



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4, Tildelingsevaluering

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for konsulentbistand til kjøp av persontogtjenester. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved tilbudsevalueringen, ved å vurdere andre forhold enn det som skulle vurderes under tildelingskriteriet «Kvalitet».

Klagenemndas avgjørelse 12. november 2021 i sak 2021/1457

Klager: Rambøll Norge AS

Innklaget: Jernbanedirektoratet

Klagenemndas

medlemmer: Marianne Dragsten, Karin Fløistad og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

(1) Jernbanedirektoratet (heretter *innklagede*) kunngjorde 29. mars 2021 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for konsulentbistand til kjøp av persontogtjenester. Rammeavtalen skulle ha en varighet på to år. Anskaffelsens verdi ble estimert til 45 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 30. april 2021.

(2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at oppdraget var delt inn i fire delkontrakter:

- «1. Fase 1 – Strategi og forberedende analyser knyttet til kommende trafikkpakker*
- 2. Fase 2 – Utarbeidelse av konkurransegrunnlag*
- 3. Fase 3 – Evaluering av tilbud og forhandlinger*
- 4. Fase 4 – Oppfølging og utvikling av nye forretningsmodeller.»*

(3) Tildelingen skulle skje på basis av hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Tildelingskriteriet «Pris» var vektet 30 prosent, mens «Kvalitet» var vektet 70 prosent. Under «Kvalitet» skulle kompetanse og erfaring vurderes. Det var stilt følgende dokumentasjonskrav:

«• Kompetanse: Det skal leveres CV for inntil 3 seniorkonsulenter per fase, kort og lang CV. Kort CV maksimalt 0,5 A-4 side som angir relevant kompetanse. Lang CV maksimalt 3 A-4 sider.

• Erfaring: Tre relevante referanseoppdrag per fase per tilbudt seniorkonsulent. Maksimalt 0,5 A-4 side per referanseoppdrag.»

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

- (4) Beste tilbud innenfor hvert kriterium ville få 10 poeng, mens det ville bli gitt en poengscore som gjenspeilet relevante forskjeller i tilbudene for øvrige tilbud.
- (5) I SSA-O bilag 1 «*Kundens beskrivelse av Oppdraget*», fremgikk det at innklagede hadde til hensikt å inngå parallelle rammeavtaler med inntil tre leverandører innenfor hver delkontrakt. Personell som ble tilbudt i det enkelte avrop og/eller minikonkurranse, skulle ha bedre eller tilsvarende kompetansenivå som tilbudte ressurser gjennom hele avtaleperioden.
- (6) Videre stod det i SSA-O bilag 1 at «*Arbeidsspråk skal være norsk*».
- (7) I perioden 14. til 22. april 2021 var det åpnet opp for spørsmål til konkurransegrunnlaget. WSP Norge AS stilte følgende spørsmål:

«I konkurransegrunnlaget pkt. 1.1 har dere lagt opp til at "all kommunikasjon i konkurransen skal foregå på norsk, svensk eller dansk".

I SSA O- Bilag (s. 4) under Fase 4, står det "Arbeidsspråk skal være norsk".

Er norsk, svensk og dansk ansett som godkjent språk i tilbudet og som arbeidsspråk på rammeavtalen?»

- (8) Innklagede svarte følgende på spørsmålet:

««Arbeidsspråk skal være norsk» gjelder ikke kun for fase 4, men for alle fasene.

«All kommunikasjon i konkurransen skal foregå på norsk, svensk eller dansk» gjelder kun for konkurransen og tilbudet, mens arbeidsspråket i kontraktsfasen er norsk.»

- (9) Innen tilbudsfristen mottok innklagede 13 tilbud, herunder fra Rambøll Norge AS (heretter *klager*).
- (10) Flere av leverandørene, inkludert klager, leverte tilbud med CV-er for seniorkonsulenter fra andre land enn Norge. Innklagede sendte ut en avklaringsmelding til de leverandørene som ikke hadde dokumentert at enkelte konsulenter var norskspråklig.
- (11) Klager hadde tilbudt tre konsulenter, to engelskspråklige og en danskspråklig. På spørsmål fra innklagede om hvordan klager hadde tenkt å ivareta norsk som arbeidsspråk, svarte klager:

«Rambøll har en rekke norskspråklige medarbeidere som er tenkt brukt i forbindelse med avrop på rammeavtalen, men siden det var en begrensning på hvor mange CV-er som skulle leveres inn valgte vi å bruke våre utenlandske partnere og kolleger for å vise denne kompetansen.

For konkrete avrop ser vi for oss å bruke små team, der en norsk kollega vil være hovedressurs overfor Jernbanedirektoratet og stå for skriftlige og muntlige formuleringer i kundekontakten, samtidig som de beste ressursene i Rambøllteamet for det konkrete avropet, enten de er norske eller utenlandske, vil støtte de norske ressursene med ekspertkompetanse. Alle rapporter og andre dokumenter vil utformes på norsk, og møtedeltakere vil være norskspråklige slik at kravet til norsk som arbeidsspråk vil være ivarettatt. Dette vil vi også beskrive i tilbudene for hvert enkelt avrop.»

- (12) I tildelingsbrevet, datert 28. mai 2021, fremgikk det at WSP Norge AS, Asplan Viak AS, Sweco Norge AS, Egil Smestad Rådgivning AS, BDO AS og EY AS var innstilt som vinnere av de ulike delkontraktene (heretter *valgte leverandører*). Videre stod det at:

«I SSA-O Bilag 1 står det at arbeidsspråk skal være norsk. Dette ble også presisert i «spørsmål og svar» i KGV i god tid før tilbudsfristen. For å ivareta forutberegnelighet og likebehandling i konkurransen har vi ikke evaluert tilbudte seniorkonsulenter som ikke kan skrive og snakke norsk i arbeidssituasjoner.»

- (13) Klager fikk lavest vektet score, 0,7 poeng, for tildelingskriteriet «Kvalitet» under aktuelle delkontrakter. Begrunnelsen var: *«Erfaring og kompetanse: Ikke evaluert da ingen av tilbudte konsulenter har norsk som arbeidsspråk. Laveste poengscore (1) er derfor gitt.»*
- (14) Klagers tilbud for delkontrakt 4 ble avvist. Avvisningen er ikke blitt gjort til del av klagesaken.
- (15) Kontraktene ble inngått med de valgte leverandørene 11. juni 2021.
- (16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. september 2021.
- (17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. november 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse.
- (19) Innklagede har gjennomført en ulovlig evaluering av tilbudene. Språkkrav er ikke del av tildelingskriteriene, og vektlegging av dette er i strid med anskaffelsesregelverket.
- (20) Klager har blitt usaklig forskjellsbehandlet. Klager har ikke fått samme mulighet til å redegjøre for språkferdighetene som det WSP Norge AS fikk.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Klager har ikke aktuell klageinteresse i foreliggende sak. Dersom klagers anførsler fører frem, skulle klager alternativt ha vært avvist grunnet avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (22) Tilbudsevalueringen er lovlig. Norskspråklighet er ikke vektlagt i selve evalueringen av konsulentene. Manglende dokumentasjon av språkkravet har resultert i at de aktuelle konsulentene ikke har blitt evaluert.
- (23) Klager har ikke blitt usaklig forskjellsbehandlet.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale for konsulentbistand til kjøp av persontogtjenester, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 45 millioner kroner ekskl. mva. 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 III, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser §§ 5-1 og 5-3.

- (25) Klagenemnda er tilbyder i konkurransen og har saklig klageinteresse. Nemnda kan ikke se at innklagedes anførsel om at klager skulle ha vært avvist fra konkurransen dersom de øvrige anførsler fører frem, endrer på dette.
- (26) Spørsmålet nemnda skal ta stilling til er om innklagede har evaluert tilbudet fra klager i tråd med tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget.
- (27) Under tildelingskriteriet «Kvalitet» skulle kompetanse og erfaring vurderes. Leverandørens kompetanse skulle dokumenteres ved CV for inntil tre seniorkonsulenter. Leverandørens erfaring skulle dokumenteres ved tre relevante referanseoppdrag per fase per tilbudt seniorkonsulent.
- (28) Hvilken kompetanse som var etterspurt og som ville bli premiert, fremgikk ikke av selve tildelingskriteriet. Det er derfor naturlig å se hen til konkurransedokumentene i konkurransen. I kunngjøringen fremgikk det at innklagede skulle anskaffe jernbanefaglig og økonomisk rådgivning i arbeidet med å gjennomføre konkurranseutsetting av persontogtrafikken, samt til oppfølgingsarbeidet knyttet til eksisterende trafikkavtaler. Dette gjaldt særlig innen strategi og forberedende analyser knyttet til kommende trafikkpakker, utarbeidelse av konkurransegrunnlag, evaluering av tilbud og forhandlinger, og oppfølging og utvikling av nye forretningsmodeller. Disse punktene var videre konkretisert i SSA-O Bilag 1 «Kundens beskrivelse av Oppdraget». Slik klagenemnda ser det, er det relevant kompetanse innen dette, som leverandørene måtte legge til grunn at ville bli evaluert under tildelingskriteriet «Kvalitet».
- (29) Opplysningen om at norsk skal være arbeidsspråk fremgår ikke av tildelingskriteriene slik de er formulert. Denne opplysningen er inntatt i utkastet til avtalevilkår, SSA-O Bilag 1. I avklaringsrunden opplyste innklagede at norsk skulle være arbeidsspråket i alle fire faser/for alle fire delkontrakter og klager gjorde rede for hvordan klager ville oppfylle dette kravet. Ut ifra sammenhengen fremstår kravet om at norsk skal være arbeidsspråk som et kontraktsvilkår og ikke som et tildelingskriterium. Dette er også erkjent av innklagede i deres tilsvarende til nemnda: «*[d]et er for så vidt korrekt at språkkravet ikke er omfattet av tildelingskriteriene*».
- (30) Klager fikk ett av ti poeng på kvalitetskriteriet, hvor både kompetanse og erfaring skulle bli evaluert. Innklagede har i tildelingsbrevet begrunnet poengscoren slik: «*Ikke evaluert da ingen av tilbudte konsulenter har norsk som arbeidsspråk. Laveste poengscore (1) er derfor gitt.*»
- (31) Klagenemnda bemerker at ved å gi laveste poengscore til konsulentene på grunn av deres arbeidsspråk, har innklagede i realiteten foretatt en evaluering. Tildelingskriteriene åpnet ikke for at innklagede kunne vurdere norsk som arbeidsspråk under tildelingsevalueringen. Ved å gi klagers tilbud laveste poengscore under tildelingskriteriet, har ikke innklagede forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget. Innklagede har dermed brutt regelverket ved tildelingsevalueringen.
- (32) På bakgrunn av resultatet klagenemnda har kommet til, tar ikke nemnda stilling til klagers øvrige anførsler. Bruddet som klagenemnda har konstatert, kan ha påvirket resultatet av konkurransen. Dette gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Jernbanedirektoratet har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å ha foretatt en ulovlig tildelingsevaluering.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er godkjent elektronisk