



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Evaluerings-/prismodell. Tilbudsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om tømrertjenester for fredede og verneverdige bygg med antikvarisk verdi. Kontrakt ble først tildelt en leverandør. Innklagede omgjorde så tildelingsbeslutningen og tildelte til en ny leverandør. Den ene klageren anførte at innklagede hadde benyttet en ulovlig evalueringsmodell, hadde omgjort en lovlig skjønnsutøvelse, hadde unnlatt å omgjøre en ulovlig skjønnsutøvelse, og hadde brutt begrunnelsesplikten. Den andre klageren anførte at evalueringsmodellen var ulovlig, at innklagede hadde utformet et ulovlig uklart konkurransegrunnlag, og at konkurransen måtte avlyses. Innklagede anførte at den første tildelingsbeslutningen var beheftet med så alvorlige feil at det måtte gjennomføres en ny evaluering, og at den andre evalueringen var lovlig. Klagenemnda delte seg i et flertall og et mindretall vedrørende spørsmålet om omgjøring av tildelingsevalueringen. Flertallet kom til at det forelå flere feil ved den første evalueringen, og at disse kunne rettes. Etter flertallets syn var derfor innklagede bundet av den første evalueringen, med unntak av de feilene flertallet konstaterte. Mindretallet kom til at, ut fra klagerens og innklagedes anførsler, hadde nemnda kun kompetanse til å ta stilling til om det forelå feil i den andre tildelingsevalueringen. Mindretallet kom til at det forelå feil i den andre tildelingsevalueringen. Klagerens øvrige anførsler førte ikke frem eller ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 4. oktober 2024 i forente saker 2024/0824 og 2024/1410

Klager: Faber Bygg AS og Byggmester Tjensvoll AS

Innklaget: Stavanger kommune

Klagenemndas medlemmer: Sverre Nyhus, Hanne Torkelsen og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Stavanger kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 28. februar 2024 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om tømrertjenester for fredede og verneverdige bygg med antikvarisk verdi. Avtalens varighet var angitt til to år, med opsjon for oppdragsgiver for forlengelse i ett + ett år, totalt fire år. Maksimal verdi av avtalen var angitt til 96 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 21. mars 2024.
- (2) Kontrakt ville tildeles basert på kriteriene «Kvalitet», vektet 55 prosent, «Miljø», vektet 30 prosent, og «Pris», vektet 15 prosent.
- (3) Kriteriet «Kvalitet» var utformet slik:

«Om kriteriet:

Leverandør skal utføre fagmessig godt arbeid av høy kvalitet for å ivareta fredede/vernede og verneverdige boliger.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

Dokumentasjonskrav:

Tilbyder skal levere en beskrivelse av relevant kompetanse og erfaring for tilbudt BAS. Tilbyder skal beskrive samtlige evalueringspunkter oppgitt nedenfor i beskrivelsen. Tilbyder skal oppgi 2 gode og relevante referanseprosjekter for oppgitt BAS som oppdragsgiver vil vurdere.

Evalueringsmetode:

Det vil bli foretatt en konkret helhetsvurdering av tilbudt BAS basert på beskrivelsen og referanseprosjektene. Oppdragsgiver vil vektlegge positivt BAS sin kompetanse og erfaring med:

- *Grad av oppfølging/tilgjengelighet av byggeplass*
 - *Fagmessig godt utført arbeid iht. byggeskikk og materialforståelse*
 - *Forståelse og respekt for byggeskikk for fredede/vernede bygg*
 - *Opparbeidede erfaring med fredede/vernede bygg»*
- (4) *Om evalueringen av kriteriet «Miljø» var det opplyst at «Alle kjøretøy som skal benyttes i rammeavtalen gis poeng etter evalueringsmodellen beskrevet i vedlegg 6». Om evaluering av kriteriet «Pris» var det opplyst at «Totalsum fra prisskjema er gjenstand for evaluering. Totalsum skal legges inn i fanen «Produkter» i Merrell».*
- (5) *Videre var følgende opplyst om «Evalueringsmetode»:*
- «Tilbudene evalueres i Merrell i henhold til tildelingskriteriene. Det benyttes absolutt metode».*
- (6) *Et av kravene i kravspesifikasjonen var «Krav til 1 fast BAS som er tilgjengelig på byggeplassene». Kravet lød:*
- «Leverandør skal tilby 1 fast BAS under hele avtaleperioden med ansvar for oppfølging av alle oppdrag. Tilbudt BAS skal være den samme personen i hele avtaleperioden og dedikert til disse oppdragene. BAS skal ikke være på andre kunders oppdrag og kan ikke skiftes ut i avtaleperioden. Ved sykdom kan BAS skiftes ut dersom oppdragsgiver forhåndsgodkjenner dette skriftlig. Uten slik godkjenning vil bytte av BAS anses som kontraktsbrudd og kunne medføre oppsigelse av avtalen.»*
- (7) *Innklagede mottok tilbud fra seks leverandører innen utløp av tilbudsfristen, herunder fra Byggmester Tjensvoll AS, HøieUeland AS og Faber Bygg AS.*
- (8) *Den 10. april 2024 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt Byggmester Tjensvoll AS.*
- (9) *I tildelingsbeslutningen informerte innklagede følgende om evalueringsresultatet:*
- «Under er simuleringsfilen fra Merrell med bruk av Absolutt metode. Absolutt metode kalles gjerne «Prissetting av kvalitet». Metoden fungerer slik at manglende oppfyllelse av kvalitetskriteriene medfører et beregnet påslag på tilbyderens pris slik at man kommer*

fram til en sammenligningspris. Tilbyderen med laveste sammenligningspris utpekes som vinner.»

- (10) Følgende utklipp fra simuleringsfilen var limt inn i brevet:

Høyeste kvalitet							
Kalkulert		850					
Evaluering							
Kriterie	Vekting	Byggmester Tjensvoll	Heieueland AS	Faber Bygg AS	Byggmester Sagen AS	Byggmester Øystein Torgersen AS	Torjussen & Senner AS
		Poeng	Poeng	Poeng	Poeng	Poeng	Poeng
Kvalitet	55 %	10	10	9,5	5	9	6,25
Miljø	30 %	10	10	10	10	5,5	0
Oppnådd kvalitet		100,00 %	100,00 %	96,76 %	67,65 %	77,65 %	40,44 %
Pris	15 %	20 215 000,00	24 350 000,00	17 990 190,00	21 481 000,00	20 665 000,00	20 573 750,00
Kvalitetskompensasjon		0,00	0,00	3 298 201,50	39 381 833,33	26 175 666,67	69 436 406,25
Sammenligningspris		20 215 000,00	24 350 000,00	21 288 391,50	60 862 833,33	46 840 666,67	90 010 156,25
* Fyll inn de hvite feltene for hver leverandør							
Rangering		1	3	2	5	4	6

- (11) Byggmester Tjensvoll AS hadde fått full uttelling – 10 poeng – på både «Kvalitet» og «Miljø». Dette gav et pristillegg på 0 kroner og sammenligningsprisen ble derfor 20 215 000 kroner. Faber Bygg AS hadde også fått 10 poeng for kriteriet «Miljø», men var trukket 0,5 poeng for kriteriet «Kvalitet». Dette gav et pristillegg på 3 298 201,50 kroner. Summert med tilbudsprisen gav dette en sammenligningspris på 21 288 391,50 kroner. Faber Bygg AS ble med dette rangert som nummer to i konkurransen.

- (12) Brevet Faber Bygg AS mottok med tildelingsbeslutningen inneholdt en begrunnelse for evalueringen av kvalitet, hvor følgende var opplyst for Byggmester Tjensvoll AS:

«Svært positivt med eget snekkerverksted der tilbuds BAS har opparbeidet kompetanse og erfaring med rehabilitering og produserer spesialtilpassede vinduer, listverk, og kledning etter gamle tradisjoner. Tilbudt BAS sin unike kompetanse og erfaring med rehabilitering tilknyttet snekkerverkstedet sikrer fagmessig godt utført arbeid iht. byggeskikk og materialforståelse, da arbeidet utføres effektivt og med riktig kvalitet.

