



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Begrunnelse. De generelle kravene i loven § 4. Innsyn/taushetsplikt. Tildelingsevaluering.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for oppføring av en barnehage med tilhørende utendørsanlegg og trafikkanlegg. Klagenemnda kom til at innklagede bare for enkelte av underkriteriene hadde gitt en begrunnelse i tråd med kravene i forskriften § 25-1 (2). Klagers anførsler om brudd på regelverket ved evalueringen av tilbudene, ble delvis ikke behandlet og førte delvis ikke frem. Klagers anførsel om at tildelingskriteriet «Oppdragsspesifikk kompetanse» ga innklagede ubegrenset valgfrihet, førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 7. desember 2018 i sak 2017/151**

**Klager:** Trio Entreprenør AS

**Innklaget:** Modum kommune

**Klagenemndas**

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

**Bakgrunn:**

- (1) Modum kommune (heretter innklagede) kunngjorde 31. januar 2017 en åpen anbudskonkurranse for oppføring av en barnehage med tilhørende utendørsanlegg og trafikkanlegg. Anskaffelsens verdi ble anslått til 70 millioner kroner. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget angitt til 15. mars 2017.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at «Anskaffelsen gjennomføres som en totalentreprise etter NS8407 med de endringer som følger av konkurransegrunnlaget».
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.2.9 fremgikk det at kontrakten ville bli tildelt tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Tildelingskriteriene var «Priser og kostnader» (50 prosent), «Oppdragsspesifikk kompetanse» (20 prosent), «Oppdragsforståelse» (15 prosent) og «Miljø» (15 prosent).
- (4) Kravet til dokumentasjon for tildelingskriteriet «Oppdragsforståelse» var følgende:

*«Tilbyder skal redegjøre for hvorledes oppdraget tenkes utført. Dette kan innebære beskrivelse av blant annet, men ikke utelukkende; personell, materiell, tekniske løsninger, gjennomføring, logistikk samt eventuelle utfordringer.*

*Tilbyder skal redegjøre for hvorledes fastsatt ferdigstillelsesdato tenkes nådd. Det skal leveres en fremdriftsplan som synliggjør milepæler i kontraktarbeidet frem mot ferdigstillelse av prosjektet. Barnehagen skal tas i bruk til oppstart 1. november 2018. Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å justere denne planen.*

**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

*a. Tilbyder skal kort redegjøre for drift av byggeplass, organisering av personell, logistikk, fremdrift samt eventuelle utfordringer - tilsvarende maks 1 A4-sider.*

*b. Tilbyder skal legge ved sin fremdriftsplan med milepæler.*

*[...]».*

- (5) Kravet til dokumentasjon for tildelingskriteriet «Oppdragsspesifikk kompetanse» var følgende:

*«Tilbyder skal vedlegge CV for nøkkelpersonell (det skal også angis estimert tilstedeværelse for hver rolle). [...]*

*CV skal inneholde informasjon om utdanning og erfaring, samt oversikt over tidligere tilsvarende oppdrag (oppdragsgiver, type prosjekt, verdi og medarbeiderens rolle i prosjektet.*

*[...]*

*a. Tilbyder skal redegjøre for hvem som skal bekle de forespurte rollene og tilstedeværelse for hver rolle i %.*

*b. Her skal du laste opp CV-ene.*

*c. Her skal du laste opp organisasjonsplan [...]*».

- (6) Under tildelingskriteriet «Miljø» fremgikk følgende:

*«For å minske presset på miljøet og ivareta hensynet til fremtidige generasjoner, skal oppdragsgivers innkjøp gjøres mest mulig miljøeffektivt, hvilket betyr høyest mulig verdiskapning med minst mulig miljøbelastning*

*a. Tilbyder skal oppgi eventuell miljøsertifisering*

*b. Tilbyder skal redegjøre for hvordan miljøhensyn vektlegges mtp materialvalg og tekniske løsninger ut over hva som fremgår av øvrige krav i konkurransegrunnlaget.*

*c. Tilbyder skal redegjøre for hvordan arbeidet på byggeplassen legges opp til et miljønivå ut over kravene i del II Kontraksgrunnlag.*

*d. Tilbyder skal redegjøre for eventuelle andre miljøtiltak i tilknytning til gjennomføring av oppdrag [...]*».

- (7) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2.9 fremgikk følgende om evalueringen av tildelingskriterier, med unntak av priskriteriet:

*«Evalueringen av kriteriene baseres på en helhetsvurdering hvor de momenter som er spesifisert i konkurransegrunnlaget i [del 3] legges til grunn. Det gis poeng på en skala fra 0 til 100, der 100 er best. Det tilbud som vurderes som best for hvert kriterium oppnår 100 poeng. De øvrige tilbud får poeng ut i fra et skjønn som er basert på hvordan det enkelte tilbud fremstår i forhold til det beste tilbudet».*

- (8) Innklagede mottok seks tilbud innen fristen, herunder fra Trio Entreprenør AS (heretter klager) og Tronrud Bygg AS.
- (9) Ved melding i konkurransegjennomføringsverktøyet datert 10. april 2017, informerte innklagede om at kontrakt var tildelt. Vedlagt meldingen fulgte en anskaffelsesprotokoll. Av protokollen fremgikk det at Tronrud Bygg AS (heretter valgte leverandør) var rangert som nummer 1. Klager ble innstilt som nummer 3.
- (10) Tilbyderne ble også tilsendt et dokument, omtalt som en «*Resultatrapport*», som viste hvordan hvert av tilbudene var vurdert under de ulike tildelingskriteriene. Av rapporten gikk det frem hvilken score leverandørene hadde fått på hvert av kriteriene, og en kort begrunnelse for poengsettingen ved hvert enkelt underkriterium.
- (11) Resultatrapporten viste at klager hadde tilbudt den laveste prisen. På priskriteriet fikk klager dermed full score (100 poeng). Valgte leverandør hadde den nest laveste prisen, og fikk en score på 95 poeng.
- (12) På tildelingskriteriet «*Oppdragsforståelse*» var klager trukket til sammen 15 poeng. Begrunnelsen for et trekk på 7,5 poeng for underkriteriet relatert til drift av byggeplass mv., var at klagers besvarelse var «*Mindre konkret enn beste besvarelse*» og at klager «*redegjør i mindre grad for prosjektspesifikke utfordringer og er mindre forpliktende enn beste besvarelse*». Begrunnelsen for et trekk på 7,5 poeng for underkriteriet relatert til fremdrift, var at klager ikke hadde redegjort for søknadsprosessene til byggesak, og at beste besvarelse var mer utfyllende.
- (13) På tildelingskriteriet «*Oppdragsspesifikk kompetanse*» var klager trukket til sammen 10 poeng. Begrunnelsen for et trekk på 2,5 poeng for underkriteriet om redegjørelse for de ulike rollene mv., var at klager hadde redegjort «*litt uklart rundt anleggsleder VVA*», og at den beste besvarelsen redegjorde «*bedre*» for roller og tilstedeværelse. Begrunnelsen for et trekk på 7,5 poeng på underkriteriet om CV-er/kompetanse, var at den beste besvarelsen tilbød «*et bedre team*» hva gjaldt utdanning og realkompetanse. Begrunnelsen for et trekk på 2,5 poeng på underkriteriet om organisasjonsplan, var at den beste besvarelsen var «*mer forpliktende og detaljert*».
- (14) På tildelingskriteriet «*Miljø*» var klager trukket til sammen 20 poeng. Begrunnelsen for et trekk på 10 poeng for underkriteriet om miljøsertifisering, var formulert slik: «*Miljøfyrtårn. Beste tilbyder er ISO14001-sertifisert*». Begrunnelsen for et trekk på 5 poeng for underkriteriet om materialvalg mv., var at den beste besvarelsen redegjorde «*bedre og mer forpliktende og konkret for dette*». Begrunnelsen for et trekk på 5 poeng for underkriteriet om miljøtiltak, var at «*beste besvarelse redegjør bedre for konkrete miljøtiltak i gjennomføringen av oppdraget*».
- (15) Klager sendte klage til Fylkesmannen i Buskerud 8. mai 2017 på grunn av at innklagede kun hadde gitt delvis innsyn i valgte leverandørs tilbud. Fylkesmannen sluttet seg til innklagedes vurdering, og besluttet at det ikke skulle gis innsyn i opplysninger ut over det som allerede var gitt, jf. offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13 (1) nr. 2.
- (16) Innklagede har opplyst at kontrakt ble inngått med valgte leverandør 23. juni 2017.
- (17) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. oktober 2017.
- (18) Nemdsmøte i saken ble avholdt 26. november 2018.

## **Anførsler:**

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

- (19) Innklagedes vurdering og poengsetting av tilbudene fremstår vilkårlig under «*Oppdragsforståelse*», og strider dermed med lovens krav til likebehandling og forutberegnelighet. Evalueringen er heller ikke proporsjonal. Tildelingskriteriet «*Oppdragsspesifikk kompetanse*» gir et for stort rom for skjønn i evalueringen. Det fremgår ikke tydelig hva som skulle bli vektlagt særskilt. Det foreligger derfor brudd på de grunnleggende kravene i lovens § 4 og forskriften §§ 18-1. Poengsettingen under tildelingskriteriet «*Oppdragsspesifikk kompetanse*» fremstår vilkårlig.
- (20) Innklagedes vurdering av tilbudene i forhold til tildelingskriteriet «*Miljø*» var ikke forutberegnelig. Dessuten er forskjellen mellom valgte leverandørs tilbud og klager på det dette punktet gitt uforholdsmessig store utslag.
- (21) Det foreligger brudd på forskriften § 25-1 (2) fordi begrunnelsen som er gitt er mangelfull.

### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (22) Evalueringen av tilbudt «*Oppdragsforståelse*» var ikke vilkårlig. Innklagede foretok en vurdering av hele fremdriftsplanen som skulle vedlegges. Denne vurderingen faller klart innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet.
- (23) Tilbudenes oppfyllelse av «*Oppdragsspesifikk kompetanse*» er også underlagt det innkjøpsfaglige skjønnet. Begrunnelsen som er gitt angir tilstrekkelig hvorfor klager er trukket poeng.
- (24) Det ligger klart innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet å trekke klager for 10 poeng for oppfyllelse av «*Miljø*». Klager har bare oppgitt miljøfyrtårn som miljøsertifisering. Valgte leverandør hadde dette i tillegg til å være ISO14001-sertifisert, samt knyttet dette opp til konkrete miljøtiltak som det skulle redegjøres for i tilbudet.
- (25) Tildelingskriteriene angir tydelige rammer for å sammenligne tilbydernes tilbud på en forsvarlig og forutberegnelig måte, og har videre tilknytning til leveransen. Klagers anførsler i relasjon til bestemmelsene i forskriften § 18-1 kan derfor ikke føre frem.
- (26) Begrunnelsesplikten er overholdt.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (27) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder oppføring av en barnehage med tilhørende trafikkanlegg (endret adkomst) og utendørs anlegg, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget estimert til 70 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

### *Dokumentfremleggelse*

- (28) Klager har bedt klagenemnda om å ta stilling til om det i denne saken er grunn til å pålegge innklagede å fremlegge opplysninger etter klagenemndsforordningen § 11. Anmodningen gjelder nærmere bestemt sladdede opplysninger i valgte leverandørs tilbud vedrørende redegjørelsen for de forespurte roller og tilstedeværelse i prosent, samt deres organisasjonsplan. Dette var momenter som ble vektlagt ved evalueringen av tilbudene i forhold til tildelingskriteriet «*Oppdragsspesifikk kompetanse*». Anmodningen gjelder også tilbudets redegjørelser under tildelingskriteriet «*Miljø*».
- (29) Som det fremgår av drøftelsene nedenfor, har nemnda funnet at begrunnelsen bare for enkelte av underkriteriene oppfyller kravene i forordningen. For de underkriteriene hvor innklagede har gitt en tilstrekkelig begrunnelse, har nemnda funnet at saken inneholder nok dokumentasjon til å vurdere lovligheten av tilbudsevalueringen. I lys av dette finner klagenemnda ikke grunn til å vurdere hvorvidt innklagede skal pålegges å fremlegge ytterligere dokumentasjon etter klagenemndsforordningen § 11.

#### *Ulovlig tildelingskriterium*

- (30) Klager har fremholdt at tildelingskriteriet «*Oppdragsspesifikk kompetanse*» ga innklagede et for stort rom for skjønn ved evalueringen, fordi kriteriet har en for skjønnsmessig utforming.
- (31) Av forordningen § 18-1 (5) fremgår det at tildelingskriteriene ikke kan være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiveren en «*ubegrenset valgfrihet*», jf. også EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 *SIAC* premiss 37. Tildelingskriteriene skal utformes slik at det er mulig for alle «*rimeligly opplyste og normalt påpasselige bydende, at fortolke dem på samme måte*», jf. *SIAC*-avgjørelsen i premiss 42.
- (32) Av konkurransegrunnlaget fremgår det at tildelingskriteriet skal bedømmes på bakgrunn av CV for nøkkelpersonellet, hvor det minimum skulle tilbys prosjektleder, byggeleder og anleggsleder for vei, vann og avløp (VVA) som utførende personell og prosjekteringsleder som prosjekterende personell. Det fremgikk videre at CV skulle inneholde informasjon om «*utdanning og erfaring, samt oversikt over tidligere tilsvarende oppdrag (oppdragsgiver, type prosjekt, verdi og medarbeiderens rolle i prosjektet)*». I tillegg var tilbyderne bedt om å redegjøre for hvem som skulle inneha de ulike rollene og personenes prosentvise tilstedeværelse, samt vedlegge organisasjonsplan.
- (33) For tilbyderne må det på denne bakgrunn ha fremstått tilstrekkelig klart at innklagede – under tildelingskriteriet «*Oppdragsspesifikk kompetanse*» – ville vurdere det tilbudte personellet kompetanse til å utføre det aktuelle oppdraget. Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at tildelingskriteriet er så skjønnspregdet at det gir innklagede en ubegrenset valgfrihet. Klagers anførsel om brudd på forordningen § 18-1 (5), kan ikke føre frem.

#### *Mangelfull begrunnelse / ulovlig tildelingsevaluering*

- (34) Klager anfører at innklagede har brutt forordningen § 25-1 ved å gi en mangelfull begrunnelse for tildeling av kontrakt.
- (35) Det følger av denne bestemmelsen at oppdragsgiver skal begrunne valget av leverandør ved å gi en redegjørelse for tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene.

- (36) Begrunnelsen skal gis samtidig med at oppdragsgiver meddeler sin beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt, jf. forskriften § 25-1 (1). Det er denne første begrunnelsen som skal sette leverandørene i stand til å vurdere om anskaffelsen er gjennomført i samsvar med regelverket, og som dermed er gjenstand for klagenemndas vurdering av om begrunnelsesplikten er brutt, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2016/3 premiss (59).
- (37) Begrunnelsesplikten skal ivareta de grunnleggende kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet. Det følger av klagenemndas avgjørelse i sak 2013/21 premiss (77) at begrunnelsen må inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Dette innebærer at begrunnelsen skal være så presis og utfyllende at leverandørene settes i stand til, på objektivt grunnlag, å bedømme om anskaffelsesprosessen har skjedd i samsvar med regelverket. I situasjoner hvor den valgte leverandøren ikke har tilbudt den laveste prisen, kreves det at begrunnelsen viser hvilke egenskaper ved det valgte tilbudet som mer enn oppveier den høyere prisen, jf. sak jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2017/47 premiss (31) med videre henvisninger.
- (38) Innklagedes begrunnelse for tildelingen bestod i denne saken av en score på de ulike tildelingskriteriene. For hvert av tildelingskriteriene «*Oppdragsforståelse*», «*Oppdragsspesifikk kompetanse*» og «*Miljø*», ble det i tillegg gitt noen korte beskrivelser av hvert enkelt tilbuds svakheter sammenlignet med det beste tilbudet, se ovenfor i premiss 12 til 14.
- (39) I den begrunnelsen som er gitt for poenggivningen til klagers tilbud, er det gjennomgående benyttet generell ordbruk som «*mindre konkret*» eller «*mindre forpliktende*» enn beste besvarelse, og at beste besvarelse er «*bedre*», «*mer detaljert*», «*mer forpliktende*» og lignende. Slike formuleringer går igjen som begrunnelse under alle tildelingskriterier unntatt priskriteriet, uten nærmere utdyping.
- (40) Kun for tildelingskriteriet pris, og for to av underkriteriene til de andre tildelingskriteriene, er det gitt en begrunnelse som oppfyller forskriftens krav. Når det gjelder vurderingen av de tilbudte fremdriftsplanene, jf. dette underkriteriet til tildelingskriteriet «*oppdragsforståelse*», har innklagede begrunnet poengtrekket med at klager ikke har redegjort for søknadsprosess til byggesak, og at beste besvarelse er mer utfyllende. Nemnda finner at innklagede med dette har oppfylt begrunnelsesplikten for dette underkriteriet, ved at det klart angir for hvilket fremdriftsavhengig element det foreligger en relativ fordel hos beste tilbyder. Det samme gjelder begrunnelsen for underkriteriet relatert til miljøsertifisering, for tildelingskriteriet miljø. Her er det angitt at beste tilbyder er ISO14001-sertifisert, mens klager har miljøfyrtårn-sertifisering, som ikke anses like godt.
- (41) Utover dette finner nemnda som nevnt at ingen andre deler av begrunnelsen tilfredsstiller forskriftens krav. Formuleringene i de øvrige deler av begrunnelsen, gjør det etter nemndas syn ikke synlig for klager hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte kriteriene.
- (42) Innklagede har forklart at det ikke er mulig å gi en nærmere begrunnelse for tildelingen, uten samtidig å bryte taushetsplikten. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at det ville vært umulig. Nemnda viser i denne sammenheng til at begrunnelsesplikten kan oppfylles

på flere måter. Det kreves ikke en detaljert sammenlignende analyse av valgte leverandørs tilbud og øvrige tilbud, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2015/120 premiss 53 med videre henvisninger.

- (43) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har brutt forskriften § 25-1 (2) ved å gi en mangelfull begrunnelse for tildeling av kontrakt.
- (44) For de deler av evalueringen der det er gitt en lovlig begrunnelse, skal nemnda vurdere om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene.
- (45) Ved vurderingen av tilbudene for tildelingskriteriet «*Oppdragsforståelse*» og underkriteriet om fremdriftsplan mv., har klager anført at trekket på 7,5 poeng – av 100 mulige – er vilkårlig. Begrunnelsen for poengtrekket er som nevnt at klager ikke har redegjort for søknadsprosessene til byggesak. Nemnda kan ikke se at et slikt element ikke er relevant i en fremdriftsplan hvor det også skal fremgå milepæler; forhold relatert til en slik søknadsprosess vil åpenbart kunne påvirke fremdriften i prosjektet. Nemnda finner at innklagedes fastsettelse av et poengtrekk på 7,5 for manglende redegjørelse på dette punktet er fastsatt innenfor det lovlige spillerommet for innklagedes skjønnsutøvelse.
- (46) Ved vurderingen av tilbudene for tildelingskriteriet «*Miljø*» og underkriteriet om miljøsertifisering, har klager anført at trekket på 10 poeng – av 100 mulige – er vilkårlig. Begrunnelsen for dette er som nevnt at klager har opplyst at selskapet er sertifisert som Miljøfyrtårn, mens beste tilbyder er ISO14001-sertifisert. Nemnda kan ikke se at denne vurderingen er vilkårlig, og vil i denne sammenheng bemerke følgende; av den dokumentasjonen som klager har fremlagt, fremgår det at Miljøfyrtårnordningen er et hensiktsmessig *supplement* til de internasjonale miljøledelsesordningene ISO14001 og EMAS. Nemnda finner at innklagedes trekk på 10 poeng i klagers tilbud på dette punktet, er fastsatt innenfor det lovlige spillerommet for innklagedes skjønnsutøvelse.
- (47) Som følge av den mangelfulle begrunnelsen som innklagede har gitt for de øvrige kriteriene, har ikke klagenemnda grunnlag for å vurdere om evalueringen på disse punktene er i strid med regelverket.

### **Konklusjon:**

Klagers anførsel om brudd på forskriften § 25-1 (2) om begrunnelsesplikt, har delvis ført frem.

Klagers anførsel om ulovlig tildelingskriterium, har ikke ført frem.

Klagers anførsler om ulovlig tildelingsevaluering, har delvis ikke blitt behandlet og delvis ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Gro Amdal