



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse sportsgulv til flerbrukshall. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, og at tildelingskriteriene og tilbudsevalueringen var i strid med de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet. Klager anførte subsidiært at konkurransegrunnlaget var så uklart at konkurransen måtte avlyses. Klagenemnda kom til at konkurransegrunnlaget var uklart, og at denne uklarheten medførte avlysningsplikt. På bakgrunn av nemndas resultat var det ikke nødvendig å ta stilling til klagers øvrige anførsler.

Klagenemndas avgjørelse 15. august 2023 i sak 2023/380

Klager: Egas Sport AS

Innklaget: Værøy kommune

Klagenemndas medlemmer: Tarjei Bekkedal, Hallgrim Fagervold og Sverre Nyhus.

Bakgrunn:

- (1) Værøy kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 13. mars 2023 en åpen anbudskonkurranse for oppgradering av Værøy skole. Oppgraderingen bestod blant annet av at skolens to bygningsdeler skulle knyttes sammen med et mellombygg. Etter renoveringen skulle byggene fremstå som ett nytt oppvekstsenter med kulturhus og tilknyttet idretts-/flerbrukshall. Anskaffelsen bestod av to delkontrakter, en av disse delkontraktene var anskaffelse av sportsgulv til bruk i idretts-/flerbrukshallen. Delkontraktens verdi ble estimert til 2 000 000 kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist ble angitt til 31. mars 2023.
- (2) Tilbudene skulle evalueres basert på tildelingskriteriene «Pris» (50 prosent), «Kvalitet» (25 prosent) og «Avklarende møte» (25 prosent).
- (3) Tildelingskriteriet «Avklarende møte» ble i kunngjøringen spesifisert slik:
«Siste punkt gjennomføres før konkurranse avgjøres. Vi vil gjennomføre avklaring med en eller flere avklaringer med tilbydere som er innenfor potensielt valgt som samarbeidspartner. Avklarende møte skal redusere uklarheter knyttet til risiko og ansvarsdeling samt leveringsbetingelser / tider og riggforhold. Listen er ikke uttømmende.»
- (4) I konkurransedokumentet «Følgerev anbudsgrunnlag – sportsgulv» fremgikk blant annet følgende:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

«Værøy har og vil ha en befolkning på under 1000 innbyggere i overskuelig fremtid, pr i dag er det 680 innbyggere med 65 elever i grunnskolen (1-10 trinn). Dekket i Flerbrukshall skal da være for flerbruk. Arealet på 25x45 meter vil sportslig være mest brukt til Fotball. Denne sporten har vært og vil mest sannsynlig være hovedaktivitet for alle aldersgrupper. I tillegg skal hallen benyttes til andre ballidretter. Tidligere Gymsal ved skolen har Parkettunderlag og vil være naturlig å bruke for Parkett-idrett / -dans mv.

Arealet i Flerbrukshall skal være "Gymsal" for skolen og i tillegg kunne være arena for en festival / messe, utstilling og kanskje 17. mai tog. Dekket skal ikke velges ut fra krav til sertifisering for profesjonelle sportsaktiviteter, men for flerbruk. Dekket skal ha styrke nok til å tåle aktivitet som utstillinger, messer, lave tribuner, scenerigg, lift for vedlikehold av installasjoner i tak. Oppgi eventuell begrensning og krav til beskyttelsesdekke ved alternative aktivitet.»

(5) I samme dokument fremgikk at følgende punkter var ønsket spesifisert for evaluering av kvalitet/pris:

- *«Klassifisering (Kombi, Punkt)*
- *PU/gummielastisk materialsammensetning og tykkelser på sjikt Gjennomlokningsverdi – max.verdi*
- *Toppsjikt med tykkelse og homogenitet / skjøter / utleggingsmetode Eventuell antikohejonsbehandling dokumenteres Aldringsbestandig og dimensjonsstabil. Aldringstest i hht KUD-krav dokumenteres.*
- *Dempningsmedium og forhold til minimumskravet for sportsgulv på 8 Nm*
- *Slitasjemotstand: I h.h.t. NS - EN 14904 basert på dokumentert test*
- *Friksjon innen 85 – 110, Pendelmetode (NS-EN 16837)*
- *Oppfyllelse av funksjonskrav i henhold til KUDs krav til tilbudt type sportsgulv.*
- *ISO 14001 miljø og ISO 23000 bærekraft oppgis. EPD for tilbudte sportsgulvløsning.*
- *Dokumentert sammensetning for kjemikalier i hht Norske krav Emisjon i forhold til kommende nye EU/CEN- kravene.*
- *520.320 Brannteknisk klassifisering og dokumentasjon av bygningsdeler og byggeprodukter for toppsjikt og tid før neste sjikt nås.*
- *Oppgi om ettertest er inkludert i enhetspris, oppgi opsjonspris for dette.»*

(6) Flere av konkurransedokumentene var av teknisk art, og viste hva slags gulvoverflater som var tiltenkt i skolens ulike rom, en foreløpig tegning av planløsning, og hva slags farger som var tiltenkt på de ulike gulvene. Felles for disse dokumentene var at benevnelsen «kombielastisk» ble benyttet i beskrivelsen av sportsgulvet.

(7) Innen tilbudsfristen ble det mottatt tilbud fra PST Sportsanlegg AS (heretter *valgte leverandør*), Egas Sport AS (heretter *klager*) og Titantransport AS.

(8) Valgte leverandørs tilbud var et punktelastisk gulv, og ikke et kombielastisk gulv. Både klager og Titantransport AS tilbød kombielastiske gulv.

- (9) Innklagede orienterte leverandørene om at kontrakt ble tildelt valgte leverandør 7. mai 2023. Innklagede oversendte tildelingsevalueringen 14. mai 2023.
- (10) Klager påklaget innklagedes tildelingsbeslutning per e-post 15. mai 2023, og innklagede avviste klagen samme dag. Klager oversendte 19. mai 2023 et klageutkast til klagenemnda for offentlige anskaffelser, og ba samtidig innklagede om å foreta en fornyet vurdering av klagen. Innklagede opprettholdt kontraktstildelingen ved brev 24. mai 2023.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 26. mai 2023. Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse utsettes inntil klagenemndas avgjørelse foreligger, og saken har derfor vært prioritert av nemnda.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. august 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har etterspurt et flerbruksgulv til bruk for alle aldersgrupper. Valgte leverandør har tilbudt et punktelastisk gulv som ikke er godt egnet til flerbruksgulv for alle andre enn de tyngste og letteste aldersgruppene. Det foreligger dermed et vesentlig avvik, og valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist jf. forskriften § 9-6 (1) bokstav b.
- (14) Det er bare valgte leverandør som er gitt anledning til å oppfylle tildelingskriteriet «*Avklaringer*», og tildelingskriteriene er gitt en annen vektning enn oppgitt i konkurransegrunnlaget. Dette er i strid med anskaffelsesregelverket.
- (15) Innklagedes tilbudsevaluering er vilkårlig, og i strid med kravene angitt i konkurransegrunnlaget.
- (16) Dersom klagenemnda kommer til at valgte leverandørs tilbud ikke skulle vært avvist, lider både konkurransegrunnlag og tilbudsevalueringen av feil og uklarheter som innebærer avlysningsplikt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Det kan ikke utledes et krav om kombielastisk sportsgulv fra anskaffelsesdokumentene. Punktelastiske gulv benyttes ofte, og er velegnet i flerbrukshaller. Det foreligger ikke avvsningsplikt overfor valgte leverandørs tilbud.
- (18) Tilbudsevalueringen er ikke vilkårlig, og ligger innenfor innklagedes skjønn.
- (19) Innklagede erkjenner at tildelingskriteriene «*Pris*» og «*Kvalitet*» ved en feil har blitt vektet med 60 prosent og 15 prosent, istedenfor 50 prosent og 25 prosent. Feilen er imidlertid rettet ved at poengscoren i ettertid er justert i tråd med vektningen oppgitt i konkurransegrunnlaget.
- (20) Innklagede erkjenner at tildelingskriteriet «*Avklaringer*» er terminologisk uheldig. Det er imidlertid adgang til å evaluere de forhold som er listet opp under tildelingskriteriet, da som en del av tilbudets kvalitative egenskaper. Dersom tildelingskriteriet er ulovlig, innebærer ikke dette avlysningsplikt.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av sportsgulv til flerbrukshall, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 2 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 II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (22) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist ettersom tilbudet inneholder vesentlige avvik fra konkurransedokumentene. Subsidiært anføres at anskaffelsesdokumentene er så uklare at konkurransen må avlyses.
- (23) Grunnen til at klager mener at valgte leverandørs tilbud inneholder et vesentlig avvik, er at valgte leverandør har tilbudt et punktelastisk gulv og ikke et kombielastisk gulv. Det første spørsmålet er derfor hva innklagede etterspurte i anskaffelsesdokumentene.
- (24) Det følger av kravet til forutberegnelighet at konkurransegrunnlaget må være utformet på en klar og utvetydig måte, jf. blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C19/00 SIAC. Dette innebærer blant annet et krav om at konkurransegrunnlaget må inneholde tilstrekkelige opplysninger til at leverandørene har et forsvarlig grunnlag for å levere tilbud. Det avgjørende er hvordan konkurransegrunnlaget mest naturlig må forstås, og ikke hva innklagede har ment.
- (25) Klager viser til at innklagede har etterspurt et flerbruksgulv, og fremholder at det er allment kjent i markedet at punktelastiske gulv ikke er godt egnet til flerbruksgulv. Dette synet kan imidlertid ikke være avgjørende for tolkningen av hva innklagede faktisk har etterspurt i anskaffelsesdokumentene.
- (26) Anskaffelsesdokumentene bestod av kunngjøringen av 14. mars 2023, og en rekke vedlegg. Majoriteten av disse vedleggene var av teknisk art og illustrerte tiltenkt løsning.
- (27) I vedlegget «*Følg brev anbudsgrunnlag – sportsgulv*» fremgikk blant annet at innklagede ønsket spesifisert «*Klassifisering (Kombi, Punkt...)*» for evaluering av kvalitet/pris. Det fremgikk også at arealet skulle være «*«Gymsal» for skolen, og i tillegg kunne være arena for festival / messe, utstilling og kanskje 17. mai tog. Dekke skal ikke velges ut fra krav til sertifisering for profesjonelle sportsaktiviteter, men for flerbruk.*» Slik klagenemnda leser dette, fremstår det som om leverandørene kunne tilby både punktelastisk og kombielastisk gulv. Også beskrivelsen av hva gulvet skulle brukes til, tilsier at leverandørene ikke var låst til å tilby kombielastisk gulv.
- (28) Etter klagenemndas syn kan ikke anskaffelsesdokumentene tolkes slik at det var satt et krav om at leverandørene måtte tilby et kombielastisk gulv. Valgte leverandørs tilbud inneholdt derfor ikke et avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (29) Selv om det er mulig å anskaffe et flerbruksgulv uten å sette krav til hvilken type gulv som skal tilbys, må det i et slikt tilfelle fremgå tilstrekkelig klart hva som skal evalueres under de enkelte tildelingskriteriene, herunder hvilke kvalitative egenskaper som vil gi merverdi.
- (30) De kvalitative tildelingskriteriene i konkurransen var *Kvalitet*» (25 prosent) og «*Avklarende møte*» (25 prosent).

- (31) Klagenemnda kan ikke se det var vedlagt en kravspesifikasjon i konkurransegrunnlaget, eller annen nærmere spesifisering av hva innklagede ville vektlegge under tildelingskriteriet «Kvalitet». Det nærmeste en kommer krav til løsningen er vedlegget «Følgerev anbudsgrunnlag – sportsgulv». Etter nemndas oppfatning synliggjør heller ikke disse punktene hva som ville bli evaluert under tildelingskriteriet «Kvalitet», herunder hvilke kvalitative egenskaper som ville gi uttelling.
- (32) I flere av konkurransedokumentene er benevnelsen «kombielastisk» benyttet i beskrivelsen av gulvet. Selv om disse dokumentene ikke inneholder eksplisitte krav til gulvet, gir de likevel uttrykk for at innklagede ønsket kombielastiske gulv. Av innklagedes tilbudsevaluering fremgår det at klager og Titansport AS er trukket under tildelingskriteriet «Kvalitet» for å tilby organisk materiale som underlag – et underlag som etter det opplyste kjennetegner et kombielastisk gulv. Dette, sett i sammenheng med at flere av konkurransedokumentene etterlater et inntrykk av at innklagede ønsket et kombielastisk gulv, gjør at konkurransedokumentene ikke har vært utformet på en klar og utvetydig måte. Det faktum at to av tre leverandører forstod konkurransedokumentene som at innklagede ønsket kombielastisk gulv illustrerer dette. Uklarhetene forsterkes ved at konkurransedokumentene ikke inneholdt en nærmere spesifisering av hva som ville bli evaluert under tildelingskriteriet «Kvalitet».
- (33) Det andre kvalitative tildelingskriteriet var «Avklarende møte». Det var angitt om tildelingskriteriet at «[a]vklarende møte skal redusere uklarheter knyttet til risiko og ansvarsdeling samt leveringsbetingelser / tider og riggforhold. Listen er ikke uttømmende».
- (34) Dersom man vil redusere uklarheter i leverandørens tilbud som en del av evalueringen under tildelingskriteriet, legger ikke dette opp til en vurdering av sterke og svake sider ved den ytelsen som skal leveres. Et slikt tildelingskriterium vil også være problematisk fordi det da er uklart hvordan innklagede vil gi uttelling dersom en leverandørs tilbud ikke gir behov for noen avklaringer. Risiko og ansvarsdeling, leveringsbetingelser, tider og riggforhold kan etter omstendighetene være forhold som kan vektlegges i en kvalitetsevaluering. Formuleringen om å redusere uklarheter, gjør det imidlertid uklart om det var tilbudenes sterke og svake sider knyttet til disse forholdene som ville være gjenstand for evaluering. Det er heller ikke klart hva som eventuelt ville gi uttelling i en slik vurdering. Innklagedes tilbakemelding om at man har valgt å se vekk fra tildelingskriteriet ved å tildele samtlige leverandører samme poengscore på 9 poeng drar også i retning av at tildelingskriteriet var uklart.
- (35) Klagenemnda har etter dette kommet til at det var uklart hva som ville bli evaluert under de kvalitative tildelingskriteriene «Kvalitet» og «Avklarende møte». Disse tildelingskriteriene var samlet vektet med 50 prosent, og det er en nærliggende faktisk mulighet for at uklarhetene kan ha vært avgjørende for utformingen av tilbudene og utfallet av konkurransen. Feilene kan ikke rettes på annen måte enn ved avlysning av konkurransen.
- (36) Bruddet som klagenemnda har konstatert, kan ha påvirket utfallet av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (37) Ettersom klagenemnda har kommet til at konkurransen må avlyses, så er det ikke nødvendig å ta stilling til klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Værøy kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Bruddet medfører avlysningsplikt.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tarjei Bekkedal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur