



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Tildelingsevaluering, vekting av underkriterier, evalueringsmodell

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av telefonitjenester. Klager hevdet at innklagede har evaluert tilbudene i strid med regelverket, subsidiært at tidspunktet for fastsettelsen av evalueringsmetoden var i strid med regelverket. I følge klager hadde feilene påvirket tilbudsutformingen, og at dette medførte en plikt for innklagede til å avlyse konkurransen. Nemnda var enig med klager i at tidspunktet for fastsettelsen av evalueringsmetoden var i strid med regelverket, og at konkurransen måtte avlyses. Klagers øvrige anførsel førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 14. september 2017 i sak 2017/81

Klager: Kvantel AS

Innklaget: Statistisk sentralbyrå

Klagenemndas medlemmer: Georg Fredrik Rieber-Mohn, Halvard Haukeland Fredriksen, Tone Kleven

Bakgrunn:

(1) Statistisk sentralbyrå (innklagede) kunngjorde 13. september 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av telefonitjenester. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget punkt 3.6 estimert til 18-20 000 000 kroner. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget punkt 3.10 angitt til 31. oktober 2016.

(2) Av konkurransegrunnlaget punkt 3.18 fremgikk det at tilbudene skulle evalueres basert på følgende tildelingskriterier:

"Løsningsbeskrivelse og kvalitet - Besvarelse av bilag 2 - 60 %

Pris 40 %"

(3) Bilag 2 inneholdt en kravspesifikasjon med kravtabeller som leverandørene skulle fylle ut og levere som sin løsningsbeskrivelse. Kravspesifikasjonen inneholdt også en beskrivelse av anskaffelsens formål og omfang i punkt 2.1:

"På samhandlingsområdet (Unified Communication) har SSB kommet ganske kort i forhold til andre det er naturlig å sammenligne oss med.

På grunn av dette ble det etablert et samhandlings program internt i SSB for noen år siden.

Samhandlingsprogrammet skal bidra til å forbedre måten vi jobber sammen på i SSB, effektivisere den daglige samhandlingen og bidra til at ansatte blir enda bedre på å dele kunnskap enn det vi er i dag.

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

I SSB sin strategi for 2014 – 2017 gis det blant annet følgende stikkord for hvordan vi skal arbeide og hvordan vi skal samarbeide

- *Dele kompetanse.*
- *Effektiv/kontinuerlig forbedring.*

I SSB sin HR-strategi og i overordnet virksomhetsplan for 2016 står det at SSB skal ta i bruk ny teknologi for å sikre modernisering og effektivisering.

Det er laget en overordnet plan for å ta i bruk ulike samhandlingsløsninger i SSB.

(...)

Som første steg i denne prosessen har SSB valgt Office 365 med blant annet Skype for Business og Yammer (E3 lisensierings modell fra Microsoft). Denne implementeringen vil være gjennomført mot slutten av 2016/ begynnelsen av 2017. Parallelt med overgang til Office365 har SSB som målsetting å etablere en ny telefoniløsning i SSB."

- (4) Kravspesifikasjonen var inndelt i følgende fire kategorier, som hver inneholdt ett eller flere krav: Basistelefoni og integrasjoner, Mobiltelefoni, Katalogtjenester og SMS Gateway og Applikasjon. Kravene var markert som henholdsvis bør-krav og må-krav, og var fordelt på følgende måte innenfor de forskjellige kategoriene:

Basistelefoni og integrasjoner:

- Krav 1 til 19 - Generelt
- Krav 20 til 30 - Sentralbord
- Krav 31 til 33 - Kontaktsenter
- Krav 34 til 36 - Intervjuere
- Krav 37 til 40 - Integrasjoner
- Krav 41 til 43 - Implementering

Mobiltelefoni:

- Krav 44 til 56 - Mobiltelefoni

Katalogtjenester:

- Krav 57 - Datavask

SMS Gateway og Applikasjon

- Krav 58 – SMS

- (5) Innklagede mottok 10 tilbud innenfor tilbudsfristen, herunder fra NetNordic Bedriftskommunikasjon AS (valgte leverandør) og Kvantel AS (klager).
- (6) Tildeling av kontrakt til valgte leverandør skjedde 7. mars 2017. Av tildelingsbeslutningen fremgikk det at tildelingskriteriet "Løsningsbeskrivelse og kvalitet" for evalueringsformål var inndelt i fire underkriterier som samsvarte med de fire kategoriene i kravspesifikasjonen.

- (7) Av evalueringsskjemaet fremgikk det at innklagede hadde benyttet en evalueringsmodell som innebar en vekting i to steg av henholdsvis underkriteriene og de enkelte kravene i kravspesifikasjonen. Hvert krav var først gitt en vekt på mellom 2-100 poeng, som deretter ble multiplisert med karakteren den tilbudte løsningen oppnådde for kravet. De vektete karakterene ble deretter summert innenfor hvert underkriterium som var gitt følgende vekt:
- Basistelefoni og integrasjoner: 50%
 - Mobiltelefoni: 30%
 - Katalogtjenester: 10%
 - SMS gateway og applikasjon: 10%
- (8) Den 20. mars 2017 tok klager ut stevning om midlertidig forføyning for Oslo byfogdembete, som avsa følgende kjennelse 2. juni 2017:
- "Staten v/Finansdepartementet forbys å inngå kontrakt om kjøp av telefonitjenester frem til KOFAs avgjørelse foreligger, med tillegg av 5 virkedager, eller tvist i hovedsaken er rettskraftig avgjort, med tillegg av 5 virkedager."*
- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 13. juni 2017. Siden kontraktsinngåelse er utsatt ved midlertidig forføyning, prioriterer klagenemnda saken.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. september 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt regelverket gjennom å evaluere tilbudene på en måte som ikke kan leses ut fra den informasjonen som ble gitt i konkurransegrunnlaget, i strid med loven § 5.
- (12) For det første var den valgte evalueringsmodellen, som innebar en todelt vektingsprosedyre, ikke påregnelig ut fra en objektiv vurdering.
- (13) For det andre var heller ikke selve vektingen av underkriteriene og enkeltkravene forutberegnelig. Basistelefoni og integrasjoner ble vektet like tungt som de tre andre underkriteriene til sammen uten at dette fremgikk av konkurransegrunnlaget. Det var heller ikke påregnelig at de enkelte kravenes vekt varierte fra 2 til 100 poeng.
- (14) Når det i tillegg var slik at alle de høyest vektete enkeltkravene hørte inn under Basistelefoni og integrasjoner, fikk dette som konsekvens at det ikke var mulig å score godt på tildelingskriteriet uten god karakter på noen spesifikke krav. Disse kravene var ikke fremhevet i kravspesifikasjonen, og det var derfor ikke påregnelig at de fikk avgjørende betydning for evalueringen.
- (15) Underkriterierenes relative uttelling, etter vekting, var heller ikke forutberegnelig. Basistelefoni og integrasjoner ga en uttelling på 88% innenfor tildelingskriteriet, mens Mobiltelefoni bare gav en uttelling på 9%. Dette var uventet sett i lys av både mengden krav innenfor hver kategori i kravspesifikasjonen og prisen på de forskjellige delene av leveransen.

- (16) Subsidiært har innklagede brutt regelverket ved å fastsette evalueringsmetoden etter at tilbudene var åpnet, i strid med de grunnleggende kravene til gjennomsiktighet, likebehandling og etterprøvnbarhet i loven § 5.
- (17) Atter subsidiært har innklagede brutt regelverket ved å oppstille underkriterier etter tilbudsåpning samt ved å endre vektingen av underkriteriene etter at tilbudene var åpnet.
- (18) Feilene ved evalueringen medfører at innklagede har plikt til å avlyse konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Innklagede bestrider at tilbudene ble evaluert på en måte som var i strid med loven § 5. Tildelingskriteriets vekt ble angitt i konkurransegrunnlaget, og denne ble ikke endret i forbindelse med evalueringen. Innklagede hadde ingen plikt til å angi vekten av underkriteriene eller enkeltkravene eller evalueringsmetoden før tilbudsfristen. Den etterfølgende vektingen av underkriteriene gjenspeilte mengden krav i kravspesifikasjonen, og må derfor ha vært forutberegnelig for normalt opplyste leverandører. Også vektingen av de enkelte kravene var forutberegnelig fordi den hang sammen med kravets viktighet for oppdragsgiver og/eller kompleksitet.
- (20) Innklagede bestrider at tidspunkt for fastsettelse av evalueringsmetode representerer et brudd på regelverket.
- (21) Dersom nemnda konkluderer med at evalueringen var i strid med regelverket foreligger det i alle tilfeller ingen avlysningsplikt ettersom konkurransen uansett ikke kunne fått et annet utfall for klager.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av telefonitjenester som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 3.6 estimert til kroner 18-20 000 000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Feil ved evalueringen av tilbudene i relasjon til tildelingskriteriet "Løsningsbeskrivelse og kvalitet"

- (23) Saken gjelder evalueringen av tilbudene i henhold til tildelingskriteriet "Løsningsbeskrivelse og kvalitet". Det var forutsatt i konkurransegrunnlaget at kriteriet skulle evalueres basert på tilbydernes besvarelse av den vedlagte kravspesifikasjonen. Spesifikasjonen inneholdt en beskrivelse av leveransen, samt flere kravtabeller som skulle fylles ut av leverandørene. Kravtabellene var inndelt i fire hovedkategorier som tilsvarer de underkriteriene innklagede har benyttet ved evalueringen.
- (24) Klager hevder at den evalueringsmetoden innklagede har benyttet er i strid med de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet. Klagers innsigelser gjelder primært vektingen av underkriteriene og enkeltkravene i kravspesifikasjonen, subsidiært tidspunktet for fastsettelsen av evalueringsmetoden.

- (25) Som utgangspunkt hører det under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å fastsette metode for evaluering av tilbudene, jf. senest EU-domstolens avgjørelse i C-6/15 (Dimarso). I den saken uttalte EU-domstolen, etter en gjennomgang av tidligere rettspraksis om vekting av underkriterier, følgende om de rettslige begrensningene for valg av evalueringsmetode, herunder tidspunkt for fastsettelse av metoden:

29 Domstolen har således fastslået, at et bedømmelsesudvalg skal råde over en vis frihed ved opfyldelsen af dets opgave, og det kan således uden at ændre de i udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen fastsatte tildelingskriterier strukturere sit arbejde med at undersøge og analysere de afgivne tilbud (jf. dom af 21.7.2011, *Evropaiki Dynamiki mod EMSA*, C-252/10 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:512, præmis 35).

30 Denne frihed er ligeledes begrundet i praktiske hensyn. Den ordregivende myndighed skal kunne tilpasse den bedømmelsesmetode, som den vil anvende med henblik på at vurdere og klassificere tilbuddene, i forhold til den konkrete sags omstændigheder.

31 I overensstemmelse med de i artikel 2 i direktiv 2004/18 fastsatte prinsipper for indgåelse af offentlige kontrakter og for at undgå enhver risiko for favorisering kan den bedømmelsesmetode, som den ordregivende myndighed anvender med henblik på at vurdere og konkret klassificere tilbuddene, i princippet ikke fastsettes efter den ordregivende myndigheds åbning af tilbuddene. I det tilfælde, hvor fastsettelsen af denne metode af påviste grunde ikke er mulig inden denne åbning, kan det, som den belgiske regering har anført, ikke foreholdes den ordregivende myndighed, at den først fastsatte metoden efter, at den selv eller bedømmelsesudvalget fik kendskab til indholdet af tilbuddene.

32 Under alle omstændigheder kan en ordregivende myndigheds fastsettelse af bedømmelsesmetoden efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne i overensstemmelse med principperne for indgåelsen af offentlige kontrakter og på baggrund af det i denne doms præmis 24 og 25 anførte ikke føre til en ændring af tildelingskriterierne eller en ændring af den relative vægtning heraf.

- (26) Oppdragsgiver har altså en viss frihet til å "strukturere sit arbejde med at undersøge og analysere de afgivne tilbud", så fremt dette ikke endrer tildelingskriteriene. Denne friheten er begrunnet i muligheten for å "tilpasse den bedømmelsesmetode, som den vil anvende med henblik på at vurdere og klassificere tilbuddene, i forhold til den konkrete sags omstændigheder." Selve metoden må imidlertid fastsettes før tilbudene er åpnet, med mindre oppdragsgiver godtgjør at dette ikke er praktisk mulig.
- (27) Klagenemnda tar først stilling til klagers anførsler om at tilbudene er evaluert på en måte som ikke var påregnelig i lys av informasjonen leverandørene ble gitt i konkurransedokumentene. Klager har særlig fremhevet at variasjonen i vekten til enkeltkrav, og den endelige vektingen av underkriteriene, var uforutberegnelig.
- (28) I foreliggende sak har oppdragsgiver som nevnt lagt opp til at tilbudene skulle evalueres ut fra leverandørenes besvarelse av bør-kravene i kravspesifikasjonen. I lys av at de etterspurte funksjonene var angitt som krav, må det ha fremstått som klart for tilbyderne at innklagede i utgangspunktet var ute etter en komplett telefoniløsning med alle de etterspurte funksjonene, og at tilbudene fortrinnsvis ville bli evaluert basert på hvor godt

den tilbudte løsningen oppfylte kravene. Selv om manglende oppfyllelse av bør-kravene ikke nødvendigvis ville føre til avvisning av tilbudet, må det klart nok ha vært påregnelig for tilbyderne at det kunne gi store utslag ved evalueringen dersom den tilbudte løsningen ikke, eller i liten grad, oppfylte ett eller flere av kravene.

- (29) Klager har anført at det var upåregnelig at vekten av enkeltkravene varierte fra 2 til 100 poeng, og har i denne forbindelse særlig fremhevet krav 37, som var det enkeltkravet hvor det kunne gis høyest poenguttelling (100 poeng). Ved evalueringen oppnådde klagers tilbud dårligste karakter for dette kravet, og klager hevder at selskapet ville levert en annen løsning dersom det var angitt på forhånd at oppfyllelse av dette kravet var avgjørende for evalueringen av tildelingskriteriet.
- (30) Krav 37 gjaldt integrasjon med Skype for Business og Office 365. Beskrivelsen av kravet var viet stor plass i kravspesifikasjonen, og det fremgikk eksplisitt at den tilbudte telefoniløsningen måtte kunne integreres med Skype for Business. Kravet må også ses i sammenheng med at innklagedes overgang til Skype for Business og Office 365 var særskilt fremhevet i beskrivelsen av anskaffelsens formål i kravspesifikasjonen punkt 2.1. Her fremgikk det at innklagede som første steg i en effektiviserings- og moderniseringsprosess har *"valgt Office 365 med blant annet Skype for Business og Yammer (E3 lisensierings modell fra Microsoft). Denne implementeringen vil være gjennomført mot slutten av 2016/ begynnelsen av 2017. Parallelt med overgang til Office365 har SSB som målsetting å etablere en ny telefoniløsning i SSB."*
- (31) I motsetning til det klager hevder fremgår det dermed tydelig av kravspesifikasjonen at nettopp dette kravet var særlig viktig. At klagers tilbud ble trukket 400 av totalt 3060 mulige poeng i henhold til tildelingskriteriet *"Løsningsbeskrivelse og kvalitet"* på grunn av manglende oppfyllelse av dette kravet kan på denne bakgrunn ikke anses upåregnelig høyt.
- (32) Også i tilknytning til klagers øvrige innsigelser mot evalueringen fremholder klager at, dersom evalueringsmetoden hadde vært kjent på forhånd, ville klager ha tilbudt en annen løsning. Klager har imidlertid ikke kommet med opplysninger som viser hvilke konkrete utslag informasjon om evalueringsmetoden ville ha hatt for utformingen av tilbudet, se til sammenligning Generaladvokatens innstilling i EU-domstolens sak C-6/15 (Dimarso) premiss (73). Klagers anførsler gir på denne bakgrunn ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes evaluering.
- (33) Subsidiært anfører klager at selve evalueringsmetoden ble fastsatt etter tilbudsåpning, i strid med regelverket. Til dette anfører innklagede at det bare er vektingen av underkriteriene og enkeltkravene som ble fastsatt etter at tilbudene var åpnet, og at det i alle tilfeller bare var to personer som hadde tilgang til tilbudene før vektingen ble fastsatt.
- (34) Uenigheten mellom partene gjelder dermed om de delene av innklagedes evalueringsmetodikk som er fastsatt etter tilbudsfristen, bare utgjør en *"strukturering av arbeidet med å undersøke og analysere tilbudene"*, eller om selve *"bedømmelsesmetoden"* ble fastsatt etter at tilbudene var åpnet. I så fall må det av *"påviste grunde"* ikke ha vært mulig å fastsette evalueringsmetoden før åpningen av tilbudene, jf. EU-domstolsavgjørelsen i sak C-15/6 (Dimarso) som er sitert ovenfor.
- (35) I foreliggende tilfelle innebærer innklagedes evalueringsmatrise, med et omfattende system av underkriterier, og et omstendelig vektingssystem, at den faktiske vekten av

samtligte forhold som ble vurdert, er fastsatt etter tilbudsfristen. På denne bakgrunn legger klagenemnda til grunn at selve "*bedømmelsesmetoden*" er fastsatt etter at tilbudene ble åpnet.

- (36) Innklagede har ikke fremført ett eneste argument for at det var nødvendig å åpne tilbudene før evalueringsmetoden ble fastsatt, jf. kravet om "*påviste grunde*" i Dimarso-saken. I motsetning til det innklagede hevder, er det klart nok ikke avgjørende at bare et fåtall av de som skulle gjennomføre evalueringen hadde sett innholdet i tilbudene. Det må derfor konkluderes med at tidspunktet for fastsettelsen av evalueringsmetoden utgjør et brudd på regelverket.
- (37) Klager har anført at tidspunktet for fastsettelsen av evalueringsmetoden er et brudd som medfører en avlysningsplikt for innklagede.
- (38) Avlysningsplikt forutsetter at det er skjedd et brudd på regelverket som ikke kan rettes. Fastsettelsen av metoden etter åpningen av tilbudene, uten at innklagede har påvist at dette var nødvendig, utgjør en feil som ikke kan rettes.
- (39) Feilen gjelder tidspunktet for fastsettelse av metoden for evalueringen av tilbudene, og innebærer at selve evalueringsmodellen er beheftet med regelbrudd. Feilen gjelder videre et tildelingskriterium som skulle telle 60 % ved evalueringen. Det må derfor legges til grunn at konkurransen kunne fått et annet resultat dersom feilen ikke var blitt begått. Konkurransen må derfor avlyses.

Konklusjon:

Statistisk sentralbyrå har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å fastsette evalueringsmetode etter at tilbudene var åpnet. Klagers øvrige anførsel har ikke ført ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Georg Fredrik Rieber-Mohn

Dokumentet er godkjent elektronisk