



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avvisning av tilbud. Ulovlig tildelingskriterium. Tildelingsevaluering. De generelle kravene i § 4.

*Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse etter forsyningsforskriften del I for etablering av nytt ledningsanlegg for vann, avløp, fjernvarme og kabelanlegg langs Fv. 454. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fra konkurransen, og at innklagede hadde brutt loven § 4 ved tilbudsevalueringen. Klagenemnda kom til at konkurransen skulle vært avlyst på grunn av et uklart konkurransegrunnlag.*

### Klagenemndas avgjørelse 19. januar 2021 i sak 2020/615

**Klager:** Nordby Maskin AS

**Innklaget:** Ullensaker kommune v/Øvre Romerike innkjøps samarbeid

**Klagenemndas medlemmer:** Karin Fløistad, Kjersti Holum Karlstrøm og Arnt Skjefstad

#### Bakgrunn:

(1) Ullensaker kommune v/Øvre Romerike innkjøps samarbeid (heretter *innklagede*) kunngjorde 23. april 2020 en åpen tilbudskonkurranse etter forsyningsforskriftens del I for etablering av nytt ledningsanlegg for vann og avløp, fjernvarme og kabelanlegg langs Fv. 454. Tilbudsfrist var satt til 3. juni 2020.

(2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 var det gitt en kort beskrivelse av anskaffelsen:

*«I dette prosjektet blir det både tradisjonell grøftegraving og gravearbeider med styrtboring/rørpressing under veg og bekk. Det skal legges en hovedtrasé på ca. 1,3 km og en sidetrasé på ca. 250m. Hovedtraséen blir liggende i terreng og i felles grøft, med fjernvarme og el-kabler på deler av strekket.»*

(3) Kontrakt skulle ifølge konkurransegrunnlaget punkt 6 tildeles «på basis av hvilket tilbud som har det beste forholdet mellom pris og kvalitet», basert på kriteriene «Pris» (vektet 30 prosent) og «Kvalitet» (vektet 70 prosent).

(4) Under kriteriet «Kvalitet» skulle tilbydernes «Oppgaveforståelse/gjennomføringsplan» vurderes. Som dokumentasjon var det oppstilt følgende krav:

*«Leverandør dokumenterer hvordan anleggsgjennomføringen er tenkt utført i en egen gjennomføringsplan. Se vedlegg 1 (mengdebeskrivelse), maksimalt 2 A4-sider. Planen bør beskrive:*

*- Angitt nøkkelpersonell skal være presentert ved CV, med rolle og ansvar i prosjektet*

- Fremdriftsplan med milepæler
- Beskrivelse av rigg og nødvendige riggområder
- Arbeidsoppgaver, etapper.
- Gjennomføring av anleggsvei
- Oppgaveforståelse som innebærer arbeid ved koordinering med andre entreprenører i anleggsområdet, grunnforhold, trafikkavvikling.
- HMS risikoforståelse for oppdraget.
- Dokumentert erfaring: referanse lister inntil 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 5 årene»

- (5) Om evalueringen av tildelingskriteriene var det angitt at «[f]or hvert kriterium vil det bli gitt poeng på en skala fra 1 til 6 (med 6 som best). Der hvor det er flere kriterier som blir scoresatt, der vil scorene bli summert og det blir utregnet en gjennomsnittscore.»
- (6) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede seks tilbud, blant annet fra Nordby Maskin AS (heretter klager) og Marthinsen & Duvholt AS (heretter valgte leverandør).
- (7) I e-post av 15. juni 2020 etterspurte innklagede følgende informasjon fra klager:

«Det er ikke vedlagt organisasjonsplan/roller og ansvar i prosjektet for oppdraget, ref. konkurransegrunnlagets kapittel 6. Rolle og ansvar i prosjektet, eksempelvis er ikke funksjonen til [...] beskrevet.»

- (8) Innklagede meddelte i brev av 22. juni 2020 til klager at kontrakt skulle tildeles valgte leverandør. Vedlagt fulgte en oversikt over poengfordelingen, der det fremgikk at klager hadde oppnådd 5,34 poeng mot valgte leverandørs 5,75 poeng. Under punktet «Oppgaveforståelse/gjennomføringsplan» hadde klagers tilbud fått 3,59 poeng mot valgte leverandørs 4,20 poeng. På «Pris» hadde klagers tilbud fått 1,8 poeng mot valgte leverandørs 1,75 poeng. Om evalueringen av klagers oppgaveforståelse/gjennomføringsplan stod det blant annet:

**«Beskrivelse av rigg og nødvendige riggområder**

Riggplass og lagring av rør beskrevet. Lagringsplasser for masser er ikke beskrevet.

**Arbeidsoppgaver, etapper**

Oppgavene er beskrevet i oppdragsforståelsen, men det mangler skisser for etappene.

**Gjennomføring av anleggsvei**

Det er et anleggsbelte på 25 meter som ikke gir særlig plass til etablering av anleggsvei. Vi vil i hovedsak benytte offentlige veier som tilkomst. Det kan bli behov for å stenge gangvei i perioder, i så fall vil det etableres midlertidig gangvei for myke trafikanter. Annen intern transport må foregå i grøftetrasè med graver/dumper.

***Oppgaveforståelse som innebærer arbeid ved koordinering med andre entreprenører i anleggsområdet, grunnforhold, trafikkavvikling***

*God oppgaveforståelse, men kommenterer knapp gjennomføringstid. Har gode referanser på betong, UK har god erfaring med tidligere prosjekter.»*

- (9) Videre var det gitt en oppsummering av poengsettingen av klagers tilbud:

*«Dere har inngitt en meget god besvarelse under tildelingskriteriet kvalitet, som var høyt vektlagt i denne konkurransen. Samtidig har dere også inngitt den laveste prisen, som samlet gir dere høy totalpoengscore, og plasserer dere på 2. plass etter Marthinsen om Duvholt AS.*

*Flere av underkriteriene, herunder oppgaveforståelse og gjennomføringsplan for anleggsvei viser en litt manglende kunnskap om faget og de utfordringer som kan oppstå. Vi har derfor trukket dere noe i poeng grunnet dette.»*

- (10) Klager påklagde tildelingen i brev av 1. juli 2020. Innklagede avviste klagen i brev av 8. juli 2020.
- (11) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage av 28. juli 2020.
- (12) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 6. august 2020.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. januar 2021.

**Anførsler:**

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

- (14) Innklagedes manglende håndheving av sidetallsbegrensningen i konkurransegrunnlaget utgjør et brudd på de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4. Tilbudet til valgte leverandør inneholder en oppgaveforståelse/gjennomføringsplan som overstiger maksimalgrensen på to sider. Valgte leverandørs tilbud skulle derfor vært avvist. Alternativt skulle innklagede kun evaluert de første to sidene av valgte leverandørs gjennomføringsplan. Som et minimum skulle i alle fall valgte leverandørs tilbud blitt trukket vesentlig i poeng for overskridelse av maksimalt sideantall.
- (15) Evalueringen av klagers tilbud under «Oppgaveforståelse/gjennomføringsplan» var vilkårlig, ved at klager på flere punkter har fått poengtrekk for forhold som ikke utgjør relevante forskjeller mellom tilbudene, der valgte leverandør har fått full poengscore. Evalueringen er i strid med de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4.
- (16) Forutsatt at klagenemnda skulle komme til at det ikke foreligger feil ved evalueringen, skulle konkurransen ha vært avlyst. Det vises for det første til at tildelingskriteriet «Oppgaveforståelse/gjennomføringsplan» ikke er utformet på en måte som gjorde det mulig for alle rimelig aktsomme leverandører å forstå kriteriet på samme måte. Videre knytter underpunktet «Dokumentert erfaring» seg til forhold ved leverandøren, og er derfor ulovlig.

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

- (17) Det bestrides at det foreligger brudd på sidetallsbegrensningen. En naturlig forståelse av tildelingskriteriet tilsier at det er selve beskrivelsen av hvordan leverandørene vil utføre oppdraget – gjennomføringsplanen – som er underlagt tosidersbegrensningen. Skisser, tegninger o.l. var ikke underlagt en slik begrensning. Valgte leverandør har levert en oppgaveforståelse/gjennomføringsplan innenfor den sidetallsbegrensningen som var satt i konkurransegrunnlaget.
- (18) Evalueringen er ikke vilkårlig, usaklig, uforsvarlig, basert på feil faktum eller på annen måte i strid med anskaffelsesregelverket. Klager har generelt ikke klart å vise like god oppgaveforståelse i sitt tilbud som valgte leverandør, og har derfor ikke oppnådd en like høy poengscore.
- (19) Det bestrides at tildelingskriteriet «Kvalitet» er uklart med tanke på hva som skulle evalueres under kriteriet. Det er derfor ikke grunnlag for å avlyse konkurransen på dette grunnlag.
- (20) Det er heller ikke grunnlag for å avlyse konkurransen fordi det under «Kvalitet» ble vektlagt dokumentert erfaring. Relevant erfaring er egnet til å si noe om hvorvidt det kan forventes at leverandøren vil gjennomføre det aktuelle oppdraget tilfredsstillende. Anskaffelsen følger videre forsyningsforskriften del I, hvor det kun er anskaffelsesloven § 4 som setter begrensninger.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder etablering av nytt ledningsanlegg for vann og avløp, fjernvarme og kabelanlegg som er en bygge- og anleggsanskaffelse innen forsyningssektoren. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene 12. august 2016 nr. 975 del I, jf. forsyningsforskriften §§ 5-1 og 5-2.
- (22) Saken gjelder konkurransegrunnlagets føringer for tilbudsevalueringen, nærmere bestemt anvendelsen av sidetallsbegrensningen inntatt i konkurransegrunnlaget punkt 6.
- (23) Konkurransegrunnlaget skal tolkes objektivt, i samsvar med den naturlige forståelsen av ordlyden. Utgangspunktet for tolkningen er hvordan en rimelig velinformert og normalt påpasselig leverandør vil forstå konkurransegrunnlaget, slik det blant annet er lagt til grunn av EU-domstolen i sak *C-368/10 Max Havelaar*.
- (24) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet «Kvalitet», vektet 70 prosent, ville bli vurdert ut fra leverandørenes «Oppgaveforståelse/gjennomføringsplan». Det ble i tillegg presisert at «Leverandør dokumenterer hvordan anleggsgjennomføringen er tenkt utført i en egen gjennomføringsplan. Se vedlegg 1 (mengdebeskrivelse), maksimalt 2 A4-sider».
- (25) Av det siterte fremgår det at kvalitet skulle dokumenteres med en gjennomføringsplan på maksimalt to A4-sider. I tillegg var det angitt en liste over hva gjennomføringsplanen burde beskrive. Det har formodningen mot seg at alt som ble etterspurt i de opplistede punktene skulle inngå i tosidersbegrensningen. Her nevnes det som eksempel at det ble

bedt om CV for angitt nøkkelpersonell. Slik tildelingskriteriet er utformet, er det likevel vanskelig å se hva som skulle beskrives, og dermed være underlagt tosidersbegrensningen, og hva som eventuelt var akseptabelt å legge ved som vedlegg. Det er ikke mulig å lese ut fra tildelingskriteriet hvorvidt, eller eventuelt hva, leverandørene kunne levere i tillegg til beskrivelsen, herunder om det var adgang til å levere illustrasjoner, tegninger, diagrammer o.l.

- (26) Klagenemnda finner på dette grunnlag at tildelingskriteriet «Kvalitet» er utformet i strid med de klarhetskrav som regelverket stiller.
- (27) Denne mangelen ved tildelingskriteriet knytter seg til grunnleggende forutsetninger for konkurransen og leverandørenes utforming av tilbudene. Kriteriet var videre vektet 70 prosent. Slik nemnda ser det, vil feilen bare kunne repareres ved å avlyse konkurransen og kunnngjøre en ny konkurranse med et tilstrekkelig klart konkurransegrunnlag.
- (28) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert ovenfor, kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforakriften § 13.
- (29) På bakgrunn av dette resultatet finner klagenemnda ikke grunn til å behandle klagers øvrige anførsler om brudd på regelverket.

### ***Konklusjon:***

Ullensaker kommune v/Øvre Romerike innkjøpssamarbeid har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*