



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig endring av tildelingsevalueringen. Forskriften § 25-1 (4).

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en kontrakt om leasing av en hjulgraver. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 25-1 (4) ved å endre evalueringen av tildelingskriteriet «kvalitet og miljø» ut fra en endret skjønnsutøvelse.

Klagenemndas avgjørelse 28. november 2018 i sak 2017/126

Klager: Nasta AS

Innklaget: Skien kommune

Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Skien kommune (heretter innklagede) kunngjorde 27. mai 2017 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om leasing av en hjulgraver. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget punkt 1 estimert til ca. kr. 1,9 mill. Tilbudsfrist var 30. juni 2017.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 5 «Tildelingskriterier» fremgikk det at valget av leverandør ville skje på bakgrunn av tildelingskriteriene «Pris» (vektet 35 %), «Rasjonell og effektiv i bruk» (vektet 45 %) og «Kvalitet og miljø» (vektet 20 %).
- (3) Det fremgikk videre at tildelingskriteriet «Rasjonell og effektiv i bruk» skulle evalueres på bakgrunn av følgende ni underkriterier:
 - *Førermiljø.*
 - *Oversiktighet fra førerplass som letter operatørens arbeid og som bidrar til at arbeidet kan utføres kostnadseffektivt.*
 - *Bevegelse på gravebom.*
 - *Smidighet.*
 - *Stabilitet.*
 - *Rask og effektiv transport mellom arbeidsstedene.*
 - *Vekt og brytekraft.*
 - *Tekniske løsninger som letter mekanikers arbeid; herunder nevnes bla, tilgjengelighet på vedlikeholds punkter, renhold mv.*
 - *Service- og kundestøtte; herunder bla responstid, opplæring, egenerfaring og eventuelt referanser.*
- (4) Tildelingskriteriet «Kvalitet og miljø» skulle evalueres på bakgrunn av følgende underkriterier:
 - *Kan maskinen bruke biodiesel*

- *Overflatebehandling.*
 - *Utslipp.*
 - *Teknologi som reduserer utslipp, forbruk og støy*
- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud, heriblant fra Pon Equipments AS (heretter valgte leverandør) og Nasta AS (heretter klager)
 - (6) Innklagede sendte en tildelingsbeslutning 16. august 2017. Det fremgikk her at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Som begrunnelse for valget fremkom det at klager fikk 10 poeng på tildelingskriteriet «*pris*», mens valgte leverandør fikk 7,28 poeng. På tildelingskriteriet «*rasjonell og effektiv i bruk*» fikk klager 7,5 poeng, mens valgte leverandør fikk 10 poeng. Endelig fremgikk det at klager fikk 10 poeng og innklagede 9,5 poeng på kriteriet «*[m]iljø, service og kundestøtte*». Som begrunnelse for dette fremgikk det at «*[b]egge maskiner tilfredsstiller dagens krav til utslipp, men maskinen [tilbudt av klager] har noe mindre forbruk, noe høyere utslipp, leveres med biologisk nedbrytbar hydr. Olje. Støy er lik på begge maskiner. Begge firma har samme miljø klassifisering. Service og kundestøtte vurderes likt.*»
 - (7) Oppsummeringsvis fremgikk det at: «*[v]ed omregning av poengene i henhold til det enkelte kriteriums %-vise vekt, kommer Nasta AS ut med 8,88 poeng, mens Pon Equipment AS får 9,03 poeng.*»
 - (8) Klager sendte en e-post til innklagede 22. august 2017, og bemerket at valgte leverandør tilsynelatende hadde fått for høy poengscore. Innklagede svarte samme dag, og bekreftet at det var gjort en regnefeil ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud, slik at valgte leverandør samlet sett skulle hatt 8,95 poeng.
 - (9) Klager sendte en ny e-post til innklagede samme dag, og ba om en forklaring på hvordan tildelingskriteriet «*rasjonell og effektiv i bruk*» var evaluert. Som svar på dette viste innklagede til at de åtte underkriteriene var evaluert og gitt poeng.
 - (10) Klager sendte en klage til innklagede 27. august 2017. Det ble her bemerket at innklagede ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Rasjonell og effektiv drift*», kun hadde evaluert åtte av de ni oppgitte underkriteriene, og at det siste underkriteriet, «*service og kundestøtte*», var utelatt. Klager oppstilte en oversikt over hvordan det ville slått ut dersom alle ni underkriteriene ble hensyntatt i evalueringen, forutsatt at både klager og valgte leverandør fikk 10 poeng på underkriteriet om «*service og kundestøtte*». Denne utregningen viser at valgte leverandør da ville ha fått 10 poeng på tildelingskriteriet «*Rasjonell og effektiv i bruk*», mens klager skulle fått 7,78 (i stedet for 7,5).
 - (11) Innklagede svarte 28. august 2017, og erkjente at det var gjort feil ved evalueringen. Innklagede bekreftet også at klagers utregning var riktig, slik at klager skulle ha 7,78 poeng på tildelingskriteriet «*Rasjonell og effektiv drift*». Underkriteriet «*service og kundestøtte*» var ved en feil blitt evaluert under tildelingskriteriet «*kvalitet og miljø*». Innklagede skrev videre at det derfor var foretatt en ny vurdering av tildelingskriteriet «*kvalitet og miljø*», hvor vurderingen av «*service og kundestøtte*» var tatt ut. Etter denne nye vurderingen fikk klager 10 poeng på tildelingskriteriet «*kvalitet og miljø*», mens valgte leverandør var blitt oppjustert fra 9,5 til 9,8 poeng. Begrunnelsen for dette var at: «*Begge maskiner tilfredsstiller dagens krav til utslipp, men maskinen til Pon as har litt høyere utslipp. Den leveres også med Økologisk nedbrytbar hydraulikk olje. Under punktet Teknologi som reduserer utslipp, forbruk og støy har Pan en maskin med lavere*

motorturtall under arbeid og litt lavere forbruk. Maskinen har også tekniske løsninger for reduksjon av motorturtall etter behov og stopp av motor ved tomgangskjøring. Begge firma har samme miljø klassifisering.»

- (12) Etter den nye vurderingen fikk klager samlet sett 9,0 poeng, mens valgte leverandør fikk 9,01 poeng.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. november 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet jf. § 4 i lov om offentlige anskaffelser ved evalueringen av de innkomne tilbudene.
- (15) For at evalueringen skulle bli i samsvar med konkurransegrunnlaget flyttet innklagede vurderingen av underkriteriet «*service og kundestøtte*» fra tildelingskriteriet «*kvalitet og miljø*» til «*rasjonell og effektiv i bruk*». I sin opprinnelige evaluering fikk klager 10 poeng på tildelingskriteriet «*kvalitet og miljø*» mens valgte leverandør fikk 9,5 poeng. Ved å ta underkriteriet «*service og kundestøtte*» ut av vurderingen ble valgte leverandør justert opp til 9,8 poeng. Ettersom både klager og valgte leverandør fikk 10 poeng på underkriteriet «*service og kundestøtte*», må dette være feil. Det riktige ville være at valgte leverandør gikk noe ned i poengscore på tildelingskriteriet «*kvalitet og miljø*».

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede bestrider at evalueringen av tilbudene var i strid de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet jf. i lov om offentlige anskaffelser § 4. Da underkriteriet «*service og kundestøtte*» som var en del av grunnlaget for den opprinnelige evalueringen av tildelingskriteriet «*kvalitet og miljø*» måtte flyttes, måtte det foretas en ny vurdering av hele tildelingskriteriet «*kvalitet og miljø*».

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om leasing av hjulgraver, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til kroner 1,8 millioner eks. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (18) Klager anfører at innklagede har brutt prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet ved evalueringen av de innkomne tilbudene jf. lov om offentlige anskaffelser § 4.
- (19) Innklagede evaluerte de innkomne tilbudene og tildelte kontrakten til valgte leverandør på bakgrunn av denne evalueringen. Det ble i ettertid oppdaget at det var gjort regnefeil i den opprinnelige evalueringen, og dette ble rettet. Det ble også oppdaget at underkriteriet «*service og kundestøtte*» ved en feil var evaluert under tildelingskriteriet

«kvalitet og miljø», ikke tildelingskriteriet «rasjonell og effektiv i bruk», slik det fremgikk av konkurransegrunnlaget.

- (20) Det fremgår av forskriften § 25-1 (4) at en meddelt tildelingsbeslutning kan omgjøres før kontraktsinngåelsen dersom oppdragsgiver finner at beslutningen er i strid med regelverket. Klagenemnda har lagt til grunn at denne bestemmelsen skal forstås på samme måte som den tilsvarende bestemmelsen i 2006-forskriften § 22-3 (5), jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2017/95 premiss 23. Denne forståelsen går ut på at oppdragsgiver ikke kan endre en lovlig tildelingsbeslutning ut fra en endret skjønnsutøvelse. Det er bare dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om å tildele kontrakt er i strid med regelverket, at beslutningen kan omgjøres frem til kontrakt er inngått, jf. sak 2016/51 premiss 17.
- (21) Det er på det rene at regnefeil i evalueringen er en feil som kan og skal rettes. Det samme gjelder det tilfelle at underkriteriet «service og kundestøtte» ble vurdert under feil tildelingskriterium. Innklagede hadde da adgang til å omgjøre evalueringen, slik at underkriteriet ble evaluert under riktig tildelingskriterium.
- (22) Som følge av at underkriteriet «service og kundestøtte» likevel ikke skulle vektlegges ved evalueringen av tildelingskriteriet «kvalitet og miljø», måtte poengene for tildelingskriteriet «kvalitet og miljø» justeres for at evalueringen skulle bli riktig.
- (23) Verken klager eller innklagede har anført at det var gjort andre feil ved evalueringen av tildelingskriteriet «kvalitet og miljø», enn at underkriteriet «service og kundestøtte» inngikk i evalueringen. For å rette opp i den feilen som var gjort ved evalueringen, skulle det da være tilstrekkelig å regne ut en ny samlet poengscore på dette tildelingskriteriet, basert på poenggivningen på de resterende underkriteriene. Ettersom klager opprinnelig var gitt 10 poeng på dette tildelingskriteriet, skulle dermed klagers poengsum ikke bli påvirket av at underkriteriet «service og kundestøtte» likevel ikke ble vektlagt. For valgte leverandør derimot ville dette kunne ha noe betydning. Valgte leverandør fikk opprinnelig 9,5 poeng på tildelingskriteriet «kvalitet og miljø», herunder 10 poeng på underkriteriet «service og kundestøtte». Ved å ta underkriteriet ut av vurderingen, skulle dermed poengsummen gått noe ned på tildelingskriteriet «kvalitet og miljø».
- (24) Innklagede har imidlertid valgt å gjennomføre en ny evaluering av hele tildelingskriteriet «kvalitet og miljø», og på grunnlag av dette oppjustert valgte leverandørs poengscore. En slik ny evaluering som ikke er begrunnet i feil i den opprinnelige evalueringen, må antas å skyldes en endret skjønnsutøvelse fra innklagedes side. Forskriften § 25-1 (4) gir som nevnt ikke adgang til en slik endring. Innklagede har dermed brutt forskriften § 25-1 (4) ved å endre evalueringen av tildelingskriteriet ut fra en endret skjønnsutøvelse.

Konklusjon:

Skien kommune har brutt forskriften § 25-1 (4) ved å endre evalueringen av tildelingskriteriet «kvalitet og miljø» ut fra en endret skjønnsutøvelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk