



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager har deltatt i en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bygningsmessige arbeider i et prosjekt som gjaldt utvidelse og ombygging av Steinkjer tinghus. Det ble anført at tildelingskriteriet "organisering av byggeplass" var ulovlig, og at det heftet flere feil ved poenggivningen og tildelingsevalueringen. Subsidiært ble det anført at innklagede hadde plikt til å innhente supplerende opplysninger fra klager. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 28. mars 2011 i sak 2010/140

Klager: Byggmester Grande AS

Innklaget: Statsbygg

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Bjørg Ven

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium. Poengsetting av underkriterier.
Tildelingsevaluering. Plikt til å innhente supplerende opplysninger.

Bakgrunn:

- (1) Statsbygg (heretter kalt innklagede) kunngjorde 8. desember 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bygningsmessige arbeider i et prosjekt som gjaldt utvidelse og ombygging av Steinkjer tinghus. Prosjektets verdi var etter det opplyste estimert til ca. kr 97 millioner, og selve de bygningsmessige arbeidene til kr 24 762 788 inklusive merverdiavgift.
- (2) I kunngjøringen punkt II.1.2 a) var det krysset av for at bygge- og anleggsanskaffelsen gjaldt "utførelse".
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 2 var det gitt en orientering om prosjektet og oppdraget, og følgende var opplyst under punkt 2.1 "Generelt":
"Byggearbeidene vil bli organisert som en byggherrestyrt sideentreprise."
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 4.2 var det angitt følgende kvalifikasjonskrav:

"Kvalifikasjonskriterium	Kvalifikasjonskrav	Dokumentasjon
<i>Organisatorisk og juridisk stilling</i>	<i>Det kreves at tilbyder har et lovlig etablert foretak og sikker gjennomføringsevne</i>	<i>Firmaattest, for utenlandske firmaer kreves tilsvarende attest bestemt ved lovgivningen i det landet hvor foretaket er registrert. Oversikt over antall</i>

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

		<i>ansatte i foretaket, fordelt på administrasjon og produksjon</i>
<i>Økonomisk og finansiell kapasitet</i>	<i>Det kreves god soliditet og finansiell gjennomføringsevne</i>	<i>Fullstendig årsregnskap for de siste to år inkludert revisjonsberetning</i>
<i>Tekniske og faglige kvalifikasjoner</i>	<i>Det kreves (betydelig) erfaring fra oppdrag av tilsvarende størrelse og kompleksitet</i>	<i>Referanseprosjekter utført de siste tre år. Med opplysning om prosjektets størrelse, oppdragets verdi/art, tidspunktet for utførelse</i>

- (5) Tildelingskriteriene var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 4.5:

"Tildelingen skjer på grunnlag av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier:

<i>Prioritet</i>	<i>Tildelingskriterier</i>	<i>Dokumentasjon/vurderingsgrunnlag</i>
<i>80 %</i>	<i>Pris</i>	<i>Komplett tilbudsskjema, se nærmere om prisevalueringen i tilbudsskjemaet</i>
<i>20 %</i>	<i>Organisering av byggeplass</i>	<i>1. Beskrivelse av hvordan byggeplassen er tenkt bemannet i prosjektets ulike faser 2. Cv og referanseliste for byggeplassens administrative ledelse"</i>

- (6) Konkurransegrunnlaget bestod videre av "Blåboka" som var innklagedes generelle og spesielle kontraktsbestemmelser for entrepriser, basert på NS 3430. Følgende fremgikk under del I "Generelle kontraktsbestemmelser":

"Som generelle kontraktsbestemmelser gjelder NS 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider andre utgave september 2004 (innbefattet protokoll av 10.01.95) med de presiseringer og endringer som er angitt nedenfor."

- (7) Innen tilbudsfristens utløp 26. januar 2010 kl. 12.00 mottok innklagede fem tilbud, herunder fra Byggmester Grande AS (heretter kalt klager) og Skanska Norge AS.
- (8) I klagers tilbud var det i punkt 4.2.3 "Tekniske og faglige kvalifikasjoner" gitt en beskrivelse av firmaets generelle og spesielle kompetanse, og videre listet opp fire referanseprosjekter fra de siste tre årene.
- (9) I punkt 4.5.1 "Gjennomføringsplan" i klagers tilbud fremgikk følgende:

"System for byggeplassadministrasjon

Prosjekt- og anleggsledelsen vil inneha svært aktive roller for sikre prosjektets mål og strategier.

Under gjennomføringsfasen så vil anleggsplassen være minimum 50 % bemannet av anleggsleder. Byggmester Grande AS vil til en hver tid ha en ansvarlig representant på bygget.

I oppstart og i kritiske faser vil anleggsleder være 100 % på bygget.

For å sikre en god gjennomføring av prosjektet, vil det bli arrangert møter i flere nivå.

- *Byggemøter*

I byggemøtene stiller alle entreprenørene på byggeplassen med sin prosjektledelse. I disse møtene fokuseres det på fremdrift, HMS, og koordinering.

- *Basmøter/fremdriftsmøter (Trimmet bygging.)*

I basemøtene treffes basene fra alle entreprenørene. I disse møtene koordineres alle aktivitetene på "småskala" nivå. Dette har vist seg som et meget nyttig fora, og har bidratt til at prosjektene har blitt vellykkede.

Kvalitetsplanen vil være basert på føringer fra prosjektleder og prosjekteringsleder. Alle planer forelegges tiltakshaver for godkjenning."

- (10) I klagers tilbud punkt 4.5.2 var det lagt ved CV for klagers prosjektleder.
- (11) I tilbudet fra Skanska Norge AS var det vedlagt en referanseliste for firmaets prosjekter i region Midt-Norge.
- (12) Videre var det i tilbudet fra Skanska Norge AS tatt inn et forslag til fremdriftsplan, som viste hvilke arbeider som skulle gjennomføres i de ulike byggefasene og hvor lang tid som ble beregnet til disse. Det var også vedlagt foreløpige organisasjonsplaner for byggfase 2 og 3, hvor det var angitt hvem i organisasjonen som var anleggsleder, ansvarlig for planlegging og kvalitet, ansvarlig for HMS, driftsleder UE-bygg, driftsleder egne arbeider, formann betong og formann T/S. Disse funksjonene var fordelt på fire personer. I tillegg var det angitt referanseliste for anleggsleder og driftsleder og opplyst hvilke ansvarsområder disse hadde, og lagt ved CV for de fire personene som funksjonene i de foreløpige organisasjonsplanene fordelte seg på.
- (13) I brev av 16. februar 2010 ble klager meddelt at kontrakt var tildelt Skanska Norge AS (heretter kalt valgte leverandør), og dette ble begrunnet slik:

"Tildelingskriterium	Relativ fordel
80 % Pris	<i>Evaluert pris er beregnet til 28 mill kr. Dette er det fjerde beste pristilbudet og ligger 15 % over tilbudet med lavest pris.</i>
20 % Organisering av byggeplass	<i>Organiseringen av byggeplass som Skanska tilbyr er så mye bedre enn de øvrige tilbyderne at forskjellen mer enn oppveier prisforskjellen mellom dem. Skanska anses derfor å ha levert det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.</i>

Etter en helhetsvurdering av samtlige tildelingskriterier, jf. ovenfor, er Skanska innstilt som vinner av konkurransen."

- (14) I tilbudsinnstilling av 17. februar 2010 fremgikk følgende av punkt 3.3 om kvalifikasjonsvurderingen:

"Alle tilbydere har sendt inn dokumentasjon som viser at de er kvalifisert for denne entreprisen".

- (15) I tilbudsinnstillingen var det videre opplyst at klagers tilbudssum var beregnet til kr 24 253 216,25 inklusive merverdiavgift, mens Skanska Norge AS' tilbudssum var beregnet til kr 28 091 886,25 inklusive merverdiavgift. Følgende var opplyst om evalueringen av tildelingskriteriet "organisering av byggeplass":

"Tilbyder nr. 3 Byggmester Grande AS

Tilbudet omfatter kun anleggs- og prosjektleder, og kun CV for den sistnevnte er fremlagt. Med unntak av oppstartsfasen og kritiske faser vil anleggsleder kun ha 50 % tilstedeværelse. For øvrig er det ikke spesifisert noe om hvordan byggeplassen vil bli bemannet i prosjektets ulike faser. Den tilbudte byggeplassorganisasjonen vurderes derfor som svak.

[...]

Tilbyder 5: Skanska Norge AS

Bemanningen og rollefordelingen som tilbys er god. Alle posisjoner er besatt av navngitte personer med vedlagte CVer. CVene på de navngitte lederne viser at de har god erfaring med sammenlignbare jobber. Referanseliste på mange prosjekter som viser at de tilbudte lederne takler store prosjekter. Det er vedlagt fremdriftsplan som viser de to fasene i prosjektet. Det er også lagt ved to organisasjonsplaner med navngitte personer med forskjellig belastning i de to fasene. Helhetsinntrykket av den tilbudte byggeplassorganiseringen er meget bra, og vil gi grunnlag for grundig og kvalitetsmessig utførelse av byggearbeidene.

Oppsummering

Tilbyder nr. 2 og 5 har levert bra beskrivelse av hvordan byggeplassen er tenkt bemannet i prosjektets ulike faser med godt kvalifisert person til oppgaven. Bra referanser. Tilbyder 5 har i tillegg vist en bra forståelse av fasene i byggeprosjektet.

De øvrige tilbyderne har ikke levert noe mangelfulle beskrivelser av hvordan byggeplassen er tenkt bemannet."

- (16) Tilbydernes poengsummer fremgår av udatert skjema:

<i>Tilbyder</i>	<i>Pris</i>	<i>Skår</i>	<i>Organisering av byggeplass</i>	<i>vurdering</i>	<i>Total</i>
	<i>0,8</i>		<i>0,2</i>	<i>Skår</i>	<i>Skår</i>
<i>Fugle-sang-Dahl AS</i>	<i>25 591 250</i>	<i>0,758</i>	<i>Bemanning byggeplass ½ CV og referanser ½</i>	<i>0,11</i>	<i>0,868</i>
<i>Hent AS</i>	<i>28 548 741</i>	<i>0,680</i>	<i>Bemanning byggeplass ½ CV og referanser ½</i>	<i>0,19</i>	<i>0,870</i>

<i>Bygg-mester Grande AS</i>	24 253 216	0,800	<i>Bemanning byggeplass ½ CV og referanser ½</i>	0,08	0,880
<i>Inn-herred Bygg AS</i>	25 676 258	0,756	<i>Bemanning byggeplass ½ CV og referanser ½</i>	0,09	0,846
5 <i>Skanska Norge AS</i>	28 091 886	0,691	<i>Bemanning byggeplass ½ CV og referanser ½</i>	0,20	0,891

Vekting er gjort på følgende måte:

Kriterium Pris

Billigste tilbud får karakter 1,0 eller 100 %. Øvrige tilbydere får lavere karakter som gjenspeiler prisforskjell i % i forhold til den laveste (billigste) tilbudssum.

Kriterium Organisering av byggeplass

Tilbudene vurderes ut ifra satte kriterier under hovedkriterium og vektet hver for seg fra 0 til 1 (0 % -100 %). Beste skåring 1,0 eller 100 % representerer fullstendig (ideell) svar, både med tanke på forespurt omfang, innhold og kvalitet. Total kriterium karakter multipliseres med "vekt" for kriterium organisering av byggeplass, for eksempel (karakter) 0,60 x (vekt) 0,20 = (skår) 0,12.

- (17) I brev av 23. februar 2010 ba klager om å få en nærmere begrunnelse for tildelingen. Innklagede besvarte denne henvendelsen i brev av 24. februar 2010, og opplyste blant annet følgende:

"Begrunnelsen for ikke å tildele kontrakten til Deres firma er at tilbudet er uklart, og derfor vurdert som svakt med hensyn til den tilbudte organiseringen og bemanningen av byggeplassen. Tilbudet omtaler kun anleggs- og prosjektleder, og kun CV for den sistnevnte er fremlagt. Videre er det oppgitt at anleggsleder kun vil ha 50 % tilstedeværelse, med unntak for oppstartsfasen og kritiske faser. For øvrig er det ikke spesifisert noe om hvordan byggeplassen vil bli bemannet i prosjektets ulike faser.

Den foretrukne tilbyderen – Skanska Norge AS – har på sin side gitt et godt tilbud hva gjelder bemanning og rollefordeling. Alle posisjoner er tilbudt besatt av navngitte

personer. CV for samtlige er vedlagt tilbudet, og det er dokumentert at personellet har solid erfaring fra sammenlignbare jobber. Det er også fremlagt referanseliste fra mange prosjekter som viser de to fasene i prosjektet; henholdsvis arbeidene med tilbygget og ombyggingen av det eksisterende tinghuset. I tillegg er det i framdriftsplanen avsatt tid til flytting av bruker. Videre har Skanska fremlagt to ulike organisasjonskart som viser hvordan byggeplassorganisasjonen vil bli tilpasset prosjektets faser. Den byggeplassorganisasjonen Skanska tilbyr er ut fra dette vurdert å gi et godt grunnlag for grundig og kvalitetsmessig utførelse av byggearbeidene.

Selv om kriteriet "Organisering av byggeplass" kun veier 20 %, og selv om Byggmester Grande AS har gitt det beste pristilbudet vurderes tilbudet fra Grande ikke å være like fordelaktig som Skanskas tilbud. "

- (18) I brev av 1. mars 2010 ba klager om diverse opplysninger knyttet til vekting og poenggivning under tildelingsevalueringen. Innklagede besvarte klagers forespørsel i brev av 3. mars 2010, og opplyste blant annet følgende:

"Vekting

For å sammenligne tilbudene og vekte mellom tildelingskriteriene har vi rangert tilbudene etter en poengskala fra 0 til 1, der poengtall 1 representerer beste tilbud. I samsvar med dette har Byggmester Grande AS fått 1 poeng for sitt pristilbud, mens Skanska har fått 1 poeng for tilbudt organisering av byggeplassen. Poengene er så vektet i samsvar med det som ble oppgitt i konkurransegrunnlaget, med henholdsvis 80 % på pris og 20 % på byggeplassorganisering.

Den nevnte poengskalaen er benyttet fordi vi anser den for hensiktsmessig. Annen type poenggivning er selvsagt også mulig. Men uansett er poengsettingen kun et hjelpemiddel til å sammenligne tilbud og avveie mellom ulike tildelingskriterier. Evalueringen er uansett ikke ren matematikk og resultatet kan ikke begrunnes med poengtall alene. Det gjelder ikke noe krav om at konkurransegrunnlaget skal inneholde opplysninger om poengsetting under evalueringen. Det var for øvrig ikke bestemt noe om dette på det tidspunkt konkurransen ble kunngjort."

- (19) Klager påklaget kontraktstildelingen i brev av 4. mars 2010. Innklagede meddelte i brev av 8. mars 2010 at valg av leverandør ble opprettholdt.
- (20) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 9. april 2010.
- (21) Saken ble klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev av 4. mai 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

I. Ulovlig tildelingskriterium

- (22) Det anføres at tildelingskriteriet "organisering av byggeplass" er ulovlig, og det vises til at innklagede har vurdert de samme sider av kompetanse i kvalifikasjons- og tildelingsomgangen. Selv om konkurransegrunnlaget angir ulike vurderingstema under kvalifikasjonskravene og tildelingskriteriet, er dette skillet ikke opprettholdt i evalueringen. Det vises til at innklagede i begge prosessene har vurdert *evne til å håndtere store prosjekter*.

- (23) Videre anføres det at tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*" i seg selv er ulovlig. Det vises til at vurderingstemaene som går på bemanning av byggeplass og kompetanse hos tilbudt ledelse, ikke har tilstrekkelig tilknytning til kontraktsgjenstanden. Det aktuelle prosjekt er lite og enkelt, og skal gjennomføres etter en byggherrestyrt, delt entreprisemodell, hvor altså byggherren i detalj har prosjektert og beskrevet hva entreprenøren skal utføre. Prosjektet skal heller ikke gjennomføres etter noen form for utvidet samhandling, eller noen modell for trimmet byggeri. Videre er det heller ikke stilt spesielle krav til energi eller miljø.

II. Tildelingsevaluering

1. Innledning

- (24) Klager anfører at innklagede har begått en rekke feil i forbindelse med tildelingsevalueringen. Det er i denne sammenheng vist til følgende forhold:

2. Hvorvidt tildeling er foretatt uavhengig av poengberegningen

- (25) Innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og etterprøvnbarhet ved at innklagede nå synes å hevde at tildeling av kontrakt ikke bygger på poengberegningen som er foretatt. Det vises i denne sammenheng til innklagedes opplysninger om poenggivningen i brev av 3. mars 2010. Etter klagers syn har det imidlertid formodningen for seg at tildelingen er basert på poenggivningen, men innklagedes uttalelser medfører at det nå knytter seg usikkerhet til dette forhold.

3. Plikt til å poengsette hvert enkelt underkriterium

- (26) Innklagede brøt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å bare gi en samlet poengsum under tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*". Innklagede hadde etter klagers syn plikt til å gi poeng under hvert av de to underkriteriene. All den tid innklagede anfører at det er foretatt en samlet vurdering av hele tildelingskriteriet, blir det ikke mulig å etterprøve hva som faktisk har vært utslagsgivende for valget.

4. Endring av tildelingskriterienes angitte vekt

- (27) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å benytte poengskalaen under de to tildelingskriteriene på en slik måte at vektforholdet i realiteten forskyves. Innklagede har vurdert valgte leverandør som så mye bedre på "*organisering av byggeplass*" at dette vil medføre en besparelse som overstiger 3,8 millioner kroner. I et så lite prosjekt – og med en så klar angivelse av vektlegging av pris, blir dette en uforutsigbar måte å gi poeng på under de to tildelingskriteriene. Særlig gjelder dette når man ser nærmere på det faktiske grunnlaget for innklagedes vurdering under dette punktet. Klager kan vanskelig se hvilken faglig bedømmelse som ligger til grunn for en så klar poengforskjell mellom klager og valgte leverandør.

5. Tolkningen av tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*"

- (28) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å vektlegge prosjektplanlegging og fremdriftsplanlegging under tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*". Når det i brev av 24. februar 2010 uttales at det i fremdriftsplanen "[er] avsatt tid til flytting av bruker", så viser dette med all tydelighet at innklagede har vektlagt sider ved prosjektgjennomføringen som ikke er en ren beskrivelse av bemanning av byggeplassen. Det innklagede har beskrevet i denne sammenheng er ren prosjektplanlegging, noe som ikke omfattes av tildelingskriteriet "*organisering av*

byggeplass”. I et så lite og enkelt prosjekt som dette, er det ingen påregnelig forståelse av tildelingskriteriet ”*organisering av byggeplass*” at tilbyder skal ta høyde for samordningsansvar utover for egne arbeider, innbyrdes og i forhold til tilgrensende entrepriser.

- (29) Innklagede har videre tolket tildelingskriteriet ”*organisering av byggeplass*” på en uforutsigbar måte ved å vektlegge kompetansen til valgte leverandørs anleggsleder, ansvarlig HMS, formann T/S og driftsleder for egne arbeider, mens kriteriet etter klagers syn må forstås slik at det utelukkende refererer seg til kompetansen til den øverste lederen, dvs. prosjektlederen.

III. Plikt til å innhente supplerende opplysninger

- (30) Under forutsetning av at klagenemnda er enig i innklagedes forståelse av tildelingskriteriet ”*organisering av byggeplass*” når det gjelder vektlegging av ledelsens kompetanse, anføres det subsidiært at innklagede hadde plikt til å la klager inngi supplerende opplysninger om kompetansen til byggeplassens administrative ledelse. Tildelingskriteriet var da i beste fall uklart, og når innklagede så at klager hadde misforstått kriteriet, burde klager blitt gitt en mulighet til å levere supplerende informasjon. Den adgang forskriften tillegger oppdragsgiver til klargjøring, omgjøres til en plikt i de tilfeller det viser seg nødvendig for å få avklart uklarheter i tilbudet, jf. likhetsprinsippet og klagenemndas avgjørelse 2004/279 premiss (32)-(34). Dette må særlig gjelde i tilfeller som denne sak, hvor det er klart at manglende opplysninger blir utslagsgivende for valget av tilbyder.
- (31) At innklagede i ettertid anfører at klagers tilbud burde vært avvist, har etter klagers syn ingen særlig interesse for saken. Klager kan ikke se at det er spor av slik vurdering i innstillingen, og legger derfor til grunn at innklagede under tildelingen aldri vurderte det slik at tilbudet kunne eller måtte avvises.

IV. Erstatning

- (32) Klagenemnda bes ta stilling til om vilkårene for erstatning for positiv eller negativ kontraktsinteresse er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

I. Ulovlig tildelingskriterium

- (33) Innklagede bestrider at tildelingskriteriet ”*organisering av byggeplass*” er ulovlig. Det fremgikk klart av konkurransegrunnlaget at det i kvalifikasjonsvurderingen var firmaets erfaring som var vurderingstema, mens det var erfaringen til de personene som var tilbudt som byggeplassledelse som var relevant for tildelingsevalueringen. Kvalifikasjons- og tildelingsvurderingen ble foretatt i tråd med denne sontringen, og det har dermed ikke skjedd noen ulovlig sammenblanding av vurderingstema.
- (34) Når det gjaldt vurderingen av om tilbyderne var kvalifisert til oppdraget, vurderte innklagede de fire referanseprosjektene som var oppgitt i klagers tilbud, og tilsvarende vurderte innklagede referanselisten for valgte leverandør og de øvrige tilbyderne. Dernest – i tildelingsomgangen, vurderte innklagede CV og referanseliste for tilbudt byggeplassledelse.
- (35) Innklagede bestrider videre klagers anførsel om at tildelingskriteriet ”*organisering av byggeplass*” i seg selv er ulovlig. Det vises til at tilbudt personells kompetanse er et forhold som er knyttet til kontraktsgjenstanden, og som er egnet til å identifisere det

økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Klager kan ikke høres med at det var tale om et lite og enkelt prosjekt. Det vises til at prosjektet hadde en kostnadsramme på ca. 97 millioner kroner, og involverte åtte ulike entrepriser, i tillegg til bruker, prosjekterende og andre rådgivere. Med hensyn til kompleksiteten i det aktuelle byggeprosjektet og utfordringer knyttet til effektivitet og fremdrift, er innklagede innforstått med byggherrens overordnede ansvar for å koordinere aktørene i byggeprosjektet. For å få dette til er det imidlertid avgjørende at den enkelte entreprenør evner å samordne sin produksjon og fremdrift med øvrige entreprenører i samsvar med NS 3430 pkt 18.2. Hvordan entreprenørene organiserer seg på byggeplassen er derfor av betydning for økonomien og fremdriften i prosjektet og for kvaliteten på utførelsen.

II. Tildelingsevaluering

1. Innledning

- (36) Innklagede bestrider at det er begått feil i forbindelse med tildelingsevalueringen. Det vil i denne sammenheng vises til følgende forhold:

2. Hvorvidt tildeling er foretatt uavhengig av poengberegningen

- (37) Klagers anførsel synes å bero på en misforståelse, og innklagede understreker at poenggivningen gir uttrykk for det skjønne innklagede har utøvd. Begrunnelsen for poengsettingen og dokumentasjonen for hvordan tilbudene er evaluert fremgår av tilbudsinnstillingen.

3. Plikt til å poengsette hvert enkelt underkriterium

- (38) Innklagede hadde ikke plikt til å gi separate poeng til henholdsvis byggeplassens bemanning og kompetansen til tilbudt personell, slik klager hevder. Innklagede fant det mest hensiktsmessig å gi poeng samlet ettersom det var så nær sammenheng mellom de to underkriteriene, og kan ikke se hvordan en separat poenggivning ville medført at hensynet til forutberegnelighet ble bedre ivaretatt.

4. Endring av tildelingskriterienes angitte vekt

- (39) Innklagede har ikke benyttet poengskalaen på en måte som gjør at vektforholdet mellom de to kriteriene i realiteten er blitt forskjøvet. Etter innklagedes syn har poengskalaen blitt benyttet på en måte som reflekterer forskjellen mellom tilbudenes verdi innenfor hvert av de to tildelingskriteriene. Den store poengspredningen ved bedømmelsen av tilbydernes "organisering av byggeplass" samsvarer med innklagedes vurdering av forskjellen mellom tilbudenes verdi på dette punkt.

5. Tolkningen av tildelingskriteriet "organisering av byggeplass"

- (40) Det bestrides at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å vektlegge prosjekt- og fremdriftsplanlegging under tildelingskriteriet "organisering av byggeplass". Bakgrunnen for at innklagede la vekt på den fremdriftsplan valgte leverandør fremla, var at fremdriftsplanen sammen med organisasjonskartene illustrerte hvordan organiseringen av byggeplassen ville bli tilpasset prosjektets ulike faser.
- (41) Det bestrides videre at innklagede har tolket tildelingskriteriet "organisering av byggeplass" på en uforutsigbar måte ved å vektlegge kompetansen til flere enn prosjektlederen. Hensikten med dokumentasjonskravet "Cv og referanseliste for byggeplassens administrative ledelse" var å få frem kvaliteten på den tilbudte

byggeplassorganisasjonen. Innklagede ønsket således å få opplyst navnene og kompetansen til de personene som skulle ha den operative ledelsen av arbeidene på byggeplassen. Alle tilbyderne utenom klager synes å ha forstått dette. Det bemerkes for øvrig at så mangelfullt som klagers tilbud var med hensyn til organisering av byggeplassen, kan det hevdes at tilbudet var så uklart på dette punkt at det ikke var mulig å sammenligne det med de konkurrerende tilbudene.

III. *Plikt til å innhente supplerende opplysninger*

- (42) Når det gjelder klagers subsidiære anførsel, bestrides det at innklagede hadde plikt til å innhente supplerende informasjon fra klager, slik at klager da kunne forbedre tilbudet.

IV. *Erstatning*

- (43) Det bestrides at klager har krav på erstatning.

Klagenemndas vurdering:

- (44) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 andre ledd. Klagen er også rettidig. Prosjektet med utvidelse og ombygging av Steinkjer tinghus var estimert til ca. kr 97 millioner (det fremgår ikke om dette var inklusive eller eksklusiv merverdiavgift), mens de bygningsmessige arbeidene var estimert til kr 24 762 788 inklusive merverdiavgift. Når et bygge- og anleggsarbeid er delt inn i flere delarbeider som det skal inngås særskilte kontrakter for samtidig, skal den anslåtte verdien av hvert delarbeid tas med i beregningen av anskaffelsens verdi, jf. forskrift om offentlige anskaffelser 7. april 2006 nr 402 § 2-3 syvende ledd. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser, følger derfor anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskriften del I og III, jf. forskriften § 2-1 første ledd og § 2-2 første og tredje ledd.

I. *Ulovlig tildelingskriterium*

- (45) Klager har anført at tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*" er ulovlig som følge av at det ikke har tilstrekkelig tilknytning til kontraktsgjenstanden. Det er vist til at verken bemanning av byggeplass eller kompetanse hos tilbudt ledelse lovlig kan vektlegges i tildelingsevalueringen.
- (46) Av konkurransegrunnlaget punkt 5.1 "*tildelingskriterier*" fremgår det at tildeling av rammeavtale skal skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriene må da ha tilknytning til kontraktens gjenstand, og være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. forskriften § 22-2 andre ledd.
- (47) Det følger forutsetningsvis av forskriften § 20-1 at kriterier anvendt under kvalifiseringen av leverandører, ikke kan gjentas som tildelingskriterier. EU-domstolen tok ex officio opp spørsmålet om sontringen mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier i sak C-532/06 ("*Lianakis*"). Domstolen uttalte blant annet at oppdragsgiver ikke kunne benytte tilbydernes erfaring, personell og utstyr, og evne til å fullføre oppdraget innen en fastsatt frist, som tildelingskriterier. Begrunnelsen for dette var at disse forholdene angikk leverandørens evne til å oppfylle kontrakten, og dermed var å anse som kvalifikasjonskrav, og ikke tildelingskriterier, jf. premiss (25)-(32).
- (48) Etter at "*Lianakis*"-dommen ble avsagt, har klagenemnda behandlet flere saker som omhandler lovligheten av denne typen tildelingskriterier. Klagenemnda har lagt til grunn at dommen trolig ikke stenger for å benytte tildelingskriterier som åpner for konkurranse om tjenestekvalitet knyttet til personene som tilbys, når erfaring og

kompetanse inngår selvstendig og uavhengig av etterspurte kvalifikasjoner i vurderingen av tjenestens kvalitet og dermed er relevant for tildelingskriteriet økonomisk mest fordelaktige tilbud, jf. klagenemndas saker 2008/120 premiss (56)-(57) og 2009/88 premiss (26). Klagenemnda har likevel lagt til grunn at det må fremgå klart av konkurransegrunnlaget at vurderingen av tilbudets kvaliteter ikke kan være sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner, jf. sakene 2008/120 premiss (41) og 2008/92 premiss (90).

- (49) Så vidt klagenemnda kan se, er det kompetansen og erfaringen til firmaet som sådan som er vurdert i kvalifikasjonsomgangen, mens det er byggeplassledelsens kompetanse og erfaring og hvordan byggeplassen er tenkt bemannet i prosjektets ulike faser, som er vurdert under tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*". Klagenemnda kan derfor ikke se at vurderingen av tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*" er sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner.
- (50) Neste spørsmål for klagenemnda blir da om tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*", slik dette er beskrevet i konkurransegrunnlaget, har tilstrekkelig tilknytning til kontraktens gjenstand og er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (51) I konkurransegrunnlaget er det under tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*" opplyst at dokumentasjon/vurderingstema vil være "*beskrivelse av hvordan byggeplassen er tenkt bemannet i prosjektets ulike faser*" og "*Cv og referanseliste for byggeplassens administrative ledelse*".
- (52) Det kunngjorte oppdrag som beskrevet ovenfor i premiss (1)-(2) er en "*byggherrestyrt sideentreprise*" som gjelder "*utførelse*" av bygningsmessige arbeider, jf. konkurransegrunnlaget punkt 2.1 og kunngjøringen punkt II.1.2 (a).
- (53) Innklagede har videre opplyst at prosjektet om utvidelse og ombygging av Steinkjer tinghus har en kostnadsramme på 97 millioner kroner og involverer åtte ulike entrepriser, i tillegg til bruker, prosjekterende og andre rådgivere.
- (54) Klagenemnda forstår det etter dette slik at det kunngjorte oppdrag gjelder utførelse av én av flere entrepriser i prosjektet om utvidelse og ombygging av Steinkjer tinghus, og at prosjektering ikke er omfattet. Videre forstår nemnda det slik at det er innklagede som skal stå for koordineringen og organiseringen av de ulike entreprisene som er omfattet av prosjektet. Slik klagenemnda ser det, vil da bemanningen av byggeplassen og kompetansen og erfaringen til byggeplassens administrative ledelse, være av betydning for innklagedes muligheter til å styre og koordinere prosjektet på en hensiktsmessig måte. Etter klagenemndas syn er tildelingskriteriet "*organisering av byggeplassen*", slik dette er beskrevet i konkurransegrunnlaget, derfor egnet til å si noe om kvaliteten på det som skal leveres utover kontraktens krav. Tildelingskriteriet må etter dette anses for å ha tilstrekkelig tilknytning til kontraktens gjenstand, og til å være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Innklagede har dermed ikke brutt forskriften § 22-2 andre ledd.

II. Tildelingsevalueringen

1. Innledning

- (55) Klager har anført at innklagede har begått en rekke feil i forbindelse med tildelingsevalueringen, og at dette har medført brudd på de grunnleggende kravene til

etterprøvnbarhet og forutberegnelighet i lovens § 5. Før klagenemnda går nærmere inn på de enkelte anførselene, finner nemnda grunn til å presisere de rettslige utgangspunkter for vurderingen.

- (56) Det følger av klagenemndas saker 2010/32 premiss (15), 2009/249 premiss (21) og 2009/241 premiss (22) at oppdragsgiver, både ved poenggivningen av de innkomne tilbud og ved valg av hvilken beregningsmodell som skal brukes, utøver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgiver ved skjønnsutøvelsen har lagt feil faktum til grunn eller utøvd et usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig skjønn. Klagenemnda kan også prøve om oppdragsgiver har brutt de grunnleggende kravene i lovens § 5, jf. blant annet klagenemndas sak 2009/108 premiss (66).
- (57) Av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 følger det at oppdragsgiver må evaluere tilbudene i samsvar med det som må anses påregnelig ut fra de opplysninger som er gitt om dette for eksempel i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, jf. blant andre klagenemndas saker 2009/4 premiss (34) og 2009/98 premiss (28), og at oppdragsgivers poengsetting i alle fall må sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene tilbudene gis, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2009/249 premiss (21).

2. Hvorvidt tildeling er foretatt uavhengig av poengberegningen

- (58) Klager har anført at innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og etterprøvnbarhet ved å skape usikkerhet rundt hvorvidt poengberegningen er benyttet ved tildelingen av kontrakt. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at det skulle hefte noen tvil om at tildelingen er basert på resultatet av poenggivningen. Slik klagenemnda forstår opplysningene i brevet av 3. mars 2010, gjengitt i premiss (18) ovenfor, blir det opplyst at innklagede har valgt å benytte den aktuelle poengskala ved evalueringen av tilbudene for lettere å kunne sammenligne disse med hverandre. Klagenemnda kan ikke se hvordan uttalelsene i dette brevet kan tas til inntekt for at innklagede har tildelt kontrakt uavhengig av poengberegningen, og klager kan ikke høres med sin anførsel.

3. Hvorvidt innklagede hadde plikt til å poengsette hvert enkelt underkriterium

- (59) Klager har anført at innklagede brøt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å bare gi en samlet poengsum under tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*". Innklagede hadde etter klagers syn plikt til å gi poeng under hvert av de to underkriteriene.
- (60) Klagenemnda kan ikke se at det av kravene til forutberegnelighet og etterprøvnbarhet i lovens § 5 skulle følge noen plikt for innklagede til å poengsette de to vurderingsgrunnlagene under "*organisering av byggeplass*" enkeltvis. Det vises til at de to vurderingsgrunnlagene utelukkende er en presisering av hva som skal vurderes under tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*". Etter klagenemndas syn hadde derfor innklagede anledning til å gi en samlet poengsum for dette tildelingskriteriet.

Hvorvidt tildelingskriterienes angitte vekt er endret

- (61) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å benytte poengskalaen under de to tildelingskriteriene på en slik måte at vektforholdet i realiteten forskyves, særlig på bakgrunn av at innklagede har vurdert valgte leverandør som så mye bedre på "*organisering av byggeplass*" at dette vil medføre en besparelse som overstiger 3,8 millioner kroner.

- (62) Klagenemnda forstår klagers anførsel slik at klager mener innklagedes poenggivning medfører at tildelingskriteriet *"organisering av byggeplass"* i realiteten har fått en høyere vekt enn 20 %. Dette legges til grunn i det følgende.
- (63) Når det gjelder priskriteriet fremgår det av udatert poengskjema at klager fikk 0,800 poeng og valgte leverandør 0,691 poeng etter vektning. Ettersom poengene for priskriteriet er multiplisert med 0,80, medfører dette at klager fikk 1 poeng og valgte leverandør 0,864 poeng før vektning. Denne poengsummen gjenspeiler prisforskjellen mellom klager og valgte leverandør, som var på ca. 16 %.
- (64) Av poengskjemaet fremgår videre at klager etter vektning fikk 0,08 poeng på tildelingskriteriet *"organisering av byggeplass"*, mens valgte leverandør etter vektning fikk 0,20 poeng. Ettersom poengene under dette kriteriet er multiplisert med 0,20 medfører dette at klager i utgangspunktet fikk 0,4 poeng og valgte leverandør 1,0 poeng under dette kriteriet. I tilbudsinnstillingen av 17. februar 2010 fremgår det at klagers tilbudte byggeplassorganisasjon vurderes som *"svak"*, mens den for valgte leverandør vurderes som *"meget bra"*. Av innstillingen fremgår det i oppsummeringen at valgte leverandør har levert en bra beskrivelse av hvordan byggeplassen er tenkt bemannet i prosjektets ulike faser med godt kvalifisert personell til oppgaven, og i tillegg vist en bra forståelse av fasene i byggeprosjektet, mens klager har levert en noe mangelfull beskrivelse av hvordan byggeplassen er tenkt bemannet.
- (65) Basert på evalueringen som fremgår av tilbudsinnstilling av 17. februar 2010, sammenholdt med de opplysninger om organisering av byggeplass som fremgår av klagers og valgte leverandørs tilbud, har klagenemnda ikke holdepunkter for å fastslå at poengsettingen av tildelingskriteriet *"organisering av byggeplass"* sammenholdt med tildelingskriteriet *"pris"* er i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

Tolking av tildelingskriteriet "organisering av byggeplass"

- (66) Klager har anført at innklagede har vektlagt prosjektplanlegging og fremdriftsplanlegging under tildelingskriteriet *"organisering av byggeplass"*, og at dette er i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.
- (67) Det fremgår om tildelingskriteriet *"organisering av byggeplass"* i konkurransegrunnlaget punkt 4.5 at ett av dokumentasjons-/vurderingsgrunnlagene var en *"beskrivelse av hvordan byggeplassen er tenkt bemannet i prosjektets ulike faser"*.
- (68) Innklagede har opplyst at valgte leverandørs fremdriftsplan sammen med organisasjonskartene etter innklagedes syn illustrerte hvordan organiseringen av byggeplassen ville bli tilpasset prosjektets ulike faser.
- (69) Ettersom valgte leverandørs fremdriftsplan inneholdt informasjon om hvilke arbeider som hørte inn under de ulike fasene i prosjektet og hvor lang tid man anslo disse arbeidene til å ta, var fremdriftsplanen etter klagenemndas syn også egnet til å utfylle opplysningene om bemanning av ulike roller i ulike faser i organisasjonskartene. På denne bakgrunn kan klagenemnda ikke se at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved å vektlegge innklagedes fremdriftsplan i evalueringen av *"organisering av byggeplass"*.
- (70) Klager har videre anført at innklagede har tolket tildelingskriteriet *"organisering av byggeplass"* på en uforutsigbar måte, ved å vektlegge kompetansen til valgte leverandørs anleggsleder, ansvarlig HMS, formann T/S og driftsleder for egne arbeider, mens kriteriet etter klagers syn må forstås slik at det utelukkende refererer seg til kompetansen til den øverste lederen, dvs. prosjektlederen.

- (71) Det fremgår om tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*" i konkurransegrunnlaget punkt 4.5 at ett av dokumentasjons-/vurderingsgrunnlagene var "*cv og referanseliste for byggeplassens administrative ledelse*".
- (72) Klagenemnda er ikke enig med klager i at ordlyden tilsier at det bare er cv og referanseliste for prosjektleder som skal fremlegges. Etter klagenemndas syn viser nettopp ordlyden "*ledelse*" i motsetning til "*leder*" at det kan være tale om flere personer enn bare én. Innklagede har således ikke brutt kravet til forutberegnelighet ved å vektlegge kompetansen til valgte leverandørs anleggsleder, ansvarlig HMS, formann T/S og driftsleder for egne arbeider under dette kriteriet.

III. Hvorvidt innklagede hadde plikt til å innhente supplerende opplysninger

- (73) Under forutsetning av at klagenemnda er enig i innklagedes forståelse av tildelingskriteriet "*organisering av byggeplass*" når det gjaldt vektlegging av kompetansen til ledelsen, har klager subsidiært anført at innklagede hadde plikt til å la klager inngi supplerende opplysninger om kompetansen til byggeplassens administrative ledelse.
- (74) I følge forskriftens § 21-3 kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersending av følgende dokumentasjon; "*HMS-egenerklæring*" "*skatteattest*" og "*offentlig tilgjengelig dokumentasjon på at krav til leverandøren er oppfylt*". Av § 21-4 fremgår det videre at oppdragsgiver har anledning til å be om at "*fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes*". Ut over muligheten til å etterspørre HMS-egenerklæring, skatteattest eller offentlige tilgjengelig dokumentasjon, og å få supplert eller utdypet allerede fremlagte attester og dokumenter som vedrører krav til leverandøren, må innklagede derfor basere seg på den dokumentasjonen som leverandøren allerede har innlevert, sammen med tilbudet, jf. blant andre klagenemndas saker 2009/94 premiss (34) og 2009/142 (premiss 26). Ettersom kompetansen til byggeplassens administrative ledelse ikke gjaldt krav til leverandøren, men utelukkende omhandlet leverandørens uttelling under et tildelingskriterium, hadde innklagede ikke anledning, og dermed heller ikke plikt, til å la klager inngi supplerende opplysninger om kompetansen til byggeplassens administrative ledelse.

IV. Erstatning

- (75) Klagenemnda kan ikke se at vilkårene for å tilkjenne klager erstatning for positiv eller negativ kontraktsinteresse er oppfylt.

Konklusjon:

Statsbygg har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

28. mars 2011

Tone Kleven