



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Evaluering av tildelingskriterium. Uklart tildelingskriterium. Ettersending av dokumentasjon. Evalueringsmodell.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om byggadministrasjonstjenester. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet «Løsningsforslag», førte ikke frem. Klager fikk heller ikke medhold i sine anførsler om at innklagede har brutt regelverket ved å utforme et uklart tildelingskriterium, at innklagede har brutt anskaffelsesforskriften § 23-5 ved å ikke be klager om å ettersende CV-er for tilbudt personell, eller at evalueringsmetoden som innklagede benyttet, var uegnet til å identifisere det beste tilbudet.

Klagenemndas avgjørelse 29. mai 2019 i sak 2019/201

Klager: Novaform Haugesund AS

Innklaget: Rogaland fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Rogaland fylkeskommune (heretter innklagede) kunngjorde 20. oktober 2018 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om byggadministrasjonstjenester. Rammeavtalene skulle ha en varighet på to år med opsjon på forlengelse i 1+1 år. Rammeavtalenes verdi ble estimert til 10 millioner kroner over fire år. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen satt til 29. november 2018.
- (2) I dokumentet «Konkurransegrunnlag – Byggadministrasjon», heretter kalt konkurransegrunnlaget, punkt 1.3.1 var det opplyst at «Det vil bli inngått parallelle rammeavtaler for Sør-Rogaland (Sørfylket) og parallelle rammeavtaler for Nord-Rogaland (Nordfylket).

Det vil bli inngått avtale med to (2) leverandører for begge områder dersom det finnes et tilstrekkelig antall kvalifiserte tilbydere. Her vil vinneren, basert på en vurdering etter tildelingskriteriene, alltid gis første mulighet til å levere, mens leverandøren som vurderes som nest best vil gis mulighet til å levere der vinneren ikke har anledning. [...]».
- (3) Kontrakt skulle tildeles tilbudene med best forhold mellom pris og kvalitet basert på evaluering av tildelingskriteriene «Løsningsforslag» som talte 60 prosent, og «Pris» som talte 40 prosent.
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 4 («Krav til tilbudet») fremgikk det at følgende dokumentasjon skulle leveres:

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

«Dok 01 – Tilbudsbrev

Dok 02 – Besvarelse kravspesifikasjon

Dok 03 – Prisskjema»

- (5) Kravspesifikasjonen inneholdt nærmere krav til kompetanse og kapasitet for ressursene som skulle vurderes i konkurransen.
- (6) I konkurransegrunnlaget, stod det følgende under tildelingskriteriet «Løsningsforslag»:

«Et grunnleggende hensyn bak anskaffelsen av byggeadministrasjonstjenester er å anvende ressurser med høy kompetanse og erfaring for å sikre at arbeid tilknyttet alle våre prosjekt og byggeplasser blir utført på en riktig, god, trygg, og effektiv måte. Det er viktig at Oppdragsgivers plikter på arbeidsplassen blir ivaretatt, og vi ønsker å benytte personal med høy kompetanse.

Leverandør skal beskrive hvordan selskapet ser for seg å løse våre behov for byggadministrasjon, og beskrive de ressurser som tilbys og hvilken merverdi selskapets løsning og ressurser vil tilføre oss som Oppdragsgiver.

Leverandør skal beskrive kompetansen og erfaringen til hver av de tilbudte ressurser som inngår i deres tilbud. Hvilke roller de ulike ressursene kan inneha skal fremgå av besvarelsen. Alle oppgitte roller må kunne dekkes av Leverandør. Kravspesifikasjonen som er vedlagt konkurransen, inneholder en beskrivelse av våre ønsker og krav til de tilbudte ressurser. Den merverdi som Leverandørene tilbyr, vil bli lagt til grunn i evalueringen.

Det er viktig at Leverandør er nøye i sin beskrivelse av sitt løsningsforslag, herunder de ressurser som tilbys og presentasjon av sitt selskap. Dette slik vi gis en solid innføring og presentasjon av hva denne leverandør kan tilby. Beskrivelsen legges til grunn i evalueringen.»

- (7) I konkurransegjennomføringsverktøyet Mercell, under fanen «Konkurranse» og videre under fanen «Kriterier», var tildelingskriteriet «Løsningsforslag» utformet noe annerledes enn i konkurransegrunnlaget. De to første avsnittene var likt utformet som i konkurransegrunnlaget, deretter fremgikk imidlertid følgende:

«[...] Leverandører skal beskrive kompetansen og erfaringen til hver av de tilbudte ressurser som inngår i deres tilbud, samt vedlegge CV på de presenterte ressurser. De tilbudte ressurser vil bli benyttet i avtaleperioden.

[...]

Leverandør skal legge ved erfaringsoversikt og CV for de ressurser som er tilbudt, inkludert beskrivelse av prosjekt, personens rolle i prosjekt, prosjektets omfang, og informasjon om oppdragsgiver for hvert prosjekt m/kontaktperson. [CV-en] skal også inneholde informasjon om relevant høyere utdanning utover minstekravet om tre (3) år.

Presentasjonene skal være utfyllende og presise, uten å være for omfangsrike. Oppdragsgiver oppfordrer til å begrense [besvarelsen] til en A4-side.»

- (8) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra syv leverandører i delkonkurransen for Nord-Rogaland, herunder fra Novaform Haugesund AS (heretter klager). Nordbø & Seglem AS og Norconsult AS ble innstilt som henholdsvis nummer en og to, og det skulle signeres separate rammeavtaler med disse. Klagers tilbud ble rangert som nummer tre i delkonkurransen for Nord-Rogaland.
- (9) Klager leverte ikke CV-er for de tilbudte ressurser i sitt tilbud. På første side i klagers tilbud stod det «*For nærmere opplysninger om tilbudt personell, kan vi på kort varsel oversende CV'er til hver ressurs*».
- (10) I anskaffelsesprotokollen hadde innklagede i beskrivelsen av tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» benyttet den beskrivelsen som fremgikk i Mercell.
- (11) I tildelingsbrevet av 20. desember 2018, som ble sendt til alle leverandørene, begrunnet innklagede evalueringen av tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» blant annet slik: «*Kvaliteten er vurdert ut fra en helhetsvurdering basert på leverandørens beskrivelser og dokumentasjon i tilbudet. Leverandør skulle beskrive hvordan selskapet ville bidra til at Oppdragsgivers behov for byggadministrasjon ble dekket. De ressurser som ble tilbudt skulle beskrives, og hvilken merverdi selskapets løsninger, arbeidsmetoder og ressurser ville tilføre. Kompetanse og erfaring hos tilbudt personell skulle beskrives, for å belyse hvordan disse ressursene ville bidra til å dekke Oppdragsgivers behov. [...]*

I denne konkurransen var det et sjeldent stort sprik blant tilbud som er innlevert. Generelt sett holder tilbudene høy kvalitet, i det flere tilbyr gode og kompetente personer. Flere tilbydere leverer derimot tilbud som ikke er dekkende for Oppdragsgivers behov, og ikke samsvarer med konkurransen, herunder kravspesifikasjonen. Flere tilbud mangler besvarelse på sentrale punkt og behov som er etterspurt i konkurransen med vedlegg.

Videre har flere leverandører tilbudt ressurser som ikke dokumenterer tilstrekkelig kompetanse eller erfaring som er etterspurt i konkurransegrunnlaget med vedlegg. Dette er i seg selv ikke grunn til avvising, men gir ikke en merverdi for Oppdragsgiver som gir uttelling i poeng. [...]

Flere tilbydere har for få ressurser i selskapet til å dekke våre behov, som beskrevet i konkurransen med vedlegg. Oppdragsgiver har en rekke skoler i Nord- Rogaland, og det er planlagt aktivitet på flere av disse i ulik grad og omfang. Det er i konkurransen gjentatte ganger presisert at Tilbyder må ha tilstrekkelig kapasitet til å gjennomføre prosjektet. Beste tilbyder har beskrevet en tilstrekkelig stor organisasjon, hvor de tilbudte ressurser er presentert. Flere store firma vil etter all sannsynlighet ha kapasitet, men har ikke beskrevet hvilke ressurser som er tilbudt oss i tilstrekkelig grad, noe som har medført at vi ikke kan gi poeng til disse. [...]

Flere tilbydere har ikke kontorer i Haugesundsområdet, men har oppgitt i tilbudet at de oppfyller kravet om å være på byggeplass innen en time. Ingen av tilbyderne er avvist på dette grunnlag. Det er foretatt trekk i forhold til beste tilbyder ettersom det i tilbudet ikke er tilstrekkelig presentert i tilbudet hvordan møteplikten vil bli håndtert i avtaleperioden. Det er presisert i konkurransen under «krav» at oppdragsgiver har behov for at de tilbudte ressursene skal kunne møte på de aktuelle byggeplasser innen kort tid. Dette for å oppfylle Oppdragsgivers plikter som Byggherre, og å imøtekomme krav til sikkerhet. Dersom ulykker, uønskede hendelser eller uforutsette situasjoner skulle oppstå, må de

tilbudte ressurser kunne være på plass innen kort tid. Det var viktig for Oppdragsgiver å få belyst hvordan dette kravet vil bli ivaretatt av Tilbyder. [...]

Flere tilbydere har ikke informasjon om tilbudte ressursers kunnskap og erfaring fra ulike entrepriserformer, offentlig anskaffelse og kontraktsformer. Dette er etterspurt i konkurransen. Beste tilbyder har presentert selskapet og ressursenes kompetanse på dette området.[...]»

- (12) Det er også fremlagt et dokument hvor evalueringen av klagers tilbud er utdypet på følgende måte:

«Trekkes forholdsvis mye i forhold til beste tilbyder, som leverte et vesentlig bedre tilbud. Novaform Haugesund opplyses å være etablert for fem (5) år siden, usikker på hvem i selskapet som sitter på erfaringen og de gjennomførte prosjektene. Forpliktelseserklæring er vedlagt - så dette trekkes det ikke for. Gode referanser. Ikke presentert gode løsninger for digitalisering og tekniske kunnskaper, som BIM, VDC el. OK at dette er et rent byggelederfirma. Egentlig er godt tilbud, men beste tilbyder er vesentlig bedre på alle punkt. Dette tilbudet mangler jevnt over presentasjon og forklaringer på de behov som er etterspurt i konkurransen med vedlegg.»

- (13) Klager påklaget tildelingen i brev av 2. januar 2019. Klagen ble ikke tatt til følge i innklagedes brev datert 18. januar 2019.
- (14) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. mars 2019. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken prioriteres derfor av nemnda.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 27. mai 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i anskaffelsesloven § 4 ved å evaluere tilbudene i strid med de såkalte ATI-vilkårene, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-331/04 (ATI). Innklagedes anvendelse av tildelingskriteriet «Løsningsforslag» innebærer en endring av tildelingskriteriet sammenlignet med måten det var kommunisert i konkurransegrunnlaget. Endringene gjaldt i hovedsak at det skulle fremlegges CV-er for de tilbudte ressursene med spesifikk informasjon om referanseprosjekter. Det fremgår av begrunnelsen i tildelingsbrevet at valgte leverandør fikk tydelig uttelling for sin tilbudsbesvarelse på dette punkt.
- (17) Subsidiært anføres det at innklagede har brutt regelverket ved at tildelingskriteriet «Løsningsforslag» var uklart utformet fordi det foreligger to versjoner av det blant konkurransedokumentene.
- (18) Innklagede har brutt anskaffelsesforskriften § 23-5 ved å ikke be klager om å ettersende CV-er for tilbudt personell. Innklagede var pliktig til å be klager om å ettersende CV-er blant annet fordi innklagede på et ukjent tidspunkt endret tildelingskriteriet slik at CV-er var den sentrale dokumentasjonen som skulle evalueres under tildelingskriteriet «Løsningsforslag», og fordi konkurransegrunnlaget ikke inneholdt opplysninger om at CV-er skulle leveres.

- (19) Begrunnelsen fra tildelingsbrevet viser at innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge risiko for manglende oppfyllelse av kontraktskravene i evalueringen av tilbudene. Ved å gi trekk til tilbydere som ikke beskrev hvordan møteplikten på byggeplassen ville bli håndtert gikk innklagede utenfor de rammene som følger av tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*». Dersom det var viktig for innklagede å få belyst på hvilken måte tilbyderne hadde til hensikt å oppfylle krav som var oppstilt i kravspesifikasjonen, måtte innklagede ha gitt uttrykk for dette i konkurransegrunlaget.
- (20) Begrunnelsen fra tildelingsbrevet viser også at innklagede ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» har vektlagt kapasitet. Det er imidlertid uklart på hvilken måte dette har blitt vektlagt sammenholdt med øvrige tilbydere.
- (21) Evalueringsmodellen innklagede benyttet oppfyller ikke kravene til en rasjonell beslutningsmodell.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (22) Det bestrides at kravene til forutberegnelighet og likebehandling i anskaffelsesloven § 4 er brutt, herunder at evalueringen er gjennomført i strid med de såkalte ATI-vilkårene. Tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» er ikke endret, og anvendelsen av kriteriet medfører ikke en reell endring.
- (23) Det bestrides at tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» var uklart.
- (24) Det bestrides at innklagede var pliktig til å be klager om å ettersende CV-er.
- (25) Håndtering av møteplikt på byggeplassen var kun aktuelt for leverandører som ikke hadde kontorer i Haugesundsområdet. Så vidt innklagede er kjent med har klager kontor i Haugesundsområdet. Beskrivelse av møteplikt har dermed ikke hatt betydning for evalueringen av klagers tilbud og er ikke relevant for klagesaken. Innklagede har ikke evaluert manglende oppfyllelse av minimumskrav i kravspesifikasjonen.
- (26) Klager har ikke fått trekk vedrørende kapasitet, og innklagedes evaluering har ikke virket negativt inn på vurderingen av klagers tilbud. Forholdet er dermed ikke relevant for denne klagesaken. Det bestrides uansett at evalueringen av kapasitet innebærer en endring av tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*».
- (27) Det bestrides at evalueringsmodellen som innklagede benyttet var ulovlig eller uegnet til å identifisere det beste tilbudet.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av byggadministrasjonstjenester som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunlaget punkt 1.3 estimert til 10 millioner kroner over fire år. 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.

Evalueringen av tildelingskriteriet «Løsningsforslag»

- (29) Klager anfører at innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i anskaffelsesloven § 4 ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*». Som begrunnelse for dette viser klager til at innklagedes evaluering innebærer en endring av tildelingskriteriet sammenlignet med måten det var kommunisert på i konkurransegrunnlaget.
- (30) Tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» legger i utgangspunktet opp til en skjønnsmessig vurdering av leverandørens beskrivelse av de tilbudte ressurser. Slike innkjøpsfaglige vurderinger kan bare i begrenset grad overprøves rettslig. Om en slik skjønnsmessig vurdering er i strid med regelverket beror i første rekke på om skjønnen er utøvd i tråd med det som den rimelig opplyste og normalt påpasselige tilbyder har grunn til å forvente, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2017/173, premiss 18.
- (31) Tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» var beskrevet noe forskjellig i henholdsvis dokumentet «*Konkurransegrunnlag - Byggadministrasjon*», og i fanen «*Kriterier*» i konkurransegjennomføringsverktøyet Mercell. Forskjellen var i hovedsak at det i Mercell stod at det skulle fremlegges CV-er for de tilbudte ressursene med spesifikk informasjon om referanseprosjekter, noe som ikke stod i konkurransegrunnlaget.
- (32) Klager har forklart at selskapet ikke var oppmerksom på at tildelingskriteriet var angitt flere steder enn i det nedlastbare konkurransegrunnlaget, men ble oppmerksom på dette i kommunikasjonen med innklagede etter tildelingen. Klager har videre forklart at selskapet ikke leverte CV-er for de tilbudte ressursene blant annet fordi CV-er ikke inngikk i dokumentasjonskravene.
- (33) Det fremgikk imidlertid av tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*», slik det var utformet i konkurransegrunnlaget at: «*Leverandør skal beskrive kompetansen og erfaringen til hver av de tilbudte ressurser som inngår i deres tilbud*», og at «*Det er viktig at Leverandør er nøye i sin beskrivelse av sitt løsningsforslag, herunder de ressurser som tilbys og presentasjon av sitt selskap*».
- (34) Slik tildelingskriteriet var utformet i konkurransegrunnlaget fremgikk det altså i klartekst at leverandørene skulle beskrive kompetansen og erfaringen til det personellet som ble tilbudt. Tildelingskriteriet la opp til at det nettopp var gjennom beskrivelsen av det tilbudte personells kompetanse leverandørene ville vurderes etter under tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*». Med dette som bakgrunn er det vanskelig å se at det egentlig representerer en forskjell at CV uttrykkelig var etterspurt i den beskrivelsen av kriteriet som var inntatt i Mercell.
- (35) Når det gjelder klagers øvrige innsigelser mot denne delen av innklagedes evaluering, finner nemnda det tilstrekkelig å vise til innklagedes begrunnelse for evalueringen av tilbudene i tildelingsbrevet av 20. desember 2018. Denne viser, som innklagede også overfor nemnda har forklart, at det ikke er manglende CV-er i seg selv som førte til at klagers tilbud ikke fikk like god uttelling som de valgte leverandørene, men mangelfull beskrivelse av de tilbudte ressurser samt kvaliteten på disse, herunder deres kompetanse og erfaring.
- (36) Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å konstatere at denne skjønnsmessige vurderingen ikke er utøvd i tråd med det som den rimelig opplyste og normalt påpasselige tilbyder har grunn til å forvente.

- (37) Tilsvarende gjelder klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge hvordan møteplikten på byggeplassen ville bli håndtert, og klagers innsigelse om at det er uklart på hvilken måte kapasitet har blitt vektlagt under evalueringen av tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*».
- (38) Klagers anførsler gir etter dette ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes evaluering av tilbudene under tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*».

Uklart tildelingskriterium

- (39) Klager anfører at tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» er uklart fordi det var to versjoner av det blant konkurransedokumentene.
- (40) I konkurransegjennomføringsverktøyet Mercell, under fanen «*Konkurransen*» og videre under fanen «*Kriterier*», var tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» utformet noe annerledes enn i konkurransegrunnlaget. Selv om dette med fordel kunne vært unngått, er dette i seg selv ikke tilstrekkelig for å konstatere at tildelingskriteriet ikke er utformet så klart at en rimelig velinformert og normalt påpasselig tilbyder kan forstå det på samme måte. Nemnda viser i denne forbindelse til drøftelsen ovenfor, om at også tildelingskriteriet slik det var utformet i konkurransegrunnlaget la opp til at de tilbudte personers kompetanse skulle beskrives. Videre gir ikke de fremlagte skjermbildene det beste grunnlaget for å ta stilling til spørsmålet. Det nevnes også at det er opplyst for klagenemnda at klager var den eneste av 19 leverandører totalt for begge delkonkurransene, som ikke leverte CV, selv om dette også kan ha andre forklaringer.
- (41) Klagers anførsel fører ikke frem.

Ettersending av CV-er

- (42) Klager anfører videre at innklagede har brutt anskaffelsesforskriften § 23-5 ved ikke å spørre klager om å få ettersendt CV-er.
- (43) Det følger av forskriften § 23-5 første ledd at en oppdragsgiver «*[...] kan skriftlig be leverandørene ettersende [...] opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist dersom opplysningene eller dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler.*»
- (44) Selv om det ikke fremgår av ordlyden i bestemmelsen, har oppdragsgiver i spesielle tilfeller en avklaringsplikt, jf. eksempelvis lagmannsrettens dom i LB-2018-147988. Det fremgår av dommen at en avklaringsplikt kan foreligge dersom «*[...] det i lys av de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene kan fremstå som urimelig, uforholdsmessig eller i strid med likebehandlingsprinsippet at ikke oppdragsgiver foretar avklaring. Dette kan for eksempel gjelde der uklarhet i tilbudet skyldes uklarhet i konkurransegrunnlaget.*»
- (45) Som klagenemnda har kommet til ovenfor var tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» tilstrekkelig klart utformet. Tildelingskriteriet slik det var utformet i konkurransegrunnlaget, la som nevnt opp til at de tilbudte personers kompetanse skulle beskrives. På denne bakgrunn forelå det etter nemndas syn ingen plikt for innklagede til å be klager om å få ettersendt CV-er. At det i klagers tilbud var angitt at CV kunne ettersendes på forespørsel kan ikke endre dette.

(46) Klagers anførsel fører ikke frem.

Uegnet evalueringsmodell

(47) Klager har også knyttet enkelte merknader til den evalueringsmodellen innklagede har benyttet. Så vidt klagenemnda kan se, står imidlertid foreliggende sak i samme stilling som klagenemndas sak 2018/150, hvor nemnda i premiss 37 uttalte:

«Selv om modellen gir sterke insentiver til å prise tilbudene lavt, var det opplyst i konkurransegrunnlaget at denne evalueringsmodellen ville bli benyttet. Kravet til likebehandling og etterprøvnbarhet er altså ivaretatt. Nemnda kan heller ikke se at modellen fremstår som vilkårlig eller uegnet til å identifisere det beste tilbudet.»

(48) Klagenemnda slutter seg til dette.

(49) Klagers anførsel kan ikke føre frem.

Konklusjon:

Rogaland fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk