



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om oppføring av et badeanlegg. Klager fremmet en rekke anførsler om brudd på regelverket. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 20-16 (1) ved å ikke gi klager tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 30. juni 2011 i sak 2010/192

**Klager:** Harald Kapstad AS

**Innklaget:** Luster kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Morten Goller, Tone Kleven og Andreas Wahl

**Saken gjelder:** Ulovlig kvalifikasjonskrav, ulovlig tildelingskriterium, vekting av tildelingskriterium, tildelingsevaluering og begrunnelse

### Bakgrunn:

- (1) Luster kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 16. mars 2010 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om oppføring av bygg til et badeanlegg. Kontraktens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 anslått til å være mellom 25 og 35 millioner kroner. Samlet hadde kontraktene som utgjorde prosjektet en anslått verdi på 91,5 millioner kroner, jf. konkurransegrunnlaget punkt 1.4.
- (2) Det fremgikk av kunngjøringen punkt II.1.2 (a) at anskaffelsen gjaldt "[u]tførelse" av et bygge- og anleggsarbeid. I konkurransegrunnlaget punkt 1.1 "Tilbudsinvitasjon" var det gitt en kort beskrivelse av anskaffelsen:

*"Luster kommune inviterar med dette til tilbuds konkurranse om entreprisearbeider for Luster bad, Gaupne sentrum. Konkurransen gjennomføres i hht Lov om offentlige anskaffelser (LOA) med tilhøyrande forskrifter (FOA) etter raglane for open anbudskonkurranse over terskelverdien.*

*Førehandskunngjøring for prosjektet er innteke i DOFFIN-databasen 24.12.2009. Dei spesifikke entreprisekonkurranse er innteke same stad om lag 1. mars 2010.*

*Prosjekteringa av anlegget er gjennomført. Heile prosjektet har ei kostnadsramme på 91,5 2009-kroner. Finansieringa er sikra. Bygging er vedteke, så sant dei økonomiske rammene vert haldne. Endelig avklaring vil derfor bli føreteke når alle tilboda for prosjektet føreligg. Oppdragsgjevar tek difor atterhald om retten til å avslutte kontraheringsprosessen før kontrakt blir inngått, uten at dette medfører rett til økonomisk vederlag for tilbyderane."*

- (3) I kunngjøringen punkt III.2.3 var det stilt opp følgende krav til dokumentasjon for tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner:

**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

”(1) Oversikt over foretakets totale bemanning

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

(3) Foretakets viktigste leveranser de siste 5 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker (gjelder bygge- og anleggskontrakter)

(4) Redegjørelse vedrørende foretakets helse, miljø og sikkerhetspolicy

(5) Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetssikringssystem/kvalitetsstyringssystem

(6) Kopi av systemsertifikat utstedt av akkrediterte sertifiseringsorgan eller tilsvarende dokumentasjon (gjelder tjeneste-, og bygge- og anleggskontrakter)

(7) Beskrivelse av utstyr, maskinpark eller annet tilgjengelig utstyr med relevans for utførelsen av denne kontrakten (gjelder for bygge- og anleggskontrakter)

(8) Annet (vennligst presiser dokumentasjonskrav under) Sjå konkurransegrunnlaget”

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 var det blant annet gitt informasjon om krav til tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner, og dokumentasjon for disse:

”Krav til foretakets tekniske og faglige kvalifikasjoner, utdanning og pålitelighet

- Tiltaket vil i utgangspunktet kreve godkjenning i tiltaksklasse 3 for ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende for utførelse. Spesifikke krav er inntatt i det spesifikke konkurransegrunnlaget for den enkelte entreprise.
- Tilfredsstill kravene i helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen, herunder å ha et fungerende HMS-system.
- Ha et fungerende system som sikrer at kvalitet blir oppnådd.
- Ha erfaring fra tidligere likeverdige oppgaver hva gjelder størrelse og kompleksitet. Spesielle krav er evt konkretisert i det spesifikke konkurransegrunnlaget for den enkelte entreprise.
- Evt spesifikke krav til foretakets tekniske utrustning er inntatt i det spesifikke konkurransegrunnlaget for den enkelte entreprise.

#### **1.2.1.1 Dokumentasjonskrav for vurdering av leverandøren**

<b>Nr</b>	<b>Beskrivelse</b>	<b>Vedlegg nr</b>
1-2	Skatteattester for skatte- og merverdiavgift. NB: 2 vedlegg; ett fra kommunekasserer og ett fra skattefogd	
3	Firmaattest (for eks. Foretaksregisteret i Brønnøysund)	
4	Revisorbekreftet regnskap for siste 2 år (2007 og 2008), med eventuelle kommentarer vedr 2009, dersom det er signifikante endringer fra 2008.	
5	HMS-egenerklæring	
6	Dokumentasjon på sentral godkjenning for aktuelle fag og klasse, eller dokumentasjon som bekrefter at lokal	

	<i>godkjenning kan påreknast å bli gitt.</i>	
7	<i>Beskrivelse av foretakets kvalitetssikringssystem</i>	
8	<i>Notat som beskriver erfaring fra tidligere likeverdige oppgaver. Kontraktssum, ytelse, gjennomføringsperiode og referanseperson skal oppgis.</i>	
9	<i>Beskrivelse av foretakets tekniske utrustning – dersom spesifikke krav til dette er inntatt i det spesifikke konkurransegrunnlaget for den aktuelle entreprisen.”</i>	

- (5) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.3. Herfra hitsettes følgende:

*”Oppdragsgiver vil tildele kontrakten til den tilbyderen som etter en samlet vurdering har gitt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. I vurderingen vil følgende kriterier bli lagt til grunn:*

- *Oppgaveforståelse*
- *Kompetanse*
- *Pris*

*Besvarelse for hvert punkt vil bli vurdert av oppdragsgiver og gitt karakter fra 1 til 5, med 5 som best. Følgende tabell vil bli benyttet for beregning av poengsum:*

	<b>Poeng tilbyder x (P)</b>	<b>Faktor (alle)</b>	<b>Poengsum tilbyder x (P x F)</b>
<i>Oppgaveforståelse</i>	<i>1,00-5,00</i>	<i>0,3</i>	<i>0,30-1,50</i>
<i>Kompetanse</i>	<i>1,00-5,00</i>	<i>0,7</i>	<i>03,70-3,50</i>
<b>Total poengsum</b>	<b>1,00-5,00</b>	<b>1,0</b>	<b>1,00-5,00</b>

*Tabell 2. Beregning av total poengsum for tilbyder x*

*Beregnet pris i hht punkt 1.3.3 Pris, vil bli endret til ”ekvivalent tilbudspris ” etter følgende formel:*

*Ekvivalent tilbudspris,*

$$EK = (\text{Pris (iht. pkt 1.3.3)} * (25+k) / (\text{total poengsum} * \text{total poengsum} + k)$$

*”Total poengsum” er poengsum for oppgaveforståelse og kompetanse for den aktuelle tilbyder, se tabell 2. k er en konstant som i denne konkurransen er satt til k=100.*

*Ekvivalent tilbudspris, EK skal avspeile at høy poengsum gir økonomisk gunstig totalleveranse for byggherren. Lavest ekvivalent tilbudspris er for oppdragsgiver det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Tilbyder med lavest beregnet ekvivalent tilbudspris, EK, vil derfor tildeles kontrakten.*

### **1.3.1 Oppgaveforståelse**

*Tilbydere på hovedentreprisen (entreprise 2A) skal beskrive hvordan oppgaven er tenkt løst ved:*

- *Tidsfordelt bemanningsplan*

	<b>Poeng tilbyder x (P)</b>	<b>Faktor (alle)</b>	<b>Poengsum tilbyder x (P x F)</b>
<i>Oppgaveforståelse</i>	<i>1,00-5,00</i>	<i>1,0</i>	<i>0,30-1,50</i>
<b>Poengsum oppgaveforståelse</b>	<b>1,00-5,00</b>	<b>1,0</b>	<b>1,00-5,00</b>

*For de andre entreprisene er "Oppgaveforståelse" definert spesifikt – se det entreprisespesifikke konkurransegrunnlaget for aktuell entreprise.*

*Poengsum oppgaveforståelse vil bli vektet med faktor 0,3, slik som vist i tabell 2.*

### **1.3.2 Kompetanse**

*Vurdering av kompetanse baseres på:*

- *Utdannelse*
- *Erfaring*

*for tilbudt personell, herunder spesialkompetanse.*

*[...]*

*I hovedentreprisen, 2A, vil kompetansen bli vurdert for nøkkelpersonane: prosjektleder, anleggsleder, kvalitetssikringsleder og HMS-koordinator med følgende innbyrdes vektning:*

- *Prosjektleder (35 %)*
- *Anleggsleder (25 %)*
- *Kvalitetssikringsleder (20 %)*
- *HMS-koordinator (20 %)*

*[...]*

*Erfaring/praktisk kompetanse (70 % av 0,7)vert og delvis evaluert "matematisk". Den vert delt i to like deler som kvar kan få maks 2,5 poeng (5 poeng i sum):*

- 1. Talet med relevante år yrkeserfaring (50 % - av 70 % av 0,7)*
- 2. Relevante, tidlegare arbeidsoppgåver/prosjekt (50 % - av 70 % av 0,7)*

*Yrkeserfaring:*

*2,5 poeng: >20 års relevant erfaring*

*1,5-2,5 poeng: 10-20 års erfaring*

*0,5-1,5 poeng: 0-10 års erfaring*

*Interpolering vert brukt mellom grensene.*

*Relevante tidlegare oppgåver/prosjekt:*

*2,5 poeng: 3 eller fleire tilsvarande prosjekt/oppgåver*

*1,5-2,0 poeng: 1-2 tilsvarande prosjekt/oppgåver*

*0,75-1,0 poeng: tilgrensa prosjekt/oppgåver*

*0,5 poeng: kun irrelevante oppgåver (i denne samanheng)*

*Både teoretisk og erfaring/praktisk kompetanse vert evaluert på grunnlag av mottekne CV-ar for nøkkelpersonell (sjå ovanfor) og KUN på dette grunnlag. Gode fyldestgjerrande og korrekte CV-ar er derfor ein særskild viktig del av tilbodet!*

*Poengsum kompetanse vil bli vektet med faktor 0,7 slik vist i tabell 2."*

- (6) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 29. april 2010 klokken 12.00. Blant leverandørene som leverte tilbud innan fristen var Harald Kapstad AS (heretter kalt klager), Sogn Entreprenør AS (heretter kalt valgte leverandør) og Veidekke. Innklagede informerte tilbydne om valg av leverandør ved brev 20. mai 2010:

*"Vi viser til dykkar anbod på bygging av Luster bad.*

*Det vert med dette gjeve melding om at Luster kommune v/rådmannen har teke slik avgjerd i d-sak 22/10:*

- ✓ Rådmannen vedtek å tildele Sogn Entreprenør As oppdraget med bygging av Luster bad i Gaupne.*
- ✓ Harald Kapstad AS vert innstilt som nr. 2 og VEIDEKKE som nr. 3.*

*Vedtaket er gjort med heimel i K-sak 60/09.*

*De har rett til å klaga på vedtaket, jf. FOA § 13-3. Klaga må vere skriftleg og sett fram innan 7. juni 2010. Vi viser til vedlagde generelle orientering (melding om rett til å klaga over forvaltningsvedtak).*

*Luster kommune vil samstundes takka for tilbodet og håpar at Dykkar firma òg seinare ynskjer å delta på konkurransar i Luster kommune."*

- (7) Vedtak om valg av leverandør var vedlagt meddelelsesbrevet. Her var det gitt informasjon om evalueringsmetoden som var angitt i konkurransegrunnlaget. Videre var det oppgitt hvilke poeng tilbydne hadde fått på tildelingskriteriene "Kompetanse" og "Oppgaveforståelse", hvilken tilbudspris tilbydne hadde gitt, og den utregnede ekvivalente tilbudsprisen for alle tilbudene.
- (8) Klager ba innklagede om en nærmere begrunnelse for valg av leverandør ved brev 31. mai 2010. Innklagede svarte ved brev samme dag. Vedlagt brevet var også regneark som viste evalueringen av tilbudene.
- (9) I skjema som viste evalueringen av tildelingskriteriet "Oppgaveforståelse", fremgikk det at innklagede ved evalueringen hadde lagt vekt på "Totalbemanning" og "Tidsfordelt bemanningsplan". Under skjemaet fremgikk følgende om evalueringen av de enkelte tilbydne:

*"Hei Harald*

*Under emnet "oppgaveforståelse" i tilbudsevalueringen begrunnes karaktergivingen til de ulike entreprenørene følgende:*

*Sogn Entreprenør: har levert framdriftsplan med tilhørende bemanningsplan som ut fra våre erfaringer virker fornuftig. Karakter 4.*

*Veidekke: har levert framdriftsplan og bemanningsplan som er nesten identisk som for Sogn Entreprenør. Karakter 4.*

*Harald Kapstad AS: Har levert en disposisjonsplan som angir et cirka-antall personer på de ulike fag samt angitt perioder hvor disse personene er på plassen. Planen virker noe unøyaktig, og totalbemanning virker høy. Karakter 3.*

*Allbygg: Har kun levert en framdriftsplan som viser oppstart av de ulike arbeidene, og har ikke angitt bemanning. Karakter 1\**

*\* Her har Luster kommune justert karakteren til 2, då Allbygg vert vel hardt straffa av rådgjevar her! Dette endrar likevel ikkje noko på rekkefylgja!*

*Når det gjelder kompetanse, har Harald Kapstad AS oppgitt 2 personer som mulig anleggsleder. Karakterene for disse personene er svært ulike. Vi vet ikke hvem som endelig er tiltenkt rollen, men vi har lagt inn den personen som gir best karakter, uten at dette vil få noen innvirkning på rekkefølgen på entreprenørene i den totale vurderingen.”*

- (10) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 23. juni 2010.
- (11) Innklagede signerte kontrakt med valgte leverandør 9. juli 2010.

#### **Anførsler:**

##### ***Klagers anførsler:***

##### *Ulovlige tildelingskriterier*

- (12) Innklagede har brutt regelverket ved å benytte tildelingskriteriet ”Kompetanse”, jf. EUDomstolens sak C-532/06 (Lianakis), da dette tildelingskriteriet omhandler egenskaper ved leverandøren, jf. forskriften §§ 17-4 (1) og 17-9, og ikke egenskaper ved tilbudet, jf. forskriften § 22-2 (2). Konkurransen gjelder inngåelse av kontrakt om en utførelsesentreprise. Denne type entreprise omfatter ikke prosjekteringsoppgaver, kun oppføring av et bygg i henhold til arkitektens tegninger. Kravene til kvalitet på ytelsen er da forhåndsdefinerte, og det vil ikke være rom for leverandøren til å avvike fra dette. Vurderingstemaene under tildelingskriteriet ”Kompetanse”, utdanning og erfaring, er da ikke egnet til å si noe om tilbudets kvalitet ut over de krav som stilles i kontrakten.
- (13) Videre er vurderingstemaene under tildelingskriteriet ”Kompetanse” også etterspurt og vektlagt ved vurderingen av tilbydernes kvalifikasjoner. Det skal fremgå klart av konkurransegrunnlaget at vurderingstemaene under tildelingskriteriene og kvalifikasjonskravene ikke er de samme.
- (14) Etter klagers mening er også ”Oppgaveforståelse” et ulovlig tildelingskriterium, da også dette kriteriet er knyttet til leverandøren og dermed ikke egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det vises også her til at kvaliteten på ytelsen er klart definert som følge av arkitekttegninger og bestemte fremdriftsplaner.
- (15) Feilen innklagede har begått ved å benytte ulovlige tildelingskriterier medfører at konkurransen skulle vært avlyst.

##### *Ulovlig krav til dokumentasjon for tilbyders kvalifikasjoner*

- (16) Klager anfører at kravet til sentral godkjenning i konkurransegrunnlaget er konkurransebegrensende og i strid med loven § 5. Saken gjelder en anskaffelse over EØS-terskelverdi, som skulle kunngjøres i TED. Et krav om at tilbyder skal ha en

nasjonal/lokal godkjenning vil kunne medføre at utenlandske tilbydere unnlater å levere tilbud, jf. EU-domstolens saker C-225/98 og C-199/07. Disse sakene ser ut til å sette en snevrere grense for adgangen til å benytte denne type kvalifikasjonskrav enn tidligere praksis fra klagenemnda, da det leges vekt på merarbeidene utenlandske tilbydere vil måtte nedlegge for å oppfylle kvalifikasjonskravene. I dette tilfellet vil det være nødvendig for utenlandske tilbydere å ta skritt for å avklare kvalifikasjonskravets innhold, ettersom det ikke er gitt nærmere opplysninger i konkurransegrunnlaget om hvilken dokumentasjon som kreves for at godkjenning skal gis.

#### *Vekting av tildelingskriteriet "Pris"*

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved å ikke oppgi vekten av tildelingskriteriet "Pris" i konkurransegrunnlaget.

#### *Tildelingsevalueringen*

##### *Evalueringen av tildelingskriteriet "Kompetanse"*

- (18) Innklagedes poengsetting på tildelingskriteriet "Kompetanse", underkriteriet "Erfaring" er usaklig og i strid med loven § 5. Det er opplyst i konkurransegrunnlaget at innklagede ville gi 2,5 poeng for erfaring over 20 år, 1,5-2,5 poeng for erfaring mellom 10 og 20 år og 0,5-1,5 poeng for erfaring mellom 0 og 10 år. Erfaring over ti år gir ikke noen relevant merverdi for oppdragsgiver, jf. klagenemndas sak 2004/275. Det vises også til at skalaen innklagede benytter består av tre intervaller, og er således mer grovmasket enn skalaen som ble benyttet i sak 2004/275. Forskjellene i antall års erfaring har således fått enda større utslag i foreliggende sak.
- (19) Innklagede har også brutt regelverket ved evalueringen av underkriteriet "Erfaring" ved at den oppgitte poengskalaen ikke er benyttet matematisk. Prosjektlederen klager tilbød har seks års erfaring og skulle dermed fått 1,1 poeng på dette underkriteriet. Innklagede har imidlertid kun gitt 0,75 poeng for tilbudt prosjektleders erfaring.
- (20) Innklagede har brutt regelverket ved å ikke gi tilbudt prosjektleder tilleggspoeng for avansert betongbygg. Det vises til at de to anleggslederne klager tilbød er gitt uttelling for dette, og tilbudt prosjektleder har arbeidet sammen med dem de siste årene.
- (21) Innklagede har også brutt regelverket ved å gi tilbudt prosjektleder tilleggspoeng for erfaring med badeanlegg, uten å gi anleggslederne klager tilbød uttelling for det samme. Anleggslederne har vært involvert i det samme prosjektet vedrørende badeanlegg som den tilbudte prosjektlederen.

##### *Evalueringen av tildelingskriteriet "Oppgaveforståelse"*

- (22) Innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved evalueringen av tildelingskriteriet "Oppgaveforståelse" ved å legge vekt på dokumentasjon som ikke var etterspurt i konkurransegrunnlaget. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at "Oppgaveforståelse" skulle evalueres på bakgrunn av "Tidsfordelt bemanningsplan". Det fremgår av innklagedes tildelingsevaluering at valgte leverandør og Veidekke har levert både en fremdriftsplan og en bemanningsplan, mens klager, som lojalt har holdt seg til tildelingskriteriene, kun har levert ett dokument. Det er ikke riktig at klager kunne tatt spørsmålet om hvilke opplysninger kommunen hadde behov for opp med innklagede før innlevering av tilbud. En slik fremgangsmåte ville være i strid forhandlingsforbudet. Det ville også undergravd kravet om at tildelingskriteriene skal

utformes på en tilstrekkelig klar måte til at alle rimelig aktsomme tilbydere vil forstå kriteriene på samme måte.

- (23) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å gi klager lavere poengsum på tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" på grunn av for høy bemanning. Det vises til at kontrakten ikke er basert på timepriser, og at en tilbyder som tilbyr en stor arbeidsstokk normalt forventer at dette vil bli ansett som positivt, da det gir oppdragsgiver større sikkerhet for at oppdraget ferdigstilles i tide.
- (24) Ettersom det er uventet for leverandørene at det gis trekk i poengsum for å tilby en stor arbeidsstokk, skulle innklagede ha opplyst i konkurransegrunnlaget at det ville bli gitt trekk for dette. Når dette ikke er gjort, har innklagede brutt kravet til forutberegnelighet ved å ikke utforme konkurransegrunnlaget på en tilstrekkelig klar måte.
- (25) Innklagede har brutt forskriften § 17-2 og kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å evaluere tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" på en annen måte enn det som var opplyst i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget er det opplyst at innklagede kun skulle vurdere "*Tidsfordelt bemanningsplan*" ved evalueringen av dette kriteriet. I innklagedes tildelingsevaluering fremgår det imidlertid at innklagede har vurdert "*Oppgaveforståelse*" både ut fra tidsfordelt bemanningsplan og totalbemanning. Innklagede har dermed endret tildelingskriteriet uten å varsle tilbyderne.

#### *Begrunnelse*

- (26) Innklagedes begrunnelse for valg av leverandør oppfyller ikke kravene i forskriften § 20-16 (1). Innklagede har i begrunnelsen kun opplyst hvilken poengsum tilbudene hadde fått på hvert tildelingskriterium. Det var ikke redegjort for hvordan innklagede hadde kommet frem til de forskjellige poengsummene. Dette er ikke tilstrekkelig til å tilfredsstille kravene i § 20-16 (1), slik denne er tolket i praksis, jf. klagenemndas sak 2009/106.
- (27) Innklagede har ikke gitt tilstrekkelig begrunnelse for evalueringen av valgte leverandørs tilbud på tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*". Det fremgår av tildelingsevalueringen at valgte leverandørs planer "*virker fornuftig*". Det er ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor innklagede mener dette. Det er dermed ikke mulig for klager å se om innklagedes valg av leverandør har vært saklig og forsvarlig.

#### ***Innklagedes anførsler:***

##### *Ulovlige tildelingskriterier*

- (28) Innklagede anfører at "*Kompetanse*" i dette tilfellet var et lovlig tildelingskriterium. Klagenemnda har tidligere tolket EU-domstolens dom C-532/06 (Lianakis) slik at den ikke stenger for å benytte kompetanse og erfaring som tildelingskriterier, så fremt de i det konkrete tilfellet er egnet til å si noe om tjenestens kvalitet, og vurderes uavhengig av etterspurte kvalifikasjoner. Foreliggende anskaffelse gjaldt et komplekst bygge- og anleggsarbeid, og erfaring og kompetanse for personene som tilbys for utførelse av arbeidet må da anses å ha betydning for tjenestens kvalitet og således anses som et lovlig tildelingskriterium. Det vises i denne sammenheng til klagenemndas sak 2008/120, der klagenemnda godtok tilsvarende tildelingskriterium for en anskaffelse som gjaldt ombygging og rehabilitering av et bolighus som skulle benyttes som barnehage.



- (29) Innklagede har ikke vurdert samme forhold under kvalifikasjonskravene og tildelingskriteriene. Ved tildelingsevalueringen har innklagede vurdert utdanningen og erfaringen til det tilbudte personalet, slik dette er presisert i konkurransegrunnlaget punkt 1.3.2. Ved vurderingen av tilbydernes kvalifikasjoner har innklagede vurdert foretakenes generelle kompetanse.
- (30) Også "*Oppgaveforståelse*" er et lovlig tildelingskriterium. Kriteriet har tilknytning til kontraktsgjenstanden og sikrer best mulig kvalitet på det leverte produktet.

#### *Ulovlig krav til dokumentasjon for tilbyders kvalifikasjoner*

- (31) Innklagede har ikke stilt krav om at tilbyderne skal ha sentral godkjenning. Det fremgår klart av konkurransegrunnlaget at tilbyder også kan legge frem dokumentasjon som viser at det kan påregnes at lokal godkjenning vil bli gitt. Kravet i konkurransegrunnlaget er heller ikke diskriminerende mot eventuelle utenlandske tilbydere. Ved utførelse av arbeid i Norge, må utenlandske selskaper forholde seg til godkjenningskravene i plan- og bygningsloven, slik disse til enhver tid er utformet.

#### *Tildelingsevalueringen*

##### *Evalueringen av tildelingskriteriet "Oppgaveforståelse"*

- (32) Innklagede bestrider at det ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" er lagt vekt på dokumentasjon som ikke var etterspurt. Under dette kriteriet skulle tilbyderne gjennom oppbyggingen av organisasjon og bemanning vise hvordan fremdriftsplanen skulle nås. Innklagede har gitt poeng til tilbudene ut fra en vurdering av hvor gode planene er, og hvor sannsynlig det var at leverandørene kunne nå fristene i konkurransegrunnlaget. Valgte leverandør og Veidekke har begge gitt fullstendige og troverdige svar på det innklagede har etterspurt. Det var uten betydning for innklagede om leverandørene ga de aktuelle opplysningene i en eller flere planer. Dersom klager var i tvil om hvilke opplysninger innklagede hadde behov for på dette punktet, kunne klager tatt dette opp med innklagede før innlevering av tilbud.

#### *Begrunnelse*

- (33) Innklagede erkjenner at den opprinnelige begrunnelsen for valg av leverandør ikke oppfylte kravene i forskriften § 20-16 (1) ved at redegjørelsen for leverandørens poengsummer ikke fremkom. Innklagede har imidlertid reparert denne feilen ved at redegjørelsen for evalueringen ble oversendt klager ved brev 31. mai 2010. Poengsetting ble også gjennomgått i detalj i et møte med klager 14. juni 2010.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (34) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen av badeanlegget har en anslått verdi på 91,5 millioner kroner. Av dette beløpet er oppføring av bygget anslått å utgjøre mellom 25 og 35 millioner kroner. Når et bygge- og anleggsarbeid er delt inn i flere arbeider som det skal inngås særskilte kontrakter for samtidig, skal den anslåtte verdien av hvert delarbeid tas med i beregningen av anskaffelsens verdi, jf. forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser § 2-3 (7). I tillegg til lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser, følger anskaffelsen etter sin art og verdi derfor forskriften del I og del III, jf. forskriften § 2-1 (1) og § 2-2 (1) og (3).

### *Ulovlige tildelingskriterier*

- (35) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å benytte tildelingskriteriet "*Kompetanse*". Det er for det første vist til at kriteriet er knyttet til egenskaper ved leverandøren, ikke egenskaper ved tilbudet, og at det derfor ikke er egnet til å si noe om tilbudets kvalitet ut over de krav som stilles i kontrakten.
- (36) Det fremgår av konkurransegrunnlaget punkt 1.3 at innklagede ville tildele kontrakt til det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. I utgangspunktet er det opp til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn hvilke kriterier som skal benyttes ved tildelingen av kontrakten. Av forskriften § 22-2 følger det at "*[d]ersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal det benyttes kriterier som har tilknytning til kontraktsgjenstanden*". Dette må forstås slik at tildelingskriteriene som benyttes må være egnet til å identifisere det mest fordelaktige tilbudet, jf. for eksempel klagenemndas sak 2009/80 premiss (26). Av forskriften § 20-12 følger det forutsetningsvis at kriterier anvendt under kvalifiseringen av leverandører ikke kan gjentas som tildelingskriterier. Dette er også lagt til grunn i klagenemndas praksis, jf. blant annet sakene 2008/92 premiss (90), 2008/136 premiss (80) og 2008/199 premiss (13).
- (37) I EU-domstolens sak C-532/06 ("*Lianakis*") vurderte retten ex-officio sontringen mellom tildelingskriterier og kvalifikasjonskrav. Domstolen uttalte blant annet at tilbydernes erfaring, personell og utstyr og evne til å oppfylle oppdraget innen en fastsatt frist ikke kunne benyttes som tildelingskriterier. Dette fordi disse kriteriene gjaldt leverandørenes evne til å oppfylle kontrakten, og derfor måtte benyttes som kvalifikasjonskrav og ikke tildelingskriterier, jf. premissene (25)-(32).
- (38) Klagenemnda har etter at "*Lianakis*"-dommen ble avsagt, behandlet en rekke saker som omhandler lovligheten av denne typen tildelingskriterier, se for eksempel sakene 2009/46 og 2009/182. Det er her lagt til grunn at "*Lianakis*"-dommen trolig ikke stenger for å benytte tildelingskriterier som åpner for konkurranse om tjenestekvalitet knyttet til personene som tilbys, så fremt erfaring og kompetanse inngår selvstendig og uavhengig av etterspurte generelle kvalifikasjoner i vurderingen av den tilbudte tjenestens kvalitet, og derved er egnet til å skille ut det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. klagenemndas saker 2008/12 premissene (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 er sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av leverandørenes kvalifikasjoner, jf. sakene 2008/120 premiss (41) og 2008/92 premiss (90).
- (39) Ved vurderingen av tildelingskriteriet ville innklagede legge vekt på utdanningen og erfaringen til tilbudt prosjektleder, anleggsleder, kvalitetssikringsleder og HMS-koordinator. Spørsmålet er om dette var egnet til å si noe om de innkomne tilbuds kvalitet.
- (40) I klagenemndas sak 2010/140 fant nemnda at "*organisering av byggeplassen*", der oppdragsgiver skulle legge vekt på hvordan byggeplassen var tenkt bemannet i prosjektets ulike faser, og kompetanse for byggeplassens administrative ledelse, var lovlig. Konkurransen gjaldt anskaffelse av byggearbeider i forbindelse med utvidelse og ombygging av et tinghus. Prosjektet hadde en verdi på 97 millioner kroner. Av dette beløpet utgjorde byggearbeidene cirka 25 millioner kroner. Det var opplyst at

konkurransen gjaldt "utførelse" av bygge- og anleggsarbeider, og at det var oppdragsgiver selv som skulle koordinere de øvrige entreprisene prosjektet omfattet. Nemnda begrunnet sin avgjørelse med at bemanningen på byggeplassen og kompetansen til byggeplassens administrative ledelse måtte anses å ha betydning for innklagedes muligheter til å styre og koordinere prosjektet på en hensiktsmessig måte.

- (41) Konkurransen i den foreliggende saken har store likhetstrekk med konkurransen i sak 2010/140. Saken gjelder oppføring av bygg til et badeanlegg. I likhet med anskaffelsen i sak 2010/140, var hele prosjektet ferdig prosjektert, og det kunngjorte oppdraget gjaldt derfor kun "utførelse" av bygge- og anleggsarbeid. Prosjektet hadde også omtrent samme verdi som prosjektet i sak 2010/140. Den samlede verdien var 91,5 millioner kroner, og av dette beløpet var oppføringen av bygget antatt å utgjøre mellom 25 og 35 millioner kroner. Prosjektet ble gjennomført som en hovedentreprise, der byggentreprenøren var hovedentreprenør. I tillegg til entreprisen for oppføring av bygget, besto prosjektet av åtte entrepriser som skulle utføres som sideentrepriser, eller som tiltransporterte entrepriser til hovedentreprenøren. I motsetning til i sak 2010/140 kunne valgt leverandør også få ansvar for å administrere øvrige entrepriser. Etter klagenemndas mening, er det da enda større grunn til å anse den tilbudte byggeledelsens kompetanse for å ha betydning for tilbudets kvalitet, enn når oppdragsgiver selv står for koordineringen av entreprisene. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at tildelingskriteriet "*Kompetanse*" var egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (42) Klager har videre anført at innklagede har etterspurt og vurdert erfaring og utdanning både under kvalifikasjonskravene og tildelingskriteriet "*Kompetanse*".
- (43) Spørsmålet blir da om vurderingen under tildelingskriteriet "*Kompetanse*" er sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner.
- (44) Kvalifikasjonskravene fremgår av konkurransegrunnlaget punkt 1.2. Innklagede har under overskriften "*Krav til foretakenes tekniske og faglige kvalifikasjoner, utdanning og pålitelighet*" stilt krav om "*erfaring fra tidligere likeverdige oppgaver hva gjelder størrelse og kompleksitet*". Det er ikke stilt konkrete krav relatert til utdanning. Erfaring skulle dokumenteres med et "[n]otat som viser erfaring fra tidligere likeverdige oppgaver". Her skulle kontraktssum, ytelse, gjennomføringsperiode og referanseperson oppgis. Slik konkurransegrunnlaget er formulert, fremgår det tydelig at det er selskapets generelle erfaring som er etterspurt.
- (45) Som det fremgår over har innklagede under tildelingskriteriet "*Kompetanse*" vurdert utdanningen og erfaringen til tilbudt personell. Vurderingen skulle baseres på innleverte CV'er.
- (46) Klager har i sine anførsler vist til at innklagede i kunngjøringen punkt III.2.3 har etterspurt CV'er for nøkkelpersonell. Dette må etter klagenemndas mening anses som en ren glipp fra innklagedes side, noe leverandørene måtte forstå - kvalifikasjonskravene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.2. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagedes vurdering av tildelingskriteriet "*Kompetanse*" ikke er sammenfallende med, eller en gjentakelse av, leverandørens kvalifikasjoner. Dette fremkommer tilstrekkelig klart av konkurransegrunnlaget. Klagers anførsel fører ikke frem.

- (47) Klager har videre anført at tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" er ulovlig.
- (48) Klager har for det første begrunnet sin anførsel med at kriteriet er knyttet til leverandøren og ikke til innkomne tilbud. Dette er etter klagenemndas mening ikke riktig. Det fremgår av konkurransegrunnlaget punkt 1.3.1 at innklagede skulle evaluere tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" på bakgrunn av en tidsfordelt bemanningsplan som beskriver hvordan tilbyderen vil løse oppgaven med oppføring av badeanlegget. Dette viser at tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" er knyttet til oppdraget som skal utføres, og ikke til leverandøren.
- (49) Anførselen er videre begrunnet med at kvaliteten på ytelsen er klart definert som følge av arkitekttegninger og bestemte fremdriftsplaner. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at det at anskaffelsen gjelder "*utførelse*" av bygge- og anleggsarbeid for oppføring av et ferdig prosjektert bygg, i seg selv er til hinder for å benytte tildelingskriterier knyttet til utførelsen av oppdraget. Klagers anførsel fører på bakgrunn av dette ikke frem.

#### *Ulovlig krav til dokumentasjon for tilbyders kvalifikasjoner*

- (50) Klager har anført at innklagede har brutt loven § 5 ved å stille krav om sentral godkjenning. Det er vist til at kravet er konkurransevridende, særlig for forhold til utenlandske leverandører. Dette fordi utenlandske tilbydere ville måtte ta skritt for å klarlegge innholdet i kvalifikasjonskravet, ettersom dette ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget.
- (51) Innklagede har i konkurransegrunnlaget punkt 1.2 opplyst at arbeidet med oppføring av badeanlegget i utgangspunktet ville kreve godkjenning i klasse 3 for ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende for utførelse. Innklagede krevde derfor at tilbyderne skulle levere dokumentasjon for sentral godkjenning, eller dokumentasjon som sannsynliggjorde at lokal godkjenning ville bli gitt, jf. konkurransegrunnlaget punkt 1.2.1.1. Det fremgår dermed av konkurransegrunnlaget at innklagede ikke har stilt et ubetinget krav om at leverandørene skal ha sentral godkjenning.
- (52) For øvrig bemerker klagenemnda at det i lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling § 20-1 2. ledd fremgår at søknad, prosjektering, utførelse og kontroll av tiltak som nevnt i bestemmelsens første ledd, skal forestås av tiltak med sentral eller lokal godkjenning for ansvarsrett. Ved anskaffelse av arbeider som omfattes av plan- og bygningsloven § 20-1 1. ledd, kan klagenemnda da ikke se at det er i strid med regelverket for offentlige anskaffelser å be tilbyderne dokumentere at slik godkjenning vil bli gitt, jf. forutsetningsvis klagenemndas sak 2007/146 med videre henvisninger. Klagers anførsel kan derfor ikke føre frem.

#### *Vekting av tildelingskriteriet "Pris"*

- (53) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å ikke angi vekten av tildelingskriteriet "*Pris*" i konkurransegrunnlaget.
- (54) Det fremgår av forskriften § 22-2 (2) at "*Oppdragsgiver skal angi den relative vektningen som gis hvert av [tildelings]kriteriene*".
- (55) Innklagede har gitt opplysninger om tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget punkt 1.3. Her fremgår det at innklagede ved avgjørelsen av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige ville benytte en metode med utregning av "*ekvivalent tilbudspris*". Dette er en anerkjent metode for tildeling av kontrakter, og innebærer at

poengene tilbudet har oppnådd på de kvalitative tildelingskriteriene omregnes til et tillegg til tilbudsprisen. Tilbudet som har den laveste ekvivalente tilbudsprisen anses som det økonomisk mest fordelaktige. Innklagede har i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 beskrevet hvilken metode kommunen vil benytte for å finne tilbudet med lavest ekvivalent tilbudspris, herunder hvilken formel som vil bli benyttet for å regne denne ut basert på tilbudsprisen og poengene tilbudet har oppnådd på tildelingskriteriene "Kompetanse" og "Oppgaveforståelse". Den oppgitte formelen viser at ekvivalent tilbudspris vil være maksimalt 25 % høyere enn den prisen som fremgår av tilbudet. Disse opplysningene må etter klagenemndas mening være tilstrekkelig til å oppfylle kravet i forskriften § 22-2 (2) om at oppdragsgiver skal oppgi den relative vektningen av hvert tildelingskriterium. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

#### *Tildelingsevalueringen*

- (56) Klager har fremmet en rekke anførsler om brudd på regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriene "Kompetanse" og "Oppgaveforståelse".
- (57) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda kun kan overprøve dersom det foreligger formelle regelbrudd, dersom oppdragsgiver har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, dersom oppdragsgiver har lagt feil faktum til grunn, eller dersom skjønnsutøvelsen er usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig, jf. for eksempel klagenemndas saker 2010/281 premiss (77) og 2010/358 premiss (19).

#### *Evalueringen av tildelingskriteriet "Kompetanse"*

- (58) Klager har for det første anført at innklagedes poengsetting på underkriteriet "erfaring" er usaklig. Det er under henvisning til klagenemndas sak 2004/275, vist til at erfaring ut over ti år ikke utgjør en relevant merverdi for innklagede og at forskjellene i antall års erfaring har fått svært stor vekt fordi innklagede har benyttet en svært grovmasket skala.
- (59) Innklagede har i konkurransegrunnlaget punkt 1.3.2 opplyst at evalueringen av underkriteriet "erfaring" for tilbudte nøkkelpersoner var todelt. Ved evalueringen av kriteriet ville innklagede legge vekt på "Talet på relevante år yrkeserfaring" og "Relevante, tidlegare arbeidsoppgåver/prosjekt". For begge de to evalueringstemaene ville tilbudene bli vurdert på en skala fra 0,5-2,5.
- (60) Når det gjaldt antall års relevant erfaring, fremgikk det at de tilbudte nøkkelpersonene ville få 2,5 poeng for mer enn 20 års erfaring. For erfaring mellom 10 og 20 år ville det bli gitt mellom 1,5 og 2,5 poeng, og for erfaring mellom 0 og 10 år ville det bli gitt mellom 0,5 og 1,5 poeng.
- (61) I klagenemndas sak 2004/275, som klager har vist til, hadde oppdragsgiver under tildelingskriteriet "Kompetanse og gjennomføringsevne" benyttet en skala fra 1 til 5 ved vurdering av erfaringen til tilbudt nøkkelpersonell. Det var opplyst at det ville bli gitt 1 poeng til nøkkelpersonell med 0-10 års erfaring. 11-15 års erfaring ble premiert med 2 poeng, 16-20 års erfaring ga 3 poeng, 21-25 års erfaring ga 4 poeng. For å få maksimal uttelling på tildelingskriteriet måtte personalet ha 26 års erfaring eller mer. Klagenemnda kom til at innklagede hadde foretatt en usaklig vurdering av tilbudt nøkkelpersonells erfaring. Det ble vist til at forskjeller i antall års erfaring hadde fått relativt store utslag poengmessig, også for leverandører med mange års relevant

erfaring, uten at det var dokumentert at dette hadde betydning for verdien av det enkelte tilbud.

- (62) Foreliggende sak skiller seg etter klagenemndas mening vesentlig fra sak 2004/275. Sak 2004/275 gjaldt anskaffelse av belysning til en flyplass, som var et varekjøp med elementer av tilvirkning. Foreliggende sak gjelder omfattende bygge- og anleggsarbeid på et komplekst prosjekt med høy verdi. Innklagede har heller ikke brukt en så grovmasket skala som den som var benyttet i sak 2004/275. I stedet for å benytte kun hele tall ved poenggivningen, slik oppdragsgiver gjorde i sak 2004/275, har innklagede her benyttet en mer detaljert metode. I foreliggende hadde innklagede delt poengskalaen i tre, 0,5-1,5 poeng for 0 til 10 års erfaring, 1,5-2,5 poeng for 10-20 års erfaring og 2,5 poeng for over 20 års erfaring. Der det ikke var tilbudt tilstrekkelig erfaring til å oppnå høyeste poengsum, ble det gitt en karakter med desimal innenfor ett av de to intervallene basert på en nærmere vurdering av tilbudt erfaring. Dette åpnet for en langt mer nyansert vurdering av tilbudt erfaring enn det som var tilfellet i sak 2004/275. Klagenemnda kan i foreliggende tilfelle ikke se at poenggivningen innklagede ville benytte ved vurderingen av underkriteriet "*erfaring*" var usaklig.
- (63) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved å ikke benytte den opplyste poengskalaen matematisk. Det er vist til at prosjektlederen klager tilbød hadde seks års erfaring, kun fikk 0,75 poeng, mens han etter en matematisk beregning skulle hatt 1,1 poeng.
- (64) Som det fremgår over, er poengsettingen ved evalueringen av tildelingskriteriene opp til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Vurderingen er således i utgangspunktet ikke matematisk. Spørsmålet er om konkurransegrunnlaget punkt 1.3.2 må tolkes slik at innklagede har bundet seg til å vurdere "*Talet på relevante år yrkeserfaring*" kun ut fra matematisk beregning.
- (65) De oppgitte poengskalaene i konkurransegrunnlaget punkt 1.3.2 viser at innklagede ved evalueringen av underkriteriet "*erfaring*" ville legge vekt på antall både ved vurderingen av "*Talet på relevante år yrkeserfaring*" og "*Relevante, tidlegare arbeidsoppgåver/prosjekt*". I konkurransegrunnlaget er det imidlertid også opplyst at erfaring ville bli "*delvis evaluert "matematisk"*". Dette må forstås slik at innklagede ikke har ment at det kun var antall som ville bli vektlagt ved evalueringen. At det skulle legges vekt på antall år med "*relevant*" yrkeserfaring taler også for dette, da det vil variere hvor relevant yrkeserfaringen en person har vil være. En tilbudt nøkkelperson vil gjerne ha erfaring fra flere forskjellige jobber, med varierende grad av relevans for oppdraget. Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagede ved evalueringen av underkriteriet "*erfaring*" har bundet seg til å foreta en rent matematisk vurdering av "*Talet på relevante år yrkeserfaring*". Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (66) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av underkriteriet "*erfaring*" ved å ikke gi prosjektlederen klager tilbød tilleggspoeng for avansert betongbygg selv om de to tilbudte anleggslederne fikk uttelling for dette. Det er vist til at de tre har jobbet sammen på de samme prosjektene de siste årene. Av samme grunn har klager også anført at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av underkriteriet "*erfaring*" ved å gi tilbudt prosjektleder tilleggspoeng for erfaring med badeanlegg, selv om de to tilbudte anleggslederne ikke fikk uttelling for dette.

- (67) De aktuelle anførsle gjelder innklagedes konkrete vurdering av klagers tilbud. Anførsle er basert på korte kommentarer i et regneark hvor innklagedes poenggivning av klagers tilbud på tildelingskriteriet "*Kompetanse*" fremgår. Klagenemnda har ikke mottatt noen ytterligere dokumentasjon som viser begrunnelsen for innklagedes bedømming av tilbudt nøkkelpersonell. Klagenemnda har dermed ikke grunnlag for å prøve klagers anførsler. Anførsle avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

*Evalueringen av tildelingskriteriet "Oppgaveforståelse"*

- (68) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å legge vekt på dokumentasjon som ikke var etterspurt ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*".
- (69) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3.1 var det opplyst om tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" at tilbyderne skulle "*beskrive hvordan oppgaven er tenkt løst*" ved "*Tidsfordelt bemanningsplan*". I tildelingsevalueringen fremgår det om evalueringen av valgte leverandør og Veidekke på tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" at disse tilbyderne har levert fremdriftsplan og bemanningsplan. Klagenemnda kan ikke se at dette faller utenfor det som er etterspurt i konkurransegrunnlaget. Det kan ikke ha betydning at valgte leverandør og Veidekke valgte å gi etterspurt informasjon i to dokumenter i stedet for ett. For øvrig vises til klagenemndas sak 2004/285 premiss (35) hvor nemnda uttalte at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved å legge vekt på en gjennomføringsplan som ikke var direkte etterspurt i konkurransegrunnlaget, fordi den belyste forhold som var omfattet av tildelingskriteriene. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (70) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved å gi klager lavere poengsum på tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" på grunn av høy bemanning.
- (71) I innklagedes evaluering av tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" fremgår det om klagers tilbud at selskapet "*har levert en disposisjonsplan som angir et cirka-antall personer på de ulike fag samt angitt perioder hvor disse personene er på plassen*". Innklagede uttaler deretter at "*[p]lanen virker noe unøyaktig, og totalbemanning virker høy*".
- (72) Tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" skulle vurderes på bakgrunn av en tidsfordelt bemanningsplan som beskrev hvordan tilbyderne ville løse oppgaven med oppføring av badeanlegget. Klagenemnda forstår dette slik at innklagede ville vurdere tilbudene ut fra hvor god innklagede mente gjennomføringsplanen var. Denne vurderingen er opp til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, og innklagede må da kunne vurdere hvert forslag individuelt, ut fra hvor hensiktsmessig innklagede mener den er. Klagenemnda kan ikke da se at det var ulovlig å legge negativ vekt på at klager ville benytte høy bemanning ved gjennomføringen. Klagenemnda kan heller ikke se at innklagede hadde plikt til å opplyse i konkurransegrunnlaget at høy bemanning kunne bli vurdert som negativt. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (73) Klager har anført at innklagede har brutt forordningen § 17-2 og kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å evaluere tildelingskriteriet "*Oppgaveforståelse*" på en annen måte enn det som var angitt i konkurransegrunnlaget. Det er vist til at innklagede under kriteriet kun skulle vurdere "*Tidsfordelt bemanningsplan*", jf. konkurransegrunnlaget punkt 1.3.1. I tildelingsevalueringen fremgår det at klager vurderte både "*Totalbemanning*" og "*Tidsfordelt bemanningsplan*".

- (74) Som det fremgår over, er det i konkurransegrunnlaget punkt 1.3.1 opplyst at tilbyderne skulle beskrive hvordan oppdraget var tenkt utført ved *"Tidsfordelt bemanningsplan"*. *"Tidsfordelt bemanningsplan"* er således kun et krav til hvilken dokumentasjon tilbyderne skulle levere for bruk ved evalueringen. Det må antas at en tidsfordelt bemanningsplan også omfatter opplysninger om total bemanning. Slik saken fremstår, kan klagenemnda da ikke se at innklagede brøt regelverket ved å legge vekt på total bemanning ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Oppgaveforståelse"*. Ettersom total bemanning må anses å omfattes av tildelingskriteriet *"Oppgaveforståelse"*, har innklagede heller ikke endret konkurransegrunnlaget i strid med forskriften § 17-2 ved å legge vekt på dette. Klagers anførsel fører ikke frem.

#### *Begrunnelse*

- (75) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 20-16 (1) ved å ikke gi tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.
- (76) Etter forskriften § 20-16 (1) skal oppdragsgivers begrunnelse for valg av leverandør *"inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier"*.
- (77) Klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at oppdragsgiver må gi en redegjørelse for sine vurderinger ved poengsettingen for at en begrunnelse skal oppfylle kravene i forskriften § 20-16 (1), jf. for eksempel klagenemndas saker 2010/54 og 2008/189.
- (78) Innklagede opplyste i meddelelsesbrevet 20. mai 2010 at innklagede hadde vedtatt å tildele kontrakt til valgte leverandør, at klager var innstilt som nummer to og Veidekke som nummer tre. Vedlagt brevet var et delegert vedtak fra rådmannen i kommunen. Her var det gjengitt hva som fremgikk om tildelingsevalueringen i konkurransegrunnlaget, og opplyst hvilken poengsum tilbyderne hadde fått på tildelingskriteriene *"Kompetanse"* og *"Oppgaveforståelse"*. Det var også opplyst tilbudspris og utregnet ekvivalent tilbudspris for hver av leverandørene. Det var ikke gitt noen opplysninger som begrunnet poengene tilbudene hadde fått på de forskjellige tildelingskriteriene. Innklagede har da ikke gitt en begrunnelse i samsvar med forskriftens krav.
- (79) Innklagede har anført at feilen som ble begått ved at klager i meddelelsesbrevet ikke fikk tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør senere er reparert. Til dette bemerker klagenemnda at oppdragsgiver ikke kan reparere brudd på forskriften § 20-16 (1) ved å gi en etterfølgende begrunnelse som oppfyller kravene i paragrafen. Dersom en slik etterfølgende begrunnelse ikke gis, medfører imidlertid dette at oppdragsgiver bryter forskriften § 22-3 (1), jf. klagenemndas sak 2009/199. Klagenemnda finner derfor at innklagede har brutt forskriften § 20-16 (1) ved å ikke gi tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.
- (80) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å ikke gi tilstrekkelig begrunnelse for vurderingen av valgte leverandørs tilbud på tildelingskriteriet *"Oppgaveforståelse"*. Ettersom klagenemnda har kommet til at innklagede ikke har gitt tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør, finner klagenemnda ikke grunn til å gå nærmere inn på denne anførselen.



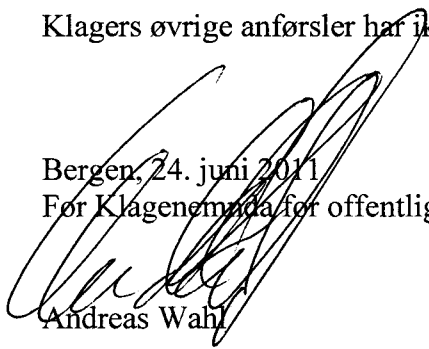
**Konklusjon:**

Luster kommune har brutt forskriften § 20-16 (1) ved å ikke gi tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

Bergen, 24. juni 2011

Før Klagenemnda for offentlige anskaffelser,



Andreas Wahl