



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

Pacta Advokatfirma AS  
Hoffsveien 1A  
0275 OSLO  
Norge

*Deres referanse*  
*Adv. Live Lindholm*

*Vår referanse*  
*2012/0134-8*

*Dato:*  
*05.06.2014*

## **Avvisning av klage på offentlig anskaffelse**

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 24. mai 2012 vedrørende anskaffelse av energiorganisatortjenester. 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 fram. 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:**

- (1) Forsvarsbygg (heretter innklagede) kunngjorde 20. september 2011 en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av energiorganisator, det vil si konsulenttjenester knyttet til satsing på effektivisering av energibruk og omlegging til fornybare energikilder. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til å være mellom 10 og 15 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 31. oktober 2011.
- (2) Konkurranses grunnlaget var delt i tre deler, med titlene "*Del I Instruks til tilbyder*", "*Del II Konsulentbistand*" og "*Del III Tekniske krav og vederlag*".
- (3) Konkurranses grunnlaget del I punkt 10 oppga tildelingskriteriene og deres vekt til "*Pris*" 80 % og "*Tilbudt kompetanse*" 20 %. Tilbudsprisene skulle dokumenteres med et utfylt prisskjema.
- (4) I konkurranses grunnlaget del II var kontrakten inntatt. I punkt 6.1 var det forhåndsavkrysset for at tjenesten skulle honoreres etter medgått tid. Tilbyderne skulle oppgi en økonomisk ramme for oppdraget, og timesatser. Punkt 7 hadde overskriften "*Utgifter og kostnader*" og lød:

*"[...]timesatsene skal dekke konsulentens fortjeneste samt alle kostnader i forbindelse med oppdraget.*

*Kostnader til reiser som er nødvendige for gjennomføringen av oppdraget skal være inkludert i fastprisen og/eller timesatsene. Kostnader til uforutsette reiser kan kreves dekket dersom [innklagede] har godkjent reisen på forhånd. Utgiftsdekningen/godtgjørelsen skjer i henhold til statens reiseregulativ. Kun utgifter som anses nødvendige vil bli dekket. Reisetid honoreres med 50 % av avtalt timesats innenfor ordinær arbeidstid 08:00 – 16:00. Reisetid utenom ordinær arbeidstid honoreres ikke."*

- (5) Konkurranses grunnlaget del III beskrev i punkt 2.4 oppdraget og energiorganisatorens oppgaver. Energiorganisatoren skulle blant annet planlegge og gjennomføre nettverksmøter og to til fire samlinger per år. I tillegg ble det lagt opp til to møter i året for hvert markedsområde. I tillegg ville innklagede én gang i året invitere til en todagers energikonferanse hvor organisatorene skulle delta og bidra med for eksempel innlegg. Punkt 6 hadde overskriften "Tilbudet", fra hvor følgende hitsettes:

### ***"6.3 Evalueringsmatrise priser***

*Det skal for de ulike områder fylles ut en timepris for de ulike kategorier personell reiseutgifter, se tabellen under. [Innklagede] har foretatt en forhåndsvurdering av omfanget til de enkelte kategorier. Det er resultatet av denne forhåndsvurderingen som blir lagt til grunn ved evalueringen.*

*Prisskjema er eget vedlegg.*

*[...]*

*Reise innenfor ordinær arbeidstid 08:00 – 16:00 honoreres med 50 %. Det gis ikke kompensasjon for reise ut over ordinær arbeidstid. [...]"*

- (6) I prisskjemaet stod det blant annet:

*"I de underliggende tabeller fylles ut de tentative kostnader for de ulike områder fordelt på ulike fagpersonell som benyttes i prosjektet. I tillegg deles dette opp i forhold til timehonorar og utlegg til reise og diett.*

*Timekostnader ut over ordinær arbeidstid honoreres ikke i forbindelse med reise.*

***Det skal nyttes statens satser i forbindelse med reise og diett.***

*[...]*

| Område       | Timer totalt | Time-sats  | 2012       |              | 2013       |              | 2014       |              | 2014       |              |
|--------------|--------------|------------|------------|--------------|------------|--------------|------------|--------------|------------|--------------|
| 7 MO-estimat |              | Inkl. mva. | Tim e-kost | Reis e/diett | Tim e-kost | Reis e/diett | Tim e-kost | Reis e/diett | Tim e-kost | Reis e/diett |

|                    |       |       |       |       |       |       |       |       |       |       |
|--------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Prosjekt-<br>leder | 2 400 |       |       |       |       |       |       |       |       |       |
| [...]              | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| Sum                |       |       |       |       |       |       |       |       |       |       |

[...]

| Område                            | Totalt 2012 |             | Totalt 2013 |             | Totalt 2014 |             | Totalt 2015 |             |
|-----------------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Tilbudte områder                  | Time-kost   | Reise/diett | Time-kost   | Reise/diett | Time-kost   | Reise/diett | Time-kost   | Reise/diett |
| Sum inkl mva                      |             |             |             |             |             |             |             |             |
| Sum totalt pr år inkl mva         |             |             |             |             |             |             |             |             |
| Sum totalt hele periode inkl mva" |             |             |             |             |             |             |             |             |

- (7) Det ble avholdt et tilbudsmøte 5. oktober 2011 hvor det i møtereferatet ble presisert:

*"Det ble rettet opp noen feil i prismalen, og derfor legges den ut på nytt. Det presiseres at post for diett/reisekostnader ikke skal inneholde timekostnader."*

- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede i alt ni tilbud, deriblant fra Reinertsen AS (heretter valgte leverandør) og Sweco Norge AS (heretter klager). To av tilbudene ble avvist. I innklagedes meddelelsesbrev av 16. februar 2012 fremgikk det at valgte leverandør ville bli tildelt kontrakten. På kompetansekriteriet fikk klager 18 av 20 mulige poeng, mot valgte leverandørs 16 poeng. Klagers poengsum på priskriteriet var 71,3 poeng av 80 mulige, mens valgte leverandør fikk 80 poeng. Klager ble samlet sett rangert som nummer to. Tilbydernes priser kan sammenfattes slik:

| Bedrift    | Sum totalt hele<br>perioden | Reisekostnader | Sum        |
|------------|-----------------------------|----------------|------------|
| SWECO AS   | 19 833 125                  | 378 000        | 20 211 125 |
| Rambøll AS | 20 466 200                  | 137 000        | 20 603 200 |

|                 |            |           |            |
|-----------------|------------|-----------|------------|
| Asplan Viak AS  | 20 057 300 | 730 000   | 20 787 300 |
| Reinsettsen AS  | 17 683 000 | 3 288 000 | 20 971 000 |
| COWI AS         | 21 094 600 | 1 025 000 | 22 119 600 |
| Entro AS        | 22 898 000 | 508 000   | 23 406 000 |
| Multiconsult AS | 23 411 000 | 1 375 178 | 24 786 178 |

- (9) Etter det opplyste var innklagede i tilbudsevalueringen i tvil om hvordan markedet forstod konkurransegrunnlaget. Innklagede så derfor bort fra kostnadene til reise/diett som tilbyderne hadde oppgitt og la til grunn statens satser.
- (10) Klager påklaget leverandørvalget i brev av 2. mars 2012. Av innklagedes brev av 9. mars 2012 fremgikk det at konkurransen var avlyst med følgende begrunnelse:

*"Bakgrunnen for avlysningen er at konkurransegrunnlaget inneholder uklarheter/uoverensstemmelser som har påvirket tilbudenes innhold. Det mest sentrale forholdet er knyttet til tildelingskriteriet pris, hvor tilbyderne har dannet seg ulike oppfatninger av hvordan kriteriet skal forstås når det gjelder utgifter til reise/diett. Ifølge konkurransegrunnlaget del II skal utgifter til nødvendige reiser være innkalkulert i timeprisene. Samtidig skal tilbyderne oppgi reise/diett i prisskjemaet som det er vist til under kriteriet "Pris" i konkurransegrunnlaget del I. Det er ikke nedfelt felles forutsetninger i konkurransegrunnlaget for prising av reise/diett utover timeanslagene innen de ulike kategorier. Dette har medført at tilbudene inneholder sterkt varierende priser for reise/diett. Prisene gjenspeiler ikke de reelle forskjeller mellom tilbyderne hva gjelder kostnader til reise/diett under oppdragets gjennomføring, og disse er dermed uegnet som mål for å evaluere hvilket tilbud som er det økonomisk mest gunstige under tildelingskriteriet pris."*

- (11) Klager påklaget avlysningen i brev av 14. mars 2012. I brev av 28. mars 2012 tok ikke innklagede klagen til følge. Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 24. mai 2012.

#### **Anførsler:**

##### **Klagers anførsler:**

##### *Tildelingskriteriet "Pris"*

- (12) Innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen uten saklig grunn, jf. forskriften § 22-1. Konkurransegrunnlaget må tolkes objektivt og inneholdt verken feil eller uklarheter som kunne avstedkomme avlysning. Priskriteriet var utformet slik at det for en alminnelig aktsom tilbyder fremstod klart hvordan prisene skulle oppgis. I alle tabellene skulle det oppgis én timepris (multiplisert med antall oppgitte timer) og pris for reise/diett. Dette ble så summert for hvert år, og deretter for hele perioden. Konkurransegrunnlaget del II punkt 7 presiserte at kun utgifter til nødvendige reiser skulle inntas i prisskjemaet. Punkt 7 skilte mellom kostnader til reise og reisetid, slik at kostnadene skulle være inkludert i timeprisene, og inntas i prisskjemaet, mens tidsbruken på nødvendige reiser skulle honoreres innenfor alminnelig arbeidstid, men kun med 50 % av avtalt sats. Det var kun en mindre uklarhet ved at det i

konkurransegrunnlaget del II stod at kostnadene skulle inkluderes i timeprisene, mens det i prisskjemaet fremgikk at de skulle oppgis som egen post ved siden av timeprisen. Det er imidlertid ikke tvil om hvilke utgifter dette er. Ingen dokumentasjon tilsier at tilbyderne har forstått kriteriet ulikt. Ingen leverandører har latt posten for reise/kost stå tom, men i stedet inkludert disse utgiftene i timeprisen. Det er uansett vanlig at det oppgis varierende priser på reiseutgifter i slike anbudskonkurranser, ettersom dette avhenger av tilbyderens pristaktikk. Det er ingen uklarhet i at prisskjemaet etterspurte reise/diett for "*hele oppdraget*", mens konkurransegrunnlaget ba om opplysninger om reisekostnader som er "*nødvendige for gjennomføringen av oppdraget*". Det er naturlig at prisene for reise/diett beregnes for hele oppdraget, men avgrenses mot uforutsette reisekostnader. Nødvendige reisekostnader omfatter naturligvis både reisekostnader til møter/samlinger, og til utførelsen av selve oppdraget. Det er alltid noe usikkert hvor mye reise det blir i forbindelse med et prosjekt. Denne risikoen kan pålegges leverandørene.

- (13) Konkurransegrunnlaget inneholdt uansett nok opplysninger til at reise/diett kunne prises. Behovet for møter og samlinger var angitt. Prosjektets omfang var presist beskrevet, og det var ikke mulig å gjennomføre uten at representanter for leverandøren reiste til innklagedes forskjellige lokasjoner.
- (14) Konkurransegrunnlaget manglet ikke nødvendige forutsetninger for at tilbyderne skulle kunne inngi sammenlignbare tilbud. Det fremgikk tilstrekkelig klart at reiser relatert til utførelsen av selve oppdraget og reiser til og fra møter/samlinger, var nødvendige reisekostnader. Det ble gitt omfattende og presise opplysninger om behovet for reise- og møtevirksomhet, og etter klagers mening utgjør dette et behov for omtrent 100 reiser. Klager har flere kontorer i Norge enn valgte leverandør, og har derfor mindre reisekostnader, hvilket forklarer forskjeller i reisekostnadene. Forskjeller i reisekostnadene skyldes således ikke ulik forståelse av konkurransegrunnlaget, men blant annet tilbyderens ulike størrelser og geografiske plasseringer.
- (15) Det var heller ikke uklart om reisekostnader skulle utbetales som fast totalsum uavhengig av faktiske utgifter, eller faktureres etter medgått tid. Det fremgår flere steder i konkurransegrunnlaget at kontrakt skal gjøres opp etter medgått tid, eksempelvis del II punkt 6.1, 6.2 og del III punkt 6.1. Ingen opplysninger kan tas til inntekt for at kontrakten skulle gjøres opp som fastpriskontrakt, verken hva gjaldt vederlag eller reisekostnader. I kontrakten punkt 6.3 var det kun en priskolonne per navn, ingen fastprispost for reiseutgifter. Dette må naturlig forstås som at summen av tilbudte reisekostnader og timekostnader, dividert på estimert antall timer, skulle angi avtalens faktiske timekostnad inkludert reisekostnader. Honorar for reiser følger således aktiviteten i prosjektet.
- (16) Under enhver omstendighet har ikke uklarheten påvirket utfallet av konkurransen, ettersom utgifter til nødvendig reise skulle inngå i totalsummen som dannet grunnlaget for sammenligning av tilbudene.

#### *Tildelingskriteriet "Tilbudt kompetanse"*

- (17) Tildelingskriteriet "*Tilbudt kompetanse*" er ikke uklart og inneholder heller ikke ulovligheter i form av elementer som hører inn under kvalifikasjonsvurderingen. Det fremgår klart av konkurransegrunnlaget at tilbudt personell ville bli evaluert under tildelingsevalueringen, mens selskapets referanser vurderes i kvalifikasjonsvurderingen.

- (18) Generell kapasitet, som innklagede har vist til, var ikke et underkriterium til "*Tilbudt kompetanse*", men kun et krav til tilbudet. Formell kompetanse og erfaring skulle evalueres under dette tildelingskriteriet. En naturlig forståelse av konkurransegrunnlaget del III punkt 6.2, var at de tre første avsnittene gjaldt tildelingskriteriene, mens de tre neste gjaldt krav til tilbudet som ikke hadde sammenheng med tildelingskriteriene. Det var uheldig at de tre siste avsnittene ikke var samlet under egen overskrift, men det er unaturlig å lese dem som underkriterier til kompetansekriteriet. Ifølge overskriften omhandler punktet mer enn tildelingskriteriene. Ellers i konkurransegrunnlaget hvor tildelingskriteriene ble omtalt, var det kun de tre øverste avsnittene som gikk igjen. Det var også slik innklagede forstod tildelingskriteriene, jf. meddelelsesbrevet hvor verken kapasitet, kunnskap om offentlige anskaffelser eller opplysninger om språk ble omtalt eller evaluert som tildelingskriterier. Derimot stod det i brevet at "*Tilbudt kompetanse*" kun hadde to underkriterier.

### ***Innklagedes anførsler:***

#### *Generelt om avlysningen*

- (19) Innklagede bestrider at regelverket er brutt ved avlysningen, siden denne hovedsakelig var begrunnet i uklarheter relatert til tildelingskriteriene.
- (20) Innklagede vil først orientere om at fordi konkurransegrunnlaget var uklart og tilbyderne ikke hadde felles forutsetninger for å prise reise/diett, så innklagede bort fra tilbyderens satser om dette. I stedet la innklagede til grunn tilbyderens potensielle reisekostnader basert på statens regulativ for slike. Utfallet av denne evalueringen var at reisekostnadene ikke ville få betydning for rangeringen av tilbyderne. Innklagede så også bort fra "*kapasitet*" i del III punkt 6.2 da det utgjorde ulovlig sammenblanding av kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier. Innklagede tonet også ned "*krav til tilbyderen*" i del III punkt 6.2, fordi dette var formulert som et kvalifikasjonskrav med en minstetterskel, i stedet for et tildelingskriterium som var relativt i sin form. I stedet så innklagede evalueringen i sammenheng med antatt omfang og ytelser som angitt i del III punkt 2.4. Slik ble tilbudt kompetanse evaluert opp mot oppdraget som sådan.
- (21) Avlysningen begrunnes også i forretningsmessige hensyn. Grunnet de manglende felles forutsetningene for prisingen, er det uhensiktsmessig og problematisk for innklagede å inngå en såpass langvarig kontrakt med uklar vederlagsmodell.

#### *Tildelingskriteriet "Pris"*

- (22) Det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen fordi konkurransegrunnlaget var uklart om hva som skulle prises og under hvilke forutsetninger. Ifølge prisskjemaet skulle tilbyderne oppgi "*tentative kostnader*" fordelt på "*timehonorar og utlegg til reise og diett*". Men konkurransegrunnlaget del II krevde at reiser som var nødvendige for gjennomføringen av oppdraget, skulle inkluderes i timesatsen. Den opprinnelig valgte leverandøren tilbød reisekostnader på 3,288 millioner kroner, som inkluderte alle reiser i hele avtaleperioden, mens klager kun tilbød et budsjettestimert på kr. 378 000,-. Klager har priset færre reiser enn valgte leverandør. Dette viser at tilbyderne har forstått konkurransegrunnlaget ulikt, hvilket skyldes uklart konkurransegrunnlag.
- (23) Tilbyderne dannet seg også ulike oppfatninger om angivelse av "*Pris*" vedrørende utgifter til reise/diett. Konkurransegrunnlaget oppga ingen felles forutsetninger for dette

kriteriet, ut over timeanslagene innenfor de forskjellige kategoriene. Prismatrisen viser hvor forskjellig tilbyderne har priset, og dermed forstått, reise/diett.

- (24) Videre manglet konkurransegrunnlaget nødvendige opplysninger for tilbydernes prising. Det sentrale er hva som skal prises og under hvilke forutsetninger, ikke hvordan prisingen skal angis – slik som klager fokuserer på. Det var åpenbart nødvendig med reise til møter og samlinger utover konkurransegrunnlagets beskrivelser i del III, men konkurransegrunnlaget hadde ikke nærmere opplysninger om dette. Innklagede ville styrt gjennomføringen av kontrakten, herunder innkalt til møter. Selv om man legger til grunn at konkurransegrunnlagets beskrivelser ellers er tilstrekkelige, er det ikke angitt hvor mange fra tilbyderne som skulle reise. Tilbyderne har tilbudt fra tre til 32 rådgivere. Kostnadene relatert til reiser er således overlatt til tilbyderne spekulasjoner. Det er dermed ikke inngitt sammenlignbare tilbud. Poenget med å inkludere reisekostnader i tilbudsevalueringen, var å identifisere ulikheter blant tilbyderne, gitt et felles angitt scenario for gjennomføringen av reiser. Konkurransegrunnlaget la ikke til rette for en slik evaluering.
- (25) Også vederlagsmodellen var uklar. I prisskjemaet skulle det oppgis "*tentative kostnader*" for reiser, men kontraktsvilkårene la opp til en alternativ modell for dekking av reiser/diett. Det er uklart om summen i prisskjemaet var en fastpris som tilbyderne hadde krav på å få utbetalt, eller om summen skulle deles på antall timer, for deretter å bli utbetalt sammen med opptjent timehonorar. Posten reise/diett kan også ha blitt oppfattet som en totalramme eller kun som et estimat. Henvisningen til statens regulativ, er kun en henvisning til hvordan reise/diett skulle dekkes, ikke en henvisning til statens satser. Den viser således kun et prinsipp om kostnadsdekning i tråd med faktisk påløpte utgifter. Disse uklarhetene vedrørende vederlagsmodellen og hvorvidt leverandøren hadde krav på å få utbetalt summen eller ikke, har mest sannsynlig påvirket tilbudenes innhold.

#### *Tildelingskriteriet "Tilbudt kompetanse"*

- (26) Uansett var tildelingskriteriet "*Tilbudt kompetanse*", som var omtalt flere steder i konkurransegrunnlaget, uklart. I del III punkt 6.2 var det oppstilt "*krav til tilbyder*" og informert om at visse "*krav vektlegges*". Tildelingskriteriet var dermed formulert som minstekrav, hvilket er ulovlig bruk av tildelingskriteriet. I punkt 2.4.1 om energiorganisations oppgaver, stod det hvilken kompetanse som ville vektlegges. Men slik kompetanse kan kun vektlegges i tilbudsevalueringen. Denne informasjonen fremkom imidlertid i den generelle beskrivelsen av leveransen, ikke i relasjon til tildelingskriteriene.
- (27) Videre inneholdt "*Tilbudt kompetanse*" ulovlige elementer. I del III punkt 6.2 er "*erfaringskompetanse*" omtalt, som ut fra sin formulering har et nært slektskap til kvalifikasjonskravet/dokumentasjonskravet i del I. Det er formulert som minstekrav, det viser til samme periode på tre år og dokumentasjonskravet er referanser. Som følge av at samme tematikk går igjen i tildelingskriteriene og kvalifikasjonsvurderingen, foreligger det en sammenblanding av tilbudsevalueringen og kvalifikasjonsvurderingen.
- (28) Del III punkt 6.2 forutsetter også at tilbyderne har tilstrekkelig kapasitet. Dette hører til tilbydernes generelle egenskaper og er ulovlig som tema i tildelingsevalueringen. Konkurransegrunnlaget kunne således misforstås her, hvilket kan forklare at det i

tilbudene ble tilbudt fra tre til 32 personer. Tilbydere kan således ha blitt forledet til å tro at flere ressurser ville gi dem bedre uttelling i konkurransen.

#### **Sekretariatets vurdering:**

- (29) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rådgivningstjenester relatert til energioptimalisering, som er en tjenesteanskaffelse i kategori 12, kunngjort med CPV-kodene 71000000 og 75000000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser, følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (30) Det følger av forskriften § 22-1 (1) at en oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en "saklig grunn".
- (31) Hvorvidt kravet til saklig grunn er oppfylt beror på en objektiv helhetsvurdering, hvor det blant annet skal legges vekt på tidspunktet for når avlysningen skjer, hvilke omstendigheter som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den, jf. Rt. 2001 s. 473. Det følger videre av klagenemndas praksis at vurderingen av om det subjektivt er noe å legge oppdragsgiver til last, må tas i en separat vurdering av mulig erstatningsansvar, jf. blant annet klagenemndas sak 2012/183 med videre henvisninger. Det er innklagede som har bevisbyrden for at det foreligger saklig grunn, jf. sak 2009/203 premiss (47). Videre vil også situasjoner hvor det har oppstått en feil som følge av innklagedes eget forhold, og feilen ikke kan repareres ved andre tiltak enn avlysning av konkurransen, måtte anses som saklig grunn, jf. klagenemndas saker 2009/135 premiss (15), 2012/183 premiss (20) og sak 2008/44 premiss (28).
- (32) I foreliggende sak har innklagede viste til flere angivelige uklarheter i konkurransegrunnlaget og dets vedlegg, som etter innklagedes vurdering måtte medføre avlysning av konkurransen. Sekretariatet vurderer først avlysning grunnet uklarhetene relatert til tildelingskriteriet "Pris". Spørsmålet er om det var uklart hvordan tilbyderne skulle angi sine priser.
- (33) Om uklarheter i konkurransegrunnlaget, uttalte nemnda i sak 2011/249 premiss (32-33):

*"Av kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomskiktighet i loven § 5 kan det utledes et krav om at konkurransegrunnlaget må være klart og utvetydig. Dette er også lagt til grunn i klagenemndas praksis, se blant annet klagenemndas sak 2009/134 premiss (21) med videre henvisninger. I den saken ble det også presisert at klagenemnda ser på konkurransegrunnlaget i sin helhet, jf. premiss (21). I Fornyings-, administrasjons-, og kirkedepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser fremkommer det på side 115 at: "Sammen med kunngjøringen skal konkurransegrunnlaget gi leverandørene de opplysninger som er nødvendige for at de skal kunne utarbeide et fullstendig og fullverdig tilbud som har reell mulighet til å nå opp i konkurransen".*

*Både i EU-domstolens og i klagenemndas praksis er det oppstilt et klarhetskrav knyttet til utformingen av tildelingskriteriene. I dette klarhetskravet ligger det at tildelingskritene må utformes på en tilstrekkelig klar og tilgjengelig måte, slik at de "allows all reasonably well-informed and normally diligent tenderers to interpret them in the same way", jf. EU-domstolens dom C-19/00 ("SIAC Construction").*

*Klarhetskravet må forstås på samme måte når det gjelder utformingen av konkurransegrunnlaget generelt, herunder hvordan pris skal angis."*

- (34) I sak 2010/157 premiss (41) uttalte nemnda at det *"følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgiver i konkurransegrunnlaget må gi de opplysningene som er nødvendige for at leverandørene skal ha et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud"*.
- (35) I foreliggende sak fremgikk det av konkurransegrunnlaget del II punkt 6.1 at oppdraget skulle honoreres etter medgått tid, og *"Kostnader til reiser som er nødvendig for gjennomføring av oppdraget skal være inkludert i [...] timesatsene"*. Dette må naturlig forstås som at tilbyderne skal oppgi sine timesatser, jf. også nedenfor, og reiseutgifter skal være inkludert i timesatsene. Videre stod det at innenfor ordinær arbeidstid ville *"Reisetid honoreres med 50 % av avtalt timesats"*.
- (36) Ifølge konkurransegrunnlaget del III punkt 6.3 skulle et eget prisskjema utfylles. I tillegg stod det at *"Reise innenfor ordinær arbeidstid 08:00 – 16:00 honoreres med 50 %"*, hvilket samsvarer med konkurransegrunnlaget del II punkt 6.1.
- (37) Av prisskjemaet fremgikk det at *"Timekostnader utover ordinær arbeidstid honoreres ikke i forbindelse med reise"*. Selv om skjemaet omtaler *"Timekostnader"* mens konkurransegrunnlagets del II og del III omtaler *"Reisetid"* og *"Reise"*, synes kjernen i denne presiseringen å være at reiser utenfor alminnelig arbeidstid ikke ble kompensert. Men i motsetning til konkurransegrunnlaget, presiserte ikke skjemaet at reisetid innenfor alminnelig arbeidstid ble honorert med 50 % av timesatsene. Sekretariatet kan ikke se bort fra at tilbyderne kunne forstå dette som en uklarhet.
- (38) Uansett fulgte det av konkurransegrunnlaget del II at kostnader til reiser skulle være inkludert i timesatsene. I prisskjemaet var det to rubrikker som skulle fylles ut for hver personellkategori for hvert år. Den ene var *"Timekost"*, den andre var *"Reise/diett"*. Det stod også i skjemaet at tilbyderens kostnader skulle deles opp i *"timehonorar og utlegg til reise og diett"*. Slik sett avvek prisskjemaet fra konkurransegrunnlaget del II, som opplyste om at kostnader til reise skulle inkluderes i timesatsene. Skjemaet sondret derimot mellom timekostnader og utlegg til reise og diett. Prisskjemaet synes således å gi uttrykk for en annen prissettingsmetode enn den i konkurransegrunnlaget del II.
- (39) Etter sekretariatets vurdering virker det derfor noe uklart hvordan tilbyderne skulle prise sine tilbud. Sekretariatet kan ikke se at møtereferatet av 5. oktober 2011 fjernet uklarheten, ettersom det der kun fremgikk at *"post for diett/reisekostnader ikke skal inneholde timekostnader"*, men ikke noe om hva som da skulle inngå i selve timesatsen, jf. konkurransegrunnlaget del II. Møtereferatet synes ikke å gi uttrykk for at konkurransegrunnlaget del II er endret på dette punkt, hvilket partene heller ikke har anført. At tilbyderne kan ha forstått prissettingsmetoden noe forskjellig, har også en viss støtte i at de tilbudte reisekostnadene varierte fra kr. 137 000,- til nesten 3,3 millioner kroner, selv om tilbyderne riktignok har ulike geografiske plasseringer.
- (40) Etter det sekretariatet forstår, var det blant annet på denne bakgrunn innklagede avlyste konkurransen. Formålet var således å rette opp en uklarhet som kunne medføre at tilbyderne hadde priset sine tilbud etter forskjellige forutsetninger, noe som også kunne medføre problemer med hele vederlagsmodellen og oppgjørene med den tilbyderen som ble valgt. Dette er i utgangspunktet en saklig grunn for avlysingen. Sekretariatet finner i

denne forbindelse grunn til å nevne at det i praksis er lagt til grunn at også en rettslig uklarhet med hensyn til om det foreligger et ulovlig tildelingskriterium, etter omstendighetene vil kunne utgjøre en saklig grunn til avlysning, jf. sak 2012/9 premiss (36). En oppdragsgivers konstatering av ulovlige tildelingskriterier, med etterfølgende avlysning, vil derfor normalt måtte legges til grunn. I foreliggende sak er det på bakgrunn av dette klart ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes avlysingsbeslutning.

- (41) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Med hilsen

Jonn Sannes Ramsvik  
*nestleder i sekretariatet (e.f.)*

Kristian Strømsnes  
*rådgiver*

Kopi til:

Forsvarsbygg

Postboks 405  
Sentrum

0103 OSLO

Norge