



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bygge- og anleggsarbeid for oppføring av Håja barnehage. Klagenemnda konkluderte med at tildelingskriteriet "Kompetanse" var ulovlig. Innklagede hadde ikke synliggjort at vurderingen av tildelingskriteriet ikke var sammenfallende med, eller en gjentakelse av, kvalifikasjonsvurderingen knyttet til tilbydernes evne til å gjennomføre kontrakten. Som følge av at innklagede benyttet et ulovlig tildelingskriterium, hadde klager ikke saklig interesse i å få behandlet sine øvrige anførsler.

Klagenemndas avgjørelse 3. september 2014 i sak 2013/33

Klager: T. Johansen Drift AS

Innklaget: Hammerfest Eiendom KF

Klagenemndas medlemmer: Andreas Wahl, Gro Amdal, Jakob Wahl

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium

Bakgrunn:

(1) Hammerfest Eiendom KF (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 2. november 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av bygge- og anleggsarbeid for oppføring av Håja barnehage. I kunngjøringen punkt II.3) fremgikk det at kontakten hadde en varighet på 15 måneder. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 27. november 2012.

(2) I kunngjøringen punkt III.2.3) fremgikk følgende tekniske og faglige kvalifikasjonskrav:

"Dokumentasjonskrav knyttet til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner:

- (1) Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget (gjelder tjeneste-, og bygge- og anleggskontrakter).*
- (2) Foretakets viktigste leveranser de siste 5 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker (gjelder bygge- og anleggskontrakter)*
- (3) Redegjørelse vedrørende foretakets helse, miljø og sikkerhetspolicy*
- (4) Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetssikringssystem/kvalitetsstyringssystem*
- (5) Beskrivelse av utstyr, maskinpark eller annet tilgjengelig utstyr med relevans for utførelsen av denne kontrakten (gjelder for bygge- og anleggskontrakter)."*

(3) I konkurransegrunnlagets punkt D10 fremgikk det at det under tildelingskriteriet "kompetanse" ville legges vekt på følgende punkter:

*"*Gjennomføringsevne av prosjektet*

**Planlegging før og under prosjektet*

**Håndtering av håndverkseminar og driftsmøter*

Tilbyder må i sitt tilbud beskrive hvordan tildelingskriteriene oppfylles. I vektingsmodellen vil vi bruke en poengskala fra 1 til 5 der 5 poeng gir høyest score. I poenggivningen i prisskjema vil vi ta utgangspunkt i en helhetsvurdering av de forskjellige kategoriene. I poenggivningen i kompetansekriteriet vil vi gi poeng fra en helhetsvurdering."

- (4) Det fremgikk av anbudsprotokollen at innklagede mottok 8 tilbud innen tilbudsfristens utløp, fra blant annet Nord Norsk Bygg AS (heretter valgte leverandør) og T. Johansen Drift AS (heretter klager).
- (5) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør den 8. mars 2013.
- (6) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 22. mars 2013.
- (7) Nemndsmøte i saken ble avholdt 1. september 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Ulovlig tildelingskriterium

- (8) Innklagede har brutt regelverket ved å benytte et ulovlig tildelingskriterium. Kravene i kunngjøringen gjelder tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner, og de samme kravene kan utledes av tildelingskriteriet "*kompetanse*." Innklagede har foretatt vurderinger av tilbydernes "*kompetanse*" både i kvalifikasjons- og tildelingsevalueringen.
- (9) På bakgrunn av det resultat som klagenemnda har kommet til, gjengis ikke klagers øvrige anførsler.

Innklagedes anførsler:

- (10) Det er benyttet et lovlig tildelingskriterium. Det er i dette tilfellet lagt spesiell vekt på å skille mellom vurderingene i tilknytning til kvalifikasjonskravene og tildelingskriteriene.
- (11) På bakgrunn av det resultat klagenemnda har kommet til gjengis ikke innklagedes øvrige anførsler.

Klagenemndas vurdering:

- (12) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder bygge- og anleggsanskaffelse for oppføring av Håja barnehage. Konkurransen ble kunngjort i medhold av kunngjøringsskjemaene for forskriften del II, og valgte leverandørs tilbud var på kroner 30 364 005. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.
- (13) Klager har anført at tildelingskriteriet "*kompetanse*", herunder "*Gjennomføringsevne av prosjektet*", "*Planlegging før og under prosjektet*" og "*Håndtering av håndverkseminar*"

og driftsmøter", er ulovlig fordi innklagede har vurdert tilbydernes "kompetanse" både i kvalifikasjonsfasen og i tildelingsevalueringen.

- (14) Når kontrakt skal tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, følger det av forskriften § 13-2 (1) at tildelingskriteriene må ha tilknytning til kontraktens gjenstand og være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det følger videre forutsetningsvis av forskriften § 11-1 at krav anvendt under kvalifiseringen av leverandører, ikke kan gjentas som tildelingskriterier. Konkurranses grunnlaget må også tilstrekkelig klart klargjøre at vurderingen av tilbudets kvaliteter ikke er sammenfallende med, eller en gjentakelse av leverandørens kvalifikasjoner, jf. blant annet klagenemndas sak 2011/118 med videre henvisninger.
- (15) Innklagede har i kunngjøringen og i konkurranses grunnlaget angitt en rekke dokumentasjonskrav i tilknytning til kvalifikasjonsvurderingen, herunder dokumentasjonskrav knyttet til bemanning for oppdraget og foretakets leveranser de siste 5 år. De oppstilte dokumentasjonskravene angir krav til tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner, herunder krav om gjennomføringsevne basert på organisasjonsplan og tidligere gjennomførte oppdrag.
- (16) I konkurranses grunnlaget var det angitt at det under tildelingskriteriet "kompetanse" ville bli lagt vekt på blant annet "Gjennomføringsevne av prosjektet". Det kriteriet innebærer et tilsvarende vurderingstema som vurderingen av leverandørens gjennomføringsevne basert på organisasjonsplan og tidligere gjennomførte oppdrag. Ettersom konkurranses grunnlaget ikke angir hvordan tildelingskriteriet skiller seg fra vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner, er det ikke i tilstrekkelig grad klargjort at vurderingen av tilbudets kvaliteter ikke er sammenfallende med, eller en gjentakelse av leverandørens kvalifikasjoner.
- (17) Innklagede har på denne bakgrunn benyttet et ulovlig tildelingskriterium.

Avlysning

- (18) For å kunne ta stilling til om klager har saklig interesse i å få avgjort sine øvrige anførsler jf. klagenemndeforskriften § 6 (2), må klagenemnda ta stilling til om den feil som er konstatert ved at innklagede har benyttet et ulovlig tildelingskriterium, innebærer at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (19) Basert på Førsteinstansdomstolen (nå kalt Retten) sine avgjørelser i sakene T-345/03, premiss (147) og T-50/05 premiss (61), formulerte klagenemnda følgende vilkår for å konstatere avlysningsplikt i sak 2011/171 premiss (61):

"Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen dersom det påvises at denne kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått. I tillegg legger nemnda til grunn at det foreligger avlysningsplikt dersom feilen som er begått kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, mao. avholdt leverandører fra å delta."

- (20) Som konstatert over, har innklagede i denne konkurransen benyttet et ulovlig tildelingskriterium, da konkurranses grunnlaget ikke klargjorde at vurderingen av tilbudets kvaliteter ikke var sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner.

- (21) Klagenemnda har tidligere uttalt, blant annet i sak 2012/237 premiss (27), at det som utgangspunkt bør legges til grunn at ethvert ulovlig tildelingskriterium kan ha virket inn på utfallet av konkurransen, og at bruk av et slikt kriterium normalt vil utløse en plikt til å avlyse konkurransen. I denne saken var det aktuelle tildelingskriteriet vektet 50 % og hovedregelen om avlysning kommer derfor til anvendelse. Som følge av at konkurransen skulle vært avlyst, behandles ikke klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Hammerfest Eiendom KF har brutt forskriften § 13-2 (1), jf. § 11-1, ved å anvende et ulovlig tildelingskriterium.

Klagers øvrige anførsler er ikke behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl