



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

Offentlig versjon

**Saken gjelder:** Tildelingsevaluering

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for prosjekteringstjenester av Rådgivende Ingeniør VVS (RIV) i forbindelse med rehabilitering av Olav Kyrres gate 19 i Stavanger. Klager påpekte en rekke forhold ved evalueringen av tildelingskriteriet "Referanser" som var en del av kriteriet kvalitet, som det ble anført utgjorde brudd på de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til likebehandling ved å evaluere referansene vedlagt valgte leverandørs tilbud, i stedet for å innhente egne svar fra referansepersonene.*

**Klagenemndas avgjørelse 22. februar 2017 i sak 2016/129**

**Klager:** Cowi AS

**Innklaget:** Stavanger kommune

**Klagenemndas**

**medlemmer:** Marianne Dragsten, Halvard Haukeland Fredriksen og Tone Kleven

**Bakgrunn:**

- (1) Stavanger kommune (innklagede) kunngjorde 22. desember 2015 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av prosjekteringstjenester for Rådgivende Ingeniør VVS (RIV) i forbindelse med rehabilitering av Olav Kyrres gate 19 i Stavanger. Innklagede avholdt samtidig andre konkurranser om prosjekteringstjenester i forbindelse med rehabilitering av Olav Kyrres gate 19. Ifølge anskaffelsesprotokollen var verdien av anskaffelsen av Rådgivende Ingeniør VVS estimert til 2,5 millioner kroner. Tilbudsfrist var 1. februar 2016.
- (2) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Et av tildelingskriteriene var "*Pris*" (30-40 %). Kriteriet kvalitet var delt inn i to tildelingskriterier. Det ene kvalitetskriteriet gjaldt "*Tilbudte personells dokumenterte erfaring og kompetanse fra gjennomføring og resultat oppnådd for relevante oppdrag*" (20-30 %). Dette kriteriet ville evalueres på bakgrunn av CV for tilbudt oppdragsansvarlig(e) i prosjektet. Det andre kvalitetskriteriet var "*Referanser: Stavanger eiendom og andre oppdragsgiveres erfaringsgrunnlag vektlegges*" (30-40 %). Det var oppgitt følgende om grunnlaget for vurderingen av tilbydernes referanser:

*"Det skal leveres 4 stk referanser av tilbudte oppdragsansvarlig(e) i prosjektet, på tidligere utførte oppdrag.*

*Det må oppgis oppdragsansvarliges rolle i prosjekt, navn, telefon og e-post til referansene. Oppdragsgiver vil innhente evaluering fra oppgitte referanser. Leverandør*

**Postadresse**

Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post: [post@kofa.no](mailto:post@kofa.no)

Nettside: [www.kofa.no](http://www.kofa.no)

*er ansvarlig for at oppgitte referanser besvarer evalueringen.*

*Hvis ikke referansene svarer på evaluering vil det ikke bli gitt poeng for den referansen."*

- (3) I konkurransegrunnlaget var det angitt at det ved evalueringen av kvalitet ville bli gitt poeng på en skala fra 0-10, hvor 10 var best. Det var angitt at null poeng ville brukes i tilfeller hvor *"det mangler opplysninger/ dokumentasjon fra tilbyderen for å kunne evaluere kriteriet"*.
- (4) Ifølge ytelsesbeskrivelsen vedlagt konkurransegrunnlaget omfattet anskaffelsen ytelser i forprosjektfasen, detaljprosjektfasen, byggefasen og reklamasjonsfasen. I punkt 1, var hovedoppgaven angitt å være at *"RIV skal planlegge, prosjektere, utarbeide FDV-U dokumentasjon innenfor sine ansvarsområder og følge opp alle VVS-tekniske anlegg og installasjoner i prosjektet. I dette er også inkludert hjelpearbeider, provisoriske anlegg og brukerrelaterte installasjoner"*.
- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, herunder fra Cowi AS (klager) og Norconsult AS (valgte leverandør). Innklagede mottok også tilbud fra Prosjektil Prosjektering AS, DBS AS og Sweco Norge AS.
- (6) En av referansene til klager var Lyse Neo AS. Referansen gjaldt oppdragslederen oppgitt i klagers tilbud. Kontaktpersonen til referansen oppga at personen *"kom inn i prosjektet som RIV mens energisentralen allerede var under bygging, dvs. selve prosjekteringsarbeidet var allerede utført av andre. Samarbeidet i den tiden han var involvert var imidlertid upåklagelig"*.
- (7) Valgte leverandør hadde vedlagt tre ferdig utfylte referanseskjemaer i tilbudet. Referanseskjemaene var delt inn i 11 tema som referansepersonene var bedt om å gi tilbakemelding på. Det var bedt om tilbakemelding på kvalitet på levert tjeneste i forprosjektering, detaljprosjektering, gjennomføringsfase og avslutning. I tillegg skulle det gis tilbakemelding på faglig kompetanse, leveringspålitelighet, evne til samarbeid, kreativitet/løsningsevne, forholdet til oppdragsgiveren, totalinntrykk og anbefaling for nye oppdrag. Det var gitt anledning til å gi en anmerkning på hvert tema, i tillegg til å kunne gi en supplerende kommentar avslutningsvis.
- (8) Innklagede sendte ut tildelingsbrev 4. mars 2016. Det var oppgitt i tildelingsbeslutningen at innklagede hadde henvendt seg til oppgitte referansepersoner og bedt om en skriftlig referanse for den tilbudte saksbehandleren. Innklagede opplyste at det ble sendt ut et skjema med en poengskala fra 1-5 hvor 5 var best. Det var stilt spørsmål om *"leveringspålitelighet", "kvalitet, løsningsevne, kompetanse", "samarbeid og oppfølging", "honorar og fakturering"* og avslutningsvis en samlet vurdering. Det var angitt at valgte leverandør var den beste tilbyderen på dette kriteriet, og at de øvrige tilbyderne var evaluert i forhold til dette. Valgte leverandør fikk 10 poeng på kvalitetskriteriet *"Referanser"*, mens klager oppnådde en uttelling på 8 poeng.
- (9) Samlet sett ble valgte leverandør gitt en totalscore på 9,1 poeng. Klager ble rangert som nummer 2 i konkurransen med en total poenguttelling på 8,6.
- (10) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 5. april 2016.

- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 23. august 2016. Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. februar 2017.

**Anførsler:**

***Klager har i det vesentlige anført:***

- (12) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet.
- (13) Innklagede opplyste klager om at en av de oppgitte referansepersone for tilbudt oppdragsleder ga tilbakemelding om at han ikke kunne svare på forespørselen. Da innklagede ga 0 poeng for denne referansen, må det ha vært i den tro at referansen ikke hadde svart. Referansen fra Lyse Neo ble altså oversett, og feilen ble ikke korrigert i ettertid. Innklagede opplyste senere at referansen ikke hadde blitt vektlagt fordi tilbudt oppdragsleder ikke hadde fulgt referanseprosjektet fra starten. Innklagedes sprikende redegjørelse for saksbehandlingen innebærer i seg selv et brudd på loven § 5, samt forskriften § 3-1, da den reelle gjennomføringen av evalueringen dermed ikke kan etterprøves.
- (14) For det tilfellet at innklagede har vurdert referansen, men ikke ansett tilbakemeldingen relevant, er det ikke gitt opplysninger i konkurransegrunnlaget om at referansen måtte gjelde for en eller flere spesifikke faser av et prosjekt. Det var tilbyderens team i sin helhet som skulle evalueres. Konkurransegrunnlaget krevde ikke at hver referanse skulle ha den komplette etterspurte erfaringen.
- (15) Innklagedes evaluering representerer også et brudd på likebehandlingsprinsippet. Swecos referanseprosjekt Gullfaks gjaldt heller ikke alle prosjektfasene. Det gjaldt detaljprosjektering, og inneholdt ikke fasene konseptutvikling, anbudsinnhenting og oppfølging i byggefasen, som kommunen har anført er nødvendig. Dessuten er oppdraget gjennomført for en teknisk entreprenør, hvilket betyr at det er entreprenøren som besørger mye av arbeidet. Swecos referanseprosjekt Bryne vgs gjelder rådgivende tjenester frem til det er engasjert totalentreprenør. Videre har Sweco vært engasjert som byggherreombud VVS i prosjektet. Sweco har hatt ansvaret for oppfølging av detaljprosjekteringen, men har ikke prosjektert dette selv.
- (16) Valgte leverandørs referanseprosjekt Eiganes skole er ikke avsluttet, og prosjektet Askø STV inneholder ikke detaljprosjektering.
- (17) I Prosjektils referanseprosjekt Madlavoll skole fulgte ikke saksbehandler opp prosjektet i siste fase fra november 2014 til mai 2015. I tillegg er denne referansen fylt ut på at annet skjema enn andre referanser i konkurransen og med andre spørsmål.
- (18) Innklagede avholdt også en konkurranse på samme prosjekt for rådgivende ingeniør elektro. Her har innklagede vurdert referanser som kan hevdes å være mindre relevante, og under alle omstendigheter ikke mer relevante enn klagers referanse som innklagede så bort fra.
- (19) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved bare å hente inn en av referansene ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud, og ellers basere seg på de ferdig utfylte referansene som var vedlagt tilbudet. De

ferdig utfylte referansene er fylt ut på at annet skjema enn andre referanser i konkurransen, med andre spørsmål og med en poengskala fra 1-6 i stedet for 1-5.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (20) Innklagede har ikke brutt de grunnleggende kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet.
- (21) Innklagedes saksbehandling har ikke vært uforsvarlig. Referansen for klagers oppdragsleder ble mottatt og vurdert ved evalueringen, men en feilaktig opplysning etter kontraktstildelingen har gitt inntrykk av at referansepersonen ikke svarte på forespørselen. Dette ble rettet opp ved klagers henvendelse, og de feilaktige opplysningene har ikke hatt noen faktisk påvirkning på utfallet av konkurransen all den tid referansen faktisk ble vurdert.
- (22) Innklagede valgte ikke å vektlegge klagers referanse fra Lyse NEO AS fordi referansen manglet det nødvendige grunnlaget for å kunne uttale seg om oppdragslederen som prosjekterende rådgiver. Oppfølging i byggefasen er kun en liten del av det totale prosjekteringsoppdraget. Derfor ble ikke referansen ansett relevant for et slikt omfattende prosjekteringsoppdrag. Det skulle gis 0 poeng der det manglet opplysninger/dokumentasjon for å kunne evaluere kriteriet. I dette tilfellet forelå ikke de forespurte opplysningene, og klager ble gitt 0 poeng.
- (23) Klagers henvisning til en parallell anskaffelse, og hvordan referanser ble vurdert der, kan ikke tillegges vekt. Vurderingen i to forskjellige anskaffelser vil ikke nødvendigvis være identiske. Byggelederoppdrag er meget relevant ved evalueringen av referansene til RIE. Rollen som teknisk byggeleder krever bred erfaring innen elektrodisiplinen, hvilket medfører at man har god erfaring til å håndtere et prosjekteringsoppdrag. De samme hensynene gjør seg ikke gjeldende for RIV når en sammenligner byggefase og prosjekteringsfase.
- (24) Innklagede har ikke brutt likebehandlingsprinsippet ved å evaluere de andre tilbydernes referanser annerledes enn klagers. Ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud ble referansen Eiganes skole vektlagt fordi oppdraget var nær ferdigstilt, hvilket gjorde det mulig å vurdere arbeidet som var gjennomført. Slik innklagede oppfattet valgte leverandørs referanse Askø STV, har personen deltatt i samtlige av prosjektets øvrige faser utenom detaljprosjekteringen. Det samlede omfanget var relevant for oppdraget.
- (25) Innklagede anså detaljprosjektering som relevant ved evalueringen av Swecos referanseprosjekt Gullfaks. Det har ingen betydning at oppdraget er utført for en teknisk entreprenør, all den tid det har vært et behov for prosjektering på grunn av oppdragsverdien. Videre er det ikke gitt at entreprenøren besørger mye av oppdraget. Referansen Bryne vgs ble ansett relevant da Sweco utarbeidet konsept og beskrivelse for tilbud, i tillegg til oppfølging av detaljprosjektering til entreprenøren.
- (26) Innklagede vurderte innholdet i Prosjektils referanseprosjekt Madlavoll skole som sammenlignbart det innklagede etterspurte i sitt eget skjema.
- (27) Innklagede har ikke brutt de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved å basere seg på de ferdig utfylte referansene som var vedlagt valgte leverandørs tilbud. Det er uten betydning hvorvidt referanseskjemaene ble sendt inn med tilbudet eller om disse ble innhentet under evalueringen. Tilbyderne skulle

selv oppgi hvilke referanser som skulle kontaktes. Konkurranses grunnlaget utelukket ikke at tilbyder kunne legge ved ferdig utfylte referanser. Referanseskjemaene inneholdt opplysninger som kunne sammenlignes med de øvrige referansene. Skalaen 1-6 ble omregnet til 1-5 slik at grunnlagene var sammenlignbare. Score 1 (omtalt som "*dårlig*" i referanseskjemaet) og score 2 (omtalt som "*lite god*" i referanseskjemaet) ble slått sammen da disse etter innklagedes vurdering var sammenfallende som beskrivelse av et dårlig utført arbeid.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder prosjekteringstjenester av Rådgivende Ingeniør VVS (RIV) i forbindelse med rehabilitering av Olav Kyrres gate 19 i Stavanger, som er en prioritert tjeneste i kategori 12. Anskaffelsens verdi er estimert til 2,5 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 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.
- (29) Klager har påpekt en rekke forhold ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Referanser*" som var en del av kriteriet kvalitet, som det anføres utgjør et brudd på de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5.
- (30) Utgangspunktet for klagenemndas vurdering er at oppdragsgiver har et skjønn ved tildelingsevalueringen, og at dette skjønnets bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan prøve om vurderingen er usaklig eller uforsvarlig, eller om den er i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 5, herunder om den samsvarer med de angitte tildelingskriteriene.
- (31) Klager fremholder for det første at regelverket er brutt ved at klagers referanse fra Lyse Neo AS ble oversett, og at feilen ikke ble korrigert i ettertid. Dette har klager begrunnet med at siden innklagede ga null poeng for denne referansen, må det ha vært i den tro at referansen ikke hadde svart.
- (32) Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1 at oppdragsgiver må evaluere tilbudene i samsvar med det som må anses påregnelig ut fra de opplysningene som er gitt i kunngjøringen og konkurranses grunnlaget, jf. blant annet klagenemndas sak 2015/146 premiss (20).
- (33) Det fremgikk av konkurranses grunnlaget at "*[h]vis ikke referansene svarer på evaluering vil det ikke bli gitt poeng for den referansen*". Videre var det angitt at innklagede ville gi null poeng i tilfeller hvor "*det mangler opplysninger/ dokumentasjon fra tilbyderen for å kunne evaluere kriteriet*". På denne bakgrunn måtte det være mulig å gi null poeng dersom referansen ikke var relevant.
- (34) Klager fremholder imidlertid også at innklagede plikter å anse tilbakemeldingen fra referansen som relevant. Dette har klager begrunnet med at det ikke var gitt opplysninger i konkurranses grunnlaget om at referansen måtte gjelde for en eller flere spesifikke faser av et prosjekt. Videre har klager fremholdt at det var tilbyderens team i sin helhet som skulle evalueres.

- (35) Det fremkommer klart av konkurransegrunnlaget at det var tilbudte oppdragsansvarlig(e) i prosjektet det skulle innhentes referanser for, og ikke tilbyderens team i sin helhet. Referansepersonen fra Lyse Neo AS oppga at personen tilbudt som oppdragsleder i klagers tilbud, kom inn i referanseprosjektet *"mens energisentralen allerede var under bygging, dvs. selve prosjekteringsarbeidet var allerede utført av andre"*. Innklagede har opplyst at referansen ikke ble vektlagt fordi referansen manglet det nødvendige grunnlaget for å kunne uttale seg om rollen som prosjekterende rådgiver. Nemnda legger dette til grunn. At referansen ikke ble ansett som relevant har innklagede begrunnet med at oppfølging i byggefasen kun var en liten del av det totale prosjekteringsoppdraget. Anskaffelsen omfattet ytelser fra RIV både i forprosjektfasen, detaljprosjektfasen, byggefasen og reklamasjonsfasen. Klagenemnda finner ikke grunn til å underkjenne denne vurderingen.
- (36) Det at innklagede ved en feil opplyste klager om at en av de oppgitte referansepersonene for tilbudt oppdragsleder ga tilbakemelding om at han ikke kunne svare på forespørselen, kan heller ikke i seg selv anses å utgjøre et brudd på anskaffelsesregelverket.
- (37) Klager fremholder videre at innklagede har vurdert referansene i konkurransen for rådgivende ingeniør elektro i samme prosjekt på en annen måte enn ved anskaffelsen av rådgivende ingeniør VVS. Innklagede har forklart at innholdet i referansene inngitt i konkurransen for rådgivende ingeniør elektro ikke er sammenlignbare med klagers referanse. Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å underkjenne denne vurderingen.
- (38) Klager hevder også at klagers referanseprosjekt er evaluert annerledes enn referanseprosjektene til valgte leverandør og til to andre tilbydere, Sweco Norge AS og Prosjektil AS. Klager viser til at referanseprosjektene, i likhet med klagers referanse, ikke omfattet alle fasene anskaffelsen gjaldt.
- (39) Likebehandlingsprinsippet krever at *"ensartede forhold ikke må behandles forskjelligt, og at forskjellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskjellig behandling er objektivt begrundet"*, jf. EU-domstolens forente saker C-21/03 og C-34/03 (Fabricom) premiss 27.
- (40) Det var ikke stilt krav om at referanseprosjektene måtte inneholde alle fasene omfattet av anskaffelsen. Innklagede har forklart at selv om referanseoppdragene til de andre leverandørene ikke nødvendigvis omfattet alle fasene av et prosjekt, var de av et omfang som ga relevant grunnlag for å evaluere dem. Klagers anførsel gir ikke grunnlag for å underkjenne denne vurderingen.
- (41) Videre fremholder klager at innklagede ikke hadde anledning til bare å hente inn én av referansene ved evalueringen av valgte leverandørs tilbud, og ellers basere seg på de ferdig utfylte referansene som var vedlagt tilbudet. Dette forholdet er også påpekt for en av referanseprosjektene til leverandøren Prosjektil AS. Innklagede fremholder at valgte leverandørs referanseskjemaer inneholdt opplysninger som kunne sammenlignes med de øvrige referansene.
- (42) Det var angitt i konkurransegrunnlaget at tilbyderne skulle oppgi fire referanseprosjekter, og at det skulle opplyses om oppdragsansvarliges rolle i prosjektet og navn, telefon og e-post til referansene. Det var videre angitt at *"[o]ppdragsgiver vil innhente evaluering fra oppgitte referanser"*.

- (43) Leverandørene var ikke kjent med spørsmålene innklagede ville stille referansepersonene på forhånd. Det var også flere forskjeller mellom innklagedes og valgte leverandørs referanseskjemaer, både angående antall spørsmål og innholdet i spørsmålene. I innklagedes referanseskjema ble det bedt om én tilbakemelding på "*kvalitet, løsningssevne, kompetanse*". Valgte leverandørs skjema ba derimot om tilbakemelding på kvaliteten på tjenesten for hver av de fire prosjektfasene, i tillegg til spørsmål om faglig kompetanse og kreativitet/løsningssevne. Innklagedes referanseskjema ba om tilbakemelding på "*honorar og fakturering*", mens et slikt punkt ikke var en del av valgte leverandørs referanseskjema. I valgte leverandørs skjema var det bedt om tilbakemelding på evne til samarbeid, men ikke om oppfølging, som var en del av innklagedes punkt om dette. Videre skulle det i valgte leverandørs referanseskjema gis tilbakemelding på forholdet til oppdragsgiver, noe som det ikke var bedt om i innklagedes skjema. Innklagede ba om en samlet vurdering avslutningsvis. I valgte leverandørs skjema var det bedt om tilbakemelding på totalinntrykk og på anbefaling for nye oppdrag.
- (44) Hvilke tilbakemeldinger en referanseperson gir kan påvirkes av hvilke og hvor mange spørsmål som er stilt, og hvordan spørsmålene er formulert. Det kan heller ikke utelukkes at tilbakemeldingene vil kunne være påvirket av hvem som har stilt spørsmålene. Ettersom konkurransegrunnlaget foreskrev at det var innklagede som ville innhente evaluering fra oppgitte referanser, hadde tilbyderne etter nemndas syn en berettiget forventning om at det ville være disse tilbakemeldingene som ville utgjøre grunnlaget for innklagedes evaluering. At innklagede i stedet baserte seg på de ferdig utfylte referanseskjemaene representerer derfor et brudd på kravet til likebehandling.
- (45) Innklagede har etter dette brutt kravet til likebehandling i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved å evaluere referansene vedlagt valgte leverandørs tilbud, i stedet for å innhente egne svar fra referansepersonene.

### ***Konklusjon:***

Stavanger kommune har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved å evaluere referansene vedlagt valgte leverandørs tilbud, i stedet for å innhente egne svar fra referansepersonene.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

