



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av VA-anlegg Rogstad – Kvernhuslykkja. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved å gi valgte leverandør to poeng mer enn klager for tilbudt maskinpark, ettersom forskjellen i de to leverandørenes tilbudte maskinpark ikke kan anses som en relevant forskjell.

Klagenemndas avgjørelse 18. mars 2014 i sak 2012/173

Klager: Maskinkraft AS

Innklaget: Løten kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger, Andreas Wahl.

Saken gjelder: Begrunnelse, tilbudsevaluering.

Bakgrunn:

- (1) Løten kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 16. februar 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av VA-anlegg Rogstad – Kvernhuslykkja. Anskaffelsens verdi var ikke oppgitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, men de innkomne tilbudene var på mellom 5,9 millioner kroner og 7,5 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 23. mars 2012.
- (2) Det fremkom av konkurransegrunnlaget punkt 00.01.3 at oppstartstidspunkt for prosjektet var *"snarest mulig, antatt i begynnelsen av mai 2012"* og at ønsket ferdigstilling var høsten 2012.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 00.01.7 fremgikk det at *"Ansvarlig rørlegger skal inneha ADK1-sertifikat. Kopi av alle nødvendige sertifikater skal vedlegges tilbudet"*.
- (4) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 00.01.14 under overskriften *"Forutsetninger og kvalifikasjonskrav"* at oppdragsgiver oppstilte blant annet følgende kvalifikasjonskrav: *"sertifikater i henhold til punkt 00.01.7. i tilbudsinnbydelsen", "kravene til ferdigstilling av anlegget skal imøtekommes (post 00.01.3 og 00.02.4)" og "fremdriftsplan eller angitt oppstarts- og ferdigdato"*.
- (5) Av konkurransegrunnlaget punkt 00.01.15 fremgikk det at kontrakt ville bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterier:
 - *"Tilbudspris (kontrollregnet sum) inkl. prisede forbehold, regningsarbeider og påslagsprosjenter – 80 %.*
 - *Entreprenørens gjennomføringsevne for dette prosjektet (må dokumenteres) – 20 %."*

- (6) Innklagede mottok fem tilbud innen tilbudsfristens utløp 23. mars 2012, heriblant fra Maskinkraft AS (heretter kalt klager) og fra Dobloug AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (7) Ved gjennomføringen av konkurransen fikk innklagede bistand fra COWI AS. I COWIs evaluering av de innkomne tilbudene, datert 26. mars 2012, fremgikk det at både klager og valgte leverandør *"har utført mange jobber innen VVA-anlegg, grunnarbeid og vegbygging i distriktet, og begge er seriøse og utfører godt arbeid"*. Videre fremgikk det at både klager og valgte leverandør *"har god tilgang på det utstyret som kreves for arbeidene Rogstad – Kvernhuslykkja"*. Om leverandørenes tilbudte maskinkapasitet fremkom det at valgte leverandør hadde tilbudt 9 gravemaskiner, 2 dumpere, 2 lastebiler og 1-2 traktorer med henger, mens klager hadde tilbudt 3 gravemaskiner, 1 dumper, 1 lastebil og 1 traktor med henger. COWI påpekte videre at både klager og valgte leverandør holdt seg innenfor kravet om ferdigstillelse i henhold til konkurransegrunnlaget, men at valgte leverandør oppga å bruke 25 uker på arbeidene, mens klager beregnet 20 uker.
- (8) Innklagede sendte et brev til klager 30. mars 2012 der det ble informert om at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Som begrunnelse for dette var det inntatt en tabell som viste hvor mange poeng de ulike tilbyderne hadde fått på tildelingskriteriene pris og gjennomføringsevne. På tildelingskriteriet pris fikk klager 80 poeng, mens valgte leverandør fikk 78,88 poeng. På tildelingskriteriet gjennomføringsevne fikk klager 16 poeng, mens valgte leverandør fikk 20 poeng. Det var ikke gitt ytterligere begrunnelse for poenggivningen eller valget av leverandør.
- (9) Klager sendte en e-post til innklagede 30. mars 2012 og spurte om hvorfor klager var blitt trukket 4 poeng under tildelingskriteriet gjennomføringsevne. Til dette svarte innklagede at kriteriet var vurdert ut fra oppgitt maskinkapasitet, personellkapasitet og den kompetanse som var oppgitt i tilbudet.
- (10) Klager sendte 11. april 2012 en klage på valget av leverandør. Det ble her påpekt at det var en feil å trekke klager fire poeng under tildelingskriteriet gjennomføringsevne. Innklagede svarte i brev datert 18. april 2012, og tok ikke klagen til følge.
- (11) Klager sendte en ny klage 20. april 2012. Det ble i denne klagen også bedt om en nærmere begrunnelse for valget av leverandør. Innklagede svarte 26. april 2012, og tok heller ikke denne klagen til følge. Den nærmere begrunnelsen for at klager kun fikk 16 poeng på tildelingskriteriet gjennomføringsevne var som følger:

"Det er foretatt en skjønnsmessig vurdering av tildelingskriteriet. Entreprenørenes gjennomføringsevne basert på en gjennomgang av tilbudt maskinkapasitet og kompetanse hos tilbudte anleggsledere sett i forhold til oppgitt mengdebeskrivelse i konkurransegrunnlaget.

Tilbudt maskinkapasitet:

Maskinkraft AS: 3 gravemaskiner (30 t, 26 t og 16 t, 1 stk. dumper, 1 stk. lastebil, 1 stk. traktor med henger)

M. Dobloug AS: Ført opp med 3 stk. gravemaskiner 25-30 t, 2 stk. 20-25 t, 4. stk. 15-20t, 2 dumpere, 2 lastebiler, 1-2 traktorer med henger.

Oppgitt kompetanse hos anleggsledere:

Maskinkraft AS: Fagbrev bygg/anlegg, 5 år i maskinkraft AS

M. Dobloug AS: Ingeniør VAR-teknikk, 17 år i M. Dobloug AS.

I mengdebeskrivelsen er det bla. anslått 1600m grøft med fjell, 750m³ ripping av harde masser, 750 m³ pigging av fjell og 500 meter med grøftekasse av totalt 2050 meter hovedgrøft.

Ut over dette ser vi ikke at vi har plikt til å inngå en diskusjon for å begrunne tildelingen ytterligere. Deres henvendelse har følgelig ikke ført frem, og vi står fast på vår innstilling om å velge M. Dobloug AS som entreprenør for VA-anlegget."

- (12) Klager sendte ytterligere to klager til innklagede, én 10. mai 2012 og én 13. juni 2012. Innklagede svarte på disse klagen 15. juni 2012, og tok dem ikke til følge.
- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. juni 2012. Den 19. februar 2014 avviste klagenemndas sekretariat klagen som u hensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemnds forskriften § 9. Klager påklaget denne avisningen i brev datert 20. februar 2014. Klagenemndas leder ga klager medhold i at saken ikke kunne avvises, og besluttet at saken skal behandles i nemnda.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 17. mars 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Begrunnelse

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi en mangelfull begrunnelse for valget av leverandør. Den begrunnelsen som ble gitt gjør det ikke mulig å vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig og i samsvar med de angitte tildelingskriterier.

Tilbudsevaluering

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å trekke klager to poeng under tildelingskriteriet "*gjennomføringsevne*" grunnet forskjellene i klagers og valgte leverandørs tilbudte maskinpark. Innklagede har underveis i saksbehandlingen erkjent at klagers kompetanse var vurdert feil, og at klager fikk 10 poeng på dette punktet. Det er altså ulikhetene i tilbudene hva gjelder "*tilbudt maskinkapasitet*" som alene er bakgrunn for at klager ble trukket to poeng under tildelingskriteriet "*gjennomføringsevne*". En slik vektlegging av et så betydningsløst faktum kan ikke være saklig og forsvarlig. Klager har tilbudt en dumper og en lastebil mindre enn valgte leverandør, ellers er maskinparken som tenkes benyttet lik. Det faktum at det er klager som har angitt den raskeste byggetiden, fem uker kortere enn valgte leverandør, tilsier at ulikheten i tilbudt maskinpark ikke med rimelighet kan være et moment for gjennomføringsevnen.

Innklagedes anførsler:

Begrunnelse

- (17) Innklagde erkjenner at den opprinnelige begrunnelsen ikke var god nok.

Tilbudsevaluering

- (18) Innklagede bestrider at vurderingen av tildelingskriteriet "*gjennomføringsevne*" ikke ble gjennomført på en saklig og forsvarlig måte. Innklagede har foretatt en skjønnsmessig vurdering av tildelingskriteriet basert på en gjennomgang av tilbudt maskinkapasitet og kompetanse hos tilbudte anleggsledere. Grunnen til at leveringstid ikke ble vurdert som en del av kriteriet var at dette var oppstilt som et kvalifikasjonskrav.
- (19) Innklagede erkjenner at det ble gjort en feil i evalueringen av klagers tilbud. Det ble ikke tatt hensyn til arbeidsleders relevante erfaring fra tidligere arbeidsforhold. Kommunene har derfor foretatt en nærmere gjennomgang av dette underkriteriet og konkludert med at klager bør score like høyt (10 av 10 poeng) på dette kriteriet som valgte leverandør. Når det gjelder tilbudt maskinkapasitet er det en relevant forskjell mellom klager og valgte leverandør, og klager har derfor fått 8 poeng, mens valgte leverandør fikk 10 poeng.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av VA-anlegg Rogstad – Kvernhuslykkja som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens anslåtte verdi er ikke oppgitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, men de innkomne tilbudene var på mellom 5,9 millioner kroner og 7,5 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Begrunnelse

- (21) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi en mangelfull begrunnelse for valget av leverandør. Innklagede har erkjent at begrunnelsen var mangelfull, og klagenemnda finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

Tilbudsevaluering

- (22) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å trekke klager to poeng under tildelingskriteriet "*gjennomføringsevne*" grunnet forskjellene i klagers- og valgte leverandørs tilbudte maskinpark.
- (23) Det fremkom av konkurransegrunnlaget at "*Entreprenørens gjennomføringsevne for dette prosjektet (må dokumenteres)*" var oppstilt som et tildelingskriterium, og skulle vektas 20 %. Det kan stilles spørsmål ved om tildelingskriteriet knyttet til tilbydernes gjennomføringsevne lovlig kunne benyttet i foreliggende konkurranse, men dette er ikke anført av klager. Det fremgikk ikke noe om hvordan evalueringen av tildelingskriteriet skulle foregå, eller hvilke momenter som ville inngå i vurderingen. Innklagede har opplyst at det ved evalueringen av tildelingskriteriet "*gjennomføringsevne*" ble foretatt en skjønnsmessig vurdering av tildelingskriteriet basert på en gjennomgang av tilbudt maskinkapasitet og kompetanse hos tilbudte anleggsledere. Innklagede har erkjent at det var feil ikke å gi klager full poengscore på punktet kompetanse hos tilbudte anleggsledere,

og har oppjustert klagers poengsum på dette punktet til 10 poeng. Det er dermed punktet tilbudt maskinpark alene som skiller tilbudene. Klager fikk her 8 poeng mot valgte leverandørs 10 poeng. Spørsmålet er om forskjellen i klagers og valgte leverandørs tilbudte maskinpark var en relevant forskjell, slik at det var saklig å gi valgte leverandørs tilbud to poeng mer enn klagers tilbud.

- (24) Tilbydernes tilbudte maskinkapasitet er en faktor som ofte vil kunne være egnet til å si noe om en leverandørs gjennomføringsevne. Forskjellen i antallet tilbudte maskiner må imidlertid være egnet til å si noe om tilbydernes gjennomføringsevne for at ulik poengscore skal være saklig begrunnet.
- (25) Klager har tilbudt tre gravemaskiner, en dumper, en lastebil og en traktor med henger, mens innklagede har tilbudt ni gravemaskiner, to dumpere, to lastebiler og en til to traktorer med henger. Klager har altså tilbudt seks gravemaskiner, en dumper og en lastebil mindre enn valgte leverandør. Klager har likevel beregnet å bruke fem uker kortere tid enn valgte leverandør på å utføre oppdraget. Tidspunkt for ferdigstilling var en del av kvalifikasjonsvurderingen, og det var dermed ikke usaklig eller uforsvarlig ikke å vektlegge tidsaspektet alene ved tildelingsevalueringen. Likevel kan det at klager har tilbudt en såpass mye kortere gjennomføringstid tilsi at klagers maskinpark var tilstrekkelig for å gjennomføre det aktuelle oppdraget i tide. Videre fremgikk det av evalueringen til COWI, som bistod innklagede ved evalueringen, at både valgte leverandør og klager *"har god tilgang på det utstyr som kreves for arbeidene Rogstad – Kvernhuslykkja"*. COWI har altså ikke funnet grunn til å påpeke at valgte leverandør tilbød flere maskiner enn klager. Dette, sett i sammenheng med at klager tilbød en betydelig kortere gjennomføringstid enn valgte leverandør, tilsier at den forskjellen som var mellom klagers tilbudte maskinpark og valgte leverandørs tilbudte maskinpark ikke var relevant for gjennomføringen av det aktuelle oppdraget. Basert på dette må det anses som usaklig av innklagede å gi valgte leverandør to poeng mer enn klager på punktet tilbudt maskinpark. Innklagede har dermed brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5.

Konklusjon:

Innklagede har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved å gi valgte leverandør to poeng mer enn klager for tilbudt maskinpark, ettersom forskjellen i de to leverandørenes tilbudte maskinpark ikke kan anses som en relevant forskjell.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

Bergen, 18. mars 2014
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger