



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Tildelingsevalueringen. De generelle kravene i loven § 4. Avlysning.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for vintervedlikeholdstjenester. Klager anførte at tilbudsevalueringen var vilkårlig og usaklig, basert på feil faktum, og i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Klager anførte også at det forelå avlysningsplikt. Innklagede erkjente at tilbudsevalueringen var i strid med regelverket, men anførte at feilen kunne rettes ved en ny evaluering. Klagenemnda kom til at evalueringen var gjennomført i strid med regelverket, og at feilen kunne rettes ved å omgjøre tildelingen og gjøre en ny tilbudsevaluering.*

### **Klagenemndas avgjørelse 27. august 2023 i sak 2023/0383**

**Klager:** Entreprenør Kjetil Walle AS

**Innklaget:** Nordre Land kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Bjørn Berg, Kjersti Holum Karlstrøm og Christina Paludan Melson

#### **Bakgrunn:**

- (1) Nordre Land kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 20. desember 2020 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for vintervedlikeholdstjenester. Anskaffelsens verdi var estimert til 15 millioner kroner. Tilbudsfristen var 10. februar 2023.
- (2) Kontrakt skulle tildeles leverandøren som leverte tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «*Totale kostnader*» (vektet 40 prosent) og «*Gjennomføringsevne*» (vektet 60 prosent). Kontrakten var inndelt i 16 roder, samt enkeltoppdrag. Det ville bli inngått én avtale per rode, og leverandører kunne ha avtale på flere roder samtidig.
- (3) Om evalueringen av «*Gjennomføringsevne*» sto det følgende i konkurransegrunnlaget punkt 5.1.2:  
  
*«Leverandørens gjennomføring av oppdraget herunder tiltenkt maskinpark og utstyr som benyttes til oppdraget, omfang av underentreprenører/samarbeidspartnere, stasjoneringsssted, antall sjåfører og kunnskap og kompetanse samt angitt servicenivå. Der hvor tilbyder tildeles flere roder, vil samlet gjennomføringsevne blir vurder ut i fra overnevnte punkter.»*
- (4) Den 12. januar 2023 mottok innklagede spørsmål om evalueringen av «*Gjennomføringsevne*». Spørsmål og svar ble publisert som tilleggsinformasjon til konkurransedokumentene 13. januar:

**Postadresse:**  
Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

«Spørsmål vedr. Konkurranses grunnlagets pkt. 5.1.2: Leverandørens gjennomføring av oppdraget herunder tiltenkt maskinpark og utstyr som benyttes til oppdraget, omfang av underentreprenører / samarbeidspartnere, stasjoneringsssted, antall sjåfører og kunnskap og kompetanse samt angitt servicenivå. **Der hvor tilbyder tildeles flere roder, vil samlet gjennomføringsevne blir vurdert ut i fra overnevnte punkter.** Kan dette forklares? Om du priser flere roder, vil det ha en påvirkning på score på kapasitet? Det er vel naturlig at du har en plan på gjennomføring på de rodene du tilbyr pris på?

Svar: Tilbydere står fritt til å legge inn pris på så mange roder denne ønsker, ut i fra gjennomføringsevnen. Oppdragsgiver vil med dette unngå at tilbydere leverer inn tilbud med lave totale kostnader på flere roder enn de har gjennomføringsevne for. I eventuelt slike tilfeller vil oppdragsgiver vurdere den samlede gjennomføringsevnen, i sammenheng med tildelingskriteriet «Totale kostnader».

- (5) Innklagede mottok tilbud fra 20 leverandører innen tilbudsfristen, herunder Entreprenør Kjetil Walle AS (heretter *klager*). Tre leverandører ble avvist.
- (6) Rammeavtalene ble tildelt 17. april 2023. Av innstillingen fremgikk det at alle de kvalifiserte tilbyderne fikk maksimal uttelling på 10 poeng under tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne».
- (7) Klager påklaget tildelingen 27. april 2023. Klagen ble ikke tatt til følge.
- (8) Saken ble bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 31. mai 2023. Innklagede har bekreftet at de avventer kontraktsinngåelse inntil klagenemnda har behandlet saken, og saken er derfor prioritert.
- (9) Nemdsmøte i saken ble avholdt 21. august 2023.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (10) Konkurransen må avlyses, som følge av at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne». Det er ikke gitt uttelling for relevante forskjeller mellom tilbudene. Evalueringen er i tillegg i strid med de grunnleggende prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvbarehet, er usaklig og vilkårlig, og er basert på feil faktum. Feilene kan ikke repareres ved å evaluere tilbudene på nytt. Konkurransen må uansett avlyses, som følge av at klager ikke har tillit til at en ny evaluering vil gjennomføres i tråd med regelverket.

##### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (11) Innklagede erkjenner at tilbudene ikke ble vurdert i henhold til de opplyste vurderingsmomentene under tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne». Dette resulterte i at relevante forskjeller ikke har blitt hensyntatt ved evalueringen. Denne feilen kan rettes ved å evaluere tilbudene på nytt, jf. forskriften § 25-1 (4), og det er dermed ikke grunn til å avlyse konkurransen.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (12) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder

anskaffelse av tjenester for vintervedlikehold, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 15 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.

- (13) Spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til er om innklagede har plikt til å avlyse konkurransen, som følge av feil ved evalueringen under tildelingskriteriet «*Gjennomføringsevne*».
- (14) For at en oppdragsgiver skal være forpliktet til å avlyse en konkurranse, må det ha skjedd feil som kan ha påvirket enten deltakerinteressen eller utfallet av konkurransen. Feilen må heller ikke kunne rettes på annen måte enn ved avlysning av konkurransen, se blant annet LH-2023-18494 og HR-2019-1801-A, avsnitt 85.
- (15) I konkurransegrunnlaget var det presisert at dersom det skulle tildeles flere roder, var det den samlede gjennomføringsevnen som ville vurderes under tildelingskriteriet «*Gjennomføringsevne*». Innklagede har erkjent at de kun har vurdert leverandørens gjennomføringsevne isolert for den enkelte rode, og at evalueringen dermed ikke er gjort i tråd med tildelingskriteriet. Det er vist til at dette har medført at de relevante forskjellene mellom tilbudene ikke er reflektert i evalueringen. Klagenemnda bemerker at tildelingen av samme poengsum til samtlige leverandører er en klar indikator på dette. Innklagede har dermed ikke forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, som er et brudd på anskaffelsesregelverket. Slik nemnda ser det, er dette en feil som klart kan ha påvirket utfallet av konkurransen.
- (16) Innklagede anfører at feilene kan rettes ved at tildelingen annulleres, og det gjennomføres en ny tilbudsevaluering. Klager anfører på sin side at feilen ikke kan rettes på annen måte enn ved å avlyse konkurransen.
- (17) Det følger av § 25-1 (4) at en tildelingsbeslutning kan omgjøres før kontrakt er inngått dersom «*den er i strid med forskriften*». Når det hefter feil ved tildelingsbeslutningen har oppdragsgiver ikke bare en rett, men også en plikt til å rette slike. Det er ikke anledning til å endre den skjønsmessige evalueringen av tilbudene i større grad enn feilen nødvendiggjør, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2023/122 avsnitt 35, med videre henvisninger til flertallets votum i klagenemndas avgjørelse i de forente sakene 2018/329, 2018/340 og 2018/341 (dissens) avsnitt 77 følgende.
- (18) Mange feil som gjelder tilbudsevalueringen, er feil som typisk kan rettes ved å foreta en ny evaluering der feilen korrigeres. Nemnda må derfor vurdere om den feilen som er gjort i dette tilfelle, kan, og derved skal rettes. I denne saken foreligger det ikke en feil ved konkurransedokumentene, og feilen knytter seg utelukkende til konkurransegjennomføringen (evalueringen). Evalueringen har skjedd i strid med en naturlig forståelse av tildelingskriteriet, og skjønnsutøvelsen er dermed i strid med regelverket. Som følge av dette har ikke tilbudsevalueringen fått frem de relevante forskjellene mellom tilbudene. Etter klagenemndas syn kan denne feilen rettes ved at det gjennomføres en ny evaluering, der innklagede forholder seg til det angitte tildelingskriteriet, sørger for at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i poenggivningen, og dokumenterer vurderingene som gjøres i samsvar med kravet til etterprøvbarehet. Feilen kan dermed rettes på annen måte enn ved avlysning av konkurransen.

- (19) Klager har også anført flere andre brudd på regelverket i evalueringen enn det innklagede har erkjent. Klagenemnda finner ikke grunn til å vurdere disse anførslene nærmere, all den tid nemnda har konstatert at det uansett må foretas en gjennomgang av evalueringen der alle eventuelle feil må rettes. I forbindelse med ny tilbudsevaluering bemerker imidlertid klagenemnda at innklagede må sørge for at alle eventuelle feil som er gjort blir rettet, herunder sørge for at riktig faktum blir lagt til grunn for evalueringen.
- (20) Når det gjelder klagers anførsel om manglende tillit til at innklagede gjennomfører en ny tilbudsevaluering i tråd med regelverket, gir ikke dette i seg selv grunnlag for å konstatere avlysningsplikt.
- (21) Innklagede har erkjent at det foreligger feil ved tilbudsevalueringen, og at de ønsker å foreta en ny evaluering. Regelbruddet ble imidlertid ikke erkjent før klager hadde klaget saken inn til klagenemnda. Som følge av at dette, er det klagenemndas syn at regelbruddet gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

***Konklusjon:***

Nordre land kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «*Gjennomføringsevne*».

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*