



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Begrunnelse. De generelle kravene i § 4. Evaluerings- eller prismodell. Klageadgang/klagefrist/karens. Tildelingsevaluering. Ulovlig tildelingskriterium.

Innklagede gjennomførte en konkurranse etter forsyningsforskriften del I for anskaffelse av arbeider i forbindelse med ombygging av en plattform på Kristiansand stasjon. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt lovens krav til likebehandling og etterprøvnbarhet ved å gjennomføre en ulovlig tildelingsevaluering og ved å gi en mangelfull begrunnelse. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 21. februar 2022 i sak 2021/2162

Klager: Kaspar Strømme AS

Innklaget: Bane NOR SF

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Bane NOR SF (heretter *innklagede*) publiserte 20. september 2021 en frivillig kunngjøring for anskaffelse av arbeider i forbindelse med ombygging av hovedplattformen mellom spor 2 og spor 3 på Kristiansand stasjon. Arbeidene innebar blant annet heving av denne. Anskaffelsens verdi var ikke angitt. Tilbudsfrist var 11. oktober 2021.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at konkurransen ville bli gjennomført med forhandlinger.
- (3) I konkurransegrunnlaget var det forutsatt at dato for kontraktsinngåelse var 15. oktober 2021, og at forutsatt oppstart var umiddelbart etter dette. På basis av dette var frist for ferdigstillelse satt til 10. februar 2022.
- (4) Tildeling ville skje på bakgrunn av tildelingskriteriene «Totalpris» og «Kvalitet», som var vektet henholdsvis 60 og 40 prosent. Kvalitetskriteriet var oppdelt i syv delvurderinger: «Oppgaveforståelse», «Gjennomføringsplan», «Organisering», «KS [kvalitetssikringsssystem]», «Fremdrift», «Produksjon – Troverdighet» og «CV på nøkkelpersonell (C3)». De fire førstnevnte delvurderingene var nærmere beskrevet, mens de tre øvrige var å finne under disse beskrivelsene.
- (5) Det kom inn fem tilbud i konkurransen, deriblant fra Repstad Anlegg AS og Kaspar Strømme AS (heretter *klager*).

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) Innklagede gjennomførte forhandlinger med leverandørene 18. og 19. oktober 2021. Leverandørene leverte deretter reviderte tilbud.
- (7) Leverandørene ble 27. oktober 2021 orientert om at kontrakten var tildelt Repstad Anlegg AS (heretter *valgte leverandør*).
- (8) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 29. oktober 2021.
- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 14. desember 2021.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 21. februar 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å anvende tildelingskriterier som gir en ubegrenset valgfrihet.
- (12) Innklagede har også brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene. Innklagede hadde ikke grunnlag for å gi trekk på «*Produksjon – Troverdighet*», noe som støttes av den begrunnelsen som er gitt. Tilsvarende hadde ikke innklagede grunnlag for å gi poengtrekk på «*Fremdrift*» og «*Organisering*». Som følge av dette er kontrakten tildelt feil leverandør.
- (13) Valgte leverandør har dessuten fått en for høy poengscore under kvalitetskriteriet. Det vises særlig til at valgte leverandør synes å ha misforstått sin rolle og at oppgaveforståelsen er mangelfull.
- (14) Innklagede har brukt et upåregnelig poengsettingssystem som ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget. Tildelingskriterienes vekt er endret, noe som utgjør et brudd på kravet til forutberegnelighet.
- (15) Det er ikke mulig – på objektivt grunnlag – å forstå hvilke egenskaper ved valgte leverandørs tilbud som mer enn oppveier den høye prisen som er tilbudt. Innklagede har derfor ikke overholdt begrunnelsesplikten.
- (16) Det er ikke oppgitt noen karenstid i tildelingsbrevet, som også er et brudd på regelverket.
- (17) Klagenemnda bes om å vurdere hvorvidt vilkårene for å kreve erstatning er oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Tildelingsevalueringen er gjennomført i tråd med konkurransegrunnlaget. Det minnes om at kvalitetskriteriet var vektet 40 prosent, slik at prisen ikke ville avgjøre konkurransen på egen hånd.
- (19) Det er ikke anvendt tildelingskriterier som bryter med lovens grunnleggende prinsipper om gjennomsiktighet og forutberegnelighet. Det vises til at det var tydelig beskrevet hva som skulle bli evaluert og at dette ble ytterligere supplert i forhandlingsmøtet.

- (20) Det er ikke et krav om at modellen for poengfastsetting er oppgitt i konkurransegrunnlaget. Poengfastsettingsmetoden som er brukt er alminnelig og akseptert av bransjen, og er dermed i tråd med kravene som stilles til forutberegnelighet.
- (21) Kravene til begrunnelse er overholdt. Det vises til at begrunnelsen som er gitt fremhever konkrete eksempler på forskjeller mellom klager og valgte leverandørs tilbud. Begrunnelsen setter klager i stand til å forstå hvorfor deres tilbud er vurdert som svakere.
- (22) Det er ikke noe krav om karenperiode etter forsyningsforskriften del I.
- (23) Det foreligger ingen feil ved anskaffelsen som er erstatningsbetingende.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder ombygging av hovedplattform mellom togspor, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi var ikke angitt, men i konkurransegrunnlaget stod det at anskaffelsen var under terskelverdi. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene av 12. august 2016 nr. 975 del I, jf. forsyningsforskriften §§ 5-1 og 5-2.

Ulovlig tildelingskriterium og evalueringsmodell

- (25) Klager har anført at kvalitetskriteriet gir oppdragsgiver et ubegrenset skjønn.
- (26) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at kvaliteten ville evalueres ut fra syv delvurderinger med tilhørende dokumentasjonskrav. Det er ikke i strid med kravet til forutberegnelighet at evalueringen gir rom for skjønn, og klager har heller ikke vist til konkrete forhold ved tildelingskriteriet som tilsier at det er i strid med loven § 4, og dermed ulovlig. Klagers anførsel har etter dette ikke ført frem.
- (27) Klagenemnda skal videre ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å bruke en upåregnelig modell for poenggivning.
- (28) Klager har anført at poengsettingssystemet har medført at kvalitetskriteriet i realiteten gis mer vekt enn priskriteriet.
- (29) Klagenemnda kan ikke se at dette medfører riktighet. Kvalitetskriteriet er vektet 40 prosent, og er inndelt i syv delvurderinger som til sammen utgjør hundre prosent av kriteriet. Priskriteriet er i tråd med konkurransegrunnlaget vektet 60 prosent. Leverandørens poengscore på tildelingskriteriene er omregnet i tråd med den opplyste vektingen, og deretter lagt sammen til en samlet poengsum. Nemnda kan heller ikke se at det var i strid med kravet til forutberegnelighet å gi den laveste prisen ti poeng, mens de øvrige tilbudene fikk en forholdsmessig score basert på denne.
- (30) Klager har ellers ikke vist til konkrete forhold ved evalueringsmodellen som tilsier at den er ulovlig. Klagenemnda anser seg dermed avskåret fra å foreta ytterligere vurderinger av den anvendte evalueringsmodellen.
- (31) Klagers anførsel har etter dette ikke ført frem.

Begrunnelse og tildelingsevaluering

- (32) Klager har anført at tildelingsevalueringen er gjennomført i strid med regelverket, og at begrunnelsen ikke gjør det mulig å forstå hvilke egenskaper i valgte leverandørs tilbud som mer enn oppveier for den høyere tilbudsprisen.
- (33) Ettersom konkurransen er gjennomført etter forsyningsforskriften del I, må kravene til begrunnelse utledes av lovens krav til etterprøvbarehet. For at tildelingsebeslutningen skal være etterprøvbare, må innklagede gi en begrunnelse som gjør leverandørene i stand til å forstå hvorfor valgte leverandørs tilbud ble valgt fremfor deres tilbud.
- (34) Kravene til begrunnelsen avhenger av forholdene i den enkelte sak. I denne saken har klager levert tilbudet med den laveste prisen, og priskriteriet var vektet 60 prosent. Totalt scoret klager 9,44 poeng mot valgte leverandørs 9,48 poeng. Endelig var det altså 0,04 poeng som skilte tilbudene. I en slik situasjon må begrunnelsen sette klager i stand til å forstå hvilke kvalitetsmessige fordeler ved valgte leverandørs tilbud som mer enn veiet opp for klagers lavere pris.
- (35) Begrunnelsen for evalueringen av kvalitetskriteriet er gitt for hvert delkriterium, og er svært knapp og generell. Når det gjelder delkriteriet «*Produksjon – Troverdighet*» er det for både klager og valgte leverandør opplyst at man «*[v]iser en svært troverdig plan for arbeidene totalt sett*». Likevel har klager fått åtte av ti poeng, mens valgte leverandør fikk full uttelling. Ut fra begrunnelsen er det følgelig ikke mulig – på objektivt grunnlag – å forstå hvorfor valgte leverandørs tilbud var bedre på dette punktet. Når det gjelder de øvrige delkriteriene, er poengforskjellene til dels begrunnet med detaljnivået i beskrivelsene heller enn kvaliteten som er synliggjort gjennom disse. Begrunnelsen samlet sett gjør det dermed ikke mulig å se hvilke kvalitative fordeler ved valgte leverandørs tilbud som har oppveiet prisforskjellen mellom leverandørene. Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagedes begrunnelse er i strid med kravet til etterprøvbarehet, jf. loven § 4.
- (36) Som følge av dette har klagenemnda begrenset grunnlag for å kontrollere innklagedes vurderinger ved bedømmelsen av tilbudene. Slik saken er opplyst, finner nemnda likevel at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at innklagede ikke har overholdt kravet til likebehandling ved evalueringen av tilbudene under delkriteriet «*Produksjon – Troverdighet*». Det er verken i begrunnelsen eller overfor klagenemnda godtgjort at det var relevante forskjeller mellom klager og valgte leverandørs plan for arbeidene, som gav grunnlag for å skille tilbudene poengmessig. Klagers anførsel om at innklagede har gjennomført en ulovlig tildelingsevaluering, har dermed ført frem.
- (37) Bruddet på regelverket kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (38) Når det gjelder klagers anførsel om manglende karensfrist, inneholder forsyningsforordningen del I ingen regler om karensperiode. Av de grunnleggende prinsippene i loven § 4 kan det heller ikke utledes en plikt til å operere med en karensperiode i konkurranser som følger regelverkets del I.
- (39) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om vilkårene for å kreve erstatning anses oppfylt, jf. klagenemndsforordningen § 12 andre ledd.

Konklusjon:

Bane NOR SF har brutt lovens krav til likebehandling og etterprøvbarehet ved å gjennomføre en ulovlig tildelingsevaluering og ved å gi en mangelfull begrunnelse.

Klagers anførsler om karensfrist, evalueringsmodell og ulovlig tildelingskriterium, har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk