



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

JProfessionals AS
v/ daglig leder Runar Bell
Olav Ryes plass 3B
0552 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
2011/257

Dato
12.01.2012

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 20. september 2011 vedrørende inngåelse av rammeavtale for IKT applikasjonsforvaltning og applikasjonsutvikling. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Statens pensjonskasse (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. juli 2011 en åpen anbudskonkurranse om inngåelse av parallelle rammeavtaler med maksimum fem leverandører for levering av IKT-tjenester til applikasjonsforvaltning og applikasjonsutvikling. I kunngjøringen punkt II.1.2 c) var det opplyst at anskaffelsen var i tjenestekategori 7. Rammeavtalens varighet var i kunngjøringen punkt II.1.4) angitt til fire år, og anslått verdi var på 114 millioner kroner eks. mva. Tilbudsfrist var satt til 29. august 2011 kl. 12.00.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 7 var det angitt kvalifikasjonskrav til leverandørene, og følgende var opplyst under punkt 7.1 "Innledning":

"Dersom en leverandør ser at det kan oppstå tvil med hensyn til om vedkommende oppfyller kvalifikasjonskravene, oppfordres det til å vedlegge relevant tilleggsinformasjon i tilbudet."
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 7.6 fremgikk kravene til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner, og følgende var angitt under punkt 7.6.2:

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:
postmottak@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

"7.6.2 Kapasitet <i>Leverandøren skal ha kapasitet i forhold til å dekke alle konsulentkategorier.</i> <i>Leverandøren må ha den minimumskapasitet som er angitt i tabellen innenfor alle konsulentkategoriene for å bli kvalifisert.</i>	<i>Det skal i tilbudet utformes en oversikt som dokumenterer hvor mange konsulenter leverandøren disponerer over (pr dato for innlevering av tilbudet) som tilfredsstiller kravene til den respektive konsulentkategori som beskrevet i kapittel 7.7, tabell 7.7. En konsulent kan kun dekke en kategori i denne oversikten.</i> <i>Beskrivelsen skal være på den formen som er angitt i Vedlegg 5 – mal for leverandørens besvarelse av kvalifikasjonskrav.</i>		
	Konsulentkategori	Minimumskapasitet	Leverandør/underleverandør kapasitet
	Java- og Front end-arkitekt	2	
	Java-systemutvikler inkl Java-systemutvikler m/scrummastererfaring	10	
	Databasekonsulent	1	
	Front end-utvikler	2	
	Teknisk utviklermiljøkonsulent	1"	

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 7.7 "Kapasitetskrav i forhold til konsulentenes kompetanse og erfaring" fremgikk følgende:

"Rammeavtalen skal dekke mange ulike avrop og behov, og det kan ikke på forhånd settes opp en nøyaktig beskrivelse av hvilke kvalifikasjoner konsulentene skal ha. Krav til kompetanse vil defineres i forbindelse med det enkelte avrop.

Det er imidlertid viktig for SPK å sikre seg at de leverandører som blir tildelt rammeavtaler har realistiske ambisjoner med hensyn til å kunne tilby kvalifiserte konsulenter. Det er derfor stilt kvalifikasjonskrav, der leverandørene må dokumentere at de på tilbudstidspunktet disponerer over konsulenter som oppfyller kravene i tabellen nedenfor.

SPK har tatt utgangspunkt i noen typiske kriterier eller krav som kan bli stilt til konsulentene ved tildeling av avtaler under rammeavtalen. For at en leverandør skal kunne tildeles rammeavtale, må han oppfylle samtlige av disse kravene for alle konsulentkategoriene. Leverandøren skal i sitt tilbud på rammeavtale vedlegge CV-er på konsulenter leverandøren disponerer over på tilbudstidspunktet, som dokumenterer at kravene nedenfor oppfylles.

Det er ikke et krav at leverandøren ved avrop under rammeavtalen skal tilby de personer som er oppgitt i CV-ene som vedlegges tilbudet på rammeavtale. Følgelig er det to ulike vurderinger som foretas:

- I tilknytning til kvalifikasjonskravene knyttet til konkurransen om rammeavtale er det **leverandørens** kapasitet og evne i forhold til å kunne tilby tilfredsstillende kompetanse og erfaring som vurderes.*

- Ved gjennomføring av avrop i form av minikonkurranser eller direkte tildeling er det **de faktisk tilbudte konsulenter**s kompetanse som evalueres.

Leverandøren skal vedlegge CV-er på de personer (totalt 16 CV-er) leverandøren disponerer over på tilbudstidspunktet innenfor hver av konsulentkategoriene, og som oppfyller kravene og antallet i tabellene nedenfor. Samme person kan i tilbudet ikke allokere til flere enn en (1) konsulentkategori.

Merk: Det skal leveres 16 CV-er i tilbudet som tilfredsstillende antall og kompetansekrav.

Dersom det ut fra SPKs vurdering av vedlagte CV-er ikke er sannsynliggjort at leverandøren disponerer over ressurser med tilfredsstillende kompetanse og erfaring innenfor hver kategori, vil tilbudet bli avvist.

CV for oppgitte konsulenter skal inn i tilbudets "Dokument 4: Tekniske og faglige kvalifikasjoner" (se kapittel 8.2 Utforming av tilbud for ytterligere informasjon)."

- (5) Konkurranses grunnlaget vedlegg 5 var en mal for leverandørens besvarelse av kvalifikasjonskrav. I punkt 1.4 fremgikk følgende:

"1.4 Kapasitetskrav i forhold til konsulentenes kompetanse og erfaring

Leverandøren skal fylle tabellene som angitt nedenfor med informasjon om de konsulenter som oppfyller kravene innenfor sin kategori. Det skal kun oppgis CV-er på det antallet som det etterspørres i dette kapittelet, og de konsulenter som beskrives her **må** tilfredsstille **alle** krav til konsulentkategorien.

CV #	Konsulentkategori	Navn	Arbeidsgiver ved tilbudsutarbeidelse
1	Java-arkitekt	Leverandør fyller inn	Leverandør fyller inn
2	Front end-arkitekt	Leverandør fyller inn	Leverandør fyller inn
3	Java systemutvikler	Leverandør fyller inn	Leverandør fyller inn
4	Java systemutvikler	Leverandør fyller inn	Leverandør fyller inn
5	Java systemutvikler	Leverandør fyller inn	Leverandør fyller inn
6	Java systemutvikler	Leverandør	Leverandør fyller inn

		<i>fyller inn</i>	
7	<i>Java systemutvikler</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>
8	<i>Java systemutvikler</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>
9	<i>Java systemutvikler</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>
10	<i>Java systemutvikler</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>
11	<i>Java systemutvikler</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>
12	<i>Java systemutvikler m/Scrummastererfaring</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>
13	<i>Databasekonsulent</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>
14	<i>Front-end utvikler – nivå A</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>
15	<i>Front-end utvikler – nivå B</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>
16	<i>Teknisk utviklermiljøkonsulent</i>	<i>Leverandør fyller inn</i>	<i>Leverandør fyller inn"</i>

- (6) I udatert anskaffelsesprotokoll fremgår at innklagede innen tilbudsfristens utløp mottok tilbud fra 14 leverandører, herunder fra JProfessionals AS (heretter kalt klager), Steria AS, Sirius IT AS, Computas AS, Accenture AS og Iterate AS.
- (7) I klagers besvarelse av kvalifikasjonskrav var det i tabellen under punkt 1.4 for konsulent nr. 7 i kategorien "*Java systemutvikler*", opplyst følgende om "*[a]rbeidsgiver ved tilbudsutarbeidelse*": "*Bouvet (starter i JPro 01.09.11)*"
- (8) I brev av 31. august 2011 ble klager meddelt at tilbudet var avvist fra konkurransen:
- "SPK vil med dette meddele at Deres tilbud er blitt avvist.*

Avvisningen er gjort med hjemmel i FOA § 20-12 "Avvisning på grunn av forhold med leverandøren." I § 20-12 (1) underpunkt (a) står følgende:

"Oppdragsgiver skal avvise leverandører som:

a. Ikke oppfyller krav som er stilt til leverandørens deltakelse i konkurransen, med forbehold av § 21-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)."

Begrunnelse for avvisningen er som følger:

Kapasitet

Det fremgår av konkurransegrunnlagets kapittel 7.6 og 7.7 at det er hvilke ressurser leverandøren disponerer over på tilbudstidspunktet som er avgjørende i forhold til om leverandøren kvalifiserer for deltagelse i konkurransen.

[...]

I JProfessionals sin besvarelse, vedlegg 4 – kapittel 1.4, fremgår det at JProfessionals ikke disponerer over konsulent [...] på tilbudstidspunktet. Vedkommende er ansatt i Bouvet frem til 31.8.2011.

[...]

Da denne informasjonen medfører at tilbudet uansett må avvises, har SPK ikke vurdert hvorvidt konsulenten oppfyller de øvrige kriteriene eller ikke."

- (9) Klager påklaget avvisningen i brev av 2. september 2011.
- (10) I brev av 9. september 2011 opprettholdt innklagede avvisningen av klager, og begrunnet dette på følgende vis:

"Vurderingen av om en leverandør tilfredsstiller kvalifikasjonskravene knyttet til kapasitet, vil bero på om leverandøren i sitt tilbud har godtgjort at han innehar de etterspurte ressurser på tilbudstidspunktet. Ordene "disponerer over" i konkurransegrunnlagets pkt. 7.6.2 og 7.7 henspeiler følgelig til leverandørens råderett over ressursene.

Det er ikke et vilkår at konsulentene må være formelt ansatt hos hovedleverandøren. Dette fremgår da også av det forhold at SPK åpner for bruk av underleverandører, mot at forpliktelseserklæring fremlegges. Det avgjørende er om leverandøren har en reell disposisjonsrett/råderett over konsulentene.

Et ansettelsesforhold vil normalt være en klar indikasjon på at leverandøren har en fri disposisjonsrett over konsulenten. En konsulent kan tenkes å stå til disposisjon for en organisasjon før vedkommende formelt sett har tiltrådt sin stilling. Det vil imidlertid sjelden være aktuelt når vedkommende konsulent har at ansettelsesforhold i et annet firma, som i foreliggende tilfelle hvor konsulenten er ansatt i Bouvet AS frem til 1.9.2011. Konsulenten vil da formelt være underlagt en annen arbeidsgivers styringsrett, og vil ha lojalitetsplikt i forhold til denne. Dersom det er avtalt at styringsretten og lojalitetsplikten skal gå over på den nye arbeidsgiveren fra et tidspunkt tidligere enn tiltredelsestidspunktet, burde dette vært dokumentert i tilbudet.

Det vises til Kofa 2005/84 og 2005/38, hvor klagenemnda uttaler seg om leverandørens plikt til å godtgjøre at han reelt sett disponerer over tredjemanns ressurser.

JProfessionals har i sitt tilbud ikke opplyst om eller dokumentert at firmaet disponerer den aktuelle ressursen på annet grunnlag enn ansettelseskontrakt.

SPK er av den oppfatning at kravet til likebehandling av leverandørene tilsier at kvalifikasjonskravet ikke kan anses oppfylt. På denne bakgrunn må vi fastholde vår beslutning om avvisning."

- (11) Av anskaffelsesprotokollen fremgår det at innklagede besluttet å inngå rammeavtale med Steria AS, Sirius IT AS, Computas AS, Accenture AS og Iterate AS (heretter kalt valgte leverandører).
- (12) I Accenture AS' tilbud var det i tabellen under punkt 1.4 "Kapasitetskrav i forhold til konsulentenes kompetanse og erfaring" angitt følgende virksomheter under kolonnen "Arbeidsgiver ved tilbudsutarbeidelse" (noen av virksomhetene var angitt flere ganger): Statens pensjonskasse, Husbanken, Canal Digital og NAV.
- (13) I brev fra innklagede til Accenture AS av 31. august 2011 ble det opplyst følgende:

"Supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner

I tilbudets Dokument 4 Kvalifikasjoner, i tabellen under pkt. 1.4 Kapasitetskrav i forhold til konsulentenes kompetanse og erfaring, har Accenture oppgitt Statens pensjonskasse som arbeidsgiver ved tilbudsutarbeidelse for flere av konsulentene. SPK antar dette beror på en misforståelse, da ingen av de konsulenter som oppgis er ansatt hos Statens pensjonskasse.

Det fremgår av Forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 21-4 at oppdragsgiver har anledning til å anmode om at fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes.

Med hjemmel i denne bestemmelsen ber SPK om at Accenture oppgir konsulentenes faktiske arbeidsgivere på tidspunktet for utarbeidelse av tilbudet.

SPK gjør for ordens skyld oppmerksom på at det ikke er tillatt å sende inn nye Cv-er eller annen form for tilleggsdokumentasjon."

- (14) Accenture AS opplyste følgende i brev til innklagede av 2. september 2011:

"Supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner

I tilbudets Dokument 4 Kvalifikasjoner, i tabellen under pkt. 1.4 Kapasitetskrav i forhold til konsulentenes kompetanse og erfaring, har Accenture tolket "Arbeidsgiver ved tilbudsutarbeidelse", som at SPK ønsket en oversikt over hvor konsulentene har oppdrag for øyeblikket. Alle konsulentene er ansatt i Accenture. Den omtalte tabellen er oppdatert under."

- (15) I den oppdaterte tabellen var Accenture AS angitt som "Arbeidsgiver ved tilbudsutarbeidelse" for samtlige av konsulentene angitt i de ulike kategoriene.

- (16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev av 20. september 2011.
- (17) Innklagede inngikk etter det opplyste rammeavtale med valgte leverandører 6. oktober 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (18) Det anføres at innklagede har brutt regelverkets krav til forutberegnelighet ved at kvalifikasjonskravet knyttet til kapasitet i konkurransegrunnlaget punkt 7.6.2 er uklart. Det vises til at det ikke er utvetydig hva ordlyden "*disponerer over*" betyr, og klager og innklagede har en forskjellig oppfatning over hva som ligger i dette begrepet. Etter klagers syn "*disponer[te]*" klager over den aktuelle konsulenten ved at det var inngått en arbeidsavtale som gikk ut på at vedkommende skulle begynne tre dager etter tilbudsfristen. Innklagede synes imidlertid å være av den oppfatning at man bare kan "*disponere over*" en ressurs ved at personen er ansatt i selskapet eller hos en underleverandør. Med innklagedes tolkning vil man ikke kunne selge en ressurs før denne har begynt, noe som går på tvers av hva de fleste arbeidsgivere i konsulentbransjen gjør i praksis.
- (19) For det andre har innklagede brutt kravet til forutberegnelighet ved at det i brev av 9. september 2011 er vist til at klager i sitt tilbud skulle ha sendt ved ekstra dokumentasjon som dokumenterte at klager "*disponer[te] over*" konsulenten, noe som ikke var angitt som et krav i anbudsutlysningen. Det var heller ikke mulig å gjøre dette, ettersom leverandørene måtte følge en mal for hvordan tilbudet skulle utformes.
- (20) Det anføres til sist at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved at Accenture har fått mulighet til å rette opp arbeidsgiver-kolonnen i tabellen, mens klager ikke ble gitt denne muligheten.

Innklagedes anførsler:

- (21) Det bestrides at konkurransegrunnlaget var uklart. Kapasitetskravet i konkurransegrunnlaget punkt 7.6.2 og 7.7 innebærer at leverandørene må vise at de på tilbudstidspunktet innehar/disponerer over ressurser som oppfyller minstekravene til kompetanse og erfaring. Det kan ikke tas hensyn til at leverandøren vil få disponere over kvalifiserte ressurser kort tid etter skjæringstidspunktet. Av klagers dokumentasjon fremgikk det eksplisitt at konsulenten angitt i punkt 7 i tabellen var ansatt i et annet firma til og med 31. august 2011. Det forelå dermed ikke noe ansettelsesforhold på tilbudstidspunktet. Det ble heller ikke fremlagt noen form for dokumentasjon på at klager disponerte over den aktuelle ressurs på annet grunnlag. Innklagede kunne dermed ikke anse vilkåret for oppfylt, og hadde derfor plikt til å avvise klager fra konkurransen, jf. forskriften § 20-12 første ledd bokstav a.
- (22) Videre bestrides det at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved å vise til at klager skulle ha sendt ved ekstra dokumentasjon for å vise at selskapet "*disponer[te]*"

over" den aktuelle konsulenten. Det vises til at konkurransegrunnlaget punkt 7.1, hvor leverandørene ble oppfordret til å vedlegge relevant tilleggsinformasjon dersom man så at det kunne oppstå tvil vedrørende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Det er heller ikke riktig at innklagede ikke oppstilte noen form for dokumentasjonskrav for at leverandøren disponerte over ressursene i tabellen, jf. konkurransegrunnlaget punkt 7.7.

- (23) Til sist bestrides det at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved at Accenture har fått anledning til å rette opp feil utfylling i arbeidsgiverkolonnen i tabellen i dokument 4 i tilbudet. Accentures tilbudsbesvarelse viste at selskapet hadde misforstått hva som skulle stå i arbeidsgiverkolonnen i tabellen. Accenture trodde åpenbart at det var konsulentenes oppdragsgivere på tilbudstidspunktet som skulle fylles inn, og ikke konsulentenes arbeidsgivere. Ettersom dette fremstod som en ren misforståelse fra Accentures side, mente innklagede det var riktig å la leverandøren få rette opp i denne åpenbare feilen med hjemmel i forskriften § 21-4. Klagers tilbudsbesvarelse tydet ikke på at det forelå noen misforståelse fra selskapets side med hensyn til hva som skulle stå i den aktuelle kolonnen i tabellen. Klager hadde fylt inn klager eller underleverandører som arbeidsgiver ved tilbudsutarbeidelse for samtlige konsulenter, med unntak av for konsulent nr. 7, hvor det fremgikk at vedkommende var ansatt hos Bouvet, og ville starte hos klager 1. september 2011. Det var dermed ikke behov for å be klager rette noen åpenbar feil i sin besvarelse.

Sekretariatets vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6 andre ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen, som gjelder levering av IKT-tjenester til applikasjonsforvaltning og applikasjonsforvaltning, er en tjenesteanskaffelse i kategori (7), og er dermed å anse som en prioritert tjeneste. I tillegg til lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og opplyste verdi forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften § 2-1 første ledd jf. § 2-2 første ledd.

Hvorvidt innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5 ved angivelsen av kvalifikasjonskravet knyttet til kapasitet

- (25) Verken loven eller forskriften har bestemmelser hvor det fremkommer krav til hvordan kvalifikasjonskravene skal angis i konkurransegrunnlaget. I EU-domstolens og klagenemndas praksis er det imidlertid stilt opp et klarhetskrav til konkurransegrunnlaget i tråd med prinsippene som fremkommer av loven § 5. Klarhetskravet gjelder også for angivelsen av kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget, dvs. at kvalifikasjonskravene må være angitt på en slik måte at det for enhver normalt oppegående tilbyder fremstår klart hvilke krav oppdragsgiver stiller til tilbyderens kvalifikasjoner, jf. klagenemndas sak 2009/210 premiss (61).
- (26) Spørsmålet i herværende sak er om kvalifikasjonskravet knyttet til kapasitet er angitt på en tilstrekkelig klar og tilgjengelig måte i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget punkt 7.6.2 var det stilt som krav at leverandøren hadde "*kapasitet i forhold til å dekke alle konsulentkategorier*", og at leverandøren hadde "*den minimumskapasitet som er angitt i tabellen innenfor alle konsulentkategoriene for å bli kvalifisert*". I tilknytning til dette var det blant annet stilt opp følgende dokumentasjonskrav:

"Det skal i tilbudet utformes en oversikt som dokumenterer hvor mange konsulenter leverandøren disponerer over (pr dato for innlevering av tilbudet) som tilfredsstiller kravene til den respektive konsulentkategori som beskrevet i kapittel 7.7, tabell 7.7."

- (27) Det følger av klagenemndas praksis at et kvalifikasjonskrav skal tolkes i lys av dokumentasjonskravene, jf. blant andre klagenemndas sak 2009/43 premiss (49).
- (28) I foreliggende sak er det hva som ligger i uttrykket "*disponerer over*" partene synes uenige om, og som klager påstår er uklart. Etter en naturlig språklig forståelse må "*disponere over*" etter sekretariatets oppfatning forstås som at konsulenten enten må være ansatt hos tilbyder eller underleverandør på tidspunktet for tilbudsinnlevering, eller at det må dokumenteres at tilbyder råder over den aktuelle konsulenten på annet grunnlag. Dette er også i samsvar med hvordan innklagede selv har fortolket dette kravet. Sekretariatet kan ikke se at det er naturlig å forstå ordlyden "*disponerer over*" slik klager mener, dvs. som at det er tilstrekkelig at det er inngått avtale om tiltredelse etter tilbudstidspunktet. Etter sekretariatets syn fremstår kvalifikasjonskravet som tilstrekkelig klart, og klager kan derfor ikke høres med at kvalifikasjonskravet knyttet til kapasitet er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5

Hvorvidt innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å vise til at klager burde ha sendt inn tilleggsdokumentasjon

- (29) Neste spørsmål er om innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at innklagede i brev av 9. september 2011 viste til at klager skulle ha sendt ved ekstra dokumentasjon for å vise at klager "*disponerte over*" den aktuelle konsulenten.
- (30) I konkurransegrunnlaget punkt 7.1 fremgikk det uttrykkelig at leverandørene hadde anledning til å sende inn tilleggsdokumentasjon for å vise at kvalifikasjonskravene var oppfylt, og det må dermed ha fremstått som klart for klager at dette var en mulighet. Sekretariatet kan dermed ikke se at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 på dette punkt.

Hvorvidt innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved at Accenture AS, og ikke klager, fikk fylle inn arbeidsgiverkolonnen på nytt

- (31) Siste spørsmål er om innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved at Accenture AS ble gitt anledning til på nytt å fylle inn kolonnen "*[a]rbeidsgiver ved tilbudsutarbeidelse*" i tabellen som fremgikk av konkurransegrunnlaget vedlegg 5 punkt 1.4, mens klager ikke fikk anledning til å fylle inn denne kolonnen på nytt, hva gjelder opplysningen klager hadde gitt vedrørende konsulenten i kategori 7.
- (32) Kravet til likebehandling i loven § 5 og forskriften § 3-1 innebærer at like tilfeller skal behandles likt, med mindre det foreligger saklig grunn til ulik behandling, mens ulike tilfeller ikke skal behandles likt, jf. blant annet EU-domstolens forente saker C-21/03 og C-34/03 premiss (27).
- (33) Det følger av forskriften § 21-1 første ledd at etter tilbudsfristens utløp er det verken adgang eller plikt til å endre eller rette tilbud. Leverandøren har i utgangspunktet risikoen for at tilbudet er klart og fullstendig. I klagenemndas praksis er det likevel lagt til grunn at oppdragsgiver i spesielle tilfeller kan ha plikt til å avklare uklarheter og ufullstendigheter ut fra de grunnleggende kravene i loven § 5. Dette kan typisk være tilfelle der konkurransegrunnlaget er uklart eller kravet til likebehandling tilsier at et

forhold blir avklart, jf. klagenemndas saker 2004/279 premiss (32)-(33), 2008/46 premiss (52), 2008/161 premiss (53) og 2009/9 premiss (75).

- (34) I herværende sak kan sekretariatet ikke se at det skulle innebære en usaklig forskjellsbehandling at klager ikke er blitt kontaktet av innklagede og gitt mulighet til å komme med supplerende opplysninger om på hvilket tidspunkt den aktuelle konsulent skulle starte hos klager, mens Accenture AS har fått mulighet til på nytt å fylle inn kolonnen om arbeidsgiver. Det vises til at klagers opplysninger om konsulent nr. 7 i arbeidsgiverkolonnen ikke fremstod som uriktige eller upresise, ("*Bouvet (starter i JPro 01.09.11)*"). Dette i motsetning til opplysningene Accenture AS hadde gitt i arbeidsgiverkolonnen, hvor det var opplyst blant annet innklagedes navn, mens det var på det rene at konsulentene det var tale om ikke var ansatt hos innklagede. Etter sekretariatets syn er det dermed ikke tale om like tilfeller som må behandles likt, og det foreligger etter dette ikke noe brudd på kravet til likebehandling i loven § 5 slik klager har anført.
- (35) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Erlend Pedersen
nestleder /advokatfullmektig (e.f.)

Ingvild Slettebø
rådgiver/advokatfullmektig