



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium. Miljøkrav.

Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av reservevannledning og separat VA-anlegg. Klagenemnda kom til at tildelingskriteriet «Miljø» ikke var i strid med prinsippet om forutberegnelighet. Heller ikke klagers øvrige anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 1. november 2023 i sak 2023/0462

Klager: Holbæk Anlegg AS

Innklaget: Lillesand kommune

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Sverre Nyhus og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Lillesand kommune (heretter *innklagede*) publiserte 8. mai 2023 en frivillig kunngjøring av konkurranse etter forsyningsforskriften del I for anskaffelse av reservevannledning samt separat VA-anlegg. Anskaffelsens verdi var ikke angitt. Tilbudsfrist var 5. juni 2023.
- (2) I overskriften til konkurransegrunnlaget sto det «Anskaffelse etter forsyningsforskriften del I (...)». I punkt 2.1 «Anskaffelsesprosedyre», sto det at anskaffelsen ville gjennomføres etter forsyningsforskriften del I.
- (3) Tildelingskriteriene i konkurransen var angitt på følgende måte:

Tildelingskriterier	Vekt	Dokumentasjonskrav
Totalpris Under dette kriteriet vurderes: - Kontroll regnet tilbudspris, inkl. evt. Prisede avvik	55%	Ferdig utfylt prisskjema, vedlegg C2 og vedlegg F I tilfeller der en leverandør har unnlatt å prise noe i prisskjemaet vil oppdragsgiver anta prisenheten som inkludert i tilbudssummet. Pris skal være komplett leveranse. Det ønskes overlevert gab-fil for rakere evaluering.
Kompetanse Under dette kriteriet vurderes: -Tilbudt organisasjon og personell sin formelle kompetanse og erfaring	15%	-CV for prosjektleder og anleggsleder -Organisasjonsplan med navn og roller for prosjektet CV bør inneholde informasjon om følgende: -Ressursenes utdanningsgrad innenfor fagfeltet og evt. relevant tilleggstudanning -Arbeidserfaring

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

-Hvordan organisasjon og personell samlet er skikket for å løse oppgave.		-Erfaring fra relevante oppdrag, herunder beskrivelse av maks 3 relevante prosjekter de siste fem år: -prosjektets navn og omfang -kort beskrivelse av prosjektet -kontakinformasjon til referanse Tilbudets samlede relevante kompetanse vil bli vurdert. Oppdragsgiver vil foreta en skjønnsmessig vurdering av tilbudenes kvalitet. Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å innhente eksterne og interne referanser.
Oppdragsforståelse -Realisme, risikoforståelse og kvalitet i gjennomføringsplan i henhold til sluttfristen 20.10.24	20%	-Hovedfremdriftsplan -Gjennomføringsplan for alle fasene i prosjektet
Miljø	10%	-Tilbyder skal dokumentere CO2-reduserende tiltak

- (4) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra Bertelsen & Garpestad AS, Heldal Entreprenør AS, Olav Martin Sørli AS, Holbæk AS (heretter «klager») og TT Anlegg AS (heretter «valgte leverandør»).
- (5) I tildelingsbrevet datert 13. juni 2023 opplyste innklagede om valg av leverandør. Innklagede beskrev vurderingen av valgte leverandørs uttelling på kriteriet «Miljø» som følger:
- «Beste tilbyder under tildelingskriteriet miljø er TT Anlegg. Tilbyder har levert en grundig og detaljert beskrivelse av CO2-reduserende tiltak. Tilbyder skisser gode løsninger på diverse utfordringer, som samlet sett er vurdert som svært godt egnet til å redusere prosjektets totale CO2-avtrykk.*
- TT Anlegg har eksplisitt forpliktet seg til implementering av skisserte tiltak, og det er ikke tatt forbehold ved betydelige CO2-reduserende tiltak. Dette har samlet sett medført at tilbyder TT Anlegg oppnår høyest poengscore på tildelingskriteriet miljø».*
- (6) Valgte leverandør fikk 10 poeng for dette tildelingskriteriet, som vektet 10 prosent utgjorde 1 poeng i den samlede vurderingen. Valgte leverandørs vektete totalsum ble 9,28. Klager fikk 6 poeng på miljøkriteriet, som utgjorde 0,6 poeng i den samlede vurdering. Klagers vektete totalsum var 9,05 poeng, som var nest høyest i konkurransen.
- (7) Klager ba om innsyn i innklagedes vurderinger av tildelingskriteriene oppgaveforståelse, kompetanse og miljø, og innklagede sendte nærmere redegjørelser for vurderingen av klagers tilbud og for vurderingene av øvrige leverandører 22. juni 2023.
- (8) Innklagende skrev følgende om vurderingen av miljøkriteriet i klagers tilbud:

«Tilbudet til Holbæk Anlegg AS er vurdert svakere sett opp mot det beste tilbudet under dette tildelingskriteriet. Holbæk Anlegg AS har levert en tilstrekkelig beskrivelse av CO2-reduserende tiltak. Beskrivelsen er imidlertid vurdert som mindre omfattende og forpliktende enn beste tilbyder. Det er gitt positiv uttelling for og implementerte CO2 besparende tiltak. Dissen er isolert sett [...] vurdert som godt egnet til å redusere prosjektets totale CO2-avtrykk.

I forhold til beste tilbyder er det gitt trekk for manglende eksplisitt forpliktelse til implementering av enkelte skisserte tiltak. I forhold til tiltak som «Bruk av elektriske maskiner, er det anvendt formulering som «Det vil kunne bli benyttet i dette oppdraget. Formuleringene slik de kommer til uttrykk i tilbudet til Holbæk Anlegg AS vanskelig vurderingen av omfanget og forpliktelsen til ovenfornevnte skisserte tiltak. At noen vil kunne bli benyttet, medfører ikke at det vil bli benyttet. I forhold til beste tilbyder har dette medført trekk i evalueringen.»

- (9) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. juni 2023.
- (10) Avtale mellom innklagede og valgte leverandør 18. august 2023.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. oktober 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (12) Konkurransen skulle vært gjennomført etter forsyningsforskriften del II. Oppdraget er lagt ut på en slik måte at alle bestemmelsene i del II ligger til grunn, og da må man kunne formode at bestemmelsene forplikter.
- (13) Det er ikke presisert nærmere hva som skal evalueres under tildelingskriteriet «Miljø». Formuleringen er så skjønnspreget at den gir innklagede ubegrenset frihet, og innebærer heller ikke noen klare reelle forpliktelser for tilbudene. Det er heller ikke stilt konkrete krav til dokumentasjon, og det kan da ikke skilles mellom tilbudene så lenge kravet er oppfylt.
- (14) På tildelingskriteriet «Oppgaveforståelse» har innklagede vektlagt et kriterium som ikke er etterspurt. Det er vektlagt at beste besvarelse hadde en fremdriftsplan, selv om dette ikke er stilt krav om i konkurransegrunnlaget.
- (15) Det var ikke grunnlag for å trekke klager i poeng under tildelingskriteriet «Kompetanse», ettersom kompetansen som var dokumentert i klagers tilbud, tilfredsstilte dette kravet med god margin.
- (16) Innklagede har ikke besvart tre av spørsmålene fra klager, til tross for at de ble stilt i god tid innen fristen. Dette utgjør et brudd på regelverket.
- (17) Innklagede bør gjennomføre en ny evaluering og tildeling av kontrakt, subsidiært må konkurransen avlyses.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Konkurransen fulgte forsyningsforskriften del I, noe som fremgikk både av den frivillige kunngjøringen og av konkurransedokumentene.

- (19) Tildelingskriteriet «*Miljø*» er utformet tilstrekkelig klart til at det er forutsigbart hva som vil bli evaluert under kriteriet. Klager har ikke stilt spørsmål om å konkretisere kravet. Videre vises det til dokumentasjonskravet og at i dette ligger det innforstått at vurderingen under tildelingskriteriet omhandler i hvilken grad leverandørene har identifisert og foreslått CO2- reduserende tiltak ved gjennomføring av anleggsarbeidet.
- (20) Tildelingskriteriet «*Miljø*» har ikke alene avgjort konkurransen, men er kun vektet 10 %, og poengsummen fra dette kriteriet har inngått i en totalpoengsum med de øvrige kriteriene
- (21) Når det gjelder tildelingskriteriet «*Oppgaveforståelse*», har ikke innklagede vektlagt forhold som ikke er etterspurt. Fremdriftsplanen var ikke i seg selv premiert, men dokumenterte at tildelingskriteriet var oppfylt.
- (22) Under tildelingskriteriet «*Kompetanse*», ble klager trukket 0,5 poeng i forhold til valgte leverandør. Dette var rettmessig som følge av en vurdering av forholdet mellom tilbudene. Det var ikke tale om et krav hvor alle som oppfylte kravet, fikk full uttelling, men et kriterium hvor leverandørene ble sammenlignet, og den beste besvarelsen av dette kriteriet fikk høyest poengsum.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (24) Konkurransen gjelder bygging av reservevannledning og VA-anlegg, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er av innklagede opplyst til å være estimert til 40 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen derfor i utgangspunktet forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) del I, jf. § 5-1 og § 5-2 (1) bokstav b, jf. § 1-1 bokstav c.
- (25) Klager har anført at konkurransen skal følge forsyningsforskriften del II, da konkurransedokumentene er lagt opp slik at alle dens bestemmelser kommer til anvendelse.
- (26) Klagenemnda har i tidligere praksis lagt til grunn at der oppdragsgiver i anskaffelsesdokumentene opplyser at man vil anvende et strengere regelverk enn det anskaffelsens verdi eller type tilsier, vil oppdragsgiver være bundet av dette, se til eksempel nemndas avgjørelse i sak 2022/924 premiss 35 med videre henvisninger.
- (27) I foreliggende sak har innklagede i konkurransegrunnlaget opplyst at konkurransen følger forsyningsforskriften del I. Klagenemnda kan ikke se at innklagede andre steder gir uttrykk for at konkurransen skal følge del II eller et annet regelverk. Selv om deler av konkurransegrunnlaget er lagt opp på en måte som ville vært i tråd med regelverket i del II, endrer ikke dette at anskaffelsen følger forsyningsforskriften del I.

Tildelingskriteriet «Miljø»

- (28) Klagenemnda tar først stilling til om tildelingskriteriet «*Miljø*» er utformet i strid med regelverket.

- (29) Anskaffelsen følger forsyningsforskriften del I. Det gjelder dermed ikke konkrete regler om utformingen av tildelingskriteriene. Det er imidlertid klart at de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet, krever at tildelingskriteriene er utformet slik at det er mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselig leverandører å fortolke innholdet på samme måte. Videre må innholdet i kriteriet være utformet så presist at det ikke gir oppdragsgiver et ubegrenset fritt skjønn. Det er imidlertid ikke et krav om at leverandørene skal ha full forutberegnelighet i evalueringen av tilbudene.
- (30) Tildelingskriteriet «*Miljø*» var i konkurransegrunnlaget bare utdypet gjennom angivelsen av det tilhørende dokumentasjonskravet, som krevde at «*Tilbyder skal dokumentere CO2-reducerende tiltak*». Selv om dette ikke gir detaljert informasjon om hvilke tiltak som ville bli premiert, viser dokumentasjonskravet at det bare var tiltak som reduserer klimautslipp, som ville gi uttelling. Leverandørene kunne dermed legge til grunn at andre miljøsyn, som materialvalg, livssyklus-kostnader, resirkulering og emballasje mv., ikke ville være en del av evalueringen. I hvilken grad leverandørene forplikter seg til å redusere CO2 ved gjennomføringen av arbeidene, er også et målbart parameter, som er egnet til å skille mellom tilbyderne.
- (31) Sett i lys av at oppdraget gjelder legging av reservevannledning og VA-anlegg, legger nemnda til grunn at den normalt påpasselige leverandøren forsto at det var reduksjon av CO2-utslipp i forbindelse med arbeidene, herunder på byggeplassen og ved materialtransport, som ville gi uttelling under kriteriet. Det vises i den forbindelse til at også klager har tolket miljøkriteriet slik, og har levert en besvarelse på tildelingskriteriet som i all hovedsak omhandler tiltak for å redusere CO2-utslipp på byggeplass gjennom bruk av elektriske kjøretøy og systemer for å unngå at maskiner kjører på tomgang. At klager ikke har fått full uttelling for disse tiltakene, henger sammen med at tiltakene som er skissert, ikke er forpliktende, og ikke at klager har misforstått innholdet i kravet.
- (32) På bakgrunn av dette finner klagenemnda at tildelingskriteriet «*Miljø*» var utformet i tråd med prinsippet om forutberegnelighet.
- (33) Videre har klager anført til at tildelingskriteriet «*Oppgaveforståelse*» ble uriktig evaluert ved at innklagede ga beste besvarelse uttelling for en detaljert fremdriftsplan som ikke var etterspurt.
- (34) Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det som skal prøves er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, jf. eksempelvis Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783 avsnitt 42-44.
- (35) Innklagede har forklart at fremdriftsplanen i seg selv ikke har gitt uttelling. Planen har imidlertid dokumentert risikoforståelse, realisme og kvalitet i leverandørens gjennomføringsplan. Dette er i tråd med underkriteriene til tildelingskriteriet. Klagers anførsel kan derfor ikke føre frem.
- (36) Klager har videre anført at de har fått urettmessig trekk under tildelingskriteriet «*Kompetanse*». Klager har underbygget dette med å vise til at man oppfyller alle konkurransegrunnlagets krav, og derfor skulle hatt full uttelling.

- (37) Trekkene til klager er begrunnet med at ressurspersonenes erfaring ikke gjelder rollene som prosjektleder og anleggsleder. Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger til innklagedes vurdering på dette punktet.
- (38) Klager har også vist til at de ikke mottok svar på tre av spørsmålene de stilte innklagede før tilbudsfrist, og anført at dette utgjør et brudd på reglene i forsyningsforskriften del II. Innklagede har erkjent at spørsmålene ved en feil ikke ble besvart. Klagenemnda bemerker at manglende svar på spørsmål fra klager er kritikkverdig.
- (39) Anskaffelsen følger som nevnt forsyningsforskriften del I. Slik saken er opplyst for nemnda, har ikke klager sannsynliggjort at manglende svar har hatt innvirkning på utformingen av tilbudene, eller på deltakerinteressen i konkurransen.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur