



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

AVVISNING AV KLAGE PÅ OFFENTLIG ANSKAFFELSE

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 1. april 2009. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser 15. november 2002 nr. 1288 § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsvedtak kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den er gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Asker kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 30. januar 2009 en åpen anbudskonkurranse for utarbeidelse av tegningsgrunnlag og anbudsdokumenter for rehabilitering av VA-anlegg på Dikemark.
- (2) Av kunngjøringen punkt II.1.2 bokstav c fremgikk det at anskaffelsen var omfattet av tjenestekategori 12. Videre fremgikk det av punkt IV.1 at anskaffelsen ble gjennomført som en åpen anbudskonkurranse.
- (3) I konkurransegrunnlagets punkt A2.2 "Konkurransekriterier" var det angitt følgende tildelingskriterier:

<i>"A: Kriterier</i>	<i>B: Vekt</i>	<i>C: Grunnlag</i>	<i>D: Del av tilbud</i>
<i>Pris</i>	<i>40 %</i>	<i>Opplysning om eventuelle forbehold eller avvik.</i>	<i>Tilbudsbrev</i>
		<i>Utfylt tilbudsskjema med opplysninger om totalpris og timesatser.</i>	<i>Vedlegg 2.1</i>
<i>Kompetanse</i>	<i>30 %</i>	<i>Organisasjonsplan for oppdraget som viser tilbudt personell i de ulike nøkkelposisjonene.</i>	<i>Vedlegg 2.2</i>
		<i>CV for tilbudt nøkkelpersonell. Av CV skal det som minimum fremgå alder, utdanning og erfaring. CV skal beskrive de relevante referanseoppdragene og hvilken rolle vedkommende har hatt i disse oppdragene. Det vil bli lagt vekt på erfaring fra tilsvarende prosjekter.</i>	<i>Vedlegg 2.3</i>
<i>Kapasitet</i>	<i>30 %</i>	<i>Tilbyders fremdriftsplan.</i>	<i>Vedlegg 2.4"</i>

		<i>Planen skal vise oppstart og ferdigstillestidspunkt. Planen skal vise alle hovedaktiviteter og sentrale milepæler.</i>	
--	--	---	--

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt B fremgikk følgende om tilbudsregler:

”Som tilbudsregler gjelder ”Lov om offentlige anskaffelse” med tilhørende forskrift for anskaffelser under EØS/WTO terskelverdiene (Forsyningsforskriften).”

- (5) Innen tilbudsfristen 26. februar 2009 kom det inn tre tilbud. Tilbydere var Infratech AS (heretter kalt klager), Multiconsult og Sweco.
- (6) I vedlagte CV’er fra klagers tilbud fremgår blant annet spesiell kompetanse, utdanning, kurs samt prosjekteksempler.
- (7) Av referanselister vedlagt klagers tilbud fremgår tidligere oppdrag innen infrastrukturanlegg, fritidsområder m.m. samt energi- og miljøprosjekter.
- (8) Av innklagedes tilbakemelding i brev til klager av 27. februar 2009 fremgikk det at klager hadde den laveste tilbudsprisen.
- (9) I brev av 20. mars 2009 ble det opplyst at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Sweco (heretter kalt valgte leverandør). Klager tok deretter kontakt med innklagede, og fikk tilsendt følgende poengmatrise:

”Kriterier	Vekting	Tilbyder 1		Tilbyder 2	
		Karakter	Poeng	Karakter	Poeng
<i>Pris</i>	<i>0,4</i>	<i>4,24</i>	<i>1,69</i>	<i>6</i>	<i>2,4</i>
<i>Kompetanse</i>	<i>0,3</i>	<i>5,5</i>	<i>1,65</i>	<i>3</i>	<i>0,9</i>
<i>Kapasitet</i>	<i>0,3</i>	<i>5</i>	<i>1,5</i>	<i>4</i>	<i>1,2</i>
<i>SUM</i>			<i>4,84</i>		<i>4,50</i>
<i>Rangering</i>		<i>1</i>		<i>2”</i>	

- (10) Klager tok på bakgrunn av evalueringen kontakt med innklagede, og det ble avholdt et møte mellom partene den 31. mars 2009. Det er ikke fremlagt noe referat fra møtet.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 1. april 2009.
- (12) Etter det opplyste oversendte innklagede 1. april 2009 kontraktsforslag til valgt tilbyder for gjennomgang og signering.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (13) Det anføres at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved ikke å be om ytterligere informasjon ved evalueringen av CV-ene i klagers tilbud. På bakgrunn av opplysningene som fremkom under møtet 31. mars 2009, har klager forstått det slik at det eneste som ble vurdert under tildelingskriteriet ”Kompetanse”, var vedlagte CV-er. Når innklagede velger å ha en slik streng praktisering, burde det etter klagers syn også

høre med et større ansvar. Med dette menes at innklagede burde ha varslet klager om at man ikke fant den informasjonen som var nødvendig for å sette riktig karakter. Innklagede skulle også ha bedt om CV på tilbudte personer på det formatet som var nødvendig for å sette riktig karakter.

- (14) Klager erfarte på møtet med innklagede 31. mars 2009 at CV-ene i klagers tilbud ble oppfattet som mangelfulle, og at dette var forklaringen på den lave karakteren som ble satt. Videre forstod klager det slik at innklagede ønsket opplyst alle prosjekter som den tilbudte person hadde deltatt i, rolle i prosjektet, samt størrelsen på prosjektet i kroner. Den lavere karakteren på kapasitet henger også sammen med kompetansedelen, da klager ble vurdert som mer sårbar på grunn av kun én person med tilfredsstillende kompetanse. Det ble opplyst at mye av det som CV-ene manglet var å finne i vedlagte referanselister fra klager. Konklusjonen på møtet var at hvis klager hadde levert en CV som var utfyllt i det format som innklagede krevde, så hadde karakterene blitt satt annerledes.

Innklagedes anførsler:

- (15) Det bestrides at konkurransen har vært diskriminerende. Alle tilbyderne har fått samme opplysninger gjennom konkurransegrunnlaget, hvor det fremgår klart hva som skal leveres og hva som skal være grunnlag for evalueringen. Tilbudene er evaluert i tråd med opplysningene i konkurransegrunnlaget. Tildelingskriteriet "*kompetanse*" er vurdert ut fra organisasjonsplanen for oppdraget med tilbudt personell i de ulike nøkkelposisjoner og CV for tilbudt nøkkelpersonell. Som det klart fremgår av konkurransegrunnlaget, legges det avgjørende vekt på de tilbudte personer med deres erfaring og kompetanse som er dokumentert i tilbudet. I denne vurderingen er CV-er sentralt, men ikke det eneste som er vektlagt. Også tilbudsbrevets kapitler om "*Organisering av oppdraget*" og "*Personell, kompetanse*", har sentral informasjon som har vært med i vurderingen. Innklagede hadde ikke stilt opp krav om et eget format på CV-er. Det var derimot opplyst hva CV-en skulle inneholde, og hva som ville vektlegges, jf. konkurransegrunnlaget punkt A2.2. Dette er informasjon som normalt legges inn i CV-er.
- (16) Forskriften åpner for å innhente tilleggsopplysninger på gitte betingelser. Dette er en "*kan*"-bestemmelse og ikke en "*skal*"-bestemmelse. I denne saken forelå det tilstrekkelig informasjon til å evaluere tilbudene. Tilbyderne har selv ansvar å få frem den erfaring og kompetanse som er relevant i konkurransen. Innklagede kjente ikke til informasjon som ikke var oppgitt i tilbudet, og denne kunne således ikke vektlegges.
- (17) Når det gjelder klagers konklusjon fra møtet 31. mars 2009, er innklagede ikke enig i denne. Innklagede har ikke tatt stilling til i hvilken grad eventuelle tilleggsopplysninger ville endret karaktersettingen. Etter en totalvurdering av kompetanse, basert på opplysningene som forelå i tilbudet, ble klager gitt 1,5 poeng dårligere score enn valgte leverandør.
- (18) Grunnlaget for å vurdere tildelingskriteriet "*kapasitet*" var tilbyders fremdriftsplan for arbeidene. Ved evalueringen av dette kriteriet ble tilbyders evne til å følge denne planen og til å gjennomføre arbeidene innenfor de gitte rammene vurdert. Innklagede vektla videre sårbarhet vedrørende nøkkelpersonell, som kunne påvirke framdriften på arbeidene. Klager er her gitt ett poeng dårligere score enn det valgte tilbudet.

Sekretariatets vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene av 7. april 2006 nr 403. Anskaffelsen er kunngjort som en prioritert tjeneste etter forsyningsforskriften vedlegg 2 nr. (12), og omfattes etter sin verdi av forskriftens del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-3.

Kravet til likebehandling ved innhenting av informasjon

- (20) Klager har anført at innklagede burde ha varslet om at CV-ene ikke inneholdt tilstrekkelig informasjon til at innklagede kunne sette en riktig karakter, og at innklagede burde ha gitt klager mulighet til å levere inn CV-er i det formatet innklagede trengte.
- (21) Innklagede har bestridt at det ble stilt krav til hvilket format CV-ene ble levert i, og sekretariatet kan heller ikke se at det er grunnlag for å legge dette til grunn. Spørsmålet blir da om innklagede burde ha tatt kontakt med klager for å få utdypet CV-ene som var vedlagt tilbudet. Det er på det rene at innklagede trakk klager i poeng fordi CV'ene manglet informasjon som var relevant ved vurderingen av "*Kompetanse*".
- (22) Ved gjennomføringen av åpne anbudskonkurranser gjelder det et forhandlingsforbud, jf. definisjonen i forskriftens § 4-2 bokstav a. Leverandøren har i utgangspunktet ansvaret for at tilbudet er klart og fullstendig. I klagenemndas praksis er det likevel lagt til grunn at oppdragsgiver i spesielle tilfeller kan ha plikt til å avklare uklarheter og ufullstendigheter ut fra de grunnleggende kravene i lovens § 5. Dette kan typisk være tilfelle der konkurransegrunnlaget er uklart eller kravet til likebehandling tilsier at et forhold blir avklart, jf. klagenemndas saker 2004/279 premiss (32)-(33), 2008/46 premiss (52), 2008/161 premiss (53) og 2009/9 premiss (75).
- (23) Det første spørsmålet blir da om konkurransegrunnlaget var så uklart at innklagede i dette tilfellet hadde plikt til å innhente ytterligere informasjon fra klager.
- (24) I konkurransegrunnlagets punkt A2.2 er det oppgitt at følgende ville bli evaluert under tildelingskriteriet "*kompetanse*":

"Organisasjonsplan for oppdraget som viser tilbudt personell i de ulike nøkkelposisjonene.

CV for tilbudt nøkkelpersonell. Av CV skal det som minimum fremgå alder, utdanning og erfaring. CV skal beskrive de relevante referanseoppdragene og hvilken rolle vedkommende har hatt i disse oppdragene. Det vil bli lagt vekt på erfaring fra tilsvarende prosjekter."

- (25) I konkurransegrunnlaget fremgår det således både hva CV-ene som minimum må inneholde, og hva som skal beskrives når det gjelder vedkommendes erfaring. Sekretariatet kan etter dette ikke se at konkurransegrunnlaget var uklart med hensyn til hvilke forhold som ville være relevante ved vurderingen av de vedlagte CV-er.

- (26) Videre har sekretariatet ingen holdepunkter for at øvrige tilbydere er blitt kontaktet av innklagede og gitt mulighet til å komme med supplerende opplysninger til tilbudet. Etter sekretariatets syn kan derfor heller ikke av kravet til likebehandling utledes en avklaringsplikt for innklagede. Klager hadde full mulighet til å innlevere en CV som var i samsvar med de opplysningene innklagede etterspurte i konkurransegrunnlaget, og må da selv bære risikoen for at dette ikke ble gjort på en måte som gav full uttelling ved evalueringen av tilbudet.
- (27) På basis av ovennevnte kan Deres klage ikke føre frem, og den avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Lene Kristin Hennø
Rådgjevar