



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Evaluerings- eller prismodell

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av IKT-utstyr, programvare og tilhørende tjenester. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved å benytte en ulovlig evalueringsmetode ved evalueringen av underkriteriet «påslagsprosent». Nemnda tok ikke stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av taktisk prising.

Klagenemndas avgjørelse 19. desember 2023 i sak 2023/0899

Klager: Atea AS

Innklaget: Hammerfest kommune

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Sverre Nyhus og Hanne S. Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Hammerfest kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 30. mai 2023 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av IKT-utstyr, programvare og tilhørende tjenester. Anskaffelsen ble gjennomført i fellesskap med 22 andre kommuner. Kontraktens varighet var to år, med opsjon på forlengelse i 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi ble estimert til mellom 150 og 250 millioner kroner. Tilbudsfrist var 14. juli 2023.
- (2) Tildelingen ville skje basert på tildelingskriteriene pris (65 prosent), kvalitet (25 prosent) og miljø (10 prosent). Priskriteriet var delt inn i underkriteriene «*tilbudt pris*» (32,5 prosent) og «*påslagsprosent*» (32,5 prosent).
- (3) Det var angitt følgende om evalueringen under tildelingskriteriet pris:

«Pris vektes etter forholdsmessig modell.

Formel for utregning er oppgitt i kravspesifikasjon del 2.

Taktisk prising er ikke tillatt.

Tildelingskriteriet består av konkurransevolum (kun til bruk i denne konkurransen). Konkurransevolumet representerer ikke estimert innkjøpsvolum, men representerer antatt fordeling mellom produkter/varegrupper.

For enhetspriser evalueres totalpris for oppgitte produkter og konkurransevolum samlet.

For prispåslag oppgis det prosentvis påslag for hver enkelt varegruppe som multipliseres med konkurransevolum.»

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (4) Ifølge prisskjemaet vedlagt konkurransegrunnlaget, skulle det for underkriteriet «*tilbudt pris*» oppgis enhetspriser inkludert prispåslag på et utvalg av utstyr. For hver varelinje var det angitt et konkurransevolum, som enhetsprisene ville multipliseres med for å komme frem til en totalpris. Det var angitt følgende formel for utregning av poeng for dette underkriteriet:

«- Din poengsum = Maks poeng – (Maks poeng((din pris – laveste pris)/laveste pris)). Minus verdier settes til 0 poeng.*

- Krav til pc-er, skrivere, mobile enheter, nettverksutstyr og tjenester er beskrevet i kravspesifikasjonen

- Alle priser er eks mva»

- (5) For underkriteriet «*påslagsprosent*» skulle leverandørene oppgi prispåslag på seks varegrupper. Det var oppgitt et konkurransevolum for hver varegruppe, som ville resultere i et samlet prispåslag for underkriteriet. Det var gitt følgende formel for utregning av poeng:

«- Din poengsum = Maks poeng - (Maks poeng((din samlet prispåslag – laveste samlet prispåslag)/laveste samlet prispåslag)). Minus verdier settes til 0 poeng*

- I prispåslaget (%) skal leverandørens fortjeneste og alle resterende kostnader forbundet med kjøp inngå i beregningsgrunnlaget»

- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra Atea AS (*klager*) og Eltele AS (*valgte leverandør*).
- (7) I anskaffelsesprotokollen/tildelingsbeslutningen av 3. august 2023, var det angitt at klager fikk full uttelling for «*tilbudt pris*» på 32,5 poeng, mens valgte leverandør fikk 28,3 poeng. På underkriteriet «*påslagsprosent*» fikk klager 0 poeng, mens valgte leverandør fikk full uttelling på 32,5 poeng.
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. oktober 2023.
- (9) Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. desember 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Tilbudet inneholder taktisk prising for de postene som skulle prises utelukkende gjennom påslagsprosent. Valgte leverandørs prising medfører et vesentlig avvik.
- (12) Evalueringsmodellen benyttet ved evalueringen av underkriteriet «*Påslagsprosent*» er i strid med regelverket. Modellen er ikke egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Dersom en leverandør tilbyr en påslagsprosent på marginalt over 0 (for eksempel 0,01), vil en leverandør som tilbyr en marginalt høyere påslagsprosent (for eksempel 0,1 eller sågar 0,02) få 0 poeng på kriteriet.

- (13) Feilen innebærer avlysningsplikt, men mindre valgte leverandørs tilbud skulle bli avvist.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (14) Det forelå ikke en plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud, da det ikke inneholder avvik. Det er ikke tilstrekkelig for å konstatere taktisk prising at valgte leverandør har priset seg svært lavt for å oppå en god score i evalueringen. Subsidiært gir taktisk prising kun en rett til å avvise tilbudet, fordi konkurransegrunnlagets forbud mot taktisk prising er et formkrav til tilbudets utforming.
- (15) Dersom klagenemnda kommer til at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av taktisk prising, bes nemnda om også å ta stilling til om klagers tilbud må avvises.
- (16) Evalueringsmodellen er egnet, og er dermed lovlig. Evalueringsmetoden gjenspeiler prisforskjellene mellom tilbudene, og er derfor egnet til å identifisere relevante forskjeller mellom tilbudene.
- (17) Dersom evalueringsmodellen underkjennes som ulovlig, foreligger det avlysningsplikt. Når det er angitt i konkurransedokumentene hvordan tilbudene vil evalueres, er det klart av leverandører ser hen til dette for å optimalisere sine tilbud. Evalueringsmodellen har dermed påvirket tilbudsutformingen. Klager kan derfor ikke høres med at en eventuell ulovlig evalueringsmodell kun har påvirket konkurransen dersom valgte leverandør avvises.

Klagenemndas vurdering:

- (18) 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 om kjøp av IKT-utstyr, programvare og tilhørende tjenester. Anskaffelsens verdi er estimert til mellom 150 og 250 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (19) Klagenemnda skal ta stilling til om metoden benyttet ved evalueringen av underkriteriet «*påslagsprosent*» er i strid med anskaffelsesregelverket. Klagers anførsel begrunnes med at evalueringsmetoden ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (20) I denne saken bestod priskriteriet av to underkriterier, hvor hvert underkriterium talte 32,5 prosent hver. For underkriteriet «*tilbudt pris*» var det i prisskjemaet bedt om enhetspriser inkludert påslag for et utvalg av utstyr. For underkriteriet «*påslagsprosent*» var det kun bedt om påslagsprosent for seks ulike varegrupper, uten at det var knyttet til tilbudte enhetspriser. Det var angitt i konkurransegrunnlaget at begge underkriteriene skulle evalueres ved bruk av en lineær metode.
- (21) Spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er ikke om evalueringsmetoden er optimal, men om den er lovlig. Det avhenger av om metoden gir lovlige utslag i den aktuelle konkurransen. Selv om det er opp til oppdragsgiver å avgjøre hvilken evalueringsmetode som skal benyttes ved poenggivning, vil nemnda kunne ta stilling til om poengberegningen sikrer at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene tilbudene gis, jf. blant annet lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017- 100799.

- (22) Klager fikk full uttelling på underkriteriet «*tilbudt pris*», mens valgte leverandør fikk 28,3 poeng. På underkriteriet «*påslagsprosent*» fikk klager 0 poeng, mens valgte leverandør fikk full uttelling på 32,5 poeng.
- (23) De prispostene som var gjenstand for evaluering under underkriteriet «*tilbudt pris*», ga uttrykk for den fullstendige prisen innklagede så for seg å betale for ytelsen i løpet av rammeavtalens løpetid. Prispostene som skulle være gjenstand for vurdering under «*påslagsprosent*» ga ikke uttrykk for de underliggende enhetsprisene, og dermed ikke for det innklagede faktisk så for seg å betale for ytelsen.
- (24) Innklagede fremholder at konkurransevolumet oppgitt i prisskjemaet ikke gir uttrykk for forventet innkjøpsvolum, men er en metode for intern vekting av prispostene under de to underkriteriene. Selv om volumtallene er angitt til evalueringsformål, må det likevel legges til grunn at det var representativt for volumet innklagede så for seg å bruke på rammeavtalen. Vektingen av underkriteriene gjør det klart at kjøp der det kun skulle angis en påslagsprosent, utgjør halvparten av det estimerte volumet på avtalen.
- (25) En lineær metode anvendt på påslagsprosent gir en sensitiv skala, der minimale forskjeller gir store poengutslag. Når den samme metoden også er brukt ved evalueringen av enhetspriser inkludert påslag, får tilbudt påslagsprosent uforholdsmessig stor betydning for poenguttellingen på tildelingskriteriet pris som helhet. Dette har en sammenheng med at de to underkriteriene la opp til en evaluering av priselementer av forskjellig størrelse. Påslagsprosentene fikk større betydning i evalueringen enn det vektingen skulle tilsi, fordi den prosentmessige forskjellen mellom de tilbudte påslagene var betydelig høyere enn forskjellen på tilbudte enhetspriser inkludert påslag. Evalueringsmetoden gir derfor ikke innklagede grunnlag for å sammenligne leverandørenes prisnivå på den totale leveransen.
- (26) På denne bakgrunn har klagenemnda kommet til at evalueringsmetoden ikke sikrer at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene tilbudene gis. Innklagedes metode benyttet ved evalueringen av underkriteriet «*påslagsprosent*» er dermed i strid med anskaffelsesregelverket.
- (27) Evalueringsmetoden som var fastsatt i konkurransegrunnlaget var uegnet, og innklagede kunne ikke lovlig endre evalueringsmetoden. Innklagede har derfor en avlysningsplikt. Basert på dette resultatet, finner ikke nemnda grunn til å ta stilling til klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av taktisk prising.
- (28) Bruddet som klagenemnda har konstatert, gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Hammerfest kommune har brutt anskaffelsesregelverket ved å oppstille en ulovlig evalueringsmetode.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hanne S. Torkelsen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur