



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tilbudsevaluering. De grunnleggende prinsippene i loven § 4.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om brøyting av kommunale veger og plasser for perioden 2023-2027. Klagenemnda konkluderte med at evalueringen under tildelingskriteriet referanser/erfaring var vilkårlig, og i strid med likebehandlingsprinsippet og prinsippet om etterprøvbarehet.

Klagenemndas avgjørelse 11. oktober 2023 i sak 2023/0617

Klager: Brødrene Hardang AS

Innklaget: Hjartdal kommune

Klagenemndas medlemmer: Tarjei Bekkedal, Alf Amund Gulsvik og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Hjartdal kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 20. februar 2023 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av snøbrøyting for kommunale veger og plasser. Anskaffelsens verdi ble på kunngjøringstidspunktet estimert til 2 000 000 kroner. Tilbudsfrist var 20. april 2023.
- (2) Tilbudene ville bli evaluert basert på «pris 60%» og «Referanser/erfaring relevant for denne anskaffelsen 40%».
- (3) For pris skulle leverandørene oppgi følgende i vedlagte tabeller:
«I tillegg til innfylling av einingsprisar for kvar post må timeprisar for utstyr og mannskap fyllast ut.»
- (4) For referanser/erfaring var det presisert at:
«Tilbyder skal legge ved referanser fra tilsvarende oppdrag med kontaktperson hos tidligere oppdragsgivere. Hjartdal kommune kan kontakte referanser ved behov.»
- (5) Innen tilbudsfristen leverte to leverandører tilbud, Brødrene Hardang AS (heretter *klager*) og JF Maskinentreprenør (heretter *valgte leverandør*).
- (6) Valgte leverandør ble innkalt til samtale av innklagede, og oppga som sin referanse Isachsen Entreprenør, Panelbygg og innklagede. Disse referansene ble kontaktet per telefon av innklagede 24. april 2023 og 3. mai 2023. Prosessen ble gjennomført muntlig, og ble ikke dokumentert skriftlig.
- (7) Klager oppga i sitt tilbud innklagede og Veidekke som referanser, og viste i tillegg til diverse oppdrag der referansepersoner kunne oversendes på forespørsel.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (8) I tilbudsevalueringen tok innklagede utgangspunkt i egen erfaring med klager på grunnlag av at klager hadde vært tildelt kontrakten for snøbrøyting for perioden 2019 til 2023. Øvrige referanser fra klagers referanseliste ble ikke kontaktet.
- (9) Ved tildelingsbeslutning 8. mai 2023 ble kontrakt tildelt valgte leverandør. Leverandørene ble vurdert likt på kriteriet referanser/erfaring, og valgte leverandør vant konkurransen på grunnlag av lavest pris. Valgte leverandørs tilbudspris per tur/retur med brøyting var 8631 kroner, og klagers tilbudspris var 8966 kroner.
- (10) Klager ba om innsyn i dokumentasjon for hvordan leverandørene var vurdert helt likt på tildelingskriteriet referanser/erfaring 11. mai 2023.
- (11) Innklagede svarte på begjæringen 12. mai 2023 med at:

«Begge tilbyderne hadde relevante referanser og har oppgitt tilfredsstillende kapasitet/maskiner til å gjennomføre oppdraget. Ut fra hvordan dokumentasjonskravene er stilt i konkurransedokumentene oppfylte begge tilbyderne kravene. Hjartdal kommune har ikke funnet forhold som gjør at det skulle foreligge grunn for trekk i poengsetting på dette punktet.»

- (12) Den 15. mai 2023 klaget klager til innklagede og anførte at tildelingen ikke var i henhold til lovens krav.
- (13) Innklagede avviste klagen 26. juni 2023, og fastholdt at de hadde gjort en riktig og lovlig vurdering av tilbudene opp mot tildelingskriteriene. De viste også til at det var en profesjonell og nøytral part, Kongsbergregionene, som hadde gjennomført utlysning og tildeling. Tilbudsevalueringen ble begrunnet slik:

«Det kom inn to tilbud. Begge tilbyderne hadde referanse og erfaring og ble vurdert likt på disse punktene. Det var noe ujevnhet, men på hver side ble referansene vurder og ansett å komme likt ut. Brødrene Hardang AS har noe mer erfaring, men Hjartdal kommune har samtidig mottatt en del klager på arbeidet som er utført. Dette ga noe dårligere utslag på referanse, men erfaring trakk opp. JF Maskin har noe mindre erfaring, men det er ikke mottatt klager og referanser var uten anmerkning. Etter dette vurderte man de to innkomne tilbudene likestilt hva gjaldt vurderingskriteriet referanse/erfaring.

Drenets ble pris vurdert og tilbyderne står ikke langt fra hverandre, men når vektingen på pris/referanse var lik og vektingen av pris teller 60%, scorer motpart beste på dette punktet og dermed best totalt.»

- (14) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 14. august 2023.
- (15) Det er ikke inngått kontrakt i saken, og innklagede avventer kontraktinngåelse til klagen er behandlet av klagenemnda.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 9. oktober 2023.

Anførsler:***Klager har i det vesentlige anført:***

- (17) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å foreta en ulovlig tilbudsevaluering i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4, da tilbudsevalueringen ikke er etterprøvbar og partene ikke er behandlet likt under evalueringen.
- (18) Innklagede har ikke begrunnet valg av leverandør i tråd med anskaffelsesforskriften.
- (19) Ved sammenligning av erfaring skulle klager kommet bedre ut enn valgte leverandør, og dermed vunnet konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Tildelingen er skjedd i henhold til lovens krav og gjort riktig ut fra de vurderingskriterier som er angitt.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av snøbrøyting, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi ble på kunngjøringstidspunktet estimert til 2 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (22) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om evalueringen under tildelingskriteriet referanser/erfaring er skjedd i henhold til lovens krav. Nemnda kan prøve om evalueringen er gjort innenfor rammene av tildelingskriteriene, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, jf. blant annet Rt. 2007 s. 1783 avsnitt 44.
- (23) Klager og valgte leverandør ble vurdert likt på tildelingskriteriet referanser/erfaring, og valgte leverandør vant dermed konkurransen på grunnlag av beste pris.
- (24) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at evalueringen av referanse- og erfaringskriteriet ville skje basert på referanser fra tilsvarende oppdrag.
- (25) Innklagede var oppgitt som referanse for begge leverandørene. Ut over dette har valgte leverandør i en samtale med innklagede oppgitt Isachsen Entreprenør og Panelbygg som sine referanser, og klager har oppgitt Veidekke og vist til diverse andre oppdrag der referanser kan innhentes på forespørsel.
- (26) I utgangspunktet kan egen erfaring vektlegges i tilbudsevalueringen, så lenge dette er fastsatt i konkurransegrunnlaget, og evalueringen vektes på lik linje med erfaring andre oppdragsgivere har med leverandøren. Forutsetningen er videre at erfaringene er objektivt konstaterbare, dokumentert og etterprøvbare. Dette betyr at subjektive vurderinger ikke skal tas med i vurderingen. Det kreves derfor at evalueringsdokumentene angir hvilke konkrete forhold som ble vektlagt i referansens vurdering, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2023/460 avsnitt 35 og 36.

- (27) I saken har innklagede hverken dokumentert egen erfaring med leverandørene, eller den øvrige innhenting av referanser under tilbudsevalueringen. Dette strider med prinsippet om etterprøvbarhet.
- (28) Slik klagenemnda forstår det, er alle referansene til valgte leverandør kontaktet, mens evalueringen av klagers referanser kun skjedde basert på innklagedes egen erfaring med klager. Tilbudsevalueringen har dermed også vært vilkårlig og i strid med likebehandlingsprinsippet i lovens § 4.
- (29) Siden tilbudsevalueringen fremstår vilkårlig og er i strid med de grunnleggende prinsippene om etterprøvbarhet og likebehandling, finner ikke klagenemnda grunn til å ta selvstendig stilling til klagers anførsel om brudd på begrunnelsesplikten.
- (30) Tildelingskriteriet referanser/erfaring skulle kun evalueres basert på leverandørens referanser, og var vektet 40 prosent. I tillegg til at det var lite som skilte de to tilbudene på pris. Bruddet klagenemnda har konstatert, kan dermed ha påvirket utfallet av konkurransen, og gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved evalueringen av tilbudene i konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tarjei Bekkedal.

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur