



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede hadde gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av "Entreprisearbeider Rosenbergsgaten – Sverresgate". Klagenemnda kom til at evalueringen av tildelingskriteriet "Byggetid" ikke gjenspeilte relevante forskjeller mellom tilbudene, og at innklagede derfor hadde brutt det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i loven § 5.*

**Klagenemndas avgjørelse 21. oktober 2014 i sak 2013/72**

Klager: Halvorsen Grave- Transportservice AS

Innklaget: BIR Nett AS

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Tone Kleven, Kai Krüger

Saken gjelder: Tildelingsevaluering.

**Bakgrunn:**

- (1) Bir Nett AS, tidligere BossNett AS, (heretter innklagede) kunngjorde 29. april 2013 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av "Entreprisearbeider Rosenbergsgaten - Sverresgate". Det fremgikk av kunngjøringen punkt II.2.1) at entreprisens anslåtte verdi oversteg EØS-terskelverdi. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt til 10. juni 2013.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.9 fremgikk det at oppstart av graving/anlegg var planlagt 5. august 2013, med forbehold om instruks fra byggherren eller forsinkelser i konkurransefasen.
- (3) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4. Av punkt 4.1 fremgikk det at kontrakt ville tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på følgende kriterier:

| Kriterium                  | Vekt    | Dokumentasjonskrav                                                                                                                      |
|----------------------------|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Pris                       | 50-60%  | <ul style="list-style-type: none"><li>Ferdig utfylt tilbudsskjema, bilag 8</li><li>Ferdig utfylt teknisk beskrivelse, bilag 9</li></ul> |
| Oppdragsforståelse         | 10-20 % | <ul style="list-style-type: none"><li>Beskrivelse fra entreprenøren</li></ul>                                                           |
| Kompetanse nøkkelpersonell | 10-20 % | <ul style="list-style-type: none"><li>CVer med vedlegg for tilbudt nøkkelpersonell</li></ul>                                            |
| Byggetid                   | 10-20%  | <ul style="list-style-type: none"><li>Ferdig utfylt tilbudsskjema, bilag 8</li></ul>                                                    |

- (4) I bilag 5 "Nærmere informasjon om oppdragets art og omfang" var det i punkt 5.5 angitt spesielle restriksjoner på anleggsdriften. Det fremgikk blant annet at ordinær arbeidstid

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Rådhusgaten 4  
5014 Bergen

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

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

var fra klokken 7 – 22 på hverdager. Videre var det inntatt begrensninger på bruk av støyende utstyr og ved arbeid i helger. Av punkt 5.6 fremgikk det videre at "[e]ntreprenøren skal prise og planlegge utførelsen av sine anleggsarbeider på en slik måte at beboerne i minst mulig grad blir berørt av anleggsvirksomheten."

- (5) I bilag 8 "*Tilbudsskjema*" skulle tilbyderne føre summer fra seks ulike kapitler, gi en sum ekskl. mva, og en "*Tilbudssum (inkl. estimert regningsarbeid) inkl. mva*". Det var også angitt at "*De oppførte summer representerer et komplett utført arbeid i henhold til beskrivelse og tegninger for denne entreprise*".
- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre tilbydere, herunder Halvorsen Grave-Transportservice AS (heretter klager) og Svein Boasson AS (heretter valgte leverandør).
- (7) De innkomne tilbudene hadde byggetider fra 95 til 250 arbeidsdager. Klager hadde tilbudt 95 dager, og valgte leverandør 150 dager.
- (8) Beslutningen om å tildele kontrakt til valgte leverandør ble meddelt klager 21. juni 2013. Det fremkom av tildelingsbeslutningen at tilbudet fra klager hadde lavest pris.
- (9) På bakgrunn av forespørsel fra klager 24. juni 2013, oversendte innklagede oversikt over utregningen på tildelingskriteriene. Det fremgikk følgende om poenggivningen på kriteriene byggetid og oppgaveforståelse (*Utdrag*):

|                              | <i>Halvorsen</i> |                 | <i>Boasson</i>   |                 | <i>FM</i>         |                 |
|------------------------------|------------------|-----------------|------------------|-----------------|-------------------|-----------------|
|                              | <i>Verdi</i>     | <i>Karakter</i> | <i>Verdi</i>     | <i>Karakter</i> | <i>Verdi</i>      | <i>Karakter</i> |
| <i>Byggetid 15%</i>          | <i>95 dager</i>  | <i>10</i>       | <i>150 dager</i> | <i>9,00</i>     | <i>250 dager</i>  | <i>7</i>        |
| <i>Oppgaveforståelse 15%</i> | <i>Generell</i>  | <i>6</i>        | <i>Solid</i>     | <i>10</i>       | <i>Mangelfull</i> | <i>2,00</i>     |

- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 28. juni 2013.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. oktober 2014.

## **Anførsler:**

### ***Klagers anførsler:***

#### *Ulovlig tildelingsevaluering av tildelingskriteriet "Pris"*

- (12) Innklagede har brutt regelverket under evalueringen av tildelingskriteriet "*Pris*", ved å basere tildelingsevalueringen på tilbudssummen inkludert mva. Det vises til at dette er uvanlig i anleggsbransjen, da det foreligger ulike satser for mva., og at enkelte anleggsarbeider ikke er avgiftspliktige.

#### *Ulovlig tildelingsevaluering av tildelingskriteriet "Byggetid"*

- (13) Innklagede har brutt regelverket ved at poengtildelingen på tildelingskriteriet "*Byggetid*" var upåregnelig, og at evalueringsmodellen ikke reflekterte relevante forskjeller mellom tilbudene og er dermed ulovlig. Det vises til at det ble opplyst på tilbudsbeifaring at tiden var et konkurransemoment, og at byggherren ønsket arbeidene utført på kortest mulig tid.

### *Endring av tildelingskriterienes vekt*

- (14) Innklagede har brutt regelverket ved å endre tildelingskriterienes innbyrdes vekt gjennom bruk av ulike deler av poengskalaen ved evalueringen. For kriteriet "*Oppdragsforståelse*" har oppdragsgiver valgt å gjenspeile de faktiske forskjellene mellom tilbudene ved å benytte nær hele skalaen – fra 2 til 10 poeng, mens for "*Byggetid*" er kun øvre del av poengskalaen benyttet – fra 7 til 10 poeng. Det vises til at metoden som er valgt innebærer at noen kriterier reelt sett har fått for stor betydning, og det fører til et lite forutberegnelig resultat.

### ***Innklagedes anførsler:***

#### *Ulovlig tildelingsevaluering av tildelingskriteriet "Byggetid"*

- (15) Evalueringen av tildelingskriteriet "*Byggetid*" er lovlig, da den benyttede modellen fanger opp relevante forskjeller mellom tilbudene.
- (16) Valgte leverandørs tilbudte byggetid på 150 dager var kortere enn det innklagede hadde forventet. Byggetiden representerer en fornuftig balansering av ønsket om en effektiv fremdrift og en forsvarlig rasjonell fremdrift. Kriteriet ble vurdert slik at en for kort frist kunne representere en ulempe for beboerne, samt at det kunne medføre svært knappe frister og vansker med koordinering for byggherren og alle prosjektets øvrige aktører.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av "*Entreprisearbeider Rosenbergsgaten - Sverresgate*" som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Det fremgikk av kunngjøringen punkt II.2.1) at entreprisens anslåtte verdi oversteg EØS-terskelverdi, og konkurransen ble kunngjort etter forskriften del I og del III. Klagenemnda legger derfor til grunn at i tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

#### *Ulovlig tildelingsevaluering av tildelingskriteriet "Pris"*

- (18) Klager har for det første anført at det var en feil å legge totalsum inkludert mva. til grunn ved vurderingen av tildelingskriteriet "*Pris*".
- (19) Av konkurransegrunnlagets bilag 8 fremgikk det at den totale tilbudssummen skulle være inkludert mva., jf. premiss (5) ovenfor. Det måtte dermed være klart at vurderingen ville bli foretatt på bakgrunn av totalsum inkludert mva. Det er derfor uten betydning hvorvidt det er uvanlig at totalsum inkludert mva. benyttes. Anførselen fører ikke frem.

#### *Ulovlig tildelingsevaluering av tildelingskriteriet "Byggetid"*

- (20) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Byggetid*", da denne ikke tok hensyn til faktiske og relevante forskjeller mellom tilbudene.
- (21) 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. Av kravet til forutberegnelighet følger det at oppdragsgiver må benytte en evalueringsmodell som fanger opp relevante forskjeller mellom tilbudene, og som premierer disse i samsvar med tildelingskriterienes angitte vekt, jf. klagenemndas sak 2011/176 premiss (68) med videre henvisninger. Målet for tildelingsevalueringen er å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og oppdragsgiver har frihet til å definere hva som representerer relevante merverdier, jf. klagenemndas sak 2013/31 premiss (28). Hva som utgjør en relevant forskjell, og hvor store utslag en slik forskjell skal få i poengberegningen, må vurderes ut fra hva som er kommunisert fra innklagede, jf. klagenemndas sak 2013/31 premiss (29).

- (22) Innklagede har ved evalueringen av kriteriet "*Byggetid*" benyttet en skala fra 1 til 10, der korteste byggetid på 95 dager har fått 10 poeng. Nest korteste byggetid, på 150 dager ga 9 poeng, og byggetid på 250 dager ga 7 poeng.
- (23) Det er som et utgangspunkt naturlig å forstå kriteriet "*Byggetid*" som at kortest mulig anleggsperiode var ønskelig. Dette støttes av at det i konkurransegrunnlaget fremgikk at "*[e]ntreprenøren skal prise og planlegge utførelsen av sine anleggsarbeider på en slik måte at beboerne i minst mulig grad blir berørt av anleggsvirksomheten.*" Innklagede mener motsetningsvis at dette kan tas til inntekt for at byggetid i seg selv ikke var avgjørende, men at også andre momenter, som eksempelvis forsvarlig fremdrift var relevant for evalueringen av kriteriet. I denne forbindelse nevnes at konkurransegrunnlaget oppstilte restriksjoner på arbeidstid, helgearbeid og bruk av støvende utstyr. Slik tildelingskriteriene var formulert, synes forsvarlig fremdrift å knytte seg til tildelingskriteriet "*Oppdragsforståelse*", og det var derfor ikke naturlig for tilbyderne at dette hensynet ville vektlegges ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Byggetid*".
- (24) Hvordan tildelingskriteriet "*Byggetid*" skulle evalueres var ikke nærmere beskrevet i konkurransegrunnlaget. Det er imidlertid ikke direkte anført at kriteriet er ulovlig fordi det ikke er tilstrekkelig klart angitt, eller at utformingen av tildelingskriteriet innebærer at innklagede har forbeholdt seg for vidtgående rammer for sitt skjønn.
- (25) I mangel av andre holdepunkter for hva som ville bli vektlagt under kriteriet "*Byggetid*" var det naturlig at tilbyderne forsto konkurransegrunnlaget slik at kortest mulig byggetid var ønskelig. Dette støttes særlig opp av at arbeidene skulle utføres i et tettbebygd boligområde i Bergen sentrum, og ville påvirke fremkommelighet, parkering, og støy for beboerne. I lys av dette var det naturlig at variasjoner på byggetid på 95, 150 og 250 dager ville føre til større utslag i poenggivningen, enn kun 1 og 3 poengs trekk. Det samme tilsier den prosentvise forskjellen, herunder at de øvrige tilbudene utgjorde 58 % og 165 % mer enn klagers byggetid, uten at dette nødvendigvis er avgjørende.
- (26) Innklagede har begrunnet den lave poengdifferansen med at valgte leverandørs foreslåtte byggetid på 150 dager var raskere enn forventet. Innklagedes forklaring kan tilsi at forskjellene i byggetid ikke utgjorde relevante forskjeller for innklagede. Til tross for at dette kan ha vært tilfellet, forelå det ingen holdepunkter som tilsa at 150 dager var en byggetid under det forventede. Tilbyderne var eksempelvis ikke gitt opplysninger om når prosjektet var ønsket ferdigstilt, sml. klagenemndas sak 2013/31 premiss (31). Dersom innklagede mente at det ikke ville representere noe særlig merverdi å tilby en byggetid på under 150 dager, eller at kortest mulig byggetid ikke nødvendigvis ville telle positivt, måtte dette ha vært kommunisert til tilbyderne. Dette er forhold som hvis de "*havde været*

*kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft inflydelse på denne forberedelse", jf. EU-domstolens sak C-331/04 (ATI EAC) premiss (32).*

- (27) Problemet i foreliggende sak knytter seg hovedsakelig til at innklagede ikke har satt rammer for skjønnnet som skulle utøves ved evalueringen, ved at det ikke var synlig for tilbyderne hva innklagede anså som god og dårlig byggetid. Som følge av at det ikke var nærmere forklart hvordan "*Byggetid*" ville evalueres, forelå det ikke holdepunkter for hva innklagede ville vektlegge i vurderingen, ut over at kort byggetid var ønskelig av hensyn til beboerne, og dermed hva som ville utgjøre en forutberegnelig evaluering. På et slikt grunnlag ga differansen i antall tilbudte dager for små utslag i poengtildelingen. Evalueringen fikk derfor ikke frem relevante forskjeller i tilbudene, og innklagede har gjennomført tildelingsevalueringen i strid med det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i loven § 5.

#### *Endring av tildelingskriterienes vekt*

- (28) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å endre tildelingskriterienes innbyrdes vekt gjennom bruk av ulike deler av poengskalaen ved evalueringen av tildelingskriteriene "*Byggetid*" og "*Oppdragsforståelse*". Dette fører til et lite forutberegnelig resultat.
- (29) For kriteriet "*Oppdragsforståelse*" har oppdragsgiver valgt å gjenspeile forskjellene mellom tilbudene ved å benytte nær hele skalaen, fra 2 til 10 poeng, mens det for "*Byggetid*" kun er gitt poeng fra øvre del av poengskalaen, fra 7 til 10 poeng. Ulikhetene har medført at relativt store forskjeller i byggetid har fått liten betydning ved evalueringen av "*Byggetid*", sammenlignet med "*Oppdragsforståelse*".
- (30) Klager har fått medhold i sin anførsel om at vurderingen av tildelingskriteriet "*Byggetid*" ikke reflekterte relevante forskjeller mellom tilbudene, se premiss (28) ovenfor. I lys av dette finner nemnda ikke grunn til å ta stilling til denne anførselen.

#### **Konklusjon:**

Bir Nett AS har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved tildelingsevalueringen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Morten Goller