[...]

Det teller svært positivt at tilbudt BAS viser stort engasjement for kulturminnevernets samfunnsoppdrag ved å være medlem av prøvenemden i Rogaland samt underviser årlig for opplæringskontoret i Rogaland. Tilbudt BAS gir et verdifullt bidrag i håndverkernes opplæring og opptre som en god rollemodell. Dette viser at BAS besitter stor fagkunnskap og er fagkyndig.»

- (13) Om evalueringen av Faber Bygg AS' tilbud var følgende opplyst om hvorfor det var gitt trekk:

«Faber Bygg AS får et lite trekk sammenlignet med Byggmester Tjensvoll AS, da Byggmester Tjensvoll sin BAS kan rehabilitere selv/nyttiggjøre seg sitt eget snekkerverksted som gir merverdi og gevinst i form av muligheter for riktig istandsetting og rehabilitering med fagmessig godt utført arbeid med rett kvalitet etter gammel byggeskikk og materialforståelse. Tjensvoll sin BAS besitter en unik kompetanse og erfaring på byggeskikk og materialforståelse, opparbeidet i tilknytning til snekkerverkstedet. Byggmester Tjensvoll AS sin BAS kan sikre at rehabilitering skjer i

tråd med god byggeskikk for på den måten å forlenge varigheten av kulturhistoriske bygningsdeler som har kulturhistorisk verdi

[...]

Faber Bygg AS får et lite trekk for forståelse og respekt for byggeskikk for fredede/vernede bygg sammenlignet med Byggmester Tjensvoll AS, da Byggmester Tjensvoll viser til et noe større engasjement i forhold til kulturminnevernets samfunnsoppdrag og tilknyttet kompetanse og erfaring bygget opp i tilknytning til dette. Vernetanken står noe sterkere hos Byggmester Tjensvoll og denne kontra effektiv drift av byggeoppdragene er noe mer balansert i besvarelsen til Byggmester Tjensvoll.»

- (14) Faber Bygg AS påklaget tildelingsbeslutningen den 16. april 2024, med anførsler om at innklagede hadde vektlagt utenforliggende forhold i tildelingsevalueringen. Innklagede besvarte klagen 6. mai 2024, og tok ikke klagen til følge.

- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 24. mai 2024.

- (16) Den 24. juni 2024 sendte innklagede følgende melding til klagenemnda og Faber Bygg AS:

«Stavanger kommune har gjennomgått evalueringen av denne anskaffelsen. Vi har kommet frem til at det i evalueringen er lagt vekt på forhold som ligger utenfor tildelingskriteriet «kvalitet». Vi skal derfor foreta en re-evaluering av tilbudene [...]»

- (17) Den 1. juli 2024 sendte innklagede ut et nytt tildelingsbrev til leverandørene, hvor det ble opplyst:

«Vi har kommet frem til at det i evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet" har blitt vektlagt forhold som ikke er angitt i konkurransegrunnlaget og tildelingsbeslutningen er dermed ulovlig. Vi har derfor foretatt en ny evaluering av tilbudene og omgjør på grunnlag av denne evalueringen den opprinnelige tildelingsbeslutningen.»

- (18) Det ble informert om at kontrakt ville bli tildelt HøieUeland AS. Også i dette tildelingsbrevet var det inntatt et utklipp av simuleringsfilen:

Evalueringresultat

Kriterie	Vekting	Høie Ueland	Faber Bygg	Byggmester Tjensvoll	Byggmester Sagen	O Torjussen & Sønner	Byggmester Øystein Torgersen
		Poeng	Poeng	Poeng	Poeng	Poeng	Poeng
Kvalitet	55 %	10	9	6	5	7	4
Miljø	30 %	10	10	10	10	0	5,5
Oppnådd kvalitet		100,00 %	93,53 %	74,12 %	67,65 %	45,29 %	45,29 %
Pris	15 %	24 350 000,00	17 990 190,00	20 215 000,00	21 481 000,00	20 573 750,00	20 665 000,00
Kvalitetskompensasjon		0,00	6 596 403,00	29 648 666,67	39 381 833,33	63 778 625,00	64 061 500,00
Sammenligningspris		24 350 000,00	24 586 593,00	49 863 666,67	60 862 833,33	84 352 375,00	84 726 500,00
Rangering		1	2	3	4	5	6

- (19) I denne evalueringen fikk leverandøren HøieUeland AS full uttelling på tildelingskriteriene «Kvalitet» og «Miljø», og fikk dermed 0 kroner i kvalitetskompensasjon. Sammenligningsprisen ble derfor det samme som tilbudsprisen, som var på 24 350 000 kroner. Byggmester Tjensvoll AS, som tidligere var tildelt kontrakten, fikk 4 poeng mindre enn i den første evalueringen, noe som gav en

kvalitetskompensasjon på 29 648 666,67 kroner, og en sammenligningspris på 49 863 666,67 kroner. Leverandøren ble med dette rangert som nummer tre. Faber Bygg AS fikk 9 poeng, 0,5 poeng mindre enn i den første evalueringen, noe som gav en kvalitetskompensasjon på 6 596 403 kroner, og en sammenligningspris på 24 586 593 kroner. Faber Bygg AS ble med dette rangert som nummer to, og Byggmester Tjensvoll AS som nummer tre.

- (20) Om evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet var følgende opplyst:

«Evalueringen ble foretatt ved å gjøre en helhetlig skjønnsmessig vurdering av tilbudt BAS sin opparbeidede erfaring med fredede/vernede bygg og hvordan BAS bygger på og vedlikeholder sin kompetanse med forståelse og respekt for byggeskikk for fredede/vernede bygg. Vurderingene ble gjort på grunnlag av BAS sin CV, referanseprosjekt utført av BAS og beskrivelsen av BAS i tilbudene.»

- (21) Faber Bygg AS påklaget også denne tildelingsbeslutningen, den 5. juli 2024. Innklagede besvarte klagen den 11. juli 2024, uten å ta klagen til følge. Byggmester Tjensvoll AS påklaget også tildelingsbeslutningen, den 11. juli 2024. Innklagede besvarte denne klagen den 15. juli 2024, og tok heller ikke denne klagen til følge.
- (22) Klagenemnda for offentlige anskaffelser mottok Faber Bygg AS' merknader til tildelingsevalueringen av 1. juli 2024 den 9. juli 2024.
- (23) Den 13. september 2024 mottok klagenemnda også klage fra Byggmester Tjensvoll AS.
- (24) Nemndsmøter i sakene ble avholdt 16. september og 1. oktober 2024.

Anførsler:

Faber Bygg AS har i det vesentlige anført:

- (25) Innklagede har brutt regelverket ved omgjøringen av den første tildelingsbeslutningen. Det er kun de deler av evalueringen og skjønnsutøvelsen som er beheftet med feil som kan omgjøres. Ellers er innklagede bundet av skjønnsutøvelsen. Nærmere bestemt har innklagede rettet forhold som ikke utgjorde feil, og unnlatt å rette feil som skulle ha vært rettet.
- (26) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å fjerne poengtrekket på 0,5 poeng. Det er kun forhold ved den tilbudte BAS-en som var anledning til å vektlegge under tildelingskriteriet «Kvalitet». Dette understøttes av ordlyden i tildelingskriteriet og formålet med kriteriet. Innklagede vektla i første tildeling at Byggmester Tjensvoll AS hadde eget snekkerverksted, og at et større engasjement for kulturminnets samfunnsoppdrag. Dette er utenforliggende forhold som ikke sier noe om BAS' kompetanse. Uansett hadde også klager informert i tilbudet at klager har eget snekkerverksted. Enten skulle innklagede ikke ha gitt valgte leverandør uttelling for dette, eller så skulle både klager og valgte leverandør fått like god uttelling for dette. Videre er ikke kulturminnets samfunnsoppdrag adressert i Byggmester Tjensvoll AS' tilbud, og kan derfor ikke vektlegges positivt for denne leverandøren.
- (27) Videre har innklagede brutt regelverket ved å ulovlig endre sin tidligere lovlige skjønnsutøvelse. Klager er gitt ytterligere trekk i den andre evalueringen. Begrunnelsen som er gitt for dette viser at innklagede har lagt større vekt på forhold i negativ retning

for klagers vedkommende i den andre evalueringen enn i den første evalueringen. Dette er det ikke anledning til, da innklagede er bundet av sin opprinnelige skjønnsutøvelse på dette punktet. Det er angitt i konkurransegrunnlaget at det skal benyttes absolutt metode. Dette innebærer at tilbyderne skal gis en poengscore på de kvalitative kriteriene ut ifra en objektiv standard, og ikke relativt i forhold til beste tilbyder. Faber kan derfor ikke få mer trekk i den nye evalueringen.

- (28) Innklagede kan ikke høres med sine anførsler om at det forelå flere feil ved den opprinnelige tildelingsevalueringen. For det første er det tydelig at det ble gjennomført en helhetsvurdering av tilbudt BAS, i motsetning til det innklagede anfører. Slik tildelingskriteriet er lagt opp, har innklagede en stor skjønnsfrihet med tanke på hvordan de ulike momentene vektet mot hverandre. I tildelingsbrevene som er sendt til leverandørene etter den første evalueringen bekrefter innklagede at det er gjennomført en helhetsvurdering av tilbudt BAS. Det trekkes frem spesifikke forhold i begrunnelsen for hver av leverandørene som begrunner poengscoren, og dette viser at det er gjennomført en konkret helhetsvurdering.
- (29) For det andre kan feilen som gjelder referansesjekken rettes ved at det gjennomføres en referansesjekk for de leverandørene dette ikke ble gjennomført for, og at poengene deres justeres deretter. Det er ikke mulig å rette feilen ved å se bort fra referansesjekken, for det er umulig å ikke farges av opplysninger man kjenner til. Konkurransegrunnlaget stenger heller ikke for å gjennomføre en referansesjekk selv om dette ikke er opplyst.
- (30) Subsidiært anføres det at evalueringsmodellen som er benyttet er ulovlig, fordi den gir utslag i strid med prinsippet om forutberegnelighet. Det var opplyst i konkurransegrunnlaget at det skulle benyttes «*absolutt metode*», ellers var det ingen opplysninger om hvordan evalueringen skulle foregå. Det var ikke gitt tilgang til simuleringsfilen som innklagede viser til. Det var derfor ikke forutberegnelig at evalueringen ble gjennomført ved at for manglende oppfyllelse av kvalitet ble det beregnet kvalitetskompensasjon som ble lagt til på tilbudsprisen. Det var heller ikke opplyst i konkurransegrunnlaget hvor store potensielle pristillegg som kunne gis, eller hvordan prissettingen ville gjennomføres. I tildelingsbrevet er det opplyst at klager har oppnådd 96,76 prosent av kvalitetskriteriet. Det kvalitative avviket på 3,24 prosent har derfor gitt et pristillegg på 3,3 millioner kroner, som er hele 18 prosent av klagers tilbudspris. Innklagede har ikke opplyst hvordan noen av disse tallene ville beregnes eller er blitt beregnet.
- (31) Innklagede har brutt regelverket ved å gi en for kort begrunnelse for den andre tildelingen. Det er vanskelig å vite hva som er utslagsgivende i denne andre evalueringen, og hvilke relative fordeler ved valgte leverandørs tilbud som oppveier prisforskjellen på over 6,3 millioner kroner. Begrunnelsen er heller ikke koblet opp mot underkriteriene.

Byggmester Tjensvoll AS har i det vesentlige anført:

- (32) Innklagede har brutt regelverket ved å utforme et ulovlig uklart tildelingskriterium. Nærmere bestemt er tildelingskriteriet «*Kvalitet*» utformet slik at tilbyderne ikke kunne forstå hvordan kriteriet ville bli vurdert.
- (33) Videre har innklagede brutt regelverket ved å oppstille en ulovlig evalueringsmodell. Modellen er ikke egnet til å finne tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Oppdraget gjelder hovedsakelig levering av tjenester. Totalt estimert antall timer er 16 500 timer, hvor 2000 av timene gjelder BAS. Dette utgjør omtrent 12 prosent av det

totale oppdraget. Evalueringen av kvalitet gjelder imidlertid kun kompetanse og erfaring til tilbudt BAS. Det vil ikke være mulig å finne det beste forholdet mellom pris og kvalitet ved å bare vurdere kvaliteten på en svært begrenset del av leveransen.

- (34) Feilene medfører at innklagede har plikt til å avlyse konkurransen, da det er nærliggende at disse har virket inn på konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (35) Det bestrides at regelverket er brutt. Tildelingskriteriet «Kvalitet» er ikke ulovlig uklart. Formuleringen av kriteriet gir utfyllende opplysninger om at det i denne konkurransen er viktig å fokusere på kompetanse og erfaring med arbeid på fredede og vernede bygg hos leverandørens BAS. Det er konkretisert punkter som leverandørene er bedt å besvare. Noen tilbydere har vurdert to av underpunktene som kontraktvilkår. Ut over disse punktene er kriteriet tilstrekkelig klart utformet til at leverandørene kunne gi en god beskrivelse. Det var derfor forutsigbart for leverandørene hva som ville vektlegges i evalueringen.
- (36) I etterkant av den opprinnelige tildelingen, ble det avdekket feil i evalueringen ved at det var vektlagt utenforliggende forhold for kriteriet «Kvalitet». Det ble avdekket at den opprinnelige tildelingsbeslutningen er ulovlig, da skjønnsutøvelsen som ble foretatt ikke var i henhold til konkurransegrunnlaget og strider mot de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene. Det foreligger derfor så store feil at hele den første evalueringen må tilsidesettes, og det måtte gjennomføres en ny evaluering. Faber Bygg AS har derfor ikke fått ytterligere trekk i evaluering nummer to, men har fått 9 poeng i den nye evalueringen.
- (37) Den opprinnelige evalueringen er gjort i strid med føringene i konkurransegrunnlaget. Det er ikke gjennomført en helhetsvurdering av tilbudt BAS. I evalueringen ble BAS' referanseprosjekter vektlagt 50 prosent, og beskrivelsen av BAS med underpunkter ble vektet 50 prosent. De fire oppgitte underpunktene for beskrivelsen ble så vektet 25 prosent hver. Det var også et krav i kravspesifikasjonen at det skulle være en fast BAS tilgjengelig på byggeplassen, og leverandører som har bekreftet at dette kravet oppfylles, har fått uttelling på punktet «*Grad av oppfølging/tilgjengelighet av byggeplass*». Dette er ikke lovlig.
- (38) Det var ulovlig å vektlegge at leverandørene hadde eget snekkerverksted. Konkurransegrunnlaget åpner ikke for dette. Det var også gitt trekk til leverandører for ikke å ha eget snekkerverksted, selv om det fremgikk av tilbudene deres at de hadde dette. Eget snekkerverksted sier ikke noe om BAS' kompetanse eller erfaring. Etter at den opprinnelige evalueringen ble gjennomgått, ble det også avdekket at det i enkelte deler av evalueringen var vektlagt forhold som ikke fremgikk av tilbudsdokumentasjonen.
- (39) Det er også gjort feil ved referansesjekk av leverandørene. Det ble kun gjennomført referansesjekk for de to best rangerte leverandørene i den første evalueringen. Dette i seg selv utgjør et brudd på likebehandlingsprinsippet. Tilbakemeldingene i referansesjekken har hatt betydning for poengsettingen. Videre ble den gjennomførte referansesjekken kun utført internt, hvor det ble sett på prosjekter utført for innklagede fremfor de prosjektene som var opplyst i tilbudene, og ble heller ikke gjennomført med de samme kontrollpunktene. Det var heller ikke opplyst i konkurransegrunnlaget at det ville gjennomføres en referansesjekk av referanseprosjektene. Feilen kan derfor ikke rettes ved at det gjennomføres referansesjekk for de øvrige leverandørene.

- (40) Utklippet som ble limt inn i den opprinnelige tildelingsmeddelelsen, er heller ikke riktig. Faber Bygg AS skulle egentlig hatt 5 poeng i den første evalueringen. Det er fremlagt dokumentasjon på dette i form av innstilling til kontraktstildeling som er godkjent av direktør for Bymiljø og utbygging, og avdelingsleder for anskaffelser.
- (41) Det bestrides at evalueringsmetoden er ulovlig. Det var opplyst i konkurransegrunnlaget at det ville benyttes absolutt metode, og leverandørene kunne klikke på et ikon i Merccell som ga tilgang til en simuleringsfil. Her var det både oppgitt formler med forklaring som var lagt til grunn for evalueringen, samt mulighet for å sette inn egne tall og se hvilke utslag dette gav. Det var uansett ikke i strid med prinsippet om forutberegnelighet å benytte denne metoden, da kvalitetskompensasjonen og utslaget av denne er en konsekvens av at priskriteriet ikke var vektet høyere enn 15 prosent. Kvalitet var vektet 55 prosent, og et lite trekk i dette kriteriet ville derfor medfører høy kvalitetskompensasjon. Metoden ble fastsatt ved kunngjøringen, og var gitt tilgang til i konkurransegrunnlaget. Valg av metode er derfor etterprøvbart.
- (42) Evalueringsmodellen er også egnet til å identifisere det beste forholdet mellom pris og kvalitet. I denne konkurransen har det vært svært viktig med spesiell kompetanse og sterkt engasjement for eldre byggestil- og teknikk. BAS er derfor den viktigste ressursen fra leverandørene i dette arbeidet. Han er teamets arbeidsleder, veileder og kvalitetssikrer for fagarbeidere og lærlinger som, i tillegg til BAS, skal utføre arbeid på boligene som inngår i denne avtalen.
- (43) Det bestrides at det foreligger brudd på begrunnelsesplikten. Det er ikke krav til at leverandørene kan gjennomføre en fullstendig overprøving av oppdragsgivers evaluering av tilbudene. Det er heller ikke et krav om at absolutt alle vurderinger oppdragsgiver har gjort, skal inngå i begrunnelsen for valg av leverandør.

Klagenemndas vurdering:

- (44) Klagerne har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagene er rettidige. Konkurransen gjelder en rammeavtale om tømrertjenester for fredede og verneverdige bygg med antikvarisk verdi som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til 96 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Evalueringsmodell

- (45) Klagenemnda tar først stilling til klagernes anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å benytte en ulovlig evalueringsmodell.
- (46) Ved utformingen av tildelingskriteriene og valg av evalueringsmodell, har oppdragsgiver et vidt skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Spørsmålet er ikke om evalueringsmodellen er optimal, men om den er lovlig, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2020/294. Det følger av prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling at modellen må sikre at relevante forskjeller mellom tilbudt pris og kvalitet gjenspeiles i evalueringen. Oppdragsgiver vil også være bundet av det som fremgår av konkurransegrunnlaget.

- (47) I konkurransegrunnlaget var det oppgitt at tilbudene ville «*evalueres i Mercell i henhold til tildelingskriteriene*», og at det skulle «*benyttes absolutt metode*». Det finnes ikke en legaldefinisjon av hva en absolutt metode innebærer. I forbindelse med evaluering av tilbud brukes både absolutt metode og absolutt modell om hverandre, og uten at det nødvendigvis har det samme innholdet. For eksempel finner man den forklaringen Faber Bygg AS har lagt til grunn i DFØ's veileder omtalt som «*absolutt poengmodell*», og ikke «*absolutt metode*».
- (48) Innklagede fylte totalsummen fra prisskjemaet og poengsettingen for kvalitets- og miljøkriteriet inn i et beregningsskjema. Skjemaet regnet ut en kvalitetskompensasjon som ble lagt på tilbyderens tilbudspris. Summert utgjorde dette sammenligningsprisen. Formelen for utregning av kvalitetskompensasjonen var basert på hvor mange prosent av maksimal kvalitet leverandørene hadde oppnådd. Prosentdifferansen mellom oppnådd kvalitet og maksimal kvalitet (100 prosent) ble så multiplisert med kalkuleringsvekten, som var basert på vektingen av priskriteriet.
- (49) Den metoden innklagede har brukt, la i stor grad opp til vurderinger etter objektive standarder. Selve utregningen av kvalitetskompensasjonen var basert på hvert enkelt tilbuds oppnådde poengsum for kvalitets- og miljøkriteriet, og hensyntok ikke opplysninger fra andre tilbud. Skjemaet åpnet dermed også for at dersom ingen leverandører oppnådde full uttelling på de kvalitative kriteriene, ville samtlige av tilbudene få lagt på kvalitetskompensasjon. Videre var utregningen av uttelling på miljøkriteriet forhåndsdefinert. Leverandørene skulle fylle ut hvilke kjøretøy som skulle benyttes i konkurransen i et eget skjema, hvor det ble gitt poengsum ut fra hvilke typer drivstoff disse bilene benyttet. Det var derfor kun ved evalueringen av kvalitetskriteriet at det var mulig for innklagede å benytte noe annet enn forhåndsdefinerte og objektive metoder for evalueringen.
- (50) Etter nemndas syn stenger derfor ikke konkurransegrunnlaget for å benytte den evalueringsmodellen som er brukt. Evalueringsmodellen inneholder i stor grad absolutte og forhåndsdefinerte elementer. Anførselen om ulovlig evalueringsmodell kan derfor ikke føre frem på dette grunnlaget.
- (51) Spørsmålet blir videre om evalueringsmodellen er ulovlig fordi den ikke er egnet til å identifisere det beste forholdet mellom pris og kvalitet.
- (52) I denne konkurransen skulle det tilbys én fast BAS. Denne personen skulle ifølge kravspesifikasjonen være den viktigste nøkkelpersonen på ethvert oppdrag, og gjennom dette administrere oppdragene, lede utførende personell i oppdragene og følge opp og sikre riktig kvalitet på utført arbeid. Hvilken kompetanse og erfaring den tilbudte BAS har, vil derfor også være av betydning for det arbeidet som utføres av både fagarbeidere og lærlinger, og ikke bare en begrenset del av kontrakten. At estimert antall timer for BAS utgjør 12 % av det estimerte timetallet for hele kontrakten, vil derfor ikke gjøre at evalueringsmodellen er uegnet til å identifisere forholdet mellom pris og kvalitet, slik Byggmester Tjensvoll AS anfører. Anførselen om ulovlig evalueringsmodell fører heller ikke frem på dette grunnlaget.
- (53) Faber Bygg AS har anført at modellen er ulovlig fordi det ikke var gitt opplysninger i konkurransegrunnlaget om hvordan kvalitetskompensasjonen ble fastsatt, samt at det heller ikke ble gitt opplysninger i tildelingsbrevet om hvordan innklagede hadde kommet frem til det prosentvise avviket for oppfyllelse av kvalitetskriteriet. Ifølge Faber Bygg AS

er det ikke forutberegnelig at deres tilbud ble gitt et pristillegg som utgjorde 18 prosent av tilbudsprisen, når den oppgitte kvalitetsforskjellen kun utgjorde 3,24 prosent og 0,5 poeng i den første tildelingen.

- (54) Klagenemnda deler ikke denne vurderingen. En evalueringsmodell vil fortsatt kunne være forutberegnelig selv om den ikke er angitt i konkurransegrunnlaget, helt eller delvis. I vår sak fikk leverandørene opplyst at priskriteriet var vektet 15 prosent, og kvalitetskriteriene med 85 prosent. Innklagede har med dette vist at det i denne anskaffelsen foreligger høy betalingsvillighet for kvalitet ved å vekte pris lavt.
- (55) Metoden innklagede har brukt for å sammenholde de forskjellige tildelingskriteriene, var å legge inn den oppnådde poengsummen for kvalitet- og miljøkriteriet, samt tilbudsprisen, i evalueringsskjemaet. Skjemaet regnet så ut hvilket pristillegg som skulle legges til tilbudsprisen, basert på forhåndsdefinerte verdier – vektingen av tildelingskriteriene og antall leverandører.
- (56) For Faber Bygg AS resulterte evalueringen i et pristillegg på nesten 3,3 millioner kroner for et trekk på 0,5 poeng på kvalitetskriteriet. Denne klageren gikk dermed fra en tilbudspris på 17 990 190 kroner til en sammenligningspris på 21 288 391,50 kroner i den første evalueringen. I den andre evalueringen var Faber Bygg AS gitt ytterligere trekk på 0,5 poeng på kvalitetskriteriet, totalt ett poeng trekk, noe som gav en sammenligningspris på 24 586 593 kroner.
- (57) Etter klagenemndas oppfatning gjenspeiler dette pristillegget innklagedes vekting av tildelingskriteriene slik de var oppgitt i konkurransegrunnlaget, der god kvalitet var vurdert som viktigst, og lav pris var gitt liten vekt. Klagenemnda kan derfor ikke se at evalueringsmetoden var uegnet til å identifisere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet i denne konkurransen. Pristillegget var derfor forutberegnelig for leverandørene. Dette gjelder selv om leverandørene på forhånd ikke fikk tilgang til simuleringsskjemaet som viste hvordan beregningen av evalueringssummen for kvalitet ville bli. Klagers anførsel fører ikke frem.

Omgjøring av tildelingsbeslutningen av 10. april 2024

- (58) Klagenemnda har frem til avsnitt 116 (*Ulovlig tildelingskriterium*), delt seg et flertall bestående av nemndsmedlemmene Wiik og Torkelsen, og et mindretall bestående av nemndsmedlem Nyhus.
- (59) Flertallet, nemndsmedlemmene Wiik og Torkelsen, ser slik på saken:
- (60) Innklagede har gjort to tildelinger i denne saken. For at innklagede skulle ha lovlig adgang til å gjennomføre den andre tildelingen, måtte omgjøringen av den første tildelingen av 10. april 2024, være innenfor de rammer anskaffelsesregelverket setter for omgjøring av tildelingsbeslutninger. Både Faber Bygg AS og innklagede gjør gjeldende at det var slike feil ved tildelingen av 10. april 2024, at denne derfor lovlig kunne omgjøres. Flertallet i nemnda, nemndsmedlemmene Wiik og Torkelsen, er av den oppfatning at nemnda ikke er bundet av partenes vurderinger på dette punktet, og at nemnda har et selvstendig ansvar for å vurdere om tildelingen av 10. april 24 lovlig kunne omgjøres, før man eventuelt tar stilling til de innsigelser Faber Bygg AS har til den andre tildelingen som ble meddelt leverandørene 1. juli 2024. Flertallet tar derfor først stilling til om innklagede har brutt

regelverket ved å omgjøre den første tildelingen, som ble meddelt leverandørene den 10. april 2024.

- (61) Det følger av forskriften § 25-1 (4) at en tildelingsbeslutning kan omgjøres før kontrakt er inngått, dersom den er «i strid med forskriften».
- (62) Dersom det hefter feil ved tildelingsbeslutningen, har oppdragsgiver ikke bare en rett, men også en plikt til å rette opp. Dette gjelder for eksempel når evalueringen ikke er i samsvar med de føringene som fremgår av konkurransegrunnlaget, og hvor evalueringen dermed er i strid med regelverkets krav til forutberegnelighet, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2018/555, premiss 45. Det er opp til innklagede å godtgjøre at den opprinnelige beslutningen var i strid med forskriften, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2017/95, premiss 23. Så lenge de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 overholdes, er det i utgangspunktet opp til oppdragsgiver hvordan feilen rettes. Feil i evalueringen er en type feil som ofte kan rettes. Det er ikke anledning til å endre den skjønsmessige evalueringen av tilbudene i større grad enn feilen nødvendiggjør, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2023/122, avsnitt 35, med videre henvisninger.

Gjennomføring av evaluering i strid med konkurransegrunnlaget for den første tildelingen

- (63) Spørsmålet blir derfor først om evalueringen av tildelingskriteriet «Kvalitet» i forbindelse med den første tildelingen, er gjennomført i strid med konkurransegrunnlaget.
- (64) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at evalueringen av tildelingskriteriet «Kvalitet» vil bli gjort slik:

«Det vil bli foretatt en konkret helhetsvurdering av tilbudt BAS basert på beskrivelsen og referanseprosjektene. Oppdragsgiver vil vektlegge positivt BAS sin kompetanse og erfaring med:

- Grad av oppfølging/tilgjengelighet av byggeplass*
- Fagmessig godt utført arbeid iht. byggeskikk og materialforståelse*
- Forståelse og respekt for byggeskikk for fredede/vernede bygg*
- Opparbeidede erfaring med fredede/vernede bygg»*

- (65) Innklagede har forklart at gjennomføringen av evalueringen var gjort slik at referanseprosjektene for tilbudt BAS var vektlagt 50 prosent, og beskrivelsen av tilbudt BAS var vektlagt 50 prosent. Beskrivelsen inneholdt også besvarelse av fire oppsatte evalueringspunkter, og ifølge innklagede ble disse vektet 25 prosent hver i evalueringen av beskrivelsen av tilbudt BAS.
- (66) Slik tildelingskriteriet og konkurransegrunnlaget er lagt opp, vil en slik fremgangsmåte være i samsvar med det som er angitt i konkurransegrunnlaget. Konkurransegrunnlaget er ikke til hinder for at de momenter som inngår i helhetsvurderingen, har en innbyrdes vektning. Alle de momenter som er opplyst å inngå i helhetsvurderingen, er også tatt med i vurderingen.

- (67) Spørsmålet blir videre om innklagede gjorde en feil ved evalueringen av momentet «*Grad av oppfølging/tilgjengelighet av byggeplass*». Innklagede har forklart at enkelte leverandører har tolket kriteriet som en besvarelse av kontraktsvilkårene noe som kunne skyldes at ett av kravene i kravspesifikasjonen i konkurransen gjaldt «*Krav til 1 fast BAS som er tilgjengelig på byggeplassene*» og er gjengitt i avsnitt 6. Innklagede har derfor gitt full uttelling på dette momentet for leverandører som har bekreftet at kravet vil oppfylles. Spørsmålet er om dette er en feil i evalueringen som innklagede eventuelt hadde anledning til å rette.
- (68) Anskaffelsesregelverket er ikke til hinder for at konkurransegrunnlaget utformes slik at en ytterligere oppfyllelse av absolutte krav kan gi uttelling i bedømmelsen av tildelingskriteriene, jf. 2019/711, premiss 33. Dette krever imidlertid at skillet mellom de absolutte kravene og tildelingskriteriene fremgår tilstrekkelig klart. Oppdragsgiver har et vidt skjønn når tilbudene skal evalueres. Dette skjønnet begrenses imidlertid av de opplysningene som er inntatt i konkurransegrunnlaget.
- (69) Innklagede skulle ifølge konkurransegrunnlaget evaluere «*Grad av oppfølging/tilgjengelighet av byggeplass*». En naturlig forståelse av denne ordlyden tilsier at leverandørene ville få uttelling ut fra hvilken grad av oppfølging leverandørens BAS ville tilby og hvor tilgjengelig den tilbudte BAS ville være. Kravet i kravspesifikasjonen stilte ikke krav til at BAS skulle være til stede på byggeplassen til enhver tid. Dette ga derfor leverandørene mulighet til å vise hvordan oppdraget var tenkt løst, og dermed potensielt gi forskjellig grad av oppfølging og tilgjengelighet. Etter flertallets syn var det derfor mulig for leverandørene å vise oppfyllelse av evalueringsmomentet ut over det som var angitt i kravspesifikasjonen.
- (70) At innklagede ga full uttelling til leverandører som kun bekreftet at kravet var oppfylt, var derfor ikke i tråd med de rammer for evalueringen som fulgte av konkurransegrunnlaget. Dette utgjorde derfor en feil som innklagede hadde anledning til å rette.

Utenforliggende forhold i evalueringen

- (71) Flertallet tar videre stilling til om det i den opprinnelige tilbudsevalueringen ble vektlagt forhold som ikke var tillatt etter konkurransegrunnlaget.
- (72) Spørsmålet er om det lå utenfor konkurransegrunnlaget å gi Byggmester Tjensvoll AS positiv uttelling for å ha eget snekkerverksted. Ifølge innklagede var dette forhold som konkurransegrunnlaget ikke åpnet for å vektlegge i evalueringen, da det var kun forhold ved tilbudt BAS som kunne vektlegges.
- (73) Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det som skal prøves, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4, jf. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783 avsnitt 42-44. Oppdragsgiver har ingen plikt til å gi en detaljert beskrivelse av hvilke forhold som har blitt vurdert under hvert enkelt tildelingskriterium. Det avgjørende er om oppdragsgiver holder seg innenfor de angitte vurderingstemaene. Dette innebærer at oppdragsgiver også kan vektlegge forhold som ikke er uttrykkelig nevnt i konkurransegrunnlaget, men som

omfattes av en naturlig forståelse av det aktuelle kriteriet, jf. Underrettens avgjørelse i sak T-477/15 avsnitt 131 og klagenemndas avgjørelse i sak 2016/54, avsnitt 26.

- (74) Flertallet vurderer først hvilke føringer konkurransegrunnlaget ga om tilbudsevalueringen. Utgangspunktet for denne vurderingen er at tildelingskriteriene skal utformes på en klar og utvetydig måte, slik det fremgår av en rekke saker fra EU-domstolens praksis, blant annet sak C-19/00 SIAC Construction. Dette klarhetskravet innebærer at tildelingskriteriene skal gi en normalt påpasselig leverandør tilstrekkelig informasjon om hvilke egenskaper som er relevante i bedømmelsen av kriteriet.
- (75) Utgangspunktet for tolkningen av konkurransegrunnlaget er hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå grunnlaget, se eksempelvis HR-2019-830-A, avsnitt 36, og EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 *Cartiera dell'Adda*. Det skal foretas en objektiv tolkning med utgangspunkt i ordlyden, men også formålet, kontekst, systembetragtninger og andre reelle hensyn kan trekkes inn.
- (76) Tildelingskriteriet «Kvalitet» var «*Leverandør skal utføre fagmessig godt arbeid av høy kvalitet for å ivareta fredede/vernede og verneverdige boliger*».
- (77) For å dokumentere dette skulle tilbyder levere en beskrivelse av relevant kompetanse og erfaring for tilbud BAS, hvor samtlige evalueringspunkter skulle svares ut. Det skulle også oppgis to gode og relevante referanseprosjekter for oppgitt BAS.
- (78) Om evalueringen var det opplyst at det ville bli «*foretatt en konkret helhetsvurdering av tilbudt BAS basert på beskrivelsen og referanseprosjektene*». Det var videre opplyst at innklagede ville positivt vektlegge BAS' kompetanse og erfaring med evalueringspunktene «*Grad av oppfølging/tilgjengelighet av byggeplass*», «*Fagmessig godt utført arbeid iht. byggeskikk og materialforståelse*», «*Forståelse og respekt for byggeskikk for fredede/vernede bygg*» og «*Opparbeidede erfaring med fredede/vernede bygg*».
- (79) Selve tildelingskriteriet var at leverandøren skulle «*utføre fagmessig godt arbeid av høy kvalitet for å ivareta fredede/vernede og verneverdige boliger*». Det er ikke tvilsomt at denne formuleringen i seg selv åpner for at andre forhold enn ved tilbudt BAS kunne vektlegges i evalueringen. Slik flertallet leser dokumentasjonskravet, var dette knyttet til en beskrivelse av relevant kompetanse og erfaring for tilbudt BAS, og to gode og relevante referanseprosjekter for tilbudt BAS. Videre var det opplistet fire evalueringspunkter som skulle inngå i den nevnte beskrivelsen.
- (80) Oppdragsgivere er etter § 18-1 (9) forpliktet til å angi krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium. En naturlig konsekvens av en slik plikt til å angi dokumentasjonskrav, er at dokumentasjonskravet danner grunnlaget for oppdragsgivers tilbudsevaluering. Forutsetningen er at dokumentasjonskravene gjør innklagede i stand til å vurdere oppfyllelse av tildelingskriteriet.
- (81) Flertallet finner det klart at forhold ved tilbudt BAS, herunder BAS' kompetanse og erfaring, samt referanseprosjektene, var viktig for innklagede og ville gi stor uttelling i evalueringen av kvalitetskriteriet. En BAS med lang erfaring, god kompetanse og gode referanser, vil være med på å gi god kvalitet på tjenestene som leveres, noe som er relevant når man skal vurdere tildelingskriteriet som rettet seg mot leverandøren og ytelsen som skulle leveres som helhet.

- (82) Slik tildelingskriteriet og det tilhørende dokumentasjonskravet er formulert i denne saken, mener flertallet at både forhold som gjaldt tilbudt BAS i tillegg til andre forhold som sier noe om leverandørenes evne til å utføre fagmessig godt arbeid av høy kvalitet for å ivareta fredede, vernede og verneverdige boliger, kunne vektlegges.
- (83) I innklagedes begrunnelse for poengsettingen i tildelingen av 10. april 2024 fremgår følgende:

««Faber Bygg AS får et lite trekk sammenlignet med Byggmester Tjensvoll AS, da Byggmester Tjensvoll sin BAS kan rehabilitere selv/nyttiggjøre seg sitt eget snekkerverksted som gir merverdi og gevinst i form av muligheter for riktig istandsetting og rehabilitering med fagmessig godt utført arbeid med rett kvalitet etter gammel byggeskikk og materialforståelse. Tjensvoll sin BAS besitter en unik kompetanse og erfaring på byggeskikk og materialforståelse, opparbeidet i tilknytning til snekkerverkstedet. Byggmester Tjensvoll AS sin BAS kan sikre at rehabilitering skjer i tråd med god byggeskikk for på den måten å forlenge varigheten av kulturhistoriske bygningsdeler som har kulturhistorisk verdi

[...]

Faber Bygg AS får et lite trekk for forståelse og respekt for byggeskikk for fredede/vernede bygg sammenlignet med Byggmester Tjensvoll AS, da Byggmester Tjensvoll viser til et noe større engasjement i forhold til kulturminnevernets samfunnsoppdrag og tilknyttet kompetanse og erfaring bygget opp i tilknytning til dette. Vernetanken står noe sterkere hos Byggmester Tjensvoll og denne kontra effektiv drift av byggeoppdragene er noe mer balansert i besvarelsen til Byggmester Tjensvoll.»

- (84) Faber Bygg AS har gjort gjeldende at innklagede i denne vurderingen har gått utenfor rammene oppstilt i konkurransegrunnlaget, ved at betydningen av eget snekkerverksted og engasjement for kulturminnets samfunnsoppdrag ble inkludert i evalueringen.
- (85) Det fremgår av begrunnelsen gjengitt ovenfor, at Byggmester Tjensvoll AS hadde fått uttelling for at tilbudt BAS hadde opparbeidet seg kompetanse og erfaring med rehabilitering og produksjon av spesialtilpassede vinduer, listverk og kledning etter gamle tradisjoner som følge av at leverandøren hadde eget snekkerverksted. Dette ble ansett som svært positivt, og sikret ifølge innklagede fagmessig godt utført arbeid i henhold til byggeskikk og materialforståelse. Faber Bygg AS hadde fått et lite trekk på dette punktet da det etter innklagedes vurdering ikke fremgikk tydelig av tilbudet hvordan deres snekkerverksted skulle og kunne benyttes under kontrakten.
- (86) Videre fremhevet innklagede at Byggmester Tjensvoll AS' tilbudte BAS viste stort engasjement for kulturminnevernets samfunnsoppdrag ved å være medlem av prøvenemnden i Rogaland, og undervise årlig for opplæringskontoret i Rogaland. Dette viste ifølge innklagede at tilbudt BAS besitter stor fagkunnskap og er fagkyndig. Faber Bygg AS hadde fått et lite trekk for forståelse og respekt for byggeskikk for fredede og vernede bygg sammenlignet med Byggmester Tjensvoll AS.
- (87) Det var presisert i tildelingskriteriet at man ville gjøre en helhetsvurdering av tilbudt BAS' kompetanse og erfaring. Slik flertallet leser innklagedes begrunnelse, er både snekkerverkstedet og kulturminnevernets samfunnsoppdrag knyttet opp mot tilbudt BAS og dens kompetanse og erfaring. Flertallet kan ut fra dette ikke se at innklagede har gått

utenfor konkurransegrunnlagets føringer ved å inkludere i evalueringen betydningen av kompetansen og erfaringen tilbudt BAS hadde oppnådd gjennom å ha eget snekkerverksted, og hans engasjement for kulturminnets samfunnsoppdrag.

Brudd på likebehandlingsprinsippet

- (88) Flertallet tar videre stilling til om det foreligger brudd på likebehandlingsprinsippet ved at det ikke ble gjennomført referansesjekk for samtlige tilbydere.
- (89) Innklagede har forklart at det kun ble gjennomført en referansesjekk for to av leverandørene i den første evalueringen. Dette var de to best rangerte leverandørene. Ifølge innklagede hadde dette stor betydning for evalueringen av tilbudene. Referansesjekken som ble gjennomført, var intern, og var ikke basert på de innleverte referanseprosjektene i tilbudene.
- (90) Flertallet finner det klart at en intern referansesjekk som har innvirkning på evalueringen som kun er gjennomført for to av seks leverandører, er i strid med likebehandlingsprinsippet. Dette utgjør en feil som innklagede har rett og plikt til å rette opp i, jf. § 25-1 (4).

Retting av feil

- (91) Det er som nevnt i utgangspunktet opp til innklagede hvordan eventuelle feil i tildelingsevalueringen rettes, så lenge dette er i henhold til de grunnleggende prinsippene i lovens § 4. Det er ikke anledning til å endre den skjønsmessige evalueringen av tilbudene i større grad enn feilen nødvendiggjør, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2023/122, avsnitt 35.
- (92) Flertallet har i drøftelsen over konstatert to feil i den første tildelingsevalueringen. Den ene feilen er at innklagede hadde gitt full uttelling på ett av vurderingsmomentene dersom leverandørene hadde bekreftet oppfyllelse av et krav i kravspesifikasjonen, og den andre feilen er at det ikke var gjennomført en referansesjekk for samtlige leverandører.
- (93) Den førstnevnte feilen kan for eksempel rettes ved at man ser bort fra vurderingen av besvarelsen av kravet i kravspesifikasjonen, og heller gjør en vurdering av meroppfyllelse for momentet «*Grad av oppfølging/tilgjengelighet av byggeplass*». Når innklagede også har lagt til grunn en vekting av momentene, vil det være relativt enkelt å identifisere og endre hvilke utslag dette eventuelt har på den totale poengsummen. Flertallet kan derfor ikke se at denne feilen medfører at den opprinnelige evalueringen måtte tilsidesettes.
- (94) For den sistnevnte feilen har Faber Bygg AS anført at innklagede kan rette feilen ved å gjennomføre en referansesjekk for de øvrige leverandørene, og justere evalueringen deretter. Innklagede har imidlertid forklart at dette ikke er mulig, fordi den gjennomførte referansesjekken ble gjort internt, var ikke basert på de innleverte referanseprosjektene til tilbudt BAS, og ble ikke gjennomført på samme måte overfor de to valgte leverandørene.
- (95) Innklagede kunne imidlertid enten sett helt bort fra referansesjekken, eller gjennomført en referansesjekk med lik fremgangsmåte for samtlige leverandører, basert på de innleverte referanseprosjektene. Det fantes derfor andre alternativer til å rette feilen enn å se bort fra hele referansesjekken som sådan. Flertallet kan derfor ikke se at denne feilen medfører at den opprinnelige evalueringen måtte tilsidesettes.

- (96) Basert på at de konstaterte feilene enkelt kunne rettes, kan flertallet heller ikke se at feilene samlet sett medfører at den opprinnelige vurderingen måtte tilsidesettes. Innklagede har derfor brutt regelverket ved å tilsidesette den første evalueringen i strid med § 25-1 (4).
- (97) Foruten de feilene som er konstatert over, er innklagede bundet av skjønnsutøvelsen og evalueringen som ble gjennomført for den første tildelingen. Da kontrakt enda ikke er inngått, har innklagede anledning til å rette opp i de feilene som er konstatert, i tråd med § 25-1 (4).

Mindretallsvotum - Ulovlig tildelingsevaluering – 1. juli 2024

- (98) Mindretallet, medlemmet Nyhus har kommet til et noe annet resultat enn flertallet. Hovedårsaken til det er at mindretallet legger til grunn en annen rettslig ramme for saken enn mindretallet.
- (99) Flertallet har drøftet spørsmålet om det var adgang til å omgjøre den opprinnelige beslutningen av 10. april, jf. avsnitt 60 flg. Det mener mindretallet blir et feil utgangspunkt siden mindretallet forstår saken slik at det er tildelingen av 1. juli 2024 som er påklaget og som partene forholder seg til i sine påstander og anførsler. Det er etter mindretallets syn fullt mulig å vurdere tildelingen av 1. juli uten først å vurdere den opprinnelige tildelingen siden ingen har påklaget den første tildelingen og den da i praksis er falt bort gjennom den nye tildelingen.
- (100) Mindretallet viser her til at Fabers overskrift på klagen av 5. juli 2024 er: «*KLAGE OVER NY TILDELINGSBESLUTNING ...*» (mindretallets understrekning) og til at Fabers påstand er formulert som et krav om at: «... *kommunen er dermed i medhold av FOA § 25-1 (4) forpliktet til å omgjøre tildelingsbeslutningen i favør av Faber*».
- (101) Etter mindretallets syn viser også Fabers mange innlegg i saken at den overordnede anførselen er at innklagede har gjort feil ved evalueringen av Faber ved siste tildeling. Det vises her til Fabers anførsel om at de ved den nye evalueringen urettmessig fikk poengtrekk for forhold det ikke var adgang til å vektlegge, og at det ble foretatt en ny skjønnsmessig vurdering som resulterte i poengtrekk.
- (102) Innklagedes anførsler er også relatert til evalueringen av 1. juli. Det vises her til at innklagede ikke har bestridd at den første evalueringen var ulovlig ved bla. å vise til at det «*ikke ble foretatt en helhetlig vurdering av tilbuds BAS*», jf. innklagedes tilsvarende av 11. juli og ved å vise til at opprinnelig tildeling også inneholdt andre feil enn de som knyttet seg til en vurdering av forhold ved leverandøren.
- (103) Innklagedes formelle påstand er at innklagede ikke har «*brutt anskaffelsesforskriften § 25-1 (4) ved å omgjøre tildelingsbeslutningen*» og at de «*har en plikt til å rette opp i de feilene som ble foretatt i den opprinnelige evalueringen*». Realiteten i innklagedes påstand og anførsler er slik mindretallet oppfatter det, at innklagede mener den nye evalueringen og tildelingen av 1. juli ikke er feil.
- (104) Mindretallet forstår videre saken slik at det er enighet mellom partene om at innklagede hadde plikt til å omgjøre opprinnelig tildeling av 10. april. Den rettslige uenigheten knytter seg til hvilke feil som var ved den opprinnelige tildelingen og som kunne hensyntas i den nye tildelingen.

- (105) Det er enighet mellom partene om at det i den opprinnelige evalueringen var feil å vektlegge om leverandøren hadde eget snekkerverksted og på leverandørens kulturminneforståelse. I den opprinnelige tildelingen fikk Tjensvoll score for dette, mens Faber fikk trekk.
- (106) Mindretallet viser her til at nemnda i henhold til klagenemndforskriften § 12 tredje ledd er bundet av partens anførsler og påstander, og mener derfor det ikke er riktig å overprøve dette. I den sammenheng er det også sentralt for mindretallet at det ikke har vært noe kontradiksjon rundt spørsmålet.
- (107) Derimot er partene uenig i om det ved tildelingen av 1. juli 2024 kan legges til grunn at det ved opprinnelig tildeling også ble begått andre feil som kan ha betydning for den nye evalueringen.
- (108) Fabers hovedanførsel er i samsvar med overnevnte at det i den nye evalueringen ble foretatt en ny skjønnsmessig vurdering av deres tilbudte BAS som det ikke var rettslig adgang til. Det er her vist til at Faber ved opprinnelig tildeling kun fikk 0,5 poeng i trekk vurdert opp mot en objektiv målestokk med 10 poeng som full score. Faber mener derfor det ved den nye evalueringen er foretatt andre og nye skjønnsmessige vurderinger enn de som lå til grunn for den opprinnelige tildelingen.
- (109) Partene er enige i at det ikke er lov å foreta nye skjønnsmessige vurderinger med mindre disse vurderingene inneholder faktiske eller rettslige feil, eller fremstår som vilkårlige, sterkt urimelige eller i strid med de grunnleggende prinsipper i anskaffelsesloven.
- (110) Sakens kjerne er etter dette hvorvidt innklagedes nye evaluering av Faber bygger på andre feil enn de som knytter seg til vektleggingen av leverandørens snekkerverksted og kulturminneforståelse.
- (111) Mindretallet tar her rettslig utgangspunkt i at det er innklagede som må sannsynliggjøre at det opprinnelige utøvde skjønnnet var i strid med regelverket, og/eller sannsynliggjøre at de skjønnsmessige vurderingene i opprinnelig tildeling var vilkårlige, sterkt urimelige eller på andre måter i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2018/555, avsnitt 40.
- (112) Innklagede har som eksempel på konkret feil vist til at de leverandørene som bekreftet tilgjengelighet på byggeplass, fikk maksimal poengsum på dette kriteriet, mens de leverandører som ikke la ved en slik beskrivelse, fikk 0 poeng, jf. innklagedes i tilsvarende svar under punktet «Begrunnelse for omgjøring/re-evaluering: regelbrudd». Innklagede har videre vist til at det ble begått feil ved referansesjekken ved at den bare ble gjennomført i forhold til opprinnelig valgte leverandør og Faber.
- (113) Mindretallet kan ikke se at Faber har bestridt at det ble begått slike feil, men hevder at det ikke skulle ha betydning for den nye evalueringen av dem.
- (114) Mindretallet viser endelig til at innklagede som begrunnelse for at Faber ikke har fått full score, jf. innklagedes tilsvarende svar av 11. juli 2024 der det under overskriften «Re-evaluering» vises til at «*innsendt beskrivelse av BAS er kortfattet og gir ikke oppdragsgiver innblikk i BAS' engasjement for dette arbeidet. Til sammenlikning med vinnende tilbud beskriver ikke Faber Bygg's tilbudte BAS sin forståelse og respekt eller engasjement for fredede/vernede bygg på en utfyllende måte. Oppdragsgiver får ikke gjennom*

beskrivelsen forståelse av at BAS er engasjert i dette arbeidet utover å utføre sitt konkrete arbeid.»

- (115) Innklagedes henvisningen til at Fabers beskrivelse er «*kortfattet*» og ikke gir «*innblikk i BAS' engasjement*», er ikke konkretisert og fremstår derfor som skjønsmessige vurderinger som det ikke er anledning til å endre på. Det vises også til overnevnte tyder på at innklagedes nye skjønnsutøvelse uansett er feil ved at Fabers beskrivelse er sammenliknet med «*vinnende tilbud*» som det ut fra den objektive metode som er lagt til grunn i saken, ikke var adgang til å gjøre.
- (116) Mindretallet mener etter dette at innklagede ved den nye tildelingen av 1. juli 2024 har begått feil ved evalueringen av Fabers tilbud. Feilen kan imidlertid rettes gjennom en ny evaluering.

Ulovlig uklart tildelingskriterium

- (117) Byggmester Tjensvoll AS har anført at tildelingskriteriet «*Kvalitet*» er ulovlig uklart. Nærmere bestemt er det vist til at innklagede selv har forstått konkurransegrunnlaget ulikt på flere sentrale punkter, og at den endrede evalueringen avviker fra den opprinnelige vurderingen på flere punkter. Når innklagede selv ikke har grunnlag for å forstå konkurransegrunnlaget, fremstår det ifølge denne klageren klart at heller ikke leverandørene kan forstå dette på samme måte.
- (118) Klagenemnda er ikke enig i dette. Etter flertallets syn har innklagede i den første evalueringen gjort en korrekt tolkning av konkurransegrunnlaget, og lagt opp evalueringen av tilbudene deretter. At innklagede, i strid med konkurransegrunnlaget, i etterkant har gått bort fra denne tolkningen, er ikke ensbetydende med at tildelingskriteriet er ulovlig uklart.
- (119) Mindretallet kan ut fra det resultat mindretallet er kommet til, heller ikke se at konkurransegrunnlaget er uklart.
- (120) Klagers anførsel fører etter dette ikke frem. Det foreligger derfor heller ingen avlysningsplikt.

Brudd på begrunnelsesplikten

- (121) Faber Bygg AS har anført at innklagede har brutt begrunnelsesplikten i den andre tildelingsevalueringen. På bakgrunn av det resultatet flertallet og mindretallet er kommet til – henholdsvis at innklagede ikke hadde anledning til å tilsidesette den første tildelingen og at det foreligger feil ved den andre tildelingen – finner klagenemnda ikke grunnlag for å gå nærmere inn på denne anførselen.

Feil poengsum i utsendt tildelingsbrev av 10. april 2024

- (122) Innklagede har i sitt siste tilsvare til klagenemnda datert 30. august 2024, oversendt dokumentasjon som ifølge innklagede viser at det ved den første evalueringen ble sendt ut feil utklipp av simuleringsfilen. Ifølge den oversendte dokumentasjonen skulle utklippet fra simuleringsfilen egentlig vise at Faber Bygg AS fikk 5 poeng, i stedet for 9,5 poeng. Dokumentet som er oversendt er omtalt som innstilling til kontraktstildeling, og er ifølge innklagede godkjent av direktør for Bymiljø og utbygging, og avdelingsleder for anskaffelser.

(123) Innklagede har ut over dette ikke dokumentert eller forklart hvordan en slik eventuell feil i den første tildelingsmeddelelsen har oppstått, annet enn at det ikke er samsvar mellom den nevnte filen, og det som ble oversendt leverandørene. For nemnda fremstår informasjonen mer som opplysninger enn en anførsel. Klagenemnda finner derfor ikke grunnlag for å gå nærmere inn på dette. Klagenemnda bemerker imidlertid at den begrunnelse som er gitt i den første tildelingsbeslutningen sendt til Faber Bygg AS, kun oppgir at det er gitt «et lite trekk» på to punkter. Nemnda kan vanskelig se at dette stemmer overens med en poenggivning på 5 poeng.

Tilbakebetaling av klagegebyr

(124) Både flertallet og mindretallet har kommet til at innklagede har brutt regelverket, om enn på forskjellig grunnlag, jf. ovenfor. For begge alternativer kan det ikke utelukkes at dette kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret tilbakebetales derfor, jf. klagenemndsforordningen § 13.

(125) I samsvar med flertallets premisser blir klagenemndas konklusjon slik:

Konklusjon:

Stavanger kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser, ved å omgjøre tildelingen av 10. april 2024 i strid med § 25-1 (4).

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur