



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av forberedende arbeider og underbygning, Narvikterminalen. Klagenemnda konkluderte med innklagede hadde brutt regelverket ved å vurdere teamets sammensetningen under vurderingen av nøkkelpersonell. Nemnda hadde imidlertid ikke grunnlag for å konstatere at bruddet kunne ha hatt betydning for utfallet av konkurransen. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 13. januar 2022 i sak 2021/1936

Klager: Roald Madsen AS

Innklaget: Bane NOR SF

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Bane NOR SF (heretter *innklagede*) kunngjorde 29. juni 2021 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av forberedende arbeider og underbygning, Narvikterminalen. Tilbudsfrist var 25. august 2021.
- (2) Kvalifikasjonskravene i konkurransen var opplistet i konkurransegrunnlaget punkt 1.4. Om krav til erfaring stod det:

«Leverandøren (evt. med støtte fra andre virksomheter) skal ha tilstrekkelig erfaring og kompetanse fra oppdrag av tilsvarende eller relevant art. Leverandøren skal vise til erfaring fra tidligere oppdrag som er relevant for arbeidet i kontrakten.»

- (3) Dokumentasjonskravet var:

«En liste over de viktigste leveranser de siste 3 år, herunder opplysninger om verdi, tidspunkt, samt navnet på den offentlige eller private mottaker. Beskrivelse av leverandørens rolle og ansvar. Beskrivelse av kontraktens relevans for denne anskaffelsen. BANE NOR forbeholder seg retten til å kontakte oppgitte leveransemottakere.»

- (4) Tildelingskriteriene var «Pris» (70 prosent) og «Kvalitet og oppdragsforståelse/gjennomføring» (30 prosent).
- (5) Om «Kvalitet og oppdragsforståelse/gjennomføring» stod det:

«Kompetanse og erfaring for nøkkelpersonell

Følgende roller defineres som nøkkelpersonell:

- *Prosjektleder*
- *Anleggsledere*

Krav til dokumentasjon:

CV-er for nøkkelpersonell.

I evalueringen legges det vekt på formalkompetanse, relevant erfaring fra prosjekter med tilsvarende størrelse og kompleksitet, erfaring med jernbane og da spesielt tverrfaglig jernbaneerfaring, sammensetningen av team, og eventuelt andre områder som anses særlig relevant.

Gjennomføring og oppdragsforståelse

Tilbyder bes beskrive/forklare hvordan oppdraget er tenkt løst. Det legges vekt på hvordan leverandøren forstår oppdraget som skal løses og hvordan det er tenkt å gjennomføres.

Besvarelsen må inneholde:

- *Overordnet beskrivelse av hvordan oppdraget er tenkt løst. Identifisere risikoer og muligheter og hvordan håndtere disse.*
- *Hvordan gjennomføre vinterarbeid*
- *Hvordan håndtere overskuddsmasser og forurensede masser*
- *Hvordan ivareta grensesnitt mellom ulike fagområder og eventuelle underleverandører*
- *Hvordan håndtere grensesnitt mot øvrige entrepriser på området (E02 og E03)*
- *Organisering av arbeidet med stillingsbrøker for nøkkelpersonell*
- *En robust fremdriftsplan*
- *Arbeid i og ved trafikkert spor*

Krav til dokumentasjon:

- *Beskrivelse av hvordan oppdraget er tenkt løst med fokus på stikkord som er listet over.*
- *Fremdriftsplan med hovedaktiviteter, ressursbelastning, og fysiske angrepspunkter.*
- *Organisasjonskart over planlagt prosjektorganisasjon med navn, stilling og stillingsprosent.*

• *Bemanningsplan med navn og stilling i utførelsesfasen med % andel av tilstedeværelse på anleggsplass.»*

- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud, herunder fra Roald Madsen AS (heretter *klager*) og A. Markussen AS.
- (7) I tildelingsbrev av 3. september 2021, fremgikk det at A. Markussen AS (heretter *valgte leverandør*) var innstilt som vinner av konkurransen. Klager var vurdert som tredje beste leverandør. Resultatet var oppsummert på følgende måte:

<i>Tilbyder</i>	<i>Kvalitet 30 %</i>	<i>Pris 70 %</i>	<i>Kombinert resultat</i>	<i>Totalpris inkl. regningsarbeider</i>	<i>Kommentarer</i>
<i>A. Markussen AS</i>	<i>6,11</i>	<i>10,00</i>	<i>8,83</i>	<i>53 013 176</i>	<i>Middels – god oppdragsbeskrivelse. Prosjektledelse middels, med et sterkt sammensatt team.</i>
<i>Peab Anlegg AS</i>	<i>10,00</i>	<i>7,54</i>	<i>8,28</i>	<i>66 031 398</i>	
<i>Roald Madsen AS</i>	<i>5,56</i>	<i>9,17</i>	<i>8,09</i>	<i>57 434 848</i>	<i>God oppdragsbeskrivelse. Prosjektledelse mangler noe erfaring. Sammensetting av team er oppgitt, men teamets kompetanse er ikke oppgitt.</i>
<i>Jan Opgård AS</i>	<i>3,89</i>	<i>7,13</i>	<i>6,16</i>	<i>68 249 884</i>	

- (8) Innklagede har informert om at kontrakt med valgte leverandør ble inngått den 16. september 2021.
- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. oktober 2021.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. desember 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge samme forhold både som kvalifikasjonskrav og tildelingskriterium.
- (12) Innklagede har brutt lovens krav til forutberegnelighet ved ikke å ha evaluert tilbudene i samsvar med det som var påregnelig ut fra kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. Opplysninger om kompetanse/erfaring hos teamet er ikke etterspurt i konkurransegrunnlaget, og det var ikke noe i konkurransen som gjorde det påregnelig at kompetansen til personell utover nøkkelpersonellet ville vektlegges.

- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å ha gitt poengscore i strid med det som var påregnelig for tilbyderne. Klager skulle ha hatt bedre uttelling for både å ha formalkompetanse og jernbaneerfaring.
- (14) Innklagede har urettmessig lagt vekt på feil faktum ved å gi klager minuspoeng for kommentaren i tilbudet om at «*Deponering av overskuddsmasser forutsettes anvist av byggherre*».

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Vurderingstemaet for del/underkriterium til tildelingskriteriet «*Kvalitet og oppdragsforståelse/gjennomføring*» var et helt annet enn for kvalifikasjonsvurderingen. Dessuten var det ulik dokumentasjon som ble benyttet i evalueringen.
- (16) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at det blant annet ville bli lagt vekt på «*sammensetning av team*». Innklagede kan likevel være enig i at det vanskelig kan leses ut av konkurransegrunnlaget at det er bedt om dokumentasjon på andre enn prosjektleder og anleggsledere. Dersom man ser vekk fra slik dokumentasjon, vil klager like fullt fremdeles oppnå dårligste poengscore under del/underkriterium «*Kvalitet og oppdragsforståelse/gjennomføring*», og de angitte poengsummer vil forbli uendret.
- (17) Det var lagt opp til en helhetsvurdering av kompetansen og erfaringen til tilbudt nøkkelpersonell hvor også andre forhold enn formalkompetanse og jernbaneerfaring skulle vektlegges. Det var kun klager som hadde dokumentert både formalkompetanse og noe jernbaneerfaring hos tilbudt nøkkelpersonell. Samlet sett ble valgte leverandør likevel vurdert som klart bedre enn klager på dette del-/underkriteriet.
- (18) Innklagede hadde forutsatt at deponering av overskuddsmasser skulle besørges av leverandøren. Som følge av at klager ikke beskrev hvordan dette skal gjøres, har dette resultert i et mindre trekk i poengscore. Forholdet har uansett ikke hatt noe betydning verken for rangeringen av tilbudene eller for utfallet av konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder forberedende arbeider og underbygning, Narvikterminalen, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. 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 II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (20) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved tildelingsevalueringen.
- (21) Klager har for det første vist til at innklagede har vektlagt samme forhold både som kvalifikasjonskrav og tildelingskriterium.
- (22) Etter forskriften del II kan oppdragsgiver bruke det samme vurderingstemaet både som kvalifikasjonskrav og tildelingskriterium, forutsatt at vurderingstemaet har tilknytning til leveransen, jf. forskriften § 8-11 (3). I del II gjelder det dermed ikke et forbud mot sammenblanding. Det er kun et krav om at det som vurderes under tildelingskriteriet har tilknytning til det som skal anskaffes.

- (23) I denne saken er det under alle omstendigheter ulike vurderingstema for kvalifikasjonskravet og tildelingskriteriet. Under kvalifikasjonskravet var det leverandørens kompetanse og erfaring som bedrift som skulle evalueres, mens det under tildelingskriteriet var leverandørens nøkkelpersonell som skulle evalueres. Det var også etterspurt ulik dokumentasjon for de ulike vurderingene.
- (24) Klager fremholder at de har fått uforholdsmessig dårlig uttelling på formalkompetanse og erfaring fra jernbane hos nøkkelpersonellet, sammenlignet med valgte leverandør og Peab Anlegg AS. Nemnda forstår dette som en anførsel om at innklagede har brutt prinsippet om forutberegnelighet.
- (25) 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.
- (26) Det var opplyst at det i evalueringen av «*Kompetanse og erfaring for nøkkelpersonell*» ville legges vekt på «*formalkompetanse, relevant erfaring fra prosjekter med tilsvarende størrelse og kompleksitet, erfaring med jernbane og da spesielt tverrfaglig jernbaneerfaring, sammensetningen av team, og eventuelt andre områder som anses særlig relevant.*»
- (27) Innklagede har vurdert valgte leverandørs kompetanse som bedre sammenlignet med klager. Innklagede har vist til at valgte leverandørs prosjektleder riktignok ikke hadde vist til jernbaneerfaring, men at han hadde dokumentert 10 år med relevant erfaring som ingeniør, hvorav seks år som prosjektleder og fire år som anleggsleder. Videre har innklagede vist til at til sammenligning hadde tilbudt prosjektleder hos klager fem års relevant erfaring som ingeniør, men ingen erfaring som prosjektleder. Jernbaneerfaringen som klagers prosjektleder hadde vist til var, ifølge innklagede, svært begrenset både med hensyn til varighet og relevans. Den ga dermed begrenset uttelling.
- (28) Klagenemnda er av den oppfatning at innklagede ikke har gått utenfor sitt innkjøpsfaglige skjønn i denne evalueringen. På grunn av det resultat nemnda har kommet til, er det ikke nødvendig å ta stilling til klagers tilbud opp mot Peab Anlegg AS.
- (29) Klager anfører videre at innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge kompetanse/erfaring hos teamet utover nøkkelpersonell.
- (30) Innklagede har erkjent at det ikke kan leses ut av konkurransegrunnlaget at det er bedt om dokumentasjon på kompetanse/erfaring hos andre ressurser enn anleggsledere og prosjektleder. At innklagede har lagt vekt på en slik dokumentasjon, utgjør et brudd på regelverket. Slik klagenemnda leser dokumentasjonskravet, fremgår det ikke tydelig at sammensetningen av teamet tilbudt i denne konkurransen skulle vurderes under denne delen av tildelingskriteriet. Innklagede har forklart at dette ikke har påvirket poenguttellingen på dette underkriteriet. Basert på gjennomgangen av den øvrige evalueringen av underkriteriet, har ikke klagenemnda grunnlag for å konstatere at bruddet kan ha hatt betydning for utfallet av konkurransen.

- (31) Klager har videre fremholdt at innklagede urettmessig har trukket klager i poengscore for å ha bemerket i beskrivelsen/gjennomføringsplanen at «*Deponering av overskuddsmasser forutsettes anvist av byggherre*».
- (32) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget under «*Gjennomføring og oppdragsforståelse*» at leverandørene skulle beskrive hvordan oppdraget skulle gjennomføres, herunder blant annet «*Hvordan håndtere overskuddsmasser og forurensede masser*». Om «*Grøfter*» stod det blant annet i konkurransegrunnlaget:
- «Ubrukbare masser og overskuddsmasser er entreprenørens eiendom. Entreprenøren selv er ansvarlig for å finne deponiplass for slike masser. Bortkjørte masser skal dokumenteres av entreprenør.»*
- (33) Innklagede har vist til at klager ikke beskrevet dette, og at de derfor fikk et mindre trekk. Klagers kommentar om at «*Deponering av overskuddsmasser forutsettes anvist av byggherre*» kan ikke anses som en beskrivelse av hvordan de vil håndtere overskuddsmasse. Klagenemnda kan ikke se at det er brudd på regelverket å gi trekk for denne manglende beskrivelsen. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (34) Det er ikke grunnlag for å konstatere at bruddet på regelverket har påvirket utfallet av konkurransen. Bruddet gir følgelig ikke klager rett på tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Bane NOR SF har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å vurdere teamets sammensetningen under vurderingen av nøkkelpersonell.

Klagers anførsel om at innklagede hadde brutt regelverket ved å vektlegge samme forhold både som kvalifikasjonskrav og tildelingskriterium, om at innklagede hadde brutt regelverket ved å ha gitt poengscore i strid med det som var påregnelig for leverandørene, og om at innklagede urettmessig hadde lagt vekt på feil faktum, førte ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk