



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avvisning av tilbud. Evaluerings- eller prismodell. Tilbudsevaluering. De generelle prinsippene i § 4.

*Statens vegvesen gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av en totalentreprise i forbindelse med bygging av ny E39 mellom Betna og Hestnes. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist grunnet avvik fra krav om kostnadsdekkende enhetspriser. Klager anførte videre at innklagede hadde benyttet en uegnet evalueringsmetode, samt at det forelå en rekke feil ved innklagedes tilbudsevaluering. I tillegg anførte klager at innklagede hadde brutt prinsippet om etterprøvbarhet grunnet manglende oppbevaring av dokumentasjon. Ingen av klagers anførsler førte frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 27. april 2022 i sak 2022/20**

**Klager:** Arbeidsfellesskapet J. J. Syltern AS og Metrostav Norge AS

**Innklaget:** Statens vegvesen utbygging

**Klagenemndas medlemmer:** Bjørn Berg, Karin Fløistad og Arnt Skjefstad

### **Bakgrunn:**

- (1) Statens vegvesen utbygging (heretter *innklagede*) kunngjorde 27. januar 2021 en konkurranse med forhandling om totalentreprise for prosjektering og bygging av ny E39 mellom Betna og Hestnes. Anskaffelsens verdi var estimert til 750 millioner kroner. Frist for å søke om prekvalifisering var 2. mars 2021. Endelig frist for å levere tilbud var 23. september 2021.
- (2) I kunngjøringens punkt II.1.4 var det gitt en kort beskrivelse av anskaffelsen:

*«Dette kontraktsarbeidet består av prosjektering og bygging av ny E39 mellom Betna og Hestnes. (Avstanden fra Betna til Hestnes er ca. 17,5 km målt langs eksisterende E39.)*

*Bygging av ny E39 mellom Betna og Hestnes har en samlet lengde på 12,8 km. Og omfattes av 3 reguleringsplaner:*

- *Betna – Klettelva*
- *Klettelva – Otneselva*
- *Otneselva – Hestnes*

*På vegstrekningen skal det også bygges 5 bruer, i tillegg til 3 overgangsbruer og 3 kulverter. Byggearbeidene omfatter også drenering av veg og sidearealer, planering,*

**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)

*inkl. tilbakeføring av dyrket mark og tilrettelegging for ny skytebane ved Klettelva. I tillegg kommer elektro, samt midlertidige løsninger for trafikkavvikling.*

*Entreprenøren skal prosjektere og utføre alle byggearbeider.»*

- (3) I konkurransegrunnlaget del A3 «*Orientering om prosjektet*» fremgikk at prosjektet var en del av arbeidet med å oppgradere E39 fra Kristiansand til Trondheim, omtalt som en del av fergefri E39. Det var oppstilt følgende samfunns mål for prosjektet:

**«Samfunns mål**

- *Sikre et mer trafiksikkert, effektivt og driftssikkert transportsystem*
- *Redusere faren for møteulykker og redusere skadeomfanget ved utforkjøringer.*
- *Redusere reisetiden mellom Møre og Romsdal og Trøndelag, med vektlegging av sambandet mellom Molde, Kristiansund og Trondheim. Reisetidsgevinsten er ca. 7 minutter og innspart kjørelengde er 4,8 km.*
- *Tilrettelegge for næringsutvikling gjennom mer effektiv samferdsel mellom kystfylkene og Trøndelag*

**Prosjektets effektmål**

- *Forbedre trafiksikkerhet, samt å gi forbedret fremkommelighet og fleksibilitet for alle trafikantgrupper.*
- *Reduserte støy- og støvplager for randbebyggelse langs eksisterende E39.*
- *Bevare i størst mulig grad kantvegetasjon langs de elver og bekker som vegen skal krysse, samt bidra til ivaretagelse av utsatte arter og det øvrige biologisk mangfoldet i området.*
- *Utbyggingen skal gjennomføres med så lavt klimagassutslipp som mulig.»*

