



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av prosjekteringstjenester for teknisk infrastruktur. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriftens § 20-1 ved å benytte et tildelingskriterium hvor vurderingstemaet var det samme som i kvalifikasjonskravene, og at konkurransen som følge av dette skulle vært avlyst. Videre fant nemnda at innklagedes tildelingsmeddelelse ikke tilfredsstilte de krav som følger av forskriftens § 22-3 (1), jf § 20-16 (1).

Klagenemndas avgjørelse 23. mars 2009 i sak 2008/163 - 14

Klager: COWI AS

Innklaget: Trondheim kommune, Stabsenhet for byutvikling

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Kai Krüger og Georg Fredrik Rieber-Mohn.

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium. Avlysning. Begrunnelse.

Bakgrunn:

(1) Trondheim kommune, Stabsenhet for byutvikling (heretter kalt innklagede), kunngjorde 6. juni 2008 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av prosjekteringstjeneste for teknisk infrastruktur Nedre Ranheim (ca 500 meter langt hovedvegssystem med fortau, G/S-veg, rundkjøring, hovedledningsnett, bro over elv, samt ny jernbanebro og elveomlegging).

(2) I kunngjøringens punkt III.2.3 var det satt opp følgende dokumentasjonskrav knyttet til tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner:

"(1) Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget (gjelder tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter)

(2) Foretakets viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker (gjelder vare- og tjenestekontrakter)

(3) Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetssikringssystem/kvalitetsstyringssystem"

(3) I konkurransegrunnlagets punkt 4 fremgikk det følgende oppdragsbeskrivelse:

4. Oppdragsbeskrivelse

Følgende skal utføres:

• Detaljprosjektering og anbudsbeskrivelse for veg, vann- og avløpssystem.

Det VVA-systemet som skal prosjekteres er markert på utkastet til reguleringsplan med tilhørende beskrivelser.

• Tilsvarende utarbeidelse for:

- Omlegging av Vikelva

- Ny gangbru nord for jernbanebrua

- Ny bru over Vikelva

- Komplette prosjektering av ny jernbanebru hvor det tilrettelegges for utvidelse til dobbeltspor. Prosjekteringen skal skje i henhold til Jernbaneverkets spesifikasjoner. Det skal utarbeides en plan for interimsløsninger. For jernbanebrua og Vikelvbrua er det tidligere utarbeidet skisseprosjekter, disse vedlegges.

Anbudsbeskrivelsen skal utarbeides med tanke på å gjennomføre prosjektet som hovedentreprise.

- Nødvendig materiale for grunnverv.*
- Kostnadsberegning*

For kostnadsberegningen ønskes at usikkerheten ikke overstiger +/-15 %. Beregningen skal splittes i hensiktsmessige elementer, bl.a. med tanke på mva- beregning.

- Generelt*

Ved start av oppdraget skal det sammen med oppdragsgiver gjennomføres en befaring med registrering av eksisterende situasjon. Sammen med oppdragsgiver skal det også foretas en gjennomgang for å identifisere prosjektets miljømål. Dersom tilbyderer mener at det er uteglemt arbeidsoppgaver som må utføres for å nå det forventede resultat, skal det opplyses om dette i tilbudet."

- (4) I grunnlagets punkt 9 fremgikk det så følgende om hvilke leveranser som skulle være inkludert i tilbudet:

"9. Leveranser

Følgende leveranser forutsettes fra tilbyderer:

- Nødvendig innmåling og registrering for å sikre et problemfritt grensesnitt mot eksisterende infrastrukturensituasjon.*
- Utkast til løsninger som grunnlag for diskusjon i prosjektmøter.*
- Detaljprosjektering med komplette beskrivelser og tegninger. Tilkoblinger til eksisterende veg- og ledningsanlegg skal medtas. Tegninger skal utarbeides i henhold til Byggeplannormaler fra Statens vegvesen. Byggeplaner skal utarbeides og presenteres ved bruk av Autocad/Novapoint.*
- Komplette anbuds- og arbeidsgrunnlag basert på hovedentreprise.*
- Grunnlag for grunnverv, tegninger og arealoppgaver*
- Utstikkingsdata.*
- Grunnlag for TEV's prosjektering av gatelys.*
- Faseplan for omlegging av trafikk der dette er aktuelt.*
- Kostnadsberegninger splittet i hensiktsmessige elementer, utføres for anbudsinnhentning.*
- Byggesøknad i henhold til Plan- og bygningsloven for søknadspliktige tiltak.*
- Funksjonen som Ansvarlig søker, Ansvarlig prosjekterende og Ansvarlig kontrollerende for prosjektering tillegges oppdraget.*
- Miljøplan ihht. mal fra Trondheim kommune.*
- Utarbeide HMS-plan og være HMS-koordinator for prosjekteringsarbeidet.*
- Referater fra alle møter man deltar i. Referatet distribueres til møtedeltagerne og aktuelle interessenter i planarbeidet.*
- Nødvendige brev og notater for å løse oppgaven.*

En nærmere spesifikasjon av de enkelte prosjekteringsoppgaver og en liste over aktuelle tegninger er angitt i vedlagte prisskjema."

- (5) I grunnlagets punkt 10 var det fastsatt følgende krav til tilbydernes ”kompetanse”:

”10. Kompetanse

Oppdraget krever at tilbyderen har kompetanse innen følgende fag:

Veg- og trafikkplanlegging

Arealplanlegging

VA-planlegging

Geoteknikk

Konstruksjonsteknikk

Jernbaneteknikk

All kompetanse må dokumenteres i tilbudet med CV for aktuelle medarbeidere.”

- (6) I grunnlagets punkt 14 var det fastsatt følgende tildelingskriterier:

Ved evaluering av tilbudene vil følgende vektlegging skje:

Erfaring, kompetanse og referanser 30 %

Honorarramme 40 %

Timepriser 10 %

Miljøforhold 20 %

Betydningen av eventuelle forbehold vurderes spesielt.”

- (7) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede to tilbud, fra hhv COWI AS (heretter kalt klager) og Reinertsen AS.

- (8) Av klagers tilbudsbrief fremgår det følgende vedrørende pris:

”Vi tilbyr prosjektet gjennomført innenfor en honorarramme i vårt tilbud på kr 2 069 890 (sum fra post 15 i prisskjema) eksklusiv merverdiavgift. Sum supplerende prosjekteringsarbeider som anses nødvendig er kr 186 680 eksklusiv merverdiavgift.”

- (9) Videre hitsettes følgende fra tilbudets punkt 2.1 vedrørende ”plangrep, hovedutfordringer og løsningsvalg”:

”Gangbrua er det sagt lite om i konkurransegrunnlaget. Den er priset under som en enkel betongbru med bredde 4 m og lengde 12 m fundamentert på peler. Prisen er eksklusive skisseprosjekt.

[...]

For målearbeider etableres det digitalterrengmodell (trekantmodell), kodet med sosi-koder. Området måles opp innenfor reguleringsplangrensen, inkludert nødvendige kummer utenfor vestre del. I tillegg må jernbanespor og installasjoner på Meråkerbanen måles inn. Dette omfanget er ukjent og vil utføres etter medgått tid. Det må også påregnes kostnader til sikkerhetsmann fra Jernbaneverket.

[...]

Kommunen skriver referat fra møtene.

- (10) I tillegg var det uttalt følgende under punkt 2.6, "forutsetninger":

"Utgifter vedrørende tilretteleggelse for utvidelse til dobbeltspor er ikke medregnet."

- (11) Foruten utfyllt prisskjema hadde klager også vedlagt et eget skjema kalt "supplerende prosjekteringsoppgaver COWI anser nødvendig." Dette skjemaet så slik ut:

<i>"Baneteknisk</i>	<i>Sum kr – eks mva</i>
<i>Møter med JBV</i>	<i>[...]</i>
<i>D-teg, disse lages av veiprosjekteringen 2 stk lengdepr.</i>	<i>[...]</i>
<i>M-teg. Belysning og lavspentforsyning</i>	<i>[...]</i>
<i>R-teg, Jordingsplan</i>	<i>[...]</i>
<i>S-teg</i>	<i>[...]</i>
<i>X-teg, 2 stk: 1 anl. Omr. 1 grensesnitt</i>	<i>[...]</i>
<i>Sum supplerende prosjekteringsoppgaver</i>	<i>186 680"</i>

- (12) Tilbudsprisen til Reinertsen AS var på kr 2 171 000. Dette selskapet hadde ifølge innklagede ikke angitt noen nødvendige tilleggskostnader.
- (13) I brev av 27. august 2008 ble tilbyderne meddelt at kontrakten var tildelt Reinertsen AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (14) I e-post av 28. august 2008 ba klager om å få "tilsendt den komplette evalueringen med poenggivning for de enkelte elementer som beskrevet i tilbudsgrunnlaget."
- (15) I e-post av 28. august 2008 oversendte innklagede et notat som inneholdt innklagedes vurdering av tilbudene, samt et dokument som viste tilbydernes honorarrammer og hvilke poeng de hadde fått på de ulike tildelingskriteriene. Begge dokumentene var av 26. august 2008. Fra notatet hitsettes følgende:

"Ranheim, vestre del, nærmere vurdering.

COWI:

COWI synes å ha levert et gjennomarbeidet og godt tilbud, med gode referanser til tidligere prosjekter. Spesielt innen jernbaneteknikk er arbeidsopplegget godt beskrevet. Åpningstallene viser at COWI har noe høyere pris enn Reinertsen. Prisskjemaet viser at prosjektering av ny bru over Vikelva og ny jernbanebru er satt svært lavt. Det er ikke hensyntatt at jernbanebrua skal utvides for fremtidig dobbeltspor. Jernbanebrua anses som en krevende konstruksjon. COWI vil bemanne oppdraget med personell fra flere avdelingskontorer, og til dels med nyansettelser fra aug. 2008. Prisskjemaet viser at COWI (naturlig nok) har høyest pris på innledende arbeider og prosjektadministrasjon / møter. Reinertsen har ca. 240 000 kr. lavere honorarramme på disse postene. COWI scorer på at selskapet har sertifisering fra Trondheim kommune som "Miljøfyrtårn".

Reinertsen:

Reinertsen har levert et solid og gjennomarbeidet tilbud. Etter korreksjon til likt postgrunnlag, viser det seg at Reinertsen er ca. kr. 90 000,- rimeligere enn COWI. Reinertsens tilbud er "enklere" i den forstand at de tar mindre forbehold om tillegg for

spesielle ytelser. Reinertsen har lagt betydelig mer tidsforbruk på selve prosjekteringsdelen. Reinertsen har fordelen av å kjenne prosjektet og utfordringene fra tidligere og pågående kontrakter på prosjektet. Reinertsen tilbyr å løse oppdraget med personell vi har god erfaring med, og som jeg mener vil fungere godt i et innarbeidet prosjektteam.

Konklusjon:

Tilbudene er ganske jevne, men Reinertsen er litt gunstigere på honorarrammen. Også på det tilbudte personellet, er min vurdering litt i favør av Reinertsen. Oppdraget skal gjennomføres innenfor stramme tidsfrister, og det sees også som fordelaktig at Reinertsen kan gå "rett inn i" prosjektet."

- (16) Fra dokumentet som viste honorarrammer og poengscore hitsettes følgende:

"Nedre Ranheim, detaljprosjektering av infrastruktur, vestre del

Honorarrammer, sammenstilling til likt grunnlag

	<i>Reinertsen</i>	<i>Cowi</i>
<i>Åpningssum</i>	<i>2 171 000</i>	<i>2 256 570</i>
<i>Korreksjon</i>		<i>5 000</i>
	<i>2 171 000</i>	<i>2 261 570</i>

Poengberegning ifht vurderingskriterier

	<i>Vekt</i>	<i>Score Reinertsen</i>	<i>Score Cowi</i>
<i>Honorarramme</i>	<i>40 %</i>	<i>100 40</i>	<i>95,8 38,3</i>
<i>Erf, komp, ref</i>	<i>30 %</i>	<i>100 30</i>	<i>95 28,5</i>
<i>Timepriser</i>	<i>10 %</i>	<i>100 10</i>	<i>100 10</i>
<i>Miljøforhold</i>	<i>20 %</i>	<i>95 19</i>	<i>100 20</i>
<i>Helhetsvurdering</i>		<i>99</i>	<i>96,8"</i>

- (17) I brev av 2. september 2008 påklagde klager tildelingsbeslutningen. Klagen ble avslått i brev av 11. september 2008. Fra avslagsbrevet hitsettes følgende:

"COWI's tilbud avviker fra konkurransegrunnlagets forutsetninger på flere punkter. Det er beheftet med mangler, og vi vurderte etter en første gjennomgang om det var grunnlag for avvisning. Etter som vi kun fikk 2 tilbud på oppdraget, kom vi imidlertid frem til at vi likevel ville ta med COWI's tilbud til en sluttvurdering. I det etterfølgende er de anførte forhold belyst og kommentert.

Tildelingskriterium

De angitte tildelingskriterier er i henhold til Trondheim kommunes praksis ved kjøp av rådgivende ingeniørtjenester. COWI er vurdert til å ha oppfylt kvalifikasjonskravene, men vår vurdering av tilbudt personell, erfaring og kompetanse er at Reinertsen scorer bedre. Vi er klare på at Reinertsens gjennomføringsevne er den beste for dette oppdraget. Dersom COWI mener at erfaring, kompetanse og referanser ikke kan

tillegges vekt ved evalueringen, måtte selskapet ha fremlagt en protest på dette enten før tilbudsinnlevering eller senest i tilbuds brevet av 22.08. 2008.

Honorarramme

Tilbudsgrunnlaget etterspør en komplett leveranse også når det gjelder jernbanetekniske løsninger. Dette fremgår av konkurransegrunnlagets pkt 4, 2. kulepunkt, 4. strekpunkt. Kompetansekravet innen jernbaneteknikk fremgår av pkt. 10. COWI understreker i sitt brev at denne leveransen er holdt utenom prisen i postene 1-15, men tilbys som en tilleggsytelse. For sammenligning til likt nivå med den andre tilbyderen, er beløpet på kr. 186 680,- derfor ført inn i honoraroppstillingen. Først ved å ta inn dette beløpet blir en sammenligning med Reinertsens tilbud mulig. Vi vil for øvrig henviser til at COWI i prisskjemaet anfører et tillegg på kr. 174 680,-, mens det både i COWI's tilbuds brev og i oppstillingen over banetekniske oppgaver som anses nødvendig, står kr. 186 680,-.

De mangler som COWI's tilbud inneholder er:

A. Konkurransegrunnlagets klare forutsetning i pkt. 4. er at jernbanebrua skal dimensjoneres for dobbeltspor.

COWI beskriver i pkt. 2.6, 3. avsnitt:

"Utgifter vedrørende tilrettelegging for utvidelse til dobbeltspor er ikke medregnet. Prosjektering av Jernbanetekniske tiltak i forbindelse med bygging av jernbanebrua forutsettes også dekt utenfor det som er medtatt i prisskjema punkt 15 sum kostnader."

B. Vårt konkurransegrunnlag etterspør komplett prosjektering og anbudsbeskrivelse av ny gangbru nord for jernbanebrua, jfr. bl.a. pkt. 9. Leveranser, 3. og 4. kulepunkt samt pkt. 4. Oppdragsbeskrivelse, 2. kulepunkt, 2. strekpunkt. Detaljeringen på vårt grunnlagsmateriale er varierende, men det betyr ikke at eventuelle skisseløsninger skal holdes utenfor honorarrammen.

I strid med våre spesifikasjoner presiserer COWI i sitt tilbuds brev/ beskrivelse av arbeidsopplegg at prisen er eksklusive skisseprosjekt for gangbrua, jfr. "Beskrivelse av arbeidsopplegg", pkt. 2.1,2. avsnitt.

Vår vurdering er at gangbrua ikke er en så krevende konstruksjon at et skisseprosjekt må holdes utenfor "totaltilbudet" på prosjekteringsoppdraget.

C. Vårt konkurransegrunnlag presiserer at samtlige nødvendige innmålinger skal være medtatt i tilbudet, jfr. pkt. 9. Leveranser. Det angis eksplisitt: "Følgende leveranser forutsettes fra tilbyderen, første kulepunkt: Nødvendig innmåling og registrering for å sikre et problemfritt grensesnitt mot eksisterende infrastruktursituasjon."

COWI's tilbuds brev/beskrivelse viser at innmålinger av jernbanespor og installasjoner ikke er innkalkulert.

D. Vårt konkurransegrunnlags forutsetninger på Leveranser (kulepunkt 14), anfører:

"Referater fra alle møter man deltar i. Referatet distribueres til møtedeltakerne og aktuelle interessenter i planarbeidet."

I COWI's tilbudsbrev/beskrivelse angis at Trondheim kommune skal skrive møtereferater.

E. Den postvise oppstillingen synes å vise at COWI enten har undervurdert eller feilkalkulert bruprojektene. Til orientering kan nevnes at på hhv. Vikelvbrua og Jernbanebrua så er COWI's honoraranslag hhv. kr. 25 000,- og kr. 22 000,-, mens Reinertsen tilsvarende har kr. 204 000,- og kr. 292 000,-. Ettersom rådgivningskontrakten baseres på avregning etter medgått tid, medfører dette forholdet at det knyttes en større usikkerhet til kostnadene som COWI's tilbud vil kunne medføre. Dette forholdet er imidlertid ikke tillagt vekt ved vår vurdering og innstilling på foretrukket rådgiver.

*Sammenstilling av honorarramme til likt grunnlag
I konkurransegrunnlagets pkt. 14 angir vi:*

"Betydningen av eventuelle forbehold vurderes spesielt".

Ved vår evaluering av tilbudene, jf. sammenstilling av 26.08. 2008, er COWI kun gitt et tillegg på kr. 5 000,- for posten om manglende skriving av møtereferat. Det vil fremgå av ovenstående vurdering at flere poster kunne blitt tillagt ved en sammenligning av de to tilbudene. Vår prosjektleder vurderte imidlertid at dette ville være "tilleggsanslag" beheftet med en vesentlig usikkerhet, og priset derfor ikke de nevnte postene. Vår totalvurdering falt ut i Reinertsens favør uten at COWI fikk disse tilleggene.

Sluttkommentar

Rangering av tilbydere er forsøkt gjort så objektivt som mulig. Score for ulike forhold kan være vanskelig å anslå, men med den valgte matrisen gis sluttsvaret matematisk. Vi aner at COWI setter et spørsmålstegn ved den reelle muligheten til å vinne konkurransen, men i dette tilfellet er vi klare på at vi har innstilt på det tilbudet som er økonomisk mest fordelaktig for Trondheim kommune, jfr. DOFFIN-utlysningens pkt. IV 2. Prosjektlederens personlige erfaringer er i denne sammenhengen ikke vektlagt."

- (18) Saken ble så brakt inn for klagenemnda i brev av 17. september 2009. Kontrakt med valgte leverandør ble etter det opplyste inngått i uke 40 2008.
- (19) I e-post av 13. mars 2009 ba klagenemndas sekretariat innklagede om en nærmere redegjørelse for de kostnadstilleggene innklagede hadde gjort på klagers tilbudspris på hhv kr 186 680 og kr 5000. Dette ble besvart på følgende måte i innklagedes e-post av 16. mars 2009:

"I Trondheim kommunes tilbudsgrunnlag etterspurte vi pris på et komplett prosjekteringsarbeid. Dette ble presisert under oppdragsbeskrivelsen: "Dersom tilbyderen mener at det er uteglemt arbeidsoppgaver som må utføres for å nå det forventede resultat, skal det opplyses om dette i tilbudet".

COWI har i sitt tilbud angitt at "uteglemt arbeidsoppgaver" vil beløpe seg til kr. 186.680,-. Den andre tilbyderen har til sammenligning all nødvendig prosjektering inkludert i sin pris på kr. 2. 171.000,-.

Som tidligere anført, er det fortsatt flere poster som ikke er prissatt i COWI's tilbud. Vår prosjektleder gjorde en vurdering på hva disse manglene kunne beløpe seg til. Ettersom det er usikkerhet knyttet til en slik kalkulasjon, valgte han kun å foreta et tillegg for posten om manglende referatskriving. Beløpet på kr. 5000,- fremkommer som honorar knyttet til skriving av referater fra 9 prosjektmøter. Dette er lavt vurdert. Vår vurdering er at det sannsynligvis vil gå med mer tid. Som det fremgår av tidligere oversendte skjema som viser totalpris på tilbudene så vil ikke en innkalkulert post på kr 5.000,- forrykke rangeringen mellom tilbyderne.

Vår prosjektleder har i ettertid, (dvs etter poengberegningen ifht. vurderingskriterier ble foretatt og konkurransen avgjort, og etter vi mottok vår første henvendelse fra Cowi i saken), foretatt en intern "skrivebordsstudie" på sannsynlige merkostnader knyttet til COWI's mangler. Dette skjema vedlegges til orientering. Tabell 1 i vedlegget viser priser, mens tabell 2 viser poengberegning dersom prisene hadde blitt lagt til grunn. Prisene som er lagt inn er konservative anslag. I forhold til bruprojekteringen, så vil vi påpeke at en honorarberegning etter den tidligere "Ingeniørnormen" kan benyttes som et vurderingsgrunnlag. Den største brua antas å ha en anleggskostnad på 7 mill.kr.

Det presiseres at vedlagte skjema er en intern "skrivebordsstudie" som ikke har hatt betydning for resultatet, men som ble gjort i ettertid etter Cowis første henvendelse for å forsøksvis vise kostnadene med uteblitte poster i Cowis tilbud.

Prisforskjellen på de to tilbudene er signifikant uten at det har vært nødvendig å estimere tillegg for de utelatte postene."

(20) I tillegg hitsettes også de tabellene innklagede sendte inn sammen med e-posten:

"Honorarrammer, sammenstilling til likt grunnlag, dels basert på interne overslag:

	Reinertsen	COWI
Åpningssum	2 171 000	2 256 570
Korreksjon møteref		5 000
Gangbru		10 000
Innmålinger		5 000
Ny Vikelvbru		100 000
Ny jernbanebru		150 000
	2 171 000	2 526 570

Poengberegning ifht vurderingskriterier:

	Vekt	Score Reinertsen	Score Cowi
Honorarramme	40 %	100 40	83,7 33,5
Erf, komp, ref	30 %	100 30	95 28,5
Timepriser	10 %	100 10	100 10
Miljøforhold	20 %	95 19	100 20
Helhetsvurdering		99	92

Trondheim, 04.09. 2008."

Anførsler:

Klagers anførsler:

Forhold knyttet til tildelingskriteriene og innklagedes tildelingsevaluering:

- (21) Av innklagedes notat av 26. august 2008 fremgår det at innklagedes vurdering går "litt i favør av " valgte leverandør. Det er ikke dokumentert hvilke forhold og vurderinger som ligger til grunn for en slik påstand og påstanden er derfor ikke mulig å etterprøve. Det er videre så små marginer mellom tilbyderne at innklagede burde ha redegjort nærmere for hva som konkret lå i påstanden.
- (22) Videre fremgår det av notatet av 26. august 2008 at *"oppdraget skal gjennomføres innenfor stramme tidsfrister, og det sees også som fordelaktig at Reinertsen kan gå "rett inn i" prosjektet."* Dette er ikke angitt som et tildelingskriterium i konkurransegrunnlaget, og skulle således ikke vært vektlagt i tildelingsevalueringen, jf kravet til likebehandling. Dette innebærer også at alle kriterier som er blitt lagt til grunn ikke er angitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, jf forskriftens § 22-2 (2).
- (23) I kunngjøringens punkt III 2.3. (1) og (2) fremgår det hvilke krav som stilles til tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner. Det fremkommer deretter at de samme kvalifikasjonskrav er vektlagt ved tildelingsevalueringen, da de samme forhold som er angitt i kunngjøringen også skal evalueres under tildelingskriteriet "erfaring, kompetanse og referanser". Innklagede kan ikke benytte kvalifikasjonskrav for deltakelse i konkurransen også som et etterfølgende tildelingskriterium. Kvalifikasjonskravene må følgelig trekkes ut av listen over tildelingskriterier. Kvalifikasjonskravene utgjør 30 % og klager og valgte leverandør ble gitt hhv 95 % og 100 % på punktet. Dette har således hatt innvirkning på innklagedes totale vurdering mellom tilbyderne.
- (24) Det fremgår av innklagedes brev av 11. september 2008 at valgte leverandør hadde den beste *"gjennomføringsevnen"* for oppdraget. Gjennomføringsevne var imidlertid ikke et tildelingskriterium, og klager kan derfor ikke se at dette var et forhold som kunne tillegges relevans, jf kravene til forutberegnelighet, likebehandling, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet. Dette innebærer også at alle kriterier som er blitt lagt til grunn ikke er angitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, jf forskriftens § 22-2 (2).
- (25) For øvrig har innklagede også opptrådt i strid med god forretningsskikk.

Evalueringen av klagers honorarramme:

- (26) Klagers totalpris var på kr 2 069 890 eks mva. Dette inkluderte komplett prosjektering iht konkurransegrunnlaget. I tillegg inneholdt klagers tilbud også priser for etterspurte tilleggstenester, jf konkurransegrunnlagets punkt 4, hvor det fremgikk at innklagede ba tilbyderne om å opplyse om uteglemte arbeidsoppgaver som tilbyderen mente at var nødvendig for å nå det forventede resultat. Tilleggstenestene var i tilbudet angitt som *"supplerende prosjekteringsarbeider"* og kostnadsberegnet til kr 186 680 eks mva. Klagers pris uten tilleggstenestene er kr 101 110 rimeligere enn valgte leverandørs tilsvarende pris. Til tross for dette har valgte leverandør fått en score på 100 %, mens klager kun har fått 95,8 %. Innklagede har lagt til grunn feil honorarramme i

evalueringen av klagers tilbud, og poengfastsettelsen er derfor blitt feil. Tildelingskriteriet honorarramme var tillagt en vekt på 40 %.

Begrunnelse:

- (27) Innklagedes begrunnelse for valg av tilbud er ikke i samsvar med tildelingskriteriene. Begrunnelsen sikrer heller ikke at hensynet til gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet er ivaretatt.

Erstatning:

- (28) Dersom innklagede hadde forholdt seg til de opplyste tildelingskriteriene i tilbudsevalueringen, er det sannsynlig at klager ville vunnet konkurransen. Dersom klager hadde visst på forhånd at innklagede ikke ville følge regelverket, hadde klager ikke lagt ned betydelige resurser i å utforme og levere tilbud. Klagenemnda bes om å uttale seg om vilkårene for erstatning for positiv, og alternativt negativ, kontraktsinteresse er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

Forhold knyttet til tildelingskriteriene og innklagedes tildelingsevaluering:

- (29) Etter innklagedes oppfatning, gir notatet av 26. august 2008, sett i sammenheng med dokumentet "*Honorarrammer, sammenstilling til likt grunnlag*" av samme dato, en tilfredsstillende begrunnelse for innklagedes valg av tilbud. I tillegg ble innklagedes vurderinger ytterligere synliggjort i innklagedes brev av 11. september 2008.
- (30) Til tross for at det kan finnes formuleringer i notatet av 26. august 2008 som kan misforstås, presiseres det at det ikke er blitt lagt vekt på, eller tatt hensyn til, andre kriterier enn de som står opplistet i konkurransegrunnlagets punkt 14. Dette fremgår for øvrig også tydelig av skjemaet for poengberegning, som viser hvilke kriterier som er vurdert, det enkelte kriteriums vekt, samt score for den enkelte tilbyder. Det medfører derfor ikke riktighet at innklagede har lagt vekt på "*at oppdraget skal gjennomføres innen stramme tidsfrister, og at Reinertsen således kan gå rett inn i prosjektet*", jf formuleringen i det forannevnte notatet av 26. august 2008.
- (31) Klager synes videre å mene at innklagede feilaktig har benyttet et kriterium både som kvalifikasjonskrav og som tildelingskriterium. Som det fremgår av konkurransegrunnlagets punkt 10, "*kompetanse*", krever oppdraget kompetanse innenfor flere fagfelt. Kravet til kompetanse i tilbudsgrunnlagets punkt 10 er kommunens krav til nødvendig fagkompetanse for å være kvalifisert til deltagelse i denne konkurransen. I kunngjøringen i Doffin står kvalifikasjonskravene noe annerledes beskrevet, men dette har sin hovedårsak i hvordan utfylling i Doffin databasen er lagt opp. Uansett så må det senere tilsendte konkurransegrunnlaget anses for å ha korrigert eventuelle misforståelser i denne sammenheng. I den grad klager etter å ha mottatt konkurransegrunnlaget, likevel oppfattet dette punktet som uklart ville det vært naturlig å be om en avklaring. I utgangspunktet vil det være tillatt å stille krav til generell kompetanse innenfor diverse fagområder som kvalifikasjonskrav, samtidig som man i tildelingskriteriene kan stille krav til den spesifikke kompetanse som de aktuelle tilbydere vil tildele vedkommende prosjekt. Kravet til generell kompetanse viser at vedkommende tilbyder har de nødvendige kvalifikasjoner innenfor de fag som etterspørres. Tildelingskriteriet vil på sin side ha som formål å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud.

- (32) Når det gjelder innklagedes bruk av begrepet "gjennomføringsevne" i notatet av 26. august 2008, så er dette utelukkende ment som oppsummering av innklagedes vurdering av tildelingskriteriet "erfaring, kompetanse og referanser." Selv om dette kunne blitt uttrykt på en annen, mer presis måte, så har vi vanskelig for å se at dette kan tolkes slik klager her har gjort. Vi presiserer likevel at kommunen ikke har tatt hensyn til andre kriterier enn de som er listet opp i konkurransegrunnlagets punkt 14. Dette vil kunne bekreftes ved en gjennomgang av skjemaet for "poengberegning ifht. vurderingskriterier" av 26. august 2008.
- (33) Når det gjelder anførselen om brudd på god forretningsskikk, så er denne ikke nærmere utdypet i klagen, og innklagede legger derfor til grunn at denne er et resultat av klagers øvrige anførsler.

Evalueringen av klagers honorarramme:

- (34) Klager har i sitt tilbud utelatt å prissette flere forhold som er etterspurt i konkurransegrunnlaget.
- (35) For det første forutsatte konkurransegrunnlagets punkt 4 at jernbanebrua skulle dimensjoneres for dobbeltspor, inkludert interrimsløsninger. I klagers tilbud punkt 2.6, 3 avsnitt heter det imidlertid at *"utgifter vedrørende tilretteleggelse for utvidelse til dobbeltspor er ikke medregnet"*. Dette vises også ved at klager har spesifisert arbeid med jernbanebru som supplerende prosjekteringsarbeid.
- (36) Videre etterspurte konkurransegrunnlaget komplett prosjektering og anbudsbeskrivelse av ny gangbru nord for jernbanebrua, jf grunnlagets punkt 9, 3 og 4 kulepunkt, og punkt 4, 2. kulepunkt, 2. strekpunkt. Til tross for dette heter det i klagers tilbud i *"beskrivelse av arbeidsopplegg"*, punkt 2.1, 2 avsnitt at prisen er eksklusive skisseprosjekt for gangbru.
- (37) Videre presiserte konkurransegrunnlaget at samtlige nødvendige innmålinger skulle være inntatt i tilbudet, jf grunnlagets punkt 9. Klagers tilbuds-brev viser at innmålinger knyttet til jernbanebru ikke er medregnet.
- (38) Til slutt forutsatte også konkurransegrunnlagets punkt 9. (14. kulepunkt) at det var tilbydereren som skulle skrive referat fra møter som blir avholdt mellom partene. I klagers tilbud er det imidlertid angitt at det er Trondheim kommune som skal skrive referatene.
- (39) Disse forhold medførte at det ikke uten videre var mulig å sammenligne klagers og valgte leverandørs tilbud. For å få et sammenligningsgrunnlag, ble det følgelig nødvendig å kalkulere inn enkelte kostnader i klagers tilbud som på bakgrunn av forutsetninger i tilbudsgrunnlaget åpenbart ville måtte påløpe tilbudsprisen. Alternativet ville vært å avvise tilbudet, jf forskriftens § 20-13 (2). Det presiseres at det kun var kostnader forbundet med dobbeltspor og referatskriving som ble kalkulert inn i prisen da kostnadene forbundet med disse punktene kunne beregnes med stor grad av nøyaktighet. Begrunnelsen for at klagers tilbud ikke ble avvist, var et ønske om reell konkurranse. Innklagede ser i ettertid at tilbudet istedenfor burde vært avvist.

Begrunnelse

- (40) Innklagede er av den oppfatning at notatet av 26. august 2008, sammenholdt med dokumentet *"Honorarrammer, sammenstilling til likt grunnlag"* i utgangspunktet

oppfyller vilkårene i forskriftens § 20-16 om oppdragsgivers begrunnelsesplikt. Innklagedes vurdering ble i tillegg ytterligere utdypet i kommunens brev av 11. september 2008.

Klagenemndas vurdering:

- (41) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt innklagede har vurdert det samme forhold i hhv kvalifikasjonsvurderingen og tildelingsevalueringen

- (42) Klager har anført at vurderingstemaet i det kvalifikasjonskravet som kan utledes av kunngjøringens punkt III.2.3. (1) og (2), "*dokumentasjonskrav knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner*", er identisk med det som naturlig kan utledes av tildelingskriteriet "*erfaring, kompetanse og referanser*", jf konkurransegrunnlagets punkt 14, og at tildelingskriteriet derfor er ulovlig.

- (43) I kunngjøringens punkt III. 2. 3. (1) og (2) angis det følgende dokumentasjonskrav knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner:

"(1) Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget (gjelder tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter)

(2) Foretakets viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker (gjelder vare- og tjeneste kontrakter)

- (44) I konkurransegrunnlagets punkt 10 angis det så følgende krav til tilbydernes "*kompetanse*":

"Oppdraget krever at tilbyderen har kompetanse innen følgende fag:

Veg- og trafikkplanlegging

Arealplanlegging

VA-planlegging

Geoteknikk

Konstruksjonsteknikk

Jernbaneteknikk

All kompetanse må dokumenteres i tilbudet med CV for aktuelle medarbeidere."

- (45) I grunnlagets punkt 14 nr 1 var det fastsatt at følgende tildelingskriterium skulle telle 30 % i den samlede tildelingsevalueringen: "*Erfering, kompetanse og referanser*".

- (46) Klagenemnda har i en rekke saker, jf 2008/120, 2008/92, 2008/199 og 2008/136, og med henvisning til EF domstolens avgjørelse i sak C-532/06 (Lianakis), slått fast at det ikke er anledning til å vurdere de samme forhold under hhv kvalifikasjonsvurderingen og tildelingsevalueringen. Dette følger forutsetningsvis av forskriftens § 20-1 med krav om at tilbudsevalueringen skal skje etter at leverandørenes kvalifikasjoner er dokumentert og vurdert., jf til dette sak 2008/136 (premiss 80). Slik klagenemnda oppfatter vår sak, knytter de kunngjorte kvalifikasjonskrav for denne konkurransen seg

både til tilbyderens generelle kompetanse (innenfor de fagområdene som er nevnt i grunnlagets punkt 10) og til firmaets generelle erfaring med tilsvarende oppdrag fra før, jf kunngjøringens punkt III.2.3 (2). Videre er de kunngjorte kvalifikasjonskrav også knyttet direkte til den oppdragsspesifikke kompetanse, jf kunngjøringens punkt III.2.3 (1), hvor det er "*bemanningen for dette oppdraget*" det skal opplyses navn og CV for. Når erfaring, kompetanse og referanser dermed allerede er innarbeidet som kvalifikasjonskrav, som her, må det være opp til oppdragsgiver å godtgjøre at et likelydende tildelingskriterium gjelder oppdragsspesifikke kvaliteter og ikke forhold som allerede er vurdert under kvalifikasjonskravene. En dublisering ved håndteringen av de to vurderingstemaer vil utgjøre et brudd på forskriftens § 20-1. (og i realiteten også brudd på det EØS-relevante direktiv 2004/18 artikkel 44 nr. 1, som ligger til grunn for forskriftens bestemmelse).

- (47) Etter en gjennomgang av innklagedes tilsvarende dokumentasjon som er innsendt i anledning saken, kan klagenemnda ikke se at det noen steder fremgår at de vurderinger innklagede har foretatt av tilbydernes erfaringer, kompetanse og referanser i kvalifikasjonsvurderingen reelt skiller seg fra de vurderinger som er foretatt under tildelingsevalueringen. Basert på dette, kan innklagede ikke sies å ha godtgjort at vurderingstemaet under tildelingskriteriet "*erfaring, kompetanse og referanser*" skulle gjelde noe mer og annet enn det som allerede falt inn under kvalifikasjonsvurderingen. Tildelingskriteriet må derfor anses ulovlig, og innklagedes benyttelse av dette utgjør derfor et brudd på forskriftens § 20-1.
- (48) Feilen kunne ikke blitt korrigert under tildelingsprosessen i og med at konkurransegrunnlaget ikke kan endres, jf. forskriftens forutsetning i § 17-2 (1). Konkurransen skulle derfor vært avlyst, jf EF domstolens sak C-448/01 (Wienstrom), Dragsten/Lindalen side 1252 og tilsvarende standpunkt i klagenemndas saker 2008/92 (premiss 102).

Øvrige anførsler

- (49) Med det syn nemnda har på uriktig bruk av tildelingskriterier ser nemnda ingen grunn til å behandle klagerens øvrige anførsler, men bemerker at innklagedes første begrunnelse datert 27.august 2008 åpenbart ikke tilfredsstiller forskriftens krav i § 22-3 (1), jf § 20-16 (1), og at en eventuell uklarhet ved klagers honorarrammer ikke kan løses ved å endre tilbudet i strid med forskriftens § 21-1 (1). Uklarhet som hindrer sammenligning av tilbudene medfører plikt til avvísning etter forskriften § 20-13 (1) bokstav f såfremt forholdet ikke kan avklares etter § 21-1 (2).

Konklusjon:

Trondheim kommune, Stabsenhet for byutvikling, har brutt forskriftens § 20-1 ved å benytte et tildelingskriterium hvor vurderingstemaet var det samme som i kvalifikasjonskravene.

Trondheim kommune, Stabsenhet for byutvikling, sin tildelingsmeddelelse tilfredsstiller ikke de krav som stilles til begrunnelse i forskriftens § 22-3 (1), jf § 20-16 (1).

For klagenemnda,

23. mars 2009

Kai Krüger
Kai Krüger