



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om bygningsmessig hovedentreprise Benna vannbehandlingsanlegg. Innklagede annullerte beslutningen om tildeling av kontrakt til klager. Klagenemnda konstaterte at den første tildelingen var beheftet med slike feil at innklagede lovlig kunne annullere denne. Innklagede hadde videre ikke brutt regelverket ved å avholde et møte med en leverandør som påklaget tildelingsbeslutningen. Klagers anførsel om manglende begrunnelse førte heller ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 18. desember 2014 i sak 2013/83

Klager: Børset og Bjerkset Entreprenør AS

Innklaget: Trondheim kommune

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

Saken gjelder: Annullering av tildelingsbeslutning.

Bakgrunn:

- (1) På vegne av Trondheim og Melhus kommune kunngjorde Trondheim kommune (heretter innklagede) 28. januar 2013 en åpen anbudskonkurranse om bygningsmessig hovedentreprise Benna vannbehandlingsanlegg.
- (2) Tildeling av kontrakt skulle skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, ut ifra kriteriene tilbudssum (80%) og kvalitet på tilbudt kontraktsarbeid (20%). Kvalitet på tilbudt kontraktsarbeid skulle vurderes ut fra:

1. Gjennomføringsplan/Framdriftsplan

Med tilbud skal følge redegjørelse for hvordan tilbyder vil organisere gjennomføringen av kontrakten. Viktige forhold her er blant annet at hvordan prosjektet er tenkt organisert og bemannet med organisasjonsplan, at organisasjonen er tilstrekkelig bemannet og hvordan entreprenøren vil drive prosjektet for at tidsplan i forespørsel kan holdes.

2. Nøkkelpersoners kompetanse

Det kreves teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner som disponeres for oppdraget. Kompetanse og erfaring skal dokumenteres.

- (3) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Børset og Bjerkset Entreprenør AS (heretter klager) og Teknobygg Anlegg AS (heretter valgte leverandør.)
- (4) I brev av 22. april 2013 ble klager tildelt kontrakten. Av brevet fremgikk at klager ble tildelt 10 poeng (full uttelling) på underkriteriet nøkkelpersoners kompetanse. Valgt leverandør ble tildelt 7 poeng på dette kriteriet.

- (5) Valgt leverandør mente selskapets tilbud var uriktig vurdert, og kontaktet innklagede med ønske om å avholde et møte. Innklagede aksepterte dette, og det ble avholdt et møte mellom partene 14. mai 2013.
- (6) Valgt leverandør påklaget deretter tildelingen av kontrakt til klager, ved brev av 16. mai 2013.
- (7) Ved brev datert 10. juni 2013 annullerte innklagede tildelingen av kontrakt til klager. Grunnen var at klager fra de øvrige tilbyderne hadde avdekket feil ved evalueringen av tildelingskriteriene "*Gjennomføringsplan/Framdriftsplan*" og "*Nøkkelpersoners kompetanse*". Innklagede opplyste samtidig at det ville skje en ny evaluering av tilbudene.
- (8) Ved brev datert 25. juni 2013 meddelte innklagede at kontrakt ble tildelt valgte leverandør. Vedlagt brevet gav innklagede en utfyllende redegjørelse for den første evalueringen, det som etter innklagedes oppfatning var feil ved denne, og innklagedes nye evaluering. Når det gjaldt vurderingen av tildelingskriteriet "*Nøkkelpersoners kompetanse*" opplyste innklagede at det i den opprinnelige evalueringen blant annet ble begått følgende feil:

"Ved en feil har oppdragsgiver i den opprinnelige evaluering lagt til grunn en forståelse av begrepet "nøkkelpersoners kompetanse" som omfattet alle formenn det var innsendt CVer for. Denne forståelsen av begrepet "nøkkelpersoners kompetanse" er for bred og ikke forutberegnelig for tilbyderne i et så vidt begrenset prosjekt, jf lov om offentlige anskaffelser § 5.

Det er grunn til å anta at hver entreprenør samlet vil bruke anslagsvis noen titalls personer på oppdraget. Det er åpenbart slik at alle personene som bidrar i et prosjekt er viktige for sluttproduktet. I konkurransegrunnlaget er det "nøkkelpersoners" kompetanse som er etterspurt, ikke selskapets eller tilbudte teams kompetanse som sådan."

- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 18. juli 2013.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 8. desember 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å avholde et møte med valgte leverandør i perioden mellom tildeling av kontrakt og kontraktsinngåelse. Valgte leverandør hadde tilkjennegitt at selskapet ville påklage tildelingen av kontrakt, og ble på denne måten gitt mulighet til å argumentere for hvordan tilbudene skulle evalueres. Det representerer også et brudd på regelverket at det ikke ble ført referat fra møtet.
- (12) Innklagede har brutt regelverket ved å unnlate å begrunne annulleringen av tildelingsbeslutningen.
- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å annullere den opprinnelige tildelingsbeslutningen. Angående nøkkelpersoners kompetanse er det angitt at det ble begått feil ved evalueringen av tilbudene. Det ligger klart innenfor rammene av tildelingskriteriets ordlyd "*nøkkelpersonell*" å vektlegge CV-ene slik det er gjort ved den første evalueringen.

Innklagedes anførsler:

- (14) Klagers anførsler bestrides.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder bygningsmessig hovedentreprise, som er en bygg- og anleggsanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og innkomne tilbudspriser, forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Etterfølgende møte med valgte leverandør

- (16) I foreliggende sak tildelte innklagede kontrakt til klager. En annen av tilbyderne, valgte leverandør, kontaktet innklagede og ba om et møte med innklagede. På bakgrunn av etterfølgende klage annullerte innklagede tildelingen av kontrakt til klager, og evaluerte tilbudene på nytt. På bakgrunn av denne evalueringen tildelte innklagede kontrakt til valgte leverandør.
- (17) Klager anfører at det representerer et brudd på regelverket at det ble avholdt et møte med valgte leverandør, som hadde tilkjennegitt at selskapet ville påklage tildelingen av kontrakt til klager. Dette kan ikke føre frem. Selv om det ved anbudskonkurranser gjelder et forhandlingsforbud, gjelder det intet generelt forbud mot kommunikasjon mellom oppdragsgiver og tilbydere. Det representerer heller ikke et brudd på regelverket at det var de samme personene som deltok på møtet som senere evaluerte tilbudene på nytt.
- (18) Klager har videre anført at det skulle vært ført et referat fra møtet. Heller ikke dette kan føre frem. Som innklagede har påpekt er etterprøvbareheten sikret gjennom klagen som senere ble fremsatt.

Mangelfull begrunnelse

- (19) Klager anfører, under henvisning til nemndas avgjørelse i sak 2008/9 premiss 37, at innklagedes begrunnelse for annullasjonen i brev av 10. juni 2013 ikke var tilstrekkelig. I sak 2008/9 uttalte nemnda at en plikt til å gi en kort begrunnelse i det aktuelle tilfellet kunne forankres i kravet til etterprøvbarehet i anskaffelsesloven § 5.
- (20) I foreliggende sak valgte innklagede å annullere tildelingsbeslutningen på bakgrunn av klagen fra særlig valgte leverandør. Annullasjonen skjedde før innklagede hadde tatt stilling til hvilket resultat en korrekt anvendelse av tildelingskriteriene ville gi. I lys av dette kunne ikke klager forvente en ytterligere begrunnelse enn den innklagedes gav. Innklagede angav at bakgrunnen for annullasjonen var klager fra øvrige tilbydere, og at feilene gjaldt evalueringen av underkriteriene Gjennomføringsplan/Framdriftsplan og nøkkelpersoners kompetanse. Klager ble også senere, ved tildelingen av kontrakt til valgte leverandør, gitt en utførlig redegjørelse for den første evalueringen, det som etter innklagedes oppfatning var feil ved denne, og innklagedes nye evaluering.

Annullering av tildelingsbeslutningen

- (21) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved annullere den opprinnelige tildelingsbeslutningen.
- (22) Det rettslige utgangspunktet følger av forskriften § 13-3 (4): *"Dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 13-2 (kriterier for valg av tilbud) kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått."* Bestemmelsen innebærer at oppdragsgiver ikke kan endre en lovlig tildelingsbeslutning ut fra en endret skønnsutøvelse, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2014/30. Adgangen til å annullere tildelingsbeslutningen i foreliggende sak beror derfor på hvorvidt den første tildelingsbeslutningen var uriktig.
- (23) Partene er enige om at innklagede gjorde en feil ved å trekke valgte leverandør i poeng på underkriteriet *"Gjennomføringsplan/Framdriftsplan"*. Spørsmålet i saken er om innklagedes evaluering av *"Nøkkelpersoners kompetanse"* var i strid med tildelingskriteriet.
- (24) Klagenemnda har i tidligere saker uttalt seg om forståelsen av tilsvarende tildelingskriterium som i foreliggende sak. I sak 2013/133 er det eksempelvis uttalt:
- "Det er naturlig å forstå "nøkkelpersoner" som personer med lederansvar som vil ha en sentral rolle og avgjørende innflytelse ved arbeidet, jf. også klagenemndas avgjørelse i sak 2008/16 premiss (39). Hvilket personell som utgjør nøkkelpersoner, vil bero på det konkrete oppdraget, hvordan tilbyderer selv vil organisere utførelsen mv."*
- (25) Bakgrunnen for innklagedes endring av poengsum til klager og valgte leverandør er beskrevet av innklagede i vedlegget til brevet av 25. juni. Innklagede har også senere utdypet begrunnelsen i prosesskriv for klagenemnda.
- (26) Klagenemnda er enig med innklagede i at den første evalueringen ikke var riktig. Nemnda finner det tilstrekkelig å vise til at klager i den første evalueringen ble gitt full uttelling fordi klager hadde levert CV for alle formenn i prosjektet, og at valgte leverandør ble gitt et betydelig poengtrekk nærmest utelukkende fordi tilsvarende antall CV-er ikke var levert. Dette representerer ikke en vurdering i samsvar med det oppstilte tildelingskriteriet. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

Trondheim kommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Siri Teigum