



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for kjøp av vintervedlikeholdstjenester. Konkurransen skulle avgjøres på bakgrunn av pris og «Utstyr, kjøretøy og mannskapsliste». Klagenemnda fant at kriteriet «mannskapsliste» var ulovlig, fordi det ikke tilfredsstilte kravene i forskriften § 18-1 (3) bokstav b). Konkurransen skulle ha vært avlyst som følge av denne feilen, og klagenemnda tok på denne bakgrunn ikke stilling til klagers anførsler om evalueringen.

Klagenemndas avgjørelse 14. juni 2018 i sak 2018/154

Klager: Brødrene Karlsen Anleggsdrift AS

Innklaget: Balsfjord kommune

Klagenemndas

medlemmer: Gro Amdal, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl.

Bakgrunn:

- (1) Balsfjord kommune (heretter innklagede) kunngjorde 21. desember 2017 en åpen anbudskonkurranse for kjøp av vintervedlikeholdstjenester. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.2.5) estimert til 55 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist ble i punkt IV.2.2) angitt til 23. februar 2018. Tilbud skulle leveres elektronisk i Mercell.
- (2) Anskaffelsen var delt inn i 13 roder, og det ble gitt anledning til å levere tilbud på et valgfritt antall roder.
- (3) Av kunngjøringen punkt III.1.1) fremgikk et krav om firmaattest. Under punktene om økonomisk og finansiell kapasitet (III.1.2) og tekniske og faglige kvalifikasjoner (III.1.3), ble det vist til konkurransegrunnlaget.
- (4) Punkt 3.17 («Kvalifikasjonskrav») i konkurransegrunnlaget sto imidlertid tom.
- (5) Under et punkt kalt «Krav» i Mercell ble tilbyderne derimot bedt om å levere firmaattest, skatteattest, HMS-skjema og «referanse[r] på tidligere lignende oppdrag».
- (6) I ESPD-skjemaet punkt C («Kvalifikasjonskrav [...] Tekniske og faglige kvalifikasjoner») ble tilbyderne videre bedt om å angi hvilke redskaper, materiell og teknisk utstyr man ville råde over til å utføre kontrakten.
- (7) Tilbudene ville ifølge konkurransegrunnlaget punkt 3.18 bli evaluert i henhold til pris (60 prosent) og «Utstyr, kjøretøy og mannskapsliste» (40 prosent). Om poengberegning fremgikk det at «tilbudene blir evaluert i en skala på 1-10 i hver gruppe».

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

- (8) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte blant annet et prisskjema, et skjema for redskap/utstyr og et mannskapsskjema.
- (9) I sistnevnte skjema ble tilbyderne bedt om å fylle ut navn og fødselsdato på det tilbudte mannskapet. Skjemaet inneholdt i tillegg en tredje kolonne, benevnt «*Merknad*», men det ble ikke spesifisert hva som skulle stå i denne.
- (10) I skjemaet for redskap/utstyr ble tilbyderne bedt om å fylle ut merke og type kjøretøy, samt kjøretøyets årsmodell og lasteevne. Tilbyderne ble videre bedt om å krysse av for om kjøretøyet hadde skjær/plog, sandspreder og fres, samt beskrive eventuelt annet relevant utstyr.
- (11) Innenfor tilbudsfristen mottok innklagede 11 tilbud. På rode B, som denne saken gjelder, mottok innklagede fire tilbud, herunder fra Brødrene Karlsen Anleggsdrift AS og OJ Anlegg AS.
- (12) Kontrakt for rode B ble først tildelt Brødrene Karlsen, foran OJ Anlegg. Sistnevnte tilbød den laveste prisen (1 376 000,-), og fikk full score (10 poeng) på priskriteriet. Brødrene Karlsens tilbud på 1 677 000,- fikk 8,2 poeng. Brødrene Karlsen ble imidlertid ansett å ha tilbudt det beste utstyret mv.
- (13) Av en matrise som var vedlagt tildelingsbrevet, gikk det frem at innklagede hadde gitt mellom 0 og 2 poeng for henholdsvis beste mannskap, kjøretøy og utstyr. For tilbudt mannskap og kjøretøy kunne man oppnå inntil 2 poeng hver, mens det for steamkjele, veghøvel, fres/skjær/plog og sandspreder kunne oppnås 1,5 poeng.
- (14) Brødrene Karlsen fikk full uttelling på alle disse underkriteriene, altså 2 poeng for mannskap, 1,5 poeng for steamkjele, 1,5 poeng for veghøvel, 2 poeng for kjøretøy, 1,5 poeng for fres/skjær/plog og 1,5 poeng for sandspreder – til sammen 10 poeng.
- (15) OJ Anleggs score på underkriteriene var 1,5 poeng (mannskap), 0 poeng (steamkjele), 0,5 poeng (veghøvel), 1,5 poeng (kjøretøy), 1,5 poeng (fres/skjær/plog) og 1,5 poeng (sandspreder) – til sammen 6,5 poeng.
- (16) Dette ga en totalscore på 8,9 poeng til Brødrene Karlsen, og 8,6 poeng til OJ Anlegg.
- (17) Denne evalueringen ble påklaget av OJ Anlegg, som mente at innklagede hadde oversett opplysninger om utstyr i deres tilbud. Konkret gjaldt dette steamkjele og veghøvel, hvor OJ Anlegg som nevnt fikk henholdsvis 0 og 0,5 poeng. Opplysninger om dette utstyret ble påpekt å fremgå i ESPD-skjemaet punkt C.
- (18) Senere fremla OJ Anlegg også en avtale om leie av steamkjele og veghøvel fra Stormo Maskin og Transport AS (SMT). Sistnevnte var tilbyder i konkurransen på rode D, E, F, G og H. Av leieavtalen fremgikk det at «*SMT leier ut nevnte objekter til OJ Anlegg dersom de vinner kontrakten*». Det ble videre avtalt at «*Dersom SMT ikke vinner noen av de anbudene som de regner på, vil [OJ Anlegg] få kjøpe utstyret Ihht. egen avtale*».
- (19) Innklagede tok klagen fra OJ Anlegg til følge, og omgjorde tildelingsbeslutningen.
- (20) I den nye evalueringen ble OJ Anleggs score på underkriteriet «*utstyr*» oppjustert med 2,5 poeng, og scoren på «*Utstyr, kjøretøy og mannskapsliste*»-kriteriet dermed oppjustert fra 6,5 til 9 poeng. Dette ga en totalscore på 9,6 poeng.

- (21) Brødrene Karlsens totalscore var fortsatt 8,9 poeng, og innklagede informerte dermed om at man nå hadde til hensikt å inngå kontrakt med OJ Anlegg.
- (22) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 2. mai 2018. Innklagede opplyste i e-post av 8. mai 2018 at kontraktsinngåelsen ville bli utsatt til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor prioritert.
- (23) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. juni 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (24) To av fire personer på OJ Anleggs mannskapsliste jobber i 100 %-stillinger hos Brødrene Karlsen. En tredje person er ansatt i 100 %-stilling hos Platon AS. I evalueringen har innklagede likevel gitt OJ Anlegg 1,5 poeng på kriteriet «mannskapsliste». Det eneste riktige ville vært å gi 0 poeng. Evalueringen er dermed ikke forsvarlig eller basert på riktige opplysninger på dette punkt, og evalueringen skulle ha vært omgjort.
- (25) Også evalueringen på kriteriet «utstyr» er uforsvarlig. Innklagede har her tatt utgangspunkt i at OJ Anlegg har både steamkjele og veghøvel, noe de opprinnelig ble trukket i poeng for ikke å besitte. Dette basert på en leieavtale med Stormo Maskin og Transport AS, som selv deltok i konkurransen og vant tre roder. Det er ikke klart hvordan det nevnte utstyret skal fordeles mellom de to leverandørene i et slikt tilfelle. Dette skulle innklagede ha undersøkt nærmere.
- (26) I evalueringen har videre vektlagt egne erfaringer med OJ Anlegg, uten at dette var angitt som en del av tildelingskriteriet «*Utstyr, kjøretøy, mannskapsliste*», og uten at innklagede har oppfylt de krav som ellers stilles for å kunne vektlegge egne erfaringer.
- (27) Kriteriet «mannskapsliste» er ulovlig. Slik kriteriet er utformet, og slik det er evaluert, tar det i realiteten sikte på å sikre at leverandørene er i stand til å oppfylle kontrakten. Hvor mange personer som utfører arbeidet, sier ikke noe om kvaliteten på bemanningen. Det fremgår ikke av konkurransegrunnlaget om det er den tilbudte bemanningens «*organisering, kvalifikasjoner og erfaringer*» som skal vurderes. Denne feilen kan ikke rettes på annen måte enn ved å avlyse konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (28) Av OJ Anleggs mannskapsliste fremgår det fire personer. Det er tillatt å bruke underleverandører, og det er ikke påkrevd med forpliktelseserklæring. Ut fra en skjønnsmessig vurdering har OJ Anlegg fått 1,5 av 2 mulig poeng på kriteriet «mannskapsliste». Denne vurderingen ligger innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet. Det bestrides på denne bakgrunn at evalueringen skulle ha vært omgjort.
- (29) Det er vanlig praksis at kommunens leverandører av vintervedlikeholdstjenester deler på noe av utstyret. Det er videre svært sjelden at veghøvel og steamkjele brukes samtidig på de ulike rodene. At OJ Anlegg leier det nevnte utstyret er derfor uproblematisk.
- (30) Innklagedes egne erfaringer med OJ Anlegg er vektlagt i tråd med regelverket. I konkurransen ble leverandørene bedt om å oppgi referanser for lignende oppdrag. OJ Anleggs referanser ble vektlagt i vurderingen av om kvalifikasjonskravet «*Referanse*» var oppfylt. Det ble ikke lagt vekt på forholdet i evalueringen av tilbudet.

- (31) Under kriteriet «mannskapsliste» er den tilbudte bemanningen vurdert opp mot den enkelte rodes behov (størrelse og kompleksitet). Hvor mange personer som utfører arbeidet er relevant for utførelsen og har således tilstrekkelig tilknytning til ytelsen. Det er ikke riktig at kriteriet er anvendt som et kvalifikasjonskrav.

Klagenemndas vurdering:

- (32) Brødrene Karlsen (heretter klager) har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder vintervedlikehold, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 55 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen av denne grunn forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (33) Klager anfører både at innklagede har anvendt et ulovlig tildelingskriterium, og at tildelingsevalueringen under det samme kriteriet er ulovlig. Klager ber imidlertid nemnda uttrykkelig om å ta stilling til den siste problemstillingen først, og at anførselen om ulovlig tildelingskriterium bare behandles dersom anførselen om ulovlig evaluering ikke fører frem.
- (34) Når det er anført at oppdragsgiver har anvendt et ulovlig tildelingskriterium, er det fast praksis i klagenemnda at denne anførselen behandles først. Nemnda tar ikke stilling til om evalueringen av et hypotetisk lovlig tildelingskriterium, er lovlig. Klagers øvrige anførsler tas normalt bare stilling til dersom anførselen om ulovlig tildelingskriterium ikke fører frem, eller nemnda finner at bruddet ikke har påvirket utformingen av tilbudene. Klagenemnda tar derfor også i denne saken først stilling til anførselen om ulovlig tildelingskriterium.

Ulovlig tildelingskriterium – «Utstyr, kjøretøy, mannskapsliste»

- (35) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å oppstille et ulovlig tildelingskriterium.
- (36) Slik nemnda forstår klagers anførsel, knytter den seg til kriteriet «mannskapsliste», som var et underkriterium til tildelingskriteriet «Utstyr, kjøretøy, mannskapsliste».
- (37) Dette kriteriet, hevder klager, tar i realiteten sikte på å sikre at leverandørene er i stand til å levere i henhold til kontraktsforpliktelsene – et forhold som skal vurderes i kvalifikasjonsfasen.
- (38) Kriteriet «mannskapsliste» er ikke nærmere presisert i anskaffelsesdokumentene, ut over at tilbyderne – i det tilhørende skjemaet – skal fylle ut navn og fødselsdato på det tilbudte mannskapet. Skjemaet inneholder også en tredje kolonne, benevnt «Merknad», men det er ikke spesifisert hva som skal fylles ut her. Hos valgte leverandør står kolonnen for øvrig helt tom.
- (39) Innklagede har opplyst at den tilbudte bemanningen er vurdert opp mot den aktuelle rodens behov (størrelse og kompleksitet). Hvor mange personer som skal utføre arbeidet, er ifølge innklagede relevant for utførelsen, og har dermed tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Nemnda forstår denne anførselen slik at innklagede mener at

tilknytningskravet i forskriften § 18-1 (4) er oppfylt, og at dette er tilstrekkelig for at kriteriet «mannskapsliste» er lovlig.

- (40) Forskriften § 18-1 (3) bokstav b) gir imidlertid anvisning på særlige vilkår som må være oppfylt, dersom det benyttes et kriterium relatert til bemanningens organisering, kvalifikasjoner og erfaring; forutsetningen er at «*kvaliteten på bemanningen er av stor betydning for utførelsen av kontrakten*».
- (41) Hvor mange personer som er dedikert til det konkrete oppdraget, vil etter omstendighetene kunne være relevant som ledd i en totalvurdering av «*den tilbudte bemanningens organisering, kvalifikasjoner og erfaringer*». I denne konkurransen er det imidlertid utelukkende lagt opp til en vurdering av antallet personer. Innklagedes påstand om at det er «*relevant*» hvor mange personer som skal utføre oppdraget, gir ikke nemnda tilstrekkelig grunnlag for konstatere at kvaliteten på bemanningen – herunder organiseringen av denne – har stor betydning for utførelsen av kontrakten.
- (42) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at kriteriet «mannskapsliste» ikke er lovlig, fordi vilkårene i forskriften § 18-1 (3) bokstav b) ikke kan anses oppfylt.
- (43) Den vekten innklagede la på mannskapslisten, tilsvarer 0,8 poeng av tilbudenes totalscore, hvilket overstiger differansen i poenguttelling mellom klagers og valgte leverandørs tilbud. Det er videre nærliggende å gå ut fra at kriteriet om mannskapsliste har hatt betydning for utformingen av tilbudene. Feilen har derfor hatt betydning for utfallet av konkurransen for rode B. Konkurransen om rode B må følgelig avlyses, hvilket også gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13. Nemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til om dette også gjelder de øvrige rodene.
- (44) På bakgrunn av det resultatet nemnda har kommet til, tas det ikke stilling til klagers anførsler om ulovlig tildelingsevaluering, jf. premiss 34 ovenfor.

Konklusjon:

Balsfjord kommune har brutt forskriften § 18-1 (3) ved å oppstille et ulovlig tildelingskriterium. Klagers anførsler om ulovlig tildelingsevaluering, er ikke behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk