



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Tildelingsevaluering.

*Innklagede kunngjorde flere åpne anbudskonkurranser for levering, installering og vedlikehold av elektroniske sikringskomponenter innenfor TV-overvåking, automatisk adgangskontroll og automatisk innbruddsalarm. Klager anførte at innklagedes prisevaluering var ulovlig, at innklagedes vektning av underkriteriene var ulovlig og at innklagede hadde brutt likebehandlingsprinsippet ved å ikke sende en presisering til samtlige leverandører. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt likebehandlingsprinsippet. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 10. september 2024 i sak 2024/404

**Klager:** Caverion Norge AS

**Innklaget:** Forsvarsbygg

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Tarjei Bekkedal, Alf Amund Gulsvik og Sverre Nyhus

#### Bakgrunn:

- (1) Forsvarsbygg (heretter *innklagede*) kunngjorde 26. mai 2023 flere åpne anbudskonkurranser for levering, installering og vedlikehold av elektroniske sikringskomponenter innenfor TV-overvåking, automatisk adgangskontroll og automatisk innbruddsalarm som var delt opp i geografiske distrikt. Klagen gjelder anskaffelsene for Distrikt Hålogaland, Sør-Troms og Midt-Troms (R01252) og Distrikt Finnmark og Nord-Troms (R01245).
- (2) Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget punkt 2.4 «*Rammeavtalens verdi*» estimert til 75 millioner kroner ekskl. mva. i anskaffelsen for Distrikt Hålogaland, Sør-Troms og Midt-Troms, og 51 millioner kroner ekskl. mva. i anskaffelsen for Distrikt Finnmark og Nord-Troms.
- (3) Det fulgte av konkurransegrunnlaget punkt 6 «*Tildelingskriterier*» at tildelingen skulle skje på bakgrunn av hvilket tilbud som har det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet basert på kriteriene «*Pris*» (vektet 70 prosent), og «*Miljø*» (vektet 30 prosent).
- (4) For å dokumentere tildelingskriteriet «*Pris*» skulle leverandørene fylle ut en prisliste og vedlegge dokumentasjon på innkjøpspriser fra egen leverandør.
- (5) Videre var det opplyst i punkt 6.1 «*Pris*» at

*«Leverandør skal fylle ut prisskjemaet i sin helhet og vedlegge dette sitt tilbud. Skjemaet vil være grunnlaget for evaluering av tildelingskriteriet pris. Leverandør skal i skjemaet fylle inn produktnummer, innkjøpspris og eventuelle kommentarer. Dokumentasjon på innkjøpspris skal vedlegges tilbudet for at tilbudet godkjennes. Tilbud uten dokumentasjon på innleveringstidspunktet vil bli avvist. Tilbud ned innkjøpspriser som*

#### Postadresse:

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

#### Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00    [post@knse.no](mailto:post@knse.no)

oppdragsgiver vurderer som unormalt lave i forhold til ytelsen kan bli avvist etter FOA §24-8 2. ledd bokstav b) jf. 24-9. Leverandør kan maksimalt ha et påslag på 30% på det enkelte produkt. Påslagsprosenten kan ikke endres i kontraktsperioden.

Antallet i prisskjemaet er kun et estimat og kan komme til å avvike. Prisskjemaets totalsum vil ligge til grunn for evalueringen. Leverandør med lavest totalsum vil bli gitt kriteriets vektning av 10 poeng. Øvrige vil bli gitt poeng ut fra følgende modell:

$$\left(\frac{10}{Pg} * Pl\right) * Vektall = Poengscore$$

hvor Pg er gitte pris og Pl er laveste pris.»

- (6) I prisskjemaet var det under fanen «*Orientering*» blant annet opplyst at

«Vi gjør oppmerksomme på at antallet oppgitt i prisskjema er kun for evalueringen og skal kun representere forholdet mellom de ulike produktene. Det vil si at totalsummen vil kunne overgå maksimal avtaleverdi. Det er fortsatt avtaleverdien i vedlegg 2 som vil være gjeldende.»

- (7) Videre var prisskjemaet inndelt i fanen «*Timepriser*» og øvrige ni faner for ulike produkttyper. I arkfanene for produktene var det oppgitt et estimert antall.

- (8) Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.2.2) angitt til 23. juni 2023. Frist for å stille spørsmål var i begge konkurransene angitt til 15. juni 2023.

- (9) 30. mai 2023 kunngjorde innklagede følgende spørsmål og svar om forståelsen av prisskjemaet i konkurransen «*Distrikt Finnmark og Nord-Troms*»:

Spørsmål: «Vi viser til 09 - Vedlegg 7.2 - Prisskjema, fane A1A - Detektorer. Er mengden oppgitt for PB611 UTC - Linjedektor 100m utv. korrekt?»

Svar: «Oppgitt mengde i prisskjema er korrekt. Merk at oppgitt mengde er kun tenkt for evaluering av tilbudene. Oppgitt antall er satt slik at forholdet mellom produktene skal være mest mulig realistiske. Ved gjennomføring av kontrakten kan/vil bestilt antall avvike fra prisskjema.»

- (10) Den 22. juni 2023, én dag før tilbudsfristen, mottok innklagede spørsmål direkte i meldingsportalen i Merrell fra leverandøren OneCo Technologies AS:

«Vi er klar over at fristen har gått ut vedrørende spørsmål, men grunnet usikkerhet rundt prisskjemaet, når vi så resultatet av endelig sum, velger vi å oversende dette, som en seriøs leverandør.

Vi oversender et spørsmål knyttet til prisskjema. Under sammenstilling av endelig tilbud, opplever vi ubalansen mellom sum utstyr og sum timer er uvanlig stor. Utstyret er i milliarder og timene i noen få millioner. Slik vi forstår vektingen betyr sum timer ubetydelig del av totalen.

Eksempelvis er et spesifikt kamera fra Flir er over 50 ganger større et total timesum

*Denne henvendelsen er generell for alle distriktene, men valg å benytte Romerike, Oslo og Oslofjord*

*Har vi forstått oppgaven riktig?»*

- (11) Som svar på dette spørsmålet sendte innklagede samme dag ut følgende presisering til leverandørene i Merzell under tittelen «Avklaring og tilleggsinformasjon»

*«Vi er bedt om å avklare fordelingen mellom timepriser og materiell i prisskjemaet. Totalt vil pris telle 70% av endelig poengsum. Evalueringsmodellen som er laget i forbindelse med evalueringen av innkommende tilbud er utarbeidet slik at den tar hensyn til vekting mellom timepriser og priser på materiell internt i kriteriet, slik at timepriser vil få effekt på den totale poengsummen.*

*[...]*

*Minner samtidig om innleveringsfrist i morgen, fredag 23. juni, kl 12:00.»*

- (12) Dette svaret ble samme dag fulgt opp av et nytt spørsmål fra OneCo:

*«Viser til mottatt svar angående utforming av evalueringsmodell.*

*I lys av prinsippet om forutberegnelighet i LOA bør oppdragsgiver opplyse om vektningen av underkriteriet på pris i konkurransefasen slik at alle tilbydere har lik forutsetning til å forstå hva som vektlegges mest, og dermed stille på helt like vilkår.*

*Videre synes det at ved å oppgi mengdene på timepriser og opplistet materiell at oppdragsgiver allerede har vektet disse i prisskjemaet. Ellers vil det være merkelig å ikke bare oppgi mengde til 1 stykk/time. Under fanen «Orientering» står det « ....antallet oppgitt i prisskjema er kun for evalueringen og skal kun representere forholdet mellom de ulike produktene», vil dette si at oppgitte mengder allerede er priskategoriens vekt inn i evalueringen og at det ikke finnes ytterligere vekting av kategoriene?*

*Dette gjelder alle distrikter.»*

- (13) Innklagede ga svar på dette spørsmålet direkte til OneCo klokken 10.06, altså to timer før tilbudsfristen kl. 12.00. I svaret fremgikk blant annet følgende:

*«Vi er kjent med risikoen for taktisk prising i våre konkurranser og har tatt høyde for dette i denne konkurransen også. Når det gjelder evalueringen av pris så vil vi ikke evaluere på den samlede summen av timepriser og materiellpriser, men vi sammenligner timepriser mot timepriser og materiell mot materiell før poengsummen av disse postene normaliseres slik at poeng for pris vil utgjøre 70% av den totale poengsummen i konkurransen.*

*Håper dette var mer oppklarende.»*

- (14) Innklagede mottok tre tilbud innen tilbudsfristen i hver av konkurransene, fra Caverion Norge AS (heretter *klager*), Securitas Technology AS (heretter *Securitas*) og OneCo Technologies AS (heretter *OneCo*).

- (15) For Distrikt Finnmark og Nord-Troms ble OneCo innstilt som A-leverandør, klager som B-leverandør og Securitas som C-leverandør.
- (16) For Distrikt Hålogaland, Sør-Troms og Midt-Troms ble Securitas innstilt som A-leverandør, klager som B-leverandør og OneCo som C-leverandør.
- (17) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 21. mars 2024.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 2. september 2024.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (19) Det foreligger feil i innklagedes evaluering av tilbudene i det tildelingskriteriet «*Pris*» ikke er evaluert i tråd med reguleringen innklagede selv har gitt i konkurransegrunnlaget. Evalueringen innebærer en tilsidesettelse av konkurransegrunnlagets ordlyd, og strider mot de grunnleggende prinsippene i lovens § 4, særlig prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling.
- (20) Konkurransegrunnlaget inneholder en klar og entydig ordlyd som bestemmer at prisskjemaets «*totalsum*» skal ligge til grunn for evalueringen. Konkurransegrunnlaget benytter konsekvent begrepet «*totalsum*» i substantivformen entall. En objektiv fortolkning av konkurransegrunnlaget tilsier derfor at én sum skal legges til grunn for evalueringen av prisskjemaet. Ordlyden forhindrer derfor innklagede fra å evaluere priskriteriet basert på flere totalsummer eller flere delsummer, slik det er gjort.
- (21) Det var flere leverandører i konkurransen som forstod konkurransegrunnlaget på samme måte som klager. Også innklagede og Oslo tingrett forstår ordlyden i tildelingskriteriet slik at det er den samlede summen av prisskjemaet som skal legges til grunn for evalueringen.
- (22) Ordlyden i tildelingskriteriet er klar, og det er derfor ikke behov for å tolke tildelingskriteriet i lys av øvrige momenter i konkurransegrunnlaget. Dersom klagenemnda likevel kommer til at tildelingskriteriet må tolkes i lys av øvrige momenter, anføres det at ordlydstolkningen også underbygges av øvrige momenter. Også prisskjemaet og dets oppbygging tilsier at det er den samlede summen som skal legges til grunn ved evalueringen. Innklagede har gjennom estimatene fastsatt hvilke priselementer som skal få stor betydning i forhold til totalsummen, og hvilke priselementer som kun utgjør en mindre del av totalsummen.
- (23) Også konkurransegrunnlagets prisbestemmelser underbygger at det er prisskjemaets totalsum som skal ligge til grunn ved evalueringen. Som det fremgår av konkurransegrunnlagets vedlegg 2 punkt 7.3 skal reisekostnader være inkludert i leverandørens prisposter. Innklagede har i spørsmål og svar presisert at det var opp til leverandørene å bestemme hvordan reisekostnader skulle prises inn, enten gjennom timeprisene eller påslagsprosenten.
- (24) Dersom klagenemnda kommer til at innklagede kunne evaluere timepriser og produktpriser hver for seg, anføres det at innklagedes evaluering er ulovlig ettersom timeprisene har fått en uventet stor vekt. Det anføres at det andre ATI-vilkåret om at oppdragsgivers etterfølgende vekting ikke kunne hatt innflytelse på utformingen av

tilbudet dersom forholdet hadde vært kjent ved tilbudsinngivelsen, ikke er oppfylt. Basert på prisskjemaet og de mengdeestimatene som innklagede selv har angitt, kunne ingen leverandører forutse at timeprisene skulle vektes med 50 prosent ved vurderingen av tildelingskriteriet «*Pris*».

- (25) Det anføres videre at innklagede i gjennomføringen av konkurransen har brutt likebehandlingsprinsippet ettersom OneCo AS har fått vesentlig annen informasjon enn øvrige leverandører, i strid med anskaffelsesloven § 4. Innklagede har sendt en melding direkte til OneCo AS om hvordan tildelingskriteriet «*Pris*» skulle forstås, og hvordan tilbudene skulle evalueres. Meldingen som ble gitt til OneCo AS må leses opp mot den informasjonen som innklagede har meddelt øvrige leverandører gjennom Mercell. Meldingen til OneCo inneholder en tydeligere og mer detaljert beskrivelse av hvordan evalueringen skal foregå, og beskriver direkte at timepriser skal evalueres mot timepriser og produktpriser mot produktpriser. Informasjonen som ble gitt var egnet til å påvirke utarbeidelsen av tilbudene, og skulle vært gitt til alle aktuelle leverandører.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (26) Innklagedes evaluering er ikke i strid med konkurransegrunnlaget.
- (27) Begrepet «*totalsum*» i konkurransegrunnlagets punkt 6.1 kan ikke leses slik at innklagede har forpliktet seg til å anvende den evalueringsmetoden som klager anfører. Prisskjemaet inneholder til sammen 10 arkfaner, hvorav arkfane to gjelder timepris mens de øvrige gjelder ulike kategorier materiell. Hverken prisskjemaet eller konkurransegrunnlaget for øvrig sier hvordan totalsummen av prisene i disse arkfanene skal beregnes for evalueringen av priskriteriet. Det er i den forbindelse sikker rett at oppdragsgiver ikke har plikt til å meddele evalueringsmetoden i forkant av tilbudsfristen. Innklagedes evalueringsmetode, der timepris og produktpris teller likt ved evalueringen av prisskjemaets totalsum, ligger godt innenfor ordlyden «*totalsum*».
- (28) Det fremgår tydelig av prisskjemaet at tilbyderne konkurrerer om kvalitativt to ulike kategorier av priser, nemlig timepriser og produktpriser. Ettersom saken gjelder en tjenestekontrakt, og ikke en varekontrakt, gir det liten mening å tolke konkurransegrunnlaget på en måte som gjør at innklagede har forpliktet seg til en evaluering der kun produktpris får betydning under prisevalueringen, og ikke timepris. En tolkning som har som konsekvens at timepriser ikke får noen reell betydning ved evalueringen av pris ville gjort at tildelingskriteriet vanskelig ville utpekt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (29) Innklagede er ikke enig i klagers anførsel om at de angitte mengdeestimatene i prisskjemaet har angitt den reelle vektingen mellom de ulike prisskjemaene, og at mengdene tilsier en klar hovedvekt på produktprisene. Konkurransegrunnlaget gir klare føringer om at antallet oppgitt i prisskjemaet ikke er noe estimat om forventet mengde som vil bli brukt, men «*kun er for evalueringen*» og utelukkende skal representere forholdet mellom de ulike produktene, jf. også arkfane 1 i prisskjemaet.
- (30) Det er ikke riktig at ingen rimelig og normalt påpasselig tilbyder kunne forutse at innklagede ville vekte timepris og produktpriser med 50 prosent. Gitt at kontrakten er en tjenestekontrakt som i stor grad utføres ved arbeidskraft fakturert med forankring i timepris, kan det ikke være uventet at timepris og produktpris ville telle likt under tilbudsevalueringen. Innklagede bekreftet også før tilbudsfristen at ifølge evalueringsmodellen ville timepriser «*få effekt på den totale poengsummen*».

- (31) Innklagedes tilnærming der timepris og produktpris telte likt under prisevalueringen, må karakteriseres som en evalueringsmetode. Skrankene for oppdragsgiver følger av sak C-6/15 Dimarso og ikke sak C-331/04 ATI, som gjaldt vekting av underkriterier.
- (32) Dersom klagenemnda mener saken må bedømmes som vekting av underkriterier, er innklagedes tilnærming også i tråd med ATI-saken.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (33) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder levering, installering og vedlikehold av elektroniske sikringskomponenter innenfor TV-overvåking, automatisk adgangskontroll og automatisk innbruddsalarm, som er en vare- og tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 2.4 estimert til 75 millioner kroner eks. mva. for konkurransen for Distrikt Hålogaland, Sør-Troms og Midt-Troms, og 51 millioner kroner eks. mva. for konkurransen for Distrikt Finnmark og Nord-Troms.
- (34) 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.

#### *Evalueringen av tildelingskriteriet «Pris»*

- (35) Innklagede gjennomførte prisevalueringen ved å poengsette timepriser og produktpriser separat. Poengscoren på timepriser og poengscoren på produktpriser er så vektet 50 prosent hver inn i totalscore på pris.
- (36) Klager har anført at prisevalueringen er gjennomført i strid med prinsippet om forutberegnelighet. Klager anfører at det følger av konkurransegrunnlaget at prisen ville bli evaluert ved å poengsette tilbudenes tilbudte totalsum, altså at pris ikke skulle evalueres ved bruk av underkriterier som ble poengsatt separat og at man så la sammen poengsummen fra hvert underkriterium med en gitt vekt. Klager anfører at innklagede derfor var forpliktet til å poengsette tilbudenes totalsum.
- (37) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagedes prisevaluering er gjennomført i tråd med regelverket. Nemnda vil først ta stilling til hvilke føringer konkurransegrunnlaget ga om prisingen av tilbudene. De omstridte delene av konkurransegrunnlaget/evalueringen er likelydende for begge konkurransene, og behandles derfor samlet. Klagenemnda har delt seg i et flertall og et mindretall når det gjelder lovligheten av innklagedes prisevaluering.
- (38) Klagenemndas flertall, bestående av nemndsmedlem Bekkedal og Nyhus, vil innledningsvis bemerke at oppdragsgiver ikke er forpliktet til å gi opplysninger om evalueringsmetoden i forkant jf. blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C-6/15 Dimarso. Videre fremgår av LB-2020-84478 med videre henvisning til Goller m.fl. *Anskaffelsesrett i et nøtteskall* s. 245 at en konsekvens av dette er at det må fremgå relativt tydelig i konkurransegrunnlaget dersom innklagede har forpliktet seg til en konkret evalueringsmetode.
- (39) Konkurransegrunnlaget må være utformet tilstrekkelig klart og utvetydig til at en rimelig opplyst leverandør vil forstå kravenes innhold og tolke dem på samme måte, jf. blant annet Rt. 2007 s. 1489 avsnitt 62 og EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 SIAC

avsnitt 42. Konkurransesgrunnlaget må dermed gi de opplysningene som er nødvendige for at leverandørene skal kunne gi tilbud på likt grunnlag. Det skal fremgå klart hva det skal gis tilbud på, og hvordan dette skal gjøres. Det er oppdragsgiver som har risikoen for eventuelle uklarheter i konkurransesgrunnlaget.

- (40) Ved tolkningen av konkurransesgrunnlaget må det, på samme måte som ved tolkningen av kvalifikasjonskrav, tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravene, se for eksempel HR-2022- 1964 (Flage Maskin) avsnitt 51. Utgangspunktet for tolkningen vil være den objektive forståelsen av ordlyden i konkurransesgrunnlaget, men også andre momenter kan ha relevans som for eksempel formålet med anskaffelsen, hva kontrakten går ut på, hvilke dokumentasjonskrav som er satt, samt sammenhengen i de ulike bestemmelsene i konkurransesgrunnlaget.

- (41) Det fulgte av konkurransesgrunnlaget punkt 6.1 «Pris» at

*«Antallet i prisskjemaet er kun et estimat og kan komme til å avvike. Prisskjemaets totalsum vil ligge til grunn for evalueringen. Leverandør med lavest totalsum vil bli gitt kriteriets vektning av 10 poeng. (...)»*

- (42) Prisskjemaet bestod av totalt 11 arkfaner, hvorav en infofane, en fane for timepriser og ni faner knyttet til produkter som var omfattet av rammeavtalen. Innklagede har angitt estimater for de ulike kategoriene av timepriser, samt for hver enkelt varelinje for de ulike produktene som var omfattet av avtalen.

- (43) Formuleringen gjengitt i avsnitt 41 tilsier isolert at det skal tas utgangspunkt i en summering av alle arkfanene for å komme frem til en totalsum. Innklagede viser til at formuleringen om at «*antallet i prisskjemaet kun er et estimat og kan komme til å avvike*», viser at estimatene som ble gitt, ikke kunne forstås slik at de skulle danne grunnlag for en totalpris i evalueringen. Klagenemndas flertall er ikke enig i dette. Etter flertallets vurdering knytter den siterte formuleringen seg til det faktiske forbruket i avtaleperioden, og at leverandørene ikke kan legge til grunn at estimatene gir uttrykk for det faktiske forbruket.

- (44) Det kan imidlertid ikke utelukkes at formuleringen «*prisskjemaets totalsum vil ligge til grunn for evalueringen*», viser til at alle summene i de ulike arkfanene ville være gjenstand for evaluering. Flertallet viser også til at prisskjemaet ikke har en automatisk summering av totalsummen av samtlige faner sammenlagt. Hver enkelt fane inneholder en celle hvor pris basert på estimat, innkjøpspris og påslagsprosent er summert for den enkelte varegruppe. Fanen for timepriser inneholder en tilsvarende celle. Flertallet mener dermed at ordlyden i priskriteriet isolert, ikke er tilstrekkelig klar til at innklagede er forpliktet til å benytte en evalueringsmetode hvor totalsummen ble basert på summene av hver enkelt arkfane.

- (45) I forkant av tilbudsfristen kom det inn flere spørsmål vedrørende forståelsen av priskriteriet. I den forbindelse ble det blant annet gitt følgende presisering fra innklagede 22. juni 2023:

*«Vi er bedt om å avklare fordelingen mellom timepriser og materiell i prisskjemaet. Totalt vil pris telle 70% av endelig poengsum. Evalueringsmodellen som er laget i forbindelse med evalueringen av innkommende tilbud er utarbeidet slik at den tar*

*hensyn til vekting mellom timepriser og priser på materiell internt i kriteriet, slik at timepriser vil få effekt på den totale poengsummen.»*

- (46) Innklagedes svar gir ikke klare holdepunkter om hvordan innklagede ville evaluere priskriteriet. Klagenemndas flertall mener imidlertid at innklagede, ved å presisere at evalueringsmodellen er *«utarbeidet slik at den tar hensyn til vekting mellom timepriser og priser på materiell internt i kriteriet, slik at timepriser vil få effekt på den totale poengsummen»*, viste at det ville bli foretatt en vekting av time- og materiellpriser. Etter flertallets oppfatning vil dette utelukke en metode hvor det ble regnet ut en totalsum basert på summene i hver enkelt arkfane.
- (47) Innklagede ga også en presisering direkte til OneCo samme dag som tilbudsfristen. Ettersom denne presiseringen kun ble sendt til en enkelt leverandør, kan den ikke vektlegges i tolkningen av konkurransegrunnlaget jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2023/1017 avsnitt 44 til 46 med videre henvisning til sak 2023/729 avsnitt 50.
- (48) Innklagede har videre argumentert for at tjenesteelementet utgjør et betydelig element i avtalene, og at konkurransegrunnlaget ikke ville være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, dersom klagers tolkning skulle legges til grunn.
- (49) Anskaffelsen dreier seg om blandede kontrakter, med et betydelig tjenesteelement. Konkurransene er kunngjort med hoved-CPV *«Installasjon av teknisk utstyr»*, som er knyttet til tjenester. Det følger også av beskrivelsen i punkt II.1.4) at *«Konkurransen har som intensjon å få etablert rammeavtaler på elektroniske sikringstjenester innenfor fagområdene automatisk adgangskontroll (AAK), automatisk innbruddsalarm (AIA) og tv-overvåkning (TIVO)»*. De alternative avropskontraktene på rammeavtalen knytter seg også til tjenester.
- (50) Klagenemnda flertall bemerker at når tjenesteelementet er betydelig, vil det ha formodningen mot seg at det legges opp til en prisevaluering der timepris utgjør en svært lav andel av totalprisen. Ved en ren summering av arkfanene ville tilbudte timepriser utgjort under 0,5 prosent av tilbudt totalpris. Flertallet viser til at en slik løsning kunne medført at priskriteriet ikke relaterte seg til de tjenester eller varer som *«kontrakten gjelder»*. Priskriteriet ville dermed mangle *«tilknytning til leveransen»* jf. anskaffelsesforskriften § 18-1(4). Etter flertallets oppfatning har det derfor formodningen mot seg at innklagede utelukkende ville legges opp til en ren summering av arkfanene.
- (51) Innklagede har videre argumentert for at tjenesteelementet utgjør et betydelig element i avtalene, og at konkurransegrunnlaget ikke ville være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, dersom klagers tolkning skulle legges til grunn. Ved en ren summering av arkfanene ville tilbudte timepriser utgjort under 0,5 prosent av tilbudt totalpris, mens det ifølge innklagede for foregående rammeavtale hadde utgjort i størrelsesorden 50 %.
- (52) Klager har også anført at konkurransegrunnlagets prisbestemmelser underbygger at det er prisskjemaets totalsum som skal ligge til grunn for evalueringen. Av konkurransegrunnlagets vedlegg 2 punkt 7.3 fremgikk at reisekostnader skulle være innkalkulert i leverandørenes prisposter. Innklagde presiserte også i spørsmål/svar i forkant av tilbudsfrist at *«Det er opp til leverandør om det tenkes å dekke dette inn i timeprisene eller gjennom påslagsprosenten på produktlista»*.



- (53) At oppdragsgivere legger opp til at leverandører helt eller delvis skal dekke egne reisekostnader i forbindelse med gjennomføringen av kontrakten, er ikke upraktisk. I slike tilfeller vil leverandørene selv måtte vurdere risiko og innkalkulere reisekostnader i de tilbudte prisene, og da også vurdere hvor det er mest hensiktsmessig å bake inn kostnadene. Klagenemndas flertall er altså ikke enig i klagers anførsel om at prisbestemmelsene om fakturering av reisekostnader underbygger at prisskjemaets totalsum skal ligge til grunn for evalueringen.
- (54) Klagenemnda flertall har etter dette kommet til at innklagede ikke var forpliktet til å poengsette tilbudenes totalsum hvor totalsummen ble basert på summene i hver enkelt arkfane.
- (55) Klager har subsidiært anført at vilkårene for etterfølgende vekting av underkriteriene, de såkalte ATI-vilkårene, for tildelingskriteriet «Pris» ikke er oppfylt. Klager anfører at oppdragsgivers etterfølgende vekting kunne hatt innflytelse på utformingen av tilbudet dersom forholdet hadde vært kjent ved tilbudsinngivelsen. Anførselen bygger på en forutsetning om at produktprisene og timeprisene i prisskjemaet anses som underkriterier under tildelingskriteriet «Pris».
- (56) I sak C-331/04, ATI, hadde oppdragsgiver fastsatt den innbyrdes vektingen av fem underkriterier etter tilbudsfristen, men på et tidspunkt hvor tilbudenes innhold ikke var kjent. EU-domstolen uttalte at en slik etterfølgende vekting av underkriterier er tillatt, men at dette i tråd med prinsippene om likebehandling og gjennomsiktighet (i norsk rett forutberegnelighet) bare er tillat dersom vektingen
- ikke ændrer kriterierne for tildelingen af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen
  - ikke indeholder forhold, som, hvis de havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse
  - ikke blev vedtaget under hensyntagen til forhold, som kan virke diskriminerende over for en af de bydende
- (57) Prisskjemaet inneholdt et stort flertall av produktpriser, og det var flere kolonner som knyttet seg til produktpriser enn timepriser. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til at timepriser bare skulle ha 0,5 prosent vektutslag. Sett i sammenheng med innklagedes svar på spørsmål der det fremgikk at timepriser ville få betydning og at anskaffelsen var kunngjort som tjenestekontrakter, kan ikke vektingen anses upåregnelig for leverandørene.
- (58) Klagenemndas mindretall, bestående av nemndsmedlem Gulsvik, har kommet til at innklagede har foretatt en ulovlig tilbudsevaluering. Mindretallet bemerker at det i konkurransegrunnlaget var oppstilt en handlekurv hvor det var angitt mengder per produkt og timepris for hver kategori, i kombinasjon med at det var angitt at pris skulle evalueres ved å poengsette totalsum, hvor laveste totalsum får 10 poeng. Mindretallet mener at dette gir en klar indikasjon på at det er totalsummen som skal evalueres, og viser til at det er to grunnleggende metoder å evaluere pris. Den ene er å poengsette totalsummen på en handlekurv med oppgitte mengder, hvor de oppgitte mengdene angir vekten mellom de ulike prisene. Den andre er å poengsette ulike priser separat, og så legge sammen poengsummene ut fra en vekting. Reguleringen av pris i

konkurransegrunnlaget og prisskjemaet gir kun indikasjon på at det var førstnevnte metode som skulle benyttes i denne anskaffelsen.

- (59) Mindretallet bemerker at innklagedes formulering «*prisskjemaets totalsum vil ligge til grunn for evalueringen*» ikke kan tas til inntekt for at alle summene i de ulike arkfanene vil være gjenstand for evaluering, men ikke at man poengsetter totalsummen samlet. En slik forståelse er løsrevet fra konteksten, og er uansett uforenlig med neste setning i konkurransegrunnlaget som lyder: “*Leverandør med lavest totalsum vil bli gitt kriteriets vekting av 10 poeng.*” Det fremgår tydelig av denne setningen at det er totalsummen som vil bli poengsatt. Mindretallet viser også til at det ikke kan være avgjørende at prisskjemaet ikke har en automatisk summering av totalsummen. At oppdragsgivers prisskjema ikke summerer totalsummen er ikke uvanlig, da det innebærer en risiko for avlysning dersom det er formelfeil i regnearket.
- (60) Etter mindretallets vurdering tilsier en tolkning av konkurransegrunnlaget at en normalt rimelig opplyst tilbyder ikke kunne forstå konkurransegrunnlaget på en annen måte enn at pris ville bli evaluert ved å poengsette totalsummen i handlekurven. Når det er klart ut fra reguleringen av tildelingskriteriet pris og prisskjemaet hvordan pris skulle evalueres må det etter mindretallets forståelse være sterke tolkningsfaktorer som går i en annen retning hvis man ikke skal legge konkurransegrunnlagets regulering til grunn.
- (61) Innklagedes svar på spørsmål, gjengitt i avsnitt 45, kan etter mindretallets oppfatning forstås på to måter. Enten som at innklagede mener at man har oppstilt en hensiktsmessig handlekurv og at man ikke forstår svakheten med de oppgitte mengdeangivelsene, herunder mellom timepriser og materiell, og tror fortsatt at denne er egnet, eller som at man ikke vil evaluere pris ut fra totalsum på handlekurven. Frem til bisetningen etter siste komma er det ikke noe i svaret som tilsier at timepriser og priser på materiell skulle poengsettes separat. En handlekurvmetode vil sikre vekting mellom disse to størrelsene internt i kriteriet. Den siste bisetningen kan, dersom man legger til grunn at oppdragsgiver har forstått at handlekurven ikke oppstiller egnede mengder, forstås som det motsatte, men dette er på ingen måte klart.
- (62) Mindretallet kan dermed ikke se at innklagede gjennom spørsmål og svar endret på hvordan pris ville bli evaluert. Dersom tilbyderne skulle forstå gjennom et svar på et spørsmål under 24 timer før tilbudsfrist at pris ville bli evaluert på en annen måte enn det som var angitt i konkurransegrunnlaget måtte dette kommet tydelig frem.
- (63) Innklagede har videre argumentert for at tjenesteelementet utgjør et betydelig element i avtalene, og at konkurransegrunnlaget ikke ville være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, dersom klagers tolkning skulle legges til grunn.
- (64) Mindretallet er enig i at der det foreligger tolkningstvil vil hva som gir en hensiktsmessig evaluering og hva som gir en lovlig evaluering kunne være et tolkningsmoment. Dersom pris på tjenester kun fikk 0,5 prosent vekt i evalueringen, men under kontraktsutførelsen ville utgjøre 50 prosent, ville prisevalueringen ikke relatert seg til de tjenester eller varer som «*kontrakten gjelder*», og dermed ikke lagt opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys. Priskriteriet ville dermed mangle «*tilknytning til leveransen*» jf. anskaffelsesforskriften § 18-1(4). At oppdragsgiver har angitt at pris skal evalueres på totalsummen i en handlekurv, hvor handlekurven er satt sammen på feil måte slik at den ikke vil gi en lovlig evaluering av pris, betyr imidlertid ikke at man kan se bort fra konkurransegrunnlagets regulering av

hvordan pris skal evalueres. Feilen i konkurransegrunnlaget må da korrigeres ved å avlyse. Klagenemndas mindretall har dermed kommet til at innklagede var forpliktet til å poengsette pris basert på tilbudenes totalsum. Ettersom en slik prisevaluering vil være ulovlig har innklagede en plikt til avlysning.

- (65) Klagenemndas mindretall viser videre til EU-domstolens avgjørelse i C-252/10 *EMSA*, premiss 31 der det fremgår at prinsippet om forutberegnelighet innebærer at evalueringen ikke kan foretas ved å oppstille underkriterier som ikke var gjort kjent for tilbyderne. Det var ikke opplyst om at pris ville bli evaluert med de to underkriteriene pris på tjenester og pris på materiell. Konkurransegrunnlaget anga at pris ville bli poengsatt basert på laveste totalsum. Mindretallet har kommet til at innklagedes evaluering utgjør et brudd mot dette.

#### *Brudd på likebehandlingsprinsippet*

- (66) Klager anfører videre at innklagede i gjennomføringen av konkurransen har brutt likebehandlingsprinsippet ettersom OneCo AS har fått vesentlig annen informasjon enn øvrige leverandører, i strid med anskaffelsesloven § 4.
- (67) Det følger av anskaffelsesforskriften § 14-2 (2) siste punktum at *«Opplysninger som gis på forespørsel fra en leverandør, skal sendes til samtlige leverandører som deltar i konkurransen»*. Bestemmelsen er et utslag av de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, som også innebærer at oppdragsgiveren har plikt til å behandle alle leverandørene likt gjennom hele konkurransen. Konkurransen skal gjennomføres på en måte som er forutsigbar, og leverandørene skal kunne stole på at den informasjonen de får fra oppdragsgiver er riktig.
- (68) På samme dag som tilbudsfristen, sendte innklagede en melding direkte til OneCo AS om hvordan tildelingskriteriet *«Pris»* skulle forstås, og hvordan tilbudene skulle evalueres. Dette ble gjort etter at OneCo AS sendte et oppfølgingsspørsmål direkte til innklagede, som ga uttrykk for at leverandøren forstod tildelingskriteriet *«Pris»* slik at totalsummen skulle beregnes ved å summere sammen arkfanene i prisskjemaet.
- (69) Innklagede kom med følgende presisering av evalueringen av tildelingskriteriet *«Pris»*:
- «Når det gjelder evalueringen av pris så vil vi ikke evaluere på den samlede summen av timepriser og materiellpriser, men vi sammenligner timepriser mot timepriser og materiell mot materiell før poengsummen av disse postene normaliseres slik at poeng for pris vil utgjøre 70% av den totale poengsummen i konkurransen.»*
- (70) At innklagede ikke sendte den siste presiseringen av evalueringen til samtlige leverandører som deltok i konkurransen, var dermed i strid med anskaffelsesforskriften 14-2 (2) siste punktum og likebehandlingsprinsippet. Det er ikke anført av klager, men klagenemnda vil for ordens skyld tilføye at å sende ut en beskjed om hvordan tildelingskriteriet pris skulle evalueres samme dag som tilbudsfristen kl. 12, utgjør et klart brudd mot § 14-2 (3) lest sammen med § 14-2 (2).
- (71) Det følger av de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, at oppdragsgiver har en plikt til å avlyse konkurransen dersom det er begått en feil som ikke kan rettes opp på annen måte enn ved avlysning, og det er en nærliggende faktisk mulighet for at konkurransen kunne fått et annet utfall om feilen ikke var begått,

eller feilen kan ha påvirket. Klagenemnda kan ikke se at klager har ført bevis for at konkurransen kunne fått et annet utfall dersom klager hadde mottatt innklagedes siste presisering. Konkurransen skulle dermed ikke vært avlyst.

***Konklusjon:***

Forsvarsbygg har brutt anskaffelsesforskriften § 14-2 (2) siste punktum og prinsippet om likebehandling ved å ikke sende en presisering til samtlige leverandører.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*