



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tilbudsevaluering

Innklagende gjennomførte i 2024 en rammeavtale for konsulentbistand til utvikling, støtte og vedlikehold av Microsoft 365. Klagenemnda kom til at konkurransegrunnlaget var tilstrekkelig klart. Innklagende hadde imidlertid ikke fulgt den fastsatte evalueringsmodellen i konkurransegrunnlaget. Ny evaluering med en annen metode ville innebære fastsettelse av evalueringsmetode etter åpning av tilbudene. Det forelå dermed avlysningsplikt.

Klagenemndas avgjørelse 12. september 2024 i sak 2024/0759

Klager: Point Taken AS

Innklaget: Jernbanedirektoratet

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Kjersti Holum Karlstrøm og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Jernbanedirektoratet (heretter *innklagende*) kunngjorde 19. februar 2024 en rammeavtale for anskaffelse av konsulentbistand til utvikling, støtte og vedlikehold av Microsoft 365. Anskaffelsens verdi var estimert til mellom kr. 4 000 000 og 6 000 000. Tilbudsfrist var 22. mars 2024.
- (2) Kontrakt skulle tildeles tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet.

Kriterium	Vekt	Dokumentasjon
Pris - Under dette kriteriet vurderes: - tilbudt timepris - tilbudt fast månedspris	40 %	Ferdig utfylt prisskjema i SSA-B bilag 4
Kvalitet - Under dette kriteriet vurderes: - Graden av oppfyllelse av kravspesifikasjon (SSA-B, bilag 1) - Tilbudte konsulenters relevante kompetanse og erfaring	60 %	- Besvarelse på kravspesifikasjonen (SSA-B, bilag 1). Besvarelsen gjøres i SSA-B, bilag 2. - Kortfattet CV`er for hver av de tilbudte ressursene, som inneholder følgende opplysninger: - Navn og stilling - En beskrivelse av vedkommende ressurs oppdragsrelevante kompetanse. - Referanser for relevante oppdrag som ressursen har

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

		utført i løpet av de siste tre år.
--	--	------------------------------------

- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 5.1 «Evalueringsmetode:

«Det benyttes en poengskala fra 1-10, hvor 10 er beste karakter. Det vil innenfor hvert tildelingskriterium bli gitt en poengscore mellom 1-10. Beste tilbud innenfor hvert kriterium vil få 10 poeng, mens det blir gitt en poengscore som gjenspeiler relevante forskjeller i tilbudene nedover for øvrige tilbud. Poengscoren for hvert tildelingskriterium multipliseres med den angitte vekten og summeres. Tilbudet med høyeste vektete poengsum, vil bli tildelt kontrakt.»

- (4) Det ble stilt spørsmål til innklagede 11. mars 2024 (nr. 4):

«Vi har noen spørsmål til konkurransen (...)

4. Hvordan vektes delpunktene under tildelingskriteriet "Kvalitet" mot hverandre, dvs. utfyllelse av kravspesifikasjon og tilbudt kompetanse (CVer)?

5. Hvordan vektes prisene for de ulike konsulentkategoriene, og hvordan vektes timepris og fast månedspris?

Innklagede svarte:

«4. Kvalitetskriteriene vil bli vektet i prioritert rekkefølge, slik at graden av oppfyllelse av kravspesifikasjon (SSA- B, bilag 1) vil telle mer enn tilbudte konsulents relevante kompetanse og erfaring.

5. Tilbudte priser i de ulike konsulentkategoriene vil telle like mye. De to underkriteriene på pris vil bli vektet i prioritert rekkefølge, slik at timeprisene vil telle mer enn fast månedspris.»

- (5) Puzzlepart AS (heretter valgte leverandør) ble tildelt kontrakt 24. april 2024.
- (6) Resultatet av evalueringen ble gitt i en evalueringsrapport. Klager fikk totalt 91,06 vektete poeng, og valgte leverandør fikk totalt 91,48 vektete poeng.
- (7) Klager ble rangert som nummer én på pris, og fikk en score på 34,34 prosent av maksimalt 40. Under tildelingskriteriet kvalitet fikk klager en score på 56,72 prosent av maksimalt 60. Begrunnelsen for scoren under kvalitet var som følgende:

«Point Taken AS leverte samlet sett et godt tilbud.

Graden av oppfyllelse av kravspesifikasjonen er god og Point Taken leverer en beskrivelse av leveransen som dekker de fleste av kravene som nevnt i kravspesifikasjonen.

Point Taken dokumenterer imidlertid ikke like godt som den beste når det gjelder eksempler på design levert, samt benyttelse av eksisterende funksjonalitet (ut av boksen), tidligere kode og hyllevare der.

De tilbudte konsulentene dokumenterer god erfaring og kunnskap innen de fleste fagområder som er beskrevet i kravspesifikasjonen. Det tilbys imidlertid noe færre ressurser med relevant kompetanse enn den beste på dette kriteriet, spesielt når det gjelder Power BI».

- (8) Valgte leverandør ble rangert som nummer tre på pris, og fikk en score på 31, 48 prosent. Under tildelingskriteriet kvalitet ble valgte leverandør rangert som nummer én med full score på 60 poeng. Begrunnelsen for at valgte leverandør ble rangert som nummer én var følgende:

«Puzzlepart AS leverte samlet sett det beste tilbudet.

Graden av oppfyllelse av kravspesifikasjonen er høy. Puzzlepart leverer en god beskrivelse av leveransen som dekker samtlige av kravene som nevnt i kravspesifikasjonen.

De tilbudte konsulentene dokumenterer god erfaring og kunnskap innen samtlige av de fagområder som er beskrevet i kravspesifikasjonen og det tilbys flere konsulenter med relevant kompetanse og erfaring enn den nest beste på dette kriteriet».

- (9) Klager klaget på tildelingen den 24. april 2024. Klagen ble ikke tatt til følge av innklagede. Etter klagers innsigelse på evalueringen av konkurransen gav innklagede utdypende informasjon om den nærmere vektningen av tildelingskriteriene for klager og valgte leverandør.

For klager:

Tildelingskriteriene for konkurransen	Vekt pr tildeling skriterium	Vekting pr. underkriterie 0 – 100 % (max 100 % pr tildelingskriterium)	Beregnet maksimal oppnåelig score i %-verdi for underkriterium	Beregnet oppnådd score pr kriterium	Evaluerings av leverandørens oppfyllelse av tildelingskriterium (skala 0 til 10 hvor 10 er beste)
Fast månedspris	10,00 %	100,00 %	10,00 %	10,00 %	
Fast månedspris		100,00%	10,00 %	10,00 %	10,00
Timespris ressurser	30,00 %	100,00 %	30,00 %	24,34 %	
Timespris ressurser		100,00 %	30,00 %	24,34 %	8,11
Kvalitet ressurser (erfaring og kompetanse)	20,00 %	100,00 %	20,00 %	18,00 %	
Tilbudte konsulenters relevante kompetanse og erfaring		100,00 %	20,00 %	18,00 %	9,00
Kvalitet oppfyllelse av kravspesifikasjon	40,00 %	100,00 %	40,00 %	38,72 %	
Grad av oppfyllelse av kravspesifikasjon		100,00 %	40,00 %	38,72 %	9,68

Total fordelt vekt i %					
Sum score i % måloppnåelse					91,06 %

For valgte leverandør:

Tildelingskriteriene for konkurransen	Vekt pr tildelings kriterium	Vekting pr. underkriterie 0 – 100 % (max 100 % pr tildelingskriterium)	Beregnet maksimal oppnåelig score i %-verdi for underkriterium	Beregnet oppnådd score pr kriterium	Evaluerings av leverandørens oppfyllelse av tildelingskriterium (skala 0 til 10 hvor 10 er beste)
Fast månedspris	10,00 %	100,00 %	10,00 %	10,00 %	
Fast månedspris		100,00%	10,00 %	10,00 %	10,00
Timespris ressurser	30,00 %	100,00 %	30,00 %	21,48 %	
Timespris ressurser		100,00 %	30,00 %	21,48 %	7,16
Kvalitet ressurser (erfaring og kompetanse)	20,00 %	100,00 %	20,00 %	20,00 %	
Tilbudte konsulents relevante kompetanse og erfaring		100,00 %	20,00 %	20,00 %	10,00
Kvalitet oppfyllelse av kravspesifikasjon	40,00 %	100,00 %	40,00 %	40,00 %	
Grad av oppfyllelse av kravspesifikasjon		100,00 %	40,00 %	40,00 %	10,00
Total fordelt vekt i %					
Sum score i % måloppnåelse					91,48%

- (10) Klager spurte 10. mai 2024 innklagede om å avvente kontraktsgenerering til etter KOFA hadde behandlet saken. Samme dag ble det orientert om at innklagede ikke vil avvente kontraktsgenerering. Kontrakt ble inngått 24. mai 2024.
- (11) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 16. mai 2024.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 9. september 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å benytte en annen metode for evaluering av tilbudene enn metoden som var beskrevet i konkurransegrunnlaget, jf. de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.

- (14) Evalueringsmetoden angir klart at det både for tildelingskriteriet pris og tildelingskriteriet kvalitet vil bli gitt en poengscore mellom 1-10. Tilbyderen som samlet sett scorer best på pris får 10 poeng, og den som samlet sett scorer best på kvalitet får 10 poeng. Dette innebærer at dersom en leverandør etter underkriteriene er vektet scorer best, men likevel ikke har oppnådd poengscore 10 på hvert enkelt tildelingskriterium, skal scoren oppjusteres til 10 poeng ved hjelp av normalisering. Denne summen skal endelig multipliseres med angitt vekt, hhv. 40 % og 60 %. Leverandøren som står igjen med høyest vektet poengsum, tildeles kontrakt. Dersom innklagede hadde fulgt den fastsatte evalueringsmodellen skulle klager ha blitt tildelt kontrakten.
- (15) Subsidiært anfører klager at dersom innklagedes forståelse av konkurransegrunnlaget er riktig, er konkurransegrunnlaget uklart og i strid med anskaffelsesloven § 4 krav om forutberegnelighet.
- (16) Bruddene på anskaffelsesreglene medfører at klager har krav på erstatning for fortjenestetap, jf. anskaffelsesforskriften § 12 annet ledd.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har ikke benyttet en annen metode for evaluering av tilbudene enn den som var beskrevet i konkurransegrunnlaget. Evalueringen av tilbudene er foretatt slik konkurransegrunnlaget beskriver. Det beste tilbudet på hvert underkriterium skulle gis 10 poeng, ikke det tilbudet som var best på hvert tildelingskriterium.
- (18) Klagers tolkning av konkurransegrunnlaget legger opp til en normalisering. Det er aldri gitt anvisning på noen normalisering. Det er opplyst om at underkriteriene er angitt i prioritert rekkefølge med ulik vekt. Klagers tolkning har formodningen mot seg, ettersom normalisering er sterkt diskutert og på generell basis frarådes av DFØ.
- (19) For det tilfellet at oppdragsgivers evaluering er i strid med konkurransegrunnlaget, må det legges til grunn at konkurransen skulle vært avlyst fordi konkurransegrunnlaget er uklart. Konkurransegrunnlaget kunne i så tilfelle tolkes på flere måter i strid med klarhetskravet og forutberegnelighetsprinsippet.
- (20) Atter subsidiært, dersom klagers tolkning om normalisering anses korrekt, er konkurransegrunnlaget taust om hvorvidt det skal gjennomføres en absolutt eller relativ normalisering. Innklagede har ikke tatt stilling til valg av normaliseringsmodell, og har heller ikke mulighet til å ta valg av modell i ettertid. Dette utgjør en feil som ikke kunne ha vært rettet på annet vis enn ved å avlyse konkurransen.
- (21) Vilkårene for å få tilkjent erstatning er ikke oppfylt.

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 rammeavtale av Microsoft 365 som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i estimert til mellom kroner 4 000 000 og 6 000 000. 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.

Uklart konkurransegrunnlag

- (23) Det første spørsmålet klagenemnda må ta stilling til er om konkurransegrunnlaget var uklart med hensyn til hvilken evalueringsmetode som skulle benyttes.
- (24) Det rettslige utgangspunktet er at oppdragsgiveren selv bestemmer hva som skal anskaffes, herunder også hvilke krav og spesifikasjoner som skal stilles for å oppnå dette, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2024/813 avsnitt 24.
- (25) Det må imidlertid oppstilles krav om at anskaffelsesdokumentene er utformet slik at enhver rimelig opplyst og normalt påpasselige leverandør forstår dem på samme måte ut fra de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4, jf. Høyesteretts dom i HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 48-50 med videre henvisninger. Det er oppdragsgiver som bærer risikoen for eventuelle uklarheter, jf. forskriften § 14-1 (5).
- (26) Hvorvidt kravene fremstår klart og utvetydig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige tilbydere beror på en helhetlig vurdering. Utgangspunktet for tolkningen må være den objektive forståelsen av ordlyden i konkurransegrunnlaget, men også andre momenter kan ha relevans, som for eksempel formålet med anskaffelsen, hva kontrakten går ut på, hvilke dokumentasjonskrav som er satt, samt sammenhengen med de ulike bestemmelsene i konkurransegrunnlaget, jf. blant annet klagenemndas sak 2023/1196 avsnitt 41.
- (27) Konkurransegrunnlaget oppstilte to tildelingskriterier, *kvalitet* og *pris*, som skulle vektes henholdsvis 40 og 60 prosent. I kapittelet «*evalueringsmetode*» i konkurransegrunnlaget ble det opplyst at hvert tildelingskriterium skulle gis et poeng mellom 1 til 10, og at scoren for hvert tildelingskriterium deretter skulle multipliseres med vekten. For de to underpunktene som ble oppgitt for hvert av tildelingskriteriene ble det imidlertid verken oppstilt retningslinjer for poenggivning eller vekting. Sett i sammenheng med den angitte evalueringsmetoden synes konkurransegrunnlaget klart å ha angitt at det er beste tilbud for hvert tildelingskriterium som var ment å bli gitt 10 poeng. Det var tildelingskriteriene som var vektet i konkurransegrunnlaget, og innklagede har også brukt ordlyden «tildelingskriteriene» flere steder når metoden ble omtalt. Det fremstår da naturlig at det er tildelingskriteriene som omtales når metoden angis, selv om det i ett tilfelle bare er vist til «kriterium».
- (28) Riktignok har innklagede i spørsmål-svar-runden henvist til både delpunkter og underkriterier, og at disse skal vektes. Nemnda kan imidlertid ikke se at det endrer den ovenfor gjengitte forståelsen av konkurransegrunnlaget at også underkriteriene skulle vektes.
- (29) Klagenemnda har følgelig kommet til at det var det beste tilbud for hvert *tildelingskriterium* som skulle bli tildelt 10 poeng, hvor de andre leverandørene skulle få en relativ score i forhold til dette, som igjen skulle vektes med henholdsvis 40 og 60 prosent.

- (30) Innklagede har anført at hvis klagers forståelse av konkurransegrunnlaget legges til grunn, vil det være åpent for flere ulike tolkninger, og at det dermed er uklart. Nemnda er ikke enig i dette. Det er riktignok ikke forklart hvordan metoden fullt ut vil gjennomføres. Det følger imidlertid av EU-domstolens avgjørelse i sak C-6/15 Dimarso premiss 31 at oppdragsgiver ikke har plikt til å offentliggjøre evalueringsmetode eller evalueringsmodell i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Innklagede står dermed fritt til å fastsette evalueringsmetoden nærmere i ettertid, men som hovedregel før tilbudsåpning.
- (31) Konkurransegrunnlaget anses følgelig tilstrekkelig klart, til tross for at konkurransegrunnlaget var taust om det nærmere innholdet i evalueringsmetoden.

Forutberegnelighet

- (32) Det neste klagenemnda må vurdere er om innklagede har brutt prinsippet om forutberegnelighet ved ikke å følge evalueringsmetoden som ble angitt i konkurransegrunnlaget.
- (33) Som det følger av anskaffelsesloven § 4, må oppdragsgiver overholde det grunnleggende prinsippet om forutberegnelighet gjennom tilbudsevalueringen. Dette innebærer at dersom det er angitt en evalueringsmetode i konkurransegrunnlaget, må denne følges, se LB-2020-84478 med henvisning til klagenemndas avgjørelse i sak 2016/188.
- (34) Som nemnda har konkludert med like ovenfor, fulgte det av konkurransegrunnlaget at beste tilbud for hvert tildelingskriterium skulle bli tildelt 10 poeng, hvor de andre leverandørene skulle få en relativ score i forhold til dette som deretter skulle vektes med henholdsvis 40 og 60 prosent.
- (35) I evalueringen av tilbudene har innklagede kun tildelt poeng mellom 1-10 for hvert underkriterium, og ikke for hvert tildelingskriterium. Innklagede ga dermed ikke én poengsum under hvert tildelingskriterium, og ga som konsekvens heller ikke beste tilbud innenfor hvert tildelingskriterium 10 poeng. En annen konsekvens av at innklagede ikke gav en samlet poengscore under hvert tildelingskriterium, var at poengscoren for hvert tildelingskriterium ikke ble multiplisert med den angitte vekten.
- (36) Innklagede har dermed ikke fulgt den fastsatte evalueringsmodellen. Dette er i strid med kravet om forutberegnelighet etter anskaffelsesloven § 4.

Avlysningsplikt

- (37) Spørsmålet blir da om innklagede hadde en plikt til å avlyse konkurransen eller om innklagede lovlig kunne ha gjennomført en ny evaluering.
- (38) Vilkårene for avlysningsplikt følger ikke av forskriften, men det er i langvarig retts- og nemndspraksis oppstilt tre grunnvilkår, jf. blant annet HR-2019-1801-A, avsnitt 85, EFTA-domstolens uttalelse i sak E-16/16, avsnitt 106 og klagenemndas sak 2022/1584 avsnitt 39. For det første må det ha vært gjort en feil i konkurransegrunnlaget eller i gjennomføringen av konkurransen. Deretter må feilen kunne ha påvirket deltakerinteressen eller utfallet av konkurransen, og for det tredje kan ikke feilen ha vært mulig å rette på en annen måte enn at konkurransen avlyses.

- (39) Som fremgår ovenfor har innklagede brutt regelverket ved ikke å følge evalueringsmetoden som var angitt i konkurransegrunnlaget. Partene er enige om at feilen kan ha fått betydning for resultatet av konkurransen. Det er enighet om at dersom innklagede først gir vektete poeng på hvert av underkriteriene, legger disse sammen, og normaliserer relativt for at beste tilbud på det aktuelle tildelingskriteriet skal få ti poeng, vil klager vinne konkurransen. Dersom innklagede gjør det samme, med unntak av at det i stedet normaliseres med absolutte tall, vil valgte leverandør vinne. Dermed vil innklagede få et valg mellom evalueringsmodeller som har betydning for utfallet av konkurransen.
- (40) EU-domstolens avgjørelse i sak C-6/15 Dimarso avsnitt 31 stiller krav om at evalueringsmodellen er fastsatt innen åpning av tilbudene med mindre dette er umulig. Dette er for å unngå «*enhver risiko for favorisering*», jf. avsnitt 31. En slik risiko for favorisering vil det være hvis innklagede velger evalueringsmetode etter å ha åpnet tilbudene. I dette tilfellet er tilbudene åpnet (og kontrakt tildelt og inngått). Innklagede kunne da ikke rette feilen på annen måte enn ved avlysning av konkurransen.
- (41) Bruddene som er konstatert kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Erstatning

- (42) Klagenemnda vil ikke ta stilling til vilkårene for erstatning.

Konklusjon:

Jernbanedirektoratet har brutt prinsippet om forutberegnelighet ved ikke å følge den fastsatte evalueringsmodellen i konkurransegrunnlaget, og ved at konkurransen ikke ble avlyst.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hallgrim Fagervold

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur