



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Kvalifikasjonskrav, Tildelingsevaluering, Begrunnelse

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av driftskontrakt på fylkesveinett. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt anskaffelsesregelverket ved å oppstille et ulovlig kvalifikasjonskrav, og ved å foreta en ulovlig tilbudsevaluering. Klagenemnda kom også til at innklagede hadde brutt begrunnelsesplikten. Klagers anførsel om ulovlig evalueringsmodell førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 29. november 2023 i sak 2023/0472

Klager: Mesta AS

Innklaget: Rogaland fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Sverre Nyhus og Hanne Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Rogaland fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 23. desember 2022 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av driftskontrakt på fylkesveinett 1101 Dalane 2023-2027. Anskaffelsens verdi ble estimert til 350 millioner kroner. Tilbudsfrist var 15. februar 2023.
- (2) Kvalifikasjonskravene fremgikk av konkurransegrunnlaget kapittel B2. I punkt 2.4.1 fremgikk følgende kvalifikasjonskrav og dokumentasjonskrav om relevant erfaring:

«Leverandøren skal ha tilstrekkelig erfaring av relevant art og vanskelighetsgrad fra følgende arbeider:

1: Hovedfagområdene oppdraget omfatter: drift og vedlikehold av veger.

2: Følgende deloppgaver av vesentlig betydning for kontraktarbeidet:

- vinterdrift
- renhold av trafikkarealer og trafikkobjekter
- arbeidsvarsling og trafikkavvikling
- grøntarealer og skråninger

Dokumentasjonskrav:

En liste over inntil 5 og ikke mindre enn 3 kontrakter som leverandøren har gjennomført eller gjennomfører i løpet av de siste fem årene regnet fra tilbudsfristen. Listen skal, jf. skjema inntatt i kapittel E, inneholde følgende for hver av kontraktene:

Alle referanseprosjektene behøver ikke inneholde alle elementer fra kvalifikasjonskravene

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- Navn på mottaker (oppdragsgiver)
- Beskrivelse av hva kontraktarbeidene gikk ut på, herunder relevansen i forhold til kvalifikasjonskravets punkt 1 og 2.
- Hvilke arbeider som ble utført av leverandøren selv, og hvilke arbeider som ble utført av underleverandører (kontraktsmedhjelpere).
- Tidspunkt for leveransen.
- Kontraktens verdi.
- Referanseperson/kontaktperson hos oppdragsgiver med kontaktdata (telefonnummer og e-postadresse), og angivelse av vedkommendes rolle hos oppdragsgiver under kontrakten. Leverandøren er ansvarlig for at referansepersonen er tilgjengelig og avgir referanse

- (3) I punkt 2.4.2 fremgikk kvalifikasjonskrav og dokumentasjonskrav om byggherrers erfaringer:

«Rogaland fylkeskommune og andre byggherrers erfaringer med leverandøren vil bli vurdert.

Det kreves at leverandøren kan vise til referanser til relevante kontrakter som han selv har gjennomført på tilfredsstillende måte.

Forhold som vil bli vurdert er knyttet til bl. a.:

- dokumentasjon av utført kvalitet
- oppfyllelse av kontrakter
- etterlevelse av bestemmelser og rutiner for HMS
- etterlevelse av bestemmelser for lønns- og arbeidsvilkår
- overholdelse av frister
- oppfølging i reklamasjonstiden
- bruk av lærlinger

Dokumentasjonskrav:

Kvalifikasjonskravet dokumenteres gjennom listen beskrevet ovenfor under punkt 2.4.1.»

- (4) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget kapittel B3, og var angitt slik:

«K1: Tilbudssum

K2: Gjennomføring av oppdraget, herunder organisering og tilbudt nøkkelpersonell.

K3: Ivaretagelse av klima på prosjektet»

- (5) Samme sted stod også følgende om evalueringen:

«I evalueringen vil oppdragsgiver vurdere tilbudene på grunnlag av tildelingskriteriene og beregne hvert av tilbudenes konkurransesum. Tilbudet med den laveste konkurransesummen vil gi det beste forholdet mellom pris og kvalitet, og leverandøren med lavest konkurransesum vil derfor tildeles kontrakten.

I beregningen av konkurransesum vil oppdragsgiveren fastsette en konkret verdi på leverandørens besvarelse av tildelingskriteriene K2 og K3 innenfor de nærmere angitte

verdigranser. Den oppnådde verdien på det enkelte kriteriet kommer til fradrag til leverandørens tilbudssum.

Et tilbud som representerer noe merverdi for oppdragsgiver vil bli gitt noe mer fradrag. Øvrige fradrag vil bli fastsatt med utgangspunkt i disse ytterpunktene.

Konkurransesummen S beregnes på følgende måte:

$$S = K1 - K2 - K3»$$

- (6) I dokumentasjonskravet til tildelingskriteriet K2 var det opplistet seks punkter:

«1. Organisasjonskart for prosjektet med tilhørende beskrivelse av hvordan leverandøren vil organisere gjennomføringen av prosjektet

2. CV og stillingsbeskrivelser for nøkkelpersonell

3. Beskrivelse av opplæringsplan for administrativt og operativt personell, inkl. nøkkelpersonell for å sikre den kvalitetsmessige gjennomføringen av kontraktsområdet. Det er krav om at opplæringsplan er dokumentert gjennomført før kontraktsoppstart.

4. Beskrivelse av de tre viktigste utfordringene i gjennomføringene av kontraktsområdet beskrevet i konkurransegrunnlagets kap. D1. Beskrivelsen skal begrunne valget av utfordringer, samt beskrive tiltak som skal gjennomføres for å håndtere disse.

5. Beskrivelse av de tre viktigste muligheter for optimalisering i gjennomføringene av kontraktsområdet beskrevet i konkurransegrunnlagets kap. D1. Beskrivelsen skal begrunne valget av muligheter, samt beskrive tiltak som skal gjennomføres for å håndtere disse.

6. Beskrivelse av hvordan tilbyder skal planlegge, gjennomføre, dokumentere og rapportere til oppdragsgiver utførelsen av prosess 73.31 Renhold i kontrakten.

Tilbyder skal også beskrive de utfordringer og muligheter for optimalisering de ser ved utførelsen av prosess 73.31, og beskrive tiltak som skal gjennomføres for å håndtere disse

Oppdragsgiver har rett til å innhente referanseuttalelser. Leverandøren er ansvarlig for at oppgitte referansepersoner besvarer eventuelle henvendelse fra oppdragsgiver. Dersom oppgitte referanser ikke besvarer denne henvendelsen, purres én gang på epost. Oppdragsgiver har rett til å vektlegge eventuelle egne erfaringer med tilbudt nøkkelpersonell. Beskrivelsen skal være tilpasset dette prosjektet med grunnlag i de krav som er stilt i konkurransegrunnlaget.

Det er ønskelig at besvarelsene for punkt 3 angis samlet sett i totalt maksimalt 1500 ord. En besvarelse på over 2000 ord vil påvirke evalueringen negativt.

Det er ønskelig at besvarelsene for punktene 4, 5 og 6 angis samlet sett i totalt maksimalt 4000 ord. En besvarelse på over 4500 ord vil påvirke evalueringen negativt.

Illustrasjoner, grafer og annen grafisk informasjon kommer i tillegg. I vurderingen vil vi vektlegge beskrivelser som er tilpasset dette prosjektet, og som er klare, tydelige, spesifikke og realistiske å oppnå. Inkludert beskrivelse av leverandørens planleggings og dokumentasjonsprosess.

Fradragssum for vekting av kriterium K2

Besvarelsen av «K2» vil kunne gi et fradrag med inntil 20 % av gjennomsnitt av leverandørenes tilbudssum ved beregning av tilbudets konkurransesum. Oppdragsgiver vil vektlegge beskrivelse gitt i punkt 3-6. Tilbyder honoreres for besvarelsen og for forhold som representerer en konkret og forpliktende merverdi i tilknytning til kontrakten. Et tilbud som ikke representerer noe merverdi for oppdragsgiver vil ikke bli gitt noe fradrag. Øvrige fradrag vil bli fastsatt med utgangspunkt i disse ytterpunktene.»

- (7) Den 23. januar 2023 korrigerer innklagede andre punkt i sitatet ovenfor til følgende:

«Oppdragsgiver vil vektlegge beskrivelse gitt i punkt 1-6.»

- (8) Kontraktbestemmelsene var vedlagt konkurransegrunnlaget, og i punkt 5 fremgikk følgende om nøkkelpersonell:

«For denne kontrakten vurderes følgende roller som nøkkelpersonell:

- Overordnet ansvarlig for gjennomføring av kontrakt*
- Ansvarlig for planlegging, gjennomføring og dokumentasjon av prosesser, både rundsum og bestillings arbeid*
- Ansvarlig for oppfølging av HMS, SHA og YM»*

- (9) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud, herunder fra Mesta AS (heretter klager) og Risa AS (heretter valgte leverandør). Kontrakt ble tildelt valgte leverandør 17. mars 2023.

- (10) I tildelingsbrevet var det samtidig inntatt begrunnelse. I begrunnelsen var tildelingskriteriene, og punktene gjengitt i avsnitt 6 gjengitt. Om klagers besvarelse av tildelingskriteriet K2 punkt 1, 2 og 5 fremgikk følgende:

«Det er levert et organisasjonskart for prosjektet som viser hvordan de vil organisere gjennomføringen av prosjektet med navngitte roller og støttefunksjoner og med link til overordnet organisasjon. Likevel mangler noen roller i organisasjonskartet, mannskap er vist, men er ikke navngitt, og det mangler beskrivelse av deler av organisasjonen. Organisasjonskartet er derfor ikke komplett og det trekkes poeng for forhold nevnt ovenfor.

CV og stillingsbeskrivelser for nøkkelpersonell er levert, men andre deler av besvarelsen refererer til andre roller som oppfattes som mer sentrale enn valgte nøkkelpersonell. Noen presenterte nøkkelpersonell hadde noe tynn CV med lettere erfaring enn vinner. Det trekkes derfor poeng for dette.

(...)

Det er gitt en beskrivelse av de tre viktigste muligheter for optimalisering i gjennomføringene av kontraktsomfanget, men med begrenset tematikk, og det er vanskelig å forstå hvilken merverdi det vil ha i kontrakten. Det trekkes poeng for dette.»

- (11) Om valgte leverandørs besvarelse av samme deler av tildelingskriteriet stod følgende:

«Det er levert et organisasjonskart for prosjektet som viser hvordan tilbyder vil organisere gjennomføringen av prosjektet med navngitte roller og støttefunksjoner og med link til overordnet organisasjon.

Det er levert utfyllende og informative CVer og stillingsbeskrivelser for samtlige nøkkelpersonell som er planlagt inn i prosjektet på en logisk måte. Presenterte kandidater har relevant og lang erfaring.

(...)

Det er gitt en beskrivelse av de tre viktigste muligheter for optimalisering i gjennomføringene av kontraktsomfanget, med mulige tiltak og resultat av tiltakene, samt samarbeid med oppdragsgiver.»

- (12) Klager påklaget tilbudsevalueringen og tildelingen i klage 30. april 2023. Innklagede besvarte klage i brev 13. mai 2023. I samme brev opprettholdt innklagede tilbudsevalueringen og tildelingen.

- (13) Innklagede ga også en utfyllende begrunnelse i brevet 13. mai 2023. Om klagers besvarelse av tildelingskriteriet K2 punkt 1 og 2 fremgikk blant annet:

«Klager har levert et organisasjonskart med tilhørende beskrivelse, men i tildelingsbrevet har oppdragsgiver belyst mangler i tilbudsbesvarelsen.

Ett eksempel oppdragsgiver mener er en svakhet ved klagers tilbud:

Baser skal lede det operative arbeidet ved behov, herunder planlegge, gjennomføre og følge opp egne oppdrag.

Oppgavene som Bas er beskrevet til å utføre sammenfaller med kravet til nøkkelpersonell i C2 punkt 5, dette nevnes også i klagen. En finner ikke at Bas er innplassert i organisasjonskartet, noe oppdragsgiver mener er naturlig basert på tilbyders beskrivelse og krav til nøkkelpersonell

(...)

Oppdragsgiver vurderer det slik at det burde vært levert CV og stillingsbeskrivelse for Bas slik at tilbudet sammenfaller med krav i kap C2 pkt 5.»

- (14) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 22. juni 2023.
- (15) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 2. mai 2023.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 27. november 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagedes begrunnelse for tildelingskriteriet K2 gjør ikke klager i stand til å forstå hvorfor valgte leverandør ble vurdert som best, og begrunnelsen er dermed ulovlig. En manglende begrunnelse er også i strid med prinsippet om etterprøvbarehet.
- (18) Innklagede har sladdet store deler av valgte leverandørs tilbud. Dette, og mangelfull begrunnelse, gjør at klager ikke er i stand til å vurdere om evalueringen er lovlig.
- (19) Innklagede har ikke vurdert leverandørenes oppfyllelse av tildelingskriteriet K2, men kun gjort en konkret vurdering av hvordan den enkelte leverandør scorer på dokumentasjonskravene. Denne evalueringen er ulovlig.
- (20) Innklagedes har i evaluering av K2 vektlagt kvaliteten på beskrivelsene, og ikke hvordan beskrivelsen viser kvalitet i tilknytning til leveransen. Innklagede har også vektlagt forhold som det ikke er etterspurt dokumentasjon av, og som ikke fremgår av tildelingskriteriet. Innklagede begrunner ikke relative fordeler ved valgte leverandørs tilbud som har tilknytning til leveransen. Innklagedes evaluering er ikke forutberegnelig eller i tråd med tildelingskriteriet eller anskaffelsesregelverket. Det er også vektlagt forhold som ikke representerer kvalitet på ytelsen.
- (21) Innklagede har vektlagt valgte leverandørs referanser i evalueringen. Ingen av øvrige leverandørers referanser er vektlagt. Dette er i strid med likebehandlingsprinsippet. Det er også uklart om det er tale om en tjenestekontrakt, eller bygge- og anleggskontrakt.
- (22) Innklagede har bedt om referansepersone/kontaktperson hos oppdragsgiver som dokumentasjon av kvalifikasjonskrav om relevant erfaring. Dette er ulovlig.
- (23) Kvalifikasjonskravet om byggherrers erfaring er ikke relevant for å sikre at leverandøren innehar de tekniske og faglige kvalifikasjonene jf. forskriften § 16-5 første ledd. Det er også en sammenblanding mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriteriets dokumentasjonskrav som angir at innklagede kan innhente referanseuttalelser, men uten at det er angitt hva referansene skal dokumentere. Det er dermed uklart hva som skal til for å bli kvalifisert, og hvilken merverdi som vil gi uttelling i evalueringen.
- (24) Det er uklart for klager hvordan innklagede faktisk har gitt score, og hvilken evalueringsmodell som er benyttet. Evalueringsmodellen er ulovlig.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (25) Begrunnelsen for tildelingskriteriet K2 inneholder en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriet. Begrunnelsen viser hvorfor valgte leverandørs tilbud scoret bedre enn de øvrige leverandørenes tilbud. Begrunnelsen er i samsvar med forskriften, og i tråd med prinsippet om etterprøvbarehet.
- (26) Tildelingskriteriet K2 er evaluert og vektlagt slik det angis i konkurransegrunnlaget. Tilhørende dokumentasjonskrav er i tråd med forskriften og anskaffelsesdirektivet.
- (27) Innklagedes evaluering av tildelingskriteriet K2 er basert på korrekt saksbehandling og korrekt faktum. Evalueringen er heller ikke usaklig, vilkårlig, kvalifisert urimelig eller i strid med anskaffelsesloven § 4.

- (28) Innklagede har ikke vektlagt referanseuttalelser ved poenggivningen og i evalueringsmatrisen. Referanser ble innhentet hos valgte leverandør, men dette gjaldt oppfyllelse av kvalifikasjonskravet. Innhenting av referanser for å oppfylle kvalifikasjonskravene er i samsvar med de føringer som er gitt i konkurransegrunnlaget, og er ikke ulovlig.
- (29) Anskaffelsen er riktig kunngjort som en tjenstekontrakt.
- (30) Kvalifikasjonskravet om byggherrers erfaring er lovlig etter forskriften § 16-5. Det foreligger heller ingen ulovlig sammenblanding mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier.
- (31) Evalueringsmodellen er lovlig, og er godt beskrevet i konkurransegrunnlaget. Det er heller ikke mottatt merknader på evalueringsmodellen i tilbudsfasen.

Klagenemndas vurdering:

- (32) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder driftskontrakt på fylkesveinett 1101 Dalane 2023-2027. Anskaffelsens verdi er estimert til 350 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig kvalifikasjonskrav

- (33) Klager anfører at kvalifikasjonskravet i punkt 2.4.1 om relevant erfaring er ulovlig, og har for det første vist til at kvalifikasjonskravet gjør det uklart om anskaffelsen er definert som en bygge- og anleggskontrakt eller en tjenstekontrakt. Uklarheten er begrunnet med at det er bedt om dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav for gjennomførte kontrakter de siste fem årene.
- (34) Klagenemnda viser til at anskaffelsen er kunngjort som en tjenstekontrakt, og beskrivelsen i kunngjøringen er sammenfallende med definisjonen i forskriften § 4-1 første ledd bokstav c. Det fremgår også av forskriften § 16-6 første ledd bokstav b at oppdragsgiver, når det er nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse, kan angi at dokumentasjon for relevante tjenester eller leveranser for mer enn tre år siden, vil bli tatt i betraktning. Innklagede har opplyst at dette ble ansett som nødvendig grunnet kontraktens betydelige beløp. Nemnda legger innklagedes vurdering til grunn.
- (35) Klager anfører videre at kvalifikasjonskravet er ulovlig ved at tilhørende dokumentasjonskrav krever referanseperson/kontaktperson.
- (36) Forskriften § 16-6 gir en uttømmende liste over hvilken dokumentasjon oppdragsgiver kan kreve fremlagt for å dokumentere leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner, jf. klagenemndas sak 2020/361 avsnitt 23. Etter første ledd bokstav b, kan oppdragsgiver kreve «*en oversikt over de viktigste (...) tjenestene som leverandøren har utført (...) sammen med opplysninger om kontraktens verdi, tidspunkt for levering eller utførelse og navn på mottaker*». En innhenting av referanser som dokumentasjon for oppfyllelse av leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner faller derfor utenfor bestemmelsens ordlyd. Det er dermed ikke adgang til å bruke referanseperson/kontaktperson for å vurdere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om relevant erfaring.

- (37) Klagenemnda vil imidlertid bemerke at øvrige deler av dokumentasjonskravet gjør at innklagede likevel er i stand til å foreta en lovlig vurdering av hvorvidt kvalifikasjonskravet er oppfylt. Denne vurderingen kan foretas uten å kontakte referanser/kontaktperson. Kvalifikasjonskravet er dermed lovlig.
- (38) I tildelingsbrev 17. mars 2023 fremgår at innklagede innhentet referanser hos valgte leverandør, og at disse referansene er vurdert. I innklagedes klagesvar 13. mai 2023 fremgår at innklagede har innhentet og kontrollert referanser for verifisering av kvalifikasjonskravene. Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede, ulovlig, har innhentet referanser for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Nemnda har imidlertid ikke grunnlag for å vurdere om valgte leverandør, uten referanseinnhenting, likevel oppfylte kvalifikasjonskravet. Klager har for øvrig heller ikke anført at valgte leverandør skulle vært avvist.
- (39) Klagenemnda går etter dette over til å vurdere om kvalifikasjonskravet om byggherrers erfaring i punkt 2.4.2 er ulovlig. Klager anfører at kvalifikasjonskravet er ulovlig ettersom det ikke er relevant for å sikre at leverandøren har de tekniske og faglige kvalifikasjonene jf. forskriften § 16-5 første ledd. Kvalifikasjonskravet stilte krav om at leverandøren *«kan vise til referanser til relevante kontrakter som han selv har gjennomført på tilfredsstillende måte.»*
- (40) Hvilke kvalifikasjonskrav som kan stilles til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner, er regulert i forskriften § 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»*. Klagenemnda mener at hvorvidt referanseprosjektene er utført på en tilfredsstillende måte er omfattet av denne ordlyden.
- (41) 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.
- (42) Som redegjort for i avsnitt 36, regulerer forskriften § 16-6 hvilke dokumenter en oppdragsgiver kan kreve fremlagt for å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Disse reglene setter også begrensninger på hvilke kvalifikasjonskrav som kan stilles, fordi det bare kan fastsettes kvalifikasjonskrav som det kan kreves dokumentasjon for, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2021/92 avsnitt 22.
- (43) 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.
- (44) Kvalifikasjonskravet om gjennomførelse på en tilfredsstillende måte, er ikke 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 andre ledd, uten at man samtidig kan stille krav til at dette dokumenteres gjennom attester eller tilsvarende.

- (45) I denne saken har imidlertid ikke innklagede bedt om dokumentasjon ved bruk av attest, men ved bruk av referanse. Klagenemnda har i avsnitt 36 kommet til at det ikke er adgang til å bruke referanseperson for å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet. Kvalifikasjonskravet er dermed ulovlig.
- (46) Klager har også anført at konkurransegrunnlaget sammenblander kvalifikasjonskrav og tildelingskriteriets dokumentasjonskrav som angir at innklagede kan innhente referanseuttalelser.
- (47) Klagenemnda forstår henvisningen til referanser i tildelingskriteriets dokumentasjonskrav, som å vise til tilbudt nøkkelpersonells kompetanse. I det samme dokumentasjonskravet fremgår at oppdragsgiver har rett til å vektlegge eventuelle egne erfaringer med tilbudt nøkkelpersonell. Nemnda mener derfor at henvisningen i tildelingskriteriets dokumentasjonskrav viser til forhold ved det konkrete tilbudet, og ikke forhold ved leverandøren. Det er derfor ikke tale om en sammenblanding. Klagers anførsel fører ikke frem.

Evalueringsmodell

- (48) Klager anfører at innklagedes evalueringsmodell er ulovlig ved at det gjøres fradrag basert på gjennomsnitt av leverandørenes tilbudssum. Dette gjør at prissettingen av kvalitet blir påvirket av øvrige leverandørers priser. Det er også uklart hvordan innklagede har gitt score, og hvilken evalueringsmodell som er benyttet.
- (49) Valget av evalueringsmodell kan bare i begrenset grad overprøves rettslig. Temaet for den rettslige kontrollen er ikke om fremgangsmåten er optimal, men om den er lovlig. Dette avhenger av om modellen gir lovlige utslag i den aktuelle konkurransen. Et sentralt spørsmål i denne vurderingen, er om de tildelte poengene gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene, jf. blant annet lagmannsrettens avgjørelse i LB-2017-100799. Terskelen for å tilsidesette en evalueringsmodell som uegnet, i de tilfellene hvor oppdragsgiver – som her – har gjort fremgangsmåten kjent i anskaffelsesdokumentene, er høy, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2020/296, premiss 47 med videre henvisning til EU-domstolens avgjørelse i C-6/15 Dimarso.
- (50) I denne saken er leverandørene gitt informasjon om evalueringsmodellen i konkurransegrunnlaget, og etter nemndas oppfatning er evalueringsmodellen også anvendt i tråd med de føringer som er oppgitt. Det er dermed ikke uklart hvordan innklagede har gitt score, og hvilken evalueringsmodell som er benyttet. Nemnda har etter dette kommet til innklagedes evalueringsmodell ikke er ulovlig.

Innklagedes tilbudsevaluering – tildelingskriteriet K2

- (51) Klager anfører at innklagede ikke har vurdert leverandørenes oppfyllelse av tildelingskriteriet K2, men kun gjort en konkret vurdering av hvordan leverandørene scorer på dokumentasjonskravene i punkt 1-6. Denne evalueringen er ulovlig.
- (52) Etter forskriften § 18-1 niende ledd skal oppdragsgiver angi krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium. En naturlig konsekvens av en slik plikt til å angi dokumentasjonskrav, er at dokumentasjonskravet danner grunnlaget for oppdragsgivers tilbudsevaluering. Forskriften er dermed ikke til hinder for at innklagede tar utgangspunkt i dokumentasjonskrav i tilbudsevalueringen. Forutsetningen er at

dokumentasjonskravene gjør innklagede i stand til å vurdere oppfyllelse av tildelingskriteriet. I denne saken var innklagede i stand til å vurdere oppfyllelse av tildelingskriteriet ved å benytte dokumentasjonskravene i punkt 1-6. Selv om innklagedes evaluering tar utgangspunkt i dokumentasjonskravene, er det etter klagenemndas oppfatning ikke holdepunkter for at innklagede dermed har sett bort fra kvalifikasjonskravet i punkt 2.4.2 som dokumentasjonskravene knytter seg til.

- (53) Klagenemnda går etter dette over til å vurdere innklagedes konkrete tilbudsevaluering. Nemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det som skal prøves, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriet 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, jf. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783 premiss 42-44.
- (54) Klager anfører at innklagede har vektlagt valgte leverandørs referanser i evalueringen. Ingen av de øvrige leverandørers referanser er vektlagt, dette er dermed i strid med likebehandlingsprinsippet.
- (55) I tildelingsbrevet fremgår at det ble innhentet og vurdert referanser hos valgte leverandør. Referansene var imidlertid ikke en del av evalueringsbegrunnelsen. Dette tilsier at referansene ikke er en del av tilbudsevalueringen. Innklagede har i tilsvarende redegjort for at referanser ble innhentet som en del av kvalifikasjonsvurderingen, og at referansene dermed ikke ble brukt i tilbudsevalueringen. Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagede ikke har vektlagt valgte leverandørs referanser i tilbudsevalueringen.
- (56) Klager anfører at innklagede har vektlagt kvaliteten på beskrivelsene, og ikke hvordan beskrivelsene viser tilknytning til leveransen.
- (57) I evalueringen av klagers tilbud har innklagede i punkt 1 begrunnet trekk med manglende roller i organisasjonskartet, og ved at mannskap ikke er navngitt. I utvidet begrunnelse 13. mai 2023 fremgår at det er en svakhet ved klagers tilbud at bas ikke er innplassert i organisasjonskartet.
- (58) Slik klagenemnda forstår dokumentasjonskravet i punkt 1, er det sentrale å få frem leverandørs organisering, og hvordan det konkrete prosjektet vil bli organisert. I klagers tilbud fremgår at bas skal lede det operative arbeidet. Ledelse av det operative arbeidet er sentralt å ta med i et organisasjonskart. Det er dermed naturlig å trekke for at bas ikke er innplassert i organisasjonskartet.
- (59) Det er imidlertid ikke naturlig å forstå dokumentasjonskravet som et krav om å navngi hvem som konkret skal inneha rollene i organisasjonskartet. Innklagede har i et senere dokumentasjonskrav eksplisitt bedt om CV og stillingsbeskrivelser på nøkkelpersonell. Når dokumentasjonskravet om organisasjonskart ikke eksplisitt etterspør navn, er det ikke naturlig å trekke for dette. Nemnda har etter dette kommet til at innklagede ikke hadde adgang til å gi trekk for manglende navn i organisasjonskartet.
- (60) Innklagede har i punkt 2 begrunnet trekk i klagers tilbud med at det ikke er levert CV og stillingsbeskrivelse for bas.
- (61) I dokumentasjonskravet var det bedt om CV og stillingsbeskrivelser for nøkkelpersonell. Hvem som utgjorde nøkkelpersonell, var definert i kontraktbestemmelsene som var

vedlagt konkurransedokumentene. Nøkkelpersonell var definert som overordnet ansvarlig for gjennomføring av kontrakt, planlegging, gjennomføring og dokumentasjon av prosesser. I tillegg var nøkkelpersonell ansvarlig for oppfølging av HMS, SHA og YM. Etter klagenemndas oppfatning vil denne oppramsingen omfatte de som er overordnet ansvarlig for kontrakten, og ikke de som utfører det daglige operative arbeidet. Bas tilhører den siste kategorien, og var dermed ikke omfattet av definisjonen i kontraktbestemmelsene. Nemnda mener på denne bakgrunn at innklagede ikke hadde adgang til å gi trekk for manglende CV og stillingsbeskrivelse for bas.

- (62) Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagedes tilbudsevaluering er ulovlig.

Begrunnelsesplikten

- (63) Klager anfører at innklagedes begrunnelse på tildelingskriteriet K2 ikke gjør klager i stand til å forstå hvorfor valgte leverandør ble vurdert som best. Begrunnelsen er dermed i strid med forskriften og hensynet til etterprøvbarehet.
- (64) Begrunnelsesplikten er et utslag av prinsippet om etterprøvbarehet, jf. anskaffelsesloven § 4. Det følger av anskaffelsesforskriften § 25-1 andre ledd at begrunnelsen skal inneholde «en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene». Det er denne første begrunnelsen som skal sette leverandørene i stand til å vurdere om anskaffelsen er gjennomført i samsvar med regelverket, og som dermed er gjenstand for klagenemndas vurdering av om begrunnsesplikten er brutt.
- (65) Begrunnelsen må inneholde en konkret vurdering som setter 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. Dette innebærer at begrunnelsen skal være så presis og utfyllende at leverandørene kan bedømme om anskaffelsesprosessen har skjedd i samsvar med regelverket.
- (66) Poenggivningen for tildelingskriteriet K2 fremgår av evalueringsmatrisen, som er inntatt i tildelingsbrevet. Det fremgår også på hvilke punkter valgte leverandør har oppnådd høyere uttelling enn de øvrige leverandørene.
- (67) Poengangivelser som viser hvilken uttelling leverandørene har fått på tildelingskriteriet er imidlertid ingen begrunnelse, og vil ikke være tilstrekkelig for å oppfylle begrunnsesplikten, jf. blant annet klagenemndas sak 2019/205, premiss 35 med videre henvisning til Underrettens avgjørelse i sak T-447/10 (Evropaïki Dynamiki), avsnitt 88 til 90. Det kreves i tillegg en forklaring av hva som konkret har vært utslagsgivende for oppdragsgivers evaluering.
- (68) Klagenemnda bemerker at innklagedes begrunnelse gjennomgående har vist til at valgte leverandør har gitt utfyllende og detaljerte beskrivelser. Det er imidlertid lite i begrunnelsen som viser hva som er konkretiserte og synlige fordeler ved valgte leverandørs tilbud. Som illustrasjon viser nemnda til innklagedes begrunnelse for at valgte leverandør scoret best på besvarelsen av dokumentasjonskravet i punkt 5, gjengitt i avsnitt 6. Innklagedes begrunnelse lyder slik:

«Det er gitt en beskrivelse av de tre viktigste muligheter for optimalisering i gjennomføringene av kontraktsomfanget, med mulige tiltak og resultat av tiltakene, samt samarbeid med oppdragsgiver.»

- (69) Denne begrunnelsen gjør ikke klager i stand til å forstå hvilke forhold som har gjort at innklagede har vurdert valgte leverandørs tilbud som best. Begrunnelsen gir heller ingen informasjon om hvilke vurderinger som ligger bak, og fremstår nærmest som en kopi av dokumentasjonskravet i punkt 5.
- (70) Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagede har brutt begrunnelsesplikten i 25-1 andre ledd.
- (71) Bruddene på regelverket som klagenemnda har konstatert, kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Rogaland fylkeskommune har brutt regelverket ved å ha oppstilt et ulovlig kvalifikasjonskrav, ved å foreta en ulovlig tilbudsevaluering og ved å gi en mangelfull begrunnelse ved tildeling.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur