



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bygg- og anleggsarbeid for omlegging av Ladebekken kulvert. Klager anførte at innklagede hadde foretatt en rekke brudd på regelverket ved utformingen av konkurransegrunnlaget og evalueringen, særlig om angivelse og evaluering av nøkkelpersonell. Klagenemnda kom til at ingen av anførslene førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 2. desember 2014 i sak 2013/133

Klager: Teknobygg Anlegg AS

Innklaget: Trondheim kommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Tone Kleven, Kai Krüger

Saken gjelder: Feil i/uklart konkurransegrunnlag, Avvisning av tilbud
Tildelingsevaluering, de grunnleggende kravene i loven § 5

Bakgrunn:

- (1) Trondheim kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 5. juni 2013 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bygg- og anleggsarbeid for omlegging av Ladebekken kulvert. Arbeidet skulle utføres som totalentreprise etter NS 8407:2011. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen angitt til kroner 100 millioner. Tilbudsfristen var 16. august 2013.
- (2) Kontrakt skulle tildeles på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på følgende tildelingskriterier:

<i>"Tildelingskriterium</i>	<i>%</i>	<i>Målsetting</i>
<i>1. Vederlag/pris I henhold til prissammendrag korrigert for åpenbare feil</i>	40	Lavest mulig pris
<i>2. Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid. Herunder vurderes: Gjennomføringsplan, organisasjonsplan og framdriftsplan Med tilbud skal følge redegjørelse for hvordan tilbyder vil organisere gjennomføringen av kontrakten. Viktige forhold her er blant annet hvordan prosjektet er tenkt organisert og bemannet med organisasjonsplan, at organisasjonen er tilstrekkelig bemannet, og hvordan</i>	60	Entreprenør skal vise at han har satt seg grundig inn i og planlagt sitt arbeidsopplegg for gjennomføring av prosjektet. Dette dokumenteres som separat vedlegg til tilbudet med gjennomføringsplan, fremdriftsplan og

<i>entreprenøren vil drive prosjektet for at tidsplan i forespørselen kan holdes.</i> <i>Ulemper for grunneiere, oppsittere og naboer som underentreprenørens løsninger fører med seg. Dette gjelder bla. for plassering og drift av presse- og mottaksgroper og for anleggstrafikk.</i> <i>Plassering, utforming og anleggsarbeidets varighet for mottaks- og pressegruppen 7 ved Ica er kritisk viktig for grunneieren. Entreprenøren oppfordres til å foreslå og tilby dette anlegget utformet og gjennomført slik at færrest mulig av de 8 lasterampene på lagerbyggets NV veg mot Bromstadvegen blir satt ut av drift.</i> Nøkkelpersoners kompetanse <i>Det kreves teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner som disponeres for oppdraget. Kompetanse og erfaring dokumenteres med CV.</i> Tunnelering i løsmasser <i>Entreprenøren beskriver hovedelementene for tunneleringen: [...]"</i>	<i>beskrivelse av hovedelementene av tunnelleringen.</i>
---	---

- (3) I den senere begrunnelsen fremgikk det at de tre underkriteriene i tildelingskriteriet "Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid" ble gitt en prosentvis vekt på henholdsvis 10, 10 og 40.
- (4) Det var videre opplyst i konkurransegrunnlaget at det skulle brukes en skala fra 0 til 5 ved evaluering av hovedpunkter og underpunkter.
- (5) Av konkurransegrunnlaget fremgikk følgende vedrørende tidsplan for prosjektet:

"Entreprenøren skal legge frem forslag til fremdriftsplan på første byggemøte. Frister i denne skal være basert på de frister som byggherren har forutsatt med hensyn til oppstart og avslutning.

Delfrist 1: Rørledninger under ny Bromstadveg til mottaksgrop ved ca profil 780 ønskes etablert før utgangen av februar 2014. En senere ferdigstilling av dette elementet kan tilbys, men dette vil bli evaluert ved valg av entreprenør.

Delfrist 2: Ferdigstilling av ledningsanlegget inkludert tilknytning i øvre ende ved Bromstadvegen og tilknytting av ledninger fra SVVs anlegg i Bromstadvegen skal utføres innen den 31.03.2015.

Fysisk ferdigstillelse med gjenoppbygging av alle overflater settes til uke nr. 20, 2015.

Entreprenørens forutsatte ferdigstillelsesdato: 13.05.2015. [...]"

- (6) Innen tilbudsfristen ble det levert to tilbud, fra Søbstad AS (heretter valgte leverandør) og Teknobygg Anlegg AS (heretter klager).
- (7) Det fulgte av valgte leverandørs tilbudsbrief at *"vårt forslag til fremdrift avviker fra prosjektert løsning. Vi mener det er tidsmessig umulig å utføre deres løsning"*. Valgte leverandørs fremdriftsplan viste blant annet sluttdato 13. mai 2015.
- (8) Valgte leverandørs tilbud inneholdt ikke CV på prosjekterende innen geoteknikk, eller personell med ansvar for helse, miljø og sikkerhet (heretter HMS) og kvalitetsstyring (heretter KS).
- (9) Klagers tilbud inneholdt ikke CV for prosjekterende innen betong. Det fremkom av klagers tilbud at det ville bli *"vanskelig"* å oppfylle delfrist 1.
- (10) Tilbyderne ble 3. oktober 2013 meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Søbstad AS. I tildelingsmeddelelsen var det angitt tilbydernes totalpriser, og totalpoeng på tildelingskriteriene. For tildelingskriteriet *"Vederlag/pris"* fikk valgte leverandørs og klager tildelt henholdsvis 2,0 og 1,8 poeng, og ved tildelingskriteriet *"Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid"* fikk begge tilbyderne tildelt 2,7 poeng.
- (11) Klager ba om innsyn i tilbudene og tilbudsevalueringen. Innklagede sendte referat fra siste evalueringsmøte, datert 27. september 2013. Referatet oppga totalpoeng, men forklarte ikke hvordan tilbyderne var evaluert under tildelingskriteriet *"Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid"*. Referatet skulle fungere som anskaffelsesprotokoll.
- (12) Tildelingsbeslutningen ble påklaget. Klagen ble ikke tatt til følge, men innklagede erkjente at det kunne stilles spørsmål ved om begrunnelsen var tilfredsstillende. For å avhjelpe feilen sendte innklagede et notat utarbeidet 25. oktober 2013, som skal vise de vurderingene som ble gjort av evalueringen.
- (13) Innklagede har også fremlagt et internt arbeidsnotat, datert 23. september 2013, som skal vise sammenfatning av de to første evalueringsmøtene, som ble brukt som grunnlag til siste evalueringsmøte. Innklagede har forklart at vurderingene som fremkommer av arbeidsnotatet ble godkjent i siste evalueringsmøte. Det følger blant annet av arbeidsnotatet at tilbyderne (tilbyder 1 er valgte leverandør, tilbyder 2 er klager) fikk følgende poeng på evaluering av *"Gjennomføringsplan, organisasjonsplan og framdriftsplan"*, og *"Nøkkelpersoners kompetanse"*:

<i>"Tildelingskriterium"</i>	<i>Vekt %</i>	<i>Tilbyder 1</i>	<i>Tilbyder 2</i>
<i>[...] Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid. Herunder vurderes:</i>			
<i>Gjennomføringsplan, organisasjonsplan og fremdriftsplan, vekt 10 %</i>			
<i>Organisasjonsplan</i>	2,5	4,6	4,6
<i>Fremdriftsplan</i>	2,5	4,0	4,0

<i>Ulemper for grunneiere, oppsittere og naboer [...]</i>	2,5	4,0	4,0
<i>Plassering, utforming og anleggsarbeidets varighet for mottaks- og pressegruppen 7 ved Ica er kritisk viktig for grunneieren [...]</i>	2,5	4,8	5,0
<i>Nøkkelpersoners kompetanse, vekt 10 %</i>			
<i>Kompetanse</i>	5	4,0	4,3
<i>Erfaring</i>	5	4,8	4,5
<i>Tunnelering i løsmasser, vekt 40 % [...]</i>			

- (14) Det fremkom også av arbeidsnotatet at valgte leverandør og klager summert fikk tildelt henholdsvis 2,0 og 1,8 poeng tildelingskriteriet "*Vederlag/pris*", og at begge tilbyderne fikk tildelt 2,7 poeng ved tildelingskriteriet "*Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid*".
- (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 6. november 2013.
- (16) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 12. november 2013.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 1. desember 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Feil i konkurransegrunnlaget

- (18) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved ikke å angi i konkurransegrunnlaget hvilket nøkkelpersonell som skulle evalueres under tildelingskriteriet "*Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid*". Viktigheten av nøkkelpersonellet tilsier at dette burde vært definert i konkurransegrunnlaget. Prosjektet er stort og inkluderer en tunnelboringsteknologi som knapt er benyttet i Norge tidligere. Det kan ikke høre fritt under det innkjøpsfaglige skjønn å definere dette i evalueringsfasen. Innklagede har nylig omgjort en evaluering fordi begrepet nøkkelpersonell ikke var forutberegnelig for tilbyderne. Kommunen selv anser dermed dette som ulovlig.
- (19) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved ikke å angi i konkurransegrunnlaget hvordan formalkompetanse skal vektlegges opp mot erfaring.

Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist

- (20) Valgte leverandør skulle vært avvist etter § 20-13 (1) bokstav e eller f, fordi tilbudet inneholder et vesentlig avvik/forbehold fra kravet til fremdrift i kravspesifikasjonen. Avviket eller forbeholdet er ikke avgrenset til delfrist 1, slik innklagede anfører. Teksten i tilbudsbrevet må ved motstrid gå foran andre opplysninger i tilbudet.

- (21) Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f, fordi tilbudet ikke inneholdt CV på prosjekterende innen geoteknikk. Når det ikke er dokumentert kompetanse på en så viktig funksjon i prosjektet, kan dette som minimum medføre tvil om hvordan tilbudet til valgte leverandør skal bedømmes mot andre tilbud.

Begrunnelse og etterprøvbarehet

- (22) Innklagede har erkjent at begrunnelsesplikten etter § 20-16 ikke er overholdt. Den etterfølgende begrunnelsen sendt 25. oktober bærer preg av å være tilpasset det resultatet som innklagede har ønsket og innvendingene fra klager, og gir ingen klar oppfatning av hvordan tilbudene har blitt evaluert under tilbudsevalueringen. Det kan stilles spørsmål ved om arbeidsnotatet av 23. september som er fremlagt er reelt, ettersom dokumentet ikke er undertegnet av de som har utarbeidet det, til forskjell fra andre notat i saken, at notatet er benevnt "*Notat 01*", på lik linje med notat av 27. september, og at den tidligere sladdete versjonen ikke har påskrift "*Foreløpig 23. september*". Innklagede har dermed handlet i strid med kravet til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet, ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for tildeling av kontrakt og ved ikke i tilstrekkelig grad gjøre de reelle vurderingene som er foretatt etterprøvbare.

Feil i tildelingsevalueringen

- (23) Innklagede har ikke foretatt en forsvarlig evaluering av relevante forskjeller i tilbudene ved tildelingskriteriet "*Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid*". Innklagede ser ut til å legge til grunn en uriktig rettsoppfatning om at det må foreligge "*signifikante*" forskjeller mellom tilbudene for at det skal foretas en differensiering av poeng.
- (24) Personell med kompetanse innenfor HMS og KS er ikke tatt med i evalueringen av kompetanse til nøkkelpersonell under tildelingskriteriet "*Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid*", i strid med kravet til forutberegnelighet. Innklagede omgjorde nylig en tildelingsevaluering i en annen konkurranse om totalentreprise med et identisk tildelingskriterium, fordi personell for KS og HMS ikke hadde blitt evaluert. Begrunnelsen var at en vanlig forståelse av nøkkelpersoner i bygg- og anleggsbransjen for den typen prosjekt, inkluderte HMS/KS-ansvarlig. Valgte leverandør la ikke ved CV for personell ansvarlig for HMS og KS. Oppdragsgiver kan derfor heller ikke legge til grunn at prosjektet er bemannet med disse funksjonene, og dette burde i seg selv medført en synbar forskjell i bedømmingen av tilbudene.
- (25) Det var ikke forsvarlig å evaluere manglende CV på prosjekterende innen geoteknikk i valgte leverandørs tilbud på lik linje med manglende CV for prosjekterende for betongkonstruksjoner i klagers tilbud. Sistnevnte skal kun utføre prosjektering av mindre betongkonstruksjoner til en verdi av 900.000 kroner. Prosjekterende for geoteknikk skal til sammenligning påvirke/se til at verdier for ca. 70-80 millioner kroner utføres riktig. Dette gjelder tunnelboring og graving/spuntarbeid i særlig sensitiv grunn, som utgjør størstedelen av prosjektet både i arbeidsmengde, ansvars- og risikoforhold. Dette burde fått markant og betydelig utslag på poenggivning.
- (26) Innklagede skulle differensiert poenggivningen mellom klagers og valgte leverandørs tilbud i større grad fordi valgte leverandør tilbyr en prosjektleder som mangler relevant og nødvendig formalkompetanse. Valgte leverandørs tilbudte prosjektleder har kun fagbrev som anleggsgartner, maskinfører og grunnarbeider. Klagers tilbudte prosjektleder har til sammenligning sivilingeniørutdanning ved institutt for bygg- og

anleggsteknikk. Prosjektlederen skal styre prosjektet, herunder en betydelig underentreprise som utgjør ca. halvparten av prosjektet. Ledelsesfunksjonen og kravet til kompetanse bør derfor være avgjørende. Ved sammenligning av de samlede tilbudte CVer er det også iøynefallende at valgte leverandør har fått bedre score enn klager.

- (27) Det var ikke forsvarlig å evaluere tilbudene som like gode på fremdriftsplan under tildelingskriteriet "*Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid*". Klager forpliktet seg i tilbudet til å innfri de fristene som var satt, i motsetning til valgte leverandør. Valgte leverandør skulle av denne grunn fått minst 1 poeng lavere poengsum enn klager.
- (28) Innklagede har utøvd et urimelig skjønn ved å gi klager lavere poengscore med den begrunnelse at det er tvil om hvilken måte styringsgruppen er forankret til den øvrige prosjektorganisasjonen. Det kan ikke være tvil om forbindelsene mellom styringsgruppen og den øvrige prosjektadministrasjonen, og organisasjonsplanen viser at alle i prosjektet kan spille på kompetansen til styringsgruppen. Dette er et forhold som eventuelt kunne og skulle vært avklart med klager etter § 21-1 (2) bokstav a og b.
- (29) Innklagede har brutt regelverket ved kun å gi valgte leverandør ubetydelige 0,2 poeng trekk i poenggivningen under tildelingskriteriet "*Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid*", eller eventuelt et tillegg i "*Vederlag/pris*", for at deres løsning ville gi lengre perioder med ulemper for matvarebutikken ICA, der avbøtende tiltak var priset til 500.000.
- (30) Hadde de overstående feil i konkurransen vært ugjort, skulle klager vunnet konkurransen. En differanse på 0,5 poeng i favør av klager på tildelingskriteriet "*Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid*" ville medført at klager fikk høyest poengsum.

Innklagedes anførsler:

Hvorvidt det forelå feil i konkurransegrunnlaget

- (31) Innklagede hadde ikke plikt til å angi hvilket nøkkelpersonell som skulle evalueres under "*Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid*". Kravet til forutberegnelighet vil være overholdt så lenge det personellet som evalueres faktisk er å betrakte som nøkkelpersoner.
- (32) Innklagede hadde ikke plikt til å opplyse i konkurransegrunnlaget hvordan formalkompetanse skulle vektlegges opp mot erfaring under evaluering av nøkkelpersoners kompetanse under tildelingskriteriet "*Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid*". Så lenge det er saklig begrunnet, er det innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn å vurdere hvordan den samlede kompetansen skal bedømmes.

Hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist

- (33) Innklagede hadde verken rett eller plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud. Tilbudet hadde en utvidet frist knyttet til delfrist 1, men det var ifølge konkurransegrunnlaget anledning til å tilby en senere delfrist enn fastsatt. Det fremgår uttrykkelig av tilbudet at ferdigstillelsesdato er 13. mai 2013, i tråd med konkurransegrunnlaget. Tilbudet inneholder derfor ikke et avvik eller forbehold.

Begrunnelse

- (34) Innklagede erkjenner at det ikke ble gitt tilstrekkelig begrunnelse i tildelingsbrevet. Den etterfølgende begrunnelsen av 25. oktober oppfyller imidlertid kravet til begrunnelse

i forskriften § 20-16 (1) og sikrer etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet. Forskriften § 20-16 er uttømmende for hvilke opplysninger innklagede plikter å gi klager. Klagefristen ble forlenget, og kostnader tilknyttet klagen er tilbudt refundert.

Hvorvidt det forelå feil i tildelingsevalueringen

- (35) Innklagede har gjennomført evalueringen i tråd med regelverket og har vektlagt relevante forskjeller mellom tilbudene.
- (36) Det er forenlig med kravet til forutberegnelighet ikke å vurdere personell med kompetanse innenfor HMS og KS i evalueringen av nøkkelpersoners kompetanse. Det personellet som er evaluert er prosjektleder, anleggsleder, prosjekterende VA, prosjekterende geoteknikk, prosjekterende betong, og nøkkelpersonell for underentreprenører som skal utføre rør/boring og tunnelering. Anskaffelsen ble ikke ansett som så kompleks at det var nødvendig å evaluere personell for HMS og KS som nøkkelpersonell, slik det for eksempel vil være ved totalentreprise for bygg, der det vil være et større spekter av fag involvert. Dersom HMS/KS personell også skulle vært omfattet, ville ikke dette være av betydning for rangeringen av tilbyderne, siden nøkkelpersoners kompetanse kun hadde 10 % vekt i evalueringen.
- (37) Innklagede har foretatt en saklig og forsvarlig evaluering av tilbudte nøkkelpersoners kompetanse. Valgte leverandør tilbød to sivilingeniører som prosjekterende, mens klager tilbød én. Klager er likevel evaluert noe bedre på grunn av at prosjektleder hadde mer formell kompetanse. Valgte leverandørs prosjektleder hadde imidlertid lang erfaring fra ledelse av flere relevante prosjekter, herunder samferdselsprosjekter, VA-prosjekter og utbyggingsområder, med kontraktssum opp mot 90 millioner kroner. Når det gjelder erfaring er valgte leverandørs tilbud vurdert noe kvalitativt bedre enn klager, fordi prosjektleder, anleggsleder og prosjekterende VA hadde mer relevant erfaring. Til sammen er formalkompetanse og realkompetanse vurdert å være lik. Klager og valgte leverandør har tilbudt samme nøkkelpersonell fra underleverandørene som omfatter rør/boring og tunnelering, som utgjør den vesentligste og den mest komplekse delen av kontraktsarbeidet.
- (38) Det ble ikke funnet grunn til å skille mellom klagers og valgte leverandørs tilbud ved evalueringen av oppfyllelse av delfrist 1. Ingen av tilbyderne forpliktet seg i tilbudet til å levere innen delfrist 1. Det må da ligge innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn hvorvidt det skal vektlegges ulikt at valgte leverandør "*umulig*" kunne oppfylle fristen, i motsetning til klagers uttalelse om at fristen "*vanskelig*" kunne overholdes.
- (39) Ettersom tilbyderne har tilbudt de samme underleverandører, var tilbudene tilnærmet like når det gjaldt beskrivelsen av "*Tunnelering i løsmasser*", som telte 40 % i evalueringen. "*Gjennomføringsevne, organisasjonsplan og fremdriftsplan*" og "*Nøkkelpersoners kompetanse*" hadde totalt 20 % vekt, og tilbudene ble etter en grundig vurdering evaluert likt. Avgjørende for konkurransen har følgelig vært den relativt store forskjellen i pris.

Klagenemndas vurdering:

- (40) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder totalentreprise for omlegging av kulvert, som er en bygg- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen angitt til kroner 100 millioner eks. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi

forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt det forelå feil i konkurransegrunnlaget

- (41) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved ikke å angi i konkurransegrunnlaget hvilket nøkkelpersonell som skulle evalueres. Innklagede bestrider dette og fremholder at kravet til forutberegnelighet er overholdt så lenge personellet som evalueres faktisk er å betrakte som nøkkelpersoner.
- (42) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at *"Nøkkelpersoners kompetanse"* skulle evalueres under tildelingskriteriet *"Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid"*. Det var presisert at det *"kreves teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner som disponeres for oppdraget"*. Dette skulle dokumenteres med CV-er.
- (43) Av de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomsiktighet i lovens § 5, følger det at tildelingskriteriene skal være klart utformet, slik at det er mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører å tolke dem på samme måte, jf. blant annet EU-domstolens dommer C-31/87 (Bentjees), C-19/00 (SIAC), og klagenemndas sak 2011/188 og sak 2008/110 med videre henvisninger.
- (44) Det er naturlig å forstå *"nøkkelpersoner"* som personer med lederansvar som vil ha en sentral rolle og avgjørende innflytelse ved arbeidet, jf. også klagenemndas avgjørelse i sak 2008/16 premiss (39). Hvilket personell som utgjør nøkkelpersoner, vil bero på det konkrete oppdraget, hvordan tilbyderer selv vil organisere utførelsen mv.
- (45) Det er rimelig å anta at tilbyderne kan forutse hvilket personell som ville ha en sentral rolle og avgjørende innflytelse ved arbeidet. Tilbyderne hadde imidlertid levert CV-er for personer med noe ulike ansvarsområder, som kan indikere at tilbyderne ikke har forstått kriteriet på samme måte. Klager har ikke berørt dette, men argumenterer for at innklagede ikke fritt kan fastsette definisjonen av nøkkelpersonell i evalueringsfasen. Innklagede er i den forbindelse bundet til å evaluere det personell som naturlig anses som nøkkelpersoner i relasjon til anskaffelsen, for å ivareta kravet til forutberegnelighet. Ved fastsettelsen kan det også ha betydning hvilke personer tilbyderne har tiltenkt nøkkelroller i prosjektet. Det kan videre ikke legges til grunn at tilbyderne hadde ulik forståelse av kriteriet. Klagenemnda kan derfor ikke se at det var en plikt til å definere nøkkelpersoner i konkurransegrunnlaget. Anførselen fører ikke frem.
- (46) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved ikke å opplyse i konkurransegrunnlaget hvordan formalkompetanse skulle vektlegges opp mot erfaring ved evalueringen av *"Nøkkelpersoners kompetanse"*. Ifølge konkurransegrunnlaget skulle teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring evalueres ut fra vedlagt CV for nøkkelpersoner.
- (47) Det følger av forskriften § 13-2 (2) og § 22-2 (2) at alle kriterier som vil være bestemmende for tildeling av kontrakt, skal oppgis i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget. Når det gjelder den innbyrdes vekten av kriteriene, fastslår at § 22-2 (2) oppdragsgiveren i alle tilfeller *"skal angi den relative vekten som gis hvert av kriteriene"*. Denne kunngjøringsplikten er i klagenemndas praksis og EU-domstolens praksis tolket slik at den hovedsakelig gjelder hovedkriteriene i konkurransen, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse 2011/176, premiss (64), (73) og (74) med videre

henvisninger. I dette tilfellet er det tale om to elementer ved evalueringen av et underkriterium, og det er derfor ikke i utgangspunktet plikt til å angi vekten av disse i konkurransegrunnlaget. Opplysningen om at nøkkelpersonenes kompetanse ville vurderes ut fra teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring, fremstår som tilstrekkelig informasjon om hvilke element som skulle vektlegges og viktigheten av dem. Anførselen fører ikke frem.

Hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist

Avvik fra fristoppfyllelse

- (48) Klager anfører at valgte leverandør skulle vært avvist etter § 20-13 (1) bokstav d eller e, fordi tilbudet inneholder et vesentlig avvik/forbehold fra kravet til fremdrift i kravspesifikasjonen.
- (49) I medhold av forskriften § 20-13 (1) skal et tilbud avvises når det inneholder "*vesentlige forbehold*" fra kontraktsvilkårene, eller "*vesentlige avvik*" fra kravspesifikasjonen, jf. henholdsvis bokstav d og e.
- (50) Det er fastsatt i konkurransegrunnlaget at prosjektet skulle være ferdigstilt 13. mai 2015. Det er i tillegg angitt to delfrister, se premiss (4). Det var presisert at det kunne tilbys en senere ferdigstillelse av delfrist 1, men at eventuelle forsinkelser ville bli evaluert ved valg av entreprenør.
- (51) I valgte leverandørs tilbudsbrief stod det at "*vårt forslag til fremdrift avviker fra prosjektert løsning. Vi mener det er tidsmessig umulig å utføre deres løsning*". Klager mener uttalelsen ikke begrenser seg til delfrist 1, og dermed må knytte seg til den overordnede fristfastsettelsen i kravspesifikasjonen.
- (52) Av valgte leverandørs fremdriftsplan vedlagt tilbudet, fremgår det at sluttfrist for prosjektet er 13. mai 2015, i samsvar med konkurransegrunnlaget. Fremdriftsplanen er i evalueringen tolket til å oppfylle delfrist 2 og ferdigstillelsesfrist. Klager har ikke fremholdt argumenter som tilsier en annen forståelse av valgte leverandørs fremdriftsplan. Det foreligger dermed ikke holdepunkt for at valgte leverandør ikke forpliktet seg til å levere innen sluttfrist og delfrist 2. Anførselen fører ikke frem.

Manglende angivelse av prosjekterende innen geoteknikk

- (53) Klager har også anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud fordi tilbudet ikke inneholder CV på prosjekterende innen geoteknikk. Klager mener at funksjonen er så viktig at det er uklart hvordan tilbudet skal sammenlignes med de øvrige tilbudene, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Klager viser til at prosjekterende innen geoteknikk skal påvirke/ se til at verdier for ca. 70-80 millioner kroner utføres riktig. Dette gjelder tunnelboring og graving/spuntarbeid i særlig sensitiv grunn, som utgjør størstedelen av prosjektet.
- (54) Tilbyderne skulle inngi CV-er for evalueringen av "*Nøkkelpersoners kompetanse*" under tildelingskriteriet "*Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid*". Innklagede anså det som en ufullstendighet at valgte leverandør ikke hadde levert CV for prosjekterende innen geoteknikk, og lot dette få negativ uttelling i poenggivningen.

- (55) Det er ikke bestridt at organisasjonen til valgte leverandør var bemannet med prosjekterende innen geoteknikk, selv om CV ikke var levert. Manglende CV hadde dermed kun betydning for evalueringen av kriteriet *"Nøkkelpersoners kompetanse"*. Prosjekterende innen geoteknikk var en av flere nøkkelpersoner som innklagede ville evaluere, og det forutsettes at alle nøkkelpersonene var viktige for gjennomføringen av prosjektet. På dette grunnlag fremstår ikke dokumentert kompetanse innenfor dette fagfeltet som en absolutt nødvendighet for å kunne sammenligne tilbudene. Nøkkelpersoner var videre et av flere element som skulle vurderes under tildelingskriteriet *"Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid"*, og klagers tilbud var 9 millioner dyrere enn valgte leverandørs. Innklagede tok hensyn til forholdet ved poenggivningen under det aktuelle tildelingskriteriet, og det er ikke grunnlag for at forholdet kunne *"medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"*. Anførselen fører ikke frem.

Begrunnelse og etterprøvbarehet

- (56) Klager anfører at innklagede har handlet i strid med kravet til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet, ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for tildeling av kontrakt og ved ikke i tilstrekkelig grad gjøre vurderingene som er foretatt etterprøvbare.
- (57) Innklagede erkjenner å ha brutt forskriften § 20-16 (1), ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør i tildelingsmeddelelsen. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på dette.
- (58) Oppdragsgiver plikter i utgangspunktet kun å gi tilbyderne tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør. Av forskriften § 3-1 (7) fremgår det likevel at oppdragsgiver skal *"fortløpende sikre at de vurderinger og den dokumentasjon som har betydning for gjennomføringen av konkurransen skjer skriftlig, slik at en tredjeperson eller et klageorgan i ettertid skal få en god forståelse av oppdragsgivers vurderinger og upartiskhet"*. Innklagede har utarbeidet et arbeidsnotat som skal vise vurderingene som ble foretatt under de to første evalueringsmøtene, og som ble vedtatt i siste evalueringsmøte. Arbeidsnotatet er nokså utfyllende, og samsvarer med den utfyllende begrunnelse som ble gitt klager 25. oktober, inkludert summering av poenggivningen. Klager har ikke nærmere begrunnet hvilke vurderinger som ikke lar seg etterprøve. Det er ikke grunnlag for at arbeidsnotatet er manipulert, slik klager antyder. Slik klagenemnda vurderer det, har klager fått et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om evalueringen har foregått i samsvar med regelverket, noe også klagen viser. Anførselen fører ikke frem.

Hvorvidt det forelå feil i tildelingsevalueringen

- (59) Klager har anført at tildelingsevalueringen på flere grunnlag er gjennomført i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (60) Ved tildelingsevalueringen utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, som kun i begrenset grad overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5, eller på annen måte er usaklig, vilkårlig eller bygd på feil faktum.

Tildelingsevalueringen – nøkkelpersoner HMS og KS

- (61) Klager har anført at det er i strid med kravet til forutberegnelighet at nøkkelpersonell med kompetanse innenfor HMS og KS ikke er evaluert under "*Nøkkelpersoners kompetanse*".
- (62) Klager har vist til at innklagede nylig omgjorde en tildelingsevaluering i en annen konkurranse om totalentreprise med et identisk tildelingskriterium, fordi personell for KS og HMS ikke hadde blitt evaluert. Begrunnelsen var at en vanlig forståelse av nøkkelpersoner i bygg- og anleggsbransjen for den typen prosjekt, inkluderte HMS/KS-ansvarlig. Innklagede mener tilfellene er forskjellige, da den andre konkurransen gjaldt totalentreprise for bygg, med mange involverte fag, som var avhengig av en mer bredt sammensatt gruppe av nøkkelpersonell. Klager bestrider dette, og mener også foreliggende prosjekt er stort og komplisert, sett hen til at det skal benyttes en tunneleringsteknologi som knapt er benyttet i Norge tidligere.
- (63) Det at innklagede i en annen konkurranse, om totalentreprise for bygg, har uttalt at begrepet skal forstås slik, er ikke alene tilstrekkelig for å konstatere at slikt personell måtte vurderes som nøkkelpersonell også i denne konkurransen. Klager hadde selv angitt disse personene som nøkkelpersonell, hvilket tilsier at disse var tiltenkt sentrale roller i klagers foreslåtte utførelse av prosjektet. Innklagede utøver likevel et skjønn med hensyn til bedømmelsen av nøkkelpersonell. Slik saken er opplyst, har nemnda ikke holdepunkt for at det ville være usaklig, uforsvarlig, eller i strid med kravet til likebehandling eller forutberegnelighet ikke å vurdere personell med ansvar for HMS og KS som nøkkelpersoner. Klagers anførsel fører ikke frem.

Tildelingsevalueringen – formalkompetanse og erfaring

- (64) Klager anfører at innklagede ikke har foretatt en forsvarlig evaluering av relevante forskjeller i tilbudene ved tildelingskriteriet "*Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid*", når det gjelder nøkkelpersoners kompetanse og gjennomføringsplaner mv, som hver ble tillagt vekt på 10 %. Klager har pekt på en rekke momenter der det hevdes at poenggivningen ikke gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene.
- (65) Klager viser for det første til at valgte leverandør tilbød en prosjektleder som mangler relevant og nødvendig formalkompetanse. Innklagede har forklart at det ved formalkompetanse er lagt mest vekt på prosjektleder og prosjekterende, og at tilbydernes samlede kompetanse ble vurdert som lik.
- (66) Evalueringen og begrunnelsen viser at klagers tilbudte prosjektleder og anleggsleder hadde større formell kompetanse enn valgte leverandørs, men at valgte leverandørs hadde mer relevant erfaring. Dette fordi klagers anleggsleder og prosjekterende VA ikke hadde tilsvarende erfaring fra den tunneleringsteknikken som skulle benyttes. Klager har ikke bestridt sistnevnte. Klagenemnda kan ikke ut fra tilbydernes CV-er se at det er grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering av at tilbyderne skulle få lik poenguttelling på "*Nøkkelpersoners kompetanse*". Anførselen fører ikke frem.

Tildelingsevalueringen – manglende CV-er for nøkkelpersoner

- (67) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved å bedømme manglende vedlagte CV-er i klagers og valgte leverandørs tilbud likt.
- (68) Både klagers og valgte leverandørs tilbud mangler CV fra en nøkkelperson som skulle evalueres, henholdsvis fra prosjekterende innen betong, og prosjekterende innen

geoteknikk. Klager hevder at disse manglene ikke kan sammenlignes, fordi prosjekterende for betong kun skulle utføre prosjektering av mindre betongkonstruksjoner til en verdi av 900 000 kroner, mens prosjekterende innen geoteknikkarbeid ville påvirke verdier for ca. 70-80 millioner kroner, altså størstedelen av prosjektet både i arbeidsmengde, ansvars- og risikoforhold.

- (69) At evalueringen skal gjenspeile relevante forskjeller kan tilsi at ulikt nøkkelpersonell skulle vurderes ulikt, med hensyn til hvilke oppgaver de var tiltenkt i gjennomføringen av oppdraget. Det må imidlertid forutsettes at alle nøkkelpersonene er viktige i prosjektet, og innklagede utøver et skjønn med hensyn til hvordan ulike nøkkelpersoner skal vurderes ut fra rolle. Evalueringen kan også avhenge av hvordan tilbyderens kompetanse er fordelt i organisasjonen. Begge de aktuelle CV-ene gjelder personell for prosjektering, som det ifølge innklagede ble lagt mest vekt på, i tillegg til prosjektleder. Selv om det er nærliggende at ansvaret for kontraktsarbeid til større eller mindre verdier påvirker en persons viktighet i prosjektet, er dette kun ett moment i en sammensatt vurdering. Slik saken er opplyst, er det ikke grunnlag for å konstatere at mangelen ved valgte leverandørs tilbud skulle ha gitt et annet poengutslag ved evalueringen av *"Nøkkelpersoners kompetanse"*, enn mangelen ved klagers tilbud. Klagers anførsel fører ikke frem.

Tildelingsevalueringen – fremdriftsplan

- (70) Klager har vist til at det måtte vektlegges ulikt at valgte leverandør *"umulig"* kunne oppfylle delfrist 1, i motsetning til klagers uttalelse om at delfrist 1 *"vanskelig"* kunne overholdes.
- (71) Det er i evalueringen fremhevet at fremdriftsplanene var tilnærmet identiske, og at begge tilbyderne la opp til å oppfylle delfrist 2 og endelig ferdigstillelsesfrist. Tilbudene ble vurdert som at ingen av tilbyderne så det som realistisk å nå den ønskede delfrist 1. Begge tilbyderne fikk derfor tildelt 4 av 5 poeng. Klager kan ikke høres med at klagers formulering om at de *"vanskelig"* kunne overholde delfrist 1, skulle forstås slik at klager forpliktet seg til å innfri delfristen. Det er ikke lagt frem andre opplysninger i klagers tilbud som tilsier at de forpliktet seg til dette. Det er da ingenting som tilsier at det forelå relevante forskjeller mellom tilbudene på dette punkt, som skulle tilsi en annen poengfordeling. Klagers anførsel fører ikke frem.

Tildelingsevalueringen – organisasjonsplan

- (72) Klager anfører også at det var uforsvarlig av innklagede ikke å gi klager full uttelling på evalueringen av organisasjonsplan.
- (73) Under tildelingskriteriet *"Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid"*, underkriteriet *"Gjennomføringsplan, organisasjonsplan og fremdriftsplan"*, ble organisasjonsplan i tildelingsevalueringen vurdert som et eget punkt med 2,5 % vekt, jf. premiss (13).
- (74) Innklagedes begrunnelse for å gi klager 4,6 av 5 poeng på dette punktet, var tvil om på hvilken måte styringsgruppen var forankret til den øvrige prosjektorganisasjonen. Klager leverte et organisasjonskart som viser organisasjonslinjene mellom prosjektleder, HMS- og KS-ressurser, anleggsleder og de enkelte fagområder i oppdraget. Det er også inntegnet en styringsgruppe, med navn på administrerende direktør, uten at det fremgår hvilke forbindelser styringsgruppen skulle ha til resten av organisasjonen. Innklagede har vist til at dette gir en usikkerhet rundt ledelsen i organisasjonen i forholdet mellom

prosjektleder og styringsgruppe. Klager sier at det ikke kan være tvil om forbindelsene mellom styringsgruppen og den øvrige prosjektadministrasjonen, og at organisasjonsplanen viser at alle i prosjektet kan spille på kompetansen til styringsgruppen.

- (75) Det kan ikke leses av organisasjonsplanen at alle i prosjektet kunne spille på kompetansen til styringsgruppen. Klagenemnda finner det ikke uforsvarlig eller usaklig å trekke klager i poeng for ikke å vise organisasjonslinjene i planen, og kan ikke se at det var uforsvarlig å tildele klager 4,6 poeng i stedet for maksimalt 5 poeng på grunn av dette. Innklagede hadde ikke plikt til å be klager utfylle organisasjonsplanen etter forskriften § 21-1 (2) bokstav a og b. Anførselen fører ikke frem.

Tildelingsevalueringen – ulemper for matvarebutikk

- (76) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi valgte leverandør tilstrekkelig trekk i poenggivningen under tildelingskriteriet *"Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid"* eller eventuelt *"Vederlag/pris"* for at deres løsning gir ulemper for matvarebutikken ICA.
- (77) Under tildelingskriteriet *"Teknisk kvalitet på kontraktsarbeid"*, underkriteriet *"Gjennomføringsplan, organisasjonsplan og fremdriftsplan"*, var det opplyst at *"Plassering, utforming og anleggsarbeidets varighet for mottaks- og pressegruppen 7 ved Ica er kritisk viktig for grunneieren"*. Dette ble evaluert som et eget punkt i tildelingsevalueringen med 2,5 % vekt. Klager og valgte leverandør fikk henholdsvis tildelt 5,0 og 4,8 poeng på dette punktet.
- (78) I evalueringen var valgte leverandørs poengtrekk begrunnet med at de legger opp til en åpning av grop 7 i starten av prosjektet, som gir en lengre periode med ulemper for ICA, men at det er foreslått avbøtende tiltak med igjenfylling av gropen og senere utgraving til kr. 500 000. Varigheten av ulemper for ICA var dermed vektlagt i evalueringen. Ulempene for Ica var også avhengig av plassering og utforming av mottaks- og pressegruppen 7. Slik saken er opplyst, foreligger det ikke holdepunkt for at det var usaklig ikke å gi valgte leverandør et større poengtrekk sammenlignet med klager på dette punktet. Anførselen fører ikke frem.

Konklusjon:

Trondheim kommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger