



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Tildelingsevaluering.

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for kjøp av mobiltelefoner og tilhørende utstyr for samtlige av innklagedes virksomheter. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Nærmere bestemt anførte klager at valgte leverandør ikke hadde oppgitt reelle innkjøpspriser, subsidiært at tilbudet var taktisk priset i strid med forbudet i konkurransegrunnlaget. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, ved ikke å håndtere svakhetene i prisskjemaet på en forsvarlig måte. Nemnda hadde ikke tilstrekkelig grunnlag til å ta stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Klagers anførsel om at det forelå feil i evalueringen av tilbudene førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 24. mai 2024 i sak 2023/0975

Klager: Mobility AS

Innklaget: Oslo kommune v/ Utviklings og kompetanseetaten

Klagenemndas medlemmer: Tarjei Bekkedal, Bjørn Berg og Alf Amund Gulsvik

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune v/Utviklings og kompetanseetaten (heretter *innklagede*) kunngjorde 8. mars 2023 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for kjøp av mobiltelefoner og tilhørende utstyr. Innklagede gjennomførte konkurransen på vegne av Oslo kommune som helhet, og kontrakten ville i utgangspunktet være forpliktende for alle kommunens virksomheter. Kontraktens varighet var angitt til to år med mulighet for forlengelse i ett + ett år, totalt fire år. Totalt estimert verdi var angitt til 480 millioner kroner. Tilbudsfrist var 20. april 2023.
- (2) Kontrakten skulle tildeles basert på følgende tildelingskriterium:

Type kriterium	Kriterium	Vekt	Dokumentasjonskrav
Pris	Priser for varer og tjenester innenfor ulike områder av leveransen.	40 %	Utfylt Bilag 7 til SSA-K, samt Bilag 7 Vedlegg 1 Prisskjema.xlsx.
Kvalitet	Nettbutikk	10 %	Vedlegg til Bilag 2
Miljø	Reparasjon	15 %	Vedlegg til Bilag 2

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

Miljø	Ombruk	20 %	Vedlegg til Bilag 2
Miljø	Leverandørens organisering for samarbeid om bærekraft og fremtidige løsninger	15 %	Vedlegg til Bilag 2

- (3) De tilbudte prisene skulle oppgis i konkurransegrunnlagets prisskjema. Leverandørene skulle fylle inn innkjøpspriser per 1. april 2023 for angitte telefonmodeller, med et påslag i kroner. Det skulle også gis påslag i kroner for mobiltelefoner med henholdsvis Android og iOS operativsystem, og påslag i prosent på diverse tilleggsutstyr, samt priser for reparasjoner mm. Den samlede summen ville danne grunnlag for evaluering av priskriteriet, og leverandøren med lavest totalsum ville få 10 poeng. Øvrige tilbud ville få poeng lineært i forhold til laveste totalsum.

- (4) Prisskjemaet inneholdt et forbud mot taktisk prising, og presiserte at taktisk prisede tilbud ville bli avvist. Hva som ble ansett som taktisk prising var beskrevet slik:

«Taktisk prising defineres som tilfeller hvor Leverandører bevisst utnytter feil og svakheter i konkurransegrunnlaget for å oppnå større fortjeneste, herunder uforholdsmessige høye priser for produkter og ytelser som ikke direkte har vært gjenstand for evaluering.»

- (5) I prisskjemaet skulle leverandørene fylle inn «netto innkjøpspris», som var definert slik:

«Netto innkjøpspris per enhet ekskl. mva. Dette er prisen Leverandøren betaler produsenten/underleverandøren for varen (produktkostnad) inklusive frakt/toll o.l. inn til Leverandør, minus eventuelle rabatter fra underleverandør. Dersom Leverandør får rabatter/prisavslag/nedsatt pris/kvantumsrabatter/anbudsstøtte/ markedsstøtte/bonuser/ kick-back o.l. av produsenten/ underleverandøren, skal dette komme Kunden til gode i sin helhet. Leverandøren skal uoppfordret gi informasjon til Kunden om sine rabattavtaler, dersom disse berører varesortimentet i avtalen».

- (6) Prisskjemaet inneholdt også følgende bestemmelser:

«Satsene for påslag skal gjelde for alle mobiltelefoner og utstyr/servicedeler i avtalen gjennom hele avtaleperioden, ikke bare for produktområdene som er oppført i denne arkfanen.

Det er de oppgitte påslagene som binder leverandøren, ikke den oppgitte sluttprisen. Salgsprisen vil derfor variere med innkjøpsprisen gjennom hele avtaleperioden. Påslag skal være som oppgitt i tilbudet.

Salgspris inkluderer alle kostnader, herunder tilstrekkelig emballasje, transport, samkjøpsproveny, ekspedisjonsgebyr, fakturagebyr, toll, skatter, avgifter m.m. For ordre under 1 000kr kan leverandøren ta betalt inntil 300kr for frakt.

Prisen til Kunden skal være lavere enn veiledende pris på tilsvarende produkt til privatmarkedet, for eksempel oppgitt på produsentens hjemmesider.»

- (7) Under tildelingskriteriet «*Nettbutikk*» var det oppgitt at innklagede skulle vurdere funksjonalitet og brukervennlighet av leverandørenes nettbutikk. Det var angitt en liste over momenter som innklagede ville vektlegge i evalueringen. Som dokumentasjon på oppfyllelse av kriteriet skulle leverandørene levere en skriftlig beskrivelse, samt opprette en demobruker i nettbutikken som skulle være tilgjengelig for innklagede frem til kontraktsignering.
- (8) Under tildelingskriteriet «*Ombruk*» skulle innklagede vurdere om leverandøren kunne tilby en brukervennlig og effektiv løsning for ombruk, altså at brukte enheter måtte gjøres attraktive som alternativer til å kjøpe nytt. Under tildelingskriteriet «*Reparasjon*» skulle innklagede vurdere om leverandørene kunne tilby en løsning for økt grad av reparasjon av innklagedes telefoner. For begge disse kriteriene var det satt opp en liste over momenter som ville vektlegges i evalueringen. Som dokumentasjon skulle leverandørene levere en skriftlig beskrivelse av henholdsvis løsningen for ombruk og løsningen for reparasjon.
- (9) I konkurransegrunnlaget var det også opplyst at «*Beste tilbud innenfor hvert kriterium vil få 10 [poeng], mens det blir gitt en poengscore som gjenspeiler relevante forskjeller mellom beste tilbud og øvrige tilbud*».
- (10) Innklagede mottok tre tilbud innen tilbudsfristen, herunder fra Techstep AS og Mobility AS (heretter *klager*).
- (11) Den 10. mai 2023 kontaktet innklagede Techstep AS og ba leverandøren om å redegjøre for prisene på produktene som var tilbudt, da de fremsto som unormalt lave. Techstep AS besvarte innklagedes forespørsel slik:
- «Leverandøren innehar de høyeste sertifiseringer og partnerstatus med både Apple og Samsung. Dette innebærer modeller hvor bonus og kick back tilfaller Leverandør. I leddet mellom produsent og Leverandør finnes også en distributør som har en margin, og er en viktig del av verdikjeden for leveranse av mobile enheter. For Leverandøren utgjør bonus og kick back en vesentlig del av kostprisen, samt at Leverandør har mottatt gode bid priser via distributør. Leverandør har valgt å trekke dette i fra tilbudte priser til Oslo kommune.*
- Leverandøren har jobbet hardt mot produsent og distributør for å motta rabatter/prisavslag/nedsatt pris/kvantumsrabatter/anbudsstøtte/markedsstøtte/bonuser/kick back o.l. av produsenten/ underleverandøren, som i helhet har ført til nedsatt pris i Oppdragsgivers prisark.»*
- (12) Ved brev 6. juni 2023 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt Techstep AS (heretter *valgte leverandør*).
- (13) På tildelingskriteriet pris fikk klager 8,1 poeng, mens valgte leverandør fikk full uttelling på 10 poeng. Evalueringssummene var henholdsvis 59 981 588 og 50 252 584 kroner.
- (14) Klager fikk 8,3 poeng under tildelingskriteriet «*Nettbutikk*», mens valgte leverandør fikk full uttelling på 10 poeng. I evalueringsrapporten fremgikk det blant annet om valgte leverandørs nettbutikk:

«Det er vår vurdering at løsningen fremstår ganske intuitiv og effektiv, men uten en demoløsning for å bekrefte det som er skrevet ville det vært vanskelig å vurdere. Det skriftlige svaret anses kun som tilfredsstillende, det imponerer ikke.»

- (15) Under tildelingskriteriet «Reparasjon» fikk klager full uttelling på 10 poeng, mens valgte leverandør fikk 8,8 poeng. I evalueringsrapporten var det blant annet angitt følgende om valgte leverandørs tilbud:

«Det er positivt at de tilbyr nye løsninger som skal gjøre innmelding av sak mer effektivt og brukervennlig. For å stimulere til økt innlevering av reparerbare enheter tilbyr de samarbeid om utvikling av kriterier for å støtte opp under at kundene enkelt kan ta mer aktive valg i nettbutikken.»

- (16) Klager fikk 7,5 poeng under tildelingskriteriet «Ombruk», mens valgte leverandør fikk 10 poeng. I evalueringsrapporten var det blant annet angitt følgende om klagers tilbud:

«Mobility trekker frem hvilke momenter som er viktige å ta stilling til i en ombrukstjeneste, men beskriver ikke hvordan tjenesten de tilbyr er tenkt organisert, eller hvordan tjenesten skal gjennomføres. Det er positivt at de belyser viktige momenter i logistikken, men det savnes en god beskrivelse av hvordan de vil løse logistikken for Oppdragsgiver. Mobility skriver at rutinen må utvikles og tilpasses til flere av virksomhetene, men uten en konkret anbefaling er det vanskelig å vurdere godheten av løsningen.»

- (17) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev datert henholdsvis 8. juni og 14. juni 2023. Det ble også bedt om innsyn i valgte leverandørs tilbud. Innklagede besvarte klagen ved henholdsvis møte 13. juni 2023, og brev datert 22. juni 2023.

- (18) Den 16. juni 2023 innga klager begjæring om midlertidig forføyning for å stanse kontraktsinngåelsen. Begjæringen ble trukket 24. juni 2023.

- (19) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 28. juni 2023.

- (20) Klagen ble bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. november 2023.

- (21) Nemndsmøte i saken ble avholdt 6. mai 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (22) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Valgte leverandørs tilbud inneholder et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene. Det er ikke mulig å oppdrive så lave priser på markedet som valgte leverandør har tilbudt, og de tilbudte prisene kan derfor ikke være korrekte faktiske netto innkjøpspriser. Valgte leverandørs tilbudte pris er 19 prosent lavere enn klagers, og 20 prosent lavere enn valgte leverandørs eksisterende pris. Det er kjent i markedet at det ikke er store differanser i netto innkjøpspriser leverandørene imellom. Det er påslaget som er bindende for leverandørene, og dermed dette det konkurreres om. Det blir derfor en svakhet at konkurransegrunnlaget kun er knyttet opp mot prisene en gitt dag (1. april 2023). Heller ikke et eventuelt påslag på 0 kroner forklare den store prisdifferansen mellom tilbudene.

- (23) Valgte leverandør har også tilbudt en pris på 1 krone per time for reparasjonskostnader, noe som på ingen måte kan være reell arbeidskostnad. På samme måte som klager må valgte leverandør benytte seg av et annet foretak for å få gjennomført reparasjonsarbeid. Forskjellen i arbeidskostnad er heller ikke tilstrekkelig til å gi en prisdifferanse opp mot 20 prosent.
- (24) Valgte leverandør har forklart overfor innklagede at den lave prisen blant annet er mulig på grunn av rabatter og lignende fra produsent og distributør. Slike rabatter finnes ikke, og kan ikke begrunne den svært overraskende lave tilbudsprisen hos valgt leverandør. Manglende avvisning i et tilfelle som dette utgjør dessuten et selvstendig brudd på kravet til forutberegnelighet.
- (25) Det anmodes at Klagenemnda for offentlige anskaffelser innhenter usladdet versjon av valgte leverandørs tilbud, med underliggende prisskjema, samt ytterligere dokumentasjon vedrørende valgte leverandørs priser.
- (26) Subsidiært inneholder valgte leverandørs tilbud et vesentlig avvik ved at det strider mot konkurransegrunnlagets forbud mot taktisk prising. Det er ikke mulig å etterprøve faktiske netto innkjøpspriser eller arbeidskostnad, idet prisene kun var bundet til en dag, nemlig 1. april 2023. Leverandøren trenger derfor aldri å ha kjøp eller å kjøpe mobiltelefoner eller reparasjonsarbeid til den oppgitte prisen.
- (27) Innklagede brutt prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling ved evalueringen av tilbudene.
- (28) Under kriteriet «*Nettbutikk*» har innklagede gitt valgte leverandør full uttelling, selv om det ikke er gitt tilgang til demobruker i nettbutikken. Klager har fått trekk for avvik mellom beskrivelse og demo.
- (29) Ved evalueringen under tildelingskriteriet «*Ombruk*» har klager fått trekk for å legge opp til et samarbeid med innklagede for å finne den best mulige løsningen for innklagedes bruk. Under tildelingskriteriet «*Reparasjon*» har valgte leverandør derimot fått positiv uttelling for å legge opp til et samarbeid for å finne en løsning tilpasset innklagede.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (30) Det bestrides at regelverket er brutt. Valgte leverandørs tilbud inneholder ikke et vesentlig avvik, verken i prisskjemaet eller ved at det er benyttet taktisk prising i tilbudet. Valgte leverandør ble kontaktet før tildeling med forespørsel om å redegjøre for prisene som ble ansett som lave også av innklagede. Valgte leverandør redegjorde for det tilbudte prisnivået på en tilfredsstillende måte. Klager har heller ikke fremlagt dokumentasjon for sine påstander om at et slikt prisnivå er umulig.
- (31) Det er heller ikke gjort feil i evalueringen av tilbudene. Klager synes å ha misforstått evalueringsrapporten under kriteriet «*Nettbutikk*». Begge leverandørene har gitt tilgang med demobruker til sin nettbutikk, og for valgte leverandør sin del er det i evalueringsrapporten påpekt at det ville vært vanskelig å verifisere innholdet i den leverte beskrivelsen uten å ha tilgang til nettbutikken.
- (32) For kriteriene «*Ombruk*» og «*Reparasjon*» er det ikke gitt forskjellig uttelling for samme forhold. Valgte leverandør er gitt uttelling for å ha levert konkrete rutiner. Tilbudene er gitt uttelling for hvor godt de oppfyller tildelingskriteriet som helhet, og det beste tilbudet

er gitt 10 poeng. De to kriteriene inneholdt forskjellige momenter som skulle vektlegges, og vil da ikke evalueres på samme måte. Det påpekes også at klager fikk full score på kriteriet «Reparasjon».

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 inngåelse av rammeavtale for kjøp av mobiltelefoner med tilhørende utstyr som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til 480 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (34) Klagenemnda skal ta stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist.
- (35) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b, at oppdragsgiveren skal avvise et tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (36) Avvik foreligger dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget.
- (37) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud inneholder avvik, fordi klager mener at valgte leverandørs oppgitte innkjøpspriser ikke er reelle. De oppgitte innkjøpsprisene var uten betydning for den prisen oppdragsgiver skulle betale under kontrakten, jf. redegjørelsen nedenfor. Klagenemnda kan dermed ikke se at feilaktig oppgitte innkjøpspriser kan utgjøre et avvik.
- (38) Subsidiært anfører klager at tilbudet er taktisk priset, i strid med konkurransegrunnlagets forbud mot taktisk prising. Taktisk prising var definert som bevisst å utnytte feil og svakheter i konkurransegrunnlaget for å oppnå større fortjeneste, herunder uforholdsmessig høye priser for produkter og ytelser som ikke direkte var gjenstand for evaluering.
- (39) Når oppdragsgiver har fastsatt egne regler for konkurransen, følger det av prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, at oppdragsgiver må overholde disse reglene. Klagenemnda må derfor ta stilling til hvilke svakheter som forelå i konkurransegrunnlaget som leverandørene kunne utnytte, og om innklagede har håndtert dette på en måte som er i tråd med prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet.
- (40) I prisskjemaet skulle leverandørene fylle inn innkjøpspriser per 1. april 2023 for flere angitte telefonmodeller (4 modeller iPhone, 4 modeller Samsung og 1 modell Fairphone), tilleggsutstyr, reservedeler og arbeidstimer for reparasjon. Det skulle også fylles inn et prispåslag for de angitte produktene. Totalsummen i prisskjemaet ville utgjøre evalueringssummen. Det var imidlertid kun prispåslagene som var bindende for innklagede. Prisen for produktet uten påslag ville variere med den innkjøpsprisen leverandøren til enhver tid betalte på tidspunktet for avropet, og ikke den prisen som

gjaldt 1.april 2023. Mesteparten av evalueringssummen vil derfor ikke være bindende for leverandørene. Av klager er det anslått at dette utgjør over $\frac{3}{4}$ av evalueringssummen.

- (41) Det var ikke oppstilt krav om at innkjøpsprisen per 1. april 2023 skulle dokumenteres. Gitt at $\frac{3}{4}$ av evalueringssummen bestod av innkjøpsprisen på de 9 mobiltelefonene, og dette ikke på noen måte var bindende for leverandøren under rammeavtalen, kan det stilles spørsmål ved om det var oppstilt lovlige dokumentasjonskrav. Dette er ikke påklaget av klager.
- (42) Gitt at leverandørene konkurrerte på et fast kronepåslag, er det også uklart hvorfor det var nødvendig å be om innkjøpspriser. Hvilke innkjøpspriser en leverandør hadde 1. april 2023 synes lite egnet til å si noe om hvilken innkjøpspris man ville ha under en eventuell rammeavtale. Dette gjelder særlig dersom det er korrekt at leverandørens rabatter med produsent eller distributør forhandles individuelt per rammeavtale. Konkurranses grunnlaget anga ikke noe om for hvilken kunde eller type kunde man skulle oppgi innkjøpspriser per 1. april 2023. Tilbudsfristen i konkurransen var 20. april 2023. Det skulle altså oppgis innkjøpspris for produktene for en dato 20 dager forut for tilbudsfristen.
- (43) Innklagede har altså lagt opp til å evaluere pris med en metode hvor $\frac{3}{4}$ av evalueringssummen ikke har betydning for prisen innklagede skal betale. En leverandør vil da kunne oppgi en lav historisk innkjøpspris uten konsekvens, og uten at det er stilt dokumentasjonskrav til de historiske prisene. For å overholde prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, må derfor innklagede håndtere en eventuell utnyttelse av disse svakhetene i prisskjemaet på en forsvarlig måte.
- (44) Den 10. mai 2023 tok innklagende kontakt med valgte leverandør med spørsmål om den lave evalueringssummen, og viste til at det forelå «*et ikke ubetydelig avvik*» mellom de tilbudte innkjøpsprisene og prisene på den eksisterende rammeavtalen.
- (45) Redegjørelsen fra valgte leverandør inneholdt ingen informasjon eller dokumentasjon som ga grunnlag for å forklare prisforskjellen mellom eksisterende rammeavtale og ny rammeavtale. Ny rammeavtale skulle ifølge konkurranses grunnlaget punkt 1.6 tre i kraft i uke 22 (cirka 1. juni 2023). Nemnda kan ikke se hvordan eventuelle rabatter en leverandør hadde klart å fremforhandle, dersom de ble tildelt den nye rammeavtalen, kan forklare hvilke innkjøpspriser leverandøren hadde for mobiltelefoner den 1. april 2023.
- (46) Når innklagede i spørsmålet ga uttrykk for at innkjøpsprisene oppgitt 1. april 2023 har «*ikke ubetydelige avvik fra prisene på eksisterende rammeavtale*», altså de prisene innklagede hadde betalt for å kjøpe de samme mobiltelefonmodellene fra valgte leverandør i april måned, kan ikke nemnda se at svaret fra leverandøren ga et forsvarlig grunnlag for å slå seg til ro med de oppgitte innkjøpsprisene. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har brutt prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, ved ikke å håndtere svakhetene i prisskjemaet på en forsvarlig måte.
- (47) Klager hevder at det er umulig for valgte leverandør å oppnå et så lavt prisnivå. Dette er til dels basert på påstander om hvordan klager mener markedet for mobiltelefoner fungerer, og hvor store rabatter en leverandør kan oppnå fra leverandør og produsent. Dette er ikke underbygget av nærmere bevisførsel. Det er videre vist til at en tredje deltager i anskaffelsen, som anføres å være Norges største leverandør av mobiltelefoner,

og dermed har de beste betingelsene, skal ha delt sine innkjøpspriser med klager, og at disse er høyere enn det valgte leverandør skal ha oppgitt. Dette er heller ikke nærmere belyst gjennom noen bevisførsel. Klager har videre fremsatt påstander om hvilke innkjøpspriser valgte leverandør skal ha oppgitt i prisskjemaet for noen modeller og hvilke innkjøpspriser valgte leverandører opererer med etter oppstarten av ny rammeavtale, uten at det er ført noe bevis for dette.

- (48) Innklagede har på sin side anført at de før inngåelse av kontrakt innhentet dokumentasjon for innkjøpspris på to mobiltelefoner, og at dokumentasjonen skal vise at dette var korrekt. Innklagede har heller ikke ført noe bevis for dette, da det hevdes å være forretningshemmeligheter. Selv om selve prisen kan være en forretningshemmelighet, eller i hvert fall kan ha vært det i juni 2023, er det ikke forklart hvorfor selve dokumentasjonen som sådan, altså hvordan man har verifisert at innkjøpsprisen var korrekt, er en forretningshemmelighet. Spørsmålet i saken er hvilken innkjøpspris valgte leverandør hadde for de 9 oppgitte mobiltelefonene 1. april 2023.
- (49) Hvorvidt de oppgitte innkjøpsprisene 1. april 2023 var korrekte, beror på bevisspørsmål, hvor det vil kunne være behov for umiddelbar bevisføring i form av vitneforklaringer og annet. Den skriftlige saksbehandlingen for klagenemnda er i begrenset grad egnet for å avgjøre slike spørsmål. Slik saken er opplyst, kan nemnda derfor ikke ta endelig stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Etter nemndas oppfatning ville det ikke stilt saken annerledes dersom nemnda hadde mottatt en usladdet versjon av valgte leverandørs tilbud, eller annen skriftlig dokumentasjon.

Feil ved evalueringen av tilbudene

- (50) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene.
- (51) Den rettslige kontrollen med evalueringen av tilbudene er begrenset. Det skal ikke foretas en ny evaluering av tilbudene. Det som kan prøves er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om skjønnsutøvelsen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se eksempelvis Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783, avsnitt 42 til 44.
- (52) Klager mener for det første at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen under tildelingskriteriet «Nettbutikk». Kriteriet skulle evalueres ut fra nettbutikkens funksjonalitet og brukervennlighet, basert på skriftlige besvarelser og verifikasjon av beskrevet funksjonalitet med demobruker.
- (53) Ifølge klager skulle innklagede gitt valgte leverandør trekk i evalueringen, da valgte leverandør ikke hadde gitt tilgang til nettbutikken med demobruker for verifikasjon.
- (54) Det fremgår av evalueringsrapporten at valgte leverandørs nettbutikk fremstod intuitiv og effektiv, men «uten en demoløsning for å bekrefte det som er skrevet ville det vært vanskelig å vurdere». Dette gir uttrykk for at innklagede har hatt tilgang til en demobruker ved evalueringen, og ikke det motsatte slik klager hevder. Innklagede har også bekreftet at valgte leverandør ga tilgang til en demobruker i nettbutikken, og at det er dette evalueringen er basert på. Klagers anførsel fører ikke frem.

- (55) Klager anfører også at innklagede har brutt likebehandlingsprinsippet ved evalueringen under tildelingskriteriene «Ombruk» og «Reparasjon». Klager mener at innklagede har gitt klager trekk i evalueringen for forhold som valgte leverandør har fått positiv uttelling for.
- (56) I evalueringen under tildelingskriteriet «Ombruk» påpekte innklagede at det var positivt at klager belyste viktige momenter i logistikken, men at det «savnes en god beskrivelse av hvordan de vil løse logistikken for Oppdragsgiver». Det fremgikk også at klager «skriver at rutinen må utvikles og tilpasses til flere av virksomhetene, men uten en konkret anbefaling er det vanskelig å vurdere godheten av løsningen».
- (57) Når det gjelder evalueringen under tildelingskriteriet «Reparasjon», fremgår det av evalueringsmatrisen at det ble sett på som positivt at valgte leverandør «tilbyr nye løsninger som skal gjøre innmelding av sak mer effektivt og brukervennlig. For å stimulere til økt innlevering av reparerbare enheter tilbyr de samarbeid om utvikling av kriterier for å støtte opp under at kundene enkelt kan ta mer aktive valg i nettbutikken».
- (58) Klagenemnda bemerker at anførselen knytter seg til to forskjellige tildelingskriterier. Hver av tildelingskriteriene hadde en egen liste med momenter som ville vektlegges i evalueringen, og skulle besvares separat.
- (59) Slik klagenemnda forstår det, har innklagede gitt klager trekk fordi den beskrevne løsningen var lite konkret og ikke var forpliktende. Valgte leverandørs har derimot fått uttelling for å forplikte seg til å levere konkrete løsninger. Opplysningene i evalueringsmatrisen gir dermed ikke uttrykk for at klager har fått trekk for forhold som valgte leverandør har fått positiv uttelling for. Klagers anførsel fører ikke frem.

Tilbakebetaling av klagegebyret

- (60) Da det ikke kan utelukkes at tilbudet fra valgte leverandør skulle vært avvist, blir klagegebyret tilbakebetalt, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Oslo kommune v/Utviklings og kompetanseetaten har brutt prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, ved ikke å håndtere svakhetene i prisskjemaet på en forsvarlig måte.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur