



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag. Tildelingsevaluering

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av to varmepumper for sjøvann til en forskningsstasjon. Klager anførte at konkurransegrunnlaget var uklart, blant annet fordi det ikke fremgikk klart hvor skillet mellom det absolutte kravet og hva som ville gi merverdi gikk. Klagenemnda kom til at konkurransegrunnlaget var uklart, men at det ikke hadde hatt betydning for gjennomføringen av anskaffelsen.

Klagenemndas avgjørelse 12. mai 2021 i sak 2020/975

Klager: Therma Bergen AS

Innklaget: Havforskningsinstituttet

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Alf Amund Gulsvik

Bakgrunn:

(1) Havforskningsinstituttet (heretter *innklagede*) kunngjorde 5. august 2020 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av to varmepumper for sjøvann til en forskningsstasjon på Austevoll, med opsjon for inngåelse av en service- og vedlikeholdsavtale av pumpene. Tilbudsfrist var 17. september 2020.

(2) I konkurransegrunnlaget punkt 3.3 («*Anskaffelsen gjelder*»), er anskaffelsen beskrevet slik:

«Denne konkurransen gjelder anskaffelse av to stk. likestående varmepumper for sjøvann til bruk på Havforskningsinstituttets forskningsstasjon på Austevoll. Varmepumpene brukes for oppvarming av sjøvann til bruk i forsøk med marin fisk ved stasjonen. Anskaffelsen gjelder ferdig installerte varmepumper med tilhørende rør og utstyr, elektrikerarbeid og materiell, samt fullverdig programvare for logging og bearbeiding av driftsinformasjon.

Nye varmepumper vil delvis supplere eksisterende varmepumper på stasjonen, og det er behov for å kunne ha den ene pumpen i drift samtidig som det gjennomføres nødvendig vedlikehold på den andre. Anskaffelsen forutsetter at nye varmepumper kobles opp mot allerede eksisterende varmevekslere i Titan. [...]»

(3) Det var angitt i konkurransegrunnlaget at kravene i kravspesifikasjonen «*er minstekrav, og må følgelig oppfylles. Om et krav ikke oppfylles vil avvisningsbestemmelsene i regelverket komme til anvendelse*». I punkt 6.1, var det oppstilt ni krav til varmepumpene. Krav nr. 2 var at:

«Varmepumpene skal kobles til eksisterende varmevekslere i Titan, og det skal tilrettelegges for å kunne koble på flere moduler i fremtidige utvidelser. (Varmevexslere skal ikke være inkludert i tilbudet.) Se beskrivelse av eksisterende varmevekslere i vedlegg 5-tabellvarmevekslere.»

- (4) Krav nr. 7 var at:

«Materialvalg til pumper og koblinger/installasjoner skal være tilpasset et ekstremt korrosivt miljø med sjøvann.»

- (5) Innklagede hadde satt opp fire tildelingskriterier i konkurransegrunnlaget punkt 7.2:

Nr	Tildelingskriterium	Dokumentering	Prioritet/vekt
a)	Pris for to stk. varmepumper, komplett installert	Pris fylles ut i vedlegg 2, pris og produktsskjema.	30 %
b)	Pris årlig service og vedlikeholdsavtale	Pris fylles ut i vedlegg 2, pris og produktsskjema	10 %
c)	Løsningsforslag/ Kvalitet	De aktuelle kvalitetskriteriene fylles ut i produktsskjema, vedlegg 2	50%
d)	Kvalitet i service og vedlikeholdsavtale	De aktuelle kvalitetskriteriene fylles ut i pris og produktsskjema vedlegg 2.	10 %

- (6) Tildelingskriteriet «Løsningsforslag/Kvalitet» var i punkt 7.2.3 nærmere beskrevet slik:

«1. Løsningsforslag:

Det er et absolutt krav at pumpene skal kobles til eksisterende varmevekslere i titan, og at det skal tilrettelegges for å kunne koble på flere moduler i fremtidige utvidelser, ref. krav 6.1 nr. 2. For beskrivelse av eksisterende varmevekslere vises det til vedlegg 5-tabell varmevekslere.

Leverandørs løsningsforslag på hvordan det er tenkt å tilrettelegges for dette vil vektlegges under dette kvalitetskriteriet.

2. Materialvalg pumper:

Det er et absolutt krav at materialet leverandør benytter skal være tilpasset et ekstremt korrosivt miljø med sjøvann, ref 6.1 nr 7.

Materialvalg leverandør benytter seg av vil vektlegges under dette kriteriet.

Leverandør må spesifiser[e] materialvalg på hele installasjonen.

3. Frekvensstyrte kompressorer:

Det er ønskelig at kompressorene er frekvensregulerte slik at maskinene trinnløst vil tilpasse avgitt effekt etter behovet.

Mulighet for frekvensstyring av kompressorer vil vektlegges under dette kriteriet.

Alle de aktuelle kvalitetskriteriene skal besvares i pris og produktsskjema, vedlegg 2. Dersom det er hensiktsmessig å dokumentere dette i et eget vedlegg, skal det henvises til vedlegg hvor slik beskrivelse er gitt.

Løsningsforslag, materialvalg og kvalitet på kompressorer vil samlet bli vurdert skjønnsmessig av fagpersoner under dette kriteriet.

Leverandøren som oppdragsgiver vurderer til å score best under kvalitetskriteriet, vil få høyeste score (10 poeng). Poenggivning for de øvrige tilbudene vil bli vurdert i forhold til beste tilbyder.»

- (7) Innklagede mottok fem tilbud innen tilbudsfristen, herunder fra Therma Bergen AS (heretter *klager*) og Kuldeteknisk AS (heretter *valgte leverandør*). I tildelingsbrev datert 20. oktober 2020 meddelte innklagede om valg av leverandør.
- (8) For tildelingskriteriet «*Løsningsforslag/Kvalitet*», var det opplyst at valgte leverandørs tilbud fikk maksscore på 5 vektete poeng, mens klagers tilbud fikk 4,17 poeng. Totalt fikk valgte leverandørs tilbud 8,24 vektete poeng, mot 7,87 poeng for klager.
- (9) I evalueringsbeskrivelsen var det angitt følgende om evalueringen under tildelingskriteriet «*Løsningsforslag/Kvalitet*»:

«Under dette tildelingskriteriet ble leverandørene bedt om å levere en beskrivelse som inneholder informasjon om tilrettelegging for å kunne koble på flere moduler i fremtidige utvidelser, samt materialvalg på hele installasjonen og frekvensstyrte kompressorer ref. konkurransegrunnlag punkt 7.2.3. Oppdragsgiver har vurdert beskrivelsen av disse kriteriene skjønnsmessig sammen med ekstern kompetanse og ut i fra dette fattet en avgjørelse.

Alle tilbydere har levert en løsningsbeskrivelse som i forskjellig grad beskriver eksisterende løsning og fremtidig utvidelse. Enkelte leverandører har vært mindre spesifikke og utfyllende i sin beskrivelse og har dermed fått trekk i poeng for dette.

Kuldeteknisk AS har under dette tildelingskriteriet gitt et meget godt løsningsforslag, med en grundig beskrivelse som gir god forståelse av hvordan valgte leverandør vil tilrettelegge for fremtidige utvidelser, samt de har spesifisert rørsystem og lagt ved systemskjema i sin beskrivelse. Dette har ført til at de har fått en høyere score på dette tildelingskriteriet.

Når det gjelder materialvalget på installasjonen er materialvalg både på pumpene og glykolside vurdert. Alle tilbydere kan tilby et materialvalg som vil kunne fungere i det miljøet det skal stå i. Kuldeteknisk AS (og Therma Bergen) har tilbudt rørføring utført i stål som oppdragsgiver av flere årsaker vurderer til å være best tilpasset og rustet til å kunne takle det korrosivitet miljøet det skal stå i. Årsaken til at stålrør er vurdert som et bedre materiale er at de har høyere kvalitet enn loddede kobberør, rørene tåler bedre vibrasjon, sammenføyninger, er mer solid og har lengre levetid. Det er også sannsynlig at maskineri bygget med sveiste stålrør er mindre utsatt for lekkasjer enn maskiner

bygget med loddede kobberrør. Kobberrør sammenlignet med stålrør vil eire(korrodere) mer, noe som vil kunne medføre økte vedlikeholdskostnader. Korrosjon vil også kunne føre til at metallet mister hardhet og duktilitet, som kan føre til sprekker og store groper, og resultere i brudd i metaller og strukturer. For oppdragsgiver er dette svært viktige momenter som vektlegges for et trygt materialvalg. Leverandører som har levert et annet materiale enn stålrør har derfor fått et trekk på 0,5 poeng for dette.

Fire av fem tilbydere kunne tilby frekvensstyrte kompressorer. Alle tilbydere utenom Akva Group fikk derfor full uttelling på dette underpunktet. Akva Group fikk trekk på 1 poeng for manglende frekvensstyrte kompressorer.

Basert på en konkret vurdering av de 3 oppstilte kvalitetskriteriene var Kuldeteknisk AS den eneste tilbyderen som fikk full, vektet score, på alle underkriteriene på tildelingskriteriet kvalitet. Deretter var Therma Bergen nest best med 8,3 poeng, VVS Bømlo AS med 7,22 poeng, GK Inneklima med 6,67 poeng og Akva Group med 6,67 poeng.

Info til Therma Bergen vedrørende dette tildelingskriteriet:

Therma Bergen AS- Vi anser deres tilbud til å være et godt tilbud, men dere har fått trekk på tildelingskriteriet «kvalitet» da deres beskrivelse av løsningsforslag var mindre detaljert, vurdert opp mot de andre tilbudene. Beskrivelsen var tynnere med hensyn til fremtidige utvidelser. Dette gjør at oppdragsgiver vurderer tilbudt anlegg som lite tilrettelagt for utvidelse med flere moduler i fremtiden. Det ble også gitt trekk for materialvalg på glykolside. Dette medført et trekk på 1,5 poeng til sammen på tildelingskriteriet kvalitet.»

- (10) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 16. desember 2020.
- (11) Innklagede inngikk kontrakt med Kuldeteknisk AS 21. desember 2020. Det ble samtidig inngått en service- og vedlikeholdsavtale for pumpene med en varighet på fem år.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. mai 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Nærmere bestemt er det uklart om de absolutte kravene til leveransen i punkt 6.1 nr. 2 og 7 om løsningsforslag og materialvalg, også skulle inngå som en del av evalueringen etter tildelingskriterium c «Løsningsforslag/Kvalitet» i punkt 7.2.3. Siden klager var av den oppfatning at det ikke var mulig å tilby noe utover det absolutte kravet, fattet de seg i korthet under tildelingskriteriet. Konkurransegrunnlagets krav til løsningsforslag/kvalitet er uklart og i strid med det grunnleggende prinsippet om forutberegnelighet, jf. anskaffelsesloven § 4.
- (14) Det anføres videre at selve tildelingskriteriet i punkt 7.2.3 c nr. 1 er uklart. Det er ikke klargjort hvor mange moduler det kan bli aktuelt å koble på anlegget ved fremtidige utvidelser, eller hvilke ytelser eller hvilket omfang senere utvidelser vil ha. Det gjør det svært vanskelig å vite hvilke utvidelser det skal legges til rette for. Usikkerheten gjelder

både det absolutte kravet i punkt 6.1 nr. 2 og for tildelingskriteriet i punkt 7.2.3 nr. 1, og dette gjør det samtidig vanskelig å vite hvor grensen for merverdi går.

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet 7.2.3 c punkt 2 om materialvalg. Klagers tilbud ble trukket 0,5 poeng på grunn av manglende mantling av rørene på glykolside. Rørene i klagers tilbud er av plast og kan ikke ruste, og har derfor ikke behov for mantling. Det fremgår videre av tildelingskriteriet at det er materialets motstandskraft mot korrosjon som skal vektlegges, ikke dets isoleringsevner. Videre fremstår et trekk på 0,5 poeng som uforholdsmessig høyt sammenlignet med de ekstra kostnadene det vil medføre å mantle rørene. Det gjør trekket usaklig, uforutsigbart og vilkårlig.
- (16) Uklarheten i tildelingskriteriet har hatt direkte påvirkning på tilbudet. Klager oppnådde 0,87 poeng mindre enn valgte leverandør på dette tildelingskriteriet. Tildelingsbrevet viser marginale forskjeller mellom tilbudene. Feilen kan kun rettes ved å avlyse konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Det bestrides at innklagede har brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Både absolutte krav og tildelingskriteriet er utformet tilstrekkelig klart til at det er mulig for en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør å forstå hva som er de absolutte kravene, og hva som vil evalueres og hva som vil kunne gi merverdi under tildelingskriteriene.
- (18) Evalueringen av tilbudene er gjort innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Det er også benyttet ekstern kompetanse for å sikre en forsvarlig evaluering. Evalueringen er ikke usaklig, uforutsigbar eller vilkårlig.
- (19) Den påståtte feilen har ikke påvirket utfallet av konkurransen for klager. Klager var rangert som nr. tre i konkurransen, og måtte scoret bedre på alle tildelingskriteriene i konkurransen for å vinne. Tenker man bort de aktuelle tildelingskriteriene i punkt 7.2.3 nr. 1 og 2, ville klager likevel ikke ha vunnet konkurransen.

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 to stk. likestående varmepumper for sjøvann, som er en varekontrakt, med opsjon på avtale om service og vedlikehold. 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 III, jf. forskriften § 5-1 og § 5-3.

Uklart konkurransegrunnlag

- (21) Klager har anført at det er uklart hva som ville anses tilstrekkelig for å oppfylle de absolutte kravene og hva som ville gi merverdi ved evalueringen under tildelingskriteriet «Løsningsforslag/Kvalitet». Det er også anført at tildelingskriteriet i seg selv er uklart.
- (22) Klagenemnda vurderer først hvilke føringer konkurransegrunnlaget ga om tilbudsevalueringen.

- (23) Det følger av EU-domstolens praksis at konkurransegrunnlaget må utformes på en klar og utvetydig måte, jf. blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 SIAC Construction. Dette innebærer et krav om at tildelingskriteriene må utformes så presist at alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører forstår tildelingskriteriene på samme måte, 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.
- (24) I tildelingskriteriet «*Løsningsforslag/Kvalitet*» henvises det under «*Løsningsforslag*» til det absolutte kravet om at det skal tilrettelegges for å kunne koble på flere moduler i fremtidige utvidelser, og videre at hvordan det er tenkt å tilrettelegges for dette vil vektlegges under tildelingskriteriet.
- (25) Under «*Materialvalg pumper*» henvises det til det absolutte kravet om at materialet leverandøren benytter skal være tilpasset et ekstremt korrosivt miljø med sjøvann. Deretter sies det at materialvalgene leverandøren benytter seg av vil vektlegges under dette kriteriet.
- (26) Anskaffelsesregelverket er ikke til hinder for at konkurransegrunnlaget utformes slik at en ytterligere oppfyllelse av absolutte krav kan gi uttelling i bedømmelsen av tildelingskriteriene. Dette krever imidlertid at skillet mellom de absolutte kravene og tildelingskriteriene fremgår tilstrekkelig klart, jf. bl.a. klagenemndas avgjørelse i sak 2019/711 premiss 33. Denne vurderingen vil baseres på en konkret tolkning av tildelingskriteriene i lys av kravspesifikasjonen og konkurransegrunnlaget for øvrig.
- (27) Hva gjelder løsningsforslaget for varmepumpene, var det absolutte kravet at tilbyder måtte foreslå en løsning som tilrettela for å kunne koble på flere moduler ved fremtidige utvidelser.
- (28) Etter nemndas syn fremgår det tilstrekkelig klart hva som er det absolutte kravet, og at det etter tildelingskriteriet er den nærmere beskrivelsen av hvordan det tilrettelegges for flere påkoblinger, som vil gi uttelling. Den manglende presiseringen av hvor stor fremtidig utvidelse vil kunne bli, er ikke til hinder for at tilbyderne hadde tilstrekkelig informasjon til å inngi et forslag som tilrettela for senere utvidelser. Sett i sammenheng er det tilstrekkelig klart hva som var terskelen for det absolutte kravet, og hvilken meroppfyllelse som kunne gi uttelling under tildelingskriteriet.
- (29) Klagenemnda kan ikke se at det absolutte kravet eller tildelingskriteriet er utformet uklart på dette punktet.
- (30) Hva gjelder materialvalg, er det både under det absolutte kravet og under tildelingskriteriet angitt at det vil bli vektlagt at materialet «*[s]kal være tilpasset et ekstremt korrosivt miljø*». Under tildelingskriteriet er det ikke gitt andre spesifikasjoner enn under det absolutte kravet, men det er presisert at «*[M]aterialvalg (...) vil vektlegges under dette kriteriet*». Spørsmålet er om det fremkommer tilstrekkelig klart hva som kreves for å oppfylle det absolutte kravet og hvilke egenskaper som vil gi merverdi.
- (31) Innklagede fremholder at ethvert materiale med korrosjonsbeskyttende egenskaper vil oppfylle det absolutte kravet til materialvalg. Etter klagenemndas oppfatning er ikke dette en naturlig forståelse av det absolutte kravet, all den tid kravet var formulert slik at materialet skulle være tilpasset «*et ekstremt korrosivt miljø*».

- (32) Slik kravspesifikasjonen og tildelingskriteriet er utformet, fremgår det ikke hvor grensen går for hvilken korrosjonsbeskyttelse som ville oppfylle det absolutte kravet og hva som ville være gjenstand for en kvalitativ vurdering. Det er heller ikke andre opplysninger i konkurransegrunnlaget som klargjør denne grensen.
- (33) Ingen av deltakerne i konkurransen er blitt avvist, og det er ikke anført at noen skulle vært det. Det er heller ikke anført at noen har avstått fra å delta i anskaffelsen på grunn av denne uklarheten. Klagenemnda har derfor ikke grunnlag for å anta at feilen har hatt betydning for anskaffelsen, og feilen gir dermed ikke plikt til avlysning.
- (34) Klager har fått full uttelling på den delen av evalueringskravet som gjelder korrosjonsbeskyttende egenskaper. Klager har ikke anført at man hadde tilbudt noe enda mer korrosjonsbeskyttende dersom man hadde hatt ytterligere forståelse hvor terskelen gikk mellom det absolutte kravet og hva som ville gi meruttelling. Heller ikke denne konsekvensen av uklarheten gir plikt til avlysning.
- (35) Det er også anført fra klager at det var i strid med kravet til forutberegnelighet å legge vekt på andre kvaliteter ved materialvalget, utover korrosjonsbeskyttende egenskaper. Klager har tilbudt plastrør. Plastrør ruster ikke. Klager er imidlertid gitt trekk for at plastrørene er tilbudt uten mantling, som isolerer rørene mot mekanisk skade og hindrer kondensering og energitap til omgivelsene.
- (36) Oppdragsgiver har ingen plikt til å gi en detaljert beskrivelse av alle forhold som skal vurderes under et tildelingskriterium. Det avgjørende er om oppdragsgiver holder seg innenfor de angitte vurderingstemaene. Dette innebærer at oppdragsgiver også kan vektlegge forhold som ikke er uttrykkelig nevnt i konkurransegrunnlaget, men som omfattes av en naturlig forståelse av underkriteriet, jf. for eksempel klagenemndas sak 2016/54, avsnitt 26, jf. også Underrettens avgjørelse i T-477/15, avsnitt 131.
- (37) Evalueringskravet oppdragsgiver skulle vurdere under «materialvalg pumper» var:
- «Det er et absolutt krav at materialet leverandør benytter skal være tilpasset et ekstremt korrosivt miljø med sjøvann, ref 6.1 nr 7.*
- Materialvalg leverandør benytter seg av vil vektlegges under dette kriteriet.*
- Leverandør må spesifiser[e] materialvalg på hele installasjonen.»*
- (38) Nemnda finner at det var forutberegnelig for tilbyderne at det ble vurdert andre forhold ved materialvalget for rørene enn egenskaper for beskyttelse mot korrosjon.

Evalueringen av tilbudene

- (39) Klager har også anført at poengtrekket som er gitt for rørene tilbudt uten mantling er usaklig og vilkårlig. Anførselen legger opp til at klagenemnda skal ta stilling til om oppdragsgivers poengtrekk gir uttrykk for en hensiktsmessig betalingsvillighet. Dette ligger innenfor kjerneområdet for oppdragsgivers skjønn. Anførselen er ikke nærmere belyst eller underbygget på en slik måte at nemnda har noen rettslige innvendinger til oppdragsgivers evaluering.
- (40) Innklagede har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet ved å utforme et konkurransegrunnlag der det var uklart hvor grensen gikk mellom det absolutte kravet og

hva som ville vektlegges under evalueringen av tildelingskriteriet. Feilen har imidlertid ikke hatt betydning for utfallet av anskaffelsen. Klagegebyret skal dermed ikke tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Havforskningsinstituttet har brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Feilen har ikke hatt betydning for gjennomføringen av anskaffelsen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk