



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Relativ bedømmelsestil. Avvisning av tilbud. Tildelingsevaluering. De generelle kravene i loven § 5.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for kjøp av byggherreombud. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, fordi det etter klagers mening var uklart om valgte leverandør tilbød én eller to kandidater, og hvor den ene hadde langt mindre erfaring enn den andre. Klagenemnda fant at forholdet ikke medførte tvil om hvordan valgte leverandørs tilbud skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Klagers anførsel om avvisning førte dermed ikke frem. Nemnda fant videre at innklagede hadde utøvd et forsvarlig skjønn ved evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet".

Klagenemndas avgjørelse 18. mai 2015 i sak 2015/35

Klager: Avanti Prosjekt AS

Innklaget: Statsbygg

Klagenemndas

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

Bakgrunn:

- (1) Statsbygg (heretter innklagede) kunngjorde 24. oktober 2014 en åpen anbudskonkurranse for kjøp av byggherreombud ved oppføring av et nytt kontorbygg for administrasjonen ved Universitetet i Nordland. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt til 4. desember 2014.
- (2) Kontrakten skulle ifølge konkurransegrunnlaget punkt 4.5 tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, med vekt på "Pris" (50 %) og "Kvalitet" (50 %). Sistnevnte kriterium var presisert slik:

"Kompetanse og erfaring for tilbudt BHO [byggherreombud]. Både generell BHO-kompetanse og SHA-koordinatorkompetanse vil bli tillagt vekt".
- (3) Som dokumentasjon på dette tildelingskriteriet ble det bedt om "Navn, CV, referanseprosjekter og redegjørelse for SHA-kompetanse for tilbudt BHO".
- (4) Innenfor tilbudsfristen kom det inn syv tilbud, herunder fra Avanti Prosjekt AS (heretter klager) og Byggteam Bodø AS.
- (5) I tilbudet fra Byggteam Bodø AS fremgikk det innledningsvis:

"Tilbudte saksbehandler

Ing. Rune Inge Aas Larsen – byggherreombud/SHA koordinator

Svein Idar Hansen – byggherreombud/SHA koordinator".

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- (6) I tilbudet før øvrig ble det bare fremlagt dokumentasjon på kompetansen/erfaringen til førstnevnte saksbehandler, Rune Inge Aas Larsen.
- (7) Innklagede informerte tilbyderne i e-post datert 6. februar 2015 om at kontrakten var tildelt Byggteam Bodø AS (heretter valgte leverandør).
- (8) I tildelingsbrevet gikk det frem at valgte leverandør var *"nest billigst og bare 1 % dyrere enn den billigste"*. Vedrørende evalueringen tildelingskriteriet *"Kvalitet"* fremgikk følgende:

"Valgte tilbyder var best på dette kriteriet med 9,5 poeng, 1 poeng mer enn de tre som var nest beste. Den tilbudte kandidaten er en av de med lengst erfaring, 2 solide referanseprosjekter og lang erfaring med SHA, og sentral godkjenning KUT kl 3."
- (9) Anskaffelsesprotokollen viste at evalueringen hadde resultert i 10 poeng til klagers tilbud på pris (mot 9,9 poeng til valgte leverandørs tilbud), og syv poeng på kvalitet (mot valgte leverandørs 9,5 poeng), med en samlet score på henholdsvis 8,5 og 9,7 poeng. Dette ga klager en delt tredje plass i konkurransen.
- (10) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 27. februar 2015.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 31. mars 2015.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. mai 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) I valgte leverandørs tilbud er det oppgitt to saksbehandlere, hvor den ene har langt mindre erfaring enn den andre. Det er dermed uklart om valgte leverandør har tilbudt én eller to kandidater. Ettersom den ene har langt mindre erfaring enn den andre kandidaten, medfører denne uklarheten tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene i konkurransen, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Innklagede har dermed brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (14) Innklagede har ikke vektlagt formalkompetansen til klagers kandidat. Det er lagt feilaktig til grunn at valgte leverandørs kandidat har sentral godkjenning KUT klasse 3, og valgte leverandør har ikke gitt en redegjørelse for kandidatens kompetanse i henhold til dokumentasjonskravene. Det er også lagt uforholdsmessig stor vekt på valgte leverandørs største referanseoppdrag i MNOK. Innklagede har dermed brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Kvalitet"*.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Valgte leverandør har bare oppgitt én kandidat i tilbudsskjemaet som fulgte konkurransegrunnlaget. Det er bare denne kandidatens kompetanse og erfaring som er dokumentert i tilbudet. For innklagede var dermed klart at valgte leverandør ikke tilbød to kandidater. At navnet på en annen saksbehandler er oppført innledningsvis i tilbudet, må bero på en inkurie fra valgte leverandørs side.

- (16) I evalueringen av tilbudenes kvalitet har det blitt lagt større vekt på erfaringen til valgte leverandørs kandidat enn formalkompetansen til klagers kandidat. Redegjørelsen for valgte leverandørs kompetanse/erfaring fremgår i tilstrekkelig grad av kandidatens CV. Det er ikke lagt til grunn at vedkommende har sentral godkjenning KUT klasse 3, men at han har erfaring fra prosjekter i denne tiltaksklassen. Det er ikke verdien (i MNOK) på det største referanseprosjektet til kandidaten som er vektlagt, men de utfordringene som inngår i å være byggherreombud for slike store prosjekter.

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 kjøp av byggherreombud, som er en prioritert tjeneste med CPV-kode 71541000 i kategori 12. Anskaffelsens estimerte verdi er i anskaffelsesprotokollen oppgitt å være ca. to millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Tilbudet skulle ifølge klager vært avvist, fordi det er uklart om valgte leverandør har tilbudt én eller to kandidater, hvorav den ene har langt mindre erfaring enn den andre. Anførselen knytter seg til at det innledningsvis i valgte leverandørs tilbudsbrief, under overskriften "**Tilbudte saksbehandler**", fremgikk to navn, Rune Inge Aas Larsen og Svein Idar Hansen. Det er enighet om at det bare er den første av disse personene, Rune Larsen, som er evaluert av innklagede. Partene er også enige om at sistnevnte, Svein Hansen, har langt mindre erfaring som byggherreombud.
- (19) I valgte leverandørs tilbud er det kun Larsens kompetanse og erfaring som er beskrevet og dokumentert ved CV og referanseprosjekter. I tilbudsskjemaet som var vedlagt konkurransegrunnlaget, er bare Larsen oppgitt som tilbudt byggherreombud/SHA-koordinator. Dersom det ses bort fra valgte leverandørs vedlagte firmadokumenter, som firmaattest og årsregnskap, er Svein Hansen ikke nevnt andre steder i tilbudet.
- (20) Innklagede antok på denne bakgrunn at angivelsen av Svein Hansen i tilbudsbriefet berodde på en feil, og at valgte leverandør kun mente å tilby Rune Larsen. Det nevnes i denne forbindelse at forskriften § 21-1 (3), som pålegger oppdragsgiver å rette "*åpenbare feil i tilbudet*", fordrer at det er "*utvilsomt hvordan feilen skal rettes*". I bestemmelsen står det videre at "*[a]ndre åpenbare feil vurderes etter regelen i § 20-13 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet)*". Etter klagenemndas oppfatning gir bestemmelsen ikke grunnlag for retting i det foreliggende tilfellet. Bestemmelsen krever både at feilen er åpenbar og at det er utvilsomt hvordan feilen skal rettes. At det skulle bero på en feil at Svein Hansen var oppført som byggherreombud i tilbudsbriefet, er ikke åpenbart. Grunnen til at Svein Hansen er oppgitt kan også være at valgte leverandør ønsket å tilby begge personene, jf. mer om dette nedenfor. Innklagede kunne altså ikke, ut fra regelen om retting av åpenbare feil i forskriften § 21-1 (3), kategorisere oppføringen av Svein Hansen som en feil som innklagede kunne se bort fra ved tildelingsevalueringen. Dette er imidlertid ikke avgjørende for spørsmålet om avvisningsplikt, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2010/292 premiss (42) følgende.

- (21) I henhold til forskriften § 20-13 (1) bokstav f skal et tilbud avvises dersom det inneholder "... feil, [...] uklarheter eller lignende [som] kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene". Spørsmålet er om det forhold at valgte leverandør oppførte to personer som byggherreombud i tilbuds brevet, må kategoriseres som en slik feil, uklarhet eller lignende. Vilåret om bedømmelsestvil "*i forhold til de øvrige tilbudene*", innebærer at det kun foreligger avvisningsplikt i de tilfellene der tvilen "*kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene*", jf. klagenemndas sak 2010/377 premiss (41) med videre henvisninger.
- (22) At Svein Hansen ble oppført som saksbehandler i tilbuds brevet, kan forstås på to måter. En mulig forklaring er at valgte leverandør, slik innklagede hevder, tok inn Hansens navn ved en feil, og at meningen bare var å tilby Rune Larsen. Ved en slik tolkning av tilbudet vil det være riktig å kun vurdere Rune Larsens kompetanse ved evalueringen av tilbudet. Det ville i så fall ikke være tvil om hvordan valgte leverandørs tilbud skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (23) Så vidt klagenemnda kan se stenger ikke konkurransegrunnlaget uttrykkelig for at mer enn én konsulent skulle utføre oppdraget. I dette lys er en annen mulig tolkning av tilbudet at valgte leverandør ønsket å tilby både Rune Larsen og Svein Hansen som byggherreombud. Ved en slik tolkning må imidlertid tilbudet uansett forstås slik at det var Rune Larsen som skulle ha primæransvaret for utførelsen av oppdraget. Det var som nevnt kun oppgitt pris for Rune Larsen i tilbudsskjemaet, og det var kun hans kompetanse som var dokumentert. Ettersom tilbudet baserte seg på kompetansen til Rune Larsen, måtte innklagede også kunne legge til grunn at oppdraget i utgangspunktet ville bli utført av ham. Ved gjennomføringen av kontrakten vil valgte leverandør være avtalerettslig forpliktet til dette, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2011/330 premiss (83). Innklagede måtte da også kunne basere seg utelukkende på Rune Larsens kompetanse ved evalueringen av tilbudet. At valgte leverandør i tillegg har oppført en annen person til eventuelt å bistå ved gjennomføringen av oppdraget, endrer ikke på innklagedes vurdering av Larsens kompetanse som den beste blant de innkomne tilbudene. Heller ikke ved denne tolkningen av tilbudet representerer oppføringen av Svein Hansen i tilbuds brevet tvil om hvordan valgte leverandørs tilbud skulle vært vurdert i forhold til de øvrige tilbudene.
- (24) Valgte leverandørs tilbud kan etter dette ikke sies å inneholde en feil, uklarhet eller lignende, "*[som] kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene*", jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, kan dermed ikke føre frem.

Ulovlig tildelingsevaluering

- (25) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet*". Evalueringen strider ifølge klager med kravet til forutberegnelighet i loven § 5, og fremstår under enhver omstendighet som vilkårlig eller grovt urimelig. Klager begrunner dette med at formalkompetansen til klagers kandidat ikke har blitt tilstrekkelig vektlagt, at innklagede har lagt til grunn at valgte leverandørs kandidat har sentral godkjenning KUT klasse 3, at valgte leverandør ikke har gitt en redegjørelse for Larsens kompetanse i henhold til dokumentasjonskravene, og at det er lagt uforholdsmessig stor vekt på valgte leverandørs største referanseoppdrag i MNOK.

- (26) Ved tildelingsevalueringen utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, som kun i begrenset grad overprøves rettslig. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig, basert på riktig faktisk grunnlag og om evalueringen er i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, jf. eksempelvis klagenemndas saker 2012/48 premiss (28) og 2012/52 premiss (63).
- (27) Innklagede har forklart at valgte leverandørs kandidat har 21 års erfaring som byggeleder/byggherreombud, sammenlignet med fire års erfaring hos klagers kandidat. Klagers formalkompetanse er vektlagt, men valgte leverandørs lange erfaring mer enn oppveier for en noe kortere utdanning. En redegjørelse for valgte leverandørs kompetanse fremgår av Larsens CV. Larsens kompetanse/erfaring er også beskrevet på tilbudets første side. Det er ikke lagt til grunn at Larsen har sentral godkjenning KUT klasse 3, men at Larsen har erfaring fra prosjekter i denne tiltaksklassen. Det er ikke verdien (i MNOK) på Larsens største referanseprosjekt som er vektlagt, men de tekniske utfordringene som typisk inngår i å være byggherreombud for slike store prosjekter.
- (28) Klagenemnda kan ikke se at innklagede med dette har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5, eller for øvrig utøvd et uforsvarlig skjønn ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Kvalitet*". Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Statsbygg har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk