



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4, Tildelingsevaluering, Ulovlig tildelingskriterium

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for inngåelse av «D71 Rammeavtale for mindre tilleggsarbeider» i forbindelse med gjennomføring av byggetrinn 4 i Bybaneprojektet. Klager anførte at valgte leverandør hadde hatt en urimelig konkurransefordel, og at innklagede hadde brutt kravet til likebehandling ved ikke å utjevne denne. Videre anførte klager at tildelingskriteriet «Total pris» var utformet i strid med kravet til konkurranse. Klager anførte også at tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne og oppgaveforståelse» var ulovlig på flere grunnlag. Endelig anførte også klager at innklagede hadde brutt regelverket ved tildelingsevalueringen. Ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 27. januar 2021 i sak 2020/146

Klager: Bergen Bydrift AS

Innklaget: Vestland fylkeskommune/Bybanen utbygging

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Alf Amund Gulsvik og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Vestland fylkeskommune/Bybanen utbygging (heretter *innklagede*) kunngjorde 18. februar 2019 en konkurranse med forhandling for inngåelse av «D71 Rammeavtale for mindre tilleggsarbeider» i forbindelse med gjennomføring av byggetrinn 4 i Bybaneprojektet. Rammeavtalens varighet var 2 år, med oppdragsgivers opsjon på forlengelse i ytterligere 2+2+1+1 år, til sammen maksimalt 8 år. Anskaffelsens estimerte årlige verdi var 5 til 10 millioner kroner. Tilbudsfristen var 6. mai 2019.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.1.2.1 fremgikk følgende om omfanget av anskaffelsen:

«Eksempler på arbeid som skal utføres er oppføring av mindre murer i betong eller naturstein, montering av gjerder og lederekkeverk, mindre asfaltarbeider, landskapsarbeider, samt mindre VA og dreneringsarbeider. Grøftegraving i eksisterende vei og fortau, transportoppdrag og løft med kranbil er andre eksempler som er aktuelle. Det vil være behov for arbeid i nærheten av bane i drift og i nærheten av trafikkert vei og fortau. Det er ikke avklart det fullstendige omfanget av det arbeid som skal utføres, det vil bli gjort avrop underveis. I enkelte tilfeller kan det være behov for prosjektering. Dette vil i hovedsak bli gjort av BU sine konsulenter. I sjeldne tilfeller må entreprenøren være forberedt på å måtte foreta prosjektering.»

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (3) Tildelingskriteriene for kontrakten var «Total pris» (60 prosent) og «Gjennomføringsevne og oppgaveforståelse» (40 prosent).
- (4) Tildelingskriteriet «Total pris» skulle dokumenteres ved utfyllelse av «Vedlegg B Godtgjørelse» og tilbudsskjema. I prisskjemaet skulle tilbyderne oppgi enhetspriser for fire ulike timesatser: «Alle mannskapstimer», «Tilleggssats natt», «Gravemaskin hjul 10 tonn inkl. fører» og «Lastebil m/kran inkl. fører», og påslagsprosent for henholdsvis innkjøp av materiale og tjenester fra andre. Disse prisene skulle legges sammen til en evalueringspris. I prisskjemaet var det videre oppgitt følgende estimerte volumer/mengder for de enkelte prispostene:

Tabell 1 – estimerte timer

TYPE TIMESATS	Enhet	Mengde (estimat)	Enhetspris	Total pris
Alle mannskapstimer	Time	4 000		
Tilleggssats natt	Time	2 000		
Gravemaskin hjul 10 tonn inkl. fører	Time	600		
Lastebil m/kran inkl. fører	Time	600		
Sum hentes fra Tabell 2	-	-	-	
Sum hentes fra Tabell 3	-	-	-	
Konkurransesum				

Tabell 2 – Innkjøp av materialer

Type innkjøp		Enhet	Mengde (estimat)	Påslagsprosent	Sum
Materialer		NOK	1 400 000		
Totalsum (som overføres til tabell 1)					

Tabell 3 – Innkjøp av tjenester (Underleverandører)

Type innkjøp		Enhet	Mengde (estimat)	Påslagsprosent	Sum
Tjenester (Underleverandør)		NOK	600 000		
Totalsum (som overføres til tabell 1)					

- (5) For tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne og oppgaveforståelse» var det angitt følgende dokumentasjonskrav:

«Redegjørelse av hvordan leverandør vil gjennomføre denne type oppdrag, samt besvare følgende case;

Case 1: Bygge mur inntil trafikkert vei, det er kabler, rør og ledninger i grunnen som må hensyntas. (Kort beskrivelse av aktiviteter som gjennomføres fra avrop, mobilisering til utført tiltak.)

Case 2: Erstatte hvit kantstein langs bybanetrase over en kortere strekning. (Kort beskrivelse av aktiviteter som gjennomføres fra avrop, mobilisering til utført tiltak.)

I tillegg skal det gjøres rede for tiltak leverandøren kan bidra med slik at Bybanen Utbygging kan redusere sitt klima- og miljøavtrykk.

Redegjørelse av:

Fagbredde og kapasitet internt, eventuelt erfaring med tilknyttede underleverandører, til å utføre det arbeidet som faller innenfor avtalen, se vedlegg A

Beskrivelse av roller og ansvar med vedlagt organisasjonskart (Bilag D2) for gjennomføringen av dette oppdraget. Erfaring og kompetanse til den/de ressursene som vil ha ansvaret for å lede oppdragene i rammeavtalen. CV for disse ressursene skal leveres med tilbudet (Bilag D5 Mal CV tilbudt nøkkelpersoner).»

- (6) Fristen for å innlevere kvalifikasjonssøknader var 25. mars 2019. Invitasjon til å innlevere tilbud ble utsendt 22. mai, og tilbudsfristen var 6. mai. Første forhandlingsmøte ble avholdt 5. juni. Reviderte tilbud ble inngitt 7. juni, og nytt forhandlingsmøte ble avholdt 13. juni. Frist for revidert tilbud ble satt til 14. juni.
- (7) Innen tilbudsfristen mottok innklagede syv tilbud, herunder fra Bergen Bydrift AS (heretter *klager*) og Løvaas Maskin AS.
- (8) Av tildelingsbeslutningen datert 21. juni 2019 fremgikk det at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Løvaas Maskin AS (heretter *valgte leverandør*). Det fremgikk følgende om hvordan tilbudene hadde blitt evaluert:

«Karakter på kriteriet «total pris» regnes ut på den måten at laveste pris automatisk får karakter 6. Karakteren på de øvrige prisene blir satt ut fra en matematisk utregning av den relative avstanden ned til laveste pris. Tildelingskriteriet «Oppgaveforståelse og gjennomføringsevne» ble evaluert på bakgrunn tilbyders forståelse for oppdraget og hvordan tilbyder vil gjennomføre det. Etter at karakterer ble satt vil tilbyderen med best karakter på et evalueringskriterium maksimeres til høyeste karakter 6. De øvrige tilbyderne med dårligere karakter maksimeres relativt til beste tilbyder.»

- (9) Videre fremgikk det av tildelingsbrevet at valgte leverandør oppnådde 6 poeng for tildelingskriteriet «Total Pris». Klager oppnådde 5,95 poeng for dette tildelingskriteriet.
- (10) For tildelingskriteriet «Oppgaveforståelse og gjennomføringsevne» fikk valgte leverandør 6 poeng. Klager fikk 5 poeng. Innklagede ga følgende begrunnelse for evalueringen av valgte leverandørs tilbud under dette tildelingskriteriet:

«På tildelingskriteriet «Oppgaveforståelse og gjennomføringsevne» har Løvaas Maskin AS fått karakteren 6. Det vises en svært god oppgaveforståelse i innlevert løsningsforslag

på Case 1 & 2, og det svares spesielt godt på utførelse av Case 1, samt håndtering av tredjeparter som etater, skoler og øvrige naboer. Løvaas Maskin har utarbeidet funksjonelle og detaljerte sjekklister for prosjektgjennomføring, prosjektoppstart, kontrollplan, avfallshåndtering, SJA, miljø etc.

Løvaas Maskin AS viser på en svært god måte hvordan entreprenøren skal oppnå krav til grønnere bybaneutbygging og gir byggherre merverdi gjennom en rekke svært gode, gjennomførte dokumenterte miljøtiltak. Det være seg en konkret, helhetlig miljøplan med en rekke utførte tiltak som har vært utviklet igjennom en årrekke. Løvaas Maskin AS ble, som den første maskinentreprenør godkjent miljøfyrtårn i 2017 og kåret til «Årets miljøfyrtårn» i 2017. Videre har leverandør lagt frem og dokumentert ytterligere miljøtiltak som er under iverksetting.

Løvaas Maskin AS har en robust organisasjon og synliggjør meget god kapasitet og fagbredde. I tillegg til 75 egne ansatte, har de anledning til å disponere 25 ansatte i Anleggsgartner Løvaas AS, der de er største eier. Dette gir oppdragsgiver trygghet for gjennomføringen av denne rammeavtalen.

Løvaas Maskin har levert utfyllende beskrivelse av tilbudt team som vurderes som svært solid, med svært god formal- og realkompetanse samt svært god erfaring fra relevante prosjekter. I tillegg til formell kompetanse, har Løvaas Maskin AS etablert sin egen «Løvaas skolen», som videreutdanner eget og eksternt personell.»

- (11) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 14. august 2019.
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 14. februar 2020.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. januar 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å utjevne valgte leverandørs konkurransefordel i kraft av å være eksisterende leverandør på tilsvarende rammeavtale. I denne sammenheng anføres det også at tildelingskriteriet «*Total Pris*» er utformet i strid med kravene om likebehandling og gjennomsiktighet i anskaffelsesloven § 4.
- (15) Volumene/mengdene som var angitt i konkurransegrunnlaget var ikke representative for de forventede mengdene under kontrakten, tvert imot var de direkte misvisende. Med dette menes både at prispostene ikke var dekkende for hvilke poster som ville komme til utførelse, og at mengdene og fordelingen av dem ville avvike betydelig fra det som var forutsatt. Med bakgrunn i faktiske tall fra rammeavtalen om bybanebyggetrinn 3, er det etter klagers syn direkte misvisende at oppdragsgiver beholdte fordelingen mellom estimatene i konkurransen for byggetrinn 4. Dette ga valgte leverandør en betydelig fordel, da de kunne prise postene ut fra realistiske estimater, mens konkurrentene måtte prise postene ut fra urealistiske estimater.
- (16) Innklagede har brutt kravet til etterprøvningsbarhet i anskaffelsesloven § 4, ved å nekte å utgi opplysninger om prissammenligningen/prissammensetningen i tilbudet fra valgte leverandør.

- (17) Innklagede har brutt kravet til konkurranse i anskaffelsesloven § 4, ved at en betydelig del av vederlaget som oppdragsgiver vil betale under kontrakten ikke inngår i tildelingskriteriet «*Total Pris*». Valgte leverandør hadde som eksisterende leverandør på tilsvarende rammeavtale informasjon om at en betydelig del av vederlaget under rammeavtalen ville knytte seg til priser som ikke var etterspurt i konkurransen. Det utgjør et selvstendig regelverksbrudd at en betydelig del av rammeavtalen ikke var konkurranseutsatt, og derfor er dette skilt ut som en egen anførsel.
- (18) Tildelingskriteriet «*Gjennomføringsevne og oppgaveforståelse*» er ulovlig på flere ulike grunnlag. Overordnet er kriteriet ikke tilstrekkelig klart, det er så skjønnspreget at det gir oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet, det mangler tilstrekkelig tilknytning til leveransen og det er ikke ledsaget av et dokumentasjonskrav som er egnet til å gi et grunnlag for en objektiv og etterrettelig etterprøving.
- (19) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å vektlegge utenforliggende forhold ved evalueringen av det kvalitative tildelingskriteriet. Ifølge begrunnelsen for tildelingen, ble valgte leverandør premiært for å ha kapasitet langt utover det som er nødvendig for å oppfylle kontrakten, for fakta knyttet til selskapets miljøprofil, og for generelle forhold uten påvist relevans for kontraktsutførelsen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Det foreligger ikke brudd på kravet til likebehandling/utjevning av eventuelle konkurransefordeler. Valgte leverandør har ikke hatt konkurransefortrinn i konkurransen i strid med anskaffelsesloven § 4. Etter innklagedes syn er det ikke grunnlag for å hevde at innklagede burde hensyntatt reelle tall fra den eksisterende rammeavtalen ut over det som er gjort i konkurransen. Selv om man eventuelt hadde tilpasset evalueringsvolumet til historiske volum under forrige rammeavtale, ville dette under enhver omstendighet ikke endret konkurranseresultatet.
- (21) Innklagede har etterkommet klagers innsynsbegjæringer og anmodninger om begrunnelse så langt som mulig innenfor offentleglovas grenser. Innklagede har ikke gitt innsyn i valgte leverandørs påslagsprosenter ettersom dette er sensitiv prisinformasjon underlagt taushetsplikt (forretningshemmeligheter). Det er åpenbart ikke grunnlag for å utlede krav på innsyn i forretningshemmeligheter etter anskaffelsesloven § 4.
- (22) Det foreligger ikke brudd på kravet til konkurranse. Prispostene tilbyderne var bedt om å prise utgjør hovedvolumet i kontrakten (ca. 90 prosent), og gav en god representasjon for prisnivået for de arbeider som vil utføres under rammeavtalen. Metodikken med å be tilbyderne prise hovedvolumet i kontrakten, reduserer risikoen for taktisk prising, og er innenfor oppdragsgivers skjønnsmargin.
- (23) Tildelingskriteriet «*[g]jennomføringsevne og oppgaveforståelse*» er lovlig. Kriteriet er tilstrekkelig klart, det er ikke så skjønnspreget at det gir oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet, det har tilstrekkelig tilknytning til leveransen og det er ledsaget av et dokumentasjonskrav som er egnet til å gi et grunnlag for en objektiv og etterrettelig etterprøving. Klager har ikke pekt på konkrete forhold ved tildelingskriteriet som skal ha påvirket konkurransedeltagelsen eller konkurranseresultatet.
- (24) Innklagede har ikke vektlagt utenforliggende forhold ved evalueringen av det kvalitative tildelingskriteriet. Det er foretatt en forsvarlig evaluering i tråd med de føringer som ble gitt i konkurransegrunnlaget og til tilbyderne under forhandlingene. Innklagedes

skjønnsutøvelse er under enhver omstendighet verken vilkårlig, sterkt urimelig eller bygger på usaklige hensyn.

Klagenemndas vurdering:

(25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder for inngåelse av «*D71 Rammeavtale for mindre tilleggsarbeider*», som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens årlige estimerte verdi er 5 til 10 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) 12. august 2016 nr. 975 del II.

Urimelig konkurransefordel

(26) Klager har anført at valgte leverandør hadde en urimelig konkurransefordel i kraft av å være eksisterende leverandør på tilsvarende rammeavtale, og at innklagede hadde en anskaffelsesrettslig plikt til å utjevne denne. I denne sammenheng anfører klager også at tildelingskriteriet «*Total pris*» er utformet i strid med kravene om likebehandling og gjennomsiktighet i anskaffelsesloven § 4, ettersom volumestimatene i prisskjemaet ikke var representative for faktisk forventet mengde i kontrakten.

(27) Det følger av kravene til likebehandling og etterprøvnbarhet i loven § 4, at oppdragsgiver plikter å behandle tilbyderne likt i anskaffelsesprosessen, og at konkurransegrunnlaget må utformes på en klar og utvetydig måte. Dette innebærer et krav om at konkurransegrunnlaget «*må utformes slik at det for en alminnelig aktsom tilbyder fremstår som klart hva det skal inngis tilbud på og hvordan dette skal gjøres*» og at det må inneholde «*tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud*», jf. klagenemndas sak 2017/140 med videre henvisning til EU-domstolens sak C-19/00 (SIAC Construction). Prinsippet om likebehandling innebærer dermed at oppdragsgiver plikter å sikre at samtlige tilbydere får den samme informasjonen om anskaffelsen, og dermed settes i stand til å inngi tilbud på de samme premissene.

(28) Når det gjelder usikkerhet knyttet til kontraktsvolumet, og dermed inntjeningspotensialet og prissettingen, er utgangspunktet at tilbyderne selv må innkalkulere risikoen ved prisfastsettelsen. Rammeavtaler er særpreget ved at antall og omfang av avropene under avtalen ofte ikke er kjent på forhånd, og leverandørene må prise deretter. I denne saken gjør dette utgangspunktet seg enda sterkere gjeldende, ettersom rammeavtalen gjelder «*tilleggsarbeider*», herunder reklamasjonsarbeider og arbeid som ellers ikke inngår i avtaler med andre entreprenører.

(29) Dette utgangspunktet er også angitt i konkurransegrunnlaget, ved at det innledningsvis er presisert at «*[d]et er ikke avklart det fullstendige omfanget av det arbeid som skal utføres, det vil bli gjort avrop underveis*» etter angivelsen av hvilke tilleggsarbeider avtalen typisk vil omfatte. Det var videre angitt at tildelingskriteriet «*Total pris*» skulle evalueres basert på tilbydernes besvarelse av prisskjema. I prisskjema skulle tilbyderne oppgi enhetspriser for fire ulike timesatser: «*Alle mannskapstimer*», «*Tilleggssats natt*», «*Gravemaskin hjul 10 tonn inkl. fører*» og «*Lastebil m/kran inkl. fører*», og påslagsprosjenter for henholdsvis innkjøp av materiale og tjenester fra andre. Disse prisene skulle legges sammen til en evalueringspris. I prisskjemaet var det videre oppgitt estimerte volumer/mengder for de enkelte prispostene.

- (30) Klager har vist til at valgte leverandør har hatt en urimelig konkurransefordel i kraft av å ha vært leverandør på en tilsvarende rammeavtale tidligere. Klager mener at valgte leverandør dermed hadde en historisk kunnskap om hvilke prisposter som oftest ble bestilt, og en fordel ved sammensetningen av sitt tilbud.
- (31) Det følger av EU-domstolens praksis at likebehandlingsprinsippet i utgangspunktet ikke forbyr tidligere eller eksisterende leverandør fra å delta når kontrakten konkurranseutsettes på nytt, se T-345/03 Evropaïki Dynamiki avsnitt 70, T-90/14 Secolux avsnitt 81 og T-10/17 Proof IT avsnitt 187. Oppdragsgiver kan ha en aktivitetsplikt for å utjevne en konkurransefordel som en tilbyder har i egenskap av for eksempel å være en eksisterende leverandør for oppdragsgiver. Oppdragsgiver plikter imidlertid ikke å utjevne enhver forskjell.
- (32) Slik klagenemnda har forstått saken, gjelder konkurransen i vår sak et nytt byggetrinn i det samme prosjektet (Bybaneprojektet). Valgte leverandør har vært leverandør til rammeavtalen under det forrige byggetrinnet i prosjektet (byggetrinn 3). Det er altså ikke tale om en ny konkurranse om en eksisterende kontrakt. EU-domstolens avgjørelser om konkurransefordeler for eksisterende leverandører er dermed ikke fullt ut overførbare til vår sak.
- (33) Innklagede har vist til at byggetrinnet som kontrakten i vår sak gjelder, er større i omfang og av en noe annerledes art enn den for byggetrinn 3. Innklagede har også forklart at prisskjemaet for kontrakten i vår sak er basert på prisskjemaet for kontrakten for byggetrinn 3, slik at estimatene fra denne kontrakten er brukt som utgangspunkt for estimatene i gjeldende konkurransegrunnlag. Estimaten er likevel ifølge innklagede tilpasset gjeldende byggetrinns omfang. Dessuten har tilbyderne under forhandlingene fått informasjon om avropene som ble foretatt under den lignende rammeavtalen for byggetrinn 3. Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at valgte leverandørs kunnskap om avropene under rammeavtalen for byggetrinn 3 har gitt valgte leverandør en urimelig konkurransefordel ved utarbeidelsen av pristilbud for konkurransen om byggetrinn 4.
- (34) Videre har klager og valgte leverandør levert svært jevne pristilbud. Opplysningene om valgte leverandørs kunnskap om erfaringstall og klagers anførsler knyttet til denne, gir ikke grunnlag for å konstatere at valgte leverandør hadde en konkurransefordel, som innklagede hadde en plikt til å utjevne.
- (35) Klagers anførsler fører ikke frem.

Etterprøvnbarhet og innsyn

- (36) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til etterprøvnbarhet i anskaffelsesloven § 4 ved å nekte å utgi opplysninger om prissammenligningen/prissammensetningen i tilbudet fra valgte leverandør.
- (37) Når det gjelder klagers anførsel knyttet til manglende innsyn, viser klagenemnda til at nemnda ikke er et overordnet klageorgan for avslag på innsynsbegjæringer, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2018/125, premiss 69, med videre henvisning til sak 2017/43, premiss 50. Det er opplyst at klager påklaget sladdingen av blant annet påslagsprosenter til Fylkesmannen i Vestland, men fikk ikke medhold.

- (38) Det følger ikke av kravet til etterprøvbarehet i anskaffelsesloven § 4 at oppdragsgiver skal gi innsyn i tilbudet ut over det som følger av offentleglovas regler. Etterprøvbareheten ivaretas gjennom oppdragsgivers begrunnelsesplikt. Det er ikke anført at begrunnelsesplikten er brutt.

Kravet til konkurranse

- (39) Klager har også anført at innklagede har brutt kravet til konkurranse i anskaffelsesloven § 4 ved at deler av vederlaget som oppdragsgiver vil betale under kontrakten ikke inngår i tildelingskriteriet «*Total Pris*».
- (40) Innklagede har forklart at prispostene som tilbyderne var bedt om å prise, utgjør omtrent 90 prosent av kontraktsvolumet. Som nevnt ovenfor, vil det ofte knytte seg usikkerhet til kontraktsvolumet i rammeavtaler. Rammeavtalen i denne saken gjelder også tilleggsarbeider, hvor det er ytterligere usikkerhet knyttet til avropenes art og størrelse. Videre er det også slik at oppdragsgivere har en grad av skjønnsfrihet knyttet til utformingen av priskriteriet. Det stilles ikke nødvendigvis et krav om at evalueringssummen må være en helt nøyaktig eller reell representasjon av det oppdragsgiver faktisk skal betale. Klagers anførsel fører på denne bakgrunn ikke frem.

Tildelingskriteriet «Gjennomføringsevne og oppgaveforståelse»

- (41) Klager anfører videre at tildelingskriteriet «*Gjennomføringsevne og oppgaveforståelse*» er ulovlig, fordi kriteriet ikke er tilstrekkelig klart, det er så skjønnspreget at det gir oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet, det mangler tilstrekkelig tilknytning til leveransen og det er ikke ledsaget av et dokumentasjonskrav som er egnet til å gi et grunnlag for en objektiv og etterrettelig etterprøving.
- (42) Det følger av forsyningsforskriften § 14-1 (4) til (9) at tildelingskriteriene «*skal ha tilknytning til leveransen*», at de «*ikke [skal] være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiveren en ubegrenset valgfrihet*», og at «*[o]ppdragsgiveren skal angi krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium*».
- (43) I konkurransegrunnlaget er tildelingskriteriet «*Gjennomføringsevne og oppgaveforståelse*» angitt med dokumentasjonskrav. Tilbyderne ble bedt om å beskrive aktivitetene som ville gjennomføres under to caser. Videre skulle tilbyderne redegjøre for tiltak som kunne bidra til en reduisering av klima- og miljøavtrykk. Tilbyderne skulle også beskrive sin kapasitet og fagbredde, i tillegg til å levere organisasjonskart og CV-er til ressursene som ville ha ansvaret for å lede oppdragene. Klagenemda kan ikke se at klagers anførsler gir grunnlag for å konstatere at tildelingskriteriet er i strid med regelverket.

Tildelingsevaluering

- (44) Klager anfører også at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å vektlegge utenforliggende forhold ved evalueringen av det kvalitative tildelingskriteriet.
- (45) Den rettslige kontrollen med evalueringen av tilbudene er begrenset. Det som kan prøves, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om

skjønnsutøvelsen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4.

- (46) Klager peker for det første på at det var usaklig at valgte leverandør fikk uttelling i evalueringen for å ha flere ansatte enn det som var nødvendig for å gjennomføre kontrakten.
- (47) I konkurransegrunnlaget står det at oppfyllelse av tildelingskriteriet «*Gjennomføringsevne og oppgaveforståelse*», skulle dokumenteres ved å vise til organisasjonskart og ved å inngi CV-er for nøkkelpersonell. Tilbyderne var også bedt om å redegjøre for «*[f]agbredde og kapasitet internt, eventuelt erfaring med tilknyttede underleverandører, til å utføre det arbeidet som faller innenfor avtalen*».
- (48) I tildelingsevalueringen har valgte leverandør har fått uttelling for å ha en «*robust organisasjon og synliggjør meget god kapasitet og fagbredde*.» Videre står det at valgte leverandør «*[i] tillegg til 75 egne ansatte, har [...] anledning til å disponere 25 ansatte i Anleggsgartner Løvaas AS [...]. Dette gir oppdragsgiver trygghet for gjennomføringen av denne rammeavtalen*».
- (49) Etter klagenemndas syn er hensynet til kapasitet i selskapet klart forankret i konkurransegrunnlaget. Klagenemnda kan ikke se at valgte leverandør har fått eksplisitt uttelling for å ha kapasitet «*langt over*» det som er nødvendig. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (50) Klager viser videre til at det var usaklig å legge vekt på historiske fakta i valgte leverandørs tilbud knyttet til selskapets miljøprofil.
- (51) I konkurransegrunnlaget er det angitt at leverandørene skal redegjøre «*for tiltak leverandøren kan bidra med slik at Bybanen Utbygging kan redusere sitt klima- og miljøavtrykk*». I tildelingsevalueringen står det at valgte leverandør har en «*konkret, helhetlig miljøplan med en rekke utførte tiltak som har vært utviklet igjennom en årrekke*», og at «*Løvaas Maskin AS ble, som den første maskinentreprenør godkjent miljøfyrtårn i 2017 og kåret til «Årets miljøfyrtårn» i 2017*».
- (52) Innklagede har forklart at informasjonen om hvor lenge selskapet har vært godkjent «*miljøfyrtårn*» er inntatt som en generell fremstilling av miljøprofil. Innklagede har også forklart at valget leverandør har tilbudt en rekke klimatiltak når det gjelder maskin- og lastebilparken som benyttes ved gjennomføringen av kontrakten. Klagenemnda legger dette til grunn, og kan ikke se at klagers anførsel gir grunnlag for brudd på regelverket.
- (53) Klager fremholder også at innklagede har brutt regelverket ved å legge vekt på at valgte leverandør har etablert «*Løvaas skolen*», som videreutdanner personell. Klager har anført at innklagede ikke lovlig kunne premiere dette forholdet, fordi det er ikke påvist noen betydning for utførelsen av kontrakten, og forholdet ikke har tilknytning til noen av evalueringselementene fremhevet i tildelingskriteriet.
- (54) Innklagede har forklart at dette forholdet er vurdert som en del av tildelingskriteriets krav om erfaring og kompetanse til de ressursene som skal lede oppdragene i rammeavtalen. Innklagede har også vist til at «*Løvaas skolen*» sørger for å heve kompetansen til slikt nøkkelpersonell, som vil skape en merverdi for oppdragsgiver. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at klagers anførsel ikke fører frem.

Konklusjon:

Vestland fylkeskommune/Bybanen utbygging har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk