



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag, tildelingsevaluering

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler for anskaffelse av rådgivningstjenester for bygg og eiendom. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene.

Klagenemndas avgjørelse 15. august 2018 i sak 2017/101

Klager: Norconsult AS Lillehammer

Innklaget: Oppland fylkeskommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Jakob Wahl og Tone Kleven

Bakgrunn:

- (1) Oppland fylkeskommune (heretter innklagede) kunngjorde 9. november 2016 en åpen anbudskonkurranse om inngåelse av rammeavtaler for anskaffelse av rådgivertjenester for bygg og eiendom. Anskaffelsens verdi var estimert til 15 millioner kroner per år. Rammeavtalene skulle ha en varighet på to år, med opsjon på forlengelse i 1 + 1 år. Tilbudsfrist var i konkurransegrunnlaget satt til 20. desember 2016.
- (2) Innklagede administrerte anbudskonkurransen på vegne av kommunene Lillehammer, Gausdal, Øyer, Nord-Fron og Ringeby. Rammeavtalene skulle fordeles på 21 fagfelt, og det skulle inngås én rammeavtale med tre leverandører per fagfelt for henholdsvis Oppland fylkeskommune, Nord-Fron kommune og Ringeby kommune, samt en tilsvarende felles avtale for kommunene Lillehammer, Øyer og Gausdal («LØG»). For oppdrag med en estimert kontraktsverdi på inntil 500 000 kroner ville leveransen tildeles direkte til den høyest rangerte leverandøren, forutsatt at denne kunne påta seg oppdraget innen akseptabel tid. For oppdrag med estimert kontraktsverdi fra 500 000 kroner til 750 000 kroner skulle leveransen tildeles etter gjennomført minikonkurranse mellom leverandørene. For oppdrag med estimert verdi over 750 000 kroner hadde oppdragsgiver anledning til å gjennomføre en kunngjort konkurranse om oppdraget.
- (3) Klagen gjelder fagfeltene «byggeledelse/byggherreombud», «uavhengig kontroll prosjektering og utførelse RIB [Rådgivende ingeniørtjenester byggeteknikk]», «uavhengig kontroll prosjektering og utførelse KEM [Klima, energi og miljø]» og «uavhengig kontroll prosjektering og utførelse RIE [Rådgivende ingeniørtjenester elektroteknikk]».
- (4) Tildelingen skulle skje på grunnlag av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, basert på «Pris» og «Funksjonalitet og ytelse». «Funksjonalitet og ytelse» ble endret til «Kompetanse og erfaring» i et svar under spørsmålsrunden 29. november 2016. Begge kriterier skulle vektas 50 prosent.

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

- (5) I konkurransegrunnlagets punkt 2.2.2, som gjaldt «Funksjonalitet og ytelse», var det oppstilt følgende punkter:

«- CV for tilbudt nøkkelpersonell for løsning av dette oppdraget. Av CV skal fremgå utdanning, beskrivelse av erfaring fra oppdrag av relevant karakter i forhold til fagområde som etterspørres.

Beskrivelse av erfaring fra oppdrag skal inneholde opplysninger om:

- Type oppdrag og oppdragsgiver/referanse med kontaktinformasjon for eventuell referanseinnhenting

- Dokumentasjon på innovative oppdragsløsninger

- Størrelse på prosjekt/kontrakt, og prosjektets innhold

- Tydelig beskrivelse av saksbehandlerens rolle/oppgave i referanseprosjektene»

- (6) Innklagede avholdt en spørsmålsrunde. I tilknytning til evalueringen av tildelingskriteriet «Funksjonalitet og ytelse» spurte klager om det ville «trekke ned om en tar med mange yngre/junior, eller trekke opp om en bare har seniorer». Innklagede svarte:

«Vi vil vurdere den kompetanse (til samtlige personer dersom det tilbys flere) som tilbys oss til bruk innunder de forskjellige tjenesteområdene, både formalkompetanse i form av utdanning, og også erfaring. Se også pkt 2.2.2 i konkurransegrunnlaget og svar på spørsmål 8. Vi vil presisere at det skal være tilbudt personell som også utfører tjenesten vi etterspør».

- (7) Ved evalueringen foretok innklagede en gjennomsnittsberegning av de ressursene (nøkkelpersonellet) som ble tilbudt.
- (8) Tilbyderne ble tilsendt tildelingsmeddelelser ved e-post av 25. april 2017.
- (9) Rammeavtalene mellom innklagede og de valgte leverandører ble tildelt 25. april 2017, med avtaletid fra 1. juni 2017.
- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. juli 2017.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. august 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (12) Kravspesifikasjonen inneholdt et krav til oppmøtetid, som innklagede skulle vurdert tilbudene opp mot. At dette ikke er gjort er i strid med regelverket.
- (13) Det er begått feil ved selve utformingen/angivelsen av tildelingskriteriene, da det var uklart hvilke tildelingskriterier som gjaldt. Dette er et brudd på de grunnleggende prinsipper i loven § 5.
- (14) Innklagede har begått feil ved vurderingen av tilbudt kompetanse for Graff Bygg.

- (15) Innklagede har begått brudd ved evalueringen av tilbudt kompetanse, fordi det er brukt en evalueringsmodell som ikke gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene. Gjennomsnittsberegningen av tilbudt kompetanse gir dessuten et vilkårlig resultat. Videre har evalueringen blitt basert på feil fakta.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Kravet til oppmøtetid utgjorde ikke en del av tildelingskriteriene.
- (17) Det bestrides at utformingen/angivelsen av tildelingskriteriene er i strid med de grunnleggende prinsippene i loven.
- (18) Det bestrides at det er begått feil ved evalueringen av Graff Byggs kompetanse.
- (19) Det bestrides at det er begått feil ved evalueringen av tilbudt personell.

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 rammeavtale på rådgivertjenester innenfor bygg og eiendom, som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 12. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlagets punkt 1.1.4.1 estimert til kroner 15 millioner per år. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 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.
- (21) Klagenemnda tar først stilling til klagers innsigelser knyttet til utformingen av tildelingskriteriet om erfaring/kompetanse (funksjonalitet) og bruken av gjennomsnittsberegninger ved vurderingen av tilbudene opp mot dette kriteriet.
- (22) Av forskriften § 22-2 fremgår det at tildelingskriteriene skal oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. I EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 (SIAC) ble det fastslått at kravet til likebehandling og forutberegnelighet innebærer at presentasjonen av tildelingskriteriene skal gjøre det «*muligt for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende, at fortolke dem på samme måde*», jf. premiss 42.
- (23) I denne forbindelse er det også grunn til å nevne EU-domstolens avgjørelse i C-331/04 (ATI), som gjaldt vekting av underkriterier. Domstolen uttalte at underkriterier kan vektes i etterkant av tilbudsfristen så lenge den etterfølgende vektingen oppfyller følgende tre betingelser:
- *ikke ændrer kriterierne for tildelingen af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen*
 - *ikke indeholder forhold, som, hvis de havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse*
 - *ikke blev vedtaget under hensyntagen til forhold, som kan virke diskriminerende over for en af de bydende*
- (24) Som fremholdt i klagenemndas stornemndsavgjørelse i sak 2014/95, som gjaldt oppdragsgivers frihet ved valg av evalueringsmodell, er en del av denne testen «*nært forbundet med spørsmålet om hvilken informasjon tilbyderne har krav på ved*

utarbeidelsen av tilbudene. Oppdragsgivere kan ikke konkretisere tildelingskriteriet på en måte som, hvis dette hadde vært kjent på forhånd, kunne hatt betydning for tilbudsutformingen.» Dette er imidlertid ikke til hinder for at oppdragsgiver konkretiserer tildelingskriteriet på en måte som er påregnelig for tilbyderne, se premiss 43 til 44. Det nevnes at EU-domstolen i en senere sak, sak C-6/15 Dimarso, også har tatt stilling oppdragsgivers frihet ved valg av evalueringsmodell. For foreliggende problemstilling er det fra denne avgjørelsen først og fremst grunn til å nevne at domstolen gjentok tidligere praksis knyttet til plikten til å utforme tildelingskriteriene på en klar måte.

- (25) I foreliggende sak fremgikk det ikke av omtalen av tildelingskriteriet hvordan oppdragsgiver ville bedømme kompetansen til det tilbudet personellet, dersom det i tillegg til personer med langvarig erfaring og kompetanse, ble tilbudt personer med mer begrenset erfaring og kompetanse. Nemnda kan heller ikke se at andre deler av konkurransegrunnlaget gir noe avgjørende bidrag til løsningen av dette spørsmålet, eller at det for leverandørene ville være naturlig å gå ut ifra at det ene alternativet uten videre ville være å foretrekke. Klager stilte i denne forbindelse et spørsmål til innklagede om det ville *«trekke ned om en tar med mange yngre/junior, eller trekke opp om en bare har seniorer»*. Ut over at innklagede uttalte at kompetansen til samtlige personer som ble tilbudt ville bli vurdert, besvarte ikke innklagede spørsmålet.
- (26) Ved evalueringen av tilbudt personell, tildelte innklagede poeng til tilbyderne basert på et gjennomsnitt av den poengsummen de tilbudte ressurser var tildelt. Konsekvensen av dette var nettopp det klager i spørsmål til innklagede forsøkte å få avklart, nemlig hvorvidt det ville trekke ned dersom det i tillegg til personell med langvarig erfaring og kompetanse, ble tilbudt personer med mer begrenset erfaring og kompetanse. All den tid dette spørsmålet ikke ble avklart, utgjør bruken av gjennomsnittvurderingen en slik konkretisering som, hvis den var kjent på forhånd, kunne ha påvirket utformingen av klagers tilbud. Innklagedes evaluering av tildelingskriteriet utgjør derfor et brudd på regelverket om offentlige anskaffelser.
- (27) På samme måte som i sakene 2017/21 og 2017/125 utgjør dette en feil som ikke kan rettes. Det må også legges til grunn at konkurransen kunne fått et annet utfall dersom feilen ikke var begått. Som følge av dette skulle konkurransen vært avlyst. Klagenemnda tar derfor ikke stilling til klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Oppland fylkeskommune har brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved evalueringen av tildelingskriteriet om erfaring/kompetanse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk