



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Saklig klageinteresse. Dynamisk innkjøpsavtale. Rammeavtale.

*Innklagede etablerte en dynamisk innkjøpsordning for å anskaffe ulike konsulent- og rådgivningstjenester. Innklagede inviterte deretter de kvalifiserte leverandørene til en konkurranse for inngåelse av en rammeavtale vedrørende konsulenttjenester innen arealplanlegging. Klager anførte at innklagede hadde inntatt en rammeavtale i en dynamisk innkjøpsordning i strid med regelverket. Klagenemnda kom til innklagede ikke lovlig kunne inngå de konkrete rammeavtalene under den dynamiske innkjøpsordningen. Klagers øvrige anførsel ble ikke behandlet.*

### Klagenemndas avgjørelse 9. september 2023 i sak 2023/0365

**Klager:** BADR AS

**Innklaget:** Vågan kommune

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Alf Amund Gulsvik, Elisabeth Wiik og Hanne Torkelsen

#### Bakgrunn:

(1) Vågan kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. juni 2020 en dynamisk innkjøpsordning for anskaffelse av ulike konsulent- og rådgivningstjenester. Anskaffelsens verdi var estimert til 10 000 000 kroner. Kontrakter inngått under ordningen ville ha en varighet på inntil 4 år (2 + 1 + 1).

(2) Konkurransegrunnlaget punkt 1.3 beskriver anskaffelsens omfang:

*«Eksempler kan være utredning, opplæring, veiledning, strategisk rådgivning, analyse/kontrollrelaterte tjenester, tiltak/ konsekvensutredning, forskningsbaserte evalueringsrapporter samt generell rådgivning. Konsulenttjenestene kan inneholde både elementer av oppdrag og/ eller bistand. Vågan kommune vil ved avrop på kort varsel, utarbeide kravspesifikasjon for alle typer rådgiving, arkitekt og konsulenttjenester.»*

(3) Konkurransens avgrensninger er beskrevet i punkt 1.3.1:

*«Konsulenttjenester tilknyttet rådgiving innen advokattjenester, prosessrett og forsikring omfattes av egne konkurranser. Årsaken er at kommunen har egne avtaler eller konkurranser på disse områdene Konsulent og rådgivingstjenester for-Bygg & anlegg og-Arkitekt kommer også som eget DPS.*

*Det kan også finnes andre rammeavtaler innenfor konsulenttjenester som ikke vil lyses ut i ordningen, men vil bli fornyet under denne DPS- når forfallsdatoe er over.*

*Nye leverandører kan fortløpende kvalifisere seg til å delta i ordningen. Det er kun kvalifiserte leverandører som vil få tilgang til publiserte konkurranser.*

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

*I dette trinnet i prosessen kan interesserte leverandører søke om å bli kvalifisert og tatt opp i den dynamiske innkjøpsordningen.»*

- (4) Konkurransesgrunnlaget punkt 4 beskriver gjennomføringen av konkurranser under ordningen:

*«Invitasjon*

*Ved gjennomføring av konkurranser i den dynamiske innkjøpsordningen, vil alle leverandører som er kvalifisert bli invitert til å gi tilbud. Det vil bli angitt en frist for å levere tilbud. Det blir ikke foretatt ytterligere kvalifisering i de enkelte konkurranser, og alle som leverer tilbud, vil få sine tilbud vurdert. Innholdet i tilbudet kan likevel føre til avvisning på nærmere bestemte vilkår, for eksempel at tilbudet er i strid med absolutte krav som er oppgitt i den enkelte konkurranse. Kontrakt inngås ved hvert enkelt avrop og kan deles opp med flere leverandører f.eks nr 1 og 2 som rangeres.»*

- (5) Innklagede inviterte de kvalifiserte leverandørene til å levere tilbud på konsulenttjenester innen arealplanlegging i april 2023. Anskaffelsens verdi var estimert til 1 399 000 kroner.
- (6) Av invitasjonen fremgår det at innklagede ønsket å inngå parallelle rammeavtaler med tre leverandører. Rammeavtalene ville ha en varighet på inntil 4 år, og avrop ville gjennomføres med utgangspunkt i fossefallmetoden. Av invitasjonen fremgår det at årsaken er at innklagede har lovpålagte frister å forholde seg, og at de har en utfordrende bemanningssituasjon. Innklagede har derfor behov for å øke saksbehandlerkapasiteten på området.
- (7) Av invitasjonen fremgår det rammeavtalene ville bli tildelt leverandørene som scoret høyest på tildelingskriteriene pris og kvalitet, som skulle vektet på følgende måte:

*«Vekting:*

**Kvalitet 60%** (av dette fordeles)

*Oppgaveløsning 20 %- Hvordan leverandør vil løse oppgaven - maks 2 sider*

*Kompetanse 20 % - kompetanse til de som skal arbeide med arealplanleggingen- maks 2 sider.*

*Erfaring 20 %- Skal legge frem 2 referanser de to siste år på prosjekt/oppgaver som tilbydd saksbehandler/e har arbeidet med for planfaglige oppgaver- maks 4 sider.*

*Her kan en oppnå maks 10 poeng pr. kvalitetskategori. Beste besvarelse får 10 poeng de andre opp mot beste besvarelse.*

**Pris 40 %** - pris på arealplanleggere saksbehandleroppgaver innenfor arealforvaltningen pr. time. Den som får høyest poengsum vinner. Det benyttes en absolutt evalueringsmetode som ligger vedlagt.»

- (8) Oppdraget er beskrevet på følgende måte i invitasjonen:

*«Spesifisering:*

- *Innleie av arealplanleggere i perioden 02.05.2023-24.04.2025 med opsjon til 01.05.2027 på videre engasjement til maks beløp er benyttet med inntil en periode på 4 år etter kontraktsinngåelse.*
- *3 personer i tilsvarende 100 % stilling.*
- *Svært god kjennskap til arealforvaltning – særlig knyttet til en komplett prosess for behandling av reguleringsplaner, samt dispensasjonssøknader i forhold til plan - slik at det ikke vil være behov for opplæring*
- *Kjennskap til saksbehandlingssystem Acos basis 8 er ønskelig.*
- *Ukentlige rapporteringer på forbruk av timer og fremgang.*
- *Holde generelle tidsfrister i henhold til plan og bygningsloven og øvrige forvaltningsrettslige regler.*
- *Frister/dator som ikke overholdes og som skyldes leverandør vurderes opp mot pkt. 9.0 i NS 8402.»*

- (9) BADR AS (heretter *klager*) stilte i april 2023 innklagede flere spørsmål angående ønskede ressurser, og mottok følgende svar i Merzell:

**«Spørsmål**

*1. Er det krav til fysisk tilstedeværelse for utførelse av oppdraget? Vi har ikke krevd kontor i Svolve, men ved behov vil kommunen skaffe kontorplass i Svolve. Det må påregnes en del møtevirksomhet i Svolve.*

*2. Det står tilsvarende tre 100% stillinger, kan man tilby en rådgiver eller må man inngi tre? Pri en er å få en leverandør, om ikke vi får tilbud vil det bli vurdert om det er tilstrekkelig det som er tilbydd.*

**Nye Spørsmål**

*De skriv at de treng ressurser tilsvarende 3 personer i 100 % stilling. Er det totalt for alle avtaler / leverandører eller pr. leverandør? En pakke med 3 personer.»*

- (10) Innklagede mottok tilbud fra seks leverandører innen tilbudsfristen. Blant leverandørene ble Hinnstein, WSP og Asplan Viak AS rangert som henholdsvis nummer én, to og tre. Klager ble rangert som nummer fem.
- (11) Klager ble oversendt begrunnelse for tildelingsevalueringen 5. mai 2023:

*«Hei*

*Oppgaveløsning: Her har de andre selskapene/leverandørene tilbydd 3-4 representanter med bedre beskrivelse av de ulike oppgavene som ligger under saksbehandling av arealsaker. Her er tilbydd en saksbehandler fra BADR AS og vi har en spesifisering under der vi ønsker inntil 3 stk. 100 % stillinger ved behov. Derfor har vi gitt karakteren 4.*

*Kompetansen er god, men får ikke samme bredde som de som har tilbydd 3 til 4 representanter til saksbehandler oppgaven.*

*Erfaring er god men ikke samme bredde som de andre besvarelsene.*

*Vi er tre som har gjennomgått besvarelsen og kommet frem til de karakteren som er ved tildelingen.»*

- (12) Klager påklaget tildelingen 11. mai 2023, og framholdt i den forbindelse at de ikke lenger stod ved sitt tilbud. Klager ba også om å bli strøket fra tildelingslisten.
- (13) Klager oversendte en utdypende klage 20. mai 2023. Klagen ble ikke tatt til følge av innklagede.
- (14) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 31. mai 2023. Innklagede har bekreftet at de avventer kontraktinngåelse inntil klagenemnda har behandlet saken, og saken er derfor prioritert.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. september 2023.

#### **Anførsler:**

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

- (16) Innklagede har brutt regelverket, som følge av at de har inntatt en rammeavtale i en dynamisk innkjøpsordning i strid med forskriften § 26-4 (1). Tildelingsbeslutningen må dermed oppheves.
- (17) Innklagede har brutt regelverket, som følge av at de har som følge av at de ikke har tatt stilling til klagers alternative løsningsforslag vedrørende antall ønskede saksbehandlere, og dermed i realiteten avvist tilbudet.

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

- (18) Klager har prinsipielt ikke saklig klageinteresse, som følge av at en avklaring av klagers anførsler ikke vil medføre at de blir tildelt kontrakt.
- (19) Subsidiært har innklagede ikke plikt til å avvise klagers tilbud fra konkurransen, som følge av at det ikke inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. I den forbindelse er det vist til at antall ønskede saksbehandlere ikke er et absolutt krav, men en del av tildelingskriteriet kvalitet.
- (20) Kombinasjonen dynamisk innkjøpsordning og rammeavtale bør være lovlig for anskaffelser som ikke trenger «*særlige tilpasninger*», og hvor det er nødvendig med effektivitet og kontinuitet for å kunne dekke behovet. Som følge av at dette er tilfellet for innklagede, har kommunen adgang til å inngå rammeavtaler under den dynamiske innkjøpsordningen.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (21) Konkurransen gjelder anskaffelse av konsulenttenester til arealplanlegging, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 1 399 000 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 III jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

### *Saklig klageinteresse*

- (22) I forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 andre ledd er det stilt krav om saklig klageinteresse for å bringe en sak inn for klagenemnda. Av klagenemndas praksis fremgår det at interessen i å få avgjort anførselen eller anførslene må være aktuell. I dette ligger det at klager må ha et reelt behov for avklaring av spørsmålet, jf. blant annet klagenemndas sak 2019/344 avsnitt (25). Denne vurderingen må gjøres konkret, basert på hvilke anførsler klager har fremsatt og hvilken betydning en vurdering av disse anførslene vil kunne ha for klager, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2019/8 avsnitt 27.
- (23) Klager er kvalifisert for å delta i den dynamiske innkjøpsordningen. Klager fremholder at de kun ønsker å inngi tilbud under en dynamisk innkjøpsordning, som følge av at de er et nyoppstartet firma og dermed har begrensede ressurser. På denne bakgrunn er klagenemnda av den oppfatning at klager har en reell og aktuell interesse i å få avgjort spørsmålet knyttet til kombinasjon av dynamisk innkjøpsordning og rammeavtaler, og at klager dermed har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6.

### *Inngåelse av rammeavtaler under dynamisk innkjøpsordning*

- (24) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede lovlig kan inngå rammeavtalene om konsulenttjenester til arealplanlegging, under den dynamiske innkjøpsordningen.
- (25) Av forskriften § 26-4 (1) fremgår det at en oppdragsgiver «*kan bruke en dynamisk innkjøpsordning til å anskaffe ytelser som ikke trenger særlige tilpasninger for å oppfylle hans krav, for eksempel hyllevarer*». Ordningen er altså ment å omfatte anskaffelser av standardiserte ytelser. I dette omfattes også anskaffelse av tjenester, herunder konsulenttjenester, jf. norsk lovkommentar til § 26-4 (1). Nemnda kan ikke se at ordlyden uttrykkelig avgrenser mot å inngå rammeavtaler under en dynamisk innkjøpsordning.
- (26) Adgangen til å inngå rammeavtaler under en dynamisk innkjøpsordning er ikke direkte regulert i forskriften, men forskriften stiller krav til at kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget skal angi «*hvorvidt oppdragsgiver vil inngå en rammeavtale (...) eller etablere en dynamisk innkjøpsordning*», jf. forskriften § 14-1 (3) bokstav c. De to innkjøpsformene er regulert på ulike måter i forskriftens kapittel 26. Forskriftens system tilsier dermed at anskaffelser gjennomføres med utgangspunkt i én av de to innkjøpsformene. Nemnda utelukker heller ikke at det kan oppstå uklarheter med hensyn til hvilke regler som skal gjelde, dersom de to innkjøpsformene kombineres.
- (27) Anskaffelsesdirektivet 2014/24/EU sonderer også mellom rammeavtaler og dynamiske innkjøpsordninger, jf. direktivets artikkel 33 og 34. Direktivet oppstiller heller ikke noe uttrykkelig forbud mot å kombinere de to innkjøpsformene. Klagenemnda bemerker imidlertid at det under fortalen punkt 68 fremgår at en forutsetning for å benytte dynamiske innkjøpsordninger, er at det «*ydes tilstrækkelig garanti for sikring af sporbarhed, ligebehandling og forutsigelighed*». Fortalen punkt 66 fremhever hensynet til å fremme små og mellomstore virksomheters mulighet til å delta i et stort dynamisk innkjøpssystem, som tilsier at oppdragsgiver må kunne beskrive systemet i objektivt definerte kategorier. De utvelgelseskriterier som anvendes, må i tillegg stå i et rimelig forhold til den aktuelle ytelsen som skal anskaffes.

- (28) Uttalelsene i direktivets fortale tilsier at spørsmålet om rammeavtalene lovlig kan inngås, må avgjøres basert på en vurdering av om dette er i tråd med de grunnleggende prinsippene om forutberegnelighet, likebehandling og forholdsmessighet. Hvorvidt det var forutberegnelig at innklagede ville inngå de konkrete rammeavtalene, beror på en tolkning av konkurransegrunnlaget. Konkurransegrunnlaget må tolkes objektivt, med utgangspunkt i hva en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør hadde grunn til å forvente.
- (29) Anskaffelsen er kunngjort som en dynamisk innkjøpsordning, og det fremgår ikke av kunngjøringen at innklagede tenkte å etablere rammeavtaler under ordningen. Av konkurransegrunnlaget fremgår det at innklagede ønsker å etablere en dynamisk innkjøpsordning for å kjøpe inn ulike rådgivnings- og konsulenttjenester innen spesifiserte fagområder, fra en eller flere leverandører. Det var angitt at kontrakt ville inngås *«ved hvert enkelt avrop og kan deles opp med flere leverandører f.eks nr 1 og 2 som rangeres»*.
- (30) Nemnda viser til at begrepet *rammeavtale* kun er brukt to ganger i konkurransegrunnlaget, herunder i en overskrift og under punktet *«Avgrensning»*. Begrepet er ikke benyttet som en del av beskrivelsen av hvordan den dynamiske innkjøpsordningen er tenkt brukt. Det som er angitt om hvordan ordningen skal brukes, er at det vil inngås kontrakter i forbindelse med avrop. Klagenemnda kan etter dette ikke se at en rimelig opplyst og påpasselig leverandør hadde grunn til å forvente at innklagede ville inngå de aktuelle rammeavtalene under den dynamiske innkjøpsordningen. Dersom formålet med den dynamiske innkjøpsordningen var å etablere rammeavtaler ved det enkelte avrop, tilsier hensynet til forutberegnelighet at dette burde fremgå klart av konkurransegrunnlaget. Nemnda mener at dette ikke er tilfelle i denne saken.
- (31) Innklagede hadde dermed ikke adgang til å innta rammeavtaler i den dynamiske innkjøpsordningen i dette konkrete tilfellet, og kan derfor ikke lovlig inngå de konkrete rammeavtalene.
- (32) Klagenemnda utelukker ikke at enkelte kombinasjoner av dynamiske innkjøpsordninger og rammeavtaler kan være lovlig. I denne saken er imidlertid nemnda av den oppfatning at dette ikke er tilfellet, som følge av at det ikke var forutberegnelig at innklagede ville inngå de konkrete rammeavtalene.
- (33) Sett hen til resultatet klagenemnda har kommet til, finner nemnda ikke grunn til å ta stilling til klagers anførsel vedrørende avvisning av tilbud.
- (34) Bruddet som klagenemnda har konstatert, gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

### ***Konklusjon:***

Vågan kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å innta de konkrete rammeavtalene om konsulenttjenester til arealplanlegging i den dynamiske innkjøpsordningen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*