



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Begrunnelse. De grunnleggende kravene i loven § 4. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av hurtiggående kombibåt til Finnmark fylkeskommune. Klager anførte blant annet at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å evaluere klagers tilbudte opsjon som et parallelt tilbud, at innklagede hadde brutt de grunnleggende kravene i loven § 4 på flere selvstendige grunnlag, og at begrunnelsen for tildelingen var mangelfull. Klagenemnda kom til at ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 2. juli 2021 i sak 2021/21

Klager: Oma Baatbyggeri AS

Innklaget: Troms og Finnmark Fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Kristian Jåtog Trygstad og Sverre Nyhus.

Bakgrunn:

- (1) Troms og Finnmark Fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 11. februar 2020 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av ny hurtiggående kombibåt til Finnmark fylkeskommune. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget estimert til 80 millioner kroner. Tilbudsfrist var 11. juni 2020.
- (2) Konkurransens tildelingskriterier var «Pris på hele leveransen (båt overlevert i Vadsø)» (50 prosent), «Egnetet/kvalitet» (40 prosent) og «Leveringstidspunkt» (10 prosent).
- (3) Om tildelingskriteriet «Egnetet/kvalitet (Løsningsforslag)» het det i konkurransegrunnlagets beskrivelse at dette skulle:

«Dokumenteres ved løsningsforslaget (...). Kravspesifikasjonen omfatter flere skal-krav. Skal-kravene er ikke ment som enkeltvis, absolutte krav, men skal være retningsgivende for ønsket kvalitetsnivå. Oppfyllelse av kravene vurderes samlet slik at Tilbyderen gis adgang til, og oppfordres til, å oppfylle funksjonsspesifikasjonens innhold med tilsvarende eller bedre løsninger og kvaliteter.

Løsningsspesifikasjonen skal omfatte hele Leveransen, samt øvrige relevante forhold som energieffektivitet, miljø, transport fra verft til Vadsø, organisering, tidsplaner, garantiperioder, mannskapsstørrelse, metoder, kommunikasjon med Oppdragsgiver, kreativitet mv.

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

Tilbyder er ansvarlig for at bygging/levering skjer overensstemmelse med Kontrakten og at dette kan dokumenteres. Underoppfyllelse av Kravspesifikasjonen og øvrige deler av leveransekravene anses som et avvik og kan medføre avvisning av tilbudet, jf. FOA § 24-8.»

- (4) Det fulgte videre at tildelingskriteriet skulle evalueres på bakgrunn av «Energieffektivitet», «Miljøtiltak og miljøvennlige løsninger», «Garantiperioder» og «Øvrige forhold». Om momentene som skulle evalueres under «Energieffektivitet», het det at:

Momenter som gjelder energieffektivitet

Tilbyderen skal synliggjøre konseptets energieffektivitet ved at det legges ved en beregning av energiforbruk.

Vi benytter strekningen fra Havøysund til Hammerfest, distanse 37 n.m. fra avgang hurtigbåtkaien i Havøysund til ankomst Hammerfest havn kai 2.

Tilbyderen skal levere beregning av energiforbruk (eks. hotelldrift). Følgende forutsetninger gjelder:

- *Kombibåt med lugarseksjon: (100% DWT utnyttelse)*
- *Båtens hastighet: 26 knop i gjennomsnittlig rutefart, fra kai til kai*
- *Vindretning/styrke: SW stille/flau vind, 0–2 knop (0-1 m/s)*
- *Sjø/bølgehøyde (WMO klasse): Fra SW, havblikk / Bølgehøyde 0 meter fra bølgedal til bølgetopp*

Det skal også opplyses om beregnet:

- *forbruk til hotelldrift*
- *tidsforbruk i minutter og sekunder fra kai til kai (tabell som viser tidsforbruk fra og med oppkjøring (akselerasjon) til nedkjøring (retaliasjon) og tatt hensyn til fartsreduksjoner i havnebassengene).*

Ved vurderingen av energieffektivitet vil det bli anvendt offentlig kjente omregningsfaktorer for forskjellige energikilder.»

- (5) Underkriteriet «Miljøtiltak og miljøvennlige løsninger» var presentert slik:

«Fylkeskommunen stiller miljøkrav til ny anskaffelse av kollektivmaterieell og til infrastrukturprosjekt.

Tilbyder skal beskrive hvilke miljøvennlige løsninger som er innarbeidet i tilbudet, og hva disse innebærer, herunder tiltak for reduksjon av intern og ekstern støy.

Miljøtiltak i forhold til utslipp beskrives. Tilbyder skal oppgi utslipp av NO_x, SO_x og CO₂ for en enkelttur på strekningen Havøysund-Hammerfest, basert på de samme forutsetninger som under avsnittet «Momenter som gjelder energieffektivitet» (ovenfor).»

(6) Under besvarelsen av underkriteriet «*Garantiperioder*» skulle tilbyderne oppgi garanti på følgende element, med slik innbyrdes vekt som angitt nedenfor:

- *Skrog*
- *Fremdriftsanlegg*
- *Maling*
- *Øvrige deler av båten*

Garantiperioder for skrog og fremdriftsanlegget teller 60% (30% hver). Varigheten på de tilbudte garantiperiodene vil bli vektlagt. Lengste garantiperiode (r) gir 100 poeng. Deretter en lineær modell etter samme prinsipp som pris.»

(7) I følge konkurransegrunnlagets «*Funksjonskrav til fartøyet*», fremgikk det at:

«Det nevnes at fylkeskommunen har lagt til grunn at minst de funksjonskrav/kriterier som er nevnt nedenfor skal oppfylles:

- *være tilpasset seilingsled til bruk bl.a. i Måsøysambandet –herunder en vurdering propelldrift vs. vannjet*
- *opprettholde en rute-/servicefart på minimum 26 knop*
- *ha en passasjerkapasitet på minimum 70 passasjerer*
- *være tilpasset alle krav om universell utforming*
- *ha en kapasitet på minimum 8 PBE, og i tillegg være konstruert slik at den alternativt kan ta én semitrailer (17,5 m) + 2 PBE, Ref. Statens vegvesens definisjon av PBE og VTE og krav til avstand mellom biler*
- *ha total dekkskapasitet på minimum 50 tonn og tilpasset akseltrykk*
- *være tilpasset fylkeskommunens ferje- og kombibåtkaier (lem/recess), samt andre kaityper med ordinært sideanløp*
- *være utstyrt med nødvendig ballast-tanker for å sikre fartøy/kai ved på- eller avkjøring med tunge kjøretøy (50 tonn semitrailer)*
- *være utstyrt med nødvendige propeller/thrustere for å sikre gode manøveregenskaper*
- *det nye fartøyet må tilfredsstille dagens regelverk og kjente endringer i et fremtidig regelverk for drift i de aktuelle farvann*
- *et nytt fartøy bør ha et best mulig skrogkonsept og en linjeføring som minimerer energiforbruket og utstyres med et fremdriftsanlegg som gir lavest mulig utslipp til luft og vann»*

(8) I kravspesifikasjonens «*Generelle[e] beskrivelse av Skipet*» het det blant annet at:

«Fylkeskommunen skal ha en kombibåt som har lave utslipp til sjø og luft, samt minimal støy. Til framdrift og manøvrering skal hurtigbåten utrustes med fremdriftsmotorer, propellere og ror dimensjonert for å gi kombibåten gode seilingsegenskaper og sikker manøvrering under alle værforhold. For god virkningsgrad på propellanlegget skal diameteren på propellene være så stor som mulig med tilpasset turtall. Det vektlegges at fremdriftslinjen er tilpasset nye miljøkrav. Verkstedet oppmuntres her til å komme med gode forslag.

(...)

*Det er spesifisert en rutehastighet på 26 knop – kai til kai – noe som medfører at kombibåten bør kunne opprettholde en maks kontinuerlig hastighet på 30 knop med noe last og passasjerer som definert under i 1.2.1**.)»*

- (9) I kravspesifikasjonens bestemmelser om «Last» fulgte det at «Samlet DW skal være minimum 55 tonn, hvorav 50 tonn kan lastes på hoveddekk med tilpasset akseltrykk.»
- (10) Om «Fremdriftsmaskineri» het det i kravspesifikasjonen at «Kombibåten skal utstyres med to hovedmotorer av høy kvalitet tilkoblet hver sin propellaksel, ref. GA. Foreløpig beregnet effekt til framdrift er ca. 2 x 1200 kW. Verkstedet må dog vurdere dette i samråd med skipsdesigner og eventuelt installere lavere eller høyere ytelse som sikrer et forsvarlig uttak fra hovedmotorer over driftsåret.

Hastigheten må være mellom 26 og 30 knop for å holde ruten og spesifisert tid mellom anløp. Med 55 tonn dødvekt vil dette være krevende, spesielt i dårlig vær. Høy propulsjonsvirkningsgrad er derfor avgjørende og må vurderes nøye ved valg av løsning.»

- (11) Innklagede mottok tre forespørslers om deltakelse i konkurransen, der Oma Baatbyggeri AS (heretter *klager*) og Brødrene Aa AS (heretter *valgte leverandør*) ble ansett kvalifisert og fikk levere tilbud.
- (12) Den 14. mai 2020 sendte Transportutvikling AS på vegne av innklagede en e-post til tilbyderne der det fremgikk at:

«Før forhandlingsmøtet ønsker vi at De vurderer følgende:

*Beregning som viser at tilbudt fartøy med hvilerom kan opprettholde en fart i rute på 26 knop med full DW, på strekningen Havøysund – Hammerfest, med 2*749 KW,- herunder beregning av energiforbruk og utslipp for samme strekning i følgende kondisjoner 1: Fullt lastet kondisjon og 2: Delvis lastet kondisjon.»*

- (13) Klager leverte sitt reviderte tilbud 27. mai 2020. Her ble det opplyst følgende om garantitid:

«Aluminiumstruktur (skrog og overbygg) 24 måneder garanti periode

Maling (skrog og overbygg) 24 måneder garanti periode

Elektrisk installasjon og Navigasjonsutstyr 24 måneder garanti periode

MTU Hovedmotorer 24 måneder garanti periode*

Nogva/John Deere hjelpemotorer 24 måneder garanti periode

Servogear propell anlegg 24 måneder garanti periode

For de øvrige leverandører, som beskrevet i produsentlisten, men som ikke er nevnt ovenfor, videreføres den garantien til Kjøper som Verksted mottar fra den enkelte leverandør. Dette vil vanligvis være en garanti periode på 12 måneder.

**For MTU garanti detaljer se «Vedlegg - 1 Extended Coverage (EC) - 12V2000M72»»*

- (14) Av klagers reviderte tilbud under punktet «Opsjoner og forbehold» fulgte det at klager tilbød:

«Opsjon-1 pris avslag Kr-1.578.500,-2 x MTU 10V2000M72CR

Opsjon-2 pris avslag Kr-744.500,-Kjøper holder mannskap

Opsjon-3 pris avslag Kr-726.400,-Vedlikeholdssystem

Opsjon-4 pris avslag Kr-377.150,-Transport til Vadsø

Opsjon-5 pris avslag Kr-330.060,-Utvidet Garanti MTU Hovedmotorer»

- (15) Ved brev av 4. juni 2020 inviterte innklagede tilbyderne til å inngi endelige tilbud. Det fulgte av invitasjonen at:

«Oppdragsgiver har mottatt innspill fra tilbyderne til den fremlagte kontraktsteksten. Basert på tilbakemeldingene har oppdragsgiver innarbeidet enkelte justeringer i kontraktsteksten, men uten at det er gjort vesentlige endringer. Det bes om at det inngis endelig tilbud basert på de nye kontraktbetingelsene. Det gjøres oppmerksom på at tilbyder står fritt til å gjøre endringer i tilbudet. Dersom tilbyder ikke ønsker å gjøre endringer i tilbudet, men står ved sist innleverte tilbud, bes det om tilbakemelding.»

- (16) Av klagers endelige tilbud inngitt 11. juni 2020, fulgte det at:

«Vi refererer til vårt reviderte tilbud datert 27. mai 2020 samt deres brev 20/11037/15 datert 4. juni 2020, og kan med dette bekrefte at vi står ved vårt tilbud på leveranser av en stk. 33 meter kombikatamaran til Troms og Finnmark Fylkeskommune.

Vi ønsker imidlertid følgende, ikke vesentlige, endringer i kontrakten:

(...)

X.2.2 Garanti

I hht. Vårt tilbud av 27. mai 2020, presiserer vi at skipet blir levert med 24 måneders garanti. For MTU hovedmotorer presiserer vi at 24 måneders garanti gis basert på MTU's garantiavtale med betingelser som vedlagt i vårt tilbud.»

- (17) Ved tildelingsbeslutning av 3. juli 2020 ble resultatet av konkurransen presentert slik:

Evaluering og tildeling	Vekt	Bra. Aa		Oma	
		Poeng (basis)	Poeng (vektet)	Poeng (basis)	Poeng (vektet)
Pris på hele Leveransen	50 %	91	46	100	50
Egnetet/kvalitet (Løsningsforslag basert på Konk.gr.laget)	40 %	100	40	84	34
Leveringstidspunkt	10 %	100	10	100	10
Sum poeng	100 %		95,58		93,57

(18) Under punktet «Nærmere om evalueringen» het det at:

«Oppdragsgiver har fastsatt flere kriterier (f.eks. hastighet, kapasitet osv.) vedrørende anskaffelsen av nytt fartøy. Disse kriteriene var en del av fartøyets kravspesifikasjon. Kravspesifikasjonen omfattet flere skal-krav. Oppdragsgiver har opplyst at skal-kravene ikke var ment som absolutte krav, men at de skulle være retningsgivende for ønsket kvalitetsnivå. Oppfyllelse av kravene har vært vurdert samlet slik at tilbyder ble gitt adgang til, og oppfordret til, å oppfylle funksjonsspesifikasjonens innhold med tilsvarende eller bedre løsninger og kvalitet.

Begge verftene har innfridd oppdragsgivers forventninger, og har tilbudt fartøy som tilfredsstillende spesifiserte krav. Oma Båtbyggeri tilbyr en 33 meter lang båt bygget i aluminium, og Brødrene Aa en 38 meter lang båt med høy brønn, bygget i karbonfiber. For øvrig har begge verftene valgt å benytte oppdragsgivers forslag til overbygg og innredning.

Egnet/kvalitet (40%)

Begge verftene tilbyr en båt som er egnet for farvannet og driftsoperasjonen. Kvaliteten som er beskrevet er betryggende, og utrustning iht. bl.a. produsentlisten viser at verftene tilbyr utstyr som er egnet for denne type båt.

Energieffektivitet

Det er relativt stor forskjell i beregnet forbruk av drivstoff basert på en fastsatt distanse og vær-/sjøforhold. Brødrene Aa har et vesentlig lavere drivstofforbruk. Oma Båtbyggeri AS har følgelig noe høyere utslipp av CO₂, da dette er en konsekvens av karboninnholdet i dieselen. Brødrene Aa AS er vurdert som vesentlig bedre enn Oma Båtbyggeri på dette punktet.

Garantiperioder

Brødrene Aa AS kan levere båten med svært lange garantiperioder, med 10 år på skrog, 48 måneder på maling og 36 måneder på øvrige deler av båten. Oma Båtbyggeri AS kan garantere «hele» båten i 24 måneder.

Øvrige forhold

Slik oppdragsgiver vurderer det er det ingen spesielle forhold som utgjør målbare forskjeller mellom tilbyderne utover nevnte kriterier.

(...)

Konklusjon

Samlet sett er tilbudet fra Brødrene Aa vurdert som det beste i forholdet mellom pris og kvalitet sett opp mot tildelingskriteriene.»

(19) Klager kontaktet innklagede ved e-post av 8. juli 2020 og stilte spørsmål knyttet til tildelingen, ba om innsyn i protokoller, evalueringsmatriser og evalueringsrapporter, samt utsettelse av klagefrist og karensperiode. Valg av leverandør ble påklaget i sin helhet i klage av 14. juli 2020.

(20) Innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør ble signert 28. august 2020.

- (21) Klagen ble sendt til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. januar 2021.
- (22) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. juni 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (23) Det foreligger brudd på kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i loven § 4 ved at innklagede ikke har oppstilt tilstrekkelige dokumentasjonskrav for beregning av «*Energieffektivitet*» under tildelingskriteriet «*Egnethet/kvalitet*».
- (24) Innklagede har brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Tilbudet manglet opplysninger om SO_x-utslipp, og var dermed ikke mulig å sammenligne med klagers tilbud. Subsidiært anføres det at innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og likebehandling i loven § 4 ved evalueringen av underkriteriet «*Miljøtiltak og miljøvennlige løsninger*» fordi innklagede har evaluert valgte leverandørs utslipp av SO_x til tross for at disse opplysningene manglet. Innklagede burde vurdert klagers tilbud som bedre enn valgte leverandørs, da klagers tilbud inneholdt disse opplysningene.
- (25) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å evaluere klagers parallelle tilbud. Som opsjon 1 tilbød klager en billigere motor med mindre motorkraft, men innklagede la likevel den dyreste motoren til grunn for evalueringen. Dette strider mot hensynet til likebehandling i loven § 4, ettersom valgte leverandør fikk evaluert sin motor som hadde lavere motorkraft enn klagers kraftigste motor. Subsidiært anføres det at dersom det var slik at innklagede ikke hadde til hensikt å evaluere opsjon 1, burde det kommet klarere frem i konkurransegrunnlaget og i forhandlingene. Mangelen på slik presisjon medfører at konkurransegrunnlaget er uklart og følgelig i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 4.
- (26) Innklagede har også brutt det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved å legge til grunn feil garantitid i evalueringen av klagers tilbud. Klagers tilbud må forstås slik at det tilbys 24 måneders garanti på hele skipet, som inkluderer alle skipets komponenter. Innklagedes forståelse av klagers tilbud er feil, og medfører at rangeringen av tilbudene er feil.
- (27) Innklagede har brutt kravene i loven § 4 ved evalueringen av valgte leverandørs tilbudte energieffektivitet. Det oppgitte energiforbruket er urealistisk lavt, og foranlediger derfor at innklagede foretar ytterligere kontroll av disse opplysningene.
- (28) Innklagede har brutt det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved evalueringen av valgte leverandørs tilbudte pris, ved å avrunde poenggivningen til deres fordel.
- (29) Innklagede har brutt kravet til begrunnelse i forskriften § 25-1 og kravet til etterprøvnbarhet i loven § 4 ved å gi en uklar og mangelfull begrunnelse for tildeling. Begrunnelsen som fremgår av tildelingsbrevet er ikke presis nok til at klager kan etterprøve innklagedes vurderinger.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (30) Innklagede har ikke brutt de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i loven § 4 ved å oppstille mangelfulle dokumentasjonskrav til underkriteriet «*Energieffektivitet*». Dokumentasjonskravet oppfyller regelverkets krav, og går akkurat så langt som er nødvendig for å nå målet om effektiv kontroll.
- (31) Det bestrides at innklagede har brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Utslipp av SO_x korrelerer med utslipp av CO₂, og det var derfor mulig å sammenligne tilbudene. Valgte leverandørs tilbud inneholdt derfor ikke «*vesentlige avvik*». Det bestrides også at innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og likebehandling ved evalueringen av tilbudene på dette punktet.
- (32) Det bestrides at det forelå en plikt til å evaluere valgte leverandørs tilbudte opsjon 1 som et parallelt tilbud. Den tilbudte opsjonen oppfyller ikke funksjonskravene som var oppstilt til fartøyet, og er dermed ikke et parallelt tilbud. Konkurranses grunnlaget er heller ikke uklart, da det ikke var bedt om opsjoner eller parallelle tilbud.
- (33) Innklagede har ikke begått feil ved evalueringen av klagers tilbudte garantitid. Klager tilbød 24 måneders garantitid på skrog, fremdriftsanlegg og maling, mens det ble tilbudt 12 måneders garantitid på de øvrige delene av båten. Dersom man likevel legger til grunn at alle komponentene ble levert med 24 måneders garantitid, slik klager hevder, ville ikke det endret rangeringen av tilbudene. I et slikt tilfelle ville klagers samlede poengscore utgjort 94,18 poeng mot valgte leverandørs 95,58 poeng.
- (34) Klagers anførsel om at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 4 ved å legge feil og urealistisk faktum til grunn for evalueringen av valgte leverandørs tilbudte energieffektivitet, kan ikke overprøves av nemnda. Klagen inneholder ingen konkrete holdepunkter for at de aktuelle opplysningene i valgte leverandørs tilbud kan være feil. Uansett har innklagede evaluert den tilbudte energieffektiviteten med bistand fra fagkyndig personell.
- (35) Det bestrides at innklagede har begått feil ved evalueringen av valgte leverandørs pris ved å avrunde poengscoren til deres fordel. Klagers beregninger bygger på klagers tilbudspris uten lugar og valgte leverandørs tilbudspris med lugar. Det korrekte er å evaluere tilbudspris inklusiv lugar for begge tilbyderne. Innklagede har dermed ikke avrundet poengene på priskriteriet til fordel for valgte leverandør, og heller ikke brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4.
- (36) Begrunnelsen for valg av leverandør er tilstrekkelig. Begrunnelsesplikten innebærer ikke at det skal gis en fullstendig redegjørelse for alle avveininger som er gjort. Begrunnelsen som ble gitt i tildelingsbeslutningen, sett i sammenheng med senere suppleringer, oppfyller anskaffelsesregelverkets krav. Det foreligger dermed ikke brudd på forskriften § 25-1 eller kravet til etterprøvnbarhet i loven § 4.

Klagenemndas vurdering:

- (37) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av hurtiggående kombibåt, og er kunngjort som en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget estimert til 80 millioner 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 og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Bevisfremleggelse

- (38) Klager har fått fremlagt en sladdet versjon av valgte leverandørs tilbud, og har anmodet klagenemnda om å pålegge innklagede å fremlegge en usladdet versjon, under henvisning til bestemmelsen i klagenemndsforordningen § 11.
- (39) Det følger av klagenemndsforordningen § 11 med videre henvisninger til tvisteloven, at utgangspunktet er at taushetsbelagte opplysninger ikke kan føres som bevis for klagenemnda. Nemndas leder kan likevel samtykke til at slike bevis føres dersom hensynet til sakens opplysning veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten, jf. tvl. § 22-3.
- (40) Klagers anførsel er ikke underbygget på en måte som gjør at det anses nødvendig å pålegge innklagede å fremlegge disse opplysningene. Klagers anmodning er dermed ikke tatt til følge.

Utforming av tildelingskriterium og tilbudsevaluering - Energieffektivitet

- (41) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å oppstille mangelfulle dokumentasjonskrav til underkriteriet «*Energieffektivitet*».
- (42) Utgangspunktet etter forordningen § 18-1 (9) er at oppdragsgiver skal angi «*krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium.*»
- (43) Dokumentasjonskravene skal gjøre at tildelingskriteriene er mulig å etterprøve på en objektiv måte for oppdragsgiver, jf. direktiv 2014/24 artikkel 67 (4). Et tildelingskriterium uten dokumentasjonskrav som gjør det mulig å foreta en effektiv kontroll av tilbudene, er i strid med EØS-retten, se HR-2019-1801-A (Fosen-Linjen) avsnitt 90 med videre henvisninger til EU-domstolens avgjørelse i sak C-448/01 *Wienstrom*. Det er imidlertid presisert i EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-16/16 (Fosen 1) avsnitt 122 at «*dokumentasjonskrav[et] må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å nå målet om å kontrollere om opplysningene fremlagt av tilbyder, er troverdige og oppfyller oppdragsgivers krav.*»
- (44) Etersom denne anskaffelsen gjelder skip som skal bygges, vil enhver beregning av energieffektivitet være beheftet med noe usikkerhet. Etter nemndas oppfatning gir likevel det oppstilte dokumentasjonskravet tilstrekkelig mulighet til å kontrollere om tilbydernes opplysninger er troverdige. I denne saken har innklagede bedt tilbyderne om å synliggjøre det tilbudte fartøyets energieffektivitet ved en beregning av energiforbruket på strekningen Havøysund til Hammerfest. Beregningen skulle foretas på grunnlag av nærmere angitte forutsetninger som blant annet båtens hastighet, vindretning/styrke og sjø/bølgehøyde. Til sammenligning ble tilbyderne i Fosen-Linjen ikke bedt om å levere dokumentasjon som gjorde det mulig å kontrollere om det oppgitte drivstoffforbruket var realistisk.
- (45) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å oppstille et mangelfullt dokumentasjonskrav, fører derfor ikke frem.
- (46) Klager har videre anført at opplysningene om den tilbudte energieffektiviteten til valgte leverandørs fartøy, fremstår lite troverdige. Klager har underbygget anførselen ved å vise til at man har gjort en egen beregning av valgte leverandørs energieffektivitet basert på

opplysninger om valgte leverandørs tilbudte motortype. I følge klager er resultatet av disse beregningene at drivstofforbruket er urealistisk lavt.

- (47) Klagenemnda har i flere saker lagt til grunn at oppdragsgiver i utgangspunktet må kunne stole på opplysninger gitt i et tilbud, med mindre det foreligger andre forhold eller opplysninger i saken som gir grunn til å foreta nærmere undersøkelser.
- (48) Det fremgår av Borgarting lagmannsretts dom i sak LB-2016-65693 at oppdragsgiver ikke får en slik foranledning til kontroll bare ved at det fremmes innsigelser mot vurderingen av valgte leverandørs tilbud. En klage må også inneholde konkrete holdepunkter for at de aktuelle opplysningene i valgte leverandørs tilbud kan være feil. Lagmannsretten kom i den nevnte saken til at klagers generelle innvending om at valgte leverandørs fremdriftsplan var helt urealistisk, ikke ga oppdragsgiver en særlig foranledning til kontroll.
- (49) På samme måte mener klagenemnda at innsigelsen fra klager i denne saken er for generell til at den alene foranlediget en kontroll av om opplysningene i valgte leverandørs tilbud var realistiske. I Fosen-Linjen var det derimot slik at saksøkers innvending mot det opplyste drivstofforbruket, ga en oppfordring til kontroll nettopp fordi konkurransegrunnlaget ikke la opp til at tilbyderne skulle dokumentere fartøyenes drivstofforbruk.
- (50) Selv om klagers innvending ikke ga grunnlag for ytterligere kontroll, har innklagede forklart at man på bakgrunn av de store forskjellene mellom tilbudt energieffektivitet i de respektive tilbudene, foretok ytterligere undersøkelser for å verifisere at opplysningene i valgte leverandørs tilbud var troverdige. Det er i den forbindelse redegjort for at tilbudene er evaluert av fagkyndig personell hos Transportutvikling AS, som har gitt konkrete tilbakemeldinger om hvorfor valgte leverandørs beregninger kunne legges til grunn. I følge Transportutvikling AS er valgte leverandørs fartøy lett, forskipet er slankt og har spesialdesignet oppdriftsvolum i baugpartiet som reduserer motstand i sjø. Videre gir lengden på skroget økt oppdrift og mindre skrog i vannet, det er større dybde i riss midtskips og motortypen (MAN) er kjent for lavt energiforbruk. Transportutvikling AS har også forhørt seg om forbruk på større hurtigbåter bygget hos valgte leverandørs verft de to siste årene, som kjører i ruter med høyere hastighetskrav enn kravene som var stilt i denne konkurransen.
- (51) Slik nemnda ser det, har innklagede ved dette gjort det som er påkrevet for en effektiv kontroll av opplysningene i valgte leverandørs tilbud. Klagenemnda har etter dette ikke rettslige innvendinger mot evalueringen av energieffektiviteten til valgte leverandørs tilbudte fartøy.

Vurdering av klagers opsjon 1

- (52) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4 ved ikke å evaluere klagers tilbudte opsjon 1 som et parallelt tilbud.
- (53) «Parallele tilbud» er «*sideordnede tilbud fra den samme leverandøren som for eksempel inneholder forskjellige løsninger for begge (alle) ligger innenfor konkurransegrunnlagets behovsspesifikasjon*», jf. NOU 2014:14 punkt 24.2.6.
- (54) Som utgangspunkt har leverandørene adgang til å inngi parallelle tilbud i samme konkurranse. Oppdragsgiver er i utgangspunktet også forpliktet til å evaluere samtlige

innleverte tilbud fra én leverandør på lik linje med tilbud fra andre leverandører, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2015/21 avsnitt 20 der nemnda tok stilling til om formuleringen «*Alt. Pris på linoleum*» kunne tolkes som et parallelt tilbud innklagede hadde plikt til å evaluere.

- (55) I denne konkurransen fulgte det av kravspesifikasjonen at båten skulle utstyres med to hovedmotorer av høy kvalitet, for å kunne oppfylle funksjonsbeskrivelsens krav om en rutehastighet på mellom 26 og 30 knop.
- (56) Som opsjon 1 tilbød klager å levere skipet med en motortype som kunne holde en rutehastighet på 22,5 knop i gjennomsnittlig rutefart. Klagers opsjon 1 oppfylte dermed ikke funksjonsbeskrivelsens hastighetskrav. Innklagede hadde derfor ingen plikt til å evaluere opsjon 1 som et parallelt tilbud, og klagers anførsel fører ikke frem.
- (57) Klager har videre hevdet at valgte leverandørs tilbudte motortype heller ikke oppfylte funksjonsbeskrivelsens hastighetskrav, og at man ved å akseptere avvik hos valgte leverandør også var forpliktet til å evaluere klagers avvikende løsning.
- (58) Innklagede har forklart at man la til grunn det som var opplyst i tilbudet om at skipet med denne motoren ville oppfylle kravet om hastighet på 26 knop i rutefart, i både full og delvis lastet tilstand. Slik saken er opplyst for klagenemnda, har ikke innklagede akseptert avvik fra kravet om rutehastighet på 26 knop ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud. Klager kan heller ikke høres med at innklagede, ved å be tilbyderne beregne hvorvidt en motorstørrelse på 749 kW ville kunne oppfylle funksjonsbeskrivelsens hastighetskrav, har invitert tilbyderne til å inngi et tilbud som avviker fra konkurransens hastighetskrav.

Manglende opplysninger om SOx-utslipp i valgte leverandørs tilbud

- (59) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, ettersom tilbudet manglet opplysninger om fartøyets SOx-utslipp.
- (60) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at innklagede skal avvise tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.*»
- (61) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet «*Egnethet/kvalitet*» blant annet skulle vurderes på grunnlag av «*Momenter som gjelder miljøtiltak og miljøvennlige løsninger*». Herunder ble det stilt krav om at «*Tilbyder skal oppgi utslipp av NOx, SOx og CO2 for en enkelttur på strekningen Havøysund-Hammerfest (...).*»
- (62) Valgte leverandør opplyste ikke om fartøyets SOx-utslipp i sitt tilbud, og besvarelsen er dermed mangelfull på dette punktet. Som utgangspunkt vil en mangelfull eller svak besvarelse av et tildelingskriterium, være et forhold som gir grunnlag for dårlig uttelling på kriteriet, men ikke avvisning, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2019/341 avsnitt 36 der klagenemnda kom til at valgte leverandørs manglende oppfyllelse av evalueringskrav til kjeledresser skulle gi poengtrekk, men ikke medføre avvisning.
- (63) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud.

- (64) Slik klagenemnda forstår det, er partene enige om at fartøyets SOx-utslipp korrelerer med fartøyets CO2-utslipp, og at det derfor er mulig å si noe om forventet SOx-utslipp basert på de opplysninger valgte leverandør har gitt i sitt tilbud om fartøyets CO2-utslipp.
- (65) Innklagede har forklart at man ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud, har lagt til grunn samme SOx-utslipp som for klagers tilbudte fartøy. Klagers tilbudte fartøy hadde et høyere drivstofforbruk enn valgte leverandørs, og et høyere opplyst utslipp av CO2. Ved å legge til grunn at valgte leverandørs fartøy har samme utslipp av SOx som klagers fartøy, har innklagede lagt til grunn det høyeste mulige utslippet som valgte leverandørs fartøy etter det opplyste kan ha. Innklagede har med det tatt høyde for den usikkerhet som foreligger ved at valgte leverandørs tilbud mangler disse opplysningene, og latt det trekke i valgte leverandørs disfavør. Nemnda har ingen rettslige innvendinger mot innklagedes vurdering av valgte leverandørs tilbud på dette punktet. Klagers anførsel fører ikke frem.

Tilbudsevaluering – «Garantitid»

- (66) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved evalueringen av klagers tilbudte garantitid.
- (67) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at underkriteriet «*Garantiperioder*» blant annet ville bli bedømt på bakgrunn av tilbudt garanti på «*skrog*», «*fremdriftsanlegg*», «*maling*» og «*øvrige deler av båten.*»
- (68) I klagers tilbud av 27. mai 2020, tilbød klager 24 måneders garanti på «*Aluminiumstruktur (skrog og overbygg)*», «*Maling (skrog og overbygg)*», «*Elektrisk installasjon og Navigasjonsutstyr*», «*MTU Hovedmotorer*», «*Nogva/John Deere hjelpemotorer*» og «*Servogear propell anlegg*». Det fulgte videre av klagers tilbud at «*For de øvrige leverandører, som beskrevet i produsentlisten, men som ikke er nevnt ovenfor, videreføres den garantien til Kjøper som Verksted mottar fra den enkelte leverandør. Dette vil vanligvis være en garanti periode på 12 måneder.*»
- (69) Ved sitt endelige tilbud av 11. juni 2020 bekreftet klager at de stod ved sitt opprinnelige tilbud av 27. mai 2020, med enkelte endringer. Disse endringene fremgikk blant annet av punktet «*Garanti*», der det fulgte at «*I hht. Vårt tilbud at 27. mai 2020, presiserer vi at skipet blir levert med 24 måneders garanti. For MTU hovedmotorer presiserer vi at 24 måneders garanti gis basert på MTU's garantiavtale med betingelser som vedlagt i vårt tilbud.*»
- (70) Klager har forklart at man med dette mente å utvide sin tilbudte garantitid fra 12 til 24 måneder på «*de øvrige deler av båten*». Innklagede har på sin side lagt til grunn at klager ikke endret sitt tilbud, og dermed har tilbudt 24 måneders garanti på skrog, fremdriftsanlegg og maling, og 12 måneders garantitid på de øvrige delene av båten.
- (71) Spørsmålet om hvordan klagers tilbud skal forstås, beror i første rekke på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Det er leverandøren som bærer risikoen for uklarheter i tilbudet, jf. forskriften § 23-3 (2), og det er dermed leverandørens ansvar at tilbudet innrettes i samsvar med konkurransegrunnlagets føringer. Klager har henvist til tilbudet 27. mai 2020 i redegjørelsen for endringer av garanti. Denne henvisningen gir holdepunkter for at deler av det opprinnelige tilbudet på garanti fortsatt gjelder. Det springende punktet er da om klagers forståelse fremgår av tilbudet. Konkurransegrunnlaget legger i dette tilfellet opp til at det skal oppgis garantiperioder for fire ulike komponenter, og nemnda finner i denne sammenheng at henvisningen til «*skipet*» er for upresis til at

innklagede kunne kreve 24 måneders garanti på hele fartøyet dersom tilbudet ble antatt. Innklagede har for øvrig redegjort for at dersom man hadde lagt til grunn at klager tilbød 24 måneder garantitid, ville det uansett ikke endret rangeringen av tilbudene.

- (72) Nemnda har etter dette kommet til at innklagede ikke har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved evalueringen av klagers tilbudte garantiperioder. Klagers anførsel fører ikke frem.

Tilbudsevaluering – «Pris på hele leveransen»

- (73) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved evalueringen av valgte leverandørs tilbudte pris. Klager viser i denne sammenheng til at innklagede har avrundet poengscoren på priskriteriet til fordel for valgte leverandør.
- (74) I prisskjemaet var det lagt opp til at tilbyderne skulle inngi pris på fartøyet med og uten lugarseksjon. Innklagede har forklart at de har evaluert begge tilbydernes priser inklusiv lugar, og at klager da oppnådde 100 poeng, mens valgte leverandør oppnådde 91,16 poeng.
- (75) Slik klagenemnda forstår det, er de anførte forskjellene i innklagedes og klagers prisberegninger en følge av at klager i sine beregninger har tatt utgangspunkt i valgte leverandørs tilbudssum inklusiv lugar, og sin egen tilbudssum eksklusiv lugar. Klagers anførsel kan dermed ikke føre frem.

Begrunnelse

- (76) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har gitt en mangelfull begrunnelse for valget av leverandør, i strid med begrunnelsesplikten og kravet til etterprøvbarehet.
- (77) Det følger av forskriften § 25-1 (2) at *«Begrunnelsen skal inneholde (...) en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene.»*
- (78) Begrunnelsen skal gjøre leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. I situasjoner der valgte leverandørs tilbud ikke har den laveste prisen, kreves det at begrunnelsen viser hvilke egenskaper ved det valgte tilbudet som mer enn oppveier den høyere prisen, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2017/47 avsnitt 31, der nemnda konstaterte brudd på begrunnelsesplikten fordi innklagede ikke hadde begrunnet hvorfor valgte leverandørs besvarelse ble vurdert som bedre enn klagers.
- (79) I dette tilfellet oppnådde valgte leverandørs tilbud 95,58 poeng, mens klagers tilbud oppnådde 93,57 poeng. Begge tilbyderne fikk samme poengscore under tildelingskriteriet *«Leveringstidspunkt»*, mens klager fikk best score på priskriteriet.
- (80) Sett hen til at klager tilbød den laveste prisen og at tilbyderne scoret likt på leveringstidspunkt, må begrunnelsen vise hvorfor valgte leverandørs uttelling på kvalitetskriteriet mer enn oppveide klagers uttelling på priskriteriet.
- (81) Innklagede begrunnet dette i tildelingsbrevet med at det var relativt store forskjeller mellom tilbydernes beregnede drivstofforbruk, der valgte leverandør hadde et vesentlig lavere forbruk enn klager. Valgte leverandørs tilbud ble på dette punkt vurdert som *«vesentlig bedre»*. Videre kunne valgte leverandør levere båten med langt bedre

garantiperioder enn klager. Utover dette var det ingen «*øvrige forhold*» som utgjorde «*målbare forskjeller mellom tilbyderne utover nevnte kriterier.*»

- (82) Innklagede har ved denne begrunnelsen fremhevet hvilke konkrete forhold som førte til at valgte leverandørs tilbud ble vurdert å være bedre enn klagers tilbud, og videre vist til at det ikke var andre målbare forskjeller mellom tilbudene utover disse kriteriene. Begrunnelsen har med det synliggjort hvilke egenskaper ved valgte leverandørs tilbud som veide opp for den høyere prisen i deres tilbud.
- (83) Klagers anførsel om at innklagede har brutt forskriften § 25-1 (2) ved å gi en mangelfull begrunnelse i tildelingsbeslutningen, har ikke ført frem.
- (84) Nemnda finner ikke grunn til å uttale seg om avslaget på innsyn i evalueringsmatrisen og valgte leverandørs tilbud, utgjør brudd på kravet til etterprøvnbarhet i loven § 4. Det bemerkes i denne sammenheng at klagenemnda ikke er et ytterligere overordnet klageorgan for innsynsbegjæringer, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2018/549 avsnitt 38.

Konklusjon:

Troms og Finnmark Fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er godkjent elektronisk