Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede kunngjorde en konkurranse med forhandling for produksjon og distribusjon av sendinger via innklagedes nettsider. Klagenemnda aksepterte bruken av tildelingskriteriet "Tilbyderens navngitte aktuelle ansattes erfaring, kompetanse og referanser fra relevante oppdrag" for den foreliggende anskaffelsen.

Klagenemndas avgjørelse 9. august 2010 i sak 2010/191

Klager: Qbrick AS

Innklaget: Norges Bank

Klagenemndas medlemmer: Georg Fredrik Rieber-Mohn, Bjørg Ven og Andreas Wahl

Saken gjelder: Forholdet mellom kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier

Bakgrunn:

(1) Norges Bank (heretter kalt innklagede) kunngjorde 9. april 2010 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av produksjon og distribusjon av sendinger via innklagedes nettsider. Avtalen skulle gjelde i ett år med opsjon for innklagede til å forlenge avtaleperioden i ytterligere 1+1+1 år. Avtalens anslåtte verdi var 350 000 hvert år. Formålet med anskaffelsen var beskrevet nærmere i konkurransegrunnlagets punkt 2:

"Norges Bank skal inngå en avtale om produksjon og distribusjon av sendinger som skal kunne overføres med lyd og bilde til nett-TV, mobil-TV og Podkast via Norges Banks nettsider. Sendingene skal ha et profesjonelt preg, og figurer som vises på pressekonferanse/tale skal vises parallelt med sendingen. Sendingene skal indekseres og lagres i arkiv for senere bruk. Arkiverte sendinger skal være tilgjengelige for brukere av Norges Banks nettsider også etter eventuell oppsigelse av avtalen.

Det ønskes produksjon og distribusjon av mellom 15 og 20 presskonferanser pr år, samt sentralbanksjefens årstale. Erfaring viser at volum kan gå opp eller ned i avtaleperioden. Oppdrag i tillegg til pressekonferanser og årstale kan forekomme.

Det er også ønskelig med tilrettelegging av publiseringspunkter for medier som ønsker egen distribusjon av Norges Banks sendinger. Norges Bank ønsker at tilbyderen står for kontraktshåndtering og statistikk fra medier som benytter tjenesten."

(2) Kontraktsbetingelsene fremgikk av vedlegg 5 til konkurransegrunnlaget:

"1. Rammeavtalens formål
Avtalen gjelder

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

a) Produksjon og distribusjon av sendinger som skal kunne overføres med lyd og bilde til nett- TV, mobil-TV og Podkast via Norges Banks nettsider
b) Sendingene omfatter mellom 15 og 20 pressekonferanser per år, samt sentralbanksjefens årstale.
c) Tilrettelegging av publiseringspunkter for medier som ønsker egen distribusjon av Norges Banks sendinger. Leverandør skal stå for kontraktshåndtering og statistikk fra medier som benytter tjenesten.

Rammeavtalen har følgende Bilag:
Bilag 1: Navngitte konsulenter og timepriser
Bilag 2: Pris på leie av utstyr, programvare og lisenser (Prismatrise)
Bilag 3: Statens standard – Oppdragsavtalen (Ikke vedlagt)

(...)

5. Leverandørens ytelsesnivå
Leverandøren skal yte bistand slik dette er beskrevet i oppdragsavtalen med eventuelle bilag. Tjenestene skal utøves på en profesjonell måte i henhold til de normer og retningslinjer som til enhver tid gjelder i bransjen. Det er en forutsetning at Leverandøren holder et faglig høyt nivå og til enhver tid holder seg à jour på fagområdet for den aktuelle tjenesten.

6. Leverandørens personell
6.1 Bemanning
Ved kjøp av tjenesten, skal leverandørens konsulenter spesifiseres med navn.

Dersom Leverandøren tilbyr konsulenter som ikke er listet opp i rammeavtalens navneliste, jf. bilag 1, forbeholder Norges Bank seg retten til å godkjenne disse. Godkjennelse av konsulent kan ikke nektes uten saklig grunn.

Leverandøren har ansvar for at tjenesten ytes av den/de konsulent(er) som partene har utpekt for oppdraget. Dersom personen slutter i sin stilling hos Leverandøren, sykemeldes, tar omsorgspermisjon eller er fraværende pga. av andre forhold utenfor Leverandørens styringsrett, plikter Leverandøren straks å erstatte konsulenten med en alternativ konsulent med samme faglig kompetansebakgrunn. Eventuelle kostnader ved slikt bytte, f eks til opplæring, skal dekkes av Leverandøren. Med opplæring forstås også den tid som går med til å sette seg inn i arbeidet. Norges Bank kan frita Leverandøren fra å stille erstatningspersonell ved fravær, dersom arbeidets fremdrift tilsier at Leverandørens personell ikke er nødvendig i den aktuelle periode.

Skifte av konsulent(er) initiert av Leverandøren kan ikke skje uten etter avtale med Norges Bank."

(3) Av konkurransegrunnlaget punkt 4 *"Kvalifikasjonskrav"* fremgikk følgende:

"Tilbyderen må bekrefte at tilbudet dekker hele oppdraget som er beskrevet (jfr. pkt.2). Samtlige tilbydere som ønsker å delta i konkurransen fremlegge følgende dokumentasjon:

4.1 Krav til leverandør

1. HMS-egenerklæring, jf. vedlegg 2
2. Egenerklæring om lønns- og arbeidsvilkår, jf. vedlegg 3
3. Skatteattest for skatt (ikke eldre enn 6 måneder)
4. Skatteattest for merverdiavgift (ikke eldre enn 6 måneder)
5. Firmaattest
6. Bekreftet og signert kopi av siste års årsregnskap og revisorbekreftet regnskap
7. Tilbyder skal dokumentere relevant erfaring fra minimum fem andre oppdragsgivere
8. Tilbyder skal dokumentere at firmaet har faglig kompetanse til å levere etterspurte tjenester
9. Tilbyder må bekrefte at firmaet har kapasitet til å gjennomføre oppdraget"

(4) I konkurransegrunnlaget punkt 6 fremgikk det følgende om tildelingskriteriene:

"6. Tildelingskriterier
Norges Bank vil inngå avtale med den tilbyderen som har levert det tilbudet som totalt sett vurderes som det mest fordelaktige.

Tilbudene vil bli vurdert i henhold til følgende kriterier, i prioritert rekkefølge:

1. Tilbyderens navngitte aktuelle ansattes erfaring, kompetanse og referanser fra relevante oppdrag.
Grunnlag for vurdering:
a. Navngitte aktuelle ansattes CV, kompetanseprofil og eventuelle sertifiseringer.
b. Relevante kundeoppdrag for navngitte ansatte som tilbys, fra tre siste år hvor det for to av oppdragene oppgis referanser med navn på virksomhet, navn på kontaktperson og telefonnummer til kontaktperson.

2. Leveringstid
a. Tilbyder må oppgi minimum antall virkedagers varsel som kreves for å kunne gjennomføre en sending, jf. vedlegg 4.

3. Pris. Priseksemplene i vedlegg 1 skal fylles ut.

(5) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede to tilbud, et fra Qbrick AS (heretter kalt klager), og et fra Smartcom:TV AS. Innklagede gjennomførte deretter forhandlinger med tilbyderne. Ved brev datert 14. juni 2010 meddelte innklagede at Smartcom:TV AS var innstilt som leverandør.

(6) Saken ble deretter brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved e-post av 23. juni 2010.

(7) Innklagede avventer kontraktsinngåelse inntil klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

(8) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å foreta en ulovlig sammenblanding av kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier.

Innklagedes anførsler:

(9) Innklagede bestrider at det foreligger brudd på regelverket. Klagers anførsel relaterer seg til tildelingskriteriet *"Tilbyderens navngitte aktuelle ansattes erfaring, kompetanse og referanser fra relevante oppdrag"*. Regelverket åpner i enkelte tilfeller for å vurdere erfaring, kompetanse og referanser som tildelingskriterium. Det stilles imidlertid krav om at det skal fremgå klart av konkurransegrunnlaget at oppdragsgivers vurdering av tilbudets kvaliteter ikke vil være sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av leverandørenes kvalifikasjoner. Dette kravet er oppfylt i denne saken, kvalifikasjonskravenes punkt 7 og 8 gjelder tilbyderen, mens tildelingskriteriene gjelder de konkrete personer som er tilbudt, og dette fremgår utvetydig av konkurransegrunnlaget.

(10) Det er imidlertid også et krav om at tildelingskriteriet skal være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Også dette kravet er oppfylt. Oppdragene utføres ved at et TV-team filmer pressekonferanser (eller taler) avholdt i Norges Bank mens de pågår, og disse sendes samtidig ut over bankens internettsider. I alt deltar tre medarbeidere fra leverandøren. Pressekonferansene gjelder for det første presentasjon av begrunnelsen for hovedstyrets rentebeslutninger (8 ganger pr. år) og i sammenheng med dette pengepolitiske rapporter (3 ganger pr. år) om utviklingen i norsk og internasjonal økonomi. For det andre gjennomføres det pressekonferanser fire ganger pr. år om kvartals- og årsrapport(er) med resultatene for forvaltningen av Statens Pensjonsfond Utland. I de fleste av disse pressekonferansene blir de sentrale elementene i informasjonen fra Norges Bank sammenfattet i og formidlet gjennom ulike former for figurer og tabeller. Det har avgjørende betydning for oppdragsgiver at nøkkelpersonene – aktuelle navngitte ansatte – har en slik dyktighet at teamet kan prestere tidsangitte sendinger der de sentrale poengene i figurer og tabeller blir formildet visuelt på en kvalitetsmessig god måte. I denne forbindelse er det viktig at medarbeiderne i teamet kan takle uforutsette vansker på sparket.

(11) For personellet som medvirker ved sendingene foreligger det ingen form for sertifisering eller en bransjeregulert formell kompetanse eller noe spesifikt utdanningsopplegg. Den faktiske kompetansen hos de ansatte som tilbys er derfor avgjørende for kvaliteten på den etterspurte tjenesten, og et helt sentralt kriterium å ta i betraktning for å kunne utpeke det beste tilbudet.

Klagenemndas vurdering:

(12) 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 forskriften del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 andre ledd, jf. 2-2 første ledd.

(13) Saken gjelder spørsmålet om tildelingskriteriet *"Tilbyderens navngitte aktuelle ansattes erfaring, kompetanse og referanser fra relevante oppdrag"* er ulovlig. Klager har anført at innklagede har gjort en ulovlig sammenblanding av kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier.

(14) I konkurransegrunnlaget punkt 6 var det opplyst at innklagede vil inngå avtale med den tilbyderen som har levert det tilbudet som totalt sett vurderes som det mest fordelaktige, hvilket må forstås på den måten at tildeling av kontrakt skulle skje på grunnlag av hvilket tilbud som er det mest økonomisk fordelaktige. Tildelingskriteriene må da ha

tilknytning til kontraktens gjenstand, og være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud, jf. forskriften § 13-2.

(15) EU-domstolen tok ex officio opp spørsmålet om forholdet 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, da dette er typiske kvalifikasjonskrav.

(16) Etter at "Lianakis"-dommen ble avsagt, har klagenemnda behandlet flere saker som omhandler lovligheten av denne typen tildelingskriterier. Klagenemnda 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, når erfaring og kompetanse inngår selvstendig og uavhengig av etterspurte kvalifikasjoner i vurderingen av tjenestens kvalitet, og tildelingskriteriet har betydning for å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud, jf. klagenemndas sak 2008/120 premiss (56)-(57). Klagenemnda har likevel samtidig lagt til grunn at det må fremgå klart av tilbudsdokumentene at vurderingen av tilbudets kvaliteter ikke er sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av leverandørenes kvalifikasjoner, jf. sakene 2009/132 (premiss 45) og 2008/120 premiss (41).

(17) Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt det fremgår klart av tilbudsdokumentene at vurderingen av *"Tilbyderens navngitte aktuelle ansattes erfaring, kompetanse og referanser fra relevante oppdrag"* ikke er sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av leverandørenes kvalifikasjoner, viser klagenemnda til at kvalifikasjonskravene som var oppstilt i konkurransegrunnlaget gjaldt krav til tilbyderens firma, mens tildelingskriteriet gjaldt kompetansen og erfaringen til de tilbudte personer. Etter klagenemndas vurdering fremgikk derfor forskjellen i vurderingstema i foreliggende sak tilstrekkelig klart.

(18) Når det gjelder spørsmålet om tildelingskriteriet *"Tilbyderens navngitte aktuelle ansattes erfaring, kompetanse og referanser fra relevante oppdrag"* er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, viser klagenemnda til innklagedes anførsler om dette. Tjenesten som skal leveres krever kompetanse og erfaring hos de tilbudte personer for å oppnå et godt resultat, og tildelingskriteriet er dermed relevant for å kunne identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede lovlig kunne bruke det aktuelle tildelingskriteriet. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Konklusjon:
Norges Bank har ikke brutt regelverket ved å benytte *"Tilbyderens navngitte aktuelle ansattes erfaring, kompetanse og referanser fra relevante oppdrag"* som tildelingskriterium.

For klagenemnda,
9. august 2010

G.Fr. Rieber-Mohn
Georg Fredrik Rieber-Mohn