



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: *Tildelingsevaluering, ulovlig direkte anskaffelse*

Innklagede gjennomførte en konkurranse uten forutgående kunngjøring for anskaffelse av en traktor. Klagenemnda kom til at det ikke var foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Klager hevdet videre at evalueringen av tildelingskriteriet «Kvalitet» ikke var gjort i tråd med føringene i konkurransegrunnlaget, at manglende vektlegging av garantier ved prisevalueringen innebar et brudd på regelverket, og at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist eller gitt lavere score grunnet manglende dokumentasjon av godkjenning som verksted. Klagenemnda konstaterte at tildelingsevalueringen var i strid med konkurransegrunnlaget. De øvrige anførslene førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 23. februar 2022 i sak 2021/378

Klager: Sortland Maskin AS

Innklaget: Hadsel kommune

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Hadsel kommune (heretter *innklagede*) inviterte i desember 2020 tre leverandører til en konkurranse for anskaffelse av en traktor primært ment for snørydding. Anskaffelsens verdi var estimert til under 1,3 millioner kroner. Tilbudsfrist var 11. januar 2021. Leverandørene kunne tilby flere ulike traktorer.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at innklagede ville velge tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 40 prosent) og «Kvalitet» (vektet 60 prosent).
- (3) Under kriteriet «Pris» ville tilbudet med lavest pris få 10 poeng, mens de andre tilbudene ville få poeng basert på forholdet mellom laveste pris og deres avvik fra dette. Nullpunktet ble satt ved det dobbelte av laveste pris.
- (4) Konkurransegrunnlaget åpnet for at leverandørene kunne levere pristilbud på innbytte av innklagedes eksisterende traktor. Leverandørens tilbudte innbyttepris skulle føres i prisskjemaet og kom til fradrag i evalueringsprisen.
- (5) Under tildelingskriteriet «Kvalitet» var det satt opp fire punkter som ville bli evaluert. Det var «Arbeidsmiljø for sjåfør», «Teknisk bistand/lokal service», «Kvalitet og funksjonalitet» og «Tekniske løsninger».

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

- (6) Ved evalueringen av kriteriet «Kvalitet», skrev innklagede at det ville «innenfor hvert tildelingskriterium bli gitt en poengscore på 1-10. Beste tilbud innenfor hvert kriterium ville få 10, mens det ville bli gitt en poengscore som gjenspeiler relevante forskjeller i tilbudene for øvrige tilbud.»
- (7) Det sto videre at det var viktig at tilbyder besvarte alle spørsmål, «da det er disse besvarelsene som danner grunnlaget for poengsum som tilbyder får på tildelingskriteriene. Det er tilbyders ansvar å besvare skriftlig på en slik måte at denne får god poengsum.»
- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra de tre inviterte leverandørene. Sortland Maskin AS/Eiksenteret Sortland (heretter *klager*) tilbød tre ulike traktorer. NOA Maskin AS (heretter *valgte leverandør*) tilbød én traktor.
- (9) I «Protokoll Anbud» datert 13. januar 2021 skrev innklagede at alle leverandørene kunne tilby det som var etterspurt, og at de formelle krav satt av innklagede var oppfylt. Valgte leverandørs traktor «Case 175» var i prismatrisen priset til 1 052 719 kroner, og fikk 10 poeng. Klagers traktor «MF7719» var priset til 1 082 500, og oppnådde 9,72 poeng. Innklagede opplyste at det var disse to traktorene som var aktuelle etter dette stadiet. Innklagede skrev videre at de var godt kjent med traktoren «MF7719», men at det var behov for fysisk test av traktoren «Case 175». Vurderingen av kvalitet ville bli ferdigstilt etter at testen var utført.
- (10) Av «Protokoll Anbud – Vurdering» datert 15. januar 2021 fremgikk følgende:
- «Eik Maskin:*
- Fendt 720 Gen6: Møter alle våre krav++ (på folkemunne Rolls Royce)*
Massey Ferguson 8s225: Møter alle våre krav ++
Massey Ferguson 7719 VT: Møter alle våre krav ++
- Felleskjøpet AS:*
- John Deere 6175R: Møter alle våre krav*
- NOA Maskin AS:*
- Case IH Puma 175 CVX: Møter alle våre krav*
- Etter fysisk prøve kjøring vurderes Case 175 som det mest egnede kjøp mtp kost/nytte til vårt bruk.»*
- (11) Videre var det satt opp en tabell der samtlige traktorer ble gitt 6 vektete poeng på kvalitet. Traktoren «Case 175» vant derfor konkurransen med totalt 10 poeng. Traktoren «MF7719» fra klager oppnådde 3,89 vektete poeng under priskriteriet, og ble nummer to i konkurransen med en samlet sum på 9,89 poeng.
- (12) Vedlagt protokollen fulgte tre tabeller som viste poengsettingen under hvert tildelingskriterium samt endelig tabell med vektete poeng. Av tabellen for kriteriet «Kvalitet» fulgte det at alle de tilbudte traktorene var gitt 10 poeng på samtlige underkriterier. Innklagede hadde i tillegg lagt til følgende kommentar til endelig tabell:

«Etter vurdering og testing av aktuelt utstyr finner vi ikke noen konkrete grunnlag for fratrekk på temaet kvalitet etter hva vi har spurt etter. Setter dermed poengsummer til 6 for alle parter».

- (13) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 29. januar 2021.
- (14) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 28. mai 2021.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 21. februar 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Det anføres at konkurransen skulle vært kunngjort etter alminnelig forskrift – ikke etter forsyningsforskriften.
- (17) Klager anfører at innklagedes beregning av anskaffelsens verdi ikke var forsvarlig, jf. forskriften § 5-4 (2). Innklagede har gjort fradrag for innbytteprisen på gammel traktor og har ikke hensyntatt opsjoner ved beregningen. Følgen er at anskaffelsen ikke er kunngjort og at det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (18) Klager anfører videre at innklagede under tildelingskriteriet «*Kvalitet*» skulle gjort reelle vurderinger og gitt en poengscore som skilte de forskjellige tilbudene. Klarest fremgår skillet mellom de forskjellige tilbudene på underkriteriet «*Teknisk bistand/lokal service*». Det fremstår klart for klager at relevante momenter for evalueringen av disse underkriteriene ville påvirket poengscoren under tildelingskriteriene.
- (19) Klager hevder at innklagede skulle hensyntatt forskjeller i garantibetingelser ved poengscore for pris. Klager tilbød fem års garanti- og serviceavtale begrenset til 5 000 driftstimer. Valgte leverandør har tilbudt ett års fabrikkgaranti, mens deres importør kan tilby garanti- eller serviceavtale på inntil fem eller syv år, uten at det oppgis noe om pris for slike garantier.
- (20) De manglende vurderingene innebærer et brudd på forskriften § 8-11.
- (21) Klager mener videre at innklagede skulle vurdert å avvise tilbudet fra valgte leverandør på grunn av manglende godkjenning som verksted fra Statens vegvesen. Klager kan ikke se at det fremgår av valgte leverandørs tilbud at de har slik godkjenning. I det minste skulle manglende godkjenning ha fått konsekvenser for poengscoren. Ved å legge til grunn at valgte leverandør hadde eller skulle få slik godkjenning, har innklagede brutt egne vilkår for evalueringen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (22) Innklagede skriver at det er korrekt at anskaffelsen skal følge alminnelig forskrift, og at det ut fra en samlet forståelse av konkurransegrunnlaget er klart at det er reguleringene i anskaffelsesforskriften som er lagt til grunn.
- (23) Innklagede gjør gjeldende at klager ikke har rettslig klageinteresse. I kravspesifikasjonen og prisskjemaet er «*Eiksenteret Sortland AS*» («*Eiksenteret*») angitt som «*Tilbyder*», og det er «*Eiksenteret*» som er oppgitt som kontraktspart i kontraktutkastet. Klagen er brakt inn av Sortland Maskin AS, det vil si en annen aktør enn den som er formell tilbyder i

konkurransen. Denne virksomheten har ikke vist til et saklig behov for å få behandlet sin klage.

- (24) Innklagede bestrider at de har gjort en ulovlig direkte anskaffelse. På tidspunktet da anskaffelsesprosessen ble innledet, beregnet innklagede anskaffelsens verdi til under terskelverdi. Ved beregningen så innklagede hen til tidligere traktorkjøp, samt at de undersøkte gjeldende priser på finn.no. Beregningen av anskaffelsens verdi var forsvarlig. Anskaffelsen var derfor ikke kunngjøringspliktig og forskriften del I kommer til anvendelse.
- (25) Innklagede hevder evalueringen er skjedd i tråd med konkurransegrunnlaget. Konkurransegrunnlaget var entydig med tanke på traktorens tiltenkte formål og estimerte verdi. To av klagers tilbudte traktorer lå langt over estimert verdi, og innklagede hadde derfor rett til å se bort fra dem. Det er foretatt en bred og skjønnsmessig vurdering av hver av de opplistede underkriteriene. Det fremkommer av poengmatrisen, der det er tildelt individuell score for hver underkriterium. At vurderingen ikke har vært begrenset til kravspesifikasjonen underbygges av at det ble foretatt prøvekjøring av tilbudt utstyr. Innklagede ser i ettertid at det kunne vært gitt en beskrivelse i tekst i tillegg, men det endrer ikke det forhold at det er gjort en reell vurdering opp mot underkriteriene.
- (26) Innklagede anfører at garantiene ikke skulle vært priset inn i tilbudet ved evalueringen. Det fremgår ikke av konkurransegrunnlaget at garantiordninger var et forhold som ville bli vektlagt ved evalueringen, og ulikheter i den forbindelse verken kan eller skal inngå i evalueringen av den tilbudte pris. Tvert imot vil en slik fremgangsmåte utgjøre et åpenbart brudd på kravet til forutberegnelighet.
- (27) Videre skriver innklagede at tilbudene ble vurdert på bakgrunn av mottatt dokumentasjon, og på bakgrunn av valgte leverandørs tilbud var det ikke grunnlag for å reise spørsmål om valgte leverandør hadde de nødvendige godkjenninger. Det var i konkurransegrunnlaget ikke etterspurt slik dokumentasjon. Valgte leverandør har i ettertid uttrykkelig bekreftet at de har alle nødvendige tillatelser.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Konkurransen gjelder anskaffelse av en traktor, som er en vareanskaffelse. Kjøp av traktor til snørydding omfattes av alminnelig forskrift. Klagenemnda forstår det slik at anskaffelsen, tross henvisninger til forsyningsforskriften, har fulgt alminnelig forskrift del I, og at den uriktige henvisningen ikke har hatt betydning for konkurransen. Klagen er rettidig.

Påstand om ulovlig direkte anskaffelse

- (29) Klagenemnda vil først ta stilling om innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (30) En ulovlig direkte anskaffelse er «en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt», se blant annet merknadene til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 (anskaffelsesloven) § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (31) Utgangspunktet er at oppdragsgiver har plikt til å kunngjøre i Doffin alle anskaffelser som overstiger 1,3 millioner kroner ekskl. mva., jf. forskriften §§ 5-1 (2) og 8-17.

- (32) En oppdragsgiver skal beregne den aktuelle kontraktens verdi på grunnlag av et anslag over den samlede betalingen ekskl. mva. og inkludert enhver form for opsjon som er fastsatt i anskaffelsesdokumentene, jf. forskriften § 5-4 (1).
- (33) Anskaffelsen gjaldt kjøp av traktor. Av prisskjemaet fulgte at leverandørene skulle prise traktoren, opsjoner og ekstrautstyr. Disse priselementene vil inngå i beregningen av anskaffelsens verdi. Det var også oppgitt at garantitiden på traktoren skulle oppgis i prisskjemaet. Klagenemnda forstår prisskjemaet slik at tilbudet som vant konkurransen hadde en samlet pris for traktor, opsjoner og tilleggsutstyr på 1 461 719 kroner.
- (34) Prisskjemaet inneholdt også en prispost for innbytte av innklagedes eksisterende traktor, som skulle trekkes fra tilbudt pris ved prisevalueringen. Ved beregningen av anskaffelsens verdi må man se bort fra denne posten. Innbyttet innebærer at innklagede selger sin eksisterende traktor til leverandøren av den nye, og innklagede fant det hensiktsmessig å innta salget i konkurransen. Det innebærer imidlertid ikke en reduksjon av innklagedes samlede betaling for anskaffelsen av ny traktor.
- (35) Vederlaget i avtalen som ble inngått mellom innklagede og valgte leverandør er etter dette over den nasjonale terskelverdien i forskriften § 5-1 (2) bokstav a.
- (36) Kontraktens verdi tilsier i utgangspunktet at anskaffelsen skulle vært kunngjort. Det fremgår imidlertid av forskriften § 5-4 (2) at beregningen av anskaffelsens verdi skal være «forsvarlig» på det tidspunktet oppdragsgiver innleder anskaffelsesprosessen. Dersom oppdragsgivers beregning av anskaffelsens verdi på dette tidspunktet var forsvarlig, vil det ikke foreligge en ulovlig direkte anskaffelse selv om kontraktsverdien er over terskelverdien i forskriften § 5-1.
- (37) Det at verdiberegningen skal være «forsvarlig» innebærer at oppdragsgiver plikter å foreta en grundig og solid verdiberegning, som er lojal mot anskaffelsesregelverket og basert på et forsvarlig grunnlag, se klagenemndas avgjørelse i sak 2019/200 avsnitt 26 og 27 med videre henvisning til LH-2018-99424. Det er innklagede som må dokumentere at det er foretatt en forsvarlig vurdering, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2014/101 avsnitt 42 med videre henvisninger.
- (38) Innklagede har i konkurransegrunnlaget redegjort for at formålet til traktoren primært var snørydding, og at estimert verdi var under 1,3 millioner. Innklagede har således avgrenset traktorens bruksformål noe, som vil ha betydning for hvilke funksjoner traktoren måtte ha og hvilken pris innklagede kunne forvente.
- (39) Innklagede har redegjort for at man, i tillegg til å se på tidligere kjøp, gikk gjennom et bredt utvalg av annonser på finn.no. Der traktorene i annonsene ikke oppfylte innklagedes krav, forsøkte man å beregne et nødvendig pristillegg for at traktorene skulle oppfylle de ønskede kravene. På denne bakgrunn mente innklagede at anskaffelsens verdi ville utgjøre om lag 1,2 millioner kroner. Nemnda forstår det slik at innklagede ikke har trukket fra innbytteprisen ved verdiberegningen.
- (40) Basert på innklagedes redegjørelse, har ikke klagenemnda grunnlag for å fastslå at innklagedes verdiberegning i forkant av konkurransen var uforsvarlig. Selv om prisen på traktoren som vant konkurransen var drøye 210 000 kroner over beregnet verdi, tilsier ikke dette i seg selv at verdiberegningen var uforsvarlig. Nemnda vil imidlertid bemerke at innklagede burde sikret bedre dokumentasjon og notoritet fra tidspunktet da

vurderingen ble gjort. Dette gjelder særlig når den beregnede verdien ligger tett opp mot terskelverdi.

- (41) På denne bakgrunn var innklagedes verdiberegning ikke i strid med forskriften § 5-4 (2). Innklagede har dermed ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Rettslig klageinteresse for øvrige anførsler

- (42) Innklagede fremholder for det første at klager ikke har deltatt i konkurransen, og derfor ikke har saklig klageinteresse i å få behandlet sine anførsler om gjennomføringen av konkurransen.
- (43) Etter klagenemndas oppfatning er det klart at Sortland Maskin AS er det samme selskapet som har deltatt i konkurransen som «Eiksenteret Sortland». Det vises til bruk av begge navnene i tilbudsdocumentene, og at samme organisasjonsnummer og selskapsadresse går igjen i dokumentene. Klager har på denne bakgrunn saklig klageinteresse.
- (44) For det annet anfører innklagede at klager ikke har saklig interesse av å få prøvd øvrige anførsler fordi klagers tilbud skulle vært avvist fra konkurransen grunnet et forbehold ved prisingen av tilbudet. Behandlingen av de øvrige anførslene ville derfor ikke ha medført et annet utfall for klagers vedkommende.
- (45) Klagers tilbud ble imidlertid ikke avvist fra konkurransen. Sett hen til at klagers tilbud ikke ble avvist og tilbudene var gjenstand for evaluering, velger klagenemnda å ta stilling til anførslene knyttet til gjennomføringen av konkurransen.

Tilbudsevalueringen

- (46) Klagenemnda vil etter dette ta stilling til klagers anførsel om at tilbudsevalueringen var i strid med anskaffelsesregelverket.
- (47) Ved anskaffelser som følger forskriftens del I, stilles det færre krav til konkurransegrunnlaget og evalueringen av tilbudene. Evalueringen av tilbudene må likevel være i tråd med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, herunder prinsippene om likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet. Det konkrete innholdet i disse prinsippene vil bero på konkurransen som er gjennomført, og hva som er kommunisert til markedet.
- (48) Det er grunnleggende at informasjonen som er gitt i konkurransegrunnlaget om tildelingskriteriene og evalueringen av disse, følges opp ved oppdragsgivers evaluering av tilbudene.
- (49) Innklagede har utformet et konkurransegrunnlag med to tildelingskriterier, der kriteriet «Kvalitet» skulle telle 60 prosent. Det ble videre gitt fire underkriterier som ville inngå i evalueringen av kriteriet.
- (50) Innklagede skriver i protokollen at alle de tilbudte traktorene møter alle kravene, og at man etter vurdering og testing av aktuelt utstyr ikke finner noen konkrete grunnlag for fratrekk etter hva man har spurt etter. Dette gir inntrykk av at vurderingen er gjort opp mot visse minstekrav til traktorene, fremfor at innklagede har evaluert relevante forskjeller mellom traktorene.

- (51) I evalueringen av 15. januar 2021 skriver innklagede at traktorene fra klager «*Møter alle våre krav ++*», mens det for de andre tilbudte traktorene står «*Møter alle våre krav*». Klagers traktor «*Fendt 720 Gen6*» har innklagede i tillegg gitt kommentaren «*På folkemunne Rolls Royce*». Dette gir uttrykk for at det finnes kvalitetsforskjeller mellom traktorene som ikke er premiert ved evalueringen av kvalitetskriteriet.
- (52) Klagenemnda bemerker i tillegg at det var opplyst i konkurransegrunnlaget at det var de innleverte besvarelsene som skulle danne grunnlag for evalueringen av kvalitetskriteriet, og at det kun var det skriftlig innleverte materialet som skulle hensyntas under evalueringen. Prøvekjøringen var slik sett ikke i tråd med føringene som ble gitt i anskaffelsesdokumentene.
- (53) Sett hen til at det er liten forskjell i pris og oppnådd poeng mellom nummer 1 og 2 i konkurransen, er det ekstra viktig at det fremgår av evalueringen at den er gjort i tråd med føringene i konkurransegrunnlaget.
- (54) På denne bakgrunn har klagenemnda kommet til at innklagede ikke har foretatt en evaluering i tråd med føringene som ble gitt i konkurransegrunnlaget. Dette innebærer et brudd på prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4. Hvorvidt en annen evaluering ville gitt et annet resultat, har klagenemnda ikke tilstrekkelig informasjon til å ta stilling til.
- (55) Klager har videre anført at innklagede skulle hensyntatt forskjeller i garantibetingelser ved poengscoren for tildelingskriteriet «*Pris*».
- (56) Klagenemnda tolker prisskjemaet slik at det forutsetter at garantien er priset inn i tilbudssummen. Slik konkurransen er lagt opp, skulle forskjeller i kvaliteten på garantiene eventuelt vært hensyntatt under kvalitetskriteriet. Klagers anførsel om at forskjellen i garantiene skulle vært hensyntatt under priskriteriet kan derfor ikke føre frem.
- (57) Klagenemnda kan videre ikke se at konkurransegrunnlaget stilte krav om at valgte leverandør måtte dokumentere sertifiseringer eller godkjenninger som verksted, og innklagede var derfor ikke forpliktet til å etterspørre dette eller vektlegge at dette ikke var sendt inn.
- (58) Det påviste bruddet på anskaffelsesreglene er av en slik karakter at det kan ha påvirket utfallet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Hadsel kommune har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Hadsel kommune har brutt de grunnleggende prinsippene i loven § 4 ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Kvalitet*».

Klagers anførsel om at innklagede har gjort en ulovlig evaluering av tildelingskriteriet «*Pris*» fører ikke frem.

Klagers anførsel om at innklagede skulle avvist valgte leverandør på grunn av manglende dokumentasjon av sertifisering eller godkjenninger som verksted, eventuelt at innklagede skulle vektlagt dette ved tilbudsevalueringen, fører ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk