



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning/totalforkastelse. Avvisning av leverandør. Evaluerings- eller prissettingsmodell. Habilitet.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av kinostoler. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen og at innklagede hadde fastsatt en ulovlig evalueringsmodell. Klagenemnda konkluderte med at evalueringsmodellen for evaluering av kriteriene «Kvalitet» og «Miljø» var ulovlig, og at innklagede var forpliktet til å avlyse konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 10. juni 2025 i sak 2025/0509

Klager: Skeie Seating AS

Innklaget: Larvik kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Christina Paludan Melson og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Larvik kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 14. november 2024 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av kinostoler. Anskaffelsens verdi var estimert til 1,75 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 12. desember 2024.
- (2) I konkurransegrunnlaget var det beskrevet at utskiftningen av kinostolene kunne føre til behov for ombygging av deler av amfi. Tilbudene skulle derfor inneholde prising av opsjon på bygging av amfi. Det var også angitt at tilbudene skulle inneholde pris på opsjoner for tosetere, lademuligheter for PC, telefon og nettbrett, og chaiselong/daybed på første rad.
- (3) Det var oppstilt følgende kvalifikasjonskrav om leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner:

«Tilbyder skal ha god erfaring fra tilsvarende avtaler/oppdrag. Med tilbyder menes, firma eller prosjektleder med tilsvarende erfaring. Tilbyder skal vedlegge en liste over de viktigste relevante leveransene de siste 3 år, herunder opplysninger om verdi, tidspunkt og mottaker (navn telefon og e-post). Oppgitte leveranser vil kunne bli kontaktet ved behov. DOKUMENTASJONSBEVIS: Oversikt over leveranser, benytt vedlegg 3.»

- (4) Vedlegg 3 hadde overskriften «Skjema for referanseprosjekter for firma/tilbyder». Skjemaet inneholdt tabeller for utfylling av leverandørenes referanseprosjekter. Det var på forhånd lagt til rette for å beskrive tre referanseprosjekter.
- (5) Kontrakt skulle tildeles basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 10 prosent), «Kvalitet» (vektet 60 prosent) og «Miljø» (vektet 30 prosent). Av konkurransegrunnlaget fulgte at «[e]valuering av tilbud vil være etter Forholdsmetoden». Under

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

tildelingskriteriet «Kvalitet» skulle det vurderes «tilbyder sin oppfyllelse av kravspesifikasjonen. Beste tilbyder får score 10.». Under tildelingskriteriet «Miljø» skulle det vurderes «tilbyder sin oppfyllelse av kravet. Beste tilbyder får score 10».

- (6) Kvalitetskriteriet bestod av to underkriterier. Tilbudene skulle evalueres utfra helheten av konseptet med design og beskrevet løsning («Konsept, design og utnyttelsesgrad») og utfra referanser for leveranse av tilsvarende modeller og omfang som under denne anskaffelsen («Referanser på tilbudte stoler»).
- (7) Miljøkriteriet bestod av tre underkriterier. Tilbudene skulle evalueres utfra hvor mye av stolene som kunne resirkuleres («Resirkulering»), garantitid på produktet utover minimumskravet på 5 år («Garanti») og miljømerking av stoffet («Miljømerking av stoff»).
- (8) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra Skeie Seating AS (heretter *klager*) og Kinotech Seating AS. Begge leverandørene hadde levert to tilbud hver, slik at det til sammen var fire tilbud i konkurransen.
- (9) Ved brev 19. desember 2024 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt Kinotech Seating AS' hovedtilbud. Tilbudet hadde oppnådd 8,5 vektete poeng. Klagers hovedtilbud ble rangert som nummer to med 8,0 vektete poeng.
- (10) Av den vedlagte evalueringsprotokollen fremgikk poengskalaen som var brukt ved tilbudsevalueringen:

«10: Perfekt: Overgår forventning på alle områder

9: Særdeles godt: Oppfyller alle krav med høy standard

7: Meget godt: Oppfyller alle vesentlige krav godt

5: Godt: Møter minimumskrav, men med noen svakheter

3: Mindre god: Vesentlige mangler i forhold til kraven»
- (11) Evalueringsprotokollen viste videre at tilbudene var gitt poeng på pris og på hvert av de totalt fem øvrige underkriteriene. Poengsummen 10 var kun benyttet én gang, og var gitt til ett tilbud på ett underkriterium.
- (12) Klager påklaget tildelingsbeslutningen 30. desember 2024 og 28. januar 2025. Innklagede opprettholdt tildelingen den 21. januar 2025 og 14. mars 2025.
- (13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 20. mars 2025. Klagebehandling startet 3. april 2025, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (14) Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse avventes til klagenemnda har behandlet klagen, og saken er derfor gitt prioritert behandling.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. mai 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Evalueringsmodellen for evaluering av tildelingskriteriene «*Kvalitet*» og «*Miljø*» er ulovlig. Den forholdsmessige evalueringsmodellen er ikke egnet til å skille mellom tilbudene på en tilstrekkelig måte, og den strider mot det grunnleggende prinsippet om forutberegnelighet. Det legges opp til at tilbudene kan få poengene 3, 5, 7, 9 og 10. Poengskalaen er ikke finmasket nok. Tilbud som skulle fått for eksempel 2 eller 4 poeng, må vippes opp eller ned slik at poengsummene ikke gjenspeiler de reelle forskjellene mellom tilbudene. Det er heller ikke opplagt hvordan opsjonene i kravspesifikasjonen skal evalueres, herunder hvilke opsjoner som skal inngå i evalueringen. Kinostoler er en kompleks tjenesteleveranse hvor det er store forskjeller i tilnærming og løsningsforslag, slik at man kan forvente kvalitetsmessige forskjeller mellom tilbudene. Innklagede plikter å avlyse konkurransen som følge av den ulovlige evalueringsmodellen.
- (17) Valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Det ene tekniske og faglige kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres gjennom «*en liste over de viktigste relevante leveransene de siste tre år*». Ordlyden tilsier at det var oppstilt et krav om flere referanser for å dokumentere tilstrekkelig erfaring. Også kompleksiteten og variasjonen knyttet til bytte av kinostoler i eksisterende kinosaler, som innklagede selv har påpekt, tilsier at det kreves flere referanser. Valgte leverandør har kun levert én gyldig referanse, og skulle følgelig vært avvist.
- (18) Klager har også anført at innklagede ikke har truffet egnede tiltak for å avhjelpe inhabilitet i forbindelse med sine eierinteresser i valgte leverandør. Denne anførselen ble frafalt før nemndsmøtet i saken var avholdt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Det erkjennes at evalueringsmodellen ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, på grunn av den grovmaskede poengskalaen.
- (20) Valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene om tekniske og faglige kvalifikasjoner. Kvalifikasjonskravets ordlyd «*god erfaring fra tilsvarende avtaler/oppdrag*» presiserer ikke uttrykkelig hvilket nivå kvalifikasjonene må ligge på, slik at dette ligger under oppdragsgivers skjønn å avgjøre. Valgte leverandørs referanse viser god erfaring med kompleksiteten i bytte av kinostoler i en kinosal, slik at kvalifikasjonskravet er oppfylt. Det er ikke dokumentasjonskravet som skal oppfylles. Ordlyden i dokumentasjonskravet tilsier dessuten ikke at det kreves mer enn ett referanseprosjekt, flertallsformen er kun benyttet for å åpne for at det kan leveres flere. Dersom valgte leverandør skal avvises fra konkurransen, har innklagede rett til å avlyse konkurransen på grunn av manglende konkurranse fordi det kun gjenstår én leverandør.
- (21) Innklagedes indirekte eierskap i valgte leverandør medfører ikke inhabilitet. Dermed var det ingen plikt til å iverksette tiltak. Det er tale om en indirekte og perifer eierinteresse. Eierandelen i Kinoalliansen AS utgjør dessuten kun 3,704 prosent, og det deles ikke ut utbytte. At et styremedlem i Kinoalliansen AS deltok i prosjektgruppen, medfører heller ikke inhabilitet. Styremedlemmet har ingen nær personlig tilknytning til eller private eierinteresser i eierkjeden til valgte leverandør, og har ellers ingen innflytelse på valgte leverandør. Det bes om at nemnda tar stilling til denne anførselen selv om klager har frafalt sin anførsel.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder utskifting av kinostoler, som i hovedsak er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 1,75 millioner ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (23) Partene er enige om at evalueringsmodellen som er brukt for evaluering av tildelingskriteriene «Kvalitet» og «Miljø», er ulovlig. Klagenemnda skal likevel foreta en selvstendig vurdering av spørsmålet, som ledd i vurderingen av om konkurransen må avlyses.
- (24) Det sentrale vurderingstemaet ved spørsmålet om lovligheten av evalueringsmodellen i denne saken, er om evalueringsmodellen er egnet til å identifisere relevante forskjeller mellom tilbudene, se LB-2017-100799.
- (25) I konkurransegrunnlaget var det angitt at kriteriene «Kvalitet» og «Miljø» skulle evalueres etter «Forholdsmetoden» og at beste leverandør ville få 10 poeng. Av evalueringsprotokollen fremgikk det at innklagede ved evalueringen av tilbudene under de to nevnte kriteriene og deres underkriterier, hadde benyttet en poengskala med poengene 3, 5, 7, 9 og 10. I evalueringsprotokollen var det også angitt en kort beskrivelse av hva som kjennetegnet hvert poeng. For eksempel skulle et tilbud med «[v]esentlige mangler i forhold til kravene» få 3 poeng. Poengbeskrivelsene er gjengitt i avsnitt 10.
- (26) Klagenemnda bemerker at poengskalaen er nokså grovmasket ved at poengene 1, 2, 4, 6 og 8 er utelatt. I henhold til poengbeskrivelsen skulle tilbud med vesentlige mangler, få 3 poeng. Dersom et tilbud inneholder «vesentlige avvik», skulle tilbudet imidlertid avvises etter forskriften § 9-6 (1) bokstav b. Reelt sett ville det dermed være svært vanskelig å oppnå kun 3 poeng, slik at samtlige poeng fra 1 til 4 manglet fra poengskalaen. Det var i tillegg store forskjeller i beskrivelsene av hva som kjennetegnet de fire gjenværende poengene. For eksempel skulle et tilbud som «[m]øter minimumskrav, men med noen svakheter» få 5 poeng, mens tilbud som «[o]ppfyller alle vesentlige krav» skulle få 7 poeng. Ut fra poengbeskrivelsene er det også uklart hvor en skulle plassere tilbud som lå midt mellom de oppgitte poengene.
- (27) Kravene som var oppstilt i kravspesifikasjonen, ga også leverandørene en viss valgfrihet i tilbudsutforming, noe som kunne medføre flere forskjeller i kvaliteten på tilbudene. Det var oppstilt noen absolutte krav, men flere av kravene inneholdt formuleringer som «ønskelig», eller la på annen måte opp til at leverandørene hadde fleksibilitet i tilbudsutforming. De store intervallene mellom poengene i evalueringsmodellen medførte en risiko for at tilbud med ikke-ubetydelige kvalitetsmessige forskjeller, fikk like mange poeng. Poengskalaen med tilhørende beskrivelser er dermed heller ikke egnet til å oppnå en poengmessig differanse mellom tilbudene, som gjenspeiler deres faktiske kvalitetsmessige forskjeller.
- (28) Selv om det ikke er uttrykkelig anført, vil klagenemnda avslutningsvis tilføye at konkurransegrunnlagets ordlyd «Forholdsmetoden» og angivelsen av at beste tilbud ville få 10 poeng, tilsier at det ville tas i bruk en relativ evalueringsmetode der det beste tilbudet skulle utgjøre referanserammen for evalueringen. Den evalueringsmodellen som er angitt

i tildelingsbrevet, viser derimot at det er brukt en absolutt metode hvor tilbudene er evaluert etter poengskalaen og de poengbeskrivelser som er gitt, og at det ikke er tatt utgangspunkt i det beste tilbudet. Modellen er derfor i strid med konkurransegrunnlaget og også av denne grunn ulovlig.

- (29) På denne bakgrunn mener klagenemnda at evalueringsmodellen er i strid med konkurransegrunnlaget, og heller ikke er egnet til å identifisere relevante forskjeller mellom tilbudene. Den er derfor ulovlig. Det reiser igjen spørsmål om denne feilen kan rettes, eller om innklagede plikter å avlyse konkurransen.
- (30) En oppdragsgiver plikter å avlyse en konkurranse dersom det er begått feil som kan ha påvirket deltakerinteressen eller konkurranseutfallet, og feilen ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, se Høyesteretts avgjørelse i HR-2019-1801-A *Fosen Linjen*, avsnitt 85 med henvisning til EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-16/16, avsnitt 106.
- (31) Siden poengskalaen som ble benyttet, ikke var egnet til å vise reelle kvalitetsmessige forskjeller mellom tilbudene, kan det ikke utelukkes at feilen har hatt betydning for konkurranseutfallet. For anskaffelser etter forskriften del III, følger det av EU-domstolens avgjørelse C-6/15 *Dimarso*, avsnitt 27, at oppdragsgiver ikke plikter å opplyse om evalueringsmodellen i konkurransegrunnlaget. Evalueringsmetoden må imidlertid fastsettes før tilbudene åpnes med mindre oppdragsgiver kan godtgjøre at dette ikke er praktisk mulig, slik at man unngår «*enhver risiko for favorisering*» av leverandørene, se avsnitt 31. Det grunnleggende likebehandlingsprinsippet som begrunner at evalueringsmetoden som hovedregel skal fastsettes før tilbudsåpning, gjør seg tilsvarende gjeldende for anskaffelser som gjennomføres etter forskriften del II.
- (32) Klagenemnda kan ikke se at innklagede i denne saken nå har adgang til å endre den fastsatte evalueringsmodellen, uten at dette innebærer en slik risiko for favorisering. Feilen kan dermed ikke rettes på annen måte enn ved avlysning.
- (33) Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagede plikter å avlyse konkurransen. På bakgrunn av denne konklusjonen, tar ikke nemnda stilling til partenes øvrige anførsler.
- (34) Bruddet klagenemnda har konstatert, «*kan*» ha påvirket resultatet av konkurransen. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemnds forskriften § 13.

Konklusjon:

Larvik kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å fastsette en ulovlig evalueringsmodell for evalueringen av kriteriene «*Kvalitet*» og «*Miljø*».

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur