



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i loven § 4. Uklart konkurransegrunnlag.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for kjøp av en ny tankbil. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Klagenemnda fant videre at denne feilen hadde påvirket utformingen av tilbudene, og at konkurransen derfor måtte avlyses. På denne bakgrunn tok ikke nemnda stilling til klagers anførsler om brudd på regelverket ved evalueringen av tilbudene.

Klagenemndas avgjørelse 29. april 2019 i sak 2019/146

Klager: Braco AS

Innklaget: Flora kommune

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Flora kommune (heretter innklagede) kunngjorde 16. juli 2018 en åpen anbudskonkurranse for kjøp av en ny tankbil til brannstasjonen i Eikefjord. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen satt til 30. august 2018.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 4.2 ble det gitt følgende «*Generelle føringar*»:

«[...] Generelt skal design og konstruksjon ivareta kravet om å være enkel å vedlikehalde og med lett adgang til alle kontrollpunkta. Det vert gjort merksam på at alle løysningar som vert tilbode skal ta særskilt hensyn til et sikkert arbeidsmiljø, her også mellom anna sikring av last utstyr og generell plassering av utstyr i kabin, rein og skitten sone m.v.

Leverandør skal supplere tilbodet med bilete/skisser som viser dei løysingane ein foreslår».
- (3) I punkt 4.3 ble det videre oppstilt følgende krav til dokumentasjon:

«Tilbodet må innehalde teikningar, brosjyremateriell, materielskildring og anna dokumentasjon som gjev fullstendige og detaljerte opplysningar om det som er med i tilbodet. Teikningar av chassis og påbygg skal være målsett. Teikning av påbygg skal i tillegg vise utforming/plass i reiskapsrom slik at det er mogeleg for Flora brannvesen å vurdere plassering alternativ for laust utstyr».
- (4) I kravspesifikasjonen hadde innklagede skilt mellom E-krav og A-krav. Om E-krav ble det sagt at: «*E står for krav som skal evaluerast. Her vil vi gi poeng etter kor bra tilbyd løysing er i forhold til andre tilbod*». Med A-krav mente innklagede derimot «*eit absolutt krav/minimums krav*».

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

- (5) I kravspesifikasjonen var det oppstilt totalt åtte E-krav. I kategorien «*Dekk og brems*» var det stilt ett E-krav om «*[...] Traction-controll eller liknande*». I kategorien «*Kabin*» og underkategorien «*Dobbelt kabin med 4 dører*», var det oppstilt to E-krav, om henholdsvis «*Sentrallås til alle dører inkludert påbygg skal styres med fjernkontroll*» og «*Samme nøkkel til alle dører*».
- (6) I kategorien «*Påbygg, tank og sløkkesystem*» og underkategorien «*Skap*», ble det stilt ett E-krav:
- «Bygges inn mest mulig skap. Tilbyder kommer med forslag. Beskriv».*
- (7) I kategorien «*Garantiar*» ble det stilt tre E-krav:
- «Bil og påbygg.*
- Montert og laust utstyr.*
- Korrosjonsbehandling».*
- (8) Det åttende og siste E-kravet var i kategorien «*Sørvis og reparasjon*», underkategorien «*Lånebil*». Tilbyderne ble her bedt om å beskrive responstid på lånebil.
- (9) For både E-krav og A-krav ble tilbyderne bedt om å krysse av ja eller nei, og skrive inn eventuelle kommentarer.
- (10) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at kontrakt ville bli tildelt basert på tildelingskriteriene «*Pris og kostnader*» og «*Kvalitet*», vektet 50 prosent hver. Kvalitetskriteriet ble nærmere presisert slik:
- «Under dette punktet vil vi vurdere følgende underpunkt:*
- *Punkt frå kravspesifikasjonen som er merka med E*
 - *Gode praktiske løysningar og driftssikkerhet (vurdert opp mot produktreferansar)*
 - *Brukarvennlighet*
 - *Sikkerhet».*
- (11) Om poeng på priskriteriet ble det sagt at:
- «Det nyttast ein skala frå 0 – 100, der lågaste pris gis 100 poeng. Over dobbelt så høg pris gir 0 poeng».*
- (12) Evalueringen av «*andre tildelingskriterium*» skulle baseres på «*ei heilskaplig vurdering der dei momenta som var spesifisert i konkurransegrunnlaget er lagt til grunn*».
- (13) Om poenggivningen ble det sagt at: «*Det er gitt poeng på ein skala frå 0 -100, der 100 er best. Det tilbodet som vurderast som best for dette kriteriet oppnår høgaste poengsum. Dei andre tilbod får poeng ut frå eit skjøn som er basert på korleis det enkelte tilbodet framstår i forhold til det beste tilbodet*».

- (14) Innenfor tilbudsfristen mottok innklagede to tilbud, fra henholdsvis Braco AS (klager) og Rosendahl AS.
- (15) Ved brev av 13. september 2018 ble tilbyderne orientert om at Rosendahl AS (heretter valgte leverandør) hadde vunnet konkurransen med totalt 98,2 poeng. Klager fikk en totalscore på 95,6 poeng.
- (16) Det fremgikk av tildelingsbrevet at klager hadde tilbudt den laveste prisen, og at klager dermed fikk full score (100 poeng) på priskriteriet. Valgte leverandørs score på priskriteriet var 96,5 poeng.
- (17) På kvalitetskriteriet hadde valgte leverandør fått full score (100 poeng), mot 91,3 poeng til klager. I en forklaring på evalueringen av kvalitetskriteriet, fremgikk det blant annet at:

«Det var 8 punkt som skulle evaluerast. Dei øvrige punkta skulle oppfyllest. Desse punkta har begge tilbydarane oppfylt».

- (18) I en tabell ble tilbydernes score på hvert av de åtte E-kravene angitt. På kravene om «Korrosjonsbehandling» og «Bygges inn mest mulige skap» fikk klager henholdsvis seks og syv av ti mulige poeng. På de øvrige kravene fikk klager full uttelling. Som begrunnelse for å trekke klagers tilbud henholdsvis fire og tre poeng på de to nevnte punktene, skrev innklagede følgende:

«Når det gjelder skap har [valgte leverandør] 2 store skap meir enn [klager]. Korrosjonsbehandling har [klager] 3 års garanti, mens [valgte leverandør] 10 år».

- (19) Valgte leverandørs tilbud fikk til sammenligning full score på samtlige E-krav.
- (20) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 21. februar 2019.
- (21) Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor behandlet som en prioritert sak.
- (22) Nemndsmøte i saken ble avholdt 29. april 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (23) Evalueringen av «Kvalitet» bryter med kravet til forutberegnelighet i loven § 4. Dette fordi at innklagede kun har evaluert ett av fire oppgitte underkriterier. Alternativt må tildelingskriteriet anses uklart, som innebærer at konkurransen må avlyses. Dette begrunnes med at uklarheten har påvirket klagers valg av tilbudte løsninger, noe som potensielt har påvirket konkurransens utfall.
- (24) Evalueringen av kravet «Bygges inn mest mulig skap» er basert på et uriktig faktum, og/eller fremstår som vilkårlig.
- (25) Evalueringen av E-kravet «Korrosjonsbehandling» under kategorien «Garanti» er basert på et ukorrekt faktum. Alternativt må kravet anses uklart angitt, med den konsekvens at innklagede har mottatt usammenlignbare tilbud. Innklagede hadde i så fall ikke adgang

til å avklare med valgte leverandør hvordan tilbudet skulle forstås, uten at også klager fikk samme mulighet, jf. kravet til likebehandling.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (26) Det bestrides at tildelingskriteriet «Kvalitet» bryter med lovens krav til forutberegnelighet. Det kan ikke være tvilsomt at evalueringen av i hvilken grad tilbyderne oppfylte E-kravene, som var et kulepunkt til «Kvalitet», skulle bero på de øvrige underkriteriene i konkurransegrunnlaget: «Gode praktiske løsninger og driftssikkerhet (vurdert opp mot produktreferansar)», «Brukarvennlighet» og «Sikkerhet».
- (27) Det bestrides at evalueringen av E-kravet «Bygges inn mest mulig skap» beror på et ukorrekt faktum eller er vilkårlig.
- (28) Det bestrides at det er begått feil ved evalueringen av E-kravet «Korrosjonsbehandling» under kategorien «Garanti». Evalueringen er verken basert på feil faktum eller utgjør et brudd på lovens krav til likebehandling. Når det gjelder chassis er det naturlig at tilbyderne er vurdert likt, siden de er fra samme produsent. Det at klager anfører at de også ville ha skrevet ti år på garantitid, dersom det utelukkende var garantitid på korrosjonsbehandlingen av påbygg som skulle vurderes, er en risiko som klager selv må bære. Innklagede må forholde seg til det som fremgår av tilbyderens tilbud.

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 anskaffelse av en ny tankbil til brannstasjonen i Eikefjord, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi var ikke oppgitt. 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 III jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Uklart konkurransegrunnlag – Tildelingskriteriet «Kvalitet»

- (30) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved utformingen av konkurransegrunnlaget. Anførselen knytter seg til tildelingskriteriet «Kvalitet». Klager anfører nærmere bestemt at det var uklart hvordan innklagede her ville gå frem for å evaluere de innkomne tilbudene.
- (31) For å sikre forutberegnelighet og likebehandling gjennom hele anskaffelsesprosessen, skal oppdragsgiver sørge for at alle tilbyderne er «[...] rimelig informert om de kriterier og ordninger, der anvendes i forbindelse med beslutningen om tildeling af kontrakter», jf. direktiv 2014/24 i fortalen premiss 90. For å sikre dette skal tildelingskriteriene «være ledsaget af specifikationer, der giver mulighed for en effektiv kontrol af tilbudsgivernes oplysninger, med henblik på at vurdere, i hvilket omfang tilbuddene opfylder tildelingskriterierne», jf. direktivet artikkel 67 (4). I anskaffelsesforskriften kommer dette blant annet til uttrykk i § 18-1 (9), som forplikter oppdragsgiver til å «angi krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium».
- (32) Mer generelt har klagenemnda i en rekke saker uttalt at konkurransegrunnlaget må utformes på en klar og utvetydig måte, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2017/140, premiss 31 med videre henvisninger til blant annet EU-domstolens avgjørelse

i sak C-19/00 *SIAC Construction*. Dette innebærer nærmere bestemt et krav om at konkurransegrunnlaget utformes slik at det for en alminnelig aktsom tilbyder fremstår som klart hva det skal leveres tilbud på og hvordan dette skal gjøres, og at konkurransegrunnlaget inneholder tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å levere tilbud. Det avgjørende er hvordan konkurransegrunnlaget mest naturlig må forstås, ikke hva innklagede har ment, jf. også forskriften § 14-1 (5) hvor det fremgår at oppdragsgiver har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget.

- (33) Av konkurransegrunnlaget i denne saken, fremgikk det at innklagede – ved evalueringen av tildelingskriteriet «Kvalitet» – ville vurdere følgende punkter:
- «Punkt frå kravspesifikasjonen som er merka med E»
 - «Gode praktiske løysingar og driftssikkerhet (vurdert opp mot produktreferansar)»,
 - «Brukarvennlighet» og
 - «Sikkerhet».
- (34) I tilknytning til disse punktene ble det ikke oppstilt noen dokumentasjonskrav. I de generelle føringene i konkurransegrunnlaget ble leverandørene likevel bedt om å supplere tilbudet med «*bilete/skisser som viser dei løysingane ein foreslår*» og «*teikningar, brosjyremateriell, materiellskildring og anna dokumentasjon som gjev fullstendige og detaljerte opplysningar om det som er med i tilbodet [...]*».
- (35) Kriteriene var ikke vektet eller nærmere spesifisert. Det fremgikk at evalueringen ville bli basert på en helhetlig vurdering.
- (36) Innklagede har forklart at punktene «*Gode praktiske løysingar [...]*», «*Brukarvennlighet*» og «*Sikkerhet*», ikke var selvstendige vurderingsmomenter. Hensikten var ifølge innklagede at man, ved vurderingen av tilbudenes oppfyllelse av E-kravene, skulle legge vekt på disse tre øvrige punktene.
- (37) En slik forståelse av de opplistede punktene, er imidlertid vanskelig å utlede av konkurransegrunnlaget. Det er eksempelvis vanskelig å se hvordan E-kravet om «*Korrosjonsbehandling*» passer inn i noen av de tre nevnte punktene. Det er for øvrig uklart hvor skillet går mellom brukervennlighet på den ene siden, og «*Gode praktiske løysingar [...]*» på den andre siden. Det samme gjelder henholdsvis «*Sikkerhet*» og «*Gode praktiske løysingar og driftssikkerhet [...]*» (uthevet her).
- (38) Slik klagenemnda ser det, var det dermed også uklart hvordan ulike løsninger ville bli vurdert av innklagede ved evalueringen av tilbudene, herunder hvilken merkvalitet som ville bli premiært. Mellom enkelte av E-kravene og de tre øvrige punktene, synes det for øvrig å være et visst motsetningsforhold. Dette gjelder eksempelvis E-kravet om å «*[b]ygge inn mest mulig skap*», som ikke uten videre lar seg forene med punktene om «*Sikkerhet*», «*Brukarvennlighet*» og «*Gode praktiske løysingar [...]*». Ut fra opplysningene i konkurransegrunnlaget, var det ikke klart hvordan disse ulike vurderingstemaene ville bli veid opp mot hverandre. Av tildelingsbrevet går det frem at klager ble trukket tre poeng på E-kravet om skapplass, og da fordi valgte leverandør tilbød «*2 store skap meir enn [klager]*».

- (39) Når det gjelder E-kravet om «*Korrosjonsbehandling*», i kategorien «*Garantiar*», er det ikke klart hva dette knytter seg til. Det er herunder ikke klart om kravet gjelder chassis eller påbygg, eller begge deler. Det fremgår av tilbudene at klager og valgte leverandør har forstått og besvart dette ulikt. Av tildelingsbrevet fremgår det videre at denne forskjellen i besvarelse fikk avgjørende betydning for evalueringen. Om dette skrev innklagede som nevnt at «*Korrosjonsbehandling har [klager] 3 års garanti, mens [valgte leverandør] 10 år*». På denne bakgrunn fikk klager som nevnt seks poeng, mot full score til valgte leverandør. Av senere korrespondanse mellom partene går det frem at det var korrosjonsgarantien for *påbygget* som var etterspurt.
- (40) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Uklarheten har som nevnt påvirket utformingen av tilbudene, ved at tilbyderne har lagt ulike forutsetninger til grunn. Det er videre nærliggende at konkurransen, dersom konkurransegrunnlaget var tilstrekkelig klart utformet på de ovennevnte punktene, kunne fått et annet utfall. Feilen kan dermed ikke rettes på en annen måte enn ved å avlyse konkurransen, hvilket også gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (41) Basert på dette resultatet finner klagenemnda ikke grunn til å ta stilling til klagers anførsler om at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene.

Konklusjon:

Flora kommune har brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er godkjent elektronisk