



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tildelingsevalueringen

Innklagede gjennomførte en konkurranse om totalentreprise for oppføring av en flerbruks- og idrettshall. Klager anførte at innklagedes tolkning og skjønnsutøvelse ved evalueringen av tildelingskriteriet «Kompetanse» var i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Anførelsen førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 27. februar 2023 i sak 2022/1625

Klager: FuglesangDahl AS

Innklaget: Osen kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Osen kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 2. juli 2022 en åpen anbudskonkurranse om totalentreprise for oppføring av «Flerbrukshall og idrettshall – Strand skole». Anskaffelsens verdi var estimert til 65 000 000 kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 8. september 2022.
- (2) Det var i konkurransegrunnlaget opplyst at prosjektet skulle gjennomføres som totalentreprise, og at NS 8407 ville gjelde som generelle kontraktsbestemmelser.
- (3) I konkurransegrunnlaget under «[k]rav til prosjektering og utførelse» var det angitt følgende:

«Byggherre leverer kun tilbudsgrunnlaget som underlag for videre arbeid.

Totalentreprenøren overtar ved kontrahering ansvar for utført prosjektering.

Totalentreprenøren inkluderer all detaljprosjektering i sitt tilbud.

Prosjektering skal løpende skje ved bruk av fagvise 3D modeller egnet for sammenstilling til en samlet 3D modell. Totalentreprenøren er BIM-ansvarlig.

Alle nødvendige tegninger og detaljer skal utarbeides før arbeidets oppstart og godkjennes av byggherre. Det skal ikke avtales andre avvikende løsninger med de utførende uten at dette eventuelt på forhånd er tatt opp og klarert med byggherre eller dennes representant.

[...]».

- (4) Det ble konkurrert om å levere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Pris» (vektet 75 prosent) og «Kompetanse» (vektet 25 prosent). Kriteriene var nærmere beskrevet i følgende tabell:

A: Tildelingskriterier	B: Vekt	C: Dokumentasjonskrav	D: Tilbudsvedlegg
Pris*	75 %	Utfylt prisskjema (vedlagt Bok 0)	Tilbudsvedlegg 1.1
		Eventuelle forbehold og/eller avvik.	Tilbudsbrevet
Kompetanse**	25 %	<p>CV på nøkkelpersoner og referanseliste for</p> <ul style="list-style-type: none"> - A Prosjektleder - B Prosjekteringsleder - C Anleggsleder - D Arkitekt <p>CV skal angi formell utdanning og relevant arbeidserfaring. Referanselisten skal angi tre relevante referanseprosjekter og skal inneholde informasjon om prosjektets art og omfang, vedkommendes rolle i prosjektet, kontraktsverdi, ferdigstillelsesdato kontaktinfo til byggherren</p> <p>I Vurderingen legges det spesielt vekt på erfaring fra samspillsprosjekter.</p> <p>Utskifting av personell må godkjennes av byggherre.</p>	Tilbudsvedlegg 1.2

- (5) Det var videre gitt følgende merknad for evalueringen av tildelingskriteriet «Kompetanse»:

*«** I evalueringen av kompetanse vil det bli benyttet poengsum fra 10 til 0. Det benyttes normalt en desimal. Tilbudet med best kvalitet får 10 poeng. Øvrige leverandører vil få et fratrekk basert på oppdragsgivers innkjøpsfaglige vurdering av forholdet mellom beste kompetanse og tilbudte kompetanse.»*

- (6) Ved tilbudsfristens utløp forelå det tilbud fra tre leverandører, herunder fra FuglesangDahl AS (heretter *klager*) og Birger Pedersen AS.
- (7) Klager leverte tilbud med pris på 64 875 568 kroner ekskl. mva. Av klagers tilbudte nøkkelpersoner hadde tre av disse erfaring fra samspillsentrepriser.
- (8) Innklagede meddelte ved oversendelse av anskaffelsesprotokoll den 13. september 2022 at kontrakt ble tildelt Birger Pedersen AS (heretter *valgte leverandør*). Valgte leverandør

hadde levert det laveste pristilbudet, med prisen 63 256 589 kroner. Alle tilbudene fikk full uttelling på tildelingskriteriet «Kompetanse», med følgende begrunnelse:

«Det vurderes at alle leverandører har tilstrekkelig kompetanse og referanser for gjennomføring av oppdraget. Alle leverandører har dokumentert kompetanse på personell i henhold til tildelingskriteriene. Det gis 10 poeng til alle leverandørene.»

- (9) Klager fikk vektet totalscore på 9,81 poeng, og valgte leverandør fikk vektet totalscore på 10 poeng.
- (10) Klager begjærte innsyn i valgte leverandørs tilbud og tilbudsevalueringen og klaget deretter på tildelingen i brev av 16. september 2022. Klager viste til at det fremgikk av konkurransegrunnlaget at det ved vurderingen av tildelingskriteriet «Kompetanse» spesielt skulle legges vekt på erfaring fra samspillsentrepriser. Klager fremholdt at valgte leverandør ikke hadde tilbudt nøkkelpersonell med erfaring fra samspillsentrepriser, uten at dette fikk betydning i evalueringen.
- (11) Innklagede kom til at kompetansekriteriet var bedømt i strid med regelverket, og gjennomførte en ny evaluering den 28. september 2022.
- (12) I den nye evalueringen har innklagede opplyst at tildelingskriteriet «Kompetanse» har vært bedømt på bakgrunn av tre underkriterier: «Utdanning» (vektet 25 prosent), «Yrkeserfaring» (vektet 25 prosent og «Referanseprosjekter» (vektet 50 prosent). Det er opplyst at erfaring fra samspillsentrepriser «vektlegges spesielt» i bedømmelsen av referanseprosjekter. Totale poeng for leverandør for kompetanse var gjennomsnitt av poeng for prosjektleder, anleggsleder, prosjekteringsleder og arkitekt.
- (13) Valgte leverandør fikk følgende poenguttelling under tildelingskriteriet «Kompetanse»:

BIRGER PEDERSEN AS	POENG	VEKTET	VURDERING
Prosjektleder - Utdanning - 25%	9	2,25	Mesterbrev, tømrer
Prosjektleder - Yrkeserfaring - 25%	10	2,50	25 års erfaring som prosjektleder
Prosjektleder - Referanseprosjekter - 50%	9	4,50	Relevante referanseprosjekter. Gis ikke full score pga manglende erfaring med samspill
Prosjektleder		9,3	
Anleggsleder - Utdanning - 25%	9	2,25	Mesterbrev, tømrer
Anleggsleder - Yrkeserfaring - 25%	10	2,50	Over 10 års erfaring som anleggsleder. Relevant erfaring
Anleggsleder - Referanseprosjekter - 50%	9	4,50	Relevante referanseprosjekter. Gis ikke full score pga manglende erfaring med samspill
Anleggsleder		9,3	
Prosjekteringsleder - Utdanning - 25%	10	2,50	Sivilingeniør
Prosjekteringsleder - Yrkeserfaring - 25%	10	2,50	Over 30 års erfaring som rådgiver. Lang og relevant erfaring som prosjekteringsleder
Prosjekteringsleder - Referanseprosjekter - 50%	9	4,50	Relevante referanseprosjekter. Gis ikke full score pga manglende erfaring med samspill
Prosjektleder		9,5	
Arkitekt - Utdanning - 25%	10	2,50	Bachelor husbyggingsteknikk - Samme arkitekt hos alle tilbyderne, så gis 10 poeng
Arkitekt - Yrkeserfaring - 25%	10	2,50	Tilstrekkelig relevant erfaring - Samme arkitekt hos alle tilbyderne, så gis 10 poeng
Arkitekt - Referanseprosjekter - 50%	10	5,00	Relevante referanseprosjekter - Samme arkitekt hos alle tilbyderne, så gis 10 poeng
Arkitekt		10,0	
POENG KOMPETANSE		9,5	Gjennomsnitt av poeng for tilbudt personell

- (14) Klager fikk følgende poenguttelling under tildelingskriteriet «Kompetanse»:

FUGLESANGDAHLAS	POENG	VEKTET	VURDERING
Prosjektleder - Utdanning - 25%	9	2,25	Mesterbrev, tømrer
Prosjektleder - Yrkeserfaring - 25%	10	2,50	15 års erfaring som prosjektleder
Prosjektleder - Referanseprosjekter - 50%	10	5,00	Relevante referanseprosjekter. Erfaring med samspillsprosjekter
Prosjektleder		9,8	
Anleggsleder - Utdanning - 25%	10	2,50	Mesterbrev og takstmann/ sivilingeniør
Anleggsleder - Yrkeserfaring - 25%	10	2,50	Over 10 års erfaring som anleggsleder. Relevant erfaring
Anleggsleder - Referanseprosjekter - 50%	10	5,00	Relevante referanseprosjekter. Erfaring med samspillsprosjekter
Anleggsleder		10,0	
Prosjekteringsleder - Utdanning - 25%	10	2,50	Sivilingeniør
Prosjekteringsleder - Yrkeserfaring - 25%	10	2,50	Over 30 års erfaring som rådgiver. Lang og relevant erfaring som prosjekteringsleder
Prosjekteringsleder - Referanseprosjekter - 50%	10	5,00	Relevante referanseprosjekter. Erfaring med samspillsprosjekter
Prosjektleder		10,0	
Arkitekt - Utdanning - 25%	10	2,50	Bachelor husbyggingsteknikk - Samme arkitekt hos alle tilbyderne, så gis 10 poeng
Arkitekt - Yrkeserfaring - 25%	10	2,50	Tilstrekkelig relevant erfaring - Samme arkitekt hos alle tilbyderne, så gis 10 poeng
Arkitekt - Referanseprosjekter - 50%	10	5,00	Relevante referanseprosjekter - Samme arkitekt hos alle tilbyderne, så gis 10 poeng
Arkitekt		10,0	
POENG KOMPETANSE		10,0	Gjennomsnitt av poeng for tilbudt personell

- (15) Ved den nye evalueringen vurderte innklagede at valgte leverandørs manglende erfaring fra samspillsentrepriser medførte ett poeng trekk under delkriteriet referanseprosjekter. Etter vektning medførte dette at valgte leverandør fikk 0,5 poeng mindre uttelling på tildelingskriteriet. Klager fikk til sammenligning full uttelling på tildelingskriteriet.
- (16) Etter ny evaluering fikk valgte leverandør en totalscore på 9,88 og klager fikk 9,81. Kontrakt ble dermed på nytt tildelt valgte leverandør.
- (17) Klager innga ny klage på tildelingsbeslutningen i brev av 10. oktober 2022, og anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved at erfaring fra samspillprosjekter ikke var blitt lagt spesiell vekt på i poenguttellingen.
- (18) Innklagede tok ikke klagen til følge i brev av 13. oktober 2022. Her fremkom at innklagede hadde foretatt en grundig vurdering av klagen, og hentet inn juridisk bistand for å vurdere om poengsettingen var utøvd i tråd med innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. Det ble her fremhevet at tildelingskriteriet skulle forstås slik at det var nøkkelpersonenes erfaring fra samspillsprosjekter som skulle vektes særskilt, og da kun ved vurderingen av underkriteriet referanseprosjekter. Innklagede fremla også to teoretiske matriser som viste at også større trekk i poenguttellingen ville medført at Birger Pedersen AS ville blitt valgt som leverandør.
- (19) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør den 12. oktober 2022.
- (20) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. februar 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Innklagede har tolket og konkretisert tildelingskriteriet «Kompetanse» i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4.
- (22) Innklagedes skjønnsutøvelse ved evalueringen under tildelingskriteriet «Kompetanse» har også vært i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4.
- (23) Klager ber klagenemnda vurdere om vilkårene for erstatningsansvar er oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (24) Innklagede bestrider at evalueringen av tildelingskriteriet «*Kompetanse*» er i strid med anskaffelsesregelverket.
- (25) Under enhver omstendighet bestrides det at innklagede har forpliktet seg til å gi valgte leverandørs tilbud et så stort poengtrekk at rangeringen av tilbudene ville ha endret seg.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder totalentreprise for oppføring av en flerbrukshall og idrettshall, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 65 000 000 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.
- (27) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om tildelingskriteriet «*Kompetanse*» er bedømt i samsvar med anskaffelsesregelverket.
- (28) Den rettslige kontrollen ved evalueringen av tilbudene er begrenset. Det klagenemnda kan prøve, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om skjønnsutøvelsen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4.
- (29) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet «*Kompetanse*» ble ledsaget av et dokumentasjonskrav om å levere CV på nøkkelpersoner, og referanseliste for følgende personell: prosjektleder, prosjekteringsleder, anleggsleder og arkitekt. CV-ene skulle angi formell utdanning og relevant arbeidserfaring. Referanselisten skulle angi tre relevante referanseprosjekter, og inneholde informasjon om prosjektets art og omfang, vedkommendes rolle i prosjektet, kontraktsverdi, ferdigstillelsesdato og kontaktinfo til byggherren. Ved vurderingen ville det *«spesielt [bli lagt] vekt på erfaring fra samspillsprosjekter»*.
- (30) Slik klagenemnda ser det, la tildelingskriteriet opp til en vurdering av tilbudte nøkkelpersoners formelle utdanning og relevante arbeidserfaring fra tidligere prosjekter. En slik vurdering vil i seg selv legge opp til et betydelig skjønn knyttet til innlevert dokumentasjon. Leverandørene kunne imidlertid forvente at erfaring fra samspillsprosjekter ville gi uttelling i evalueringen.
- (31) I den første evalueringen er det ikke spor av at innklagede foretok en kvalitativ vurdering av nøkkelpersonenes utdanning, arbeidserfaring eller referanseprosjekter. Innklagede vurderte om kompetansen og referansene var *«tilstrekkelig»* for gjennomføringen av oppdraget, og innklagede trakk også inn firmaets kompetanse i evalueringen. Samspillserfaring var ikke en del av evalueringen. Klagenemnda er derfor enig med innklagede i at den første evalueringen av kompetanse var ulovlig.
- (32) Det følger av forskriften § 25-1 (4) at oppdragsgiver kan endre en tildelingsbeslutning frem til kontraktsinngåelse, dersom *«den er i strid med forskriften»*. Ettersom det var forholdsvis lite som skilte tilbudene i denne konkurransen, forstår klagenemnda at

innklagede valgte å annullere den opprinnelige tildelingsbeslutningen for å foreta en ny bedømmelse av tildelingskriteriet «*Kompetanse*».

- (33) Klager har anført at innklagede i den nye evalueringen har endret tildelingskriteriet og tolket og anvendt kriteriet i strid med de grunnleggende prinsippene.
- (34) Utformingen av tildelingskriteriet har trukket opp rammer for innklagedes bedømmelse av kompetansekriteriet. Konkurranses grunnlaget inneholdt også en beskrivelse av hvordan relevante forskjeller mellom tilbudene ville gi utslag i poeng:

*«** I evalueringen av kompetanse vil det bli benyttet poengsum fra 10 til 0. Det benyttes normalt en desimal. Tilbudet med best kvalitet får 10 poeng. Øvrige leverandører vil få et fratrekk basert på oppdragsgivers innkjøpsfaglige vurdering av forholdet mellom beste kompetanse og tilbudte kompetanse.»*

- (35) Ved den nye evalueringen ble tildelingskriteriet delt inn delvurderinger (underkriterier) som ble bedømt og poengsatt for seg. For hver av de fire tilbudte nøkkelpersonene vurderte innklagede *utdannelse* (vektet 25 prosent), *relevant arbeidserfaring* (vektet 25 prosent) og *referanseprosjekter* (vektet 50 prosent). Det ble deretter utregnet en gjennomsnittsscore, som dannet grunnlaget for uttellingen på tildelingskriteriet. Endringen medførte at totalt vektet poengsum ble endret fra 10 til 9,88 for valgte leverandør. Klagers totalscore forble den samme på 9,81. Valgte leverandør ble dermed på nytt tildelt kontrakt.
- (36) Føringerne i konkurransegrunnlaget om kompetansekriteriet ble dermed konkretisert i forbindelse med innklagedes andre evaluering. De relevante forskjellene som er vurdert og som har gitt poeng, svarer til de forskjellene som kompetansekriteriet la opp til å bedømme. Dermed har ikke konkretiseringen medført at evalueringen har fått et materielt annet innhold. Tvert imot mener klagenemnda at innklagede har operasjonalisert helhetsvurderingen slik tildelingskriteriet har lagt opp til.
- (37) Et sentralt spørsmål i saken er om innklagede har gitt klager tilstrekkelig uttelling for erfaring fra samspill.
- (38) I den nye evalueringen har innklagede bedømt og poengsatt erfaring fra samspill i delvurderingen av *referanseprosjekter*. Innklagede har ment at valgte leverandørs manglende erfaring fra samspillsprosjekter medførte ett poeng trekk for nøkkelpersonene prosjektleder, anleggsleder og prosjekteringsleder. Etter vekting av tildelingskriteriet ble total poenguttelling for valgte leverandør 2,38 og 2,5 for klager.
- (39) For at evalueringen skal være lovlig, skal tilbudenes poengscore gjenspeile de relevante forskjellene mellom tilbudene. I denne vurderingen er det blant annet relevant å se hen til hvilke rammer som er trukket opp i konkurransegrunnlaget. Som påpekt av klager, vil det være en iboende risiko for at oppdragsgiveren favoriserer én leverandør i en slik ny og korrigeret tilbudsevaluering. Denne risikoen knytter seg til avgjørelsen av hvor viktige hver av de relevante forskjellene skal være ved bedømmelsen av tildelingskriteriet, og dermed også hvor mange poeng som er til fordeling i hvert av de underkriteriene som innklagede oppstilte.
- (40) I konkurransegrunnlaget var det angitt at det ville legges «*spesielt*» vekt på erfaring fra samspill. Konkurranses grunnlaget ga imidlertid ingen klare føringer for hvor mange poeng

leverandørene kunne hente på dette i evalueringen. Konkurransesgrunlaget ga også anvisning på at flere andre momenter ville få betydning i bedømmelsen. Sett i lys av at konkurransen ikke gjaldt en samspillsentreprise, har klagenemnda under noe tvil kommet til at tilbudenes poengscore – inkludert uttellingen for samspillserfaring – gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene. Klagers anførsel om brudd på regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Kompetanse*», har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Osen kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk