



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4. Tildelingsevalueringen.

Innklagede inviterte tre tilbydere til å gi tilbud i en konkurranse etter forskriften del I om asfalteringsarbeid. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved tildelingsevalueringen. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet ved evalueringen, men at bruddet ikke hadde hatt betydning for utfallet av konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 9. januar 2023 i sak 2022/1587

Klager: Asfalt Sør AS

Innklaget: Flekkefjord kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Alf Amund Gulsvik

Bakgrunn:

- (1) Flekkefjord kommune (heretter *innklagede*) inviterte 7. juli 2022 tre tilbydere til deltakelse i konkurranse om asfalteringsarbeid. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget oppgitt til ca. 1 million kroner. Tilbudsfrist var 15. august 2022.
- (2) Av konkurransegrunnlaget fulgte det at «*Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å velge det anbud som anses mest fordelaktig ut fra følgende kriterier:*
 - *Pris 80% (iht. punkt 2.1),*
 - *Leveringstid 10%*
 - *Referanser 10%»*
- (3) Videre fulgte det av konkurransegrunnlaget at «*Reasfalteringen ønskes gjennomført før 01.10.2022, eventuelt senere ved avtale med oppdragsgiver. Ved eventuell kontraktsforhandling vil leverings tidspunkt være et av punktene som kan blir vektlagt. Dette kan bli avgjørende for tildeling.»*
- (4) Innen tilbudsfristens utløp forelå tilbud fra Asfalt Sør AS (heretter *klager*) og Velde AS (heretter *valgte leverandør*).
- (5) Klager besvarte tildelingskriteriet «*Leveringstid*» slik:

«Vi er et lokalt asfaltfirma som kan tilpasse oss leveringstider. Asfaltarbeidene blir utført i henhold til kontaktens krav (...).»

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 e-post av 16. august 2022 orienterte innklagede om at man «etter å ha rangert prisene etter oppsatt prosentfordeling der beste pris på hver post får 100 poeng», kom frem til slikt resultat som følger av tabellen:

Firma	Poeng	Rangering
Velde AS	91	1
Asfalt Sør AS	89	2

- (7) Ved e-post av 18. august 2022 kommenterte klager at det kun «er rangert etter pris når konkurransegrunnlaget også viser til andre tildelingskriterier.» På bakgrunn av dette ba klager om «tilbakemelding på hvorvidt alle tildelingskriterier er målt, i fall ikke er dette å anse som en klage på tildelingen.»
- (8) Innklagede bekreftet 19. august 2022 at leveringstid var vurdert, men ettersom «ingen av tilbyderene [har] sagt at de ikke kan levere til denne datoen», hadde innklagede «vurdert tilbudene likt.» Om evalueringen av tildelingskriteriet referanser, svarte innklagede at «[b]egge tilbydere har levert gode referanser, vi har derfor vurdert dem likt. Siden vi vurderte begge firmaene likt på disse to punktene er det ikke hensiktsmessig å ta disse punktene med i videre rangering.»
- (9) Etter å ha fått innsyn i deler av valgte leverandørs tilbud, kommenterte klager 19. august 2022 at man ut fra tilbudet ikke kunne se «at det står noe om leveringstid i det hele tatt.»
- (10) Innklagede svarte samme dag at «Når det gjelder leveringstid så har Velde AS som nevnt tidligere ikke tatt noen forbehold i kontrakten. Dere har heller ikke oppgitt noe konkret leveringstid. Asfalt Sør AS har som vedlegg nr. 6 listet opp flere forutsetninger/leveringsbetingelser noe Velde AS ikke har. Samlet mener vi at lik poengfordeling på denne posten er riktig. Hadde rangeringen på pris vært lik måtte vi ha gått nærmere inn på de to postene som omhandler referanser og leveringstid.»
- (11) Ved klage av 24. august 2022 gjorde klager gjeldende at tildelingsevalueringen var beheftet med feil, og at klager skulle ha oppnådd full score på tildelingskriteriet «Leveringstid». I følge klager skulle dermed kontrakten vært tildelt klager.
- (12) Innklagede sendte 26. august 2022 følgende likelydende e-post til begge tilbyderne:
- «(...) I tilbudet er det ikke opplyst noe konkret knyttet til reasfaltering innen 1.10.2022, se konkurransegrunnlaget punkt 2 om dette. Det bes om avklaring (bekreftelse eller avkreftelse) på at tilbudets manglende forbehold mot dette innebar at reasfaltering ble tilbudt utført innen 1.10.2022. Slik avklaring bes gitt innen tirsdag 30. august kl. 1300.»
- (13) Valgte leverandør svarte samme dag at «Vi kan bekrefte at vi er ferdige med reasfalteringen innen 01.10.22, av arbeidene som er forespurt i kontrakt.»
- (14) På samme tid svarte også klager at «Dette var besvart i anbudet vil leverte, hvor det ble opplyst at «asfaltarbeidene blir utført i henhold til kontraktens krav. Kravet var at reasfaltering ble kunne gjøres innen 01.10.22, og følgelig er dette i anbudet besvart bekreftende.»

- (15) Den 8. september 2022 ba klager innklagede redegjøre for hvordan poengberegningen under tildelingskriteriet «*Leveringstid*» ville blitt dersom «*Asfalt Sør hadde blitt gitt fullt poengsum på leveringstid og Velde ingen poengsum å på dette.*»
- (16) Innklagede svarte 12. september 2022 at «*Full poengsum på leveringstid er 100. Dersom Asfalt Sør hadde fått fullt poengsum på leveringstid*» hadde de fått 100 poeng på dette. Etter vekting ville de fått 91 poeng totalt. Dersom Velde ikke hadde fått poeng på leveringstid hadde de fått 0 poeng på dette og etter vekting fått 83 poeng totalt.»
- (17) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 8. september 2022.
- (18) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. november 2022.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 9. januar 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Leveringstid*». Valgte leverandør har ikke oppgitt leveringstid i sitt tilbud, men har fått samme uttelling som klager. Klager har tilbudt reasfaltering innen 1. oktober 2022 og skulle dermed vært gitt full uttelling på kriteriet, mens valgte leverandør skulle vært gitt null poeng. Dersom denne feilen ikke var begått, ville kontrakten bli tildelt klager.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Det bestrides at tildelingsevalueringen er ulovlig og at kontrakten skulle vært tildelt klager. Det er i evalueringen lagt til grunn at begge tilbyderne har tilbudt reasfaltering innen 1. oktober 2022. Tilbudene er dermed vurdert som like på dette tildelingskriteriet og tilbyderne har derfor fått samme uttelling.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av asfalteringsarbeid. Anskaffelsens verdi er konkurransegrunnlaget estimert til 1 million 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, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Tildelingsevalueringen

- (23) Klagenemnda skal ta stilling til om tildelingsevalueringen er gjennomført i samsvar med anskaffelsesregelverket.
- (24) Loven og forskriften oppstiller få konkrete krav til gjennomføringen av anskaffelser etter forskriften del I. I denne delen av forskriften finnes det ikke særskilte bestemmelser om utforming av konkurransegrunnlag, tildelingskriterier eller kontraktsvilkår. Konkurransen må likevel gjennomføres i tråd med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, herunder prinsippet om forutberegnelighet. De grunnleggende prinsippene innebærer blant annet at oppdragsgiver er bundet av konkurransegrunnlagets føringer for hvordan konkurransen skal gjennomføres.

- (25) Klager anfører at innklagedes bedømmelse av tildelingskriteriet «*Leveringstid*» er ulovlig fordi begge tilbyderne er gitt lik uttelling, til tross for at valgte leverandørs tilbud ikke inneholder opplysninger om tilbudt leveringstid. Klager har i sitt tilbud bekreftet at de kan levere i henhold til kontraktens krav, og mener på denne bakgrunn at klager skulle vært gitt full uttelling på tildelingskriteriet, mens valgte leverandør skulle vært gitt null poeng.
- (26) Slik nemnda forstår det aktuelle tildelingskriteriet, legger det opp til en rangering av tilbudene ut fra når reasfalteringen ville være ferdigstilt, med utgangspunkt i ønsket ferdigstillelse 1. oktober 2022. Ettersom leveringstid er oppstilt som et evalueringskrav, er det klagenemndas oppfatning at leverandørene måtte legge til grunn at reasfaltering før 1. oktober ville anses som meroppgjørelse. Det var imidlertid også åpnet for ferdigstillelse etter dette tidspunkt, noe som etter en naturlig forståelse av konkurransedokumentene vil gi trekk under kriteriet.
- (27) Det er ikke bestridt at valgte leverandørs tilbud manglet opplysninger om leveringstid. Innklagede har imidlertid forklart at valgte leverandør ikke tok noen forbehold mot ønsket ferdigstillelse, og at man tolket dette som at valgte leverandør kunne tilby reasfaltering innen 1. oktober 2022. Dette ble også bekreftet gjennom senere avklaringer med valgte leverandør. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har fastlagt innholdet i valgte leverandørs tilbud feil, eller at det på annet vis fremstår vilkårlig at klager og valgte leverandør har fått lik uttelling på kriteriet. Klager kan klart nok heller ikke høres med at innklagede har sett bort fra tildelingskriteriet leveringstid. Klagenemnda bemerker likevel at når det i konkurransegrunnlaget var åpnet for å tilby ferdigstillelse etter 1. oktober 2022, fremstår det ikke påregnelig for leverandørene at man ikke ville oppnå noen uttelling for ferdigstillelse innen dette tidspunkt. Ettersom begge leverandørene har tilbudt ferdigstillelse til samme tid, kan imidlertid ikke klagenemnda se at dette bruddet kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Feilen gir dermed heller ikke grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Flekkefjord kommune har brutt kravet til forutberegnelighet ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Leveringstid*».

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk