



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en rammeavtale for konsulentttjenester innen økonomi- og virksomhetsstyring. Klagenemnda fant at prisevurderingsmodellen knyttet til tildelingskriteriet "Pris" var i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1. Innklagedes bruk av det ulovlige tildelingskriteriet utgjorde dermed et brudd på forskriften § 13-2 (2), og nemnda fant videre at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen. Basert på dette ble klagers øvrige anførsler ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 14. mai 2012 i sak 2012/63

Klager: PricewaterhouseCoopers AS

Innklaget: Universitetet i Tromsø

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Gro Amdal og Kai Krüger

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium. Avlysningsplikt.

Bakgrunn:

- (1) Universitetet i Tromsø (heretter kalt innklagede) kunngjorde 28. november 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale med en leverandør for kjøp av konsulentttjenester innen økonomi- og virksomhetsstyring. Konkurransen ble kunngjort både i DOFFIN og i TED. I kunngjøringen var ikke anskaffelsens samlede verdi anslått, og det var ikke angitt hvilken del av forskriften som skulle gjelde for anskaffelsen. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt til å være 10. januar 2012 klokken 15.00.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 "Omfang" er anskaffelsens verdi anslått til å være "ca. kr 500 000 inklusiv mva på denne type tjenester i en periode over 3 år".
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 1.4 "Avtaleperiode" var det angitt at "Avtalen vil gjelde for 2 år fra signering av kontrakt. UiT forbeholder seg en ensidig rett til å kreve avtalen forlenget med ytterligere 1+1 år".
- (4) Tildelingskriteriene var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 5 "Tildelingskriterier". De oppgitte kriteriene var "Pris", "Tilgjengelighet og responstid" og "Kompetanse", som skulle vektas med henholdsvis 40 %, 30 % og 30 %. Følgende gjengis fra beskrivelsen av tildelingskriteriene:

"5.1.1. Pris

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

Godtgjørelse skal oppgis som timepris, inkludert merverdiavgift. Det vil bli lagt vekt på at prisstrukturen er enkel, slik at oppdragsgiver kan forholde seg til færrest mulig satser og timepriser. Dersom det oppgis flere satser vil prissammenligning ta utgangspunkt i gjennomsnittspriser. Dersom to tilbydere kommer likt ut på gjennomsnittspris, vil den med færrest satser rangeres foran.

5.1.2 Tilgjengelighet og responstid

Rådgivere knyttet til UiT må ha stor grad av tilgjengelighet, og det må være mulighet for direkte kommunikasjon. Det må redegjøres for hvordan henvendelser vil bli håndtert, og for de kommunikasjons- mulighetene som kan benyttes.

Det bes om at det opplyses om responstid ved henvendelser og bistand, og på hvor kort varsel det kan stilles med representanter på Universitetet. Det vil vektlegges at møter kan avholdes i Universitetets lokaler. Det bes om en redegjøring av eventuelle kostnader knyttet til reisetid som påløper ved møtevirksomhet, ut over timepris.

5.1.3 Kompetanse

Det må opplyses om navn på dedikerte kontaktpersoner med relevant erfaring for hvert av de tre fagområdene som er nevnt i punkt 4.1 [regnskap, økonomistyring og revisjon/bekreftelse av EU-prosjekter]. Det kan tilbys én person for hvert enkelt fagområde, eller én person med erfaring fra alle de tre hovedområdene. CV for dedikerte personer vedlegges. I tillegg er det ønskelig at det dedikeres en hovedkontakt for avtalen som koordinator.

Evalueringskriteriet kompetanse vil bli knyttet opp mot de etterspurte tjenestene. Vedlagte CVer for de rådgivere som dedikeres UiT vil bli lagt til grunn for evaluering av kompetanse på individnivå. På firmanivå vil det vektlegges hvordan tilbyder har organisert kunnskapsdeling i organisasjonen. Det bes om at det redegjøres for dette, i tillegg til hvilken kompetanse som bedriften besitter. I tillegg bes det om en beskrivelse av hvordan organisering og kompetanse kan komme til nytte for UiT som kunde.

Dersom det tilbys Statsautorisert revisor som er tilknyttet virksomheten vil dette gi positiv uttelling."

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 6.2.1 "Prisgrunnlag og tilbudspris" var det angitt at "De priser som gis skal være fast i minimum ett (1) år".
- (6) Innen tilbudsfristens utløp var det innkommet fire tilbud, heriblant fra PricewaterhouseCoopers AS (heretter kalt klager) og Ernst & Young AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (7) I klagers tilbud var det angitt at "Alle de tilbudte konsulentene er tilknyttet vårt kontor i Tromsø og det vil ikke påløpe reisetid eller reisekostnader. Dersom det oppstår behov for involvering av spesialistkompetanse fra andre kontorer enn Tromsø vil dette i størst mulig grad løses ved telefon, mail eller videokonferanse". Under punktet "Tilgjengelighet og responstid" var det angitt følgende:

"PwC kan med sin lokale tilstedeværelse gi umiddelbar tilgjengelighet og responstid

Håndtering av henvendelser:

- *Universitetet i Tromsø vil bli en prioritert kunde og vil få umiddelbar respons på sine henvendelser ved å ta kontakt med oppdragsansvarlig partner, kontaktpersoner fagområdene eller tilbudte konsulenter.*
- *Prosjektleder, kontaktpersoner fagområder og hele resten av kjerneteamet fra PwC er lokalisert i Tromsø. Dette medfører:*
 - *Mulighet for personlig oppmøte på kort varsel (10 min kjøretur) i deres lokaler på Campus i Tromsø*
 - *Mulighet for møter og oppdrag på Campus i Tromsø samme dag uavhengig av lengde (dvs. inkludert møter ut over ett døgn)."*

- (8) I valgte leverandørs tilbud var det angitt at de tilbudte prisene *"er faste og tilbys for hele kontraktsperioden, inkludert eventuell forlengelse"*. Om kostnader knyttet til reisetid var det oppgitt at reiseutlegg for nasjonale ressurser ville faktureres. Under punktet *"Responstid"* fremkom følgende:

"

Oppdrag	Responstid
<i>Henvendelser og bistand</i>	<i>Innen 2 timer</i>
<i>Stille med representanter på UiT</i>	<i>Innen 4 timer</i>

"

- (9) I en udatert anskaffelsesprotokoll fremkom det innledningsvis at protokollen *"Gjelder anbudskonkurranser over nasjonal terskelverdi for anbud (over NOK 500 000)"*. Videre var det under punktet *"Generelle opplysninger"* angitt at *"Anslått verdi NOK (eks mva.)" var "ca. 650 000 over 4 år/500 000 pr 3 år"*.
- (10) I brev av 1. februar 2012 ble klager meddelt hvem som var tildelt kontrakten. I brevet fremgikk det at klagers tilbud ble evaluert som det dårligste under kriteriet *"Pris"*, og valgte leverandørs tilbud ble rangert som det nest dårligste. Under kriteriet *"Tilgjengelighet og responstid"* ble klagers tilbud rangert som nest best, mens valgte leverandørs tilbud ble rangert som best. Totalt ble klagers tilbud evaluert til å være nest best basert på tildelingskriteriene. Følgende gjengis fra meddelelsesbrevet:

"Innledning

Anskaffelsen ble publisert i de offentlige databasene Doffin og TED, den 28.11.2011, med tilbudsfrist 10.01.2011, kl.15.00.

Konkurransen ble utlyst som en åpen anbudskonkurranse over EØS terskelverdi.

[...]

Pris – vektet 40 %

[...]

PwC og Ernst & Young ender opp med samme snittpris. PwC opplyser om at de tilbudte konsulentene er tilknyttet deres kontor i Tromsø, og at det derfor ikke vil påløpe reisetid eller reisekostnader. Det faktureres heller ikke reisetid eller reisekostnader for Ernst & Young, med unntak av reisetillegg for nasjonale reiser.

Ernst & Young fremhever i sitt tilbud at de oppgitte priser vil stå fast i hele avtaleperioden, noe som blir sett på som fordelaktig med tanke på forutsigbarhet angående prisutvikling.

[...]

Tilgjengelighet og responstid – vektet 30 %

Ernst & Young og PwC kommer best ut på dette kriteriet. E&Y opplyser om konkret responstid, og tilbyr den korteste responstid for å stille på møte ved UiT. PwC er noe mer vag til hvor lang responstiden er, men er dog såpass lav at det i praksis ikke skiller nevneverdig fra E&Y.

[...]

I henhold til forskrift om Offentlige anskaffelser § 22-3, er det anledning til å klage på beslutningen."

- (11) I e-post av 6. februar 2012 ba klager om en nærmere begrunnelse for valg av tilbud. Fra innklagedes nærmere begrunnelse av 9. februar gjengis følgende:

"Satsene er evaluert iht. konkurransegrunnlaget, altså gjennomsnitt av de oppgitte prisene. E&Y og PwC kom ut med samme antall timesatser og en lik gjennomsnittlig timesats på kr 1 542. Begge stiller likt ved at det ikke tilkommer reisekostnader for lokale ressurser. Når alt annet var likt, var det tilbudet fra E&Y om faste priser i hele kontraksperioden, inkludert eventuell forlengelse, som utgjorde forskjellen mellom tilbudene.

[...]

Ernst og Young har i sitt tilbud ikke oppgitt noe raskere transporttid, men har vært mer konkret på å svare på responstid både for henvendelser/bistand og for å stille på møter ved UiT. I tillegg tilbys nasjonale ressurser uten at kostnader knyttet til reisetid blir belastet UiT. I denne sammenheng har vi ikke vurdert muligheten for "gire" opp prosjekter basert på andre ressurser, enn de som i følge tilbudene er dedikert UiT."

- (12) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev til innklagede av 17. februar 2012. Innledningsvis ble det presisert at klager antok at det var forskriften del III som kom til anvendelse, da konkurransen var utlyst i TED, og det var referert til forskriften del III i prosedyren for klagebehandling i tildelingsmeddelelsen. Det ble vist til at anvendelsen av kriteriene "Pris" og "Tilgjengelighet og responstid" var i strid med regelverket. Hva gjaldt innklagedes evaluering av kriteriet "Tilgjengelighet og responstid" ble det vist til at klager hadde levert det beste tilbudet, og derfor skulle fått høyest score. Hva gjelder

kriteriet "Pris" ble det vist til at innklagede hadde brutt loven § 5 og forskriften § 3-1 (4) ved å benytte en evalueringsmodell som ikke er egnet til å vurdere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og at gjennomsnittspris må beregnes ut fra forventet uttak innen hver priskategori. Følgende gjengis:

"PwC har oppgitt 2 hovedkategorier som vi i tilbudet har forutsatt blir benyttet til de oppgaver som UiT har beskrevet i konkurransegrunnlaget og som det må antas utgjør hoveddelen av rammeavtalen. UiT har spesifikt angitt at de ønsker kompetanse tilsvarende statsautorisert revisor. Dette er dekket av våre hovedkategorier. I tillegg har PwC også oppgitt en 3dje pris på dyrere fageksperter som er tiltenkt på mer komplekse oppdrag utover det som UiT har angitt i konkurransegrunnlaget.

Ved UiTs beregning av gjennomsnittspris, har alle kategoriene telt like mye. Prisen på fagekspertene, som selvsagt er meget høy pga. at dette er ressurser med mer enn 15 års relevant erfaring, har dermed telt uforholdsmessig mye, og vi mener at en slik vekting ikke er egnet til å vurdere det mest økonomisk fordelaktige tilbudet.

[...]

UiT har også brutt LOA § 5/FOA § 3-1 (4) og FOA § 22-2 (2) ved at UiT har benyttet et kriterium som ikke er angitt i konkurransegrunnlaget. UiT har beskrevet i tildelingsbrevet at E&Y eksplisitt har beskrevet at prisene er faste i hele avtaleperioden og at dette forholdet har fått avgjørende betydning siden de har beregnet at PwC og E&Y hadde eksakt lik gjennomsnittspris. PwC har ikke eksplisitt beskrevet dette forholdet, men forholdt seg til de krav angående prising som UiT har stilt i konkurransegrunnlaget uten forbehold."

- (13) Innklagede opprettholdt tildelingsbeslutningen i brev av 20. februar 2012. Innklagede uttalte, på bakgrunn av spørsmål fra klager i brev av 17. februar 2012, at "Universitetet har utlyst konkurransen i TED, og det er derfor underforstått at det er forskriftens del III som er benyttet". Hva gjelder evalueringen av kriteriet "Tilgjengelighet og responstid" viste innklagede til at formuleringene i klagers tilbud ble ansett som mindre forpliktende enn konkurrerende tilbud, og at evalueringen lå innenfor grensene til det innkjøpsfaglige skjønn og de premisser som var gitt i konkurransegrunnlaget. Vedrørende kriteriet "Pris" ble det vist til at:

"FOA § 3-1 (4) er oppfylt gjennom opplysningene i konkurransegrunnlaget. Tildelingskriterier og vekting av disse er gjort kjent. Det ligger ikke noe uttømmende krav i priskriteriet, men det er i konkurransegrunnlaget sagt noe om hva som har betydning for UiT. Dette vil i seg selv ikke utelukke at det er det mest fordelaktige pristilbud som gjelder for dette tildelingskriteriet. I så måte er det et tilbud om kontraktfestet faste priser, også ved prolongering, vurdert som marginalt mer fordelaktig, når alt annet er likt.

[...]

Når det gjelder evalueringsmetode er det anledning til å være faglig uenig, men evalueringen bygger på opplysningene i tilbudene, og ligger innenfor det som er gjort kjent i konkurransegrunnlaget. Det er i så måte ikke et brudd på LOA § 5 eller FOA § 3-1 (4)."

- (14) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev 27. februar 2012.
- (15) Innklagede har i brev til klagenemnda av 9. mars 2012 bekreftet at kontrakt ikke vil bli inngått før klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Tildelingskriteriet "Pris"

- (16) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å benytte en evalueringsmodell som ikke gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene, og derfor ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Innklagede har lagt til grunn gjennomsnittspris av alle de oppgitte priskategorier, uavhengig av hvor mange timer innklagede forventet å kjøpe i de ulike priskategoriene. Slik innklagede har beregnet gjennomsnittspris, vil det favorisere leverandører som taktisk har lagt en større andel av sine konsulenter i de høyeste priskategoriene og færre i de lavere priskategoriene. I tillegg vil en økning av antall prisgrupper i det lavere kompetansesegmentet redusere gjennomsnittsprisen, selv om timeprisen reelt sett øker. For at gjennomsnittspris skal kunne benyttes som et kriterium for å vurdere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, må innklagede beregne gjennomsnittspris basert på antatt forbruksvolum i de ulike kategoriene.
- (17) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å legge avgjørende vekt på at valgte leverandør i tilbudet hadde oppgitt at prisene var faste i hele avtaleperioden ved poengfastsettelsen i priskriteriet. Det er ikke oppgitt i konkurransegrunnlaget at dette skal vektlegges, og i og med at klagers og valgte leverandørs tilbud hadde samme gjennomsnittspris, har dette fått avgjørende betydning. I motsetning til valgte leverandør, har ikke klager eksplisitt angitt i tilbudet at det er faste priser i hele avtaleperioden, men forholdt seg til de krav til prising som var stilt i konkurransegrunnlaget.

Tildelingskriteriet "Tilgjengelighet og responstid"

- (18) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å vektlegge at valgte leverandørs tilbud inneholder kostnader knyttet til reisetid ved evalueringen av underkriteriet *"kostnader knyttet til reisetid som påløper ved møtevirksomhet, ut over timepris"* knyttet til tildelingskriteriet *"Tilgjengelighet og responstid"*. Klager har levert det beste tilbudet på alle tre underkriteriene knyttet til tildelingskriteriet, og skulle derfor blitt rangert bedre enn valgte leverandørs tilbud ved evalueringen. Blant annet inneholder ikke klagers tilbud kostnader knyttet til reisetid. Innklagede har ikke godtgjort at dette har blitt vektlagt ved evalueringen.
- (19) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å gi klagers tilbud trekk ved evalueringen av underkriteriene *"responstid ved henvendelser og bistand"* og *"hvor kort varsel det kan stilles med representanter på Universitetet"* knyttet til tildelingskriteriet *"Tilgjengelighet og responstid"* fordi tilbudet ble vurdert som uklart og lite forpliktende. Klager har tilbudt de beste responstidene, og tilbudet er ikke uklart og lite forpliktende.

Innklagedes anførsler:

Tildelingskriteriet "Pris"

- (20) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å benytte en evalueringsmodell/et tildelingskriterium, *"Pris"*, som vurderer gjennomsnittsprisen for samtlige kategorier den enkelte tilbyder har tilbudt. I konkurransegrunnlaget var det opplyst at *"dersom det oppgis flere satser vil sammenligning ta utgangspunkt i gjennomsnittspriser"*. Ettersom tilbyderne tilbød mer enn en timesats på tjenestene, ble det derfor foretatt en gjennomsnittsberegning. Vurderingen har altså skjedd i henhold til konkurransegrunnlaget, og er derfor forutberegnelig. Den angjeldende evalueringsmodellen ble benyttet fordi det ikke er mulig for innklagede å forutse det fremtidige behovet for bistand innen de ulike konsulentkategoriene. Behovet vil variere i stor grad, avhengig av sakskompleksitet. Gjennomsnittlig timepris ble dermed vurdert som den mest hensiktsmessige måten å beregne timeprisen på. I denne sammenhengen er således gjennomsnittsberegningen egnet til å gjenspeile de relevante forskjeller mellom tilbudene, og til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (21) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å vektlegge som avgjørende at valgte leverandør i tilbudet hadde oppgitt at prisene var faste i hele avtaleperioden da klager og valgte leverandør før dette, ut fra gjennomsnittspris, kom likt ut i vurderingen på priskriteriet. Tildelingskriteriet *"Pris"* var ikke uttømmende formulert i konkurransegrunnlaget, men det var gitt uttrykk for hva som var viktig for innklagede under dette kriteriet. Det er ikke unaturlig at det mest fordelaktige pristilbudet vektlegges under kriteriet *"Pris"*. Når klagers og valgte leverandørs tilbud hadde lik gjennomsnittspris, var valgte leverandørs tilbud det mest fordelaktige pristilbudet fordi det ble tilbudt fast pris gjennom hele avtaleperioden, også ved prolongering av avtalen.

Tildelingskriteriet "Tilgjengelighet og responstid"

- (22) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å unnlate å vektlegge *"kostnader knyttet til reisetid som påløper ved møtevirksomhet og responstid"* i vurderingen av tildelingskriteriet *"Tilgjengelighet og responstid"*. De momentene som er oppgitt å skulle vektlegges under dette kriteriet i konkurransegrunnlaget har også faktisk blitt vurdert og tatt hensyn til, noe også meddelelsesbrevet viser.
- (23) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser i evalueringen av *"responstid ved henvendelser og bistand"* og *"hvor kort varsel det kan stilles med representanter på Universitetet"* knyttet til tildelingskriteriet *"Tilgjengelighet og responstid"*, ved at klager ble trukket i poeng som følge av en vag og upresis angivelse av responstiden. I klagers tilbud var det angitt at selskapet har *"mulighet"* for personlig oppmøte på kort varsel fordi selskapet kun har 10 minutters kjøretid, og at selskapet har *"mulighet"* for møter og oppdrag samme dag. Til sammenligning hadde valgte leverandør i tilbudet benyttet terminologien *"innen 2 timer"* og *"innen 4 timer"*, som er en angivelse av maksimal responstid, og som er forutberegnelig for innklagede å forholde seg til. Innklagedes evaluering ligger innenfor rammene av det innkjøpsfaglige skjønn.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder konsulenttjenester innen økonomi- og virksomhetsstyring, som er en prioritert tjeneste i kategori 9 "*Regnskap, revisjon og bokføring*", jf. vedlegg 5. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 estimert til kroner 500 000 kroner inkl. mva. over 3 år. Avtaleperioden er i konkurransegrunnlaget punkt 1.4 dog angitt å være 2 + 1 + 1 år. I løpet av 4 år vil anskaffelsens totale verdi da beløpe seg til 500 000 kroner ekskl. mva. I anskaffelsesprotokollen var anskaffelsens verdi anslått å være 650 000 kroner ekskl. mva. Innklagede har så på forespørsel fra sekretariatet opplyst at anskaffelsens verdi ble anslått å være 650 000 kroner inkl. mva.; altså 487 500 kroner ekskl. mva. Klagenemnda finner å legge avgjørende vekt på opplysningene som fremgår av dokumentasjonen utarbeidet før tilbudsfristen, og legger derfor til grunn at anskaffelsen er kunngjøringspliktig og følger forskriften del II, jf. forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 §§ 2-1 (2) og 2-2 (1). Dette innebærer at selv om innklagede har kunngjort anskaffelsen i TED-databasen, så kan ikke dette i seg selv være nok til å anse anskaffelsen for å følge forskriften del III. En oppdragsgiver kan frivillig velge å kunngjøre i et større område enn det regelverket krever (TED i tillegg til DOFFIN), men det må da kreves at oppdragsgiver eksplisitt angir at anskaffelsen skal følge forskriften del III for at dette skal kunne legges til grunn. Anskaffelsen reguleres etter dette av reglene i lov om offentlige anskaffelser og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II.

Tildelingskriteriet "*Pris*"

- (25) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å benytte en prisevalueringsmodell, knyttet til tildelingskriteriet "*Pris*", som kun vurderer en gjennomsnittspris for alle tilbydernes tilbudte priskategorier uten å ta hensyn til antatt forbruksvolum i hver kategori. Dette innebærer etter klagers syn at evalueringsmodellen ikke gjenspeiler de relevante prisforskjeller mellom tilbudene, og derved ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (26) I foreliggende sak er tildelingskriteriet "*Pris*" beskrevet med en evalueringsmodell. Ved valget av prisevalueringsmodell har oppdragsgiver i utgangspunktet et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve, jf. klagenemndas sak 2010/32 premiss (15). Det følger imidlertid av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1 at oppdragsgiver må benytte en modell som er egnet til å premiere relevante prisforskjeller mellom tilbudene, jf. klagenemndas sak 2011/203 premiss (133) og 2010/43 premiss (54). I Dragsten/Lindalens kommentarutgave til offentlige anskaffelser (2005) er det videre presisert at en evalueringsmodell ikke må favorisere enkelte leverandører i strid med kravet til likebehandling, jf. side 209, og i Poulsen/Jakobsen/Karlsmoste-Hjemborgs EU Udbudsretten (2011) er det angitt at den evalueringsmodell som brukes for å vurdere priser må være egnet til å skille ut tilbudet med den beste prisen, jf. side 487. Å benytte et ulovlig tildelingskriterium utgjør et brudd på forskriften § 13-2 (2).
- (27) I foreliggende sak er det på det rene at den eneste prisen innklagede vurderer for hver av tilbyderne, er den enkelte leverandørs gjennomsnittspris (som er summen av alle de tilbudte prisene delt på antall priser). Den prisen som vurderes er altså verken en pris som noen leverandør direkte har tilbudt, eller en pris som innklagede vil komme til å

betale. Videre er tilfellet også, slik klagenemnda oppfatter det ut fra den fremlagte dokumentasjon, at det ved fremtidige avrop er valgte leverandør alene som bestemmer hvilken konsulent (altså hvilken kompetansekategori) som skal benyttes. Dette innebærer at innklagede gjennom den valgte evalueringsmodellen, har laget et system der leverandørene kan få ned den prisen som skal evalueres (gjennomsnittsprisen) ved å legge inn en rekke lave priser på konsulenter i de høyeste kompetansekategoriene (som de senere ikke har tenkt å tilby) og i tillegg legge inn en rekke høye priser i de lavere kompetansekategoriene (som de senere har tenkt å tilby). Selv om dette er likt for samtlige tilbydere, da innklagedes evalueringsmodell var opplyst på forhånd, og leverandørene ved å legge inn veldig lave priser i de høyere kompetansekategoriene kan risikere å få tilbudet sitt avvist som unormalt lavt, er klagenemnda likevel av den oppfatning at den evalueringsmodell som her er valgt ikke er egnet til å premiere de relevante prisforskjellene mellom tilbudene. Modellen evaluerer etter nemndas syn kun én pris, og dette er en pris som verken er tilbudt eller vil bli betalt. Hvis innklagede ville åpne opp for priser i flere kategorier, skulle innklagede etter nemndas syn selv angitt de ulike kategoriene og deretter evaluert tilbyderne på samme måte for hver kategori. Nemnda er etter dette kommet til at den valgte prisevalueringsmodellen er i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1, og dette innebærer at tildelingskriteriet "*Pris*", som denne modellen hører til, må anses ulovlig da tildelingskriteriet etter dette ikke kan anses egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Innklagede har dermed brutt forskriften § 13-2 (2) ved å benytte det aktuelle tildelingskriteriet.

Avlysningsplikt

- (28) Klagenemnda tar så stilling til om den feil som her er konstatert, er en feil som innebærer at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen.
- (29) Basert på førsteinstansdomstolens avgjørelser i sakene T-345/03 premiss (147) og T-50/05 premiss (61), formulerte klagenemnda følgende vilkår for å konstatere avlysningsplikt i sak 2011/171 premiss (61):

"Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen dersom det påvises at denne kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått. I tillegg legger nemnda til grunn at det foreligger avlysningsplikt dersom feilen som er begått kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, mao. avholdt leverandører fra å delta."

- (30) Et tildelingskriterium vil regelmessig ha stor betydning for tilbyderne, både ved spørsmålet om de overhodet skal delta i konkurransen og ved utformingen av tilbudet. Betydningen vil kunne variere med den vekt det aktuelle tildelingskriterium er gitt ved evalueringen. Som et utgangspunkt bør det likevel legges til grunn at ethvert tildelingskriterium kan ha virket inn på utfallet av konkurransen. Har oppdragsgiveren benyttet et ulovlig tildelingskriterium, vil dette forhold derfor normalt utløse en plikt til å avlyse konkurransen, jf. klagenemndas sak 2011/367 premiss (55).
- (31) Innklagede i denne konkurransen benyttet et ulovlig tildelingskriterium. Ulovligheten her fremkommer ved at prisevalueringsmodellen knyttet til tildelingskriteriet "*Pris*" ikke er i samsvar med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1. Som også tidligere fastslått i klagenemndas sak 2011/367 premiss (55), vil bruken av et ulovlig tildelingskriterium normalt sett utløse en avlysningsplikt.

Den foreliggende saken representerer i så måte intet unntak fra denne hovedregel, og innklagede har følgelig en plikt til å avlyse konkurransen.

Klagers øvrige anførsler

- (32) På bakgrunn av det resultat klagenemnda er kommet til, er det ikke grunn til å behandle klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Universitetet i Tromsø har brutt forskriften § 13-2 (2) ved å benytte et ulovlig tildelingskriterium.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

Bergen, 14. mai 2012
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arve Rosvold Alver