbud som oppfyller minstekrav.</i>
<i>Pris/merkantile forhold</i>	<i>30 %</i>	<i>Under dette kriteriet vil timepris pr definert kompetansekategori iht kravspesifikasjon vil bli tillagt størst vekt.</i>
<i>Tilgjengelighet</i>	<i>20 %</i>	<i>Under dette kriteriet vil forventet ledetid fra bestilling til konsulenten er på plass, samt leverandørens rutiner for tilgjengeliggjøring bli tillagt størst vekt.</i>

Ved tildeling av rammeavtale for hele omfanget av forespørselen vil det bli tatt sikte på å inngå avtale med minst to leverandører som tilbyr relevante leveranser innen alle fagområdene.

I tillegg vil det bli tildelt rammeavtale basert på evalueringsresultatene iht følgende kriterier:

Rammeavtalen er delt inn i følgende 5 fagområder.

- Plattform (Server/Desktop)*
- Kommunikasjon*
- Lagringsløsninger*
- Applikasjon/database*
- Integrasjonsløsninger*

Det etableres en rangering av leverandørene pr fagområde etter følgende tildelingskriterier:

<i>Tildelingskriterium</i>	<i>Vekt</i>	<i>Beskrivelse</i>
----------------------------	-------------	--------------------

<i>Kvaliteten på tilbudte tjenester</i>	<i>50 %</i>	<i>Under dette kriteriet vil innfrielse av krav relatert til konsulentenes kompetanse og erfaring oppstilt i R Bilag 1A under kap 5 bli vurdert iht følgende underkriterier:</i> <i>* Generelle krav inkl oppfyllelse av kundens mål med anskaffelsen (20 %)</i> <i>* Krav pr fagområde som angitt overfor (80 %)</i> <i>Evnen og viljen til å tilby relevante CV'er iht kravspesifikasjonen vil bli tillagt stor vekt. En leverandør som tilbyr flere relevante CV'er pr fagområde som blir stilt til Helse Sør-øst's disposisjon iht kravspesifikasjon og leverandørens besvarelse når det gjelder tilgjengelighet vil bli vurdert som bedre enn et tilbud som oppfyller minstekrav.</i>
<i>Pris/merkantile forhold</i>	<i>30 %</i>	<i>Under dette kriteriet vil timepris pr definert kompetansekategori iht kravspesifikasjon vil bli tillagt størst vekt.</i>
<i>Tilgjengelighet</i>	<i>20 %</i>	<i>Under dette kriteriet vil forventet ledetid fra bestilling til konsulenten er på plass, samt leverandørens rutiner for tilgjengeliggjøring bli tillagt størst vekt.</i>

Kompetanse og erfaring vil da relatere seg til det enkelte fagområdet. Det vil bli tildelt rammeavtale med minst en leverandør pr fagområde iht rangering fra evaluering pr fagområde.

Tildeling skal skje på en slik måte at det tilsammen er minimum 3 relevante og rangerbare tilbud innenfor hvert av fagområdene. Det etableres en rangering mellom alle leverandører som er tildelt rammeavtale pr fagområde.

Dette betyr at det vil tildeles minimum 3 rammeavtaler avhengig av hvordan beste rangering innenfor de ulike fagområdene fordeler seg blant leverandørene.

Oppdragsgiver vil vurdere omfang og konsekvens av eventuelle forbehold mot avtalevilkårene, samt eventuelle forutsetninger og krav fra leverandøren. Disse vil skjønnsmessig bli vurdert under kriteriet "pris" om forholdet antas å ha økonomisk verdi, eventuelt under de øvrige tildelingskriteriene hvis de antas å ha betydning for disse."

- (6) I vedlegg R bilag 1 – kundens formål og kravspesifikasjon - til konkurransegrunnlaget var det angitt hvilke krav som ble stilt til tilbudene. I punkt 5 var det angitt at tilbydernes priser skulle oppgis iht tabell inntatt i bilag 7 til rammeavtalen. I krav F50 fremgikk det hvordan opplysninger om bruk av underleverandører skulle oppgis. Videre hitsettes følgende fra krav F56 og F57:

"F56 Konsulenter som avslutter påbegynt oppdrag før det er avsluttet skal erstattes av konsulent med tilsvarende kompetanse og erfaring. Oppdragsgiver skal godkjenne at konsulenten kan avslutte oppdraget. Alle kostnader til opplæring og kompetanseoverføring dekkes av tilbyder. Leverandøren skal akseptere dette.
F57 Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å skifte ut konsulenter som ikke leverer resultater iht forventning. Oppdragsgiver skal akseptere dette."

- (7) Pristabellen inntatt i bilag 7 til rammeavtalen så slik ut:

"1. Innledning

Dette bilaget spesifiserer de samlede priser i avtalen. Alle priser oppgis både eksklusive og inklusive mva.

2. Tjenester

2.1 Timepriser

Timepriser fremgår av tabellen nedenfor. Det er kun de nevnte kategorier som skal benyttes. Kategoriene og prisene skal også dekke evt. underleverandører.

<i>Kompetanse kategori</i>	<i>Timepris</i>		<i>Timepris pålagt overtid</i>	
	<i>u. mva</i>	<i>inkl mva</i>	<i>u. mva</i>	<i>inkl mva</i>
<i>Seniorrådgiver</i>				
<i>Rådgiver</i>				
<i>Seniorkonsulent</i>				
<i>Konsulent</i>				

Kompetansekategori er iht R bilag 2 Leverandørens løsningsspesifikasjon.

2.2 Beregning av reisetid

<i>Krav</i>		<i>Leverandørens besvarelse</i>
<i>F6</i>	<i>Det skal normalt ikke beregnes reisetid til og fra avtalt sted for utførelse av oppdrag. Tilbyder skal besvare om reisetid beregnes hvis konsulent kan arbeide i reisetiden. Tilbyder skal oppgi hvor stor andel av timeprisen som faktureres ved arbeide i reisetiden. Reisetid kan ikke beregnes på reiser kortere enn 70 km.</i>	<i>XX % av timeprisen faktureres ved arbeid i reisetiden.</i>

2.3 Reisekostnader

<i>Krav</i>		<i>Leverandørens besvarelse</i>
<i>F7</i>	<i>Dokumenterte reisekostnader på pålagte reiser dekkes iht Statens satser. Kostnader til dekking av reise, diett og overnatting dekkes kun etter avtale med oppdragsgiver. Reisekostnader dekkes ikke på reiser kortere enn 70 km. Tilbyder skal bekrefte at vilkårene er akseptert."</i>	

- (8) Den 19. september 2008 avholdt innklagede en tilbyderkonferanse. Fra disposisjonen til konferansen fremgår det at innklagede blant annet gjennomgikk metoden for tildeling av rammeavtaler.
- (9) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 11 tilbud, deriblant fra Crayon AS (heretter kalt klager), IP Nett AS, Steria AS, Microsoft Norge AS, Ementor AS og IBM AS. Fra klagers tilbudsbrief hitsettes følgende vedrørende selskapets underleverandører:

"Crayon AS leverer med dette tilbud på rammeavtale for konsulenttjenester for Helse Sør-Øst RHF. Vår besvarelse dekker nedenfor stående fagområder, og inkluderer

følgende underleverandører: Microsoft Norge AS, Hewlett-Packard Norge AS og Proact IT Norge AS."

- (10) I tillegg var det ytterligere presisert at Microsoft Norge AS var underleverandør for tilbudet på fagområde nr. 1, mens samtlige av de nevnte leverandørene var underleverandører til fagområde nr 3.
- (11) I klagers tilbud R bilag 2 punkt 3 fremgikk det så følgende forutsetninger for leveransen:

"3 Forutsetninger for leveransen

Her skal Leverandør lage en oversikt over og beskrive alle forutsetninger for leveransen. Forutsetninger som ikke er inntatt nedenfor betraktes i sin helhet å være Leverandørens ansvar.

Underleverandør Proact IT Norge AS

Leverandøren forutsetter å benytte underleverandør Proact IT Norge AS for å supplere egen kompetanse og kapasitet innen fagområdet "Lagringsløsninger".

Det er ingen forutsetning at underleverandør Microsoft Norge AS må supplere Leverandøren sin egen kompetanse og kapasitet innen fagområdet "Plattform (Server/Desktop)" og "Lagringsløsninger".

Det er heller ingen forutsetning at underleverandør Hewlett-Packard Norge AS må supplere Leverandøren sin egen kompetanse og kapasitet innen fagområdet "Lagringsløsninger".

- (12) I tilbudets R bilag 2 punkt 4 fremgikk det følgende om forbehold:

4 Alle forbehold

Her skal Leverandør lage en oversikt over alle forbehold til avtaletekst og krav som er stilt i forbindelse med rammeavtalen. Forbehold som ikke er inntatt nedenfor betraktes i sin helhet å være Leverandørens ansvar.

Leverandøren

Leverandøren har ingen forbehold til avtaletekst og krav som er stilt i forbindelse med rammeavtale.

Underleverandører uten forbehold

Proact IT Norge AS

Leverandøren har ingen forbehold til avtaletekst og krav som er stilt i forbindelse med rammeavtale.

Underleverandører med forbehold

Microsoft Norge AS

I de tilfeller der bistand eller oppdrag inkluderer ressurser fra underleverandør Microsoft Norge AS gjøres Microsoft Norge AS sine forbehold gjeldende.

Se for øvrig R Bilag 8 Endringer i avtaleteksten.

Hewlett-Packard Norge AS

I de tilfeller der bistand eller oppdrag inkluderer ressurser fra underleverandør Hewlett-Packard Norge AS gjøres Hewlett-Packard Norge AS sine forbehold gjeldende.

I tillegg gjelder følgende forbehold for underleverandør Hewlett-Packard Norge AS: Timepris for pålagt overtid gjelder på normale arbeidsdager, lørd-, sønd- og helligdager, med 50 % påslag på timepris.

Se for øvrig R Bilag 8 Endringer i avtaleteksten."

- (13) I punkt 5 i tilbudets R bilag 2 hadde klager besvart krav F50 vedrørende underleverandører slik: *"Ja, underleverandører skal benyttes der dette ytterligere forbedrer Leverandøren sin evne til å dekke Kunden sitt behov for kompetanse og kapasitet."* Når det gjelder krav F56 og F57, var det opplyst at disse var oppfylt, og det var for krav F56 i tillegg angitt: *"Herved akseptert"*.
- (14) I tilbudets R bilag 8 punkt 3 var det angitt hvilke forbehold Microsoft Norge AS gjorde gjeldende, og det var blant annet uttalt følgende: *"I de tilfeller der bistand eller oppdrag inkluderer ressurser fra underleverandør Microsoft Norge AS gjøres Microsoft Norge AS sine forbehold gjeldende."*
- (15) I tilbudets R bilag 8 punkt 4 var det angitt hvilke forbehold Hewlett-Packard Norge AS gjorde gjeldende, og det var blant annet uttalt følgende: *"I de tilfeller der bistand eller oppdrag inkluderer ressurser fra underleverandør Hewlett-Packard Norge AS gjøres Hewlett-Packard Norge AS sine forbehold gjeldende."*
- (16) I tilbudets R bilag 7 punkt 2 var klagers tilbudspriser presentert slik:

"2 Tjenester

2.1. Timepriser

Timepriser fremgår av tabellen nedenfor. Det er kun de nevnte kategorier som skal benyttes. Kategoriene og prisene skal også dekke evt. underleverandører.

Tabell 1 Timepriser for leverandør Crayon AS + underleverandør Proact IT Norge AS:

Kompetanse kategori	Timepris		Timepris pålagt overtid*	
	u. mva	m mva	u. mva	m mva
Seniorrådgiver	[...] ¹		[...]	
Rådgiver	[...]		[...]	
Seniorkonsulent	[...]		[...]	
Konsulent	[...]		[...]	

** Bare for helg og helligdag, 100 % påslag på timeprisen.*

Tabell 2 Timepriser for underleverandør Microsoft Norge AS

Kompetanse kategori	Timepris		Timepris pålagt overtid	
	u. mva	m mva	u. mva	m mva

¹ Leverandørens enhetspriser er her sladdet som forretningshemmelighet, jf fvl § 13 og offtl § 13.

Seniorrådgiver	[...] ¹	[...]
Rådgiver	[...]	[...]
Seniorkonsulent	[...]	[...]
Konsulent	[...]	[...]

Tabell 3 Timepriser for underleverandør Hewlett-Packard Norge AS for fagområdet Lagringsløsninger (Service Management, ILM og ITIL)

Kompetanse kategori	Timepris		Timepris pålagt overtid*	
	u. mva	m mva	u. mva	m mva
Seniorrådgiver/ Senior løsn. arkitekt	[...] ¹		[...]	
Rådgiver/løsningsarkitekt	[...]		[...]	
Seniorkonsulent	[...]		[...]	
Konsulent	[...]		[...]	

* Gjelder pålagt overtid på normale arbeidsdager, lørd-, sønd- og helligdager, 50 % påslag på timerprisen.

Kompetansekategori er iht R bilag 2 Leverandørens løsningsspesifikasjon"

- (17) I tillegg fremgikk det at 50 % av timeprisen ville bli fakturert ved arbeid under reisetid, og at klager aksepterte innklagedes vilkår knyttet til reisekostnader.
- (18) I brev av 17. november 2008 ble klager meddelt at selskapets tilbud var blitt avvist. Fra brevet hitsettes følgende:

"Crayon har innlevert tilbud med underleverandørene Proact IT Norge AS, Hewlett Packard Norway AS og Microsoft Norge AS.

Crayon og Proact har ingen forbehold, men for Microsoft og HP gjelder flere forbehold. Disse forbeholdene er vurdert opp mot Forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13 vedrørende avvisning på grunn av forhold ved tilbudet. På bakgrunn av dette er det konkludert med at forbeholdene til HP er av en slik karakter at tilbudet må avvises iht. FoA § 20-13 d).

Forbeholdene fra HP som medfører avvisning gjelder punktet om at det skal være mulig å ta forbehold ved det enkelte avrop (forbehold om endring i tildelingsavtalene), samt forbehold om at leverandøren selv skal bestemme hvilket personell som skal benyttes ved avtaler med fastpris.

For øvrig har Crayon oppgitt timepriser avhengig av hvilken underleverandør som benyttes. En slik prising er ikke iht. kravene i konkurransegrunnlaget og medfører uklarhet i hvordan tilbudet fra Crayon skal sammenlignes med øvrige tilbud. En slik uklarhet gir i seg selv grunn til å avvise tilbudet, jfr. FoA § 20-13 (1) f).

Basert på en vurdering av de oppgitte forbehold opp mot FoA § 20-13, finner vi dessverre å måtte avvise Deres tilbud. Sykehuspartner vil destruere de mottatte tilbud forskriftsmessig."

- (19) Klager kommenterte avvisningen på følgende måte i brev av 18. november 2008:

"Avvisningen er knyttet til Crayon AS (Crayon) sine underleverandører Hewlett-Packard Norge AS (HP) og Microsoft Norge AS (Microsoft). Begrunnelsen er knyttet til HP sine forbehold, samt at både HP og Microsoft har egne oppsett for timepriser.

Ad forbehold

Vi ser at dere har tolket vårt tilbud på en annen måte enn vår opprinnelige intensjon. Vi beklager at denne situasjonen har oppstått og ber dere legge følgende tolkning til grunn.

- Crayon har ingen forbehold, jfr. R Bilag 2, side 8.*
- Det er ingen forutsetning for Crayon sin leveranse innen fagområdene "Plattform" og "Lagringsløsning" å ha HP og Microsoft som underleverandører, jfr. R Bilag 2, side 7.*

Med denne tolkningen bekrefter vi at samtlige forbehold for HP og Microsoft således ikke gjøres gjeldende for dere.

Ad timepriser

Av tolkningen i punktet "Ad forbehold" følger det at Crayon sine priser gjelder for hele tilbudet, inkludert våre underleverandører.

Med dette brevet bekrefter Crayon at vi vedstår vårt tilbud basert på at vi ikke tar forbehold og at det bare er ett oppsett for timepriser."

- (20) I e-post av 21. november 2008 fastholdt innklagede avvisningen, og det fremgikk følgende begrunnelse:

"Presiseringen fra Crayon medfører ikke noen annen konklusjon enn at tilbudet må avvises. Crayon har tatt forbehold i sitt skriftlige tilbud som HSØ må forholde seg til. Når tilbudet fra HP må avvises pga. forbehold og det samme forbeholdet gjelder i tilbudet fra Crayon, må avvisningsbeslutningen opprettholdes. Dette er ikke et tolkningsspørsmål, men et spørsmål om det er tatt forbehold eller ikke, og om forbeholdene innebærer avvisningsplikt. Helse Sør-Øst/Sykehuspartner må derfor dessverre opprettholde beslutningen om å avvise tilbudet fra Crayon."

- (21) I tillegg uttalte innklagede følgende i e-post av 27. november 2008:

"Crayon oppgir følgende i sitt tilbudsbrev av 13.10.08: " [...] Crayon AS leverer med dette tilbud på rammeavtale for konsulentttjenester for Helse Sør-Øst RHF. Vår besvarelse dekker nedenfor stående fagområder, og inkluderer følgende underleverandører: Microsoft Norge AS, Hewlett-Packard Norge AS og Proact IT Norge AS. [...]"

I R Bilag 8 pkt. 4 har Crayon oppgitt følgende: "I de tilfeller der bistand eller oppdrag inkluderer ressurser fra underleverandør Hewlett-Packard Norge AS gjøres Hewlett-Packard Norge AS sine forbehold gjeldende. Vennligst merk at forbeholdene er limt inn som grafiske objekt for å være identisk med originalen. Det henvises til tilbudet fra Hewlett-Packard Norge AS for økt lesbarhet." Deretter gjentas alle forbeholdene som også Hewlett-Packard Norge AS (HP) har tatt i sitt tilbud, som har medført avvisning av HP som deltaker i konkurransen.

Crayon hevder at dette ikke innebærer forbehold som fører til avvisning fordi de i R Bilag 2 til rammeavtalen (leverandørens løsningsspesifikasjon og forutsetninger for leveransen) har beskrevet at det ikke er en forutsetning å benytte hhv. HP og Microsoft som underleverandører, og viser til følgende i tilbudet: "Det er heller ingen forutsetning at underleverandør Hewlett-Packard Norge AS må supplere Leverandøren sin egen kompetanse og kapasitet innen fagområdet "Lagringsløsninger". Dersom denne forutsetningen blir tatt hensyn til, vil det heller ikke være nødvendig å vurdere forbeholdene knyttet til Microsoft eller HP."

Dette medfører at det er motstrid mellom besvarelsene i R Bilag 2 og R Bilag 8. Slik forbeholdene fremstilles i R Bilag 8, er dette vesentlige forbehold, og det foreligger en avvisningsplikt iht. FoA § 20-13 (1) d). Når tilbudet i tillegg er uklart ved at det er gitt motstridende opplysninger om disse opplysningene i de nevnte bilagene, foreligger det også en avvisningsplikt på bakgrunn av bestemmelsen i FoA § 20-13 (1) f).

Sykehuspartner beklager derfor å måtte meddele at vår beslutning om å avvise Crayon står ved lag."

- (22) Saken ble så brakt inn for klagenemnda i brev av 3. desember 2008. Etter dette inngikk innklagede kontrakt med IP Nett AS, Steria AS, Microsoft Norge AS, Ementor AS og IBM AS i perioden 23. til 30. desember 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av klagers tilbud

- (23) Innklagedes avvisning av klagers tilbud er urettmessig. Klager hadde tilbudt leveransen med eller uten underleverandører, jf tilbudets punkt 3.1 i R bilag 2. Dette kan ikke anses særlig uklart. Innklagede kunne således selv velge om leveransen skulle skje med eller uten underleverandører. Å velge den løsningen som medførte avvisning er i strid med forsvarlig saksbehandling, og urettmessig i forhold til forskriftens § 20-13 (1) bokstav f. Dersom innklagede hadde tatt hensyn til alternativet med leveranse uten underleverandørene HP og Microsoft, ville det ikke vært nødvendig å vurdere forbeholdene knyttet til disse selskapene. Videre ville prisbildet da også vært korrekt, og klagers pris inkludert Proact IT ville vært i samsvar med konkurransegrunnlaget.

Metoden for tildeling av parallelle rammeavtaler

- (24) Metoden som innklagede benyttet for å tildele parallelle rammeavtaler, jf konkurransegrunnlagets punkt 7.6, er i strid med prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling idet innklagede her tiltar seg en større frihet ved valg av tilbud enn den som regelverket tillater. Når oppdragsgiver først har åpnet opp for deltilbud, står han ikke fritt til å vurdere om det skal inngås en eller flere kontrakter ved tildelingsevalueringen. Det avgjørende her er hvilken løsning som er den økonomisk mest fordelaktige, uavhengig av om dette medfører at det inngås kontrakt med en eller flere leverandører. Dette bruddet er av en slik karakter at feilen ikke kan rettes opp igjen, og konkurransen skulle av denne grunn vært avlyst og gjennomført på nytt.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av klagers tilbud

- (25) Det foreligger tre årsaker til at klagers tilbud måtte avvises.
- (26) For det første ved at klagers underleverandør, Hewlett-Packard Norge AS (HP), hadde tatt vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene som var inntatt i klagers tilbud. Dette ga avvisningsplikt etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav d. Selv om det fremgikk av klagers tilbud at det ikke var noen forutsetning at HP *"må supplere Leverandørens sin egen kompetanse og kapasitet innen fagområdet "lagringsløsninger"*, fremgikk det av klagers tilbudsbrief at HP var en av klagers underleverandører. Videre fremgikk det i punkt 4 i R bilag 8, endringer i avtaleteksten, at *"I de tilfeller der bistand eller oppdrag inkluderer ressurser fra underleverandør Hewlett-Packard Norge AS gjøres Hewlett-Packard Norge AS sine forbehold gjeldende."* Deretter var alle HPs forbehold inntatt, som i hovedsak gjaldt forbehold om endring i kontraktsvilkårene for de fremtidige avropsavtaler og forbehold mot kontraktsvilkåret om at innklagede skal kunne bestemme hvilke konsulenter som skal utføre de enkelte oppdragene innenfor fastprisavtaler i avtaleperioden. Det er ikke bestridt av klager at disse forbeholdene må anses vesentlige, og dersom innklagede hadde sett bort fra HPs forbehold, ville dette representert en endring av klagers tilbud i strid med forhandlingsforbudet. Forbeholdet er også i strid med de obligatoriske kravene i kravspesifikasjonen nr F56 og F57, jf konkurransegrunnlagets bestemmelse om avvisning ved slike forhold i punkt 6.2.
- (27) Subsidiært, dersom en legger til grunn at klager ikke hadde tatt forbehold/eller at en skal se bort fra forbeholdene, er det direkte motstrid mellom klagers tilbudsbesvarelse av R Bilag 2 og R bilag 8. Dette gir avvisningsplikt etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav f. Tilbudet var uklart, og dermed vanskelig å sammenligne med de øvrige tilbudene. Innklagede kunne ikke avklare uklarheten, jf forskriftens § 21-1 (2) bokstav a, 2. pkt.
- (28) For det tredje har klager oppgitt timepriser avhengig av hvilken underleverandør som benyttes, men uten at dette er presisert på en måte som gjorde at innklagede kunne forstå det og sammenligne tilbudet med de øvrige. Det forelå betydelig tolkningstvil, hvor man kunne tenke seg forskjellige sammensetninger av underleverandører, med forskjellige priskonsekvenser og aktualisering av forskjellige forbehold, uten at det var entydig hvilke alternativer som ledet til hvilke resultater. Innklagede hadde dermed plikt til å avvise tilbudet etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav f.

Metoden for tildeling av parallelle rammeavtaler

- (29) Siden klagers tilbud er rettmessig avvist fra konkurransen, anføres det prinsipielt at klager mangler rettslig interesse i å få avgjort anførselen knyttet til metoden for tildeling av parallelle rammeavtaler, jf klagenemndsforordningen § 6. Videre fremgår det heller ikke av anførselen hva, hvorfor, eller hvilke elementer i metoden som utgjør brudd på regelverket. Dette gjør at klagenemnda uansett ikke kan prøve dette spørsmålet, jf klagenemndsforordningen § 12.
- (30) Subsidiært er den metoden som er brukt i samsvar med regelverket. Konkurransesekretariatets punkt 7.6 ga en beskrivelse av tildelingsmekanismen og det var oppgitt ulike tildelingskriterier for evalueringen av det samlede omfang og for vurderingen per fagområde. Det var dermed også klart at oppdragsgiver ville foreta én evaluering ut fra det samlede omfang, og én evaluering ut fra det enkelte fagområde, og deretter foreta tildeling ut fra det som totalt sett ga det økonomisk mest fordelaktige resultat. Videre fremgikk det at rammeavtale minimum ville bli tildelt de to høyest

rangerte på samlet omfang, og den best rangerte på hvert fagområde. Dette for å sikre både bredde- og dybdekunnskap. Metoden ble også gjennomgått på tilbyderkonferansen, og innklagede har forhold seg til metoden slik denne ble beskrevet. Innklagede kan ikke forstå hvordan eller hvorfor tildelingsmetoden skulle være i strid med regelverket.

Klagenemndas vurdering:

- (31) Klager har etter klagenemndas oppfatning saklig klageinteresse i å få avgjort begge de fremsatte anførslene, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Når det gjelder den siste anførselen, knyttet til om metoden for tildeling av rammeavtaler er i samsvar med regelverket, har klager interesse i å få avgjort denne som følge av at dette eventuelt kan medføre en plikt til å avlyse konkurransen. Klagen er rettidig. Klagenemnda legger i det følgende til grunn at anskaffelsen følger del I og del III i forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402, jf konkurransegrunnlagets punkt 1.4.

Hvorvidt det var riktig å avvise klagers tilbud fra konkurransen

- (32) Klager har bestridt at det var adgang til å avvise selskapets tilbud under henvisning til at selskapet tilbudte å utføre leveransen både med og uten underleverandører. Til støtte for dette er det vist til tilbudets R bilag 2 punkt 3, hvor det fremgår at det ikke er noen *”forutsetning”* for leveransen at Microsoft Norge AS og Hewlett-Packard Norge AS *”må supplere Leverandøren sin egen kompetanse og kapasitet”*. Etter klagers oppfatning kunne innklagede sett bort fra leveransealternativet med underleverandører. Hadde innklagede gjort dette, kunne man etter klagers oppfatning også sett bort i fra underleverandørenes forbehold. Videre ville klagers prisbilde da også vært korrekt, og i samsvar med konkurransegrunnlaget.
- (33) Etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav f har oppdragsgiver plikt til å avvise et tilbud når det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Klagenemnda har i en rekke tidligere saker slått fast at det ikke skal mye til før vilkåret må anses oppfylt, jf senest klagenemndas sak 2008/202 (premiss 30), samt Veileder FAD side 163.
- (34) Etter klagenemndas oppfatning foreligger det i dette tilfellet begrunnet tvil om klager faktisk, i tillegg til å tilby leveranse med underleverandører, også på selvstendig grunnlag tilbød leveranse uten underleverandørene. Ut fra det punkt i tilbudet, R bilag 2 punkt 3, som klager har vist til er det grunner som kan tale for at klagers tilbud må forstås slik klager hevder. Det fremgår imidlertid av tilbudets R bilag 2 punkt 4, som omhandler leverandørens forbehold, at: *”I de tilfeller der bistand eller oppdrag inkluderer ressurser fra underleverandør Microsoft Norge AS gjøres Microsoft Norge AS sine forbehold gjeldende.”*, og: *”I de tilfeller der bistand eller oppdrag inkluderer ressurser fra underleverandør Hewlett-Packard Norge AS gjøres Hewlett-Packard Norge AS sine forbehold gjeldende.”* Det samme var gjentatt i tilbudets R bilag 8 punkt 3 og 4, hvor underleverandørenes konkrete forbehold var gjennomgått. Videre fremgikk det av klagers tilbudsbrev at tilbudet *”inkluderer følgende underleverandører: Microsoft Norge AS, Hewlett-Packard Norge AS og Proact IT Norge AS.”* Tilslutt var det i punkt 5 i tilbudets R bilag 2, under besvarelsen knyttet til krav F50 vedrørende underleverandører uttalt at: *”Ja, underleverandører skal benyttes der dette ytterligere forbedrer Leverandøren sin evne til å dekke Kunden sitt behov for kompetanse og kapasitet.”*

- (35) Basert på dette, må det anses uklart hvorvidt klager også tilbød leveransen uten underleverandørene. Dette innebærer at det ut fra de forbehold Hewlett-Packard Norge AS hadde tatt og klagers prisangivelse i strid med konkurransegrunnlaget, forelå tvil om hvordan klagers tilbud skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Innklagede hadde da plikt til å avvise tilbudet etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav f, og klagers anførsel kan derfor ikke føre frem.

Hvorvidt innklagedes metode for å tildele rammeavtalene må anses i strid med regelverket

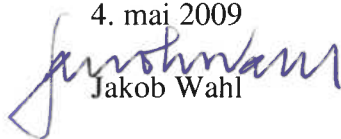
- (36) Klager har her, slik klagenemnda oppfatter det, anført at det er motstrid mellom å åpne opp for deltilbud hvor antall kontrakter skal tildeles basert på det som må anses som det "økonomisk mest fordelaktige" når det samtidig også blir fastsatt et minimumsantall for hvor mange kontrakter som skal inngås, jf konkurransegrunnlagets punkt 7.6. Det anføres at metoden er i strid med prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling, og at feilen ikke kunne vært rettet opp på annen måte enn ved at konkurransen ble avlyst.
- (37) Etter klagenemndas oppfatning, må innklagedes uttalelser i konkurransegrunnlaget ses i sammenheng. Dette innebærer at den metoden innklagede i dette tilfellet har valgt, må forstås slik at det minimum skulle tildeles kontrakt til to leverandører for hele leveransen samt til minst én leverandør per fagområde(dvs minimum 3 leverandører), og at det utover dette skulle tildeles det antall kontrakter som ble ansett som det "økonomisk mest fordelaktige". Klagenemnda kan ikke se at dette skulle være motstridende, eller på annen måte uforenelig med regelverket. Klagers anførsel kan derfor ikke føre frem.

Konklusjon:

Sykehuspartner, Helse Sør-Øst RHF og de andre nevnte helseforetakene, har ikke brutt regelverket for offentlig anskaffelser.

For klagenemnda,

4. mai 2009


Jakob Wahl