



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse vedrørende prosjektering av bygning på E6 Andelva rasteplass. Klagenemnda fant at innklagede har brutt forskriften § 13-2 (2) ved å benytte et ulovlig tildelingskriterium.

Klagenemndas avgjørelse 11. oktober 2010 i sak 2009/278

Klager: Svendby Bygg Consult AS

Innklaget: Statens Vegvesen Region Øst

Klagenemndas medlemmer: Andreas Wahl, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Tone Kleven

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium

Bakgrunn:

- (1) Statens Vegvesen (heretter kalt innklagede) kunngjorde 29. september 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende rådgiving ved prosjektering av bygning på E6 Andelva rasteplass. Anskaffelsen hadde en anslått verdi på 1 million kroner.

- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt A 3 fremgikk følgende om oppdragets art og omfang:

"Oppdraget gjelder rådgiverbistand for bygning på Andelva rasteplass. Prosjekteringen gjelder fullt utstyrt kiosk. Planlagt bygg utføres i betong og limtre. Ansvarlig for prosjekteringen av Andelva rasteplass er Norconsult as med arkitektfirmaet Moe & Løvseth som underkonsulent. For bygg og nærområde er Moe & Løvseth ansvarlig søker og prosjekterende, og arkitekt Morten Løvseth vil være prosjekteringsleder for utvidet prosjekteringsgruppe. Nye rådgivere får separat kontrakt med Statens vegvesen. Oppført timeanslag inkluderer også oppfølging i byggetiden".

- (3) Av konkurransegrunnlaget D1 punkt 7 fremgikk følgende om kvalifikasjonskravene:

"- Tilbyder skal ha det økonomiske grunnlag som er nødvendig for å kunne oppfylle kontraktens forpliktelser.

- Tilbyder skal ha det juridiske grunnlag som er nødvendig for å oppfylle kontraktens forpliktelser. Tilbyder må være registrert i foretaksregister som foreskrevet i den stat han er etablert.

- Tilbyder skal ha det faglige grunnlag som er nødvendig for å kunne oppfylle kontraktens forpliktelser, herunder kompetanse innenfor prosjektering av limtrekonstruksjoner.

Krav til dokumentasjon

- Virksomhetens årsregnskap for de siste to år, med revisors erklæring (vedlegges tilbudet i skjema G 9)
- Firmaattest (vedlegges tilbudet i skjema G10)
- Liste over leverandørens utførte oppdrag (vedlegges tilbudet i skjema G4)''

(4) Av konkurransegrunnlaget D1 punkt 7 fremgikk følgende om tildelingskriteriene:

"Tildeling av kontrakt skjer på grunnlag av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige.

Vurderingstema innenfor kriteriene og vektingen mellom disse framgår av oppstillingen nedenfor.

<i>I Pris for gjennomføring av oppdraget.</i> <i>(A) Konkurransepris (100 %):</i> <i>• Pris i tilbudsskjema evt. korrigert etter kontrollregning</i> <i>Poengivning på underkriteriet "Konkurransepris".</i> <i>Tilbud med laveste konkurransepris får maksimal poengsum. De andre tilbudene får poengsum som er lineært fordelt med nullpunkt ved det doble eller høyere av laveste konkurransepris,</i>	<i>Samlet vekt</i> <i>kriterium I</i> <i>60%</i>
<i>II Totalkompetanse</i> <i>Kompetanse(40 %):</i> <i>Herunder vurderes nøkkelpersoners formelle kompetanse og erfaring fra tilsvarende oppdrag.</i> <i>(B) Tidligere oppdragsgiveres, herunder Statens vegvesens, erfaringer med firmaet (30 %):</i> <i>Herunder vurderes hvilken kvalitet som kan forventes basert på evalueringer av tilbyders tidligere utførte oppdrag. Vurdering av tilbyders nivå hva gjelder faglig kvalitet, presentasjonskvalitet, kvalitetssikring i prosjekt, fleksibilitet og tilgjengelighet, ryddighet, evne til å holde avtalte økonomiske rammer, punktlighet samt evne til å holde frister.</i> <i>(C) Tidligere oppdragsgiveres, herunder Statens vegvesens, erfaringer med tilbuds nøkkelpersonell (30 %):</i> <i>Herunder vurderes hvilken kvalitet som kan forventes</i>	<i>Samlet vekt</i> <i>kriterium II</i> <i>40%</i>

<i>basert på evalueringer av de tilbudte personers tidligere utførte oppdrag. Vurdering av personellets nivå hva gjelder prosjektledelse (overfor oppdragsgivere, andre etater og underkonsulenter), samarbeidsevne, kreativitet, initiativ, engasjement, selvstendighet og beslutningsevne</i>	
---	--

- ”
- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede 3 tilbud. To av leverandørene som innleverte tilbud var Cowi AS (heretter kalt valgte leverandør) og Svendby Bygg Consult (heretter kalt klager).
 - (6) Klager ble i brev av 27. november 2009 meddelt at innklagede aktet å inngå kontrakt med valgte leverandør.
 - (7) Klager klaget på tildelingen i brev av 2. og 11. desember 2009. Innklagede avviste klagene i brev av 8. og 18. desember 2009.
 - (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 12. desember 2009.
 - (9) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 21. desember 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Ulovlig tildelingskriterium

- (10) Innklagede har foretatt en sammenblanding av kvalifikasjons- og tildelingskriterier, og tildelingskriteriet *"Totalkompetanse"* er følgelig ulovlig.
- (11) I vurderingen av tildelingskriteriet *"Totalkompetanse"* har innklagede vektlagt tilbydernes kompetanse på limtre. I konkurransegrunnlaget var det kun vist til erfaring fra limtre i kvalifikasjonsgrunnlaget. Innklagede har benyttet et kvalifikasjonskriterium som tildelingskriterium slik at kvalifikasjons- og tildelingsvurderingen blandes sammen.
- (12) Subsidiært, selv om kompetanse på limtre kan benyttes som tildelingskriterium, anføres at vurderingen innklagede har gjort av klagers kompetanse er feil. Innklagede har vist til at klager har fremlagt lite dokumentasjon vedrørende kompetanse på limtre. Dette medfører ikke riktighet. Klager har som referansebygg vist til prosjekter med kompliserte limtrekonstruksjoner. Dette er imidlertid ikke eksplisitt dokumentert, da det ikke fremgikk av tildelingskriteriene at kompetanse på limtre skulle dokumenteres.

Innklagedes anførsler:

Ulovlig tildelingskriterium

- (13) Innklagede bestrider at det foreligger en sammenblanding av kvalifikasjons- og tildelingskriterier. I vurderingen av tildelingskriteriet *"Totalkompetanse"* ble kompetanse på limtrekonstruksjoner vektlagt. Kompetanse innenfor prosjektering av limtrekonstruksjoner er av avgjørende betydning for kvaliteten på den ytelsen som vil bli levert, da bygningen som skal prosjekteres er i betong og limtre. For å avgjøre

hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, må tilbyders erfaring innenfor limtrekonstruksjoner vurderes. Dette er en annen vurdering enn den som er gjort under kvalifikasjonsvurderingen. Ordlyden, samt vurderingene under henholdsvis kvalifikasjonsvurderingen og tildelingsvurderingen er forskjellige.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, andre ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del II, jf. forskriften § 2-1 (2), jf. 2-2 (1).
- (15) Klager har anført at innklagede har anvendt et kvalifikasjonskrav som tildelingskriterium, og at tildelingskriteriet følgelig er ulovlig. Anførselen er begrunnet i en rekke forhold. Klagenemnda finner det hensiktsmessig først å ta stilling til hvorvidt tilbudsevalueringen under tildelingskriteriet "Totalkompetanse" er sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner.
- (16) I konkurransegrunnlaget punkt 7 var det oppgitt at tildeling av kontrakt skulle skje på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriene må da ha tilknytning til kontraktens gjenstand og være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud, jf. forskriften § 13-2. Av forskriften § 11-1 følger det forutsetningsvis at kriterier anvendt under kvalifiseringen av leverandører, ikke kan gjentas som tildelingskriterier. Dette er også lagt til grunn i klagenemndas praksis, jf. blant annet sakene 2008/92 premiss (90), 2008/136 (80) og 2008/199 premiss (13).
- (17) EU-domstolen tok ex officio opp spørsmålet om sontringen mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier i sak C-532/06 ("Lianakis"). Domstolen uttalte blant annet at oppdragsgiver ikke kunne benytte tilbydernes erfaring, personell og utstyr, og evne til å fullføre oppdraget innen en fastsatt frist, som tildelingskriterier. Begrunnelsen synes å være at disse forholdene angikk leverandørens evne til å oppfylle kontrakten, og dermed var å anse som kvalifikasjonskrav, og ikke tildelingskriterier, jf. premissene (25-32).
- (18) Etter "Lianakis"-dommen har klagenemnda behandlet flere saker hvor problemstillingen har vært om et tildelingskriterium var ulovlig som følge av at vurderingen som skulle foretas etter tildelingskriteriet var sammenfallende med vurderingen som skulle foretas av leverandørens kvalifikasjoner. Nemnda har lagt til grunn at det må fremgå klart av konkurransegrunnlaget at vurderingen av tilbudets kvaliteter ikke er sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner, jf. blant annet sakene 2009/132, 2009/86 premiss (20).
- (19) Spørsmålet blir således om det fremgikk utvetydig av konkurransegrunnlaget at vurderingen av tilbudets kvalitet under tildelingskriteriet "Totalkompetanse", ikke var sammenfallende med vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner.
- (20) I konkurransegrunnlaget D1 punkt 1 var det oppstilt som kvalifikasjonskrav at *"Tilbyder skal ha det faglige grunnlag som er nødvendig for å kunne oppfylle kontraktens*

forpliktelser, herunder kompetanse innenfor prosjektering av limtrekonstruksjoner." Dette skulle dokumenteres ved en "Liste over leverandørens utførte oppdrag."

- (21) Av konkurransegrunnlaget D1 punkt 7 fremgikk det at tildelingskriteriet "Totalkompetanse" hadde tre underkriterier. Det første, som var vektet 40 %, var "Kompetanse". Selv om dette tildelingskriteriet var utdypet med at "nøkkelpersoners formelle kompetanse og erfaring fra tilsvarende oppdrag" ville bli vurdert, var ikke vurderingstemaet begrenset til dette, jf bruken av begrepet "herunder". Underkriteriet var heller ikke presisert ytterligere. Ettersom forskjellen i vurderingstema mellom tildelingskriteriet "Kompetanse" og kvalifikasjonskravet ikke er nærmere presisert fremgår det ikke utvetydig av konkurransegrunnlaget at vurderingen av tilbudets kvalitet ikke er sammenfallende med vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner.
- (22) På denne bakgrunn finner klagenemnda at tildelingskriteriet "Kompetanse" er ulovlig.
- (23) Ettersom tildelingskriterier ikke kan endres etter tilbudsfristens utløp, jf. forutsetningsvis forskriftens § 8-2 (1), er bruk av et ulovlig tildelingskriterium en feil som ikke kan rettes opp under tildelingsprosessen. Innklagede hadde da plikt til å avlyse konkurransen, jf. EU-domstolens sak C-448/01 ("Wienstrom") premiss (95) og klagenemndas saker 2008/120 premiss (48), 2008/92 premiss (102) og 2009/88 premiss (29).
- (24) Basert på at Statens Vegvesen skulle ha avlyst konkurransen, finner klagenemnda ikke grunn til å gå inn på klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Statens Vegvesen Region Øst har brutt forskriften § 13-2 (2) ved å benytte et ulovlig tildelingskriterium.

Klagers øvrige anførsler er ikke blitt behandlet.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser,


Georg Fredrik Rieber-Mohn