



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om planlegging og prosjektering av et boligområde. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 11-1 ved å benytte tildelingskriteriet "Tilbyders kompetanse". Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 5. oktober 2009 i sak 2009/87

Klager: AR-Ing AS

Innklaget: Nordreisa kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Andreas Wahl

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium

Bakgrunn:

- (1) Nordreisa kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 17. november 2008 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om planlegging og prosjektering av boligområdet "Rovdas 3".
- (2) I kunngjøringen var det gitt følgende opplysninger om kvalifikasjonskrav til leverandørene:

"III.2) KVALIFIKASJONSKRAV

III.2.1) Sett opp krav til tilbydernes organisatoriske og juridiske stilling

Dokumentasjonskrav knyttet til leverandørens organisatoriske og juridiske stilling:

1. *Firmaattest*
2. *Krav til å fremlegge skatteattest for merverdiavgift (Nasjonale krav)*
3. *Krav til å fremlegge skatteattest for skatt (Nasjonale krav)*
4. *Krav til å fremlegge egenerklæring i samsvar med forskriftens vedlegg 2 om HMS (Nasjonale krav)*

III.2.2) Sett opp krav til tilbyders økonomiske og finansielle kapasitet

Dokumentasjonskrav knyttet til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet:

Krav til tilbyders økonomiske og finansielle kapasitet

III.2.3) Sett opp krav til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner

Dokumentasjonskrav til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner:

1. *Oversikt over foretakets totale bemanning*

2. *Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget (gjelder tjeneste-, og bygge- og anleggskontrakter)*
3. *Foretakets viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker (gjelder vare- og tjenestekontrakter)*
4. *Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetssikringssystem/kvalitetsstyringssystem”*

(3) Fra konkurransegrunnlaget hitsettes:

”3.2 Tidsplan

Tidsplan og tidsbruk for den enkelte deler av prosjektet kan endres. Tidsrammen for prosjektet som helhet bør ikke endres vesentlig. Vi ber tilbudsgiver om å begrunne evt behov for endringer i tidsplan. Forsering av tidsplan ifht oppsatt er mulig og ønskelig.

[...]

3.3 Overordnet mål med planarbeidet

Rovdas 3 skal planlegges som et moderne boligfelt med spesiell fokus på bo-kvalitet og på kostnadseffektiv utbyggings- og driftskostnader. Utvikling av området skal baseres på de naturgitte og kulturmessige forutsetninger og kvaliteter i området og kommunen generelt.

Knyttet til begrepet bo-kvalitet skal det særlig legges vekt på;

- *Prinsipper og overordnede mål for universell utforming*
- *Prinsipper og overordnede mål knyttet til energi og miljø*
- *Hensyn til barn og unge, friluftsliv, helse, trivsel og sikkerhet*
- *God byggeskikk og estetikk*

3.3.1 Planarbeidet

Når det gjelder arbeidet generelt, så forutsettes det å omfatte/ende ut med;

- *Plan for optimal og kvalitetsriktig arrondering av området mht plassering og utnytting til ulike boligtyper / bygningstyper;*

[...]

- *Analyse/beskrivelse av områdets egnethet for boligbygging og evt faktorer som må vurderes i forhold til utnytting av området (klima og andre forhold).*

- *Optimal utnytting av området til infrastruktur og tilhørende tekniske anlegg som pumpestasjoner, el-anlegg, fjernvarme mv.*

- *plan for trinnvis utbygging av området, herunder utbyggingsstrategi (kommunalt, privat).*

- *Avpassing av områdets arrondering og funksjon med omkringliggende kvaliteter som friluftsområder og funksjoner som skole, sentrum mv.*

- *Plan for grøntanlegg, idrett, lek og opphold i området.*

- Tilpasning til eksisterende bebyggelse. Særlig med tanke på trafikk/avkjøring fra Ev6, via eksisterende bebyggelse til nytt område.

3.3.2 Skisse- og forprosjekt

Hovedformålet med denne fasen av arbeidet er å finne "gode løsninger" for området på et overordnet nivå. Arbeidet i denne fasen omfatter bla medvirkning fra innbyggere og interesseorganisasjoner så vel som kommune. Løsningen som velges skal baseres på avklaringer og analyser beskrevet under pkt "tema for utredning" og de mål og prinsipper som ligger til grunn for planleggingen. Skisse- / forprosjekt skal legges til grunn for arbeidet videre og er derfor en svært viktig del av prosjektet.

3.3.3 Reguleringsplan – forslag

Basert på skisse- og forprosjektet skal det utarbeides forslag til reguleringsplan. Her formaliseres de valg som er gjort i fasen før. Vektlegges en fornuftig og entydig bruk av planbestemmelser for å oppnå ønsket kvalitet på området mht blant annet byggeskikk.

3.3.4 Detaljprosjektering av området (infrastruktur)

Basert på skisse og forprosjektet skal utarbeides detaljprosjekt for infrastruktur og kommunaltekniske anlegg. Dette arbeidet legges til grunn for anbud for tiltaksgjennomføring. Området skal prosjekteres med vann-, avløp- og overvannsnett. Vann- og avløpsnett skal kobles mot eksisterende nett i området. Overvannsnett skal ta hånd om overvann i området, men dette må føres til nærmeste bekk eller terreng.

3.3.5 Tema for utredning

I arbeidet forutsettes utredet og analysert følgende tema. Dette skal være grunnlag for skisse og forprosjekt.

5. Internveier for bil- og gangtrafikk

Veinettet (avkjøring, samleveier, adkomstveier) skal planlegges med tanke på best mulig utnyttning av arealet i området til boligformål og tilhørende anlegg. Det skal fokuseres på en løsning som gir optimal kostnadseffektiv drift (vinter). Gangveier skal være gjennomgående og knytte bebyggelsen i feltet i omkringliggende friluftsområder, skiløypenett i området og kobling mot Moan skole.

6. Friluftsliv og nærmiljøanlegg

Nordreisa er en av Norges viktigste utmarkskommuner og har pågående satsinger knyttet til friluftsliv som viktig element for trivsel og næringsutvikling. Rovdas feltet ligger nært opp til viktige nærturområder (Kippernes i nord/vest, Lundefjellet i sør/øst). Kobling mot disse områdene skal fokuseres også i planlegging av tekniske anlegg. Internt skal legges til rette for områder med høy kvalitet for lek og opphold.

7. Byggeskikk

Det må finnes en god løsning innenfor området hhv på organisering i området mht bygningstyper. Det må avklares en strategi for god byggeskikk (både estetisk og funksjonelt) som kommer til uttrykk gjennom bestemmelser i reguleringsplanforslag.

8. Miljø og energi

Det må utredes og avklares en strategi for miljøvennlig oppvarming. Økonomiske vurderinger må legges til grunn for anbefaling på hvorvidt det skal legges til rette

for infrastruktur for slikt i området, herunder kostnadsvurdering. Det skal utarbeides en energistrategi for området med forslag og anbefalinger til løsninger.

9. Oppvekst (barn og unge)

Planlegging av området skal oppfylle nasjonale mål om barn og unges oppvekstmiljø. Det skal vektlegges særlig de muligheter som ligger i området for fysisk aktivitet, herunder sikker skolevei.

10. Universell utforming

Området skal planlegges som et område som er tilgjengelig for alle. Nasjonale mål i forhold til dette skal synliggjøres gjennom de valg som gjøres i forhold til anlegg og konstruksjoner.

11. Klima

Nordreisa og Rovdas ligger i en klimatisk tøff del av verden. Det er fremherskende vinder i vintermånedene fra sørøst og fra nordvest som tar godt i området. Bebyggelse og anlegg må planlegges med dette i mente. Det må legges vekt på klimatilpasning av bebyggelse. Snøforholdene er normalt gode, dvs med sikker snø fra nov/des til april/mai.

12. Sikkerhet og beredskap

I planen skal utredes hensyn i forhold til beredskap og sikkerhet, herunder om gammel skytebane kan utgjøre en nåværende eller fremtidig risiko i forhold til forurensset grunn. Evnt avbøtende tiltak skal utredes.

4.3 Krav til tilbyder

4.3.1 Medvirkning

I prosjektet legges opp til en nødvendig grad av medvirkning fra eksterne interesser. Dette gjelder særlig i prosjektets fase 1 (Skisse- og forprosjekt). Også i fase 2 og 3 (detaljprosjekt, reguleringsplan og anbudsprosess) vil kommunen medvirke i nødvendig grad gjennom en fast prosjektgruppe og evt andre ressurser. Tilbyder bes om å beskrive en prosess for medvirkning spesifisert på hendelser og møter med kommune og med interessenter. Denne prosessbeskrivelsen skal gjelde alle tre faser.

4.3.2 Tilbyders kompetanse

For å oppnå målsettingen om et moderne, attraktivt sentrumsnært boligfelt som er bygd for kostnadseffektiv drift, ønsker Nordreisa kommune å benytte leverandør som har sterk kompetanse innenfor flere fagområder.

4.4 Krav til leveranse

4.4.1 Tilbudets innhold

Tilbudet skal inneholde

- pris for de lementene skisse- og forprosjekt, reguleringsplan og detaljprosjekt samt totalsum*
- arbeidsbeskrivelse med oversikt over aktiviteter og innholdet i disse*
- spesifisert tidsplan som viser detaljert prosess med milepæler, antall møter, befaringer/markarbeid mv*

4.4.2 Framdrift

Leveransens framdrift skal følge tidsaspektet angitt under punkt 3.2 tidsplan.

4.4.3 Dokumentasjon

Med tilbudet skal leverandøren legge ved

- *Firmaattest*
- *Egenerklæring HMS*
- *Skatteattester*
- *Oversikt over tilbyders totale bemanning samt bemanning for prosjektet, navn og CV for nøkkelpersoner, timetall i prosjektet*
- *Dokumentasjon på at tilbyder er godkjent i tiltaksklasse 2, evt tilfredsstiller krav til lokal godkjenning i tiltaksklasse 2,*
- *Dokumentasjon på tilbyders kvalitetssikrings- og kvalitetsstyringssystem*
- *Liste over referanseprosjekter*

[...]

4.4.4 Vurdering og valg av tilbud

Ved vurdering av innkomne tilbud vil følgende kriterier bli lagt til grunn.

Nr	Kriterie	Vekting
1	<i>Pris planlegging og prosjektering</i>	20 %
2	<i>Tidsplan med prosessbeskrivelse, herunder møter, befaringer, analyser, markarbeider mv</i>	40 %
3	<i>Tilbyders fagkompetanse på prosjektet innenfor kommunalteknikk, plan, landskapsarkitektur, klimatilpasning, byggeskikk, friluftsliv, miljø og energiplanlegging, byggeskikk, andre tema</i>	40 %

Det tilbudet som ansees mest fordelaktig for Nordreisa kommune, vil bli valgt.

- (4) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 13. januar 2009 kl. 14.00. Tretten leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristen, blant disse var AR-Ing AS (heretter kalt klager) og Areal + AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (5) Innklagede fattet vedtak om valg av leverandør 16. januar 2009:

"Saksopplysninger

Innen tilbudsfristens utløp var 13 tilbud innkommet. Samtlige tilbydere tilfredsstiller kvalifikasjonskriteriene i konkurransen.

I følge tilbudsgrunnlagets pkt 4.4.4 "Vurdering og valg av tilbud", skal det ved vurdering av de innkomne tilbud bli tatt hensyn til følgende kriterier:

[...]

Vekting av kriteriet "Pris" der laveste tilbudssum gir like mange poeng som vektingsprosenten, mens høyeste pris gir 0 poeng. Et vektingspoeng utgjør da kr 51962,50. Øvrige tilbydere får antall poeng ut fra prisdifferansen.

Vekting av kriterie nr 2 er gjort ved en vurdering av tilbyders egen beskrivelse av prosess, tidsplan og øvrige momenter oppgitt under kriteriet. Prosessbeskrivelse som omfatter alle tema, som gir en tilstrekkelig utdypning om hvordan tilbyder tenker prosjektet gjennomført, og som har tidsplan vedlagt sammen med informasjon om timeforbruk og antall møter, gis like mange poeng som vektingsprosenten. Mangler i etterspurt kriterie vil gi lavere skjønnsmessig vekting.

Vekting av kriterie nr 3 er gjort ved vurdering av tilbyders oppgitte personellressurser for prosjektet og dokumenterte kompetanse av etterspurte fagområder. Dokumentert kompetanse innen alle fagområder av tilstrekkelige personellressurser sammen med dokumenterte referanseprosjekter tilsvarende dette prosjektet, gis like mange poeng som vektingsprosenten. Manglende dokumentert kompetanse i etterspurt kriterie vil gi lavere skjønnsmessig vekting.

Vekting av innkomne tilbud gir følgende resultat:

[...]

Samlet vurdering av innkomne tilbud mot oppgitte tildelingskriterier, viser at tilbud nr 3 er mest fordelaktig for kommunen.

Vedtak:

Nordreisa kommune engasjerer Areal + AS til planlegging og prosjektering av boligområde Rovdas 3.

Klageadgang

Vedtaket kan påklages til Nordreisa kommune etter Forskrift om offentlige anskaffelser. Klagefristen er 2 uker regnet fra den dagen du mottar melding om vedtaket. Klagen skal sendes skriftlig til den som har truffet vedtaket, angi vedtaket det klages over, den eller de endringer som ønskes, og de grunner du vil anføre for klagen. Dersom du klager så sent at det kan være uklart for oss om du har klaget i rett tid, bes du også oppgi når denne melding kommer frem."

- (6) Klager påklaget vedtaket ved brev av 30. januar 2009. Ved brev av 17. februar 2009 avslo innklagede klagen.
- (7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 17. april 2009.
- (8) Innklagede signerte kontrakt med valgte leverandør 23. februar 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (9) Innklagede har brutt regelverket ved at tilbudsforespørselen ikke er klart nok utformet til å sikre at alle tilbyderne gir tilbud som er direkte sammenlignbare. Klager stilte ikke spørsmål til tilbudsforespørselen før innlevering av tilbud, og klager antok at innklagede da ville avvist klagers tilbud med den begrunnelsen at klagers kompetanse ikke var god nok.

- (10) Tildelingskriteriene er i strid med bestemmelsen om at valg av tilbud skal baseres enten på laveste pris, eller på hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige. Oppdragsgiver kan bare benytte det siste alternativet dersom kriteriene for valg av tilbud er klart opplistet i kunngjøringen, og kriteriene kan ikke endres senere. Det er imidlertid begrensninger på hvilke kriterier som kan benyttes, og kriteriene skal være så klart utformet at de ikke åpner for skjønn.
- (11) Bortsett fra tildelingskriteriet pris, er alle tildelingskriteriene ulovlige, ettersom tildelingskriteriene skal være entydige og objektive, og ikke basert på en skjønnsmessig vurdering eller vektlegging av uvesentlige forhold.
- (12) Tildelingskriteriet "*Tidsplan og prosessbeskrivelse*" er usaklig. Tidsplan og prosessbeskrivelse fremstår som et absolutt krav i forespørselen, men vektlegges likevel førti prosent i tildelingskriteriene. Kriteriet er altfor udefinert til å kunne gjelde som vektning av tilbudene, og den skjønnsmessige vurderingen som er gjort er ulovlig.
- (13) Tildelingskriteriene er ulovlige fordi krav til leverandørene ikke kan vektlegges ved valg av tilbyder. Dersom oppgitte minimumskrav til kompetanse er oppfylt, har øvrige kvalifikasjoner ikke betydning for valg av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tilbyders fagkompetanse er et udefinert begrep slik det er formulert, og kan ikke vektlegges objektivt. Skjønnsmessig vurdering er ikke tillatt, og grad av kompetanse har ikke betydning for det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Kompetansekrav kan kun gis som absolutte krav for deltakelsen.
- (14) Tildelingskriteriene er også ulovlige med tanke på at det ikke er tillatt å benytte manglende dokumentasjon som negativ vektning. Det fremgår av veilederen punkt 9.4 at tilbudsfristen ikke er absolutt når det gjelder dokumentasjon av tilbudet. Kommunen kan alltid kreve supplerende opplysninger i ettertid, og be om ettersending av skatteattest og HMS-egenerklæring. Likevel heter det i tildelingsevalueringen at manglende dokumentasjon er tillagt negativ vektning.

Innklagedes anførsler:

- (15) Tilbudsforespørselen er tilstrekkelig definert til å sikre at alle tilbyderne gir tilbud som er direkte sammenlignbare. Det vises til forespørselen punkt 2, 3, 4.3 og 4.4. Utlysingsteksten er gjennomarbeidet administrativt og politisk hos innklagede med bakgrunn i arbeidet innklagede ønsker utført. Verken klager eller andre leverandører ba om avklaringer til konkurransegrunnlaget. Klager har heller ikke tatt noe forbehold i sitt tilbud. Innklagede stiller seg uforstående til klagers påstand om at forespørsel om ytterligere opplysninger ville føre til avvisning av klagers tilbud.
- (16) Tildelingskriteriene er ikke ulovlige i henhold til lov og forskrift om offentlige anskaffelser. Tildelingskriteriene er angitt i konkurransegrunnlaget. Det økonomisk mest fordelaktige tilbudet ut fra de oppgitte kriteriene er valgt.
- (17) Tildelingskriteriene "*Tidsplan og prosessbeskrivelse*" og "*Tilbyders fagkompetanse*" er ikke ulovlige. Dette er vesentlige forhold for resultatet av et prosjekt. I en konkurranse der prosjektering og planlegging av et boligområde er tjenesten som skal kjøpes inn, ville det være urimelig å tildele kontrakt kun på bakgrunn av laveste pris. Både prosjektering og planlegging kan gjøres svært begrenset med dårlig kvalitet i bomiljøet som resultat, eller gjøres svært omfattende, uten at kvaliteten i bomiljøet blir vesentlig

bedre enn ved mindre omfattende arbeider. I innklagedes konkurransegrunnlag, har innklagede beskrevet overordnet mål og delmål for arbeidet, samt spesifikke tema som skulle drøftes og benyttes som grunnlag for skisse- og forprosjekt. Dersom prisen skulle være avgjørende, ville innklagede ikke ha mulighet til å påvirke innholdet i leveransen uten store tilleggskostnader.

- (18) Tildelingskriteriene med tilhørende vektingsprosent er oppgitt i konkurransegrunnlaget, og på bakgrunn av dette er tildelingskriteriet tidsplan og prosessbeskrivelse vektet med førti prosent ved evalueringen av tilbudene. Både tildelingskriteriet tidsplan og prosessbeskrivelse og evalueringen av dette er lovlig.
- (19) Tildelingskriteriet tilbyders fagkompetanse er i konkurransegrunnlaget vektet med førti prosent. Ved vurderingen av tilbudene har innklagede vektlagt tilbydernes dokumenterte kompetanse. Tilbyderne kan i sin bedrift ha bredere og større kompetanse enn det som fremkommer av tilbudet, men dette er ikke vektlagt, da innklagede som oppdragsgiver ikke kan forskjellsbehandle tilbyderne ved å legge til grunn informasjon som ikke følger av tilbudet. For øvrig vises det til konkurransegrunnlaget punkt 4.3.2. Videre vises det til konkurransegrunnlaget punkt 4.4, hvor det fremgår hva som skal følge med tilbudet.
- (20) Klagers påstand vedrørende manglende dokumentasjon er ikke i samsvar med innklagedes utredning i saken. Skatteattester og HMS-erklæringer er ikke tatt med ved evalueringen av tildelingskriteriet tilbyders fagkompetanse.
- (21) Dersom valg av tilbyder skal gjøres ut fra prisen eller AR-Ings oppfatning av "*det økonomisk mest fordelaktige tilbudet*", vil kvaliteten på framtidige leveranser av varer og tjenester til det offentlige bli vesentlig dårligere. Det kan umulig være lovgivers intensjon at offentlige instanser skal gjøre innkjøp der kun pris teller og som medfører konsekvenser i form av dårlig eller mindre god kvalitet, og dermed økte kostnader til offentlig drift og vedlikehold eller andre ulemper for brukere av offentlige tjenester.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15. november 2002 nr. 1288 § 6, 2. ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II.

Ulovlige tildelingskriterier

- (23) Klager har anført at tildelingskriteriene "*Tidsplan og prosessbeskrivelse*" og "*Tilbyders fagkompetanse*" er ulovlige. Når det gjelder tildelingskriteriet "*Tilbyders fagkompetanse*", har klager vist til at krav til leverandørene ikke kan vektlegges ved valg av tilbud, og at øvrige kvalifikasjoner ikke har betydning for valg av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, såfremt minimumskravene til leverandøren er oppfylt.
- (24) Når kontrakt skal tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, følger det av forskriften § 13-2 (2) at tildelingskriteriene må ha tilknytning til kontraktens gjenstand, og at de må være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Videre følger det forutsetningsvis av forskriften § 11-1 at kriterier som er brukt under kvalifiseringen av leverandører ikke kan gjentas som tildelingskriterier, jf. blant annet klagenemndas sak 2008/92 premiss (90).

- (25) I sak C-532/06 ("*Lianakis*"), tok EF-domstolen i et obiter dictum opp spørsmålet om sontringen mellom kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier. Domstolen uttalte at oppdragsgiver ikke kunne benytte tilbydernes erfaring, personell og utstyr og evne til å fullføre oppdraget innen en fastsatt frist som tildelingskriterier. Begrunnelsen for dette var at disse forholdene angikk leverandørenes evne til å oppfylle kontrakten, og at de derfor var å anse som kvalifikasjonskriterier heller enn tildelingskriterier, jf. premiss (25) - (32).
- (26) Etter at "*Lianakis*"-dommen ble avsagt, har klagenemnda behandlet flere saker om lovligheten av denne typen kriterier, se for eksempel klagenemndas saker 2008/189, 2008/120, 2008/92 og 2009/88. Nemnda har lagt til grunn at "*Lianakis*"-dommen trolig ikke stenger for å benytte tildelingskriterier som åpner for konkurranse om tjenestekvalitet knyttet til personene som tilbys. Det er imidlertid et vilkår at erfaring og kompetanse inngår selvstendig og uavhengig av etterspurte kvalifikasjoner ved vurderingen av tjenestens kvalitet etter kriteriet "*økonomisk mest fordelaktig*". Videre har nemnda 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. klagenemndas saker 2008/120 premiss (41), 2008/92 premiss (97) og 2009/88 premiss (26).
- (27) Spørsmålet er så om innklagedes vurdering av de innkomne tilbud under tildelingskriteriet "*Tilbyders fagkompetanse*" knytter seg til innholdet av leveransen, og således skiller seg fra vurderingen av tilbydernes kvalifikasjoner. I tillegg må det kreves at forskjellen i vurderingstema kommer klart frem i konkurransegrunnlaget.
- (28) Under punkt 4.3 "*Krav til tilbyder*" fremgår det av punkt 4.3.2 at innklagede, for å nå målsettingen med prosjektet, ønsket "*å benytte leverandør som har sterk kompetanse innenfor flere fagområder*". Det er, verken i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, stilt konkrete kvalifikasjonskrav til leverandørene. I angivelsen av tildelingskriteriene fremgikk det at "*[t]ilbyders fagkompetanse på prosjektet*" innenfor en rekke fagområder ville bli vektet med førti prosent.
- (29) Selv om innklagede ikke har angitt noen kvalifikasjonskriterier, er det i kunngjøringen oppgitt hvilken dokumentasjon leverandørene skulle levere for sine kvalifikasjoner. Som dokumentasjon for leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner skulle det leveres en oversikt over foretakets totale bemanning, bemanning for oppdraget med navn og CV for nøkkelpersoner, foretakets viktigste leveranser de siste tre årene, og en redegjørelse for foretakets kvalitetssikringssystem. De samme kravene er stilt i konkurransegrunnlagets punkt 4.4.3 "*Dokumentasjon*". Det er ikke oppgitt egne dokumentasjonskrav for vurderingen under tildelingskriteriet "*Tilbyders kompetanse*". Det er dermed, ut fra informasjonen om tildelingskriteriene og dokumentasjonskravene i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget, ikke mulig å se om vurderingen av tildelingskriteriet "*Tilbyders kompetanse*" skiller seg fra vurderingen av tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner, bortsett fra at det under tildelingskriteriet spesifiseres en rekke fagområder det kreves kompetanse i, dog ikke uttømmende. Klagenemnda bemerker også at innklagede i den innsendte dokumentasjonen ikke har beskrevet kvalifikasjonsvurderingen innklagede foretok, ut over nevne at alle leverandørene ble ansett å være kvalifiserte. Det fremgår således ikke av den innsendte dokumentasjonen at det har vært en reell forskjell mellom vurderingen av tilbydernes

tekniske og faglige kvalifikasjoner og evalueringen av tildelingskriteriet "*Tilbyders fagkompetanse*". Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede har brutt forskriften § 11-1 ved å benytte tildelingskriteriet "*Tilbyders kompetanse*".

- (30) Bruk av et ulovlig tildelingskriterium er en feil som ikke kan rettes, ettersom konkurransegrunnlaget ikke kan endres, jf. forskriftens forutsetning i § 17-2 (1). Innklagede hadde dermed plikt til å avlyse konkurransen, jf. EF-domstolens sak C-448/01 (Wienstrom) og klagenemndas saker 2008/120 premiss 48 og 2008/92 premiss 102.
- (31) På bakgrunn av resultatet, finner klagenemnda ikke grunn til å gå inn på klagers øvrige anførsler angående lovligheten av tildelingskriterier.

Konklusjon:

Nordreisa kommune har brutt forskriften § 11-1 ved å benytte tildelingskriteriet "*Tilbyders kompetanse*".

Klagers øvrige anførsler er ikke blitt behandlet.

For klagenemnda,
5. oktober 2009


Georg Fredrik Rieber-Mohn