- (4) I konkurransegrunnlaget del B3 «*Krav til tilbud og spesielle konkurranseregler*», var følgende bestemmelse inntatt:

**«6 Taktisk prising – avvisning**

*Tilbud kan bli avvist når det er åpenbart misforhold mellom de enkelte tilbudte priser og det de skal dekke, slik at prisene ikke gjenspeiler de faktiske kostnadene, jf. anskaffelsesforskriften § 24-8 (2) bokstav b). Leverandøren vil ved slik avvisningsgrunn bli gitt anledning til å redegjøre for den angitte pris, jf. anskaffelsesforskriften § 24-9.»*

- (5) Videre var det i del C2 «*Spesielle kontraktsbestemmelser*» under kapittel 9 «*Krav til kontraktsgjenstanden*» inntatt følgende bestemmelse:

*«Der arbeidet er angitt med prosesser, hvor oppgjør skjer etter mengder og enhetspriser på grunnlag av entreprenørens tilbud, gjelder Proseskode 1 og 2 (håndbok R761 og R762) fullt ut med spesielle beskrivelser, inntatt i kapittel D1.4.»*

- (6) Av håndbok R761 fremgikk det av punkt 4.3 at:

*«Enhetsprisene for hver prosess skal generelt omfatte alle kostnader som er nødvendige for å levere arbeidene i henhold til prosjektdokumentenes krav. Enhetsprisene skal bl.a. inkludere følgende med mindre disse kostnadene spesifiseres separat i egne prosesser:*

- materialer og hjelpemidler*
- arbeidslønn*
- sosiale utgifter*
- transport*
- mellomlagring*
- redskaper, verktøy, maskiner*
- stillaser og provisorier*
- administrasjon og fortjeneste*
- forsikringer/dekning av risiko, sikkerhetsstillelse, provisjoner, kapitalkostnader*
- sikkerhetstiltak*
- krevd dokumentasjon*
- ytelses- og samsvarserklæring(er) med tilhørende dokumentasjon*

*Det avregnes etter målereglene som er angitt under pkt. x) i de respektive prosesser. I tilfelle at målereglene angir avregning etter prosjekterte mengder, og forutsetningene for mengdeberegningen endres p.g.a. forhold som entreprenøren av det aktuelle arbeidet ikke er herre over, forutsettes at prosjekteringsgrunnlaget justeres, og endrede prosjekterte mengder registreres. Sammen med de oppgitte enhetspriser er de endrede prosjekterte mengder faktorer ved avregningen, kfr. Kontraktsbestemmelsene.»*

- (7) I reguleringsplanen for strekningen Betna-Klettelva fremgikk det av punkt 4.1.1

*«Ny E39 planlegges for en hastighet på 90 km/t. For å kunne gjøre dette har man lagt inn krav på horisontalkurvatur og vertikalkurvatur som tilfredsstiller prosjekteringsstabellen til H5-veg. For denne vegen er følgende krav satt:*

- Minste horisontalkurveradius = 700 m*
- Minste høybrekkradius = 6400 m*
- Minste lavbrekkradius = 7000 m*
- Maksimal stigning 5%».*

- (8) Tilsvarende var det i reguleringsplanene for veistrekningene Klettelva-Otneselva og Otneselva-Hestnes inntatt krav om maksimal stigning på henholdsvis 6 og 8 %. Det var i tillegg beskrevet at *«[a]lle de overnevnte kravene er ivaretatt på stigningen. Krav til stigning er i tillegg skjerpet til 5% på grunn av stor andel tungtrafikk».*

- (9) Prosjektet skulle prises med delvis med rundsum og delvis med enhetspriser. Om enhetsprisene fremgikk følgende i punkt *«D1.4 Beskrivelser med enhetspriser»:*

*«Kapittel D1.4 inneholder beskrivelser og mengdefortegnelser med ev. spesielle beskrivelser for de deler av arbeidene som blir gjort opp etter enhetspriser på grunnlag av entreprenørens tilbud. For disse arbeidene gjelder Prosesskode 1 og 2 (håndbok R761 og R762) fullt ut med spesielle beskrivelser inntatt i kapittel D 1.4.*

*Alle entreprenørens ytelser som ikke er omfattet av beskrivelsen i kap. D1.4 er inkludert i rundsummene i kap. E2.*

*Se for øvrig kap. C2 punkt 9 Krav til kontraktsgjenstanden for generelle bestemmelser om beskrivelsen.»*

- (10) Om evalueringen var det opplyst at innklagede ville fastsette en konkret verdi på leverandørens besvarelse av kvalitetskriteriene K2, K3 og K4 innenfor nærmere angitte intervall. Verdien på hvert av kriteriene ville komme til fradrag til leverandørens tilbudssum (K1).
- (11) For «K4: Anleggets kvalitet» var tildelingskriteriet beskrevet slik:
- «Anleggets kvalitet, herunder*
- Optimalisering av vertikalkurvatur veg, innenfor reguleringsplanen.*
  - Anleggets robusthet og løsningsvalg for brukonstruksjoner og VA som gir grunnlag for lave drift- og vedlikeholdskostnader.*
  - Estetisk kvalitet på fjellskjæringer, brukryssinger, bruer, murer, landskap og grøntanlegg».*
- (12) Følgende dokumentasjon skulle leveres i tilknytning til tildelingskriteriet:
- 1. Tegninger, fagmodeller og grunnlagsmodeller samt en samordningsmodell av en tverrfaglig modell med MMI 200 ihht punkt 4.4 og 4.5.2. Plan som viser massenes endelige plassering.*
- 3. Skisse til formingsveileder:*
- Kryssutforminger.*
  - Fjellskjæringer.*
  - Jordskjæringer/fyllinger.*
  - Brukryssinger.*
  - Landskap og grøntanlegg, herunder terrengtilpasning langs veg for å redusere rekkverksbehov og tilrettelegge for kryssing av hjortevilt.*
  - Utforming og overgang mellom landskap og permanente massedeponi.*
- 4. Redegjørelse som viser en kvalitetsmessig robusthet av anlegget som gir merverdi i form av lave drift- og vedlikeholdskostnader.*
- (13) For K4 kunne leverandørene få fradrag på inntil 115 millioner for «tiltak som representerer en konkret og forpliktende merverdi i prosjektet».
- (14) Seks leverandører leverte søknad om prekvalifisering. Følgende tre leverandører ble invitert til å inngi tilbud og delta i forhandlingene; Hæhre Entreprenør AS, Bertelsen & Garpestad AS og Arbeidsfellesskapet J. J. Syltern AS og Metrostav Norge AS (heretter klager).
- (15) Frist for innlevering av første tilbud var 30. juni 2021, og samtlige av de inviterte leverandørene leverte tilbud innen fristen.

- (16) I tilbudsfasen skulle leverandørene optimalisere vegtraséen. Tilbyderne ble kompensert med 2,6 millioner kroner hver for prosjekteringen i denne fasen. Optimaliseringen førte til at vegtraséen ble justert og behovet for fjellsikring ble redusert. Innklagede reduserte ikke mengdene i prisskjemaet som følge av det endrede behovet for fjellsikring.
- (17) Det ble gjennomført forhandlinger med de inviterte leverandørene. I referatet fra innklagedes forhandlingsmøtet med klager fremgikk det blant annet at:
- «Flatere veg vil gi merverdi og å holde seg under 5% vil gi stor merverdi.»*
- (18) Endelig tilbudsfrist var 23. september 2021. Samtlige av de inviterte leverandørene leverte et tilbud innen fristen.
- (19) I det endelige og reviderte tilbudet hadde Bertelsen & Garpestad AS redusert sine enhetspriser i posten D 1.4 fra totalt 51 157 282 til 28 657 264 kroner. Klagers tilbudte enhetspriser var beholdt uendret.
- (20) Av tildelingsbrevet datert 11. oktober 2021 fulgte det at innklagede tildelte Bertelsen & Gapestad AS (heretter *valgte leverandør*) kontrakten. Klager ble innstilt som nummer to.
- (21) For tildelingskriterium K4 fikk valgte leverandør et fratrekk fra tilbudssummen på 70 millioner og klager et fratrekk på 41 625 000 kroner. Innklagede ga følgende begrunnelse:

*«Bertelsen & Garpestad har levert veglinje med den flateste vertikalkurvaturen. Bertelsen & Garpestad har hevet flere konstruksjoner for å få flatest mulig veg. Bertelsen & Garpestad har den beste vertikalkurvaturen fra parselstart på Betna til nytt kryss til Liabøen. Bertelsen & Garpestad har også hensyntatt reguleringsplanens skjerpete krav til stigning på 5% på grunn av stor andel tungtrafikk. Oppdragsgiver har presisert at optimalisering av vertikalkurvatur vil bli tillagt mest merverdi. Videre er det også opplyst tidligere i konkurransen at vertikalkurvatur tilsvarende reguleringsplan gir merverdi.»*

*Bertelsen & Garpestad har levert den løsningen med best estetisk kvalitet med bru i stedet for kulvert over fv. 354. I tillegg til utstrakt bruk av naturstein ved flere konstruksjoner. Bertelsen & Garpestad har også valgt å legge bergskjæringer lavere enn 6 m mot sjøsiden. Det gir et veldig godt estetisk uttrykk.»*

- (22) I tildelingsbeslutningen ble det også gitt følgende oversikt over uttelling og konkurransesum:

Rangert liste konkurransesum				
Rangering	Leverandør	Tilbudssum	Fratrekk K2 + K3 + K4	Konkurransesum
1	Bertelsen & Garpestad AS	Kr 797 964 692	Kr 129 825 000	Kr 668 139 692
2	AF Syltern-Metrostav	Kr 789 128 240	Kr 102 625 000	Kr 686 503 240

3	Hæhre Entreprenør AS	Kr 774 520 914	Kr 63 900 000	Kr 710 620 914
---	----------------------	----------------	---------------	----------------

- (23) I etterkant har klager innhentet en beregning av de samfunnsøkonomiske kostnadene på traseene til valgte leverandør og klager. Notatet var utarbeidet av SINTEF og beregningen var gjort ved en EFFEKT-beregning. I beregningen inngikk følgende kostnader:

<b>Kostnader (1000 kr)</b>	<b>Planlagt</b>	<b>Alternativ 0</b>	<b>Endring</b>
Kjøretøykostnader	-636 564	-634 800	-1 764
Tidskostnader	-1 068 899	-1 068 090	-809
Skatte- og avgiftsinntekter	82 987	82 450	536
Klimagassutslipp	-76 433	-75 708	-725
Andre miljøkostnader	-1339	-1325	-13
Skattekostnad	4386	4279	107

- (24) SINTEF konkluderte med at det var en *«beregnet forskjell på ca. 2,7 mill. NOK i samfunnsøkonomisk nytte mellom de 2 alternativene, for en analyseperiode på 40 år»* i valgte leverandørs favør.
- (25) Klager påklagede tildelingsbeslutningen 21. oktober 2021 og 25. oktober 2021. Innklagede opprettholdt tildelingen i sitt klagesvar datert 27. oktober 2021.
- (26) Klagen ble brakt inn for klagenemnda 5. januar 2022.
- (27) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. april 2022.

### **Anførsler:**

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

- (28) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør. Valgte leverandørs tilbudte enhetspriser oppfyller ikke konkurransegrunnlagets krav om at prisene skulle dekke faktiske kostnader. Innklagede hadde en plikt til å avise tilbudet til valgte leverandør ettersom tilbudet inneholder «vesentlige avvik», jf. anskaffelsesforskriften § 24-8 (1). I tillegg vil manglende avvisning være i strid med innklagedes tidligere praktisering av kravet og de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4.
- (29) Innklagede har benyttet en ulovlig evalueringsmodell for tildelingskriteriet K4. Evalueringsmetoden er ikke egnet til å identifisere de relevante forskjellene mellom

tilbudene. Det er videre tatt utenforliggende hensyn når den konkrete verdien er beregnet ut i fra et ønske om å bruke spennet oppgitt i konkurransegrunnlaget.

- (30) Innklagede har brutt regelverket ved å ikke vekte underkriteriene.
- (31) Innklagede har lagt uriktig faktum til grunn ved evalueringen av valgte leverandørs vertikalkurvatur. I tildelingsbeslutningene fremheves det særlig at reguleringsplanens skjerpede krav til vertikalkurvatur er hensyntatt. Av tilbudet til valgte leverandør fremgår det imidlertid at traséen overstiger kravet på fem prosent i tre ulike stigninger.
- (32) Innklagede har videre brutt prinsippet om forutberegnelighet ved ikke å gi klagers tilbudte veiløsning stor merverdi for å holde seg under fem prosent stigningsgrad.
- (33) Innklagede har ikke dokumentert hvordan merverdien i de ulike tilbudene er beregnet, noe som i praksis unndrar evalueringen fra rettslig prøving i strid med det grunnleggende prinsippet om etterprøvbarehet.

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

- (34) Innklagede bestrider at manglende avvisning av valgte leverandør er i strid forskriften § 24-8 (1) eller de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Konkurransegrunnlaget oppstiller ikke et forbud mot taktisk prising. Innklagede har derfor verken en rett eller plikt til å avvise valgte leverandør på bakgrunn av kravet.
- (35) Evalueringemetoden innklagede har benyttet er godt egnet til å identifisere de relevante forskjellene mellom tilbudene. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at tilbudene ikke vurderes opp mot det beste tilbudet i konkurransen, men opp mot et tenkt idealtilbud. Innklagede har ikke vektlagt utenforliggende hensyn og det enkelte tilbud er i tråd med konkurransegrunnlaget innplassert skjønnsmessig på en skala fra 0-115 millioner kroner.
- (36) Regelverket stiller ikke krav til at punkter oppgitt under et tildelingskriterium må vektas. Innklagede bestrider derfor at manglende vektning av underkriteriene utgjør et brudd på regelverket.
- (37) Det bestrides at innklagede har bedømt tildelingskriteriet K4 på en ulovlig måte. Det er ikke lagt uriktig faktum til grunn ved evalueringen av valgte leverandørs vertikalkurvatur. Klager har satt inn tre merknader for stigninger hvor de påstår at valgte leverandør avviker fra reguleringsplanen, men for de tre punktene samsvarer valgte leverandørs tegninger med reguleringsplanens skisser. Klager er videre gitt stor merverdi for å holde seg under fem prosent for stigning. Merverdien ble imidlertid noe redusert da klager har hevet to høybrekk. Innklagede har handlet i tråd med prinsippet om forutberegnelighet.
- (38) Innklagede har i tilstrekkelig grad dokumentert hvordan merverdien er beregnet for de ulike tilbudene. Manglende arkivering av hjelpedokumenter brukt ved tilbudsevalueringen utgjør ikke et brudd på prinsippet om etterprøvbarehet.

**Klagenemndas vurdering:**

- (39) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder prosjektering og bygging av ny E39 mellom Betna og Hestnes som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 750 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 del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

#### *Avvisning av tilbud*

- (40) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at enhetsprisene for kapittel D1.4 ikke dekker de faktiske underliggende kostnadene, og dermed inneholder et vesentlig avvik.
- (41) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (42) Klagers anførsel om vesentlig avvik bygger på en forutsetning om at det i konkurransegrunnlaget var oppstilt et absolutt krav om kostnadsdekkende enhetspriser, og et forbud mot taktisk prising. Ifølge klager medfører dette at enhver enhetspris som ikke er kostnadsdekkende utgjør et vesentlig avvik, slik at tilbudet skal avvises, jf. forskriften § 28-1 (1).
- (43) Taktisk prising er ikke regulert i forskriften og er i utgangspunktet tillatt. Denne adgangen kan begrenses i konkurransegrunnlagets bestemmelser, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2019/489.
- (44) Utgangspunktet for fastlegging av konkurransegrunnlagets innhold er en objektiv fortolkning hvor konkurransegrunnlagets ordlyd må tillegges stor vekt, jf. EU-domstolens sak C-368/10 (Max Hevelaar) og Rt. 2012 s. 1729. Også anskaffelsens formål og konkurransegrunnlagets øvrige bestemmelser vil imidlertid være relevante tolkningsmomenter, jf. blant annet Rt. 2010 s. 961 og Rt. 2014 s. 866.
- (45) Klager har vist til at det i konkurransegrunnlaget under overskriften «*Taktisk prising – avvisning*» fremgikk at tilbud «*kan bli avvist når det er åpenbart misforhold mellom de enkelte tilbudte priser og det de skal dekke, slik at prisene ikke gjenspeiler de faktiske kostnadene*». Punktet gjelder etter sin ordlyd en rett til å avvise tilbud hvor prisene ikke gjenspeiler de faktiske kostnadene, og henviser til avvisningsretten i forskriften § 24-8 (2) bokstav b ved unormalt lave tilbud. Avvisningsretten er videre betinget av at det er et åpenbart misforhold mellom de enkelte prisene og det de skal dekke.
- (46) Klager anfører imidlertid at konkurransegrunnlaget på dette punktet må leses i sammenheng med bestemmelsene i håndbok R761 prosess 1 og 2, som skulle gjelde fullt ut for prosessene i kapittel D1.4.
- (47) I håndboken punkt 4.3 er det gitt en generell redegjørelse for hva enhetspriser skal omfatte. Det fremgår her at «*alle kostnader som er nødvendig for å levere arbeidene i henhold til prosjektdokumentenes krav*» skal være inkludert, etterfulgt av en liste med eksempler på kostnader, så som materialer, stillas, samsvarserklæringer og annen dokumentasjon. Håndboken gir dermed føringer for prisingen av tilbudene, ved at den regulerer hva leverandørene ikke kan kreve tilleggsbetaling for i ved kontraktsarbeider. Klagenemnda er imidlertid ikke enig med klager i at denne bestemmelsen medfører et absolutt krav om at enhetsprisene skal være kostnadsdekkende.
- (48) Valgte leverandørs prising utgjør dermed ikke et vesentlig avvik, og det foreligger ikke avvisningsplikt.



- (49) Klager kan heller ikke høres med at innklagedes anvendelse av en tilsvarende avvisningsrett i tidligere konkurranser medfører en plikt til å anvende avvisningsretten også i denne konkurransen. Hver konkurranse må vurderes for seg, og likebehandlingsprinsippets rekkevidde er dermed i utgangspunktet begrenset til den enkelte konkurranse, jf. blant annet Eidsivating lagmannsretts kjennelse i sak LE-2014-96767. At innklagede tidligere mer eller mindre konsekvent har benyttet seg av en rett til å avvise tilbud hvor enkeltposter ikke er kostnadsdekkende, medfører dermed ikke at de i denne konkurransen har en avvisningsplikt. Manglende bruk av avvisningsretten utgjør dermed heller ikke et brudd på prinsippene om likebehandling eller forutberegnelighet.
- (50) Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist fører ikke frem.

#### *Evalueringsmetode*

- (51) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om evalueringsmetoden ikke egnet til å identifisere de relevante forskjellene mellom tilbudene for tildelingskriteriet «K4: *Anleggets kvalitet*» og dermed ulovlig.
- (52) Ved valg av evalueringsmetode har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn. Temaet for rettslig kontroll er ikke om evalueringsmetoden er optimal, men om den er lovlig. Et sentralt spørsmål i denne vurderingen er om metoden gir utslag som gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene, jf. blant annet lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017-100799. Terskelen for å tilside sette en evalueringsmetode som uegnet i de tilfellene hvor oppdragsgiver har gjort fremgangsmåten kjent i anskaffelsesdokumentene er høy, jf. blant annet EU-domstolens avgjørelse i C-6/15, *Dimarso*.
- (53) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at innklagede ville fastsette en konkret verdi på leverandørens besvarelse av tildelingskriteriet K4. Beløpet ville komme til fradrag i leverandørens tilbudssum. Leverandørene kunne få fradrag på inntil 115 millioner for tiltak innenfor veianleggets vertikalkurvatur, robusthet og estetiske kvalitet som representerte en konkret og forpliktende merverdi i prosjektet. Det var ikke opplyst en innbyrdes vektning av de tre underpunktene, men det var opplyst at vertikalkurvatur ville gi mest uttelling.
- (54) Innklagede har forklart at det enkelte tilbud er gitt et skjønnsmessig fastsatt fratrekk på en skala fra 0-115 millioner kroner, hvor det ble lagt stor vekt på tilbudt vertikalkurvatur i tråd med konkurransegrunnlaget. Valgte leverandør fikk et fratrekk på 70 millioner kroner, fordelt på 52 millioner for vertikalkurvatur, 10,6 millioner for anleggets robusthet og 7,4 millioner for estetisk kvalitet. Det er opplyst at valgte leverandør hadde den flateste vertikalkurvaturen. Klager fikk til sammenligning fratrekk på 41,6 millioner kroner, fordelt på 31,5 millioner for vertikalkurvatur, 8,8 millioner for anleggets robusthet og 1,3 millioner for estetisk kvalitet
- (55) Klager har anført at det skjønnsmessige fradraget ikke gjenspeiler reell merverdi for prosjektet. Klager har underbygget anførselen ved å vise til en såkalt EFFEKT-beregning klager har fått gjennomført på de to tilbudte løsningene. Beregningen viser at forskjellene mellom de to løsningene i et samfunnsøkonomisk perspektiv ligger på rundt 2,7 millioner over en periode på 40 år.

- (56) En EFFEKT-beregning er slik klagenemnda forstår det en økonomisk metode for utredning av kostnader forbundet med valg av veitrase, og innklagede har forklart at denne typen beregninger først og fremst brukes i konsekvensanalyser til kommuneplaner.
- (57) Klagenemnda bemerker at innklagede verken har forpliktet seg til å benytte EFFEKT-beregning, eller indikert at deres betalingsvillighet var knyttet til en ren samfunnsøkonomisk beregning. Tvert imot indikerer fradragsrammen på 115 millioner kroner og kvalitetskriteriets samlede vurdering av vertikalkurvatur, estetikk og robusthet at det var en høy betalingsvilje for løsninger som til sammen ivaretok disse tre kvalitative parameterne på en god måte.
- (58) Innklagede har videre forklart at forskjellen på 20,5 millioner kroner knyttet til de tilbudte løsningenes vertikalkurvatur er særlig begrunnet i at valgte leverandør i større grad har hensyntatt stedlige forhold, og ved dette tatt høyde for utfordringer som puljevis trafikk fra ferge og stor andel tungrafikk. Klager hadde til sammenligning tilbudt en løsning med jevnt over lav stigningsgrad, men hvor to høybrekk som muliggjorde dette var plassert stedlig uheldig. Dette medførte blant annet bratt stigning på områder hvor tungrafikk skal akselerere etter fergeleie, med tilhørende køproblematikk. Klagenemnda finner det klart at dette er relevante forskjeller mellom tilbudene som kan forklare en forskjell i betalingsvillighet på 20,5 millioner kroner. Evalueringsmetoden innklagede har benyttet er egnet til å identifisere relevante forskjeller mellom tilbudene. Klagers anførsel om ulovlig evalueringsmodell fører etter dette ikke frem.

#### *Vekting av underkriteriene*

- (59) Klagenemnda skal videre ta stilling til klagers anførsel om at manglende vekting av underkriteriene utgjør et brudd på regelverket.
- (60) Det følger av forskriften § 18-1 (6) at oppdragsgiver skal angi tildelingskriterienes relative vekt dersom tilbud skal velges på grunnlag av hvilket tilbud som har det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet. Regelverket pålegger ikke oppdragsgiver en plikt til å vekte underkriteriene og i utgangspunktet er vektningen av tildelingskriteriene tilstrekkelig for å ivareta leverandørenes forutberegnelighet. Klagers anførsel fører ikke frem.

#### *Evaluering av tildelingskriteriet - Anleggets kvalitet*

- (61) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om innklagede har brutt regelverket ved tilbudsevalueringen.
- (62) Ved evalueringen av tilbudene opp mot tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn. Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det som kan prøves er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se eksempelvis Rt. 2007 s. 1783 avsnitt 42-44.
- (63) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har lagt feil faktum til grunn ved evalueringen av valgte leverandørs tilbudte vertikalkurvatur.
- (64) Det fremgikk av tildelingsbeslutningen at innklagede har gitt uttelling for at valgte leverandør har «hensyntatt reguleringsplanens skjerperte krav til stigning på 5%». Klager

har vist til tre ulike strekninger på tegningene i valgte leverandørs tilbud som viser at traséen overstiger fem prosent. På de tre strekningene er stigningen henholdsvis 5,01 %, 5,09 % og -5,08 %.

- (65) Innklagede har erkjent at formuleringen i tildelingsbrevet var noe upresis, ettersom også reguleringsplanens skisser har stigning på over fem prosent for noen strekninger. Det er imidlertid redegjort for at uttellingen valgte leverandør har fått er knyttet til at tilbudet følger reguleringsplanens stigningsgrad, og at de strekkene klager har vist til har samme stigningsgrad som reguleringsplanens skisser. Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.
- (66) Klagenemnda skal videre ta stilling til om klagers tilbud er evaluert i strid med det grunnleggende prinsippet om forutberegnelighet ved at det ikke er gitt stor merverdi for tilbudt vertikal kurvatur.
- (67) Et utslag av prinsippet om forutberegnelighet er at leverandørene skal kunne stole på den informasjonen de får fra oppdragsgiver og at anskaffelsesprosessen gjennomføres i samsvar med denne informasjonen. Klager fikk i forhandlingsmøte en klar oppfordring til å holde seg under fem prosent stigning, og at dette ville gi stor merverdi.
- (68) Slik klagenemnda forstår det, har klager valgt å heve veianlegget på enkelte punkter for å sikre at anlegget samlet ikke oversteg 5 % stigningsgrad. Denne løsningen forutsatte imidlertid heving av to høydebrekk, som igjen medførte en markant brattere stigning etter Betna-krysset. Dette har innklagede vurdert at reduserte anleggets merverdi, da en slik løsning skaper utfordringer for trafikkavvikling. Det er i den forbindelse vist til at anlegget er prosjektert til 80-90 km/t uten forbikjøringsfelt og med til dels stor andel tungtrafikk og puljevis trafikk fra ferge. Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger mot innklagedes vurdering på dette punktet. Klagers anførsel fører ikke frem.

#### *Manglende dokumentasjon*

- (69) Klagenemnda skal til sist ta stilling til om manglende dokumentasjon på hvordan merverdien i tilbudene er beregnet utgjør et brudd på prinsippet om etterprøvbarehet i loven § 4.
- (70) Klagenemnda bemerker at klager ikke har anført at tildelingsbegrunnelsen er i strid med forskriften § 25-1. Slik klagenemnda forstår det, er klagers anførsel at innklagede skulle ha dokumentert eventuelle utregninger som ligger til grunn for fastsettelsen av tilbudenes merverdi. Innklagede har forklart at betalingsvilligheten ikke er matematisk utregnet, men skjønnsmessig fastsatt. Det er dermed ikke foretatt den typen utregninger klager mener skulle ha vært dokumentert. Klagers anførsel fører ikke frem.

#### **Konklusjon:**

Statens vegvesen utbygging har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arnt Skjefstad

10/20/2020