



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i loven § 4. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for kjøp av rådgivningstjenester til et prosjekt knyttet til utskiftning av signalanlegg på jernbanenettet. Klager anførte at innklagede hadde brutt prinsippet om likebehandling ved å legge feil faktum til grunn ved evalueringen av klagers tilbud, og ved å gi klager poengmessig trekk for det samme forholdet valgte leverandør fikk uttelling for, samt at innklagede hadde brutt prinsippet om likebehandling og forutberegnelighet ved å vektlegge forhold som faller utenfor tildelingskriteriet. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt prinsippet om likebehandling ved å legge vekt på feil faktum ved evalueringen av klagers tilbud. Basert på dette resultatet tok ikke klagenemnda stilling til om evalueringen var ulovlig av andre grunner.

Klagenemndas avgjørelse 7. juni 2023 i sak 2023/49

Klager: Rambøll Norge AS

Innklaget: Bane NOR SF

Klagenemndas

medlemmer: Marianne Dragsten, Sverre Nyhus og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Bane NOR SF (heretter *innklagede*) gjennomførte en konkurranse med forhandling i to trinn for kjøp av rådgivningstjenester til prosjektet «*Alnabru resignalisering*». Frist for prekvalifisering var 19. mai 2022, og frist for innlevering av reviderte tilbud var 17. juni 2022.
- (2) Konkurransens tildelingskriterier var «*Pris*» (40 prosent) og «*Kvalitet*» (60 prosent). Kvalitetskriteriet var igjen inndelt i underkriteriene «*Oppdragsforståelse*», «*Kompetanse, erfaring og kapasitet på utførende personell*» og «*Nøkkelpersonell*».
- (3) Tilbydernes «*Oppdragsforståelse*» skulle evalueres basert på punktene a til c (heretter *evalueringsskriteriene*). Oppdragsforståelsen skulle vurderes basert på «*Tilbyders oppfatning av oppgaven og forståelsen for gjennomføringsfaser gjennom vurdering av:*
 - a) *Tilbyders løsning på hvordan oppdraget skal gjennomføres med metodikk og løsninger, hvordan kontraktens krav og kvalitet i oppdraget vil bli sikret i gjennomføringen og hvordan måloppnåelse sikres. Tilbyder skal beskrive hele arbeidsomfanget. Modellbasert prosjektering skal beskrives spesielt.*
 - b) *Tilbyders løsning for planlegging og oppfølging av økonomi, fremdrift og prosjektstyring med fokus på kostnader, plan, milepæler og leveranser. Herunder*

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

spesielt syklisk kostnadsestimering. Usikkerhetsstyring for gjennomføring av oppdrag skal beskrives. Tilbyders beskrivelse av prosjektets fem viktigste suksesskriterier og fem viktigste risikoer - og hvordan disse håndteres.

- c) *Tilbyders løsning for bemanning og samhandling med oppdragsgiver, og hvordan tilbyder ivaretar samhandling med eventuelt underleverandører. Tilbyder skal gi en beskrivelse av hvordan oppdraget skal organiseres og følges opp med prinsipper for ledelse og styring.»*
- (4) I konkurransegrunnlaget kapittel DI «Oppdragsbeskrivelse» fremgikk det under punkt 3.6 «Modellbasert prosjektering» at «Rådgiver skal levere tverrfaglig BIM-modell (...). Dette ivaretar alle fag og hele planområdet, og beskriver også tegningsleveranser. Det skal legges opp til prosjektering og tverrfaglig kontroll i modell. BIM-modeller skal gjelde foran tradisjonelle tegninger og tabeller. (...)»
- (5) Av vedlegget «Krav til modellbasert prosjektering og BIM – Generelle krav» punkt 4.1.3 «Kostnader i modell (5D)» fulgte det at:
- «Det kreves at fagmodeller som gir en rasjonell flyt mellom modelleringsverktøy og kalkulasjonsprogrammer, i størst mulig grad automatiserer prosessen og henter informasjon direkte fra modell. Leverandøren skal beskrive programvare og metode for dette arbeidet.»*
- (6) Totalt fem tilbydere ble prekvalifisert, herunder Rambøll Norge AS (heretter klager).
- (7) Den 9. juni 2022 ble det gjennomført forhandlingsmøte mellom klager og innklagede. Det følger av referatet fra forhandlingsmøtet at innklagede ba klager i sitt reviderte tilbud å svare på om «Bruker avdelinger i andre land samme systemer og programvare som Rambøll Norge?»
- (8) Ved tilbudsfristens utløp 17. juni 2022 forelå det tilbud fra fire tilbydere, blant annet fra klager og Norconsult AS.
- (9) Av klagers reviderte tilbud fremgikk det som svar på innklagedes spørsmål at «[a]lle medarbeidere i prosjektet vil bruke de samme verktøy og systemer i henhold til prosjektets kvalitetsplan uavhengig av tilhørighet i organisasjonen.»
- (10) Ved tildelingsbeslutning av 30. juni 2022 orienterte innklagede om at Norconsult AS (heretter valgte leverandør) hadde vunnet konkurransen.
- (11) Det fulgte av tildelingsbeslutningen at det i evalueringen var benyttet en poengskala fra null til ti poeng, der ti var best. Ifølge tildelingsbeslutningen hadde underkriteriene «Oppdragsforståelse» «Kompetanse, erfaring og kapasitet på utførende personell» og «Nøkkelpersonell», blitt vektet henholdsvis 40, 25 og 35 prosent.
- (12) Valgte leverandør oppnådde henholdsvis ti, ti og ni poeng på underkriteriene, mens klager oppnådde ni, ti og ni poeng. Valgte leverandør oppnådde dermed en samlet vektet poengsum på 9,52 poeng, mens klager oppnådde 9,45 poeng.
- (13) Om valgte leverandørs oppfyllelse av evalueringskriteriet i bokstav a, fremgikk det at:

«Norconsult beskriver svært godt metodikk og verktøy for prosjektering, BIM, kapasitetsanalyse, kostestimering og systematisk ferdigstilling. De viser til anvendelse i andre prosjekter med relevante eksempler og løsninger, og presenterer en helhetlig fremtidsrettet strategi for oppdraget med BIM i sentrum. Kvalitetssystem er godt beskrevet, spesielt bra at underleverandører forholder seg til Norconsult sitt kvalitetssystem. Beskrivelsen av måloppnåelse viser en svært god forståelse for utfordringene med å opprettholde kapasitet i endelig løsning og i gjennomføringsfasen for å sikre at prosjektet leveres i henhold til forventningene. Viser også god forståelse for kritiske momenter i den tverrfaglige prosjekteringen som er viktige for å sikre god flyt i anleggsgjennomføringen.»

- (14) Om valgte leverandørs oppfyllelse av evalueringskriteriet i bokstav b, fulgte det at:

«Meget godt egenutviklet system for prosjektstyring som er godt sydd sammen med PNS, MMI og andre attributter i BIM løsningen som gjør det til et solid 4D/5D system som overgår forventningene. God forståelse for hensikten med syklisk kostnadsestimering og riktige verktøy for å koble syklisk kostnadsestimering mot modenhet i prosjekteringen. Usikkerhetsstyring er beskrevet og beskrivelsen av de fem viktigste suksesskriterier og risikoer er meget god med detaljerte føringer på hvordan det skal håndteres i oppdraget.»

- (15) Det fremgikk av begrunnelsen for klagers «Oppdragsforståelse», hvor klager ble trukket ett poeng, at «[d]er beskrivelser i tilbudet er på et tilsvarende nivå som beste tilbyder er ikke dette kommentert, kun svakhetene som danner grunnlag for trekk er nevnt under. (...)». Deretter fulgte det at:

«Rambøll har ikke beskrevet like godt som beste tilbyder hvordan metoder og verktøy skal anvendes i praksis under oppdraget. Beskrivelsen av opsjonsarbeidet og måloppnåelse er ikke like bra som beste tilbud. Beskrivelsen av kostnadsstyring i BIM er ikke like bra som beste tilbud. Det er ikke beskrevet om Rambøll sine avdelinger i andre land benytter samme systemer og programvare som Rambøll i Norge.»

- (16) Klager oppnådde ti poeng for oppfyllelse av underkriteriet «Kompetanse, erfaring og kapasitet på utførende personell», men ble trukket ett poeng for sitt tilbudte «Nøkkelpersonell».

- (17) Klager fikk oversendt utvidet evalueringsrapport 6. juli 2022 og påklaget tildelingsbeslutningen 12. juli 2022.

- (18) Den 8. august 2022 ble det avholdt et møte mellom klager og innklagede hvor evalueringen og begrunnelsen for valg av leverandør ble gjennomgått. Av betydning for saken er gjennomgangen av tilbakemeldingspunkt fire, som gjaldt manglende opplysninger i tilbudet om programvare og system i Rambølls avdelinger i andre land. At tilbudet manglet slike opplysninger, ble ifølge referatet bestridt av klager. Klager anførte derfor at deres tilbud skulle hatt høyere uttelling for sin «Oppdragsforståelse».

- (19) Innklagede besvarte klagen skriftlig 11. august 2022, og tok ikke klagen til følge. Om tilbakemeldingspunkt fire opplyste innklagede følgende:

«Tilbakemeldingspunktet har uansett ikke hatt betydning for poengscoren 9. Score 9 og ett poeng trekk har fremkommet fra andre forhold som redegjort for, ref. Vedlegg 3.

Kravet fra Rambøll om en bedre score (9,5) grunnet tilbakemeldingspunkt 4 tas dermed ikke til følge.»

- (20) Innklagede har opplyst at kontrakt med valgte leverandør ble inngått 17. august 2022.
- (21) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 6. februar 2023.
- (22) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. mai 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (23) Innklagede har lagt feil faktum til grunn i tildelingsevalueringen, og har ved det brutt likebehandlingsprinsippet i loven § 4. Innklagede har også brutt dette prinsippet ved å gi klager poengmessig trekk for det samme forholdet valgte leverandør har fått uttelling for.
- (24) Innklagede har også brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 4 ved å vektlegge forhold som faller utenfor en naturlig forståelse av tildelingskriteriet.
- (25) Den marginale poengforskjellen mellom klager og valgte leverandørs tilbud ville medført at klager hadde vunnet konkurransen dersom feilene ikke var begått.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (26) Det bestrides at det foreligger brudd på kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 4 ved tildelingsevalueringen. Det er ikke riktig at klager har fått poengtrekk for det samme forholdet valgte leverandør har fått uttelling for. Bakgrunnen for at underleverandørenes bruk av valgte leverandørs kvalitetssystem ble omtalt som en styrke ved valgte leverandørs tilbud, var at to øvrige tilbydere i konkurransen ikke hadde beskrevet dette i sine tilbud. At det var omtalt i tildelingsbeslutningen betyr imidlertid ikke at det har hatt negativ innvirkning på evalueringen av klagers tilbud.
- (27) Det bestrides også at det i tildelingsevalueringen er lagt vekt på forhold utenfor tildelingskriteriets rammer.
- (28) Evalueringen av klagers oppdragsforståelse baserer seg på en helhetlig vurdering av evalueringskriteriene. Av den grunn ville heller ikke klager vunnet konkurransen selv om det skulle medføre riktighet at det var lagt feilaktig faktum til grunn i tildelingsevalueringen.

Klagenemndas vurdering:

- (29) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rådgivningstjenester, som er en tjenesteanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) av 12. august 2016 nr. 975 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-2.

Tildelingsevalueringen

- (30) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 4 ved å legge feil faktum til grunn i evalueringen.

- (31) I tildelingsevalueringen utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det som skal 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, jf. eksempelvis Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783 avsnitt 42-44.
- (32) Ifølge konkurransegrunnlaget var kvalitetskriteriet inndelt i tre underkriterier, herunder «Oppdragsforståelse». Dette underkriteriet var nærmere spesifisert gjennom evalueringskriteriene a til c. Ved besvarelsen av evalueringskriteriene skulle tilbyderne blant annet redegjøre for hvilke metoder og verktøy de ville benytte seg av for å løse oppdraget, og hvordan de så for seg samhandling med oppdragsgiver og eventuelle underleverandører. Det var fremhevet at modellbasert prosjektering (BIM) skulle beskrives spesielt, jf. evalueringskriteriet i bokstav a.
- (33) Klager ble gitt ni av ti poeng for sin oppdragsforståelse. Begrunnelsen for poengtrekket ble gitt i en todelt redegjørelse, der oppdragsgiver først redegjorde grundig for valgte leverandørs relative fortrinn for alle de tre evalueringskriteriene, mens det for klager var gitt en samlet redegjørelse for svakheter ved deres oppdragsforståelse i forhold til beste tilbud. Det ble her fremhevet som svakheter at klagers tilbud ikke synliggjorde hvordan metoder og verktøy skulle benyttes i praksis, og at beskrivelsene av opsjonsarbeid, måloppnåelse og kostnadsstyring i BIM ble vurdert som svakere enn valgte leverandørs. Det ble også fremhevet at det ikke fremgikk av tilbudet om klagers avdelinger i andre land benyttet samme systemer og programvare som klagers avdeling i Norge.
- (34) Det er sistnevnte opplysning klager anfører at er feil, og at klager derfor ikke skulle vært trukket et helt poeng. Klager har vist til at det i tilbudet fremgikk at «*[a]lle medarbeidere i samme prosjekt vil bruke de samme verktøy og systemer i henhold til prosjektets kvalitetsplan uavhengig av tilhørighet i organisasjonen.*»
- (35) Innklagede har forklart at man tolket tilbudet slik at medarbeiderne i klagers selskap, uavhengig av land- og avdelingstilhørighet, benyttet samme kvalitetssystem. Det var imidlertid uklart for innklagede om medarbeiderne benyttet samme systemer og programvare for prosjektering, fordi dette ikke var positivt angitt i tilbudet.
- (36) Klagenemnda er ikke enig med innklagede i dette. Formuleringen i det reviderte tilbudet var inntatt som et svar på et konkret spørsmål fra innklagede i forhandlingsrunden, og må forstås i lys av dette. At prosjektets verktøy og systemer skulle brukes i henhold til kvalitetsplan kan etter nemndas syn ikke forstås som noe annet enn en henvisning til at medarbeiderne i prosjektet ville forholde seg til kvalitetsplanen uavhengig av deres tilhørighet i organisasjonen. Det er ikke naturlig å forstå dette som en begrensning av hvilke prosesser medarbeiderne bruker samme verktøy og systemer i.
- (37) Innklagede har videre anført at dette forholdet uansett ikke ble vektlagt i evalueringen, og dermed ikke har hatt innvirkning på poengscoren klager ble gitt på underkriteriet.
- (38) Nemnda viser til at det følger uttrykkelig av tildelingsbeslutningen at bare forhold som medførte trekk var redegjort for. Forhold som ikke ga trekk, skulle heller ikke nevnes. Når det samtidig uttrykkelig fremgår av tildelingsbeslutningen at det ikke fremgår om klagers avdelinger i alle land benyttet samme systemer og programvare som klagers

avdeling i Norge, taler dette sterkt for at forholdet ble vektlagt i evalueringen. Den fremlagte evalueringsrapporten viser også at forholdet ble vektlagt i negativ retning. Basert på dette finner klagenemnda det sannsynliggjort at forholdet ga trekk ved evalueringen. Innklagede har dermed basert evalueringen på feil faktum, og dette er i strid med regelverket

- (39) Når det gjelder innklagedes anførelse om at forholdet uansett ikke har vært avgjørende for poengscoren klager fikk under «*Oppdragsforståelse*», bemerker klagenemnda at konkurransen er svært jevn, og at selv små justeringer av poengsummen kunne ha påvirket utfallet av konkurransen.
- (40) Klagers anførelse om brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen har dermed ført frem. Basert på det resultatet klagenemnda har kommet til, finner klagenemnda ikke grunn til å vurdere om tilbudsevalueringen er i strid med regelverket på andre punkter.
- (41) Bruddet nemnda har konstatert, gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforaksriften § 13.

Konklusjon:

Bane NOR SF har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å legge vekt på feil faktum i evalueringen av klagers tilbud.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus