



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Kvalifikasjonskrav. Ulovlig tildelingskriterium. Tildelingsevaluering. Evalueringsmodell.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for utbedring av to veistrekninger i Seljord kommune. Klager fremsatte en rekke anførsler, herunder at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til «SHA-system», «Ytre Miljø» og «Kvalitetsstyring». Videre anførte klager at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen fordi tildelingskriteriene ikke oppfylte kravet til forutberegnelighet i loven § 4, at de var så skjønsmessig utformet at de ga oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet, og at det var uklart ut fra konkurransegrunnlaget hvordan de skulle vektas. Klager anførte også at tildelingsevalueringen var ulovlig. Klagenemnda kom til at ingen av klagers anførsler kunne føre frem.

Klagenemndas avgjørelse 1. september 2020 i sak 2019/589

Klager: JV Morgedal Roadbridge

Innklaget: Statens Vegvesen

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Karin Fløistad og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

(1) Statens Vegvesen (heretter *innklagede*) kunngjorde 31. januar 2019 en åpen anbudskonkurranse for utbedring av to veistrekninger i Seljord kommune. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 150 millioner kroner. Tilbudsfristen var satt til 1. april 2019. Konkurransen var organisert slik at konvolutt 1, som inneholdt tilbydernes besvarelse av kvalifikasjonskravene og de kvalitative tildelingskriteriene, ble åpnet og evaluert før oppdragsgiver åpnet konvolutt 2 med tilbudsprisene.

(2) Konkurransegrunnlagets kapittel B2 punkt 2.5.1 stilte følgende kvalifikasjonskrav:

«2.5 Helse, miljø og sikkerhet (HMS) og kvalitet

2.5.1 SHA system

Kvalifikasjonskrav:

Leverandøren skal ha et system som viser at han arbeider proaktivt for ivaretagelse av sikkerhet, helse og arbeidsmiljø (SHA), med relevans for tilsvarende arbeider som omfattet av herværende konkurranse. Systemet skal være gjenstand for jevnlig revisjon.»

(3) Oppfyllelse av kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres ved:

1. *«Beskrivelse av leverandørens system for ivaretagelse av SHA.*

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

2. *Innholdsfortegnelse til systemet.*
 3. *Dokumentasjon på revisjon de siste år med bekreftelse fra den/de som har foretatt revisjon.»*
- (4) I konkurransegrunnlagets kapittel B2 punkt 2.5.3 ble det videre stilt følgende kvalifikasjonskrav:

«2.5.3 Ytre miljø

Kvalifikasjonskrav:

Leverandøren skal være sertifisert etter ISO 14001 (2015), EMAS (EU Eco-Management and Audit Scheme for environmental management), eller Miljøfyrtårn, med relevans for tilsvarende samferdselsprosjekter.»

- (5) Oppfyllelse av kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres ved:

«1. Attest utstedt av uavhengig organ som dokumenterer at leverandøren er sertifisert i henhold til ISO 14001 (2015), EMAS (EU Eco-Management and Audit Scheme for environmental management) eller Miljøfyrtårn. Det uavhengige organet må være akkreditert av Norsk akkreditering eller tilsvarende organer i andre EØS-stater.

2. Annen dokumentasjon for tilsvarende miljøledelsestiltak godtas dersom leverandøren ikke har mulighet til å få slike attester innen fristen, og dette ikke skyldes leverandøren selv. Dette forutsetter at leverandøren dokumenterer at disse tiltakene tilsvarer de etterspurte miljøledelsessystemene- eller standardene. Leverandøren skal i tillegg både dokumentere hvorfor han ikke har mulighet til å få attest innen fristen, og hvorfor dette skyldes forhold utenfor hans egen kontroll.

3. Dersom leverandøren støtter seg på andre virksomheter for å oppfylle kravet, skal leverandøren i tillegg redegjøre for hvordan miljøstyringssystemet til den støttende virksomheten konkret skal innarbeides i den aktuelle kontrakten.»

- (6) Kvalifikasjonskravet til «Kvalitetsstyring» lød som følger:

«2.5.4 Kvalitetsstyring

Kvalifikasjonskrav:

Leverandøren skal være sertifisert etter ISO 9001 (2015), med relevans for tilsvarende samferdselsprosjekter.»

- (7) Kvalitetsstyring skulle dokumenteres ved hjelp av de samme dokumentasjonskravene som for kvalifikasjonskravet til «Ytre miljø» nevnt i avsnitt 5, men med attest for sertifisering etter ISO 9001 (2015).
- (8) Tildelingskriteriene fulgte av kapittel B3 punkt 7, «Grunnlag for tildeling av kontrakt – tildelingskriterier», der følgende «[f]ormel for tildeling» ble oppgitt:

«Konkurransesum $S = P + K1 + K2$ »

- (9) Det sto videre at «[t]ildeling av kontrakt skjer på grunnlag av følgende tildelingskriterier:

- *P – Tilbudssum (korrigert i henhold til regelverk om offentlige anskaffelser)*
- *K1 – Kvalitet: Tilbyder skal gi en beskrivelse på tilbudte løsninger. Løsningene vil bli vurdert i forhold til drift og vedlikehold, levetid/bestandighet, egnethet og det visuelle inntrykket. Eksempler på områder som blir vurdert: rasteplass, avslutninger mot eksisterende terreng, fyllinger, revegetering, inntakskonstruksjoner, skjæringer, løsninger for gående og så videre. Alle dokumenter skal være prosjektspesifikke. Alle tilbudte løsninger og produkter skal minimum oppfylle konkurransegrunnlagets krav og kvalitetsnivå. Der entreprenøren tilbyr en bedre løsning utover dette, skal dette oppgis med beskrevet kvalitet og verdi.*

Ved vurdering av oppdraget vil følgende temaer særlig vektlegges:

<i>Tema</i>	<i>Hva oppdragsgiver særlig vil vektlegge</i>
<i>Tilbudte løsninger</i>	<p><i>Løsningene vil bli vurdert i forhold til drift og vedlikehold, levetid/bestandighet, egnethet og det visuelle inntrykket.</i></p> <p><i>Tegninger levert i henhold til liste D1.2 pkt. 9e.</i></p> <p><i>Eventuelle løsninger der tilbyder beskriver bedre løsninger enn byggherrens beskrivelse.</i></p>

Tildelingskriterium K1, vurderes innenfor et spenn fra 0 – 15 mill. kr. Største fradrag (negativ kroneverdi) gis der tilbudet har svært gode løsninger.

- *K2 – Oppdragsorganisasjon:*

Det skal redegjøres for kompetansen og organiseringen i den tilbudte oppdragsorganisasjonen. Det skal spesielt fokuseres på rollene som defineres som personene med det daglige administrative ansvar og gjennomføringsansvaret i henhold til C2. pkt 4.1:

- *Prosjektleder*
- *Anleggsleder*
- *Prosjekteringsleder*

For funksjoner/roller som listet over skal det leveres CV og oppgis minimum 2, maksimum 3 referanser. Referanselisten skal inneholde navn, telefonnummer og epostadresse til referansene.

I tillegg skal tilbyder legge ved CV for øvrige personer de mener vil være nøkkelpersoner i gjennomføringen av oppdraget, minimum vegplanlegger, geotekniker og HMS/KS-ansvarlig.

Tilbyder skal levere et organisasjonskart for oppdragsorganisasjonen, sammen med en redegjørelse på maks en side for organisasjonen og hvorfor den er velegnet til å

gjennomføre oppdraget. Prosjekterende rolle(r) må inngå i organisasjonskart og redegjørelse. Alle dokumenter skal være prosjektspesifikke.

Ved vurdering av oppdraget vil følgende temaer særlig vektlegges:

Tema	Hva oppdragsgiver vil vektlegge
<p>CV med referanser for spesifisert personell under første avsnitt:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prosjektleder • Anleggsleder • Prosjekteringsleder 	<p>En helhetsvurdering av personens kompetanse for gjennomføring av et prosjekt av denne typen. Både formell kompetanse og erfaring vektlegges. Erfaring med totalentreprise på tilsvarende vegprosjekt vil bli vektlagt.</p> <p>Referansens erfaring med personen vektlegges.</p>
<p>CV for personell entreprenøren anser som nøkkelpersoner minimum; vegplanlegger, geotekniker og HMS/KS-ansvarlig.</p>	<p>Tilbyders forståelse for kompetansen som kreves i prosjektet, herunder særlig sentrale fagdisipliner. Spesielt vektlegges kompetanse og erfaring hos geotekniker, vegplanlegger og HMS/KS-ansvarlig.</p>
<p>Organisasjonskart og redegjørelse for organisasjonen.</p>	<p>Et organisasjonskart som tydelig viser organisasjonens struktur;</p> <p>Hvordan oppdragsorganisasjonen skal fungere i praksis, hvordan ansvar og roller er fordelt, og hvordan organisasjonen er i stand til å håndtere uforutsette hendelser. Dette gjelder også fysisk tilstedeværende på anlegget.</p>

Tildelingskriterium K2 vurderes innenfor et spenn fra 0-15 mill. kr. Største fradrag (negativ kroneverdi) gis der tilbyder har vist at kompetansen og organiseringen til den tilbudte oppdragsorganisasjonen er svært god.»

- (10) Morgedal Roadbridge (heretter klager) og Hovden Hytteservice AS var blant fem leverandører som leverte tilbud.
- (11) Av tildelingsbrevet datert 7. juni 2019 fulgte det at innklagede hadde besluttet å tildele oppdraget til Hovden Hytteservice AS (heretter valgte leverandør). Det fremgikk her at:
- «Hovden hytteservice AS vant konkurransen fordi de hadde tilbudet med det beste forholdet mellom pris, kvalitet og oppdragsorganisasjon, i henhold til tildelingskritene (...).»*
- (12) Det fulgte videre om vurderingen av valgte leverandørs besvarelse av tildelingskriteriet «K1-Kvalitet» at:

«Tilbudte løsninger utsmykning og opparbeiding av rasteplass, sprenging av fjellskjæringer etter anbefalinger i ingeniørgeologisk rapport, plan for massehåndtering, tilgjengelige jordmasser, utslippsreducerende maskinpark og slamlaguner gir prosjektet merverdi vurdert i forhold til drift og vedlikehold, levetid/bestandighet, egnethet. Fratrekk K1 = 4,5 mill.»

- (13) Om valgte leverandørs besvarelse av tildelingskriteriet «K2-Oppdragsorganisasjon», fulgte det at:

«Samlet vurdering av personer med det daglige administrative ansvaret; Tilbudte personer med det daglige administrative ansvaret har til sammen lang og bred erfaring fra tilsvarende prosjekter. De har i tillegg erfaring fra totalentreprise. Personene har i liten grad høyere teknisk utdanning. Oppgitte referanser er gode til svært gode. Basert på tilbyders lange og brede erfaring, og gode til svært gode referanser vurderes det at det på dette kriteriet er tilbudt personell som gir merverdi. Fratrekk = 3,5 mill.

Samlet vurdering av Annen kompetanse:

Vegplanlegger, geoteknikker og HMS/KS-ansvarlig har god kompetanse. Tilbyder har også synliggjort andre nøkkelpersoner som vurderes til å gi prosjektet merverdi. Tilbudt personell er vurdert å gi noe merverdi.

Fratrekk = 0,5 mill.

Samlet vurdering Organisering:

Tilbyder har redegjort for organisering på en god og oversiktlig som tydelig viser organisasjonens struktur på hvordan oppdragsorganisasjonen skal fungere i praksis, hvordan ansvar og roller er fordelt. De har beskrevet at anleggsleder skal være tilstede på anlegget hele tiden. Det er derimot sagt lite om hvordan organisasjonen er i stand til å håndtere uforutsette hendelser. Tilbyder har på dette kriteriet levert merverdi. Fratrekk = 2 mill.

Samlet fratrekk K2 = 6,0 mill.

Samlet fratrekk på tilbudssum for Hovden Hytteservice AS

4,5 mill. + 6,0 mill. = 10,5 mill.

(Denne summen trekkes fra tilbudsprisen for å avgjøre konkurransesummen)

Konkurransesum Hovden Hytteservice AS

*Konkurransesum (S=P+K1+K2) = 98 697 405 – 10 500 000 = **88 197 405,-***

- (14) I tildelingsbrevet fulgte det om vurderingen av klagers tilbud og «K1-Kvalitet» at:

«Tilbudte løsninger med sprenging av fjellskjæringer etter anbefalinger i ingeniørgeologisk rapport og Ag16 i bærelag vurdert i forhold til drift og vedlikehold, levetid/bestandighet, egnethet til å gi noe merverdi for byggherre.

Fratrekk K1 = kr. 3,5 mill.»

Det fulgte videre om vurderingen av klagers besvarelse av tildelingskriteriet «K2- Oppdragsorganisasjon» at:

Samlet vurdering av personer med det daglige administrative ansvaret; Tilbudte personer med det daglige administrative ansvaret har samlet nok erfaring fra tilsvarende prosjekter. De har i varierende grad erfaring fra totalentrepriser. Basert på tilbyders erfaring og gode til svært gode referanser vurderes det at det på dette kriteriet er tilbudt personell som gir merverdi. Tilbyder har på dette kriteriet tilbudt personell som gir merverdi.

Fratrekk = 3 mill.kr.

Samlet vurdering av Annen kompetanse: Vegplanlegger, geoteknikker og HMS/KS-ansvarlig har god kompetanse. Tilbyder har også synliggjort andre nøkkelpersoner som vurderes til å gi prosjektet merverdi. Tilbyder har oppgitt over 15 nøkkelpersoner, dette vurderes som litt mange. Tilbudt personell er vurdert å gi noe merverdi.
Fratrekk = 0,5 mill.kr.

Samlet vurdering Organisering;

Tilbyder har redegjort for organisering på en noe uoversiktlig måte, det er uklarheter rundt rollefordeling og ansvar. Tilbyder har levert en detaljert beskrivelse av organisasjonen, men det er noe manglende overensstemmelse mellom organisasjonskart og redegjørelse. Det er beskrevet mange roller i organiseringen. Tilbyder har levert redegjørelse på 9 sider for oppdragsorganisasjon og hvordan prosjektet er bemannet med ressurser og kompetanse. Denne skulle være på maks 1 side ifølge konkurransegrunnlag. Tilbyder har ikke levert noe som gir BH merverdi.
Fratrekk = 0 mill.kr.

Samlet K2= kr 3,5 mill.

Samlet fratrekk på tilbudssum Morgedal_Roadbridge JV

3,5 mill. + 3,5 mill. = 7 mill.

(Denne summen trekkes fra tilbudsprisen for å avgjøre konkurransesummen)

Konkurransesum Hovden Hytteservice AS

Konkurransesum ($S=P+K1+K2$) = 95 588 124 – 7 000 000 +1 000 000 = 89 588 124,-.»

- (15) Klager fikk et pristillegg på 1 million kroner som følge av at de i sitt tilbud hadde beskrevet et annet type dekke enn innklagede ba om i konkurransegrunnlaget. Innklagede beregnet prisforskjellen på dette dekket til 1 million kroner, som ble lagt til konkurransesummen (positiv verdi).
- (16) Det fulgte avslutningsvis av tildelingsbrevet at «[t]il orientering ble vurderingene av K1 og K2 i «Konvolutt 1» sluttført og journalført i Statens vegvesen sitt arkivsystem før tilbudsprisen i «Konvolutt 2» ble åpnet. Dette ble gjort for at ikke vurderingene av K1 og K2 skulle bli påvirket av tilbudsprisen.»

- (17) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 25. juni 2019.
- (18) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 20. september 2019.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 31. august 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) Prinsipalt anføres det at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene om «SHA-system», «Ytre Miljø» og «Kvalitetsstyring». Valgte leverandør har ikke dokumentert at de oppfylte kvalifikasjonskravene og skulle derfor vært avvist fra konkurransen.
- (21) Subsidiært anføres det at innklagede har brutt regelverket ved å utforme uklare tildelingskriterier. Tildelingskriteriene er i alle tilfeller i strid med forskriften fordi de er så skjønnspregede at de gir oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet, og fordi de ikke er vektet. Det gjør at det fremstår uklart for leverandørene hva som skal evalueres. Som følge av dette hadde innklagede plikt til å avlyse konkurransen.
- (22) Atter subsidiært anføres det at tildelingsevalueringen er ulovlig da evalueringen er foretatt i strid med konkurransegrunnlaget og de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 4. Dersom feilene ikke var begått, ville klager vunnet konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (23) Prinsipalt anføres det at kvalifiseringen av valgte leverandør ut fra kvalifikasjonskravene til «SHA-system», «Ytre Miljø» og «Kvalitetsstyring», var lovlig. Innklagedes vurdering av den fremlagte dokumentasjonen var forsvarlig.
- (24) Subsidiært anføres det at utformingen av tildelingskriteriene ligger innenfor rammene av anskaffelsesregelverket, og at de gir forutberegnelighet for leverandørene. Evalueringsmodellen som er benyttet er godt egnet til å rangere tilbudene selv om ikke tildelingskriterienes vekt er oppgitt.
- (25) Atter subsidiært anføres det at tildelingsevalueringen er lovlig og foretatt i tråd med konkurransegrunnlaget og de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 4. Løsningene innklagede har premiert, ligger innenfor det som kunne forventes ut fra konkurransegrunnlaget og det var forsvarlig å gi valgte leverandør bedre uttelling enn klager på tildelingskriteriene.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder utbedring av veistrekningsprosjekt som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen estimert til 150 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.

Avvisning av valgte leverandør

- (27) Klager anfører at valgte leverandør skulle ha vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene.
- (28) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver «*skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.*»
- (29) For klagenemnda vil spørsmålet om en leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene være et spørsmål om hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå kravene for deltakelse i konkurransen, jf. de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Omfanget av oppdragsgivers skjønn knyttet til kvalifikasjonskravene vil avhenge av hvilke krav oppdragsgiver har oppstilt og hvordan disse er formulert.
- (30) I vurderingen av hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå kvalifikasjonskravene, vil naturligvis ordlyden stå sentralt. Ordlyden må imidlertid tolkes i lys av kvalifikasjonskravenes formål, tilhørende dokumentasjonskrav, anskaffelsens karakter og de nærmere kravene som oppdragsgiver har stilt.

Sikkerhet, helse og arbeidsmiljø (SHA)

- (31) Klager anfører for det første at valgte leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravet til «*sikkerhet, helse og arbeidsmiljø (SHA)*», fordi valgte leverandør ikke har dokumentert at systemet er «*gjenstand for jevnlig revisjon.*»
- (32) Innklagende har fremholdt at valgte leverandør har dokumentert at systemet er gjenstand for jevnlig revisjon ved innlevering av sin «*Beskrivelse av SJA/KS-system og vår ivaretagelse av SHA*». Av dokumentet følger det blant annet at valgte leverandør «*benytter system for kvalitetssikring og HMS levert av Maskinentreprenørenes Forbund (MEF)*» og at de har «*tilpasset systemet til vår bedrift og har innarbeidet rutiner som sikrer at systemet jevnlig gjennomgås, oppdateres og etterleves.*»
- (33) Basert på den nevnte dokumentasjon, finner ikke klagenemnda grunnlag for å tilsidesette innklagedes vurdering av at valgte leverandørs SHA-system var «*gjenstand for jevnlig revisjon*», og at valgte leverandør dermed oppfylte det nevnte kvalifikasjonskravet. Anførselen fører ikke frem.

Ytre miljø og kvalitetsstyring

- (34) Klager anfører videre at valgte leverandør ikke har dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravene til «*Ytre miljø*» og «*Kvalitetsstyring*». Subsidiært anføres det at kvalifikasjonskravene var uklart utformet og at konkurransen derfor skulle ha vært avlyst.
- (35) Kvalifikasjonskravet til «*Ytre miljø*» var formulert slik:

«*Leverandøren skal være sertifisert etter ISO 14001 (2015), EMAS (EU Eco-Management and Audit Scheme for environmental management), eller Miljøfyrtårn, med relevans for tilsvarende samferdselsprosjekter.*»
- (36) Kvalifikasjonskravet til «*Kvalitetsstyring*» var formulert slik:

«*Leverandøren skal være sertifisert etter ISO 9001 (2015), med relevans for tilsvarende samferdselsprosjekter.*»

- (37) Kvalifikasjons-/dokumentasjonskravene er utformet på samme måte. Forskjellen ligger i de ulike henvisningene til henholdsvis ISO 14001 og ISO 9001. Klagers argumentasjon for at valgte leverandør skulle ha vært avvist, er i begge tilfeller den samme. Klagenemnda finner det av denne grunn hensiktsmessig å behandle avvisningsspørsmålet for disse to kvalifikasjonskravene samlet.
- (38) Kvalifikasjonskravene skulle dokumenteres oppfylt ved en attest på at leverandørene hadde de etterspurte miljøledelsessystemene/kvalitetssikringstiltakene. Dersom slik attest ikke var mulig å fremlegge, åpnet dokumentasjonskravet for at tilbyderne kunne inngi «*annen dokumentasjon for tilsvarende miljøledelsestiltak*» og «*annen dokumentasjon for tilsvarende kvalitetssikringstiltak*». Dette forutsatte imidlertid at leverandøren kunne dokumentere at disse tiltakene tilsvarte de etterspurte miljøledelsessystemene/kvalitetssikringstiltakene- eller standardene. Denne typen annen dokumentasjon kunne fremlegges dersom leverandøren ikke hadde mulighet til å få en attest innen fristen, og dette ikke skyldtes leverandøren selv. Klagenemnda finner at det på denne bakgrunn må ha fremstått tilstrekkelig klart for den alminnelig opplyste og normalt påpasselige tilbyderen hvilke krav leverandørene skulle dokumentere at de oppfylte. Klagers anførsel om at kvalifikasjonskravene var uklare, kan ikke føre frem.
- (39) Det er på det rene at valgte leverandør ikke var sertifisert etter ISO 14001 2015 eller ISO 9001 2015 på tilbudstidspunktet, og følgelig heller ikke kunne fremlegge attest for slik sertifisering. Spørsmålet for nemnda er om innklagede har gjort en forsvarlig vurdering av den dokumentasjon valgte leverandør fremla for å dokumentere at de oppfylte kvalifikasjonskravet ved å tilby «*tilsvarende miljøledelsestiltak/tilsvarende kvalitetssikringstiltak*».
- (40) I lagmannsrettens kjennelse, LB-2018-147988, ble «*tilsvarende miljøledelsestiltak*» tolket som «*tiltak som tilsvarer de spesifikke miljøsystemene og standardene som det er redegjort for i kvalifikasjonskravet og (...) dokumentasjonskravet*». Slik nemnda leser dette, og som innklagede også har påpekt, ligger det ikke i dette kravet at systemene må være fullstendig identiske. Hvor terskelen skal ligge, og dermed om de dokumenterte miljøledelsestiltakene/kvalitetssikringstiltakene er «*tilsvarende*», hører i stor grad inn under innklagedes innkjøpsfaglige skjønn.
- (41) I valgte leverandørs tilbud ble det fremlagt dokumentasjon på selskapets system for kvalitetssikring og HMS – et kvalitetssikringssystem utviklet av Maskinentreprenørens Forbud (MEF). Valgte leverandør fremla også en vurdering fra Kiwa¹ som kunne bekrefte at valgte leverandør hadde et ledelsessystem som var «*bygget opp i henhold til ISO 9001:2015 og ISO 14001:2015*». Årsaken til at valgte leverandør ikke hadde fått utstedt attest var «*pga. manglende kapasitet hos Kiwa (...) som sertifiseringsinstans.*»
- (42) Innklagede vurderte det på denne bakgrunn slik at valgte leverandør oppfylte kravene til «*Ytre miljø*» og «*Kvalitetsstyring*». Klagers anførsler gir ikke klagenemnda grunnlag for å konstatere at innklagede med dette har utvist et uforsvarlig skjønn. Klagers anførsler fører ikke frem.

¹ Kiwa er leverandør av testing, inspeksjon, sertifisering og kurs i ulike bransjer og industrier.

Ulovlige tildelingskriterier – «Kvalitet» og «Oppdragsorganisasjon»

- (43) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å utforme ulovlige tildelingskriterier. Klager anfører videre at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen som følge av denne feilen.
- (44) Av EU-domstolens sak C-42/13 (Cartiera dell' Adda) premiss 44 følger det at *«alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med tildelingsprosedyren skal formuleres klart, præcist og utvetydige i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne, for det første således at alle rimelig velinformerte og normalt omhyggelige bydende kan forstå deres nøjagtige indhold og fortolke dem på samme måde, og for det andet således at den ordregivende myndighet behørigt kan kontrollere, om de bydendes bud opfylder kriterierne for den pågældende kontrakt»*.
- (45) Kravet om at tildelingskriteriene skal være klare, presise og utvetydig utformet, medfører imidlertid ikke at oppdragsgiver er pliktig til å gi en detaljert beskrivelse av hvilke forhold som skal vurderes under hvert underkriterium eller moment, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2012/193 premiss 26.
- (46) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at innklagede, under tildelingskriteriet *«K1-kvalitet»* ville vurdere de tilbudte løsningene opp mot *«drift og vedlikehold, levetid/bestandighet, egnethet og det visuelle inntrykket.»* Det fremgikk av sammenhengen i tabellen at de tilbudte løsninger skulle vurderes opp mot de fire nevnte kriteriene, basert på *«tegninger levert i henhold til liste D1.2 pkt. 9e»* og *«eventuelle løsninger der tilbyder beskriver bedre løsninger enn byggherrens beskrivelse.»*
- (47) For tildelingskriteriet *«Oppdragsorganisasjon (K2)»* var det vist til dokumentasjonen tilbyderne skulle inngi som besvarelse av tildelingskriteriet. Her ble det nevnt CV-er for spesifisert personell, CV-er for personell entreprenøren anså som nøkkelpersoner i prosjektet, i tillegg til et organisasjonskart og en redegjørelse for organisasjonen.
- (48) Under begge tildelingskriteriene var det inntatt en tabell med overskriften *«Ved vurdering av oppdraget vil følgende temaer særlig vektlegges»*. Tabellen var bygget opp med to kolonner der kolonnenes overskrifter var *«Tema»* og *«Hva oppdragsgiver særlig vil vektlegge»*. Med tanke på CV-ene til det spesifiserte personalet (prosjektleder, anleggsleder og prosjekteringsleder), var det eksempelvis angitt at man ville legge særlig vekt på *«En helhetsvurdering av personens kompetanse for gjennomføring av et prosjekt av denne typen. Både formell kompetanse og erfaring vektlegges. Erfaring med totalentreprise på tilsvarende vegprosjekt vil bli vektlagt [...]»*.
- (49) Klagenemnda finner at det ut fra dette må ha fremstått tilstrekkelig klart hva innklagede ville legge vekt på ved bedømmelsen av kriteriene *«Kvalitet»* og *«Oppdragsorganisasjon»*. Klagers anførsler om at tildelingskriteriene er i strid med prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling i loven § 4, fører dermed ikke frem. Klagers anførsel om at tildelingskriteriene er *«så skjønnspregede at de gir oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet»*, jf. forskriften § 18-1 nr. 5, kan heller ikke føre frem.

Ulovlig evalueringsmodell

- (50) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å benytte en ulovlig evalueringsmodell. Nærmere bestemt mener klager at evalueringsmodellen ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Klager påpeker i denne

sammenheng at tildelingskriteriene ikke er vektet. Ifølge klager er det uklart for tilbyderne hvordan tilbudene vil bli evaluert.

- (51) Det følger av forskriften § 18-1 sjette ledd at oppdragsgiver, ved valg av tilbud på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet, skal «angi tildelingskriterienes relative vekt». Vekten kan angis «innenfor en ramme med et passende maksimalt utslag.»
- (52) Formålet med kravet om at vekt skal oppgis, er å gjøre evalueringen så forutberegnelig og etterprøvnbar som mulig, samtidig som man begrenser muligheten for at oppdragsgiver tilpasser evalueringen etter tilbudsåpning.
- (53) Innklagede anga i vår sak at kontrakten ville bli tildelt basert på formelen « $S=P+K1+K2$ », der P representerer leverandørens tilbudspris, K1 representerer leverandørens score på tildelingskriteriet «Kvalitet» og K2 representerer leverandørens score på tildelingskriteriet «Oppdragsorganisasjon». Konkurransesummen (S) er summen av den prisen som er tilbudt, minus de beløpene som eventuelt trekkes fra ved bedømmelsen av de to kvalitative kriteriene.
- (54) Oppfyllelsen av tildelingskriteriet «K1 Kvalitet» skulle vurderes innenfor et spenn fra 0 til 15 millioner kroner. Desto bedre løsninger leverandørene kunne tilby, desto større prisfradrag fikk de i tilbudsprisen. Fradrag i tilbudsprisen ville bli gitt dersom tilbudet hadde «svært gode løsninger». Om den standarden som de kvalitative sidene av tilbudene skulle vurderes opp mot, het det at «[a]lle tilbudte løsninger og produkter skal minimum oppfylle konkurransegrunnlagets krav og kvalitetsnivå. Der entreprenøren tilbyr en bedre løsning utover dette, skal dette oppgis med beskrevet kvalitet og verdi.»
- (55) Oppfyllelse av tildelingskriteriet «K2 Oppdragsorganisasjon» skulle på tilsvarende måte vurderes innenfor et spenn fra 0 til 15 millioner kroner. Størst fradrag (negativ kroneverdi) ville bli gitt til leverandører som kunne vise «at kompetansen og organiseringen til den tilbudte oppdragsorganisasjonen er svært god.»
- (56) Klagenemnda forstår evalueringsmodellen slik at innklagede ville beregne et passende prisfradrag der tilbudene ble ansett for å levere verdi utover konkurransegrunnlagets krav og kvalitetsnivå. Et tilbud med minste akseptable nivå, ville ikke få prisfradrag, mens et tilbud med optimal kvalitet ville få fullt prisfradrag. Mellom disse ytterpunktene graderes fradraget ut fra hvor godt de oppfyller tildelingskriteriene.
- (57) Den nærmere fastsettelsen av prisfradraget vil naturligvis være overlatt til innklagedes skjønn. Prisfradraget kan beregnes på ulike måter, eksempelvis ved å beregne besparelsen for innklagede ved den tilbudte løsningen, eller ved å beregne prisfradrag for meroppfyllelse basert på markedsprisen av de tilbudte løsningene. Oppdragsgiver må ved en modell som dette, prise tilbydernes oppfyllelse av de kvalitative tildelingskriteriene ut fra hva de selv ønsker å premiere, og blir da bevisst sin egen betalingsvillighet.
- (58) Evalueringsmodeller som gir prisfradrag for meroppfyllelse eller pristillegg for mangelfull oppfyllelse, er blant annet nevnt i den svenske *Upphandlingsutredningen* på side 151. Det er ikke problematisert hvordan slike modeller stiller seg opp mot forskriftens krav om at tildelingskriterienes relative vekt skal angis.

- (59) Klagenemnda har i sak 2008/46 og sak 2010/192 uttalt seg om lovligheten av evalueringsmodeller som den ovennevnte. Oppdragsgiver hadde i den sistnevnte saken benyttet en evalueringsmodell der tilbudenes oppnådde poeng på de kvalitative tildelingskriteriene, ble omregnet til et tillegg i tilbudsprisen. Nemnda uttalte i avsnitt 55 at «[d]en oppgitte formelen viser at ekvivalent tilbudspris vil være maksimalt 25% høyere enn den prisen som fremgår av tilbudet», og at «disse opplysningene må etter klagenemndas mening være tilstrekkelig til å oppfylle kravet i forskriften § 22-2 (2) om at oppdragsgiver skal oppgi den relative vektningen av hvert tildelingskriterium.»
- (60) Formålet med kravet om at tildelingskriterienes vekt skal angis, er som nevnt å redusere risikoen for at oppdragsgiver tilpasser evalueringen etter tilbudsåpningen, og å gjøre evalueringen så forutberegnelig og etterprøvbar som mulig. I vår sak ble evalueringen av tilbudene i konvolutt 1, som inneholdt besvarelse av kvalifikasjonskrav og de kvalitative tildelingskriteriene, sluttført før åpningen av konvolutt 2 som inneholdt tilbudsprisene. Klagenemnda forstår det slik at innklagede da foretok en evaluering av hvilket prisfradrag som skulle gis for de kvalitative tildelingskriteriene, før de så tilbudsprisene. Dette forhindret at innklagede lot seg påvirke av tilbudsprisene ved fastsettelsen av prisfradraget for de kvalitative kriteriene.
- (61) Klagenemnda kan ikke se at den valgte evalueringsmodellen under disse omstendighetene er mindre forutberegnelig eller etterprøvbar enn hvor tildelingskriteriene vektet innenfor et nærmere angitt spenn, slik forskriften § 18-1 (6) åpner for, eller en evalueringsmodell som åpner for tilpasninger i evalueringen etter åpningen av tilbudsprisene. Så fremt konkurransegrunnlaget opplyser om hvor store prisfradrag eller pristillegg som gis, vil tildelingskriterienes innbyrdes styrkeforhold være klarlagt og det vil være forutberegnelig for leverandørene hvor stort prisfradrag som potensielt kan oppnås. Nemnda kan ikke se at lovens krav til forutberegnelighet, eller forskriftens krav om at vekt skal angis, er til hinder for en slik fremgangsmåte.
- (62) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å benytte en ulovlig evalueringsmodell, kan dermed ikke føre frem.

Ulovlig tildelingsevaluering – tildelingskriteriet «K1 kvalitet»

- (63) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «K1 Kvalitet» ved at valgte leverandør er gitt et større prisfradrag enn klager, til tross for at innklagede ikke har påvist faktiske forskjeller mellom de to tilbudene.
- (64) For oppfyllelsen av dette kriteriet ble valgte leverandør gitt et prisfradrag på 4,5 millioner kroner mens klager ble gitt et prisfradrag på 3,5 millioner kroner.
- (65) Den rettslige kontrollen med oppdragsgivers innkjøpsfaglige vurderinger ved evalueringen av tilbudene, som i vår sak svarer til de prisjusteringene som innklagede har foretatt, kan bare i begrenset grad overprøves rettslig. Nemnda kan imidlertid prøve om prisfradraget fremstår som vilkårlig eller usaklig, og om det er gitt en forsvarlig begrunnelse for de beregnede prisjusteringene.
- (66) Ifølge konkurransegrunnlaget skulle prisfradraget vurderes ut fra tilbydernes oppfyllelse av tildelingskriteriene, der den tekniske beskrivelsen og prosjekteringsgrunnlaget som fulgte av konkurransegrunnlagets del D1.2 oppstilte oppdragsgivers krav til og forventede kvalitetsnivå på leveransen. Tilbud som leverte «bedre løsning utover dette,

[skulle] oppgis med beskrevet kvalitet og verdi». Kvaliteten på leveransen skulle vurderes ut fra «drift og vedlikehold», «levetid/bestandighet», «egnethet» og «det visuelle inntrykket.»

- (67) Klager har pekt på en rekke konkrete forhold som klager mener gir prosjektet merverdi i den forstand at de er bedre enn løsningene oppstilt i konkurransegrunnlaget. Slik nemnda forstår det, mener klager at det er disse forholdene som skulle gitt klager et større prisfradrag i konkurransen.
- (68) Innklagede har bemerket at klager har unnlatt å påvise hvilken merverdi de tilbudte løsningene har i forhold til konkurransegrunnlagets krav til «drift/vedlikehold», «levetid/bestandighet», «egnethet» og «det visuelle inntrykket.»
- (69) Slik saken er opplyst for klagenemnda, kan ikke nemnda se at innklagede – ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «Kvalitet» – har gått utenfor de rettslige rammene for evalueringen av tilbudene. Hertil kommer at innklagede ikke er pliktig til å vektlegge de forhold som klager har påpekt og som ikke var opplyst i konkurransegrunnlaget, se klagenemndas avgjørelser i sak 2013/146 premiss 62 og 2007/62 premiss 52.
- (70) Klagers anførsler om brudd på regelverket ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «K1 Kvalitet» har etter dette ikke ført frem.

Ulovlig tildelingsevaluering – «K2 Oppdragsorganisasjon»

- (71) Klager anfører videre at innklagede har brutt regelverket ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «K2 – Oppdragsorganisasjon» ved at valgte leverandør er gitt et større prisfradrag enn klager, til tross for at innklagede ikke har påvist faktiske forskjeller mellom de to tilbudene.
- (72) For oppfyllelse av dette tildelingskriteriet ble klager gitt et prisfradrag på 3,5 millioner kroner, mens valgte leverandør ble gitt et fradrag på 6 millioner kroner.
- (73) Tildelingskriteriet var inndelt i tre underkriterier der oppdragsorganisasjonen skulle bedømmes ut fra kompetansen og erfaringen til prosjektleder, anleggsleder og prosjekteringsleder, kompetansen og erfaringen til øvrig nøkkelpersonell og den generelle erfaringen og kompetansen til selve organisasjonen, se avsnitt 9 ovenfor.
- (74) Når det gjelder kompetansen og erfaringen til prosjekt, anleggs- og prosjekteringslederen, har klager påpekt at klager har lang erfaring med totalentrepriser, og at det ikke finnes faktiske forhold som tilsier at valgte leverandør har mer erfaring fra totalentrepriser enn klager har. Videre mener klager at innklagede har vektlagt disse personenes erfaring fra totalentrepriser med VA-anlegg, i strid med konkurransegrunnlaget.
- (75) Begrunnelsen for hvorfor valgte leverandør har fått høyere score enn klager fremgår av tildelingsbrevet gjengitt i avsnitt 14. Om klagers oppfyllelse av dette underkriteriet heter det at «*[t]ilbudte personer med det daglige administrative ansvaret har samlet nok erfaring fra tilsvarende prosjekter», men «[d]e har i varierende grad erfaring med totalentrepriser.»*
- (76) Innklagede har forklart at det ifølge konkurransegrunnlaget er prosjekt, anleggs- og prosjekteringslederens kompetanse og erfaring med totalentrepriser som skal vektlegges, og ikke hele bedriftens erfaring med totalentrepriser. Utover det har innklagede forklart

at det er disse personenes totale kompetanse som er vurdert på dette kriteriet, og at det er vurdert som positivt at disse har erfaring fra andre typer totalentrepriser enn vegentrepriser. Det følger direkte av konkurransegrunnlaget det skal gjøres «en helhetsvurdering av personens kompetanse for gjennomføring av et prosjekt av denne typen.»

- (77) For det øvrige nøkkelpersonalet; minimum vegplanlegger, geoteknikker og HMS/KS-ansvarlig, har klager og valgte leverandør oppnådd likt prisfradrag.
- (78) Når det gjelder den generelle erfaringen og kompetansen til selve organisasjonen, har valgte leverandør fått et prisfradrag på 2 millioner kroner for sitt organisasjonskart og redegjørelse for organisasjonen. Klager har ikke oppnådd prisfradrag fordi innklagede har vurdert det slik at «det er svært mange funksjoner i organisasjonskartet som gjør det uoversiktlig i forhold til rollefordeling og ansvar». Innklagede viser også til at organisasjonskartet sammenholdt med den tekstlige redegjørelsen, etterlater uklarhet knyttet til roller og ansvar.
- (79) Klagenemnda kan ikke se at innklagede med dette har gått utenfor det som var beskrevet i konkurransegrunnlaget om hvilke forhold som ville bli vektlagt under tildelingskriteriet «K2 Oppdragsorganisasjon», eller at innklagede på andre måter har gått utenfor de rettslige rammene for det innkjøpsfaglige skjønnet.
- (80) Klagers anførsler om brudd på regelverket ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «K2 Oppdragsorganisasjon» har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Statens Vegvesen har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk