



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Advokatfirmaet Selmer DA
v/ advokat Marit Aaberg
Postboks 1324 Vika
0112 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
2010/230

Dato
06.03.2012

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

- (1) Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 22. juli 2010 vedrørende konkurranse med forhandling for anskaffelse av drift og vedlikehold av telefoniløsninger mv. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (2) Arbeids- og velferdsdirektoratet ved NAV Drift og utvikling (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. november 2009 konkurranse med forhandling for anskaffelse av drift og vedlikehold av telefonsystem, vedlikehold av støttesystemer (køhåndtering og sentralbord), telefoniutstyr, konsulenttjenester, linjer og tellerskritt for fasttelefon, samt tellerskritt og abonnement for mobiltelefon. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 2 "*Anskaffelsen*" angitt til å være ca. 200-250 millioner kroner over fire år. Tilbudsfrist var i konkurransegrunnlaget punkt 2.2 "*Tilbudsfrist*" angitt til å være 4. mars 2010.
- (3) Av anskaffelsesprotokollen side 2 punkt 5 fremgikk at seks leverandører ønsket å delta i konkurransen, og at alle ble kvalifiserte. Oppdragsgiver sendte 21. januar 2010 konkurransegrunnlag til de prekvalifiserte tilbyderne.
- (4) Av konkurransegrunnlaget "*Del I Betingelser for konkurransen*" fremgikk det følgende under punkt 1.2 "*Regler og prosedyre for konkurransen*":

"Det tas sikte på å inngå avtale med en totalleverandør som dekker alle de angitte leveransedelene innen telefoniområdet. Leveranse av videoløsninger vil gjøres som en separat avtale.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

Det vil inngås rammeavtaler for kjøp av utstyr, konsulentttjenester og trafikk samt drifts- og vedlikeholdsavtale. Uttak av konsulentttjenester er opsjoner.

Det søkes å inngå avtale for 2 år med opsjon på inntil 2 etterårige forlengelser, dvs. 2+1+1 år."

- (5) Videre fremgikk anskaffelsens formål av punkt 1.3 i konkurransegrunnlaget, det hitsettes:

"1.3.1 Bakgrunn

NAV Drift og utvikling skal på vegne av NAV konkurranseutsette avtaler på henholdsvis videotjenester og telefonitjenester. Området telefonitjenester omfatter drift, trafikkavtale for faste og mobile nett, samt telefoniutstyr og tilhørende støttetjenester (herunder sentralbord og køhåndteringsløsning). NAV tar selv ansvar for og drifter de underliggende nettene (LAN og WAN). Det er inngått avtale med Ergo som del av WAN-avtalen om å håndtere lokalt utstyr og det er derfor ikke nødvendig å be om landsdekkende tjenester.

1.3.2 Avtaleomfang

Kunden ønsker med denne anskaffelsen å etablere en avtale for anskaffelse av kommunikasjons tjenester for NAV, spesifisert som:

- *leveranse og vedlikehold av telefoniløsning*
- *vedlikehold, supplement og videreutvikling av telefoniløsning*
- *vedlikehold og supplement av køhåndteringsløsning*
- *vedlikehold, supplement og videreutvikling av sentralbordløsning*
- *leveranse og vedlikehold av fasttelefoni abonnement og trafikk*
- *leveranse og vedlikehold av mobiltelefoni abonnement og trafikk samt apparater"*

- (6) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.3.3 "Vedlikehold av dagens løsninger" fremgikk følgende under overskriften "Videreutvikling (opsjon)":

"Over avtaleperioden må det påregnes en utvikling av teknologi og tjenestetilbud for de ulike områdene og at det fra kundens side vil bli behov for videreutvikling av dagens løsninger, herunder muligheter for nye og/eller endrede løsninger og tjenester. Leverandøren må, med utgangspunkt i dagens løsninger, kunne levere utstyr og tjenester som oppfyller de krav til ny funksjonalitet, ytelse, stabilitet, kommunikasjon, sikkerhet mm som er spesifisert i de relevante kravdokumentene.

Anskaffelse av slike videreutviklende løsninger er opsjoner. Det kan være flere opsjonsdeler som kan utløses selvstendig, for eksempel pilotutprøving, utbygging i spesifikke regioner etc. Behovsomsfanget er ikke klarlagt og kunden kan ikke gi garantier om spesifikke uttak av utstyr, lisenser mm."

(7) I konkurransegrunnlaget punkt 1.4 "*Dokumentstruktur*" ble det opplyst hvilke dokumenter konkurransegrunnlaget bestod av, og det hitsettes:

- "*Del I Betingelser for konkurransen (dette dokumentet)*"
- *Del II Generelle kontraktsvilkår*
- *Del III Bilag:*

Kravspesifikasjoner

Bilag 1-1 Felles informasjon og overordnede forhold

Bilag 1-2 Krav til telefoniløsning

Bilag 1-3 Krav til køhåndteringsløsning

Bilag 1-4 Krav til sentralbord

Bilag 1-5 Krav til fasttelefoni abonnement og trafikk

Bilag 1-6 Krav til mobiltelefoni abonnement og trafikk

Leverandørens løsningsspesifikasjon

Bilag 2-1 til 2-6 (Utfylte Bilag 1-1- til 1-6)

Prosjekt- og fremdriftsplan

Bilag 3 (Lages ved kontraktsinngåelse)

Avropsskjema

Bilag 4

Bankgaranti

Bilag 5

Forbehold mot kontraktsvilkårene

Bilag 6

Priser

Bilag 7-1 Priser for overordnede forhold

Bilag 7-2 Priser for telefoniløsning

Bilag 7-3 Priser for køhåndteringsløsning

Bilag 7-4 Priser for sentralbord

Bilag 7-5 Priser for fasttelefoni abonnement og trafikk

Bilag 7-6 Priser for mobiltelefoni abonnement og trafikk

Taushetserklæring

Bilag 8"

- (8) Videre fremgikk leveringsomfang i konkurransegrunnlaget punkt 1.5, og det hitsettes:

"[...] Opsjoner (videreutvikling) kommer i tillegg, men disse kan først estimeres etter mottak og evaluering av pristilbud. [...]"

- (9) Av konkurransegrunnlaget punkt 4.1 "Tildelingskriterier" fremgikk følgende:

"Tildelingen skjer på grunnlag av hvilket tilbud som totalt sett er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier:

<i>Tildelingskriterier</i>	<i>Vekt</i>
<i>Samlet estimert kostnad for NAV over kontraktens gyldighetstid</i>	<i>35-45 %</i>
<i>Kvalitet (grad av oppfyllelse av krav til ytelse, samhandling, kompetanse og øvrige krav) på leveransene</i>	<i>55-65 %</i>

Leverandørenes evne til å levere de ønskede tjenester knyttet til telefonisystemet vil bli tillagt størst vekt i evalueringen av de kvalitative forholdene."

- (10) Av konkurransegrunnlaget del II, "Overordnet avtale for avtaler om kjøp av drift, vedlikehold, utstyr og tjenester innenfor Telefoni" fremgikk videre overordnede bestemmelser for avtalen. Det hitsettes fra punkt 2 "Krav til integrator":

"Leverandøren skal håndtere sine leveranser og vedlikeholdsansvar ved bruk av en prosjektorganisasjon med både effektive interne rutiner og egnede samhandlingsrutiner i forhold til Kunden.

Krav til integrators prosjektledelse er skissert i Bilag 1-1 pkt. 4.1.

Leverandøren skal ha en integratorrolle i forhold til totalleveransen. Se Bilag 1-1 pkt 4.1.1.11."

- (11) Det var også vedlagt rammeavtaler for de ulike delene av anskaffelsen, "Rammeavtale om tjenester", og det hitsettes fra punkt 1.5 "Leverandørens personell".

"Leverandørens personell for utførelse av tjenester under denne Avtalen fremgår av Bilag 2. Skifte av personell hos Leverandøren skal godkjennes av Kunden. Godkjennelse kan ikke nektes uten saklig grunn.

Ved skifte av personell plikter Leverandøren å erstatte vedkommende med alternativt personell med tilsvarende faglig kompetansebakgrunn. [...]"

- (12) Videre fremgikk det omfattende krav for anskaffelsen i kravspesifikasjonens bilag. Det vises til følgende fra Bilag 1-1 "Felles informasjon og overordnede krav" punkt 1.2.3 "To leveransedeler":

"For hvert enkelt område vil leveransen generelt bestå av to hovedelementer:

- **Vedlikehold og supplement av dagens løsninger**
- **Videreutvikling i forhold til nye behov (opsjon)**

- (13) I Bilag 1-1 punkt 2.2 "Dagens avtaler og avtalepartnere" ble det videre opplyst følgende:

"Dagens avtaler er i hovedsak inngått med Intelecom på telefonitjenester og video og TDC på ISDN linjer og mobiltelefoni."

- (14) Videre ble det i Bilag 1-1 punkt 3.1 "Bilagsstruktur" vist til at formatet på kravtabellen er lik for alle krav i kravspesifikasjonen, samt til at:

*"[...]Kapitlene er bygget opp slik at de dels inneholder overordnet informasjon om kravene som stilles og dels kravtabeller som Leverandøren skal besvare. **Det presiseres at det er kun er kravtabellene som Leverandøren skal besvare, på den form som kravtabellen angir.**"*

- (15) Som forklaring til kravtabellene ble det gitt en beskrivelse av tabellens uttrykk:

"Opsjon: Kan gjelde både V-krav og B-krav.

Kravtype:

Absolutt krav (A)	Kravet er ufravikelig og MÅ oppfylles.
Viktige krav (V)	Kravet er viktig og MÅ så langt som mulig bli tilfredsstilt.
Ønskede krav (B)	Kravet BØR tilfredsstilles, men det er ikke et absolutt krav. Svar vil likevel ha betydning for evaluering av tilbudet."

- (16) I Bilag 1-1 punkt 4 "Krav til styring og samhandling" fremgikk følgende:

"Det er antatt at Leverandørens rutiner for styring av leveransen og videre oppfølging vil være de samme uansett leveransetype. Kravene nedenfor gjelder derfor for alle leveranseområder det gis tilbud på."

- (17) Fra underpunktet 4.1 "Prosjektstyring", hitsettes:

"Det legges vekt på at Leverandøren kan håndtere sine leveranser og vedlikeholdsansvar ved bruk av en prosjektorganisasjon med både effektive interne og egnede samhandlingsrutiner i forhold til Kunden.

[...]

Krav ref	Kundens krav			Leverandørens svar	
	Beskrivelse	Krav- type	Op- sjon	Svar J/N/D	Løsningsbeskrivelse
[...]					
4.1.1.4	Kontaktpunkt Leverandøren skal tilby Kunden en fast navngitt kontakt. Denne kontakten skal ha ansvar for å informere Kunden om endringer i tjenestetilbud etc hos Leverandøren og effektivere henvendelser og spørsmål fra Kunden inn i sin organisasjon. Endring av kontaktperson/-funksjon etc skal straks meddeles kunden.	V			
[...]					
4.1.1.5	Nøkkelressurser Det skal gis CVer på de nøkkelressursene som vil benyttes for gjennomføring av de avtalte oppgavene	V			
[...]					
4.1.1.11	Integratorens rolle Leverandøren vil ha en integrator-funksjon i forhold til totalleveransen (telefonisystem, køhåndtering, sentralbord, fasttelefoni, mobiltelefoni). Presenter innhold og omfang av denne rollen.	V			

(18) Videre hitsettes fra kravspesifikasjonens Bilag 1-5 "Krav til abonnement og trafikkavtale for fasttelefoni":

"5.3 Konferansetelefontjeneste

Krav ref	Kundens krav			Leverandørens svar	
	Beskrivelse	Krav-type	Op-sjon	Svar J/N/D	Løsningsbeskrivelse
5.3.1.1	Funksjonalitet Det skal tilbys en konferansetelefon-tjeneste (type "meet-at") for allmenn bruk mellom frivalgte parter innenfor og utenfor Kundens organisasjon. Presenter hovedegenskapene i løsningen."	V			

- (19) Videre fremgikk det følgende av Bilag 1-6 "Krav til abonnement og trafikkavtale for mobiltelefoni" under punkt 5.5.1.16:

Krav ref	Kundens krav			Leverandørens svar	
	Beskrivelse	Krav-type	Op-sjon	Svar J/N/D	Løsningsbeskrivelse
5.5.1.16	Apparatforsikring Hvis apparatforsikring tilbys angi betingelser og beløp	B	X		

- (20) Av Bilag 1-6 punkt 5.7.1.4 fremgikk det følgende:

Krav ref	Kundens krav			Leverandørens svar	
	Beskrivelse	Krav-type	Op-sjon	Svar J/N/D	Løsningsbeskrivelse
5.7.1.4	Leveranseorganisasjon Angi hvem som leverer og	V			

	<i>konfigurerer apparatene og deres geografiske plassering samt ansvarsforhold i forhold til leverandøren. Siden NAV er en landsdekkende organisasjon forutsettes det en tilsvarende landsdekkende tjeneste på leveransesiden</i>				
--	---	--	--	--	--

- (21) Videre fremgikk det i Bilag 7-6 "Prisspesifikasjon på Mobiltelefoni abonnement og trafikk" følgende underpunkter til punkt 5.8 "Trafikk": 5.8.1.1 "Fri bruk", 5.8.1.1 "Fri kveld og helg", og 5.8.1.1 "Litt bruk".
- (22) Av anskaffelsesprotokollen punkt 11 fremgikk at innklagede mottok fem tilbud innen utløpet av tilbudsfristen, herunder fra TDC AS (heretter kalt klager) og Telenor Norge AS ved Telenor Business Solutions (heretter kalt valgte leverandør).
- (23) Det hitsettes fra klagers tilbud Bilag 2-6 punkt 5.7.1.4:

Krav ref	Kundens krav			Leverandørens svar	
	Beskrivelse	Krav-type	Op-sjon	Svar J/N/D	Løsningsbeskrivelse
5.7.1.4	Leveranseorganisasjon <i>Angi hvem som leverer og konfigurerer apparatene og deres geografiske plassering samt ansvarsforhold i forhold til leverandøren. Siden NAV er en landsdekkende organisasjon forutsettes det en tilsvarende landsdekkende tjeneste på leveransesiden</i>	V		Ja	<i>TDC bruker Moobi / Brightpoint Norway som underleverandør og samarbeidspartner på logistikk, lager og service og disse inngår i Leverandørens totalansvar ovenfor NAV. [...]</i> <i>Lageret ligger sentralt i Oslo, og leverer til hele landet med ulike fraktløsninger etter behov. [...]</i> <i>Etter ønske fra NAV vil TDC også bidra til "kundeplasserte lager". En slik ordning blir da integrert i rutinene i forbindelse med service og "byttepool". Utvalget</i>

					av terminaler favoriserer en ordning der NAV velger en "terminalpolitikk" der kun et bestemt utvalg er tilgjengelig via WEB-shoppen. [...]
--	--	--	--	--	--

- (24) Det hitsettes videre fra anskaffelsesprotokollens punkt "Mottak og evaluering av tilbud":

"Før mottak av tilbudene ble vektingen for tildelingskriteriet kvalitet fastlagt til 65 % og fordelt på evalueringskriteriene for hvert bilag og videre ned til subtema, som er karakternivået. Til grunn for koblingen ligger et hierarki som sikrer at alle subtema er koblet 1-1 til en vekting. [...]"

Kvalitet

(Bilag)

Evalueringskriterium

Subtema

Krav

Vektingen ble fordelt slik:

Bilag 1-1 Felles (25 %) [...]

Bilag 1-2 Telefonisystem (20 %) [...]

Bilag 1-3 Køhåndtering (5 %) [...]

Bilag 1-4 Sentralbord (5 %) [...]

Bilag 1-5 Fasttelefoni (5 %) [...]

Bilag 1-6 Mobiltelefoni (5 %) [...]

Vekting fordelt på tildelingskriteriet Kvalitet:

Kompetanse: 17 %

Ytelse: 12,5 %

Samhandling: 25 %

Øvrige krav: 10,5 %

Evaluering av pris:

Det ble valgt å poengberegne pris etter følgende metode:

- Beste pris gis karakter 5
- De øvrige priser gir poeng etter en lineær skala, hvor 2* Beste pris vil gi 0 poeng (50 % høyere pris vil gi 50 % lavere poengsum).
- Endelig pris beregnes etter et estimert volum av varer og tjenester i kontraktperioden, inklusive opsjoner og leverandørenes oppgitte enhetspriser."

- (25) Videre fremgikk det følgende av anskaffelsesprotokollen punkt 15 "Andel av kontrakt eller rammeavtale som leverandører har til hensikt å overdra til underleverandør":

Leverandør	Underleverandør	Andel
Telenor Business Solutions	Intelecom	[...]
Ergogroup	TDC, Intelecom, NetNordic	[...]
TDC	Intelecom	[...]
Ventelo	Intelecom	[...]
Netcom	Intelecom, Hafslund	[...]

- (26) Det fremgikk også av anskaffelsesprotokollen at det ble gjennomført forhandlinger i flere faser med tilbyderne. I anskaffelsesprotokollen side 6 opplyses at det ble gjennomført innledende møter med alle fem tilbyderne. Oppdragsgiver arrangerte fire forhandlingsmøter med de enkelte leverandører i den første forhandlingsrunden. I disse møtene gikk oppdragsgiver og tilbyderne gjennom tilbudsbilag 2-1 til 2-6. Oppdragsgiver hadde videre utarbeidet forbedringslister til de enkelte tilbyderne. Møtene med klager ble avholdt i perioden 28. april 2010 – 11. mai 2010.

- (27) Av anskaffelsesprotokollen side 7 fremgikk det videre at oppdragsgiver etter forhandlingsrunden reduserte antall tilbydere som fikk være med i de videre forhandlingene fra fem til tre. Dette ved at de to tilbyderne med lavest score totalt etter oppdaterte tilbud ikke gikk videre i konkurransen. Det ble deretter gjennomført to forhandlingsmøter med de øvrige tre tilbyderne, og oppdragsgiver utarbeidet nye forbedringslister. Det vises til følgende fra dokumentet "Forbedringsliste – Forhandlingsrunde 1" datert 31. mai 2010 punkt 5.6.3 "Kombinert tale og data – fastpris":

"Videre ønsker NAV et prisalternativ på en fast månedlig avgift for samtlige mobilbrukere som også inkluderer fri databruk opp til en fornuftig kapasitetsgrense. Det ønskes altså en pakkepris på fri tale (3000 SMS og 3000 Taleminutter) og fri data (10 GB/Måned) for alle NAVs mobilbrukere – hva ville dette koste? Kan TDC tilby dette?"

(28) I prisskjema/ark datert 4. juni 2010 side 1 fremgikk det videre følgende tabell:

Bilag	2-1	2-2	2-3	2-4	2-5	2-6
<i>Etablering</i>	(...)	(...)			-	(...)
<i>Årlig totalkost</i>	(...)	(...)			(...)	(...)
<i>Opsjoner – Etablering</i>	-	(...)	(...)	(...)		
<i>Opsjoner – Årlig</i>		(...)	(...)	(...)		
Totalkost inkl. opsjoner	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

(29) Klager innga et siste oppdatert tilbud 4. juni 2010. Etter forhandlingsrunden fikk valgte leverandør høyest score, og det ble inngått sluttforhandlinger med selskapet. Videre fremgikk det av anskaffelsesprotokollen følgende resultat etter sluttforhandlingene med valgte leverandør:

Tilbyder	Poeng Kvalitet	Poeng Pris	Poeng totalt
<i>Telenor</i>	62,35	40,72	103,07
<i>Ergo</i>	54,44	43,75	98,19
<i>TDC</i>	54,06	42,24	96,30

Etter at det ble funnet enkelte småfeil i poengberegningen har protokollen blitt oppdatert. Ingen av disse feilene har hatt betydning for rangering av tilbyderne."

(30) Av dokumentet betegnet "Evalueringsskema" fremgikk videre hvordan innklagede hadde vektet de ulike underkriteriene til tildelingskriteriet kvalitet i henhold til kravspesifikasjonens bilag og elementer. Det fremgikk blant annet at punktet "Forsikring" var vektet med 0,20 prosent. Videre var punktene "Tekniske Krav", "Tilgjengelighet og robusthet", og "Dekning" vektet med 0,09 prosent, mens punktet "Tjenester" var vektet med 0,18 prosent. Samlet utgjør disse sistnevnte punkter det innklagede betegner som den totale mobiltjenesten.

(31) Ved brev 15. juni 2010 meddelte innklagde at kontrakt var tildelt valgte leverandør. Klager ble rangert som nummer tre i konkurransen. Det hitsettes fra punktet "Total vekting Kvalitet":

"Før vektingen skilte det totalt 18 poeng mellom tilbudet fra TDC og tilbudet fra den beste leverandøren.

Når de gitte poengene i hvert bilag vektes med den angitte prosenten for hvert tildelingskriterium er forskjellen mellom TDCs tilbud og den valgte leverandørs tilbud når det gjelder kvalitet følgende:

TDC: 54,058

Valgt leverandør: 62,352 poeng

Pris:

Når det gjelder pris har TDC kommet relativt godt ut av evalueringen, og er rangert som nr to av alle leverandørene. Valgt leverandør har et tilbud som er 1,7 % høyere i totalpris enn det TDC har. Men pga forskjellen i den kvalitetsmessige vurderingen, samt vektingen av hhv pris og kvalitet, er ikke prisforskjellen stor nok til at TDC kan bli rangert øverst. [...]"

- (32) Klager påklaget gjennomføringen av konkurransen 2. juli 2010, og krevde at konkurransen ble avlyst og utlyst på nytt.
- (33) Ved brev 9. juli 2010 til klager bestred innklagede at konkurransen var gjennomført i strid med anskaffelsesregelverket, og at konkurransen skulle avlyses.
- (34) Etter dette innhentet klager to skriftlige erklæringer vedrørende bruken av underleverandør i konkurransen fra to andre tilbydere, Ventelo AS og Netcom AS, datert henholdsvis 15. juli 2010 og 16. juli 2010. I disse erklæringene uttalte selskapene at disse mener det ikke har vært reell konkurranse på drift- og telefonisystemdelen av anskaffelsen.
- (35) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev 22. juli 2010.
- (36) I e-post fra innklagede til klagenemndas sekretariat 17. februar 2012 fremgikk følgende om prisskjema/ark datert 4. juni 2010:

" [...]Prisarket inneholder en beregningsmodell som vi benyttet til å beregne og sammenligne totalprisene for de konkurrerende tilbudene. Det benytter to typer av data:
1. Enhetspriser som er hentet fra tilbudene
2. Estimert over volumer (forbruk av varer/tjenester) som er vårt beste gjettemål for kontraktperioden, og som er de samme for alle tilbudene.

I hovedsak inneholder regnearkene formler hvor en multipliserer enhetspris med volum og summerer opp for alle varer/tjenester. Dette gir totalkostnaden. I forhandlingsfasen valgte vi å dele ut prisarket til tilbyderne slik at de selv kunne se hvor mye de enkelte enhetsprisene genererte av kostnader, og legge inn eventuelle reduksjoner der de hadde best effekt. I tillegg fikk vi en god kvalitetssikring av beregningsresultatene.

I samtlige av sidene (arkfanene) som inngår i prisarket er det tydelig angitt hvilke varer/tjenester som er opsjoner, med tilhørende tall for estimert volum. Estimert over volum er i denne sammenhengen det samme som vekting av prisene. For eksempel finner vi på arkfanene "2-2 opsjoner", "2-3 opsjoner", "2-4 opsjoner" kolonne J "Antall enheter". Tilsvarende finnes antallsfelt for varer/tjenester som ikke er opsjoner.[...]"

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (37) Det anføres at innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser på flere punkter, som samlet eller alene medfører en avlysningsplikt.

Kravspesifikasjonen utformet til fordel for Telenor

- (38) Det anføres for det første at innklagede har brutt loven § 5 (5) bokstav b), samt likebehandlingsprinsippet i bestemmelsen og forskriften § 17-3 (10), ved å tilpasse kravspesifikasjonen til produkter, tjenester og pakkeløsninger som enten er utviklet av Telenor eller er i samsvar med Telenors tjenester. Andre leverandører har således problemer med å innfri kravene, eller må spesialtilpasse tjenestene i samsvar med Telenors produkter. Klager viser til tre konkrete eksempler fra kravspesifikasjonen.
- (39) For det første vises det til kravspesifikasjonen punkt 5.3.1.1 *"Funksjonalitet"*, hvor det fremgår at det skal tilbys *"en konferansetelefon-tjeneste (type "meet at")"*[...]. Klager hevder at innklagede her benyttet Telenors produktnavn i kravet, samt at det er fullt mulig å beskrive konferansetelefontjenesten med nøytrale begreper.
- (40) Klager viser deretter til *"Prisbilag 7-6 (mobiltelefoni)"*, hvor det hevdes at innklagede har benyttet Telenors ferdige produkter for prising av mobiltelefonitjenester, herunder *"Fri bruk"*, *"Fri kveld og helg"* og *"Litt bruk"*. Valget av priskategorier har gjort det enklere for valgte leverandør å inngi tilbud, mens det for andre tilbydere er mer uklart hva som menes med begrepene.
- (41) Klager viser for det tredje til dokumentet *"Forbedringsliste – Forhandlingsrunde 1"*, og dets punkt 5.6.3 *"Kombinert tale og data – fastpris"*, hvor valgte leverandør er eneste leverandør som tilbyr den beskrevne pakke av taleminutter og data. Klager påpeker at andre leverandører ikke kan konkurrere med en pakke som gir fri bruk opp til 10 GB/måned uten å bli påført et stort tap per bruker, ettersom selskapene har en høy grossistpris fra Telenor på mobildata. Valgte leverandør som eier telefonnettet har ikke denne kostnaden, og kan i prinsippet prise som selskapet ønsker. Hertil bemerker klager at 10 GB/måned er et svært høyt volum for en ansatt i NAV, og overstiger vesentlig normalt forbruk for ansatte i offentlige etater. Tilsvarende gjelder for estimert ringetid og sms. Dess høyere volum som skal under kvoten for *"fri tale"* og *"fri data"*, dess høyere blir kostnadene for klager. Ved at innklagede krevde valgte leverandørs standardpakke til fri bruk, som inneholder et unødvendig høyt volum av sms, ringeminutter og GB, har valgte leverandør fått et konkurransefortrinn i strid med likebehandlingsprinsippet i loven § 5.

Krav om at leverandørene benyttet en spesifikk underleverandør

- (42) Det anføres videre at innklagede har brutt de grunnleggende kravene til likebehandling og konkurranse i loven § 5, ved å forutsette at dagens driftspartner, Intelcom, skal videreføres. Formelt sett ble driften som i dag utføres av Intelcom konkurranseutsatt gjennom konkurransegrunnlagets bilag 1-2, 1-3 og 1-4. Innklagede gav imidlertid sterke føringer på at Intelcom skulle benyttes som underleverandør for denne delen av konkurransen, og samtlige tilbydere er prekvalifisert med Intelcom som leverandør av driftsløsninger. Det foreligger ingen spesielle omstendigheter som tilsier at Intelcom må være innklagedes driftspartner, og klager hadde kompetanse og ressurser til å utføre

driftsdelen selv, men valgte likevel å benytte Intelcom grunnet innklagedes føringer. Ettersom Intelcom var eneste tilbyder på driftstjenester, har det heller ikke vært gjennomført reelle forhandlinger hva gjelder priser for driftstjenestene, og driftsdelen har reelt sett ikke vært konkurranseutsatt. Klager bemerker også at Intelcom tilbød likelydende priser for sine tjenester til samtlige tilbydere. Selv om det ikke foreligger noen dokumenter som viser at innklagede krever Intelcom som driftspartner, er dette gitt uttrykk for muntlig forut og underveis i prosessen. For dette viser klager til to erklæringer fra tilbydere i konkurransen, hvor dette fremgår.

Vekting av opsjoner

- (43) Videre anfører klager at innklagede i strid med prinsippet om forutberegnelighet i loven § 5, har gitt opsjoner like stort utslag i poengberegningen i tildelingsevalueringen, som de ubetingede forpliktelser. Klager er av den oppfatning at opsjoner i følge regelverket må vektes lavere enn de ubetingede forpliktelser oppdragsgiver påtar seg. Det vises blant annet til klagenemndas sak 2004/16, som fastslo at oppdragsgiver ved kostnadsvurderingene og sammenligningene av tilbudene må skille mellom ubetingede forpliktelser og opsjonsrettigheter. Klager bemerker at det ikke er naturlig at opsjoner vektes like høyt som andre elementer, og dette særlig når behovet ikke er klarlagt. Etter klagers oppfatning utgjør opsjonene imidlertid omtrent 22 prosent av kontraktens verdi.
- (44) De omtvistede opsjoner knytter seg hovedsakelig til driftsdelen i anskaffelsen, kravspesifikasjonen bilag 1-2 til 1-4, og det vises til at dette er de deler av anskaffelsen som ikke har blitt riktig konkurranseutsatt, jf. anførselen over. Klager viser videre til matrisen innklagede har satt opp i tilsvaret side 5, som skal illustrere at selv om innklagede hadde vektet opsjoner med en sannsynlighet hadde resultatet blitt det samme. Etter klagers oppfatning har imidlertid innklagede i matrisen vektet opsjonene uavhengig av de andre tildelingskriteriene, noe som er en annen fremgangsmåte enn den som ble benyttet i tildelingsevalueringen. Det bemerkes også at klager er uforstående til hvordan innklagede vekter punktet kvalitet på produkter innklagede ikke vet om skal anskaffes.

Vilkårlig og usaklig vekting av elementer i tilbudet

- (45) Klager anfører videre at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5, ved å benytte en komplisert evalueringsmodell som ikke fanger opp relevante forskjeller mellom tilbudene, og dermed ikke premierer disse i samsvar med tildelingskriterienes angitte vekt, jf. klagenemndas saker 2008/67 og 2007/130. Vektingen fremstår som vilkårlig, idet innklagede ikke har vektlagt tilbudene ut fra det som følger av en naturlig tolking av konkurransegrunnlaget. Klager viser til fem konkrete eksempler hvor selskapet mener at innklagede i tilbudsevalueringen har gitt deler i tilbudet og/eller kravspesifikasjonen uforholdsmessig høy vekt. Generelt sett mener klager at innklagede har vektet delleveranser som står for en liten del av kontraktens verdi, vesentlig høyere enn dellevereanser som står for en betydelig del av kontraktens verdi.
- (46) Klager viser for det første til at selskapet gjennom prosessen fikk inntrykk av at hvert bilag i kravspesifikasjonen skulle vektes likt i forhold til hverandre. Konkret vises det til at dersom man leser konkurransegrunnlaget med vedlegg vil man eksempelvis se at kravene til trafikk og abonnement (bilag 2-5 og 2-6) er like omfattende som kravene til Telefonisystemet (bilag 2-2, 2-3 og 2-4). I evalueringen er imidlertid bilag 2-6

mobiltelefoni vektet kun med 5 prosent, mens bilag 2-2 telefonisystem er vektet med 20 prosent.

- (47) For det annet viser klager til at punktet "*strategi*" er gitt svært høy score i alle bilag, men verken anbudsprosessen eller forhandlingene gav klager noen forståelse av at dette punktet skulle vektes så høyt.
- (48) Klager viser deretter til vektingen av integratørrollen, som det er stilt krav om i konkurransegrunnlagets bilag 2-1 punkt 4. Klager hevder at denne delen av leveransen har fått en score som utgjør en tredjedel av hele kvalitets- og tjenstedelen. Dette er ikke i samsvar med inntrykket innklagede gav om at hvert bilag skulle vektes likt i forhold til hverandre.
- (49) Videre vises til at tjenesten forsikring på mobil i bilag 1-6 punkt 5.5.1.16 "*Apparatforsikring*", er vektet slik at den fremstår som viktigere enn selve mobiltjenesten, til tross for at dette bare er oppstilt som et krav som "*bør innfris*" i konkurransedokumentene. Det bemerkes også at forsikringselementet har en mye mindre verdi, enn de forskjellige mobiltjenestene.
- (50) Klager viser endelig til at valgte leverandør har fått vesentlig høyere score på sine tilbudte ressurser enn klager. Spesielt er det gitt uforholdsmessig høy uttelling for CV-en til tilbudt Service manager, jf. kravspesifikasjonen bilag 1-1 punkt 4.1.1.4, noe som var umulig å forutse for tilbyderne. Forskjellen i poenggivningen knyttet til CV-en utgjør alene nesten hele poengdifferansen mellom klager og valgte leverandør. Den høye poengsummen synes vilkårlig når innklagede i kravspesifikasjonen åpner for at leverandøren kan erstatte navngitte personer når som helst i avtaleperioden. Vektingen har videre gitt seg utslag i et gjennomgående trekk for klager på områdene for ressurser og oppfølging, og dette forsterker urimeligheten av den vilkårlige vektingen.

Geografisk tilstedeværelse

- (51) Det anføres videre at innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser, ved å legge uriktige opplysninger om klagers geografiske tilstedeværelse til grunn for vurderingen.
- (52) Klager har i sitt tilbud spesifisert at selskapet leverer landsdekkende, mens innklagede i sin tilbakemelding har vist til at klager er trukket, ettersom selskapet kun kan tilby leverandørorganisasjon i Oslo. Konkret viser klager til at selskapet tilbyr Moobi/Brightpoint Norway som leverandør for samarbeidspartnere, og i tilbudet punkt 5.7.1.5 bilag 2-6 fremgår at denne leverandøren er web-basert og dermed dekker hele landet. Klager ville videre sikre kundeplasserte lagre for utstyr der det var ønskelig for innklagede, og følgelig har innklagede lagt feil faktum til grunn ved sin evaluering.

Prisevalueringen

- (53) Det anføres at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, ved å evaluere klagers tilbud på feil grunnlag, ettersom det er benyttet en vilkårlig fremgangsmåte i utregningen av klagers tilbudte pris. Det vises til at innklagede benyttet feil formel i prisutregningen hva gjaldt fanen for fasttelefoni, og at klager fikk tilbakemelding om at denne feilen slo likt ut for alle. Ved nærmere gjennomgang av prismatrisen viser det seg imidlertid at innklagede har regnet feil kun i forhold til

klagers tilbud. Denne feilen medførte at klager fikk uriktig totalpris, og skapte også usikkerhet knyttet til om det forelå flere feil ved prisevalueringen.

- (54) Klager anfører endelig i relasjon til prisevalueringen at prismodellen/evalueringen er i strid med de grunnleggende prinsipper i loven § 5, idet innklagede har valgt å kjøpe en dyrere løsning enn det rimeligste tilbudet.

Innklagedes anførsler:

- (55) Innklagede bestrider at NAV har brutt anskaffelsesregelverket, og det foreligger således ikke grunnlag for verken avlysning eller reevaluering av konkurransen. Det erkjennes at det er foretatt en feil i prisvurderingen som ble rettet opp i "loss review" med leverandørene, men denne feilen hadde ingen innvirkning på resultatet og var en ren regnefeil.

Kravspesifikasjonen utformet til fordel for Telenor

- (56) Innklagede bestrider at kravspesifikasjonen er utformet til fordel for Telenor, og det foreligger dermed ikke noe brudd på regelverket om offentlige anskaffelser på dette grunnlag. Kravspesifikasjonen er utformet på en nøytral måte for å best ivareta oppdragsgivers behov. Det vises blant annet til at leverandørenes besvarelse på de ulike punkter i kravspesifikasjonen er relativt like, noe som viser at leverandørene ikke har hatt problemer med å innfri kravene. Når det gjelder klagers konkrete eksempler fra kravspesifikasjonen, vises det til at det generelt kun er benyttet eksempler på tjenester som ledd i en beskrivelse.
- (57) Hva gjelder bilag 1-5 Fasttelefoni punkt 5.3.1.1, er begrepet "(type" meet-at")" nyttet for å eksemplifisere hva slags konferanseløsning det siktes til, - en løsning som leveres av en ekstern aktør som alle kan bruke uten forutgående avtaler. Videre er dette begrepet helt nøytralt siden det er vanlig i markedet, og begrepet står i hermetegn for å angi at det ikke er et spesielt produkt det siktes til. Det bemerkes også at alle leverandører tilbød relevante løsninger, og at klagers løsning i evalueringen er ansett for å være likverdig med valgte leverandørs tilbud på dette punkt.
- (58) Vedrørende "*Prisbilag 7-6 Mobiltelefoni*" har innklagede ut fra sine ansattes behov delt opp etter de mest relevante bruksmønstre. Flere av teleoperatørene benytter på sine hjemmesider begreper som "*fri bruk*" og "*litt bruk*", og ordbruken kan derfor ikke knyttes opp mot en enkelt leverandør. Videre ble det i forhandlingsrunde to etablert et nytt prisbilag for telefoni og data, og det er dette som er benyttet som grunnlag for den endelige evalueringen. Det vises også til at klager har inngitt tilbud i samsvar med den etterspurte oppdelingen, uten indikasjoner på at dette var beheftet med problemer. Videre kom også klager best ut på pris på dette punkt.
- (59) Hva gjelder "*Forbedringsliste – Forhandlingsrunde 1*" punkt 5.6.3, er trafikkvolumet angitt ut fra oppdragsgivers kartlegging og analyser av eget mulige fremtidige maksimumsforbruk, og det er opplyst at dette kun vil være aktuelt om oppdragsgiver utvider bruken av mobile dataløsninger. Leverandørene skulle selv fylle ut sine priser for ringeminutter, sms og data. I tillegg ble leverandørene bedt om å tilby fastpris basert på volumtak, som var så høye at brukerne i praksis ikke ville nå opp til volumgrensen. Disse volumgrensene fikk leverandørene angi selv. Det presiseres at disse tallene ikke har vært en del av evalueringen, men noe innklagede ønsket svar på for den videre utvikling av telefoniområdet. Videre bemerkes at flere av teleoperatørene benytter

volumet 3000 ringeminutter og 3000 sms, samt 10 GB for å definere "*fri bruk*". Klager har for øvrig med sine tilbudte grenseverdier oppnådd en bedre fastpris enn valgte leverandør, og har fått uttelling for dette.

Krav om at leverandøren benyttet en spesifikk underleverandør

- (60) Innklagede bestrider at NAV har forutsatt, eller krevd at Intelcom skulle benyttes som underleverandør, og på dette grunnlag brutt loven § 5. Leverandørene stod fritt til å selv velge eventuelle underleverandører ved behov. Det vises til at oppdragsgiver kun har redegjort for eksisterende løsning på utlysningstidspunktet, og det ble ikke forutsatt, eller gitt uttrykk for at dette skulle videreføres. Videre vises til at det at alle leverandører har levert tilbud med Intelcom som underleverandør, er et forhold innklagede ikke kan kontrollere. Hva gjelder de to fremlagte erklæringer fra tilbydere i konkurransen, bestrides innholdet i disse. Det eneste som er forutsatt i konkurransegrunnlaget er et samarbeid med eksisterende driftsleverandør i en overgangsfase ved et eventuelt bytte av leverandør. Det bemerkes at det ikke er presentert etterprøvbar dokumentasjon fra klager, hva gjelder denne anførsel. At klager selv har valgt å benytte en bestemt underleverandør, kan ikke tas til inntekt for at det er innklagede som har lagt føringer for valget. Innklagede finner det også påfallende, etter de påstander som er fremsatt av klager, at ingen stilte spørsmål vedrørende bruken av underleverandør i anbudsprosessen.

Vekting av opsjoner

- (61) Innklagede anfører at det ikke er i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5, å ikke vekte opsjonene ut fra hvilken sannsynlighet det var for at disse ville bli benyttet. Dette fordi leverandørene i hele prosessen ble opplyst om at opsjonene ville bli tillagt like stor vekt som de øvrige kravene i konkurransen. Dette ble opplyst i forhandlingsmøtene, samt synliggjort i prisarket som leverandørene fikk tilgang til ved starten av forhandlingene. I samtlige av sidene (arkfanene) som inngår i prisarket er det tydelig angitt hvilke varer/tjenester som er opsjoner, med tilhørende tall for estimert volum. Det vises til at estimat over volum i denne sammenheng er det samme som vekting av prisene. Eksempelvis er det benyttet følgende punkter: "*2-2 opsjoner*", "*2-3 opsjoner*", og "*2-4 opsjoner*". Innklagede har således vært tydelig på at opsjoner prismessig teller like mye som andre deler av leveransen. Det følger av regelverket at opsjoner skal vektlegges i totalkostnadsberegningen, såfremt man ikke uttrykkelig sier at det ikke vil bli vektlagt. Innklagede har dermed som grunnlag for tildelingen vektet tilbudene inkludert alle opsjoner. Innklagede viser videre til at NAV etter mottak av klagen har simulert en evaluering hvor alle opsjoner er fjernet fra både pris- og kvalitetsvurderingen, og videre en simulering med 50 prosent sannsynlighetsvekting. Det bemerkes at resultatet av evalueringen ble det samme, slik at opsjonen dermed ikke fikk innvirkning på rangeringen leverandørene imellom.
- (62) Videre vises det til at klagers påstand om at opsjonene er vektet "*uavhengig av de andre tildelingsvilkårene*", ikke er riktig. Innklagede har i eksempelet hvor opsjonene er fjernet fra evalueringen, fjernet både pris og den kvalitative evalueringen av opsjonene, slik at eksempelet viser hvordan resultatet av evalueringen ville vært dersom opsjonene ikke hadde blitt tatt med.

Vilkårlig og usaklig vekting av elementer i tilbudet

- (63) Innklagede anfører at det ikke foreligger brudd på anskaffelsesregelverket ved tildelingsevalueringen, ettersom tildelingskriteriene er forutberegnelig og klart utformet, samt ikke er vurdert på en usaklig, eller vilkårlig måte. Det vises til at vektingen er gjort på en måte som reflekterer innklagedes syn på betydningen av de enkelte elementene som kravspesifikasjonen dekker. Hertil kommer at det tilligger innklagedes innkjøpsfaglige skjønn å vurdere hvilke behov som er viktigst for oppdragsgiver. Evalueringsmodellen som er benyttet gjenspeiler anskaffelsens kompleksitet. Videre vises det til at vektingen er i samsvar med det som fremkommer av en naturlig tolking av konkurransegrunnlaget, jf. blant annet dets punkt 4.1. Tjenestens økonomiske verdi har ikke nødvendigvis avgjørende betydning for vektingen. Oppdragsgiver har ansett kvalitet for å være svært viktig i denne anskaffelsen. Det bemerkes at endelig vekting av tildelingskriteriene kvalitet og pris med henholdsvis 65 og 35 prosent, ble gjort kjent for alle leverandørene i forhandlingene. Innklagede bestrider videre å ha gitt uttrykk for at alle bilag i kravspesifikasjonen skulle vektas likt, og disse er vektet ut fra hva som ble ansett å være viktigst. Innklagede er heller ikke enig med klager i at en omfattende beskrivelse av et element skal ha avgjørende betydning for vektingen av dette elementet. Det vises videre til at fastsetting av vekttall har vært en "ovenfra og ned"-prosess, hvor det først er satt vekttall på elementer, og deretter fordelt vekt på de enkelte evalueringskriterier på det enkelte element.
- (64) Når det gjelder vektingen av "*strategi*", er det innklagedes oppfatning at dette vil være av meget stor betydning i en konstellasjon hvor man skal ha en integrator, som skal forholde seg proaktivt og profesjonelt til både underleverandører og oppdragsgiver.
- (65) Hva gjelder vektingen av integratorrollen, vises det til at det i kravstillingen og i forhandlingene er fokusert på viktigheten av denne. Dette er en nyskaping i forhold til tidligere avtaler, og innklagede er av den oppfatning at det vil bety mye for kvaliteten på telefonitjenesten dersom denne forvaltes av en proaktiv og kompetent integrator. Integratorrollen er dermed vektet høyt, og det kan ikke være automatikk i at verdien av varen/tjeneste skal være avgjørende for vektingen av kvalitet.
- (66) Vedrørende punktet "*Forsikring på mobil*" medfører det ikke riktighet at dette er vektet høyere enn selve "*mobiltjenesten*". Forsikring er vektet med 0,20 prosent i evalueringen. Selve "*mobiltjenesten*" er imidlertid ikke, som klager hevder, vektet med bare 0,18 prosent. Bakgrunnen er at uttrykket "*mobiltjenesten*" inneholder flere elementer, herunder tekniske krav, tilgjengelighet, samt robusthet og dekning, og disse er til sammen vektet med 0,45 prosent i evalueringen.
- (67) Endelig når det gjelder vekting av CV-er viser oppdragsgiver til at det er adekvat å bruke CV-er for evaluering av tilbyders kompetanse, og dette må være klart for leverandørene. Det er oppdragsgivers ønske om å få gode kvalitetsmessige tjenester, som ligger til grunn for at kompetanse er vektet høyt i konkurransen. Ettersom det er stilt krav til kompetanse flere steder, har kompetanse også blitt vurdert flere steder, relatert til de enkelte bilagene. Hva gjelder et eventuelt bytte av personell, er det forutsatt i avtaleverket at et bytte skal godkjennes av oppdragsgiver.

Geografisk tilstedeværelse

- (68) Innklagede anfører at det ikke er gjort feil i evalueringen ved at klager er trukket for punktet geografisk tilstedeværelse. Det vises til at innklagede hadde behov for landsdekkende tjenester hva gjaldt mobiltelefoner, og at dette ble presisert i

forhandlingene. Følgelig ble det også bedt om service og støtte på mobiltelefoner utført lokalt.

Prisevalueringen

- (69) Innklagede bestrider at NAV har brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved beregningen av pris, og hevder at det ikke foreligger noen rimelig grunn til at det skal være usikkerhet knyttet til dette. Det vises til at tilbyderne fikk utdelt regneark for priser, som selskapene fylte ut, godkjente og leverte til oppdragsgiver. Innklagede oppdaget imidlertid en feil knyttet til prisberegningen for fasttelefoni, og klager ble gjort oppmerksom på denne feilen i bidloss-møtene, samt vist hvilken innvirkning feilen hadde på det totale evalueringsresultatet etter at den var korrigert. Feilen fikk ingen konsekvenser for klager, idet selskapet allerede hadde fått full score på pris. Valgte leverandør fikk imidlertid et trekk på 0,7 poeng etter at feilen var korrigert.

Sekretariatets vurdering:

- (70) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder drift og vedlikehold av telefonisystem, vedlikehold av støttesystemer (køhåndtering og sentralbord), telefoniutstyr, konsulenttjenester, linjer og tellerskritt for fasttelefon, samt tellerskritt og abonnement for mobiltelefon, som er en prioritert tjeneste i kategori 5, Teletjenester. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 2 "*Anskaffelsen*" angitt til å være ca 200-250 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 (4) og 2-2 (1).

Hvorvidt kravspesifikasjonen var utformet til fordel for Telenor

- (71) Sekretariatet tar først stilling til om innklagede har tilpasset kravspesifikasjonen til produkter, tjenester og pakkeløsninger som enten er utviklet av Telenor eller er i samsvar med Telenors tjenester, og således har brutt forskriften § 17-3 (10), og loven § 5 (5) bokstav b, samt det grunnleggende kravet til likebehandling. Klager viser til tre punkt i kravspesifikasjonen som eksempler på dette, og sekretariatet tar konkret stilling til hvert av disse.

- (72) Av forskriften § 17-3 (10) følger det at:

"Med mindre kontraktens gjenstand berettiger det, skal tekniske spesifikasjoner ikke vise til et bestemt merke, en bestemt opprinnelse, en bestemt prosess, eller til varemerker, patenter, typer eller en bestemt opprinnelse eller produksjon som har virkning at visse foretak eller produkter favoriseres eller utelukkes. Slik henvisning skal unntaksvis tillates der en tilstrekkelig presis og forståelig beskrivelse av kontraktens gjenstand i henhold til fjerde og femte ledd ikke er mulig. En slik henvisning skal ledsages av uttrykket "eller tilsvarende"."

- (73) Sekretariatet viser videre til at ved utformingen av kravspesifikasjonen har oppdragsgiver et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn, som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig av klagenemnda. Nemnda kan imidlertid prøve om utformingen er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, samt om utformingen er basert på riktig faktisk grunnlag.

- (74) I foreliggende sak er det i kravspesifikasjonen bilag 1-5 punkt 5.3.1.1 stilt krav til *"konferansetelefontjeneste (type "meet at")"*. Det fremgår også at tjenesten skal være for *"allmenn bruk mellom frivalgte parter innenfor og utenfor Kundens organisasjon"*, samt at leverandørene skal *"presentere hovedegenskapene i løsningen."* Det er på det rene at Telenor tilbyr en telefon/data-møte tjeneste med navn "MeetAt". Spørsmålet for sekretariatet er om kravspesifikasjonen må forstås slik at det henvises til denne bestemte tjenesten fra Telenor, i strid med forskriften § 17-3 (10), loven § 5 (5) bokstav b, eller det grunnleggende kravet til likebehandling. En naturlig språklig forståelse av *"(type "meet at")"* indikerer at det er en lignende type tjeneste som Telenors "MeetAt" oppdragsgiver etterspør i punkt 5.3.1.1, og at *"meet at"* således kun er et eksempel på en slik tjeneste. Dette støttes av at uttrykket *"meet at"* er satt i hermetegn og at det er benyttet parentes for dette uttrykket. Når innklagede i tillegg krever at leverandørene skal presentere hovedegenskapene i løsningen, må dette forstås slik at det ikke er en spesifikk leverandørtilknyttet tjeneste innklagede etterspør, men en tjeneste som oppfyller oppdragsgivers behov for en konferansetelefontjeneste som skal være for *"allmenn bruk mellom frivalgte parter innenfor og utenfor Kundens organisasjon"*. Innklagede har videre vist til at alle leverandører tilbød relevante løsninger på dette punkt, og at klagers løsning ble ansett for å være likeverdig med valgte leverandørs løsning. Dette taler også for at oppdragsgiver ikke var ute etter et produkt fra en bestemt leverandør. På denne bakgrunn fører ikke klagers anførsel frem på dette punkt. Sekretariatet vil likevel bemerke at oppdragsgiver bør være forsiktig med bruken av begreper av denne karakter i kravspesifikasjonen, da dette kan skape unødig forvirring blant leverandørene.
- (75) Når det gjelder de øvrige punktene klager anfører som grunnlag for brudd hva gjelder utformingen av kravspesifikasjonen, herunder punkt 5.6.3 i *"Forbedringsliste – Forhandlingsrunde 1"*, og *"Prisbilag 7-6 (mobiltelefoni)"* punkt 5.8.1.1, behandles disse samlet.
- (76) For det første hevder klager at innklagede benytter Telenors ferdige produkter for prising av mobiltefontjenester, herunder kategoriene *"Fri bruk"*, *"Fri kveld og helg"* og *"Litt bruk"*. Etter sekretariatets oppfatning er de nevnte begreper imidlertid generelle, og kan ikke anses å være knyttet opp mot en bestemt leverandør. Innklagede viser her til at begrepene er benyttet for å best ivareta oppdragsgivers behov, og baserer seg på oppdragsgivers relevante bruksmønstre. Den generelle karakteren av begrepene støtter opp om dette, og begrepene kan ikke etter deres ordlyd anses for å være konkrete produktnavn. For det annet viser klager til at valgte leverandør er den eneste som tilbyr oppdragsgivers beskrevne pakke av trafikkvolum i dokumentet *"Forbedringsliste – Forhandlingsrunde 1"* punkt 5.6.3. Sekretariatet forstår imidlertid oppdragsgivers bruk av trafikkvolumestimat dithen, at dette er angitt ut fra kartlegging og analyser av eget mulige fremtidige maksimumsforbruk. Disse angivelser må således antas å best ivareta oppdragsgivers behov. Når det gjelder klagers henvisning til at et så høyt forbruk som antatt av innklagede favoriserer valgte leverandør, som eier av telefonnettet, bemerker sekretariatet at det vanskelig kan kreves at oppdragsgiver i den enkelte konkurranse skal kompensere for de særforhold som foreligger på telemarkedet. Noen leverandører vil ha konkurransefortrinn fremfor andre på grunn av særlige forhold, og innklagede kan ikke ha en generell plikt til å utjevne disse, jf. Førsteinstansdomstolens avgjørelse i saken T-345/03 premiss (60) og (61), og klagenemndas uttalelser i sakene 2004/46 og 2009/204. Det hører i utgangspunktet under oppdragsgivers skjønn å definere og fastsette vilkår i kravspesifikasjonen, etter hva man finner nødvendig og hensiktsmessig. På denne

bakgrunn må dermed utformingen av de ovennevnte punkter i kravspesifikasjonen anses å være forsvarlig, og klagers anførsel fører etter dette ikke frem.

Hvorvidt det er krav om bruk av en spesifikk underleverandør

- (77) Sekretariatet tar videre stilling til klagers anførsel om at innklagede har brutt de grunnleggende kravene til likebehandling og konkurranse i loven § 5, ved å forutsette at dagens driftspartner, Intelcom, skal videreføres. Det følger av loven § 5 og forskriften § 3-1 at anskaffelser så langt som mulig skal være basert på konkurranse, samt skal gjennomføres på en måte som innebærer lik behandling av leverandørene.
- (78) Driften som før konkurranseutsettingen av foreliggende anskaffelse ble utført av Intelcom, er konkurranseutsatt gjennom konkurransegrunnlaget bilag 1-2, 1-3 og 1-4. Her fremgår ingenting om at Intelcom skal videreføres som underleverandør. Det anføres imidlertid at innklagede muntlig har forutsatt at Intelcom skal videreføres som driftspartner og underleverandør, for driftsdelen av konkurransen. Klager har for dette fremlagt to erklæringer fra øvrige tilbydere i konkurransen, samt vist til at samtlige tilbydere er prekvalifisert med Intelcom som leverandør av driftsløsninger. Innklagede bestrider imidlertid at selskapet har hatt preferanser for valg av underleverandør for driftsløsninger, og viser til at leverandørene stod fritt til å velge underleverandører ved behov. Partene er etter dette uenige om hva som har blitt formidlet muntlig for valg av underleverandør i anbudsprosessen. Det kan ikke ut fra den skriftlige dokumentasjonen i saken anses sannsynliggjort at innklagede har lagt føringer for valg av underleverandør. Siden bevisførselen for klagenemnda er skriftlig, og en muntlig bevisførsel i dette tilfellet ville vært nødvendig for å ta endelig stilling til hva som de facto har skjedd på dette punkt, avvises denne anførselen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Hvorvidt tildelingsevalueringen er i strid med regelverket om offentlige anskaffelser

Vekting av opsjoner

- (79) Klager anfører at innklagedes vekting av opsjoner i kravspesifikasjonen bilag 1-2 – 1-6 med like stort utslag som de ubetingede tjenester i tildelingsevalueringen, er i strid med prinsippet om forutberegnelighet, jf. loven § 5.
- (80) Ved tildelingsevalueringen har oppdragsgiver et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig av klagenemnda. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, samt om evalueringen er basert på konkurransegrunnlagets tildelingskriterier og riktig faktisk grunnlag, jf. klagenemndas saker 2009/241 premiss (21) og 2009/192 premiss (28).
- (81) Det synes ikke å være uenigheter knyttet til opsjonenes materielle innhold. Det er videre på det rene at innklagede har vektet opsjonene med lik vekt som de ubetingede tjenester i evalueringen.
- (82) Sekretariatet forstår videre klagers anførsel dithen at det ikke foreligger uenigheter om hvorvidt innklagede i prosessen har opplyst om måten opsjonene skulle vektet på, eller om innklagede i evalueringen har opptrådt i samsvar med dette. Klager er imidlertid av den oppfatning at oppdragsgiver i følge anskaffelsesregelverket må vekte opsjoner

lavere enn de ubetingede forpliktelser. Videre slik at oppdragsgiver må vekte opsjonene ut fra sannsynligheten for at de blir benyttet. Ettersom innklagede har benyttet den vekting som ble opplyst i prosessen, kan ikke sekretariatet se at det var upåregnelig for leverandørene at opsjonene ble vektet likt med de ubetingede krav i kravspesifikasjonens bilag 1-2 – 1-6. Klagers anførsel fører således ikke frem.

- (83) Subsidiært for det tilfelle at klagers anførsel skal forstås dithen at det bestrides at innklagede i konkurranseprosessen har opplyst om måten opsjonene skulle vektet på i tildelingsevalueringen, er partene uenige om hva som har blitt formidlet muntlig i anbudsprosessen. Innklagede har vist til at leverandørene i hele prosessen ble opplyst om at opsjonene ville bli tillagt like stor vekt som de ubetingete tjenestene, og uttalt at dette ble opplyst i forhandlingsmøtene, samt synliggjort i prisarket som leverandørene fikk tilgang til ved starten av forhandlingene. Innklagede har imidlertid ikke dokumentert dette skriftlig utover prisarket 4. juni 2010. Innklagede viser til at det i samtlige av sidene (arkfanene) som inngår i prisarket, tydelig er angitt hvilke varer/tjenester som er opsjoner, med tilhørende tall for estimert volum. Videre vises det til at estimat over volum i denne sammenheng, er det samme som vekting av prisene. Sekretariatet finner det imidlertid vanskelig å tolke prisarket dithen at dette gir konkrete opplysninger om hvordan opsjonene ville bli vektet. Angivelsen av volumtall sier kun noe om hvor mye innklagede vil anskaffe av den enkelte opsjon dersom denne blir benyttet, og altså ingenting om sannsynligheten for at den enkelte opsjon faktisk blir benyttet. Det kan dermed ikke ut fra den skriftlige dokumentasjonen i saken anses sannsynliggjort hva som er blitt formidlet vedrørende vektingen av opsjoner. Siden bevisførselen for klagenemnda er skriftlig, og en muntlig bevisførsel i dette tilfellet ville vært nødvendig for å ta endelig stilling til hva som de facto har skjedd på dette punkt, avvises denne anførselen subsidiært som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Vilkårlig og usaklig vekting av elementer i tilbudet

- (84) Sekretariatet forstår videre klagers neste anførsel dithen at innklagede har foretatt en uforsvarlig, og/eller vilkårlig evaluering på fem nærmere spesifikke punkter i tildelingsevalueringen. For det rettslige utgangspunkt vises til premiss (80) over.
- (85) Det første klager har hevdet, er at det var vilkårlig av innklagede å vekte bilag 1-2 med 20 prosent, mens bilag 1-6 er vektet med 5 prosent, når kravene i disse to bilagene er like omfattende. Innklagede har begrunnet sin vekting av de ulike delene av kravspesifikasjonen med hvilken betydning de enkelte områder anses å ha for innklagede, og at kravspesifikasjonens ulike bilag således ikke kan få lik vekt i tildelingsevalueringen. Etter sekretariatets oppfatning fremstår en slik vekting i utgangspunktet verken som uforsvarlig, eller vilkårlig. Dette støttes av at det i konkurransegrunnlaget punkt 4.1 er vist til følgende: *"Leverandørens evne til å levere de ønskede tjenester knyttet til telefonisystem vil bli tillagt størst vekt i evalueringen av de kvalitative forholdene."* Innklagedes vekting av bilag 1-2 med 20 prosent er etter dette i samsvar med ordlyden i konkurransegrunnlaget. Hertil bemerker sekretariatet at en omfattende beskrivelse av et område, eller et områdes verdi ikke er ensbetydende med at et område skal tillegges stor vekt ved vurderingen av tildelingskriteriet kvalitet. En liten verdimessig del av en anskaffelse kan likevel være et essensielt og sentralt element for oppdragsgiver, slik at kvaliteten av dette er avgjørende ved den aktuelle anskaffelse.

- (86) For det annet har klager hevdet at det er vilkårlig når innklagede har gitt punktet "*strategi*" svært høy score i alle bilag, ettersom dette ikke er i samsvar med utformingen av anbudsdokumentene, eller hva som kom frem i forhandlingene mellom partene. Innklagede viser imidlertid til at "*strategi*" vil være av meget stor betydning i en konstellasjon som i den foreliggende konkurranse, hvor man skal ha en integrator som skal forholde seg proaktivt og profesjonelt til både underleverandører og oppdragsgiver. Sekretariatet kan derfor ikke se at det er uforsvarlig, eller vilkårlig av innklagede å vektlegge punktet "*strategi*" slik dette er blitt gjort.
- (87) Videre hevder klager at vektingen av integratorrollen i konkurransegrunnlaget bilag 1-2 punkt 4 er i strid med i loven § 5, idet integratorrollen er vektet slik at den utgjør en tredjedel av hele kvalitets- og tjenestedelen. Innklagede har begrunnet sin vekting med at det i konkurransegrunnlaget og i forhandlingene er fokusert på viktigheten av integratorrollen. Av kravspesifikasjonen bilag 1-1 punkt 4 fremgår at det skal legges vekt på integratorrollen, samt at dette er en nyskaping ved konkurransen. Slik sekretariatet ser det, er det således ikke upåregnelig at denne rollen ble vektlagt slik dette ble gjort av innklagede.
- (88) Klager viser videre til vektingen av punktet "*Forsikring på mobil*", og hevder at denne tjenesten er vektet slik at den fremstår som viktigere enn selve mobiltjenesten. Sekretariatet legger her til grunn at elementene "*Tilgjengelighet og robusthet*", "*Dekning*", "*Tjenester*", og "*Tekniske krav*" totalt sett utgjør det som betegnes som mobiltjenesten. Av evalueringsmatrisen fremgår at "*Forsikring*" er vektet med 0,20 prosent, mens elementene som fremgår over, samlet er vektet med 0,45 prosent. Mobiltjenesten er dermed vektet 0,25 prosent høyere enn forsikring, og sekretariatet kan ikke se at vektingen av disse punkter er så upåregnelig at det er i strid med loven § 5.
- (89) Endelig viser klager til at det fremstår som vilkårlig at valgte leverandør har fått vesentlig høyere score på sine tilbudte ressurser enn klager. Spesielt vises det til at valgte leverandør har fått uforholdsmessig høy uttelling for CV-en til tilbudt Service manager, jf. kravspesifikasjonen bilag 1-1 punkt 4.1.1.4. Etter sekretariatets oppfatning må det være adekvat å bruke CV-er for evaluering av tilbyders kompetanse. Det synes heller ikke upåregnelig ut fra konkurransedokumentene, herunder konkurransegrunnlaget punkt 4.1.1.4 og 4.1.1.5, at CV-er benyttes til å vurdere tilbydernes kompetanse. Innklagede viser til at det er ønsket om gode kvalitetsmessige tjenester som ligger til grunn for at kompetanse er høyt vektet, og sekretariatet finner ikke at dette fremstår som vilkårlig. Videre kan heller ikke det forhold at det kan skje et bytte av personell endre dette, idet det fremgår av "*Rammeavtale om tjenester*" punkt 1.5 "*Leverandørens personell*", at skifte av personell skal godkjennes av oppdragsgiver, samt at: "*Ved skifte av personell plikter Leverandøren å erstatte vedkommende med alternativt personell med tilsvarende faglig kompetansebakgrunn.*" Etter sekretariatets oppfatning må det i utgangspunktet være opp til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å vurdere hvilke elementer av tilbudet som best viser tilbyders kompetanse. Videre må det være forutberegnelig for tilbyderne at leverandørens kompetanse vil bli tillagt en ikke ubetydelig vekt i tildelingsevalueringen. Vektingen av valgte leverandørs tilbudte ressurser, herunder CV-en til tilbudte Service manager, fremstår etter dette ikke som vilkårlig.
- (90) Basert på de ovennevnte vurderinger fører således ikke klagers anførsel frem, hva gjelder uforsvarlig og/eller vilkårlig evaluering av tilbudene.

Geografisk tilstedeværelse

- (91) Neste spørsmål for sekretariatet blir om innklagede har basert tildelingsevalueringen på feil faktum, ved å legge uriktige opplysninger om klagers geografiske tilstedeværelse til grunn når det ble vist til at *"TDC kun tilbyr leverandørorganisasjon i Oslo"*. For det rettslige utgangspunkt vises til premiss (80) over.
- (92) I klagers tilbud ble det vist til at selskapet tilbyr Moobi/Brightpoint Norway som leverandør, og i tilbudet punkt 5.7.1.5 bilag 2-6 fremgikk følgende: *"Lageret ligger sentralt i Oslo, og leverer til hele landet med ulike fraktløsninger etter behov"*, samt at: *"Etter ønske fra NAV vil TDC også bidra til "kundeplasserte lager". En slik ordning blir da integrert i rutinene i forbindelse med service og "byttepool"*. Sistnevnte setninger fremstår etter sin ordlyd som lite forpliktende for klager. Det må derfor være forsvarlig at innklagede la til grunn at klager *"kun tilbyr leverandørorganisasjon i Oslo."* Hertil bemerkes at det i utgangspunktet er leverandøren som har ansvaret for at tilbudet er klart og fullstendig, jf. klagenemndas saker 2008/46 premiss (52) og 2011/111 premiss (59). På denne bakgrunn fører klagers anførsel ikke frem.

Prisevalueringen

- (93) Videre tar sekretariatet stilling til klagers anførsel om at innklagedes fremgangsmåte ved beregningen av priskriteriet/bruken av prismatrisen, er vilkårlig og i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 5. Klager viser til at oppdragsgiver benyttet feil formel i prisutregningen, noe som medførte at klager fikk feil totalpris, og videre at dette skapte usikkerhet knyttet til om det forelå flere feil ved prisevalueringen. Ettersom innklagede i ettertid rettet opp den konkrete feilen, og klager ikke har pekt på ytterligere konkrete feil i evalueringen, kan ikke sekretariatet se at det foreligger brudd på regelverket om offentlige anskaffelser på dette punkt.
- (94) Klager anfører endelig i relasjon til prisevalueringen, at prismodellen/evalueringen er i strid med de grunnleggende prinsipper i loven § 5, idet innklagede har valgt å kjøpe en dyrere løsning enn det rimeligste tilbudet. Innklagede har i denne konkurransen valgt at tildelingen skal skje på basis av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. forskriften 22-2 (1), og konkurransegrunnlaget punkt 4.1, hvor tildelingskriteriene var henholdsvis kvalitet (55-65 prosent) og pris (35 – 45 prosent). På denne bakgrunn er det ikke pris alene som er avgjørende ved innklagedes tildelingsevaluering, og innklagede har dermed ikke brutt regelverket ved å ikke inngå kontrakt basert på hvilket tilbud som var det rimeligste. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (95) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Med vennlig hilsen

Erlend Pedersen
gruppeleder (e.f.)

Silje Bruun Teigen
rådgiver