



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Tildelingsevaluering, evaluerings- eller prismodell

Innklagede gjennomførte en begrenset anbudskonkurranse for anskaffelse av kontrakt for bygging av nytt biologibyg. Klager anførte at innklagede ikke hadde benyttet hele poengskalaen under tildelingskriteriet kvalitet, slik det var lagt opp til i konkurransegrunnlaget. Dette medførte etter klagers mening en forskyvning i vektingen mellom tildelingskriteriene. Klagenemnda delte ikke klagers forståelse av konkurransegrunnlaget. Klagers anførsler ga heller ikke på annen måte grunnlag for å konstatere at innklagedes evaluering hadde medført en forskyvning i poenggivningen i klagers disfavør. Klagers anførsler om at innklagede hadde gjennomført to nye evalueringer med nye evalueringsmetoder førte heller ikke fram.

Klagenemndas avgjørelse 4. oktober 2016 i sak 2016/57

Klager: HENT AS

Innklaget: UiT Norges Arktiske Universitet

Klagenemndas

medlemmer: Tone Kleven, Kristian Jåtog Trygstad og Arve Rosvold Alver

Bakgrunn:

- (1) UiT Norges Arktiske Universitet (heretter innklagede) kunngjorde 16. juli 2016 en begrenset anbudskonkurranse for anskaffelse av kontrakt for bygging av nytt biologibyg ved campus Tromsø. Anskaffelsens verdi var estimert til 128 millioner kroner.
- (2) Av konkurransegrunnlagets punkt 2.2 "Tildelingskriterier" fremgikk det følgende:

"Tildelingen skal skje på basis av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og i henhold til følgende tildelingskriterier med tilhørende vekting;

2.2 Tildelingskriterier

	KRITERIUM	VEKTING	"SCORE KRITERIUM"	POENG
1	<i>Kompetanse hos utpekt nøkkelpersonell for utførelse av oppdraget. Se under.</i>	30 %	1,0 - 10,0	30 - 300
2	<i>Kvalitet. Se under.</i>	20 %	1,0 - 10,0	20 - 200

3	<i>Tilbudspris, jfr. tilbudsskjema, se under</i>	50 %	0,0 - 10,0	0 - 500
	Sum	100%		100-1000

Tilbud med høyest samlet poengsum anses som det økonomisk mest fordelaktige og vinner konkurransen.

- (3) Tildelingskriteriet pris skulle ifølge konkurransegrunnlagets punkt 2.2.3 vurderes på følgende måte:

"Dokumentasjon: Samlet tilbudssum (se tilbudssammendrag under pkt 3.) danner grunnlag for beregning av score. Lavest pris vil få høyeste score 10,0 for dette kriteriet. Øvrige tilbud vil få sin score redusert prosentvis i forhold til prisdifferansen til laveste pris. Har en tilbyder eksempelvis en tilbudssum som er 20 % høyere enn laveste tilbud, så vil tilbyder få "score kriterium pris" på 8. Laveste score settes til 0 (det beregnes ikke negativ score)."

- (4) I konkurransegrunnlaget ble tildelingskriterium nr. 2 "Kvalitet og produktegenskaper" beskrevet nærmere i punkt 2.2.2:

"Tilbud med dokumentert kvalitet bedre enn gjeldende TEK 10 og/eller konkurransegrunnlagets kravspesifikasjoner vil bli premiert. Alle tilbud sammenlignes med "beste tilbud" som får maksimal score, 10 poeng. Øvrige tilbud vil få relativt lavere score. Det er tilbydernes ansvar å spesifisere og dokumentere kvalitet utover kravspesifikasjonen."

- (5) Innen fristen kom det inn fire tilbud, herunder fra Entreprenørcompagniet Nord AS (heretter valgte leverandør eller Encor) og HENT AS (heretter klager).
- (6) I innklagedes meddelelse om innstilling datert 10. mars 2016 ga innklagede en redegjørelse for tildelingsevalueringen. Her fremgikk det at leverandørenes oppfyllelse av tildelingskriteriet "Kvalitet" var vurdert skjønnsmessig ut fra flere fagområder, og at tilbud med "kvalitet bedre enn konkurransegrunnlaget er gitt positiv uttelling".
- (7) Klager ble ifølge meddelelsen, på dette grunnlag, tildelt 10 poeng og valgte leverandør 8,9 poeng. Da kvalitet var vektet med 20 prosent, ble poengsummene ganget med 20. Klager fikk dermed 200 poeng og valgte leverandør fikk 178 poeng. I evalueringen av tildelingskriteriet kompetanse kom klager noe dårligere ut enn valgte leverandør. Klager ble tildelt 291 poeng, og valgte leverandør ble tildelt 297 poeng. Videre fikk klager 475 poeng under evalueringen av tildelingskriteriet pris, og valgte leverandør ble her tildelt 500 poeng. Sammenlagt fikk valgte leverandør høyeste poengsum, 975 poeng, og klager fikk 966.
- (8) Klager klaget på evalueringen av kriteriene "kompetanse" og "kvalitet" ved brev av 22. mars 2016. Om evalueringen under tildelingskriteriet "kvalitet" opplyste innklagede:

