



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler for kjøp av høreapparater, tinnitusmaskere, tilbehør, reparasjoner og lignende. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å endre vektingsmodellen underveis i anskaffelsesprosessen og foreta revidert tildeling av kontrakt tre ganger i foreliggende sak. Klagers anførsel om at evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet- Produktservice" var vilkårlig og i strid med kravet til forutberegnelighet førte heller ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 12. oktober 2009 i sak 2009/171

Klager: Siemens Høreapparater AS

Innklaget: NAV drift og utvikling

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Andreas Wahl, Jakob Wahl.

Saken gjelder: Kravet til forutberegnelighet ved bruk av vektingsmodell. Tildelingsevaluering.

Bakgrunn:

- (1) NAV drift og utvikling (heretter kalt innklagede) kunngjorde 5. februar 2008 en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler for kjøp av høreapparat, tinnitusmaskere, tilbehør, reparasjoner og lignende. Siste frist for inngivelse av tilbud var i følge kunngjøringens punkt IV 3.4) 12. januar 2009, men ble senere utsatt til 19. januar 2009.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.3.2, "Leveringsomfang", fremgikk:

"Som det fremgår av oversikten under, vil det i de fleste poster inngås parallelle rammeavtaler. I disse postene vil oppdragsgiver velge ut produkter fra opptil 3-8 leverandører. Om oppdragsgiver vil ta inn produkter fra flere enn 3 leverandører vil bli vurdert ut fra sortimentets bredde når den tredje leverandøren har fått tildelt produkt.

Hovedproduktpost	Krav til tilbud enkeltprodukt eller på hel produktserie	Parallell Rammeavtale	Antall leverandører som vil bli tildelt kontrakt
Høreapparat			
Post 1 Basis serie	Produktserie	Ja	3-8
Post 2 Middels serie	Produktserie	Ja	3-8
Post 3 Avansert serie	Produktserie	Ja	3-8
Post 4 Superpower	Enkeltprodukt	Ja	3-8
Post 5 Mini på eller under prisgrensen	Enkeltprodukt	Ja	3-8
Post 6 Mini over prisgrensen	Enkeltprodukt	Ja	3-8
Post 7 Lettbetjent	Enkeltprodukt	Ja	3
Post 8 Vanntett	Enkeltprodukt	Nei	1

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

Post 9 Benforankret	Enkeltprodukt	Ja	3
Post 10 Trådløs cros	Enkeltprodukt	Nei	1
Høreapparat med tinnitusmaskere			
Post 11 Høreapparat med tinnitusmaskere	Enkeltprodukt	Ja	3
Tinnitusmaskere			
Post 12 I øret	Enkeltprodukt	Ja	3
Post 13 Bak øret	Enkeltprodukt	Ja	3
Post 14 Helix	Enkeltprodukt	Ja	3
Post 15 Bordmodell	Enkeltprodukt	Nei	1

- (3) Av samme punkt fremgikk også:

"Fordelingsmekanismen ved avrop av hovedprodukt innen poster med parallelle rammeavtale vil være at det/de hovedprodukt som ble rangert som nr. 1 i tildelingen først skal vurderes ift. brukers behov. Dersom det tilfredsstiller behovet, bestilles dette produktet. Dersom det ikke tilfredsstiller behovet, skal hovedproduktet som ble rangert som nr. 2 ved tildelingen vurderes opp mot behovet osv."

- (4) Tildeling av kontrakt ville i følge konkurransegrunnlaget punkt 5.1, "Tildelingskriterier", skje på grunnlag av "det økonomisk mest fordelaktige tilbud", basert på følgende tildelingskriterier:

"Totalkostnad for oppdragsgiver

Brukervennlighet, funksjonalitet etc. (ref variablene i Bilag 2 Produkt- og prisskjema)

Kvalitet

-Produktservice

-Leveringssikkerhet"

- (5) Av samme punkt fremgikk også at oppdragsgiver ville benytte "en skala på 1-5 for tildelingskriteriene, der 5 er best."
- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 5.1.2 til 5.1.3 uttalte innklagede følgende om hvordan den nærmere evalueringen under hvert tildelingskriterium ville finne sted:

"5.1.2 Brukervennlighet, funksjonalitet etc. (ref variablene i Bilag 2 produkt- og prisskjema)

For hovedproduktposter med krav til serier vil det være BTE med vanlig slange sine funksjonaliteter som vil representere serien i dette tildelingskriteriet.

Evalueringen av dette kriteriet blir basert på:

- Leverandørens utfylling av kolonnene merket blått øverst*
- Oppdragsgivers evaluering av kolonnene merket grønt øverst*

Det forutsettes at skjemaet for øvrig er riktig fylt ut i henhold til instruksjonen i blant annet Bilag 1 Kundens kravspesifikasjon.

Som det fremgår av arkfanene i Bilag 2 vil maksimalt antall poeng variere fra post til post. Omregningen fra poengene i Bilag 1 til skalaen 1-5 vil skje slik for et gitt produkt/serie, her kalt produkt x:

- Poeng for produkt x fra Bilag 2 dividert med maksimalt antall mulige poeng i posten, multiplisert med 4 og lagt til 1.

5.1.3 Kvalitet

5.1.3.1 Produktservice

Her vil oppdragsgiver vurdere den dokumentasjonen leverandøren har gitt iht. kravspesifikasjonens punkt 10.5.1

Oppdraget vil gi score iht. følgende retningslinjer:

- Flere personer gir høyere score enn få
- Lang utdanning/lang erfaring gir høyere score enn kort
- Ressurser som kan kommunisere på norsk gir høyere score enn de som kun kommuniserer på utenlandsk (engelsk, svensk dansk).

5.1.3.2 Leveringssikkerhet produkter

Her vil oppdragsgiver vurdere den dokumentasjonen leverandøren har gitt iht. kravspesifikasjonens punkt 10.5.2.

- For produkter leverandøren distribuerer på vegne av produsentenheter som ikke er eid av leverandøren eller inngår i samme konsern som leverandøren, vil det gis score i henhold til følgende retningslinje:
 - Avtale med varighet inkl. opsjoner mindre enn 1 år gir 1 poeng, 1- opp til 2 år gir 2 poeng, 2- opp til 3 år gir 3 poeng, og 3 år eller mer 4 poeng.
 - Ut fra en vurdering av oppsigelsesmulighetene/betingelser for terminering av kontraktene vil det bli gitt 0 eller 1 poeng.
 - For produkter leverandøren distribuerer på vegne av produsentenheter som er eid av leverandøren eller inngått i samme konsern som leverandøren gis 5 poeng.
- For produkter det ikke er inngått avtale avvises tilbudet.”

- (7) Av konkurransegrunnlaget punkt 5.2, ”Vekting”, fremgikk:

”Hovedproduktpost 1 og 5	Total kostnad – 55 % Brukervennlighet, funksjonalitet etc – 20% Kvalitet Produktservice – 15 % Leveringssikkerhet produkter – 10 %
Alle tinnitusmaskerere (hovedproduktpostene 12-15)	Total kostnad – 60 % Brukervennlighet, funksjonalitet etc – 20 % Kvalitet Produktservice – 10 % Leveringssikkerhet produkter- 10 %
Alle andre hovedproduktposter (hovedproduktpostene 2-4 og 6-11)”	Total kostnad – 30 % Brukervennlighet, funksjonalitet etc.- 35 % Kvalitet: - Produktservice – 25 % - Leveringssikkerhet produkter 10 %

- (8) I dokument benevnt ”SPØRSMÅL OG SVAR, ENDRINGER OG TILLEGG PR.19.12.2008”, opplyste innklagede om at konkurransen ble avlyst for postene 2 og 3, men at de øvrige postene beholdt sine nummer for å unngå for mange endringer.
- (9) Innen tilbudsfristens utløp, mottok innklagede 12 tilbud, deriblant fra Siemens Høreapparater AS (heretter kalt klager).

- (10) I tildelingsbrev 28. april 2009, opplyste innklagede om hvilke leverandører som ville få kontrakt. Av brevet fremgikk blant annet:

”Vedlagt oversendes oversikt, med en oversikt pr. post De har gitt tilbud på, over antatte produkter som vi har intensjon om å inngå avtale på.

[...]

Det skulle fremgå av de øvrige kolonnene hvilke parameter deres produkter har fått høye og lave scorere. Generelle kommentarer:

- *Total kostnad: Det er flere leverandører som har priset alle reparasjonstakster til null, eller null på en eller flere reparasjonstakster. Dette gjør at forskjellene i totalkostnad har blitt større enn prisen på bare apparatene skulle tilsi. Laveste pris har fått 5 poeng. I enkelte poster har prisforskjellene vært så små at vi ikke har funnet grunnlag for å bruke hele skalaen.*
- *Brukervennlighet, funksjonalitet med mer: Scorene er fremkommet på bakgrunn av leverandørenes egne opplysninger samt referansegruppens og NAVs scorer på et lite antall parametre.*
- *Kvalitet- produktservice. Her etablerte vi en skala på bakgrunn av en samlet vurdering av opplysningene i alle tilbud.*
- *Kvalitet- leveringssikkerhet: Det er gitt scorer i tråd med opplysningene i konkurransegrunnlaget.*
- *Produkter som er avvist vises ikke i oversikten.*
- *For post 1 angis kun BTE-apparatet, som representerer serien. Det betyr at intensjonen om å inngå kontrakt omfatter de øvrige produktene i serien dette BTE-apparatet representerer.”*

- (11) I brev 7. mai 2009 ble tilbyderne informert om at innklagede hadde foretatt en revidert tildeling av kontrakt. Fra brevet hitsettes:

”NAV Drift og Utvikling (NDU) viser til tildelingsbrev datert 28. april.

Vi mottak klage fra en leverandør, og i forbindelse med denne er det oppdaget at produktene for Phonak AS og Starkey Norway AS beklageligvis har fått feil score. Feilen består i en formelfeil, som har medført at produktene fra disse to leverandørene ikke har fått godskrevet alle ressurser på produktservice. Produktene til begge leverandører hadde fått 4 poeng før rettelsen, etter rettelsen får begge 5.

Vi har gjennomgått alle poster, og det er endringer i total score på følgende poster: 1, 4, 5, 6, 7 og 10. I tillegg har vi gjort en endring i post 15 for å få bedre behovsdekning. For disse postene trekkes tildelingsbrevet pr. 28. april tilbake.

Vedlagt er oversikt pr. post De har gitt tilbud på. Oversiktene viser hvilke produkter vi har intensjon om å inngå avtale på for postene det har skjedd endringer, dvs. postene 1, 4, 5, 6, 7, 10 og 15.”

- (12) I brev 9. mai 2009 ba klager om utfyllende begrunnelse for tildeling av kontrakt i forbindelse med innklagedes innstilling slik den fremgikk av tildelingsbrev 28. april

2009. Klager reiste også spørsmål om hvorfor innklagede kun hadde benyttet deler av skalaen fra 1 til 5 for noen av tildelingskriterienes vedkommende, mens hele skalaen var benyttet for andre.

(13) Innklagede besvarte henvendelsen i brev 12. mai 2009. Fra brevet hitsettes:

"Innledningsvis gjør vi oppmerksom på at Deres brev vil bli besvart på norsk, og at det er sendt ut endrede tildelingsbrev datert 8. mai¹ for en del poster.

1. Betydningen av pris og service

Vi utdyper i det følgende kommentarene som er gitt i tildelingsbrevene datert 28. april og 8. mai²:

- *Tildelingskriteriet Total kostnad for oppdragsgiver: Laveste pris har fått 5 poeng, og høyeste pris 1. Dette gjelder alle poster Deres firma har gitt tilbud på.*
- *Tildelingskriteriet Brukervennlighet, funksjonalitet med mer: Scorene er fremkommet på bakgrunn av leverandørenes egne opplysninger samt referansegruppens og NDUs scorer på et antall parametere. Konkurranses grunnlagets del 1, punkt 5.1.2 Brukervennlighet, funksjonalitet etc. beskriver hvordan poengene skal beregnes:*

"Som det fremgår av arkfanene i Bilag 2 (Produkt og prisbilag) vil maksimalt antall poeng variere fra post til post. (omregningen fra poengene i Bilag 2 til skalaen 1-5 vil skje slik for et gitt produkt serie. her kalt produkt x: Poeng for produkt x fra Bilag 2 dividert med maksimalt antall mulige poeng i posten, multiplisert med 4 og lagt til 1."

Omregningen blir altså gjort for å konvertere scorene til en fempunktskala.

- *Tildelingskriteriet Kvalitet- produktservice. Her er fremgangsmåten fra konkurransegrunnlagets del 1, punkt 5.1.3.1 Produktservice fulgt. Konkret har vi etablert et system hvor vi ga poeng etter de ansattes utdannelse og erfaring. Det ble evt. trukket poeng for delte ressurser (samme personalressurs yter service for flere leverandører). Når sum poeng var beregnet for alle leverandører ble det etablert en skala med intervaller der de som plasserte seg i høyeste intervall (fikk flest poeng) fikk 5 poeng osv. ned til laveste intervall (laveste poeng) fikk 1 poeng.*
- *Tildelingskriteriet Kvalitet- leveringssikkerhet. Her har vi brukt regelen fra konkurransegrunnlagets del 1, punkt 5.1.3.2 Leveringssikkerhet produkter. Mottatt dokumentasjon er evaluert og det er gitt scorer i henhold til regelen.*

Når det gjelder tildelingskriteriet Brukervennlighet, funksjonalitet med mer, var skalaen utformet slik at enklere apparater kunne fått lavest mulige poeng. Så viste det seg overraskende at ingen av de tilbudte produktene hadde produkttegenskaper som ga lavest mulige score i flere poster. I denne situasjonen vurderte NDU at vi likevel, blant annet ut fra kravet til forutsigbarhet, måtte bruke skalaen som beskrevet i konkurransegrunnlaget.

¹ Den rette datoen er 7. mai, jf. revidert tildelingsbrev 7. mai 2009.

² Den rette datoen er 7. mai, jf. revidert tildelingsbrev 7. mai 2009.

Når det gjelder at vi ikke har brukt hele skalaen på tildelingskriteriet Kvalitet — leveringssikkerhet, for eksempel at alle produkter har fått score 5 i post 6 Mini over prisgrensen, følger av overnevnte regel fra konkurransegrunnlaget. Dvs, at tilbudene er vurdert som like på dette kriteriet. Vi kan ikke "finne på" forskjeller som ikke er der for å bruke skalaen.

Samme resonnement gjelder Kvalitet produktservice; NDU har gitt scorer etter de forskjellene vi vurderer eksisterer mellom tilbudene.

Videre så NDU ingen innkjøpsfaglige argumenter som tilsa at å bruke en del av den potensielle skalaen (1-5) på tildelingskriteriet Total kostnad for oppdragsgiver vil være riktigere enn å bruke hele skalaen slik vi har gjort. Tvert i mot mener vi de store forskjellene [...] kostnader forsvarer å bruke hele skalaen.

2. Score på tildelingskriteriet Kvalitet — produktservice

Måten det er gitt poeng på er beskrevet i punkt 1. Utgangspunktet har vært informasjonene i tilbudene.

Deres firma har oppgitt 4 ressurser på audiologisk kompetanseområde, og 3 på IT-support, som har gitt 59 poeng. Beste leverandør har til sammenligning 7 ressurser på audiologisk kompetanse og 2,5 ressurser på IT-support, som har gitt 120 poeng. Dette rimer med at vi har gitt 3 poeng til Deres produkter og 5 til beste leverandørs produkter.

3. Kontroll av scorer på tildelingskriteriet Totalkostnad for oppdragsgiver

[...]

NDU kan ikke levere ut de tilbakeforliggende enhetsprisene fordi vi vurderer det som forretningshemmeligheter som kan unntas offentlighet etter Forskrift om offentlige anskaffelser § 3-6, jfr. Forvaltningsloven § 13.”

- (14) I brev 10. juni 2009 meddelte innklagede tilbyderne om at det igjen var avdekket feil ved tilbudsevalueringen. I samme brev opplyste innklagede også om at tildelingskriteriet Kvalitet- Produktservice ville bli evaluert ut i fra en kontinuerlig skala (skala med desimaler) ved den nye evalueringen i stedet for intervallskala (skala med hele tall) som innklagede benyttet ved evalueringen av tildelingskriteriet ved første tildelingsbeslutning. Fra brevet hitsettes:

”NAV Drift og utvikling (NDU) viser til tildelingsbrev datert 7.5. d.å.

NDU har mottatt berettiget klage fra en leverandør. I denne forbindelse ble det beklageligvis oppdaget feil med evalueringen knyttet til:

- tildelingskriteriet Kvalitet — produktservice for Phonak AS.*
- scorene knyttet til tildelingskriteriet Brukervennlighet, funksjonalitet med mer for en del av Oticon AS sine produkter.*

Dette er nå rettet opp.

I tidligere evaluering av tildelingskriteriet Kvalitet — Produktservice er det som tidligere opplyst etablert en skala på bakgrunn av en samlet vurdering av opplysningene i alle tilbud. Det ble kun gitt hele poeng (1,2,...,5). I forbindelse med den nye evalueringen har vi brukt en kontinuerlig skala, som gjør at utslaget for de som ligger nær grensene for intervallene ikke skal bli for store. Dvs, der tidligere små forskjeller i evalueringen av produktservice kunne gi en score på eksempelvis enten 3 eller 4, er slike "hopp" nå eliminert."

(15) Klager påklaget tildelingen av kontrakt i brev 21. juni 2009.

(16) Innklagede avviste klagen per brev 26. juni 2009.

(17) I brev 29. juni 2009 meddelte innklagede at det var foretatt nok en revidert tilbudsevaluering. Grunnen var at innklagede hadde mottatt to berettigede klager etter den forrige tilbudsevalueringen. Dette medførte at flere av postene nå fikk endringer i poeng av betydning for tildeling av kontrakt. Fra brevet hitsettes:

"Klagene har gått på feilaktige poeng på tildelingskriteriet Kvalitet — Produktservice. Det er oppdaget:

- Feil for Phonak AS og en mindre feil på Unitron Hearing AS. Disse har hatt betydning for hvilke produkter og rangeringen mellom produktene som NDU har intensjon om å inngå kontrakt med for enkelte poster.*
- Mindre feil for Starkey Norway AS, Medus AS, som ikke har hatt betydning for disse to leverandørene.*

Disse feilene er nå rettet opp, og det har skjedd endringer i postene 1, 4, 6 og 7. I de øvrige postene har endringene i poeng ikke hatt betydning for tildeling eller rekkefølgen blant de tildelte produktene. Beregningene er for informasjon lagt ved også for disse postene."

(18) Saken ble fremmet for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev 10. august 2009.

(19) I e-post 2. oktober 2009 ba Klagenemndas sekretariat innklagede om å redegjøre nærmere for hvorfor vektingsmodellen ble endret fra intervallskala/trappetrinnskala (skala med hele tall) til en kontinuerlig skala (skala med desimaler), jf. innklagedes tildelingsbrev av 10. juni 2009. Fra innklagedes svar gitt per e-post 5. oktober 2009 hitsettes:

"Utgangspunktet ved trappetrinnskala var slik:

Trappetrinn:							
						Siemens poeng	
Poeng på Kvalitet - produktservice	1-25	26-50	51-75	76-100	101-120	59	
Gir poeng ved tildeling	1,0	2,00	3,00	4,00	5,00	3,00	

Eksempelvis ville en leverandør med 50 poeng på Kvalitet - produktservice få 2,00 poeng ved tildelingen, mens en leverandør med 51 poeng ville få 3,00. Gitt at produktservice var vektet med 25 % i enkelte poster ville en forskjell i ett poeng på produktservice isolert sett kunne gi en forskjell på 0,25 poeng på total score for de samlede tildelingskriteriene.

I den kontinuerlige skalaen vil tilsvarende forskjell i score være:

<i>Kontinuerlig skala</i>		
<i>Poeng på Kvalitet - produktservice</i>	<i>50</i>	<i>51</i>
<i>Gir poeng ved tildeling</i>	<i>2,0833 , avrundet til 2,08</i>	<i>2,1250, avrundet til 2,13</i>

Årsaken til at innklagede endret skalaen var at en vurderte at slike marginale forskjeller i poeng på tildelingskriteriet Kvalitet - produktservice kunne gi en uheldig og vanskelig forsvarbar forskjell i poeng ved tildelingen. Med de små forskjellene i total score for de samlede tildelingskriteriene vurderte vi at en endring til kontinuerlig skala ville innebære en klart bedre løsning for å kunne legitimere hvilke produkter som skulle tildeles kontrakt og ikke, og den innbyrdes rangeringen mellom produktene.

I tillegg vurderte innklagede at endringen fra trappetrinnsskala til kontinuerlig skala var akseptabel i og med at dette ikke var den eneste endringen ved den nye tildelingen."

(20) Innklagede avventer kontraktsinngåelse til Klagenemnda har ferdigbehandlet klagen.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Endringen av vektingsmodellen

(21) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene i lovens § 5, særlig kravet til forutberegnelighet, ved å endre vektingsmodellen underveis i prosessen.

Annulleringen av tildelingsbeslutningen tre ganger

(22) I tillegg må innklagedes endring av tildelingsbeslutningen tre ganger i samme anskaffelsesprosess i seg selv være i strid med de grunnleggende kravene i lovens § 5, jf. særlig kravet til forutberegnelighet.

Evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet- Produktservice"

(23) Innklagedes vurdering av tildelingskriteriet "Kvalitet-Produktservice" har grunnleggende mangler når innklagede ikke vektlegger hvor mange apparater og henvendelser hver tilbudt person skal betjene, men kun ser på antall personer og deres erfaring/utdannelse. Tilbydere med flere ansatte har større salgsvolum, og hver enkelt person i disse selskapene må håndtere flere apparater og flere henvendelser. Dette vil svekke tilgjengeligheten til audiografene. Det er dermed heller ingen direkte sammenheng mellom antall tilbudte personer og god service på produktene. Slik innklagede benytter kriteriet er det uegnet til å velge det beste tilbudet på kvalitet, og evalueringen vil således gi et tilfeldig resultat, i strid med de grunnleggende kravene i lovens § 5.

- (24) Innklagede arrangerer anbudsprosedyre på vegne av alle institusjoner i Norge som kjøper inn høreapparater og det er dermed ikke mulig å overleve i det norske markedet uten å få tildelt rammeavtale med innklagede. Dette skjerper kravet til en grundig og objektiv prosess i samsvar med anskaffelsesregelverket.
- (25) Feilene i anskaffelsesprosessen må medføre at konkurransen avlyses.

Innklagedes anførsler:

Endringen av vektingsmodellen

- (26) Innklagede bestrider at vektingsmodellen er endret på en rettstridig måte.
- (27) Etter berettiget klage fra Oticon AS måtte innklagede sende ut nytt tildelingsbrev. I forbindelse med gjennomgangen ble innklagede klar over at skala med intervall kunne få uheldige virkninger, særlig for tilbud som hadde scorer nær "opptrinnet" i trappetrinnskalaen. Dette innebar at marginale forskjeller i poeng kunne avgjøre om tilbudet fikk for eksempel 3 eller 4 i poeng. I denne sammenheng nevnes også at tildelingskriteriene "Total kostnad" og "Brukervennlighet, funksjonalitet etc." hele tiden har hatt kontinuerlige skalaer (to desimaler). Innklagede vurderte at når det likevel måtte gjøres en ny tildeling på grunn av klagen, ville det være en klar forbedring å gå over til en kontinuerlig skala.
- (28) Innklagede kan ikke se at den her nevnte justeringen, som i realiteten var en forbedring av evalueringsmetodikken, er i strid med anskaffelsesregelverket. Konkurranses grunnlaget anga heller ikke noen metodikk for evalueringen.

Annullering av tildelingsbeslutningen tre ganger

- (29) Innklagede innrømmer at det fremstår som uheldig og forvirrende at tildelingen er endret tre ganger. At klager kan komme over tid, dvs. etter at de reviderte tildelingsbrev er sendt, innebærer at flere tildelingsbrev kan bli nødvendig. Vår vurdering er med dette at det ikke foreligger brudd på lovens § 5.

Evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet- Produktservice"

- (30) Innklagede er ikke enig i klagers synspunkt om at salgshistorikk er egnet til å si noe om fremtiden i et marked med hovedsakelig en offentlig kunde. I denne type marked vil antall produkter på kontrakt kunne endre seg signifikant fra periode til periode. Med forskjellige avtale-produkter fra den ene kontraktperioden til den neste er det umulig å tallfeste kjøpsvolum for det enkelte produktet i anskaffelsesprosessen. Det hadde dermed ikke vært mulig å ta hensyn til salgshistorikk ved evalueringen.
- (31) Konkurranses grunnlaget åpnet for at leverandørene kunne tilby personell ut over egne ansatte, for eksempel innleid personell, personell fra underleverandør eller samarbeidspartnere. Innklagede kan dermed ikke se at tildelingskriteriet "Kvalitet-Produktservice" skulle være konkurransevridende eller favorisere store leverandører. I denne sammenheng vises også til at tildelingskriteriet "Total kostnad for oppdragsgiver" for de fleste postene har en lav vekt, noe som indikerer at innklagede er villig til å betale for god produktservice. Tilbydernes score på tildelingskriteriet "Kvalitet-Produktservice" skal også ta i betraktning det tilbudte personells utdannelse og erfaring,

ikke bare antall ressurser. Dette innebærer at få personer med relevant utdannelse og lang erfaring kan få høyere score enn flere med mindre relevant utdannelse og kortere erfaring. Samlet sett gir disse variablene et godt bilde på leverandørens produktservice.

Klagenemndas vurdering:

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

Annulleringen av tildelingsbeslutningen tre ganger

- (33) Klager har anført at innklagedes endring av tildelingsbeslutningen tre ganger i samme anskaffelsesprosess i seg selv må være i strid med de grunnleggende kravene i lovens § 5, jf. særlig kravet til forutberegnelighet.
- (34) Av forskriftens § 22-3 (2) fremgår det at dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 22-2 (kriterier for valg av tilbud) kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått. Det er i utgangspunktet ikke satt noen begrensning på hvor mange ganger en tildelingsbeslutning kan bli annullert. Det avgjørende blir derfor hvorvidt tildelingsbeslutningen som blir annullert ikke har vært i samsvar med tildelingskriteriene, eventuelt feil på annen måte, jf. klagenemndas uttalelse i sak 2006/124 (premiss 29) med henvisning til 2005/294 (premiss 18).
- (35) Av innklagedes reviderte tildelingsbrev fra 7. mai 2009, 10. juni 2009 og 29. juni 2009, fremgår det at samtlige av annulleringene har skjedd som følge av at det var kommet inn "berettigete" klager på den forutgående tildelingsbeslutningen. Dette må etter klagenemndas oppfatning forstås slik at innklagede mente at klagen avdekket feil i de forutgående tildelingsbeslutningene. Dette innebærer at innklagede hadde rett til å annullere samtlige tre tildelingsbeslutninger etter forskriftens § 22-3 (2), og klagers anførsel på dette punkt kan dermed ikke føre frem.

Endringen av vektingsmodell

- (36) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i lovens § 5, særlig kravet til forutberegnelighet, ved å endre vektingsmodellen underveis i anskaffelsesprosessen.
- (37) Den fremlagte dokumentasjon viser at innklagede benyttet en kontinuerlig skala under tildelingskriteriet "Kvalitet- Produktservice" ved revidert evaluering av tilbyderne 10. juni 2009, i stedet for intervallskala, benyttet ved første evaluering 28. april 2009 og andre evaluering 7. mai 2009. Den kontinuerlige skalaen ble også benyttet forut for innklagedes siste tildelingsbeslutning meddelt tilbyderne i brev av 29. juni 2009.
- (38) Av konkurransegrunnlaget punkt 5.1, "Tildelingskriterier", fremgår at "Oppdragsgiver benytter en skala på 1-5 for tildelingskriteriene, der 5 er best". Etter klagenemndas oppfatning kan konkurransegrunnlaget dermed i utgangspunktet ikke anses for å være til hinder for at det benyttes en kontinuerlig skala, såfremt vektingen av de ulike tildelingskriteriene foretas som forutsatt i konkurransegrunnlaget, sml. klagenemndas avgjørelse i sak 2008/106 (premiss 48).

- (39) Det er videre på det rene at innklagede hadde adgang til å reevaluere tilbudene på bakgrunn av de berettigede klagen, jf. forskriftens § 22-3 (3) som fastslår at oppdragsgiver kan annullere beslutningen om å tildele kontrakt frem til kontrakt er inngått dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 22 -2 (kriterier for valg av tilbud).
- (40) Spørsmålet i det følgende er dermed om innklagede også hadde anledning til å gå over til en kontinuerlig skala slik opplyst i brev 10. juni 2009. Slik nemnda ser det blir problemstillingen også for dette spørsmålets vedkommende hvorvidt innklagedes beslutning om tildeling av kontrakt ved å benytte en intervallskala på tildelingskriteriet *"Kvalitet- Produktservice"*, *"ikke er i samsvar med"* § 22-2 og kriterier for valg av tilbud i foreliggende sak. Bestemmelsen innebærer at oppdragsgiver ikke kan endre/annullere en tildelingsbeslutning kun ut fra en endret skjønnsutøvelse, jf. klagenemnda sakene 2005/294 (premiss 18) og sak 2006/124 (premiss 29).
- (41) Av klagenemndas praksis fremgår det at oppdragsgivers poengfastsetting skal sikre at relevante forskjeller mellom kvalifiserte tilbud gjenspeiles i de poeng tilbudene gis under de ulike tildelingskriteriene, jf. blant annet sakene 2006/90 (premiss 34) og 2008/67 (premiss 49), med videre henvisninger til klagenemndas praksis. Hvor poengfastsettingen ikke gjenspeiler tilbudenes relevante forskjeller, vil evalueringen av tilbud fremstå vilkårlig.
- (42) Ved gjennomgangen av tilbudene, så innklagede at en skala med intervall kunne få *"uheldige virkninger"*, særlig for de tilbud som hadde score nær opptrinnet i trappetrinnskalaen. I revidert tildelingsbrev 10. juni 2009 informerte innklagede også om at innklagede *"I forbindelse med den nye evalueringen har [...] brukt en kontinuerlig skala, som gjør at utslaget for de som ligger nær grensen for intervallene ikke skal bli for store"*. I nærmere redegjørelse til sekretariatet for endring av skala, opplyser innklagede i e-post 5. oktober 2009 at *"marginale forskjeller i poeng på tildelingskriteriet Kvalitet-Produktservice kunne gi en uheldig og vanskelig forsvarbar forskjell i poeng ved tildelingen."* Klagenemnda forstår innklagede slik at man så det nødvendig å bruke en mer finmasket skala for å premiere relevante forskjeller mellom tilbudene. På denne bakgrunn legger nemnda til grunn at vilkåret om at beslutningen om å tildele kontrakt heller ikke på dette punktet var *"i samsvar med"* § 22-2 slik at innklagede kunne endre poengskalaen fra en intervallskala til en kontinuerlig skala i foreliggende tilfelle, jf. § 22-3 (3). Klagers anførsel om at det var i strid med kravet til forutberegnelighet å endre vektingsmodellen underveis i anskaffelsesprosessen fører dermed ikke frem.

Evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet- Produktservice"

- (43) Klager anfører at innklagedes vurdering av tildelingskriteriet *"Kvalitet-Produktservice"* har grunnleggende mangler når innklagede ikke legger vekt på hvor mange apparater og henvendelser hver tilbudt person skal betjene, men kun ser på antall personer og deres erfaring/utdannelse. Tildelingskriteriet er etter klagers mening ikke egnet til å identifisere det beste tilbudet på kvalitet. Innklagedes evaluering gir således et tilfeldig resultat i strid med lovens § 5.
- (44) I følge forskriftens § 22-2 (2) må de tildelingskriteriene en oppdragsgiver kan benytte ha tilknytning til kontraktens gjenstand. Med dette må forstås at de er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. blant annet EF-domstolens avgjørelse i sak

C-448/01 (Wienstrom) og klagenemndas uttalelse i sak 2008/119 (premiss 31). Så lenge disse forhold ivaretas, må utgangspunktet være at det er opp til oppdragsgiver selv å avgjøre hvilke kriterier som best utpeker det økonomisk mest fordelaktige tilbudet for oppdragsgiver i den konkrete anskaffelsen. Når oppdragsgiver først har fastsatt kriterier for tildeling følger det av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 at oppdragsgiver kun kan ta hensyn til forhold som naturlig faller inn under disse ved evalueringen av kriteriene. Dersom det er fastsatt underkriterier til det enkelte kriterium binder dette oppdragsgiver ytterligere i forhold til hvilke forhold det kan tas hensyn til. Avgjørende blir uansett at oppdragsgiver kun kan ta hensyn til forhold som faller inn under en naturlig språklig forståelse av tildelingskriteriene/underkriterier slik disse etter en helhetlig vurdering må forstås, sml. klagenemndas avgjørelse i sak 2008/16.

- (45) I konkurransegrunnlaget punkt 5.1.3 var det angitt følgende om evalueringen av tildelingskriteriet *"Kvalitet- Produktservice"*:

"5.1.3 Kvalitet"

5.1.3.1 Produktservice

Her vil oppdragsgiver vurdere den dokumentasjonen leverandøren har gitt iht. kravspesifikasjonens punkt 10.5.1

Oppdraget vil gi score iht. følgende retningslinjer:

- *Flere personer gir høyere score enn få*
- *Lang utdanning/lang erfaring gir høyere score enn kort*
- *Ressurser som kan kommunisere på norsk gir høyere score enn de som kun kommuniserer på utenlandsk (engelsk, svensk dansk)."*

- (46) Etter nemndas oppfatning hadde innklagede kun anledning til å ta hensyn til de oppregnede forhold ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Kvalitet-Produktservice"*. Blant disse forhold inngår ikke antall apparater og henvendelser hver tilbudt person skulle betjene. Dette medfører imidlertid ikke at tildelingskriteriet av den grunn ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i foreliggende sak. Klagers anførsel om brudd på dette punkt kan således ikke føre frem.

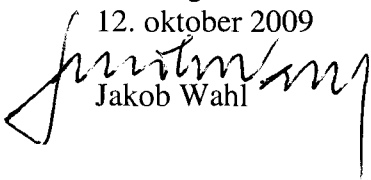
- (47) Ettersom klagers anførsler ikke har ført frem, kan klagers avsluttende anførsel om at konkurransen skulle vært avlyst som følge av de anførte feil, heller ikke føre frem.

Konklusjon:

Nav Drift og Utvikling har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,

12. oktober 2009


Jakob Wahl