



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4. Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Ulovlig tildelingskriterium. Tilbudsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av et nasjonalt tilbud om digital lærerstyrt norskopplæring for voksne innvandrere. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt anskaffelsesregelverket ved å foreta en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget. Klagenemnda tok ikke stilling til klagers øvrige anførsler.

Klagenemndas avgjørelse 1. november 2024 i sak 2024/365

Klager: Akademiet Privatist og Nettstudier AS

Innklaget: Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse (HK-dir)

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse (heretter *innklagede*) kunngjorde 19. desember 2023 en åpen anbudskonkurranse om en rammeavtale for anskaffelse av et nasjonalt tilbud om digital lærerstyrt norskopplæring for voksne innvandrere. Det ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.2.3 opplyst om at det skulle inngås parallelle rammeavtaler med minimum to og maksimum tre leverandører, forutsatt at det forelå et tilstrekkelig antall egnede tilbud. Avtalens varighet var fire år (2 + 1 + 1). Kontraktens årlige verdi var estimert til 250 millioner kroner det første året, og deretter 500 millioner kroner per år. Den maksimale årlige verdien var estimert til 1 milliard. Anskaffelsens maksimale verdi ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.2.2 estimert til 4 milliarder kroner for hele rammeavtalens varighet. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget punkt 2.4 angitt til 22. januar 2024.
- (2) Formålet med anskaffelsen var å anskaffe et nasjonalt tilbud om digital lærerstyrt norskopplæring for voksne innvandrere, se konkurransegrunnlaget punkt 1.2.1. Målet var å få etablert et nasjonalt tilbud så tidlig som mulig i 2024, og senest 1. april 2024. Tilbudet skulle ikke erstatte kommunens eget tilbud, men være et supplement. Av punktet fulgte det at tilbudet skulle kunne tilbys deltakere der kommunen ønsker å tilby et mer fleksibelt tilbud som passer deltakeren. Tilbudet skulle kunne kombineres med arbeid eller annen opplæring ved at det var tilgjengelig på kveld og i helgene. Det fremgikk av kunngjøringen at alle norske kommuner og interkommunale foretak kunne foreta avrop under rammeavtalen.
- (3) Det fremgikk av kravspesifikasjonen punkt 2 at det var «*viktig at tilbudet gir kommuner som ønsker dette mulighet for å kjøpe et helhetlig løp fra kartlegging til gjennomført opplæring tilpasset deltakerne og administrasjonen av dette.*»
- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.2.2 «*Anskaffelsens omfang*» fremgikk det at innklagede ikke hadde en tilsvarende eksisterende avtale, og at digitale

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

opplæringstjenester ikke ble brukt av alle kommuner. Omfanget av kontrakten var på tidspunktet for kunngjøring «*derfor svært usikkert.*» Videre fremgikk det av konkurransegrunnlaget at faktisk verdi blant annet ville avhenge av hvor mange kommuner som ville benytte seg av avtalen, hvor mange plasser kommunene eventuelt kom til å kjøpe, tilskudd, og om opsjon på forlengelse ville bli utløst. Det fremgikk av bilag 1 til rammeavtalen punkt 1.1. «*Avtalens form og omfang*» at avtalen ikke var eksklusiv, at enkelte kommuner allerede hadde eksisterende avtaler eller i egen regi hadde utviklet tilsvarende tjenester, og at avtalen ikke skulle være til hinder for eksisterende eller fremtidige initiativer. Videre fremgikk det at man på tidspunktet rammeavtalen skulle inngås ikke ville ha oversikt over hvor mange kommuner som kom til å benytte seg av avtalen.

- (5) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 7.1 at kontrakt skulle tildeles leverandørene som leverte tilbudet med det beste forholdet mellom kostnad og kvalitet. Tildelingskriteriene var som følger:

Tildelingskriterium	Dokumentasjon	Vekt
Totale kostnader	Priser oppgis i SSA-R bilag 5 Pris og prisbestemmelser. Alle priser skal oppgis i NOK eks. mva. For avrop på avtalen vil pris følge av oppgitte priser i rammeavtalen.	50 %
Teknisk og funksjonell løsning	Tildelingskriteriet evalueres på bakgrunn av besvarelsen av angitte krav tilhørende tildelingskriteriet i Bilag 1 Vedlegg 1 kravspesifikasjon.	20 %
Fremdrift	Det er svært viktig for oppdragsgiver at tilbudet om norskopplæring for innvandrere kan etableres og tilbys for kommuner og andre, kort tid etter avtaleinngåelse. Tilbudet bør etableres i løpet av 1. kvartal 2024 og senest 1. april 2024. Leverandørene skal levere fremdriftsplan med tidspunkt for når opplæringstilbudet senest vil være tilgjengelig for Oppdragsgivere på avtalen. Tildelingskriteriet evalueres på bakgrunn av besvarelsen av angitt krav i Bilag 1 Vedlegg 1 Kravspesifikasjon.	30 %

- (6) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 7.2 at alle innkomne og godkjente tilbud ville bli evaluert. Om evalueringsmetoden var det oppgitt følgende:

«I konkurransen benyttes en hybridmodell som poengsetter pris/kostnad og kvalitet. Den som får høyest totalscore vinner konkurransen.

Laveste pris i konkurransen vil være referansepunkt for de resterende tilbudene. Hybridmodellen er lineær inntil et gitt knekkpunkt (75 % høyere pris enn laveste tilbudte), da den går over til å bli forholdsmessig. For konkurranser med to eller flere underkriterier for pris vil det gis poeng på det enkelte underkriteriet i henhold til angitt formel.

På de kvalitative kriteriene vil det bli gitt en poengscore fra 1-6 der 1 tilsvarer ikke besvart, mens 6 gis til svært gode besvarelses. For konkurranser med to eller flere underkriterier for kvalitet vil det gis poeng fra 1-6 på det enkelte underkriteriet.»

- (7) Om rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget fremgikk det i konkurransegrunnlaget punkt 2.6:

«Innen tilbudsfristens utløp har oppdragsgiver rett til å foreta rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige.

Rettelser, suppleringer og/eller endringer i konkurransegrunnlaget vil bli publisert i KGV senest 6 dager før tilbudsfristens utløp.»

- (8) Det fremgikk av «Bilag 5: Pris og prisbestemmelser» at leverandørenes priser skulle fylles inn i vedlagt prisskjema. Leverandørene skulle blant annet fylle inn prisen på fire ulike kurstyper. Alle leverandørene måtte tilby kurstype 1, mens det var ønskelig at man tilbød kurstype 2 til 4. Kurstype 1 var asynkron kurs med lærer fra leverandør. Asynkron kurs var definert som kurs der læreren og deltakeren ikke hadde sanntidsinteraksjon, men læreren hadde lagt til rette for en tilpasset læringsprosess via læringsplattformen. Kurstype 2 var asynkron kurs uten lærer fra leverandør, der kommunene kunne bruke egen lærer som nettlærer. Kurstype 3 var synkron kurs i gruppe, som var definert som kurs der lærer og deltakerne møtes i sanntid via digitale verktøy for felles læringsøkter digitalt. Kursene burde være tilgjengelige både på dagtid og kveldstid for å sikre høyest mulig fleksibilitet. Kurstype 4 var en kombinasjon av asynkron og synkron opplæring, som var definert som et helhetlig opplegg der deltakerne fikk synkron opplæring i digitale klasserom kombinert med asynkron opplæring fra lærer.

- (9) Tabellen for «Kurstype 1) Asynkron kurs med lærer fra leverandør» var som følger:

Beskrivelse	Kommentar	Antall	Enhet	Pris eks. mva.
Deltakerkostnad	Pris per deltaker	1	Stk.	
Deltakerkostnad inkludert administrasjon (der dette tilbys)	Prisen skal inkludere det samme som alminnelige deltakerkostnad, men i tillegg inkludere kostnader til administrasjon.	1	Stk.	

	<i>Pris inngår ikke i evalueringen.</i>			
--	---	--	--	--

- (10) For kurstype 2, 3 og 4 var det oppstilt tilsvarende tabeller, der man skulle oppgi deltakerkostnad som ville bli evaluert, og deltakerkostnad inkludert administrasjon som ikke inngikk i evalueringen.
- (11) For kurstype 2 skulle leverandørene oppgi pris per deltaker.
- (12) For kurstype 3 skulle leverandøren oppgi pris per gruppe med inntil 25 deltakere. Det skulle oppgis egen pris for gruppe på dagtid og egen pris for gruppe på kveldstid.
- (13) For kurstype 4 skulle man oppgi pris per deltaker og pris per gruppe.
- (14) For kurstype 3 og 4 var det presisert i prisskjemaet at det på grunn av evalueringsformål var angitt en øvre grense på 25 deltakere per gruppe. Antallet ville kunne variere, og partene skulle bli enige om pris før bestilling.
- (15) Leverandørene skulle også oppgi kostnader knyttet til oppstart. Oppstartskostnadene skulle inkludere alle nødvendige aktiviteter for at innklagede skulle kunne benytte seg av opplæringstilbudet.
- (16) I kravspesifikasjonen var det blant annet stilt administrative krav. Et av kravene lød som følger:

Administrative krav			
AK02	Leverandøren bør kunne tilby kommunene å stå for all administrasjon av opplæringstilbudet, jf. punkt 4.2 i kravspesifikasjonen. Dette inkludere blant annet kartlegging og innplassering av deltakere på riktig kurs, og oppfølging og administrativ avlastning av kommunen. Kravet vil bli evaluert under tildelingskriteriet «Teknisk og funksjonell løsning».	B	<i>Beskrivelse av hvordan kravet kan imøtekommes</i>

- (17) I kravspesifikasjonen punkt 4.2 sto det i tillegg blant annet:

«(...) Med administrasjon av tilbudet menes her å gjennomføre kartlegging av deltakers språknivå, organisering av opplæringen og innplassering på riktig kurs. Leverandørene

har således ansvar for at deltakere får riktige kurs i forhold til norsknivå og behov. Det innebærer at det er leverandøren som får fullt ansvar for oppfølging av deltakerens språklige utvikling og for å sikre at opplæringen de får er relevant for deltakerens videre mål. Dersom progresjonen til deltakeren er høyere eller lavere enn forventet etter innplassering, har leverandøren ansvar for at deltakeren flyttes til kurs med passende progresjon slik at deltakeren får mest mulig utbytte av opplæringen. (...)»

(18) Den 17. januar 2024 stilte en av leverandørene spørsmål knyttet til prisbildet:

«Når det gjelder prising, er det veldig vanskelig å gi en pris når det ikke foreligger detaljer rundt hva et kurs vil innebære.

Vi lurer derfor på følgende:

1. Hvor lang kursperiode skal deltagerne ha?
2. Hvor mange timer er det ønskelig at de har på individuelt kurs totalt?
3. Hvor mange timer er det ønskelig at man har ukentlig/månedlig på gruppekurs og over hvor lang periode?
4. Er det mål om at deltagerne skal oppnå et visst nivå i løpet av kursperioden?
5. Hvis ja, hvilket nivå skal de helst komme opp på?

Det er stor forskjell på om deltakerne kommer inn som nybegynnere hvor målet er at de skal oppnå for eksempel nivå B1 i løpet av en viss periode, og deltagere som allerede er på et A2+ nivå og skal gå videre B1 nivå. Det tar betraktelig lenger tid å komme opp på B1 nivå når man starter som nybegynner»

(19) Innklagede besvarte spørsmålet på følgende måte:

«Oppdragsgiver har på nåværende tidspunkt ikke svar på spørsmålene siden det ikke er klarlagt hvordan kommunene kommer til å bruke tilbudet. Leverandørene skal kunne tilby ulike kurs med ulik varighet og på ulike nivåer. Prisingen av tilbudet kan f.eks. gjøres pr. time i stedet for pr. enkeltkurs. Kursene skal kunne tilpasses ut fra hva kommunene har behov for og ønsker å kjøpe til sine deltakere.»

(20) En av leverandørene stilte følgende spørsmål knyttet til lengden på kursene:

«1. For asynkrone, digitale tilbud er det vanlig å prise tjenesten ut fra lengden på tilgangen, typisk per måned eller per år. I prisskjemaet står det oppført «per deltaker». Kan dere spesifisere hvor lang tilgang som skal prises, slik at dere får likt sammenligningsgrunnlag fra tilbyderne?

2. For synkrone kurs bes leverandørene oppgi «pris per klasse/gruppe» på 25 deltakere. Hvor mange uker/måneder skal tilbyderne ta høyde for i pris for et synkront gruppekurs? Og hvor mange timer lærerstyrt, synkron undervisning inngår i pris per klasse/gruppe?»

(21) Til dette svarte innklagede:

«1. Hvor lang tilgang de ulike deltakerne skal ha vil være avhengig av hva kommunene ønsker å kjøpe. Dette bør kunne tilpasses ut fra kommunenes behov. Vi ønsker prising av kurs med varighet på 1 mnd.

2. Jf. svar på punkt 2. Lengden på kursene bør kunne tilpasses behovet hos kommunen som kjøper kurs. De kan være av ulik varighet. Vi ønsker prising av kurs med varighet på 1 mnd.»

- (22) Innen tilbudsfristen var det kommet inn 12 tilbud, herunder fra Akademiet Privatist og Nettstudier AS (heretter *klager*).
- (23) Innklagede informerte leverandørene 12. februar 2024 om at kontakt ble tildelt Lingu AS, Norasondegruppen AS og K2 Kompetanse AS (heretter *valgte leverandører*). Klager ble rangert som nummer 10 i konkurransen.
- (24) Klager ble orientert om resultatet av konkurransen 22. februar 2024. I tildelingsbrevet ble det blant annet vist til hvordan evalueringen hadde foregått, og redegjort for tilbudene til valgte leverandører.
- (25) I tildelingsbrevet ble det opplyst om at *«[g]jennomsnitt av poengene på de enkelte underkriteriene har gitt grunnlag for endelig poengscore for tildelingskriteriet pris.»*
- (26) Det fremgikk av tildelingsbrevet at innklagede vurderte klagers tekniske og funksjonelle løsning slik:

«Tilbudet vurderes som akseptabelt og fremhever noen sentrale punkter, men har noe forbedringspotensial. Beskrivelsen av opplæringsløsningen viser at løsningen følger læreplanen med nivåer helt opp til C1. I tillegg tilbyr dere alle kurstyper, noe som har trukket opp. Dere tilbyr synkrone kurs med 16 timer per måned, som er lavere enn andre tilbydere.

Tilbudt kommunikasjonsløsning mellom lærer og deltaker vurderes som svært god, herunder løsning for meldinger og innleveringer. Løsningen har full funksjonalitet for å logge tid og aktivitet.

Tilbyder med underleverandør viser god forståelse for administrasjon av deltakernes opplæringsløp fra kartlegging til gjennomføring. Det har trukket opp at dere har vekt på samtale og bruk av tolk, og fokus på samarbeid med kommunen.

Anslag om 500 kursplasser er færre kursplasser enn øvrige tilbydere og det er ikke redegjort for videre oppskalering.»

- (27) Klage ble inngitt 28. februar 2024. I klagen ble det anført at konkurransegrunnlaget var uklart og at tildelingskriteriene ikke var egnet til å utpeke det beste tilbudet. Klager anførte også at oppdragsgiver hadde brutt regelverket ved å gi tilleggsopplysninger fem dager før tilbudsfristen, at innklagede hadde lagt feil faktum til grunn ved evalueringen og at skjønnsutøvelsen var vilkårlig.
- (28) I klagen ble det også bedt om at innklagede ventet med å inngå kontrakter med valgte leverandører inntil klagen var behandlet.
- (29) Innklagede inngikk kontrakter med valgte leverandører 14. mars 2024.

- (30) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 13. mars 2024.
- (31) Nemndsmøte i saken ble avholdt 21. oktober 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (32) Det er utformet et uklart tildelingskriterium. Tildelingskriteriet «*Totale kostnader*» er ulovlig fordi det mangler den nødvendige tilknytningen til leveransen. Kun 9 av 15 kurspriser har inngått i prisevalueringen. Vesentlige deler av priselementene knyttet til administrasjon som oppdragsgiver vet kommer til å påløpe, inngår ikke i tilbudsevalueringen. Videre vektet hver kurstype likt, noe som i praksis innebærer at en krone vil få ulik poengverdi avhengig av kurstype. Dette er ikke forutberegnelig, og uegnet til å utpeke tilbudet med lavest totalkostnad. Konkurranses grunnlaget og orienteringsbrevet inneholdt heller ingen forklaring på hvordan kostnadene i tilbudet faktisk er sammenstilt ved evalueringen, og hvordan tildelingskriteriet skulle anvendes.
- (33) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å gi tilleggsopplysninger mindre enn seks dager før tilbudsfristen. Tilleggsopplysningene endret prisbildet i konkurransen. Dette er i strid med forskriften og konkurranses grunnlaget, og prinsippet om forutberegnelighet. Feilen kan kun rettes ved å avlyse konkurransen ved påfølgende ny kunngjøring.
- (34) Evalueringen av tildelingskriteriet «*Teknisk og funksjonell løsning*» er i strid med regelverket. Innklagede har utøvd et vilkårlig skjønn ved evalueringen av tildelingskriteriet. Innklagede har uriktig lagt til grunn 16 timer per måned for synkrone kurs ved evalueringen. Innklagede skulle avklart eventuelle uklarheter ved tilbudet. Vurderingen av tilbudt kapasitet var vilkårlig.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (35) Tildelingskriteriet «*Totale kostnader*» er lovlig. Innklagede er ikke forpliktet til å ta hensyn til alle prispostene ved evalueringen. Oppdragsgiver er kun forpliktet til å sikre konkurranse om kontraktens hovedytelser. Den delen av kontraktsforpliktelsene som ikke er gjenstand for evaluering under tildelingskriteriet, administrasjonen, utgjør en liten del av anskaffelsen.
- (36) Konkurranses grunnlaget inneholdt tilstrekkelig med opplysninger om hva som skulle inngå i evalueringen av tildelingskriteriet «*Totale kostnader*». Leverandørene hadde nok opplysninger til å inngi et forsvarlig tilbud. Innklagede hadde heller ikke plikt til å oppgi vekten av underkriteriene i konkurranses grunnlaget.
- (37) Evalueringen av tildelingskriteriet «*Totale kostnader*» er gjennomført i tråd med konkurranses grunnlaget. Det fremgikk uttrykkelig av konkurranses grunnlaget at volumet for de ulike prispostene var angitt til «1». Innklagede hadde dermed plikt til å gi prispostene lik vekt i evalueringen.
- (38) Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å gi tilleggsopplysninger mindre enn seks dager før tilbudsfristen. Formuleringen i konkurranses grunnlaget punkt 2.6 medfører ikke at leverandørene trenger mer tid til å utarbeide et tilbud. Innklagede har dermed ikke brutt regelverket ved å ikke forlenge tilbudsfristen. Presiseringene klargjør det som fremgår av det kunngjorte konkurranses grunnlaget. Det finnes heller ikke

holdepunkter for at endringen har påvirket leverandørenes interesse for kontrakten eller deltakelse i konkurransen.

- (39) Evalueringen av tildelingskriteriet «*Teknisk og funksjonell løsning*» er gjennomført i tråd med konkurransegrunnlaget, herunder kravene i kravspesifikasjonen. Innklagede har foretatt en helhetsvurdering av tilbudene, og har ikke gått utenfor rammene som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Innklagede hadde heller ikke plikt til å foreta avklaringer med klager. Innklagedes valg om å vurdere uklarheter i tilbudet som en svakhet, er innenfor oppdragsgivers skjønn.

Klagenemndas vurdering:

- (40) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av et nasjonalt tilbud om digital lærerstyrt norskopplæring for innvandrere, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens maksimale verdi ble i konkurransegrunnlaget estimert til 4 milliarder kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (41) Klagenemnda skal først ta stilling til om innklagede har foretatt en ulovlig endring av konkurransegrunnlaget, ved at innklagede fem dager før tilbudsfrist opplyste om at kurs skulle prises basert på én måneds varighet.
- (42) Det følger av forskriften § 14-2 (1) at oppdragsgiver før tilbudsfristens utløp kan foreta endringer av konkurransegrunnlaget «*som ikke er vesentlige*». Ved slike endringer må oppdragsgiver forlenge tilbudsfristen forholdsmessig, jf. § 14-2 (3) jf. § 20-1 (3).
- (43) I sak C-298/15 (Borta) avsnitt 70 følgende, presiserte EU-domstolen at oppdragsgiver i prinsippet ikke kan endre betingelsene for konkurransen, herunder tekniske spesifikasjoner og tildelingskriterier som leverandørene har basert seg på. Dommen åpner for at oppdragsgiver kan foreta mindre korreksjoner og presiseringer av opplysningene i konkurransegrunnlaget dersom dette er nødvendig, og endringene er forenlig med hensynet til likebehandling og forutberegnelighet. Endringene kan ikke være så vesentlige at de har betydning for hvilke leverandører som er interessert i å delta i konkurransen, eller vil gjøre at kontrakten får en merkbart annerledes karakter enn det som i utgangspunktet var fastsatt. I norsk rett er det lagt til grunn at en endring som utgangspunkt vil være ulovlig, dersom endringen har som konsekvens at andre leverandører ville kunne hatt interesse av å levere inn tilbud i konkurransen, se klagenemndas avgjørelse i sak 2021/1600 avsnitt 39.
- (44) Endringen av prisskjemaet besto i at innklagede opplyste om at kursene skulle prises med en varighet på en måned. I vurderingen av om denne endringen var vesentlig må en se hen til hvordan prisskjemaet og konkurransegrunnlaget var utformet før endringen.
- (45) Konkurransegrunnlaget beskrev fire ulike kurs som leverandørene kunne inngi pris på. De fire kurstypene var «*Asynkrone kurs med lærer fra leverandør*», «*Asynkrone kurs uten lærer fra leverandør*», «*Synkrone kurs i gruppe*» og «*Kurs med kombinasjon av asynkron og synkron opplæring*.» Ved synkrone kurs har læreren og deltakerne sanntidsinteraksjon, mens man ved asynkrone kurs ikke har slik interaksjon. I prisskjemaet skulle man oppgi pris per deltaker eller per gruppe på inntil 25 deltakere.

- (46) Utover disse opplysningene var det i konkurransegrunnlaget gitt svært begrenset informasjon om kursenes nærmere innhold og intensitet, lengde, ønsket måloppnåelse og elevsammensetning.
- (47) En del av disse forholdene, som kursinnhold og elevsammensetning, er forhold som leverandøren må bære risiko for og må evne å prise inn i tilbudet. Manglende informasjon om kursenes lengde, intensitet og ønsket måloppnåelse gjorde det imidlertid uklart hva som skulle prises inn i hvert kurs. Til sammen vil angivelsen av kursenes varighet og kravet til læringsutbytte definere hva selve ytelsen går ut på, noe som igjen vil ha stor betydning for fastsettelse av pris.
- (48) Utformingen av konkurransegrunnlaget medførte også uklarhet om vektingen av priser for henholdsvis enkeltstudenter versus grupper på inntil 25 deltakere. En liten beløpsmessig prisforskjell ville kunne få store utslag ved evalueringen «per deltaker», mens samme prisforskjell ville gi små utslag ved evalueringen «per gruppe».
- (49) Samlet sett var det uklart hvordan leverandørene skulle prise tilbudene sine. Klagenemnda viser til at en av leverandørene henvendte seg til innklagede i konkurransefasen og fremholdt at det var *«veldig vanskelig å gi en pris når det ikke foreligger detaljer rundt hva et kurs vil innebære.»* Leverandøren stilte spørsmål om hvor lang kursperioden skulle være, hvor mange timer deltakerne på individuelle kurs skulle ha totalt og hvor mange timer deltakerne på gruppekursene skulle ha per uke eller måned. Til dette svarte innklagede at man *«på nåværende tidspunkt ikke [har] svar på spørsmålene siden det ikke er kartlagt hvordan kommunene kommer til å bruke tilbudet.»* Innklagede skrev videre at leverandørene kunne tilby *«ulike kurs med ulik varighet og på ulike nivåer»*, og prisingen av tilbudet kunne *«f.eks. gjøres pr. time i stedet for pr. enkeltkurs»*.
- (50) En leverandør stilte videre spørsmål om hvor mange uker eller måneder det skulle tas høyde for ved prisingen av synkrone gruppekurs. Til dette svarte innklagede at man ønsket *«prising av kurs med varighet på 1 mnd.»*. Innklagede forklarte i svar på klage på tildelingen, datert 8.3.2024, at man ved presiseringen ikke hensyntok en etablert prisstruktur basert på ønsker fra leverandørene, men at den var *«basert på et reelt behov for å motta sammenlignbare tilbud.»*
- (51) Etter klagenemndas vurdering viser gjennomgangen foran at karakteren av selve hovedytelsen – de ulike kursene – var uavklart med hensyn til lengde, innhold, innretning og prissetting. Med dette som bakgrunn gikk innklagedes presisering lenger enn til kun å klargjøre betingelsene og fremgangsmåten for evaluering av tilbudene. Presiseringen knytter seg ikke til hvordan prisingen av en i utgangspunktet klart definert hovedytelse skal evalueres, men angir snarere hva som skal forstås som hovedytelsen. Klagenemnda viser her til redegjørelsen i avsnittene 18-21 foran. Kurs med varighet på en måned er ikke en annen beregningsmåte enn et kurs med en varighet på for eksempel to måneder, men en annen ytelse.
- (52) At klager i sitt tilbud beskrev sine synkrone kurs med en varighet på 48 timer fordelt på 12 uker er egnet til å illustrere at hovedytelsen i utgangspunktet ikke var klart angitt, og at leverandørene ville utformet sine tilbud annerledes om presiseringen av hva som utgjorde et kurs hadde tjent til å angi hovedytelsen allerede i utgangspunktet. At presiseringen angår noe mer enn beregningsmåte viser seg ved at klagers beskrivelse ikke uten videre kunne omregnes til 16 timer per måned. Som klager anfører, kan man ikke

utelukke at klager, eller øvrige interessenter ville holdt fast ved et gitt og høyt timetall selv om perioden for gjennomføring av kurset ble konsentrert til en måned.

- (53) Etter dette har klagenemnda kommet til at presiseringen av «kurs med varighet på 1 mnd» gikk utover det rent beregningstekniske. Endringen knyttet seg til hovedytelsen – kursene – på en måte som påvirket anskaffelsens karakter og hadde betydning for utformingen av leverandørenes tilbud. Endringen var derfor merkbar og var av en slik karakter at den kunne påvirke deltakerinteressen og utfallet av konkurransen. Nemnda konkluderer etter dette med at endringen var vesentlig.
- (54) Klagenemnda vil også legge til at innklagede i ethvert tilfelle skulle gitt leverandørene en forlenget tilbudsfrist. Det følger av forskriften § 20-1 (3) jf. 14-2 (3) at oppdragsgiver «skal» forlenge tilbudsfristen forholdsmessig dersom det foretas endringer i anskaffelsesdokumentene som medfører at leverandørene trenger mer tid til å utarbeide et tilbud. I denne saken ble tilleggsopplysningene gitt fem dager før tilbudsfristen, uten at tilbudsfristen ble forlenget. Tildelingskriteriet «Totale kostnader» skulle vektes 50 prosent, og prisen var derfor av stor betydning for utformingen av leverandørenes tilbud. Etter nemndas syn er den aktuelle endringen, som klart vil påvirke hvordan tilbudene utformes, av en slik karakter at leverandørene vil ha behov for mer enn de gjestående fem dagene for å foreta en ny prising og gjøre de nødvendige endringene i tilbudet.
- (55) Oppdragsgiver har plikt til å avlyse en konkurranse dersom det er begått feil som ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, og feilen har påvirket hvem som har deltatt eller hatt betydning for utfallet av konkurransen, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/277 avsnitt 49.
- (56) En endring av tildelingskriterier vil som et klart utgangspunkt ha kunnet påvirke utfallet av konkurransen. Feilen i foreliggende sak gjelder hvordan pristilbudet skulle utformes, og klagenemnda finner det sannsynliggjort at bruddet kan ha hatt betydning for utfallet av konkurransen, og at konkurransen må avlyses. Klagegebyret skal tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (57) Som følge av det resultat klagenemnda er kommet til, behandles ikke klagers øvrige anførsler.
- (58) Klagenemnda er etter dette kommet til at innklagede har brutt regelverket ved å foreta en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget.

Konklusjon:

Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse har brutt regelverket ved å foreta en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tarjei Bekkedal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur