



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tildelingsevaluering. Begrunnelse. Ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for drift, vedlikehold og utskiftning av veilys. Klager fremmet en rekke anførsler knyttet til konkurransen, herunder brudd på begrunnelsesplikten, at innklagede ulovlig hadde vektlagt responstid under tildelingskriteriet «Løsningsforslag» og at kontrakten var vesentlig endret som følge av at valgte leverandør hadde tilbudt kortere responstid enn maksimal responstid i kontrakten. Klagers anførsel om brudd på begrunnelsesplikten førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 6. mai 2024 i sak 2023/0857

Klager: Otera Traftec AS

Innklaget: Øvre Romerike Innkjøpssamarbeid (ØRIK) v/Ullensaker kommune

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Hallgrim Fagervold og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Øvre Romerike Innkjøpssamarbeid (heretter *innklagede*) kunngjorde 28. november 2022 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for drift, vedlikehold og utskiftning av veilys. Anskaffelsens verdi ble på kunngjøringstidspunktet estimert til 46 millioner kroner. Tilbudsfrist var 12. januar 2023.
- (2) Tildeling av kontrakt skulle skje på bakgrunn av hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 40 prosent), «Løsningsforslag» (vektet 20 prosent), «Oppdragsspesifikk kompetanse» (vektet 25 prosent) og «Miljø» (vektet 15 prosent).
- (3) Tildelingskriteriet «Løsningsforslag» var formulert slik:

«a. Tilbyder skal gi en redegjørelse for hvordan oppdraget er tenkt løst, herunder organisering, administrasjon, opplegg for responstid, opparbeidelse av lokalkunnskap, implementering av avtalen og evne til å holde tidsplan.

b. Tilbyder skal redegjøre for sitt kvalitetssikringssystem og bruken av systemet i gjennomføringen av oppdragene på rammeavtalen.»
- (4) Av kontraktens pkt. 1.2 «Rammeavtalens dokumenter» fremgikk følgende:

«Rammeavtalen består av følgende dokumenter:

 - 1) Kontraktsformular (dette dokumentet), med seriositetsbestemmelser, samt eventuelle endringsavtaler*
 - 2) Oppdragsgivers behovsbeskrivelse med eventuelle bilag*

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

3) Leverandørens tilbud med eventuelle bilag

4) NS8406 (NS8405 og NS8407)

Ved motstrid gjelder dokumentene i ovennevnte rekkefølge.»

(5) Det fulgte av kontraktens pkt. 3.6 «Oppstart og responstid» blant annet at:

«Responstid for kritisk service/kritiske feil og skader og hasteoppdrag skal være max 2 timer. Oppdragsgiver definerer hva som er kritisk.»

(6) Av kontraktens pkt. 3.7 «Avrop og bestillingsrutiner» fremgikk følgende:

«Det kan ikke foretas avrop/bestillinger som gir dårligere betingelser enn de som følger av denne rammeavtale, med mindre dette er avtalt med Oppdragsgiver.

Alle avrop fra Oppdragsgiver skal skje skriftlig (per e-post) for det enkelte oppdrag. Ved hasteoppdrag er det tilstrekkelig at eventuell telefonbestilling bekreftes skriftlig (elektronisk) av leverandør.

Vakttelefon ved nød/hasteoppdrag benyttes i slike tilfelle.

Leverandøren skal ha en etablert organisasjon som sørger for at alle bestilte oppdrag blir levert i henhold til rammebetingelsene i denne avtalen. Leverandøren skal enkelt kunne nås på e-post og leverandøren forplikter seg til å kunne motta alle avrop elektronisk per e-post. Det skal snarest, og senest i løpet av neste arbeidsdag bekreftes om oppdraget kan gjennomføres (innen kl 16.00) iht. oppdragsgivers fremdriftsplan.

Dersom Leverandøren ikke har kapasitet og/eller ikke er i stand til å levere innenfor de angitte leveringstider (se neste punkt) skal de snarest mulig etter mottak av bestilling informere om dette og senest innen fristen i forrige punkt. Bestillingen kan da gjennomføres utenfor rammeavtalen.

Leverandøren skal senest innen 3 virkedager levere tilbud på gjennomføring (fristen kan økes av oppdragsgiver ved komplekse arbeider). Oppdragsgiver beslutter deretter om tilbudet aksepteres.»

(7) Det var i kontraktens pkt. 3.11.4 «Internkontroll og SHA (Sikkerhet, helse og arbeidsmiljø)» stilt følgende krav:

«Entreprenøren plikter å ha eller opprette et internkontrollsystem samt ivareta sine plikter mht. helse, miljø og sikkerhet på bygge- og anleggsplassen, iht. de til en hver tid gjeldende lover og regler samt byggherrens plan for sikkerhet, helse, arbeidsmiljø.»

(8) Innklagede mottok 6 tilbud innen tilbudsfristen, herunder fra Laje AS (heretter valgte leverandør) og Otera Traftec AS (heretter klager), som ble innstilt som nr. 2 i konkurransen.

(9) Av valgte leverandørs tilbud fremgikk følgende om responstid:

«På dagtid har vi til enhver tid mannskaper i område som kan rykke ut på hendelser. [Sladdet setning] Vi er alltid tilgjengelig hele døgnet, hele året. Vår responstid er på 30

minutter til 1 time hele døgnet. På dagtid har vi klart enda lavere responstid da vi har god dialog mellom prosjektledere og montører»

- (10) Vedrørende miljøkriteriet hadde valgte leverandør beskrevet bruk av stoffkartotek med samling av sikkerhetsdatablader for farlige kjemikalier som brukes i virksomheten og som ville bli benyttet under rammeavtalen. Videre var det redegjort for hvordan byggherrens SHA-plan var styrende for virksomhetens risikovurdering og tiltak, og hvordan tiltaksplanen ble brukt i virksomheten. Det var også beskrevet at valgte leverandør var *«aktivt i gang med innkjøp av elektriske biler, samt våre lift biler er Euroklasse 6»*. I tillegg var det beskrevet bruk av miljøstyringssystemer.
- (11) Melding om kontraktstildeling ble oversendt leverandørene 31. januar 2023. Klager innga den laveste tilbudsprisen i konkurransen, 6 366 020 kroner, mens valgte leverandørs tilbudssum var 6 593 125 kroner. Valgte leverandør og klager mottok henholdsvis 97 og 100 poeng under tildelingskriteriet *«Pris»*. Valgte leverandør oppnådde bedre score på tildelingskriteriet *«Løsningsforslag»* enn klager, henholdsvis 100 og 80 poeng. På kriteriene *«Miljø»* og *«Oppdragsspesifikk kompetanse»* ble begge selskapene gitt lik score (100 poeng).
- (12) Klagers totale poengscore under tildelingskriteriene var 96, mens valgte leverandør oppnådde 99 poeng.
- (13) I resultatrapporten hadde valgte leverandør fått følgende begrunnelse på tildelingskriteriet *«Løsningsforslag»* bokstav a:
- «Tilbyder redegjør for hvordan oppdraget er tenkt løst, herunder organisering, administrasjon, opplegg for responstid, opparbeidelse av lokalkunnskap, implementering av avtalen og evne til å holde tidsplan».*
- (14) Klager hadde fått følgende begrunnelse på det samme evalueringspunktet:
- «Tilbyder redegjør for hvordan oppdraget er tenkt løst, herunder organisering, administrasjon, opplegg for responstid, opparbeidelse av lokalkunnskap, implementering av avtalen og evne til å holde tidsplan.*
- Beste besvarelse har en kortere responstid.»*
- (15) For tildelingskriteriet *«Løsningsforslag»* bokstav b hadde valgte leverandør fått følgende begrunnelse:
- «Tilbyder redegjør detaljert pr. prosess som benyttes i gjennomføring av oppdragene på rammeavtalen. Tilbyder er sertifisert».*
- (16) Klager hadde fått følgende begrunnelse på dette evalueringspunktet:
- «Tilbyder redegjør for sitt kvalitetssikringssystem. Tilbyder er sertifisert.*
- Beste besvarelse redegjør mer detaljert pr. prosess som benyttes i gjennomføring av oppdragene på rammeavtalen.»*
- (17) For tildelingskriteriet *«Oppdragsspesifikk kompetanse»* bokstav a og b var valgte leverandør og klager gitt samme begrunnelse:

«a. Tilbyder presenterer sin faste kontaktperson med navn, utdanning og relevante kurs, relevant arbeidserfaring og erfaring fra tilsvarende roller.

b. Tilbyder oppgir sitt faste team med navn, personenes rolle i teamet, utdanning og relevante kurs, relevant arbeidserfaring og erfaring fra tilsvarende roller samt teamets erfaring fra tilsvarende oppdrag.»

- (18) Under dette tildelingskriteriet var det kun én av leverandørene som hadde fått trekk, med den begrunnelse at *«Beste besvarelse redegjør også for erfaring fra tilsvarende roller»* og *«Beste besvarelse har et bredere team og fremstår som mindre sårbare»*.
- (19) Også for tildelingskriteriet *«Miljø»* var valgte leverandør og klager gitt samme begrunnelse:
- «Tilbyder er sertifisert. Tilbyder redegjør godt for hvordan miljøstyringssystemet brukes i gjennomføringen av oppdraget med konkrete miljøtiltak, sjekklistes og beskrivelse av rutiner tilknyttet dette oppdraget.»*
- (20) Klager ba om innsyn og anmodet om revidering av tildeling 31. januar 2023.
- (21) Innklagede besvarte henvendelsen 2. februar. Tildelingen ble opprettholdt, og det ble gitt innsyn i tilbudsprisen til valgte leverandør.
- (22) Klager fremmet ny begjæring om omgjøring og innsyn 8. februar. Klager fikk avslag på denne, men ble tilbudt en muntlig gjennomgang av evalueringen. Muntlig gjennomgang ble gjennomført i Teams-møte 9. februar 2023.
- (23) Klager begjærte midlertidig forføyning 10. februar 2023. Kjennelse ble avsagt 29. mars 2023, og begjæringen ble ikke tatt til følge.
- (24) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør den 29. mars 2023.
- (25) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 27. september 2023.
- (26) Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. april 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (27) Det er ikke grunnlag for å avvise saken som uhensiktsmessig for behandling. Saken står ikke i samme stilling som for tingretten. Innklagede har signert kontrakt og sørget for at valgte leverandør er kontraktsmessig forpliktet til å levere i tråd med tildelingsbeslutningen. Det er derfor oppstått et spørsmål om hvorvidt innklagede har endret kontrakten vesentlig, og dermed foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Det anføres også at tingrettens kjennelse har klare svakheter, og at tingretten på flere punkter misforstår anskaffelsesregelverket.
- (28) Tildelingsbeslutningen var ulovlig. Det var ikke adgang til å legge vekt på tilbudt maksimal responstid for hasteoppdrag, da tildelingskriteriene ikke la opp til at tilbyderne skulle konkurrere på meroppfyllelse av kontraktskravene. Ordlyden i tildelingskriteriet *«Løsningsbeskrivelse»* må forstås slik at tilbyderne skulle vise hvordan de hadde tenkt å løse oppdraget innenfor de rammene som var beskrevet i konkurransegrunnlaget.

- (29) En vektlegging av tilbudt maksimal responstid for hasteoppdrag under tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*», er også lite forenlig med konkurransegrunnlaget ellers. I forslaget til rammeavtale er det stilt detaljerte krav til responstid i pkt. 1.6. Ved motstrid går disse kravene foran tilbudet, jf. pkt. 1.3. Det gir derfor ikke mening at leverandørene skulle konkurrere på krav som allerede var fastsatt i forslaget til rammeavtale. Det er heller ikke holdepunkter for å si at noen av de andre leverandørene har oppfattet at de skulle evalueres på dette. Leverandørene har bare gitt generelle beskrivelser av hva som er vanlig responstid hos dem og hvilke rutiner de har for å oppnå dette. Innklagedes tolkning av tildelingskriteriet henger også dårlig sammen med at leverandøren jf. kontraktens pkt. 3.6 og 3.7 ikke er forpliktet til å påta seg oppdrag.
- (30) Valgte leverandør har heller ikke levert et forpliktende tilbud på maksimal responstid for hasteoppdrag på en time. Beskrivelsen inngår som en del av en lengre redegjørelse for hvilke rutiner/driftsopplegg selskapet har for responstid. At valgte leverandør i sitt tilbud ikke nevnte de to andre responstidene i kontrakten, trekker også i retning av at de ikke mente å tilby maksimal responstid på 1 time.
- (31) Evalueringen av tildelingskriteriet «*Miljø*» gjenspeiler ikke relevante forskjeller mellom tilbudene. Innklagede har gitt valgte leverandør uttelling for en rekke forhold som ikke er relevante under tildelingskriteriet. Innklagede har vektlagt om leverandørene har et sertifisert miljøstyringssystem. Det tildelingskriteriet angir som vurderingstema, er hvordan leverandøren bruker miljøstyringssystemene i forbindelse med denne konkrete leveransen. Innklagede har i tillegg vektlagt miljøtiltak som ikke gir miljøgevinst (stoffkartotek og SHA-plan) og som allerede følger av rammeavtalen. Klager har levert tilbud om helektrifisert bilpark, mens valgte leverandør kun er i gang med elektrifisering av bilparken og har liftbiler i Euroklasse 6.
- (32) Innklagede begikk også flere andre feil ved gjennomføringen av evalueringen. Innklagede har ikke tolket de øvrige tildelingskriteriene korrekt, og dermed vektlagt forhold som ikke er relevante. Klager er heller ikke gitt en tilstrekkelig begrunnelse for tildelingen, og har fått mangelfull informasjon om sentrale forhold knyttet til evalueringen, hvilket innebærer brudd på kravene til etterprøvbarehet og begrunnelse.
- (33) Dersom klagenemnda kommer til at tildelingsbeslutningen er lovlig, anføres det at kontrakten er vesentlig endret, og utgjør en ulovlig direkteanskaffelse. I kontrakten innklagede har inngått med valgte leverandør, er leverandøren kun forpliktet til en maksimal responstid på 2 timer ved hasteoppdrag. Slik det følger av kontraktens tolkningsbestemmelse i pkt. 1.3, går rammeavtalen foran leverandørens tilbud. Innklagede hadde vært nødt til å endre forslaget til rammeavtale før signering for at valgte leverandør skulle blitt rettslig forpliktet til å levere en responstid for hasteoppdrag på maksimalt 1 time.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (34) Saken må avvises som uhensiktsmessig for behandling. Forholdene som tas opp i klagen, er grundig behandlet av Romerike og Glåmdal tingrett i forføyningssaken. Det vises til at nemnda er bedt om å ta stilling til akkurat de samme anførselene, basert på de samme faktiske forholdene som allerede har vært til behandling i tingretten. Klagen handler også i stor grad om uenighet om faktiske forhold. Disse forholdene var gjenstand for en

grundig bevisførsel i retten. Klagenemnda, med skriftlig behandling, har mindre forutsetninger for å ta stilling til disse spørsmålene enn det retten hadde.

- (35) Subsidiært anføres det at det ikke foreligger brudd på regelverket om offentlige anskaffelser. Innklagede hadde både en rett og en plikt til å legge vekt på at valgte leverandør har tilbudt en kortere responstid enn klager for hasteoppdrag. En objektiv fortolkning av begrepet «*opplegg for responstid*» omfatter tiden for respons og dermed hvor raskt leverandøren kan møte med utstyr på avtalt sted.
- (36) At konkurransegrunnlaget inneholder bestemmelser om maksimale responstider, innebærer ikke at innklagede ikke kunne legge til grunn en naturlig språklig forståelse av ordlyden i tilbudet. Det var i konkurransegrunnlaget oppstilt et minstekrav med muligheter for overoppfyllelse. Det følger av ordlyden «*max 2 timer*» at det var mulig å tilby en kortere responstid.
- (37) Klagers anførsel om at valgte leverandør ikke er bundet til å levere på hasteoppdrag under henvisning til kontrakten pkt. 3.7 og muligheten til å gi beskjed ved manglende kapasitet, gir et skjevt bilde av avtaleforholdet. Kontraktens pkt. 3.7 fjerde og femte ledd henviser til ordinære oppdrag som gis per e-post. Hasteoppdrag er regulert i andre og tredje ledd. Ved hasteoppdrag har leverandøren forpliktet seg til å gjennomføre disse i henhold til innholdet i tilbudet. Leverandøren kan ikke nekte å påta seg slike oppdrag.
- (38) De øvrige tilbydere har også forstått at det ville gi uttelling å tilby bedre responstid enn kontraktens i punkt 3.6. Det er i vitneforklaringer fra kommunen i rettsaken forklart at 5 av 6 tilbydere har tilbudt en bedre responstid, i større eller mindre grad.
- (39) Det er ikke tvil om at valgte leverandør har tilbudt kortere responstid enn klager. Dette fremgår direkte av tilbudet til klager, hvor det er slått fast at «*Vår responstid er på 30 minutter til 1 time hele døgnet*». Det bemerkes også at responstid er viktig. Rask responstid kan redusere materielle skader, hindre personskader og andre konkrete forhold som er viktig for liv og helse.
- (40) Det foreligger ikke feil ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Miljø*». Innklagede har ikke brutt regelverket ved å evaluere tilbudene likt. Klagers anførsel om at det er lagt vekt på hvorvidt tilbyderne har et sertifisert miljøsystem er uriktig. Det fremgår av evalueringen at innklagede har vektlagt hvordan miljøstyringssystemet brukes i gjennomføringen av oppdraget. Innklagede har lovlig vektlagt valgte leverandørs eget og underleverandørens stoffkartotek. Det er heller ikke ulovlig å legge vekt på SHA-plan.
- (41) Innklagede har redegjort for relevante forskjeller på tildelingskriteriene. De bevisene som foreligger i saken viser at alle punkter er evaluert, og at innklagede ikke fant forskjeller i tilbudene som kunne danne grunnlag for ulik poengsum. Dette fremgår av resultatrapporten. Innklagede har også gitt klager utfyllende informasjon om evalueringen i klagesvaret.
- (42) Valgte leverandør er forpliktet til å levere i henhold til sitt tilbud. Kontraktens bestemmelse om maksimale responstider gjør ikke at valgte leverandør ikke er forpliktet av et tilbud som klart tilbyr en kortere responstid. Det foreligger ikke motstrid mellom tilbudet og kontrakten, og prinsippet om forrang blir derfor ikke aktuelt. Kontrakten er følgelig ikke endret, og det foreligger ingen ulovlig direkteanskaffelse.

Klagenemndas vurdering:

- (43) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtale for drift, vedlikehold og utskiftning av veilys, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi ble på kunngjøringstidspunktet estimert til 46 millioner 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 III jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Hvorvidt saken skal behandles av klagenemnda

- (44) Spørsmålet er om saken er uhensiktsmessig for behandling av klagenemnda siden saken allerede har vært behandlet av Romerike og Glåmdal tingrett i sak om midlertidig forføyning.
- (45) I klagenemndsforskriften § 6 (3) fremgår at klagen ikke kan tas til behandling dersom spørsmålet som er gjenstand for klagen er avgjort ved «dom i første instans». En midlertidig forføyning er en kjennelse, og klagenemndsforskriften § 6 (3) er dermed ikke til hinder for at klagenemnda behandler saken.
- (46) En eventuell avvisning av klagen vil imidlertid avhenge av om klagen er «uhensiktsmessig for behandling» jf. klagenemndsforskriften § 9. Klagen kan være uhensiktsmessig for behandling blant annet dersom muntlige bevis er sentrale i saken. I denne konkrete saken vurderer klagenemnda de fremlagte dokumentbevisene som tilstrekkelig til å behandle klagepunktene på et selvstendig og uavhengig grunnlag. Innklagedes anførsel om at saken skal avvises i sin helhet fører derfor ikke frem.

Evalueringen av tildelingskriteriet «Løsningsbeskrivelse»

- (47) Spørsmålet er om innklagede har vektlagt forhold som ikke fremgår av tildelingskriteriet «Løsningsbeskrivelse».
- (48) Utgangspunktet for tolkningen av konkurransegrunnlaget er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå grunnlaget, se eksempelvis HR-2019-830-A avsnitt 36 og EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 *Cartiera dell'Adda*. Det skal foretas en objektiv tolkning med utgangspunkt i ordlyden, jf. blant annet LA-2014-128145 og LB-2017-156250, men også formålet, kontekst, systembetraktninger og andre reelle hensyn kan trekkes inn.
- (49) I det foreliggende var tildelingskriteriet «Løsningsbeskrivelse» delt inn i to underpunkter, a) og b):
- «a. Tilbyder skal gi en redegjørelse for hvordan oppdraget er tenkt løst, herunder organisering, administrasjon, opplegg for responstid, opparbeidelse av lokalkunnskap, implementering av avtalen og evne til å holde tidsplan.»*

b. Tilbyder skal redegjøre for sitt kvalitetssikringssystem og bruken av systemet i gjennomføringen av oppdragene på rammeavtalen.»

- (50) Det var opplyst i kontrakten at maksimal responstid for hasteoppdrag var på 2 timer.
- (51) «*Opplegg for responstid*» var ett av flere momenter som skulle evalueres under tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*». Etter en naturlig forståelse av formuleringen «*opplegg for responstid*» vil en både kunne legge vekt på gode planer og rutiner for å nå de responstidene som var tilbudt, og kortere responstider innenfor maksgrensen på 2 timer.
- (52) Klager har anført at leverandørene ikke fikk noen forventning om at responstid ville bli evaluert som følge av kontraktens maksgrense for respons. Dette er nemnda ikke enig i. Ordlyden i kontraktskravet, «*skal være maks to timer*», tilsier at dette er en øvre grense. Det måtte derfor være tydelig for leverandørene at det var rom for å levere en kortere responstid enn 2 timer. En kortere responstid enn 2 timer ville også ha merverdi for innklagede. Etter klagenemndas vurdering var det altså klart at kriteriet åpnet for å vektlegge kortere responstid i evalueringen.
- (53) Klager har videre anført at leverandøren ifølge kontraktens punkt 3.7 femte ledd uansett ikke er forpliktet til å påta seg oppdrag, og at leverandørene derfor heller ikke kunne evalueres på tilbudt responstid under maksimaltiden som fremgikk av kontrakten.
- (54) Heller ikke denne anførselen kan føre frem. Punkt 3.6 og 3.7 gir generelle regler om responstid, avrop og bestillingsrutiner. Klagenemnda forstår punkt 3.7 slik at det i hovedsak regulerer ordinære avrop under rammeavtalen, bortsett fra der hasteoppdragene er særskilt presisert. Etter nemnda syn må avsnittene lest i sammenheng forstås slik at adgangen til å si fra seg oppdrag gjelder ordinære oppdrag. Det kan blant annet vises til at man i reguleringen av adgangen til å si fra seg oppdrag i punkt 3.7 femte ledd, viser til leveringstider- og frister i fjerde og sjette ledd som klart omhandler ordinære oppdrag.

Om valgte leverandør faktisk har tilbudt en maksimal responstid for hasteoppdrag på 1 time

- (55) Klager anfører at en objektiv tolkning av valgte leverandørs tilbud viser at det ikke er tilbudt en maksimal responstid for hasteoppdrag på 1 time.
- (56) Valgte leverandørs tilbudte responstid fremkommer under leverandørens besvarelse av tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*» under overskriften «*Beredskap*». Her beskrives det hvordan leverandøren vil oppfylle kravene til responstid for hasteoppdrag. Tilbudet er delvis sladdet for klagenemnda, men valgte leverandør skriver blant annet:
- «På dagtid har vi til enhver tid mannskaper i området som kan rykke ut på hendelser (...) Vi er alltid tilgjengelig hele døgnet, hele året. Vår responstid er på 30 minutter til 1 time hele døgnet. På dagtid så har vi klart enda lavere responstid da vi har god dialog mellom prosjektledere og montører.»*
- (57) Slik klagenemnda forstår sitatet, må beskrivelsen forstås som hvilke tjenester valgte leverandør tilbyr under kontrakten. Klagenemnda leser utsagnet om at responstiden «*er på 30 minutter til 1 time hele døgnet*» slik at dette er responstiden valgte leverandør tilbyr,

og forplikter seg til, for hasteoppdrag. Valgte leverandør har dermed tilbudt en forpliktende maksimal responstid for hasteoppdrag på 1 time. Anførselen fører ikke frem.

Poenggivningen under tildelingskriteriet «Løsningsbeskrivelse»

- (58) Spørsmålet er om innklagede har identifisert relevante forskjeller mellom tilbudene under tildelingskriteriet «Løsningsbeskrivelse».
- (59) Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det som kan prøves, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 1783 avsnitt 42-44.
- (60) Oppdragsgiver skal evaluere tilbudene innenfor de rammene som følger av konkurransegrunnlaget. i konkurransen. Det sentrale er at leverandørene får uttelling for relevante kvalitative forskjeller.
- (61) Som redegjort for over, var «*opplegg for responstid*» kun ett av flere momenter under tildelingskriteriet «Løsningsbeskrivelse». Kriteriet la altså opp til en bredere vurdering av de angitte momentene.
- (62) Slik det fremgår av resultatrapporten, og som innklagede også har redegjort for, er det gjort en bredere vurdering av tildelingskriteriet, men forskjellen i responstid har vært det som skiller leverandørene på dette punktet. Selv om punktet har fått avgjørende betydning for poenggivningen under tildelingskriteriet, innebærer ikke dette at andre relevante forhold ikke er vurdert. Etter klagenemndas syn er det ikke synliggjort holdepunkter for at leverandørene ikke har fått uttelling for relative kvalitative forskjeller. Klagers anførsel på dette punktet kan derfor ikke føre frem.

Om evalueringen av tildelingskriteriet «Miljø» er gjort i henhold til regelverket

- (63) Det neste spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er om evalueringen av tildelingskriteriet «Miljø» er gjort i henhold til regelverket.
- (64) Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det som kan prøves, er om evalueringen er gjennomført i tråd med de rettslige utgangspunktene gjennomgått i avsnitt 59 over.
- (65) Tildelingskriteriet «Miljø» var beskrevet i konkurransegrunnlaget punkt 2.2.4:
«Det er viktig at leverandøren inkluderer miljømessige vurderinger i utførelsen av oppdrag. Tilbyder skal beskrive hvordan dette ivaretas, blant annet med tanke på bruk av miljøstyringssystem og konkrete miljøtiltak i gjennomføringen.»
- (66) Både valgte leverandør og klager har fått full uttelling under dette tildelingskriteriet. I resultatrapporten er begge leverandørene gitt samme begrunnelse for sin score:

«Tilbyder er sertifisert. Tilbyder redegjør godt for hvordan miljøstyringssystemet brukes i gjennomføringen av oppdraget med konkrete miljøtiltak, sjekklistene og beskrivelse av rutiner tilknyttet dette oppdraget.»

- (67) Innklagede har gitt ytterligere begrunnelse for evalueringen i etterfølgende møter og skriv.
- (68) Klager peker for det første på at innklagede kun har vektlagt at leverandørene har et sertifisert miljøstyringssystem, mens det i tildelingskriteriet er angitt at vurderingstema er hvordan miljøsystemet er brukt i forbindelse med den konkrete leveransen. Denne anførselen kan ikke føre frem. Det fremkommer tydelig av resultatrapporten at innklagede har vektlagt *«hvordan miljøsystemet brukes i gjennomføringen av oppdraget»*.
- (69) Videre har klager anført at innklagede har vektlagt miljøtiltak i valgte leverandørs tilbud som ikke gir reell miljøgevinst, og som ikke kan veie opp for den relative fordel i klagers tilbud ved at klager har tilbudt elektrifisert bilpark. Det er også anført at disse miljøtiltakene allerede følger av rammeavtalen, og derfor ikke kan tillegges vekt i evalueringen.
- (70) Heller ikke disse anførselene kan etter klagenemndas vurdering føre frem. Valgte leverandør har i sitt tilbud beskrevet at de er aktivt i gang med innkjøp av elektriske biler, samt at liftbilene er i Euroklasse 6. Selv om det nok kan være slik at klagers tilbud i større grad synliggjør en elektrifisert bilpark, vil denne forskjellen kunne være oppveid av de kvalitative forskjellene på de øvrige punktene under tildelingskriteriet *«Miljø»*, som redegjort for av innklagede.
- (71) Det er i kontraktens punkt 3.11.4 stilt krav om at leverandøren plikter å opprette et internkontrollsystem og ivareta sine plikter med hensyn til helse, miljø og sikkerhet på bygge- og anleggsplassen i henhold til de til enhver tid gjeldende lover og regler samt byggherrens plan for sikkerhet, helse og arbeidsmiljø. Det er ikke stilt nærmere krav til hva internkontrollsystemet og SHA-planen skal inneholde. Innklagede har vist til et sitat fra valgte leverandørs tilbud, hvor det er redegjort for hvordan SHA-planen skal benyttes i oppdraget, og som dermed gir informasjon utover det som er krevd i kontrakten. At det er stilt et kontraktkrav vedrørende SHA-plan, er derfor etter nemndas vurdering ikke til hinder for at dette ble vektlagt i evalueringen.
- (72) Etter nemndas vurdering har leverandørene fått uttelling for relative kvalitative forskjeller, og innklagede har ikke brutt regelverket ved å gi klager og valgte leverandør lik uttelling.

Begrunnelsesplikten

- (73) Klagenemnda går så videre til å vurdere om innklagede har overholdt begrunnelsesplikten for evalueringen av tildelingskriteriene *«Løsningsbeskrivelse»*, *«Miljø»* og *«Oppdragsspesifikk kompetanse»*.
- (74) Klagenemnda vurderer tildelingsevalueringen slik den fremkommer av resultatrapporten, ettersom det er denne leverandørene måtte forholde seg til ved vurderingen av om de skulle forfølge tildelingsbeslutningen. Dette innebærer at den nærmere begrunnelsen for

evalueringen som ble gitt i det etterfølgende Teams-møtet, ikke vil være relevant for vurderingen av om oppdragsgiver har overholdt begrunnelsesplikten.

- (75) Det følger av forskriften § 25-1 (2) at begrunnelsen skal inneholde «*en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene*». Klagenemnda har i en rekke avgjørelser tolket kravet slik at begrunnelsen må angi de forhold som oppdragsgiver har lagt til grunn for sine beslutninger, og gjøre leverandørene i stand til å forstå hvilke forhold som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best basert på de fastsatte tildelingskriteriene, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sakene 2023/236 avsnitt 110 og 2023/194 avsnitt 53.
- (76) Kravene til begrunnelse avhenger av forholdene i den enkelte sak, og som utgangspunkt stilles det også strengere krav til begrunnelsen jo mer skjønnsmessig et tildelingskriterium er utformet. I tilfeller hvor det er små forskjeller mellom tilbudene, vil leverandørene ha et større behov for utfyllende begrunnelse, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2018/125 avsnitt 67 og lagmannsrettens avgjørelse LE-2005-183161.
- (77) I foreliggende sak var det relativt små differanser i poeng som skilte leverandørene, totalscore 99 for valgte leverandør og 96 for klager. Klager oppnådde 100 poeng under tildelingskriteriet pris, mens valgte leverandør oppnådde 97. Pris var vektet 40 prosent mens de kvalitative tildelingskriteriene samlet var vektet 60 prosent. Når kontrakten, som her, blir tildelt leverandøren som ikke hadde lavest pris, må begrunnelsen også redegjøre for hvilke egenskaper ved det valgte tilbudet som veier opp for den høyere prisen, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2024/66 avsnitt 61 med videre henvisning til sak 2019/380 avsnitt 34. Det må derfor etter klagenemndas vurdering stilles forholdsvis strenge krav til begrunnelsen.
- (78) For tildelingskriteriet «*Oppdragsspesifikk kompetanse*» fremkommer det av resultatrapporten at fem av seks tilbydere fikk 100 prosent uttelling. I resultatrapporten er begrunnelsen som er gitt lik for samtlige av disse fem. Kun én av leverandørene er gitt trekk under dette kriteriet, på bakgrunn av at denne ikke hadde redegjort for erfaring for tilsvarende roller for den faste kontaktpersonen, og fordi de hadde et mindre bredt team og fremsto som mer sårbare. Innklagede har anført at det ikke var relevante kvalitative forskjeller mellom tilbudene, og at det kun er relative forskjeller som det etter forskriften skal redegjøres for.
- (79) Begrunnelsen for poenggivningen for de fem leverandørene som oppnådde full score, er identisk og kun en speiling av dokumentasjonskravet for tildelingskriteriet. Innklagede har kun indirekte gitt en begrunnelse for de relative fordelene ved de best premierte tilbudene opp mot den ene leverandøren som er gitt trekk, og det er ikke gitt noen ytterligere forklaring av hvilke kvalitative elementer i tilbudene som er blitt vektlagt av oppdragsgiver utover at den etterspurte informasjonen er levert. Begrunnelsen har dermed ikke gjort klager tilstrekkelig i stand til å vurdere det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriet, og dermed kontrollere om tildelingsbeslutningen er truffet i tråd med regelverket.
- (80) Ettersom den gitte begrunnelsen ikke gjør det mulig å prøve innklagedes evaluering av tildelingskriteriet «*Oppdragsspesifikk kompetanse*», kan feilen ha påvirket utfallet av konkurransen. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

- (81) For tildelingskriteriet «*Miljø*» har innklagede i begrunnelsen fremhevet visse relevante forskjeller mellom tilbudene. Det fremkommer av resultatrapporten at det er detaljgraden for miljøstyringssystemet og mengden miljøtiltak i gjennomføringen som skiller tilbudene. Etter klagenemndas vurdering har innklagedes begrunnelse på dette punktet gjort klager tilstrekkelig i stand til å vurdere tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriet.
- (82) For tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*», fremkommer det av resultatrapporten at det er forskjellen i responstid som har vært det som skilte leverandørene under kriteriets bokstav a. For kriteriets bokstav b fremkommer det at det er detaljeringsgraden «*pr. prosess som benyttes i gjennomføring av oppdragene på rammeavtalen*» som har skilt leverandørene. Også dette gir etter nemndas vurdering tilstrekkelig informasjon til å sette klager i stand til å vurdere tilbudets egenskaper og relative fordeler opp mot kriteriet.

Om kontrakten er vesentlig endret som følge av tildelingen til valgte leverandør

- (83) Klager anfører subsidiært at kontrakten er vesentlig endret som følge av kravene til responstid i kontrakten er endret ved antakelsen av valgte leverandør sitt tilbud. Det fremgikk av kontrakten at «*Responstid for kritisk service/kritiske feil og skader og hasteoppdrag skal være max 2 timer.*» Det følger også av kontraktens pkt. 1.3 at rammeavtalen ved motstrid går foran leverandørens tilbud. Klager mener derfor at innklagede hadde vært nødt til å endre forslaget til rammeavtale før signering for at valgte leverandør skulle blitt rettslig forpliktet til å levere en responstid for hasteoppdrag på maksimalt 1 time.
- (84) Denne anførselen kan ikke føre frem. At det er satt en maksimal responstid for hasteoppdrag i pkt. 1.3 i kontrakten er ikke til hinder for at en leverandør i konkurransen kan levere et forpliktende tilbud på en kortere responstid enn dette, se drøftelsen over. Etter nemndas vurdering foreligger ingen motstrid mellom leverandørens tilbud og ordlyden i pkt. 3.5 i rammeavtalen som gjør det nødvendig å bruke pkt. 1.3 i kontrakten.

Øvrige anførsler

- (85) Klager har anført at innklagede også begikk flere andre feil ved gjennomføringen av evalueringen, at innklagede ikke har tolket de øvrige tildelingskriteriene korrekt, og dermed vektlagt forhold som ikke er relevante. Det er for klagenemnda uklart hvilke konkrete forhold denne anførselen knytter seg til. Nemnda gjør ingen generell revidering av konkurransen, og anførselen er ikke konkretisert på en slik måte at nemnda kan ta nærmere stilling til den.
- (86) Når det gjelder innsyn i valgte leverandørs tilbud for å kontrollere enkeltopplysninger, bemerkes det at klagenemnda ikke er et ytterligere overordnet klageorgan for innsynsbegjæringer, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2017/43 premiss 50.

Konklusjon:

Øvre Romerike Innkjøpssamarbeid (ØRIK) v/Ullensaker kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å gi en mangelfull begrunnelse for evalueringen av ett av tildelingskriteriene i konkurransen.

Øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hallgrim Fagervold

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur