



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonferansen for totalentreprise ved oppføringen av et krisesenterbygg i Tromsø. Klager anførte at innklagede hadde brutt de grunnleggende prinsippene i loven § 4 ved å benytte andre poengberegningsmetoder enn de som var angitt i konkurransegrunnlaget, og at evalueringen av tilbudene ikke var gjennomført i tråd med konkurransegrunnlagets vektning av tildelingskriteriene. Klagenemnda fant at innklagede hadde endret poengberegningsmetoder i strid med forutberegnelighetsprinsippet.

Klagenemndas avgjørelse 22. august 2017 i sak 2017/102

Klager: Tromsbygg Entreprenør AS

Innklaget: Stiftelsen kommunale boliger

Klagenemndas

medlemmer: Halvard Haukeland Fredriksen, Kristian Jåtog Trygstad og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Stiftelsen Kommunale boliger (heretter innklagede) kunngjorde 28. april 2017 en åpen tilbudskonkurranse for totalentreprise ved oppføringen av et krisesenterbygg i Tromsø. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.26) estimert til 25 millioner kroner. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.2.2) angitt til 13. juni 2017.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 26 var følgende angitt om tildelingskriteriene og bedømmelsen av disse:

Tilbud som er levert av kvalifiserte tilbydere og som innfrir de obligatoriske krav og spesifikasjoner som angitt i konkurransebeskrivelsen, vil bli vurdert i forhold til tildelingskriteriene.

Byggherre vil velge det tilbud som etter evalueringen er det vinnende tilbudet basert på tildelingskriteriene.

<i>Tildelingskriterier</i>	<i>Dokumentasjon</i>	<i>Vekt</i>
<i>Samlet konkurransepris for tiltaket</i>	<i>Fullstendig utfylt tilbudsskjema der konkurranseprisen fremkommer for evaluering.</i> <i>Den tilbyder som etter evaluering kommer ut med lavest konkurransepris tildeles poengsum 90. De øvrige konkurransepriser beregnes i forhold til dette.</i>	<i>90 %</i>

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

<i>Byggetid</i>	<i>Antall kalenderdager byggetid oppgitt i tilbudsskjema.</i> <i>Den som har lavest antall kalenderdager i byggetid får poengsum 10. De øvrige tilbydere sine byggetider beregnes i forhold til dette ut fra antall angitte kalenderdager.</i>	<i>10 %</i>
-----------------	---	-------------

- (3) Videre fremgikk det under punkt 27 "Evaluering av godkjente tilbud" at tilbudenes uttelling på tildelingskriteriene ville bli beregnet på følgende måte:

"Poengberegning konkurransepris=90-90x(Pe-Pb)/Pe, der Pe er prisen som evalueres og Pb er laveste pris.

Poengberegning byggetid=10-10x(Be-Bb)/Be, der Be er byggetiden som evalueres og Bb er korteste byggetid. Konkurransens vinner er den tilbyder som samlet får flest poeng."

- (4) Innen tilbudsfristen den 13. juni 2017 mottok innklagede tilbud fra 8 tilbydere, herunder fra Tromsbygg Entreprenør AS (heretter *klager*) og Nord-Tre Entreprenør AS (heretter *valgte leverandør*).
- (5) Tilbyderne ble kjent med evalueringen ved innklagedes tildelingsmeddelelse 21. juni 2017. Klager ble rangert som nummer 4, og tilbyderne ble evaluert med følgende poeng:

Navn	Byggetid i dager	Differanse i byggetid	*Poeng byggetid i forhold til laveste	Tilbudspris inkl. mva.	Differanse i forhold til laveste pris	Poeng i forhold til laveste pris**	Totalt antall poeng tid og pris	Rangering
1	450	280	-6,47	19 724 081	1 924 081	80,27	73,8	7
2	300	130	2,35	23 486 937	5 686 937	61,25	63,6	8
3	240	70	5,88	18 600 000	800 000	85,96	91,84	1
4	330	160	0,59	19 380 000	1 580 000	82,01	82,6	6
5	170	0	10	19 508 104	1 708 104	81,36	91,36	2
6	290	120	2,94	18 840 439	680 439	86,56	89,5	3
7	360	190	-1,18	17 800 000	0	90	88,82	4
8	235	65	6,18	19 387 464	1 587 464	81,97	88,15	5

- (6) Tilbudenes uttelling på tildelingskriteriene var ikke beregnet etter de formlene som var angitt i konkurransegrunnlaget og gjentatt i tildelingsmeddelelsen. Innklagede har opplyst at innklagedes konsulentfirma, etter påpekning fra en av leverandørene, oppdaget at det var en feil i beregningsformelen som var presentert i konkurransegrunnlaget. Den 23. juni 2017 ble det derfor sendt ut en e-post hvor det fremgikk at:

"I tekstfilen i beregningsformelen er det feil bokstav i brøkenes nevner. Nevner rettes fra Be til Bb, og fra Pe til Pb. Våre tallberegninger er imidlertid basert på korrekt formel [...]."

- (7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 4. juli 2017.
- (8) Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse avvenges inntil Klagenemnda har behandlet saken. Klagenemnda prioriterer derfor saken.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 21. august 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (10) Formelen for poengberegning ble endret etter utløpet av tilbudsfristen i strid med kravet til likebehandling og forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4.
- (11) Evalueringen av tilbudet ble ikke gjennomført i tråd med konkurransegrunnlagets vekting av tildelingskriteriene, hvor pris skulle vektes 90 prosent og byggetid 10 prosent. Ved beregning av poeng åpnet utregningen for å gi minuspoeng for byggetid, dette har forskjøvet den oppgitte vektingen slik at tildelingskriteriet byggetid har fått betydelig større vekt enn 10 prosent. Kriteriet byggetid har dermed fått en større betydning enn angitt i konkurransegrunnlaget, i strid med kravet til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 4.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (12) Poengberegningsmetoden ble ikke endret. Det fremkom av teksten i konkurransegrunnlaget punkt 26 at pris og byggetid skulle evalueres i forhold til lavest pris og kortest byggetid. Feilen i selve beregningsmodellen, hvor prisen skulle beregnes mot egen pris, var en åpenbar skrivefeil, og ikke en endring av poengberegningsmetoden slik den var angitt i konkurransegrunnlaget. Tildelingen er derfor gjennomført i tråd med konkurransegrunnlaget.
- (13) Når laveste pris ble tildelt 90 poeng og kortest byggetid ble tildelt 10 poeng, og poeng for de øvrige tilbyderne ble beregnet ut i fra lavest pris og kortest byggetid, er prosentvektingen overholdt.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder totalentreprise for oppføring av et krisesenterbygg i Tromsø som er en bygge- og anleggsanskaffelse, jf. forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 § 4-1 bokstav d nr. 1. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.26) estimert til 25 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger

anskaffelsen derfor forskriften del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 (3) og 5-3 (1) bokstav c.

- (15) Klager har anført at tilbudsevalueringen er gjennomført i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Klager har for det første vist til at evalueringen av tildelingskriteriene ikke er evaluert i tråd med den angitte beregningsmodellen i konkurransegrunnlaget.
- (16) Innklagede erkjenner at tilbudene ikke er evaluert i samsvar med de formlene som ble presentert i konkurransegrunnlaget, men har vist til at formlene kun ble korrigert for skrivefeil. Det er til støtte for dette vist til konkurransegrunnlaget punkt 26 hvor det fremgikk at tilbudene med henholdsvis lavest pris og kortest byggetid ville få maksimal uttelling (90 og 10 poeng), og at de øvrige tilbudenes uttelling ville "*beregnes i forhold til dette.*" Innklagede mener at leverandørene ut fra dette måtte forstå at det var lavest pris og kortest byggetid som skulle ha stått i nevneren i formlene.
- (17) Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å publisere metoder for beregning av tilbudenes uttelling på tildelingskriteriene i anskaffelsesdokumentene. Hvis oppdragsgiver likevel velger å gi denne informasjonen, må imidlertid leverandørene kunne innrette tilbudsarbeidet i tillit til den fremgangsmåten som er beskrevet. Forutberegnelighetsprinsippet er dermed til hinder for endringer av disse beregningsmetodene etter tilbudsfristens utløp, se eksempelvis Klagenemndas avgjørelse i sak 2016/85 avsnitt 47 flg. og sak 2016/188 avsnitt 22 flg. Klagenemnda forstår EU-domstolens avgjørelse i sak C-226/09 avsnitt 40 flg. slik at dette også gjelder for konkurranser som gjennomføres etter forskriften del II.
- (18) Klagenemnda følger ikke innklagedes resonnement om at poengberegningsmetodene fremgikk utvetydig av konkurransegrunnlaget punkt 26, og at formlene derfor måtte korrigeres. Føringen i punkt 26 om at de øvrige tilbudenes uttelling på *Konkurransepris* og *Byggetid* ville bli beregnet "*i forhold til*" tilbudene med lavest pris og kortest byggetid, sier ikke noe annet og mer enn at disse verdiene ville være utgangspunktet for beregningen. Det innebærer at den laveste konkurranseprisen og den korteste byggetiden var et sammenligningsgrunnlag, uten at det dermed fremgikk utvetydig hvordan denne sammenligningen ville foregå. Flere lineære beregningsmetoder legger eksempelvis opp til vurderinger av hvor mye *dyrere* tilbudt pris er enn referanseprisen, mens flere forholdsmessige metoder legger opp til en vurdering av hvor mye *billigere* den laveste prisen er enn tilbudt pris.
- (19) Klagenemnda er derfor ikke enig i at leverandørene uten videre måtte forstå at de publiserte formlene var feil, og at de ville bli korrigert slik innklagede gjorde. Innklagedes endring av beregningsmetoder utgjør etter dette et brudd på forutberegnelighetsprinsippet.
- (20) Etter dette finner Klagenemnda ikke grunnlag for å ta stilling til klagers øvrige anførsler. Klagenemnda bemerker likevel at det ikke kan utelukkes at beregningsmetodene som ble publisert i konkurransegrunnlaget, er uegnet til å gjenspeile relevante forskjeller mellom tilbudene, slik innklagedes anførsler kan forstås. Det kan etter omstendighetene føre til en rett eller plikt til å avlyse konkurransen. Denne siden av saken er imidlertid ikke tilstrekkelig belyst av partene.

- (21) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert ovenfor, kan etter nemndas syn ha påvirket utfallet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Stiftelsen kommunale boliger har brutt regelverket for offentlig anskaffelser ved å endre de publiserte poengberegningsmetodene etter tilbudsfristens utløp.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

[Redacted signature]