



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør, Avvisning av tilbud, Tilbudsevaluering, Begrunnelse.

Statsbygg gjennomførte to åpne anbudskonkurranser, én for maler- og beleggarbeider for eiendommer i Stor-Oslo og én for maler- og beleggarbeider for sikkerhetseiendommer i Oslo. Det skulle tildeles to parallelle rammeavtaler i hver konkurranse. Klager ble innstilt som nr. 3 i begge konkurransene og dermed ikke tildelt kontrakt. Klagenemnda konkluderte med at innklagede hadde brutt prinsippet om etterprøvnbarhet ved evalueringen av tilbudene og begrunnelsesplikten i forskriftens § 25-1.

Klagenemndas avgjørelse 22. mars 2024 i sak 2024/0066

Klager: Malermesterne Juuhl og Bratfoss AS

Innklaget: Statsbygg

Klagenemndas medlemmer: Tarjei Bekkedal, Alf Amund Gulsvik og Sverre Nyhus.

Bakgrunn:

(1) Statsbygg (heretter *innklagede*) kunngjorde 20. oktober 2023 to åpne anbudskonkurranser, én for rammeavtale på maler- og beleggarbeider for eiendommer i Stor-Oslo (heretter *Stor-Oslo*) og én for rammeavtale på maler- og beleggarbeider for sikkerhetseiendommer i Oslo (heretter *Sikkerhetseiendommer*). Anskaffelsens verdi for Stor-Oslo var på kunngjøringstidspunktet estimert til 40 millioner kroner. Anskaffelsens verdi for Sikkerhetseiendommer var estimert til 48 millioner kroner. Tilbudsfrist for begge konkurransene var 24. november 2023.

(2) Det fremgikk av begge konkurransegrunnlagenes punkt 1.1 at:

«Avtalene vil omfatte ordinære- og antikvariske maler- og beleggarbeider. Det antas at ca. 30-40 % av arbeidene vil være knyttet til antikvariske arbeider.

Det bli inngått parallelle rammeavtaler med 2 av tilbyderne på bakgrunn av denne konkurransen så fremt konkurransen gir grunnlag for det».

(3) Det fulgte av konkurransegrunnlagenes punkt 4.2 at det ble stilt følgende kvalifikasjonskrav til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet i begge konkurransene:

«Det kreves at tilbyder har tilfredsstillende økonomisk gjennomføringsevne. Omsetningens størrelse sett i forhold til kontraktens verdi, kan bli vektlagt.».

(4) Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres på følgende måte:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

«Statsbygg vil gjennomføre en kredittvurdering av tilbyder. Tilbyder kan i tillegg bli bedt om å sende inn revisorbekreftende årsregnskaper, alternativt oppgi StartBANK ID.».

- (5) Det skulle i begge konkurransene tilbys en fast oppdragsleder som skulle være kontaktperson mot Statsbygg for oppdrag under den aktuelle rammeavtalen. Det fremgikk av konkurransegrunnlagene punkt 2.3 at tilbudt oppdragsleders kompetanse og erfaring ville bli lagt til grunn ved evalueringen av tilbudene.
- (6) Det fulgte av konkurransegrunnlagene punkt 4.4 at tildelingene skulle skje basert på følgende kriterier:

Vekt	Tildelingskriterium	Dokumentasjon
70 %	Pris	Tilbudsskjema i utfylt og signert stand
30 %	<p>Kvalitet –</p> <p>Kompetanse og erfaring for tilbudt oppdragsleder</p> <p>Se også 2.3 for beskrivelse av rolle/oppgaver for tilbudt oppdragsleder.</p> <p>Kompetanse og erfaring med prosjekter med antikvariske malerarbeider i vernede og fredete bygg, jf. Pkt. 2.2 vil bli vektlagt positivt.</p>	<p>1. Tilbudt personell</p> <p>Navn og CV for tilbudt oppdragsleder. CV skal inneholde opplysninger om utdanning, kurs, arbeidserfaring og redegjørelse for personens kompetanse.</p> <p>2. Referanseprosjekter</p> <p>Redegjørelse for tilbudt oppdragsleders (se ovenfor) <u>inntil 3 referanseprosjekter</u> med overføringsverdi <u>de siste 3 årene</u>.</p> <p>Redegjørelsen skal minimum inneholde følgende opplysninger og være på ca 1 A4-side pr referanseprosjekt:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Navn på oppdragsgiver • Navn på oppdrag/avtale • Beskrivelse av oppdrag/avtale • Oppdragets/avtalens kontraktsverdi • Oppstartstidspunkt og ferdigstillestidspunkt (år). • Tilbudt personells oppgaver/rolle i oppdraget/avtalen.

- (7) Innklagede mottok 8 tilbud innen tilbudsfristen, herunder fra Malermesterene Juuhl & Bratfoss AS (heretter klager), Malermester Buer AS (heretter Buer) og Alliero AS (heretter valgte leverandør).
- (8) Valgte leverandør oppga 5 referanseprosjekter i sitt tilbud. Disse var Bane NOR (2008-2030), Universitetet i Oslo (2016-2026), Statsbygg (2015-2023), Eidsvollsbbygningen (2012-2013) og Oscars Hall slott (2007-2009).
- (9) Klager oppga 3 referanseprosjekter i sitt tilbud. Disse var Stortinget (2016-dd.), Frimurerlosjen (2021) og Statsbygg (2020-2024).
- (10) Ved tildelingsbeslutning 8. desember 2023 ble Buer og valgte leverandør tildelt kontrakt i begge konkurranser. Buer ble rangert som nummer 1, valgte leverandør som nummer 2 og klager som nummer 3.
- (11) Poengsettingen ved evalueringen for de 3 øverste leverandørene var som følger:

	Valgte leverandør	Buer	Klager
Poengscore pris	8,92	10	8,97
Vektet poengscore pris	6,24	7,00	6,28
Poengscore kvalitet	9	10	8
Vektet poengscore kvalitet	2,7	3,00	2,40
Sum	8,94	10	8,68

- (12) Av kvalifikasjonsvurderingen fremgår følgende av innklagedes vurdering av økonomisk gjennomføringsevne for valgte leverandør:

«Tilbyder har kredittrating B og svak økonomi. Det er foretatt en nærmere vurdering av regnskap som ligger til grunn for at vi vurderer at selskapet har tilfredsstillende økonomisk gjennomføringsevne. Se sak 2023/3457, journalpost 23.»

- (13) Det fremgikk av begrunnelsen for evalueringen av klager under tildelingskriteriet kvalitet at:

«Tilbudt oppdragsleder er faglært maler med mesterbrev, bedriftsøkonom fra BI og mange kurs innen antikvariske maleteknikker. Hun har lang erfaring fra malerbransjen og høy kunnskap om antikvariske malerteknikker.»

Referanseprosjekter:

1) *Stortinget - Rammeavtale for malerarbeider som omfatter generelt vedlikehold av bygningene innvendig/utvendig og antikvariske arbeider som linoljemaling, limfarge, komposisjonsmaling, dekorasjoner, marmoreringer, årringer, forgyllinger etc.*

2) *Frimurerlosjen – som omfatter antikvariske arbeider som linoljemaling, limfarge, komposisjonsmaling, forgylling i taket med Gull, Sølv, Bronse og Kobber.*

3) *Statsbygg - Rammeavtale antikvariske arbeider som omfatter antikvariske arbeider som linoljemaling, limfarge, komposisjonsmaling, dekorasjoner, marmoreringer, ådringer, forgyllinger etc. for alle typer bygninger. Kandidaten har svært god og relevant utdanning og erfaring med oppgaver som omfattes av rammeavtalen. Referanseprosjektene har god overføringsverdi, særlig gjelder det rammeavtale som omfatter flere eiendommer, inkludert eiendommer med vernestatus, og det er gitt en god beskrivelse av hva arbeidene omfatter.*

Kandidaten har vært ansvarlig for alle prosjektene, men det er ikke helt tydelig hva dette innebærer. Kandidaten dokumenterer svært god kompetanse innen antikvariske malerarbeider, men i mindre grad erfaring som oppdragsleder. Samlet vurderes denne tilbyderen til å ha tilbudt en kandidat som i stor grad synliggjør erfaring relatert til oppgaven som oppdragsleder for denne rammeavtalen. På grunn av noe mindre overføringsverdi for referanseprosjektene samlet og svakere dokumentasjon på av kandidatens erfaring som oppdragsleder scorer tilbyder lavere enn de beste tilbyderne på tildelingskriteriet kvalitet.»

- (14) Det fremgikk av begrunnelsen for evalueringen av valgte leverandør under tildelingskriteriet kvalitet at:

«Tilbudt oppdragsleder er faglært maler med mesterbrev og har bachelorgrad for studiespesialiserende kulturminne. Kandidaten har lang erfaring fra antikvariske arbeider og bygningsvern, både som malersvenn og malermester/BAS hvor det også er gjennomført oppdrag med vernestatus og fredning. Kandidaten har fra 2017 vært avdelingsleder for antikvarisk avdeling med ansvar og oppsyn for antikvariske prosjekter. Dette innebærer å anskaffe prosjekter, følge opp resultater, bemanning, fremdrift, logistikk og FDV dokumentasjon samt dialog med vernemyndighetene der det kreves.

Referanseprosjekt

1) *UiO – Antikvarisk rammeavtale hvor eksempler på oppdrag inkluderer utvendige malerarbeider av fasaden/vinduer ved Tøyen Hovedgård, utvendig/innvendige arbeider ved Domus Academica, Urbygningen, Gamle Festsal og tilbakeføring av flater til opprinnelige flater ved Historisk museum.*

2) *Statsbygg – Rammeavtale med Statsbygg og Kongelige eiendommer.*

3) *BaneNor – Rammeavtale som omfatter utvendig restaurering av Østbanehallen, Bestum Stasjon og Hamar stasjon hvor alle byggene har vernestatus.*

Kandidaten har svært god og relevant formalkompetanse og lang erfaring med oppgaver som omfattes av rammeavtale. Erfaringen som avdelingsleder med tilhørende oppgaver er særdeles relevant for rollen som oppdragsleder for en stor rammeavtale. Referanseprosjektene omfatter rammeavtaler med stor overføringsverdi og som dekker

mange eiendommer med vernestatus, men kandidatens rolle i referanseprosjektene er noe utydelig. Samlet vurderes denne tilbyderen til å ha tilbudt en kandidat som i svært stor grad synliggjør erfaring relatert til oppgaven som oppdragsleder for denne rammeavtalen. På grunn av noe svakere dokumentasjon på av kandidatens rolle i de ulike referanseprosjektene scorer tilbyder noe lavere enn beste tilbyder på tildelingskriteriet kvalitet.».

- (15) Klager klaget på begge tildelingene 19. desember 2023.
- (16) Innklagede avviste klagen 20. desember 2023.
- (17) Klager sendte et nytt brev der klagen ble opprettholdt og anførsler supplert 20. desember 2023.
- (18) Innklagede besvarte brevene 21. desember 2023.
- (19) Klager sendte et nytt brev 21. desember 2023, der det ble anført at innklagede ikke hadde svart ut samtlige spørsmål fra brev datert 20. desember 2023, og at saken ville bringes inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser.
- (20) Klager begjærte midlertidig forføyning, og i Oslo tingretts kjennelse 4. januar 2024 forbød tingretten innklagede å inngå kontrakt til klagenemnda for offentlige anskaffelser har avgjort klagen. Retten tok ikke stilling til om det forelå brudd på anskaffelsesregelverket.
- (21) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 9. januar 2024.
- (22) Den 27. februar 2024 avsa Oslo tingrett en ny kjennelse etter etterfølgende muntlig behandling av begjæring av midlertidig forføyning. Retten konkluderte med at saksøker (klager) hadde sannsynliggjort at det var begått regelbrudd i konkurransen ved at evalueringen dels har lagt til grunn feil faktum, og ved at evalueringen har vært i strid med kravene til likebehandling og forutberegnelighet. Begjæringen om midlertidig forføyning ble dermed tatt til følge, noe som innebar at innklagede forbyes å inngå kontrakt med de valgte leverandørene inntil klagenemnda har avgjort klagen.
- (23) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. mars 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (24) Valgte leverandør skulle vært avvist, da de ikke oppfyller kvalifikasjonskravet til tilfredsstillende økonomisk kapasitet. Valgte leverandør har kredittrating B og økonomien er vurdert som svak. Klager ville i denne situasjonen blitt tildelt kontrakt.
- (25) Valgte leverandør har overskredet maksimalgrensen for antall referanseprosjekter i sitt tilbud, uten at det er trukket i poeng for dette. Dette medfører avvísningsplikt. Overskridelsen har gitt valgte leverandør en konkurransefordel, og medfører også tvil om hvordan tilbudet skal sammenlignes med de øvrige tilbudene.

- (26) Subsidiært, dersom det ikke foreligger avvisningsplikt, skulle evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet vært basert på valgte leverandørs tre første angitte referanseprosjekter. Alternativ skulle det vært gitt poengtrekk.
- (27) Innklagedes evaluering av tildelingskriteriet kvalitet er uansett gjennomført i strid med grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsipper om likebehandling og forutberegnelighet. For de tre relevante referanseprosjektene til valgte leverandør er det ikke opplyst om tilbudte ressurs' rolle på oppdraget, og dermed har ikke prosjektene overføringsverdi til vurderingen av tilbudte ressurs' erfaring som oppdragsleder. Rammeavtalen med Statsbygg og Bane NOR omfatter dessuten ikke malerarbeider, og det er ikke forutsigbart at det bare legges vekt på oppdragsledererfaring. Det var videre feil å legge til grunn at det bare var klagers rammeavtale med Statsbygg som hadde overføringsverdi. Videre var det klart at «ansvarlig» for oppdragene hos klager innebar tilsvarende rolle som «oppdragsleder». Klager har videre fått lik uttelling som to andre leverandører selv om klager er klart bedre kvalifisert. Ved en korrekt evaluering ville klages tilbud blitt rangert som nummer to i begge konkurranser, og dermed tildelt kontrakt.
- (28) Klager bestrider at det kan legges vekt på etterfølgende dokumentasjon i evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet.
- (29) Feilene er av en slik art at de kan rettes gjennom en ny evaluering. Dersom feilene ikke kan rettes, må konkurransen avlyses.
- (30) Dersom innklagede kan høres med at det ikke er forholdene nevnt i vurderingsmatrisen som begrunner poengtrekkene i evalueringen, oppfyller ikke innklagedes begrunnelse anskaffelsesforskriftens § 25-1.
- (31) Dersom innklagede gis medhold i at valgte leverandørs tilbud var i tråd med konkurransegrunnlaget, er konkurransegrunnlaget uklart og konkurransen må avlyses. Det vises til at tilbyderne i så fall har hatt en fundamentalt forskjellig tolkning av konkurransegrunnlagets grense på tre referanseprosjekter, som igjen har ført til ikke-sammenlignbare tilbud.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (32) Valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig økonomisk gjennomføringsevne, og skulle ikke vært avvist. Innklagede har konkludert med at risikoen for manglende kontraktsoppfyllelse var akseptabel, og dette bygger på en forsvarlig vurdering.
- (33) Valgte leverandørs tilbud inneholder ikke for mange referanseprosjekter, og skulle ikke vært avvist på grunnlag av dette. To av referanseprosjektene var utenfor tidsperioden innklagede etterspurte oppdrag for, og var dermed bare overskuddsinformasjon. Statsbygg har bare valgt ut referanseprosjekter basert på konkurransegrunnlagets kriterier, relevant tidsperiode. Valgte leverandør har dermed ikke synliggjort mer eller bredere kompetanse enn konkurrentene. Verken poengtrekk eller å hensynte de tre første referanseprosjektene ville være riktig fremgangsmåte ved evalueringen.
- (34) Klagers tilbud skulle ikke vært rangert foran tilbudet til valgte leverandør, og evalueringen av tilbudene var i tråd med konkurransegrunnlaget og de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene. Det er ikke et kriterium at referanseprosjektene gjelder arbeider med maling, men at de har overføringsverdi. Basert på tilbudt dokumentasjon

fra valgte leverandør, la innklagede til grunn at tilbudt oppdragsleder hadde arbeidet med de angitte referanseprosjektene og hadde en ledende, administrativ rolle. Når det gjelder klagers tilbud, har innklagede lagt til grunn at alle referanseprosjektene hadde god overføringsverdi og at både klagers ressurs og valgte leverandørs ressurs hadde god erfaring. Kvalitetsforskjellene sammenlignet med de øvrige leverandørene er ikke relevant for saken, og uansett er evalueringen underlagt innklagedes skjønn.

- (35) Det er ikke lagt vekt på opplysninger i de ettersendte kvalifikasjonsdokumentene ved evalueringen av tilbudene.

Klagenemndas vurdering:

- (36) Klager har deltatt i konkurransene, og har rettslig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransene gjelder maler- og beleggarbeider som er en bygg- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsenes verdi var estimert til henholdsvis 40 millioner kroner og 48 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 del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av leverandør

- (37) Klagenemnda vil i det følgende ta stilling til om valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell kapasitet.
- (38) Det følger av anskaffelsesforskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver «skal» avvise en leverandør som «ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».
- (39) Ved tolkingen av kvalifikasjonskravene skal det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravene. Det kan ikke legges til grunn en snevrere eller videre forståelse av kravene enn hva en samlet vurdering av konkurransegrunnlaget gir grunnlag for, og det kan ikke innfortolkes et krav som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget, se HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 51.
- (40) Det aktuelle kvalifikasjonskravet var formulert på følgende måte:
- «Det kreves at tilbyder har tilfredsstillende økonomisk gjennomføringsevne. Omsetningens størrelse sett i forhold til kontraktens verdi, kan bli vektlagt.»*
- (41) Som dokumentasjon for kvalifikasjonskravet ville innklagede gjennomføre en kredittvurdering av leverandørene. I tillegg kunne leverandørene bli bedt om å sende inn revisorbekreftede årsregnskaper, eller alternativt oppgi StartBANK ID.
- (42) Ordlyden i kravet taler for at leverandørene måtte ha god nok økonomi til å kunne gjennomføre den aktuelle kontrakten. Kvalifikasjonskravet gir oppdragsgiver et skjønn i vurderingen av om den økonomiske gjennomføringsevnen er tilfredsstillende, og det er ikke oppstilt særskilte krav til kredittrating eller lignende. Denne saken gjelder også en rammeavtale som vil omfatte mange mindre oppdrag som faktureres etterskuddsvis, noe som begrenser innklagedes økonomiske risiko og tilsier en noe lavere terskel for hva som er en tilfredsstillende økonomisk gjennomføringsevne. Klagenemnda bemerker at oppdragsgiver har en skjønnsfrihet både ved fastsettelsen av kvalifikasjonskravene og

ved vurderingen av den enkelte tilbyder jf. HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 43 og 54.

- (43) Det klagenemnda kan prøve er om skjønnsutøvelsen er innenfor rammene som kvalifikasjonskravene angir og i samsvar med de grunnleggende prinsippene som følger av anskaffelsesloven § 4, se for eksempel Høyesterett sin avgjørelse i HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 54 og klagenemndas sak 2023/182 avsnitt 38.
- (44) Av kvalifikasjonsvurderingen som innklagede har bygget på fremgår det at valgte leverandør har kredittrating B og svak økonomi, men at det er foretatt en nærmere vurdering av valgte leverandørs regnskap som ligger til grunn for at selskapet er vurdert til å ha tilfredsstillende økonomisk gjennomføringsevne. I den nærmere vurderingen ble det blant annet lagt vekt på at valgte leverandør har lang historie med overskudd og at selskapets ledelse har vist til tiltak som underbygger at driften er forsvarlig.
- (45) Klagenemnda kan etter dette ikke se at kvalifikasjonsvurderingen er utenfor rammene som kvalifikasjonskravene angir eller i strid med de grunnleggende prinsippene. Innklagede har gjort en saklig og konkret vurdering av om den økonomiske gjennomføringsevnen til valgte leverandør kan anses tilfredsstillende. Det forelå dermed ikke plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen.

Antall referanseprosjekter

- (46) Klagenemnda tar i det følgende stilling til betydningen av at valgte leverandørs tilbud oversteg begrensningen på antall referanseprosjekter som skulle oppgis under tildelingskriteriet kvalitet.
- (47) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet kvalitet skulle dokumenteres med «*Navn og CV for tilbudt oppdragsleder*» og redegjørelse for «*inntil 3 referanseprosjekter med overføringsverdi de siste 3 årene*». Valgte leverandørs tilbud inneholdt fem referanseprosjekter, og tre av disse var fra de siste tre årene. Valgte leverandør har dermed overskredet grensen for antall referanseprosjekter som kunne dokumenteres i konkurransen.
- (48) Manglende overholdelse av krav til utforming av tilbudene skiller seg fra andre krav som gjelder leverandørens ytelse. En begrensning i antall referanseprosjekter stilles først og fremst for å legge til rette for oppdragsgivers evaluering av tilbudene. Brudd på slike begrensninger kan gi en økt mulighet til å synliggjøre merverdi. Dette kan gi en potensiell fordel i konkurransen, og kan gjøre det vanskelig å sammenligne tilbud. Det kan derfor oppstå situasjoner hvor oppdragsgiver er forpliktet til å avvise tilbudet for å sikre likebehandling, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2019/30 avsnitt 63 og sak 2022/1520 avsnitt 19.
- (49) Innklagede har vist til at bare tre av referanseprosjektene var fra de tre siste årene, og dermed relevante. Det var dermed bare disse som ble evaluert under tildelingskriteriet kvalitet. De to siste ble behandlet som overskuddsinformasjon.
- (50) Klagenemnda er kommet til at det i denne saken var en forsvarlig løsning av innklagede å evaluere valgte leverandørs tilbud basert på de tre referanseprosjektene som var fra de siste tre årene, i tråd med det som var bedt om i dokumentasjonskravet. De to eldste referanseprosjektene synliggjorde tilbudt oppdragsleders rolle som arbeidende formann

og lærling i disse prosjektene, i motsetning til de tre andre referanseprosjektene der det ikke var informert om hennes rolle i prosjektene. Det er imidlertid ikke holdepunkter for at innklagede har vektlagt dette i evalueringen. Det foreligger dermed ikke en plikt til å avvise valgte leverandør fra konkurransen på grunn av overskridelsen av antall referanseprosjekter. Det var heller ikke grunnlag for å gi valgte leverandør poengtrekk, så lenge valgte leverandør ikke fikk noen konkurransefordel ved å oppgi for mange referanseprosjekter.

Tilbudsevaluering og begrunnelse

- (51) Det neste spørsmålet er om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet kvalitet.
- (52) Klager anfører for det første at innklagede har lagt vekt på etterfølgende dokumentasjon i evalueringen av valgte leverandørs tilbud under tildelingskriteriet kvalitet. Det vises til at valgte leverandør ettersendte utfyllende informasjon om de tre referanseprosjektene 6. desember 2023. Innklagede har i sitt tilsvarende svar til klagenemnda brukt dokumentasjonen for å underbygge at evalueringen under tildelingskriteriet kvalitet var korrekt, ved å vise til at valgte leverandørs tilbudte ressurs var *«avtaleansvarlig»* i to av referanseprosjektene.
- (53) Innklagede har imidlertid forklart at etterfølgende dokumentasjon ikke er vektlagt i evalueringen av valgte leverandørs tilbud. Klager har ikke fremlagt opplysninger som sannsynliggjør det motsatte, og klagenemnda legger dermed til grunn at innklagede ikke har vektlagt den etterfølgende dokumentasjonen i evalueringen av valgte leverandørs tilbud.
- (54) Klager viser videre til at evalueringen av tilbudenes referanseprosjekter under tildelingskriteriet kvalitet er i strid med de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene.
- (55) Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering, men kan prøve om evalueringen er gjort innenfor rammene av tildelingskriteriene, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, jf. blant annet Rt. 2007 s. 1783 avsnitt 44.
- (56) Som tidligere nevnt, følger det av konkurransegrunnlaget at kvalitetskriteriet skal evalueres basert på kompetanse og erfaring for tilbudt oppdragsleder. Videre vil kompetanse og erfaring med prosjekter med antikvariske malerarbeider i vernede og fredede bygg bli vektlagt positivt. Tildelingskriteriet kvalitet skal dokumenteres med *«Navn og CV for tilbudt oppdragsleder»* og redegjørelse for tilbudt oppdragsleders *«inntil 3 referanseprosjekter med overføringsverdi de siste 3 årene»*, herunder opplysninger om blant annet *«Oppdragets/avtalens kontraktsverdi»* og *«Tilbudt personells oppgaver/rolle i oppdraget/avtalen»*.
- (57) Ifølge begrunnelsen for evalueringen har klager scoret dårligere enn de beste leverandørene på grunn av *«svakere dokumentasjon på kandidatens erfaring som oppdragsleder»* og *«noe mindre overføringsverdi»* for referanseprosjektene.
- (58) Det fremgår av evalueringen av klager at *«Kandidaten har vært ansvarlig for alle prosjektene, men det er ikke helt tydelig hva dette innebærer»*. Videre fremgår det av evalueringen av valgte leverandør at erfaringen som avdelingsleder med tilhørende

oppgaver er særlig relevant for rollen som oppdragsleder for en stor avtale, men at «*på grunn av noe svakere dokumentasjon av kandidatens rolle i de ulike referanseprosjektene scorer tilbyder noe lavere enn beste tilbyder på tildelingskriteriet kvalitet.*».

- (59) Ut ifra begrunnelsene som er gitt, er det ikke mulig for klagenemnda å vurdere om evalueringen under tildelingskriteriet kvalitet er i tråd med anskaffelsesregelverket. Dette innebærer i seg selv et brudd på prinsippet om etterprøvbarehet jf. anskaffelsesloven § 4 og begrunnelsesplikten i anskaffelsesforskriften § 25-1 (2).
- (60) Det følger av anskaffelsesforskriften § 25-1 (1) og (2) at oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget av leverandør, og at begrunnelsen skal inneholde «*en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene*».
- (61) For å overholde begrunnelsesplikten må oppdragsgiver beskrive det valgte tilbudets egenskaper, hvordan egenskapene ble evaluert under det enkelte tildelingskriterium, og hvorfor disse egenskapene skilte valgte leverandørs tilbud fra de øvrige tilbudene, se Prop. 12 L (2011-2012) s. 60 og LG-2017-28938. Når kontrakten, som her, blir tildelt leverandøren som ikke hadde lavest pris, må begrunnelsen også redegjøre for hvilke egenskaper ved det valgte tilbudet som veier opp for den høyere prisen, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2019/380 avsnitt 34.
- (62) Den gitte begrunnelsen beskriver ikke tilbudenes egenskaper i tilstrekkelig grad og redegjør ikke for egenskaper i valgte tilbud som veier opp for høyere pris.
- (63) Dersom oppdragsgiver har gjort feil i anskaffelsesprosessen, foreligger det en plikt til å rette dette, se eksempelvis LB-2019-145192. Såfremt de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 overholdes, er det i utgangspunktet opp til oppdragsgiver hvordan feilen skal rettes, jf. LB-2019-145192. Det må skilles mellom feil som kan rettes uten at det endrer utfallet av konkurransen, og feil hvor bruddet kan ha hatt innvirkning på valget av leverandør. I sistnevnte tilfelle vil utgangspunktet være at det foreligger en omgjøringsplikt, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/73 avsnitt 21, med videre henvisninger. Feil i evalueringen er en type feil som ofte kan rettes.
- (64) Innklagede må i dette tilfellet rette feilen ved å utforme en ny begrunnelse som synliggjør hvilke kvalitative forskjeller mellom tilbudene som har fått betydning i evalueringen. Innklagede må forklare hvilken overføringsverdi referanseprosjektene har, og hvorfor klagers referanseprosjekter har «*noe mindre*» overføringsverdi enn valgte leverandør sine referanseprosjekter, til tross for at sistnevntes referanseprosjekter i mindre grad inneholder antikvariske malerarbeider.
- (65) Videre må begrunnelsen være konsistent med hensyn til hvordan innklagede vurderer oppdragsledernes konkrete rolle i referanseprosjektene med utgangspunkt i tilbudenes referanseprosjekter og CV. Begrunnelsen må være tilstrekkelig presis til å oppklare hvorfor det på den ene side var naturlig å utlede at valgte leverandørs oppdragsleder hadde hatt en ledende rolle i prosjektene kun fordi hun var avdelingsleder for antikvariske prosjekter, mens det på den annen side ble ansett som uklart hvilken rolle klagers tilbudte oppdragsleder hadde hatt i prosjektene, til tross for at hun var oppgitt som «*ansvarlig*».

- (66) Ettersom den gitte begrunnelsen ikke gjør det mulig å overprøve innklagedes evaluering, kan manglende begrunnelse ha påvirket utfallet av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Uklart konkurransegrunnlag

- (67) Til slutt har klager anført at dersom det gis medhold i at valgte leverandørs tilbud ikke skal avvises, gis trekk for overskridelse av antall referanseprosjekter eller evalueres basert på de tre første referanseprosjektene listet opp i tilbudet, er konkurransegrunnlaget uklart.
- (68) Klagenemnda viser til at det ikke er uklart hvor mange referanseprosjekter som skulle oppgis. Videre har ikke klager vist til hvilke konkrete deler av konkurransegrunnlaget som er uklart og på hvilken måte det er uklart. Denne anførselen kan derfor ikke føre frem.

Konklusjon:

Innklagede har handlet i strid med prinsippet om etterprøvbarhet ved evalueringen av tilbudene og brutt begrunnelsesplikten i anskaffelsesforordningen § 25-1.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tarjei Bekkedal.

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur