



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede gjennomførte en begrenset anbudskonkurranse etter hasteprosedyre for inngåelse av rammeavtale om levering av radioterminaler og tilhørende utstyr, verktøy og tjenester til bruk i første byggetrinn av det norske nødnett (TETRA). Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde hjemmel til å gjennomføre konkurransen etter hasteprosedyre. Videre hadde innklagede brutt kravet til likebehandling ved at en fordel valgte leverandør hadde i konkurransen, ikke ble søkt utjevnet. Klagenemnda fant også at kravene til forutberegnelighet og etterprøvnbarhet var brutt ved at innklagede ikke hadde angitt alle "handlekurvene" prisvurderingen baserte seg på, i konkurransegrunnlaget. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

**Klagenemndas avgjørelse 22. oktober 2007 i sak 2007/77**

**Klager:** VHF Communication AS

**Innklaget:** Justis- og Politidepartementet/Direktoratet for nødkommunikasjon

**Klagenemndas medlemmer:** Kai Krüger, Andreas Wahl, Jakob Wahl

**Saken gjelder:** Bruk av hasteprosedyre. Likebehandling. Tilbudsevaluering. Delvis avlysning av konkurranse.

**Bakgrunn:**

- (1) Justis- og Politidepartementet (heretter kalt innklagede) kunngjorde 24. november 2006 en invitasjon til å delta i en prekvalifisering for en rammeavtale om levering av radioterminaler og tilhørende utstyr, verktøy og tjenester til bruk i første byggetrinn av det norske nødnett (TETRA). Det var opplyst i kunngjøringen at konkurransen skulle gjennomføres som en begrenset anbudskonkurranse etter hasteprosedyre. Som begrunnelse for valg av hasteprosedyre stod det i kunngjøringens punkt IV.1.2):

*"Anskaffelsen er tidskritisk i forhold til å kunne igangsette utbyggingen av nettet innenfor den fastsatte planen. Videre har det vært nødvendig å avvente igangsettelse av anbudskonkurransen for radioterminaler til etter valg av nettverksleverandør."*

- (2) Fra kunngjøringens punkt II.1.6) "Kontraktens gjenstand" hitsettes:

*"Siemens er utpekt som preferert leverandør av et nøkkelferdig nødnett, inkludert nett, drift- og vedlikeholdstjenester til nettet og kommunikasjonssentraler. Gjennom sin underleverandør Motorola tilbyr Siemens et Dimetra TETRA-nett. [...]"*

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

**Tlf.:** 55 59 75 00  
**Faks:** 55 59 75 99

**E-post:**  
postmottak@kofa.no  
**Nettside:** www.kofa.no

[...]

*Det første utbyggingsområdet for nødnett dekker politidistriktene Østfold, Follo, Oslo, Romerike og Søndre Buskerud. De første radioterminalene som skal leveres gjennom denne rammeavtalen må gjøres tilgjengelig for brukerne senest 1. mai 2007. Det må leveres ulike kategorier radioterminaler for å oppfylle alle krav fra og behov hos brannvesenet, helsevesenet (inkl. legevakt og ambulansetjeneste), politi og andre nød- og beredskapsorganisasjoner i Norge. [...]"*

- (3) Det skulle inngås rammeavtale med én leverandør. Av kunngjøringens punkt II.2.1) og konkurransegrunnlagets Appendix A "Radio Terminals Specifications" punkt 5 fulgte det at følgende kategorier radioterminaler skulle dekkes av rammeavtalen:

- Kategori A: Lett håndholdt radio
- Kategori B: Robust håndholdt radio
- Kategori C: Radio for kjøretøymontering
- Kategori C1: Radio for montering i kontormiljø/Bordmodell av radio
- Kategori D: Radio for sikker bruk i eksplosive miljøer/ATEX (EX godkjente) radioer
- Kategori E: Skjult bærbar radio for spesialoperasjoner/Spaningsradio
- Kategori F: Fastmontert radio for installasjon i fly og helikopter
- Kategori G: Mobil radio for installasjon på motorsykkel, båt og snøskuter
- Kategori H: TETRA gateway/repeater
- Kategori I: TETRA "personsøker" for utalarmering av mannskap/kompakt utalarmeringsenhet (call-out terminal)

- (4) Frist for å levere inn forespørsel om prekvalifisering var 12. desember 2006. Innen fristen var det kommet inn forespørsel fra seks leverandører, herunder fra VHF Communication AS (heretter kalt klager) og Siemens AS (heretter kalt Siemens). Alle de seks leverandørene ble prekvalifisert og fikk tilsendt konkurransegrunnlag 15. desember 2006.

- (5) Som en del av konkurransegrunnlaget fulgte Appendix A til M. Vedlagt Appendix A "Radio Terminals Specifications" fulgte Attachment 1 "Terminal Compatibility Guide for Dimetra IP System Release 6.1". Dette dokumentet var utarbeidet av Motorola. I dokumentets punkt 1 "INTRODUCTION" fremgikk følgende:

#### *"1.1 PURPOSE*

*The purpose of this document is to provide details of the air interface (AI) signalling for the Motorola Terrestrial Trunked Radio (TETRA) System, Dimetra IP. It will serve as a guide for TETRA terminal manufacturers to enable them to configure their terminals for operation on the Dimetra IP Switching and Management Infrastructure (SwMI)."*

- (6) I Appendix D "Price and Payment Terms", ble leverandørene bedt om å oppgi enhetspriser og rabattstrukturer på tilbudte terminaler innen de angitte kategoriene. I tillegg ble leverandørene bedt om å gi priser på et anslått innkjøpsvolum på 9 873 terminaler fordelt på tre mulige avrop over rammeavtalen (handlekurv). Det var

utrykkelig angitt at det her kun dreide seg om estimater, og at formålet var å gi innklagede mulighet for å se hvordan priser og rabatter ville slå ut.

- (7) Kontrakt skulle i henhold til konkurransegrunnlagets punkt 6.6 tildeles den leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene pris, risiko og kvalitet. Tildelingskriteriet kvalitet var igjen delt inn i følgende fem underkriterier: akseptabel samsvarsgrad ("*Acceptable overall compliance to the requirements*"), evne til å levere med høy kvalitet ("*High quality and ability to deliver*"), brukervennlighet ("*User friendliness*"), evne til å gjennomføre leveranser og samarbeide ("*Ability to perform and co-operate*") og enkel drift og logistikk ("*Simplified operations and logistics*").
- (8) Innen tilbudsfristens utløp 10. januar 2007 hadde tre av de kvalifiserte tilbyderne levert inn tilbud. Blant disse var klager og Siemens. Klager tilbudte blant annet radioer fra Sepura og Motorola (gjennom Motorolas forhandler i Norge, Datamatic), mens Siemens tilbudte radioer direkte fra Motorola.
- (9) Innklagede utarbeidet en rapport med "*Resultater fra evalueringen av radiotilbud*". Fra denne rapportens punkt 2 "*PRIS – DETALJERT EVALUERINGSRESULTAT*" hitsettes:

*"For sammenligningen av tilbudene er det utarbeidet ni "kurver" med sammensetninger av radioer fra ulike kategorier, ende-til-ende-kryptering, GPS-moduler, installasjon, opplæring og administrasjonsverktøy for radioene. Denne tilnærmingen er valgt for å kontrollere robustheten i vurderingen av prisene.*

[...]

### **2.2.1 Innhold i kurvene**

[...] Kurvene inneholder:

- *Åtte kurver (kurve 1-3 og 5-8) er basert på etatenes estimerte behov for radioer i trinn 1 og inneholder fra 8 310 til 11 101 radioer.*
- *Kurv nr 1 er identisk med kurven i Appendix D, Attachment 2, som tilbyderne ble bedt om å fylle ut, og inneholder 9 873 radioer med noen radioer fra alle kategoriene (A-I).*
- *Kurv 4 inneholder 14 000 radioer, som er øvre grense for kjøp over rammeavtalen*
- *Kurv 9 sammenligner totalpris for kjøp av 1 598 radioer i ett avrop (hvilket tilsvarer estimert behov for levering i mai 2007).*

*Priser for hver av de tre tilbudene er beregnet for den enkelte kurv basert på enhetsprisene oppgitt i tilbudene. For SIE [Siemens] er alle radioene i kurven fra Motorola (og Motorola/Clearstone). [...] Kurvene for VHF [klager] er basert på radioer fra Sepura og Selex (kategori D)."*

- (10) I punkt 4 "KVALITET – DETALJERT EVALUERINGSRESULTAT" i innklagedes evalueringsrapport stod det blant annet følgende:

*"På hovedmål nummer en (High quality and ability to deliver) er det en klar forskjell mellom tilbudene. Dette hovedmålet utgjør størstedelen av kravene i Appendix A og dekker dermed mer enn halvparten av kravene i rammeavtalen. SIE er klart best av de tre tilbudene på dette området. Dette skyldes i stor grad at SIE er den eneste tilbyderen som forplikter seg på levering av viktig (og høyt vektet) funksjonalitet som utalarmering.*

[...]

## **4.2 HIGH QUALITY AND ABILITY TO DELIVER**

[...]

### **4.2.10 A.8 Trunked Mode Functionality**

[...]

*VHF (Score 3.3): Not compliant with individual identity or callout. They do not support the transmission timer or one way group calls and Motorola proprietary features such as multigroup.*

## **4.5 SIMPLE OPERATIONS AND LOGISTICS**

[...]

### **4.5.2 Appendix C – Tilgjengelig verktøy, tilleggsutstyr og leveranser**

*Ni av kravene i Appendix C knytter seg til leverandørens evne til å levere et produktvalg som tilrettelegger for enkel drift og vedlikehold og oppgraderinger:*

- [...]
- *Tilgjengelighet av radioer i 2007 og levering i trinn 1*

#### **4.5.2.1 SIE**

*SIE tilbyr kun Motorola-radioer, men dekker de etterspurte kategoriene godt (men unntak av kategori I som ingen av tilbudene inneholder). SIE sier de er compliant til kravet om å levere kategori D- og E-radioer i oktober 2007. Likevel har de lagt til en kommentar om at disse radioene vil bli levert i første kvartal 2008. Dette er ikke tilfredsstillende og trekker ned inntrykket av tilbudet.*

[...]

*På grunn av sen levering av kategori D og E kommer SIE dårligere ut enn VHF på dette området. [...]"*

- (11) Fra innklagedes notat om "Valg av radioterminaler for trinn I" hitsettes fra punkt 2 "Metodikk":

*"[...] Det er også viktig å merke seg at funksjonene som SIE tilbyr på Motorola-radioene, slik som utalarmering, støtte for individuelle radioidentiteter, viderekobling av samtaler osv. ikke tilbys av TCO og VHF for de samme radiomodellene."*

- (12) Av punkt 5 i innklagedes notat om "Valg av radioterminaler for trinn I" fremgikk følgende:

## **"5 Avtalens omfang**

### **5.1 Mangler i Siemens tilbud**

*På tre områder er ingen av tilbudene tilfredsstillende. Rammeavtalen vil gi leverandøren eksklusivitet (enerett) på salg det utstyret som benevnes i avtalen. Det er derfor ikke ønskelig å la avtalen omfatte utstyr/løsninger som ikke anses tilfredsstillende. Det innstilles derfor på å inngå en rammeavtale der følgende forespurte produkter holdes utenfor:*

- *PC GUI (til bruk i politiet) er ikke tilbudt med tilfredsstillende funksjonalitet og er svært kostbart [...]. PC GUI kan evt. anskaffes gjennom en kunngjort konkurranse med forhandlinger.*
- *Utalarmeringsenhet (til bruk i brann), radiokategori I. Det må i trinn I i stedet kjøpes inn radioer i kategori A og B til mannskap som var tiltenkt utalarmeringsenheten. Det bør også søkes å få inn en forpliktelse i avtalen om at radioer i kategori I skal tilbys på et senere tidspunkt.*
- *Helikopterinstallasjoner (til bruk i politiet og helse) er ikke tilbudt slik det ble forespurt. Diskusjoner med helse og politi viser at denne oppgaven må deles mellom operatørene av helikoptrene og radioleverandørene. Det er derfor ikke hensiktsmessig å binde seg til de ufullstendige tilbud som forligger.*

*Ved å holde disse elementene utenfor rammeavtalen står man fritt til å inngå andre avtaler om slike løsninger."*

- (13) Ved brev av 2. mars 2007 ble klager meddelt at kontrakt var tildelt Siemens. Av brevet fremgikk det at klagers tilbud var ett av to med lavest pris og at tilbudet var rangert som nummer to på kriteriene risiko og kvalitet. I brevet ble det også opplyst at innklagede hadde besluttet å ta tre produkter (PC GUI og produktkategori I og F) ut av rammeavtalen.
- (14) Den 7. mars 2007 ble det holdt et møte mellom innklagede og klager, der innklagede presenterte resultatet fra tilbudsevalueringen.
- (15) Ved brev av 9. mars 2007 påklaget klager tildelingsbeslutningen, hvorpå innklagede fastholdt sin tildeling ved brev datert 14. mars 2007.

- (16) Kontrakt mellom innklagede og Siemens ble inngått 9. mars 2007.
- (17) Ansvar for utbyggingen og forvaltningen av nødnettet ble fra 1. april 2007 skilt ut fra Justis- og politidepartementet og overført til et nyopprettet direktorat kalt Direktoratet for Nødkommunikasjon (heretter er også Direktoratet for Nødkommunikasjon kalt innklagede).
- (18) Klager brakte saken inn for klagenemnda ved brev av 18. juni 2007.

**Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

*Bruk av hasteprosedyre*

- (19) Vilkårene for bruk av hasteprosedyre er ikke oppfylt. Begrunnelsen for bruk av hasteprosedyre er oppgitt å være at man ikke skal bli forsinket i forhold til tidligere lagt tidsplan. Dette kan ikke være tilstrekkelig for å anvende hasteprosedyre. Hvorvidt Nødnettsprosjektet kommer i gang en måned senere enn planlagt på et tidlig stadium, vil ikke være kritisk. Det fremgår nå av Direktoratet for Nødkommunikasjons hjemmeside at hele prosjektet er utsatt 8 måneder på grunn av at Siemens trenger lenger tid for å oppfylle sitt kontraktsansvar. At politiske beslutningsorganer, som for eksempel Stortinget, fastsetter utbyggingsplaner og frister for ferdigstillelse er svært vanlig, og gir selvsagt ikke i seg selv grunnlag for bruk av hasteprosedyre. Det vil i så fall innebære en effektiv mulighet for omgåelse av anskaffelsesregelverkets ordinære anskaffelsesordning. Utsettelsen i Nødnettsprosjektet, som allerede er på åtte måneder, viser i seg selv at den tidsplan som var satt fra Stortingets side ikke er absolutt. Videre var korrupsjonsanklagene mot Siemens, som benyttes som begrunnelse for at prosjektet ble en måned forsinket, kjent på et langt tidligere tidspunkt og kunne vært avfeid tidligere.

*Likebehandling*

- (20) Konkurransen, slik den ble gjennomført, sikret ikke like muligheter for tilbyderne, men var fordelaktig for Siemens som ble tildelt kontrakt.
- (21) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved at de tekniske spesifikasjonene var basert på dokumenter som Siemens/Motorola har utarbeidet. Det gjelder blant annet Appendix A, vedlegg (Attachment) 1.
- (22) Kombinasjonene av hasteprosedyre og at Siemens hadde kjennskap til de tekniske spesifikasjonene gjennom sin nettverksleveranse til nødnettet, representerer et brudd på kravet til likebehandling. Den funksjonalitet og de tekniske løsninger nettverket skulle ha, ble først avklart ved valg av nettverksleverandør. Nettverksinformasjon og den tekniske løsning for sentrale deler av nettverket var ikke kjent informasjon i markedet, men kun kjent for den aktuelle aktøren Siemens/Motorola. Dette skyldes at nettverket skulle ha særnorske løsninger som avvek fra TETRA-standard og som måtte utvikles både på software og hardware siden. Siemens/Motorola var således den eneste leverandøren som hadde hatt lang tid til å planlegge teknisk tilpasning av terminalene til de særnorske funksjonskravene.

#### *Evalueringen*

- (23) Introduksjonen av ytterligere åtte handlekurver under tilbudsevalueringen har redusert forutberegneligheten i strid med anskaffelsesloven.
- (24) Innklagede har konkludert med at klagers Sepura terminaler ikke støtter etterspurt call-out funksjon. Dette er ikke riktig. Dersom klagers Motorola-terminaler ikke støtter call-out funksjonen, hvorledes kan Siemens' Motorola terminaler oppfylle kravet. Det er de samme Motorola-terminalene som vil bli levert via klager som via Siemens. Uenigheten knyttet til call-out funksjonen synes å grunn seg på at funksjonsbeskrivelsen ikke angir den tekniske løsningen på nettverkssiden (kun hvordan løsningen skal virke i funksjon), slik at det er umulig for andre som ikke kjenner nettverkssiden å vite hvorledes dette er tenkt løst.
- (25) I evalueringen har innklagede valgt å se bort fra at Siemens ikke kunne levere en terminal før første kvartal i 2008, til tross for at tidsfristen for oppstart av prosjektet var oktober 2007. Siemens manglende leveringsevne skulle vært tillagt betydelig vekt i evalueringen, dersom det var slik at prosjektet var så tidskritisk at det legitimerer bruk av hasteprosedyre. Dette er ikke gjort.

#### *Delvis avlysning av konkurransen*

- (26) Innklagede besluttet å ta en applikasjon (PC GUI) og to produkter (kat. F og I) ut av rammeavtalen som skulle inngås. Innklagede har med dette delvis avlyst konkurransen. Det er grunn til å tro at konkurranseforholdet er forrykket både mellom tilbyderne og i forhold til potensielle leverandører, dvs. at det er fare for at potensielle leverandører har unnlatt å delta i konkurransen på grunn av at de ikke så seg i stand til å levere disse svært spesielle produktene. Innklagede hadde således ikke hjemmel for å foreta en delvis avlysning.

#### *Innklagedes anførsler:*

##### *Bruk av hasteprosedyre*

- (27) Vilkårerne for bruk av hasteprosedyre er oppfylt. Beslutningen om valg av nettleverandør ble truffet 14. november 2006. Det hadde da gått en og en halv måned fra innstillingen forelå 29. september 2006. I denne perioden ble det et stort fokus på korrupsjonsanklagene mot Siemens Business Solution AS og det ble nødvendig å vurdere om det forelå grunnlag for å avvise Siemens AS. Dette forholdet forsinket prosessen med valg av leverandør med ca en måned, og var et forhold som lå utenfor innklagedes kontroll. Korrupsjonsanklagene mot Siemens' datterselskap var uforutsette og forsterket seg utover høsten, samtidig som nye avsløringer ble avdekket mot Siemens i Tyskland. Det ville vært helt uforsvarlig å ikke vurdere disse forholdene før kontrakt ble inngått. Konkurranses grunnlaget i foreliggende konkurranse måtte utarbeides med referanser til det valgte nettet. Før valg av nettverksleverandør forelå var det derfor ikke mulig å informere markedet om detaljerte løsninger på nettverkssiden. Anskaffelsen kunne derfor ikke lyses ut på et tidligere tidspunkt. Anskaffelsen ble kunngjort kun syv virkedager etter valg av nettverksleverandør. En tidligere kunngjøring ville ikke være praktisk mulig.
- (28) Det var heller ikke mulig å sette tilbudsfristen til en senere dato. En senere frist ville medføre at radioterminalene ikke kunne leveres til test og opplæring i henhold til planen for nettverket. Utbyggingsplanen av nettet er vedtatt av Stortinget og det ville vært umulig å overholde denne planen uten å benytte hasteprosedyre for

terminalanskaffelsen. Klager viser til at prosjektet nå er utsatt med åtte måneder på grunn av andre forhold ved utviklingen av nettet. Dette viser hvor komplisert prosjektet er og hvor utsatt det er for forsinkelser. At prosjektet ville bli forsinket var ikke kjent eller forventet på tidspunktet for anskaffelsen av radioterminaler. Forsinkelser som har oppstått i etterkant, er uansett irrelevant i forhold til spørsmålet om å benytte hasteprosedyre.

#### *Likebehandling*

- (29) Det foreligger ikke brudd på kravet til likebehandling. Den valgte løsningen for nødnettet er basert på Motorolas TETRA-teknologi. Vedlegg 1 til Appendix A angir hvilke krav som stilles for at radioterminaler skal kunne benyttes i dette nettet, og dokumenter er følgelig utarbeidet av Motorola. TETRA-nettet er imidlertid ikke spesielt tilpasset for terminaler fra Motorola. Nettet skal kunne brukes med radioterminaler fra forskjellige leverandører, herunder de tilbudte fra klager. Funksjoner som er spesielle for det norske Nødnettsprosjektet, som for eksempel call-out, realiseres med basis i standardiserte TETRA-nettfunksjoner og signaliseringsprotokoller, slik at uavhengige leverandører kan tilpasse sitt brukerstyr og konkurrere om leveranser. Spesifikasjonene i Vedlegg 1 til Appendix A er således ikke tilpasset én bestemt leverandør, slik klager anfører. Motorola har levert TETRA-nett til flere land og de fleste funksjonene i nettet må anses å være godt kjent for klagers underleverandører. Det er lagt stor vekt på å ivareta hensynet til likebehandling i hele anskaffelsesprosessen. I konkurransegrunnlaget ble det utarbeidet detaljerte krav og lagt ved informasjon fra nettverkskontrakten slik at alle radiotilbyderne skulle ha samme utgangspunkt for å tilby radioer. Kravene i konkurransegrunnlaget var ikke kjent for Siemens eller andre før utsendelsen av konkurransegrunnlaget.
- (30) Det er ikke korrekt, slik klager påstår, at Siemens har hatt lang tid til å planlegge tekniske tilpasninger til de funksjoner som er spesielle for det norske nødnettet, som for eksempel call-out. En funksjon som call-out er ikke ferdig utviklet, og det jobbes mot TETRA MoU for å standardisere den endelige løsningen. Siemens har imidlertid som nettleverandør forpliktet seg til å utvikle slike løsninger på nettverkssiden og at disse fungerer mot terminalene som benyttes, uavhengig av leverandør.

#### *Evalueringen*

- (31) Ettersom avropene under rammeavtalen ikke er fastlagt og til syvende og sist vil være avhengig av nødetatens behov og ikke minst de tilbudte prisene/rabattene, ble det med utgangspunkt i handlekurven i Appendix D utarbeidet ni handlekurver eller scenarier for mulige avrop for å kunne teste robustheten i pristilbudene. Prisen for hvert av de tre tilbudene er beregnet for den enkelte kurv basert på enhetsprisene oppgitt i tilbudene. Kurvene er satt sammen av de radiomodellene som er mest prisgunstige fra hver tilbyder. Videre er handlekurvene satt opp for å se hvordan man kan få maksimal effekt ut av rabattene fra tilbyderne. Det bestrides at det er i strid med anskaffelsesregelverket å gjennomføre en slik robusthetsanalyse.
- (32) I konkurransegrunnlaget var det satt krav om at terminalene måtte kunne håndtere call-out funksjon (utalarmering). Ingen av radioene klager tilbød støttet call-out. I motsetning til klager, har Siemens i sitt tilbud forpliktet seg til å levere radioer med den etterspurte call-out funksjonen. Det avgjørende er således ikke at klager tilbød de

samme radioene, men at klager ikke forpliktet seg til å levere radioene med den etterspurte funksjonen.

- (33) Det er ikke korrekt at innklagede har valgt å se bort fra det forhold at Siemens ikke kunne levere kategori D- og E-radioer før i første kvartal i 2008. Forholdet er nærmere omtalt i punkt 4.5.2.1 i evalueringsrapporten. Det fremgår her helt klart at dette forholdet er vektlagt negativt og at Siemens på dette området kommer dårligere ut enn klager. Det skal videre bemerkes at de aktuelle terminalene utgjør et svært lite anskaffelsesvolum.

#### *Delvis avlysning av konkurransen*

- (34) For tre områder (PC GUI, radiokategori I – kompakt utalarmeringsenhet – og radiokategori F – radioer for installasjon i fly og helikopter) var ingen av tilbudene tilfredsstillende. Av den grunn ble disse produktene holdt utenfor rammeavtalen. At disse produktene er holdt utenfor rammeavtalen kan ikke anses som en delvis avlysning av konkurransen. De tre produktkategoriene det her dreier seg om utgjorde en liten del av anskaffelsen. Det har heller ikke påvirket evalueringen av de øvrige radiokategoriene, som har vært priset separat. På denne bakgrunn er det ikke holddepunkter for å hevde at konkurranseforholdet skulle være forrykket. Det er heller ikke grunnlag for å anta at forholdet til potensielle tilbydere er blitt påvirket.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (35) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens verdi overstiger EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 nr. 616 del I og II, jf forskriftens § 2-1, jf § 2-2 (1).

#### *Bruk av hasteprosedyre*

- (36) Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser § 7-4 (1) at hasteprosedyre kan benyttes dersom det er "umulig" å anvende fristene i § 7-2 og § 7-3. Spørsmålet blir således om det var "umulig" for innklagede å følge disse fristene ved anskaffelse av radioterminaler.
- (37) Forskriftens § 7-4 er en unntaksregel som skal tolkes strengt, jf blant annet klagenemndas sak 2006/96 premiss (45). I begrepet "umulig" i forskriftens § 7-4 må det innfortolkes et krav om at umuligheten ikke må skyldes oppdragsgivers forhold og at oppdragsgiver ikke kunne forutse at en slik situasjon ville oppstå.
- (38) I kunngjøringen har innklagede opplyst at begrunnelsen for bruk av hasteprosedyre blant annet var at "Anskaffelsen er tidskritisk i forhold til å kunne igangsette utbyggingen av nettet innenfor den fastsatte planen". For klagenemnda har innklagede forklart at utbyggingsplanen for nødnettet var vedtatt av Stortinget, og at det var umulig å overholde denne planen uten å benytte hasteprosedyre. Etter klagenemndas oppfatning kan det forhold at Stortinget eller andre offentlige myndigheter har fastsatt en plan for utbygging eller lignende, ikke være tilstrekkelig for å benytte seg av de korte fristene i forskriftens § 7-4. Dersom dette skulle godtas, ville det innebære en åpning for omgåelse av forskriftens ordinære tidsfrister. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede ikke oppfylte vilkåret for å benytte hasteprosedyre, jf forskriftens § 7-4 (1).

### *Likebehandling*

- (39) Lov om offentlige anskaffelser § 5 (1), jf forskriftens 3-1 (2), innebærer at oppdragsgiver er forpliktet til å likebehandle alle leverandørene gjennom hele anskaffelsesprosessen. Kravet til likebehandling medfører at oppdragsgiver har en aktivitetsplikt til å utjevne eventuelle fordeler en leverandør måtte ha, slik at alle leverandørene stilles mest mulig på lik linje i konkurransen, jf blant annet klagenemndas uttalelse i sak 2003/230 premiss (46).
- (40) Vedlegg 1 til Appendix A er utarbeidet av Motorola, som er Siemens underleverandør ved utviklingen av selve nødnettet. Det følger av punkt 1.1 i vedlegget at dokumentet er ment å vise hvilke krav som stilles for at radioterminaler skal kunne benyttes i det valgte nødnettet. Etter klagenemndas oppfatning kan det ikke være i strid med kravet til likebehandling i lovens § 5, jf forskriftens § 3-1 (2), eller forskriftens § 3-6, at dette dokumentet følger som en del av konkurransegrunnlaget. Tvert imot er det slik klagenemnda ser det, nødvendig for leverandørene å se hvordan radioterminalene kan gjøres kompatible med det valgte nettverk, for å kunne innlevere tilbud på radioterminaler til nødnettet.
- (41) Klager har videre anført at kombinasjonen av hasteprosedyre og at Siemens hadde kjennskap til de tekniske spesifikasjonene gjennom sin nettverksleveranse til nødnettet, representerer et brudd på kravet til likebehandling.
- (42) Etter klagenemndas oppfatning er det i nærværende sak tale om en omfattende og komplisert anskaffelse. Slik nemnda forstår saken, må det legges til grunn at Siemens ved utarbeiding av tilbud på radioterminaler hadde en stor fordel fremfor øvrige leverandører, ettersom Siemens står som leverandør av nettet som radioterminalene skal benyttes i. Som leverandør av selve nettet, har Siemens inngående kjennskap til en vesentlig forutsetning for anskaffelsen av radioterminaler. På denne bakgrunn måtte innklagede i medhold av kravet til likebehandling, utjevne den fordel den må legges til grunn at Siemens hadde i den aktuelle konkurransen.
- (43) En måte å utjevne en eventuell fordel en leverandør måtte ha, er å sette en lengre tilbudsfrist enn man ellers ville gjort, slik at øvrige leverandører har en mulighet til oppveie det fortrinnet den ene leverandøren har. I nærværende sak fikk de prekvalifiserte leverandørene tilsendt konkurransegrunnlaget den 15. desember 2006, mens frist for å levere tilbud var 10. januar 2007. Dette er i utgangspunktet en kort frist for innlevering av tilbud på en komplisert anskaffelse. I tillegg kommer at jul og nyttår kom mellom tidspunktet for utlevering av konkurransegrunnlag og tilbudsfristen, hvilket innebærer at leverandørene i realiteten hadde svært få virkedager til utarbeidelse av tilbudene. Som klagenemnda kom til ovenfor, har innklagede ikke vist til en legitim grunn for å benytte seg av en slik kort frist.
- (44) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har brutt kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å utjevne den fordel det må legges til grunn at Siemens hadde som leverandør av nødnettet.

### *Tilbudsevalueringen*

- (45) I konkurransegrunnlagets Appendix D punkt 6 var det inntatt en såkalt "handlekurv" med et anslått innkjøpsvolum av radioer fra ulike kategorier, fordelt på tre mulige

avrop over rammeavtalen. Under tilbudsevaluering utarbeidet innklagede ytterligere åtte handlekurver med radioer fra ulike kategorier. Priser for hvert av tilbudene ble beregnet for hver av de ni kurvene, basert på enhetsprisene oppgitt i tilbudene. Spørsmålet er om introduksjonen av åtte nye handlekurver under tilbudsevalueringen, er i strid med de grunnleggende kravene i lov om offentlige anskaffelser § 5.

- (46) I klagenemndas sak 2003/178, som gjaldt leie av anleggsmaskiner, hadde oppdragsgiver ikke angitt omfanget av rammeavtalen i konkurransegrunnlaget. Til dette uttalte klagenemnda blant annet:

*”Når dette ikke ble gjort, har verken innklagede eller klagenemnda det nødvendige grunnlag for å vurdere hvilket tilbud som er det billigste, jf at konkurransen omhandler forskjellige ytelser med forskjellige enhetspriser. Dette er i strid med kravet til forutberegnelighet, dvs at anbyderne skal kunne sette seg inn i hvilke rammer som gjelder for vurdering av tilbudene, jf lov om offentlige anskaffelser § 5. I tillegg er manglende angivelse av volum i strid med prinsippet om etterprøvbarehet når innklagede først etter tilbudsfristens utløp fastsetter hvilke volumer som skal legges til grunn ved vurdering av anbudene, jf lov om offentlige anskaffelser § 5.”*

- (47) I nærværende sak har innklagede riktignok tilkjennegitt én av handlekurvene i konkurransegrunnlaget. Selv om det uttrykkelig ble angitt at det kun dreide seg om estimater, er det naturlig å anta at leverandørene så hen til denne handlekurven, med anslått innkjøpsvolum, da de priset de ulike varene. Når innklagede under tilbudsevalueringen introduserte åtte ny handlekurver, må dette sies å være uventet for leverandørene. På bakgrunn av at evalueringen av tilbudenes pris baserte seg på én kjent og åtte ukjente handlekurver, hadde leverandørene ikke forutsetninger for å sette seg inn i hvilke rammer som gjaldt for prisvurderingen. Klagenemnda finner at innklagede med dette har brutt kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarehet i lov om offentlige anskaffelser § 5. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at dette har hatt betydning for klager, ettersom klagers tilbud var ett av to tilbud som kom best ut på kriteriet pris.

- (48) Når det gjelder klagers anførsel knyttet til etterspurt call-out funksjon, er partene uenige om klagers tilbudte radioterminaler oppfyller kravet. Klagenemnda mangler teknisk kompetanse for å kunne ta stilling til hvorvidt klagers tilbudte terminaler støtter etterspurt call-out funksjon, og nemnda kan således ikke ta stilling til klagers anførsel på dette punktet.

- (49) I tilknytning til tilbudsevalueringen har klager endelig anført at innklagede har brutt regelverket ved å se bort fra at Siemens ikke kunne levere en terminal før i første kvartal i 2008, til tross for at tidsfrist for oppstart av prosjektet var oktober 2007. Innklagedes tilbudsevaluering viser imidlertid at Siemens sene levering av enkelte radioterminaler ble tillagt vekt, jf evalueringsrapportens punkt 4.5.2.1 hvor det står at ”SIE [Siemens] sier de er compliant til kravet om å levere kategori D- og E-radioer i oktober 2007. Likevel har de lagt til en kommentar om at disse radioene vil bli levert i første kvartal 2008. Dette er ikke tilfredsstillende og trekker ned inntrykket av tilbudet.” Videre i samme punkt konkluderte innklagede med at ”På grunn av sen levering av kategori D og E kommer SIE dårligere ut enn VHF [klager] på dette området”. Hvor stor vekt dette forholdet skulle tillegges, beror på innklagedes

skjønn, og kan ikke overprøves av klagenemnda. Klagers anførsel kan således ikke føre frem.

*Delvis avlysning av konkurransen.*

- (50) På tre områder – PC GUI, radiokategori I (kompakt utalarmeringsenhet) og radiokategori F (fastmontert radio for installasjon i fly og helikopter) – fant innklagede at ingen av tilbudene var tilfredsstillende. Innklagede valgte derfor å holde disse produktene utenfor rammeavtalen som ble inngått. Etter klagenemndas oppfatning har innklagede i realiteten foretatt en delvis avlysning av konkurransen.
- (51) Forskrift om offentlige anskaffelser gir adgang til å avlyse hele konkurransen dersom det foreligger saklig grunn, jf § 10-1 (1). Delvis avlysning er imidlertid ikke uttrykkelig regulert. I praksis er det åpnet for delvis avlysning i visse tilfeller. I Eidsivating lagmannsretts dom av 30. april 1997 (inntatt i RG 1998 s. 178), som gjaldt konkurranse om renovasjonstjenester, fant lagmannsretten at det var adgang til å ta innsamling av glass ut av konkurransen. Fra lagmannsrettens dom hitsettes:

*”Når glass bare utgjør en bagatellmessig del av anbudet, og det er feil eller misforståelser knyttet til enkelte av anbudene, må kommunen ha anledning til å holde glass utenfor ved vurderingen av anbudene. Ingen av anbyderne har tatt forbehold mot at glass trekkes ut. [...]”*

- (52) Også klagenemnda har åpnet for delvis avlysning av konkurransen. Sak 2003/57 omhandler en konkurranse om vaktholdstjenester på en byggeplass. Arbeidene var delt opp i tre faser, hvor omfanget av vaktholdstjenestene varierte i samsvar med byggearbeidenes fremdrift. Etter tilbudsåpningen valgte oppdragsgiver å avlyse konkurransen for fase 3, ettersom tilbudene ikke var sammenlignbare på dette punktet. Om adgangen til delvis avlysning av konkurransen uttalte klagenemnda blant annet:

*”En slik delvis avlysning kan resultere i en forrykkelse av konkurransen, ettersom tilbudene er utformet og inngitt på grunnlag av anbudet i sin helhet. Delvis avlysning kan på den annen side være svært praktisk i gitte situasjoner. I foreliggende sak hadde to av fire leverandører misforstått konkurransegrunnlagets beskrivelse av omfanget av vaktholdet i fase 3, slik at tilbudene ikke var sammenlignbare. Innklagedes fremgangsmåte har neppe forhindret potensielle leverandører fra å delta i konkurransen. I tillegg har samtlige deltakere i konkurransen uttrykkelig og uten forbehold samtykket i den delvise avlysningen og vedstått seg sine priser for fase 1 og 2. Klagenemnda bemerker at alternativet til en delvis avlysning var å utlyse hele konkurransen på nytt. Dette ville være en atskillig dårligere løsning for leverandørene, ettersom de samlede tilbudsprisene allerede var gjort kjent.*

*Etter en samlet vurdering finner klagenemnda at innklagede i dette tilfellet måtte ha adgang til å avlyse konkurransen for kontraktens fase 3, og at avlysningen var saklig begrunnet.”*

- (53) I nærværende sak var begrunnelsen for å holde de tre produktene utenfor rammeavtalen, at ingen av tilbudene var tilfredsstillende for disse produktene. Etter klagenemndas oppfatning må dette isolert sett være en saklig grunn for å avlyse konkurransen for disse delene. Innklagede har opplyst at de tre produktene som ble

tatt ut, utgjorde en liten del av anskaffelsen. Klager har ikke bestridt dette. Ettersom konkurransen fortsatt bestod av åtte produktkategorier, legger også klagenemnda til grunn at de produktene som ble tatt ut av rammeavtalen utgjorde en liten del av konkurransen. Siden ingen av leverandørene kunne tilby tilfredsstillende løsninger innenfor de aktuelle produktkategoriene, og alle produktene skulle prises separat, har klagenemnda ingen holdepunkter for å slå fast at den delvise avlysningen har forrykket konkurransen mellom de deltagende leverandørene.

- (54) På bakgrunn av det ovennevnte finner klagenemnda at innklagde i dette tilfellet måtte ha adgang til å utta PC GUI, radiokategori I (kompakt utalarmeringsenhet) og radiokategori F (fastmontert radio for installasjon i fly og helikopter) fra rammeavtalen.

**Konklusjon:**

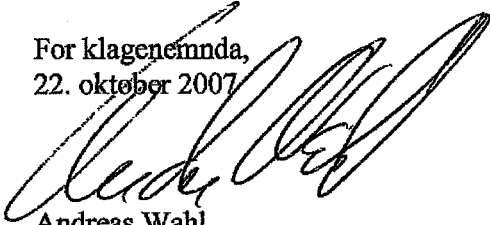
Justis- og Politidepartementet/Direktoratet for nødkommunikasjon har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 7-4 ved at det er benyttet hasteprosedyre uten at det var "umulig" å anvende fristene i forskriftens § 7-2.

Justis- og Politidepartementet/Direktoratet for nødkommunikasjon har brutt kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å utjevne den fordel det må legges til grunn at Siemens hadde som leverandør av nødnettet.

Justis- og Politidepartementet/Direktoratet for nødkommunikasjon har brutt kravene til forutberegnelighet og etterprøvnbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å angi alle "handlekurvene" prisvurderingen baserte seg på, i konkurransegrunlaget.

For øvrig har klagers anførsler ikke ført frem.

For klagenemnda,  
22. oktober 2007

  
Andreas Wahl