



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4.

Innklagede inviterte aktuelle leverandører til en konkurranse for kjøp av tjenesten prosjektledelse Frol barnehage. Anskaffelsen fulgte reglene i anskaffelsesforskriften del I. Klager anførte at poengberegningemetoden ikke var egnet til å premiere relevante forskjeller, at det ikke var tilstrekkelig klart hva som skulle vurderes under tildelingskriteriet «intervju» og at konkurransegrunnlaget ikke var tilstrekkelig klart om hva som skulle inkluderes i fastprisen. Klagenemnda konstaterte brudd på anskaffelsesregelverket for samtlige anførsler.

Klagenemndas avgjørelse 18. september 2020 i sak 2019/588

Klager: Talde Prosjektstyring AS

Innklaget: Levanger kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Alf Amund Gulsvik og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Levanger kommune (heretter *innklagede*) inviterte seks selskaper til å levere tilbud i konkurranse for kjøp av tjenesten prosjektledelse Frol barnehage. Anskaffelsens verdi ble estimert til mellom 600 000 og 1 000 000 kroner. Tilbudsfrist ble angitt til 28. mai 2019.
- (2) I konkurransegrunnlagets beskrivelse av planlagt prosjekt stod det:

«Tidsplan: Juni 2019 – juni 2021

Frol barnehage i Levanger er en eksisterende barnehage hvor vi fått utført en levetidsbetraktning med anbefaling om å bygge nytt ved en planlagt utvidelse.

Det er tenkt bygget en ny 8 avdelings barnehage på en tomt inntil eksisterende barnehage på Frol. Tomten er eid av Levanger kommune og regulert. Geotekniske undersøkelser er utført samt at arkeologiske undersøkelser er utført.

Bruttoareal bygg ca. 2000 m².

Tomteareal: ca. 6000 m²

Parkeringsforhold og trafikale forhold må planlegges da det er en utfordrende situasjon rundt eksisterende barnehage. Deler av eksisterende uteområde er tenkt brukt videre.

En brukergruppe er etablert.

Vedlagt kart over området og reguleringsplan.

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

Forslag til konkurranse

<i>Oppgave for prosjektleder</i>
<i>1. Gjennomføre møter med interessenter sammen med byggherre. 2. Utarbeide komplett konkurransegrunnlag, basert på funksjonsbeskrivelse, for en totalentreprise med samspill hvor design inngår i totalentreprisen. 3. Oppfølging av totalentreprenør mht. fremdrift, kvalitet og økonomi frem til ferdig overlevert prosjekt. 4. I punkt 1 og 2 inngår nødvendig programmering, utarbeidelse av komplett konkurransegrunnlag, avholde og lede tilbudsseminar, besvare alle spørsmål i tilbudsfasen, lede juryens arbeid i å bedømme (se av løsningsforslagene, evaluere pristilbudene, lede gruppeintervjuene, utarbeide en komplett sammenstilling av tildelingskriteriene), lede arbeide i samspillfasen med videreutvikling frem til omforent prosjekt i samarbeid med prosjekteier.»</i>

(3) Tildelingskriteriene i konkurransen var

«1) Pris – 30 %

Fast pris på komplette ytelser. Tilbudssummen skal inneholde alle reisekostnader.

2) Kompetanse – 70 %

a. hvorav intervju teller 20 %,

b. dokumentert samspillkompetanse og generell kompetanse utgjør 30 %

c. Beskrive en prosjektgjennomføring inkludert tidsplan. 20 %

Dokumentert samspillkompetanse – Referanse fra 3 prosjekter i de siste 3 årene. Generell kompetanse – CV av 2 personer (dokumentert prosjektledelse i tilsvarende prosjekter).»

(4) Om karaktersetting under tildelingskriteriene stod det:

«Karaktersetting pris:

- 100 poeng: 0-5 % avvik

- 90 poeng: 6-10 % avvik

- 80 poeng: 11-15 % avvik

- Større enn 15 % avvik fra beste pris gir 50 poeng

Karaktersetting kompetanse:

- Byggherren vil bruke en skala fra 100 til 50 poeng.»

- (5) Etter kommunikasjon med Talde Prosjektstyring AS' advokat, endret innklagede karaktersetningen for pris «Større enn 15% avvik fra beste pris» fra 50 til 70 poeng. Videre ble det gitt noe mer informasjon om hva oppdraget omfattet. Innklagede informerte blant om følgende:

«Tildelingskriteriet pris har en vektning på 30 %, dvs at kompetanse vektes 70 %. På bakgrunn av dette og at vi anslår verdien på tilbudet til mellom kr 600.000 og 1.000.000 mener vi å si at pris ikke er det viktigste tildelingskriteriet for oss, men kompetanse. Basert på dette er prisskalaen satt som den er beskrevet i tilbudsgrunnlaget. Ett avvik på 5 % i pris mellom 2 tilbud synes vi er så lite at det ikke betyr noe i den store sammenhengen da kompetanse teller 70%. Forutberegneligheten er jo ivaretatt da vi har satt opp hvordan vi vurderer ihht karaktersetning pris med poenggivning.

[...]

Oppdragsbeskrivelsen og spørsmål til denne knytter seg, ifølge telefonsamtale med Dag Voll i Talde, til gjennomføringsperioden til prosjektet. Prosjektleder skal være overordnet ansvarlig for at totalentreprenør leverer mht. fremdrift, kvalitet og økonomi i utførelsen. 3. partskontroller og utførelse av dette inngår ikke. Prosjektleder skal være ansvarlig for å få engasjert aktuelle 3. part kontrollerende. SHA koordinator eller byggherreombudsrollen omfatter ikke forespørselen. Prosjektleder må delta på aktuelle møter i utførelsesfasen for å ha overordnet kontroll. Ferdigbefaringer og overtakelser er prosjektleders ansvar. I prosjektgjennomføring inkl. tidsplan, skal prosjektleder beskrive hvordan han mener prosjektet skal gjennomføres og følges opp fra start til mål.»

- (6) Tilbudsfristen ble utsatt til 31. mai 2019.
- (7) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud, herunder fra Talde Prosjektstyring AS (heretter *klager*) og Erstad & Lekven Bergen AS.
- (8) I brev datert 21. juni 2019, fremgikk det at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Erstad & Lekven Bergen AS (heretter *valgte leverandør*).
- (9) I tildelingsbrevet var det oppgitt en tabell over evalueringresultatet:

	<i>Pris</i>	<i>intervju</i>	<i>Samspill- / Genrellkomp.</i>	<i>Beskrivelse/ Tidsplan</i>	<i>SUM</i>
<i>HR prosjekt</i>	<i>21,00</i>	<i>18,0</i>	<i>28,9</i>	<i>16,5</i>	<i>84,4</i>
<i>Erstad&Lekven</i>	<i>30,00</i>	<i>17,0</i>	<i>26,3</i>	<i>12,5</i>	<i>85,8</i>
<i>Sweco</i>	<i>21,00</i>	<i>15,0</i>	<i>22,1</i>	<i>17,8</i>	<i>75,9</i>
<i>Talde prosjektstyring</i>	<i>21,00</i>	<i>14,0</i>	<i>26,6</i>	<i>17,8</i>	<i>79,4</i>

(10) I protokoll fra anbudsåpning stod det følgende om leverandørenes pristilbud:

<i>Firma</i>	<i>Anbudspris eks. mva:</i>
<i>HRP HR PROSJEKT AS</i>	<i>2.155.460</i>
<i>Erstad Lekven Bergen AS</i>	<i>760.000</i>
<i>Sweco</i>	<i>1.200.000</i>
<i>Talde Prosjektstyring AS</i>	<i>1.250.000</i>

(11) Klager påklaget tildelingsbeslutningen den 5. juli 2019. Klagen ble ikke tatt til følge.

(12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 19. september 2019.

(13) Nemdsmøte i saken ble avholdt 14. september 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

(14) Tildelingskriteriet «pris» er ulovlig slik dette er benyttet i denne konkurransen. Poengberegningemetoden har ikke vært egnet til å premiere relevante forskjeller i leverandørenes tilbud.

(15) Underkriteriet «Intervju» var ulovlig og innklagede har brutt kravet om forutberegnelighet.

(16) Bruk av fastpris i kombinasjon med tilstrekkelig informasjon om oppdraget utgjør et brudd på anskaffelsesregelverket.

Innklagede har i det vesentlige anført:

(17) Priskriteriet, herunder poengmodellen for prisvurdering, oppfyller kravene til forutberegnelighet, jf. loven § 4, og kriteriet identifiserer i tilstrekkelig grad relevante forskjeller mellom tilbudene.

(18) Underkriteriet om intervju er ikke strid med forutberegnelighetskravet, jf. loven § 4. Videre innebærer ikke underkriteriet evaluering av forhold som allerede var vurdert som del av de andre underkriteriene til kompetansekriteriet.

(19) Fastprismodellen var lovlig. Det ble gitt tilstrekkelig informasjon til tilbyderne for å gi fastpris på oppdraget.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av prosjektledelse til påbygging av barnehage, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til mellom 600 000 og 1 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Priskriteriet

- (21) Klager anfører at tildelingskriteriet pris er ulovlig slik dette er benyttet i denne konkurransen, da poengberegningemetoden har ikke vært egnet til å premiere relevante forskjeller i leverandørenes tilbud.

- (22) Loven og forskriften oppstiller få konkrete krav for gjennomføringen av anskaffelser etter forskriften del I. Utover noen få bestemmelser i forskriften, legger regelverket opp til at det er bestemmelsen i loven § 4 som skal regulere slike anskaffelser. Denne angir følgende:

«Oppdragsgiveren skal opptre i samsvar med de grunnleggende prinsippene om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet.»

- (23) Som fremholdt i NOU 2014:4 på side 73, har de grunnleggende prinsippene i hovedsak to funksjoner, hvor det først og fremst er følgende som er relevant for vår sak: Prinsippene kan danne selvstendig grunnlag for plikter og rettigheter for oppdragsgivere og leverandører. I NOU 2014:4 på side 63 fremgår det imidlertid at det ikke bør innfortolkes detaljerte prosedyrekrav som ellers ikke følger av regelverket.

- (24) Poengsettingsmetoden for pris var opplyst om i konkurransegrunnlaget, og var på denne måten forutberegnelig for tilbyderne.

- (25) Metoden må i alle tilfeller også være egnet til å utpeke det beste tilbudet, jf. klagenemndas sak 2016/179 premiss 46:

«Valg av evalueringsmetode kan få stor innvirkning på utfallet av konkurransen, og oppdragsgiver skal ha et bevisst forhold til valg av metode. Dette innebærer at oppdragsgiver som et minimum må ha gjort en overordnet vurdering av konsekvenser ved bruk av ulike metoder, og en vurdering av om den metoden som benyttes er egnet. I denne vurderingen må oppdragsgiver ha tatt i betraktning de utslagene den valgte metoden får for beregningen av tilbudenes poenguttelling på kriteriene. I de tilfellene spørsmålet aktualiseres, for eksempel gjennom en klagesak, skal oppdragsgiver kunne vise at valg av metode er gjennomtenkt, og at den valgte metoden var egnet til å identifisere relevante forskjeller mellom tilbudene.»

- (26) Etter endring av poengskalaen for «pris», var den utformet på følgende måte:

- 100 poeng: 0-5 prosent avvik
- 90 poeng: 6-10 prosent avvik
- 80 poeng: 11-15 prosent avvik

- Større enn 15 prosent avvik fra beste pris gir 70 poeng

- (27) Valgte leverandør hadde den laveste prisen, og fikk full uttelling på priskriteriet med 30 vektete poeng. Klagers tilbudssum var 1 250 000 kroner. De øvrige leverandørene i konkurransen, HRP HR Prosjekt AS og Sweco AS' tilbudssummer var henholdsvis 2 155 460 kroner, og 1 200 000 kroner. Alle tre ble gitt 21 vektete poeng under priskriteriet.
- (28) Poengsettingsmodellen gir 70 av 100 poeng på pris til alle tilbud som er mer enn 15 prosent dyrere enn laveste pris. Dette er uavhengig av hvor mye dyrere tilbudene er enn 15 prosent over laveste tilbudte pris. Et tilbud som er 15,1 prosent dyrere enn laveste tilbud får den samme scoren som et tilbud som er 200 prosent dyrere. Modellen innebærer også at kun en begrenset del av poengskalaen på pris anvendes. Kompetanse er vektet 70 prosent. Dersom en leverandør tilbyr noe bedre kompetanse enn leverandøren med laveste pris, og marginalt bedre kompetanse enn en leverandør som er mer enn 15 prosent dyrere enn laveste pris, kan dette utjevne forskjellen i uttelling på priskriteriet. Modellen har dermed den effekten at en leverandør kan vinne konkurransen med uendelig høy pris. Dessuten gjelder anskaffelsen konsulent tjenester hvor det ofte er store forskjeller i pris og kompetanse. For en anskaffelse som denne, er modellen oppdragsgiver har beskrevet i konkurransegrunnlaget, derfor ikke egnet for å utpeke det beste tilbudet.
- (29) Poengsettingsmetoden var derfor ulovlig.
- (30) For at det skal oppstå en plikt til avlysning må det være begått en feil, feilen må ikke kunne rettes på annen måte enn ved avlysning og feilen må ha hatt betydning for utfallet av konkurransen for klager. Poengsettingsmodellen for pris har ikke hatt betydning for utfallet av konkurransen for klager. Klager var 64 prosent dyrere enn valgte leverandør på pris, men fikk slik modellen virker bare 30 prosent lavere score på pris, og klager kom dermed positivt ut av modellen. Klager har heller ikke blitt rammet av at noen med bedre kompetanse, men høyere pris, har vunnet konkurransen på grunn av modellen. Det foreligger dermed ikke plikt til avlysning fordi poengsettingsmodellen var uegnet.

Underkriteriet «Intervju»

- (31) Klager anfører videre at «*intervju*» er ulovlig som tildelingskriterium. Det er anført at intervju er en lovlige metode for å evaluere et tildelingskriterium, men at intervju ikke i seg selv kan være et tildelingskriterium uten at det fremgår hva intervjuet skal benyttes til å evaluere. Etter klagenemndas vurdering, må et tildelingskriterium være tilstrekkelig klart slik at en normalt rimelig opplyst tilbyder forstår hva som skal vurderes. Det som skal vurderes må ha tilknytning til kontraktsgjenstanden og tildelingskriteriet må ikke gi et ubetinget fritt skjønn.
- (32) Innklagede har i tilsvaret anført at det fremgår tilstrekkelig klart av tildelingskriteriet «*intervju*» at det skal evalueres noe ved kompetanse som oppdragsgiver ikke er egnet å evaluere ut fra en skriftlig besvarelse. Innklagede har imidlertid ikke evnet å nærmere forklare hva dette er i denne konkurransen, og hvordan dette skiller seg fra de øvrige underkriteriene under kompetanse.
- (33) Etter klagenemndas vurdering er det ikke tilstrekkelig klart hva som skulle vurderes. Uklarheten innebærer at det ikke er mulig å vurdere om evalueringstemaet har tilstrekkelig tilknytning til kontraktsgjenstanden eller om det gir et ubetinget fritt skjønn.

- (34) For at det skal oppstå en plikt til avlysning må det være begått en feil, feilen må ikke kunne rettes på annen måte enn ved avlysning og feilen må ha hatt betydning for utfallet av konkurransen for klager. Klager har anført at konkurransen må avlyses da det uklare tildelingskriteriet gjorde at det var vanskelig å skulle vite hva som ville bli evaluert under intervjuet. Klager har fått 14 poeng på «*intervju*», mens valgte leverandør har fått 17 poeng. Beste tilbyder har fått 18 poeng. Etter klagenemndas vurdering kan uklarheten om tildelingskriteriet «*intervju*» ha påvirket klagers forberedelser til og gjennomføring av intervjuet. Feilen kan imidlertid sett i lys av den totale poengforskjellen mellom valgte leverandør og klager ikke ha påvirket utfallet av konkurransen for klager. Det foreligger dermed ikke plikt til avlysning.

Uklart konkurransegrunnlag

- (35) Klager anfører til slutt at konkurransegrunnlaget ikke var tilstrekkelig klart til at det kunne bes om fastpris på oppdraget. Oppdraget gjelder prosjektledelse og klager har for flere forhold vist til at det var uklart hva som var leverandørens ansvarsområde.
- (36) Klager har blant annet vist til at det var uklart om utarbeidelse av «*funksjonsbeskrivelse*» var en del av oppdraget. Det var heller ikke tilstrekkelig definert hva som lå i at leverandøren skulle besørge «*[o]ppfølging av totalentreprenøren mht. fremdrift, kvalitet og økonomi frem til ferdig overlevert prosjekt*».
- (37) Innklagede har innvendt at istedenfor å spesifisere et prosjektlederoppdrag og be om pris, var det overlatt til tilbyderne å konkurrere om oppdraget. Konkurransen hadde et underkriterium under tildelingskriteriet «*Kompetanse*», som var å «*[b]eskrive en prosjektgjennomføring inkludert tidsplan*». Dette talte 20 prosent inn i totalen. Valgte leverandør som hadde betydelig lavere pris scoret 12,5 poeng på dette, mens de andre tre scoret fra 16,5 – 17,8 poeng.
- (38) Det var uklart om utarbeidelse av «*funksjonsbeskrivelse*» var en del av oppdraget. Det var heller ikke tilstrekkelig definert hva som var omfanget av leverandørens plikter. De ovennevnte uklarhetene gjorde det spesielt krevende å skulle gi en fastpris. Det kom inn fire tilbud i anskaffelsen. Valgte leverandør, to tilbud som var cirka 65 prosent dyrere en valgte leverandør og et tilbud som var cirka 180 prosent dyrere.
- (39) Det fremstår som at disse uklarhetene førte til at det ble utarbeidet tilbud på ulikt grunnlag. Klager har for eksempel i sitt tilbud inkludert arkitekt og tekniske rådgivere for utarbeidelse av funksjonsbeskrivelse, mens valgte leverandør ikke har priset inn arkitekt eller eksterne rådgivere i sitt tilbud.
- (40) Etter klagenemndas vurdering viser de forhold klager har pekt på og de varierende prisene at konkurransegrunnlaget ikke var tilstrekkelig klart med hensyn til hva som skulle inkluderes i fastprisen. Det å la tilbyderne konkurrere på prosjektgjennomføring inkludert tidsplan oppveier ikke for kravet til et klart konkurransegrunnlag.
- (41) Feilen har påvirket utformingen av tilbudene, ved at leverandørene la ulike forutsetninger til grunn for prisingen. Klagenemnda kan ikke se at denne feilen kan rettes på en annen måte enn ved å avlyse konkurransen. Regelbruddet kan ha innvirket på resultatet av konkurransen og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Levanger kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved at poengberegningemetoden ikke var egnet til å premiere relevante forskjeller i leverandørens tilbud.

Levanger kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved at det ikke var tilstrekkelig klart hva som skulle vurderes under tildelingskriteriet «intervju».

Levanger kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved at konkurransegrunnlaget ikke var tilstrekkelig klart om hva som skulle inkluderes i fastprisen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk