



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Krav til ytelsen. Avvisning av tilbud. Begrunnelse.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for kjøp av et permanent modulbygg til skole- og barnehageformål. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist som følge av at det tilbudte bygget bare hadde ett kontor. Klagenemnda fant at tilbudet ikke inneholdt noe avvik fra konkurransegrunnlaget på dette punkt. Heller ikke klagers anførsel om avvisning som følge av vesentlig avvik fra konkurransegrunnlagets betalingsbetingelser førte frem. Når det gjaldt klagers anførsel om brudd på begrunnelsesplikten, kom nemnda til at innklagede ikke hadde gjort rede for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler. Begrunnelsen oppfylte dermed ikke kravene i forskriften § 10-1 (2).

Klagenemndas avgjørelse 10. desember 2018 i sak 2017/149

Klager: Wexus Gruppen AS

Innklaget: Skånland Kommune

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Skånland Kommune (innklagede) kunngjorde 2. mai 2017 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av et permanent modulbasert bygg for bruk til skole og barnehage. Anskaffelsens verdi var estimert til mellom 20 000 000 og 25 000 000 kroner. Tilbudsfrist var angitt til 19. juni 2017.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.4 «*Formål, omfang og beskrivelse av leveransen*» fremgikk følgende krav til byggets personaldel:

«Personaldel skal være sentralt plassert i bygget og inneholde følgende:
 - *Minimum 12 arbeidsplasser*
 - *Minimum 2 separate kontor inkl. nødvendige administrative arealer (som kopirom)*
 - *Areal for drift og vedlikehold av bygget (herunder renhold)*
 - *Spiserom/pauserom for minimum 20 stk. med egnet kjøkkenløsning*
 - *Møterom for minimum 8 personer.*
 - *Egnede garderobeløsninger»*
- (3) Samme sted var det også stilt krav om at leveransen skulle tilfredsstille alle krav i TEK 10 for permanente bygg.

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
Nettside: www.kofa.no

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 1.6 «*Skisse/mulig løsning (orienterende for tilbyder)*» hadde innklagede inkludert en skisse av en mulig løsning på oppdraget. Løsningsforslaget inneholdt ett kontor og ett kopi-/lagerrom.
- (5) Det fulgte videre av konkurransegrunnlaget punkt 3.4 at «*NS 8406 gjelder med de presiseringer som er lagt inn i kontrakten.*». Når det gjaldt betaling og fakturering var det blant annet lagt inn følgende presisering i kontraktsutkastet punkt 4.0 «*Betaling/faktura*»:
«Betalingvilkårene er fri leveringsmåned pluss 30 dager, dersom ikke andre betalingsvilkår er avtalt. Evt. andre betalingsbetingelser må avtales særskilt.»
- (6) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.4 «*Tildelingskriterier*» at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på «*Pris*» (20 %), «*Leveringstid*» (15 %), «*Fleksibilitet*» (60 %) og «*Estetikk*» (5 %).
- (7) Innklagede mottok fem tilbud innenfor tilbudsfristen, herunder fra Wexus Gruppen AS (klager) og Djønne Modul AS (valgte leverandør).
- (8) Av valgte leverandørs tilbud fremgikk det at den tilbudte løsningen inneholdt ett kontor, og ett kopi-/lagerrom.
- (9) Om betalingsbetingelsene for oppdraget fremgikk følgende:
«Betalingsbetingelser: Avtales nærmere. Vi foreslår at Djønne Modul AS utarbeider forslag til utbetaling i henhold til utbetalingsplan ved ev. kontraktsinngåelse.»
- (10) Innklagede meddelte at valgte leverandør var tildelt kontrakten i brev 29. august 2017. Tildelingsbrevet inneholdt følgende begrunnelse:
«Pris og leveringstid er faktorer som gir seg selv – disse beskrives ikke nærmere her.
Vedrørende fleksibilitet/funksjonalitet i løsning har vi vurdert til sammen 53 punkt, der vi har gitt poengscore mellom 1 og 10. Vi har konstatert at det er noen av tilbudene som har en bedre beskrivelse enn andre – dette understrekte vi spesielt i tilbudsgrunnlaget der det framkommer av løsninger som dere som tilbydere har gitt må beskrives/dokumenteres. Der de tilbudte løsninger har vært vanskelige å tolke/lese/beskrive, har vi valgt å sette en middel poengsum lik 5. At dette er satt til 5 og ikke til laveste score 1, er fordi vi antar at alle løsninger tilfredsstillende TEK. Når det er sagt, så er det mulig å inngi gode løsninger utover det TEK krever. Dette er naturligvis vektlagt.»
- (11) I tillegg fremgikk en evalueringsmatrise hvor leverandørenes vektete score under hvert tildelingskriterium og underkriterium, samt total vektete score og rangering, var angitt. Valgte leverandør var rangert som nummer én med poengsummen 9,51 og klager var rangert nummer to med poengsummen 9,18.
- (12) Klager påklaget tildelingen i brev 8. september 2017 hvor det ble gjort gjeldende at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist fordi det inneholdt vesentlige avvik fra konkurransedokumentene.
- (13) På bakgrunn av klagen gjennomførte innklagede en ny evaluering av tilbudene, som ble meddelt leverandørene i brev av 22. september 2017. I den nye evalueringen la

innklagede til grunn at det var et avvik å tilby ett kontor istedenfor to. Dette avviket ble prissatt for de to leverandørene som hadde tilbudt en slik løsning, herunder valgte leverandør. Den nye evalueringen ga ikke utslag på rangeringen av tilbudene i konkurransen, men poengsummen til valgte leverandør ble justert ned til 9,47.

- (14) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 5. oktober 2017.
- (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. september 2017.
- (16) Nemdsmøte i saken ble avholdt 10. desember 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har brutt forskriften § 9-6 (1) b ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Valgte leverandør har ikke tilbudt to kontorrom, noe som var et minstekrav i konkurransen. Dette utgjør et vesentlig avvik fra konkurransedokumentene. I tillegg har valgte leverandør tatt forbehold mot konkurransedokumentenes betalingsbetingelser. Kontrakten skulle derfor vært tildelt klager som var rangert som nummer to.
- (18) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 4 ved å forsøke å omgå avvsningsplikten gjennom å prise avvikene i valgte leverandørs tilbud.
- (19) Innklagede har ikke gitt tilstrekkelig begrunnelse for hvordan tilbudene er evaluert.
- (20) Nemnda bes uttale seg om hvorvidt klager har krav på positivt, subsidiært negativ, kontraktsinteresse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Innklagede har ikke brutt forskriften § 9-6 (1) b. Det var et avvik at valgte leverandørs tilbud bare inneholdt ett kontor i tillegg til kopi-/lagerrom, men avviket var ikke vesentlig. Innklagede valgte derfor å prise avviket heller enn å avvise tilbudet. Valgte leverandørs tilbud inneholdt for øvrig ikke noe avvik fra betalingsbetingelsene i konkurransedokumentene.
- (22) Innklagedes begrunnelse oppfyller kravene i § 10-1 (2).

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 en anskaffelse av et permanent modulbasert skole- og barnehagebygg som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til mellom 20 000 000 og 25 000 000 kroner. 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 II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av tilbud

- (24) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 9-6 (1) bokstav b ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.

- (25) Det fremgår av denne bestemmelsen at oppdragsgiver skal avvise et tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*». Hvorvidt tilbudet inneholder avvik, og om avviket i så fall er vesentlig, beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget, jf. eksempelvis nemndas avgjørelse i sak 2017/344 premiss 23 og utover.
- (26) I konkurransegrunnlaget var det angitt at personaldelen skulle ha «*minimum to separate kontor inkl. nødvendige administrative arealer (som kopirom)*». I det skisserte løsningsforslaget var det tegnet inn ett kontor og ett kopi-/lagerrom.
- (27) Meningen var ifølge innklagede at bygget skulle ha to kontorrom *i tillegg til øvrige administrative arealer (kopi-/lagerrom)*.
- (28) Slik nemnda forstår den ovennevnte formuleringen og skissen, er det imidlertid klart mest nærliggende å tolke konkurransegrunnlaget slik at det skulle tilbys to rom, som til sammen skulle dekke behovet for kontor og øvrige administrative arealer. Den tilbudte løsningen fra valgte leverandør, avviker dermed ikke fra konkurransedokumentene, og innklagede hadde verken rett eller plikt til å avvise tilbudet på dette grunnlaget.
- (29) Klager har videre anført at valgte leverandør har tatt forbehold mot betalingsbetingelsene i konkurransegrunnlaget.
- (30) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at kontrakten skal følge NS 8406 med de presiseringene som følger av konkurransegrunnlaget.
- (31) De standardiserte betalingsbetingelsene for oppdraget fremgår av kontrakten punkt 4.0, hvor det åpnes for å avtale andre betingelser enn de som fremgår av konkurransegrunnlaget. En adgang til å avtale særskilte betalingsbetingelser fremgår for øvrig også av NS 8406 punkt 23.3.
- (32) Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at valgte leverandør, ved å legge opp til at det skulle avtales særskilte betalingsbetingelser, har tatt noe forbehold mot konkurransegrunnlaget. Det at valgte leverandør benytter andre betalingsbetingelser i sine avtaler med underleverandører, kan klart nok heller ikke anses som et avvik fra konkurransedokumentene.

Begrunnelse

- (33) Klager har videre anført at begrunnelsen i tildelingsbrevet 29. august 2017 ikke oppfyller kravene i forskriften § 10-1 (2).
- (34) Det følger av forskriften § 10-1 (2) at «*begrunnelsen skal inneholde navnet på den valgte leverandøren og en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene*».
- (35) Begrunnelsen skal gjøre leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2017/47 premiss 28 med videre henvisninger. En begrunnelse som utelukkende viser hvor mange poeng tilbyderne fikk på de ulike tildelingskriteriene, er ikke tilstrekkelig. Det er heller ikke er nok å vise til at valgte leverandørs tilbud ble vurdert som bedre på tildelingskriteriene.

- (36) I vår sak ble det i tildelingsbrevet opplyst hvilken poengsum leverandørene fikk under tildelingskriteriene og underkriteriene, samt total poengsum og rangering. I tillegg ble det gitt en skriftlig redegjørelse for evalueringen av kriteriet «*Fleksibilitet*» hvor det fremgikk at tilbud som oppfyller TEK 10 er gitt en score på 5 poeng, og at det ellers er vektlagt gode løsninger som går utover det TEK 10 krever.
- (37) Slik nemnda ser det, inneholder begrunnelsen dermed ikke tilstrekkelig informasjon til at leverandørene på objektivt grunnlag kunne forstå hvilke egenskaper og relative fordeler ved valgte leverandørs tilbud som gjorde at dette ble bedømt som det beste ut fra de fastsatte tildelingskriteriene.
- (38) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har brutt forskriften § 10-1 (2) ved å gi en mangelfull begrunnelse for tildeling av kontrakt.
- (39) Det regelbruddet nemnda har konstatert, kan ikke ha påvirket utfallet av konkurransen, og gir derfor ikke grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Skånland kommune har brutt forskriften § 10-1 (2) ved å gi en mangelfull begrunnelse for tildeling av kontrakt.

Klagers anførsler om avvisning av valgte leverandørs tilbud, har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk