



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Deres referanse

Vår referanse
2008/146

Dato

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 8. august 2008. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder senest tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Fauske kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 14. april 2008 en åpen anbudskonkurranse for opparbeidelse av vei, vann og avløpsanlegg ved Sulitjelma Fjellandsby.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt A1 fremgikk det følgende tildelingskriterier:

"Ved bedømmelsen av anbudet vil det bli lagt vekt på:

- *Pris vektlegges med 50 %*
- *Referanser fra tidligere prosjekt i løpet av de 3 siste år vektlegges med 20 %*
- *Kapasitet; Bemanning og maskinpark vektlegges med 15 %*
- *Administrasjon (anleggsleder med stedfortreder) vektlegges med 15 %.*
- *På grunn av sensitiv område på grunn av uttak av grunnvann er det ikke ønskelig med maskinpark eldre enn 5 år.*
- *Sentral eller lokal godkjennelse for tiltaksklasse 2 skal foreligge ved kontraktsinngåelse."*

- (3) I konkurransegrunnlagets punkt D-08 fremgikk det følgende om innlevering av tilbud:

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:
postmottak@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

"D-08 Innlevering

Ved innlevering skal følgende være med:

- *Ett sett anbudsbeskrivelser i utfylt stand.*
- *I sett tegninger.*
- *Skatte(avgiftsattester.)"*

- (4) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tre tilbud. Disse var fra Saltdal Rør & Entreprenør AS (heretter kalt klager), A. Moan AS og M3 Anlegg AS. Klagers tilbudspris var på kr 15 273 864, mens de øvrige tilbudsprisene var på hhv kr 17 939 238 og kr 18 023 896 (alle beløp gjengitt eks mva).
- (5) I brev av 18. juni 2008 ble tilbyderne meddelt at kontrakten var tildelt M3 anlegg AS. Fra brevet hitsettes følgende:

"Tiltakshaver har besluttet å anta M3 Anlegg AS som grunnentreprenør.

Vedtaket er basert på vurderingen av tildelingskriteriene i anbudet, samt avklaringsmøte med M3 Anlegg og A. Moan.

Følgende kriterier er i oppgitt i anbudet.

- *Pris vektlegges med 50 %*
- *Referanser fra tidligere prosjekt i løpet av de 3 siste år vektlegges med 20 %.*
- *Kapasitet; Bemanning og maskinpark vektlegges med 15 %*
- *Administrasjon (anleggsleder med stedfortreder) vektlegges med 15 %*

Vurderingen er sammenfattet i understående tabell med poengskala 0 - 10:

<i>Firma</i>		<i>A. Moan (Moan)</i>		<i>M3 Anlegg (M#)</i>		<i>Saltdal Rør og Entreprenør (SRE)</i>	
<i>Kriterier – jf tekst i anbud</i>	<i>Vekting %</i>	<i>Poeng</i>	<i>Vektet</i>	<i>Poeng</i>	<i>Vektet</i>	<i>Poeng</i>	<i>Vektet</i>
<i>Pris</i>	<i>50</i>	<i>8,8</i>	<i>4,40</i>	<i>8,5</i>	<i>4,25</i>	<i>10</i>	<i>5,00</i>
<i>Referanser</i>	<i>20</i>	<i>9</i>	<i>1,80</i>	<i>10</i>	<i>2,00</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Kapasitet, bemanning, maskinpark</i>	<i>15</i>	<i>10</i>	<i>1,50</i>	<i>10</i>	<i>1,50</i>	<i>2</i>	<i>0,30</i>
<i>Administrasjon</i>	<i>15</i>	<i>9</i>	<i>1,35</i>	<i>10</i>	<i>1,50</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Sum</i>			<i>9,05</i>		<i>9,25</i>		<i>5,30</i>
<i>Sentral eller lokal godkjenning</i>		<i>Ok</i>		<i>Ok</i>		<i>Ikke levert</i>	

Begrunnelse for poengtildeling:

Pris:

• *Poeng for de ulike anbydere er beregnet prosentvis ut fra billigste anbud (SRE). Kontrollregnede anbudssummer er benyttet.*

Referanser:

- SRE har ikke levert referanser.
- Både Moan og M3 har levert fyldige referanselister. Selv om det i anbudet ikke er spesifisert at referanseliste skal omfatte tilsvarende arbeider vil det være naturlig at dette må vektlegges. M3 får høyere poengsum på referanser pga at de har flere referanser på komplekse vann- og avløpsprosjekter i boligfelt, noe som er relevant for dette prosjektet. Moan har ikke levert noen referanser på vann- og avløpsanlegg i feltutbygging. Vann og avløp utgjør over 30 % av anbudet.

Kapasitet, bemanning, maskinpark:

- SRE har ikke levert oversikt over bemanning eller maskinpark. Anbyder får 2 poeng her pga oppgitt timepris på noen maskiner.
- Her har både M3 og Moan fått full skår på poeng. Begge har dokumentert tilfredsstillende kapasitet både på maskiner og bemanning.

Administrasjon:

- SRE har ikke levert dokumentasjon på hvordan prosjektet er tenkt administrert.
- M3 får høyere poengsum enn Moan på administrasjon. Begrunnelsen er at M3 har oppført prosjektleder med mange års erfaring fra feltutbygging. I tillegg er det oppført 2 anleggsledere, begge ingeniører med flere års erfaring fra bransjen. Moan har oppgitt at prosjektleder er ingeniør, og anleggsleder har ca 17 års erfaring.

Dersom det ikke er registrert innsigelser eller forføyninger mot ovennevnte beslutning innen torsdag 26. juni kl. 12,00 er den å betrakte som endelig."

- (6) I e-post av 26. juni 2008 påklaget klager tildelingsbeslutningen. Fra e-posten hitsettes følgende:

"Saltdal Rør og Entreprenør AS henviser til Deres brev av 18. juni 2008 der tiltakshaver har bestilt å anta M3 Anlegg AS som grunntentreprenør. Dette med bakgrunn i avklaringsmøte med M3 Anlegg AS og A Moan AS. Under D. Generell, orientering D-8 innlevering sitat. "Ved innlevering skal følgende være med, 1 sett anbudsbeskrivelse i utfylt stand. 1 sett tegninger, skatte og avgiftsattester." Deres poengframstilling av Saltdal Rør og Entreprenør AS som 0 i referanser og administrasjon føles derfor som krenkende. Saken oversendes derfor til klagenemnden for offentlig anskaffelse. Hadde referanser, kapasitet, bemanning og administrasjon i anbudet skulle medfølge, hadde vi selvfølgelig dokumentert dette, men antok at dette skulle fremkomme i avklaringsmøte som ovennevnte firmaer M3 Anlegg og A. Moan AS har hatt adgang til."

- (7) I e-post av 26. juni 2008 besvarte innklagede klagen slik:

"Det er riktig at det i anbudsbeskrivelsen er listet opp hva som skal leveres inn. Dette er krav som er gitt i forskriften for offentlige anskaffelser.

For at byggherren skal ha mulighet å bedømme anbudene ut fra de kriterier som er satt i anbudet er det nødvendig at det vedlegges dokumentasjon med referanselister og organisasjonsplan som beskriver firmaets kompetanse på viktige områder. Selv om det ikke er spesifisert med ren tekst at slik dokumentasjon skal vedlegges, vil det være nødvendig at slik dokumentasjon finnes for at byggherrens kunne gjøre sin bedømmelse av de innkomne anbud. Når slik dokumentasjon ikke foreligger er det umulig for byggherren å bedømme og vekte disse kriteriene. At Saltdal Rør og entreprenør har utført en mengde arbeider vet vi, men når dette ikke er dokumentert har vi vært nødt å gi

null poeng på disse kriterier. For ordens skyld nevnes at både M3 Anlegg og A. Moan hadde levert inn fyldig dokumentasjon både over tidligere referanser og bemanning sammen med anbudet.

Vi ber at du oversender dokumentasjon på referanser, administrasjon, bemanning og maskiner, samt sentral godkjenning så skal vi se på saken på nytt.”

- (8) Innklagedes brev ble besvart av klager på følgende måte i brev av 30. juni 2008:

”Saltdal Rør og Entreprenør AS henviser til Deres e- post av 26.6.08 kl. 19,57 og oversender herved den dokumentasjon som etterspørres.

*1. Vedlagt oversendes referanselister over noen av de anlegg som er utført av oss.
2. Som administrasjon for ovennevnte anlegg blir anleggsleder Odd Langseth i tillegg til ingeniør med lang erfaring fra Statens Vegvesen og Mesta bistå anleggsleder i driften av anlegget. Stikningsingeniør vil også være engasjert i kordidatsetting av veier og VA ledninger etter utarbeidet stikningsplan for prosjektet. Saltdal Rør og Entreprenør AS disponerer i dag 10 gravemaskiner fra 12 tonn og oppover til 35 tonn. På dette anlegget vil 4 til 5 gravemaskiner være aktuell. I tillegg vil skogsmaskin bli benyttet til saging, fjerning av skog som kommer i veien for veitraseen. Vi disponerer 3 dumpere og 3 hjullastene som vil bli satt inn etter behov. 2 borryogner for sprengning av fjell vil også bli satt inn i prosjektet. Samtlige utstyr er av nyere dato. For grøftearbeide vil to lag stilles til disposisjon med to mann på hvert lag. Da vi av mottatt anbudsdokumenter er skissert en viss fremdrift vil vi komme tilbake til en mer detaljert fremdrift. Vedlagt oversendes brev fra Statens Bygningstekniske Etat for Sentral Godkjenning. Ønskes ytterligere opplysning står vi til tjeneste.
Vedlegg.”*

- (9) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 2. juli 2008. Saken ble så brakt inn for klagenemnda i brev av 8. august 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Det anføres at klager er blitt forbigått ved kontraktstildelingen. Etter å ha påklaget tildelingsbeslutningen ble klager på møte med innklagede den 2. juli 2007 informert om at valgte leverandør uansett utfall ville blitt valgt som leverandør da innklagede har hatt et nært samarbeid med entreprenøren på tidligere prosjekter, spesielt prosjektet tilknyttet Kjerringøy Småbåthavn. Videre er klager blitt kjent med at valgte leverandør er medeier i prosjektet, og at leverandøren også skulle forestå tomtarbeidene og bygging av slalåmbakken. Ut fra dette er klager av den oppfatning at anskaffelsesreglene er brutt.

Innklagedes anførsler:

- (11) I konkurransegrunnlagets punkt A1 er det klart angitt hvilke tildelingskriterier som ville bli lagt til grunn ved valget av tilbud. Ved tilbudsfristens utløp hadde klager ikke inngitt tilfredsstillende dokumentasjon tilknyttet kriteriene referanser og kapasitet og administrasjon. Dette medførte at klager ikke fikk nok poeng til å vinne konkurransen.
- (12) Selv om det i konkurransegrunnlaget ikke konkret ble angitt hvilken dokumentasjon som skulle innleveres i tilknytning til tildelingskriteriene, måtte klager forstå at dette var vesentlig for at oppdragsgiver skulle kunne bedømme tilbudene. Selv om klager

opprinnelig ble bedt om å sende inn manglende dokumentasjon, ble denne ikke hensyntatt da denne ble mottatt etter tilbudsfristens utløp.

- (13) For øvrig vises det til innklagedes tildelingsmeddelelse av 18. juni 2008, som ytterligere redegjør for begrunnelsen for valg av tilbud.

Sekretariatets vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser del I og del II, jf forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 §§ 2-1 og 2-2.

Innklagedes kontraktstildeling til M3 Anlegg AS

- (15) Det kan reises spørsmål ved om samtlige av tildelingskriteriene som er benyttet i dette tilfellet er lovlige, jf EF domstolens dom i sak C-532/06 (Lianakis), og klagenemndas avgjørelser i sakene 2008/120, 2008/92 og 2008/136. Siden dette imidlertid ikke er påberopt av klager, har klagenemnda ikke foranledning til å gå inn på dette her. I den videre vurderingen vil det derfor bli forutsatt at kriteriene var lovlig.
- (16) Klager har anført at selskapet må anses "*forbigått*" ved kontraktstildelingen. Sekretariatet forstår dette slik at klager mener at selskapet skulle vært tildelt kontrakten, og at innklagede har foretatt en evaluering i strid med regelverket for offentlige anskaffelser.
- (17) Kontraktstildelingen skal skje på basis av de tildelingskriterier som er oppstilt, jf forskriftens §§ 11-1 og 13-2. I dette tilfellet oppstilte konkurransegrunnlagets punkt A 1 følgende vektete kriterier: "*Pris*" (50 %), "*Referanser fra tidligere prosjekt i løpet av de 3 siste år*" (20 %), "*Kapasitet; Bemanning og maskinpark*" (15 %) og "*Administrasjon (anleggsleder med stedfortreder)*" (15 %.). I tilbudsevalueringen har oppdragsgiver et vidt innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om skjønnnet må anses saklig og forsvarlig, basert på riktig faktum, og for øvrig i samsvar med de angitte tildelingskriteriene.
- (18) Av innklagedes tildelingsmeddelelse fremgår det hvilke vurderinger som ble de avgjørende for kontraktstildelingen, herunder hvilke forhold som slo dårlig ut for klager. Et sentralt moment her er at klager ble gitt 0 poeng på kriteriene "*referanser*" og "*administrasjon*", og 0,30 poeng på kriteriet "*kapasitet*". Dette som følge av at klager ikke hadde innlevert relevant dokumentasjon tilknyttet disse kriteriene. Spørsmålet i det følgende blir derfor om innklagede hadde anledning til å gi klager hhv 0 og 0,30 poeng på disse tildelingskriteriene da det ikke konkret var angitt hvilken dokumentasjon som skulle innleveres i tilknytning til kriteriene.
- (19) Av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 følger det at oppdragsgiver må etterspørre de opplysningene som er nødvendige for å kunne evaluere de mottatte tilbudene opp imot tildelingskriteriene, jf det danske Klagenævnet for Utbud sin kjennelse av 27. februar 2002, hvor klageorganet fastslo at innklagede ikke kunne benytte tildelingskriteriene "*bemanning*" og "*overholdelse av fastsatt tid*" når det eneste som var etterspurt av opplysninger i tilbudene var en samlet tilbudspris, samt 23 delpriser. Hvordan oppdragsgiver imidlertid velger å etterspørre de nødvendige opplysningene må etter sekretariatets oppfatning i stor grad være underlagt oppdragsgivers eget skjønn. Dette kan derfor både skje ved at oppdragsgiver uttrykkelig fastsetter hvilken

dokumentasjon/opplysninger tilbyderne skal innlevere sammen med tilbudet, men også for eksempel ved at de konkrete tildelingskriteriene angis på en slik måte at dette kan utledes direkte fra disse. Det avgjørende blir uansett om det kan anses tilstrekkelig klargjort ovenfor tilbyderne hvilke opplysninger som er nødvendige for at tilbudene skal kunne bli evaluert.

- (20) For tildelingskriteriet "*referanser*" var det direkte angitt i kriteriet at det var referanser fra de tre siste år som ville bli vektlagt, for tildelingskriteriet "*kapasitet*" var det angitt at det var bemanning og maskinpark som ville være avgjørende, og for tildelingskriteriet "*administrasjon*" var det angitt at det var anleggsleder med stedfortreder som ville bli vektlagt. Basert på dette, mener sekretariatet at det var tilstrekkelig klart angitt hvilke forhold som ville ha betydning, og at tilbyderen derfor selv måtte skjønne hvilke opplysninger det var nødvendig å gi i tilbudet for at oppdragsgiver skulle være i stand til å bedømme tilbudene på de aktuelle tildelingskriteriene.
- (21) Sekretariatet er videre enig med innklagede i at kommunen ikke kunne vurdere dokumentasjon på disse forhold innsendt etter tilbudsfristens utløp, selv om innklagede i dette tilfellet ga klager anledning til å sende inn slik dokumentasjon, jf innklagedes e-post av 26. juni 2008. Tildelingskriteriene er konkurranseelementer og dersom oppdragsgiver vurderer dokumentasjon tilknyttet kriteriene som er sendt inn etter tilbudsfristens utløp, vil dette medføre en risiko for at tilbudene kan endres eller bli forsøkt endret. Dette vil være i strid med forhandlingsforbudet som gjelder i anbudskonkurranser, jf forskriftens § 12-1.
- (22) Når klager således ikke hadde innsendt dokumentasjon som gjorde innklagede i stand til å vurdere selskapets tilbud på tildelingskriteriene "*referanser*" og "*administrasjon*", og dokumentasjon som kun i begrenset grad muliggjorde en evaluering av tildelingskriteriet "*kapasitet*", kan sekretariatet ikke se at det var uforsvarlig å gi klager 0 poeng på de to førstnevnte kriteriene og 0,30 poeng på det siste. Sekretariatet kan da heller ikke se at den tildeling som er gjort i saken kan anses uforsvarlig eller på annen måte i strid med regelverket.
- (23) På basis av ovennevnte kan Deres klage ikke føre frem, og den avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. Klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Erlend Pedersen
Rådgiver

Kopi: Innklagede