



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Aspiro Mobile Solutions AS
Att. Guro Røed
Postboks 8710 Youngstorget
0028 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
2010/263

Dato
18.10.2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av mobiltjenester. 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 ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Norsk Tipping AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 29. juni 2010 en åpen anbudskonkurranse vedrørende inngåelse av rammeavtale om mobilkommunikasjon og mobiltjenester. I konkurransegrunnlaget punkt 2.1 var det gitt en kort beskrivelse av hvilke tjenester som skulle anskaffes:

"2.1 Hva anskaffelsen gjelder – Norsk Tipping sitt behov

Norsk Tipping ønsker å samle all håndtering og administrasjon av mobil dialog. Vi ønsker derfor en leverandør som kan tilby:

- *Hosting av kortnummer og tjenester knyttet til dette*
- *Drift og leveranse av SMS gateway og dertil hørende avtaler med eksisterende og eventuelt nye teleoperatører i det norske markedet*
- *Ulike former for mobilkommunikasjon (SMS, MMS, pushwap etc.)*
- *Integrasjon mot andre systemer – standardiserte eller spesialtilpassede grensesnitt for datautveksling for utsending, respons og statistikk*
- *Administrasjonsverktøy – for kontroll, overvåkning, styring og administrasjon av SMS kommunikasjon*

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

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

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

Vi søker en leverandør som kan dekke hele forespørselen.

Norsk Tipping gjør oppmerksom på at det legges opp til fasevis implementering av områdene nevnt ovenfor.”

- (2) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6.2:

”Tildelingen av kontrakt vil skje etter en totalvurdering der det totalt sett økonomisk mest fordelaktige tilbudet etter avsluttet vurdering legges til grunn.

For konkurransen gjelder følgende tildelingskriterier med tilhørende vekting:

Tildelingskriterier	Dokumentasjon	Vekt
SMS Gateway	Utfylt kravspesifikasjon pkt 1	40 %
Administrasjonsverktøy	Utfylt kravspesifikasjon pkt 2	30 %
Pris	Utfylt kravspesifikasjon pkt 3	10 %
Kvalitet	Besvarelse fra referanser, se kravspesifikasjon pkt 4. Skjema for besvarelse fra referanser vil utarbeides og sendes tilbyders oppgitte referanser av Norsk Tipping	20 %

Underpunktene under kriteriene er ikke uttømmende.”

- (3) Vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget var ”Kravspesifikasjon/Prismatrise”. Her fremgikk følgende om hvilke priser tilbyderne skulle oppgi:

”Pris

Oppgi pris pr. SMS (enkel, inntil 160 tegn).

Oppgi pris pr. SMS (inntil 320 tegn).

Oppgi pris pr. SMS (over 320 tegn).

Oppgi pris pr. Push Wap

Oppgi pris pr. MMS.

Oppgi pris pr. Flash SMS.

Beskriv kvantumsrabatt på bulksendinger over x antall meldinger. Oppgi prisstige.

Beskriv en fordelingsmodell av inntekter mellom Norsk Tipping og tilbyder for overtakserte meldinger.

Spesifiser øvrige priser Norsk Tipping bør gjøres kjent med. Herunder for eksempel prisforskjeller mellom enkeltmeldinger og bulk.

Oppgi pris for administrasjon av utsendelser?

Oppgi pris for support/brukerstøtte for administrasjonsverktøyet?

Oppgi pris for SMS Gateway

Oppgi pris for implementering av SMS Gateway til bruk for Norsk Tipping

Oppgi timepris for konsulentbistand utvikling

Oppgi timepris for konsulentbistand test

Oppgi timepris for konsulentbistand utrulling

Oppgi timepris for konsulentbistand drift”

- (4) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 13. august 2010 klokken 12.00. Blant leverandørene som leverte tilbud innen fristen var Aspiro Mobile Solutions AS (heretter

kalt klager). I klagers tilbud var prisene per SMS, MMS og Push Wap angitt som et påslag på mobiloperatørenes priser per melding. Vedlagt tilbudet var også prislistene for de forskjellige mobiloperatørene med virksomhet i Norge.

- (5) Ved brev 2. september 2010 avviste innklagede fra konkurransen:

”Vi viser til mottatt tilbud med innleveringsfrist 13.8.2010 kl. 12:00.

Vi beklager å måtte meddele at Deres tilbud er avvist.

Begrunnelse for avvisning:

- Vi viser til Norsk Tipping plikter og rettigheter mht. avvisning av tilbydere og tilbud om framkommer av FOA §§ 20-12 til 20-14.*
- Jfr. Konkurranses grunnlagets pkt 6.2, tildelingskriterier der vi beskriver tydelig hvordan tilbudet skal prises. Aspiro sitt tilbud er priset på en måte som medfører sterk tvil om hvordan det skal bedømmes i forhold til øvrige tilbud.”*

- (6) Ved e-post 2. september 2010 ba klager om en nærmere begrunnelse for avvisningen. Innklagede besvarte denne henvendelsen 6. september 2010:

”Hei igjen

Besvarelsen fra Aspiro på pris er gitt i matriseform med en matrise for hver meldingstype (SMS, MMS, Push WAP, WAP) for hver leverandør (CPA). Matrisene er også slik at vi ikke kan lese ut en pris som vil gjelde for oss. Dette gjør det umulig å sammenligne mot de andre tilbudene.

Til sammenligning har andre tilbydere gitt en pris pr meldingstype (SMS, MMS, Push WAP, WAP) i kravspesifikasjonen/prismatrisen slik vi har bedt om.”

- (7) Samme dag klaget klager på avvisningsbeslutningen til innklagede:

”Hei Per Otto

Jeg setter pris på din tilbakemelding med en mer spesifikk forklaring.

Vi mener fortsatt at vår besvarelse ikke inneholder avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende jf. § 20-13, f. Derimot er besvarelsen til Aspiro om pris under punkt 3 sammenlignbar i form av en synlig pris. Ut i fra e-posten fra deg forstår jeg at prisen fra Aspiro er noe mer detaljert enn prisen i de andre besvarelsene.

Norsk Tipping har ikke i konkurransegrunnlaget tydelig opplyst om hvem som skal være juridisk eier av kortnummer 2020. Hvis Norsk Tipping selv er juridisk eier tilfaller operatørkostnaden Norsk Tipping, hvis Aspiro er juridisk eier tilfaller operatørkostnaden Aspiro. Med prismodellen som Aspiro tilbyr er prisen for Norsk Tipping synlig uten at Aspiro tar et vesentlig forbehold om hvem som er juridisk eier. Konkurranses grunnlaget sier heller ikke nok om hvilke takstklasser som Norsk Tipping ønsker tilbud på, derfor er det sendt med priser for alle takstklasser.

Prisen Aspiro tilbyr baserer seg på et påslag på operatørenes priser. Dette er en vanlig måte å prise sms, mms, wap push, og wap på. Erfaringsmessig er denne prismodellen foretrukket å bruke blant våre kunder som sender et relativt høyt volum. Grunnen til at dette er en foretrukket prismodell er at prisene varierer mye fra operatør til operatør. Ved å tilby et påslag er våre inntekter transparente og man unngår et usikkert inntekts og kostnadsbilde som følge av en gitt fordeling til operatør.

Jeg kan ikke lese ut i fra kravspesifikasjonen at Norsk Tipping ber om en fast pris uavhengig operatør til mottaker. I kravspesifikasjonen ber dere om å oppgi pris per sms osv og det er det vår besvarelse svarer på. Prisen er kost pris til operatør + [...] øre påslag. Operatørenes priser er vedlagt i tilbudet.

Du kan enkelt finne prisen per sms ved å bruke operatørenes pris og plusse på Aspiro sitt påslag. Hvis Norsk Tipping har en oversikt over meldingene er fordelt på de 6 norske operatørene kan dere finne en helt eksakt pris. Hvis ikke kan dere bruke snittpris basert (se utregning under) på markedsandelen til operatørene som er opplyst om av Post- og teletilsynet. Merk deg at utregningen under er basert på tall som ligger i besvarelsen på tildelingskriteriene.

Aspiro la ikke ved denne snittprisen etter en evaluering fordi vi mente at det var å ta forbehold om at Norsk Tipping har en tilsvarende til sine mottakere som markedsandelen til de norske operatørene.

Oppsummert mener vi at prisene oppgitt i besvarelsen er fullstendig, tydelig, sammenlignbare og svarer på konkurransegrunnlaget uten at det er tatt vesentlige forbehold.

Vi ber med dette om at avvisningen av oss som leverandør trekkes tilbake og at vi fortsatt er med i evalueringsrunden.

Vi ser frem til en positiv tilbakemelding.”

(8) Innklagede opprettholdt avvisningen ved brev 15. september 2010:

”Det vises til Deres e-post av 6.9.2010.

Norsk Tipping AS opprettholder avvisningen med hjemmel i FOA § 20-13 (1) bokstav f). I konkurransegrunnlaget er det bedt eksplisitt om pris pr. sms, mms osv., med andre ord en fast pris som Norsk Tipping AS skal betale for tjenesten. I Deres tilbud er det ikke angitt en fast pris pr. sms, mms osv., da prisen vil avhenge av hvilken operatør brukeren av tjenesten har. Det vil således være umulig for Norsk Tipping AS å sammenligne Deres priser med de leverandørene som har besvart kravspesifikasjonen/prismatrisen (vedlegg 1) på korrekt måte. Deres tilbud er ikke i samsvar med kravspesifikasjonen og prisene er ikke angitt på foreskrevne måte.

Det følger av ovennevnte bestemmelse at ”[e]t tilbud skal avvises når [...] det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene”, og Norsk Tipping AS er således forpliktet til å avvise Deres tilbud.

Det bemerkes for øvrig at den avklaringen som Aspiro har sendt, jf. e-post av 6.9.2010, er det ikke adgang til å legge vekt på, jf. FOA § 21-1 flg.”

- (9) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved e-post 20. september 2010. Innklagede har opplyst for klagenemnda at kontraktsinngåelse avventes til klagenemnda har uttalt seg om saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav f ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen med den begrunnelse at klagers tilbud er priset på en måte som medfører tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene i konkurransen. Klager har i sitt tilbud spesifisert prisen per meldingstype som et påslag på operatørens pris. Operatørens prisliste var vedlagt tilbudet. Dersom innklagede ønsket at det skulle oppgis fast pris per meldingstype, uavhengig av operatør, skulle dette vært oppgitt i konkurransegrunnlaget. Dette er ikke gjort, i konkurransegrunnlaget er det ikke gitt noen veiledning om hvordan prisen skal oppgis. Innklagede har i konkurransegrunnlaget heller ikke opplyst hvem som skal være eier av kortnummer 2020, noe som er helt avgjørende for om det er mulig å gi en fast pris. Manglene i konkurransegrunnlaget medfører at tilbyderne ikke har en lik forståelse av konkurransegrunnlaget og tildelingskriteriene, noe som medfører at tilbudene ikke kan sammenlignes.

Innklagedes anførsler:

- (11) Innklagede hadde plikt til å avvise klagers tilbud fra konkurransen etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f, da klager hadde priset sitt tilbud på en måte som medførte at det ikke kunne sammenlignes med de øvrige tilbudene.
- (12) Det fremgikk klart av konkurransegrunnlaget hvordan tjenestene skulle prises. I pris skjemaet er det bedt om ”pris” per tjeneste, for eksempel liten sms. Den totale prisen på tjenestene vil være avhengig av hvilken avtale leverandøren har med teleoperatøren, og hvilken påslagsprosent leverandøren benytter. Etter innklagedes mening må det være åpenbart at det er summen av operatørkostnad og påslagsprosent som skal oppgis når begrepet ”pris” er brukt, da det ellers ville være umulig for innklagede å sammenligne tilbudene. Videre vises det til konkurransegrunnlaget punkt 2.1, der det blant annet fremgår at anskaffelsen omfatter ”Drift og leveranse av SMS gateway og dertil hørende avtaler med eksisterende og eventuelt nye teleoperatører”. Når konkurransegrunnlaget er tilstrekkelig klart, må leverandøren selv ta ansvar for eventuelle feiltolkninger han gjør. Uansett har leverandøren en oppfordring til å stille spørsmål dersom han oppfatter noe som uklart.

Sekretariatets vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, 2. ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes etter sin verdi av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 del I og del III.
- (14) Saken gjelder spørsmål om hvorvidt innklagedes avvisning av klagers tilbud etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f er rettmessig. Innklagede har begrunnet avvisningen

med at tilbudet er priset på en måte som medfører at det ikke kan sammenlignes med de øvrige tilbudene i konkurransen.

- (15) Etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f har oppdragsgiver plikt til å avvise et tilbud dersom *"det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"*.
- (16) Klager har i sitt tilbud angitt prisene per melding som et påslag på mobiloperatørenes priser per melding. Det første spørsmålet i saken blir om dette er i samsvar med den metoden som er foreskrevet i konkurransegrunnlaget.
- (17) Klager har anført at hans tilbud ikke avviker fra konkurransegrunnlaget fordi det ikke er gitt noen veiledning her om hvordan tilbudene skulle prises. Det er videre vist til at innklagede ikke hadde opplyst i konkurransegrunnlaget hvem som skulle være eier av kortnummer 2020, noe som var avgjørende for om det var mulig å gi en fast pris per melding.
- (18) I konkurransegrunnlaget vedlegg 1, *"Kravspesifikasjon/prismatrise"*, ba innklagede tilbydere om å *"[o]ppgi pris pr. SMS"*, *"[o]ppgi pris pr. MMS"* og *"[o]ppgi pris pr. Push Wap"*. En naturlig forståelse av disse formuleringene tilsier etter klagenemndas sekretariats mening at innklagede ønsket å få opplyst den totale summen innklagede skulle betale per melding, og at dette måtte forstås som én pris per kategori. Når det gjelder klagers påstand om at det ikke var mulig å oppgi denne prisen fordi det ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget om innklagede eller valgt leverandør skulle være eier av kortnummeret 2020, bemerker sekretariatet at dette da i utgangspunktet må forstås som et forhold som leverandørene var forutsatt å ha risikoen for, og da også ta hensyn til ved sin prising av de ulike kategoriene. Sekretariatet kan heller ikke se at klager har forsøkt å avklare dette med innklagede i forkant av innleveringsfristen for tilbudet. Ut fra det opplyste er det også klart at dette heller ikke har vært til hinder for at øvrige leverandører har oppgitt en totalpris per melding etc. i sine tilbud, jf. e-post 2. september 2010. Klagenemndas sekretariat finner på bakgrunn av dette at klager ikke har priset sitt tilbud slik det er bedt om i konkurransegrunnlaget.
- (19) Det neste spørsmålet er om avviket fra konkurransegrunnlaget medførte at klagers tilbud ikke kunne sammenlignes med de øvrige tilbudene.
- (20) Det fremgår av klagers e-post 6. september 2010 at klager mente at innklagede lett kunne regne seg frem til den totale prisen per melding. Dette fordi klager hadde lagt teleoperatørenes priser ved sitt tilbud. Klagenemndas sekretariat har på bakgrunn av dette gått gjennom prislistene fra mobiloperatørene. I klagers tilbud er det lagt ved prislister for seks forskjellige mobiloperatører, og det var variasjoner i pris mellom de forskjellige mobiloperatørene. Videre var prisene i operatørenes prislister delt inn i en lang rekke forskjellige prisklasser. Sekretariatet kan ikke se at det fremgår hvordan disse prisklassene påvirker den prisen per melding som innklagede skal betale. Sekretariatet mener på bakgrunn av dette at innklagede ikke lett kunne fastsette en total pris per melding ut fra opplysningene i klagers tilbud. Videre er det uansett på det rene at klager ikke har oppgitt én pris per kategori, slik konkurransegrunnlaget må forstås å fastsette. Basert på dette, kan det medføre tvil om hvordan klagers pris skal vurderes opp mot de

øvrige tilbudene. Innklagede hadde dermed plikt til å avvise klagers tilbud etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Klagers anførsel fører ikke frem.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagen ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda.

Med vennlig hilsen

Linda Midtun
rådgiver

Kopi:
Norsk Tipping AS