"For å komme frem til en samlet evaluering er hvert fag vurdert for seg. Den som leverer i henhold til spesifisert kvalitet får gjennomsnittscore på 5. Dette fordi det også skal hensyntas at det som blir tilbudt kan være dårligere enn det som er beskrevet. For fagområdene er ikke "best kvalitet" nødvendigvis gitt maksimalt score på 10. En liten forbedring i forhold til beskrivelse skal ikke gi urimelig høy score i forhold til de øvrige tilbud. Etter at hvert enkelte fag er bedømt er disse vektet i forhold til hverandre (Bygg 50 %, VVS 25 %, el/tele/data/heis 15 %, utomhus 10% og høyeste sum konvertert til 10 poeng. De øvrige tilbydernes poengsum er konvertert tilsvarende, slik at innbyrdes relativ differanse opprettholdes."

- (9) Klager fastholdt klagen, og i svar på denne oppga innklagede matrisen ved evalueringen:

		HENT		ENCOR	
<i>Generelt</i>	<i>Andel</i>	<i>Score</i>	<i>Utreget score</i>	<i>Score</i>	<i>Utreget score</i>
<i>Bygningsmessige arbeider</i>	50 %	9	4,5	6	3,00
<i>Sum VVS-tekniske arbeider</i>	25 %	5	1,25	8	2,00
<i>Sum El-tekniske arbeider</i>	15 %	5	0,75	5	0,75
<i>Sum tele, data</i>					
<i>Sum spesielle installasjoner</i>					
<i>Sum utvendige arbeider, overføres til post A3</i>	10 %	5	0,5	5	0,5
SUM Poeng	100 %		7,0		6,3

- (10) Klager fikk høyeste poengsum, som ble oppjustert til 10 poeng. Valgte leverandørs poengsum ble oppjustert til 8,9 poeng.
- (11) Videre foretok innklagede en "simulering" der innklagede ønsket å vise at dersom klagers høyeste score på de opplistede underkriteriene ble konvertert til 10 i stedet for 9, og de øvrige poengsummene ble forholdsmessig endret, ville resultatet av konkurransen bli det

samme. Innklagede presiserte at de sto inne for at kvalitetsforskjellene som kom frem i tildelingsevalueringen i meddelelsen om innstilling ga et riktig bilde.

- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 26. april 2016.
- (13) Etter å ha mottatt klage til Klagenemnda, innhentet innklagede en ekstern konsultents vurdering av hvorvidt poengutmålingen under kvalitetskriteriet var basert på en riktig vurdering. Konsulentselskapet foretok en ny gjennomgang av tilbudt kvalitet i valgte leverandør og klagers tilbud og forsøkte å prissette merverdien på kvaliteten i klagers tilbud. Konsulenten ga ikke noen overordnet oppsummering eller konklusjon, men vurderte merverdien ut fra seks parametre: "*Energi*", "*Bæresystem*", "*Yttervegger, kledning*", "*Yttervegger, beslag*", "*Innervegger*" og "*Tekniske installasjoner*". Under førstnevnte parameter kom konsulenten til at klagers tilbud ikke hadde noen merverdi sammenlignet med valgte leverandørs tilbud. Det samme gjaldt for kategorien "*Yttervegger, beslag*". Under kategorien "*Bæresystem*" ble det konkludert med at tilbudene var "*relativt like*". Når det gjaldt "*Yttervegger, kledning*", ble merverdien i klagers tilbud anslått til ca. kroner 150 000, men det ble presisert at tallet måtte sjekkes. Konsulenten anslo ikke noen merverdi for "*Innervegger*" da dette var vanskelig. Under "*Tekniske installasjoner*" ble det konkludert med at valgte leverandør ikke fikk noen ekstra uttelling sammenlignet med klager.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. oktober 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 i sin evaluering av tilbudene. Innklagede har i evalueringen av tildelingskriteriet "*kvalitet*" ikke benyttet hele skalaen, én til ti poeng, ettersom poengsummene én til fem er reservert for tilbydere som tilbyr dårligere kvalitet enn spesifisert i kravspesifikasjonen. Det har dermed skjedd en forskyvning i vektingen mellom tildelingskriteriene slik at klager har kommet dårligere ut av det. Tilsvarende er ikke gjort i evalueringen av tildelingskriteriene "*kompetanse*" og "*pris*".
- (16) Innklagede har foretatt en ny evaluering med en ny skjønnsutøvelse ved sin simulerte evaluering. Videre har innklagede foretatt nok en ny evaluering ved å hente inn en ekstern konsulentens vurdering, der det vurderes om kvalitetsforskjellen er verd differansen i pris. Dette er i strid med kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5, jf. Klagenemndas avgjørelse i sak 2011/201.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har et faglig skjønn i evalueringen av kriteriet "*kvalitet*". Det er mulig å gi poeng til tilbud som oppfyller funksjonskravene med knappst mulig margin, forutsatt at kvaliteten ikke avviker så mye at det foreligger plikt til å avvise tilbudet. Tilbud som etter innklagedes oppfatning er på nivå med konkurransegrunnlaget, uten å tøye de tolkbare kravene til et minimum, har fått fem poeng. Tilbudene med høy kvalitet har fått høyere poengsum og slik er differansen i poeng uttrykk for den relative kvalitetsforskjellen mellom tilbudene. Slik evalueringsmodellen er forsøkt forklart teoretisk i ettertid kan ha etterlatt et inntrykk av at innklagede har låst skalaen til et veldig snevert kvalitativt spenn,

uten at dette innebærer at evalueringsmodellen faktisk ble brukt slik, eller at evalueringsresultatet er feil. Tilbudene er bedømt ved å vurdere hele skalaen. Tilbudene var imidlertid kvalitativt svært like, noe som resulterte i at kun den øvre del av skalaen ble benyttet.

- (18) Innklagede har ikke foretatt noen ny evaluering av tilbudene. Det er derfor heller ikke gjort noen endring i poengsummene. I innklagedes svar på klagen ble det gitt en simulering av poengfordelingen dersom innklagede skulle endre på metoden for evaluering. Formålet med dette var å synliggjøre at uansett hvilken modell som hadde blitt benyttet, ville resultatet bli det samme.
- (19) Innklagede har videre innhentet en vurdering fra en ekstern rådgiver som viser at kvalitetsforskjellene mellom valgte leverandør og klager er marginale. Vurderingen fra den eksterne konsulenten viser at merkvaliteten som klager tilbyr ikke representerer noen betydelig verdi, og i alle fall ikke i relevant størrelsesorden. Vurderingen utgjør ikke noen ny evalueringsmodell og er kun en etterfølgende kontroll av evalueringsresultatet.

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 inngåelse av kontrakt om bygging av nytt biologibygge ved campus Tromsø, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 128 millioner. 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 III jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (21) Ved tildelingsevalueringen utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn. Skjønnets valg av poengberegningsmetode er ikke fritt, men overprøvingen er underlagt begrensninger, jf. klagenemndas sak 2014/95 premiss 29 med videre henvisninger. Oppdragsgiver har likevel en viss frihet ved poengberegningsmetode, jf. EU-domstolens sak C-6/15. Domstolen presiserer imidlertid at poengberegningsmetoden ikke kan *"føre til en ændring af tildelingskriterierne eller en ændring af den relative vægtning heraf."*
- (22) Klager anfører at konkurransegrunnlaget må forstås slik at tilbud som kun oppfylte kravspesifikasjonene, uten å tilføre noe mer, skulle vært gitt ett poeng og intet mer. Klager mener samtidig at deres tilbud, som var det beste, skulle hatt ti poeng.
- (23) Klagers tolkning av konkurransegrunnlaget vil innebære at kvalitetsforskjeller kan få et uforholdsmessig stort utslag, eksempelvis dersom det beste tilbudet vurderes ikke å representere noen merkvalitet av betydning. Med klagers forståelse av konkurransegrunnlaget vil tilbud som ikke tilbød merkvalitet utover oppfyllelse av kravspesifikasjonene gis ett poeng, og det beste tilbudet gis ti poeng uavhengig av den reelle kvalitetsforskjellen mellom dem. En slik forståelse av kvalitetskriteriet finnes ikke nærliggende. Etter klagenemndas syn fremstår det mer nærliggende å forstå tildelingskriteriet slik at tilbudt kvalitet ville sammenlignes, og at den relative forskjellen i tilbudt kvalitet ville gjenspeiles i poengsummen – samtidig som det beste tilbudet skulle få ti poeng. Slik nemnda forstår innklagede er det også slik tilbudene er vurdert.
- (24) Klagers anførsel på dette punkt fører ikke frem. Det som er anført gir heller ikke på annen måte grunnlag for å konstatere at innklagedes evaluering har medført en forskyvning i poenggivningen i klagers favør.

- (25) Klager har også gjort gjeldende at den simulerte evalueringen som innklagede viste i svar på klagen var en ny evaluering som innebar en ny skjønnsutøvelse. Innklagede fremholdt i sitt brev at til tross for at de mente at den opprinnelige vurderingen var riktig, hadde de foretatt "*en simulering ved hjelp av modellen som oppgitt i konkurransegrunnlaget*". Dette ble gjort ved hjelp av en "*Simulert matrise*", som referert ovenfor i premiss (9). Innklagede skrev videre at de sto inne for at kvalitetsforskjellene som fremgikk av innklagedes første meddelelse ga et korrekt bilde. Slik nemnda oppfatter det, har innklagede med dette kun forsøkt å illustrere at etter deres vurdering ville utfallet bli det samme dersom de hadde valgt en annen evalueringsmodell.
- (26) Klager anfører også at vurderingen fra den eksterne konsulenten utgjør en ny evaluering. Innklagede har imidlertid presisert at dette kun var ment som en etterfølgende kontroll av resultatet, og at det ikke er foretatt noen ny evaluering. Klagenemnda legger dette til grunn. Klagers anførsler fører heller ikke frem på dette punkt.

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

[Redacted signature]