



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Klager deltok i en konkurranse med forhandling for anskaffelse av fast- og mobiltelefonitjenester. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i lovens § 5 ved ikke å dokumentere at tildelingsevalueringen var foretatt på basis av samtlige oppgitte tildelingskriterier. Videre fant nemnda at kravene til begrunnelse i forskriftens § 20-16 (1) og (4) ikke var oppfylt.*

### Klagenemndas avgjørelse 10. september 2007 i sak 2007/76 -9

Klager: TDC Song AS

Innklaget: Os kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Per Christiansen, Siri Teigum og Bjørg Ven.

**Saken gjelder:** Tildelingsevaluering. Begrunnelsesplikt.

### Bakgrunn:

- (1) Framcom AS kunngjorde 12. januar 2007 på vegne av Os kommune (heretter kalt innklagede) en konkurranse med forhandling for anskaffelse av fast- og mobiltelefonitjenester.
- (2) I konkurransegrunnlagets side 3 fremgikk det følgende:  
*"Os kommune har i dag ein Meridian Option 11 telefonsentra med Trio Present støttesystem. Ein ser for seg at ein kan utnytte tenestene i Meridian og Trio betre enn ein gjer i dag med omsyn til mobiltelefoni."*
- (3) Av grunnlagets punkt 4 fremgikk det følgende uprioriterte tildelingskriterier:
  - *"Løysing*
  - *Pris*
  - *Kvalitet*
  - *Leveringsvilkår*
  - *Garanti*
  - *Leverandør/Referansar"*
- (4) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 8 tilbud, deriblant fra TDC Song AS (heretter kalt klager) og Ementor ASA.
- (5) I udatert dokument benevnt *"Evaluering, trafikkavtale til Os kommune"* fremgår det at Framcom AS vurderte klagers pristilbud som rimeligere enn valgte leverandørs

tilbud. Videre fremgår det at klager synes å ha bedre applikasjoner/tjenester, spesielt knyttet til fastnett og mobil. Det som i følge dokumentet imidlertid trakk ned var at klagers applikasjon knyttet til Trio ikke var ferdigutviklet, og at dette erfaringsmessig ofte kunne ta lenger tid enn man først forventet. I tillegg er det oppgitt at klager ikke tilbød noen avtale til de ansatte. Om tilbudet fra valgte leverandør fremgikk det at dette var: *"teknisk sett godt fundamentert"*, men at leverandøren *"prismessig"* ikke kom så *"godt ut av det."* Tilslutt er det om valgte leverandørs tilbud uttalt at: *"Dersom en skal vinne frem med dette tilbudet, må det være basert på at en vil bygge ut den teknologiske plattformen med integrasjon mellom fastnett og mobil og integrere Trio sentralbord i løsningen. Os kommune vil da få en meget god teknisk løsning."*

**(6) (Dette evalueringsdokumentet er ikke oversendt klager idet innklagede har ansett det unntatt offentlighet.)**

(7) I referat fra evalueringsmøte 15. mars 2007 fremgår det at det ble foretatt følgende vurderinger:

*"Det er i konkurransegrunnlaget lagt til grunn at ein skal vekte tilboda som ei totalvurdering av (ikkje-prioritert rekkefølge)*

- *Løysing*
- *Pris*
- *Kvalitet*
- *Leveringsvilkår*
- *Garanti*
- *Leverandør/Referanser*

*Det vart presisert at ein ikkje kunne vurdere tilboda ut frå tilbod til tilsette, då dette ikkje er tatt med i konkurransegrunnlaget. Rådmann presiserte etter gjennomgangen at kommunen ynskjer å utvikle allereie eksisterande applikasjonar som Meridian og Trio. Det vart derfor lagt stor vekt på integrasjon mellom fastnett og mobil med integrasjon mot eksisterande applikasjonar. Vidare kom det fram at kommuneleiinga vil sjå på moglege forbetringar i deler av organisasjonen for å hente ut gevinstar ved hjelp av ny teknologi. Det vart derfor konkludert med at utviklingsstøtta i tilbodet frå Ementor var relevant å ta med i prisberekninga. Vidare gjekk ein inn for å integrera fastnett og mobil gjennom Trio støttesystemet kommunen allereie nyttar seg av.*

#### *Vurdering*

*Økonomi: Tilboda vart presentert i eit rekneark der dei ulike prisane vart lagt inn etter ringemønster. [...] Tilboda frå Ementor og TDC Song er då ganske like i pris, og med usikkerhet i prismodellen er det vanskeleg å skilje tilboda.*

*Løysing: Ementor har fleire slike løysingar som fungerer godt. Dette er ei gjennomprøvd løysing som har vore i marknaden ei stund og som er i tråd med den utviklinga Os Kommune ynskjer. Løysinga frå TDC Song er ikkje lansert enda. Sjølv om dette kan være ei god løysing, er ein skeptisk til å være blant dei fyrste som prøver dette. Kommunen har tidlegare gått inn på løysingar som er under utvikling og som er lova lansering. Her gjorde ein veldig dårlege erfaringar, og på ei så kritisk løysing som dette, ynskjer ein ikkje å ta denne risikoen.*

*Når det gjeld dei resterande kriteria, har ein vekta disse ganske likt.*

*Innstilling: Ut frå vurderinga ovanfor innstiller Os Kommune på å inngå kontrakt med Ementor.”*

**(8) (Dette dokument er ikke oversendt klager idet innklagede har ansett det unntatt offentlighet.)**

(9) I e-post av 16. mars 2007 ble klager meddelt følgende om valg av tilbud:

*”Me takkar for dykkar tilbod og engasjement i saken. Os Kommune har beslutta å inngå avtale med Ementor, og beklagar å måtte meddele at dykkar tilbod ikkje nådde opp i konkurransen denne gong.”*

(10) I brev av 19. mars 2007 ba klager om en begrunnelse for tildelingen i samsvar med forskrift om offentlige anskaffelser § 13-3 (1).

(11) I brev av 20. mars ble klagers forespørsel besvart slik:

*”Me slit med å finne dykkar henvisingar til paragrafar, men vil likevel gje ei begrunning for val av leverandør. Valet av leverandør vart gjort etter ei heilskapsvurdering ut frå dei kriteria som kjem fram av førespurnaden. Her er det kriteria; løysing, pris og kvalitet, som vart vekta høgast. Ein gjekk inn for ei totalløysing for mobil og fastnett. Når det gjeld rangering av dykkar tilbod basert på pris, løysing og kvalitet, vart tilbodet rangert som nummer to. Tilbodet kom litt dårlig ut i forhold til integrasjon mellom fastnett og mobil. Dette gav seg spesielt utslag i forhold til integrasjon mot kommunens eksisterende applikasjoner fra Nortel og Trio.”*

(12) I brev av 26. mars 2007 ba klager på nytt om å få en begrunnelse for tildelingen i samsvar med forskriftens §§ 13-3(1), jf 11-14 (1).

(13) I brev av 27. mars 2007 erkjente innklagede at begrunnelsesplikten etter § 13-3 (1) ikke var blitt overholdt i de foregående brev, samt uttalte at: *”Det er ikkje skriven kontrakt i saka, og me vil reversera saksgangen med å sende ut eit nytt skriv til leverandørane med ei grunngjeving for val av leverandør og med dato for klagefrist.”* Dette ble gjort i brev av samme dag, hvor innklagede uttalte at tildelingen var basert på en totalvurdering av de seks tildelingskriteriene oppgitt i konkurransegrunnlaget, og at det blant disse var *”løysing, pris og kvalitet som vart vekta høgast”*. I tillegg ble det uttalt følgende:

*”Som det kom fram i førespurnaden; Os Kommune har i dag ein Meridian Option 11 telefonsentra med TrioPresent støttesystem. Ein ser for seg at ein kan utnytte tenestene i Meridian og Trio betre enn ein gjer i dag med omsyn til mobiltelefoni. Ementor vart vald ut frå løysing knytt til moglegheitene for integrasjon mellom fasttelefoni og mobil i tilknytning til eksisterande aplikasjonar.”*

(14) I brev av 13. april 2007 ba klager om en nærmere begrunnelse for valget av tilbud i henhold til forskriftens § 11-14 (4).

- (15) Dette ble besvart i brev av 24. april 2007, hvor innklagede foruten å gjenta de samme uttalelsene som var gitt i brevet av 27. mars 2007, uttalte at kriteriene var blitt vektet i følgende rekkefølge: ” 1. Løysing. 2. Kvalitet. 3. Pris. 4. Leveringsvilkår. 5. Garanti. 6. Leverandør/Referansar.” I tillegg uttalte innklagede at: ”Skildnaden på løysinga mellom Ementor og TDC Song, var som fylgjer: Ementor har ei løysing der ein kan integrera fasttelefoni og mobil gjennom Trio og Meridian. Her har Ementor kompetanse både på Trio og Meridian.”
- (16) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 18. juni 2007. Det er opplyst at kontrakt med valgte leverandør ville bli inngått i løpet av juli 2007.

**Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

- (17) Det fremstår som uklart hvordan tildelingskriteriene er evaluert, hvor mye vekt det enkelte kriterium er gitt, samt hvordan de ulike tilbyderne scoret på de ulike kriteriene.
- (18) Innklagedes begrunnelsesplikt er ikke overholdt, idet det ikke er gitt tilstrekkelig informasjon til at klager kan vurdere om evalueringen har vært saklig og forsvarlig i samsvar med de angitte tildelingskriterier.

*Innklagedes anførsler:*

- (19) Valg av tilbud er foretatt etter en totalvurdering av tildelingskriteriene.
- (20) Klager har fått tilbakemelding om hvorfor selskapet ikke ble tildelt kontrakten. Dette er fordi selskapets tilbudte løsning var dårlig da integrasjonen mot Trio ikke var lansert. Videre ville innklagede fått flere leverandører å forholde seg til ved valg av klagers tilbud. Det er vanskelig å gi nærmere detaljer uten å røpe innholdet i valgte leverandørs tilbud, som er konfidensielt.
- (21) Innklagede har i brev av 27. mars 2007 erkjent at begrunnelsesplikten ikke ble overholdt i de foregående tildelingsmeddelelser. Dette er imidlertid rettet opp i brev av 27. mars og 24. april 2007.

**Klagenemndas vurdering:**

- (22) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

*Tildelingsevalueringen*

- (23) Ifølge forskriftens § 20-1, jf kravet til forutberegnelighet i lovens § 5, skal tildeling av kontrakt skje på basis av samtlige oppgitte tildelingskriterier. Av kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5 følger det at oppdragsgiver må kunne dokumentere at alle de oppgitte kriteriene er vurdert, samt vise hvordan de ulike tilbyderne er vurdert under hvert av kriteriene.
- (24) Innklagede har i tilsvaret og tidligere korrespondanse med klager anført at tildelingsevalueringen er foretatt på basis av en totalvurdering av samtlige oppgitte tildelingskriterier. Ut fra forelagt dokumentasjon, udatert evalueringsinnstilling og

referat fra evalueringsmøtet av 15. mars 2007, er det imidlertid kun tildelingskriteriene "pris" og "løysing" som synes evaluert. Under pris er klagers tilbud tilsynelatende bedømt som best, selv om det i referatet fra evalueringsmøtet er uttalt at det er vanskelig å skille tilbudene på dette punkt da den anvendte prismodell er usikker. Under løsningskriteriet er tilbudet fra valgte leverandør ansett best. Hvordan tilbyderne er bedømt under de øvrige kriteriene, "kvalitet, leveringsvilkår, garanti og leverandør/referanser", er det ikke opplyst noe om. Det eneste som fremgår av referatet er at "når det gjeld de øvrige kriterier, har ein vekt disse ganske likt." Dette sier etter nemndas oppfatning ingenting om hvordan tilbyderne er blitt bedømt under disse kriteriene. På bakgrunn av dette har innklagede ikke godtgjort at tildelingsevalueringen er skjedd på basis av samtlige oppgitte tildelingskriterier. Dette utgjør et brudd på kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i lovens § 5.

#### *Begrunnelsesplikten*

- (25) Ifølge forskriftens § 20-16 (1) skal oppdragsgivers begrunnelse om kontraktstildeling inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, og i samsvar med angitte tildelingskriterier.
- (26) Av innsendt dokumentasjon fremgår det at oppdragsgiver i tildelingsmeddelelsen av 16. mars 2007 kun oppga navnet på valgte leverandør uten å opplyse hvorfor denne var tildelt kontrakten. At dette ikke tilfredsstillt regelverkets krav er åpenbart, og for øvrig også erkjent av innklagede i brev av 27. mars 2007. Spørsmålet blir imidlertid om innklagedes to etterfølgende begrunnelser i brev av 20. og 27. mars 2007 kan sies å ha avhjulpet dette, jf klagenemndas sak 2005/8, som fastslo at man i vurderingen av om begrunnelsesplikten er oppfylt også kan se hen til begrunnelser som er gitt etter den opprinnelige tildelingsmeddelelsen.
- (27) I klagenemndas sak 2007/30 ble det fastslått at dersom oppdragsgivers begrunnelse for valg av tilbud begrenser seg til å opplyse hva som var den avgjørende grunnen til at vedkommende leverandør ble tildelt kontrakten, så er ikke dette tilstrekkelig. I den aktuelle sak var det i meddelelsesbrevet uttalt at valgte leverandør hadde det laveste pristilbudet, men det var ikke opplyst noe om hvordan tilbudet var bedømt på de øvrige tildelingskriteriene. Dette var altså ikke tilfredsstillende.
- (28) I nærværende sak er det ut fra innklagedes brev av 20. og 27. mars 2007 kun opplyst at det avgjørende for valget av tilbud var at Ementor var best under tildelingskriteriet løysing. Det er ikke opplyst noe om hvordan leverandørens tilbud ble vurdert under de øvrige kriteriene. Ut fra dette har innklagede brutt forskriftens § 20-16 (1).
- (29) Når det gjelder kravene til nærmere begrunnelse følger det av forskriftens § 20-16 (4) at dersom en leverandør anmoder om det, skal det senest innen 15 dager etter at anmodningen er mottatt gis en nærmere begrunnelse for hvorfor leverandøren ikke tildeles kontrakten. Dersom kontrakt er tildelt, skal det opplyses navnet på den som fikk kontrakten sammen med det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler. Dette innebærer ifølge klagenemndas saker 2003/49, 2005/8 og 2007/30 at det skal gis en relativt inngående sammenligning mellom valgte leverandørs tilbud og tilbudet fra den leverandøren som anmoder om en nærmere begrunnelse.

- (30) Idet klager etter nemndas syn først anmodet om en nærmere begrunnelse i brevet av 13. april 2007 er det innklagedes besvarelse av dette, i brev av 24. april 2007, som må vurderes i forhold til kravene i § 20-16 (4).
- (31) Av brevet av 24. april 2007 fremgår det at den avgjørende forskjellen mellom klagers og valgte leverandørs tilbud var forhold underlagt tildelingskriteriet "løysing". Ellers er det kun oppgitt hvilken prioritet de ulike kriteriene var gitt, og det var ikke gitt noen sammenligning mellom klagers og valgte leverandørs tilbud på de øvrige fem kriteriene. Dette tilfredsstillende etter nemnda syn ikke kravene til en nærmere begrunnelse og forskriftens § 20-16 (4) er dermed brutt.
- (32) For øvrig vil nemnda bemerke at idet dette var en anskaffelse over EØS-terskelverdi, skulle oppdragsgiver, ifølge § 22-2 (2) i den nye forskriften av 7. april 2006 nr 402, som trådte i kraft 1. januar 2007, ha angitt den relative vektningen til hvert av tildelingskriteriene på forhånd. Hvis det av påviselige grunner ikke var mulig å foreta en vekting, skulle oppdragsgiver, i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, angitt kriteriene i prioritert rekkefølge, eller med det viktigste først. Dette ble ikke gjort.

**Konklusjon:**

Os kommune har brutt kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lovens § 5 ved ikke å dokumentere at tildelingsevalueringen er foretatt på basis av samtlige oppgitte tildelingskriterier.

Os kommunes begrunnelser for valg av tilbud tilfredsstillende ikke kravene i forskriftens § 20-16 (1) og (4).

For klagenemnda,

10. september 2007

  
Siri Teigum