



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Tilbudsevaluering. Avvisning av tilbud.

Namsos kommune kunngjorde en konkurranse for inngåelse av kontrakt om kjøp av arkitekttjenester i medhold av en dynamisk innkjøpsordning. Klagenemnda kom til at det ikke forelå grunnlag for å avvise valgte leverandørs tilbud. Innklagede hadde heller ikke brutt regelverket ved tilbudsevalueringen. Det forelå ikke avlysningsplikt.

Klagenemndas avgjørelse 3. oktober 2024 i sak 2024/0322

Klager: Acron Prosjekt AS

Innklaget: Namsos kommune

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Hanne S. Torkelsen, Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Namsos kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 12. september 2023 en dynamisk innkjøpsordning for anskaffelse av arkitekttjenester for skisseprosjekt og forprosjekt for ny hall på Bangsund med rivning av eksisterende samfunnshusdel og gymsal på Bangsund skole. Leverandører ble invitert til å inngi tilbud i anskaffelsen 29. desember 2023. Anskaffelsens verdi var ikke angitt i kunngjøringen, men i konkurransegrunnlaget ble det kunngjort at anskaffelsen skulle skje etter anskaffelsesforskriftens del I og III. Tilbudsfrist var 26. januar 2024.
- (2) Tildelingskriteriene var «*Pris*» vektet 70 prosent og «*Kvalitet*» vektet 30 prosent. Under begge tildelingskriteriene skulle tilbudet som ble rangert som best få 10 poeng. De andre tilbudene skulle få poeng ut fra deres tilbud i forhold til det beste tilbudet.
- (3) Tildelingskriteriet kvalitet hadde to underkriterium, «*Kompetanse og erfaring*» og «*Forståelse av prosjekt / Gjennomføringsplan*». Underkriteriet «*kompetanse og erfaring*» ble nærmere utdypet slik:
«Vurdering av prosjektleders tidligere erfaring med lignende prosjekter, samt teamets kvalifikasjoner og kompetanse. Dette inkluderer vurdering av tidligere prosjekter, samt teammedlemmenes utdanning og erfaring».
- (4) Kravspesifikasjonene fremgikk i vedlegg 2 i konkurransegrunnlaget under teksten «*Bangsundhallen – skisse-/forprosjekt*». Der fremgikk det mer detaljert hva skisseprosjektet og forprosjektet skulle inneholde, herunder «*Forslag til tilkobling til strøm*» og «*Forslag til tilkobling kommunalt internett*».

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (5) Videre i kravspesifikasjonen under «*Detaljerte tekniske tegninger og planer med bl.a.:*» fremgikk det at skisseprosjektet og forprosjektet skulle inneholde «*Adgangskontroll (ARX)*», og:
- «*(...) et komplett konkurransegrunnlag for gjennomføring av anbud i henhold til NS 8407 som inkluderer alle nødvendige dokumenter, krav og kontraktmessige betingelser for totalentreprise.*»
- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 fremgikk det at skissegrunnlaget skulle være «*så detaljert at det gir tilstrekkelig grunnlag for politisk beslutning om prosessen kan gå videre til forprosjektering.*»
- (7) Innklagede mottok ti tilbud innen tilbudsfristen. Blant annet fra Acron Prosjekt AS (heretter *klager*).
- (8) Innklagede tildelte 13. februar 2024 kontrakt til BLOM Arkitekter AS (heretter *valgte leverandør*).
- (9) Den 21. februar 2024 foretok innklagede en oppdatert tilbudsevaluering. Valgte leverandørs kompetanse på nøkkelpersonell LARK, ARK og RIM ble evaluert på nytt. Dette medførte noen justeringer i vektning av kvalitet hos valgte leverandør. Poengsummen under kvalitet ble endret fra 2,93 til 2,79. Dette medførte at valgte leverandørs totale score ble endret fra 9,93 til 9,78. Det ble likevel ikke endring i rangeringen av leverandørene, og tildelingen ble opprettholdt.
- (10) Klager påklaget tildelingen 22. februar 2024. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud ikke inkluderte nødvendig rådgivningsfag på elektroteknikk. Innklagede svarte samme dag at klagen ikke ville blitt tatt til følge.
- (11) Klager påklaget tildelingen på nytt 26. februar 2024. Klager fastholdt anførselen om at rådgivningsfag på elektroteknikk (RIE) var et «*vesentlig rådgivningsfag*» som var «*nødvendig å inkludere i et komplett konkurransegrunnlag for skisse og forprosjekt iht kravspesifikasjonene*». Det ble uthevet at særlig disse kravene utgjorde et absolutt krav til RIE: «*plan for tilkobling strøm*», «*plan for tilkobling kommunalt internett*», «*adgangskontroll (ARX)*» og «*utarbeide et komplett konkurransegrunnlag for gjennomføring av anbud i henhold til NS 8407 som inkluderer alle nødvendige dokumenter, krav og kontraktmessige betingelser for totalentreprise*».
- (12) I brev av 4. mars 2024 opprettholdt innklagede tildelingen.
- (13) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 11. mars 2024.
- (14) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 20. mars 2024. Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. september 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at tilbudet ikke inneholder nødvendige rådgiverfag for å ivareta nødvendige ytelser forespurt i kvalifikasjonskriteriene. I kravspesifikasjonene er det krav om forslag til tilkobling av

strøm og kommunalt nettverk, adgangskontroll, krav og dokumenter som følge av totalentreprise etter NS 8407. Dette innebærer at tilbud i denne konkurransen må inneholde rådgiver innenfor elektrofag for å oppfylle kravspesifikasjonene.

- (16) Innklagede har brutt prinsippet om likebehandling som følge av at valgte leverandør ble evaluert på lik linje med øvrige leverandører med hensyn til pris og kvalitet. Valgte leverandørs tilbud mangler nødvendig rådgiverytelser for å ivareta kravspesifikasjonen i tilbudsgrunnlaget og kan derfor ikke vurderes likt som øvrige tilbud.
- (17) Konkurransen skulle vært avlyst ettersom konkurransegrunnlaget er uklart. Tilbyderne oppfattet tildelingskriteriene på ulike måter. Det er et krav om at både kravspesifikasjonene og tildelingskriteriene må være utformet slik at alminnelig opplyste og aktsomme deltakere i konkurransen forstår dem på samme måte.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Det framgår ikke et konkret krav om spesiell rådgiverkompetanse i konkurransedokumentene. Det kan heller ikke utledes et slik krav gjennom tolkning av kravspesifikasjonene. Valgte leverandør innga derfor et tilbud som samsvarer med konkurransegrunnlaget og det var derfor ikke en plikt til å avvise tilbudet fra konkurransen.
- (19) Alle tilbudene er evaluert på grunnlag av samme premisser og samme krav. Det foreligger ikke brudd på likebehandlingsprinsippet.
- (20) Selv om klager har en forståelse av at en spesifikk rådgiverkompetanse er nødvendig for oppdraget, kan ikke det medføre at konkurransegrunnlaget er uklart og at det dermed foreligger 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 arkitektjeneste som er en tjenesteanskaffelse. Det ble ikke oppgitt noe anslag av verdi på anskaffelsen, men det ble i konkurransegrunnlaget kunngjort at anskaffelsen gjennomføres i henhold til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 (*anskaffelsesloven*) og forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 (*anskaffelsesforskriften*) del I og del III.

Avvisningsplikt av valgte leverandørs tilbud

- (22) Klagenemnda vil først ta stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Klager har anført at tilbudene må inneholde rådgiver innenfor elektrofag (RIE) for å oppfylle kvalifikasjonskriteriene. Klagenemnda bemerker innledningsvis at siden leverandørene allerede er utvalgt i den dynamiske innkjøpsordningen, er det ikke oppstilt kvalifikasjonskrav i konkurransen. Klagenemnda forstår dermed klagers anførsel slik at det i kravspesifikasjonen er stilt krav om at leverandørene må tilby RIE.
- (23) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiver skal avvise tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (24) Utgangspunktet er at vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen, herunder avvik fra absolutte krav, skal føre til avvisning, jf. anskaffelsesforskriften § 24-8 (1) bokstav b.

Avvik som ikke er vesentlige, og som heller ikke er ubetydelige, gir oppdragsgiver en rett til å avvise, jf. § 24-8 (2) bokstav a. Avvik foreligger i utgangspunktet dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon, jf. blant annet LB-2019-85112.

- (25) Konkurransegrunnlaget med vedlegget til kravspesifikasjonene inneholder ikke et eksplisitt krav om RIE i tilbudene. Spørsmålet blir da om det skal innfortolkes et slikt krav.
- (26) For å oppfylle kravspesifikasjonen måtte leverandørene utarbeide et skisse-, og forprosjekt. Det fremgikk at skissegrunnlaget skulle være «*så detaljert*» at det gir tilstrekkelig grunnlag for politisk beslutning om prosessen kan gå videre. Dette tilsier at det ville være nødvendig med ulik spesialkompetanse for å kunne oppfylle kravet til et detaljert skissegrunnlag.
- (27) Tildelingskriteriene ga videre noen føringer for hvilke kvalifikasjoner tilbudt personell skulle ha. Underkriteriet «*kompetanse og erfaring*» la opp til å vurdere prosjektleders «*tidligere erfaring med lignende prosjekter*». Videre skulle resten av tilbudt personell vurderes ut fra «*kvalifikasjoner og kompetanse*» som inkluderer vurdering av «*tidligere prosjekter, samt teammedlemmenes utdanning og erfaring*».
- (28) Beskrivelsen ovenfor viser at i evalueringen av kvalitetskriteriet ville tilbudt personell bli skjønnsmessig vurdert ut fra deres kvalifikasjoner, kompetanse, utdanning og erfaring. Det var altså heller ikke i tildelingskriteriene angitt spesifikke eller absolutte krav til formell kompetanse eller utdanning. Innklagede skulle foreta en skjønnsmessig vurdering hvor relevante kvalifikasjoner, kompetanse og lignende vil kunne gi positiv uttelling, og mangel på dette kunne gi trekk i evalueringen.
- (29) Det kan etter dette hverken innfortolkes et absolutt krav om RIE-kompetanse med støtte i kravspesifikasjonen eller i angivelsen av tildelingskriteriene. Selv om det kan være relevant å tilby slik kompetanse, var ikke dette et krav for å oppfylle kravspesifikasjonen. Klagenemnda har ikke holdepunkter for at tilbudet fra valgte leverandør inneholder avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (30) Innklagede hadde dermed ikke plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen.

Uklart konkurransegrunnlag

- (31) Klagenemnda skal ta stilling til om konkurransen skulle vært avlyst som følge av uklart konkurransegrunnlag.
- (32) Det følger av kravet til forutberegnelighet at konkurransegrunnlaget må være utformet tilstrekkelig klart og utvetydig til at en rimelig opplyst leverandør vil forstå kravenes innhold og tolke dem på samme måte, jf. blant annet Rt. 2007 s. 1489 avsnitt 62 og EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 SIAC avsnitt 42. Dette innebærer et krav om at konkurransegrunnlaget må inneholde «*tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud*», jf. klagenemndas sak 2022/1810 med videre henvisning til sak C-19/00 SIAC.
- (33) Klagenemnda forstår klager dithen at konkurransegrunnlaget er uklart ved at kravspesifikasjonene kan gi uttrykk for at det var et krav om rådgivningsfag, nærmere bestemt RIE (rådgivertjeneste for elektroteknikk). Klager har begrunnet dette med at det

i kravspesifikasjonen under «*Bangsundhallen – skisse-/forprosjekt*» blant annet var krav om forslag til tilkobling av strøm og kommunalt internett og adgangskontroll (ARX) og alle nødvendig krav etter NS 8407.

- (34) Kravspesifikasjonen inneholdt mange ulike krav til prosjektskissene og forprosjektet. Det var imidlertid ikke et absolutt krav om RIE-kompetanse. Det fremgikk også av tildelingskriteriene at tilbudt personell ville bli skjønnsmessig vurdert basert på kvalifikasjoner, kompetanse, utdanning og erfaring. Dette, sett i lys av at det ikke var et absolutt RIE-krav, tilsier at det var mulig å få uttelling i evalueringen ved å tilby personell med ulik kompetanse og utdanning.
- (35) Klagenemnda bemerker at selv om det kan være relevant å tilby slik kompetanse, er det ingen uklarheter knyttet til hvorvidt leverandørene faktisk måtte tilby slik kompetanse for å oppfylle kravspesifikasjonen. Slik klagesaken er opplyst er det heller ikke påvist at det utelukkende er RIE som lovlig kan utarbeide forslag til tilkobling av strøm og internett, adgangskontroll m.m.
- (36) Klagenemnda har etter dette kommet til at konkurransegrunnlaget ikke var uklart og at det ikke forelå avlysningsgrunn.

Brudd på likebehandlingsprinsippet ved evalueringen

- (37) Klagenemnda forstår klagers anførsel om brudd på likebehandlingsprinsippet slik at valgte leverandør ikke skulle ha blitt vurdert på lik linje med øvrige leverandører, da tilbudet ikke inneholdte nødvendig rådgivertjeneste RIE.
- (38) Det følger av anskaffelsesloven § 4 at oppdragiver skal opptre i samsvar med prinsippet om likebehandling. Prinsippet innebærer at like tilfeller skal behandles likt, samtidig som ulike tilfeller ikke må behandles likt, se blant annet EU-domstolens saker C-21/03 og C-34/03 (Fabricom) avsnitt 27.
- (39) Klagenemnda har kommet til at det ikke var et krav om at leverandørene måtte tilby rådgivningsfag på elektroteknikk (RIE). I konkurransegrunnlaget fremgår at kriteriet «*Kvalitet*» skulle vurderes ut fra teamets kvalifikasjoner og kompetanse. Det betyr at RIE er noe som vil kunne vektes i evalueringen. Innklagede har også forklart at rådgivningstjeneste innenfor elektrofag vil være relevant og dermed vil gi positiv uttelling i evalueringen.
- (40) Valgte leverandør har sendt inn tilbud på samme premisser og samme krav som de øvrige leverandørene. Valgte leverandørs tilbud er vurdert på like premisser som de øvrige tilbudene når det kommer til kvalitet og pris. På den bakgrunn ansees likebehandlingsprinsippet for å være overholdt.

Konklusjon:

Namsos kommune har ikke brutt regelverket for offentlig anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hanne S. Torkelsen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur