



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager har deltatt i en konkurranse med forhandling for anskaffelse av bredbånd for innbyggere, næringsliv og skoler/kommunale enheter i syv Vestfoldskommuner. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å ikke foreta en saklig og forsvarlig vurdering av underkriteriene "service", "bemanning" og "gjennomføringsevne".. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet eller har ikke ført frem.

Klagenemndas avgjørelse 6. juli 2009 i sak 2009/11

Klager: H-Nett Bredbånd AS

Innklaget: Kommunene Re, Sande, Hof, Stokke, Lardal, Nøtterøy og Larvik

Klagenemndas medlemmer: Bjørg Ven, Andreas Wahl og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Tilbudsevaluering. Poenggivning.

Bakgrunn:

- (1) Den 22. august 2008 kunngjorde Re kommune en konkurranse med forhandling for anskaffelse av bredbånd til innbyggere, næringsliv og skoler/kommunale enheter i kommunene Re, Hof, Sande, Stokke, Lardal, Nøtterøy og Larvik (heretter kalt de innklagede kommunene eller bare innklagede). Anskaffelsen ble foretatt via 12k-samarbeidet. Dette er et samarbeid mellom 12 Vestfoldskommuner, herunder de innklagede kommunene i denne saken.
- (2) I anskaffelsesprotokollen er kontraktens verdi estimert til mellom 2 og 20 millioner kroner, og kontraktens varighet satt til 5 år. I konkurransegrunnlagets punkt 1.2 er anskaffelsens omfang beskrevet på følgende måte:

"Konkurransen gjelder levering av bredbånd til innbyggere, næringsliv og skoler/kommunale enheter i 7 kommuner i Vestfold – Hof, Re, Sande, Stokke, Lardal, Nøtterøy og Larvik kommuner.

Flere av områdene er tynt befolket, og en utbygging forutsetter således et offentlig engasjement. Brukerne står i fokus, og består av innbyggere og næring, og i noen kommuner er det også behov for å oppgradere tilbudet til skoler/kommunale enheter. Fritidsboliger er ikke en del av prosjektet, men det ses positivt på et utvidet tilbud her også.

Det er i forkant av dette prosjektet gjennomført en kartlegging av dekningsgrad / tilbud på bredbånd. Denne kartleggingen gir kun en indikasjon på områdene, og er ikke en utfyllende og komplett analyse. Denne viser at det er kapasitetsproblemer/lengde etc.

begrensninger ved dagens tilbud, som gjør at ulike steder ikke har noe tilbud. Dette gjelder også sentrale deler av kommunene. I tillegg er det også noen områder som pr. dato ikke har noen bredbåndsutbygging.”

- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 nest siste avsnitt fremkommer at:

”Det gis anledning til å gi pris til en, flere eller alle kommunene. Oppdragsgiver åpner for muligheten til å dele kontrakten mellom flere tilbydere. Tilbyder redegjør for hvilke konsekvenser dette kan få.”

- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 3, kriterier for tildeling av oppdrag, fremkommer at:

”Tildeling av kontrakt skal skje på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, jf. § 10-2 (2) (Lov om offentlige anskaffelser). Ut fra kriteriene som er listet opp nedenfor, vil det økonomisk mest fordelaktige tilbudet bli valgt:

** Priser og kostnader. Vekt 40 %.*

** Kvalitet. Vekt 60 %.”*

- (5) I konkurransegrunnlagets punkt 3.1 og 3.2 er de to tildelingskriteriene nærmere beskrevet slik:

”Sluttbrukerpris:

Oppdragsgiver ser for seg at priser og betingelsen til sluttbruker vil være de til enhver tid gjeldende prisene den respektive tilbyder har i markedet. Dersom tilbyder benytter underleverandør(er) med annen teknologi enn den hovedansvarlige har i markedet, skal tilsvarende pris og betingelser gjelde for denne teknologien.

Tilbyder må fylle ut prismatrise som inneholder abonnementspris knyttet til forskjellige tilgjengelige hastigheter og teknologi i vedlegg 2 prisskjema under den enkelte kommune.

[...]

3.2 Kvalitet

Tildelingskriteriet Kvalitet veier 60 % og deles inn i underpunkt.

[...]

Underpunktene er:

<i>Løsningsforslag</i>	<i>Gjennomføringsevne</i>
<i>Produktmessige løsninger</i>	<i>Miljø</i>
<i>Service</i>	<i>Forbehold</i>
<i>Bemanning”</i>	

- (6) Underpunktet ”bemanning” er videre beskrevet i punkt 3.2.4, hvor det fremgår:

”Tilbyder vedlegger oversikt over foretakets bemanning tilgjengelig for 12-k (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre/gir støtte og veiledning til oppdraget. Nøkkelpersoner må ha erfaring fra tilsvarende oppdrag, og det vedlegges oversikt over 3 lignende oppdrag hvis mulig. Oppdragsgiver vil være opptatt

av servicenivå, informasjon, kundeoppfølging og god rådgivning i gjennomføringen av leveransen”

- (7) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede syv tilbud, deriblant tilbud fra H-Nett Bredbånd AS (heretter kalt klager), Re-Nett AS og Direct Connect AS.
- (8) Av punkt 7 i tilbudet til Direct Connect AS fremgår det blant annet at *”Tilbudt pris på utbyggingen forutsetter utbygging av samtlige kommuner.”* Av Re-Nett AS’ tilbud fremkommer det at det tas forbehold om å bli tildelt Re kommune dersom selskapet også ble tildelt Lardal kommune, men ikke omvendt.
- (9) Klager inngav separate tilbud på Hof og Sande kommuner. I klagers tilbudsbrief fremkommer det under punkt 1, opplysninger om tilbyder, at navnet på tilbyder er *”H-Nett Bredbånd AS/AxessPartner AS (intensjon om overtakelse H-Nett fra 01.10.08)”*. Av tilbudet for øvrig fremstår det imidlertid som om det er H-Nett Bredbånd AS som er tilbyder. I tilbudet vedlegges en *”Bekreftelse i forbindelse med anbud”*, hvor det blant annet fremkom at:

”AxessPartner AS, Org.nr: 981 933 311 er i forhandlinger om å kjøpe virksomheten av H-Nett Bredbånd AS. Forhandlingene har kommet så langt at det er rimelig å anta at kontraktsmotpart ved en eventuell tildeling av kontrakt blir AxessPartner AS. Av den grunn vedlegges regnskap for siste år, skatteattester med videre for AxessPartner AS. AxessPartner AS vedkjenner seg anbudet innlevert av H-Nett Bredbånd og vil oppfylle de forpliktelser som H-Nett Bredbånd AS har påtatt seg om det blir aktuelt. [...]

Uavhengig av forholdet over har vi inngått en avtale om å være underleverandør om H-Nett Bredbånd AS blir tildelt anbudet. Vi påtar oss derfor å stille med nødvendig personell og andre ressurser slik at H-Nett Bredbånd AS på en god måte kan oppfylle sine leveransegarantier. Vedlagt følger også CV’er over noe av det nøkkelpersonellet det er aktuelt å bruke i et slikt scenario.”

- (10) Innklagede meddelte tilbyderne ved tildelingsbrev 14. november 2008 at det ville bli inngått kontrakt med Direct Connect AS (heretter kalt valgte leverandør). Fra brevet til klager hitsettes:

”PRISER OG KOSTNADER:

Tilbyder tillegges ansvar for å levere et oversiktlig og lett forståelig prisbilde.

12-k’s vurdering: *Av de 7 innkomne tilbud, er det tre pristilbud som ga pris på komplett levering, hvor det skiller på kostnader. Øvrige tilbydere ga pris på deler av leveransen. Totalpris- vurdering innebar at en komplett leveranse ga det økonomisk beste resultat. Oppdeling i 3 eller flere leverandører ga betydelig merkostnad.*

Andre tildelingskriterier – kvalitet:

12-k’s vurdering:

Løsningsforslag: *Det er valgt noe forskjellige løsninger fra tilbydere, men dette har ikke avgjørende betydning for 12-k’s valg. Deres tilbud:* Vi har vurdert deres tilbud som likeverdige.

Produktmessige egenskaper: Det er ulike løsninger på dette. **Deres tilbud:** Vi har vurdert deres tilbud som noe svakere på dette punkt (redundans).

Service: Her finnes det variasjoner i hvordan tilbydere løser dette. **Deres tilbud:** Vi har vurdert deres tilbud som likeverdig.

Bemanning: Her finnes det variasjoner i hvordan tilbyderne løser dette. **Deres tilbud:** Vi opplever det som en liten svakhet at dere er en liten organisasjon. Samtidig er vi klar over at service og support likevel kan utføres på en tilfredsstillende måte.

Gjennomføringsevne: Her finnes det variasjoner i hvordan tilbydere løser dette, men 12-k kan ikke se at det er noen vesentlig forskjeller av betydning. **Deres tilbud:** Vi har vurdert deres tilbud som likeverdig.

Forbehold: 12-k kan ikke se at det er noen vesentlige forskjeller av betydning. **Deres tilbud:** Vi har vurdert deres tilbud som likeverdig.

Eventuelle bemerkninger til vårt leverandørvalg må være oss i hende innen 25.11.2008 kl 12.00. Etter denne dato anses valg av leverandør som endelig."

- (11) Klager rettet deretter henvendelse på e-post til innklagede og ba om å få opplyst valgte leverandørs priser på kommunene Sande og Hof. Bakgrunnen var at klager mente å ha behov for opplysningene ved vurderingen av om innklagede hadde tatt korrekt avgjørelse ved tildelingen av kontrakt. Ettersom klager ikke var tilfreds med svaret, sendte selskapet 25. november 2008 klage til innklagede. Det hitsettes fra klagen:

"Vi har gitt anbud på to kommuner, Hof kommune og Sande i Vestfold, vi har etter forhandlinger fått tilsendt vurdering av vårt anbud. I denne beskrivelsen mangler det prisgrunnlag for anbudsvinner Direct Connect AS. Dette er en nødvendighet for at vi skal kunne vurdere at dere har tatt en korrekt avgjørelse i anbudet. Oppdragsgivers plikt på dette punkt er KLART OG TYDELIG. Vi henviser til "Forskrift om offentlige anskaffelser": [...]

Det må spesielt merkes "§ 11-14. Oppdragsgivers begrunnelsesplikt"

Vi har fra dere ikke fått nok informasjon om vinnerns pris i anbudet. Det er umulig for oss å sammenlikne pris for alle kommunene da vi kun har levert anbud på 2 kommuner.

Vi nevner at vi er spesielt invitert av Hof kommune til å levere tilbud til dette anbudet. I og med at anbudet gir mulighet for at man kan levere tilbud på enkeltkommuner. Vi har fått forståelse av at anbudet skal vurderes for hver enkelt kommune. Derav skal pris telle 40 % og teknisk løsning med 60 % verdi. Etter deres vurdering er det marginale forskjeller på vår løsning og anbudsvinner. Da gjenstår prisen som ett viktig moment for å vurdere vårt tilbud mot anbudsvinner.

Det vi forstår av deres beslutning er at det er det totale prisbildet for anbudet beslutningen faller på. Da er vår konklusjon at vårt anbud er best prismessig, og samtidig er marginalt forskjellig fra anbudsvinner. Vi mener da at oppfordringen til at man kan levere tilbud på enkeltkommuner er misvisende/selvmodsigende.

Det betyr også at vi kunne levert et tilbud til 2 kommuner med totalpris på 1,- uten å få anbudet fordi dere tar hensyn til det totale prisbildet. Denne mulige konsekvensen burde vært spissformulert klart og tydelig i anbudsdokumentasjonen.

Dette betyr i realiteten at man må være med på hele anbudet eller ha samarbeidspartnere som kan levere like gode tekniske løsninger, samt pris. Altså en grunnleggende feil i anbudsdokumentene. Tilbyder må forstå at de som leverer tilbud ikke kan forstå at "Det Beste anbudet" blir avvist fordi det blir for dyrt for en annen kommune. En annen ting man må se nærmere på er at 12-k søker om støtte til utbygging fra høykom på vegne av kommunene, det er ikke 12-k som tildeles støtte. Derav er det kun kommunene som har mulighet for å motta en slik tildeling fra høykom. Derav finner vi det mest naturlig at man skal vurdere anbud for hver enkelt kommune.

Vi finner også andre direkte feil i anbudet, hvor der er gjort en meget dårlig forarbeid. På kart i anbudet for Sande er der tegnet inn 13 sorte flekker. H-Nett Bredbånd dekker 5 av de sørligste sorte flekkene. Når det gjelder Hof kommune dekker vi også flere steder der det påstås å ikke være dekning. Det betyr at det søkes om støtte til å bygge ut nett der det allerede finnes dekning. Resultatet er at vi får en statsstøttet konkurrent der vi er etablert i dag. Det vil også få konsekvenser for trådløs infrastruktur da det vil være to trådløse leverandører på samme område.

Alt arbeid med vårt anbud er helt bortkastet fordi at tildelingskriteriene tar hensyn til prisen på andre kommuner i anbudet. Da dette ikke kommer godt nok frem i anbudsdokumentene ser vi det som en selvfølge at vi får en kompensasjon på vårt arbeid i vårt leverte tilbud."

- (12) Ved brev 9. desember 2008 meddelte innklagede at klagen ikke ble tatt til følge. Fra brevet hitsettes:

"Presisering og oppsummering tildelingskriterier:

PRISER OG KOSTNADER

Fra konkurransegrunnlaget: Det gis anledning til å gi pris på en, flere eller alle kommunene. Oppdragsgiver åpner for muligheten til å dele kontrakten mellom flere tilbydere. Tilbyder redegjør for hvilke konsekvenser dette kan få.

Vår kommentar: *Oppdragsgiver har åpnet for mulighet til å dele kontrakt med flere, men konsekvensene skal redegjøres for. Alle tilbydere har tatt forbehold, med unntak av en, om oppdeling av tilbud og beskrevet konsekvensene. Som eneste tilbyder har ikke H-Nett tatt forbehold, ei heller beskrevet konsekvenser.*

Redegjørelsen vedrørende konsekvenser ved oppdeling dreier seg om mulighet for redundans og lønnsomhet ved å velge helhetsløsninger. Ved oppsplitting ville tilbudte priser måtte oppjusteres. I vår vurdering har vi sett på de forskjellige konstellasjonene for å få til en helhetlig løsning, og i deres tilfelle må vi ha minst ytterligere to aktører på banen for fulldekning. Dette må vi uansett vekte slik at det beste totalprisbildet blir den som scorer høyest på pris under vurderingen av anleggsbidrag.

Vi ser også på det forhold om redundans, som beskrives av deres firma slik: "Redundans er en fordyrende kostnad som vi ikke har vektlagt i den foreslåtte trådløse infrastrukturen", Dette har vi vektet under eget punkt, men det burde kanskje også vært

vektet her siden kostnadene ved dette ikke fremkommer i oppgitt prisbilde fra deres firma. Vi valgte likevel å la deres priser gå uforandret i den konstellasjon 1 som var eneste aktuelle løsning for deres deltakelse.

Totalinvestering:

Er en indikator på hva som forventes investeres, men vektes ikke.

Anleggsbidrag:

Dette punktet vektes med 30 poeng, og vi har vektet anleggsbidrag for dekning av alle 7 kommuner og brukt de totalpriser som gir fulldekning eller konstellasjoner som vil kunne gi dekning i alle 7 kommuner.

Sluttbrukerpris:

Oppdragsgiver ser for seg at priser og betingelser til sluttbruker vil være de til enhver tid gjeldende prisene den respektive tilbyder har i markedet. Dette punktet vektes med 10 poeng.

Betalingsbetingelser:

Vektes ikke, men må aksepteres. Vurderes under forbehold hvis avvik.

Tidligere svar:

12-k's vurdering: Av de innkomne 7 tilbud, er det tre pristilbud som ga pris på komplett levering, hvor det skiller på kostnader. Øvrige tilbydere ga pris på deler av leveransen. Total prisvurdering innebar at en komplett leveranse ga det økonomisk beste resultat. Oppdeling i 3 eller flere leverandører ga betydelig merkostnad.

Tilleggssvar:

Pristabell anleggsbidrag vedlegges – kun vinner og H-Nett konstellasjon oppgis ved navn: H-Nett vektes i den beste konstellasjonen 1 som var mulig med flere leverandører, til tross forbehold. Totalscore anleggsbidrag er 30 poeng.

Pris anleggsbidrag:

Tilbyder	1	2	3Vinner	4	Kons 1	Kons 2
Pris	9 924 400	8 027 400	9 575 295	11 000 000	9 831 706	10 402 006
Poeng	23	30	24	19	23	21
Rangering	5	1	2	4	3	6
	Forbehold					Forbehold

Konstellasjon 1 er den gunstigste gruppe som deres firma hører hjemme i.

Pris sluttbruker:

Her har vi vektlagt priser montering, sluttbrukerpris privathusholdninger, sluttbrukerpris bedrift, mangfold. Totalt 10 poeng kan utdeles.

Tilbyder	1-2	3	4	5	6	H-Nett	8
Poeng	8	8	5	10	5	6	4
Rangering	2	2	5	1	5	4	7

Tilbyder 1 og 2 er samme leverandør, som valgte å trekke sitt alternative tilbud (1) etter forhandlingsrunder.

12-k viser til deres tilbud:

Begrensninger/forbehold til løsning for 100 % dekning.

H-Nett garanterer kun for leveranse av 2Mbps/768kps linjer til sluttbruker som ikke dekkes av opprinnelige skisse. Vi vil allikevel tilstrebe å levere alle hastigheter så sant dette er mulig.

Etableringspris på 1999,- eks. mva for kunder som ligger utenfor opprinnelig dekningsområde. Evt. at 12k dekker denne ekstra kostnaden ved utløpet av fristen.

H-Nett får tillatelse til å utplassere master/utstyr på kommunens eiendom kostnadsfritt. Kunden selv utfører mindre tiltak som er rimelig å forvente for å muliggjøre fremføring av bredbånd til egen eiendom. (Les beskjære trær på egen eiendom, tillate større antennestenger etc)

Tillegg:**Andre tildelingskriterier – kvalitet:**

Løsningsforslag: Det er valgt noe forskjellige løsninger fra tilbydere, men dette er ikke avgjørende betydning for 12-k's valg. **Deres tilbud:** Vi har vurdert deres tilbud som likeverdig.

Tilbyder	Poeng	1-2	Vinner	4	5	6	H-Nett	8
3.2.1 Løsningsforslag	26	6	24	21	18	17	23	19

12-k svar: Det er tilgjengelig 26 poeng. H-Nett er trukket 1 poeng i forhold til vinner på underpunkt markedsføring. Folkemøter har vist seg å være en suksessfaktor, og vi savner dette i deres markedsplan.

Produktmessige egenskaper: Det er ulike løsninger på dette. **Deres tilbud:** Vi har vurdert deres tilbud som noe svakere på dette punkt (redundans).

Tilbyder	Poeng	1-2	Vinner	4	5	6	H-Nett	8
3.2.2 Produktmessige egenskaper	15	13	13	12	13	11	7	9

12-k svar: Det er tilgjengelig 15 poeng. H-Nett er trukket på underpunktet redundans. Dere skriver i tilbudet: Redundans er en fordyrende kostnad som vi ikke har vektlagt i den foreslåtte trådløse infrastrukturen. Videre er det trukket litt da ytelsesverifiseringen ikke tilbys alle kunder. Vi viser her til deres tilbud: Alle oppgitte ytelsesparametere kan dokumenteres ved forespørsel. Overvåking er på web grensesnitt, men det er kun H-Nett Bredbånd AS som har tilgang til disse websidene. Vi kan løpende dokumentere oppetid, responstid(ping), trafikkmengde og trafikktype per kunde. Det kan vurderes å tilpasse systemet slik at utvalgte personer kan få tilgang til dette.

Dere er trukket på dekningsgrad, det vises til Deres tilbud:

Forslag til løsning på 100 % dekning.

H-Nett ønsker å kunne innfri kravet om 100 % dekning, og vil derfor tilby følgende løsning for områder vi har markert som mindre enn 100 % dekning.

Ved tildeling av kontrakt sender H-Nett Bredbånd AS ut informasjonsskriv til alle husstander/bedrifter i kommunen. Mottaker blir gjort oppmerksom på tildeling av kontrakten, og gitt en frist på for eksempel 2 mnd til å bestille for å være garantert leveranse. Det er også ønskelig at kommunen bruker sine informasjonskanaler til å varsle innbyggerne om dette.

H-Nett Bredbånd vil garantere for leveranse til alle kunder som bestiller innen denne fristen og vil dekke kostnadene ved ekstra utbygging. Utbygging av ekstra basestasjoner vil senest påbegynnes etter ferdigstillelse av opprinnelig løsning og ferdigstilles innen 3 mnd.

12-k ønsker ikke en slik bestillingsfrist. Vi viser til konkurransegrunnlaget: Tilbyder skal presentere sine tilbud med krav til drift av etablert infrastruktur i minimum 5 år. Tilbyderen må i denne perioden garantere for et tilbud av samme eller bedre kvalitet til brukerne. Brukerne skal selv kunne bestemme når de ønsker å bestille i avtaleperioden. Med bestillingsfrist vil det ikke være mulig å oppnå prosjektets mål om 100 % dekning.

Service: Her finnes det variasjoner i hvordan tilbyderne løser dette. **Deres tilbud:** Vi har vurdert deres tilbud som likeverdig.

Tilbyder	Poeng	1-2	Vinner	4	5	6	H-Nett	8
3.2.3 Service	7	5	6	4	5	5	4	4

12-k svar: vår vurdering av konsekvenser bemanning er primært vurdert under pkt bemanning.

Bemanning: Her finnes det variasjoner i hvordan tilbyder løser dette. **Deres tilbud:** Vi opplever det som en liten organisasjon. Samtidig er vi klar over at service og support likevel kan utføres på en tilfredsstillende måte.

Gjennomføringsevne: Her finnes det variasjoner i hvordan tilbydere løser dette, men 12-k kan ikke se at det er noen vesentlig forskjeller av betydning. **Deres tilbud:** Vi har vurdert deres tilbud som likeverdig.

Tilbyder	Poeng	1-2	Vinner	4	5	6	H-Nett	8
3.2.4 og 3.2.5 Bemanning og gjennomføringsevne	7	6	6	5	6	5	4	3

12-k svar: Det er tilgjengelig 7 poeng. H-Nett er trukket på bemanning. Dere skriver i tilbudet: H-Nett Bredbånd AS har i dag 2 ansatte i Holmestrand. Selskapet har intensjon om å overtas av Axesspartner AS per 01.10.08 og ytterligere ressurser blir tilført. 12-k kan ikke vektlegge planer som evt. vil medføre endringer i organisasjonen. Vi må forholde oss til deres organisasjon og bemanning pt.

Miljø: Her finnes det variasjoner i hvordan tilbydere løser dette, men 12-k kan ikke se at det er noen vesentlige forskjeller av betydning. **Deres tilbud:** Vi har vurdert dere tilbud som likeverdig.

Tilbyder	Poeng	1-2	Vinner	4	5	6	H-Nett	8
3.2.6 Miljø	G	G	G	G	G	G	G	G

Forbehold: 12-k kan ikke se at det er noen vesentlige forskjeller av betydning. Deres tilbud: Vi har vurdert deres tilbud som likeverdig.

Tilbyder	Poeng	1-2	Vinner	4	5	6	H-Nett	8
3.2.7 Forbehold	5	4	4	4	4	4	4	4

Oppsummert

Tilbyder	Poeng	1-2	Vinner	4	5	6	7	8
Poeng	100	72	85	70	77	70	71	66
Rangering		3	1	5	2	5	4	7

Øvrige punkter fra klagen som vi velger å kommentere, men som ikke har relevans for vår beslutning:

Vi finner også andre direkte feil i anbudet, hvor det er gjort meget dårlig forarbeid. På kart i anbudet for Sande er det tegnet inn 13 sorte flekker. H-Nett Bredbånd dekker 5 av de sørligste sorte flekkene. Når det gjelder Hof kommune dekker vi også flere steder der det påstås å ikke være dekning. Det betyr at det søkes om støtte til å bygge ut nett der det allerede finnes dekning.

Svar: Det vises til konkurransegrunnlaget sin tekst: Det er i forkant av dette prosjektet gjennomført en kartlegging av dekningsgrad/tilbud på bredbånd. Denne kartleggingen gir kun indikasjon på områdene, og er ikke en utfyllende og komplett analyse. Denne viser at det er kapasitetsproblem/lengde etc eller begrensninger ved dagens tilbud, som gjør at ulike steder ikke har noe tilbud. Dette gjelder også sentrale deler av kommunene. I tillegg er det også noen områder som pr. dato ikke har noen bredbåndsutbygging. MAO – innbyggeres tilbakemelding har vært utslagsgivende, og kanskje opplever noen i de nevnte områder å ha ingen eller dårlig dekning pt.
[...]"

- (13) Innklagede inngikk kontrakt med Direct Connect AS 10. desember 2008.
- (14) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 26. januar 2009.
- (15) Klagenemndas sekretariat tok kontakt med innklagede ved e-post 24. juni 2009, hvor innklagede ble bedt om å sende inn en beskrivelse av hvilke forbehold tilbudene inneholdt. Dette ble besvart av innklagede på følgende måte i e-post 24. juni 2009:

"Her er punktene hentet fra innkomne tilbud:

Dette er hentet direkte fra den enkelte tilbyders svar på konkurransen om oppdeling.

Arctic Tele:

1.1 Omfang

Alle estimer er basert på full utbygging. Dersom Oppdragsgiver velger å ikke effektivisere kjøp av enkelte områder, vil dette påvirke den overordnede nettplanen og dermed påvirke kostnader, markedsmuligheter, dekningsberegninger, tilgjengelighet og redundans. Vi vil derfor ikke kunne vedstå et slikt tilbud.

Telenor:

Hof og Sande er vurdert som helhet og må rekalkuleres dersom områder fjernes/tilkommer.

NexGenTel:

NextGenTel har valgt å tilby en løsning for kommunene Larvik, Stokke og Nøtterøy. Løsningen er basert på trådløst bredbånd, hvor enkeltstasjoner gir dekning i flere kommuner. Tilbudt løsning forutsetter derfor utbygging av alle tre kommuner i sammenheng. Begrensning til enkeltkommuner vil gi dårligere dekning, eller høyere kostnad for utbygging per kommune.

Hafslund (tilbud 1 og 2):

Hafslund Telekom AS tilbyr 100 % utbygging og leveranse til alle som bestiller innenfor bestillingsfrist. Bestillingsfrist er skissert i Vedlegg 500-1. Hafslund Telekom aksepterer ikke å ta på seg delvis utbygging i en eller flere kommuner, og heller ikke utbygging i kun enkelte av kommunene som omfattes av konkurransegrunnlaget.

Direct Connect:

Se tidligere oversendt brev fra vinner – vedlegg

De to klageres forbehold om dette er tidligere belyst

Dette betyr at det ikke ville bli konkurranse ved en oppdeling av tilbudene. Derfor ble eneste mulighet å sette sammen tilbud fra NextGenTel, H-Nett og Re-Nett til ett fullverdig tilbud og priskonkurrere med de øvrige tilbydere. Mao vi satt igjen med 5 mulige komplette løsninger som konkurrerte i pris. Totalløsningenes kostnad ble poengsatt deretter – se tidligere oversendt poengskjema.”

Anførsler:

Klagers anførsler:

Tilbudsevalueringen

- (16) Klager viser til konkurransegrunnlaget punkt 1.2, hvor det blant annet fremkommer at det er anledning til å inngi pris på en eller flere kommuner, samt at oppdragsgiver åpner for muligheten til å dele kontrakten mellom flere tilbydere. Klager anfører at konkurransegrunnlaget må forstås slik at inngitte tilbud blir vurdert enkeltvis for hver kommune basert på egenskaper og priser. Den enkelte tilbyders mulighet til å nå opp i konkurransen, må således avgjøres på bakgrunn av tilbyder eget tilbud, og ikke hvilke andre tilbydere man settes sammen med for at tilbudene til sammen skal dekke alle kommunene.

Faktafeil i konkurransegrunnlaget

- (17) Klager anfører at undersøkelsene med hensyn til eksisterende bredbåndsdekning i Sande kommune, som fremkommer av konkurransegrunnlagets punkt 1.2, er så dårlig at den blir feilaktig. Det vises til at klager allerede dekker om lag 50 prosent av området som i konkurransegrunnlaget er beskrevet som udekket område. Valgte leverandør vil således få en statsstøtte til å bygge ut et område hvor det allerede eksisterer bredbåndsdekning.

Begrunnelsesplikt

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt begrunnelsesplikten i forskriftens § 11-14 (1) ettersom det ikke er oppgitt hvilke priser valgte leverandør tilbudte i Hof og Sande

kommuner, som var de kommunene som klager inngav tilbud i. Det vises til at klager av denne grunn ikke har mulighet til å vurdere om det skal fremsettes klage. Klager viser dessuten til at en annen tilbyder i konkurranse, Re-Nett AS, har fått opplyst valgte leverandørs priser i de kommunene Re-Nett AS inngav tilbud.

Poenggivningen

- (19) Klager anfører under dette punkt at innklagede har gjort en rekke feil ved poengtildelingen.
- (20) Klager viser for det første til at innklagede ved tildelingsmeddelelsen 14. november 2008 beskrev klagers tilbud som likeverdig på alle underkriteriene på kvalitet, unntatt underkriteriene "*produktmessige egenskaper*" og "*bemanning*". Ved innklagedes svarbrev på klage 9. desember 2008, hvor poenggivningen er gjengitt, viser det seg imidlertid at klager har fått lavere poengsum også hva gjelder underkriteriene "*løsningsforslag*", "*service*" og "*gjennomføringsevne*". Dette til tross for at klagers tilbud på disse kriteriene i tildelingsmeddelelsen altså ble beskrevet som likeverdige. Det anføres at poenggivningen for disse punktene da må være feil.
- (21) I tillegg anfører klager at det ikke er sammenheng mellom innklagedes beskrivelse i tildelingsmeddelelsen om at klager vedrørende "*produktmessige egenskaper*" er "*noe svakere på dette punkt (redundans)*", og at det senere opplyses at klager har fått 46,2 prosent lavere poengsum enn valgte leverandør på dette underkriterier.
- (22) Når det gjelder underkriteriet "*bemanning*", viser klager til at AxessPartner AS i tilbudet garanterer for gjennomføringen sammen med klager. Det anføres på denne bakgrunn at AxessPartner AS er en del av bemanningen som tilbys ved tilbudsinnleveringen, og ikke, som innklagede legger til grunn, en planlagt endring i organisasjonen.

Erstatning

- (23) Klager krever erstatning for negativ kontraktsinteresse. Klager anfører at selskapet ikke ville deltatt i anbudskonkurransen dersom det på forhånd var klargjort at vurderingen av deres tilbud var avhengig av at andre leverandørers tilbud, som klagers tilbud ble satt sammen med ved evalueringen av tilbudene, hadde gode pris- og kvalitetsvilkår.

Innklagedes anførsler:

Tilbudsevalueringen

- (24) Innklagede anfører at konkurransegrunnlaget tydelig beskriver at det i utgangspunktet er tale om én leveranse, ettersom det må redegjøres for konsekvensene av en oppdeling. De fire tilbudene som omfattet alle deltakerkommunene tok forbehold mot oppdeling av leveransen, og tre av de øvrige tilbyderne tok forbehold om ugunstig oppdeling av leveransen. I tillegg tok Re-Nett AS forbehold om å bli tildelt kontrakt for Re kommune dersom de ble tildelt kontrakt for Lardal kommune, men ikke omvendt. Det var bare klager som ikke tok forbehold om oppdeling. For å få full dekning i alle kommunene måtte innklagede sette sammen mulige konstellasjoner for deretter å gi poeng for totalpris. Det ble deretter gitt flest poeng til de som hadde best totalpris.

Faktafeil i konkurransegrunnlaget

- (25) Når det gjelder anførselen om feilaktig beskrivelse av behovet for bredbånd i Sande kommune i konkurransegrunnlaget, viser innklagede til at opplysningen som

fremkommer der er basert på kommunens opplysninger, slik at de bare er retningsgivende. Innklagede bemerker videre at dersom det blir to eller flere leverandører som dekker samme område, bidrar dette til konkurranse, noe som er samfunnsmessig nyttig. Det kan således ikke ses at det foreligger feil i konkurransegrunnlaget.

Begrunnelsesplikt

- (26) Når det gjelder klagers anførsel om at innklagede må oppgi valgte leverandørs delpriser i kommunene Hof og Sande, bestrider innklagede dette. Det vises til at det er totalpriser som skal oppgis. Valgte leverandør har for øvrig motsatt seg å oppgi delpriser på tilbudet, ettersom de ønsker å holde sin investeringsstrategi i de ulike kommunene hemmelige.

Poenggivning

- (27) Vedrørende poenggivningen viser innklagede til tildelingsevalueringen, samt vedlegg over totaloversikt for poengtildeling.

Erstatning

- (28) Innklagede viser til konkurransegrunnlaget punkt 1.9, og avviser at det er grunnlag for erstatning for negativ kontraktsinteresse.

Klagenemndas vurdering:

- (29) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste art (bygge og anleggsarbeider) og verdi lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 del I og del II, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.
- (30) Innledningsvis bemerker klagenemnda at innklagede også har blitt klaget inn for nemnda av en annen tilbyder, Re-Nett AS, i sak 2009/4. Sakene ble avgjort samme dag og har noen sammenfallende anførsler.

Tildelingsevalueringen

- (31) Klager har anført at innklagede skulle ha evaluert de innkomne tilbud kommune for kommune. Dette følger etter klagers oppfatning av konkurransegrunnlaget punkt 1.2, hvor det fremgår at det var anledning til å inngi tilbud på "*en, flere eller alle kommunene*", samt at oppdragsgiver åpnet for muligheten til å dele kontrakten mellom flere tilbydere.
- (32) Klagenemnda har i sak 2009/4 behandlet samme problemstilling vedrørende samme konkurranse, men knyttet til en annen klager. Det hitsettes fra klagenemndas vurdering av problemstillingen i premiss (34) – (36):

" (34) Av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 følger det at oppdragsgiver må evaluere tilbudene i samsvar med det som må anses påregnelig ut fra de opplysningene som er gitt om dette i for eksempel kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. I dette tilfellet var det åpnet for tre ulike måter å inngi tilbud på. Tilbyder kunne enten inngi separate tilbud kommune for kommune, ett tilbud for flere kommuner samlet, eller ett tilbud for alle kommunene samlet. Da må tilbyderne i utgangspunktet kunne forvente at alle de tre alternativene blir evaluert under tilbudsevalueringen. Dette må imidlertid

tilpasses og ses i sammenheng med hvilke tilbudskonstellasjoner oppdragsgiver faktisk mottar tilbud på.

(35) Av innklagedes forklaringer for klagenemnda og den innsendte dokumentasjon fra anskaffelsesprosessen fremgår at det kun var én av tilbyderne, H-Nett Bredbånd AS, som innga separate tilbud for enkeltkommuner. Dette selskapets tilbud gjaldt kommunene Hof og Sande. Blant de øvrige tilbyderne hadde selskapene tatt forbehold om at deres selskaps tilbud kun gjaldt dersom selskapet ble tildelt kontrakt for samtlige kommuner selskapets tilbud omfattet. For klagers tilbud var det tatt forbehold om å få kontrakt på Re kommune dersom klager også ble tildelt Lardal kommune, men ikke omvendt. Dette innebærer at innklagede kun hadde ett separat og selvstendige tilbud for hver av kommunene Hof, Sande og Re. Ellers var de tilbud som forelå betinget av at tilbyderen fikk samtlige kommuner som var tilbudt. Når dette var tilfellet, var det de alternative tilbudskonstellasjonene som forelå, som innklagede hadde mulighet og plikt til å evaluere.

(36) Av innklagedes forklaringer for klagenemnda, og den innsendte dokumentasjon fra anskaffelsesprosessen for øvrig, fremgår det at innklagede både vurderte samlet tildeling til én leverandør for samtlige kommuner, og to ulike konstellasjoner av tildeling til tre ulike tilbydere, som til sammen dekket alle de syv kommunene konkurransen gjaldt. Dette var etter klagenemndas oppfatning de alternative tilbudskonstellasjonene som forelå ut fra de innkomne tilbud. Etter dette konkluderte innklagede med at det økonomisk mest fordelaktige alternativet, i henhold til de opplyste tildelingskriteriene, var samlet tildeling av kontrakt til én tilbyder, Direct Connect AS. Klagenemnda kan ikke se at dette, ut fra de tilbudene som forelå, må anses i strid med regelverket. Klagers anførsel kan på bakgrunn av dette ikke føre frem.

- (33) Klagenemnda legger tilsvarende oppfatning til grunn i herværende sak. Klagers anførsel om feil i tilbudsevalueringen kan således ikke føre frem.

Faktafeil i konkurransegrunnlaget

- (34) Klager anfører at undersøkelsene vedrørende eksisterende bredbåndsdekning i Sande kommune, som fremkommer av konkurransegrunnlagets punkt 1.2, er så dårlig at den blir feilaktig. Det vises til at klager i dag dekker om lag 50 prosent av området som i konkurransegrunnlaget er beskrevet som udekket område. Det bemerkes videre at valgte leverandør således vil få statsstøtte til å bygge ut et område hvor det allerede eksisterer bredbåndsdekning.
- (35) Av konkurransegrunnlagets punkt 1.2 fremgår at det i forkant av utlysningen av konkurransen ble gjennomført en kartlegging av dekningsgrad og tilbud på bredbånd. Det presiseres at kartleggingen kun gir en indikasjon på områdene, slik at det ikke er en utfyllende og komplett analyse. Kartleggingen viser at det foreligger kapasitetsbegrensninger, herunder lengdebegrensninger ved dagens tilbud, noe som innebærer at ikke alle steder har tilbud. I tillegg fremkommer det av innklagedes brev til klager 9. desember 2008 at kartleggingen bygger på innbyggernes tilbagemelding, herunder deres opplevelse av bredbåndsdekningen.
- (36) Klagenemnda viser til at konkurransegrunnlaget i seg selv bare gir anvisning på en indikasjon av hvilke områder hvor bredbåndsdekningen ikke er tilstrekkelig.

Klagenemnda kan ikke se at det foreligger brudd på bestemmelser i regelverket for offentlige anskaffelser ved en slik beskrivelse av behovet.

Begrunnelsesplikt

- (37) Klager anfører at innklagede har brutt begrunnelsesplikten ved at det ikke er oppgitt hvilke priser valgte leverandør tilbudte i Hof og Sande kommuner. Det gjøres gjeldende at klager av denne grunn ikke har hatt mulighet til å vurdere om det skulle fremsettes en klage. Klager viser også til at Re-Nett AS har fått utlevert valgte leverandørs priser i Re og Lardal kommuner, som var de kommunene Re-Nett AS la inn tilbud for.
- (38) Etter forskriftens § 11-14 (1) skal oppdragsgivers begrunnelse om kontraktstildeling inneholde *"tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier."* Kravet til begrunnelse må vurderes i lys av bestemmelsens formål.
- (39) I Eidsivating lagmannsretts kjennelse i sak LE-2005-183161 uttalte lagmannsretten blant annet at *"bare en begrunnelse som gir anbyderen en mulighet til å vurdere om det er grunnlag for klage eller grunnlag for å begjære tildelingsvedtaket satt til side"*, tilfredsstiller forskriftens krav til begrunnelse.
- (40) Av Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser, side 204, fremkommer at begrunnelsen må ha et slikt innhold at leverandøren får mulighet til å vurdere hvorvidt tildelingsbeslutningen var saklig og forsvarlig, basert på korrekt grunnlag, og i samsvar med tildelingskriteriene.
- (41) Forskriftens regler om begrunnelsesplikt må imidlertid også tolkes i lys av forvaltningslovens og offentleglovas bestemmelser om plikt om hemmelighold av drifts- og forretningshemmeligheter, jf. forvaltningslovens § 13 første ledd nr. 2 og offentleglova § 13 første ledd, jf. forskriftens § 3-5.
- (42) Etter offentleglova § 13 første ledd, jf. forvaltningslovens § 13 første ledd nr. 2 skal det nektes innsyn i drifts- og forretningshemmeligheter. Idet klagenemnda ovenfor er kommet til at innklagede, på bakgrunn av forbeholdene i tilbudene, hadde rett til å foreta en samlet evaluering av tilbudene for alle kommunene sett under ett, er utgangspunktet at prisene for den enkelte kommune må anses som delpriser. Valgte leverandør har i tillegg uttalt at ettersom delprisene for hver kommune viser en del av investeringsstrategien, anser selskapet disse prisene som forretningshemmeligheter.
- (43) Klagenemnda er av den oppfatning at i likhet med enhetspriser er delpriser i utgangspunktet å anse som en forretningshemmelighet. Klagenemnda kan således ikke se at det foreligger feil ved begrunnelsen når ikke delpriser i Hof og Sande kommune er oppgitt. Klagenemnda bemerker for øvrig at idet tildelingsevalueringen er foretatt for alle kommunene sett under ett, trenger ikke klager delprisene for den enkelte kommune for å vurdere om det er grunnlag for en klage. Det er etter nemndas oppfatning totalprisen til klager sammen med de øvrige tilbyderne som selskapet er satt i prisgruppe med, sammenlignet med valgte leverandørs totalpris, som i denne sammenheng vil være relevant.

Poenggivning

- (44) Klager anfører under dette punkt at innklagede har begått en rekke feil ved poenggivningen av klagers tilbud.
- (45) Det vises for det første til at det for noen av underkriteriene ikke er samsvar mellom det som fremkommer av tildelingsmeddelelsen 14. november 2008 og det poengtrekk som er gitt, og som fremkommer av innklagedes brev til klager 9. desember 2008. Klagenemnda forstår det slik at det anføres at poenggivningen ikke har vært saklig og forsvarlig, herunder i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5. I det følgende vil klagenemnda gjennomgå de feil som er påberopt.
- (46) Innledningsvis vil klagenemnda presisere at oppdragsgiver ved vurderingen, herunder poenggivningen, av de innkomne tilbud, utøver et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig av klagenemnda. Nemnda kan imidlertid prøve hvorvidt oppdragsgivers skønnsutøvelse har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med de oppgitte tildelingskriteriene. I klagenemndas sak 2008/112 er det blant annet uttalt at *"Det følger imidlertid av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 at oppdragsgivers poengsetting i alle fall må sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene tilbudene gis, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2005/201 premiss (42), sak 2006/90 premiss (34) og sak 2007/30 premiss (39)."*
- (47) Klager anfører at det ikke er noen sammenheng mellom det innklagede skriver 14. november 2008 om hvordan klager er vurdert vedrørende underkriteriet *"løsningsforslag"*, og det poengtrekk som er gitt.
- (48) Ved tildelingsmeddelelsen 14. november 2008 fremkommer at det vedrørende underkriteriet *"løsningsforslag"* er valgt noe forskjellige løsninger fra tilbyderne, men at dette ikke har hatt betydning for innklagedes valg. Det fremkommer videre at klagers tilbud ble vurdert som *"likeverdig"*. Av innklagedes brev til klager 9. desember 2008 fremgår det imidlertid at klager har fått 23 av 26 mulig poeng for løsningsforslag, mens valgte leverandør oppnådde 24 poeng. Begrunnelsen innklagede gir 9. desember 2008 for at klager har fått ett poeng mindre enn valgte leverandør, er at klager er trukket poeng for underpunktet markedsføring. Klagenemnda bemerker at selv om det ved tildelingsbrevet er sagt at tilbudene var *"likeverdige"*, er det ved den nærmere begrunnelsen 9. desember 2008 gitt en forklaring på hvorfor klager er trukket ett poeng mer enn valgte leverandør. Når det således er gitt en plausibel forklaring for poengtildelingen, kan klagenemnda ikke se at det er begått noen feil her.
- (49) Klager anfører videre at det heller ikke er noen sammenheng mellom det innklagede skriver 14. november 2008 om hvordan klager er vurdert vedrørende underkriteriet *"service"*, og det poengtrekket som er gitt.
- (50) Av tildelingsmeddelelsen 14. november 2008 fremkommer at selv om det forelå variasjoner mellom tilbyderne på dette punkt, har innklagede vurdert klagers tilbud som *"likeverdig"*. Av innklagedes brev 9. desember 2008, hvor poenggivningen fremkommer, har klager oppnådd fire av syv mulige poeng, mens valgte leverandør er gitt seks poeng. Klagenemnda er av den oppfatning at når det er opplyst at klagers tilbud anses likeverdig med de øvrige tilbudene, herunder valgte leverandørs tilbud, må det anses klart vilkårlig å gi klager fire poeng på dette punkt, mens valgte leverandør oppnår

seks poeng, uten at det gis noen nærmere begrunnelse. Innklagedes poenggivning må således på dette punkt anses i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

- (51) Klager anfører videre at det heller ikke er noen sammenheng mellom det innklagede skriver i tildelingsbrevet 14. november 2008 vedrørende underkriteriet "gjennomføringsevne", og det poengtrekk som er gitt. I tillegg anføres at det er feil når innklagede ved poenggivningen for underkriteriet "bemanning" har lagt til grunn at klager er en liten organisasjon, herunder at det ikke er tatt hensyn til ressursene fra AxessPartner AS. Ettersom det for klagenemnda ser ut som om innklagede har vurdert underkriteriene "gjennomføringsevne" og "bemanning" sammen, finner nemnda det hensiktsmessig å behandle disse to anførselene sammen. Det kan reises spørsmål ved om innklagede hadde anledning til å vurdere disse underkriteriene samlet, men ettersom det ikke er anført, er klagenemnda avskåret fra å behandle denne problemstillingen.
- (52) Av tildelingsbrevet 14. november 2008 fremkommer at det er variasjoner i hvordan tilbyderne løser punktet om "gjennomføringsevne", men at innklagede ikke kan se at det er noen vesentlige forskjeller av betydning. Innklagede opplyser deretter å ha vurdert klagers tilbud som "likeverdig". Vedrørende underkriteriet "bemanning" uttaler innklagede i brevet at *"Vi opplever det som en liten svakhet at dere er en liten organisasjon. Samtidig er vi klar over at service og support likevel kan utføres på en tilfredsstillende måte"*. Av innklagedes brev til klager 9. desember 2008, hvor poenggivningen fremkommer, har klager oppnådd fire av syv mulige poeng, mens valgte leverandør har oppnådd seks poeng i tabellen hvor underkriteriene "bemanning" og "gjennomføringsevne" er slått sammen. Innklagedes begrunnelse for poengtrekket er svak bemanning. Det vises til at klager bare har to ansatte, og at innklagede ikke kan ta hensyn til eventuelle endringer i organisasjonen i fremtiden.
- (53) I klagers tilbudsbrief er tilbyders navn angitt som *"H-Nett Bredbånd AS/AxessPartner AS (intensjon om overtakelse H-Nett fra 01.10.08)"*. Tilbudet for øvrig viser at det er klager som er den reelle tilbyder, slik at AxessPartner AS ikke kan anses som meddtilbyder.
- (54) Det er imidlertid lagt ved tilbudet en skriftlig erklæring fra AxessPartner AS, hvor de bekrefter at de er i forhandlinger om å kjøpe H-Nett Bredbånd AS. Det opplyses at forhandlingene mellom partene er kommet så lang at det er *"rimelig å anta"* at kontraktsmotparten ved en eventuell tildeling av kontrakt vil være AxessPartner AS. Klagenemnda er av den oppfatning at sålenge forhandlingene ikke er sluttført, kan innklagede ikke ha noen plikt til å ta hensyn til en mulig sammenslutning av selskapene.
- (55) Det fremkommer videre av bekreftelsen fra AxessPartner AS:

"Uavhengig av forholdet over [det vil si skissering av en eventuell overtakelse av H-Nett Bredbånd AS] har vi inngått en avtale om å være underleverandør om H-Nett Bredbånd AS blir tildelt anbudet. Vi påtar oss derfor å stille med nødvendig personell og andre ressurser slik at H-Nett Bredbånd AS på en god måte kan oppfylle sine leveransegarantier. Vedlagt følger også CV'er over noe av det nøkkelpersonellet det er aktuelt å bruke i et slikt scenario."

- (56) Det er deretter vedlagt CV til flere personer fra Axesspartner AS. Det må på denne bakgrunn, i analogi med anskaffelsesforskriften § 17-8 (2), også kunne legges vekt på ressursene i AxessPartner AS. Det er imidlertid noe vagt beskrevet hvilke ressurser som tilbys fra AxessPartners AS til denne konkrete kontrakten, og det er derfor vanskelig å avgjøre hvordan poengtildelingen skulle vært gjort. Det må imidlertid kunne konstateres at det var en feil fra innklagedes side å overhodet ikke ta hensyn til muligheten for ressurstilførselen fra AxessPartner AS. ved evalueringen av underkriteriene "bemanning" og "gjennomføringsevne".
- (57) Klager anfører videre at det ikke er sammenheng mellom innklagedes beskrivelse i tildelingsmeddelelsen 14. november 2008 om at klager vedrørende "*produktmessige egenskaper*" er "*noe svakere på dette punkt(redundans)*", og at klager deretter har fått 46,2 prosent lavere poengsum enn valgte leverandør.
- (58) Klagenemnda bemerker at hva angår produktmessige egenskaper og redundans, innehar ikke nemnda den tekniske kompetansen som synes å kreves for å ta stilling til anførselen. Anførselen avvise derfor som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Erstatning:

- (59) På bakgrunn av ovenstående er klagenemnda av den oppfatning at vilkårene for erstatning for negativ kontraktsinteresse ikke foreligger.

Konklusjon:

Re, Hof, Sande, Stokke, Lardal, Nøtterøy og Larvik kommuner har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å ikke foreta en saklig og forsvarlig vurdering av underkriteriene "*service*", "*bemanning*" og "*gjennomføringsevne*".

Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet eller har ikke ført fram.

For klagenemnda,
6. juli 2009



Jakob Wahl