



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tildelingsevaluering, Evaluerings- eller prismodell, De generelle kravene i § 4

Innklagede gjennomførte åpen anbudskonkurranse om rammeavtale for levering av næringsmidler. Klager anførte at innklagede, ved ikke å benytte skalaens ytterpunkter ved tilbudsevalueringen under tildelingskriteriet «Krav til produktene», hadde brutt det grunnleggende prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4 gjennom en evalueringsmetode som endrer tildelingskriteriets vekt. Anførselen førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 17. februar 2023 i sak 2022/1678

Klager: Servicegrossistene AS

Innklaget: Innlandet fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Karin Fløistad, Arnt Skjefstad og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Innlandet fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 1. juli 2022 åpen anbudskonkurranse om rammeavtale for levering av næringsmidler til ulike lokasjoner i fylkeskommunen. Anskaffelsen var delt i syv rammeavtaler fordelt etter produktkategori, der denne saken gjelder kategorien «*Kolonialvarer*». Hver delkonkurranse skulle evalueres separat og egen kontrakt ville bli inngått for hver delavtale. Det var mulig å gi tilbud på en eller flere rammeavtaler, og det var mulig å gi parallelle tilbud. Anskaffelsens samlede omsetning per år var estimert til omkring 34 millioner kroner, og delavtalen «*Kolonialvarer*» hadde en estimert omsetning per år på 12 480 000 kroner. Kontraktens varighet var 2+1+1 år. Tilbudsfristen var 5. september 2022.
- (2) Tildeling ville skje til tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «*Pris*» (40 prosent), «*Krav til tjenesten*» (15 prosent), «*Krav til produktene*» (30 prosent) og «*Krav til miljø*» (15 prosent).
- (3) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at «*GRIP-modellen*» ville bli brukt ved evalueringen, og at GRIP-modellens evalueringsverktøy ville bli benyttet i evalueringen. Konkurransegrunnlaget opplyste at metoden var tilgjengelig på innklagedes hjemmeside, og via en lenke i konkurransegrunnlaget kunne leverandørene laste ned et Excel-skjema som inneholdt modellen. Videre fulgte det:

«GRIP-modellen er endogen (forholdsmessig). Det betyr at den besvarelsen som for et gitt svarpunkt anses som best, får høyest score, vanligvis topp score, og øvrige tilbyderes besvarelser for samme svarpunkt får score relativt til denne.

Kriteriene med prosentvekt blir lagt inn i GRIP-modellens fane «Tildelingskriterier». Ved evaluering av kriterier (utenom pris), gis det en score på 0-5 basert (kan også benytte desimaler) på Oppdragsgivers vurdering av besvarelsen. Ulike tilbyders pris rangeres mot hverandre og fremkommer i en prisindeks. Prisindeksen sammenholdes til slutt mot øvrige tildelingskriterier (poengindeks), og en vektet indeks mellom prisindeks og poengindeks fremkommer. Tilbyder med best score på vektet indeks, vinner konkurransen.»

- (4) Den 16. august og 17. august 2022 sendte innklagede ut to forklaringer om evalueringen av tildelingskriteriet «Krav til produktene». For det første skrev innklagede:

«Produkter som tilbys og er Nøkkelhullmerket settes til «JA» i prisskjemaets kolonne for Nøkkelhullmerket. Produkter som tilbys og er Økologisk settes til «JA» i prisskjemaets kolonne for Økologisk produkt.

Det gis poeng på andel nøkkelhullmerket og/eller økologisk merkede produkter av total etterspurt varemengde pr år. Eksempel: Hvis alle tilbudte produkter er økologiske, vil det gi 100 % score».

- (5) For det annet skrev innklagede:

«Stipulert årlig mengde i kg eller liter (kolonne G i prisskjemaet) summeres for produkter som tilbys med «JA» (økologisk/nøkkelhullsmerket).

Summen beregnes i prosent av totalt årlig behov for alle produktene. Jo mer av totalmengden (kg og liter) som er merket, jo bedre. En varelinje som utgjør en stor andel av totalmengden i kg/liter, får større uttelling i evalueringen.»

- (6) Innklagede mottok to tilbud i kategorien «Kolonialvarer», fra Servicegrossistene AS (heretter klager) og Asko AS (heretter valgte leverandør). I tildelingsbrev av 7. oktober 2022 informerte innklagede om valg av leverandør. Evalueringsmatrisen var som følger:

		ASKO	Servicegrossisten
Prisindeks		100,0	74,5
Poengindeks		86,6	100,0
Hovedresultat sluttevaluering (vektet indeks):		92,0	89,8
Tilbudsrange ring sluttevaluering:		1	2
Resultat pr tildelingskriterium:	Vekt	Pris/poeng	Pris/poeng
1. Pris/Nåverdi	40 %	1 775 150,2	2 383 610,0
2. Krav til tjenesten	15 %	71,3	56,3
3. Krav til produktene	30 %	18,0	51,0
4. Krav til miljø	15 %	62,1	67,5
Sum poeng (tildelingskriterier utenom pris):		151,4	174,8

- (7) Under evalueringsmatrisen ble følgende beskrivelse gitt:

«Forklaring til tabellen:

- Resultat pr tildelingskriterium: Score brutt ned for hvert enkelt tildelingskriterium.

- *Maks poeng: Maks poeng fremkommer som en funksjon av tildelingskriteriets viktighet i prosentpoeng multiplisert med maksimalt oppnåelig poeng som er 5.*
- *Prisindeks: Best tilbudte pris får en indeks på 100. Øvrige tilbydere får indeks relativt til den beste.*
- *Poengindeks: Tilbyder som totalt scorer best på alle andre tildelingskriterier enn pris, får en indeks på 100. Øvrige tilbydere får indeks relativt til den beste.*
- *Hovedresultat sluttevaluering: Indeks oppnådd når både pris og de andre tildelingskriteriene sammenholdes*
- *Tilbudsrangering: Hvilken plass tilbudet endte på i sluttevalueringen.»*

(8) Videre i tildelingsbrevet, skrev innklagede under punktet «*Krav til produktene (30%)*»:

Krav til produktene ble evaluert på andel tilbudte produkter med nøkkelhullmerking og økologiske produkter.

Poeng for tilbud av nøkkelhullsmerkede og økologiske produkter ble kalkulert på bakgrunn av % vis andel av total mengde produkt, ref. utregningsmodell beskrevet i «Spørsmål og svar», 17.08.2022.

Tabellen viser matematisk beregnet poeng for begge leverandørene på disse to kriteriene.

	ASKO %	Servicegrossisten %	ASKO poeng	SG poeng
Økologisk	6	46	0,3	2,3
Nøkkelhullsmerket	18	22	0,9	1,1

- (9) Klager innga to klager på tildelingsbeslutningen i brev av 18. oktober 2022 og 1. november 2022. Ingen av klagen ble tatt til følge av innklagede.
- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 7. desember 2022. Innklagede har bekreftet at de avventer kontraktsinngåelse inntil klagenemnda har behandlet saken Saken er derfor prioritert.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 6. februar 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (12) Klager anfører at innklagede, ved ikke å benytte skalaens ytterpunkter ved tilbudsevalueringen under tildelingskriteriet «*Krav til produktene*», har brutt det grunnleggende prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4 gjennom en evalueringsmetode som endrer tildelingskriteriets vekt.
- (13) Evalueringsmetoden fremgikk ikke av konkurransegrunnlaget. Den tar utgangspunkt i et idealtilbud som det ikke er mulig for markedet å levere, og leder til at det er uforholdsmessig vanskelig å få høy uttelling på kriteriet sammenlignet med andre

tildelingskriterier. Evalueringsmetoden premierer derfor ikke relevante forskjeller mellom de to tilbudene i konkurransen, og resultatet fremstår vilkårlig.

- (14) I klagers tilbudsarbeid er det lagt til grunn at innklagede, som for øvrige tildelingskriterier, ville anvende ytterpunktene på poengskalaen og tildele beste tilbud maksimal poengscore. En annen forståelse ville ikke gi mulighet til å tilby en høy andel økologiske produkter og samtidig levere et økonomisk fordelaktig tilbud. Forståelsen bygger på innklagedes informasjon om evalueringsmodellen i konkurransegrunnlaget, der det fremgår at «GRIP-modellen» er en endogen metode. Øvrig informasjon i konkurransegrunnlaget og i innklagedes informasjon om tildelingskriteriet i tilbudsperioden, tilsa ikke at beste svar under et gitt svarpunkt ikke ville oppnå topp score.
- (15) Klager hevder at det ikke er mulig å levere 100 prosent økologiske produkter under konkurransen, og at dette må ha betydning for hvordan evalueringen av tildelingskriteriet skal forstås.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede anfører at evalueringsmetoden og evalueringen ikke innebar brudd på prinsippet om forutberegnelighet, og at resultatet ikke var vilkårlig.
- (17) Selv om innklagede hadde sagt at beste score på et svarpunkt vanligvis får topp score, betyr ikke det at det beste tilbud alltid vil få det.
- (18) Dersom en leverandør åpnet lenken til GRIP-modellen, kunne man se hvordan poengscore beregnes. Det fremgår der at hvert tildelingskriterium kan deles opp i underkriterier, som hver gis en score. For å få full uttelling på et tildelingskriterium må en leverandør være best på alle underkriterier. Skjemaet har ikke en funksjon for å normalisere oppnådd poeng til maksimal poengsum for hvert enkelt tildelingskriterium. Innklagede anfører at dersom en normalt påpasselig leverandør ønsker å skjønne hvordan innklagede evaluerer tilbud, ville man åpne GRIP-skjemaet og se at normalisering av tildelingskriteriene ikke er en del av evalueringsmodellen.
- (19) Informasjonen av 16. og 17. august 2022 presiserte evalueringen av tildelingskriteriet, og at denne tok utgangspunkt i et tenkt idealtilbud.
- (20) Etter innklagedes syn vil en normalt påpasselig leverandør forstå at tildelingskriteriet ikke vil bli normalisert. Konkurransegrunnlaget kan i alle tilfeller ikke forstås slik at innklagede har forpliktet seg til å normalisere. I beste fall gir konkurransegrunnlaget rom for ulike tolkninger av om det skal normaliseres. Klager hadde mulighet for å stille spørsmål, og kunne derfor ha fått avklart om det ville bli normalisert.
- (21) Den konkrete evalueringen er i tråd med informasjonen i konkurransegrunnlaget. Ingen av leverandørene oppnådde full score på noen av tildelingskriteriene, og innklagede har ikke normalisert noen av kriteriene.
- (22) Etter innklagedes syn viser evalueringen til relevante forskjeller mellom tilbudene. Valg av normaliseringsmetode ligger innenfor oppdragsgivers skjønn. En normalisering i poeng ville gitt samme vinner av konkurransen. En normalisering i prosent ville gjort at små kvalitetsforskjeller fikk uforholdsmessig stor betydning i den samlede bedømmelsen av tildelingskriteriene.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder levering av næringsmidler, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til en årlig omsetning på 34 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.
- (24) Klager har anført at innklagede brøt med prinsippet om forutberegnelighet, da innklagede ved ikke å benytte skalaens ytterpunkter ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Krav til produktene*», evaluerte tilbudet på en annen måte enn hva som fremgikk av konkurransegrunnlaget.
- (25) Ved tolkingen av konkurransegrunnlag er utgangspunktet hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil tolke det. Det følger av rettspraksis at det ved fastleggingen av innholdet i konkurransegrunnlaget må foretas en objektiv fortolkning, men at ordlyden må leses i lys blant annet av de formål som skal ivaretas, og andre reelle hensyn, se Rt-2012-1729 avsnitt 66. Også systembetragtninger og sammenhengen i kontraktsdokumentene vil kunne ha betydning, jf. Rt-2012-1729 avsnitt 67.
- (26) Valg av evalueringsmetode er bestemmende for hva som skal til for å få full uttelling på et tildelingskriterium. Det fremkom av punktet «*Evalueringsmetodikk*» i konkurransegrunnlaget, at innklagede ville benytte «GRIP-modellen», og at «*GRIP-modellen er endogen (forholdsmessig)*». En endogen evalueringsmetode gir maksimal uttelling til det beste tilbudet i konkurransen. Dette til forskjell fra en eksogen evalueringsmetode, der oppdragsgiveren fastsetter nivået for å oppnå maksimal uttelling uavhengig av tilbudene i konkurransen og gir maksimal uttelling til et tenkt idealtilbud.
- (27) Det sto videre i beskrivelsen av evalueringsmetoden, at besvarelsen som «*for et gitt svarpunkt anses som best, får høyest score, vanligvis topp score, og øvrige tilbyderes besvarelser for samme svarpunkt får score relativt til denne*». Det fremgikk ikke om innklagede ved «*svarpunkt*» mente hvert tildelingskriterium eller hvert av de eventuelle underkriteriene. Klagenemnda tolker det ovennevnte slik at oppdragsgiver mest sannsynlig ville normalisere (gi full score til beste besvarelse) for hvert tildelingskriterium eller underkriterium, men likevel slik at man i noen tilfeller ikke ville gjøre dette.
- (28) I konkurransegrunnlaget var det inntatt en lenke til «GRIP-modellen». Dersom man åpnet Excel-skjemaet, ville man kunne se hvordan modellen var bygget opp, og simulere hvordan den fungerte ved å fylle ut tall i skjemaet.
- (29) Den 16. og 17. august 2022 fikk leverandørene nærmere informasjon om hvordan tildelingskriteriet «*Krav til produktene*» skulle forstås. Innklagede opplyste at leverandørenes score på kriteriet ville bygge på hvor stor prosentandel økologiske eller nøkkelhullmerkede produkter man kunne tilby, slik at «*[h]vis alle tilbudte produkter er økologiske, vil det gi 100 % score*». Man ville dermed evaluere hvert underkriterium ut fra et tenkt idealtilbud, der bare 100 prosent leveranse av økologiske eller nøkkelhullmerkede produkter ville gi toppscore. Det ble videre presisert hvordan beregningen ville bli gjort.

- (30) Som fremhevet, åpnet konkurransegrunnlagets punkt om evalueringsmetodikk for at man ikke ville normalisere scoren under evalueringen. Av tilleggsinformasjonen 16. og 17. august fremgikk det videre uttrykkelig at tildelingskriteriet ville bli evaluert opp mot et tenkt idealtilbud der alle produkter er økologiske eller nøkkelhullmerkede. Det vedlagte Excel-skjemaet med «GRIP-modellen» viser også det samme., For nemnda er det derfor klart at en normalt påpasselig leverandør ville forstå at tildelingskriteriet «*Krav til produktene*» ville bli evaluert etter en absolutt metode, og at leverandørenes score ville bli gitt etter en prosentmessig oppfyllelse av et tenkt idealkrav på 100 prosent økologiske eller nøkkelmerkede produkter.
- (31) Klager har videre anført at innklagedes bruk av en absolutt metode for tildelingskriteriet «*Krav til produktene*», har medført at man har redusert tildelingskriteriets vekt relativt til de andre kriteriene. Klager hevder leverandørene ikke kunne oppnå toppscore på kriteriet, da det var umulig å levere 100 prosent økologiske og nøkkelhullmerkede produkter slik det tenkte idealtilbudet krevde. Uten normalisering var toppscore uopnåelig. Dette innebærer ifølge klager at man i realiteten reduserte tildelingskriteriets vekt relativt til de andre tildelingskriteriene, i strid med prinsippet om forutberegnelighet.
- (32) Valg av evalueringsmodell tilfaller oppdragsgiver. Dette valget kan bare i begrenset grad overprøves rettslig. Spørsmålet klagenemnda må ta stilling til er ikke hvorvidt modellen er optimal, men om den er lovlig. Det avhenger av om modellen gir lovlige utslag i den aktuelle konkurransen. Selv om det er opp til oppdragsgivers skjønn å avgjøre hvilken beregningsmodell som skal benyttes ved poenggivningen, vil nemnda kunne ta stilling til hvorvidt poengberegningen sikrer at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene som tilbudene gis, jf. blant annet lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017-100799.
- (33) EU-domstolen uttalte i sak C-6/15 (Dimarso) avsnitt 25, at tildelingskriterienes relative vekt skal være klart fastsatt fra starten av anbudsprosedyren, slik at det er mulig for leverandørene objektivt å avgjøre den faktiske betydningen av et tildelingskriterium i forhold til et annet. Tildelingskriterienes angitte vekt kan heller ikke endres i løpet av konkurransen.
- (34) I foreliggende sak har innklagede redegjort for evalueringsmetoden i konkurransegrunnlaget, og i den etterfølgende presiseringen som ble gitt før tilbudsfristen. Det var altså kommunisert tydelig til leverandørene at man måtte tilby 100 prosent økologiske og nøkkelhullmerkede produkter for å oppnå toppscore på kriteriet. Det var dermed forutberegnelig for leverandørene hvilken score man realistisk kunne oppnå på kriteriet, og leverandørene kunne ta dette med i sine kalkulasjoner ved innlevering av tilbud. Nemnda forstår videre evalueringsmetoden slik at poengscoren leverandørene har oppnådd under tildelingskriteriet «*Krav til produktene*» er vektet 30 prosent i modellen, og at dette ikke er bestridt.
- (35) Slik klagenemnda ser det, vil en urealistisk målestokk ikke nødvendigvis være ulovlig i seg selv, så lenge denne er kommunisert tilstrekkelig klart til leverandørene. Nemnda kan heller ikke se at innklagedes valgte evalueringsmetode ikke var egnet til å sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene ble gjenspeilet i poengscoren. Ulik andel økologiske og nøkkelhullmerkede produkter har gitt ulik score, selv om forskjellen ikke er like stor som om det var fastsatt et idealtilbud med lavere andel økologiske og nøkkelhullmerkede produkter. Dette til forskjell fra det som var tilfelle i C-6/15

(Dimarso), hvor den anvendte evalueringsmetoden kunne medføre at tilbud med kvalitative forskjeller likevel fikk samme uttelling på kvalitetskriteriet.

- (36) Sett hen til at metoden var klart kommunisert til leverandørene, og leverandørene kunne regne ut hvilken score man ville oppnå, var ikke evalueringsmetoden ulovlig på dette grunnlaget. På denne bakgrunn konkluderer klagenemnda med at innklagedes evaluering av tilbudene ikke var ulovlig.

Konklusjon:

Innlandet fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arnt Skjefstad

Dokumentet er godkjent elektronisk