



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ettersending av dokumentasjon. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en samspillsentreprisekontrakt for detaljspesifisering, utforming og bygging av ny skole og idrettshall i Kopervik. Etter utløpet av tilbudsfristen ettersendte klager et dokument som inneholdt en beskrivelse av underkriteriet oppgaveforståelse. Klagenemnda fant at innklagede hadde handlet i samsvar med forskriften § 23-5 ved å se vekk fra dokumentet ved evalueringen av klagers tilbud. Klagers anførsel om brudd på prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, førte ikke frem. Klagenemnda tok på denne bakgrunn ikke stilling til klagers øvrige anførsler.

Klagenemndas avgjørelse 4. februar 2020 i sak 2019/144

Klager: GL Prosjektservice AS

Innklaget: Karmøy kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Karmøy kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 4. september 2018 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en kontrakt om utførelse av en samspillsentreprise om detaljspesifisering, utforming og bygging av ny skole og idrettshall i Kopervik. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til kroner 272 800 000. Tilbudsfrist var 28. september 2018.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 7.1 («Tildelingskriterier») fremgikk det at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på kriteriene «Pris», som talte 40 prosent og «Gjennomføringsevne», som talte 60 prosent. Tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne» var inndelt i underkriteriene kompetanse (vektet med faktor 0,7) og oppgaveforståelse (vektet med faktor 0,3).
- (3) En nærmere beskrivelse av hvordan tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne» ville evalueres, ble gitt i konkurransegrunnlaget punkt 7.3 («Evaluerings»). Om underkriteriet oppgaveforståelse, stod det blant annet at:

«[...] Tilbyders oppgaveforståelse skal synliggjøres i form av:

- en beskrivelse fra tilbyder med innspill til hvordan den tenkte samspillmodellen kan gjennomføres i prosjektet. Gjennom beskrivelsen av samspillmodellen skal tilbyder demonstrere at man har en konseptuell oppgaveforståelse og gjennomføringsevne for samspillet og sammenhengen mellom prosjektets forskjellige faser, og vise hvordan

man vil organisere egne ressurser med oppdragsgivers ressurser (byggherre og bruker).

- *en beskrivelse av hvilke ressurser tilbyderer vil anvende i fase 1, med angivelse av planlagt timeforbruk pr. funksjon pr. kvartal fra oppstart til ferdigstilling av fase 1.*

Beskrivelsen av oppgaveforståelsen skal være på maks 3 stk. A4 sider (med evt. ett vedlegg i tillegg).

Delvektingen blir:

- *i21 Beskrivelse av samspill vektet 50 % av 0,3 (v21 = 0,50 av 0,3)*
- *i22 Ressursbruk/ressursplan pr. person pr. kvartal, (egen tabell som vedlegg) vektet 50 % av 0,3 (v22 = 0,50 av 0,3)*

Delelementene i Oppgaveforståelse vil bli skjønnsmessig vurdert i evalueringen og gitt karakter fra 1-5, med 5 som best».

- (4) I konkurransegrunnlaget kapittel 3 var det oppstilt forskjellige krav til tilbudene. I punkt 3.1 («Tilbudets innhold og struktur»), fremgikk det blant annet at tilbudet skulle inneholde «[...] Dokumentasjon for tildelingskriterier i samsvar med konkurransegrunnlagets punkt 7 [...]».
- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører: HENT AS, Kruse Smith Entreprenør AS og GL Prosjektservice AS (heretter *klager*).
- (6) Klagers tilbud inneholdt blant annet CV-er til det tilbudte personellet og organisasjonsplaner. Tilbudet inneholdt også en A4-side med overskriften «*Prosjektets gjennomføring*». I dette dokumentet var det gitt en generell beskrivelse av samspill. Dokumentet inneholdt imidlertid ingen beskrivelse av ressursbruk/ressursplan pr. person pr. kvartal, slik som etterspurt i konkurransegrunnlaget.
- (7) Kort tid etter tilbudsfristens utløp 28. september 2018, skrev innklagede følgende til klager via konkurransegjennomføringsverktøyet:

«Hei,

Viser til mottatt tilbud. Ved første gjennomgang kan Karmøy kommune ikke umiddelbart finne vedlegg knyttet til beskrivelse av oppgaveforståelse. Vennligst opplys hvor vedlegget fremkommer i tilbudet, eventuelt ettersend dette umiddelbart. I den grad vedlegget mangler i innsendt tilbud, vil vi i ettertid ta stilling til eventuell betydning».

- (8) Senere samme dag ettersendte klager et dokument kalt «*Gjennomføring av samspillsmodell*», som ga en nærmere beskrivelse av underkriteriet oppgaveforståelse. Dette dokumentet var på tre A4-sider, og ga en grundig beskrivelse av gjennomføring av samspillsmodell. I tillegg inneholdt dokumentet en beskrivelse av ressursbruk per person i fase 1.
- (9) I tildelingsbrev av 23. oktober 2018 ble det opplyst at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Kruse Smith Entreprenør AS (heretter *valgte leverandør*).

- (10) I anskaffelsesprotokollen fremgikk det at klagers tilbud ble rangert som nummer tre i konkurransen. I en detaljert oversikt over poengsettingen datert 18. oktober 2018, ga innklagede poeng på en skala fra 1-5, der 5 var best, til hvert av tilbudene på de to underkriteriene til tildelingskriteriet «*Gjennomføringsevne*». Klagers tilbud fikk 4,24 poeng på kompetanse og 1,5 på oppgaveforståelse. Tilbudet til HENT AS fikk 4,27 på kompetanse og 3,17 på oppgaveforståelse. Valgte leverandørs tilbud fikk 4,14 poeng på kompetanse og 3,50 på oppgaveforståelse.
- (11) Det ble også opplyst i anskaffelsesprotokollen, at klagers tilbud:
- «[...] inkluderte ikke et eget vedlegg for oppgaveforståelse jfr. pkt. 7 i konkurransegrunnlaget. G.L. Prosjektservice AS [klager] ble gjort kjent med dette og ettersendte vedlegget den 28.09.18. Det er utført en vurdering av rettmessigheten av den etterleverte dokumentasjon. Dokumentasjonen medfører etter vår vurdering en forbedring av tilbudet, og dette kan følgelig ikke tas hensyn til jfr FOA § 23-5, 2.ledd. Poengsetting for oppgaveforståelsen til G.L. Prosjektservice AS [klager] er vurdert ut fra tilbudsbrief og vedlagte organisasjonsplaner. G.L. Prosjektservice AS [klager] er ikke gitt score knyttet til beskrivelsen av ressursbruken. [...]».*
- (12) Klager påklaget tildelingen 31. oktober 2018, blant annet begrunnet med at det ettersendte dokumentet «*Gjennomføring av samspillmodell*» var en lovlig avklaring, og at innklagede var pliktig til å vektlegge dette ved evalueringen av klagers tilbud under underkriteriet oppgaveforståelse. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (13) Deretter begjærte klager midlertidig forføyning for Haugaland tingrett 19. november 2018, med krav om utsatt kontraktsinngåelse. Begjæringen ble trukket av klager ved prosesskriv av 4. desember 2018.
- (14) Etter mottak av begjæring om midlertidig forføyning, foretok innklagede en hypotetisk tildelingsevaluering der dokumentet som klager ettersendte ble tatt hensyn til. Resultatet ble at vektlegging av det ettersendte dokumentet ikke ville endret rangeringen av tilbudene.
- (15) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 21. desember 2018.
- (16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 20. februar 2019.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. februar 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede har brutt prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4, ved ikke å vektlegge det ettersendte dokumentet «*Gjennomføring av samspillmodell*» ved evalueringen av klagers tilbud. Dokumentet er lovlig ettersendt i tråd med anskaffelsesforskriften § 23-5. Dokumentet supplerer og utfyller opplysninger og dokumentasjon som var inngitt før tilbudsfristens utløp, og medfører ikke at klagers tilbud «*forbedres*», eller reelt sett utgjør et nytt tilbud.
- (19) Forutsatt at ettersendingen av dokumentet var lovlig etter forskriften § 23-5, hadde innklagede plikt til å vektlegge dette ved evalueringen av klagers tilbud. Når innklagede

benyttet seg av adgangen til å få ettersendt dokumentasjon, utgjorde denne en del av det innleverte tilbudet. Innklagede kunne ikke velge å utelate deler av tilbudet ved evalueringen. Dersom innklagede hadde vektlagt det ettersendte dokumentet, ville det ha påvirket utfallet av konkurransen.

- (20) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av underkriteriet oppgaveforståelse i sin hypotetiske evaluering av klagers tilbud, der det ettersendte dokumentet ble tatt hensyn til. Grunnen til dette er blant annet at innklagede, i etterkant av evalueringen, opplyste at det var en svakhet ved klagers tilbud at klager ikke hadde inkludert anleggsledere i fase 1 av prosjektet. I en forprosjekteringsfase er det imidlertid ikke nødvendig med anleggsledere, ettersom disse er de operative og tekniske ledere på en byggeplass. Dette synliggjør at innklagedes hypotetiske evaluering av klagers tilbud både er i strid med prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling i loven § 4, og at det innkjøpsfaglige skjønnet er utøvd på en usaklig og uforsvarlig måte.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Det bestrides at regelverket er brutt ved at det ikke er lagt vekt på dokumentet «*Gjennomføring av samspillmodell*» som ble ettersendt av klager. Det ville vært i strid med anskaffelsesregelverket å vektlegge dokumentet fordi det inneholdt en ny og bedre besvarelse av underkriteriet oppgaveforståelse, og ville medført en ulovlig forbedring av klagers tilbud, jf. forskriften § 23-5.
- (22) Forutsatt at dokumentet var lovlig ettersendt etter forskriften § 23-5, hadde innklagede riktignok hatt en adgang til å vektlegge dette ved evalueringen av klagers tilbud, men uansett ingen plikt til det. Dessuten viser innklagedes hypotetiske evaluering at vektlegging av dokumentet uansett ikke ville påvirket resultatet av konkurransen.
- (23) Det bestrides at innklagede har brutt regelverket ved den hypotetiske evalueringen der det ettersendte dokumentet ble vektlagt.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av en samspillsentreprisekontrakt om detaljspesifisering, utforming og bygging av ny skole og idrettshall i Kopervik, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen estimert til kroner 272 800 000. 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ettersending av dokument

- (25) Klager anfører at innklagede har brutt prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4, ved ikke å vektlegge det ettersendte dokumentet «*Gjennomføring av samspillmodell*», ved evalueringen av klagers tilbud.
- (26) For å ta stilling til dette må klagenemnda først vurdere om innklagede har foretatt en lovlig avklaring/ettersending.
- (27) Det følger av forskriften § 23-5 første ledd at en oppdragsgiver skriftlig kan be leverandørene «*ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og*

dokumentasjon» innen en kort tilleggsfrist «dersom opplysningene eller dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler».

- (28) Begrensningen i suppleringsadgangen etter første ledd er at avklaringen ikke skal medføre at tilbudet *«forbedres»* jf. § 23-5 (2). Det innebærer at avklaringen må skje innenfor de rammer kravene til likebehandling og gjennomsiktighet setter, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2017/135, premiss 33 med videre henvisninger.
- (29) Tildelingskriteriet *«Gjennomføringsevne»* var som nevnt inndelt i underkriteriene kompetanse (vektet med faktor 0,7) og oppgaveforståelse (vektet med faktor 0,3). Underkriteriet oppgaveforståelse skulle vurderes delvis på grunnlag av leverandørens beskrivelse av hvordan de så for seg å utføre samspillsmodellen, og delvis på grunnlag av leverandørens beskrivelse av ressursbruk/ressursplan pr. person pr. kvartal. Disse to momentene skulle hver telle 50 prosent ved evalueringen av underkriteriet oppgaveforståelse.
- (30) I klagers tilbud var det inntatt en A4-side med overskriften *«Prosjektets gjennomføring»*. I dette dokumentet var det gitt en generell beskrivelse av samspill, men ingen beskrivelse av ressursbruk/ressursplan pr. person pr. kvartal, som altså skulle telle 50 prosent av underkriteriet oppgaveforståelse.
- (31) Etter utløpet av tilbudsfristen ba innklagede om å få opplyst hvor vedlegget knyttet til beskrivelse av oppgaveforståelse fremkom i klagers tilbud, eventuelt om dette kunne ettersendes. Da ettersendte klager et dokument med overskriften *«Gjennomføring av samspillsmodell»*.
- (32) Klager gjør gjeldende at det ettersendte dokumentet supplerer og utfyller opplysninger og dokumentasjon som var inngitt før tilbudsfristens utløp, og at dokumentet derfor var en lovlig ettersending i tråd med § 23-5.
- (33) Det ettersendte dokumentet inneholder en beskrivelse av ressursbruken til det tilbudte personellet i fase 1. Dette var et moment som skulle telle 50 prosent av underkriteriet oppgaveforståelse, og som ikke fremgikk i klagers opprinnelige tilbud. Det ettersendte dokumentet inneholder slik sett en endring av tilbudet som har direkte betydning for evalueringen av tildelingskriteriene. Dokumentet er utarbeidet for den konkrete konkurransen og skiller seg for eksempel fra et dokument som skal dokumentere at et produkt overholder bestemte krav. Hensynet til likebehandling av leverandørene må innebære at det i slike tilfeller skal mindre til før ettersending av dokumentet anses som en ulovlig forbedring av tilbudet etter § 23-5. Dette forhold alene tilsier at innklagede ikke kunne vektlegge det ettersendte dokumentet.
- (34) Det ettersendte dokumentet inneholder videre en betydelig grundigere beskrivelse av hvordan klager ser for seg å gjennomføre samspillsmodellen. For gjennomføring av samspillsmodellen inneholder dokumentet for eksempel en forklaring på metode, deltakere, oppgaver, fremdriftsplan og målsetting – forhold som ikke var nevnt i det opprinnelige tilbudet.
- (35) Det ettersendte dokumentet medførte dermed vesentlige justeringer av klagers opprinnelige tilbud, som det ville gå på bekostning av likebehandling av leverandørene om innklagede tok hensyn til, jf. forskriften § 23-5.

(36) Innklagede hadde dermed ikke adgang til å vektlegge det ettersendte dokumentet ved evalueringen av klagers tilbud. Klagers anførsel om at innklagede brøt regelverket ved ikke å vektlegge det ettersendte dokumentet, fører derfor ikke frem.

(37) Klagenemnda tar på denne bakgrunn ikke stilling til klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Karmøy kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk