



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale for rådgivende ingeniørtjenester og landskapsarkitekttjenester. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1, ved å vektlegge referanser fra prosjekter som ikke var avsluttet. Det utgjorde ikke et brudd på kravet til forutberegnelighet å gi karakteren 0 på et enkeltspørsmål i et referanseprosjekt hvor den første linjen i referanseskjemaet ikke var fylt ut.

Klagenemndas avgjørelse 16. februar 2016 i sak 2015/146

Klager: COWI AS

Innklaget: Time kommune

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl

Bakgrunn:

(1) Time kommune (innklagede) kunngjorde 24. august 2015 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale for rådgivende ingeniørtjenester og landskapsarkitekttjenester. Anskaffelsens verdi ble estimert til 4 millioner kroner. Tilbudsfrist var 6. oktober 2015.

(2) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene "Kvalitet", 70 %, og "Pris", 30 %.

(3) Om grunnlaget for kvalitetsvurderingen var det opplyst i konkurransegrunnlaget:

"Det vil bli utarbeidet spørsmålsskjema med 5-10 spørsmål knyttet til kvalitetskrav i konkurransegrunnlaget. Minimum 3 av de oppgitte referansene vil bli kontaktet for skriftlig besvarelse av disse spørsmålene. Spørsmålslisten vil bli lagret og arkivert før tilbudsfrist og etter at anbud er sendt ut. Beste tilbakemelding gir 10 poeng. De andre besvarelsene blir vektet relativt i henhold til beste score."

(4) Det var videre oppgitt følgende informasjon om referanseprosjektene:

"Kvalitet skal dokumenteres med 5 ulike referanseprosjekt tilbyder har deltatt i i løpet av de siste 5 år. Prosjektene skal ha vært i tiltaksklasse 3.

Referanseprosjektene skal være innen kommunaltekniske anlegg, dammer og vassdrag, regulering, park og uteområder og leverandør skal ha hatt funksjonene: Prosjekteringsansvarlig, Prosjekterende (Ingeniører), Anbudsbeskriver og

Landskapsarkitekt i prosjektene det refereres til.

Verdien av tilbyders samlede leveranse i prosjektet må være på min.kr. 300 000,- for utførte oppgaver.

Leverandørens oppdrag i referanseprosjektene og selve prosjektet skal være avsluttet.

Referanseprosjektene føres i skjema for referanseprosjekt vedlegg 2.

Tilbyder plikter å sjekke at oppgitte kontaktpersoners e-post er korrekt og at oppgitte referansepersoner er tilgjengelige og kompetente til å svare på henvendelse.

Referanseprosjekt uten relevans for oppgavene i dette dokumentet eller som ikke blir besvart vil bli gitt karakteren 0."

- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede syv tilbud, herunder fra COWI AS (klager), og Norconsult AS (valgte leverandør).
- (6) For klagers første referanseprosjekt hadde ikke referansepersonen fylt ut øverste linje i spørreskjemaet. Når det gjaldt det andre referanseprosjektet, hadde ikke klager deltatt i gjennomførings- og avslutningsfasen av prosjektet og disse fasene var på tilbudstidspunktet heller ikke påbegynt. Referansepersonen hadde derfor ikke besvart de to spørsmålene som handlet om dette. I anmerkningsfeltet oppga referansepersonen at disse fasene "har ikke startet".
- (7) Det går frem av innklagedes evalueringsskjema at klager fikk 0 poeng på spørsmålene referansepersonene ikke hadde svart på. Klager fikk ifølge tildelingsbeslutningen 8,42 poeng på tildelingskriteriet, mens valgte leverandør fikk 8,88 poeng.
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 14. desember 2015. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemndas avgjørelse foreligger, og klagenemnda prioriterer derfor saken.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. februar 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (10) Innklagede har brutt regelverket ved å foreta en evaluering av tildelingskriteriet "Kvalitet" som ikke er i samsvar med hvordan dette ble beskrevet i konkurransegrunnlaget. Tildelingsbeslutningen må derfor omgjøres.
- (11) Klagers første referanseperson hadde ikke fylt ut den første linjen i spørreskjemaet. Det var feil av innklagede å gi karakteren 0 på dette spørsmålet. Det var ikke opplagt at denne linjen skulle fylles ut. Innklagede har ikke gjort noe for å klargjøre dette for referansepersonen.
- (12) Referansepersonen for det andre referanseprosjektet hadde ikke besvart de to spørsmålene som handlet om gjennomførings- og avslutningsfasen i prosjektene. Det var også feil av innklagede å gi karakteren 0 på disse spørsmålene. Klager var ikke involvert i alle prosjektfasene i samtlige av referanseprosjektene. Dersom det hadde vært kjent på

forhånd at det ville bli stilt spørsmål om gjennomførings- og avslutningsfasen av prosjektene, ville dette hatt betydning for tilbudsutformingen og hvilke referanseprosjekter som ble oppgitt. De referanseprosjektene klager oppga, oppfylte kravene i konkurransegrunnlaget. Alle oppgavene til klager var fullført i prosjektet. Det er irrelevant for kommunens evaluering at selve byggefasen ikke var ferdig.

- (13) Karakteren 0 tilsvarer "*svært dårlig*", og dette står i sterk kontrast til de karakterene klager fikk på spørsmålene som er besvart. Det er opplyst i konkurransegrunnlaget at referanseprosjekt uten relevans eller som ikke ble besvart ville gis karakteren 0, ikke spørsmål som ikke ble besvart. Innklagede skulle holdt de ubesvarte punktene utenfor gjennomsnittsberegningen. Evalueringen måtte ikke nødvendigvis være en ren matematisk øvelse. Dette støttes av at spørreskjemaet inneholdt et felt for supplerende kommentarer. Klager hadde en berettiget forventning om at det var tilbakemeldingene som faktisk ble gitt som ville bli vurdert. Referansepersonene svarte på 30 av 33 spørsmål. Dette ga innklagede et representativt grunnlag for å evaluere tildelingskriteriet kvalitet. Måten evalueringen er gjennomført på, innebærer en endring av tildelingskriteriet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (14) Innklages har ikke brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet*".
- (15) Alle spørsmålene som er stilt referansene er relevante og kan sees i sammenheng med beskrivelsen av kvalitet i konkurransegrunnlaget. Blant annet fremgår det av konkurransegrunnlaget at "*[l]everandørens oppdrag i referanseprosjektene og selve prosjektet skal være ferdig avsluttet.*" To av de tre ubesvarte spørsmålene er relatert til gjennomføringsfase og avslutning. Referansen har kommentert at disse fasene ikke er startet. Av hensyn til likebehandling har innklagede ikke valgt å gå inn på en vurdering av årsaken til den manglende besvarelsen av spørsmålene.
- (16) Dersom innklagede skulle sett vekk fra spørsmålene som ikke ble besvart, slik klager fremholder, ville dette være i strid med kravene til likebehandling og forutberegnelighet. Dersom klager hadde levert fullstendige referanseprosjekter, ville det vært mulig å gi poeng på alle spørsmålene.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtale på rådgivende ingeniørtjenester og landskapsarkitektjenester. Dette er en prioritert tjeneste i kategori 12. Anskaffelsens verdi er estimert til 4 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 III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt innklagede har brutt regelverket i tildelingsevalueringen

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å foreta en evaluering av tildelingskriteriet "*Kvalitet*" som ikke er i samsvar med hvordan dette ble beskrevet i konkurransegrunnlaget.

- (19) Ved tildelingsevalueringen har oppdragsgiver et vidt skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, herunder hvorvidt evalueringen samsvarer med de angitte tildelingskriteriene, jf. blant annet klagenemndas sak 2013/93 premiss (20).
- (20) Av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1 følger det at oppdragsgiver må evaluere tilbudene i samsvar med det som må anses påregnelig ut fra de opplysningene som er gitt i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget, jf. blant annet klagenemndas sak 2014/38 premiss (21) med videre henvisninger.
- (21) For et av klagers referanseprosjekter, var ikke den første linjen i referanseskjemaet fylt ut. Klager fremholder at det ikke var forutberegnelig at innklagede ga karakteren 0 på det ubesvarte spørsmålet.
- (22) Det var oppgitt i konkurransegrunnlaget at referanseprosjekt som ikke ble besvart, ville bli gitt karakteren 0. Det var derimot ikke gitt eksplisitte regler for hvilken karakter innklagede ville gi dersom enkeltspørsmål ikke ble besvart. Det var heller ikke oppstilt noe krav i konkurransegrunnlaget om at alle spørsmålene i referanseskjemaet måtte besvares.
- (23) Klager fremholder at innklagede skulle holdt det ubesvarte spørsmålet utenfor i evalueringen. Dette ville imidlertid kunne gi vilkårlige resultater og være i strid med kravet til likebehandling. Med en slik tolkning av konkurransegrunnlaget, ville det vært en fordel for tilbyderne dersom referansepersonene bare besvarte spørsmål der tilbyderen fikk en god bedømmelse. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede ikke har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved å gi karakteren 0 på det ubesvarte spørsmålet.
- (24) For et annet av klagers referanseprosjekter, hadde ikke referansepersonen svart på spørsmålene som gjaldt gjennomførings- og avslutningsfasen av prosjektet. Klager påpeker at selskapet ikke var involvert i disse fasene i prosjektet, men at alle oppgavene til klager var fullført. Det fremholdes derfor at det var irrelevant for innklagedes evaluering at selve byggefasen ikke var ferdig, og at de ubesvarte spørsmålene skulle vært holdt utenfor i evalueringen.
- (25) Det følger av konkurransegrunnlaget at det ikke bare var leverandørenes oppdrag i referanseprosjektene som skulle være avsluttet, men også *"selve prosjektet skal være ferdig avsluttet"*. Referanseprosjektet oppfylte altså ikke dette kravet i konkurransegrunnlaget.
- (26) Hvilke tilbakemeldinger en referanseperson gir, kan påvirkes av om prosjektet er avsluttet eller ikke. Selv om en leverandørs oppgaver i et prosjektet er ferdig, vil oppdragsgiveren først ha et fullstendig bilde av kvaliteten på et prosjekteringsarbeid når prosjektet er ferdigstilt. Da vil oppdragsgiver også kunne bygge på tilbakemeldinger fra andre funksjoner i byggearbeidet som har utført arbeid etter prosjekteringsansvarlig. Det var derfor relevant å stille krav om at de oppgitte referanseprosjektene skulle være avsluttet.
- (27) Kravet i konkurransegrunnlaget satt altså begrensninger for hvilke referanseprosjekter leverandørene hadde adgang til å oppgi, og hadde betydning for utformingen av leverandørenes tilbud. Denne begrensningen kan ha medført at leverandører som ikke

kunne oppfylle dette kravet, avstod fra å delta i konkurransen. Når innklagede uttrykkelig ba om referanser for prosjekter som var avsluttet, og dermed opplyste at det var disse referansene som ville bli vektlagt, var det ikke forutberegnelig at innklagede ga prosjektet som ikke var avsluttet, uttelling i evalueringen. Innklagede skulle sett helt vekk fra referanseprosjektet som ikke oppfylte kravet oppstilt i konkurransegrunnlaget.

- (28) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved å vektlegge referanser fra prosjekter som ikke var avsluttet.

Konklusjon:

Time kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved å vektlegge referanser fra prosjekter som ikke var avsluttet.

Time kommune har ikke brutt kravet til forutberegnelighet ved å gi karakteren 0 på et enkeltspørsmål i et referanseprosjekt hvor den første linjen i referanseskjemaet ikke var fylt ut.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk