



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede sendte først ut en tilbudsforespørsel til utvalgte leverandører, til konkurranse med forhandling for anskaffelse av bygningsmessig hovedentreprise for tre flyoppstillingsplasser på Værnes lufthavn. Klager leverte tilbud og det ble gjennomført forhandlinger. Innklagede avlyste deretter konkurransen. Ny tilbudsforespørsel med korrigert konkurransegrunnlag om samme anskaffelse og etter samme prosedyre ble deretter sendt leverandørene. Klager leverte tilbud. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling ved å ikke gjennomføre forhandlinger med klager under den nye konkurransen. Klagers anførsel vedrørende mangelfull tildelingsevaluering førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 16. september 2014 i sak 2013/58

Klager: Teknobygg Anlegg AS

Innklaget: Avinor AS

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Siri Teigum og Andreas Wahl

Saken gjelder: Forhandlinger, tildelingsevaluering

Bakgrunn:

(1) Avinor AS (heretter kalt innklagede) sendte 18. januar 2013 en tilbudsforespørsel med vedlagt konkurransegrunnlag, til utvalgte leverandører, vedrørende konkurranse med forhandling for anskaffelse av bygningsmessig hovedentreprise for tre flyoppstillingsplasser på Værnes lufthavn i Trondheim. Anskaffelsens verdi var i anskaffelsesprotokollen angitt til 24 millioner kroner. Frist for å levere tilbud var 20. mars 2013.

(2) Av tilbudsforespørselen fremgikk følgende om prosjektet:

"Apron Vest-prosjektet på Trondheim lufthavn Værnes omfatter bygging av ni flyoppstillingsplasser for kode C-fly. Seks av plassene er under bygging i egen entreprise, kalt E202. Denne forespørselen gjelder bygningsmessig hovedentreprise for de tre siste plassene, entreprise E203".

(3) I konkurransegrunnlaget datert 18. januar 2013 punkt 1.1. fremgikk det at konkurransen ble gjennomført som en begrenset konkurranse med forhandlinger. I vedlegg B til konkurransegrunnlaget punkt 2.2 fremgikk følgende under "**Forhandlinger**":

"Etter tilbudsfristens utløp vil Oppdragsgiver foreta innledende forhandlinger med samtlige tilbydere. Etter de innledende forhandlingene vil Oppdragsgiver foreta en foreløpig evaluering basert på de angitte tildelingskriteriene, jf. punkt B2.3.2 nedenfor. Oppdragsgiver vil deretter invitere et utvalg (minimum 3) av tilbyderne til videre forhandlinger. Tilbudene fra de øvrige tilbyderne er fortsatt bindende frem til vedståelsesfristens utløp, og disse tilbyderne kan bli invitert til videre forhandlinger senere.

Forhandlingene kan gjelde alle sider ved tilbudene. Oppdragsgivers forhandlingsutspill anses ikke som et avslag av det opprinnelige tilbudet, med mindre tilbyder har fått skriftlig melding fra Oppdragsgiver, hvor det klart fremgår at tilbudet er avslått.

Dersom forhandlingene resulterer i endring av leverandørens tilbud, skal dette bekreftes skriftlig. Alle slike endringer anses som nye tilbud, som er bindende til vedståelsesfristens utløp. Endringen innebærer ikke at det opprinnelige tilbudet opphører å være bindende. Alle tilbud er således bindene til vedståelsesfristens utløp.

Oppdragsgiver vil under forhandlingene ikke gi noen tilbyder opplysning om det eksakte innholdet av de øvrige tilbud.

De tilbydere som deltar i de videre forhandlingene, vil bli gitt en felles frist til å komme med sitt endelige tilbud. Etter at endelige tilbud er innkommet, vil det ikke bli gjennomført ytterligere forhandlinger."

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 2.3.2 fremgikk at kontrakten ville tildeles den leverandøren som etter forhandlinger hadde det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene "Pris i ht. Tilbudssammendrag", 60 %, "Gjennomføringskompetanse", 30 %, og "Framdrift", 10 %.
- (5) Innen fristen 20. mars 2013, mottok innklagede tilbud fra Teknobygg AS (heretter klager) og Skanska Norge AS. En tredje tilbyder, Tore Løkke AS, leverte tilbud etter fristen og ble avvist.
- (6) Det ble gjennomført forhandlingsmøte med Skanska Norge AS 2. april 2013 og med klager 3. april 2013.
- (7) I brev av 10. april 2013, meddelte innklagede tilbyderne om at konkurransen var avlyst. Begrunnelsen var at tildelingskriteriet "pris" var ulovlig. Det var opplyst at et korrigert konkurransegrunnlag ville bli sendt ut.
- (8) Det er opplyst av innklagede at det i telefonsamtale 10. april 2013 med klager og Skanska Norge AS, ble avklart at tilbudet i den nye konkurransen med frist 26. april 2013, skulle ta opp i seg forhold som var avklart i forhandlingsmøtene 2. og 3. april 2013, i tillegg til eventuelle nye momenter som tilbyderne måtte ønske å tilby.
- (9) Innklagede sendte ut ny tilbudsforespørsel 17. april 2013, med korrigert konkurransegrunnlag datert 16. april 2013. Frist for å levere tilbud var 26. april 2013.
- (10) I konkurransegrunnlaget av 16. april 2013 punkt 1.1 fremgikk det at konkurransen ville bli gjennomført etter loven og forsyningsforskriften og at prosedyren for anskaffelsen var konkurranse i ett trinn med forhandling. Det var også opplyst at forhandlinger ville bli avholdt før valg av leverandør.
- (11) I konkurransegrunnlaget 16. april 2013, fremgikk følgende i punkt 5.2 om **"Forhandlinger"**:

"Alle leverandører som har levert et gyldig tilbud i forhold til punktene ovenfor, vil bli invitert til forhandlinger.

Konkurransen tillater forhandlinger om alle sider ved de innleverte tilbudene.

Alle leverandører som blir invitert til forhandlinger, vil gis adgang til å gi et revidert tilbud før beslutning om tildeling av kontrakt.

Avinor forbeholder seg retten til å redusere antall tilbydere gjennom forhandlingene. En eventuell reduksjon vil skje i medhold av tildelingskriteriene oppgitt i pkt. 5.3."

- (12) Av konkurransegrunnlaget 16. april 2013 punkt 5. 3 fremgikk det at tildeling ville skje på basis av det tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige basert på (1) "*Pris i ht. tilbudssammendrag*", 60 %, dokumentert med ferdig utfylte prisbilag. Nummer (2) var "*Kvalitet*", 30 % og skulle dokumenteres med "*Beskrivelse av valgte produksjonsløsning, herunder hvilken metode som er valgt for å oppnå optimal toleranse og overflatestruktur, inkludert utleggingsmetode*" og "*CV for nøkkelpersonell under utførelsen, dvs: tilbudt prosjektleder, driftsleder og bas*". Nummer (3) var "*Framdrift (tidlig ferdigstillelse vil vektlegges positivt)*", vektet 10 %. Dette skulle dokumenteres med "*Tidspunkt for planlagt ferdigstillelse skal oppgis i fremdriftsplan og i tilbuds brevet*".
- (13) Når det gjaldt "*Kvalitet*" var det forklart at "*Oppnådd toleranse og overflatestruktur på flyoppstillingsplassene vil ha betydning for betongdekkets levetid og vedlikehold. Avinor vil derfor evaluere valgt metode og legge vekt på faktorer som vil kunne bidra til lang levetid og enkelt vedlikehold av dekket. I denne vurderingen vil en også se hen til utleggingsmetode og tilbudt nøkkelpersonells kunnskap og erfaring med støping av flyoppstillingsplasser*".
- (14) Når det gjaldt "*Fremdrift*" var det forklart at "*Innlevert fremdriftsplan som beskriver fremdriften i henhold til hovedfremdriftsplanen, og sammenhengen mellom aktivitetene. Forsering av hovedfremdriftsplanen vil vektlegges positivt og korteste tilbudte byggetid (ferdigstillelse) gir 10 poeng. De øvrige tilbyderne gis ett fratrekk på 2 poeng for hver uke deres plan avviker fra det beste tilbudet på dette punktet*".
- (15) Klager leverte sitt tilbud 25. april 2013. Det fremgikk av tilbuds brevet at tilbudet var gitt under forutsetning av ferdigstillelsesdato 15. oktober 2013. Under overskriften "**Beskrivelse av tilbud**", fremgikk det at beskrivelsen var bygget opp på følgende måte:

"1. Tilbuds brev

2. Vederlag og mengdebeskrivelse

3. Helse, miljø og sikkerhet og ytre miljø

Gjennomføringsplan, herunder:

4. Produksjon og gjennomføring

5. Teknobygg Anleggs organisering

6. Avinors tidligere erfaring med Teknobygg Anlegg AS

7. Framdrift og prosjektstyring"

- (16) I tilbudet under "**GJENNOMFØRINGSPLAN**", punkt 4. "**Produksjon/gjennomføring**", "**Betongdekke**" fremgikk det blant annet at:

"Vi har ikke tilgang på en egen, stor Bidwell-utlegger. Beskrivelsen forutsetter heller ikke dette, slik vi forstår det. Men: det kan se ut som om fugeplanen er mer tilpasset en slik utlegger, uten at vi trenger å ta spesielt hensyn til dette, slik vi ser det.

Fugemønsteret er større (dvs. større betongplater) enn i vår siste jobb med betongdekket i vest. Uansett – vi planlegger å bruke ei større, og mer robust og solid brygge, bredde > 8 m (tilpasset fugemønsteret)

(...)".

- (17) I tilbudet under punkt 7, "FRAMDRIFT/FRAMDRIFTSPLAN" var det blant annet opplyst følgende:

"Oppstart arbeid på plass 24 er avhengig av flytting av Avinors byggelederrigg. Vi er klare til å gyve løs på plass 24 allerede 29.7.13, om mulig, det er opp til Avinor. For å oppnå tidligere ferdigstillelse vil vi i tillegg kunne kjøre på raskere i august og september. Sluttdato/ferdigstillelse var tidligere satt til 15.10.13, i samsvar med referat fra tilbudskonferansen, Vi mener det kan være mulig å ha anlegget klart til overlevering (noe fugging kan muligens gjenstå) til 13.9.13. Dette er avhengig av Avinors flytting av brakkeriggen. NB: se vedlagte fremdriftsplan".

- (18) I tilbudet var vedlagt en foreløpig fremdriftsplan. Under "Fugging betongdekke" var opplyst at "Overtakelse, ekskl. fuger plass 24" hadde "1 dag?" varighet, med start- og sluttdato 13. september 2013. "Ferdig fuger plass 24" ville ha varighet på "0 dager", med start- og sluttdato 20. september 2013

- (19) Av anskaffelsesprotokollen datert 13. mai 2013, fremgikk det blant annet innledningsvis:

"Avinor mottok tilbud fra Skanska og Teknobygg innen fristen som var 20.03.13. Et tredje tilbud, fra Tore Løkke AS, ble levert for sent, og derfor avvist.

Under evalueringen av de to innkomne tilbudene ble det avdekket at de benyttede kriterier for evaluering av pris er ulovlige. Konkurransen ble derfor avlyst, og nytt tilbudsgrunnlag med korrigerte kriterier ble sendt ut til de tre leverandørene som ga tilbud.

Kontraktsforhandlingene med Skanska og Teknobygg fra den avlyste konkurransen ble gjort gjeldende, siden kun evalueringskriteriet pris var endret. Etter den reviderte konkurransen ble det derfor kun avholdt nye forhandlingsmøter med Tore Løkke AS".

- (20) Av anskaffelsesprotokollen fremgikk det at innklagede gjennomførte forhandlinger med Skanska Norge AS, 2. april 2013, klager, 3. april 2013 og Tore Løkke AS 3. mai 2013. Det fremgikk videre at klager oppnådde totalt 9,1 poeng, Tore Løkke AS totalt 8,0 poeng og Skanska Norge AS totalt 9, 6 poeng. Innklagede innstilte som leverandør Skanska Norge AS (heretter valgte leverandør). I vedlegg til anskaffelsesprotokollen, benevnt "ENVA-Apron Vest fase 2 evaluering av tilbud E203 Status etter alle forhandlinger", fremgikk i tabell at klager og innklagede ikke hadde korrigert tilbudssum etter forhandlingsmøte. Valgte leverandør oppnådde 9,3 poeng på kriteriet pris, og 10 poeng på både kvalitet og fremdrift. Klager oppnådde 10 på pris og fremdrift og 7 poeng på kvalitet.

- (21) Avslutningsvis i protokollen fremgikk følgende merknader:

"1. Forhandlinger med Skanska og Teknobygg ble gjennomført etter tilbudsrunder som ble avlyst.

2. Poengsum kvalitet er vurdert slik:

Skanska har på Apron Vest levert betongplater som holder alle kvalitetskrav, og har tilbud nøkkelpersonell med referanser fra seks tilsvarende oppdrag.

Løkke AS har ingen referanser fra flyplassdekker, men én referanse fra oppstillingsplass for stridsvogner på Rena leir. Det er alt for spinke[l]t grunnlag til å gi høy score.

Teknobygg har levert rullebane betong på VA. Plata har partier som er utafor toleranse, ujamn overflatestruktur, riss og brakkasjer i fuger.

Løkke og Teknobygg tilbyr utstøping med brygge, som er en anerkjent metode. Skanska tilbyr utstøping med Bidwell. Begge metoder er anerkjent, men Bidwell anses mer egnet.

Ut [fra] tilbudt personell og utleggingsmetode anses det sannsynliggjort at Skanska vil levere oppstillingsplasser som gir lavere vedlikeholdskostnader og lengre levetid enn Teknobygg.

Alle tilbydere har tilbudt samme framdrift."

- (22) I brev av 13. mai 2013 ble klager meddelt at kontrakt ville inngås med valgte leverandør.
- (23) I møte med innklagede 16. mai 2013, påklaget klager tildelingsbeslutningen, og klagepunkter i notat fra klager ble gjennomgått. Klager viste til at det forelå mangelfulle forhandlinger, og at tildelingsevalueringen av kvalitet og fremdrift var mangelfull. Innklagede besvarte klagers anførsler i brev av 16. mai 2013 og opprettholdt sin tildelingsbeslutning. Ingen av klagepunktene ble tatt til følge. Når det gjaldt kriteriet "Kvalitet" var det gitt følgende forklaring:

"Avinor har i kriterienes vekting synliggjort at kvalitet på betongarbeidene har en verdi på 50 % av tilbudssummen, siden kvalitet er vektet halvparten av pris. Den vektingen er et bevisst valg, og et uttrykk for at kvalitetsforskjeller har stor økonomisk betydning for Avinor, i form av levetid og drifts/vedlikeholdskostnader på dekket. Avinor har vurdert kvalitetsforskjellens verdi i dette tilfellet til å være 50 % av ca. $24 \text{ MNOK} \times 3/10 = \text{ca. } 3,6 \text{ MNOK}$. For å illustrere hvor store kvalitetsforskjeller som kan påløpe på slike dekker, opplyses om følgende: Avinor har fram til dato brukt ca. 15 MNOK på reparasjoner av betongen på rullebaneende øst, som ble støpt i 1987. Dette dekket er på ca. 13.500 m², dvs. ca. 50 % større enn dekket det her er snakk om. Dekket i øst vil ha en levetid som er kun litt over halvparten av forventet. Vi poengterer at denne opplysningen kun gis som en illustrasjon på at kvalitetsmangler kan påføre eier økonomiske byrder som overgår den initielle investeringskostnaden.

Avinor har gjennomgått Teknobyggs redegjørelse gitt i dagens møte. Avinor er av den oppfatning av Teknobygg ikke treffer med sine innvendinger, siden Avinor i evalueringen først og fremst har lagt til grunn at bruk av brygge er mindre egnet til å oppnå ønsket kvalitet enn bruk av Bidwell. Videre har vi hensyntatt at Teknobygg ikke er ansvarlig for riss som følge av manglende prosjektert armering mv, og hensyntatt at avskallinger skjer som følge av utsatt fugging. Avinor kjenner seg ikke igjen i beskrivelsen av at "Avinor har skrytt av vårt (Teknobyggs) arbeid". Avinor har akseptert og overtatt plata i baneende vest på tross av toleranseavvik, riss og avskallinger som Teknobygg har ansvar for. Avinors overtagelse er hjemlet i en vurdering av at "...plata er egnet til flytrafikk", jf.

referat fra kontrollbefaring 26.11.12, og ikke i at plata holder avtalt kvalitet. Avinor finner det underlig at denne pragmatiske tilnærmingen skal tas til inntekt for at Teknobygg bør ha høyere poeng for kvalitet.

Avinor fastholder at poengscore 7 etter beste skjønn er en korrekt størrelsesorden for kvalitet, tilsvarende en verdi på ca. 3,6 MNOK. Hovedargumentet i den vurderingen er at bruk av Bidwell er mer egnet som støpemetode enn bruk av brygge. Dagens møte og redegjørelse fra Teknobygg endrer ikke den vurderingen. Vi viser også til at en økning av poengsummen for kvalitet inntil 1,4 poeng, uansett ikke vil forrykke rekkefølgen mellom tilbyderne."

- (24) Når det gjaldt kriteriet "*Fremdrift*" var følgende forklaring gitt:

"Teknobygg har i tilbudsskjemaet tilbudt ferdigstillelse 15.10.13. Det samme har de øvrige tilbyderne. Annen tilbudt frist, fremgår ikke av Teknobyggs tilbudsbrief. Teknobygg legger ved en fremdriftsplan som viser mulig tidligere ferdigstillelse, med følgende merknad: "Overordna plan, ikke komplett, ikke alle aktiviteter vist". Avinor kan vanskelig legge til grunn at skissering av mulig tidligere ferdigstillelse kan forstås som en bindende forpliktelse".

- (25) I brev av 21. mai 2013 fra klager, opprettholdes klagers anførsler. I innklagedes svarbrev datert 24. mai 2013, opprettholder innklagede sin tildelingsbeslutning.
- (26) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter klagenemnda) i brev av 28. mai 2013. Samme dato inngikk innklagede kontrakt med valgte leverandør.
- (27) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. september 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Mangelfulle forhandlinger

- (28) Innklagede har brutt regelverket ved å ikke gjennomføre forhandlinger med klager etter innlevering av tilbud i den nye konkurransen. Prosedyreformen var konkurranse med forhandlinger. Da det ikke ble gjennomført forhandlinger etter innlevering av tilbudet i den nye konkurransen, utgjør det et klart brudd på regelverket.
- (29) Når innklagede har valgt konkurranse med forhandling som prosedyre, må innklagede gjennomføre reelle forhandlinger med aktuelle leverandører, jf. kravet til forutberegnelighet i loven § 5 (3) og forsyningsforskriften § 3-1 (4). I den nye konkurransen ble innholdet/teksten for alle tre tildelingskriterier endret, slik at gjennomførte forhandlinger under den første konkurransen åpenbart ikke kan avhjelpe manglende forhandlinger under den nye konkurransen.

Mangelfull tildelingsevaluering

- (30) Innklagede har brutt regelverket ved at tildelingskriteriet "*kvalitet*" ikke er riktig evaluert og ved at evalueringen er usaklig og uforsvarlig. Klager tilbyr arbeidene utført gjennom en anerkjent metode, men ble likevel under evalueringen trukket tre poeng for kvalitet. Innklagede har ikke opplyst hvordan kriteriet skulle kostnadsberegnes i

konkurransegrunnlaget. Innklagede hadde likevel kostnadsberegnet kvaliteten på betongarbeidene til å utgjøre 3,6 millioner kroner, i brev av 16. mai 2013. Beløpet er uforholdsmessig høyt og beregningsmetoden som fremgår av brevet skulle vært en del av konkurransegrunnlaget.

- (31) Innklagede har brutt regelverket ved at evalueringen av tildelingskriteriet "*fremdrift*" er bygget på feil faktum. Innklagede har ved poenggivningen lagt til grunn ferdigstillelse 15. oktober 2013, som ikke er korrekt. Klager la ved tilbudet av 25. april 2013, en beskrivelse av tilbudet med tilhørende fremdriftsplan. I tilbudsbrevet vises det spesifikt til denne beskrivelsen med vedlegg. Beskrivelsen viser at klager planla ferdigstillelse 13. september 2013. Ferdigstillelse med fugging, var 20. september 2013. I møte med innklagede fremkom det at innklagede ikke hadde sett på tilbudets beskrivelse/fremdriftsplan under evalueringen. Det påpekes at tilbudsskjemaet opplyser at ferdigstillelse er 15. oktober 2013, som er feilaktig kopiert fra opprinnelig tilbud. Tilbudsbrevet viser imidlertid også til forpliktende tilbudsbrev som igjen viser til/opplyser om klagers fremdriftsplan der datoen er endret. Forholdet skulle derfor vært undersøkt nærmere av innklagede.
- (32) Klagers tilbudte fremdrift ville gitt klager 10 poeng, mens øvrige leverandører ville fått 2 poeng. Med vektlegging 10 %, gir dette 1 poeng til klager og 0,2 til øvrige. Forutsatt korrekt evaluering ville resultatet blitt at klager fikk 9,1 poeng, tilbyder 2, 8,8 og tilbyder 3, 7,2 poeng. Klager skulle følgelig vært tildelt kontrakten.

Innklagedes anførsler:

- (33) Klagers anførsler bestrides.

Mangelfulle forhandlinger

- (34) Forhandlingene har foregått på lovlig måte. I den nye konkurransen ble det gjort enkelte presiseringer i tildelingskriteriene. Det materielle innholdet er det samme som i den opprinnelige konkurransen. Når det allerede er avholdt et forhandlingsmøte i den første konkurransen, er det ikke nødvendig å avholde et nytt forhandlingsmøte i den siste konkurransen. Kravet til forhandlinger er oppfylt så lenge det første møtet er gjennomført på korrekt måte og tilbyderne fikk også beskjed om at tilbudet 26. april 2013 var et endelig og siste tilbud. I den grad det skulle være en feil å ikke ha avholdt et nytt forhandlingsmøte, vil dette være en ren formalfeil uten praktisk betydning. Tilbyderne var klar over at tilbudet 26. april 2013 var endelig og det må følgelig legges til grunn at de har gitt det beste de har. I den grad det kan legges til grunn at klager ville ha forbedret sitt tilbud, må det samme gjelde for valgte leverandør.

Mangelfull tildelingsevaluering

- (35) Vurderingen av kvalitet har en faglig begrunnelse. Evalueringen er saklig og forsvarlig samt i samsvar med grunnleggende krav i forsyningsforskriften.
- (36) Det fastholdes at klagers tilbud er tolket på korrekt måte når det gjelder ferdigstillelsesdato. Anbudsskjemaet angir 15. oktober 2013 og det er dette som må legges til grunn selv om klager i ettertid hevder at dette er en feil i tilbudet. Opplysningene i beskrivelsen og fremdriftsplanen overstyrer ikke anbudsskjemaet. De tidsfrister som var oppgitt her inneholder klare forbehold om ikke ferdigstilte arbeider og at fremdriftsplanen

ikke er komplett. Det er derfor heller ikke isolert sett grunnlag for å tolke dette som et tilbud om ferdigstillelse før 15. oktober 2013.

Klagenemndas vurdering:

- (37) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av bygningsmessig hovedentreprise for tre flyoppstillingsplasser på Værnes lufthavn i Trondheim, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi var i anskaffelsesprotokollen estimert til 24 millioner kroner. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at anskaffelsen var omfattet av lov om offentlige anskaffelser og forsyningsforskriften. På denne bakgrunn legger klagenemnda til grunn at anskaffelsen reguleres av loven og forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann-energiforsyning, transport og posttjenester) av 7. april 2006 nr. 403 del I, jf. forsyningsforskriften § 1-3, bokstav b (2).

Mangelfulle forhandlinger

- (38) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved at det ikke ble gjennomført forhandlinger med klager etter innlevering av tilbud i den nye konkurransen.
- (39) Konkurransene skulle gjennomføres som en konkurranse med forhandling i ett trinn. Det fremgår av forsyningsforskriften § 4-2 (c) at konkurranse med forhandling er en anskaffelsesprosedyre "*hvor oppdragsgiver har adgang til å forhandle med en eller flere leverandører*". Forsyningsforskriften inneholder ingen detaljerte regler for hvordan en konkurranse med forhandling skal gjennomføres. I alle tilfeller gjelder det at konkurransen skal gjennomføres på en måte som blant annet innebærer likebehandling og forutberegnelighet for tilbyderne, jf. forsyningsforskriften § 3-1 (4) og loven § 5.
- (40) Innklagede gjennomførte et forhandlingsmøte med klager etter at klager leverte tilbud under det opprinnelige konkurransegrunnlaget. Det er ikke opplyst hva som ble tatt opp på møtet og eventuelt hvilke konkrete tilbakemeldinger klager fikk på tilbudet. Innklagede har opplyst at det ble foretatt avklaringer og at det i telefonsamtale med klager ble lagt til grunn at avklaringene skulle tas med i det nye tilbudet etter ny anbudsinnbydelse med korrigert konkurransegrunnlag. En ny tilbudsforespørsel med nytt korrigert konkurransegrunnlag ble sendt ut. Klager leverte nytt tilbud 26. april 2013. I følge innklagede måtte klager på bakgrunn av telefonsamtalen og det tidligere forhandlingsmøtet, forstå at tilbudet som ble levert 26. april 2013 var endelig og at det ikke ville bli gjennomført forhandlinger.
- (41) I det korrigerte konkurransegrunnlaget fremgikk det at konkurransen ville bli gjennomført som en konkurranse i ett trinn med forhandling. Det var også opplyst at alle leverandører som leverte gyldig tilbud ville bli invitert til forhandlinger og at alle som ble invitert ville gis adgang til å gi et revidert tilbud før beslutning om tildeling av kontrakt. Det var ikke gitt noe informasjon som tilsa at forhandlingsmøte gjennomført under det opprinnelige konkurransegrunnlaget skulle gjelde i den nye konkurransen, med den følge at det ikke ville bli gjennomført nye forhandlinger med mulighet for å inngi nytt revidert tilbud etter det første tilbudet levert innen fristen 26. april 2013.
- (42) Rammene for konkurransen som var fastsatt i det korrigerte konkurransegrunnlaget var altså at det ville bli gjennomført forhandlinger med alle tilbydere som leverte gyldige tilbud. Innen de fastsatte rammene, var det ikke et alternativ at forhandlinger ikke skulle

gjennomføres så lenge gyldig tilbud var inngitt. Slik saken er opplyst, foreligger det ikke holdepunkter som tilsier at klager forpliktet seg til å delta i den nye konkurransen under andre forutsetninger enn det som fremgikk av konkurransegrunnlaget, slik innklagede hevder. Da innklagede ikke gjennomførte konkurransen i tråd med rammene angitt i konkurransegrunnlaget overfor klager, har innklagede brutt kravet til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 og forsyningsforskriften § 3-1 (4). Klagers anførsel på dette punkt har dermed ført frem.

Mangelfull tildelingsevaluering

- (43) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved at tildelingskriteriet "*kvalitet*" ikke er riktig evaluert og at evalueringen er usaklig og uforsvarlig. Klager viser til at metoden for utførelsen av arbeidene som klager tilbød var en anerkjent metode, men ble likevel under evalueringen trukket tre poeng for kvalitet. Innklagede hadde ikke vist i konkurransegrunnlaget hvilke kostnadsberegninger som var gjort, men hadde likevel foretatt en kostnadsberegning i brev av 16. mai 2013. Beløpet som innklagede la til grunn er etter klagers mening for høyt og skulle vært en del av konkurransegrunnlaget.
- (44) Ved tildelingsevalueringen har oppdragsgiver et relativt vidt skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves. Klagenemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig og i samsvar med de angitte tildelingskriteriene, jf. blant annet 2013/93 premiss (20).
- (45) I konkurransegrunnlaget var ett av tildelingskriteriene "*kvalitet*". Tildelingskriteriet var utdypet i konkurransegrunnlaget, blant annet var det opplyst at "*Oppnådd toleranse og overflatestruktur på flyplassoppstillingsplassene vil ha betydning for betongdekkets levetid og vedlikehold. Avinor vil derfor evaluere valgt metode og legge vekt på faktorer som vil kunne bidra til lang levetid og enkelt vedlikehold av dekket. I denne vurderingen vil en se hen til utleggingsmetode og tilbudt nøkkelpersonells kunnskap og erfaring med støping av flyoppstillingsplasser*".
- (46) At innklagede i tråd med dette har vurdert hvorvidt den tilbudte metoden for legging av dekket, ville bidra til økt levetid er i samsvar med kriteriet.
- (47) På bakgrunn av klagen ga innklagede en mer utførlig beskrivelse av hvorfor valgte leverandørs tilbudte metode var mer egnet enn klagers tilbud, og synliggjorde dette med blant annet en kostnadsberegning. Denne etterfølgende forklaringen fra innklagede er ikke en del av innklagedes opprinnelige skjønnsutøvelse, og er naturligvis ikke noe som skulle vært inntatt i konkurransegrunnlaget.
- (48) Klagers anførsel gir derfor ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes skjønn.
- (49) Klager har også anført at innklagede har brutt regelverket ved at evalueringen av tildelingskriteriet "*fremdrift*" er bygget på feil faktum ved at innklagede ved poenggivningen la til grunn ferdigstillelse 15. oktober 2013. Klager viser til at klager la ved tilbudet av 25. april 2013, en beskrivelse av tilbudet med tilhørende fremdriftsplan, som innklagede skulle lagt til grunn og som viser planlagt ferdigstillelse 13. september 2013 uten fugging, og ferdigstillelse med fugging, 20. september 2013.
- (50) Kriteriet "*Fremdrift*" skulle dokumenteres med tidspunkt for planlagt ferdigstillelse som skulle oppgis i fremdriftsplan og i tilbuds brevet. Videre var det opplyst blant annet at

"Forsering av hovedfremdriftsplanen vil vektlegges positivt og korteste tilbudte byggetid (ferdigstillelse) gir 10 poeng".

- (51) Under evalueringen av dette kriteriet, fikk alle tilbydere 10 poeng. Innklagede hadde lagt til grunn at alle tilbyderne tilbød lik fremdrift.
- (52) I klagers tilbudsbrief fremgikk det at tilbudet var gitt under forutsetning av ferdigstillelsesdato den 15. oktober 2013. Det fremkom ingen opplysninger her som informerte innklagede om at klager mente å gjøre gjeldende en tidligere dato for ferdigstillelse. Klager har vist til at det var vedlagt tilbudet en fremdriftsplan som indikerte at ferdigstillelse kunne skje tidligere enn 15. oktober 2013. Det er for så vidt i fremdriftsplanen vist til datoene 13. september 2013 og 20. september 2013 i tilknytning til teksten "*Overtakelse, eksl. fuger plass 24*" og "*Ferdig fuger plass 24*". Når det i selve tilbudsbriefen er vist til overtakelsesdato 15. oktober 2013, uten forbehold, er det likevel ikke naturlig å legge til grunn at klager i vedlegget til tilbudet mente å tilby leveringsdato som angitt der. I tillegg var det oppgitt to ulike datoer, og hvilken dato som skulle gjelde var avhengig av om fuger var ferdige. Fremdriftsplanen var også benevnt som "*Foreløpig fremdriftsplan*". Dersom klager mente å tilby en annen og tidligere leveringsdato enn 15. oktober 2013, burde klager ha fått dette klart frem i tilbudet. Slik tilbudet var formulert og presentert for innklagede, var det ikke feil av innklagede å legge til grunn leveringsdato 15. oktober 2013. Dette medfører at klagers anførsel om feil tildelingsevaluering heller ikke på dette grunnlaget har ført frem.
- (53) Ettersom det etter klagenemndas syn ikke er grunnlag for at evalueringen av tilbudene har vært usaklig eller uforsvarlig, fører klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved tildelingsevalueringen ikke frem.

Konklusjon:

Avinor har brutt kravet til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 og forsyningsforskriften § 3-1 (4), ved at det ikke ble gjennomført forhandlinger med klager i tråd med anskaffelsesprosedyren som var angitt i konkurransegrunnlaget.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Siri Teigum