



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Evalueringsmodell. Tilbudsevaluering.

Innklagede og samarbeidspartneren Nedre Romerike vann- og avløpssekskap gjennomførte en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring for anskaffelse av entreprise for grunnarbeid, bygg, elektro, VVS og VA for pumpestasjoner og salgskummer med bistand fra Norconsult AS. Klagers anførsler om at vektingen av underkriterier var ulovlig førte frem. Øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 18. februar 2025 i sak 2024/902

Klager: Nordby Maskin AS

Innklaget: Nittedal kommune

Klagenemndas

medlemmer: Alf Amund Gulsvik, Sverre Nyhus og Wenche Sædal

Bakgrunn:

- (1) Nittedal kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 2. desember 2023 en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring om anskaffelse av entreprise EP22 for grunnarbeid, bygg, elektro, VVS og VA for pumpestasjoner og salgskummer. Anskaffelsens verdi ble estimert til 100 millioner kroner. Tilbudsfristen var 27. februar 2024.
- (2) I tilbudsinvitasjonen pkt. 1.1 og 1.2 fremgikk det at prosjektet var et samarbeidsprosjekt mellom innklagede og Nedre Romerike Vann- og avløpssekskap IKS (NRVA), der innklagede var den formelle tiltakshaver i henhold til byggherreforskriften. Videre var formålet med prosjektet å gjennomføre nødvendige tiltak kalt VA på langs:

«I henhold til krav fra Statsforvalteren har Nittedal kommune besluttet at dagens avløpsutslipp til Nitelva fra avløpsreanseanleggene på Åneby og Rotnes skal avskjæres og ledes til eksisterende pumpestasjon på Slattum, for så å ledes videre til Nedre Romerike vann- og avløpssekskap (NRVA) sitt sentralreanseanlegg RA-2. Langs deler av ny avløpstrasé har NRVA en hovedvannledning for vannforsyning til kommunalt nett, som er i dårlig forfatning og må fornyes. I tillegg skal NRVA etablere ny vannledning mellom Nordre Holm og Li til erstatning for ledning som ble tatt ut av drift i forbindelse med leirskred på Li (skal erstatte dagens midlertidige ledning).»
- (3) Arbeidene var delt inn i fem entrepriser: EP01, EP02, EP21, EP22 og EP31. Denne klagen gjelder entreprise EP22. Kontraktsformen var NS8405 «Norsk bygge- og anleggskontrakt» med nødvendige tilpasninger.
- (4) Anskaffelsen ble gjennomført som en konkurranse med forhandling etter forsyningsforskriften del II. Interesserte leverandører fikk i første omgang mulighet til å inngi forespørsel om deltakelse i konkurransen. Deretter fikk kvalifiserte leverandører mulighet til å levere inn tilbud.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (5) Invitasjonen til prekvalifisering pkt. 1.2 og kontraktsgrunnlaget pkt. A.2 presiserte at anskaffelsen omfattet:

«[...] grunnarbeider, bygg, elektro, VVS og utvendig VA for 2 stk avløpspumpestasjoner (Åneby og Rotnes) og 4 stk salgskummer (Strøm bru, Gaustadgata, Rudgata og Li) for vannforsyning til kommunalt nett. Salgskum på Li omfatter også spylefunksjon for NRVAs vannledning og egen del med styrefunksjoner for dykkerdelen av Nittedal kommune sitt avløpsanlegg. EP22 har grensesnitt mot EP02, EP21, EP31, Elvia og Nittedal kommune/NRVA-drift.»

- (6) Tildelingskriteriene var «Totalkostnad» (vektet 50 prosent), «Gjennomføringsplan» (vektet 25 prosent) og «Gjennomføringsevne» (vektet 25 prosent).
- (7) Tildelingskriteriet «Gjennomføringsplan» var beskrevet slik i punkt 4.2 i konkurransegrunnlaget:

Tildelingskriterium	Vekt	Beskrivelse og dokumentasjonskrav
Gjennomføringsplan <ul style="list-style-type: none"> Gjennomføringsplan med fremdrift og oppgaveforståelse 	25 %	<ul style="list-style-type: none"> Fremdriftsplan med milepeler og forpliktende dato for arbeidsstart, delmilepeler og ferdigstillelse. Leverandøren skal i tilbudet redegjøre for sin plan for gjennomføring av kontrakten, herunder hovedaktiviteter, tidsperioder med anleggsaktivitet i for den enkelte pumpestasjon/salgskum, ressursbelastning, mobilisering, kritiske arbeider, arealbruk for rigg/drift, etc. <p>Det skal også redegjøres spesielt for:</p> <ul style="list-style-type: none"> Spesifikk beskrivelse av sin plan for rigg- og driftsområdet, herunder arealbehov på det enkelte anleggsted og løsning for mellomlagring av masser. Spesifikk beskrivelse av forventet støynivå for anleggsgjennomføringen, samt beskrivelse av naboers berøring av anleggsstøy med omtrentlig tidspunkt og varighet. Eventuelt fremdriftskritiske arbeider, fremdriftsmarginer og tilbudt overkapasitet for håndtering av disse. Spesifikk beskrivelse av håndtering av grensesnittet mellom de ulike entreprisene og Elvia. Redegjørelse for samspill med løpende drift i byggeperioden og ved idriftsettelse/igangkjøring <ul style="list-style-type: none"> Entreprenør må dokumentere at han har tilstrekkelig utstyr og kapasitet til å gjennomføre oppdraget. Liste med utstyr leverandøren har tilgjengelig og planlegger å benytte. <p>Redegjørelse og dokumentasjon skal inntas i/vedlegges tilbudsskjema i Svardokumentet.</p>

- (8) Tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne» ble i punkt 4.2 angitt slik:

Tildelingskriterium	Vekt	Beskrivelse og dokumentasjonskrav
Gjennomføringsevne <ul style="list-style-type: none"> Tilbudt organisasjon/personell sin dokumenterte kompetanse og relevant erfaring for gjennomføring av oppdraget. 	25 %	<ul style="list-style-type: none"> Organisasjonsplan for prosjektet med angivelse av navn og funksjon. CV for nøkkelpersoner dedikert for prosjektet. CVene skal angi særskilt kompetanse og erfaring relevant for gjennomføring av oppdraget. Prosjektleder og anleggsleder/driftsleder må ha erfaring, med referanser fra tidligere utførte oppdrag av tilsvarende karakter. Opplysninger om eventuell bruk av underleverandør(er), inkludert kompetanse og erfaring. <p>Redegjørelse og dokumentasjon skal inntas i/vedlegges tilbudsskjemaet.</p> <p>Det legges til grunn at det kan bli gjennomført intervju med nøkkelpersonell (prosjektleder og anleggsleder/driftsleder). Intervju vil da vektlegges vesentlig. Dersom Nittedal kommune ikke finner det nødvendig å gjennomføre intervju kan dette utgå.</p>

(9) Evaluerings- og vektingsmodellen fremgikk av konkurransegrunnlaget pkt. 4.3:

«Kriteriene vil bli gitt poeng fra 0 til 10 etter en lineær skala hvor 10 er best. For kriteriet «Totalkostnad» vil laveste pris gi 10 poeng og en prisforskjell på 100 % vil i tilfelle gi 0 poeng. Total poengsum beregnes deretter med de oppgitte innbyrdes vektorer som grunnlag.

Det vil bli tatt hensyn til eventuelle forbehold og avvik under det enkelte kriterier, og eventuelle opsjoner vil bli vektlagt ut fra sannsynligheten for at de vil bli benyttet.»

- (10) Før tilbudene kom inn, hadde innklagede v/ Norconsult utarbeidet et evalueringsskjema, hvor punktene i beskrivelsen til tildelingskriteriene hadde fått en forhåndsfastsatt vekt og dermed gjort til underkriterier. Underkriterienes vekt ble ikke tilgjengeliggjort for leverandørene.
- (11) Frist for å inngi forespørsel om deltakelse i konkurransen var 3. januar 2024.
- (12) Innklagede mottok fem forespørsler. Av de fem var det tre leverandører som ble prekvalifisert for deltakelse konkurransen: Nordby Maskin AS, Arne Olav Lund AS og HAB Construction AS.
- (13) Under anbudsbefaringen stilte Nordby Maskin AS spørsmål til mellomlagring av masser, se tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne» andre kulepunkt.
- (14) Leverandøren fikk svar om at mellomlagring var leverandørens ansvar og risiko.
- (15) Det ble stilt offentlig spørsmål om mellomlagring 24. januar 2024:

«Viser til for eksempel post 1.70.1.18 som gjelder graving av grop. Omfang: Inkludert opplasting, transport til og med utlegging på entreprenørens eksterne mellomager. Det skal også inkluderes deponiavgift. Hva menes her? Mener dere at massen kan mellomlagres innen en gitt avstand (ønsker i så fall at dere oppgir avstand) eller mener dere bortkjøring til deponi? Det ville vært fint om denne var mer konkret, da transportkostnad utgjør stor andel av postkostnad.»

(16) Spørsmålet ble besvart 6. februar 2024:

«...[...]. Det er entreprenørens som skaffer mellomagringsplass (inngår som en del av posten) og dermed har kontroll på avstand, transportkostnad, løsning/kostnad for utlegging på mellomager, deponiavgift eller gebyr for mottaksbehandling, med mer. [...]»

(17) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud i konkurransen fra Nordby Maskin AS (heretter *klager*) og Arne Olav Lund AS. Det ble gjennomført forhandlingsmøte med begge leverandører, hvor tilbudene ble gjennomgått og forbedringspotensialet ble tatt opp. Leverandørene fikk deretter anledning til å inngi reviderte tilbud.

(18) Tildelingsbrev ble meddelt 16. mai 2024. Sammen med tildelingsbrevet ble det oversendt et notat om evalueringen fra Norconsult. Innklagede har opplyst at Norconsult har gjennomført evalueringen, og at selskapet utarbeidet konkurransegrunnlaget sammen med innklagede.

(19) Arne Olav Lund AS (heretter *valgte leverandør*) ble rangert som nr. 1 med vektet totalsum på 9,675 poeng. Klager ble rangert som nr. 2 med vektet totalsum på 9,625 poeng:

Leverandør	Pris (50 %)	Gjennomføringsplan (25 %)	Gjennomføringsevne (25 %)	Sum	Rangering
Valgte leverandør	10	10	8,7	9,675	1
Klager	9,5	9,5	10	9,625	2

(20) Begrunnelsen for bedømmelsen var følgende:

«.. Utslagsgivende for beste tilbud i forhold til det andre var at det var best på tildelingskriteriene pris og gjennomføringsplan. Dette gir oppdragsgiver trygghet for at de ønskede prosjektmål nås. Tilbyder 2 ble vurdert som best på gjennomføringsevne. Begrunnelse for poengscore på tildelingskriteriene gjennomføringsplan og gjennomføringsevne er kortfattet gitt i det følgende:

- For tildelingskriteriet gjennomføringsplan hadde Arne Olav Lund AS en noe bedre oppgaveforståelse, med mer spesifikk beskrivelse av sin plan for rigg- og driftsområdet, arealbruk og løsning for mellomlagring av masser. Videre hadde Arne Olav Lund AS en mer spesifikk redegjørelse knyttet til støy og håndtering av grensesnitt.
- For tildelingskriteriet gjennomføringsevne hadde Nordby Maskin AS sin prosjektleder/anleggsleder noe mer relevante referanser samt bedre redegjørelse for underleverandører og deres kompetanse.»

- (21) I tilsvaret har innklagede vist til følgende matrise for evalueringen knyttet til tildelingskriteriet «Gjennomføringsplan»:

Tildelingskriterie - Gjennomføringsplan	Tilbyder 1 Arne Olav Lund	Tilbyder 2 Nordby Maskin	Vekting
Fremdriftsplan med milepeler og forpliktende dato for arbeidsstart, delmilepeler og ferdigstillelse.	10	10	15 %
Leverandøren skal i tilbudet redegjøre for sin plan for gjennomføring av kontrakten, herunder hovedaktiviteter, tidsperioder med anleggsaktivitet i for den enkelte pumpestasjon/salgskum, ressursbelastning, mobilisering, kritiske arbeider, arealbruk for rigg/drift, etc. Det skal også redegjøres spesielt for:	10	9	25 %
Spesifikk beskrivelse av sin plan for rigg- og driftsområdet, herunder arealbehov på det enkelte anleggsted og løsning for mellomlagring av masser.	10	8	10 %
Spesifikk beskrivelse av forventet støynivå for anleggsgjennomføringen, samt beskrivelse av naboers berøring av anleggsstøy med omtrentlig tidspunkt og varighet.	10	8	10 %
Eventuelt fremdriftskritiske arbeider, fremdriftsmarginer og tilbudt overkapasitet for håndtering av disse.	8	10	10 %
Spesifikk beskrivelse av håndtering av grensesnittet mellom de ulike entreprisene og Elva.	10	9	10 %
Redegjørelse for samspill med løpende drift i byggeperioden og ved idriftsettelse/igangkjøring	10	9	10 %
Entreprenør må dokumentere at han har tilstrekkelig utstyr og kapasitet til å gjennomføre oppdraget. Liste med utstyr leverandøren har tilgjengelig og planlegger å benytte	8	10	10 %
Evalueringspoeng	9,60	9,15	100,0 %
Evalueringssum;	10,0	9,5	

- (22) Underkriteriet «Leverandøren skal i tilbudet redegjøre for sin plan for gjennomføring av kontrakten, herunder hovedaktiviteter, tidsperioder med anleggsaktivitet for den enkelte pumpestasjon/salgskum, ressursbelastning, mobilisering, kritiske arbeider, arealbruk for rigg/drift, etc.» ble vektet med 25 prosent av tildelingskriteriets vekt. Begrunnelsen for valgte leverandør og klager var følgende:

Valgte leverandør (10 poeng)	Klager (9 poeng)
Har levert redegjørelse iht. krav. Svært god oppgaveforståelse og utdypende redegjørelse for alle elementer i gjennomføringsplan.	Har levert redegjørelse iht. krav. God oppgaveforståelse og utdypende redegjørelse for alle elementer i gjennomføringsplan.

- (23) De resterende fem underpunktene om plan for rigg- og driftsområdet, støynivå, fremdriftskritiske arbeider, håndtering av grensesnittet mellom de ulike entreprisene og

Elvia samt redegjørelse for samspill med løpende drift i byggeperioden m.m. ble evaluert hver for seg med 10 prosent, totalt 50 prosent.

- (24) Under tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne» scoret valgte leverandør 8,7 poeng og klager 10 poeng. Evalueringsmatrisen var som følger:

Tildelingskriterie - Gjennomføringsevne	Tilbyder 1 Arne Olav Lund	Tilbyder 2 Nordby Maskin	Vekting
Organisasjonsplan for prosjektet med angivelse av navn og funksjon. CV for nøkkelpersoner dedikert for prosjektet. CVene skal angi særskilt kompetanse og erfaring relevant for gjennomføring av oppdraget.			
	8	10	15 %
Opplysninger om eventuell bruk av underleverandør(er), inkludert kompetanse og erfaring.			
	8	10	15 %
Prosjektleder og anleggsleder/driftsleder må ha erfaring, med referanser fra tidligere utførte oppdrag av tilsvarende karakter.			
*) Prosjektleder	9	10	35 %
*) Anleggsleder	9	10	35 %
Evalueringspoeng	8,7	10,0	100,0 %
Evalueringssum:	8,7	10,0	

- (25) Klager påklaget tildelingsevalueringen 28. mai 2024 og anmodet omgjøring.
- (26) Innklagede besvarte klagen 31. mai 2024 og fastholdt at evalueringen var lovlig, og at det ikke var grunnlag for omgjøring.
- (27) Innklagede utsatte karensperioden til 5. juni 2024.
- (28) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. juni 2024.
- (29) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått kort tid etter 17. juni 2024.
- (30) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. februar 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (31) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriene «Gjennomføringsplan» og «Gjennomføringsevne». Relevante forskjeller er ikke identifisert, og større forskjeller mellom tilbyderne er gitt minimal uttelling i evalueringen. Evalueringen under de enkelte kriteriene er svært skjønnsmessige, og poengsettingen fremstår som vilkårlig.
- (32) Vektingen av underkriteriene var ikke opplyst om i konkurransegrunnlaget, evalueringsrapporten, tildelingsbrevet eller klagetilsvar. Det følger av prinsippet om forutberegnelighet at kriteriene som fremstår som viktige, skal tillegges større vekt enn kriterier som fremstår som mindre viktige for gjennomføringen av kontrakten. Innklagede

fastsatte vektingen av underkriteriene først under evalueringen og valgte å legge betydelig mer vekt på kriterier som klager scorer dårligere på, og som er av mindre betydning for gjennomføringen av leveransen. Det har medført en risiko for at vektingen har skjedd på en diskriminerende måte overfor klager.

- (33) Vektingen av underkriteriene under tildelingskriteriet «*Gjennomføringsplan*» er ulovlig. Det er i strid med prinsippet om forutberegnelighet at kriterier som fremstår som underkriterier til et underkriterium (nivå 3 kriterier), slik som «*rigg og drift*», «*støy*», «*grensesnitt*» og «*samspill*», enkeltvis skal vektes med tilsvarende vekt som underkriteriet «*tilstrekkelig utstyr og kapasitet*» (et nivå 2 kriterium). Vektingen har også medført at underkriteriet «*plan for gjennomføring av kontrakten*» i realiteten vektes flere ganger: Først 25 prosent for selve underkriteriet, og deretter med de fem underkriteriene til «*plan for gjennomføring av kontrakten*» (nivå 3) som til sammen vektlegges med 50 prosent. Det vil si at kriteriet totalt er vektet til sammen 75 prosent. Det er ingenting i konkurransegrunnlaget som tilsier at «*plan for gjennomføring av kontrakten*» skulle totalt sett vektes med hele 75 prosent. Vektingen er derfor i strid med forutberegnelighetsprinsippet.
- (34) Under kriteriet «*Gjennomføringsevne*» er det heller ikke forutberegnelig at kriteriet *knyttet til prosjektleder og anleggsleder/driftsleders erfaring og referanser* skal vektlegges med totalt 40 prosent mer enn de øvrige kriteriene. Kriteriet «*organisasjonsplan*» er svært viktig, og skulle blitt vektet mer enn 15 prosent.
- (35) Hvis innklagede hadde foretatt en riktig tolkning av sine kriterier, ville klager vunnet konkurransen. I et tilfelle hvor innklagede hadde lagt sammen scoren for nivå 3 kriteriene til en totalscore for nivå 2 kriteriet «*plan for gjennomføring av kontrakten*», ville forskjellen på totalscore for leverandørene blitt redusert med 0,015 poeng.

Evalueringen av tildelingskriteriet «Gjennomføringsplan»

- (36) Det er uforståelig hvordan valgte leverandørs «*plan for gjennomføring av kontrakten*» er vurdert som bedre enn klagers. Innklagede skulle ikke gitt valgte leverandør mer uttelling for illustrasjoner og detaljeringsgraden av disse under punktet «*plan for gjennomføring av kontrakten*». Det ble ikke stilt eksplisitt krav om at det skulle leveres illustrasjoner hvor detaljgraden av disse ville vektlegges. Illustrasjonene har ikke betydning for gjennomføring av kontrakten og burde ikke fått mer poeng under oppdragsforståelsen. Forholdene er godt beskrevet av begge leverandørene.
- (37) I vurderingen av den spesifikke beskrivelsen av plan for rigg- og driftsområde skulle klager ikke fått trekk for ikke å ha beskrevet mellomlagring nøye nok. Det ble ikke stilt nærmere krav til mellomlagring utover kontroll på avstand, transportkostnad, løsning/kostnad for utlegging på mellomlager, deponiavgift eller gebyr for mottaksbehandling. Dette tilsier at det for innklagede ikke var av betydning hvordan mellomlagringen ble løst, så lenge leverandøren selv sørget for å ha tillatte områder for mellomlagring tilgjengelig og påtok seg kostnadene for dette. Dette har også oppdragsgiver gitt uttrykkelig beskjed om under anbudsbeifaringen. Valgte leverandør hadde eksisterende anlegg i området, og det gjorde det lettere for dem å beskrive dette mer detaljert.
- (38) Vektleggingen av støynivå er vilkårlig og usaklig. Innklagede har stilt krav til utendørs støygrenser i vedlegg 2 i kontraktsgrunnlaget der det fremkommer at leverandøren har

ansvar for å følge føringer i T-1442. Kravet dokumenterer at det er entreprenørene selv som har ansvar og risiko for at føringene i T-1442 føres. Når leverandørene oppgir hvilke støynivå som forventes, og dette er innenfor kravene, kan klager vanskelig se hvilken merverdi det gir innklagede at valgte leverandør har en noe mer utfyllende beskrivelse. Det er heller ikke grunn til å tro at partene vil løse dette på forskjellig måte da spunting representerer den sterkeste støykilden, og spunting må utføres på samme måte. Klager planlegger ikke nattarbeid, noe innklagede har fremhevet som særlig positivt for valgte leverandør, men ikke bemerket for klager. Når kriteriene har liten merverdi for innklagede, tilsier dette at disse bør vektlegges i mindre grad.

- (39) Valgte leverandør skulle fått betydelig trekk for ikke å ha beskrevet fremdriftskritiske aktiviteter i gjennomføringsplanen. Leverandøren har ikke beskrevet konkret løsning for innhenting av ekstra arbeidskraft dersom fremdriften blir kritisk. Det er en sentral del av oppdragsforståelsen, noe som tilsier at forholdet bør tillegges stor vekt. Ettersom kriteriet kan få betydning for gjennomføringen av leveransen innen de tidsfrister som er satt, tilsier dette at det også bør tillegges stor vekt. Dette er en feil som alene endrer utfallet av rangeringen.
- (40) Ved evalueringen av grensesnitt vises det til at valgte leverandør allerede er på stedet, og har prosjektene som nærværende leveranse grenser mot. Valgte leverandør med lokalkunnskap og lokal etablering har fått et konkurransefortrinn, og kravet til likebehandling er ikke ivaretatt.
- (41) Valgte leverandør skulle fått trekk for i mindre grad å ha beskrevet tilstrekkelig utstyr og kapasitet til å gjennomføre oppdraget. Valgte leverandør har ikke beskrevet hvilke ressurser som er nødvendig for å gjennomføre dette oppdraget, og hvordan det er tenkt løst. Dette punktet anses svært viktig, om ikke avgjørende, for leverandørens evne til å gjennomføre kontrakten. Forholdet synes ikke å være vektlagt av oppdragsgiver i det hele tatt.

Evalueringen av tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne»

- (42) Evalueringen av «Gjennomføringsevne» er ulovlig. De relevante forskjellene mellom leverandørene under dette kriterier utgjør mer enn kun 1,3 poeng.
- (43) Valgte leverandør skulle ha fått mer poengtrekk for sin organisasjonsplan. Valgte leverandør har ikke lagt opp til den nødvendige organisasjonen for å imøtekomme oppdragsgivers dokumentasjonskrav. Det er vesentlig forskjell i antall tilbudt personell og hvor mye ledelse som er tiltenkt leveransen. Valgte leverandør har kun satt opp to anleggsledere og en prosjektleder i sin plan over ledelsen, mens klager har oppgitt fire anleggsledere og en prosjektleder. Valgte leverandør vil ikke klare å gjennomføre prosjektet med god kvalitet med det antall personer i ledelsen som er beskrevet uten å bryte arbeidsmiljøloven. Dette underbygges av at det stilles omfattende krav til leverandørens oppfølging i kontraktperioden: dokumentasjon som skal leveres løpende, oppfølging av underleverandører, samordning med andre entrepriser, byggemøter med oppdragsgiver i tillegg til styring av drift. Valgte leverandør skal benytte underleverandører til å utføre 75 prosent av arbeidene under kontrakten. Dette vil i praksis kreve mer oppfølging fra anleggslederne, enn dersom de benytter egne ansatte. Dette har oppdragsgiver sett bort fra i sin evaluering. Støttefunksjoner slik som BIM-koordinator, og hvilken verdi det er tillagt, er ikke nevnt i valgte leverandørs tilbud. Under forhandlingene ble BIM-modellering særskilt etterspurt. Det vil altså være helt nødvendig

med slik kompetanse for å håndtere modellene, som er en sentral del av prosjektet. Når valgte leverandør ikke har dette, og heller ikke andre støttefunksjoner, underbygger det at organisasjonsplanen ikke er god nok.

- (44) Valgte leverandør skulle på kriteriet knyttet til underentreprenører og deres kompetanse, fått trekk for ikke å ha oppgitt alle underleverandører, til tross for at de er avhengig av underleverandører for hele 75 prosent av produksjonen. Det fremgikk av evalueringsrapporten at valgte leverandør ikke har redegjort for underentreprenørens erfaring bortsett fra referanseprosjekter gitt i PEAB anleggsleder og driftsleders CV. Valgte leverandør har ikke redegjort for kompetansen og erfaringen til de øvrige underleverandørene og heller ikke levert forpliktelseserklæring for disse.
- (45) Klager skulle ha fått større uttelling når det gjelder prosjektleder og anleggsleder/driftsleders erfaring. Klagers personell har langt mer relevant erfaring enn personellet fra valgte leverandør. Anleggsleder fra valgte leverandør har 2 års erfaring som anleggsleder, mens anleggslederne fra klager har henholdsvis 8 og 10 års erfaring. Valgte leverandørs anleggsleder har ingen referanseprosjekt som anleggsleder, bortsett fra å ha vært delaktig i et større prosjekt. Videre har klagers anleggsleder erfaring fra flere relevante prosjekter med tilsvarende verdi og kompleksitet som gjeldende anskaffelse. Dette er helt klart store forskjeller som må gjenspeiles i poengscoren. Valgte leverandør sin prosjektleder har 4 års erfaring, mens klagers prosjektleder har 15 års erfaring. Dette, i tillegg til alt over, underbygger at en forskjell i poengscore på kun 1,3 poeng under kriteriet «Gjennomføringsevne» fremstår vilkårlig, sett opp mot de kvalitetsforskjeller som foreligger mellom tilbyderne. De faktiske forskjellene gjenspeiles ikke i innklagedes poengsetting av tilbyderne, og evalueringen er derfor usaklig, vilkårlig og i strid med anskaffelsesloven § 4.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (46) Vektingen av underkriteriene er ikke ulovlige. Det er blitt gjort en saklig og forsvarlig evaluering av alle tildelingskriteriene. Før tilbudene kom inn, hadde innklagede v/ Norconsult utarbeidet et evalueringsskjema, hvor underkriterienes vekt var fastsatt på forhånd. Innklagede valgte å gi beste tilbud 10 poeng selv om det var grunnlag for trekk også for det beste tilbudet. Poengene tildelt nest beste tilbyder, er satt forholdsmessig ut fra en saklig og forsvarlig vurdering av relevante forskjeller mellom tilbudene, basert på underkriterienes forhåndsfastsatte vekt.
- (47) Det er ikke riktig at «*plan for gjennomføring av kontrakten*» er evaluert flere ganger. Innklagede deler ikke oppfatningen om inndeling av nivå 2 og nivå 3 kriterier og at vektingen av de vurderingstemaene som er oppgitt i konkurransegrunnlaget, er upåregnelig. Det er opp til innklagede å fastsette vektingen. Kriterienes vekt er satt av oppdragsgiver med bindende virkning og kan ikke senere endres, verken etter innklagedes initiativ eller etter klage fra leverandører.

Evalueringen av tildelingskriteriet «Gjennomføringsplan»

- (48) Innklagede har vurdert tilbudene opp mot de konkrete beskrivelser og dokumentasjon som er etterspurt under underkriteriet «*plan for gjennomføring av kontrakten*». Hvordan leverandørene velger å utforme sine tilbud for å vise hvordan de vil oppfylle de ulike kriteriene, er leverandørens eget ansvar og risiko. Dersom en leverandør velger å vise tenkt gjennomføring med illustrasjoner, og dette bidrar til at oppdragsgiver får en bedre forståelse av hvordan gjennomføringen er tenkt og hvilken forståelse leverandøren har

for hvilke utfordringer som må håndteres i prosjektet, vil dette score bedre enn en beskrivelse som ikke i samme grad viser gjennomføring og oppgaveforståelse. Dette representerer en merverdi for innklagede som premieres. Vurderingen er rimelig og forsvarlig når valgte leverandør har fått 10 poeng og klager 9 poeng.

- (49) Når det gjelder plan for rigg- og driftsområde, er arealbruk og ulemper leverandørens gjennomføringsplan representerer for grunneier av betydning for oppdragsgivers valg av tilbud. Innklagede har vært opptatt av å få frem leverandørens plan/arealbehov for rigg- og driftsområdet, løsning for mellomlagring og hvordan dette ville bli utført. Det foreligger en midlertidig regulering som gir rett til bruk av annenmanns grunn i byggeperioden og der leverandøren må ha en lovlig løsning for håndtering av mellomlagring av masser utenom anleggsområdet. Det var derfor lovlig å vektlegge bedre beskrivelse av dette. Spørsmålet som ble stilt under anbudsbeferingen, omhandlet ikke dette, men hvordan leverandørene skulle prise lagring og transport.
- (50) Innklagede har ikke forskjellsbehandlet leverandørene i evalueringen av underkriteriet knyttet til grensesnitt mellom entreprisene og Elvia. Fordeler entreprenører som allerede er inne i prosjektet måtte ha, er søkt utjevnet gjennom konkurransegrunnlaget og anledningen til å stille spørsmål og befare området. En bedre løsning for rigg- og driftsområdet/grensesnitt grunnet allerede eksisterende anlegg i området er det adgang til å premiere. At lokalkunnskap gir leverandøren anledning til å gi en bedre beskrivelse og bedre forståelse i sitt tilbud, er ikke et brudd på likebehandlingsprinsippet. Innklagede har så langt det er mulig, beskrevet alle entrepriser, området osv. for å gjøre leverandørene i stand til å inngi sine beste tilbud og konkurrere om oppdraget på lik måte.
- (51) Kontroll på støy, og planer for håndtering av støyulemper, har en selvstendig verdi ved vurderingen av tilbudenes kvalitative egenskaper knyttet til underkriteriet om forventet støy. Valgte leverandør har på en bedre måte beskrevet hvordan den planlagte anleggsgjennomføringen vil berøre naboer og hvilket støynivå denne til ulik tid vil avstedkomme. Håndtering av støyulemper kan løses uten at maksimalkravene i T-1442 overskrides. I evalueringen ble det ikke gjort forskjeller i tilbudene når det gjaldt nattarbeid. Det er verken usaklig eller urimelig at valgte leverandør har fått uttelling på dette punkt.
- (52) Valgte leverandør skulle ikke fått mer trekk for fremdriftskritiske aktiviteter i gjennomføringsplanen. Innklagede ba om en beskrivelse av fremdriftskritiske arbeider dersom det var relevant. Klager har gitt en bedre beskrivelse, men valgte leverandør har redegjort for kritiske aktiviteter. Valgte leverandør har beregnet betydelig større «slakk» på slutten av byggeperioden, noe som gjør at det er mer rom for feil og forsinkelser underveis uten at sluttfristen påvirkes. Dette er også hovedbegrunnelsen for at klager ikke har sett behov for en grundigere redegjørelse for fremdriftskritiske arbeider. Klager har fått 10 poeng, og valgte leverandør er gitt 8 poeng. Dette er en vurdering som er både saklig og forsvarlig.
- (53) Begge leverandører har redegjort for tilstrekkelig utstyr og kapasitet til å gjennomføre oppdraget. Valgte leverandør har redegjort for bemanning under tilbudsforhandlingene. Det var ikke stilt krav om å levere bemanningsplan slik klager hadde gjort. Det var en god måte å underbygge opplysningene på, og det er blitt premiert med å gi klager 10 poeng og valgte leverandør 8 poeng under dette kriteriet.

Evalueringen av tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne»

- (54) CV-en for nøkkelpersoner skulle evalueres under kriteriet organisasjonsplan. Prosjektleder og anleggsleder/driftsleder er evaluert særskilt. Klager har fått bedre score for sitt beskrevne konsept, men det er etter oppdragsgivers vurdering ikke større forskjeller mellom konseptene enn det som er gjenspeilet ved evalueringen. Valgte leverandør har tilbudt en organisasjon med en prosjektleder og to anleggsledere for henholdsvis grunnarbeider og betong, der anleggslederne har underliggende driftsledere. Driftslederne vil ivareta mange av oppgavene som ville ha ligget hos anleggsleder dersom det var satt opp flere anleggsledere. Oppdragsgiver er ikke i tvil om at valgte leverandør med sin organisasjon vil evne å gjennomføre prosjektet på en god måte og i samsvar med offentlige krav. Valgte leverandør har redegjort for kompetansen til prosjektleder, begge anleggslederne og begge driftslederne, samt CV for disse.
- (55) Når det gjelder kriteriet underleverandører, har begge tilbydere redegjort for underleverandører innenfor ulike ansvarsområder i sine tilbud, og dette har vært tema i forhandlingene, jf. også forhandlingsprotokollene. Klager har fått bedre score enn valgte leverandør fordi klager i større grad kunne vise til hvilke underleverandører de ville benytte seg av og hvilken kompetanse disse besitter. Valgte leverandør har en mindre komplett redegjørelse og er trukket i poeng for det.
- (56) Når det gjelder prosjektleder og anleggsleders erfaring, har begge leverandører tilbudt personell med svært god erfaring, og med relevante og gode referanseoppdrag. Klager ble vurdert som bedre enn valgte leverandør og er tildelt 10 poeng for både prosjektleder og anleggsleder, og valgte leverandør fikk 9 poeng.

Klagenemndas vurdering:

- (57) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en entreprise som er en bygge- og anleggsanskaffelse knyttet til produksjon og distribusjon av drikkevann samt avløpsanlegg. Anskaffelsens verdi er estimert til 100 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift av 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene del I og II, jf. forskriften § 1-1 bokstav c jf. § 1-5 og §§ 5-1 og 5-2.

Vekting av underkriterier

- (58) Det første spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er om vektingen av underkriteriene for tildelingskriteriet «*Gjennomføringsplan*» er ulovlig.
- (59) I konkurransen ble det opplyst om at tildelingskriteriet «*Gjennomføringsplan*» skulle vektas med 25 prosent. Det fremgikk under overskriften «*Gjennomføringsplan*»: «*Gjennomføringsplan med fremdrift og oppgaveforståelse*». I kolonnen for «*beskrivelse og dokumentasjonskrav*» var det angitt tre underpunkter. Ett av underpunktene hadde fem ytterligere underpunkter. Punktene var angitt på denne måten:
- «*Fremdriftsplan med milepæler og forpliktende dato for arbeidsstart, delmilepæler og ferdigstillelse*».
 - «*Leverandøren skal i tilbudet redegjøre for sin plan for gjennomføring av kontrakten, herunder hovedaktiviteter, tidsperioder med anleggsaktivitet for den enkelte pumpestasjon/salgskum, ressursbelastning, mobilisering, kritiske arbeider, arealbruk for rigg/drift, etc.*»
- Det skal også redegjøres spesielt for:*

- *Spesifikk beskrivelse av sin plan for rigg- og driftsområdet, herunder arealbehov på det enkelte anleggsted og løsning for mellomlagring av masser.*
- *Spesifikk beskrivelse av forventet støynivå for anleggsgjennomføringen, samt beskrivelse av naboers berøring av anleggsstøy med omtrentlig tidspunkt og varighet.*
- *Eventuelt fremdriftskritiske arbeider, fremdriftsmarginer og tilbudt overkapasitet for håndtering av disse.*
- *Spesifikk beskrivelse av håndtering av grensesnittet mellom de ulike entreprisene og Elvia.*
- *Redegjørelse for samspill med løpende drift i byggeperioden og ved idriftsettelse/igangkjøring.*
- *Entreprenør må dokumentere at han har tilstrekkelig utstyr og kapasitet til å gjennomføre oppdraget. Liste med utstyr leverandøren har tilgjengelig og planlegger å benytte.»*

- (60) I evalueringen har innklagede valgt å vekte punktene og underpunktene, slik at «*plan for gjennomføring*» er gjort til et eget underkriterium vektet 25 prosent. De tilhørende presiseringene eller underpunktene til dette kriteriet, fem punkter, ble vektet med 10 prosent. De øvrige punktene om fremdriftsplan og utstyr ble vektet med henholdsvis 15 og 10 prosent.
- (61) Klager anfører at vektingen som er foretatt, er vilkårlig og diskriminerende overfor klager. Klager anfører også at det ikke var forutberegnelig at underkriteriene for «*plan for gjennomføring av kontrakten*» ble vektet likt som de mer overordnede kriteriene knyttet til fremdriftsplan og utstyr og kapasitet. Videre er det anført at underkriteriet «*plan for gjennomføring av kontrakten*» er vektet totalt 75 prosent under tildelingskriteriet «*Gjennomføringsplan*», og at dette er upåregnelig for en alminnelig oppegående tilbyder.
- (62) I utgangspunktet vil det å opplyse om tildelingskriterienes vekt anses som tilstrekkelig for å ivareta leverandørenes behov for forutberegnelighet. Oppdragsgiver har ikke plikt til å oppgi vekten av underkriterier i konkurransegrunnlaget, jf. eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i sak C-226/09, premiss 43. Med mindre det er holdepunkter for det i konkurransegrunnlaget, kan ikke leverandørene legge til grunn at underkriterier nødvendigvis vektet likt av innklagede. Vektingen av underkriteriene må imidlertid være innenfor det som anses forutberegnelig, jf. loven § 4. Oppdragsgiver har dermed mulighet til å vekte underkriteriene i etterkant av kunngjøringen.
- (63) I EU-domstolens sak C-331/04 *ATI*, hadde oppdragsgiver fastsatt den innbyrdes betydningen av fem underkriterier til et tildelingskriterium etter tilbudsfristen, men på et tidspunkt hvor tilbudenes innhold ikke var kjent. EU-domstolen uttalte at en slik etterfølgende vekting av underkriterier er tillatt og i tråd med prinsippet om likebehandling og forutberegnelighet kun dersom vektingen
- i. *ikke ændrer kriterierne for tildelingen af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen*
 - ii. *ikke indeholder forhold, som, hvis de havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse –*

iii. *ikke blev vedtaget under hensyntagen til forhold, som kan virke diskriminerende over for en af de bydende.*

- (64) Klagenemnda legger til grunn at avgjørelsen i ATI, som ble gjennomført etter anskaffelsesdirektivene, også er relevante for anskaffelser som følger forsyningsforskriften, se også klagenemndas sak 2018/80 avsnitt 30.
- (65) Det er opplyst for nemnda at den ovennevnte vektingen av underkriteriene til tildelingskriteriet «*Gjennomføringsplan*» ble fastsatt i forkant av tilbudsåpningen, og klagenemnda har ingen holdepunkter for at vektingen av underkriteriene er tilpasset til fordel for valgte leverandør, slik klager har anført. Det er på bakgrunn av dette, slik nemnda forstår det, ingen holdepunkter for at vektingen ble hensyntatt under forhold som kan virke diskriminerende.
- (66) Videre kan ikke klagenemnda se at vektingen av underkriteriene, dersom den hadde vært kjent for leverandørene, ville ha virket inn på forberedelsen av tilbudene. Underkriteriene knytter seg til dokumentasjonskrav som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Klagenemnda bemerker at leverandørene har vært i forhandlingsmøte med innklagede, og dermed fått tilbakemelding på forbedringspunkter i tilbudet. Klager har ikke anført at de ville ha besvart tildelingskriteriet på en annen måte, dersom de hadde hatt kjennskap til vektingen av underkriteriene.
- (67) Det gjenstående ATI-vilkåret er dermed om vektingen «*ændrer kriterierne for tildelingen af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen*».
- (68) Det overordnede tildelingskriteriet var, som vist ovenfor, «*Gjennomføringsplan*» vektet 25 prosent, og dette kriteriets vekt er ikke endret. Det er, slik nemnda forstår det, ikke anført at det var upåregnelig at underpunktene for dette tildelingskriteriet ble vektet, men klager mener at selve vektingen av underkriteriene ikke er forutberegnelig.
- (69) Det mest nærliggende ville etter nemndas syn være å vekte de tre punktene knyttet til «*Gjennomføringsplan*», som gjaldt fremdriftsplan, plan for gjennomføring og tilstrekkelig utstyr og kapasitet. Deretter kunne eventuelt de fem underpunktene knyttet til punktet «*plan for gjennomføring*» blitt gitt en underordnet vekting eller blitt gjenstand for en totalvurdering under dette kriteriet. I stedet har innklagede gitt de underordnede kriteriene vekt på lik linje med de mer overordnede kriteriene. Dette må fremstå overraskende for leverandørene og dermed ikke forutberegnelig. Underkriteriet «*plan for gjennomføring*» sammen med underpunktene for dette kriteriet ble totalt vektet 75 prosent under dette tildelingskriteriet, mens de to andre underkriteriene ble vektet henholdsvis 10 prosent og 15 prosent. Videre er det som leverandørene skulle redegjøre spesielt for i underpunktene, og som også er nevnt under selve underkriteriet «*plan for gjennomføring*», vektet 25 prosent. Etersom både underkriteriet og underpunktene fikk selvstendig vekt, var det en fare for at enkelte av de samme momentene ble tillagt betydning flere steder og samlet gitt en uforutberegnelig stor vekt. Innklagedes vekting av underkriteriene er ikke i samsvar med en naturlig forståelse av oppbyggingen av tildelingskriteriet, og dermed fremstår den som uventet ovenfor leverandørene.
- (70) Etter dette har klagenemnda kommet frem til at innklagede har «*ændret kriteriene for tildelingen af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne eller i*

udbudsbekendtgjørelsen». Fremgangsmåten for vekting av underkriteriene var dermed i strid med det første ATI-vilkåret og prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4.

Avlysningsplikt

- (71) En oppdragsgiver har plikt til å avlyse en konkurranse dersom det er begått feil som kan ha påvirket utfallet av konkurransen, eller deltakerinteressen, og som ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, se blant annet HR-2019-1801-A avsnitt 85 og EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-16/16 avsnitt 106.
- (72) Feilen som er konstatert kan ha hatt betydning for klagers muligheter til å bli tildelt kontrakten. Det vises i denne sammenheng særlig til at klager i den totale vurderingen lå 0,05 poeng bak valgte leverandør. Klagenemnda mener det er en nærliggende faktisk mulighet for at fremgangsmåten for vekting av underkriteriene kan ha virket inn på utfallet av konkurransen. Feilen kan ikke rettes på en annen måte enn ved avlysning av konkurransen.
- (73) Som følge av resultatet klagenemnda har kommet til, finner nemnda ikke grunnlag for å behandle klagers øvrige anførsler.

Tilbakebetaling av klagegebyret

- (74) Feilen som er konstatert kan ha påvirket utfallet av konkurransen, og gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Nittedal kommune har brutt anskaffelsesregelverket.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Wenche Sædal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur