



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Begrunnelse. Evaluerings- eller prismodell. Klageadgang/klagefrist/karens.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt for arbeid med stabilisering av elvebunn og skråning i Livmarka. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved valg av evalueringsmetode, at det var gitt en utilstrekkelig begrunnelse og at det var gitt for kort karensperiode. I tillegg klaget klager over manglende innsyn. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved å gi en utilstrekkelig begrunnelse ved tildelingsbeslutningen. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem. Klagen over innsynskravet ble ikke behandlet, da Klagenemnda ikke var riktig klageorgan for dette.

Klagenemndas avgjørelse 17. september 2024 i sak 2024/0183

Klager: Åsmund Pettersen & Sønn AS

Innklaget: Ringerike kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Alf Amund Gulsvik, Hanne Torkelsen.

Bakgrunn:

- (1) Ringerike kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 7. desember 2023 en åpen tilbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt for arbeid med stabilisering av elvebunn og skråning i Livmarka. Anskaffelsens verdi var estimert til 6 millioner kroner. Tilbudsfrist var 22. desember 2023.
- (2) Kontrakten skulle tildeles basert på tildelingskriteriene «*Pris*», vektet 40 prosent, «*Oppdragsforståelse*», vektet 40 prosent, og «*Kompetanse prosjektorganisasjon*», vektet 20 prosent.
- (3) Om tildelingskriteriet «*Pris*» var følgende oppgitt:

Kriterium	Type	Vekt
Pris	Ingen respons	40 %
Priset post beskrivelse vedlagt.		

- (4) Det var ikke opplyst hvordan innklagede ville evaluere de forskjellige tilbudssummene opp mot hverandre.
- (5) Tildelingskriteriet «*Oppdragsforståelse*» omhandlet hvordan leverandørene ville løse oppdraget «*med tanke på utfordringer, usikkerheter og suksesskriterier*». Videre var det presisert at «*[o]ppdragsforståelsen skal som et minimum ta med seg:*

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- Gjennomføring av anleggsfasene, og beskrivelse av metode for hvordan frakte stein over til andre siden.
 - Gjennomføring av anleggsarbeider ved vann med tanke på risiko for ytre miljø og HMS.
 - Fremdriftsplan som viser følgende hovedaktiviteter:
 - Igjenfylling av erosjon hull.
 - Ferdigstille erosjonssikring.
 - Fjerne kryssing.
 - Komplette ferdigstilling, inkl. tilbakeføring av grønt område.
 - Trafikkavvikling og trafiksikkerhet.»
- (6) Innklagede mottok tilbud fra 9 leverandører innen tilbudsfristen, herunder Kaare Mortensen Buskerud AS, Isachsen Anlegg AS og Åsmund Pettersen & Sønn AS (heretter *klager*). Fire leverandører ble avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav.
- (7) Ved brev den 5. januar 2024 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt Kaare Mortensen Buskerud AS (heretter *valgte leverandør*).
- (8) Av tildelingsbrevet fremgikk det følgende om kontraktsinngåelsen:
- «Ringerike kommune har til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør så raskt som mulig, og tidligst 6 dager etter denne meddelse, jf. FOA § 10-2(1).»*
- (9) Om evalueringen av tildelingskriteriet «Oppdragsforståelse» var følgende begrunnelse gitt:
- «Kaare Mortensen har etter vår vurdering gitt best besvarelse av dette tildelingskriterium. Leverandørens beskrivelse av metode for gjennomføring er en god beskrivelse faggruppen ser på med sikkerhet lar seg gjennomføre. Leverandørens maskiner tenkt brukt i prosjektet er også et godt valg med tanke på sikkerhet og utførelse. Isachsen Anlegg hadde også en god besvarelse generelt sett, men blir trukket i poeng for gjennomføringsmetode. De andre leverandørene er trukket i forhold til sitt forslag for metode for gjennomføring og maskiner tenkt brukt sammenlignet opp mot beste tilbydere.*
- Fremdriften i prosjektet beskrevet fra Kaare Mortensen er også sikret med god beskrivelse av når de ulike delmålene er nådd. Dette gjør også flere av de andre leverandørene. Enkelte leverandører har mangelfull dokumentasjon her.*
- Oppdragsgiver har også hatt stort fokus på ytre miljø og HMS. Kaare Mortensen beskriver godt hvordan dette er tenkt løst. Det gjør også Isachsen Anlegg, men noen flere detaljer vi vektore høyere i foretrukket tilbud. Øvrige tilbydere har en mindre detaljert beskrivelse for gjennomføring, og dermed ikke oppnår like god score på dette punktet.*

Generelt er besvarelsen som får 10 poeng i evalueringen en god gjennomtenkt besvarelse, som sikrer gjennomføring til oppsatt tid med tanke på ytre miljø og HMS.»

- (10) Den 8. januar 2024 tok klager kontakt med innklagede og ba om innsyn i valgte leverandørs og Isachsen Anlegg AS' tilbud. De ba også innklagede om å redegjøre for hvorfor disse to tilbudene var evaluert så mye over de øvrige tilbudene.
- (11) Innklagede besvarte meldingen samme dag. I meldingen forklarte innklagede blant annet at valgte leverandørs tilbud hadde ingen mangler, og ble vurdert å ha et godt oppsett med gjennomgang av alle elementer som var etterspurt. Hvordan valgte leverandør hadde beskrevet gjennomføringen av prosjektet ble evaluert som den beste. Dette var fordi fyllingene det var lagt opp til i tilbudet var gjennomførbare, de maskinene som var tilbudt og at selve gjennomføringen var godt gjennomtenkt. Videre ble det opplyst at Isachsen Anlegg AS ble trukket mye fordi det var levert løsningsforslag på feil grunnlag som ikke lot seg gjennomføre.
- (12) Om evalueringen av klagers tilbud hadde innklagede gitt følgende begrunnelse:

«Besvarelsen er litt generell og henviser mye til hva som er blitt gjort før og ikke hva som er tenkt i dette prosjektet. Erfaringen fra de to andre prosjektene dras inn i dette, noe som kan fungere, men som oppdragsgiver ikke ser på som optimalt i forhold til hva beste besvarelse beskriver.

Utfylling i elv i fase en er ok, fase to med liten øy for forankring av bru er ikke like optimal. Hvordan skal leverandøren få nok masser for oppfylling midt i elva for å få en god forankring for brua. Arbeidsplassen på øya før videre fylling utføres ses også på som litt usikkert og ikke helt optimal. Det er høy strømningshastighet i elva.

Vi stiller også spørsmålstegn hvordan brua er tenkt forankret, og at beskrivelsen av putong ikke her helt gjennomtenkt iom det står vurderer å benytte. Vi setter også spørsmålstegn hvordan denne putongen er tenkt forankret. Eller kasse til stålrør. Oppdragsgiver trekker en del poeng for denne beskrivelsen på gjennomføring da vi ikke ser på den som like optimal som best beskrevet tilbud og en del usikre momenter vi ikke har fått svar på i anbudsfasen, dessverre.

Det beste leverte tilbudet tar oss igjennom suksesskriterier for en god prosjektgjennomføring, samt flere risikomomenter. Dette gjør det til at det blir et godt og gjennomtenkt anbud. Foretrukket leverandør har også sett på flere muligheter for løsning, men beskrevet hvorfor disse er forkastet og hvorfor deres løsning som de velger gå for vil være den mest optimale.»

- (13) Klager hadde flere spørsmål til evalueringen som ble sendt til innklagede og besvart fortløpende mellom 8. januar og 11. januar 2024. Klager påklaget tildelingsbeslutningen den 11. januar 2024. Innklagede besvarte klagen den 12. januar 2024. Klagen ble ikke tatt til følge. Klagesvaret inneholdt blant annet en ytterligere begrunnelse for evalueringen av klagers tilbud under kriteriet «Oppdragsforståelse», hvor det ble opplyst om forhold som var evaluert både som positivt og negativt i forhold til de fire underpunktene på tildelingskriteriet.
- (14) Samme dag sendte innklagede også ut et nytt tildelingsbrev. I brevet ble det først informert om at en av de avviste leverandørene hadde påklaget avvisningsbeslutningen,

som innklagede hadde tatt til følge. Denne leverandøren ble derfor tatt med i tildelingsevalueringen. Tildelingsbrevet inneholdt en oppdatert tabell med poengsummer, og den samme begrunnelsen for evalueringen av kriteriet «Oppdragsforståelse». Endringene i evalueringen medførte ikke endring av resultatet i konkurransen.

- (15) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 16. januar 2024.
- (16) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 1. februar 2024.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. august 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede har brutt regelverket ved valg av evalueringsmetode. Det er valgt en forholdsmessig metode, som gir lite utslag i poeng sett opp mot prisdifferansen. Det er derfor ikke «likevekt» mellom kriteriene «Pris» og «Oppdragsforståelse», selv om disse skal telle 40 prosent begge to. Ett vurderingspoeng i oppdragsforståelsen har mye mer kraft enn ett prispoeng. Det burde vært satt opp en vurderingsmatrise som viste hvor mye de enkelte elementer innenfor hvert krav i oppdragsforståelsen skulle telt, og hvordan pris skulle beregnes, og med hvilken metode.
- (19) Det er også et brudd på forutberegnelighet at metoden ikke var angitt i konkurransegrunnlaget. Dette gir innklagede et for stort spillerom til å fritt velge hvilken modell som benyttes. Dette gjøres etter tilbudsåpning slik klager har forstått.
- (20) Når valgte leverandør får 7,22 poeng og det så tas 40 prosent av denne poengsummen for å vekte poengene, blir det i hvert fall ikke riktig. Da vil prisforskjellene spille en meget liten rolle i forhold til de andre tildelingskriteriene. Det hadde vært riktig å ta 4 poeng som er 40 prosent tellende minus 38,49 prosent som er prisforskjellen mellom valgte leverandørs pris og laveste pris. Valgte leverandør ville da fått 2,46 poeng i stedet for 2,89 poeng.
- (21) Innklagede har også brutt regelverket ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for tildelingsbeslutningen. Den er svært mangelfull vedrørende poenggivning og vurderinger som er gjort i forhold til oppdragsforståelsen. Begrunnelsen skal ikke være for generell, og oppdragsgiver må vise hvorfor det beste tilbudet ble vurdert som bedre, og forklare konkret hvilke egenskaper ved dette tilbudet som var bedre enn de øvrige tilbudene. Den begrunnelsen som er gitt i tildelingsbrevet er lite troverdig. De etterfølgende begrunnelsene veier heller ikke opp for dette.
- (22) Videre har innklagede brutt regelverket ved å sette en for kort karensperiode. Minimum etter forskriften er 10 dager, men innklagede satt karensperioden til 6 dager. Innklagede har brukt mange dager på å svare ut spørsmål og etter vår oppfatning holdt tilbake informasjon slik at vi ikke har fått mulighet til å vurdere eller begrunne en klage innen rimelig tid. Det ble bedt om utsatt karensperiode som ikke ble innvilget.
- (23) Innklagede har også brutt regelverket ved ikke å gi fullt innsyn i øvrige leverandørers tilbud. Flere av tilbudene er sladdet for forhold som ikke er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. Dette gjelder i hovedsak oppdragsforståelsen og fremdriftsplanen. Dette er et prosjekt med lite omfang og forholdsvis lav sum, noe som

taler for et relativt åpent innsyn. Det er innklagedes ansvar å sladde tilbudene korrekt etter offentlighetsloven. Innklagedes vurdering er i strid med regelverket.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (24) Det bestrides at regelverket er brutt. Det foreligger ikke krav til at evalueringsmetode er angitt i konkurransegrunnlaget, så lenge dette er bestemt før tilbudene åpnes. Det ble i dette tilfellet besluttet å benytte forholdsmessig metode i forkant av tilbudsåpningen. I evalueringen av tilbudene er priskriteriet tillagt 40 prosent vekt, slik som angitt i konkurransegrunnlaget. Dersom lineær metode hadde vært benyttet, slik klager ønsker, ville dette ikke forandret resultatet i konkurransen. Både klager og valgte leverandør ville endt på samme plassering.
- (25) Det er også gitt en tilstrekkelig begrunnelse. Den første begrunnelsen ble gitt i tildelingsbrevet. I etterkant har klager fått tilsendt ytterligere begrunnelse både ved svar på en rekke meldinger og gjennom svar på klage. Her ble det godt beskrevet hvilke forhold ved vinnende tilbud som er vurdert som særlig positive, og konkret hvordan klagers tilbud er vurdert opp mot det beste tilbudet.
- (26) Det foreligger heller ikke brudd på regelverket ved at det ikke ble oppgitt vekting av underkriteriene på tildelingskriteriet «*Oppdragsforståelse*». Det er ikke krav til dette. Det er gjennomført en skjønnsmessig vurdering av leverandørenes besvarelser ut fra punktene som minimum skulle besvares i henhold til konkurransegrunnlaget.
- (27) Det er ikke krav til 10 dagers karensperiode etter forskriften del II. Det ble besluttet at 6 dager var en rimelig periode ut fra anskaffelsens størrelse og verdi. Det ble informert om karensperiodens lengde i tildelingsbrevet 5. januar. Klager klaget først på dette den 11. januar. Oppdragsgiver fant da ikke grunn til å utsette karensperioden. Karensperioden gikk ut 12. januar 2024.
- (28) Det foreligger heller ikke brudd på regelverket ved besvarelsen av innsynskravet. Det fastholdes at det foreligger opplysninger i de øvrige leverandørenes tilbud som inneholder taushetsbelagte opplysninger.

Klagenemndas vurdering:

- (29) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en entrepris for stabilisering av elvebunn og skråning i Livmarka som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til 6 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1.

Evalueringsmetode

- (30) Klager har flere innvendinger mot den evalueringsmetoden innklagede har benyttet. Klagenemnda tolker dette som en anførsel om at den valgte evalueringsmetoden er ulovlig. I begrunnelsen for resultatet har klagenemnda delt seg i et flertall og et mindretall.
- (31) Flertallet, medlemmene Berg og Torkelsen, tar utgangspunkt i anskaffelsesforskriften § 8-11 om at oppdragsgiver skal angi tildelingskriteriene «*i prioritert rekkefølge i anskaffelsesdokumentene*». Det stilles ikke krav til at oppdragsgiver skal angi

evalueringsmetode i forbindelse med angivelsen av tildelingskriteriene. Det stilles heller ikke krav til at vektingen av verken tildelingskriteriene, eller eventuelle underkriterier, er angitt i konkurransedokumentene. Forskriften del II regulerer ikke spørsmålet om oppdragsgiver er forpliktet til å angi evalueringsmodellen i konkurransegrunnlaget. For anskaffelser etter forskriften del III, følger det av EU-domstolens avgjørelse C-6/15 *Dimarso*, avsnitt 27, at oppdragsgiver ikke er forpliktet til å angi evalueringsmetoden i konkurransegrunnlaget. Selve metoden må imidlertid fastsettes før tilbudene åpnes, med mindre oppdragsgiver godtgjør at dette ikke er praktisk mulig. Klagenemnda bemerker at det ikke kan stilles strengere krav til angivelse av evalueringsmetode i del II enn etter reglene i del III.

- (32) Utgangspunktet er at valget av evalueringsmetode tilfaller oppdragsgiver. Dette valget kan bare i begrenset grad overprøves rettslig. Spørsmålet er ikke hvorvidt modellen er optimal, men om den er lovlig. I vår sak beror dette i første omgang på om den valgte evalueringsmodellen er egnet til å identifisere og premiere relevante prisforskjeller mellom tilbudene – og på denne måten ivareta den fastsatte vekten av priskriteriet. En fastsettelse av evalueringsmodell som innebærer en endring av tildelingskriterienes vekt, vil utgjøre et brudd på prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-226/09 *Kommisjonen mot Irland*, avsnitt 62.
- (33) Det var oppgitt at kriteriet «*Pris*» ville telle 40 prosent i evalueringen, og at leverandørene skulle prise «*post beskrivelse vedlagt*». Innklagede har benyttet en forholdsmessig metode for å gi poeng til tilbudene for kriteriet «*Pris*». Poengscoren er så blitt multiplisert med den angitte vekten tildelingskriteriet skulle ha i konkurransegrunnlaget.
- (34) Innklagede har forklart at metoden for evaluering ble bestemt i forkant av tilbudsåpningen. Innklagede har ikke fremlagt dokumentasjon for dette, men klager har heller ikke anført noe som tilsier at dette ikke skal være tilfellet. Klagenemnda legger innklagedes opplysning om at valg av evalueringsmetode ble tatt før tilbudsåpning til grunn.
- (35) Ifølge klager foreligger det brudd på prinsippet om forutberegnelighet fordi evalueringsmetoden for tildelingskriteriet «*Pris*» og vektingen av underkriteriene under «*Oppdragsforståelse*» ikke var angitt i konkurransedokumentene. Forskriften stiller kun krav om at tildelingskriteriene skal angis i konkurransegrunnlaget, og at det oppgis «*prioritert rekkefølge*», jf. § 8-11. Klager kan derfor ikke høres med dette.
- (36) Videre mener klager at innklagede har brutt regelverket ved å benytte forholdsmessig metode. Det er vist til at denne metoden innebærer at poeng for pris vil ha avgjørende betydning i konkurransen, da det innebærer lite utslag i poeng sett opp mot differansen i pris. Det er her vist til at valgte leverandørs tilbudspris i den første evalueringen var nesten 1,6 millioner kroner dyrere, omtrent 40 prosent, enn det laveste tilbudet, men at valgte leverandør likevel fikk 7,22 poeng. Valgte leverandørs tilbudspris var den høyeste, og klagers tilbudspris var den nest laveste.¹ Ifølge klager vil dermed ett kvalitetspoeng gi større utslag enn ett prispoeng.
- (37) Klager har også vist til en alternativ måte å beregne poengsummen på. Denne er beskrevet som å ta utgangspunkt i den laveste tilbudsprisen, og gi de øvrige tilbudene poeng ut fra

¹ I den første evalueringen var klagers tilbudssum lavest. Den avviste leverandøren som fikk omgjort avvisningsbeslutningen hadde lavest tilbudspris ved den andre tildelingen.

hvor mange prosent dyrere de er enn det laveste tilbudet. Det klager beskriver her tilsvarende lineær metode for evaluering av priskriteriet.

- (38) Den forholdsmessige metoden er ikke i seg selv ulovlig å benytte ved evalueringen, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2014/95, avsnitt 50. Det må foretas en konkret vurdering av om poenggivningen gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene i den aktuelle konkurransen.
- (39) I denne anskaffelsen var det laveste tilbudet i den siste evalueringen på 3 789 107 kroner. Dette fikk 10 poeng. Klagers tilbud på 4 080 000 kroner – altså 8 prosent dyrere – fikk 9,29 poeng. Det dyreste tilbudet, som også var valgte leverandørs tilbud, hadde en pris på 5 650 400 kroner. Dette var 49 prosent dyrere enn det laveste tilbudet, og fikk med dette en poengsum på 6,71, altså et poengtrekk på 3,29 poeng. Ved bruk av lineær metode, ville det dyreste tilbudet fått en poengsum på 5,09 poeng, et poengtrekk på 4,91 poeng.
- (40) Både forholdsmessig og lineær metode ville i denne saken ha ført til samme resultat, og innklagedes valg av evalueringsmodell har derfor uansett ikke hatt innvirkning på resultatet i konkurransen. På denne bakgrunn er det ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til om forholdsmessig metode i dette tilfellet var egnet til å sikre den fastsatte vekten av tildelingskriteriet pris, og om innklagedes valg av evalueringsmodell således var i strid med kravet til forutberegnelighet.
- (41) Ytterligere har klager påpekt at både pris og oppdragsforståelse bør evalueres «etter samme prinsipp». Flertallet tolker dette som at klager mener at begge tildelingskriteriene bør evalueres etter samme metode.
- (42) På grunn av det forskjellige innholdet som evalueres i et kvalitetskriterium og et priskriterium, vil det være vanskelig å benytte nøyaktig samme metode ved evalueringen. I et priskriterium vil man som regel ha konkrete tall å forholde seg til. I et kvalitetskriterium vil vurderingen i stor grad tilfalle oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Flertallet kan ikke se at metoden for poengsetting av de ulike tildelingskriteriene er i strid med kravet til forutberegnelighet og derfor ulovlig.
- (43) Foruten å anføre at innklagedes begrunnelse er i strid med regelverket, har ikke klager på annen måte anført eller dokumentert at innklagedes evaluering av kvalitetskriteriet «Oppdragsforståelse» er i strid med regelverket. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på dette.
- (44) Mindretallet bestående av nemndsmedlemmet Gulsvik er enig i de faktisk og rettslige utgangspunktene flertallet gjennomgår frem til og med premiss 39, men viser også særlig til den omfattende gjennomgangen av praksis fra EU-domstolen om krav til poengsettingsmetode for del II anskaffelser som klagenemnda foretok i stornemndsaken 2014/95. Etter dette nemndsmedlemmets forståelse gir denne gjennomgangen fortsatt et korrekt uttrykk for gjeldende rett. Stornemnden oppsummerte kravene og anvendte det på faktum i sin sak:
- «(50) Den forholdsmessige metode er ikke i seg selv ulovlig å benytte ved evalueringen av tilbudene i en konkurranse gjennomført etter regelverket for offentlige anskaffelser. Lovligheten av bruken av en poengsettingsmetode i en konkret konkurranse forutsetter imidlertid at bruken av den består den testen EU-domstolen foreskriver som nevnt ovenfor. Dette innebærer etter nemndas

vurdering ikke at poengavstanden mellom laveste og høyeste pris må være den samme som mellom beste og dårligste tilbud for de andre tildelingskriteriene. Det innebærer heller ikke at det er et vilkår at bruken av en annen metode enn den benyttede ikke ville ha medført et annet resultat i konkurransen. Nemnda kan således ikke se at det er avgjørende at bruken av en annen metode ville ha medført et annet resultat i denne saken.

- (51) *I foreliggende sak har bruken av den valgte metoden ført til at den faktiske forskjellen mellom laveste pris og valgte leverandørs pris på ca. 40 %, kun har gitt et poengmessig utslag på ca. 28 %. Konkurranses grunnlaget anga videre at tildelingskriteriet pris skulle ha en vekt på 60 %, og det var ikke gitt informasjon om metoden for evaluering. I en slik situasjon kan den forholdsmessige metode ikke anses egnet til å sikre den fastsatte vekten av tildelingskriteriet pris, noe som innebærer at de vilkår EU-domstolen har oppstilt ikke kan anses oppfylt. Dette representerer således et brudd på forskriften § 13-2 (2).»*
- (45) Stornemndens resonnement er bygget på at den forholdsmessige metoden blir mindre egnet til å sikre den fastsatte vekten av tildelingskriteriet jo større avstand det relativt er mellom laveste pris og tilbudet som poengsettes. Mens stornemnden konstaterte brudd der et tilbud som var 40 prosent dyrere bare fikk 28 prosent lavere poengscore, er situasjonen i vår sak at et tilbud som var 49 prosent dyrere bare fikk 33 prosent lavere poengscore. På grunn av de innkomne prisene var man enda lenger ut på den forholdsmessige skalaen og metoden var enda mindre egnet. At pris i stornemndsaken var vektet 60 prosent og i denne saken 40 prosent påvirker etter dette nemndsmedlemmets syn ikke lovligheten av prismodellen. Slik lagt til grunn av stornemnden avhenger ikke lovligheten av om den påvirker resultatet. Dersom valg av metode ikke påvirker resultatet, er det fortsatt en ulovlig metode. Det foreligger imidlertid ikke avlysningsplikt fordi feilen ikke har hatt betydning for utfallet av anskaffelsen.
- (46) Klagers anførsel fører ikke frem.

Begrunnelse

- (47) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.
- (48) Det følger av anskaffelsesforskriften § 10-1 (1) at oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget av leverandør. Begrunnelsen skal inneholde «*en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordele i samsvar med tildelingskriteriene*», jf. (2).
- (49) Begrunnelsen skal inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgt leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene.
- (50) Det er den første begrunnelsen som gis samtidig med meddelelse om valg av leverandør som skal sette leverandørene i stand til å vurdere om anskaffelsen er gjennomført i samsvar med regelverket, og som dermed er gjenstand for klagenemndas vurdering av om begrunnelsesplikten er brutt, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2023/213, avsnitt 43 med videre henvisning. Det følger videre av NOU 2010: 2 (Håndhevelse av offentlige anskaffelser) at det må fremgå tydelig av begrunnelsen på hvilke punkter det

vinnende tilbudet var bedre enn de øvrige tilbudene, men uten at dette må beskrives i forhold til hver enkelt leverandør, se side 159.

- (51) Begrunnelsen må inneholde en konkret vurdering som setter leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Dette innebærer at begrunnelsen skal være så presis og utfyllende at leverandørene kan bedømme om anskaffelsesprosessen har skjedd i samsvar med regelverket. Begrunnelseskravet går imidlertid ikke lenger enn at det skal sette en tilbyder i stand til å vurdere om tildelingen er saklig og forsvarlig, jf. LA-2012-85717. Som et utgangspunkt stilles det strengere krav til begrunnelsen jo mer skjønnsmessig et tildelingskriterium er utformet, jf. eksempelvis sak 2018/201, premiss 20. I situasjoner hvor den valgte leverandøren ikke har tilbudt den laveste prisen, kreves det at begrunnelsen viser hvilke egenskaper ved det valgte tilbudet som mer enn oppveier den høyere prisen, jf. sak 2017/151, premiss 37 med videre henvisninger.
- (52) Ifølge begrunnelsen har valgte leverandørs tilbud blitt belønnet for å ha *«en god beskrivelse faggruppen ser på med sikkerhet lar seg gjennomføre»*, de tiltenkte maskiner til prosjektet er *«et godt valg med tanke på sikkerhet og utførelse»*, fremdriften er sikret med *«god beskrivelse av når de ulike delmålene er nådd»*, og om ytre miljø og HMS er det angitt at valgte leverandør *«beskriver godt hvordan dette er tenkt løst»*. De forhold som innklagede har gitt øvrige leverandører trekk for er blant annet på grunn av *«sitt forslag for metode for gjennomføring og maskiner tenkt brukt sammenliknet opp mot beste tilbydere»*, at det er levert *«mangelfull dokumentasjon»* på fremdrift, og at det er gitt *«mindre detaljert beskrivelse for gjennomføring»*.
- (53) Slik begrunnelsen er formulert, er det kun angitt i generelle trekk hva som har vært utslagsgivende for poengsettingen, uten at det er vist til konkrete forhold som har gitt positiv uttelling. Særlig når tildelingskriteriet åpner for en skjønnsmessig vurdering, er dette ikke tilstrekkelig til å gjøre de øvrige leverandørene i stand til å vurdere om tildelingen er saklig og forsvarlig. Innklagede har derfor brutt begrunnelsesplikten i § 10-1 (1). Klagers anførsel fører frem.
- (54) Klagenemnda bemerker at innklagede ved sitt klagesvar av 8. januar og 11. januar 2024 har gitt mer utfyllende og konkret begrunnelse for de vurderinger som er gjort. Denne ble gitt før kontrakt ble inngått med valgte leverandør. Bruddet på begrunnelsesplikten synes derfor ikke å ha hindret klager i å forstå tildelingsbeslutningen før kontrakt ble inngått og det foreligger dermed ikke brudd mot prinsippet i lov om offentlige anskaffelser § 5.
- (55) I lys av den etterfølgende begrunnelsen som er gitt, kan ikke klagenemnda se at det foreligger brudd ved tilbudsevalueringen. Bruddet på begrunnelsesplikten i § 10-1 (1) som nemnda har konstatert, gir dermed ikke grunnlag for å tilbakebetale klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Karensperiode

- (56) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har fastsatt en for kort karensperiode. Ifølge klager skulle denne vært ti dager.
- (57) Det følger av anskaffelsesforordningen § 10-2 at oppdragsgiver tidligst kan *«inngå en kontrakt etter utløpet av en rimelig karensperiode som er fastsatt av oppdragsgiveren»*.

- (58) Tilsvarende bestemmelse etter anskaffelsesforskriften del III, § 25-2, angir at anskaffelser som følger del III skal ha en karenstperiode på minst 10 dager. Når det er lagt opp til at oppdragsgiverne skal ha større frihet ved anskaffelser etter anskaffelsesforskriften del II, vil en karenstperiode på 10 dager i hvert fall normalt være rimelig.
- (59) I tildelingsbrevet ble det opplyst om at innklagede tidligst ville inngå kontrakt etter seks dager. Innklagede har forklart at denne beslutningen ble tatt basert på anskaffelsens omfang, estimerte verdi og at anskaffelsen gjaldt sikring mot erosjon hvor beboere var evakuert inntil arbeidet var ferdigstilt.. Kontrakten har en estimert varighet fra 8. januar 2024 til 14. juni 2024. Kontraktens verdi var estimert til 6 millioner kroner ekskl. mva., og de innkomne tilbudene hadde tilbudspriser på mellom 3 789 107 kroner ekskl. mva. til 5 650 400 kroner ekskl. mva. Særlig gitt behovet for å komme i gang med arbeidet slik at beboerne kunne flytte hjem finner Klagenemnda at det i denne saken var satt en «rimelig karenstperiode». Klagers anførsel fører ikke frem.

Innsyn

- (60) Klager har vist til at innklagede kun har delvis innvilget deres innsynsbegjæring i forkant av klagesaken i valgte leverandørs tilbud. Klager mener at innklagedes vurdering av om valgte leverandørs tilbud inneholder forretningshemmelighet er feil.
- (61) Beslutningen om ikke å gi innsyn i de overnevnte prisene, er begrunnet i at disse inneholder forretningshemmeligheter, som innklagede har plikt til å hindre at andre får adgang eller kjennskap til, jf. forvaltningsloven § 13 og anskaffelsesforskriften § 7-3. En avgjørelse om nektet innsyn skal etter systemet i offentleglova § 32 (1) og forvaltningsloven § 28 (1) påklages til det organet som er nærmest overordnet det organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda er ikke et ytterligere overordnet klageorgan for innsynsbegjæringer, jf. eksempelvis sak 2019/471, premiss 52 med videre henvisninger.

Konklusjon:

Ringerike kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å gi en mangelfull begrunnelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur