



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Habilitet, Avvisning av leverandør, Tildelingsevaluering, Avklaring eller retting av tilbud

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av matutkjøringstjenester. Klager fremmet en rekke innsigelser til gjennomføringen av konkurransen. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt forskriften § 9-5 (1) bokstav a, ved ikke å avvise valgte leverandør. Innklagede hadde også brutt kravet til etterprøvbarhet ved tilbudsevalueringen. Anførlene om bruk av inhabile konsulenter, samt ulovlige avklaringer førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 22. november i sak 2022/1152

Klager: Soot Transport og Maskin AS

Innklaget: Kirkenes Storkjøkken AS

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Kirkenes Storkjøkken AS (heretter *innklagede*) kunngjorde 8. juni 2022 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av matutkjøringstjenester. Kontrakten hadde en varighet på tre år, med opsjon på årlig forlengelse i til sammen to år. Anskaffelsens verdi var estimert til 4 millioner kroner. Tilbudsfrist var 1. juli 2022.
- (2) Inventura AS bisto innklagede ved gjennomføringen av konkurransen. Bakgrunnen for at Inventura AS bisto innklagede, var en samarbeidsavtale om innkjøpsbistand som selskapet har med arbeidsgiver- og interesseorganisasjonen Samfunnsbedriftene, hvor innklagede er medlem. Det var to konsulenter ved Inventuras bergenskontor som bisto innklagede. Konsulentene bisto blant annet ved utformingen av anskaffelsesdokumentene, kontakt med leverandørene, evaluering av tilbudene og utforming av brev om avvisning og tildeling.
- (3) I konkurransegrunnlaget var det angitt følgende om støtte fra andre foretak for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene:

«Leverandøren kan velge å støtte seg på andre foretaks kapasitet for å oppfylle kravene til leverandørens økonomiske og finansielle stilling og tekniske og faglige kvalifikasjoner. Med «andre foretak» menes for eksempel morselskap, samarbeidspartner, underleverandør og lignende.

Leverandøren må i så fall dokumentere ressursene til de foretakene han vil støtte seg på og bevise at han vil ha rådighet over de nødvendige ressursene fra disse i

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

kontraktperioden, ved for eksempel å legge frem en forpliktelseserklæring, garanti, samarbeidsavtale eller lignende.

Støttende foretak må levere dokumentasjon på oppfyllelse av kravene satt i punkt 5.2.2 og 5.2.4.»

- (4) Det var i konkurransegrunnlaget punkt 5.2.4 stilt et kvalifikasjonskrav om at «*leverandøren skal ha finansiell styrke til å kunne oppfylle kontrakten*». Dokumentasjonskravet tilknyttet kvalifikasjonskravet var:

«Leverandørens årsregnskap inkluderer noter med styre- og revisjonsberetning for 2020 og 2021.

Finansiell styrke vurderes i forhold til omsetning, resultatgrad, soliditet og likviditet.

Oppdragsgiver forbeholder seg retten til selv å foreta en kredittvurdering fra Experian.»

- (5) Innklagede hadde i et bilag oppstilt en tabell der leverandørene skulle angi om de oppfylte minimumskrav som fulgte av kravspesifikasjonen. Leverandørene skulle for hvert punkt skrive ja eller nei for om man oppfylte minimumskravet. Det sto videre at «*Dersom kravet ikke kan innfris skal ruten stå tom*».

- (6) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at innklagede ville velge tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «*Pris*» (vektet 70 prosent) og «*Løsningsbeskrivelse*» (vektet 30 prosent). Om vurderingen av tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*» sto det følgende i konkurransegrunnlaget:

«Kriteriet blir vurdert basert på en helhetlig vurdering av:

1. Tilbyders forslag til kjørerute, se Bilag 1 pkt. 3.2.1

2. Tilbyders beskrivelse av rutiner for utkjøring ifm. Helligdager og høytider (såkalte røde dager), se Bilag 1 pkt. 3.3.1 bokstav a

3. Tilbyders beskrivelse av rutiner og «backup-løsninger» ved behov for tilleggstjenester, se Bilag 1 pkt. 3.3.1 bokstav b

4. Tilbyders beskrivelse av rutiner ved leveranseutfordringer, se Bilag 1 pkt. 3.3.1 bokstav c»

- (7) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Fretex Miljø AS (heretter *valgte leverandør*) og Soot Transport og Maskin AS (heretter *klager*). Den tredje leverandøren ble avvist grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene.

- (8) Til oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om finansiell styrke til å oppfylle kontrakten, hadde valgte leverandør lagt ved en morselskapsgaranti, der morselskapet garanterte å tilføre nødvendig egenkapital opp til 35 millioner kroner.

- (9) I bilaget til kravspesifikasjonen, der leverandørene skulle opplyse om minimumskrav i kravspesifikasjonen var oppfylt, hadde valgte leverandør ikke fylt ut rutene for tre av kravene. Innklagede tok kontakt med valgte leverandør, og valgte leverandør bekreftet at minimumskravene ville oppfylles.

- (10) Innklagede tok videre kontakt med klager for å avklare om tilbudsprisen var inkludert eller ekskludert mva.
- (11) I brev datert 11. august 2022 orienterte innklagede om valg av leverandør. Av brevet fulgte det at valgte leverandør hadde inngitt laveste pris, og derfor oppnådde høyeste score på 6 poeng under priskriteriet (vektet 4,20 poeng). Klager oppnådde 5,75 poeng (vektet 4,02 poeng). Under tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*» ble begge leverandørene tildelt 2 poeng (vektet 0,60 poeng). Valgte leverandør fikk en totalscore på 4,80 poeng. Klager oppnådde 4,62 poeng.
- (12) Innklagede ga i brevet følgende begrunnelse for poengscore under kriteriet «*Løsningsbeskrivelse*»:
- «Løsningsbeskrivelsen som dere har levert, var lite utfyllende. Beskrivelsen besvarer i liten grad de etterspurte punktene. Med dette som utgangspunkt har oppdragsgiver vurdert løsningsbeskrivelsen til poengscore 2.*
- Da det var lite som skilte løsningsbeskrivelsene, har vinnende tilbyder og deres tilbud fått lik poengscore på dette tildelingskriteriet.»*
- (13) Klager påklaget tildelingen 16. august 2022. Innklagede besvarte klagen 17. august 2022.
- (14) Innklagede og valgte leverandør inngikk kontrakt 25. august 2022.
- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 31. august 2022.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. november 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Det foreligger inhabilitet hos Inventura AS, da en partner i Inventura AS sitter som styremedlem hos valgte leverandør samt to andre Fretex-selskaper.
- (18) Valgte leverandør skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell stilling.
- (19) Det foreligger feil ved evalueringen av tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*». Klager burde blant annet fått bedre score. Tildelingen er ikke etterprøvbart.
- (20) Det foreligger feil ved gjennomføringen av konkurransen. Det var satt for korte frister i konkurransen. Innklagede/Inventura AS kontaktet leverandører i forkant av tilbudsfristen med invitasjon til anbudet og tilbud om hjelp til innlevering fra Inventura.
- (21) Innklagede har bedt om avklaringer av tilbudt pris fra klager. Det ble videre gjort avklaringer med valgte leverandør om oppfyllelse av minimumskravene i konkurransen, uten at det ble stilt krav om dokumentasjon.
- (22) Valgte leverandør har levert tjenesten uten anbud siden 2018.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (23) Valgte leverandør har en anstrengt økonomi, men vedlagt tilbudet fulgte en morselskapsgaranti som muliggjorde tilførsel av nødvendig egenkapital. Eieren av morselskapet garanterte også for forpliktelsene. Samlet sett oppfylte derfor valgte leverandør kvalifikasjonskravet.
- (24) Det er innklagede som har truffet tildelingsbeslutning i saken. Inventura AS har bistått oppdragsgiver med å gjennomføre evalueringen. Partneren med styreverv i Fretex Miljø AS jobber på Inventura AS' kontor i Oslo, mens konsulentene som arbeidet med denne anskaffelsen hører til bergenskontoret. Konsulentene jobber i «prosjektrom» som er tilgangsstyrt, og partneren med styreverv i Fretex Miljø AS har ikke vært informert eller orientert om tildelingsbeslutningen før den ble offentlig for leverandørene i konkurransen.
- (25) Det ble gjort en lovlig avklaring av om prisen i klagers tilbud var med eller uten mva. Usikkerheten skyldtes at innklagede hadde gitt motstridende opplysninger i konkurransegrunnlaget om tilbudspris skulle oppgis med eller uten mva.
- (26) Fristene i konkurransen var ikke for korte. Forskriften stiller ikke krav til bestemte minimumsfrister for ettersending av opplysninger, og fristene fremstår rimelige sett hen til at det var snakk om enkle avklaringer.
- (27) I forkant av tilbudsfristen kontaktet innklagede noen aktuelle leverandører som ikke hadde vist interesse tidligere, for å øke sjansen for at det ble inngitt tilbud. De aktuelle leverandørene ble henvist til konkurransedokumentene. Kontakten var lovlig.
- (28) Valgte leverandør hadde ikke krysset av for om de oppfylte eller ikke oppfylte tre minimumskrav til leveransen. Valgte leverandør hadde ikke tatt forbehold i tilbudet, og løsningsbeskrivelsen tilsa at flere av kravene ville oppfylles. Innklagede ba om en avklaring om minimumskravene ville oppfylles, og fikk dette bekreftet fra valgte leverandør. Det var ikke oppstilt dokumentasjonskrav for oppfyllelse av disse kravene.
- (29) Tildelingsevalueringen knyttet til tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*» er lovlig og etterprøvbart.
- (30) Tidligere kontraktsinngåelse og avtaleforhold for levering av tjenesten er ikke relevant.

Klagenemndas vurdering:

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av matutkjøringstjenester, som er en særlig tjenesteanskaffelse etter forskriften vedlegg 2. Anskaffelsens verdi er estimert til 4 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 II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3 (2).

Habilitet

- (32) Klagenemnda tar først stilling til om to konsulenter hos Inventura AS var inhabile til å bistå innklagede ved gjennomføringen av anskaffelsen, fordi en partner i Inventura AS er styremedlem hos valgte leverandør.

- (33) Ved gjennomføringen av en anskaffelse, gjelder reglene om habilitet i forvaltningsloven § 6 til § 10, jf. forskriften § 7-5 (1). Reglene gjelder også for konsulenter som bistår en offentlig oppdragsgiver, jf. forvaltningsloven § 10.
- (34) Bestemmelsen i forvaltningsloven § 6 kommer til anvendelse hvor en offentlig tjenestemann har vært med på «å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse» i en sak.
- (35) Klagenemnda forstår det slik at konsulentene fra Inventura har hatt ansvar for hele anskaffelsesprosessen. Selv om den formelle beslutningskompetansen lå hos oppdragsgiver, fremstår saken slik at det i realiteten er Inventuras konsulenter som har forestått hele prosessen og i praksis har fattet beslutningene om avvisning og tildeling. Det er opplyst at konsulentene har bistått blant annet ved utformingen av anskaffelsesdokumentene, kontakt med leverandørene, evaluering av tilbudene og utforming av brev om avvisning og tildeling. Nemnda legger etter dette til grunn at konsulentene har tilrettelagt grunnlaget for avgjørelsen, og langt på vei også har vært med på å treffe avgjørelsen om tildeling. Bestemmelsen i forvaltningsloven § 6 kommer derfor til anvendelse på det arbeidet konsulentene har gjort for innklagede.
- (36) Klagenemnda finner det klart at ingen av de absolutte habilitetsreglene i forvaltningsloven § 6 første ledd gjør seg gjeldende i denne saken.
- (37) Spørsmålet om inhabilitet må derfor vurderes etter forvaltningsloven § 6 annet ledd og spørsmålet blir om det foreligger «*særegne forhold (...) som er egnet til å svekke tilliten til [konsulentenes] upartiskhet*».
- (38) I relasjon til det likelydende vurderingstema etter domstoloven § 108 har Høyesterett uttalt at det avgjørende er hvorvidt «*de særlige forholdene i saken etter en objektiv målestokk gir omverdenen rimelig og saklig grunn til å tvile på dommerens upartiskhet*», jf. HR-2016-2311-P avsnitt 15, med videre henvisninger. Klagenemnda har i sak 2018/76 uttalt at denne presiseringen av vurderingstemaet er treffende også for habilitetsvurderinger etter forvaltningsloven § 6 andre ledd, uten at det dermed er sagt at terskelen for inhabilitet nødvendigvis er den samme.
- (39) For habilitetsvurderinger etter forvaltningsloven § 6 andre ledd følger det av Rt. 1998 s. 1398 (Torghatten) at det skal mindre til for å konkludere med inhabilitet i en konkurransesituasjon, enn i en situasjon hvor det ikke er andre parter (side 1410). Dette fordi prinsippene om likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarhet står i en særlig viktig posisjon, jf. anskaffelsesloven § 4. Dette gjelder særlig der oppdragsgiverens vurderinger vil bygge på et vidt skjønn.
- (40) Det følger direkte av ordlyden at man i habilitetsvurderingen skal vektlegge at klager har fremmet en habilitetsinnsigelse jf. forvaltningsloven § 6 annet ledd. Det må likevel foretas en konkret vurdering, hvor det også skal det legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære en særlig fordel, tap eller ulempe for konsulentene selv, eller noen som de har en nær personlig tilknytning til.
- (41) Et av formålene med habilitetsreglene er at de skal bidra til å styrke tilliten til forvaltningen generelt, og tilliten til behandlingen av den aktuelle saken spesielt.

- (42) Reglene skal også beskytte saksbehandlere mot ubehaget som kan knytte seg til å behandle saker som gjelder noen en har en personlig tilknytning til, eller mot eventuell etterfølgende kritikk.
- (43) Forretningsmessige forbindelser med en part vil lett kunne påvirke allmenhetens tillit til om myndighetenes beslutninger bygger på en upartisk og uavhengig vurdering. Den omstendighet at en rådgiver er forretningsmessig knyttet til en av de aktuelle tilbudsgivere, vil lett sies å utgjøre særegne omstendigheter som er skikket til å svekke tilliten til en persons upartiskhet. Samtidig må ikke habilitetsreglene praktiseres slik at det offentlige i praksis blir avskåret fra å søke bistand fra markedsaktører til konkretiseringen og oppfyllelsen av sine behov i forhold til hva markedet kan tilby.¹
- (44) I denne saken er det ikke de rådgivende konsulentene som har den forretningsmessige forbindelse med valgte leverandør, men en partner i firmaet der de er ansatt. Når det gjelder kollegiale forhold, følger det av juridisk teori at utgangspunktet er at det ikke i seg selv leder til inhabilitet at man arbeider sammen med parten. Det samme gjelder om man har en viss sosial kontakt utenfor arbeidssituasjonen, se for eksempel JDLOV-2008-532. I denne saken er heller ikke partneren i Inventura AS direkte part i saken, han er styremedlem i et selskap som er part i saken. Tilknytningen blir derfor enda mer indirekte enn i eksempelet fra juridisk teori. Dette tilsier at det ikke foreligger inhabilitet i denne saken.
- (45) Klagenemnda har heller ikke holdepunkt som tilsier at det er sannsynliggjort at det foreligger et direkte underordningsforhold mellom partneren som har styreverv hos valgte leverandør og konsulentene som har bistått med anskaffelsen. Tvert imot har nemnda fått opplyst at de er tilknyttet ulike kontor, at konsulentene jobbet i et prosjektrum der den aktuelle partneren ikke skal ha hatt tilgang og han skal etter det opplyste heller ikke vært orientert om tildelingen før denne ble offentliggjort for leverandørene.
- (46) På denne bakgrunn mener klagenemnda at det samlet sett ikke er godtgjort at det foreligger slike særlige forhold som er egnet til å svekke tilliten til konsulentenes upartiskhet.

Avvisning av leverandør

- (47) Klagenemnda tar videre stilling til om valgte leverandør skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om at leverandøren skal ha finansiell styrke til å kunne oppfylle kontrakten.
- (48) Oppdragsgiver skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene, jf. forskriften § 9-5 (1) bokstav a.
- (49) Dokumentasjonen knyttet til valgte leverandørs økonomi viste negativ egenkapital, lav likviditetsgrad, svært lav total kapitalrentabilitet og lav resultatgrad. Klagenemnda oppfatter det som uomtvistet at valgte leverandør selv, ikke oppfylte kvalifikasjonskravet til finansiell styrke som i samsvar med dokumentasjonskravet ble vurdert «i forhold til omsetning, resultatgrad, soliditet og likviditet».

¹ Se Hans Petter Graver «Habilitet og bruk av rådgivere i offentlige anskaffelsesprosesser», Tidsskrift for forretningsjuss 2005 s 461-476.

- (50) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at leverandørene kunne støtte seg på andre foretaks kapasitet for å oppfylle kvalifikasjonskravet, herunder morselskap. Det var angitt at leverandøren i slike tilfeller måtte dokumentere ressursene til de foretakene han vil støtte seg på «og bevise at han vil ha rådighet over de nødvendige ressursene fra disse i kontraksperioden», ved for eksempel å legge frem en garanti.
- (51) Ved tilbudet fra valgte leverandør var det lagt ved en morselskapsgaranti, der det fremgikk at morselskapet garanterte å tilføre nødvendig egenkapital opp til 35 millioner kroner. På denne bakgrunn fant innklagede at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravene til finansiell styrke.
- (52) Det følger imidlertid direkte av ordlyden i garantien at denne bare gjelder frem til årsregnskapet for 2022 blir avlagt og gjort tilgjengelig i regnskapsregisteret. Garantien fra morselskapet innebærer derfor ikke en forpliktelse for hele kontraksperioden, slik forutsatt i konkurransegrunnlaget. Garantien er heller ikke særskilt knyttet opp mot forpliktelsene i kontrakten. Garantien tilfredsstiller derfor ikke dokumentasjonskravet som er stilt i konkurransegrunnlaget når leverandøren skal støtte seg på andre foretak ved oppfyllelse av kvalifikasjonskravet.
- (53) Klagenemnda anser det dermed ikke som godtgjort at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet til nødvendig finansiell styrke. Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør.

Avklaringer

- (54) Klager har anført at innklagede har foretatt en ulovlig avklaring ved å be valgte leverandør opplyse om man oppfylte tre minimumskrav som ikke var blitt fylt ut i tilbudet, samt ved å spørre klager om innlevert beløp var inkludert eller ekskludert mva.
- (55) Dialog med leverandørene kan etter § 9-3 (1) gjelde «alle sider ved tilbudene [...] og kan blant annet omfatte avklaringer og forhandlinger». Dialogen kan omfatte både ikke-vesentlige og vesentlige avvik, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2020/632 avsnitt 35. Avvik omfatter alle situasjoner der et tilbud ikke er i overensstemmelse med anskaffelsesdokumentene, jf. forskriften § 9-6 (1) bokstav b. Etter forskriften § 9-7 (2) kan oppdragsgiver utsette avgjørelsen om avvisning til en eventuell dialog er gjennomført. Oppdragsgiver har bare plikt til å avvise tilbud der man ikke lykkes med å rette avviket eller avvikene, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2017/157 avsnitt 27 følgende.
- (56) Innklagede har opplyst at de forsto valgte leverandørs løsningsbeskrivelse slik at flere av minimumskravene som ikke var krysset av for, i realiteten var oppfylt. Klagenemnda anser ikke formuleringen om at «[d]ersom kravet ikke kan innfris skal ruten stå tom», å stenge for at innklagede i denne saken kunne avklare om valgte leverandør oppfylte kravene. Det var ikke stilt dokumentasjonskrav til oppfyllelse av minimumskravene. På denne bakgrunn var avklaringen ikke i strid med regelverket.
- (57) Avklaringen av om klagers tilbud var inkludert eller ekskludert mva. var heller ikke i strid med avklaringsadgangen, og for øvrig var det i klagers interesse at avklaringen ble gjort.
- (58) Innklagedes avklaringer var på denne bakgrunn ikke i strid med regelverket. Klagenemnda kan heller ikke se at fristene for avklaringer var satt for kort.

Tilbudsevaluering

- (59) Klager har videre anført at evalueringen av tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*» er uriktig. Klagenemnda forstår anførselen slik at klager har oppnådd for lav score og at evalueringen ikke er etterprøvbar.
- (60) Både klager og valgte leverandør oppnådde to poeng under tildelingskriteriet.
- (61) 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, premiss 44. Dette beror i første rekke på om skjønnnet er utøvd i tråd med det som er rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder hadde grunn til å forvente, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2018/232, avsnitt 26.
- (62) Innklagede har i sitt tilsvare vist til en evalueringsskjema, hvor det oppsummeres hva leverandørene har beskrevet under hvert underkriterium. Skjemaet konkretiserer ikke hvilke kvaliteter som har foranlediget trekk og uttelling. Klagenemnda forstår det imidlertid slik at innklagede mener begge leverandørenes besvarelser er mangelfulle, og at dette gjør at det er få kvaliteter å vurdere. Dette gjenspeiles ved at begge leverandørene har oppnådd en lav score.
- (63) Slik saken er opplyst, er det ikke grunnlag for å konkludere med at innklagedes evaluering er i strid med regelverket.
- (64) Det følger av anskaffelsesregelverket at evalueringen skal kunne etterprøves, jf. prinsippet om etterprøvbarehet i loven § 4 og kravet til begrunnelse i forskriften § 10-1 (1)
- (65) Etter forskriften § 10-1 (1) skal oppdragsgiveren gi en begrunnelse for valget av leverandør. Begrunnelsen skal inneholde en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene. Kravene til begrunnelsen avhenger av forholdene i den enkelte sak, og som utgangspunkt stilles det strengere krav til begrunnelsen jo mer skjønnsmessig et tildelingskriterium er utformet, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2020/722.
- (66) Begrunnelsen må inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Begrunnelsen skal være så presis og utfyllende at leverandørene kan bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med anskaffelsesregelverket, og om det er grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen, for eksempel ved midlertidig forføyning, klage eller stevning.
- (67) Det er innklagedes begrunnelse i anledning tildelingsbeslutningen, jf. § 10-1, som er den partene må se hen til for å vurdere om beslutningen er truffet i samsvar med regelverket, og det er denne som er utgangspunktet for klagenemndas vurdering. I tildelingsbrevet til klager, har innklagede opplyst at «*Løsningsbeskrivelsen som tilbyderen har levert, er lite utfyllende. Beskrivelsen besvarer i liten grad de etterspurte punktene. Derfor har oppdragsgiver valgt å gi en score som reflekterer dette.*»

- (68) Ut over de mer oppsummerende betraktningene, har ikke innklagede konkretisert hvilke kvaliteter de to tilbudene har som foranlediget trekk og uttelling i poeng. Selv om begge leverandørene har scoret svakt på kriteriet, er det på bakgrunn av begrunnelsen ikke mulig å vurdere hvilke kvaliteter eller mangler ved de tilbudte ytelsene som har vært bestemmende for uttellingen. Dette utgjør et brudd på prinsippet om etterprøvbarhet i anskaffelsesloven § 4.

Tilbakebetaling av klagegebyr

- (69) Innklagedes brudd på regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør har nødvendigvis påvirket resultatet av konkurransen, og gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Kirkenes Storkjøkken AS har brutt forordningen § 9-5 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør. Innklagede har også brutt kravet til etterprøvbarhet ved tilbudsevalueringen.

Klagers anførsler om bruk av inhabile konsulenter, samt ulovlige avklaringer og at innklagede hadde foretatt en evaluering av tildelingskriteriet «*Løsningsbeskrivelse*» i strid med regelverket, fører ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er godkjent elektronisk