



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 5, innsyn, reelle forhandlinger og tildelingsevaluering.

Innklagede kunngjorde en konkurranse med forhandling for anskaffelse av arbeid med mudring i Bogstadvannet. Klager anførte at evalueringen var i strid med regelverket på flere punkter, at innklagede hadde brutt plikten til å føre reelle forhandlinger, og at innklagede hadde brutt forskriften § 3-5 ved å nekte klager innsyn i deler av valgte leverandørs tilbud. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 27. juni 2018 i sak 2017/78

Klager: Seabed Solutions AS

Innklaget: Christiania Roklubb

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Christiania Roklubb (heretter innklagede) kunngjorde 5. oktober 2016 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av arbeid med mudring i Bogstadvannet. Tilbudsfrist var 22. november 2016.
- (2) Anskaffelsen omfattet mudring av utvalgte områder i Bogstadvannet for å etablere en forbedret robane. I konkurransegrunnlaget punkt 1.1 ble arbeidet beskrevet som følger:
«Muddermassene skal pumpes på land og plasseres i Geotuber på anvist sted og avvannes. Vannet skal tilbakeføres til Bogstadvannet.»
- (3) Et krav til deltakelse i konkurransen, var ifølge konkurransegrunnlaget punkt 5.3 at leverandøren hadde *«[t]ilfredsstillende erfaring fra tilsvarende arbeid for nøkkelpersoner hos tilbyder»*.
- (4) Det var også et krav at leverandøren hadde *«[t]ilfredsstillende gjennomføringsevne for oppdraget»*. Dette kravet skulle dokumenteres oppfylt gjennom en *«[b]eskrivelse av hvordan oppdraget vil bli gjennomført og styrt. Blant annet følgende skal beskrives:*
 - *Tilbudt utstyr (mudringsfartøy, pumper, pumpeledninger, doseringsenhet)*
 - *Ivaretagelse av krav gitt av Fylkesmannen til å unngå spredning av partikler.»*
- (5) Kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlagene punkt 6 bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, med vekt på tilbydernes *«pris (inkl. ev. opsjoner)»* (75 %) og *«oppdragsforståelse»* (25 %).

- (6) Priskriteriet ble nærmere beskrevet som «*[m]engdebeskrivelse utfylt for alle poster*». I mengdebeskrivelsen var det listet opp en rekke punkter som skulle inngå i evalueringen av prisen.
- (7) For kriteriet «*oppdragsforståelse*» skulle følgende arbeidsoperasjoner beskrives som grunnlag for oppdragsgivers vurdering:
- «*Organisering og gjennomføring av mudringsarbeidet*
 - *Dosering av flokkuleringsmiddel med prøvetaking av mudringsstrømmen*
 - *Gjennomføring og dokumentasjon av avvanning*»
- (8) Videre fremgikk det at «*[i] evalueringen av oppdragsforståelse vil det bli benyttet poengskala fra 0 til 10, hvor ytterpunktene på skalaen ikke nødvendigvis benyttes. Det vil bli benyttet det antall desimaler som er nødvendig for å skille mellom tilbudene.*»
- (9) I kontrakten, vedlagt konkurransegrunnlaget, avsnitt D.2.1 het det at entreprenøren skulle utarbeide en kvalitetsplan innen en frist gitt i avsnitt E. Det fulgte av avsnitt E.1.2 at fristen for å inngi kvalitetsplan var 15. april 2017.
- (10) Innen tilbudsfristen mottok innklagede syv tilbud, herunder fra Seabed Solutions AS (heretter klager) og Versikennus Ojanen Oy (heretter valgte leverandør).
- (11) Valgte leverandørs tilbud inneholdt en detaljert beskrivelse av følgende punkter:
- «*Arbetens omfang*», herunder «*kontroll av mudringsvolym*», «*dosering av polymer*», «*geotube påsar*», «*platsmöten*» og «*muddringsprocess*».
 - «*Kvalitetskontroll*»
 - «*Säkerhet på arbetsplatsen*»
- (12) I tillegg leverte valgte leverandør enkelte bilag, herunder en kvalitetsplan for prosjektet. Denne inneholdt blant annet beskrivelser av gjennomføring av mudring, rørføringer, booster-stasjon, dosering av flokkuleringsmiddel og fylling av Geotuber.
- (13) I klagers tilbud ble det gitt en beskrivelse av selskapets gjennomføringsevne for oppdraget. Beskrivelsen inneholdt detaljerte opplysninger om organisasjonen, prosjektplanleggingen, prosjektorganisasjonen, miljømudringsmetoden, utstyr, avvanning og rensing, samt ivaretagelse av krav fra Fylkesmannen.
- (14) Forhandlinger ble gjennomført med tre av leverandørene, herunder klager og valgte leverandør.
- (15) Kontrakt ble tildelt valgte leverandør ved tildelingsbrev datert 12. desember 2016. I tildelingsbrevet fremgikk følgende om valgte leverandørs besvarelse av tildelingskriteriet «*organisering og gjennomføring av mudringsarbeidet*»:
- «*A) I oppdragsbeskrivelsen inngår vedlegg "Project Quality Plan" (PQP 001-024) hvor bl.a. gjennomføring av mudring, rørføringer, booster stasjon, dosering av flokkuleringsmiddel og fylling av Geotuber er beskrevet. Oppdragsbeskrivelsen fremstår*

med gode prosedyrer og tydelige roller. Det er i PQA 17 angitt spesifikke rollefordelinger mellom prosjektleder, anleggsleder (på Bogstad) og operatør.

Det er tilbudt 2 skift med 2-3 personer per skift. Mudringsarbeidet gjennomføres med Watermaster-Classice III med tilpasset boosterstasjon og automatisert polymerdoseringssystem (primært DF411, alternativt Invoque) Dersom det er risiko for at fremdrift ikke overholdes kan komplett mudringsenhet med tilhørende nedstrøms utstyr, eller deler av dette, mobiliseres til prosjektet.

Organiseringen fremstår som meget god.

- (16) *Om neste underkriterium ble det nevnt at «[d]et er tilbudt automatisk doseringsenhet. Ved normaldrift er det operatør for avvanningsanlegget som prøvetar mudderstrøm og kontrollerer tilsetning av flokkuleringsmiddel. Det er i PQA 17 angitt ansvarsfordeling mellom prosjektleder, anleggsleder og operatør.»*
- (17) *Om siste underkriterium fremgikk det at «[a]vvanningen gjennomføres i hht. PQT hvor Tencate retningslinjer inngår. Det er alltid en egen operatør på avvanningsanlegget. Det er i PQA 17 angitt rollefordeling mellom prosjektleder, anleggsleder og operatør.»*
- (18) *Om klagers tilbud sto det blant annet at klager hadde beskrevet «hvordan arbeid med mudring med rørføringer, booster stasjon, dosering av flokkuleringsmiddel og fylling av Geotuber skal gjennomføres.» Ifølge beskrivelsen var organiseringen og gjennomføringen «meget godt beskrevet». Videre fremgikk det: «Det er tilbud 1 skift med 4 personer. Mudringsarbeidet gjennomføres med IMS7012HP og en Watermaster anvendes primært til å flytte tømmer og stein.»*
- (19) *Når det gjaldt kvalitetskontroll ble det fremhevet at det var tilbudt «automatisk doseringsenhet med egen innleid operatør fra Clariant Invoque. Planlegging og gjennomføring (inkl prøvetaking) vil bli utført av operatør i hht. Clariant Invoque sine rutiner og spesielle krav i prosjektet.»*
- (20) *Om siste underkriterium ble det uttalt at «[p]lanlegging, gjennomføring og dokumentasjon av avvanning utføres av innleid operatør.»*
- (21) *På priskriteriet ble klager tildelt 10 poeng for å ha tilbudt den laveste prisen. Valgte leverandør fikk her 9,73 poeng. På kriteriet «oppdragsforståelse» fikk klager 7,5 poeng og valgte leverandør 9 poeng. Totalt fikk klager 9, 38 poeng og valgte leverandør 9,55 poeng.*
- (22) *I e-post av 16. desember 2016 ba klager om en nærmere begrunnelse for evalueringen. Norconsult besvarte e-posten og ga følgende begrunnelse:*

«Tilbyderne Ojanen og Seabed Solutions viste begge meget god oppdragsforståelse for vurderingspunktene A-C. Ojanen er gitt bedre score på oppdragsforståelse fordi de har vedlagt en omfattende detaljert og relativt komplett kvalitetsplan for prosjektet som tydelig viser klart definerte arbeidsoppgaver for de enkelte ansvarlige og som viser en tydelig ansvarsfordeling mellom prosjektleder, anleggsleder og operatører. Den dokumenterte ansvarsfordelingen i Ojanens tilbud viser en bedre organisering enn Seabed Solutions. Videre har Ojanen detaljert beskrevet de angitte operasjonene (A-C) med tilhørende risikoanalyser og plan for dokumentasjon og dokumenthåndtering. Samlet sett har begge tilbyderne meget god bemanning som angitt under

“Krav/vurderingsgrunnlag” til tildelingskriteriet oppdragsforståelse, men Ojanen har derimot beskrevet en helhetlig og tydeligere organisering av prosjektet.»

- (23) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 6. februar 2017. Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 31. mai 2017.
- (24) Ved vedtak datert 18. april 2018 ble klagen avvist av klagenemndssekretariatet fordi den ble ansett for klart ikke å kunne føre frem, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.
- (25) Klager påklagde avvisningen til klagenemndas leder, jf. klagenemndsforskriften § 9 første ledd tredje punktum. Ved nemndsleders avgjørelse av 3. mai 2018, ble klagen tatt til følge og henvist til behandling i nemnda.
- (26) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. juni 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (27) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «oppdragsforståelse». Evalueringen er ikke i samsvar med kravene i loven § 5 på dette punktet. Poengforskjellen mellom klagers og valgte leverandørs tilbud på dette kriteriet, reflekterer ikke de reelle forskjellene mellom tilbudene. Klagers tilbud inneholdt en klart bedre besvarelse når det gjaldt mudringsarbeidet. Klager tilbød en Watermaster, som primært anvendes til å flytte tømmer og stein, og som kan brukes uten stopp i mudringsarbeidet. Valgte leverandør skrev på sin side ikke noe mer enn at man kunne mobilisere en viss type mudringsenhet til prosjektet. Klager tilbød videre et dobbelt så kraftig mudringsutstyr som valgte leverandør, som krever færre arbeidstimer, og som dermed vil være mindre til ulempe for publikum. Klager har ikke fått uttelling for dette, til tross for at utstyret er omtalt i begrunnelsen for evalueringen av dette kriteriet og dermed er ansett relevant. Innklagede har dessuten ikke bestridt at klagers tilbudte utstyr er bedre enn valgte leverandørs, men kan ikke forklare hvorfor dette ikke er hensyntatt i evalueringen.
- (28) Innklagede har vurdert lengden på valgte leverandørs erfaring med bruk av Geotuber. Tildelingskriteriet ga ikke anledning til å vurdere selskapets erfaring, og evalueringen er derfor i strid med kravet til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5. Praksis fra EU-domstolen er tatt til inntekt for at alle underkriterier må angis, bl.a. i NOU 2014:4 pkt 23.3.1.
- (29) I tillegg er innklagedes argumentasjon inkonsekvent. Innklagede hevder at mudringsfartøyet kraft ikke kan vektlegges fordi det var en del av kvalifikasjonskravene, men erfaring er vektlagt, selv om det også var stilt et kvalifikasjonskrav til nøkkelpersonenes erfaring.
- (30) Innklagede ga heller ikke klager tilstrekkelig uttelling for at klager identifiserte og avhjalp risikoen knyttet til etablering av avvanningsanlegg, ved å følge retningslinjer gitt av Tencate.
- (31) Det er videre i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5 å legge vekt på at to personer i klagers tilbudte personell ikke tidligere har samarbeidet.

- (32) Innklagede har, i strid med kravet til likebehandling og forutberegnelighet, gitt valgte leverandør uttelling for deres kvalitetsplan. Kvalitetsplanen skulle ikke leveres før oppstarten på prosjektet, jf. kontrakten som var en del av konkurransegrunnlaget, punkt D.2.1. Innklagede har også vektlagt omfanget av tilbudsdokumentasjonen uten å påvise kvalitative forskjeller. Innklagede har ikke på noe tidspunkt vist til konkrete forhold i valgte leverandørs kvalitetsplan som innebar en merverdi for oppdragsgiver, kun at det var innlevert en kvalitetsplan. Dette må innebære at innklagede har vurdert noe annet, og mest nærliggende omfanget eller detaljeringsgraden i kvalitetsplanen.
- (33) Innklagede har brutt plikten til å føre reelle forhandlinger. Klagers oppdragsforståelse ble opprinnelig vurdert til 9 poeng, mens valgte leverandørs ble vurdert til 10 poeng. På grunn av de positive tilbakemeldingene i forhandlingsmøtet, ble ikke denne delen av tilbudet endret i klagers reviderte tilbud. Når tilbudet likevel viste seg å ha en rekke forbedringspunkter, som ikke ble påpekt under forhandlingsmøtet, innebærer dette et brudd på plikten til å føre reelle forhandlinger, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2011/1 premiss 32 og 33.
- (34) Innklagede har brutt forskriften § 3-5 ved å nekte klager innsyn i valgte leverandørs tilbud. Formålet med regelen er at anskaffelsesreglene til tider også må følges av virksomheter som ikke er omfattet direkte av offentleglova.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (35) Det bestrides at regelverket er brutt i evalueringen. Tilbudt mudringsenhet skulle vurderes i kvalifikasjonsfasen, under punktet *«tilfredsstillende gjennomføringsevne for oppdraget»*. Mudringsenhetens sugehastighet er ikke nødvendigvis avgjørende for kvaliteten på eller gjennomføringen av mudringsprosessen, ettersom det kan være nødvendig å redusere sugehastigheten for å sikre at doseringen av polymer blir riktig og at massene fordels via riktig slange til riktig geotube. Innklagede har derfor lagt vekt på samspillet mellom de ulike aktørene i prosessen fremfor mudringsenhetens kraft i evalueringsfasen, mens mudringsfartøyets kraft ble vurdert i kvalifikasjonsfasen. Når det gjelder tilbudt personell knyttet til avvanning med Geotubes, er det innklagedes vurdering at klagers underleverandør ikke medfører en kvalitativ merverdi sammenlignet med valgte leverandørs lange erfaring med bruk av Geotubes. Dette forholdet ble derfor ikke gitt utslagsgivende vekt i evalueringen av tilbudene. Innklagede vektla valgte leverandørs team sin kompetanse og erfaring med praktisk bruk av produktet, herunder samspillet med de andre funksjonene, slik som selve mudringen og tilsetning av flokkulans. Dette var viktig for oppdragsforståelsen.
- (36) Det bestrides også at innklagede ikke har gitt tilstrekkelig uttelling for at klager identifiserte og avhjalp risikoen knyttet til etablering av avvanningsanlegg. Innklagedes vurdering av dette var at assistanse fra Tencate ikke medførte en kvalitativ merverdi sammenlignet med valgte leverandørs lange erfaring med bruk av Geotubes. Dette forholdet ble derfor ikke gitt utslagsgivende vekt i evalueringen av tilbudene.
- (37) Det bestrides også at loven § 5 er brutt ved vektleggingen av at to personer i klagers tilbudte personell ikke tidligere har samarbeidet. Valgte leverandør ble tildelt 1,5 poeng mer enn klager på bakgrunn av en samlet vurdering, der valgte leverandørs beskrivelse av arbeidsoperasjonene, i kombinasjon med en fast stab som har jobbet sammen i team på denne typen oppdrag i mange år, var det som ga størst uttelling.

- (38) Regelverket er heller ikke brutt ved vektleggingen av valgte leverandørs kvalitetsplan. Kvalitetsplanen som valgte leverandør leverte inneholdt risikoanalyser, plan for dokumentasjon og dokumenthåndtering og en detaljert beskrivelse av de angitte operasjonene som skulle evalueres i henhold til tildelingskriteriet. Dette var relevant i henhold til de angitte tildelingskriteriene.
- (39) Det bestrides også at plikten til å gjennomføre reelle forhandlinger er brutt. Det er riktig at oppdragsgiver foretok en foreløpig vurdering av tilbudene i henhold til tildelingskriteriene, der klager ble tildelt 9 poeng. Denne rangeringen var imidlertid for å sikre at de tre beste tilbyderne kunne innkalles til forhandlinger. Alle tilbyderne ble gitt høy poengsum på kriteriet oppdragsforståelse for å sikre at de øvrige tilbyderne ikke ble utelukket fra forhandlinger på feil grunnlag, jf. punkt 4 i anskaffelsesprotokollen. Det er ikke riktig at klager fikk svært god tilbakemelding når det gjaldt sammensetning av team, innleide ressurser og utfordringer ved samkjøring av ulike funksjoner. Det ble gitt uttrykk for at leverandørene som klager konkurrerte med hadde mer erfaring med denne typen oppdrag.
- (40) Innklagede bestrider at forskriften § 3-5 er brutt og at offentliglova kommer til anvendelse. Forskriften § 3-5 gjelder bare for pliktsubjekter i offentliglovas forstand, noe innklagede ikke er. Innklagede omfattes ikke av bestemmelsen, jf. høringsnotatet fra 2014 om endringen i anskaffelsesforskriften punkt 3.6 og punkt 4.

Klagenemndas vurdering:

- (41) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av arbeid i form av mudring av Bogstadvannet, og er kunngjort som en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke angitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, men tilbudsprisene ligger på rundt 12 millioner kroner.
- (42) Christiania Roklubb er ikke et offentligrettslig organ i henhold til definisjonen i forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 § 1-2 (2). Anskaffelsen er imidlertid kunngjort som en bygge og anleggsanskaffelse, og prosjektet er fullfinansiert av Oslo kommune. Christiania Roklubb er derfor omfattet av forskriften i medhold av § 1-2 (3).
- (43) 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 II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Evalueringen av tilbudene

- (44) Nemnda tar først stilling til klagers anførsel om at innklagede ikke hadde anledning til å vektlegge valgte leverandør, som selskap, sin generelle erfaring med bruk av geotuber. Geotuber brukes i avvanningsprosessen til å skille slam og lignende fra vannet. I tildelingsbrevet og den etterfølgende begrunnelsen fremgår det ikke noe sted at innklagede har vektlagt valgte leverandørs generelle erfaring med bruken av dette utstyret. Det eneste som tilsier at det er selskapets erfaring som sådan som er blitt vurdert, er at innklagede overfor klager har uttrykt at klagers underleverandør ikke ble ansett å representere en kvalitativ merverdi «*sammenlignet med den verdi Ojanens lange erfaring med bruk av Geotubes representerer*». Innklagede har imidlertid senere gitt uttrykk for at det er valgte leverandørs team sin kompetanse og erfaring med praktisk bruk av produktet, herunder samspillet med de andre funksjonene, slik som selve mudringen og

tilsetting av flokkulans, som har blitt vektlagt som viktig under kriteriet «oppdragsforståelse». Nemnda anser det på denne bakgrunn ikke sannsynlig at det er selskapets erfaring som sådan innklagede har vektlagt. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

- (45) Klager anfører videre at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene fordi klager ikke har fått uttelling for å ha bedre mudringsfartøy enn valgte leverandør.
- (46) Det relevante tildelingskriteriet var «[o]ppdragsforståelse». Tilbyderne ble bedt om å beskrive «[o]rganisering og gjennomføring av mudringsarbeidet», «[d]osering av flokkuleringsmiddel med prøvetaking av mudringsstrømmen» og «[g]jennomføring og dokumentasjon av avvanning».
- (47) Slik tildelingskriteriet «[o]ppdragsforståelse» er utformet, gir det ikke et klart svar på hvorvidt kvaliteten på mudringsutstyret ville bli vektlagt. Under kvalifikasjonskravet «[t]ilfredsstillende gjennomføringsevne for oppdraget» skulle imidlertid blant annet mudringsfartøyet vurderes. Lest i sammenheng med ordlyden i kriteriet knyttet til «[o]ppdragsforståelse», og at tilbyderne blant annet var bedt om å dokumentere «[o]rganisering og gjennomføring av mudringsarbeidet», er det etter nemndas oppfatning mer nærliggende at det var selve planen for organiseringen og gjennomføringen av mudringen som var sentral i evalueringen, og ikke nødvendigvis selve utstyret.
- (48) Det er likevel riktig som klager har påpekt at også nøkkelpersoners erfaring skulle vurderes i kvalifikasjonsfasen. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at det kan karakteriseres som inkonsekvent når innklagede vektlegger nøkkelpersonenes erfaring ved tildelingsevalueringen, uten samtidig å vektlegge kvaliteten til mudringsutstyret. Det ligger i tildelingskriteriet «[o]ppdragsforståelse», særlig sett i lys av at tilbyderne var bedt om å beskrive «[o]rganisering og gjennomføring av mudringsarbeidet», at innklagede ville vurdere i hvilken grad leverandørenes beskrivelse av hvordan oppdraget skulle gjennomføres, reflekterte forståelse og beskrev løsninger på de utfordringer oppdraget representerte. For leverandørene må det være klart at hvilke personer som ble dedikert til oppdraget, og den kompetanse og erfaring disse besitter, ville være en sentral del av innklagedes vurdering under tildelingskriteriet «[o]ppdragsforståelse».
- (49) Selv om det var selve planen for organiseringen og gjennomføringen av mudringen som var sentralt i evalueringen, og ikke nødvendigvis selve utstyret, utelukker imidlertid ikke det at også kvaliteten på mudringsutstyret ble premiært. Slik tildelingskriteriet er utformet, hvor det ble lagt opp til en evaluering av tilbydernes «[o]ppdragsforståelse», gis det imidlertid anvisning på en helhetsvurdering der de ulike underkriteriene er momenter. Slik har også innklagede evaluert tilbudene. Det er klart at spørsmålet om mudringsutstyrets kvalitative egenskaper var av betydning, i første rekke må være gjenstand for oppdragsgivers skjønn. I tillegg til at dette skjønnnet i begrenset grad kan prøves rettslig, vil nemndas mulighet til å overprøve det innkjøpsfaglige skjønnnet ytterligere begrenses av at nemnda, som utelukkende består av jurister, ikke har fagkunnskap om mudringsarbeider.
- (50) Innklagede har fremholdt at, forutsatt at oppdraget kunne gjennomføres innenfor tidsrammen, var det andre kvaliteter enn kapasitet på tilbudt utstyr som var viktigere enn mudringsfartøyet kraft. Som eksempel nevner innklagede partikkelspredning, tilsetting av polymerer og styring av masser. Høy sugehastighet trenger ifølge innklagede ikke

være et fortrinn, ettersom det kan være behov for å suge med redusert hastighet av ulike grunner. Klagenemnda har ikke grunnlag for å underkjenne denne vurderingen.

- (51) Klager anfører videre at innklagede ikke har gitt klager tilstrekkelig uttelling for identifisering og avhjelp av risikoen knyttet til etablering av avvanningsanlegg gjennom å følge retningslinjer gitt av Tencate. Også her må det som utgangspunkt anses å tilligge innklagedes skjønn å vurdere hvilken uttelling dette skal gi sammenlignet med valgte leverandørs tilbudte løsning. Innklagede har vurdert det slik at klagers tilknytning til Tencate ikke medførte noen kvalitativ merverdi sammenlignet med valgte leverandørs tilbud. Klagenemnda har ikke grunnlag for å underkjenne denne vurderingen.
- (52) Klager anfører også at innklagede ikke hadde anledning til å vektlegge dokumentet kalt «*Project Quality Plan*» som valgte leverandør inngav som en del av sitt tilbud. Klager viser i denne sammenheng til at kvalitetsplanen ikke skulle leveres før oppstarten på prosjektet, jf. kontrakten som var en del av konkurransegrunnlaget, punkt D.2.1. Samtidig hevder klager at innklagede har vektlagt omfanget av tilbudsdokumentasjonen uten å påvise kvalitative forskjeller, og at innklagede ikke har forklart hvilken merverdi kvalitetsplanen hadde.
- (53) Klagenemnda er ikke enig i dette. Valgte leverandør har inngitt dokumentet, ovenfor omtalt som en kvalitetsplan, som en del av sitt tilbud, og dermed presumptivt ment at innholdet var relevant i evalueringen. Innklagede har forklart at planen inneholder risikoanalyser, plan for dokumentasjon og dokumenthåndtering, samt en detaljert beskrivelse av de angitte operasjonene som skulle evalueres i henhold til tildelingskriteriet. I sin nærmere begrunnelse for tildelingen har innklagede trukket frem følgende:
- «Ojanen er gitt bedre score på oppdragsforståelse fordi de har vedlagt en omfattende detaljert og relativt komplett kvalitetsplan for prosjektet som tydelig viser klart definerte arbeidsoppgaver for de enkelte ansvarlige og som viser en tydelig ansvarsfordeling mellom prosjektleder, anleggsleder og operatører. Den dokumenterte ansvarsfordelingen i Ojanens tilbud viser en bedre organisering enn Seabed Solutions. Videre har Ojanen detaljert beskrevet de angitte operasjonene (A-C) med tilhørende risikoanalyser og plan for dokumentasjon og dokumenthåndtering».*
- (54) Så vidt nemnda kan se, er de forhold som er trukket frem relevante ved vurderingen av kriteriet «*oppdragsforståelse*», herunder de enkelte prosessene som skulle beskrives under dette tildelingskriteriet. Nemnda kan da ikke se at det i seg selv skulle være avgjørende at dokumentet ble kalt for «*Project quality plan*», og at kontraktsbestemmelsene la opp til at kvalitetsplanen ikke skulle leveres før oppstarten på prosjektet. Det fremgår også av innklagedes begrunnelse og senere forklaringer at det ikke er omfanget av planen som er vektlagt. Klagers anførsler kan følgelig ikke føre frem på dette punkt.

Forhandlingene

- (55) Klager anfører at innklagede har brutt plikten til å føre reelle forhandlinger, ettersom enkelte forbedringspunkter i klagers tilbud ikke ble påpekt i forhandlingsfasen. Innklagede bestrider at plikten til å gjennomføre reelle forhandlinger er brutt og hevder at forbedringspunkter ble påpekt.

- (56) Det følger av forskriften § 11-8 (2) at det er adgang til å forhandle om «*alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.*» Av bestemmelsens tredje ledd følger det at forhandlingene skal skje «*i samsvar med de alminnelige regler i § 3-1, herunder kravene til likebehandling og god forretningsskikk.*». Hvilke sider av tilbudene som det er aktuelt å forhandle om, beror blant annet på hvilke tildelingskriterier oppdragsgiver har valgt, og hvilke tilbud oppdragsgiver får inn. Ulike tilbud vil etter omstendighetene tilsi variasjoner i valgt forhandlingsstrategi i forhold til den enkelte leverandør. Oppdragsgiver har uansett ingen plikt til å påpeke alle sider av leverandørenes tilbud som kan forbedres, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2016/140 premiss 33 med videre henvisninger.
- (57) Klager og innklagede er uenige om hva som ble formidlet fra innklagede under forhandlingene. Referatene gir ikke noen klare indikasjoner i den ene eller andre retning, foruten at innklagede har referert at klager vurderte «*koordinering og samspill mellom de ulike funksjonene som å være den største utfordringen.*». Slik saken er opplyst har nemnda derfor ikke grunnlag for å konstatere at innklagede har brutt regelverket på dette punktet.

Forskriften § 3-5

- (58) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 3-5 ved å nekte klager innsyn i deler av valgte leverandørs tilbud. Klager har presisert at klagenemnda ikke bes tas stilling til om selve sladdingen er rettmessig eller ikke, men bare hvorvidt pliktsubjekter etter anskaffelsesregelverket er bundet av forskriften § 3-5.
- (59) Beslutningen om delvis å nekte innsyn er gjort med henvisning til at § 3-5 bare gjelder for pliktsubjekter etter offentliglovas og dermed ikke for innklagede.
- (60) Det følger av forskriften § 3-5 at «*[f]or allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentliglova.*» I motsetning til det klager synes å hevde er det ikke naturlig å lese bestemmelsen slik at den på selvstendig grunnlag gir rett til innsyn. Ordlyden er naturlig å lese dithen at spørsmål om innsyn skal avgjøres ut fra reglene i offentliglova, herunder også dens begrensninger knyttet til hvem som er omfattet av loven. En slik forståelse har støtte i klagenemndas avgjørelse i sak 2011/105, premiss 56, der nemnda har lagt til grunn at bestemmelsen er en ren henvisningsbestemmelse. Nemndas synspunkt har fått tilslutning i Thue m. fl., Lov og forskrift om offentlige anskaffelser med kommentarer 2013, note 56 til § 3-5. Nemnda er enig i dette.
- (61) Klagers anførsel fører følgelig ikke frem.

Konklusjon:

Christiania Roklubb har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk