



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Begrunnelse. Tildelingsevaluering. Avlysning.

Innklagede har gjennomført en konkurranse med forhandling for inngåelse av en rammeavtale for inspeksjon av tremaster. Klagers anførsel om at innklagede hadde brutt regelverket ved å endre tildelingskriteriet «Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)» førte ikke frem. Heller ikke anførselen om at innklagede hadde brutt regelverket ved tildelingsevalueringen førte frem. Klagers anførsel om at innklagede hadde brutt regelverket i forbindelse med gjennomføringen av forhandlingene ble avvist som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9. Klagenemnda konstaterte imidlertid at innklagede hadde brutt begrunnelsesplikten og at innklagede hadde brutt regelverket ved at klagefristen angitt i tildelingsmeddelelsen ikke oppfylte forsyningsforordningens krav til angivelse av en karensperiode. Innklagede hadde også brutt regelverket ved ikke å be tilbyderne om å levere ESPD-skjema sammen med tilbudet, og at det i konkurransegrunnlaget var åpnet for å sende inn tilbud per e-post.

Klagenemndas avgjørelse 23. oktober 2018 i sak 2017/111

Klager: NordiConsult AS

Innklaget: Hafslund Nett AS

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Karin Fløistad og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Hafslund Nett AS (innklagede) gjennomførte en konkurranse med forhandling for inngåelse av en rammeavtale for inspeksjon av tremaster i innklagedes forsyningsområde i Akershus og Østfold. Rammeavtalen hadde en varighet på to år, med opsjon på forlengelse i 1 + 1 år. Innklagede sendte ut forespørsel om deltakelse gjennom kvalifikasjonsordningen Sellihca 20. januar 2017. Frist for å melde interesse var 3. februar 2017. Konkurransegrunnlaget ble sendt ut til leverandørene 6. mars 2017. Tilbudsfrist var 29. mars 2017. Anskaffelsens verdi er opplyst å være estimert til ca. 5 millioner kroner.
- (2) Kontrakten ville tildeles tilbudet med det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet, basert på følgende tildelingskriterier:

<i>Tildelingskriterier</i>	<i>Vekt</i>	<i>Dokumenteres ved</i>
<i>1. Pris</i>	<i>60</i>	<i>Tilbudspris, forbehold og opsjoner. Vurdering av kostnader for tillegg/endringer basert på oppgitte timepriser</i>

2. Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)	30	Løsningsbeskrivelse, metode, forbehold, avvik, kapasitet og forventet tilgjengelig kapasitet for gjennomføring av kontrakten, Kvaliteten på fremdriftsplanen, ressurser, bemanningsplan, behov for utkobling, hensyntagen til ytre forhold etc.
3. Kvalitet	10	Beskrivelse av internkontroll, egenkontroll og avvikshåndtering spesielt for dette oppdraget

- (3) I konkurransegrunnlaget var det angitt at tilbudet skulle leveres elektronisk ved å benytte forespørselsportalen Contiki, men det var også angitt at tilbudet alternativt kunne sendes per e-mail til ansvarlig saksbehandler hos innklagede merket med tilbud og forespørselsnummer.
- (4) En leveransebeskrivelse var vedlagt konkurransegrunnlaget. Av denne fremgikk at inspeksjonene skulle utføres i henhold til innklagedes leveransebeskrivelse og råteprogram. Det var stilt krav om at kontrollørene som skulle gjennomføre inspeksjon måtte gjennomgå sikkerhetskurs og kurs om råteprogrammet. Det var videre stilt krav om skandinavisk språk, og at informasjon om rapportering, kommunikasjon og opplæring ville foregå på skandinavisk.
- (5) Datainnsamling skulle skje ved hjelp av et råteprogram levert av innklagede, og i dette skulle leverandørene besvare en del punkter om egenskapsdata og avviksdata for hver mast. I denne forbindelse ble det angitt at alle høy- og lavspentmaster av tre skulle registreres med X og Y koordinater med en meters nøyaktighet eller bedre.
- (6) Det var angitt følgende om «Råtekontroll – metode»:

*«Det kan velges mellom to kontrollalternativer.
Tilbyder kan prise et eller begge alternativ.*

Alternativ 1

- Råtehund brukes på alle stolper
- Ved markering av råte brukes digital resistograf
- Hamring
- Bruk av tilvekstbor
- Eventuelt Pilodym slaghammer
- HN sitt råteprogram

Ved markering av råte, og bruk av resistograf, skal det alltid renses/graves opp rundt jordbåndet. Asfalt rundt stolpene skal fjernes.

Alternativ 2

- Resistograf brukes på alle stolper
- Hamring
- Bruk av tilvekstbor
- Eventuelt Pilodym slaghammer
- HN sitt råteprogram

Det skal alltid renses/graves opp rundt jordbåndet. Asfalt rundt stolpene skal fjernes.

HN har meget god erfaring med alternativ 1, og anser dette som en foretrukken metode.»

- (7) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, herunder fra NordiConsult AS (klager).
- (8) Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom klager og innklagede 18. april 2017.
- (9) Ved brev av 12. mai 2017 opplyste innklagede å ha til hensikt å inngå kontrakt med Nesodden Dyreklinikk AS (valgte leverandør). Som begrunnelse for tildelingen var det kun angitt at kontraktstildelingen var basert på det beste forhold mellom pris og kvalitet, og at dette var årsaken til at klager ikke fikk tildelt kontrakten. Videre var det i tildelingsbrevet angitt at «*Klagefrist for denne avgjørelsen er 5 – fem – virkedager f.o.m. dd.*».
- (10) Etter henvendelse til innklagede, mottok klager anskaffelsesprotokollen, samt innklagedes innstilling utarbeidet etter forhandlingene. Det fremgikk av innstillingen at klager hadde tilbudt den laveste prisen på 4 173 520 kroner. Valgte leverandørs pris var 4 875 360 kroner. Det var angitt at tildelingskriteriene var som følger:

«• 60 % er vektlagt pris

• 30 % er tilbudt løsning, gjennomføringsevne/leveringssikkerhet

• 10 % er kvalitet»

- (11) I innstillingen var det angitt følgende om evalueringen av klagers og valgte leverandørs tilbud:

«HN [innklagede] har i denne forespørselen bedt om pris på to alternativer: 1) Råtehund med oppfølging av restitograf ved markering av råte, og 2) Restitograf på alle stolper med banking med hammer.

NDK [valgte leverandør] har trent opp 4 hunder for råtekontroll og er pr dags dato eneste leverandør med hund. De andre har tilbudt alternativ nr. 2.

HN har gjennom flere år erfart at trent hund på råte gjør en meget god og sikker jobb. Vi har stor tiltro til at en trent hundenese gjør en bedre jobb enn en mekanisk resistograf og bankemetoden. Vi har derfor valgt å gi NDK høyeste karakter for kvalitet.

NAS [klager] har vi valgt å gi karakteren 8, med bakgrunnen i overnevnte.

[...]

NDK får høyeste karakter for gjennomføringsevne. De gir et solid inntrykk i samtalene, og har et godt og solid mannskap, en god plan og en oppriktig og troverdig fremferd.

NAS har fått karakteren 8. De oppfyller ikke pr. dd. vårt krav om språk, skandinavisk. Tilbudte mannskaper er fra Estland, og behersker ikke skandinaviske språk. De legger frem en løsning med følgemann, som behersker skandinavisk. De ser for seg å løse dette ved bruk av studenter eller pensjonister. De er også innom å leie inn personer fra lokale

idrettslag, som følgemann. De må da gå to i teamet, noe som må være meget fordyrende. Vi er av den mening at denne løsningen er meget «svevende» på nåværende tidspunkt, og at kostnadene ikke gjenspeiles i tilbudet. NAS bekrefter også dette i samtalen, og bekrefter at de vil ha en dårlig inntjening det første året. Tillater også å henvise til deres tilbud i forespørsel D-2016-096, hvor de har en høyere enhetspris for inspeksjon med en mann i teamet, enn det de tilbyr for dette prosjektet hvor de må ha to mann i teamet for å oppfylle våre kriterier.

På bakgrunn av ovennevnte kaller vi inn NDK og NAS til samtaler.

De andre får tilbakemelding pr. e-post, med oppfordring til å gjennomgå sitt tilbud, ta kontakt ved behov, og mulighet til å levere revidert tilbud om de ønsker.

3.2 Evaluering av tilbud etter forhandlinger

[...]

NDK har valgt å redusere sitt tilbud etter tilbakemelding fra samtalen. De har valgt å redusere sin enhetspris for innmåling av x- og y-koordinater fra kr. [...] til kr. [...]. NAS har også valgt å redusere sitt tilbud. De har valgt å redusere sin pris for inspeksjon ned fra kr. [...] til kr. [...]. Vi finner dette meget underlig, all den tid de må gå med to mannskaper i teamet, og med bakgrunn i enhetsprisen for inspeksjon gitt for D-2016-096, kr. [...]. NAS oppgav også dårlig inntjening med prisen i opprinnelig tilbud, men velger likevel å redusere den til tross for det. Fra vår side kan det virke som NAS underpriser prosjektet, noe vi finner lite tilfredsstillende.

[...]

Prosjektlederen og undertegnede sitter igjen med et meget solid inntrykk av NDK. Vi fikk ikke helt det samme inntrykket av NAS. Det er mange løse tråder som må samles, og de opptrer på en måte som ikke skaper tillit.

Vi opprettholder derfor de karakterene som er gitt opprinnelig tilbud for både NDK og NAS.»

- (12) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev av 23. mai 2017. Innklagede besvarte klagen ved brev av 24. mai 2017. Det var angitt følgende om «Evaluering av Kvalitet og Tilbudt løsning»:

«Tilbyderne er evaluert mht. Pris, Kvalitet og Tilbudt løsning i to runder, først basert på opprinnelig tilbud, deretter basert på revidert tilbud. Tilbudt løsning er å forstå som Gjennomføringsevne. Kriteriene Kvalitet og Tilbudt løsning er vurdert på en skala fra 1-10. Vi har ikke brukt normalisering. NC har fått karakter 8 på Kvalitet og Tilbudt løsning, mens beste tilbyder har fått karakter 10 på begge kriteriene.

Som det fremgår av innstillingsbrevet er valgte leverandør vurdert å ha et bedre tilbud under tildelingskriteriet "Tilbud løsning/gjennomføringsevne" med bakgrunn i sin lange erfaring med foretrukken metode. Leverandøren gir ett solid inntrykk, tilbyr et godt mannskap og tilstrekkelig ressurser, samt har presentert en god plan for gjennomføring.

Når det gjelder "Kvalitet" er valgte leverandør vurdert å ha et bedre tilbud på grunn av sin beskrivelse av internkontroll, egenkontroll, samt kontroll av kontroll av nøyaktighetsgrad på posisjoner.

Metode er vurdert under Tilbudt løsning. Vi kan således ikke se at vi har vurdert og vektet metode feil, slik det refereres til i brevet og tilbakeviser at vi har handlet i strid med forskriftskrav.»

- (13) I forbindelse med evalueringen hadde innklagede utarbeidet en evalueringsmatrise. I evalueringsmatrisen var det tatt inn tabeller over poenggivning for evalueringen av de kvalitative kriteriene før endelig tildeling og kontraktsinngåelse. Et av tildelingskriteriene var kalt «Gjennomføringsevne». Under dette kriteriet hadde innklagede gitt tilbyderne poeng for punktene løsningsbeskrivelse, metode, forbehold, avvik, forventet tilgjengelig kapasitet til gjennomføring av kontrakten, kvaliteten av fremdriftsplanen, ressurser, bemanningsplan, behov for utkobling og hensyntagen til ytre forhold etc. Vurderingen av tildelingskriteriet «Kvalitet», kan oppsummeres slik for klager og valgte leverandørs tilbud:

	<i>Valgte leverandør</i>	<i>Klager</i>
<i>Beskrivelse av internkontroll</i>	<i>10</i>	<i>8</i>
<i>Egenkontroll</i>	<i>10</i>	<i>7</i>
<i>Avvikshåndtering spesielt for dette oppdraget</i>	<i>10</i>	<i>8</i>
<i>Kvalitet på GPS</i>	<i>10</i>	<i>7</i>
<i>Totalt</i>	<i>10</i>	<i>8</i>

- (14) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 7. juni 2017. Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 13. juli 2017.

- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. oktober 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Begrunnelsesplikten

- (16) Innklagede har brutt begrunnelsesplikten i forsyningsforskriften § 21-1 (2). En mangelfull begrunnelse kan ikke rettes opp med etterfølgende begrunnelser.

Karensperiode

- (17) Innklagede har brutt forsyningsforskriften § 21-2 (1), jf. § 21-1 (1) ved feilaktig å angi en klagefrist på fem dager i meddelelsesbrevet. Klagefrist er ikke synonymt med

karensperiode. Videre er klagefristen satt til kun fem dager. Feilen kan ikke anses rettet ved at innklagede gav en forlenget karensperiode i brev av 24. mai 2017. En slik forlenget karensperiode burde vært startet med nye 10 dager.

Endring av tildelingskriteriet «Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)»

- (18) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved å endre tildelingskriteriet «*Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)*». Det fremgår blant annet av innklagedes brev av 24. mai 2017, at innklagede har lagt til grunn et vurderingstema om gjennomføringsevne/leveringssikkerhet. Dette er et annet vurderingstema enn teknisk løsning/funksjonelle egenskaper. Den detaljerte evalueringsmatrisen viser tydelig at det er gjennomføringsevne som er vurdert, ikke tilbudt løsning.
- (19) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet tilbudt løsning.
- (20) Innklagede har feilaktig vurdert metode under tildelingskriteriet «*Kvalitet*». Det følger av konkurransegrunnlaget at metode skulle vurderes under tildelingskriteriet «*Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)*».
- (21) Det er vilkårlig at bruk av råtehund er vurdert som innklagedes foretrukne metode. Det er ikke gitt en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor valgte leverandørs metode scorer bedre enn klagers metode.
- (22) Det fremstår vilkårlig og basert på uriktig faktum at innklagede har lagt til grunn at råtesporer kan spres fra borene som klager bruker for kontroll.
- (23) Innklagedes evaluering av fremdriftsplanen til klager og valgte leverandør fremstår som vilkårlig. Det er ikke grunnlag for å hevde at valgte leverandørs fremdriftsplan var mer troverdig enn klagers. Det er ikke vist til relevante forskjeller mellom tilbyderne. Klager har forsikret at kontraktens språkkrav og krav til bemanning er oppfylt. Innklagede har stilt spørsmål ved klagers inntjening for kontrakten, og hvordan dette ville slå ut på gjennomføringen av kontrakten. Dette ser ut til å ha slått ut på evalueringen, selv om det i brev av 24. mai 2017 er angitt at dette ikke fikk innvirkning.
- (24) Etter klagers vurdering av valgte leverandørs fremdriftsplan, innebærer planen at det er gitt 4,5 minutter til å kontrollere hver stolpe. Det fremstår som svært lite sannsynlig at arbeidsoperasjonene beskrevet i valgte leverandørs tilbud skal være mulig å utføre på denne tiden. Det er oppgitt at to av råtehundene må klare i snitt 100 stolper per dag. Dette er ikke realistisk. Klagers beregnede tid på stolpekontroll er tre minutter lengre enn valgte leverandørs. Klager har ikke samme risiko for skader på hunder eller at hunder blir slitne.

Evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet

- (25) Innklagede har brutt regelverket ved at evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet er mangelfull og vilkårlig. Innklagede hevder at klagers tilbud gir en svakere nøyaktighetsgrad ved registrering av posisjon. Det er ikke henvist til hva som utgjør forskjellen mellom tilbudene her.

Veiledningsplikt under forhandlingene

- (26) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å oppfylle sin veiledningsplikt under gjennomføringen av forhandlingene. De tilbakemeldinger som ble gitt i

forhandlingsmøtet var ikke tilstrekkelig til å oppfylle veiledningsplikten. Klager hadde lavest pris av samtlige tilbydere, og på bakgrunn av tilbakemeldingene i forhandlingene, hadde klager grunn til å tro at det var gitt god score også på de kvalitative tildelingskriteriene. I forhandlingsmøtet angav innklagede at klager var vurdert best under tildelingskriteriet «Kvalitet». Klager var på dette tildelingskriteriet vurdert som «Bra», som senere er blitt fortalt var topp score. Hadde klager fått annen tilbakemelding vedrørende tildelingskriteriet ville klager forsøkt å forbedre tilbudet også her.

- (27) Klager er ikke enig i at GPS-posisjonering var et tema under forhandlingsmøtet. Det fremgår heller ikke av referatet. Ut fra valgte leverandørs reviderte tilbud kan det derimot se ut som at innklagede og valgte leverandør diskutere GPS-posisjonering i forhandlingene.

Manglende bruk av ESPD-skjema

- (28) Innklagede har brutt forskriften § 20-7 (1) ved ikke å etterspørre utfylt ESPD-skjema som en del av tilbudsdokumentene i anskaffelsen. Klagenemnda har ikke tidligere tatt stilling til konsekvensen av at ESPD-skjema ikke etterspørres i konkurransegrunnlaget og bes om å uttale seg om dette.

Innlevering av tilbud per e-post

- (29) Innklagede har brutt forskriften § 18-3 (2) ved at det i konkurransegrunnlaget punkt 5.4 var åpnet for å sende inn tilbud per e-post til innklagedes kontaktperson. Dersom det viser seg at tilbud er levert på e-post, anføres det at dette er et brudd på regelverket. Det er uansett et brudd på regelverket at konkurransegrunnlaget åpnet opp for tilbud på e-post.

Avlysning og erstatning

- (30) Innklagede hadde avlysningsplikt som følge av de feil som er gjort i konkurransegrunnlaget og ved gjennomføringen av konkurransen.
- (31) Klagenemnda bes om å uttale seg om vilkårene for positiv og negativ erstatning er oppfylt, jf. klagenemnds forskriften § 12 annet ledd.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Begrunnelsesplikten

- (32) Innklagede erkjenner at forsyningsforskriften § 21-1 (2) er brutt, ved at begrunnelsen gitt i tildelingsmeddelelsen av 12. mai 2017 er mangelfull. Innklagede har i ettertid gitt klager utfyllende begrunnelser i flere runder. På denne bakgrunn har klager vært i stand til å vurdere evalueringen av tilbudene. Brudd på kravet til begrunnelse og eventuelt nærmere begrunnelse medfører ikke plikt til å avlyse konkurransen.

Karensperiode

- (33) Det foreligger ikke brudd på forsyningsforskriftens krav til karensperiode. I meddelelsesbrevet fastsatte innklagede karensperioden til fem *virkedager*, det vil si til 22. mai 2017. I praksis tilsvarer dette 10 kalenderdager, slik at karensperioden i tildelingsmeddelelsen er i samsvar med forskriftens krav. Innklagede har deretter forlenget karensperioden i ytterligere fem *virkedager*, det vil si åtte kalenderdager.

Avslutningsvis ble det gitt en ytterligere forlengelse til etter 7. juni 2017. Under enhver omstendighet må det kunne legges til grunn at klager har hatt tilstrekkelig tid til å vurdere rettslige skritt fra meddelelsen om valg av leverandør til kontraktsinngåelsen 7. juni 2017.

Endring av tildelingskriteriet «Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)»

- (34) Tildelingskriteriene og evalueringen av disse er ikke endret gjennom konkurransen. Hvert av de angitte tildelingskriteriene har vært forstått og evaluert på en forutberegnelig måte. Innstillingsdokumentet og anskaffelsesprotokollen inneholder noe divergerende begrepsbruk av gjengivelsen av tildelingskriteriene. Dette er beklagelig, men er uten betydning for gjennomføringen av konkurransen og evalueringen.

Evaluering av metode under feil tildelingskriterium

- (35) Innklagede innrømmer at dette er kommet feil til uttrykk i det etterfølgende innstillingsdokumentet, hvor det skrives at metode er vurdert under kvalitet. Dette er feilskrift. Bruk av hund gir høyere *kvalitet* i gjennomføringen av oppdraget, men er altså vurdert under «*metode*» under «*gjennomføringsevne*», og ikke under «*kvalitet*», slik innstillingsdokumentet feilaktig gir inntrykk av.

Tildelingsevalueringen

- (36) Det er riktig at innklagede gav høyere score for råtekontroll utført ved hjelp av hund enn alternativet restitograf. Dette er i samsvar med kommuniserte forventninger til tilbyderne. Innklagede oppfatter bruk av hund som en mer effektiv og tidsbesparende metode med større treffsikkerhet. Det borres da kun i stolper hvor hund har markert, i motsetning til boring i alle master (også friske master).
- (37) Det kan ikke anses vilkårlig at innklagede har lagt til grunn i evalueringen at råtesporer kan spres fra borene som klager bruker for kontroll. Innklagede har fått opplyst av seniorforsker ved Norwegian Institute of Wood Technology, at det er en reell fare for spredning av råtesporer inn i masten ved bruk av boreinstrumenter.
- (38) Innklagede har foretatt en forsvarlig vurdering av klagers og valgte leverandørs fremdriftsplan. Valgte leverandør har tilbudt høyere frekvens og en mer effektiv fremdriftsplan. Valgte leverandør har i sitt tilbud og fremdriftsplan oppgitt tre hunder, pluss en reservehund. Utover dette, er det også to andre hunder tilgjengelig for inspeksjon, det vil si totalt seks hunder. Klager har gjort sine beregninger av konkurrentens kapasitet basert på mangelfull informasjon om valgte leverandørs tilbud.
- (39) Innklagede har på samme tid hatt mindre tillitt til klagers fremdriftsplan. Klagers tilbudte inspektører snakker ikke skandinavisk. Klager leverte tilbud hvor følgemannskaper skulle gå med inspektørene inntil inspektørene hadde lært seg skandinavisk. Det ble ikke på dokumentert noen plan for å skaffe følgemannskaper. Uklarhetene med hvordan klager skulle oppfylle fremdriftsplanen ble forsterket ved at klager i en periode hvor følgemannskaper var nødvendig, ville ha dobbel lønnskostnad og dårlig inntjening første driftsår. Klagers (manglende) inntjening på kontrakten har ikke hatt innvirkning på utfallet av konkurransen eller evalueringen av klagers tilbud. Svakheterne knyttet seg til klagers organisering av gjennomføringen, og især avhengigheten av følgemannskaper.

Evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet

- (40) Innklagedes evaluering er ikke vilkårlig ved at valgte leverandør har fått høyere score for nøyaktighetsgrad ved registrering av posisjon. Klager har tilbudt håndholdt GPS-mottaker, mens valgte leverandør tilbudte en mer avansert mottaker med antenne og fri for hindringer (GNSS). Valgte leverandør har dermed fått høyere score. Under enhver omstendighet er dette punktet mindre sentralt i evalueringen av kvalitet.

Veiledningsplikt under forhandlingene

- (41) Innklagede kan ikke se at klager har vist til noen grunnlag for å konstatere en veiledningsplikt som strekker seg så langt som å gi veiledning om innholdet i konkurrerende leverandørs tilbud. Under enhver omstendighet er dette punktet mindre sentralt i evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet.

Manglende bruk av ESPD-skjema

- (42) Innklagede erkjenner å ha brutt forsyningsforskriften § 20-7 (1) ved å unnlate å bruke det europeiske egenerklæringsskjemaet som foreløpig dokumentasjon for at det ikke foreligger avvisningsgrunner. Innklagede ber likevel klagenemnda om å avvise klagen på dette punktet. Konkurransen er gjennomført ved bruk av kvalifikasjonsordningen Sellihca, jf. forsyningsforskriften kapittel 13. Klagenemnda må derfor legge til grunn at feilen ikke har hatt betydning for hvem som fikk kunnskap om konkurransen eller leverte tilbud i konkurransen. Oppdragsgivers manglende introduksjon av ESPD bør ikke føre til at konkurransen måtte avlyses.

Innlevering av tilbud per e-post

- (43) Innklagede ber klagenemnda avvise klagers anførsel om innlevering av tilbud på e-post. Det er i denne konkurransen ikke sendt noen e-poster direkte til anskaffer eller prosjektleder hos innklagede, og ingen tilbud har blitt åpnet før tilbudsfristen. Innlevering av tilbud skjer gjennom tilbudsportalen Contiki og er låst frem til den offentliggjorte tilbudsåpningen. Før denne fristen, er ikke tilbudene tilgjengelig for åpning eller innsyn. Reviderte tilbud etter forhandling mottas på e-post. Disse får lik frist for innlevering med dato og klokkeslett, og disse åpnes ikke før fristen er passert.

Avlysningsplikt og erstatning

- (44) Det foreligger ingen avlysningsplikt eller saklig grunn til å avlyse konkurransen. Det foreligger heller ikke grunnlag for erstatning.

Klagenemndas vurdering:

- (45) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av en rammeavtale for inspeksjon av tremaster, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 5 millioner kroner. I tråd med det som er grunnlaget for partenes anførsler, legger klagenemnda til grunn at konkurransen ble «iverksatt» da oppdragsgiver sendte ut forespørsel om deltakelse i konkurransen 20. januar 2017, jf. forsyningsforskriften 2016 § 28-3 (1). I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om innkjøpsregler i

forsyningssektorene 12. august 2016 nr. 975 del I og II, jf. forsyningsforskriften §§ 5-1 og 5-2.

Endring av tildelingskriteriet «Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)»

- (46) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved å endre tildelingskriteriet «*Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)*». Dette begrunner klager med at innklagede i evalueringen har lagt til grunn et annet vurderingstema enn det som er angitt i konkurransegrunnlaget.
- (47) Tildelingskriteriet «*Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)*» skulle ifølge konkurransegrunnlaget evalueres basert på punktene løsningsbeskrivelse, metode, forbehold, avvik, kapasitet og forventet tilgjengelig kapasitet for gjennomføring av kontrakten, kvaliteten på fremdriftsplanen, ressurser, bemanningsplan, behov for utkobling og hensyntagen til ytre forhold.
- (48) I innklagedes innstillingsdokument har innklagede brukt betegnelsen «*tilbudt løsning, gjennomføringsevne/leveringssikkerhet*», og i evalueringsmatrisen er tildelingskriteriet gjengitt som «*Gjennomføringsevne*»..
- (49) Det fremgår imidlertid ikke av innstillingen at innklagede har vurdert tildelingskriteriet på en annen måte enn det som var angitt i konkurransegrunnlaget. Det fremgår tydelig av poenggivningen gjengitt i evalueringsmatrisen at det som faktisk er evaluert, er de punktene som er angitt i konkurransegrunnlagets beskrivelse av tildelingskriteriet «*Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)*». En upresis gjengivelse av tittelen på tildelingskriteriet, gir ikke grunnlag for å konstatere at tildelingskriteriet er endret ved evalueringen av tilbudene.
- (50) Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Evalueringen av tildelingskriteriet «Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)»

- (51) Klager har påpekt flere forhold som klager mener innebærer at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)*».
- (52) Klager fremholder for det første at innklagede feilaktig har vurdert tilbudt metode (bruk av råtehund eller restitograf på alle stolper) under tildelingskriteriet «*Kvalitet*».
- (53) Innklagede har forklart at bruk av hund gir høyere *kvalitet* i gjennomføringen av oppdraget, men at dette er vurdert under tildelingskriteriet «*Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)*». Klagers anførsel gir ikke grunnlag for å konstatere at innklagede har brutt regelverket på dette punktet.
- (54) Klager anfører videre at bruk av råtehund vilkårlig er vurdert som innklagedes foretrukne metode. Slik klagenemnda forstår klager, fremholdes det i denne forbindelse at det var uriktig av innklagede å legge til grunn at råtesporer kan spres fra borene som klager bruker for kontroll.
- (55) I konkurransegrunnlaget var det angitt at leverandørene enten kunne tilby kontroll ved bruk av råtehund eller ved å bruke restitograf på alle stolper. Det var opplyst at bruk av råtehund var metoden foretrukket av innklagede. Valget av foretrukket metode gir uttrykk

for en innkjøpsfaglig vurdering, som ikke kan overprøves rettslig. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen på dette punktet, fører derfor ikke frem.

- (56) Klager anfører også at innklagedes evaluering av klagers og valgte leverandørs fremdriftsplan er vilkårlig.
- (57) Innklagede har forklart at valgte leverandør har tilbudt høyere frekvens og en mer effektiv fremdriftsplan. Klager hevder i denne forbindelse at valgte leverandørs fremdriftsplan ikke er realistisk, og viser til at planen forutsetter at to av råtehundene i snitt må kontrollere 100 stolper per dag. Valgte leverandørs tilbud hadde vedlagt en kapasitet- og kvalifikasjonsoversikt. Her fremgår det at valgte leverandør har en kapasitet på tre hunder, pluss en reservehund. I tillegg er det også angitt at valgte leverandør har to andre hunder tilgjengelig for inspeksjon. Klagenemnda har på denne bakgrunn ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes evaluering av valgte leverandørs fremdriftsplan.
- (58) Når det gjelder klagers fremdriftsplan, har innklagede forklart at det ble ansett som en svakhet ved klagers fremdriftsplan at organiseringen av arbeidene var avhengig av at inspektørene måtte gå med følgemannskaper inntil inspektørene har lært skandinavisk. Innklagede har også påpekt at klager ikke har dokumentert noen plan for å skaffe slike følgemannskaper. Klagenemnda kan ikke se at klagers anførsel gir grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering på dette punktet.
- (59) Klagers anførsel fører ikke frem.

Evaluering av tildelingskriteriet kvalitet

- (60) Klager anfører at innklagedes evaluering av tildelingskriteriet «Kvalitet» var vilkårlig, ved at det ble lagt til grunn at klagers tilbud gir en svakere nøyaktighetsgrad ved registrering av posisjon. Klager begrunner dette med at det er vanskelig å se hva som skulle være relevante forskjeller mellom tilbudene på dette punktet.
- (61) Innklagede har forklart at en håndholdt GPS-mottaker som klager har tilbudt, vil bruke lengre tid på å få inn posisjon sammenlignet med antenne med GNSS slik valgte leverandør har tilbudt. Klagenemnda har ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering på dette punktet.
- (62) Det følger av evalueringsmatrisen at innklagede har gitt en egen delpoengscore for kvalitet på GPS. Denne delpoengscoren kom i tillegg til delpoeng for internkontroll, egenkontroll og avvikshåndtering spesielt for dette oppdraget, som var de punktene som var angitt i konkurransegrunnlaget ved beskrivelsen av tildelingskriteriet «Kvalitet». Evalueringsmatrisen kan derfor gi inntrykk av at kvaliteten på GPS er tillagt en større betydning i evalueringen enn det konkurransegrunnlaget gir anvisning på.
- (63) Det fremgår imidlertid også av evalueringsmatrisen at delpoengscoren klager fikk for kvalitet på GPS ikke har trukket ned den totale poengscoren klager har fått på tildelingskriteriet. Nemnda legger derfor til grunn at det er riktig at kvalitet på GPS ikke var sentralt i evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet, slik innklagede hevder.
- (64) Klagenemnda har etter dette ikke grunnlag for å konstatere at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet «Kvalitet». Klagers anførsel fører ikke frem.

Informasjon under forhandlingene

- (65) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket i forbindelse med gjennomføringen av forhandlingene. Klager har for det første fremhevet at innklagede ikke har gitt tilstrekkelig veiledning.
- (66) Forsyningsforskriften § 19-11 regulerer måten konkurranse med forhandling skal gjennomføres. Det følger av § 19-11 (1) at «*Oppdragsgiveren skal behandle leverandørene likt i forhandlingene eller dialogen. Oppdragsgiveren kan ikke på en diskriminerende måte gi opplysninger som kan gi noen leverandører en fordel fremfor andre.*» Det kan ikke utledes noen plikt av regelverket om at oppdragsgiver må påpeke alle sider av leverandørenes tilbud som kan forbedres.
- (67) For øvrig er klager og innklagede uenige om hva som ble diskutert på forhandlingsmøtet. Nemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til den faktiske uenigheten mellom partene. Denne delen av anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Klagers øvrige anførsler

- (68) Klager anfører at innklagede har brutt begrunnelsesplikten i forsyningsforskriften § 21-1 (1).
- (69) Innklagede har erkjent at begrunnelsen gitt i tildelingsmeddelelsen av 12. mai 2017 er mangelfull, og at begrunnelsesplikten er brutt. Nemnda slutter seg til dette og konstaterer at innklagede har brutt begrunnelsesplikten i forsyningsforskriften § 21-1 (2).
- (70) Klager anfører også at innklagede har brutt forsyningsforskriften § 21-2 (1), jf. § 21-1 (1) ved feilaktig å angi en klagefrist på fem dager i meddelelsesbrevet, og ikke en karenperiode på minimum 10 dager.
- (71) Det følger av forsyningsforskriften § 21-1 (1) at oppdragsgiver i tildelingsmeddelelsen skal gi en begrunnelse for valget og angi en karenperiode.
- (72) Karenperioden er tidsrommet mellom meddelelsen om valg av leverandør og det tidspunktet oppdragsgiver tidligst kan inngå kontrakten, jf. forsyningsforskriften § 4-5 bokstav g. En karenperiode er ikke det samme som en klagefrist. Innklagedes angivelse av en klagefrist i tildelingsmeddelelsen oppfyller derfor ikke forsyningsforskriftens krav til angivelse av en karenperiode §§ 21-2 og 21-1.
- (73) Klager anfører videre at innklagede har brutt forsyningsforskriften § 20-7 (1) ved ikke å etterspørre utfylt ESPD-skjema.
- (74) Fra 1. januar 2017 er det obligatorisk for oppdragsgivere å benytte det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD-skjemaet), jf. forsyningsforskriften § 20-7 (1).
- (75) Innklagede sendte ut forespørsel om deltakelse i konkurransen gjennom kvalifikasjonsordningen Sellihca 20. januar 2017. Det er på det rene at innklagede ikke ba tilbyderne om å levere utfylt ESPD-skjema sammen med tilbudet. Dette representerer et brudd på forsyningsforskriften § 20-7 (1).

- (76) Klager anfører også at innklagede har brutt forsyningsforskriften § 18-3 (2) ved at det i konkurransegrunnlaget var åpnet for å sende inn tilbud per e-post til innklagedes kontaktperson.
- (77) E-post oppfyller ikke forsyningsforskriftens krav i kapittel 18 til systemer for elektronisk overføring og mottak av tilbud. At konkurransegrunnlagets angav at tilbud kunne sendes per e-post til ansvarlig saksbehandler representerer derfor et brudd på regelverket.
- (78) Innklagede har for øvrig opplyst at ingen av tilbudene ble levert på e-post direkte til ansvarlig saksbehandler, og at ingen tilbud ble åpnet før tilbudsfristen. Alle tilbudene ble ifølge innklagede levert gjennom tilbudsportalen Contiki, som sikrer at tilbudenenes innhold holdes fortrolig frem til utløpet av tilbudsfristen.

Plikt til avlysning og tilbakebetaling av klagegebyr

- (79) Klager har anført at konkurransen skulle vært avlyst som følge av innklagedes brudd på regelverket. Kontrakt er imidlertid inngått, slik at avlysning ikke er et aktuelt alternativ. Det er heller ikke tale om brudd hvor det uten videre er klart at avlysning er påkrevet. Samtidig er bruddene av et omfang som gjør at nemnda legger til grunn at de kan ha påvirket utfallet av konkurransen i relasjon til regelen om tilbakebetaling av klagegebyret i klagenemndsforskriften § 13. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales.

Konklusjon:

Hafslund Nett AS har ikke brutt regelverket ved å endre tildelingskriteriet «*Tilbudt løsning (teknisk løsning/funksjonelle egenskaper)*».

Hafslund Nett AS har ikke brutt regelverket ved tildelingsevalueringen.

Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket i forbindelse med gjennomføringen av forhandlingene avvises som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Hafslund Nett AS har brutt begrunnelsesplikten i forsyningsforskriften § 21-1 (2), og har brutt regelverket ved at klagefristen angitt i tildelingsmeddelelsen ikke oppfyller forsyningsforskriftens krav til angivelse av en karensperiode.

Hafslund Nett AS har brutt regelverket ved ikke å be tilbyderne om å levere ESPD-skjema sammen med tilbudet, og at det i konkurransegrunnlaget var åpnet for å sende inn tilbud per e-post.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk