

Arntzen de Besche Advokatfirma AS
Att: Adv. Anne Eidem Liseth

Sendes kun pr. e-post til ali@adeb.no

Trondheim, 26.03.2021

Vår ref.: 387682/ 36968
E-post: mw@bjerkan-stav.no
Deres ref.:

KLAGE PÅ BESLUTNING OM TILDELING - TAKSERING AV EIENDOMMER

Det vises til klage på Ørland kommunes tildelingsbeslutning i anbudskonkurransen «Taksering av eiendommer».

Klager har fått delvis medhold, men uten at dette har betydning for hvorvidt klager vinner konkurransen eller ikke.

Her vi vil kommentere de punkter som det i klagen hevdes har fått betydning for utfallet av konkurransen.

1. FOA del I eller del II

Forut for konkurransen gjorde Ørland kommune en beregning av anskaffelsens anslåtte verdi, jf. FOA § 5-4. Kommunen så også hen til tidligere innkjøp av takseringstjenester da de vurderte den antatte verdien. Beregningen viste at kommunens anskaffelse ville beløpe seg til cirka 1 million kroner.

Det er korrekt at det ble foretatt en mindre justering av oppdraget i løpet av konkurransen. Kommunen vurderte også da forholdet til terskelverdiene, men så at tilleggsobjektene som skulle takseres ville ha liten innvirkning på anskaffelsens totale verdi, utover en liten økning.

Gjennomføringen av konkurransen har bekreftet at kommunens vurderinger var gode og forsvarlige. Markedsprisen for tjenesten var omtrent slik kommunen mente på forhånd, og det var mulig å kontrahere tjenesten for et beløp godt under nasjonal terskelverdi.

I klagen hevdes det også at konkurransen i realiteten «følger anskaffelsesprosedyren åpen tilbudskonkurranse etter FOA del II». Det vises til at det er benyttet kvalifikasjonskrav og vektete tildelingskriterier.

Aller først: Konkurransens dokumenter inneholder ingen henvisning til at den gjennomføres som noe annet enn en FOA del I-konkurranse. De inneholder heller ikke noen direkte

henvisninger til uttrykkelige del II-regler. Allerede her svikter sammenligningen med KOFA-2015-148 hvor det eksplisitt fremgikk av oppdragsgiverens konkurransedokumenter at del III-reglene skulle følges (premiss 19).

Utgangspunktet for gjennomføring av en del I-konkurranse gjennomgås kort og enkelt i Veileder til offentlige anskaffelser, s. 78:

«For anskaffelser under nasjonal terskelverdi i forskriften gjelder bare formålsparagrafen og de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven og forskriften del I. Loven og forskriften del I inneholder ingen prosedyreregler og oppdragsgiveren gis et stort handlingsrom til å organisere konkurransen på den måten han selv mener er hensiktsmessig.»

Som nevnt viser kommunens beregninger at konkurransens antatte verdi var litt i overkant av en million kroner. Det følger av både Veilederen og KOFA-praksis at dersom anskaffelsen ligger i det øvrige prissjiktet av del I-anskaffelser, så følger det av blant annet prinsippet om forholdsmessighet at kravene til gjennomføring er strengere.

Siden FOA del I som nevnt ikke inneholder noen regler om hvordan en konkurranse kan gjennomføres, så er det normalt at oppdragsgivere skjelner til prinsippene i del II for gjennomføring av de litt mer omfattende del I-anskaffelsene. For eksempel heter det i Veilederen (s. 81):

«Oppdragsgiveren har et stort handlingsrom ved gjennomføringen av del I-anskaffelser. Dette gjelder selv for de anskaffelser som ligger helt opp til nasjonal terskelverdi. Oppdragsgiveren kan utforme egne regler for gjennomføringen av konkurransen eller ta utgangspunkt i reglene i andre deler av forskriften.»
(min uth.)

Dette innebærer imidlertid ikke at FOA del II blir gjeldende. Det fastholdes etter dette at konkurransen korrekt ble kunngjort og gjennomført som en del I-konkurranse.

2. Om avvisning av ESKAN AS

Klager viser til konkurransegrunnlaget pkt. 2.5 der det omtales at kommunen er «opptatt av at samarbeidspartnere har en miljøprofil i firmaet». Deretter «kreves det at alle aktuelle tilbydere har en slik ordning». Punktet avsluttes med et krav: «Legg ved tilbudet hvilken miljøsertifisering firmaet har».

Oppdragsgiver er enig i at det her er stilt et kvalifikasjonskrav om at miljøsertifisering fremlegges. ESKAN har ikke fremlagt miljøsertifisering og har også selv direkte opplyst at de ikke har slik sertifisering:

«ESKAN AS var en del av Norkart AS da sistnevnte ble Miljøfyrtårn-sertifisert. Vi har videreført dette arbeidet med miljøinnsats og samfunnsansvar, selv om vi ikke har søkt sertifisering i eget navn.»

Kravet om dokumentert miljøsertifisering er således ikke oppfylt. I veilederen til reglene om offentlige anskaffelser s. 82 står det:

«Oppdragsgiveren kan stille krav til leverandørens kvalifikasjoner, men oppdragsgiveren er ikke forpliktet til dette. Dersom oppdragsgiveren faktisk fastsetter kvalifikasjonskrav må imidlertid disse kravene oppfylles av leverandørene. Dersom kvalifikasjonskravene ikke er oppfylte må oppdragsgiveren avvise leverandørene (...)»

Kravet om avvisning følger av prinsippet om forutberegnelighet og gjelder følgelig også i del I, selv om det ikke er noen uttrykkelig regel om det i del I.

3. Pris - Geomatikk IKT AS

Det er en misforståelse når det i klagen bes om en begrunnelse for at Geomatikk IKT AS («Geomatikk») sin pris har blitt «justert». Det korrekte er at prisen til Geomatikk har blitt *rettet*. På grunn av en inkurie ble det opprinnelig satt inn feil pris for Geomatikk i meddelelsen om tildeling. Da feilen ble oppdaget ble forholdet som nevnt *rettet opp i*.

4. Evaluering av tildelingskriteriene

4.1. Generelt

Ørland kommune har vedlagt en nokså detaljert kravspesifikasjon ved konkurransedokumentene. Tildelingskriteriene «kompetanse» og «gjennomføring og oppgaveforståelse» må nødvendigvis leses i lys av hvordan anskaffelsens gjenstand er beskrevet i kravspesifikasjonen.

4.2 Kompetanse

For tildelingskriteriet «kompetanse» er det satt opp fem underkriterier som oppdragsgiver skal evaluere i henhold til. Underkriteriene er satt opp nokså overordnet slik at leverandørene står forholdsvis fritt til selv å avgjøre hvordan de best kan beskrive sin kompetanse, ut fra hvordan oppdraget er angitt i kravspesifikasjonen mm. Kravene og kravspesifikasjonen indikerer også at oppdraget ikke fordrer svært spesiell kompetanse knyttet til taksering: Det er i hovedsak «masseproduksjon» av forholdsvis enkel taksering som er etterspurt. Dette innebærer at svært inngående spesialkunnskap om taksering, altså kunnskap som overstiger det oppdragsgiver har etterspurt og har behov for, i liten grad vil gi ekstra poeng i evalueringen. Dette er et utslag av forholdsmessighetsprinsippet og prinsippet om konkurranse, jf. § LOA 4 – oppdragsgiver skal ikke etterspørre mer fagkompetanse enn det som er nødvendig for å realisere formålet med anskaffelsen, jf. bl.a. Prop. 51 L (2015-2016), kommentarer til § 4.

Som det følger av tildelingsbeslutningen av 03.03.2021, så fant Ørland kommune noen mindre forskjeller på tilbudene hva gjelder «kompetanse». Hensyntatt hva som lå innenfor anskaffelsens formål og behov, var forskjellene marginale. Forskjellene ville heller ikke ha noen betydning for utfallet av konkurransen, eller for øvrig for rangeringen mellom leverandørene.

Det sagt, så skulle Ørland kommune latt disse mindre kvalitetsforskjellene kommet til uttrykk i poenggivningen. Det er en feil som er i strid med regelverket og som kommunen har en rett

og plikt til å rette opp, jf. en *analogi* fra FOA § 10-1 (3) jf. eksempelvis KOFA-2020-413 (premiss 44).

Det presiseres at dette *ikke* innebærer en endring av oppdragsgivers skjønnsmessige vurderinger. Poengscore er utelukkende rettet som en konsekvens av de vurderinger som oppdragsgiver *allerede* har foretatt og som er beskrevet med ord, men som ikke har fått uttrykk i poenggivningen. Denne poenggivningen fremgår av ny tildelingsbeslutning.

4.3 Gjennomføring og oppgaveforståelse

For tildelingskriteriet «gjennomføring og oppgaveforståelse» har Ørland kommune bedt leverandørene beskrive «hvordan oppdraget skal gjennomføres, med fremdriftsplan.» Igjen måtte leverandørene se hen til de beskrivelser oppdragsgiver har gitt om oppdraget i konkurransens kravspesifikasjon.

Ørland kommune har i tildelingen skrevet om evalueringen av tildelingskriteriet:

«Alle tilbyderne kunne presentere gode og omfattende løsningsbeskrivelser som tyder på god oppgaveforståelse og evne til gjennomføring. Ingen tilbydere fikk trekk på kriteriet.»

Dette innebærer at det ikke var nevneverdige kvalitetsforskjeller mellom leverandørene på dette kriteriet, hensyntatt hva oppdragsgiver har spesifisert at de ønsker i kravspesifikasjon mv. Det er derfor heller ikke grunnlag for å tildele noe annet enn full poengscore for noen av leverandørene.

I ettertid kan det selvsagt stilles spørsmålstegn ved om kommunen hadde vært like godt tjent med å unnlate dette tildelingskriteriet fra konkurransen. Men dette er et argument som kun kan fremføres nå etter at konkurransen er gjennomført. Det var ikke gitt at samtlige leverandører kom til å levere kvalitativt gode besvarelser *før* konkurransen ble kunngjort. Under enhver omstendighet er ikke tildelingskriteriet på noen måte *ulovlig*.

5. Avslutning

Klager har fått delvis medhold i sin klage. Som følge av dette vil Ørland kommune endre sin tildelingsbeslutning. Denne sendes samtlige leverandører samtidig per Mercell. Ny tildelingsbeslutning vil vise at Geomatikk fortsatt er vinner av konkurransen.

Med hilsen
Bjerkan Stav Advokatfirma AS


Markus Waterloo
Advokat