



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Feil i/uklart konkurransegrunnlag, ulovlig tildelingskriterium og endring av konkurransegrunnlag

*Innklagede kunngjorde en konkurranse med forhandling for anskaffelse av nytt forvaltningssystem for Sivilforsvaret. Klager anførte at det var et brudd på regelverket at tildelingskriteriene verken var vektet eller angitt i prioritert rekkefølge, at konkurransegrunnlaget var uklart og la opp til forhandling om sentrale deler, at tildelingskriteriene kunne bli eller var blitt endret i løpet av konkurransen, at innklagede hadde gitt seg selv fritt skjønn til å vekte de to tildelingskriteriene og at innklagede hadde unnlatt å evaluere ett av underkriteriene i tildelingsevalueringen. I tillegg anførte klager at utformingen av tildelingskriteriene var ulovlig. Klagenemnda kom til at det var i strid med forskriften § 22-2 at innklagede verken hadde vektet tildelingskriteriene eller angitt dem i prioritert rekkefølge. De øvrige anførslene førte ikke frem eller ble ikke behandlet.*

### Klagenemndas avgjørelse 20. mars 2018 i sak 2017/73

**Klager:** Capgemini Norge AS

**Innklaget:** Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Arve Rosvold Alver, Marianne Dragsten og Jakob Wahl

#### Bakgrunn:

- (1) Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (heretter innklagede) kunngjorde 11. mai 2016 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av nytt forvaltningssystem for Sivilforsvaret. Tilbudsfristen var 13. juni 2016.
- (2) I kunngjøringen ble det blant annet opplyst at det nye forvaltningssystemet skulle ivareta flere av de enkeltstående applikasjonene som Sivilforsvaret hadde, og at systemet skulle ivareta personell-, logistikk-, rapportering, informasjon- og styringsløsninger.
- (3) I kvalifikasjonsgrunnlaget punkt 3 ble avtalens formål og omfang angitt. Her fremgikk det at var mulig å erstatte dagens skreddersydde løsninger med «et standardisert ERP-system. ERP-systemet bør ha god funksjonell dekning innenfor områdene HR, Logistikk, Prosjekt og Ledelsesinformasjon. Det er ikke et absolutt krav at alle funksjoner skal dekkes innenfor en og samme integrerte løsning, men ansvaret for leveransen skal ligge hos en hovedleverandør som blir Kundens avtalepart.»
- (4) Det nye systemet skulle understøtte Sivilforsvarets beskrevne prosesser og bidra til at distrikter og lokale avdelinger utfører sine pålagte oppgaver etter en mer likeartet praksis, til enhver tid gi oversikt over tilgjengelige ressurser, materiell og utrustning, samt effektivisere arbeidsprosesser ved å redusere omfanget av manuelt arbeid. Videre skulle det gis en oversikt og status over tilgjengelige ressurser, materiell og utrustning opp mot

#### Postadresse

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

#### Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@kofa.no](mailto:post@kofa.no)  
Nettside: [www.kofa.no](http://www.kofa.no)

vedtatte planer, forenkle informasjonsuthenting og øke datakvaliteten ved at data kun registreres én gang, ett sted.

- (5) I henhold til kvalifikasjonsgrunnlaget punkt 5.1 skulle systemet ivareta de daværende applikasjonsløsningene som ble benyttet av Sivilforsvaret, men med en overordnet målsetting om at det kunne oppnås en bedre integrasjon innad i løsningen og mot Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskaps øvrige applikasjoner.
- (6) Innklagede mottok syv forespørsler om deltakelse i konkurransen og samtlige ble ansett som kvalifiserte. Fire leverandører valgte deretter å inngi tilbud. Samtlige leverandører som hadde inngitt tilbud ble invitert til videre forhandlinger.
- (7) I tilbudsinvitasjonen, med tittelen «*Integrasjoner i PLIS, Arkitektur-diagram, oversikt og beskrivelser*» fremgikk blant annet tildelingskriteriene (punkt 2.3.2), som var «*pris og forventet leveranse kvalitet.*» Videre hadde innklagede presisert:

*«Kunden ønsker å synliggjøre i beskrivelsen av tildelingskriteriene, så godt det lar seg gjøre med de forventningene Kunden har til tilbudte løsninger på nåværende tidspunkt, hvordan tilbudene vil bli evaluert mot kravspesifikasjonen og hverandre. Prosentvis fordeling eller prioritert rekkefølge av kriteriene på nåværende tidspunkt er ikke forsvarlig å skissere. Generelt kan det sies at økonomien i prosjektet er veldig viktig og at Kunden ser at både tilbudsprisen og den tilhørende prosjektrisikoen, påvirker økonomien. Derfor vil det være helheten og troverdigheten i Leverandørens tilbud som vil være avgjørende for tildelingen i denne fasen av konkurransen.*

*[...].»*

- (8) Videre fremgikk det at vurderingen av prismomentene ville fokusere på «*lav pris*», «*kontroll på risiko for overskridelser og ryddige, oversiktlige og forutberegnelige prisstrukturer*». Det ble presisert at innklagede ønsket «*at prisen på løsningen gis som et tydelig kjernesystem, med mange, prissatte tilleggvalg (opsjoner), slik at Kunden, ved endring i budsjettsituasjon, kan velge til og fjerne komponenter og integrasjoner etter funksjonalitetens prioritet eller gevinstrealiseringspotensiale.*»
- (9) Under leveranse kvalitet presiserte innklagede at det ville legges vekt på «*størst mulig kontroll på risiko og gjennomarbeidede og solide løsninger*». Dette mente innklagede kunne oppnås «*ved kjøp av mest mulig standardisert hyllevareløsning, med fokus på funksjonalitet og integrasjoner mot eksisterende systemer og færrest mulige kundetilpasninger. Kunden er villig til å tilpasse seg den valgte løsningen fremfor å tilpasse løsningen til Kunden*». Videre fremgikk det:

*«I konkurransedokumentene er det flere steder henvist til Kundens risikovurdering. Denne vurderingen vil telle inn under forventet leveranse kvalitet. I mange tilfeller vil kravene satt til løsningen være minstekrav som Kunden anser som tilfredsstillende og således ikke vil vurderes utover dette, derimot vil intelligente løsninger som Leverandøren tilbyr, som gir økt funksjonalitet med færrest mulig tilpasninger, gi uttelling for høyere forventet leveranse kvalitet. På samme måte vil dokumenterte løsninger, avtalebestemmelser og metodevalg som gir Kunden forutsigbare og kontrollert prosjektrisiko, gi uttelling på kriteriet forventet leveranse kvalitet.»*

- (10) Til sist inneholdt tilbudsinvitasjonen tre avsnitt med overskriften «Totalvurdering av Leverandørens tilbud»:

*«Leverandøren gir Kunden trygghet i prosjektet ved å inngi et tydelig og detaljert tilbud med færrest mulig ikke-prissatte forbehold, med stor grad av klarhet om risiko og hvordan denne er tenkt fordelt og kontrollert. Gjerne beskrevet med Leverandørens dokumenterte beste praksis og erfaringer i tilsvarende prosjekter.*

*Momenter som vil telle negativt er forbehold som er vanskelig å forutse konsekvensen av og kostnaden på, systemintegrasjoner som ikke er fullt ut beskrevet, tilbud som inneholder mye spesialtilpasninger, tilbud av løsninger som ikke har referanser eller kan vise til suksessfull implementering hos tilsvarende Kunder med videre. Kunden ønsker ikke bare tilbudt en løsning, Kunden ønsker tilbudt en dokumentert velfungerende løsning, som Leverandøren har god erfaring med å implementere og der alle risikofaktorer er beskrevet og forsøkt løst.*

*Andre momenter som vurderes er løsningskonseptets framtidsutsikter og utbredelse i markedet og funksjonell videreutvikling, inkl. troverdighet i utviklingsplaner, utbredelse og modenhet til løsningen – hvor i livssyklusen løsningen er og ikke minst prosjektets prioritet hos leverandøren.*

*Tilbudet etter første runde med forhandlinger skal i større grad spisses inn på Avtaledokumentene og tilbudet skal bygges opp i tråd med disse i stor grad.»*

- (11) Basert på de reviderte tilbudene, og ut fra tildelingskriteriene, ble Capgemini AS (heretter klager) og Novacura AS (heretter valgte leverandør) invitert til videre forhandlinger. Det ble gjennomført to ytterligere forhandlingsmøter med disse leverandørene.
- (12) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 16. mai 2017. Saken ble klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. mai 2017.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. mars 2018.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (14) Klager har rettslig klageinteresse.
- (15) Tildelingskriteriene skulle vært vektet. I det minste skulle tildelingskriteriene vært angitt i prioritert rekkefølge, jf. forskriften § 22-2 (3). Det er ikke grunnlag for å hevde at de to kriteriene ville bli tillagt lik vekt. Pris ble sterkt vektlagt i beskrivelsen av kriteriene. Oppdragsgiver har ansvar for uklarheter i konkurransegrunnlaget.
- (16) Tildelingskriteriene er heller ikke utformet i tråd med regelverket.
- (17) Den manglende vektingen av de to tildelingskriteriene påvirker hvordan tilbudene utformes og det er derfor avlysningsplikt.
- (18) Det fremgår av konkurransegrunnlaget og svaret på spørsmål om hva som var tildelingskriteriene at verken tildelingskriterier, kravspesifikasjon eller

gjennomføringsmetodikk var avklart i konkurransegrunnlaget som leverandørene skulle inngi tilbud på basis av. Dette strider mot grunnleggende krav til forutberegnelighet.

- (19) Innklagede har brutt forskriften § 17-1 (2) ved å legge opp til forhandling og dialog om grunnleggende aspekter ved konkurransegrunnlaget (kravspesifikasjon, prismodell og valgte kontraktsstandarder) etter at dette er sendt ut.
- (20) I «den innledende bedømmelsen» fremstår det som innklagede har gjennomført en «ren teknisk kvalifikasjonsrunde», og kravene som er stilt er ikke i samsvar med kravene som følger av klagenemndas praksis etter EU-domstolens avgjørelse C-532/06 Lianakis, jf. for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2015/149.
- (21) I de tre beskrevne fasene i prosjektet er det ikke gitt tildelingskriterier med momenter der det tydelig fremgår hvilket av kriteriene de enkelte momentene skal bidra til å avklare. Dette er i strid med kravet til forutberegnelighet, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2014/95. Slik prosessen er lagt opp kan dessuten tildelingskriteriene endres underveis.
- (22) Konkurransegrunnlaget legger dessuten opp til en endring av tildelingskriterienes underkriterier underveis i prosessen uten at det er presisert hvordan spissingen skal skje eller under hvilket kriterium momentene hører. Evalueringsmodell og tildelingskriterier blandes sammen i konkurransegrunnlaget og gjør prosessen lite forutberegnelig.
- (23) Innklagede har gitt seg selv fritt skjønn til å vekte de to tildelingskriteriene, ettersom det kan velges hvilke forhold som skal telle under hvilket kriterium ut fra de innkomne tilbudene. Dette illustreres ved at klager har fått trekk for å kutte et antall arbeidstimer, noe som angivelig har skapt usikkerhet. Dette forholdet passer imidlertid ikke under noen av tildelingskriteriene.
- (24) Innklagede har ikke evaluert et av underkriteriene i tildelingsevalueringen: kontroll med risiko ved prosjektet. Leverandørene skulle i denne forbindelse inngi en risikoanalyse/beskrivelse.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (25) Klager mangler saklig klageinteresse i få avgjort anførselene som er fremsatt. Leverandørene fikk anledning til å komme med innspill til kvalifikasjonsgrunnlaget og anskaffelsesprosessen allerede i forbindelse med at det ble avholdt åpen dag etter utsendelse av kvalifikasjonsgrunnlaget. Det var åpent for å sende inn spørsmål både i forkant og etterkant. Også under dialogkonferansen kunne det stilles spørsmål. Dette har ikke klager gjort. I stedet ventet klager med innsigelser til kontrakten var tildelt. Klageinteressen har da falt bort, jf. EU-domstolens avgjørelse C-230/02 premiss 37-38.
- (26) Det bestrides at vilkårene i § 22-2 tredje ledd ikke er oppfylt. Det er tale om en kompleks IT-anskaffelse, noe som ligger i kjerneområdet for tilfeller hvor denne bestemmelsen får anvendelse. Innklagede har dessuten et skjønn i denne sammenheng. På tidspunktet for tilbudsinvitasjonen var det uklart hvilke løsninger som ville kunne tilbys for å oppfylle Sivilforsvarets behov, og på hvilke vilkår. Det var uklart hvor stor del av prosjektet som kunne være hyllevare. Å vekte tildelingskriteriene så tidlig ville kunne ført til at vektingen senere viste seg å være feil i forhold til informasjonen som kom frem under forhandlingene.

- (27) Det bestrides at regelverket er brutt ved at det ikke er oppgitt prioritert rekkefølge på tildelingskriteriene. En objektiv fortolkning av konkurransegrunnlaget tilsier at kriteriene skulle vektas like mye inntil noe annet ble klart. Det vises i denne forbindelse til at forskriften § 22-2 tillater at vektingen angis innenfor et område med passende maksimalt utslag, noe som kan medføre at prioriteringen av kriteriene endrer seg.
- (28) Skulle den manglende prioriteringen utgjøre brudd på forskriften § 22-2, er det uansett ikke avlysningsplikt. Klagers pris overskred den interne budsjettgrensen og kunne uansett ikke blitt antatt. Det scoret lavere både på pris og forventet leveranse kvalitet. Det ville dermed ikke ha hatt noe å si for klager om tildelingskriteriene var vektet annerledes.
- (29) Det bestrides at regelverket er til hinder for at leverandørene kan inviteres til dialog i forkant av tilbudsinngivelsen for å få innspill til utforming av spesifikasjoner og øvrige vilkår i forbindelse med en konkurranse med forhandling. Dialogkonferansen sikret en mest mulig effektiv og forutberegnelig konkurranse. De grunnleggende kravene til forutberegnelighet, konkurranse, likebehandling, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i loven § 5 er ivarettatt. Oppdragsgiver har dessuten den samme adgangen til å tilpasse tildelingskriteriene i løpet av en konkurranse med forhandling som under konkurransepreget dialog.
- (30) Det bestrides uansett at konkurransegrunnlaget er endret ulovlig og det vises til LB-2016-39404 og LB-2016-35199, som viser at adgangen til å gjøre endringer i konkurransegrunnlaget er større i konkurranser med forhandling, enn i anbudskonkurranser. Klager har uansett ikke konkretisert hva som faktisk er endret. Det som har vært aktuelt for innklagede er å gjøre en nærmere fastsetting av, og mindre endringer i, vektingen av tildelingskriteriene.
- (31) Det bestrides at konkurransegrunnlaget er uklart. Det avgjørende er om det er mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige tilbydere å forstå hva som etterspørres. Både kvalifikasjonsgrunnlaget og åpen dag ga leverandørene gode forutsetninger for å forstå dette. I kvalifikasjonsgrunnlaget ble det lagt opp til at innklagede først skulle vurdere hvem som var kvalifiserte i henhold til de oppstilte kvalifikasjonskravene. Deretter ble det foretatt en utvelgelse i henhold til egne oppstilte utvelgelseskriterier. Dette er verken uvanlig eller komplisert.
- (32) Tildelingskriteriene var tilknyttet kontraktsgjenstanden, for eksempel ved at god erfaring med den spesifikke løsningen som leverandørene tilbød, var knyttet til det som skulle leveres, jf. Klagenemndas avgjørelse i sak 2016/90 premiss 32 flg.
- (33) Det bestrides at innklagede har lagt opp til en løpende endring av tildelingskriterienes underkriterier. Henvisningen i konkurransegrunnlaget til hvilke momenter det ville fokuseres på i innledende fase sammenlignet med forhandlingsfasen, endrer ikke på dette. Det som står under punktet «totalvurdering» er et rent informasjonspunkt og kommer ikke i tillegg til evalueringen under hvert tildelingskriterium. Underpunktene dekkes av tildelingskriteriene. Det var dessuten påregnelig at klager ble trukket for å ha kuttet et antall arbeidstimer.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (34) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av et forvaltningssystem som er en tjenesteanskaffelse, og er kunngjort som en tjenesteanskaffelse i tjenestekategori 7. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 24 224 200. I tillegg til lov om offentlige

anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

### *Saklig klageinteresse*

- (35) Innklagede anfører at klager ikke har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6 andre ledd. Innklagede viser i denne forbindelse til at klager hadde flere muligheter til å komme med innspill og stille spørsmål til konkurransegrunnlaget, men ventet med å fremme sine innsigelse til kontrakten er tildelt. Dette innebærer ifølge innklagede at klageinteressen er bortfalt, jf. EU-domstolens uttalelser i sak C-230/02.
- (36) Det er imidlertid ikke gitt at klagenemndsforordningens krav til saklig klageinteresse skal fortolkes på samme måte som reglene om tilgang til klageprosedyrer i håndhevelsesdirektivet. Saksforholdet i EU-domstolens avgjørelse i sak C-230/02 er heller ikke parallelt med vår sak.
- (37) Klagenemnda har i en rekke tidligere saker lagt til grunn at leverandører som deltar i konkurransen som utgangspunkt har saklig klageinteresse. I klagenemndpraksis er det i imidlertid stilt opp et krav om at interessen i å få avgjort anførselen eller anførslene må være aktuell. I dette ligger det at klager må ha et reelt behov for avklaring av spørsmålet, jf. blant annet klagenemndas sak 2007/137 og sak 2008/24. Det er derfor ikke uten betydning at klager rent faktisk har deltatt i konkurransen, og at klager i hvert fall til dels har hatt kunnskap om de forhold som klager nå gjør gjeldende representerer brudd på regelverket. Kontrakt er videre inngått, slik at avlysning ikke lenger er et alternativ. Klagenemnda tar likevel klagers anførsler til behandling i den utstrekning det fremgår nedenfor.

### *Plikten til å vekte tildelingskriteriene eller angi kriteriene i prioritert rekkefølge*

- (38) Det følger av forskriften § 22-2 (2) oppdragsgiver «skal angi den relative vekten som gis hvert av kriteriene. Vekten kan angis innenfor et område med et passende maksimalt utslag.» Av tredje ledd fremgår det at dersom det «etter oppdragsgivers mening av påviselige grunner ikke er mulig å foreta en veking, skal oppdragsgiver i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget angi kriteriene i prioritert rekkefølge med det viktigste først».
- (39) I tilbudsinvitasjonen har innklagede oppgitt tildelingskriteriene «pris» og «forventet leveransekvallitet» uten å angi noen veking eller prioritering av kriteriene. Dertil har innklagede inntatt følgende i tilbudsinvitasjonen:  
  
*«Kunden ønsker å synliggjøre i beskrivelsen av tildelingskriteriene, så godt det lar seg gjøre med de forventningene Kunden har til tilbudte løsninger på nåværende tidspunkt, hvordan tilbudene vil bli evaluert mot kravspesifikasjonen og hverandre. Prosentvis fordeling eller prioritert rekkefølge av kriteriene på nåværende tidspunkt er ikke forsvarlig å skissere.»*
- (40) Innklagede har følgelig helt tydelig gitt til kjenne at det verken er oppgitt vekt eller prioritering for tildelingskriteriene. Nemnda kan ikke se at det er grunnlag for å tolke tilbudsinvitasjonen slik at tildelingskriteriene skal ha lik vekt.

- (41) Innklagede har følgelig brutt kravet i forskriften § 22-2 til enten å vekte tildelingskriteriene eller angi dem i prioritert rekkefølge.

*Uklart konkurransegrunnlag/fritt skjønn*

- (42) Klager anfører at konkurransegrunnlaget og tildelingskriteriene er utformet på en slik måte at innklagede har gitt seg selv et fritt skjønn både med hensyn til tildelingskriterienes vekt og innhold. Tildelingskriteriene er nærmere presisert i tilbudsinvitasjonen, som er referert ovenfor i premiss 8 flg. Både innklagede og valgte leverandør har inngitt tilbud i konkurransen med utgangspunkt i disse kriteriene. Nemnda kan ikke se at kriteriene gir innklagede et ubetinget fritt skjønn og deler ikke klagers oppfatning om at momentene som var angitt under «totalvurdering» gjør tildelingskriteriene uklare. Klager har fremhevet at innklagede har vektlagt at klager kuttet et antall arbeidstimer i revidert tilbud. Nemnda kan ikke se at dette gjenspeiler uklare tildelingskriterier eller utøvelsen av et ubetinget fritt skjønn. Slik tildelingskriteriet om forventet leveranse kvalitet var utformet fremstår ikke innklagedes skjønnsutøvelse på dette punkt uforsvarlig. Klagers anførsler på dette punkt fører derfor ikke frem.
- (43) Klagenemnda deler heller ikke klagers synspunkt om at konkurransegrunnlaget legger opp det at det skal forhandles om grunnleggende elementer ved anskaffelsen (kravspesifikasjon, kontrakt mv.). Det vises i denne forbindelse til at en av de alternative grunnlagene for å benytte konkurranse med forhandling, er tjenestekontrakter hvor tjenestene som skal leveres «er av en slik karakter at det ikke i tilstrekkelig grad kan fastsettes så nøyaktige spesifikasjoner, at valg av det beste tilbudet kan skje etter reglene for åpen eller begrenset anbudskonkurranse», jf. forskriften § 14-3 (1) c. Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å konstatere at de krav som kan stilles til et slikt konkurransegrunnlag, ikke er overholdt.

*Avlysningsplikt*

- (44) Klager har også anført at innklagede skulle ha avlyst konkurransen. Kontrakt er imidlertid inngått. Klagenemnda finner derfor ikke grunn til å ta stilling til denne eller klagers øvrige anførsler.

**Konklusjon:**

Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap har brutt forskriften § 22-2 ved verken å angi tildelingskriterienes vekt eller prioritering.

Klagers øvrige anførsler har enten ikke ført frem eller ikke blitt behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

*Dokumentet er godkjent elektronisk*