



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Tildelingsevaluering. Ulovlig tildelingskriterium.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av parallell rammeavtale for arkitekt- og interiørarkitekttjenester. Klagers anførsler om at de to valgte leverandørenes tilbud skulle ha vært avvist på grunn av vesentlige avvik, førte ikke frem. Heller ikke klagers anførsler om at et tildelingskriterium var ulovlig, og at kriteriet var bedømt i strid med regelverket, førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 20. august 2020 i sak 2019/660

Klager: Egerconsult AS

Innklaget: Eigersund kommune

Klagenemndas medlemmer: Halvard Haukeland Fredriksen, Kjersti Holum Karlstrøm og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Eigersund kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 15. juli 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en parallell rammeavtale for arkitekttjenester (*ARK*) og interiørarkitekt (*IARK*), med samlet verdi 8 til 12 millioner kroner. Tilbudsfrist var 28. august 2019.
- (2) I kunngjøringen var det opplyst at oppdragsgiver ønsket å inngå en parallell rammeavtale med to leverandører forutsatt at det forelå to egnede tilbud og leverandører.
- (3) Det ble konkurrert om å levere tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «*Pris*» (vektet 40 prosent) og «*Erfaring og kompetanse*» (vektet 60 prosent).
- (4) I konkurransegrunnlagets punkt om «*Bemanning av oppdrag*» ble det opplyst følgende:

«Oppdrag skal utføres av de personer som oppgis i tilbudet, med mindre annet avtales for det enkelte prosjekt. Det skal i tilbudet navngis tre personer (2 stk. Arkitekt + 1 stk. Interiørarkitekt), som vil være de som skal utføre hovedarbeidsoppdragene for oppdragsgiver. Det henvises for øvrig til kapittel 4 (Tildelingskriterier). Leverandør plikter å benytte seg av de personene som oppgis i tilbudet ved gjennomføring av oppdragene. Hvis det på enkelte oppdrag er hensiktsmessig å bruke andre enn de som er oppgitt i tilbudet, skal dette først avklares med Oppdragsgiver.

Ved langvarig fravær hos personer som er oppgitt i tilbudet, skal det settes inn en stedfortreder med tilsvarende (eller bedre) kompetanse. Utskifting av personell skal godkjennes av oppdragsgiver.»

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

(5) Tildelingskriteriet «*Erfaring og kompetanse*» ble bedømt på bakgrunn av tilbudenes redegjørelser for de tilbudte personenes formal- og realkompetanse, basert på følgende dokumentasjon:

- *CV for de tre personene som stilles til disposisjon for Oppdragsgiver. CV skal inneholde opplysninger om personenes utdanning og relevant erfaring, og det er disse forhold som vil bli vurdert ifm. evaluering. I tillegg til ordinær CV, skal vedlegg 3 fylles ut og vedlegges tilbudet.*
- *Ved evaluering av relevant erfaring vil det bli lagt særlig vekt på de 5 viktigste og mest relevante **offentlige** oppdragene, som de tre personene har jobbet med. Disse 5 oppdragene skal fremgå av vedlegg 4 og 5.*

(6) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra sju leverandører, herunder Kristiansen & Selmer-Olsen AS, Arkitektkontoret Vest AS og Egerconsult AS (heretter *klager*). De fire andre tilbudene ble avvist.

(7) Arkitektkontoret Vest AS opplyste i sitt tilbud følgende om «*Personell*»:

«Arkitektkontoret Vest AS vil til oppgavene forbundet med rammeavtale tilby følgende personell som oppdragsansvarlige:

siv.ark. MNAL Ann Karin Tjørhom - se vedlagt CV og referanser

siv.ark. MNAL Thorbjørn Fuglestad - se vedlagt CV og referanser

iark. MNIL Kine Hetland Bjørknes - se vedlagt CV og referanser.

Begge arkitektene er senior partnere / medeiere på kontoret og har mer enn 20 års erfaring. Interiørarkitekten har 6 års erfaring og har utført varierte oppgaver. Arkitektkontoret Vest AS er opptatt av kontinuitet og vil til hvert oppdrag ha en person i tillegg til oppdragsansvarlig som kjenner prosjektet, framdrift og utvikling. Utover oppdragsansvarlig vil prosjektene bemannes internt etter behov. Det er oppdragsansvarlig som har hovedkommunikasjon med oppdragsgivers prosjektleder.

Arkitektkontoret Vest AS har utformet en rekke oppdrag for det offentlige gjennom mer enn 30 år. Vi er i dag inne i et generasjonsskifte i forhold til eierskap og ledelse. Vi har mange prosjekter gjennomført innenfor alle de kategorier dere etterspør, men i og med at det kun er lov å levere inn referanser for to personer har vi valgt de vi mener har bredest kunnskap innen flere områder. Vi er et mellomstort kontor, og om de ikke kan referere til å være ansvarlig i alle prosjekter, vil disse to med sitt faglige ansvar har en rolle i de fleste prosjekter som gjennomføres ved kontoret».

(8) I klagers tilbud «*VEDLEGG 3: BEMANNING AV OPPDRAG*» var det opplyst at tilbudte IARK hadde 14 års relevant erfaring og følgende utdanning:

«Interiørarkitektur – École d'Art et de Graphisme Grandes Terres (Paris, Frankrike)»

(9) I vedlagte CV for klagers tilbudte IARK var vedkommende presentert med tittelen «*MNIL*» og følgende relevant utdanning var oppgitt:

2004 – 2005 ECOLE D'ART ET DE GRAPHISME – GRANDES TERRES, Paris

Kunst- og grafikkdesign skole – seksjon interiørarkitektur. Utdanning i interiørarkitektur & møbeldesign

2002 – 2003 CREAPOLE-ESDI – Paris, Frankrike

Høyskole i interiørarkitektur og industrideSIGN:interiør design»

- (10) I brev 8. oktober 2019 informerte innklagede om at hensikten var å inngå rammeavtaler med Kristiansen & Selmer-Olsen AS og Arkitektkontoret Vest AS. Klager ble rangert som nummer tre i konkurransen.
- (11) I tildelingsmeddelelsen var det opplyst følgende om evalueringen av de tilbudte personers utdanning:

«Når det gjelder utdanningen til tilbudte arkitekter, er det ikke funnet noen grunn til å differensiere poenggivningen mellom tilbyderne. Alle har tilbudt sivilarkitekter som i tillegg har gjennomført ulike relevante kurs / tilleggsutdanning. Det var stilt krav i konkurransegrunnlaget om at tilbudte arkitekter måtte ha mastergrad innen relevante fag.

Ved evaluering av utdanning til tilbudte interiørarkitekt, er det Arkitektkontoret Vest A/S som har scoret høyest. Arkitektkontoret Vest A/S har tilbudt en person med mastergrad innenfor aktuelt fagområde. Øvrige tilbydere har også tilbudt personer med relevant utdanning, men av kortere varighet».

- (12) Om relevant erfaring var det opplyst:

«Når det gjelder relevant erfaring (inkl. de 5 viktigste / mest relevante prosjektene) for tilbudt personell, vurderer oppdragsgiver det slik at Kristiansen & Selmer A/S har levert det beste tilbudet, etterfulgt av Arkitektkontoret Vest A/S. Kristiansen & Selmer-Olsen A/S har tilbudt personer med lang og relevant erfaring som ARK og IARK. De fem viktigste prosjektene som er oppgitt knyttet til de tilbudte personene er meget relevante og med god bredde, og det fremgår i tillegg av vedlagte CVer at de har jobbet med en rekke relevante (offentlige) prosjekt utover disse fem prosjektene. De to andre tilbyderne scorer også bra knyttet til dette tildelingskriteriet, men er vurdert noe bak Kristiansen & Selmer-Olsen A/S på grunn av blant annet forhold som kortere erfaring på enkelte personer og mindre relevante / mindre bredde på de prosjektene som er oppgitt blant de 5 viktigste / meste relevante. I tillegg vurderer oppdragsgiver det slik, basert på mottatt dokumentasjon, at enkelte av de tilbudte personene fra Arkitektkontoret Vest A/S og Egerconsult A/S, har mindre erfaring med relevante prosjekt generelt (hvis en ser bort fra de 5 viktigste / mest relevante prosjektene)».

- (13) Totalt fikk leverandørene følgende poengsum på kriteriet «Erfaring og kompetanse»:

Firma	Poeng
<i>Kristiansen & Selmer-Olsen A/S</i>	<i>6</i>
<i>Arkitektkontoret Vest A/S</i>	<i>5,7</i>
<i>Egerconsult A/S</i>	<i>4,9</i>

- (14) På kriteriet «Pris» fikk Kristiansen & Selmer-Olsen AS maksimal poengscore, fire poeng, etterfulgt av klager og Arkitektkontoret Vest AS.
- (15) Innklagede inngikk rammeavtaler med Kristiansen & Selmer-Olsen AS 6. november 2019 og med Arkitektkontoret Vest AS 8. november 2019.
- (16) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 21. november 2019. Nemndsmøte i saken ble avholdt 17. august 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Avvisning av tilbud

- (17) Arkitektkontoret Vest AS oppgir i tilbudsbrevet at deres to tilbudte arkitekter ikke nødvendigvis vil være ansvarlig i alle prosjekter. Tilbudet skulle derfor ha vært avvist.
- (18) Arkitektkontoret Vest AS' oppgitte referanseprosjekter for tilbudt personell oppfyller ikke kravene satt til referanseprosjekt. Tilbudet skulle derfor ha vært avvist.
- (19) Kristiansen & Selmer-Olsen AS' oppgitte referanseprosjekter for tilbudt personell oppfyller ikke kravene satt til referanseprosjekt. Tilbudet skulle derfor ha vært avvist.

Valg av tilbud

- (20) Innklagede har brutt § 18-1 (5) siden tildelingskriteriet «Erfaring og kompetanse» ga innklagede en ubegrenset skjønnsfrihet.
- (21) Innklagede har brutt § 18-1 (6) ved at tildelingskriterienes relative vekt ikke er oppgitt. Den relative vekten til henholdsvis formal- og realkompetanse under tildelingskriteriet «Erfaring og kompetanse» er heller ikke oppgitt.
- (22) Innklagede har ikke valgt tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, jf. forskriften § 18-1 (1) bokstav c), jf. (3) bokstav b). Ved evalueringen av «Erfaring og kompetanse» har ikke klager fått uttelling for å tilby en IARK med mastergrad.
- (23) Innklagede har brutt § 18-1 (9) ved at de oppstilte dokumentasjonskravene ikke samsvarer med vurderingene som er lagt til grunn for tildelingen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Avvisning av tilbud

- (24) Oppdragsgiver bestrider at formuleringene fra Arkitektkontoret Vest AS kan karakteriseres som et avvik og det var derfor ikke aktuelt å avvise tilbudet på grunnlag av dette. Formuleringene til Arkitektkontoret Vest AS er i stor grad i tråd med beskrivelsene i kapittel 3.4 i konkurransegrunnlaget om bemanning av oppdrag.
- (25) Innklagede bestrider at referanseprosjektene oppgitt for tilbudt personell fra Kristiansen & Selmer-Olsen AS og Arkitektkontoret Vest AS inneholder vesentlige avvik. Forholdene klager tar opp har vært en del av den skjønsmessige evalueringen som er foretatt.

Valg av tilbud

- (26) Innklagede bestrider at anskaffelsesregelverket er brutt. Tilbudene er evaluert på grunnlag av de tildelingskriterier som var oppgitt i konkurransegrunnlaget, nærmere bestemt «Pris» og «Erfaring og kompetanse». Det er riktig at det ikke er lagt til grunn at klagers tilbudte IARK har en mastergrad eller noe som tilsvarer en mastergrad. Innklagede har forholdt seg til tilbudet hvor det ikke er gitt opplysninger om dette.
- (27) Innklagede bestrider at tildelingskriteriet «Erfaring og kompetanse» er så skjønnspreget at det gir innklagede ubegrenset valgfrihet. Det fremgikk av tildelingskriteriet hvilken dokumentasjon som skulle vedlegges og evalueres knyttet til det aktuelle tildelingskriteriet, og innklagede har vært nøye med å forholde seg til det som var oppgitt i bedømmelsen av kriteriet.
- (28) Tildelingskriterienes relative vekt var oppgitt i både konkurransegrunnlaget og i tildelingsbrevet. Det er ikke et krav om å oppgi eventuell vektning av underkriterier.

Klagenemndas vurdering:

- (29) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtaler for arkitekttjenester og interiørarkitekt som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget estimert til 8 til 12 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av tilbud

- (30) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise Arkitektkontoret Vest AS' tilbud som følge av at selskapets tilbudte arkitekter ikke nødvendigvis vil utføre arbeid i alle prosjekter.
- (31) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b) at oppdragsgiver har plikt til å avvise tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*». I vurderingen av om tilbudet inneholder et avvik, skal det tas utgangspunkt i ordlyden i konkurransegrunnlaget og i tilbudet.
- (32) Arkitektkontoret Vest AS har angitt to arkitekter som oppdragsansvarlige. Samtidig inneholder tilbudet formuleringer som det er naturlig å forstå slik at disse to ikke vil utføre samtlige oppdrag, i alle fall ikke alene. De to arkitektene er betegnet som «*oppdragsansvarlige*», og det fremgår at oppdragene vil bemannes etter behov. Selv om det ikke nødvendigvis er fullt samsvar mellom rollen som «*oppdragsansvarlig*» og den som skal «*utføre hovedarbeidsoppgavene*», har klagenemnda ingen rettslige innvendinger mot innklagedes vurdering av at det ikke foreligger et vesentlig avvik. Arkitektkontoret Vest AS har forpliktet seg til «*å benytte seg av de personene som oppgis i tilbudet ved gjennomføring av oppdragene*». Det aktuelle kravet om bemanning av oppdraget åpner også for at flere enn de to navngitte arkitektene bistår ved gjennomføring av oppdrag, etter avtale med innklagede.
- (33) Klager har for det andre anført en rekke grunnlag for at Arkitektkontoret Vest AS' og Kristiansen & Selmer-Olsen AS' tilbudte personell ikke oppfylte kravene satt til

referanseprosjekt. Tilbudene skulle derfor vært avvist. Disse anførselene er ikke i nevneverdig grad konkretisert og begrunnet.

- (34) Det følger av dokumentasjonskravet stilt til «*Erfaring og kompetanse*» at «*Ved evaluering av relevant erfaring vil det bli lagt særlig vekt på de 5 viktigste og mest relevante offentlige oppdragene, som de tre personene har jobbet med*».
- (35) Som utgangspunkt vil en mangelfull eller svak besvarelse av et tildelingskriterium, være et forhold som gir grunnlag for dårlig uttelling på kriteriet, men ikke avvisning. Ettersom begge tilbyderne har besvart tildelingskriteriet med referanseprosjekt kan ikke klagenemnda se at tilbudene på disse tildelingskriteriene inneholder vesentlige avvik.
- (36) Klagers anførsel fører ikke frem.

Valg av tilbud

- (37) Klager har fremsatt flere anførsler om tildelingskriteriet «*Erfaring og kompetanse*» og innklagedes bedømmelse av dette kriteriet.
- (38) Klagenemnda tar først stilling til om tildelingskriteriet «*Erfaring og kompetanse*» var presentert i strid med anskaffelsesregelverkets krav. Det følger av forskriften § 18-1 (5) at tildelingskriteriene ikke skal være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet. Bestemmelsen forbyr tildelingskriterier som gir oppdragsgiver *ubegrenset* valgfrihet. Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å gi en detaljert beskrivelse av alle forhold som skal vurderes, og tildelingskriteriene kan gi oppdragsgiver et skjønnsmessig handlingsrom.
- (39) Slik tildelingskriteriet «*Erfaring og kompetanse*» var angitt, ga det anvisning på en konkretisert vurdering av styrker og svakheter ved leverandørenes tilbudte arkitekter og interiørarkitekter. Disse rammene for skjønnsutøvelsen begrenses ytterligere når kriteriet leses i lys av leveransen som anskaffelsen gjaldt. Slik klagenemnda ser det, oppstilte tildelingskriteriet dermed rammer for tildelingsevalueringen.
- (40) Klagenemnda er heller ikke enig med klager i at innklagde har brutt anskaffelsesregelverket ved først å kommunisere den innbyrdes betydningen av formal- og realkompetanse i tildelingsmeddelelsen. I sak C-331/04, *ATI*, slo EU-domstolen fast at en tilsvarende etterfølgende vekting var tillatt, så lenge den:
 - *ikke endrer kriteriene for tildelingen af kontrakten, således som disse er fastlagt i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen*
 - *ikke indeholder forhold, som, hvis de havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse*
 - *ikke blev vedtaget under hensyntagen til forhold, som kan virke diskriminerende over for en af de bydende.*
- (41) EU-domstolen har fastholdt dette synet på regelverket i en rekke senere saker.
- (42) Innklagede har redegjort for at formal- og realkompetanse talte henholdsvis 1/3 og 2/3 ved evalueringen av tilbudt «*Erfaring og kompetanse*». Slik saken er opplyst, kan ikke klagenemnda se at ATI-vilkårene var til hinder for denne vektingen. I

konkurransesgrunnlaget ble det eksempelvis oppstilt et minstekrav til arkitektene om relevant utdannelse innen relevant fag tilsvarende mastergrad eller tilsvarende. Dette minstekravet ivaretok en del av innklagedes behov for vektlegging av formalkompetanse, og i lys av dette mener klagenemnda at det ikke burde komme overraskende på leverandørene at disse personenes relevante erfaring ble tillagt større betydning i bedømmelsen av tildelingskriteriet. Klager har også anført at dokumentasjonskravene ikke samsvarte med vurderingene som er lagt til grunn for tildelingen. Klagenemnda kan ikke se at denne anførselen er nærmere konkretisert og nøyer seg med å bemerke at innklagede ser ut til å ha bedømt CV-er og referanseoppdrag i tilbudsevalueringen.

- (43) Klagenemnda tar til slutt stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi klager uttelling for å tilby en IARK med utdanning fra utlandet som tilsvarer mastergrad, og som er medlem av NIL.
- (44) Den rettslige kontrollen med evalueringen av tilbudene er begrenset. Klagenemnda kan prøve 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, jf. eksempelvis Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783 *NIDA*, avsnitt 42 til 44.
- (45) Det fremgikk av tildelingskriteriet «*Erfaring og kompetanse*» at kriteriet ville bli bedømt på bakgrunn av tilbudenes redegjørelse for de tilbudte personenes formal- og realkompetanse. Av forskriften § 23-3 (2) fremgår det at leverandøren har risikoen for uklarheter i tilbudet. Det innebærer at det er uten betydning hva leverandøren har ment, hvis ikke dette går tilstrekkelig klart frem av tilbudet.
- (46) Slik klagenemnda forstår innklagede har klager fått uttelling for antall år oppført utdanning innen interiørarkitektur.
- (47) I tilbudet har klager opplyst når og hvor klagers tilbudte IARK har tatt sin utdanning. Det fremgår derimot ikke hvilken grad vedkommende har oppnådd. Klagenemnda kan heller ikke se at dette fremgår indirekte av opplysningene om at vedkommende var medlem av NIL. Tildelingskriteriet skal bedømmes på grunnlag av informasjon i tilbudet, og klager kunne ikke uten videre forvente at innklagede satte seg inn i hvilke opptakskrav som gjelder for organisasjoner som NIL. Under enhver omstendighet forstår klagenemnda det slik at NIL på særskilte betingelser kan ta opp medlemmer uten mastergrad. Klagenemnda har etter dette ingen rettslige innvendinger mot innklagedes evaluering av klagers IARKs utdanning.
- (48) Klagers anførsel fører følgelig ikke frem.

Konklusjon:

Eigersund kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk