



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Avvisning av leverandør. Begrunnelse. Ulovlig tildelingskriterium. Tildelingsevaluering.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av driftskontrakter knyttet til elektriske anlegg på vegnett. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 4 både ved evalueringen av valgte leverandørs kvalifikasjoner, og ved tilbudsevalueringen. Klagenemnda kom også til at begrunnelsesplikten var brutt. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.*

### **Klagenemndas avgjørelse 22. juni 2022 i sak 2022/8**

**Klager:** Otera Traftec AS

**Innklaget:** Trøndelag fylkeskommune

#### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Arnt Skjefstad

#### **Bakgrunn:**

- (1) Trøndelag fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 1. juli 2021 to åpne anbudskonkurranser for anskaffelse av driftskontrakter for elektriske anlegg på vegnettet for henholdsvis områdene nord og sør i fylket. Klagen gjelder kontrakten for området nord.
- (2) Tilbudskonferanse ble avholdt digitalt 19. august 2021. Tilbudsfrist var 1. september 2021.
- (3) Om anskaffelsen var det i konkurransegrunnlaget punkt 1 angitt:

*«Oppdraget omfatter drifts- og vedlikeholdsoppgaver av elektriske anlegg og ekom anlegg, med funksjonsansvar for noen av oppgavene, på fylkesveger og fylkes-g/s-veger samt enkelte objekter langs riksveg som tilhører fylkesveg.*

*Gjelder også tilhørende sideanlegg, sideområder, utstyr og installasjoner i Trøndelag fylke i henhold til objektlistene gitt i kap. D2-V og D2-S20*

*[...]*

*Oppdraget omfatter bl.a. kontroll, funksjonstesting og internkontroll samt periodiske arbeider, feil søking, reparasjon av skader og utskifting/installasjon av objekter. Oppdraget omfatter også registrering, planlegging av virksomheten, beredskap, dokumentasjon, rapportering til byggherren og håndtering av andre oppgaver som er nødvendige for drift og vedlikehold av elektriske anlegg på vegnettet.»*

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 2.4 ble det stilt krav til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner. Ett av kravene var til gjennomføringsevne i punkt 2.4.3, som var formulert slik:

*«Det kreves at kontrakten er tilstrekkelig bemannet og at leverandøren har kapasitet og evne til å håndtere uforutsette forhold i kontrakten. Og registrert i DSB og Nkom.»*

- (5) Tilhørende dokumentasjonskrav var:

*«1. En beskrivelse av leverandørens gjennomsnittlige årlige arbeidsstyrke og antallet medarbeidere i ledelsen i løpet av de siste tre årene.*

*2. En beskrivelse av bemanningen som leverandøren råder over til å utføre kontrakten.*

*3. Organisasjonsplan og beskrivelse av organisasjon for kontrakten.»*

- (6) Tildeling av kontrakt skulle ifølge konkurransegrunnlaget skje på bakgrunn av tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på følgende kriterier:

Vurderingstema	Dokumentasjon	Vekting i %
Pris	Kapittel E3 og E4	60
Kvalitet	- CV, kompetanse - Beskrivelse av oppgaveforståelse og arbeidsmetode. Maksimum 3 sider	40

- (7) Kvalitet var nærmere beskrevet i punkt 3, og besto av to underkriterier - «Kompetanse» og «Oppgaveforståelse og arbeidsmetode». Om kompetanse sto det:

*«- Det kreves teknisk og faglig kompetanse og relevant erfaring hos nøkkelpersoner som disponeres for oppdraget.*

*-Vi vurderer kompetanse gitt i CV på nøkkelpersonell (kontraktsansvalig, fagansvarlig pr fag, installatør, HMS-ansvarlig, anleggsleder)*

*-Kompetanse blir vurdert ut i fra innlevert CV på nøkkelpersonell på en skala fra 1-10 ut i fra reell formell utdanning og erfaring, der erfaring teller 60 % og utdanning 40 %»*

- (8) Om oppgaveforståelse og arbeidsmetode var det angitt:

*«Tilbydere skal beskrive:*

*- Oppgaveforståelse og arbeidsmetode med Totaløkonomisk plan for gjennomføring av oppdraget.*

*- Hvordan tenker leverandøren å få mest effektiv bruk av ressurser «Mer vei for pengene».*

- (9) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra Otera Traftec AS (heretter klager), NTE Elektro AS og Mesta AS.

- (10) Innklagede meddelte i brev av 28. september 2021 at kontrakten skulle tildeles Mesta AS (heretter *valgte leverandør*). Som begrunnelse var det vist til at valgte leverandør hadde det tilbudet som samlet sett hadde oppnådd høyest poengsum. Vedlagt fulgte en oversikt over poengfordelingen, der det fremgikk at klager hadde oppnådd 7,16 poeng mot valgte leverandørs 7,78 poeng. På «*Pris*» hadde klagers tilbud fått 9,12 poeng (vektet 5,47) mot valgte leverandørs 10 poeng (vektet 6). På «*Kvalitet*» hadde klagers tilbud fått 4,22 poeng (vektet 1,69) mot valgte leverandørs 4,45 poeng (vektet 1,78). Om evalueringen av de kvalitative kriteriene fremgikk:

«*Mesta AS:*

*Bred erfaring med rett kompetanse. God erfaring med tilsvarende kontrakter. Solid nettverk og organisasjonsutvikling i verdikjedeperspektiv med innovasjon. Effektive leveranse og driftsmodeller med gjennomarbeidet årsplan/periodeplan.*

*Otera Traftec AS:*

*Lang erfaring på driftskontrakter. God organisasjon og gode ideer for bedre drift.»*

- (11) Den 29. september 2021 ba klager om innsyn i valgte leverandørs tilbud og innklagedes evaluering av tilbudene.
- (12) Innklagede besvarte henvendelsen i brev av 5. oktober 2021, hvor det fulgte en oversikt over poengberegningen på kvalitetskriteriet, samt en presisering for valg av leverandør:

<b>«Leverandør</b>	<b>CV, kompetanse</b>	<b>Beskrivelse av oppgaveforståelse og arbeidsmetode</b>
<i>Mesta AS</i>	6	6
<i>Otera Traftec AS</i>	5	6

*Mesta AS noe bedre enn Otera Traftec AS på kompetanse.*

*På beskrivelsen har Mesta svart noe mere utfyllende, men er her vurdert som like gode.*

*Dvs. at prisen er det som til slutt skiller tilbyderne og der er Mesta også noe bedre.*

*Dvs. at differansen totalt mellom dere er på 0,62 poeng i henhold til tildelingskriteriene gitt i konkurransegrunnlaget.»*

- (13) Klager påklagde tildelingsbeslutningen i brev av 21. oktober 2021. I brev av 22. oktober 2021 avviste innklagede klagen og opprettholdt tildelingsbeslutningen. Av brevet fremgikk:

«*Otera Traftec as:*

*CV/Kompetanse 5 poeng*

*Oppgaveforståelse og arbeidsmetode 6 poeng*

*Mesta AS  
CV/Kompetanse 6 poeng  
Oppgaveforståelse og arbeidsmetode 7 poeng*

*På kompetanse har Mesta AS dokumentert noe mere erfaring på sine ansatte enn hva Otera Traftec as har. Dette gir utslag i noe bedre poeng på Mesta AS opp mot Otera Traftec as. Det er oppgitt at det er relevant kompetanse til utførelse av oppdraget som er tellende på dette punktet.*

*På oppgaveforståelse og arbeidsmetode har Mesa AS levert en god besvarelse, der de detaljert beskriver punktet i tildelingskriteriene. Der særlig punkt om «Mer vei for pengene» er bedre besvart av Mesta AS i forhold til Otera Traftec AS. Denne delen av besvarelse er av oppdragsgiver vurdert som forretningshemmelig.*

*Totalt vil dette for punktet Kvalitet gi følgende score:*

*Mesta AS 4,45 Vektet poeng: 1,78*

*Otera Traftec AS 4,22 Vektet poeng: 1,69*

*Pris Mesta AS: Vektet poeng: 6,00*

*Pris Otera Traftec AS Vektet poeng: 5,47*

*Totalt Mesta AS: 7,78*

*Totalt Otera Traftec AS: 7,16»*

- (14) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 26. oktober 2021.
- (15) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage av 4. januar 2022.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. juni 2022.

#### **Anførsler:**

#### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Valgte leverandør har ikke levert dokumentasjon iht. til konkurransegrunnlaget som viser at kravet til gjennomføringsevne er oppfylt.
- (18) Begrunnelsen for valg av leverandør er mangelfull. Det er ikke mulig å etterprøve hvorfor valgte leverandør sitt tilbud på enkelte punkter ble vurdert som bedre.
- (19) Kriteriet «Kompetanse» under tildelingskriteriet «Kvalitet» er utarbeidet i strid med kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarhet i loven § 4. Enkelte punkter er beskrevet som minstekrav, og det er ikke beskrevet hva slags kompetanse som vil gi høyere score.
- (20) Innklagedes evaluering og vektning av tilbudene under «Kompetanse» og «Oppgaveforståelse og arbeidsmetode» har vært uforutsigbar og vilkårlig.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (21) Valgte leverandør oppfyller samtlige av konkurransens kvalifikasjonskrav. Det er ikke grunnlag for at valgte leverandør skulle vært avvist.
- (22) Den noe mangelfulle begrunnelsen gitt i tildelingsbrevet ble besvart med en utvidet begrunnelse.
- (23) Det bestrides at tildelingskriteriene er utarbeidet i strid med regelverket.
- (24) Tildelingsevalueringen er ikke beheftet med feil, og er forutsigbar og etterprøvbar.

**Klagenemndas vurdering:**

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder drifts- og vedlikeholdsoppgaver av elektriske anlegg som er en tjenesteanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

*Avvisning av valgte leverandør*

- (26) Klagenemnda vurderer først om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet «*Gjennomføringsevne*».
- (27) Det følger av forskriften § 24-2 første ledd bokstav a at oppdragsgiver «*skal*» avvise en leverandør «*som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (28) Den konkrete vurderingen av om en leverandør tilfredsstiller kvalifikasjonskravene, er en vurdering som klagenemnda i begrenset grad kan prøve. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er gjennomført i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Herunder følger det av kravene til etterprøvbarhet og forutberegnelighet at oppdragsgiver må dokumentere at det er foretatt en forsvarlig vurdering av leverandørens kvalifikasjoner, jf. også Hålogaland lagmannsretts dom i sak LH-2015-119650.
- (29) Det aktuelle kravet la opp til en skjønnsmessig vurdering av om kontrakten er «*tilstrekkelig bemannet*», herunder at leverandørene har kapasitet og evne til å håndtere uforutsette forhold i kontrakten. Dette skulle dokumenteres oppfylt ved en beskrivelse av leverandørens gjennomsnittlige årlige arbeidsstyrke og antall medarbeidere i ledelsen i løpet av de siste tre årene, en beskrivelse av bemanningen som leverandøren råder over til å utføre kontrakten, organisasjonsplan, samt en beskrivelse av organisasjonen for kontrakten.
- (30) Innklagede har forklart at kravet var beskrevet og dokumentert oppfylt i fire dokumenter vedlagt valgte leverandørs tilbud. Utover organisasjonsplan for kontrakten og ESPD-skjema, er det ene dokumentet sladdet i sin helhet og det andre sier ingenting om valgte leverandørs bemanning for kontrakten. Til tross for en klar oppfordring gjennom klagers anførsler, har ikke innklagede gitt en forklaring på hvorfor bemanningen til valgte leverandør ble vurdert som tilstrekkelig eller hvordan vurderingen ble gjennomført. Etter klagenemndas syn, har ikke innklagede gitt opplysninger som gjør nemnda - eller klager - i stand til å vurdere om det er foretatt en forsvarlig vurdering av valgte leverandørs

kvalifikasjoner på dette punkt. Innklagede har derfor brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 4. Om valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen, er en vurdering klagenemnda ikke har tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til.

#### *Ulovlig tildelingskriterium*

- (31) Klager har også reist flere innsigelser mot lovligheten av underkriteriet «*Kompetanse*».
- (32) Når det gjelder klagers innvending om at kriteriet er formulert som et minstekrav er klagenemnda ikke enig i at kriteriet var uklart med hensyn til hva som ville gi uttelling. Riktig nok er første setning formulert som et krav til kompetanse og erfaring hos nøkkelpersonell, som ikke er gir grunnlag for å vurdere sterke og svake sider ved ytelsen. Lest i lys av beskrivelsen av kriteriet for øvrig, fremgår det imidlertid at det er nøkkelpersonellets kompetanse og erfaring med tilsvarende kontrakter som leverandørene ville evalueres på. Det var også angitt at erfaring ville telle mest, herunder 60 prosent, mens utdanning var vektet 40 prosent.
- (33) Klagenemnda kan verken se at kriteriet er uegnet til å vekte tilbudene mot hverandre, eller at det på andre måter er utformet i strid med kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarhet i loven § 4.

#### *Begrunnelsesplikt og tildelingsevaluering*

- (34) Klagenemnda tar i det videre stilling til om regelverket er brutt ved tildelingsevalueringen, og om innklagede har brutt begrunnelsesplikten.
- (35) Ved evalueringen av tilbudene opp mot tildelingskriteriene, har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn. Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det som kan prøves, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se eksempelvis Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783 avsnitt 42-44.
- (36) Det fremgikk av tildelingsbrevet at klager fikk 1,69 vektete poeng mot valgte leverandørs 1,78 vektete poeng på tildelingskriteriet «*Kvalitet*». Dette tildelingskriteriet ville bli bedømt ved å vurdere tilbudenes «*Kompetanse*» og «*Oppgaveforståelse og arbeidsmetode*». I bedømmelsen av «*Kompetanse*» fremgikk det at innklagede ville vurdere CV på nøkkelpersonell, herunder erfaring og utdanning. Under «*Oppgaveforståelse og arbeidsmetode*» ville innklagede vurdere leverandørens beskrivelse av:

*«- Oppgaveforståelse og arbeidsmetode med Totaløkonomisk plan for gjennomføring av oppdraget.*

*- Hvordan tenker leverandøren å få mest effektiv bruk av ressurser «Mer vei for pengene».*

- (37) Klagenemnda vurderer først om innklagede har brutt regelverket ved bedømmelsen av kriteriet «*Kompetanse*».
- (38) Klager har fremholdt at deres tilbud burde fått bedre uttelling sett hen til at klager har tilbudt et høyt utdanningsnivå innenfor alle kontraktens sentrale fagområder. Til

sammenligning mener klager at valgte leverandør burde fått dårligere uttelling da valgte leverandør mangler dokumentert kompetanse innenfor automasjon og arbeidsvarsling.

- (39) Utgangspunktet for klagenemndas vurdering av klagers anførsel er begrunnelsen som ble gitt sammen med etterfølgende utdypninger og klargjøringer fra innklagede. I tildelingsbrevet, under punktet «*De kvalitative tildelingskriterier*», er det angitt at valgte leverandør hadde «*Bred erfaring med rett kompetanse. God erfaring med tilsvarende kontrakter*» og at klager hadde «*Lang erfaring på driftskontrakter*». I den utvidete begrunnelsen fikk klager vite at valgte leverandør oppnådde 6 poeng på kompetansekriteriet, mot klager sine 5 poeng. Poengforskjellen ble begrunnet med at valgte leverandør ble vurdert som «*noe bedre enn*» klager på kompetanse. I klagesvar på tildeling skrev innklagede at valgte leverandør hadde «*dokumentert noe mere erfaring på sine ansatte*» enn klager.
- (40) Tilbudenes uttelling på tildelingskriteriene skal gjenspeile relevante forskjeller mellom tilbudene. Ut over de mer oppsummerende betraktningene, har ikke innklagede konkretisert hvilke kvaliteter de to tilbudene har som foranlediget trekk og uttelling i poeng. Innklagede har kun summarisk imøtegått klagers innsigelser, og har ikke redegjort for de konkrete forholdene som klager mener utgjør relevante forskjeller mellom tilbudt nøkkelpersonell. Dette utgjør et brudd på prinsippet om etterprøvbarehet i anskaffelsesloven § 4. Slik saken er opplyst, mangler likevel klagenemnda grunnlag for å konkludere med at innklagedes evaluering er i strid med regelverket.
- (41) Klagenemnda går så videre til å vurdere om innklagede har brutt regelverket ved bedømmelsen av kriteriet «*Oppgaveforståelse og arbeidsmetode*».
- (42) Dokumentet med valgte leverandør sin besvarelse av dette kriteriet er sladdet i sin helhet. I begrunnelsen gitt i tildelingsbrevet er det angitt at klager har «*god*» organisasjon og har levert «*gode*» ideer for bedre drift. Videre at valgte leverandør har et «*solid*» nettverk og organisasjonsutvikling i verdiperspektiv med innovasjon, samt en «*effektiv*» leveranse og driftsmodeller med «*gjennomarbeidet*» årsplan/periodeplan. I den utvidete begrunnelsen er det opplyst at begge leverandørene ble vurdert som like gode på dette kriteriet med 6 poeng. I etterfølgende klagesvar skriver derimot innklagede at valgte leverandør sin besvarelse er vurdert som bedre og er gitt 7 poeng.
- (43) I forbindelse med klagebehandlingen har innklagede forklart at det siste brevet inneholder en feil, og at overordnet poengsum er beregnet ut i fra at begge tilbudene fikk 6 poeng på det aktuelle kriteriet. Innklagede har imidlertid ikke redegjort for hvilke overveielser som foranlediger poengutslagene. Det fremgår ikke av begrunnelsen hvorfor klager og valgte leverandørs besvarelser ble vurdert som likeverdige på dette punktet, og innklagede har heller ikke konkretisert dette overfor klagenemnda selv om klagers anførsler ga en klar oppfordring til det. Også her har innklagede etter nemndas syn brutt kravet til etterprøvbarehet, jf. loven § 4. Klagenemnda har imidlertid ikke tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om evalueringen for øvrig er beheftet med feil.
- (44) Klagenemnda vurderer til slutt innklagedes begrunnelse for utfallet av konkurransen. Det følger av forskriften § 25-1 at oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget av leverandør. Av bestemmelsens første og andre ledd fremgår det at begrunnelsen skal inneholde «*en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene*». Begrunnelsen skal gis samtidig med den skriftlige meddelelsen om tildeling, og det er denne som er gjenstand for klagenemndas vurdering

av om begrunnelsesplikten er brutt, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2016/3, avsnitt 59.

- (45) I tildelingsbrevet er det langt på vei bare beskrevet resultatet av en evaluering. Det er brukt overordnede karakteristikker, uten at disse sier noe om hvilket tilbud som er vurdert som best i de ulike delene av kvalitetskriteriet. Heller ikke oversikten over poengsummene klargjør dette. En slik begrunnelse gjør det ikke mulig for leverandørene å bedømme om anskaffelsesprosessen har foregått i tråd med regelverket, og oppfyller følgelig ikke forskriftens krav. Begrunnelsesplikten i forskriften § 25-1 er dermed også brutt.
- (46) Klagenemnda bemerker for øvrig at heller ikke de ytterligere brevene som ble sendt til klager før kontraktsinngåelse, inneholder en redegjørelse som i tilstrekkelig grad gjør klager i stand til å forstå hvilke forhold som gjorde at valgte leverandørs tilbud ble vurdert som best på kvalitetskriteriet. Tvert imot gis det motstridende opplysninger som innklagede først avklarer i forbindelse med klageprosessen etter at kontrakt var inngått, se avsnitt 43 ovenfor. Slik som det fremgår av drøftelsen over, har innklagede heller ikke i ettertid gitt en tilfredsstillende begrunnelse.
- (47) Bruddene på regelverket «kan» ha påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

***Konklusjon:***

Trøndelag fylkeskommune har brutt kravet til etterprøvbarhet ved kvalifikasjonsvurderingen.

Trøndelag fylkeskommune har brutt kravet til etterprøvbarhet ved tilbudsevalueringen.

Trøndelag fylkeskommune har brutt begrunnelsesplikten, jf. forskriften § 25-1.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arnt Skjefstad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*