



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.
2024/0530-14

Saksbehandler
Asbjørg Pétursdottir

Dato
03.07.2024

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 11. april 2024 på offentlig anskaffelse av bygningsarbeider for ny hovedvannledning fra Rore vannverk til Lindtveit høydebasseng. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Arendal kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. desember 2023 en konkurranse uten forhandlinger etter forsyningsforskriften del II for anskaffelse av arbeider for ny hovedvannledning fra Rore vannverk til Lindtveit høydebasseng. Anskaffelsens verdi er angitt å være 150 000 000 kroner. Tilbudsfrist var 9. februar 2024.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4 «Tildelingskriterier» at tildeling av kontrakt skulle skje på bakgrunn av følgende tildelingskriterier og vekting:

Tildelingskriterier	Vekting	Dokumentasjon
Pris	60 %	Utfylt prisskjema
Tilbudte personells dokumenterte erfaring og kompetanse fra gjennomføring og resultat oppnådd for relevante prosjekt.	15 %	• CV for tilbudt nøkkelpersonell ihht Del II kontraktsgrunnlaget B.2 • Det skal leveres en organisasjonsplan med angivelse av navn, funksjon og stillingsbrøk. Oppdragsgiver kan utføre referansesjekk av tilbudte ressurser. Arendal kommunes CV-mal skal benyttes.
Oppdragsforståelse: beskrivelse for gjennomføring, risikovurdering, og	20 %	Leverandøren skal beskrive hvordan de vil løse oppdraget. Beskrivelsen skal ta for seg gjennomføringen, risikoen i prosjektet og hvilke risikoreduserende tiltak som kan gjøres.

kvalitetssikring (dokumentasjon).		<i>Leverandøren skal beskrive hvordan dokumentasjonsflyten og levering av sluttdokumentasjon sikres.</i> <i>Leverandøren skal beskrive hvilke konkrete miljøvurderinger som er aktuelle for dette prosjektet.</i> <i>Leverandøren skal utarbeide en overordnet fremdriftsplan som viser hvordan ferdigstillelsesdato kan overholdes. Planen må vise hvilke risiko som kan sette fremdriften i fare og hvilke avbøtende tiltak som kan iverksettes.</i>
Miljø	5 %	<i>Leverandøren skal fylle ut oppdragsgivers RDP-modell</i>

- (3) Innklagede mottok 6 tilbud innen tilbudsfristen, herunder fra Heldal Entreprenør (heretter *valgte leverandør*) og Holbæk Anlegg AS (heretter *klager*).
- (4) Melding om tildeling ble sendt 6. mars 2024. I etterkant av tildelingen ba klager om innsyn i blant annet valgte leverandørs tilbud. Begjæringen ble delvis innvilget.
- (5) Klager sendte inn klage på avslaget på innsyn og tildelingen 21. mars 2024. Det ble ikke gitt medhold i klagen.
- (6) Klagen ble bragt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 11. april 2024.

Sekretariatets vurdering:

- (7) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av ny hovedvannledning, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 150 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektoren 12. august 2016 nr. 975 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-2.

Utforming av tildelingskriteriene

- (8) Klager anfører for det første at tildelingskriteriene ikke har tilstrekkelig tilknytning til leveransen, og at de er så vide at innklagede i praksis kan velge aktør fritt. Det er også anført at kriteriene ikke lar seg etterprøve.
- (9) Det følger av forsyningsforskriften § 14-1 fjerde ledd at «Tildelingskriteriene skal ha tilknytning til leveransen», og videre av femte ledd at de ikke skal «være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiveren en ubegrenset valgfrihet». Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at et tildelingskriterium har tilknytning til leveransen «når det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys», jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2022/1921 avsnitt 37 med videre henvisninger.
- (10) I konkurransegrunnlaget har innklagede oppstilt tre kvalitative tildelingskriterier, knyttet til «Tilbudte personells dokumenterte erfaring og kompetanse fra gjennomføring og resultat

oppnådd for relevante prosjekt», «Oppdragsforståelse: beskrivelse for gjennomføring, risikovurdering, og kvalitetssikring (dokumentasjon)» og «Miljø».

- (11) Det er uklart for sekretariatet hvorfor klager mener at disse kriteriene ikke har den nødvendige tilknytningen, eller hvorfor kriteriene er så skjønnspregede at de gir innklagede en ubegrenset valgfrihet i evalueringen. Kriteriene knyttet til tilbudt personells erfaring og kompetanse, og oppdragsforståelse er utfyllende beskrevet i konkurransegrunnlagets punkt 4, se avsnitt 2 ovenfor, med tilhørende dokumentasjonskrav. Tildelingskriteriet «*Miljø*» er knappere beskrevet, men det fremkommer av dokumentasjonskravet at «*Leverandøren skal fylle ut oppdragsgivers RDP-modell*». RDP-modellen var vedlagt konkurransegrunnlaget i Excel-format. Formålet med modellen var å beregne CO2-utslipp, og leverandørene skulle konkurrere om å sette opp beste (laveste) klimabudsjett. Det var i den vedlagte Excel-filen og etterfølgende forklaringer presisert hvordan modellen skulle fylles ut, og hvordan poengene ville bli beregnet.
- (12) Hvert av kriteriene oppstiller altså tydelige evalueringspunkter og har tilknyttede dokumentasjonskrav som gir ytterligere informasjon om hvilke forhold oppdragsgiver vil vektlegge i evalueringen. Samtlige kriterier legger videre opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys. For eksempel vil det evalueres på hvilken og hvor omfattende erfaring nøkkelpersonene viser gjennom CV-er når det gjelder relevante prosjekter, og hvor god forståelse leverandørene har av oppdraget gjennom sin beskrivelse av hvordan det skal gjennomføres mv. Det fremstår derfor som klart at tildelingskriteriene har den nødvendige tilknytningen til leveransen og ikke gir innklagede en ubegrenset skjønnsfrihet i valget av leverandør.
- (13) Det fremstår videre som klart for sekretariatet at de oppstilte kriteriene lar seg etterprøve. Dette kommer også tydelig frem av evalueringen, som fremstår både grundig og etterprøvbart.
- (14) Etter sekretariatets vurdering har innklagede klart ikke utformet tildelingskriteriene i strid med forsyningsforskriften § 14-1 fjerde og femte ledd.

Evalueringen

- (15) Sekretariatet forstår klager slik at det også er anført at evalueringen er gjennomført i strid med regelverket.
- (16) Denne påstanden er ikke begrunnet på annen måte enn at klager mener det har formodningen mot seg at klager selv og en annen navngitt leverandør som også fikk lav score på de kvalitative tildelingskriteriene, ikke kunne levere med like godt forhold mellom pris og kvalitet som valgte leverandør.
- (17) Oppdragsgiver skal evaluere tilbudene innenfor de rammene som følger av konkurransegrunnlaget. Det sentrale er at leverandørene får uttelling for relevante kvalitative forskjeller.
- (18) Det som kan 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 i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 1783 avsnitt 42-44.

- (19) For tildelingskriteriet knyttet til kompetanse og erfaring fremkommer det av evalueringsmatrisen at klager har oppnådd fjerde beste score. Klager er på dette kriteriet trukket for «noe mangler på CV for ansvarlig anleggsleder», og for noe manglende erfaring knyttet til boring i løsmasser. Det er også gitt nærmere begrunnelser for trekk knyttet til de enkelte tilbudte nøkkelpersonene.
- (20) For tildelingskriteriet knyttet til oppdragsforståelse, har klager oppnådd laveste score av leverandørene i konkurransen. Det fremkommer av matrisen at det er trukket for at gjennomføringsplanen er mangelfull knyttet til risiko og risikohåndtering, at sikring av dokumentasjonsflyten er tynt beskrevet, og at løsningsbeskrivelsen inneholder mangler på hvordan entreprenøren helt konkret skal utføre oppdraget.
- (21) For tildelingskriteriet «Miljø» var det i evalueringsmatrisen som ble oversendt leverandørene sammen med tildelingsmeldingen opplyst om poengscore, men ikke redegjort for relative forskjeller mellom tilbudene. Innklagede har imidlertid oversendt modellene for både valgte leverandør og klager, som viser at evalueringen er gjennomført i tråd med det som er beskrevet i konkurransegrunnlaget med senere korrigeringer.
- (22) Det fremstår derfor som klart for sekretariatet at evalueringen ikke er gjort i strid med de tildelingskriteriene som er fastsatt i konkurransegrunnlaget, eller at den har vært vilkårlig eller i strid med de grunnleggende prinsippene. Klager har heller ikke kommet med noen konkrete påpekninger som tilsier at evalueringen bygger på uriktige faktiske forutsetninger.
- (23) Det er etter sekretariatets vurdering derfor klart at heller ikke klagers anførsel på dette punktet kan føre frem.

Innsyn

- (24) Klager har videre anført at sladdingen av valgte leverandørs tilbud er gjort i strid med offentlighetsloven, og at de deler av dokumentene som ikke gjøres tilgjengelige heller ikke kan tillegges vekt i tildelingen.
- (25) Til dette vil sekretariatet bemerke at en avgjørelse om nektet innsyn etter systemet i offentleglova § 32 første ledd og forvaltningsloven § 28 første ledd skal påklages til det organet som er nærmest overordnet det organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda er ikke et overordnet klageorgan for innsynsbegjæringer, se eksempelvis sak 2023/409 avsnitt 49 med videre henvisninger.
- (26) Det er også klart at klagers anførsel om at de delene av dokumentene som ikke gjøres tilgjengelige for øvrige tilbydere heller ikke kan tillegges vekt i tildelingen, ikke kan føre frem. En oppdragsgiver kan i evalueringen vektlegge alle forhold ved de innkomne tilbudene, såfremt de er relevante under de fastsatte tildelingskriteriene. Oppdragsgiveren må imidlertid sikre at evalueringen er etterprøvbart, selv om det ikke gis innsyn i alle enkeltopplysningene som er vektlagt i de enkelte tilbudene. Dette er etter sekretariatets vurdering klart gjort i det foreliggende, jf. drøftelsen over.
- (27) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som u hensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Med hilsen

Asbjørg Pétursdóttir
Juridisk rådgiver

Alette Schreiner
Juridisk seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:
HOLBÆK ANLEGG AS, Syvert Fossdal

Kopi til:
ARENDALE KOMMUNE