



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede kunngjorde en anskaffelse etter forskriften del I for anskaffelse av utvikling av et brettspill, med webløsning, om skatteparadiser og ulovlig kapitalflyt. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til konkurranse i loven § 5 (2) og forskriften § 3-1 (1) ved å oppstille en for kort tilbudsfrist i denne anskaffelsen. Dette medførte at nemnda også fant at innklagede hadde hatt plikt til å avlyse konkurransen. Klagers øvrige anførsler ble derfor ikke behandlet.*

**Klagenemndas avgjørelse 22. april 2013 i sak 2011/221**

**Klager:** K Kunnskap Kommunikasjon AS

**Innklaget:** Utenriksdepartementet

**Klagenemndas medlemmer:** Arve Rosvold Alver, Magni Elsheim og Morten Goller

**Saken gjelder:** Tilbudsfrist, avlysningsplikt

**Bakgrunn:**

(1) Utenriksdepartementet (heretter kalt innklagede) kunngjorde 23. juni 2011 en forenklet kunngjøring av konkurranse for anskaffelse av utvikling av et spill som belyste tematikken rundt skatteparadiser og ulovlig kapitalflyt. Anskaffelsens verdi var etter det opplyste anslått til å være inntil kr 400 000,-. Tilbudsfristen var i kunngjøringen punkt 3.3 angitt til å være 30. juni 2011.

(2) I kunngjøringen punkt 2.2 stod det om anskaffelsens art og omfang:

*"Å utvikle et spill som belyser tematikken rundt skatteparadiser og ulovlig kapitalflyt og som kan bidra til opinionsendring og fokus på disse temaene. Det skal utvikles en prototype brettspill med en interaktiv komponent tilknyttet internett, samt et opplegg på Utviklingshuset etter mønster fra Utviklingslab. Arbeidet er beregnet til 170 arbeidstimer og bør ferdigstilles innen utgangen av august 2011."*

(3) K Kunnskap Kommunikasjon AS (heretter kalt klager) sendte e-post til innklagede 24. juni 2011 med en rekke spørsmål. Blant annet spurte klager om hvilken dokumentasjon som skulle innsendes, målgruppen for spillet, antall spillere, spillets varighet, læringsmål, innklagedes tilgjengelige fagressurser, teknologien hos Utviklingshuset, nærmere om hvordan spille skulle fungere med mer.

(4) Innklagede besvarte e-posten samme dag og skrev:

*"Takk for deres interesse. Har ikke svar på alle dine spørsmål, men legger ved et utkast med tanker om hvordan spillet skal utformes. Det er viktig for oss at dere kan samarbeide med Utviklingshuset om løsninger der. Tanken er å bruke spillet aktivt for å*

*opplyse om problemstillinger rundt ulovlig kapitalflyt. Du finner mer info om temaene vi er opptatt av på vår hjemmeside*

*[...]*

*Vi vil gjerne ha et utkast på hvordan dere ser for dere å lage spillet, som brettspill og med en interaktiv variant, en tidsplan, kostnadsoversikt og mål som kan dekkes i forhold til læreplaner. Målgruppen er i utgangspunktet elever ved videregående skoler, høyskoler, universiteter og befolkningen generelt."*

- (5) I utkastet med innklagedes tanker som var vedlagt innklagedes e-post av 24. juni 2011, stod det at spillerne skulle ha roller som transnasjonale selskap med mål om maksimal profitt, gjerne gjennom bruk av skatteparadiser. Motspillerne skulle ha roller som ulike lands regjeringer, med mål om å hindre ulovlig kapitalflyt, sikre skatteinntekter samtidig som de transnasjonale selskapene skulle stimuleres til investeringer i de respektive landene. Spillerne måtte velge mellom flere virkemidler og strategier for å nå sine mål, eksempelvis korrupsjon med fare for opprør, internasjonale skatteparadisavtaler og lignende. Spillet kunne ha 2-10 spillere, som skulle få tildelt spillkort med roller som regjering eller selskap, oppdrag og lignende.
- (6) Klager sendte ny e-post 24. juni 2011 og spurte om tildelingskriterier og deres vekt. Innklagede svarte samme dag og skrev:  
*"Samarbeid med Utviklingshuset, erfaring fra å ha laget lignende spill før, og pris er utslagsgivende og prioritert i den rekkefølgen de her er satt opp"*
- (7) Klager spurte i e-post 28. juni 2011 om det var *"noen spesielle forhold når det gjelder samarbeidet med Utviklingshuset som"* klager burde ta hensyn til og om tilbud kunne leveres på e-post. Innklagede bekreftet dagen etterpå e-postlevering og svarte:  
*"Det er viktig at spillet kan tilpasses Utviklingshusets pedagogiske plattform, som f. eks. Utviklingslab. Ta direkte kontakt med Utviklingshuset for mer informasjon."*
- (8) Dagen etter spurte klager innklagede om kontaktperson, og fikk opplysninger om en generell e-postadresse hos Utviklingshuset. Klager ringte så Utviklingshuset 29. juni 2011 og fikk vite at Utviklingshuset gjerne kunne samarbeide med klager.
- (9) Klager innga sitt tilbud på e-post 30. juni 2011.
- (10) Innklagede informerte klager i brev av 30. juni 2011 om at Expology AS (heretter kalt valgte leverandør) var tilbydereren med best tilbud basert på tildelingskriteriene. I anskaffelsesprotokollen av 30. juni 2011 stod det i punkt 1.8 om begrunnelse for valg av leverandør og kontraktsverdien:

*"I tildelingen av oppdraget ble det lagt særlig vekt på om tilbyder har erfaring med utvikling av lignende spill og at de kunne samarbeide med Utviklingshuset om en pedagogisk plattform etter mønster fra Utviklingslab. Her skilte EXPOLOGY seg ut i forhold til andre tilbydere. Det anslås at arbeidet vil omfatte 170 timer som gjennomføres innen utgangen av august 2011. Den totale kostnadsrammen vil ikke overstige 263 500 kroner."*

- (11) Klager ba i e-post til, og telefonsamtale med, innklagede 1. juli 2011 om innsyn og nærmere begrunnelse. I e-post til klager 26. juli 2011 skrev innklagede:

*"Vi fikk inn et tilbud fra deg og et fra Expology. Etter vår vurdering var det kun Expology sitt tilbud som tilfredsstilte det vi etterspurte i utlysningen på Doffin. Da vi har knapt med tid var det viktig for oss at spillutvikleren kunne vise til et samarbeid med Utviklingshuset, noe Expology har gjennom Utviklingslab, ettersom Utviklingshuset og Norad spiller en sentral rolle i utviklingen og spredningen av spillet. Expology startet arbeidet med spillet umiddelbart etter at vi ga beskjed om at vi ønsket å samarbeide med dem og vil ha en prototype klar i utgangen av august."*

- (12) Klager ba igjen om nærmere begrunnelse, og fikk da oversendt et evalueringsdokument 8. august 2011. I evalueringsdokumentet fremgikk følgende tabell:

<i>"Vekting</i>	<i>Expology</i>	<i>K</i>
<i>1) Samarbeid med Utviklingshuset</i>	<i>God erfaring fra tidligere samarbeid med Utviklingshuset</i>	<i>Sannsynliggjør et godt samarbeid med Utviklingshuset</i>
<i>2) Erfaring med utvikling av lignende spill</i>	<i>Har utviklet Utviklingslab på Utviklingshuset. Vårt spill kan benytte samme plattform</i>	<i>Kan vise til mye relevant erfaring, og mener at de kan benytte seg av eksisterende spillplattform?</i>
<i>3) Pris</i>	<i>[...] for en ferdig prototype slik utlysningen på Doffin etterspurte</i>	<i>[...] for en prototype uten web-løsning og opplegg for pedagogisk plattform på Utviklingshuset?</i>
<i>Helhetsinntrykk og vurdering for kontraktstildeling</i>	<i>Expology vurderes som den beste søkeren på bakgrunn av de første kriteriene. Prisen er noe høyere, men gjenspeiler et ferdig produkt</i>	<i>K har levert et meget godt tilbud, men tilbyr ikke en ferdig prototype og vurderes som mer usikker i forhold til samarbeid med Utviklingshuset og tilleggskostnader"</i>

- (13) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. august 2011. Innklagede opplyste 15. august 2011 om at kontraktsinngåelse ikke ville bli utsatt til klagenemnda hadde behandlet saken.

## **Anførsler:**

### ***Klagers anførsler:***

#### *Forutberegnelighet og likebehandling*

- (14) Innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å tildele kontrakten til en leverandør som tidligere har laget skisse til det aktuelle spillet. Telefonsamtale med Utviklingshuset bekreftet at det var valgte leverandør som hadde laget skisse til spillet før konkurransen. Gjennom utarbeidelsen av skissen, har valgte leverandør utviklet en teknisk løsning som det var en forutsetning å ha kjennskap til for å inngi et konkurransedyktig tilbud. Denne løsningen ble aldri meddelt øvrig tilbydere. Valgte leverandør ble honorert for å ha samarbeidet med Utviklingshuset, en honorering som andre tilbydere ikke kunne oppnå siden de ikke hadde samarbeidet med Utviklingshuset tidligere i spillutviklingen. Innklagedes intensjon synes hele tiden å ha vært at valgte leverandør skulle tildeles kontrakten.
- (15) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling ved å bruke "samarbeid med Utviklingshuset" som et tildelingskriterium. Dette innebar i realiteten at tilbyderne måtte basere seg på den tekniske løsningen som allerede var utviklet av valgte leverandør og Utviklingshuset, og tildelingskriteriet favoriserte derfor valgte leverandør.
- (16) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved ikke å besvare klagers spørsmål om tekniske spesifikasjoner, men bare vise til generelle nettsider uten nødvendig informasjon. Det ble blant annet ikke opplyst om relevante IKT-systemer. Av 21 konkrete spørsmål i klagers e-post av 24. juni 2011, ble 19 ikke besvart. Svarene kunne ikke begrense klagers kreative frihet, men var nødvendige og stimulerende for den kreative prosessen. Spørsmålene gjaldt forutsetninger for å dekke innklagedes behov.

#### *Tilbudsfrist*

- (17) Innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling ved å oppstille for kort tilbudsfrist. Så lenge innklagede ikke fremla skriftlige spesifikasjoner på relevante data om den tekniske plattformen, software og hardware, er det urealistisk av innklagede å mene at tilbyderne selv skal kartlegge disse, samarbeide med Utviklingshuset og inngi utvikling av brettspill innen fristen. Fremgangsmåten er en favorisering av valgte leverandør, som allerede hadde et samarbeid med Utviklingshuset.

#### *Nærmere begrunnelse*

- (18) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å bruke én måned og én uke på å gi nærmere begrunnelse.

### ***Innklagedes anførsler:***

#### *Forutberegnelighet og likebehandling*

- (19) Innklagede bestrider at anskaffelsesregelverket er brutt. Det er ikke riktig at skissen som spillutviklingen bygger på, er laget av valgte leverandør. Den er laget av innklagede og er innklagedes eiendom. Det er uriktig at tilbydere som ikke tidligere har samarbeidet med Utviklingshuset, var forhindret i å inngi konkurransedyktige tilbud. Referansen til

Utviklingshuset ble formidlet til klager. Den tekniske plattformen i Utviklingshuset var tilgjengelig for alle interesserte tilbydere.

- (20) Klager og dennes tilbud er behandlet på en saklig og objektiv måte. Tildelingskriteriet "Samarbeid med Utviklingshuset" innebærer kun at nett-versjonen av spillet må kunne fungere sammen med den eksisterende og allerede utviklede løsningen i Utviklingshuset. Denne og all annen relevant informasjon er tilgjengelig for alle tilbydere. Det er således uriktig at tildelingskriteriet favoriserer valgte leverandør.
- (21) Innklagede besvarte flere av klagers spørsmål og ga utfyllende opplysninger etter beste evne. Øvrig behovsspesifikasjon fremgikk av kunngjøringen på Doffin, supplert av nettsidene innklagede viste til. Etter dette anførte ikke klager at den gitte informasjonen var utilstrekkelig. Innklagede kunne vanskelig ta konkret stilling til alle spørsmålene klager fremsatte om spesifikasjon av teknisk utførelse, ettersom det kunne begrense den kreative utformingen av tilbudene. Det er uriktig at innklagede ikke ga informasjon om IKT-systemer, ettersom det ble vist til Utviklingshusets tekniske løsning.

#### *Tilbudsfrist*

- (22) Tilbudsfristen er ikke urealistisk, hensett til prosjektets ønskede mål. Innklagedes behovsspesifikasjon fremgikk av kunngjøringen. Innklagede etterspurte ikke komplette detaljerte utførelsesspesifikasjoner, men kun en skisse til behovsdekkende løsninger. Informasjonen og tidsfristen var uansett tilstrekkelig til at klager klarte å inngi tilbud innen fristen.

#### *Nærmere begrunnelse*

- (23) Klager ble i brev av 30. juni 2011 meddelt tildeling og begrunnelse. Nærmere begrunnelse ble gitt i e-post av 26. juli 2011. Fristreglene for nærmere begrunnelse som klager viser til, følger av forskriften del II og III. Den foreliggende anskaffelsen reguleres kun av del I.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder utvikling av et brettspill, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er etter det opplyste anslått til under kr 500 000,-. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi også forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

#### *Tilbudsfristens lengde*

- (25) Klager anfører at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å oppstille en for kort tilbudsfrist på åtte kalenderdager, som tilsvarte seks virkedager. Den foreliggende anskaffelsen følger forskriften del I, som ikke inneholder de samme detaljerte kravene til prosedyre og frister som del II og III. Oppdragsgiver må likevel følge de grunnleggende kravene i regelverket, jf. loven § 5 og forskriften § 3-1.
- (26) Etter loven § 5 (2) og forskriften § 3-1 (1) skal alle offentlige anskaffelser så langt det er mulig være basert på konkurranse. Oppdragsgivere må derfor oppstille tilbudsfrister med såpass varighet at konkurranse om anskaffelsen sikres. På den annen side skal

oppdragsgiver også "gjennomføre konkurransen på en måte som står i forhold til anskaffelsen" og sikre "mest mulig effektiv ressursbruk", jf. forskriften § 3-1 (5) og loven § 1. Dette har også betydning for hvor lang tilbudsfrist som kan kreves. Det er ut over dette ikke noen konkrete bestemmelser i loven eller forskriften del I som regulerer tilbudsfristens lengde i anskaffelser som følger forskriften del I.

- (27) Foreliggende sak gjelder utvikling av et brettspill og en web-komponent. Selv om det var tilstrekkelig å tilby kun en skisse, som kunne leveres på e-post med den tidsbesparelsen det innebar, antar klagenemnda at utvikling av en slik skisse til et nytt brettspill må innebære en del nyskappingsarbeid som nødvendigvis vil ta noe tid. Innklagede ga i tilbudsevalueringen også klager trekk fordi klager ikke tilbydde "en ferdig prototype", jf. evalueringsdokumentet av 8. august 2011.
- (28) Videre var kunngjøringen knapp. Klager måtte selv kontakte innklagede for å få utlevert ytterligere opplysninger om anskaffelsen, og synes heller ikke å ha mottatt mange av opplysningene som ble etterspurt. Web-komponenten måtte tilbyderne utvikle i samarbeid med Utviklingshuset, som etter det klagenemnda forstår er en tredjepart i forholdet mellom innklagede og tilbyderne. Tilbyderne måtte selv innhente og klarlegge IKT-tekniske opplysninger og spesifikasjoner fra Utviklingshuset, og sette seg inn i disse for å kunne tilby en web-løsning i samarbeid med Utviklingshuset. Til dette kommer også at innklagede bare mottok tilbud fra valgte leverandør og klager i denne anskaffelsen.
- (29) Innklagede har heller ikke overfor klagenemnda gitt noen saklig grunn til hvorfor tilbudsfristen måtte være så kort i den foreliggende anskaffelsen, ut over at det bare skulle leveres en skisse til brettspill.
- (30) Klagenemnda finner etter dette at tilbudsfristen på åtte kalenderdager / seks virkedager i den foreliggende anskaffelsen må anses for kort, og dermed i strid med kravet til konkurranse i loven § 5 (2) og forskriften § 3-1 (1).
- (31) For å ta stilling til hvorvidt klager har saklig interesse i å få avgjort de øvrige anførsle som er fremsatt, må klagenemnda ta stilling til om den feilen som her er konstatert, nemlig at tilbudsfristen var for kort, er en feil som innebærer at innklagede hadde en plikt til å avlyse konkurransen.
- (32) Basert på førsteinstansdomstolens avgjørelser i sakene T-345/03, premiss (147) og T-50/05 premiss (61), har klagenemnda i sak 2011/135 premiss (24) med videre henvisninger, formulert følgende vilkår for å konstatere avlysningsplikt:

*"Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen dersom det påvises at denne kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått. I tillegg legger nemnda til grunn at det foreligger avlysningsplikt dersom feilen som er begått kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, mao. avholdt leverandører fra å delta."*

- (33) Feilen i foreliggende sak var at tilbudsfristen var for kort til å sikre tilstrekkelig konkurranse i anskaffelsesregelverkets forstand. Tilbudsfristen er av vesentlig betydning for leverandører som vurderer å inngi tilbud. Klager fikk i tilbudsevalueringen noe trekk for ikke å ha tilbudt en ferdig prototype av brettspillet, og det var bare klager og valgte leverandør som leverte tilbud i konkurransen. Etter

klagenemndas vurdering kan det ikke ses bort fra at konkurransen kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende, eller at flere tilbydere kunne deltatt i konkurransen dersom, tilbudsfristen hadde vært lenger, jf. også sak 2010/224 premiss (51). Den aktuelle feilen kan ikke repareres på annen måte enn ved avlysning og ny kunngjøring med en tilstrekkelig lang tilbudsfrist. Klagenemnda finner derfor at feilen innebærer at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen. Klager mangler da saklig interesse i å få avgjort sine øvrige anførsler.

***Konklusjon:***

Utenriksdepartementet har brutt anskaffelsesloven § 5 (2) og anskaffelsesforskriften § 3-1 (1) ved å oppstille en for kort tilbudsfrist.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

Bergen, 22. april 2013  
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Magni Elsheim