



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Tildelingsevaluering

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprisekontrakt om «byggeprosjekt Borkenes skole». Klagenemnda konkluderte med at innklagede hadde brutt regelverket ved å vektlegge prosjekteringsgruppeleder i evalueringen av tildelingskriteriet «Prosjektorganisasjon». Dette påvirket imidlertid ikke utfallet av konkurransen. Klagernes anførsler om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, om at valgte leverandør fikk anledning til å forbedre tilbudet sitt og øvrige brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen, førte ikke frem. Det var dissens knyttet til spørsmålet om det forelå et avvik.

Klagenemndas avgjørelse 23. juni 2021 i forente saker 2021/83 og 2021/348

Klager: Volt Entreprenør Harstad AS (sak 2021/83) og HENT AS (sak 2021/348)

Innklaget: Kvæfjord kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Karin Fløistad og Alf Amund Gulsvik

Bakgrunn:

- (1) Kvæfjord kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 19. september 2020 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprisekontrakt om «byggeprosjekt Borkenes skole». Anskaffelsens verdi ble estimert til 100 millioner kroner. Tilbudsfrist var 30. oktober 2020.
- (2) Det var opplyst i konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriene var «Pris» (60 prosent), «Oppgaveforståelse» (20 prosent) og «Prosjektorganisasjon» (20 prosent).
- (3) Dokumentasjonskrav til tildelingskriteriet «Oppgaveforståelse» var:
«Detaljert beskrivelse av hvordan oppdraget forstås og er tenkt løst.
 - *Grensesnitt, samhandling – rådgiver, entreprenør og leverandørprosj.*
 - *Prosjekteringsansvar*
 - *Organisering*
 - *Styring – fag og faser*

Fremdrift med milepeler skal presenteres i en fremdriftsplan»

- (4) Dokumentasjonskrav til tildelingskriteriet «Prosjektorganisasjon» var:

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

«CV for alle nøkkelpersoner i dette prosjektet som angir formell utdannelse og arbeidserfaring:

TE's Prosjektleder

TE's Anleggsleder

Rådgivere:

- ARK

- RIB

- RIV

- RIVA

- RIE

- ITB-koordinator»

- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, blant annet fra Volt Entreprenør Harstad AS (heretter *Volt*), HENT AS (heretter *HENT*), Bjørn Bygg AS og Harstadbygg Entreprenør AS (heretter *valgte leverandør*).

- (6) I tilbudet fra valgte leverandør stod to sider med «*presiseringer*». En av tingene som stod var:

«Vedrørende Covid -19

Harstadbygg Entreprenør AS ser at utbruddet av covid-19, og myndighetenes tiltak i forbindelse med dette, kan påvirke gjennomføringen av arbeidet som er omfattet av tilbudet. Slike virkninger er ikke inkludert i tilbudet, verken når det gjelder fremdrift eller eventuelle krav om vederlagsjustering. Dette skyldes at det ikke er mulig å vurdere presist hvordan covid-19 situasjonen vil påvirke gjennomføringen.»

- (7) I et annet avsnitt stod det om «*lås og beslag*»:

«Vi ønsker å opplyse om krav til personsikkerhet i dørmiljøer hvor klemfare kan oppstå. Europeanormen EN 16005 omfatter funksjon og sikkerhet for automatiserte dører beregnet for persontrafikk. Securinord AS ønsker alltid å tilby en sikker løsning og tilbyr derfor sensorer som svarer til standarden. Det er ikke alltid underlag viser den hele og faktiske situasjonen og vi ber derfor byggherre vise ansvar og bistå oss så godt som mulig i denne fasen. Vi anbefaler 22 stk. sikkerhetssensorer (samt 5 stk. på eksisterende skole) på dette prosjektet. Det er ikke medtatt i tilbudet, men kan gis opsjonspris på hvis ønsket til kr 3500,- eks mva. pr stk.»

- (8) Om varmeanlegg stod det:

«Nåværende FDV-dokumentasjon gir ikke tilstrekkelig med info til å kunne fastsette hvilket maksimalt effektbehov man har i eksisterende skolebygg. Av den grunn må el kjelens størrelse bli avklart i detaljeringsfasen. I tilbudet er det medtatt el kjel 400kW.»

- (9) Leverandørens tilbud var kommentert i både et evalueringsnotat og i tildelingsbrevet. Av tildelingsbrevet, datert 12. november 2020, fremgikk samlet score i konkurransen:

	<i>Pris</i>	<i>Oppgaveforståelse</i>	<i>Prosjektorg.</i>	<i>Vektet og summert</i>
<i>HENT AS</i>	<i>9,51</i>	<i>10</i>	<i>10</i>	<i>9,71</i>
<i>Bjørn Bygg AS</i>	<i>9,24</i>	<i>10</i>	<i>10</i>	<i>9,54</i>
<i>Harstadbygg Entr. AS</i>	<i>9,95</i>	<i>10</i>	<i>10</i>	<i>9,97</i>
<i>Volt AS</i>	<i>10,00</i>	<i>8</i>	<i>8</i>	<i>9,20</i>
<i>Peyma Entr. AS</i>	<i>8,85</i>	<i>10</i>	<i>8</i>	<i>8,91</i>

- (10) Om Volts tilbud stod det blant annet under «K2 Prosjektorganisasjon» i tildelingsbrevet at:

«Organisasjonsplan er levert. Planen er uklar i f.t. kommunikasjonslinjene – bl.a. er det ikke direkte linje mellom tekniske rådgivere og ARK.»

- (11) Den 20. november 2020 ble det avholdt et «avklaringsmøte/kontraktsmøte» mellom innklagede og valgte leverandør. I referatet fremgikk det at tilbudsbrevet ble gjennomgått. Videre fremgikk det at «[e]ventuelle virkninger av covid-19 vil kun ha fremdriftsmessige konsekvenser for arbeidet».
- (12) Innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør ble inngått 21. januar 2021.
- (13) Både Volt og HENT brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser, henholdsvis 19. januar 2021 og 16. februar 2021.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 31. mai 2021.

Anførsler:

Volt har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (16) Innklagede har brutt regelverket ved å gjøre feil i evalueringen av tilbudene fra Volt og de øvrige leverandørene.

HENT har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (18) Innklagede har brutt regelverket ved at valgte leverandør fikk anledning til å forbedre tilbudet sitt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Valgte leverandørs tilbud inneholder ikke noe forbehold mot kontraktsvilkårene som skal lede til avvisning.
- (20) Det er ikke foretatt noen ulovlig avklaring idet tilbudet til valgt leverandør ikke inneholdt avvik og uansett ikke ble forbedret underveis i konkurransen.
- (21) Det er ikke begått feil ved evalueringen av tilbudene.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klagerne har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidige. Konkurransen gjelder anskaffelse av totalentreprisekontrakt om «*byggeprosjekt Borkenes skole*» som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 100 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 tilbud

- (23) Klagenemnda tar først stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist.
- (24) Det står i forskriften § 24-8 (1) at oppdragsgiveren skal avvise tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (25) Lagmannsretten uttalte i LF-2013-14272 at det sentrale i vurderingstemaet er om oppdragsgiver kan kreve utførelse i samsvar med det opprinnelige kontraktsforslaget eller ikke.
- (26) Som alminnelige kontraktsbestemmelser for oppdraget var det lagt til grunn NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser.

Covid-19

- (27) Både HENT og Volt har anført at valgte leverandørs tilbud inneholder et vesentlig avvik vedrørende Covid-19.
- (28) I valgte leverandørs tilbud stod det blant annet under overskriften «*Borkenes Skole – Presiseringer*»:

«Vedrørende Covid-19

Harstadbygg Entreprenør AS ser at utbruddet av covid-19, og myndighetenes tiltak i forbindelse med dette, kan påvirke gjennomføringen av arbeidet som er omfattet av tilbudet. Slike virkninger er ikke inkludert i tilbudet, verken når det gjelder fremdrift eller eventuelle krav om vederlagsjustering. Dette skyldes at det ikke er mulig å vurdere presist hvordan covid-19 situasjonen vil påvirke gjennomføringen.»

- (29) I spørsmålet om disse formuleringene utgjør et avvik, har klagenemnda delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, ved nemndsmedlemmene Berg og Fløistad, er av den oppfatning at avsnittet over ikke inneholder et avvik.

- (30) Flertallet bemerker at de aktuelle formuleringene etter sin ordlyd ikke innebærer en risikoforskyvning i kontraktsforholdet. Formuleringene bærer mer preg av å være generelt informative snarere enn direkte forbehold knyttet til spesifikke kontraktsforpliktelser. I denne sammenheng viser flertallet også til konkurransegrunnlaget, som stiller krav til forbehold, og angir at oppdragsgiver vil se bort fra formuleringer som ikke spesifiserer at det er tatt forbehold mot kontraktkrav. Det er ikke angitt at valgte leverandør mener å overføre noe risiko fra leverandøren til innklagede.
- (31) I et svar til en av klagerne forut for behandlingen i klagenemnda opplyste innklagede at: *«Eventuelle myndighetstiltak som følge av utbruddet av Covid-19 og som påvirker gjennomføringen av kontraktsarbeidene vil klart være utenfor partenes kontroll, og omfattes uttrykkelig av denne bestemmelsen», jf. "offentlige påbud og forbud".* Det er grunn til å anta at innklagedes rettsoppfatning har sammenheng med at man ønsker å unngå at leverandørene priser inn den risiko som ligger i pandemien og myndighetenes tiltak i den forbindelse, ved å legge til grunn at slike myndighetstiltak omfattes av force majeure-bestemmelsen i NS 8407 punkt 33.3. Selv om denne oppfatningen ble tilkjennegitt uttrykkelig først etter kontraktstildelingen, vil det rasjonale som den bygger på uansett måtte bli et sentralt tolkningsmoment ved den konkrete anvendelsen av force majeure-bestemmelsen. Også i dette lys er det naturlig å forstå valgte leverandørs formulering som generelt informativ heller enn normerende og risikoforskyvende.
- (32) Flertallet er derfor av den oppfatning at valgte leverandørs formulering ikke inneholder et avvik på dette punktet.
- (33) HENT anfører at innklagede har foretatt en ulovlig avklaring med valgte leverandør om konsekvensene av Covid-19. Da flertallet har kommet til at formuleringen i valgte leverandørs tilbud ikke utgjorde et avvik, er det klart at denne anførselen ikke fører frem.
- (34) Mindretallet, nemndsmedlemmet Gulsvik, er kommet til et annet resultat enn flertallet og bemerker:
- (35) Spørsmålet er om disse formuleringene innebærer en risikooverføring fra valgte leverandør til oppdragsgiver, slik at oppdragsgiver ikke kan kreve utførelse i samsvar med NS 8407. Mer presist om valgte leverandør vil ha en større rett til å påberope seg fristforlengelse eller vederlagsjustering som følge av forhold inntruffet på grunn av Covid-19 enn det som følger av NS 8407.
- (36) NS 8407 punkt 33.3 første til tredje ledd lyder:
- «Partene har krav på fristforlengelse dersom fremdriften av deres forpliktelser hindres av forhold utenfor deres kontroll, så som ekstraordinære værforhold, offentlige påbud og forbud, streik, lockout og overenskomstbestemmelser.*
- Bli fremdriften hindret av en kontraktsmedhjelper, har parten krav på fristforlengelse dersom kontraktsmedhjelperen hindres av slike forhold utenfor hans kontroll som nevnt i første ledd.*
- En part har ikke krav på fristforlengelse for hindring han eller hans kontraktsmedhjelper burde ha tatt i betraktning ved inngåelsen av sine respektive kontrakter, eller med rimelighet kunne ventes å unngå eller overvinne følgene av.»*

- (37) Det er klart at en pandemi kan utgjøre forhold utenfor en parts kontroll og gi krav på fristforlengelse etter punkt 33.3 første ledd. Bestemmelsens tredje ledd fastsetter imidlertid at en part ikke har krav på fristforlengelse på grunn av forhold parten burde tatt i betraktning på tidspunktet for inngivelse av tilbudet, eller som man med rimelighet kunne ventes å unngå eller overvinne følgende av.
- (38) Innklagede har i behandlingen for klagenemnda anført at presiseringen fra valgte leverandør ikke endrer kontraktsbestemmelsen, og har i forlengelsen av dette anført at den heller ikke har innvirkning for tolkningen av kontraktsbestemmelsen. Dette synes å henge sammen med at innklagede i et svar til en av klagerne forut for behandlingen i nemnda anførte at *«Eventuelle myndighetstiltak som følge av utbruddet av Covid-19 og som påvirker gjennomføringen av kontraktsarbeidene vil klart være utenfor partenes kontroll, og omfattes uttrykkelig av denne bestemmelsen, jf. "offentlige påbud og forbud"»*.
- (39) Mindretallet mener innklagede ved vurderingen av presiseringen har lagt til grunn en uriktig tolkning av NS 33.3 ved å ikke i tilstrekkelig grad se hen til bestemmelsens tredje ledd. Tilbudsfrist var 30. oktober 2020. På dette tidspunktet hadde pandemien vart over et halvt år og det var uklart hvilke da kjente og eventuelle nye følger av pandemien som en tilbyder *«burde ha tatt i betraktning»*. Det var også uklart hva som *«med rimelighet kunne ventes»* at en leverandør måtte gjøre for å *«unngå eller overvinne følgende av»* de utfordringene som kunne oppstå.
- (40) Når valgte leverandør i sitt tilbud skriver at *«utbruddet av covid-19, og myndighetenes tiltak i forbindelse med dette, kan påvirke gjennomføringen av arbeidet som er omfattet av tilbudet. Slike virkninger er ikke inkludert i tilbudet, verken når det gjelder fremdrift eller eventuelle krav om vederlagsjustering. Dette skyldes at det ikke er mulig å vurdere presist hvordan covid-19 situasjonen vil påvirke gjennomføringen.»*, så forstår mindretallet dette slik at valgte leverandør påvirker tolkningen av hva valgte leverandør burde ha tatt i betraktning, ved at valgte leverandør opplyser om at man ikke har tatt i betraktning slike forhold. Formuleringen vil også kunne ha betydning for hvilke tiltak valgte leverandør med rimelighet kunne ventes å gjennomføre.
- (41) Mindretallet mener at valgte leverandørs formulering vil kunne ha den effekten at den begrenser virkningen av punkt 33.3 tredje ledd, og dermed gir en større rett til å påberope seg force majeure etter punkt 33.3 første ledd. Formuleringen utgjør derfor et avvik.
- (42) På bakgrunn av flertallets resultat, finner mindretallet ikke grunn til å ta stilling til om avviket var vesentlig eller om det var foretatt en ulovlig avklaring med valgte leverandør.

Automatiserte dører

- (43) HENT fremholder at valgte leverandør har tatt et forbehold med følgende formulering:
- «Vi ønsker å opplyse om krav til personsikkerhet i dørmiljøer hvor klemfare kan oppstå. Europeanormen EN 16005 omfatter funksjon og sikkerhet for automatiserte dører beregnet for persontrafikk. Securinord AS ønsker alltid å tilby en sikker løsning og tilbyr derfor sensorer som svarer til standarden. Det er ikke alltid underlag viser den hele og faktiske situasjonen og vi ber derfor byggherre vise ansvar og bistå oss så godt som mulig i denne fasen. Vi anbefaler 22 stk. sikkerhetssensorer (samt 5 stk. på eksisterende skole)*

på dette prosjektet. Det er ikke medtatt i tilbudet, men kan gis opsjonspris på hvis ønsket til kr 3500,- eks mva. pr stk.»

- (44) HENT har vist til at det er totalentreprenørens ansvar å sørge for all nødvendig prosjektering for å kunne levere i samsvar med kontrakten, og at arbeidet er i samsvar med lover, forskrifter og offentlige vedtak. Valgte leverandør har riktignok oppfordret innklagede til å bistå ved kontraktsgjennomføringen i denne fasen. Ifølge innklagede er tilbudt løsning uten opsjonen i samsvar med kontrakten og relevante lover. Innklagede anså det altså ikke nødvendig å benytte seg av opsjonsprisen på sikkerhetssensorer for at tilbudt løsning skulle være i samsvar med konkurransegrunnlaget. Det er ikke fremlagt opplysninger som skulle tilsi at dette ikke er korrekt. Klagenemnda er derfor av den oppfatning at formuleringen ikke innebar et avvik.

Varmeanlegg

- (45) HENT fremholder også at valgte leverandør har tatt et forbehold med følgende formulering:

«Nåværende FDV-dokumentasjon gir ikke tilstrekkelig med info til å kunne fastsette hvilket maksimalt effektbehov man har i eksisterende skolebygg. Av den grunn må el kjelens størrelse bli avklart i detaljeringsfasen. I tilbudet er det medtatt el kjel 400kW.»

- (46) Det ble i tilbudsfasen etterspurt dokumentasjon på effekten på varme og ventilasjon på eksisterende bygg. Innklagede svarte da at slik info ikke foreligger utover det som fremgikk av tilbudsgrunnlaget, bl.a. tegninger av bestående anlegg.
- (47) Innklagede vurderte det slik at en elektrokjel på 400kW i tilstrekkelig grad ville tilfredsstille behovet. Det er ikke fremlagt opplysninger som skulle tilsi at dette ikke er korrekt. Klagenemnda kan derfor ikke se at formuleringen fra valgte leverandør innebar en risikoforskyvning fra valgte leverandør til innklagede. Det forelå dermed ikke et avvik på dette punktet.

Tildelingsevaluering

- (48) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene.
- (49) Ved vurderingen av tilbudene i henhold til tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Det kan imidlertid prøves om evalueringen er i samsvar med de angitte tildelingskriteriene, om skjønnsutøvelsen er usaklig eller vilkårlig, basert på feilaktig faktum eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 4.

Evalueringen av Volts organisasjonsplan

- (50) Volt fremholder at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved feilaktig å ha gitt trekk for Volts organisasjonsplan.
- (51) I tildelingsevalueringen under tildelingskriteriet «*Prosjektorganisasjon*» stod det at «*Organisasjonsplan er levert. Planen er uklar i f.t. kommunikasjonslinjene – bl.a. er det ikke direkte linje mellom tekniske rådgivere og ARK*».

- (52) Under tildelingskriteriet «*Prosjektorganisasjon*» skulle leverandørene inngi CV for alle nøkkelpersoner i prosjektet. Under tildelingskriteriet «*Oppgaveforståelse*» skulle leverandørene gi en detaljert beskrivelse av hvordan oppdraget var forstått og tenkt løst. Blant annet var det etterspurt en beskrivelse av samhandling og organisering.
- (53) Innklagede har i klageomgangen innrømmet at det var feil at organisasjonsplanen var oppført under vurderingen av tildelingskriteriet «*Prosjektorganisasjon*». Videre har innklagede forklart at vurderingen rent faktisk har skjedd opp imot tildelingskriteriet «*Oppgaveforståelse*». Poengresultatene og øvrige vurderinger i relasjon til tildelingskriteriet «*Prosjektorganisasjon*» er imidlertid riktig ifølge innklagede, da de underliggende vurderinger av organisasjonsplan er foretatt under tildelingskriteriet «*Oppgaveforståelse*». Klagenemnda har ikke grunnlag for å se bort fra denne forklaringen.
- (54) Volt har videre vist til at både tekniske ledere og ARK alle var ansatt i Volt, og at det derfor ikke var behov å tegne inn ekstra kommunikasjonslinjer mellom dem. Klagenemnda bemerker at til tross for at noen er ansatt samme selskap, innebærer ikke det nødvendigvis at kommunikasjonslinjene er klare for en part utenfor selskapet. Det er tilbyderens oppgave å gjøre tilbudet så klart som mulig. Dessuten hadde Volt i dette tilfellet også tilbudt prosjekteringsgruppemedlemmer fra Hinnstein AS.
- (55) Klagenemnda har etter dette ikke holdepunkter for at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved vurderingen av Volts organisasjonsplan.

Evalueringen av Volts prosjekteringsgruppeleder

- (56) Volt fremholder at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved feilaktig å ha gitt trekk for Volts prosjekteringsgruppeleder (PGL). Volt viser også til at PGL ikke var etterspurt i tildelingskriteriet «*Prosjektorganisasjon*».
- (57) For å dokumentere oppfyllelse av det aktuelle tildelingskriteriet, skulle leverandørene inngi CV for åtte angitte nøkkelpersoner i prosjektet. Klagenemnda forstår listen med nøkkelpersoner som uttømmende, og at det kun var disse personene som skulle være gjenstand for evaluering.
- (58) Prosjektleder (PL) var blant de etterspurte nøkkelpersonene under tildelingskriteriet, og prosjekteringsgruppeleder (PGL) var ikke angitt. Det er enighet mellom partene om at PGL ikke var etterspurt i konkurransen. Innklagede har forklart at PGL ble kommentert i evalueringen, fordi Volt tilbød en slik ressurs. Volt fikk imidlertid ikke uttelling for denne ressursen, fordi innklagede mente at tilbudt PGL ikke representerte en merverdi.
- (59) I tildelingsevalueringen under tildelingskriteriet «*Prosjektorganisasjon*» stod det at «*PGL har begrenset erfaring fra gjennomføring av denne type prosjekt*». Videre stod det at «*[t]ilbyder scorer lavere enn de øvrige i f.t. oppgavebeskrivelse, tilbudt personell (ARK, ITB og PGL) og organisering*».
- (60) Når det aktuelle forholdet trekkes frem i begrunnelsen som ble inntatt i tildelingsbrevet, mener klagenemnda at det må legges til grunn som overveiende sannsynlig at innklagede har lagt vekt på dette forholdet i evalueringen. Nemnda legger dette til grunn, også i lys av at det i prisskjemaet var bedt om pris for PGL, mens skjemaet ikke inneholdt en

prispost for PL. Innklagede har derfor evaluert tildelingskriteriet «*Prosjektorganisasjon*» i strid med kravet til forutberegnelighet.

- (61) Slik saken er opplyst, har klagenemnda imidlertid ikke holdepunkter for at denne feilen alene har hatt betydning for utfallet av konkurransen.

Evalueringen av Volts ARK

- (62) Volt fremholder at de feilaktig har fått trekk fordi ARK «*ikke har dokumentert praksis fra denne type bygg*».
- (63) Under tildelingskriteriet «*Prosjektorganisasjon*» skulle leverandørene inngi CV for alle nøkkelpersoner i prosjektet med formell utdannelse og arbeidserfaring.
- (64) Klagenemnda bemerker at det generelt fremstår relevant å legge vekt på erfaringsprosjekter som gjelder tilsvarende bygg som det anskaffelsen gjelder. I denne konkurransen er nemnda derfor av den oppfatning at det vil være relevant og forutberegnelig å vektlegge tidligere erfaringer med skolebygg.
- (65) I listen over Volts referanseprosjekter, fremgår noen prosjekter som var blitt forestått av deres tilbudte ARK. Dette gjaldt prosjektene «*VMF University*» (ny bygning), «*Saloméjos Neries gymnasium building*» (reovering av fasader) og «*Grigiškių school*» (reovering av fasader). Da vår konkurranse gjaldt rivning og nybygg til en barneskole, fremstår Volts referanseprosjekter som mindre relevante. Klagenemnda er av den oppfatning at innklagede ikke har gått utenfor sitt innkjøpsfaglige skjønn i denne evalueringen.

Evalueringen av Volts ITB-koordinator

- (66) Volt fremholder at de feilaktig har fått trekk fordi de ikke har oppgitt referanseprosjekter for tilbudt ITB-koordinator.
- (67) I Volts tilbud var det oppgitt en person som «*Ingeniør elektroteknikk*» med «*Lang erfaring i prosjektering av automatiseringsanlegg for skoler, barnehager, kontor- og næringsbygg, sykehus, sykehjem samt diverse forsvarsanlegg og kommunale VA-anlegg*». Videre var det opplyst at «*praksis omfatter prosjektledelse, prosjektering, byggeledelse ITB-koordinering og problemløsning*». Om referanseprosjekter stod det «*Prosjektering/prosjektoppfølgning automatiseringsanlegg, ITB-koordinering, utdrag*» før det var listet opp en rekke prosjekt.
- (68) Klagenemnda bemerker at Volt ikke har vist til konkrete prosjekt der tilbudt person klart var i rollen ITB-koordinator. Det fremgikk av tildelingsevalueringen at «*[d]et er ikke oppgitt referanseprosjekt for ITB-koordinator*». En slik slutning fremstår streng når innklagede har anerkjent at det er beskrevet utførte oppgaver som er «*sammenfallende (deler av) en ITB-koordinators ansvar*». Imidlertid har Volts tilbudte person som ITB-koordinator, ifølge innklagede, begrenset dokumentert erfaring som ITB-koordinator sammenlignet med øvrige tilbydere. En slik vurdering anser klagenemnda å ligge til innklagedes innkjøpsfaglige skjønn.

Evaluering av HENTs tilbud

- (69) Volt fremholder at det hefter feil ved innklagedes evaluering av tilbudet til HENT. HENT fikk full uttelling under tildelingskriteriene «Oppgaveforståelse» og «Prosjektorganisasjon» til tross for at innklagede har påpekt svakheter ved HENTs tilbud.
- (70) Konkurranses grunnlaget la opp til at innklagede ville foreta en skjønnsmessig vurdering under tildelingskriteriene «Oppgaveforståelse» og «Prosjektorganisasjon». Leverandørene skulle få en score under hver av disse to tildelingskriteriene, ikke konkret på de momenter som var listet opp som dokumentasjonskrav. Innklagede hadde derfor anledning til å foreta en helhetsvurdering av det enkelte tilbud. Det innebærer at negative sider ved et tilbud vil kunne kompenseres ved positive sider av tilbudet under samme tildelingskriterium. Det avgjørende er hvem som samlet sett har den beste «Oppgaveforståelse» og samlet sett den beste «Prosjektorganisasjon».
- (71) I utgangspunktet kan tilbud med ulike kvaliteter og svakheter oppnå den samme poengscoren, så lenge tilbudene totalt sett vurderes som likeverdige, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2019/413, premiss 44. I et slikt tilfelle må imidlertid oppdragsgiver kunne vise hvordan de ulike styrkene og svakhetene ved tilbudene har blitt veid opp mot hverandre. I et tilfelle hvor det påpekes ikke ubetydelige svakheter i et tilbud fra én leverandør, som ikke gjenfinnes i tilbudet fra en annen leverandør, må det kunne påvises styrker i førstnevnte tilbud som ikke gjenfinnes i sistnevnte for å rettferdiggjøre samme poengscore for begge tilbudene.
- (72) I evalueringsrapporten datert 14. oktober om «Oppgaveforståelse» fremgikk det at HENT hadde gitt en «svært detaljert beskrivelse av sin modell/metode for organisering og gjennomføring av prosjekter». Det ble imidlertid påpekt at det i større grad kunne vært redegjort for når og hvordan byggherren skulle bidra og mer om betydningen av PGL's og ITB's rolle inn i prosjektet for sikring av god kvalitet. Oppsummert stod det at HENT hadde levert «en god beskrivelse som [var] dekkende for oppgaven».
- (73) Tilbudet fra Volt under «Oppgaveforståelse» ble av innklagede vurdert som mangelfullt sammenlignet med øvrige leverandører. At HENT har fått noen negative kommentarer til sitt tilbud endrer ikke den realiteten. HENT kunne til tross for det, oppnå full score. En slik vurdering anser klagenemnda å ligge til innklagedes innkjøpsfaglige skjønn.
- (74) I evalueringsrapporten datert 14. oktober om «Prosjektorganisasjon» fremgikk det at HENTs anleggsleder hadde kort praksis knyttet til den spesifikke oppgaven og ingen dokumentert erfaring som anleggsleder. Tilbudt RIV hadde lite dokumentasjon knyttet til ventilasjon, men solid erfaring innenfor rør. Om tilbudt ITB-koordinator var det kommentert at han hadde «[m]ange referanser, lite beskrivelse». Videre var det noe uklart hvordan fagsjefer hos HENT og ansvarlig prosjekterende hos eksterne rådgivere/tekniske underentreprenører skal samhandle. Oppsummert stod det at det totalt sett var tilbudt en «solid» gruppe i prosjektet.
- (75) Innklagede har vist til at til tross for at HENTs anleggsleder hadde kort praksis knyttet til den spesifikke oppgaven, samt ingen dokumentert erfaring som anleggsleder, var det dokumentert erfaring fra svært relevante og sammenlignbare prosjekter, herunder erfaring som prosjektleder og kvalitetsleder. Om HENTs ressursperson innen RIV hadde innklagede vurdert vedkommende til å ha dokumentert «solid erfaring» som leder for betydelige prosjekter og knyttet til andre sentrale elementer for rollen. Dette til tross for lite dokumentasjon knyttet til ventilasjon. Angående HENTs ITB-koordinator stod det i

evalueringen at det var «[m]ange referanser, lite beskrivelse». Det innebar ikke at kvaliteten som var tilbudt nødvendigvis var dårlig. Hva som utgjør bedre kvalitet er en vurdering innklagede er nærmest til å foreta, og er ikke en vurdering klagenemnda overprøver. Innklagede har forklart at uklarheten hos HENT angående samhandling var betydelig mindre enn den som ble påpekt hos Volt. Klagenemnda har ikke grunnlag for å se bort fra denne forklaringen.

- (76) Tilsvarende som under vurderingen av «Oppgaveforståelse», ble tilbudet fra Volt under «Prosjektorganisasjon» ble vurdert som mangelfull sammenlignet med øvrige leverandører. At HENT har fått noen negative kommentarer til sitt tilbud endrer ikke den realiteten. HENT kunne til tross for det, oppnå full score. En slik vurdering anser klagenemnda å ligge til innklagedes innkjøpsfaglige skjønn.
- (77) Klagenemnda kan ikke se at klagers anførsler gir grunnlag for å konstatere at evalueringen på disse punktene er i strid med regelverket.

Evalueringen av Bjørn Bygg AS' tilbud

- (78) Volt fremholder at det har vært feil i evalueringen av tilbudet fra Bjørn Bygg AS. Bjørn Bygg AS fikk full uttelling under tildelingskriteriene «Prosjektorganisasjon» til tross for at innklagede har påpekt svakheter ved Bjørn Bygg AS' tilbud.
- (79) I evalueringsnotat, datert 14. oktober 2020, fremgikk det at Bjørn Bygg AS' prosjektleder hadde lite dokumentert praksis som prosjektleder, men solid praksis som anleggsleder. Om anleggslederen stod det at oppgaven var dublert på grunn av at hans relativt korte praksis og at en erfaren produksjonsleder bistod anleggslederen. Videre stod det oppsummerende at det totalt sett var tilbudt en «solid» gruppe i prosjektet. I tildelingsevalueringen fremgikk det at «[a]nleggsleder har begrenset erfaring, men dette oppveies av erfaringen til øvrig ledende personell på byggeplass».
- (80) Klagenemnda er derfor av den oppfatning at innklagede hadde anledning til å kompensere Bjørn Bygg AS' noe manglende erfaringer ved å vise til andre personer i prosjektet. Tilsvarende som nevnt over, vil det være anledning å oppnå full score til tross for negative kommentarer.
- (81) Volts anførsel fører ikke frem.

Tilbakebetaling av klagegebyret

- (82) Det er ikke grunnlag for å konstatere at bruddet på regelverket ved vektlegging av PGL under tildelingskriteriet «Prosjektorganisasjon» har påvirket utfallet av konkurransen. Bruddet gir følgelig ikke Volt rett på tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Kvæfjord kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å vektlegge prosjekteringsgruppeleder i evalueringen av tildelingskriteriet «Prosjektorganisasjon».

Klagernes anførsler om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, om at valgte leverandør fikk anledning til å forbedre tilbudet sitt og øvrige brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen, utover vektlegging av prosjektgruppeleder, fører ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk