



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av konsulenttenester til forsvarssektoren. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen. Klagers anførsel førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 2. juni 2021 i sak 2021/92

Klager: HR Prosjekt AS

Innklaget: Forsvarets logistikkorganisasjon

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Karin Fløistad og Kjersti Holum Karlstrøm

Bakgrunn:

- (1) Forsvarets logistikkorganisasjon (heretter *innklagede*) kunngjorde 3. september 2020 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av parallelle rammeavtaler om kjøp av konsulenttenester. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til totalt 900 millioner kroner. Rammeavtalene skulle ha en varighet på to år med opsjon på forlengelse i 1+1 år. Tilbudsfrist var satt til 5. oktober 2020.
- (2) Anskaffelsen var delt inn i delkontrakter. Klagen gjelder delkontrakt 1 for merkantil støtte. I kunngjøringens punkt II.2.4 ga innklagede følgende beskrivelse av denne delkontrakten:

«Forsvarssektoren har et vekslende behov for innkjøpsfaglig kompetanse, både strategisk og operativt i de tilfeller behovet ikke dekkes av Kundens egne ansatte. Det er behov for konsulentstøtte i alle faser og innenfor alle typer innkjøp. Fagområder som omfattes er blant annet:

- Offentlige anskaffelser*
- Strategiske innkjøp*
- Kontrakt*
- Forhandlinger*
- Militærspesifikke anskaffelser*
- Salg*

Listen er ikke uttømmende».

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) Innklagede skulle inngå parallelle rammeavtaler med seks leverandører, forutsatt at det var et tilstrekkelig antall egnede tilbud.
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 4.3 var kvalifikasjonskravene inntatt. Av betydning for saken gjengis følgende kvalifikasjonskrav:

C: Tekniske og faglige kvalifikasjoner

KVALIFIKASJONSKRAV	DOKUMENTASJONSKRAV
Leverandøren skal ha god erfaring fra lignende leveranser. Med <i>god erfaring</i> menes at Leverandøren har gjennomført flere lignende leveranser med god kundetilfredshet. Med <i>lignende leveranser</i> menes leveranser av konsulenttjenester innenfor fagområdene/ tjenesteleveranser som er angitt i Bilag 1 Kravspesifikasjon. Det er tilstrekkelig at Leverandørens leveranser samlet sett dokumenterer god erfaring fra lignende leveranser.	Leverandøren skal fylle ut Del I Vedlegg 5 Referanseskjema over leverandørens 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 3 årene. For å sikre tilstrekkelig konkurranse kan også leveranser som leverandøren har utført for mer enn 3 år siden bli tatt i betraktning. Alle kolonner i Vedlegg 5 skal besvares, herunder: • Navn på oppdragsgiver/beskrivelse av virksomhet • Navn på prosjekt/oppdrag og kort beskrivelse (år/varighet, målsetning og andre relevante faktorer) • Oppdragets verdi i NOK • Rolle (hvilke oppgaver leverandørens personell hadde i leveransen) • Kontaktopplysninger hos mottaker (navn, telefon og e-post) • Kundetilfredshet Det er leverandørens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen. Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å kontakte referanser. Leveransemottakere som oppgis i Vedlegg 5 skal på forhånd orienteres om en slik mulig kontakt.

(...)

Leverandøren skal ha tilstrekkelig kompetanse til å gjennomføre leveransen. Med <i>kompetanse</i> menes kunnskaper og ferdigheter (herunder formal- og realkompetanse). Med <i>tilstrekkelig kompetanse</i> menes at Leverandøren viser at han samlet kan tilby ressurser	Leverandøren skal levere utfylt Bilag 1b CV for tilbudt personell med beskrivelse av utdanning og faglige kvalifikasjoner hos det personell leverandøren disponerer over til gjennomføring av leveransen. Det skal leveres <u>én CV per ressurs</u> oppgitt i Bilag 1a Ressursmatrise. CV skal være på maksimalt to (2) A4-sider. Formatet for CV oppsettet skal ikke endres på. Veiledende tekst kan fjernes for å spare plass, men overskrifter skal ikke fjernes.
---	--

som dekker alle kompetansekravene oppgitt i Bilag 1 Kravspesifikasjon.	Det er Leverandørens ansvar å dokumentere oppfyllelse gjennom innlevert dokumentasjon.
--	--

- (5) I Bilag 1 («*Kravspesifikasjon*») var det tatt inn en rekke ulike krav. Kravene var oppstilt i en tabell. Det fremgikk innledningsvis at «*[a]lle krav er minimumskrav*», og at dersom man svarte nei eller unnlot å svare på kravene, ville det kunne medføre avvisning. I selve tabellen, ble kravene på tilsvarende vis betegnet som «*absolutte krav*». Av betydning for saken gjengis følgende krav:

Kundens krav		Leverandørens besvarelse	
Nr.	Beskrivelse av absolutte krav	Tilbys (Ja/Nei)	Dokumentasjon
10.	Leverandøren skal tilby personell som har erfaring med håndtering av innsynsbegjæringer og klage- og tvistesaker i tilknytning til offentlige anskaffelser.		Personellets kompetanse innenfor oppstilte krav skal fremkomme av personellets CV og Leverandørens ressursmatrise.

- (6) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede 11 tilbud, inkludert et tilbud fra HR Prosjekt AS (heretter *klager*).
- (7) I brev datert 13. november 2020 ble klager avvist fra konkurransen under henvisning til forskriftens § 24-2 første ledd bokstav a. Innklagede fremholdt at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om kompetanse. Avvisningen ble nærmere begrunnet med at klager ikke i tilstrekkelig grad hadde dokumentert oppfyllelse av krav nummer 10 i kravspesifikasjonen.
- (8) Klager påklagde avvisningsbeslutningen 23. november 2020. Klagen ble ikke tatt til følge. I svaret på klagen fremholdt innklagede at klager, i tillegg til manglende kompetanse, heller ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om god erfaring fra lignende leveranser.
- (9) I tildelingsbrev datert 30. november 2020 ble det opplyst at rammeavtaler ville tildeles Advensia AS, Atkins AS, Dovre Group Consulting AS, KPMG AS, Odin Prosjekt AS og Tiger Consulting AS. Kontrakt med disse leverandørene ble inngått i januar 2021.
- (10) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 21. januar 2021.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 31. mai 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (12) Innklagede har brutt regelverket ved urettmessig å avvise klager fra anbudskonkurransen. Avvisningen har skjedd på bakgrunn av en forståelse av konkurransegrunnlagets kvalifikasjonskrav og dokumentasjonskrav som strider mot en naturlig tolkning av

konkurransegrunnlaget. Klager har dokumentert oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig kompetanse.

- (13) Subsidiært anføres det at konkurransegrunnlaget var uklart utformet, og at det derfor forelå en avklaringsplikt. Innklagede har brutt regelverket ved ikke å benytte seg av denne avklaringsplikten.
- (14) Det forelå ingen ytterligere avvisningsgrunner. Klager oppfylte kvalifikasjonskravet om god erfaring fra lignende leveranser. Dokumentasjonskravet stilt i tilknytning til dette kvalifikasjonskravet, var ulovlig. Kundetilfredshet er ikke omfattet av de dokumentasjonskategoriene som er listet opp i forskriften § 16-6, og konkurransen skulle derfor ha vært avlyst.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Det bestrides at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager. Kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig kompetanse til å gjennomføre leveransen, var ikke oppfylt. Klager hadde ikke dokumentert oppfyllelse av kompetansekrav 10. Innklagede hadde derfor en plikt til å avvise klager, jf. forskriften § 24-2 første ledd bokstav a.
- (16) Konkurransegrunnlaget var ikke uklart utformet og det forelå ingen avklaringsplikt. Verken kvalifikasjonskravet eller dokumentasjonskravet er utformet på en uklar måte, og det vil derfor ikke være urimelig, uforholdsmessig eller i strid med likebehandlingsprinsippet ikke å avklare.
- (17) Klager oppfylte heller ikke kvalifikasjonskravet om god erfaring fra lignende leveranser. Dokumentasjonskravet stilt i tilknytning til dette kvalifikasjonskravet, var lovlig.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder konsulenttjenester. Anskaffelsens verdi var estimert til 900 millioner kroner. 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.

Ulovlig kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav – kundetilfredshet

- (19) Det første spørsmålet klagenemnda må ta stilling til er om innklagede har oppstilt et ulovlig kvalifikasjonskrav, ved å kreve at leverandørene har gjennomført lignende leveranser «*med god kundetilfredshet*».
- (20) Det følger av forskriften § 16-1 første ledd at oppdragsgiveren kan stille krav til leverandørenes kvalifikasjoner. Kravene skal ha tilknytning til og stå i forhold til leveransen. Hvilke kvalifikasjonskrav som kan stilles til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner, er regulert i § 16-5. Det følger av § 16-5 andre ledd at oppdragsgiveren, ved anskaffelse av blant annet tjenester, kan vurdere leverandørens faglige kvalifikasjoner på bakgrunn av «*ferdigheter, effektivitet, erfaring og pålitelighet knyttet til utførelsen av slike tjenester*».

- (21) Av forskriften § 16-1 annet ledd fremgår det at oppdragsgiveren bare kan kreve attester, erklæringer eller andre typer dokumentasjon som angitt i forskriften § 16-2, § 16-4, § 16-6 eller § 16-7 som dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskravene.
- (22) For så vidt gjelder leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner, regulerer forskriften § 16-6 dermed uttømmende hvilke dokumenter en oppdragsgiver kan kreve fremlagt. Disse reglene setter også begrensninger på hvilke kvalifikasjonskrav som kan stilles, fordi det bare kan fastsettes kvalifikasjonskrav som det kan kreves dokumentasjon for.
- (23) Det følger av forskriften § 16-6 første ledd bokstav b at en oppdragsgiver, som dokumentasjon på leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner, kan kreve fremlagt *«en oversikt over de viktigste (...) tjenestene som leverandøren har utført i løpet av de siste tre årene»*. Videre følger det at en *«oversikt»* kan inneholde opplysninger om kontraktens verdi, tidspunkt for levering samt navn på den som har mottatt ytelsen.
- (24) Det er på det rene at kundetilfredshet ikke er omfattet av opplysningene en *«oversikt»* kan inneholde etter § 16-6. På den andre siden gir det liten mening å stille kvalifikasjonskrav om en leverandørs *«effektivitet»* og *«pålitelighet»* etter § 16-5, uten at man samtidig kan stille krav til at dette dokumenteres gjennom attester eller tilsvarende.
- (25) Ser man bestemmelsene i sammenheng er det etter klagenemndas syn klart at oppdragsgiver, som dokumentasjon på leverandørens *«ferdigheter, effektivitet, erfaring og pålitelighet»*, må kunne kreve at leverandørene har gjennomført lignende leveranser *«med god kundetilfredshet»*. I motsetning til det som var tilfellet i sak 2020/361, som klager har vist til, er kundetilfredsheten dokumentert skriftlig.
- (26) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å oppstille et ulovlig kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav, kan dermed ikke føre frem.

Avvisning av klager

- (27) Det neste spørsmålet for klagenemnda er om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen. Klager ble avvist med henvisning til manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene om henholdsvis kompetanse og god erfaring fra lignende leveranser.
- (28) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver *«skal»* avvise en leverandør som *«ikke oppfyller kvalifikasjonskravene»*.
- (29) Den konkrete vurderingen av om en leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene stilt i konkurransen er skjønnsmessig. Vurderingen kan bare i begrenset grad overprøves av klagenemnda. Hvordan kvalifikasjonskravet skal forstås, altså hvilke rettslige rammer konkurransegrunnlaget setter for innklagedes skjønnsutøvelse, er imidlertid et spørsmål som klagenemnda kan prøve fullt ut.
- (30) Ved fastsettelsen av innholdet i kravet skal det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå kravet. Det nærmere innholdet av kvalifikasjonskravet må fastlegges på bakgrunn av det tilhørende dokumentasjonskravet. Det vil videre kunne være nødvendig å se hen til hva kontrakten konkret går ut på, herunder hvilke krav innklagede har stilt til ytelsen. Se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2019/257, avsnitt 26 med videre henvisninger.

God erfaring fra lignende leveranser

- (31) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å vurdere det slik at klager manglet god erfaring fra lignende leveranser.
- (32) God erfaring er definert av innklagede som at *«Leverandøren har gjennomført flere leveranser med god kundetilfredshet»*. Lignende leveranser er definert som *«leveranser av konsulenttjenester innenfor fagområdene/tjenesteleveranser som er angitt i Bilag 1 Kravspesifikasjon»*.
- (33) I kravspesifikasjonen er fagfeltet merkantil støtte nærmere beskrevet ved å angi relevante fagområder. I tillegg følger det at rammeavtalens overordnede formål er å dekke forsvarssektorens vekslende behov for innkjøpsfaglig kompetanse.
- (34) En naturlig forståelse av kvalifikasjonskravet tilsier at leverandøren må ha levert konsulenttjenester innenfor fagfeltet merkantil støtte og de nærmere definerte fagområdene. Rammeavtalens overordnede formål tilsier at det særlig vil legges vekt på om leverandøren har levert konsulenttjenester innenfor fagområde offentlige anskaffelser. I tillegg må kvalifikasjonskravet forstås slik at leveransene samlet sett må være utført med god kundetilfredshet.
- (35) Som dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, ble leverandørene bedt om å gi en oversikt over de tre mest relevante oppdragene utført de tre siste årene. Klager har i sitt tilbud gitt en oversikt over fire oppdrag utført de tre siste årene. Innklagede foretok derfor en utvelgelse der de tre senest påbegynte referanseoppdragene ble vurdert. Klagenemnda kan ikke se at denne utvelgelsen strider mot kvalifikasjonskravet eller regelverket.
- (36) Oversikten over de tre mest relevante oppdragene skulle som nevnt også inneholde informasjon om kundetilfredshet. Klager sitt tilbud inneholdt ikke en oversikt over kundetilfredshet da de hadde brukt en eldre versjon av referanseskjemaet. Innklagede har derfor forsøkt å dokumentere kravet ved å foreta en skriftlig referansesjekk av kundetilfredshet.
- (37) I vurderingen av om klager oppfylte kvalifikasjonskravet har innklagede vurdert følgende referanseoppdrag: *«Kontraktsrådgiver Follobanen»*, *«Follobanen – Oslo Sentralstasjon»* og *«Sandbukta-Moss-Såstad-kontrollingeniør»*. Innklagede vurderte at oppdraget *«Kontraktsrådgiver Follobanen»* viste relevant erfaring knyttet til kontraktsrådgivning, men at det i begrenset grad dekker rammeavtalens kjerneområde. Tilsvarende har innklagede vurdert at oppdraget *«Follobanen – Oslo Sentralstasjon»* dokumenterer erfaring med kontrakt og forhandlinger, men tilknytningen til offentlige anskaffelser vurderes som begrenset. For rollen som kontraktsrådgiver har oppgitte referansepersoner meddelt at deler av oppdraget ikke ble utført på en tilfredsstillende måte. For det siste oppdraget har innklagede vurdert at rollen som kontraktsrådgiver er relevant og omfatter noe bistand som kan klassifiseres som innkjøpsfaglig. På bakgrunn av denne vurderingen konkluderte innklagede med at klagers referanser samlet sett ikke dokumenterer *«god erfaring fra lignende referanser»*.
- (38) Klagenemnda kan ikke se at innklagede med dette har gått utenfor de rettslige rammene for det innkjøpsfaglige skjønnet, eller at det hefter andre feil ved denne vurderingen av om klager oppfylte kvalifikasjonskravet.

- (39) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å avvise dem fra konkurransen, kan ikke føre frem. Nemnda finner på denne bakgrunn ikke grunn til å ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om kompetanse.

Konklusjon:

Forsvarets logistikkorganisasjon har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er godkjent elektronisk