



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av arbeider/entreprise knyttet til bygging av avskjærende grøfter og overvannsledninger. Klager anførte at innklagede hadde brutt de generelle kravene til forutberegnelighet og etterprøvnbarhet i loven § 4 ved vurderingen av tildelingskriteriet «Kvalitet». Klager viste til at oppdrag som ansatte hadde utført for andre arbeidsgivere ikke kunne vektlegges, og at valgte leverandørs oppgitte erfaring uansett ikke kunne likestilles med klagers erfaring. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 11. mars 2019 i sak 2017/173

Klager: Drugli Maskin AS

Innklaget: Direktoratet for mineralforvaltning med Bergmesteren for Svalbard

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Tone Kleven

Bakgrunn:

- (1) Direktoratet for mineralforvaltning med Bergmesteren for Svalbard (heretter innklagede) kunngjorde 19. juni 2017 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av arbeider/entreprise knyttet til bygging av avskjærende grøfter og overvannsledninger – fase 2. Anskaffelsens verdi ble estimert til tre millioner kroner. Tilbudsfrist ble satt til 31. juli 2017.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 under «Beskrivelse av oppdragsgivers behov» fremgikk det at «Kontraktsarbeidet består i å grave grøfter i en gitt trasé for avskjæring av rentvann.»
- (3) Tildelingskriteriene var «Pris» og «Kvalitet» som hver talte 50 prosent. I konkurransegrunnlaget punkt 4 («Tildelingskriterier») stod det følgende:

«Tildelingen vil skje på bakgrunn av hvilket tilbud som har det beste forholdet mellom pris/kostnad og kvalitet, basert på følgende kriterier angitt i prioritert rekkefølge»:

Kriterium	Krav til dokumentasjon	Vekt
Pris/Kostnad <ul style="list-style-type: none">Under dette kriteriet vurderes:<ul style="list-style-type: none">tilbudt pris for komplett leveransetilbudte priser for personell,	<ul style="list-style-type: none">Ferdig utfylt prisskjema	50%

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

maskiner og materiell		
<p>Kvalitet</p> <ul style="list-style-type: none"> • Under dette kriteriet vurderes: <ul style="list-style-type: none"> – Leverandøren skal ha erfaring fra sammenlignbare oppdrag – Leverandøren skal ha ansatte som har den nødvendige kompetanse og erfaring til å gjennomføre oppdraget 	<ul style="list-style-type: none"> • Beskrivelse av leverandørens 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 3 årene. Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post.) Det er leverandørens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen. • CV'er for personell som er tiltenkt benyttet for oppdraget 	50%

- (4) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører, herunder fra Drugli Maskin AS (heretter klager) og Stenseth Maskin AS (heretter valgte leverandør).
- (5) I valgte leverandørs tilbud under «Referanser» fremgikk det at «Vårt firma ble etablert 29.06.2016 og har ennå ikke hatt tilsvarende oppdrag selv. Våre medarbeidere har vært sterkt medvirkende på følgende prosjekt:
- Utbygging av Knyken Skisenter (kontraktsverdi 54 mill NOK)
 - Sprengning og uttak av store mengder fjell for etablering av nye hoppbakker
 - Grunnarbeid og opparbeidelse av rulleskitrase
 - Utbygging av høydebasseng med tilhørende rørsystem med høyt trykk og store dimensjoner for snøkanoner
 - Ny klatrehall i tilknytning til Orklahallen på Orkanger
 - Omlegging av hovedvannledning Ø400
 - Grunnarbeid til hall
 - Utbygging av Grillstad Marina
 - Alt av VA og grunnarbeid
 - Diverse VA-oppdrag for Orkdal kommune [...]»
- (6) Innklagedes meddelelse om tildeling av kontrakt ble oversendt leverandørene 4. august 2017. Etter henvendelse fra klager ga innklagede en nærmere begrunnelse for valg av leverandør i brev av 14. august 2017. I brevet fremgikk det blant annet at «Alle tre tilbydere ble vurdert som kapable i forhold til kvalitet og det avgjørende ble derfor pris. Basert på henvendelsen fra Drugli Maskin AS har DMF i dag vurdert tilbyderne på nytt men ikke funnet forhold som endrer prioritet og tilbyder. Stenseth Maskin AS er riktig

nok et nystartet firma men med ansatte som innehar etterspurte kompetanse for å kunne løse oppdraget på en for DMF tilfredsstillende måte.» Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått samme dag.

- (7) I anskaffelsesprotokollen punkt 5 («Valg av leverandør») fremgikk det at alle tilbudene var blitt «vurdert til å inneha god score på kriteriet for kvalitet. Samtlige innehadde gode referanseklarer og CV'er etter de krav for dokumentasjon på kvalitet, som er beskrevet i konkurransegrunnlaget. Det var derfor svært utfordrende å skille entreprenørene på dette kriteriet, og leverandørenes tilbud ble vurdert til å være like gode.

Drugli Maskin AS hadde for øvrig forbehold vedrørende ferdigstillelse av arbeidet, uten at dette er tillagt vekt.

Pris ble derfor vurdert til å være utslagsgivende for valg av leverandør. Stenseth Maskin AS leverte det laveste pristilbudet, og ble derfor valgt som leverandør.»

- (8) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i brev av 22. august 2017. Klagen ble ikke tatt til følge og innklagede opprettholdt tildelingen i brev datert 23. august 2017.
- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 13. november 2017.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. mars 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt de generelle kravene til forutberegnelighet og etterprøvnbarhet i loven § 4 ved vurderingen av tildelingskriteriet «Kvalitet». Tildelingskriteriet er ikke vurdert og vektet slik som angitt i konkurransegrunnlaget. Valgte leverandør har ikke relevante oppdrag å vise til, all den tid tildelingskriteriet «Kvalitet» skal vurderes ut fra leverandørens tre mest relevante oppdrag i løpet av de siste tre årene. Oppdrag som ansatte har utført for andre arbeidsgivere, kan ikke vektlegges.
- (12) Valgte leverandørs oppgitte erfaring kan uansett ikke likestilles med den erfaring klager kan vise til.
- (13) Det bes om at klagenemnda uttaler seg om erstatningsspørsmålet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (14) Det bestrides at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «Kvalitet». Tildelingen ble foretatt i tråd med tildelingskriteriene.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder arbeider/entreprise knyttet til bygging av avskjærende grøfter og overvannsledninger som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner tre millioner. 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 del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «Kvalitet». Dette har klager blant annet begrunnet med at oppdrag som ansatte har utført for andre arbeidsgivere ikke kan vektlegges, og at valgte leverandørs oppgitte erfaring uansett ikke kan likestilles med klagers erfaring.
- (17) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at følgende ville bli vurdert under tildelingskriteriet «Kvalitet»: «Leverandøren skal ha erfaring fra sammenlignbare oppdrag» og «Leverandøren skal ha ansatte som har den nødvendige kompetanse og erfaring til å gjennomføre oppdraget».
- (18) Tildelingskriteriet legger i utgangspunktet opp til en skjønnsmessig vurdering av tilbudt kvalitet. Slike innkjøpsfaglige vurderinger kan bare i begrenset grad overprøves rettslig. For at en skjønnsmessig vurdering skal være i strid med regelverket, må det påvises at den er vilkårlig, sterkt urimelig eller på andre måter i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4. I første rekke beror dette på om skjønnnet er utøvd i tråd med det som den rimelig opplyste og normalt påpasselige tilbyder har grunn til å forvente.
- (19) Innklagede begrunnet som nevnt valget av leverandør blant annet med at «Alle tre tilbydere ble vurdert som kapable i forhold til kvalitet og det avgjørende ble derfor pris. [...] Stenseth Maskin AS er riktig nok et nystartet firma men med ansatte som innehar etterspurte kompetanse for å kunne løse oppdraget på en for DMF tilfredsstillende måte.» For klagenemnda har innklagede forklart at de tre leverandørene etter en helhetsvurdering ble vurdert til å ha sammenlignbar eller lik kvalitet, og at innklagede ikke fant det riktig å differensiere mellom de tre tilbudene under tildelingskriteriet «Kvalitet». Innklagede har videre gjort gjeldende at det ikke var leverandørene som sådan som skulle vurderes, men hvilken kompetanse leverandørene hadde tilgjengelig i selskapet.
- (20) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at «Leverandøren skal ha erfaring fra sammenlignbare oppdrag». Det stod imidlertid også at «Leverandøren skal ha ansatte som har den nødvendige kompetanse og erfaring til å gjennomføre oppdraget». Det var derfor i samsvar med det angitte tildelingskriterium å vektlegge de ansattes kompetanse.
- (21) Når det gjelder den konkrete evalueringen har innklagede fremholdt at oppdraget, som gjaldt «å grave grøfter i en gitt trasé for avskjæring av rentvann», ikke er spesielt komplekst eller krevende for en graveentreprenør. Dette er ikke bestridt av klager, og legges derfor til grunn. Det fremgår også av selve tildelingskriteriet at det oppdragsgiver etterspurte var leverandører med erfaring fra sammenlignbare oppdrag, og ansatte som har den nødvendige kompetanse og erfaring til å gjennomføre oppdraget. Utformingen av tildelingskriteriet gjør det derfor påregnelig at det ikke nødvendigvis ville differensieres mellom tilbud som tilbød den nødvendige kvaliteten. Etter klagenemndas syn stenger heller ikke tildelingskriteriet for at innklagede lovlig kunne vurdere det slik at de ansatte hos valgte leverandør sin kompetanse og erfaring representerte den nødvendige kvaliteten, selv om ikke firmaet som sådan kunne vise til tidligere erfaring.
- (22) Med dette som bakgrunn er det etter klagenemndas syn heller ikke utenfor det tildelingskriteriet angir, at innklagede nøyde seg med å konstatere at alle tilbudene viste god nok erfaring og kompetanse til å utføre oppdraget, og at innklagede derfor ikke fant grunn til å differensiere mellom dem under tildelingskriteriet «Kvalitet».

(23) Klagers anførsler gir etter dette ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering av tilbudene under tildelingskriteriet «Kvalitet».

Konklusjon:

Direktoratet for mineralforvaltning med Bergmesteren for Svalbard har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk