



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** De generelle kravene i § 4. Tildelingsevaluering.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om kjøp av pukk og grus. Klager anførte at innklagedes omgjøring av den opprinnelige tildelingsbeslutningen var ulovlig. Klagenemnda kom til at omgjøringen var ulovlig, fordi den opprinnelige tildelingen ikke var i strid med forskriften, jf. § 25-1 (4).*

### **Klagenemndas avgjørelse 11. mai 2020 i sak 2020/240**

**Klager:** Bjarne Solli Graveservice AS

**Innklaget:** Eigersund kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Karin Fløistad, Halvard Haukeland Fredriksen og Kjersti Holum Karlstrøm

### **Bakgrunn:**

- (1) Eigersund kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 6. november 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om kjøp av pukk og grus. Avtalen ville ha en varighet på 2 år, med opsjon på forlengelse i inntil 1+1 år. Anskaffelsens verdi ble estimert til 6 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 9. desember 2019.
- (2) Formålet med anskaffelsen var å dekke innklagedes behov for pukk, grus og steinmaterialer til fyllmasse. Innklagede skulle selv hente masser fra verk etter behov. Massene skulle brukes ved arbeid i egenregi.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 3.1.5 («*Åpningstider*») fremgikk følgende om tilgang til uttak av massene:

*«Det er i hovedsak ønskelig med tilgang til masseuttaket 24 timer i døgnet 7 ganger i uken. En redegjørelse for oppdragsgivers åpningstider/tilgang til pukkverket skal vedlegges tilbudet.*

*Beskrivelser og/eller dokumentasjon under dette punkt vil inngå under tildelingskriteriet kvalitet og service under evaluering».*

- (4) Tilbudene skulle evalueres på bakgrunn av tildelingskriteriene «*Pris*» (70 %) og «*Kvalitet og service*» (30 %).
- (5) Ved evalueringen av «*Kvalitet og service*» ville leverandørens svar på og beskrivelse av «*evalueringskrav*» være avgjørende. Videre fremgikk det at «*[b]esvarelser og dokumentasjon knyttet til punkt 3. og 6. i vedlegg 4 vil være avgjørende og skal vektas like mye under tildelingskriteriet kvalitet og service*».

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

(6) Innklagede ville så *«foreta en skjønnsmessig vurdering av den informasjon og den dokumentasjon som fremkommer knyttet til kvalitet og service til punktene nevnt over»*. Viktigheten av at leverandørene beskrev og dokumenterte det som var oppgitt i kravspesifikasjonen punkt 3 og 6, var igjen presisert, ettersom det skulle danne grunnlaget for evalueringen.

(7) Av punkt 6 i kravspesifikasjonen fremgikk det at følgende skulle evalueres under *«Kvalitet og service»*:

*«Det er ønskelig med tilgang til masseuttaket/depot 24 timer i døgnet, alle dager i året, dvs. «24/7/365»».*

(8) Det var henvist til konkurransegrunnlaget punkt 3.1.5 om åpningstider, og leverandørene var bedt om at en *«beskrivelse/redegjørelse for oppdragsgivers åpningstid/tilgang til masseuttaket vedlegges tilbudet»*.

(9) Tre leverandører leverte tilbud, herunder T. Holand Maskin AS, Bjarne Solli Graveservice AS (heretter *klager*) og Ola Ramsland & sønner AS.

(10) I brev av 19. desember 2019 meddelte innklagede at de hadde til hensikt å inngå rammeavtalen med klager. Av tildelingsbrevet fremgikk det følgende om evalueringen av tilbudene:

*«Kommunen har foretatt en vurdering av tilbudene med hensyn på tildelingskriteriet som var oppsatt i konkurransegrunnlaget:*

*1) Pris 70 % (produkter i prisskjema + frakt)*

*2) Kvalitet og service 30 %*

*[...]*

*I forhold til kvalitet og service er det lite som skiller tilbudene fra hverandre. Alle viser til dokumentasjon på CE-godkjenning eller sertifiseringer på massene. Leverandørene er dermed gitt lik score knyttet til dette punkt. Det samme gjelder service – nærmere bestemt tilgang til anlegget hvor alle bekrefter tilgang til masseuttak/depot 24/7/365.*

*Etter en helhetsvurdering er konklusjonen at Bjarne Solli Graveservice AS har levert det mest fordelaktige tilbudet».*

(11) Den 20. desember 2019 meddelte innklagede at det var oppdaget feil ved evalueringen av tildelingskriteriet *«Kvalitet og service»*, og at innklagede av den grunn ønsket å gjennomføre en ny evaluering.

(12) Den 6. januar 2020 ba innklagede klager om en rekke avklaringer:

*«[...]*

*I tilbudet fra B.S Graveservice AS er det oppgitt følgende:*

***Masseuttak sikret med bom og at oppdragsgiver vil få tilgang med egen nøkkel/ID. Det vil alltid være operativ hjullaster i bruddet med digital vekt og registrering slik at***

**oppdragsgiver kan laste den ønskede fraksjonen selv. Vi har 3 stk personer som bor tett ved masseuttaket/pukkverket. Dersom oppdragsgiver ønsker hjelp til å laste vil det være personell innen 15 min fra varsel mottas pr telefon.**

*Er det slik å forstå at masseuttaket deres er ubetjent? Eller er det betjent på dagtid? Og er det mulig å utdype dette med hjelp av personell som bor ved masseuttaket? Er det slik å forstå at disse vil være tilgjengelig for oppdragsgiver innenfor en bestemt tidsrom?»*

- (13) Klager besvarte innklagedes spørsmål 9. januar 2020:

*«Viser til deres forespørsel om avklaring den 06.01.2020.*

*Bruddet på Ribelen er i utgangspunktet ikke bemannet, dersom det ikke er så stor massetransport hele eller deler av dagen, at dette er forsvarlig. Ref. vårt svar i vedlegg 4, pkt 6 (ref 3.1.5 i kravspesifikasjon) Vi forventet å kunne avklare og planlegge daglig drift og koordinering i samråd med Eigersund kommune i et avklaringsmøte. Det er ikke krav i forespørselen om åpningstid med bemanning, bare krav om tilgang til bruddet 24 timer 24/7/365. [...]»*

- (14) I brev av 3. februar 2020 sendte innklagede ut en annullering av tidligere kontraktstildeling og en ny tildelingsbeslutning. Det fremgikk av brevet at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Ola Ramsland & sønner AS (heretter valgte leverandør). Følgende fremgikk om evalueringen av «Kvalitet og service»:

*«Det er foretatt en skjønnsmessig vurdering av den informasjon og dokumentasjon som fremkommer i forhold til kvalitet og service. Alle viser til dokumentasjon på CE-godkjenning eller sertifiseringer på massene. Leverandørene er dermed gitt lik score knyttet til dette punkt. Når det gjelder service vurderes leverandørenes besvarelser noe ulikt. En viser til forskjeller mellom tilbyderens beskrivelse/redegjørelse for åpningstid/tilgang. Viser til at to av tilbyderne har oppgitt åpningstid med betjent uttak, mens en tilbyder ikke har dette. Alle bekrefter ellers at oppdragsgiver vil ha tilgang til masseuttak/depot 24/7/365.»*

- (15) Det var også inntatt en oversikt over poengscoren. På tildelingskriteriet «Kvalitet og service» fikk valgte leverandør en score på 3,0 poeng, mot 2,4 poeng til klager. Poengscoren på priskriteriet forble uendret: 7,0 poeng til klager mot 6,49 poeng til valgte leverandør. Valgte leverandør oppnådde en samlet score på 9,49 poeng mot 9,40 poeng til klager.

- (16) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. mars 2020.

- (17) Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelsen vil bli utsatt til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor prioritert.

- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. mai 2020.

#### **Anførsler:**

#### **Klager har i det vesentlige anført:**

- (19) Innklagede har brutt regelverket ved å omgjøre den opprinnelige tildelingsbeslutningen, hvor klager var tildelt kontrakten. Beslutningen var ikke i strid med forskriften.

- (20) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet når bemannet åpningstid er vektlagt i evalueringen av tildelingskriteriet «Kvalitet og service». Innklagede må derfor annullere tildelingsbeslutningen. En riktig evaluering fører til at klager skal tildeles kontrakten.
- (21) Subsidiært anføres det at innklagedes vurdering av at åpningstid med betjent uttak gir bedre poengscore en at personell bistår innklagede 24/7 med 15 minutters varsel er uforsvarlig og i strid med likebehandlingsprinsippet. Innklagedes poenggivning er under enhver omstendighet uforholdsmessig, vilkårlig og grovt urimelig.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (22) Det forelå feil ved den opprinnelige tildelingsbeslutningen, og omgjøringen var derfor lovlig.
- (23) Den nye tilbudsevalueringen er forutberegnelig. Det fremgår klart av konkurransegrunnlaget at bemannet åpningstid kan vektlegges i evalueringen.
- (24) Evalueringen bryter heller ikke med likebehandlingsprinsippet. Evalueringen er videre forsvarlig. Dersom klagers anførsler imøtegås, forutsetter dette at oppdragsgivers skjønnsutøvelse innskrenkes ut over det rettskildene gir grunnlag for.

**Klagenemndas vurdering:**

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av grus- og pukkmasser som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 6 millioner kroner ekskl. mva. 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.

*Tildelingsevaluering*

- (26) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å omgjøre den opprinnelige tildelingsbeslutningen.
- (27) Det følger av forskriften § 25-1 fjerde ledd at en tildelingsbeslutning kan omgjøres før kontrakt er inngått, dersom «den er i strid med forskriften».
- (28) Dersom det hefter feil ved tildelingsbeslutningen har oppdragsgiver ikke bare en rett, men også en plikt til å rette opp. Dette gjelder for eksempel når evalueringen ikke er i samsvar med de føringene som fremgår av konkurransegrunnlaget, og hvor evalueringen dermed er i strid regelverkets krav til forutberegnelighet, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2018/555, avsnitt 45. Det er imidlertid ikke anledning til å omgjøre en beslutning på bakgrunn av en endret skjønsmessig vurdering. Klagenemnda har i en rekke saker påpekt at det er innklagede som må sannsynliggjøre at det utøvde skjønnnet var i strid med forskriften, se eksempelvis sak 2020/73, avsnitt 21 med videre henvisninger.
- (29) Kontrakten ble i vår sak opprinnelig tildelt klager. Ved brev av 3. februar 2020 ble denne tildelingen annullert, og kontrakten tildelt valgte leverandør. Spørsmålet er om den første tildelingen var «i strid med forskriften», og om innklagede dermed hadde rett og plikt til å annullere den, jf. forskriften § 25-1 fjerde ledd.

- (30) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet «Kvalitet og service» skulle evalueres på bakgrunn av leverandørenes besvarelse av kravspesifikasjonen punkt 3 og 6. Av punkt 6 fremgikk det at «*Det er ønskelig med tilgang til masseuttaket/depot 24 timer i døgnet, alle dager i året, dvs «24/7/365»*». Det var videre henvist til konkurransegrunnlagets punkt 3.1.5 («*Åpningstider*») hvor følgende fremgikk:

*«Det er i hovedsak ønskelig med tilgang til masseuttaket 24 timer i døgnet 7 ganger i uken. En redegjørelse for oppdragsgivers åpningstider/tilgang til pukkverket skal vedlegges tilbudet.*

*Beskrivelser og/eller dokumentasjon under dette punkt vil inngå under tildelingskriteriet kvalitet og service under evaluering».*

- (31) Slik klagenemnda leser konkurransegrunnlaget, var det først og fremst *tilgangen* til masseuttaket som var viktig for innklagede. Dette var fremhevet på to ulike steder i konkurransegrunnlaget. For en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder, var det ikke grunn til å lese konkurransegrunnlaget slik at man ville bli premiært for å tilby en *bemannet* åpningstid. At innklagede ikke tok hensyn til dette i den opprinnelige tildelingsevalueringen, representerer således ingen feil ved evalueringen. Innklagedes valg om å vektlegge dette forholdet, bygger – med innklagedes egne ord – på «*en [ny] skjønnsmessig vurdering av den informasjon og dokumentasjon som fremkommer i forhold til kvalitet og service*». En slik endret skjønnsmessig vurdering, har innklagede som nevnt ikke anledning til å foreta.
- (32) Innklagede har anført at det ikke er foretatt en ny vurdering av samme faktum, men derimot at det er foretatt en ny vurdering av et annet faktum, herunder at to av leverandørene tilbydde bemannet åpningstid.
- (33) Det er klart at oppdragsgiver kan bygge på etterfølgende opplysninger som viser at det er gjort feil ved den opprinnelige tildelingsbeslutningen, jf. kjennelsen fra Høyesteretts ankeutvalg inntatt i Rt. 2014 s. 1312, avsnitt 30 og klagenemndas avgjørelse i sak 2013/119, avsnitt 22.
- (34) Som klagenemnda har konstatert ovenfor, var det imidlertid ikke «*i strid med forskriften*» at innklagede ikke la vekt på den bemannede åpningstiden. Klagenemnda bemerker for øvrig at forskjellen mellom tilbudene på dette punktet kommer frem av anskaffelsesprotokollen som innklagede utarbeidet ved den første tilbudsevalueringen. Det synes derfor som at innklagede var klar over disse opplysningene allerede ved den opprinnelige tilbudsevalueringen.
- (35) Innklagede har dermed brutt forskriften § 25-1 fjerde ledd ved å endre evalueringen av kvalitetskriteriet ut fra en endret skjønnsutøvelse.
- (36) Bruddet som klagenemnda har konstatert overfor, har påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13 femte setning.

### **Konklusjon:**

Eigersund kommune har brutt forskriften § 25-1 fjerde ledd ved å omgjøre tildelingsbeslutningen av 19. desember 2019 ut fra en endret skjønnsutøvelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*