



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saka gjeld: Avvising av tilbud

Innklaga gjennomførte ein open anbodskonkurranse for rammeavtale på prosjektering av vass- og avløpsanlegg. Klagar gjorde gjeldande at innklaga har brote regelverket ved å avvise klagar sitt tilbud. Klagenemnda konkluderte med at innklaga hadde brote kravet til moglegheit for etterprøving i lova § 4 ved å avvise klagar sitt tilbud frå konkurransen utan å vise at vilkåra for avvisingsplikt er oppfylt.

Klagenemnda si avgjerd 11. september 2023 i sak 2023/0434

Klager: Nordplan AS

Innklaga: Stad kommune

Medlemmar i

Klagenemnda: Alf Amund Gulsvik, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

(1) Stad kommune (heretter *innklaga*) kunngjorde 28. februar 2023 ein open anbodskonkurranse for rammeavtale på prosjektering av vass- og avløpsanlegg inkludert anlegg for overvatn. Verdien for anskaffinga vart estimert til 6 000 000 kroner. Tilbudsfristen vart satt til 31. mars 2023.

(2) Det gjekk fram av konkurransegrunnlagets punkt 1.3 at:

«Føremålet for utlysinga er å inngå rammeavtale for prosjektering av vass og avløpsanlegg inkludert anlegg for overvatn. Rammeavtalen gjeld for nye prosjekt der oppdragsgivar er tiltakshavar.

Aktuelle oppdrag vil vere prosjektering av leidningsanlegg inkludert høgdebasseng, pumpestasjonar, overvassanlegg (m.a. fordroying, infiltrasjon, vurdering av nedbørsområde) mv.».

(3) Når det gjeld fysisk oppmøte vart det vidare presisert at:

«Det vil førekome aktivitet og oppdrag i heile kommunen – både indre og ytre del. Leverandørane må rekna med å delta i ei rekkje møte og synfaringar i kommunen».

(4) Tilbydarane skulle gi komplett tilbud og namngje dokument etter følgjande disposisjon:

«1 – Tilbodsskjema og atterhald hos tilbydaren – Signert tilbodsskjema (vedlegg 1) på norsk i pdf-format. Eventuelle atterhald må vere klart og eintydig formulert i tilbodsskjema.

2 – Kvalifikasjonskrav

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

• Sjøå kapittel 2.»

- (5) I tilbodsskjemaet punkt 4.3 skulle tilbydarane opplyse om følgjande med omsyn til pris:

«I dette avsnittet skal timesprisane for 4 nøkkelpersonar oppgjevast. Vidare skal ein hovudkontakt oppgjevast. Timesatsane skal inkludere alle nødvendige tillegg som sosiale utgifter, tarifferte godtgjeringar, rigg og drift samt administrasjon og forteneste mv.

Det skal gis fastpris for fysisk oppmøte (per pers). Denne prisen skal inkludere reisetid for tilbode personell frå arbeidsplass til oppmøteplass i kommunen og ev. andre reiseutgifter tilbydar har ved transport. Tilbydar skal kunne stille på fysisk møte i Stad kommune innan 3 virkedagar etter melding er gitt frå kommunen, sjå og pkt. 3 i dette dokumentet.»

- (6) Prisinformasjonen skulle gis ved å fylle ut følgjande tabell:

Nr	Kategori	Namn	Timerate / einingspris/oppmøtepris
1	Oppdragsleiar Hovudkontakt (seniormedarbeidar)		
2	Senior medarbeidar		
3	Junior medarbeidar (2 stk.)		
4	Oppmøte Stad kommune		

- (7) Om avvising av tilbod stod det i konkurransegrunnlaget punkt 4.3 at:

«Oppdragsgivaren pliktar å avvise tilbodet når det på grunn av atterhald eller feil, uklare tilhøve ved tilbodet eller liknande, som kan skape tvil om korleis tilbodet skal vurderast i høve dei andre tilboda. Oppdragsgivaren kan avvise tilbodet når det ikkje inneheld alle dei opplysningar, oppgåver, prøvar og liknande som er krevd, ikkje gjev opp prisen slik som føresett i konkurransegrunnlaget, verkar unormalt lågt prisa i høve produktet/tenesta det er gitt tilbod på, eller ikkje er signert.»

- (8) Kontrakt skulle tildelast tilbodet med det beste forholdet mellom følgjande kriterium:

Tildelingskriterium	Vekting	Dokumentasjonskrav
Tilbydar si gjennomføringsevne og oppdragsforståing	35 %	Eigenskildding, punkt 4.1 i tilbodsskjema
Totalkompetane	35 %	CV-ar for nøkkelpersonar, svar på tilbodsskjema punkt 4.2
Pris	30 %	Svar på tilbodsskjema punkt 4.3

- (9) Innklaga mottok 7 tilbod innan tilbodsfristen, mellom anna frå Nordplan AS (heretter klagar).

- (10) Den 26. mai 2023 fekk klagar melding frå innklaga om at tilbodet deira var avvist frå konkurransen. Avvisinga vart grunngjeve på følgjande måte:

«Stad kommune har gjennomgått dykkar tilbod. For kommunen er det uklart korleis Nordplan sitt tilbod skal vurderast med omsyn til "fastpris for fysisk oppmøte (per person)", jamfør tilbodsskjema punkt 4.3 andre avsnitt. Presiseringa "per pers" gjer det klart at kommunen vil ha ein pris for kvar einskild, noko som kan variere, mellom anna avhengig av korleis teamet er sett saman, om dei har ulik kontorstad, ulik reiselengde osv.

I Nordplan sitt tilbod er det ikkje gjeve ein fastpris "per pers" i teamet. Nordplan har gitt pris berre med omsyn til Magne Hjelle. Dette reiser spørsmål om korleis tilbodet skal evaluerast: Vil dei tre andre ressursane møte? - eller er det eit atterhald om at berre Hjelle møter? Alternativt, om dei tre andre møter, kva for "fastpris" skal leggjast til grunn? Det finst ikkje opplysningar i tilbodet som gjer at kommunen trygt kan leggje til grunn at dei tre andre personane har kontorstad (evt. bustad) på Eid eller i rimeleg (kort nok) avstand unna slik at det er forsvarleg å leggje til grunn same prisen som er tilboden med omsyn til Hjelle. Slikt gir usikkerheit/tvil med omsyn til evalueringa.

I denne saka er forskjellen mellom dei beste tilbydarane svært liten. Dette gjer at kommunen ikkje kan legge til grunn at uvissa er utan betydning for resultatet i konkurransen – om no utfyllinga berre for ein av dei fire ressursane i teamet ikkje skulle bli vurdert som eit atterhald.

Alle dei andre tilbydarane har fylt ut skjemaet for fysisk oppmøte (per pers) utan den uvissa som er i Nordplan sitt tilbod.

Det er tilbydar som har risikoen for at tilbodet er utforma klart nok.

Samanfatta: Stad kommune vurderer dette som eit atterhald frå tilbydar Nordplan si side, og uansett som eit uklart tilbod som gjer at det er umogleg å evaluere tilbodet på forsvarleg vis. Det skal særst lite til for å endre rangeringa mellom dei beste, Stad kommune finn difor å måtte avvise Nordplan sitt tilbod, jfr konkurransedokumentet pkt 4.3 første setning.»

- (11) Ved tildelingsslutning 1. juni 2023 vart Norconsult AS (heretter valde leverandør) tildelt kontrakten.
- (12) Den 2. juni 2023 klaga klagar på avvisinga av tilbodet.
- (13) Klagen vart avvist av innklaga 12. juni 2023.
- (14) Saka vart brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 16. juni 2023.
- (15) Innklaga informerte 29. juni 2023 om at dei ville vente med signering av kontrakt til saka er behandla av klagenemnda.
- (16) Nemndsmøte i saka vart halde 4. september 2023.

Påstandsgrunnlag:

Klagar har i det vesentlege gjort gjeldande:

- (17) Innklaga har brote regelverket ved å avvise klagar frå konkurransen. Klagar viser til at det ikkje var noko atterhald i tilbodet deira, og at tilbodet må tolkast slik at alle nøkkelpersonane kan møte utan noko ekstra kostnad.

Innklaga har i det vesentlege gjort gjeldande:

- (18) Innklaga hadde rett til å avvise klagar sitt tilbod, då tilbodet ikkje samsvara med konkurransegrunnlaget og dette skapte tvil om korleis det skulle vurderast opp mot dei andre tilboda.

Klagenemnda si vurdering:

- (19) Klagar har delteke i konkurransen, og har sakleg klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjeld ei rammeavtale for prosjektering av vass- og avløpsanlegg inkludert anlegg for overvatn, som er ein tenesteanskaffing. Verdien til anskaffinga var på kunngjeringsstidspunktet estimert til 6 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følgjer anskaffinga forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene 12. august 2016 nr. 975 del I og II jf. forskrifta §§ 5-1 og 5-2.
- (20) Klagenemnda skal i det følgjande ta stilling til om innklaga har brote regelverket ved å avvise klagar sitt tilbod. Innklaga har lagt til grunn at dei hadde ei avvissingsplikt som følgje av at tilbodet til klagar var uklart og ikkje samanliknbart med dei andre tilboda.
- (21) Det følgjer av forsyningsforskrifta § 20-8 (1) bokstav b at oppdragsgjevar «skal avvise» eit tilbod som «*inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*». Vidare er det lagt til grunn i konkurransegrunnlaget punkt 4.3 at «*Oppdragsgivaren pliktar å avvise tilbodet når det på grunn av atterhald eller feil, uklare tilhøve ved tilbodet eller liknande, som kan skape tvil om korleis tilbodet skal vurderast i høve dei andre tilboda. Oppdragsgivaren kan avvise tilbodet når det ikkje inneheld alle dei opplysningar, oppgåver, prøvar og liknande som er krevd, ikkje gjev opp prisen slik som føresett i konkurransegrunnlaget, verkar unormalt lågt prisa i høve produktet/tenesta det er gitt tilbod på, eller ikkje er signert.*».
- (22) I klagar sitt tilbod er det i tilbodsskjemaet berre gitt fastpris for oppmøte for ein av dei fire tilbudde ressurspersonane, sjølv om det gjekk fram av konkurransegrunnlaget at det skulle gis fastpris for fysisk oppmøte «*per person*». Klagar sitt tilbod er dermed ufullstendig og det er uklart korleis klagar ville ta betalt for oppmøte for dei tre andre ressurspersonane, og om desse kan møte fysisk.
- (23) Etter tidlegare regelverk var det ei plikt til å avvise eit tilbod dersom det var uklart eller ufullstendig og dette skapte tvil om korleis tilbodet skulle samanliknast med dei andre tilboda, såkalla relativ vurderingstvil. Denne avvissingsregelen er ikkje vidareført til no gjeldande forskrift. Dette er grunngeve med at slik uklarheit som medfører tvil om korleis tilbodet skal samanliknast med dei andre, alltid vil representere eit vesentleg avvik, slik det kjem fram i NOU 2014: 4 punkt 25.4.6.2. Det må dermed leggjast til grunn at det framleis gjeld ei avvissingsplikt på grunn av vesentlege avvik i tilfelle der det føreligg slik relativ vurderingstvil, og at tidlegare praksis om denne avvissingsplikta framleis er relevant.

- (24) Ei plikt til å avvise eit tilbod oppstår først når vurderingstvilen kan ha hatt betydning for rangeringa av tilboda i konkurransen. Det er tilstrekkeleg til å utløyse avvisingssplikt at det ved tolkinga av tilbodet kan oppstå ein rimeleg og grunngeven tvil om korleis tilbodet ville blitt rangert dersom uklarheita ikkje låg føre, slik det er lagt til grunn i Hålogaland lagmannsrett sak LH-2012-105793 og Borgarting lagmannsrett sak LB-2008-103502. Det er dermed ikkje nok at det er uklart korleis eit avvik, atterhald eller liknande skal prisast. Dette må i tillegg medføre tvil om korleis tilbodet skal rangerast i forhold til dei andre tilboda. Oppdragsgjevar har i utgangspunktet ei plikt til å forsøke å prissetje det uklare eller ufullstendige forholdet, jf. klagenemnda si avgjerd i sak 2014/27 avsnitt 25.
- (25) Innklaga si avvising av klagar sitt tilbod var grunngeve med at det låg føre ei plikt til avvising på grunnlag av at tilbodet var uklart og dermed umogleg å evaluere på forsvarleg vis, og at det skulle særst lite til for å endre rangeringa mellom dei beste tilbydarane i konkurransen. Seinare har innklaga også poengtert at det ikkje er klart kor lang reiseveg dei tre andre ressurspersonane har, slik at det vil være vanskeleg å rekne ut ein pris, samt at ein av ressursane som klagar støttar seg på har kontorstad i Trondheim. På førespurnad frå klagenemnda om ytterlegare opplysningar om vurderinga informerte innklaga om at reisekostnadane for dei andre tilbydarane varierte frå 0 kr til 5000 kr per person, men det er ikkje vist til ei forklaring av kva vurderingar som vart gjort for å avklare vurderingstvilen.
- (26) For at klagenemnda skal vere i stand til å overprøve innklaga si vurdering må innklaga vise at dei har gjort ei konkret og eksplisitt vurdering av kor likt tilbydarane står etter evaluering av alle tildelingskriteria. Vidare må innklaga vurdere om avviket kan prisast, eller om dette ikkje er mogleg grunna t.d. tvil om reiseavstandar, moglegheit for fysisk oppmøte, og andre relevante moment. Klagenemnda har ikkje mottatt informasjon som set nemnda i stand til å prøve om innklaga har gjort denne vurderinga. Det er framleis mogleg for innklaga å gjere denne vurderinga fullt ut, då det ikkje er inngått kontrakt mellom innklaga og valde leverandør.
- (27) Klagenemnda finn at innklaga har brote kravet til etterprøving i lova § 4 ved å avvise klagar sitt tilbod frå konkurransen utan å kunne vise til ei konkret og eksplisitt vurdering av om vilkåra for avvisingssplikt er oppfylt. Brotet gir likevel ikkje grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret i saka då det ikkje er haldepunkt for at brotet har påverka konkurransen.

Konklusjon:

Stad kommune har brote kravet til etterprøving i regelverket for offentlege anskaffingar.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur