



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Evalueringsmodell. Tildelingsevaluering. Forutberegnelighet.

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for kjøp av forberedende arbeider til utskifning av signalteknologi på Nordlandsbanen. Klager anførte at evalueringsmodellen var ulovlig fordi den ikke sikret tilstrekkelig samsvar mellom differanse i pris og differanse i poeng. Klager anførte også at kravet til forutberegnelighet var brutt ved at valg av evalueringsmodell ikke var oppgitt i anskaffelsesdokumentene. Videre mente klager at tildelingsevalueringen var vilkårlig og uriktig fordi innklagede ikke vektla sin tidligere erfaring med klager som leverandør. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved å benytte en evalueringsmodell som endret den oppgitte vekten av tildelingskriteriet «pris». Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 27. november 2020 i sak 2020/229

**Klager:** Trym Bygg og Anlegg AS

**Innklaget:** Bane NOR SF

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Finn Arnesen, Alf Amund Gulsvik og Elisabeth Wiik

#### Bakgrunn:

- (1) Bane NOR SF (heretter *innklagede*) inviterte 4. oktober 2019 til konkurranse med forhandling for forberedende arbeider på Nordlandsbanen, gjennom kvalifikasjonsordningen TransQ. De forberedende arbeidene knyttet seg til bygging av føringsveier og etablering av fundament for nye tekniske hus langs jernbanestrekningen. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunlaget estimert til 60 millioner kroner.
- (2) Forespørsel om deltakelse i konkurransen ble sendt til 184 ulike tilbydere med tilbudsfrist 2. desember 2019. Innen fristens utløp mottok innklagede tilbud fra tre leverandører som deretter ble invitert til forhandling. Frist for levering av reviderte tilbud var 13. januar 2020.
- (3) Det ble opplyst i konkurransegrunlagets punkt 1.4 at tildeling av kontrakt ville skje på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på evaluering av tildelingskriteriene «pris» (60 prosent), «tilbudt organisasjon» (10 prosent) og «oppdragsforståelse og gjennomføringsevne» (30 prosent).
- (4) De to kvalitative tildelingskriteriene var inndelt i underkriterier slik de fremgår her av avsnitt 11 og 12. Utover det ga ikke konkurransegrunlaget opplysninger om hvilken metode innklagede ville benytte for å evaluere tildelingskriteriene.

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

- (5) I tildelingsbrev av 24. januar 2020 ble tilbyderne informert om at innklagede hadde innstilt Rail Infrastructure AS (heretter *valgte leverandør*) som vinner av konkurransen. Den nærmere begrunnelsen for tildelingen fremgikk av en «*Overordnet evalueringsrapport*».
- (6) Av denne fulgte det at «*tildelingskriteriene og vektingen av dem ble gjort kjent for tilbyderne ved utsendelse av tilbudsforespørsel. De er ikke endret underveis i konkurransen. I tillegg har Bane NOR benyttet seg av underkriterier for å se nærmere på enkeltelementer i tilbudene. Disse ble også gjort kjent ved tilbudsforespørsel, men vektingen av disse er ikke kommunisert.*»
- (7) Under punktet, «*Poengskala*», het det at «*tildelingskriteriene ble vurdert etter en skala fra 1-10. Evalueringsgruppen hadde på forhånd skrevet en evalueringsveileder hvor det var beskrevet hva som lå av forventninger til den enkelte karakter under hvert tildelingskriterium, med underkriterier. Tilbudene ble vurdert opp mot denne veilederen, innenfor rammene av det som følger av det innkjøpsfaglige skjønn. Tilbudene er altså ikke evaluert direkte mot hverandre.*»
- (8) Under punktet, «*Evaluering og forhandlingsmøter*», het det at tildelingen var basert på de reviderte tilbudene som kom inn etter forhandlingsmøtene. Det fulgte her at «*det ble i forhandlingsmøtene gitt tydelige tilbakemeldinger på en rekke områder i tilbudene som måtte spesifiseres eller utdypes ytterligere i et revidert tilbud.*

(...)

*Tilbakemeldingene fra Bane NOR var med på å gjøre tilbudene sammenlignbare på pris og innhold, og sikrer at alle tilbydere har forstått og priset samme aktiviteter. Reviderte tilbud ga endringer i karaktersettingen, og totalt sett er det svært jevnt mellom tilbyderne. Dette på tross av at det er relativt store forskjeller i pris og karaktersetting på de kvalitative tildelingskriteriene.»*

- (9) Under punktet, «*Resultat*», var det inntatt en tabell med oversikt over uttellingen tilbyderne hadde oppnådd per tildelingskriterium. Trym Bygg og Anlegg AS (daværende Teknobygg AS, heretter *klager*) ble innstilt som nummer to, kun 0,3 prosentpoeng bak valgte leverandør.

I tabellen under framgår oversikt over sum per tildelingskriterium for hver tilbyder:

Tildelingskriterier i konkurransen	Maksimal oppnåelig score	Rail Infrastructure AS	Teknobygg AS	Aarsleff Rail AS
Tilbudt organisasjon	10 %	7,1 %	3,4 %	7,9 %
Oppdragsforståelse og gjennomføringsevne	30 %	19,5 %	11,7 %	19,5 %
Pris	60 %	28,9 %	40,1 %	27,3 %
<b>Total</b>	<b>100 %</b>	<b>55,5 %</b>	<b>55,2 %</b>	<b>54,7 %</b>

Dette gir følgende rangering av tilbyderne etter revidert tilbud:

<b>1</b>	<b>Rail Infrastructure AS</b>	<b>55,5 %</b>
2	Teknobygg AS	55,2 %
3	Aarsleff Rail AS	54,7 %

- (10) Av punktet, «Konklusjon», fulgte det blant annet at valgte leverandør hadde levert det «totalt sett mest fordelaktige tilbudet (...) med en totalscore på 55,5%», og dermed var innstilt som vinner av konkurransen. Om klagers tilbud het det at klager var «klart best på pris, med en score på 40,1%», men «tilbyderen har imidlertid totalt sett oppnådd vesentlig lavere score på tildelingskriteriene tilbudt organisasjon, og oppdragsforståelse og gjennomføringsevne i henhold til vurderingsveileder.»
- (11) Den 27. januar 2020 sendte innklagede ut en «detaljert vurderingsrapport» med en utfyllende evaluering av tilbydernes oppfyllelse av underkriteriene til de to kvalitative tildelingskriteriene. Valgte leverandørs poengscore for oppfyllelsen av de to tildelingskriteriene, var inntatt i følgende tabell:

Tilbudt organisasjon/personell	Score
Prosjektleder	10
Prosjekteringsleder	4
Anleggsleder	9
HMS-ansvarlig	3

Oppdragsforståelse	Score
Gjennomføringsplan, inklusive framdrift og bemanning	7
Arbeid langs trafikkert spor	4
Prosjektering	8
Utførelse av anleggsarbeidene	8
HMS	4
Kvalitet	9
Ytre miljø	6

- (12) Klagers poengscore for oppfyllelsen av de to kvalitative tildelingskriteriene, var inntatt i følgende tabell:

Tilbudt organisasjon/personell	Score
Prosjektleder	5
Prosjekteringsleder	3
Anleggsleder	3
HMS-ansvarlig	2

Oppdragsforståelse	Score
Gjennomføringsplan, inklusive framdrift og bemanning	3
Arbeid langs trafikkert spor	6
Prosjektering	4
Utførelse av anleggsarbeidene	4
HMS	3
Kvalitet	3
Ytre miljø	3

- (13) Den 30. januar 2020 oversendte innklagede «Informasjon om pris og evaluering av pris for anskaffelsen (...)» til samtlige tilbydere. Av denne fulgte det at:

*«For evalueringen av pris benyttet Bane NOR medianen av tilbudsprisene fra første tilbudsrunde som referansepunkt for evalueringen (medianmodell). Medianprisen gir score 5 som er «akseptabel pris». Et fastsatt prosentavvik (fastsatt stigningstall) fra*

*medianen gir ett poeng mer eller mindre. Dette prosentavviket ble fastsatt før tilbudene ble åpnet, basert på en vurdering om antatt spredning mellom tilbudsprisene.*

*Evalueringemetoden for pris er sett i sammenheng med evalueringen av de kvalitative kriteriene (Tilbudt organisasjon (10%), Oppdragsforståelse og gjennomføringsevne (30%)) slik den fastsatte evalueringsmodellen beskriver. Poengscoren for de kvalitative kriteriene er som angitt i modellen basert på informasjon i konkurransegrunnlag og tilbud. Poengscore 5 er ansett som «akseptabel kvalitet». Dette innebærer at kronebeløpet som tilsvarer 1 poengs uttelling på priskriteriet er prisen Bane NOR er villig til å betale for et forsprang på 1 poeng på kvalitet. Forskjellene i pris gir med andre ord uttrykk for betalingsvillighet for kvalitetsforbedringer, og saklig grunnlag for å identifisere relevante forskjeller mellom tilbudene.*

*For denne konkurransen, ble akseptabelt spenn for evalueringen fastsatt til å være +/- 83,3% av medianprisen (score 5), som vist i Figur 1 over. Dette betyr at modellen for pris krever en prisendring på 16,67% fra medianprisen for ett prispoeng. Dette harmonerer med måten kvalitet er blitt evaluert, da med utgangspunkt i at score 5 for kvalitet representerer «akseptabel kvalitet».*

*For denne anskaffelsen var resultatet av evalueringen (også informert om i overordnet evalueringsrapport sendt ut i TendSign 24.01.20 og detaljert evalueringsrapport sendt ut i TendSign 27.01.20).»*

- (14) Valgte leverandør tilbød en pris på 85,2 millioner kroner, mens klager og Aarsleff tilbød en pris på henholdsvis 59,5 og 88,9 millioner kroner.
- (15) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i klage av 4. februar 2020, men klagen ble ikke tatt til følge.
- (16) Innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør ble inngått 7. februar 2020.
- (17) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. mars 2020.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 23. november 2020.

#### **Anførsler:**

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

- (19) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved å benytte en poengsettingsmodell som medfører at tildelingskriteriet «pris» ikke ble tillagt slik vekt som den oppgitte vekten i konkurransegrunnlaget skulle tilsi.
- (20) Innklagede har brutt regelverket ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «oppdragsforståelse og gjennomføringsevne» ved ikke å vektlegge tidligere erfaring med klager som leverandør. Skjønnsutøvelsen fremstår urimelig og åpenbart uriktig.

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

- (21) Oppdragsgiver er ikke pliktig til å oppgi poengsettingsmodell i konkurransegrunnlaget, og det utgjør følgelig heller ikke et brudd på kravet til forutberegnelighet i loven § 4 at poengsettingsmodellen ikke ble gjort kjent for tilbydne før innlevering av tilbud.

- (22) Det bestrides at vekten av priskriteriet er endret ut fra det som er oppgitt i konkurransegrunnlaget.
- (23) Konkurransegrunnlaget åpnet ikke for å kunne vektlegge tidligere erfaring med tilbyderne i konkurransen. Innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene angitt i konkurransegrunnlaget, og kan ikke se at skjønnsutøvelsen har vært vilkårlig eller uforsvarlig.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder forberedende arbeider for innfasing av nytt signalanlegg på Nordlandsbanen og er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 60 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene 12. august 2016 nr. 975 del I og II, jf. forsyningsforskriften §§ 5-1 og 5-2.

#### *Evalueringsmodellen*

- (25) Klager anfører at når oppdragsgiver ikke har opplyst om poengsettingsmodellen i anskaffelsesdokumentene, er det i strid med det grunnleggende kravet til forutberegnelighet å avvende modellen.
- (26) I følge konkurransegrunnlaget ville tildeling av kontrakt skje basert på tildelingskriteriene «pris» (60 prosent), «tilbudt organisasjon» (10 prosent) og «oppdragsforståelse og gjennomføringsevne» (30 prosent). Konkurransegrunnlaget inneholdt ingen videre opplysninger om hvilken evalueringsmodell som ville bli benyttet, verken for vurdering av pris eller de to tildelingskriteriene knyttet til kvalitet. Evalueringsmodellen ble gjort kjent for tilbyderne etter utsendelse av tildelingsbeslutningen.
- (27) EU-domstolen har i sin avgjørelse i sak C-6/15 *Dimarso* avsnitt 27-28 uttalt at det ikke er et krav om å opplyse om poengsettingsmodellen for tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget. Dette er heller ikke anført som et brudd.
- (28) EU-domstolen uttalte imidlertid i premiss 31 at det følger av kravet til likebehandling at modellen som utgangspunkt må fastsettes før åpning av tilbudene. Av premiss 32 følger det at kravet til forutberegnelighet tilsier at oppdragsgivers valg av poengsettingsmodell ikke kan «føre til en ændring af tildelingskriterierne eller en ændring af den relative vægtning heraf».
- (29) Innklagede har forklart at de før tilbudsåpning hadde valgt evalueringsmetode for både pris og kvalitet, og at en egen evalueringsgruppe hos innklagede på forhånd hadde laget en evalueringsveileder som tilbudene skulle vurderes opp mot. Evalueringsveilederen inneholdt poengskalaen og retningslinjene for poenggivningen, med nærmere beskrivelse av hvordan man skulle sette poeng under tildelingskriteriene. Innklagede har med dette fastsatt evalueringsmetoden før tilbudsåpning. Klager har heller ikke anført brudd mot kravet til likebehandling.
- (30) Klager har imidlertid anført at poengsettingsmodellen som ble benyttet har ført til en endring av vektningen av tildelingskriteriet «pris».

- (31) Som tidligere nevnt uttalte EU-domstolen i C-6/15 *Dimarso* at poengsettingsmodellen ikke kan «føre til en ændring af tildelingskriterierne eller en ændring af den relative vægtning heraf». Vurderingstemaet forutsetter at man vurderer poengsettingsmodellen oppdragsgiver har benyttet, opp mot hva tilbyderne måtte forvente.
- (32) Klagenemndas avgjørelse i stornemndssaken 2014/95, gjaldt en anskaffelse underlagt den klassiske anskaffelsesforskriften del II. Kravene til forutberegnelighet som EU-domstolen har oppstilt for anskaffelser underlagt del III, måtte der justeres for avgjørelsen i C-226/09. I forsyningsforskriften del II gjelder de samme kravene til forutberegnelighet til poengsettingsmodell som i klassisk forskrift del III. I stornemndsavgjørelsen uttalte nemnda:
- «(51) I foreliggende sak har bruken av den valgte metoden ført til at den faktiske forskjellen mellom laveste pris og valgte leverandørs pris på ca. 40 %, kun har gitt et poengmessig utslag på ca. 28 %. Konkurranses grunnlaget anga videre at tildelingskriteriet pris skulle ha en vekt på 60 %, og det var ikke gitt informasjon om metoden for evaluering. I en slik situasjon kan den forholdsmessige metode ikke anses egnet til å sikre den fastsatte vekten av tildelingskriteriet pris, noe som innebærer at de vilkår EU-domstolen har oppstilt ikke kan anses oppfylt. Dette representerer således et brudd på forskriften § 13-2 (2).»*
- (33) Nemnda uttalte dermed at når det ikke var gitt opplysninger om poengsettingsmodellen i anskaffelsesdokumentene, var det i strid med kravet til forutberegnelighet å benytte en poengsettingsmodell som førte til lavere uttelling i poeng enn en lineær modell med utgangspunkt i laveste inngitte pris.
- (34) Klager har anført at modellen som er anvendt ikke er vanlig i bransjen. Oppdragsgiver har opplyst at de har benyttet modellen i flere lignende anskaffelser.
- (35) Modellen som er benyttet er ikke helt ukjent, men den er klart ikke blant de vanligste. Modellen poengsetter med utgangspunkt i medianprisen fra de første inngitte tilbudene, der medianprisen gis fem poeng. Hvordan en modell slår ut i poeng avhenger av flere faktorer. Et utgangspunkt i medianpris vil ofte medføre at det gis lavere poengmessig utslag, enn en modell der det tas utgangspunkt i laveste pris.
- (36) Valgte leverandørs pris var 43 prosent dyrere enn klagers pris, men har fått en score som er 27,9 prosent lavere. Pris er vektet 60 prosent. Dersom en tar utgangspunkt i den normalforventningen leverandørene har til evalueringsmodellen, ville klager vunnet konkurransen nærmest utelukkende på bakgrunn av tildelingskriteriet pris. Klagers tilbud ble gitt en score på seks vektete poeng mot valgte leverandørs score på 3,4 poeng. På de to øvrige tildelingskriteriene var det henholdsvis ett og tre vektete poeng å fordele, altså totalt fire poeng. Det skulle dermed svært mye til for å utjevne klagers fordel på pris. Poengsettingsmodellen som er benyttet, har medført at pris teller mindre enn vekten av tildelingskriteriet skulle tilsi.
- (37) Innklagede har anført at det ville vært uheldig å opplyse om poengsettingsmodellen i konkurransegrunnlaget, da det ville vært fare for at tilbyderne tilpasset tilbudene til evalueringsmetodikken, og ikke til kravene i konkurransen. Formålet med å opplyse om vekten av tildelingskriteriene, er at tilbyderne skal få en best mulig forståelse av oppdragsgivers betalingsvillighet. Dette for å kunne tilby riktig nivå av kvalitet. Når oppdragsgiver kommuniserer betalingsvillighet gjennom vekt, forutsetter det at vekten

ikke endres gjennom en upåregnelig poengsettingsmodell. Klagenemnda har anerkjent at der oppdragsgiver skal evaluere ved hjelp av stikkprøver, kan det være ønskelig at varene som vil bli gjenstand for evaluering, ikke gjøres kjent. I denne anskaffelsen har oppdragsgiver evaluert en totalsum på en entreprise. Hva som inngår i entreprisen er fullt ut kjent. Nemnda kan vanskelig se hvordan opplysninger om poengsettingsmodellen for evalueringen av totalprisen, innebærer en fare for at tilbyderne skal tilpasse tilbudene til evalueringsmetodikken, og ikke til kravene i konkurransen.

- (38) Innklagede har etter dette brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4, fordi evalueringsmodellen endrer den oppgitte vekten av tildelingskriteriet «pris». Nemnda presiserer at man med dette ikke har uttalt at modellen er uegnet, kun om det er forutberegnelig å benytte modellen uten å opplyse om det.
- (39) Bruddet som klagenemnda har konstatert, kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen §13.

#### *Tildelingsevalueringen*

- (40) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «Oppdragsforståelse og gjennomføringsevne», ved ikke å vektlegge tidligere erfaring med klager som leverandør.
- (41) Innklagede viser til at de har forholdt seg til tildelingskriteriene som fulgte av konkurransegrunnlaget, og at de ikke åpnet for å vektlegge eventuell tidligere erfaring med tilbyderne.
- (42) Klagenemnda er enig med innklagede i at tildelingskriteriene ikke åpnet for vektlegging av tidligere erfaring med tilbyderne, og at det derfor var riktig av innklagede i tildelingsevalueringen å ikke vektlegge sin tidligere erfaring med klager som leverandør. Klagers anførsel fører ikke frem.

#### **Konklusjon:**

Bane NOR SF har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved å benytte en evalueringsmodell som endrer den oppgitte vekten av tildelingskriteriet «pris».

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

*Dokumentet er godkjent elektronisk*