



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for prosjektadministrative oppgaver. Klager anførte at innklagede hadde gjort en rekke feil ved gjennomføringen av konkurransen. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i loven § 5, ved ikke å dokumentere hvilke forhold som var vektlagt ved referanse gitt av Eidsvoll kommune. Klagenemnda fant også at innklagede hadde brutt forskriften § 20-16 (1) ved å gi mangelfull begrunnelse for valg av leverandør. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 5. november 2014 i sak 2013/98

Klager: Stema Rådgivning AS

Innklaget: Øvre Romerike Innkjøpssamarbeid

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Jakob Wahl

Saken gjelder: Tildelingsevaluering, begrunnelse, habilitet, evaluerings- eller prismodell, Erstatning

Bakgrunn:

- (1) Øvre Romerike Innkjøpssamarbeid (heretter innklagede) kunngjorde 14. mars 2013 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av parallelle rammeavtaler for prosjektadministrative oppgaver. Rammeavtalene hadde varighet på 2 år med opsjon på forlengelse i 1+1 år. Konkurransen ble kunngjort i Doffin som en bygge- og anleggsanskaffelse, med CPV-klassifiseringene 71311000 (Rådgivning ingeniørtjenester i forbindelse med bygge- og anleggsarbeid) og 71300000 (Ingeniørtjenester). Anskaffelsens årlige verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 5 angitt til ca. 7 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen angitt til 25. april 2013.
- (2) Det var opplyst i kunngjøringen at innklagede hadde til hensikt å inngå rammeavtale med tre leverandører.
- (3) Rammeavtalene skulle tildeles de økonomisk mest fordelaktige tilbudene, basert på tildelingskriteriene "*Pris*" (40 %) og "*Kvalitet*" (60%).
- (4) Ifølge konkurransegrunnlaget skulle tildelingskriteriene evalueres på følgende måte:

"For hvert kriterium vil det bli gitt poeng på en skala fra 1 til 6 (med 6 som best)."

Pris:

Blir evaluert etter totalsummen i prisskjema innenfor de enkelte fagområdene, vedlegg 4.

Kvalitet:

Vurdering av kompetansen på ytelsen, erfaring fra tilsvarende oppdrag.

Kompetanse ytelsen:

Faglig kompetanse, leveringsdyktighet i henhold til kravspesifikasjonen, vedlegg 3. Blir evaluert etter innsendt beskrivelse dokumentasjon.

Beskriv kompetansen:

- *Nødvendig kompetanse for tilbudt personell for respektive fagområder. Fyll ut vedlagte skjema vedlegg 4*
- *Beskrivelse av hvordan prosjektene blir kvalitetssikret.*
- *Beskrivelse av modelleringsverktøy som brukes.*
- *Beskriv økonomistyringssystem*

Referanser:

En oversikt over prosjekter som er utført i løpet av de siste 5 år. Oversikten skal angi arbeidenes verdi samt tid og sted for arbeidsutførelsen, og oppgi hvorvidt arbeidene er blitt fagmessig utført og behørig fullført. Referanseperson skal oppgis og ØRIK gis fullmakt til å kontakte vedkommende.

Som del av tilbudet skal det vedlegges referanseliste på byggeteknikk og kommunaltekniske anlegg med navn, telefonnummer og e-postadresser over relevante prosjekter på de fagområdene som det tilbys tjenester. Alle prosjekter som oppgis skal det være med en kontaktperson. Det skal opplyses hvilke tjenester som er levert og gis opplysninger om oppdragsgiver og kontaktpersoner/referanser hos disse. (Det skal være minst 3 referanser).

Oppdragsgiver vil benytte vedlagte skjema for referanser og det vil også bli sendt skjema til våre kommuner som kan uttale seg. Det er oppdragsgiver som sender ut referanseskjemaene ut fra innsendte referanseliste. De som sender inn referanseliste uten e-postadresser får automatisk score 1.

Skjema for innhenting av referanser, se vedlegg 6

3 referanser oppgis med karakter om pålitelighet, effektivitet, samarbeidsevne og kvalitet på det arbeidet som er utført. Egne referanser vil bli vurdert.

Kriterier for karakterskala: 6=svært god, 5=meget god, 4=god, 3=passelig, 2=Lite god, 1=dårlig [...]

Karakterene blir summert og gitt en gjennomsnittscore delt på antall linjer"

- (5) *Beskrivelsen av tildelingskriteriet "Referanser", ble senere presisert slik i spørsmål og svar, og kunngjort som tilleggsinformasjon:*

"Som del av tilbudet skal det vedlegges referanseliste over relevante prosjekter på de fagområdene som det tilbys tjenester. Alle prosjekter oppgis med opplysninger om hvilke tjenester som er levert, oppdragsgiver, omfang og kontaktperson med e-postadresse og tlf.nr. Det skal oppgis minimum 3 referanser pr. fagområde det gis tilbud på, og

oppdragene skal være utført i løpet av de siste 5 år. Oppdragsgiver har fullmakt til å kontakte de oppgitte referanser".

- (6) Innen tilbudsfristen ble det levert fem tilbud i konkurransen, henholdsvis fra Stema Rådgivning AS (heretter klager), T-2 Prosjekt AS, Svendby Bygg Consult AS, Kåre Hagen AS og HR Prosjekt AS.
- (7) Tilbyderne ble 24. mai meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Svendby Bygg Consult AS, HR Prosjekt AS og T-2 Prosjekt AS, med følgende begrunnelse:

"Pris ble vektet 40 %:

Ble evaluert etter totalsummen i prisskjema 1, vedlegg 4. Alle prisene ble kontrollregnet [opplysning om tilbydernes totalpriser].

Kvalitet, vurdering av kompetansen på ytelsen og referanser vektet 60 %:

Vi ba i prisskjema vedlegg 4 som måtte innsendes om følgende:

<i>Kompetanse for tilbudt personell</i>	<i>Fagområde</i>	<i>Antall år relevant erfaring</i>
---	------------------	------------------------------------

Her ble evaluert hvor mange tilbudt personell som er tilbudt etter overstående tabell i vedlegg 4 og beskrivelsen av hvordan prosjektene blir kvalitetssikret og bruk av 3D konstruksjon. Scorene er summert og gitt en gjennomsnittscore.

Her hadde en av tilbyderne ikke sendt inn dette skjema, og fikk derfor score 1 på at de ikke hadde oppgitt navngitte personell.

Henviser til konkurransegrunnlaget sitat: [...]

Referanser

Scorene i skjemaet referanser ble summert og gitt en gjennomsnittscore delt på antall linjer. Skjema lå ved konkurransegrunnlaget.

Konklusjon

Vinnerne 1, 2 og 3 hadde best totalscore. Scorene står i vedlagte evalueringsmatrise. [...]"

- (8) Av evalueringsmatrisen som ble vedlagt tildelingsmeddelelsen, fremgikk det hvilken totalscore hver av tilbyderne hadde fått på henholdsvis "Kvalitet" og "Pris". Det var også opplyst hvilken totalscore hver av tilbyderne hadde fått på henholdsvis "Kompetanse" og "Referanser", og vist at score på tildelingskriteriet "Kvalitet" ble regnet ut fra gjennomsnittsscore av "Kompetanse" og "Referanser".
- (9) Tildelingsbeslutningen ble påklaget av klager, men klagen ble ikke tatt til følge.
- (10) Kontrakt ble inngått med de valgte leverandørene 10. juni 2013.

- (11) Saken ble brakt inn til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. september 2013.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 3. november 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet"

- (13) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling ved ikke å kontakte alle referansene som klager hadde oppgitt i sitt tilbud. Innklagede forpliktet seg i konkurransegrunnlaget til å sende ut referanseskjemaet til alle referansene som tilbyderne hadde oppgitt. En av referansene klager hadde oppgitt i referanseskjema, ble ikke kontaktet fordi innklagede sendte denne til en uriktig e-postadresse. Dette er ikke forsvarlig saksbehandling. Klager har fått opplyst at det er gitt lavere score på grunn av dette, med den begrunnelse at klager ikke leverte tre referanser som etterspurt i konkurransegrunnlaget.
- (14) Innklagede har vektlagt egne referanser på en måte som ikke gir et forsvarlig og korrekt grunnlag for evalueringen av klagers tilbud, i strid med kravet til likebehandling i loven § 5. Referansene fra Gjerdrum og Eidsvoll kommune er ikke representative, fordi referansepersonene ikke har vært delaktige i referanseprosjektene. Referansene avviker også negativt fra tidligere tilbakemeldinger, blant annet fra prosjektleder i Gjerdrum og dennes overordnede, som begge er sluttet i bedriften. Referansen fra Gjerdrum kommune er videre nær fem år gammel. Innklagede har ved innhenting av egne referanser et ansvar for at de er representative. Klager har nylig utført arbeider både for innklagedes deltakerkommuner Ullensaker og Nes i prosjekter med store verdier, uten at disse er vurdert. Referansene er dermed ikke representative for innklagedes erfaringer med klager.
- (15) Innklagede har handlet i strid med kravet til likebehandling i loven § 5, ved å evaluere to av fem tilbyderes referanser kun på bakgrunn av referansene de selv oppga i tilbudet. Dette i motsetning til tilbyderne som også fikk evaluert sine tilbud på selvstendig innhentede referanser fra innklagede. Da kommunene i innkjøpssamarbeidet ikke hadde erfaring fra de aktuelle leverandørene, burde innklagede eksempelvis selv innhentet referanser fra andre oppdragsgivere.
- (16) Innklagede har vektlagt utenforliggende hensyn i evalueringen av referanser, ved å vektlegge i negativ retning at klager har hatt en diskusjon vedrørende innholdet av kontrakten med Eidsvoll kommune. En slik diskusjon sier ingenting om kvaliteten på de tilbudte tjenestene, og er dermed ikke egnet til å vurdere forventet kvalitet. Det er heller ikke godtgjort at disse erfaringene er objektivt konstaterbare og ikke representerer subjektive erfaringer fra oppdragsgivers side.

Evalueringsmodell/Poengutregning

- (17) Innklagede har benyttet en evalueringsmodell for tildelingskriteriet "*Pris*" som strider mot kravet til forutberegnelighet i loven § 5. I evalueringsmatrisen fremgår det at det er gitt 6 poeng til laveste pris, og 1 poeng til høyeste pris, og at de andre er fordelt på en retlinjet kurve mellom disse punkter. Dette innebærer at fire leverandører får dårlig score siden de ligger ganske nær hverandre, mens Svendby Bygg Consult AS får 6 poeng. Dette

er en skjevfordeling, med den konsekvens at forholdet mellom tildelingskriteriene vris, fordi det ved tildelingskriteriet "*Kvalitet*" kun benyttes en marginal del av karakterskalaen.

- (18) Basert på den informasjonen som foreligger vedrørende evalueringen, skal klagers totalscore på tildelingskriteriet "*Kvalitet*" være 5,72 i motsetning til 5,3 som er lagt til grunn, som ville gitt 3,43 vektete poeng. Hvis rettlinjet kurve hadde vært benyttet ville som nevnt klager fått 4,98 poeng på pris, mens HR prosjekt ville fått 5,11. Totalt ville klager da fått 5,42 poeng, og HR Prosjekt ville fått 5,40 poeng. Det betyr at klager skulle vært tildelt kontrakten.

Inhabilitet

- (19) Innklagede har brutt forvaltningsloven § 6, jf. forskriften § 3-7, som følge av at en av personene i evalueringsgruppen var inhabil. Personen som ga referanse på erfaringer med klager på vegne av Eidsvoll kommune, kunne ikke samtidig være en del av prosjektgruppen som har evaluert tilbudene. Eidsvoll kommune mener å kunne dokumentere at det er en tvist mellom kommunen og klager, uten at dette er realiteten. Personen har tidligere vært ansatt i en av de firmaer som nå er utpekt til rammeavtalen. På dette grunnlaget var personen inhabil. Det skal mindre til før inhabilitet konstateres i en konkurransesituasjon. Om habilitetsreglene ikke er anvendelige, anføres det at forholdet er i strid med god anbudsskikk.

Begrunnelse

- (20) Innklagede har ikke gitt en tilstrekkelig begrunnelse for tildelingen i henhold til det som kreves etter forskriften § 20-16 (1). Innklagede har ikke beskrevet hvilke egenskaper ved de valgte leverandørenes tilbud som gjorde at de kom best ut i forhold til tildelingskriteriene. Det er i den forbindelse ikke nok å vise til evalueringsmatrisen. Begrunnelsen som er gitt gir ikke grunnlag for å vurdere om tildelingen er i samsvar med konkurransegrunnlaget og regelverket.

Erstatning

- (21) Klagenemnda bes uttale seg om vilkårene for at klager kan kreve erstatning for den positive og negative kontraktsintessen er oppfylt i saken.

Innklagedes anførsler:

Evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet"

- (22) Innklagede bestrider å ha brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling ved ikke å kontakte alle referansene som klager hadde oppgitt i sitt tilbud. Konkurransegrunnlaget ba om at tilbyderne oppga tre referanser. Klager leverte inn fem referanser, der en av de ikke ble kontaktet av en feil. De tre referansene som kom inn ble evaluert.
- (23) Innklagede har innhentet referanser på en forsvarlig måte og i samsvar med konkurransegrunnlaget.
- (24) Innklagede bestrider å ha handlet i strid med kravet til likebehandling i loven § 5, ved å evaluere to av tilbyderens referanser kun på bakgrunn av referansene de selv oppga. Disse

to tilbyderne har ikke utført arbeid for noen av kommunene i innkjøpssamarbeidet, og egne referanser kunne derfor ikke vurderes.

- (25) Når det gjelder referanse fra Eidsvoll kommune har det vært/er en konflikt som klager var kjent med. Innklagede vedlegger et referat og flere e-poster som er sendt fra Eidsvoll kommune til klager.

Evalueringsmodell/Poengutregning

- (26) Innklagedes poenggivning er i tråd med regelverket. I samsvar med konkurransegrunnlaget er det for hvert tildelingskriterium gitt poeng på en skala fra 1 til 6, med 6 som best. For tildelingskriteriet "*Pris*" er det dermed gitt 1 poeng for høyest pris og 6 poeng for lavest pris. Det er også evaluert etter prosentvis forskjeller. Resultatet ble det samme og evalueringsmatrisen som ble meddelt tilbyderne ble valgt.

Inhabilitet

- (27) Eidsvoll kommune har fått vurdert habiliteten til den aktuelle saksbehandleren hos KS. Personen var ikke inhabil.

Begrunnelse

- (28) Innklagede har oppfylt begrunnelsesplikten etter de nye bestemmelsene for anskaffelser kunngjort etter 1. juli 2012. Innklagede har gitt klager nærmere begrunnelse ved brev av 3. juni 2013, 7. juni 2013, 11. juni 2013, og 16. august 2013, utover det som følger av tildelingsmeddelelsen.

Klagenemndas vurdering:

- (29) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder parallelle rammeavtaler om prosjektadministrative oppgaver. Anskaffelsens årlige verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 5 angitt til ca. 7 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen angitt til 25. april 2013.
- (30) Konkurransen ble kunngjort i Doffin som en bygge- og anleggsanskaffelse, ved kunngjøringsskjema for anskaffelser som følger forskriften del II. Anskaffelsen ble imidlertid utelukkende kunngjort med CPV-klassifiseringene 71311000 (Rådgivning ingeniørtjenester i forbindelse med bygge- og anleggsarbeid) og 71300000 (Ingeniørtjenester), som hører under prioritert tjenestekategori 12. Dette tilsier at anskaffelsen var en prioritert tjenestanskaffelse. Sett hen til rammeavtalens veiledende verdi, skulle konkurransen tilsynelatende vært kunngjort etter forskriften del III, slik at anskaffelsen utgjør en ulovlig direkte anskaffelse. Dette er imidlertid ikke anført av klager. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på dette, men tar utgangspunkt i at anskaffelsen i tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III.

Evalueringen av tildelingskriteriet "Kvalitet"

- (31) Tildelingskriteriet "*Kvalitet*" skulle evalueres ut fra "*Kompetanse på ytelsen*" og "*Referanser*".

- (32) Klager har flere innsigelser mot innklagedes evaluering knyttet til "*Referanser*". Ifølge konkurransegrunnlaget skulle tilbyderne inngi referanseliste med minst tre referanser fra relevante prosjekter fra de siste 5 år. Innklagede hadde utarbeidet et referanseskjema, der referansene skulle gi karakter fra 1-6 på 6 punkter, herunder effektivitet, kvalitet, samarbeidsevner og totalvurdering av gjennomføring av kontrakten. I tillegg skulle referansen gi kommentar til deres generelle oppfatning av firmaet/personen hva gjaldt brukertilfredshet, fagkyndighet og punktlighet.
- (33) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling ved ikke å kontakte alle referansene som klager hadde oppgitt i sitt tilbud.
- (34) Etter klagenemndas praksis kan det ikke oppstilles en generell regel om at alle oppgitte referanser i en konkurranse skal kontaktes, jf. sak 2007/106 premiss (42) flg. med videre henvisninger. Klagenemnda kan heller ikke se at innklagede forpliktet seg i konkurransedokumentene til å kontakte alle tilbydernes oppgitte referanser med formuleringen "*Det er oppdragsgiver som sender ut referanseskjemaene ut fra innsendte referanseliste*".
- (35) Klagenemnda forstår det slik at innklagede forsøkte å sende ut skjema til alle referansene som tilbyderne oppga. Det er på det rene at innklagede i den forbindelse skrev feil e-postadresse til én av klagers referanser, slik at denne ikke mottok referanseskjemaet. Innklagede mottok tre referanser på klager, og evalueringsskjemaet viser at tre referanser ble medtatt i evalueringen. Det er ingenting som tilsier at klager ikke fikk evaluert tre referanser på grunn av feilen, slik klager anfører. Med tre evaluerte referanser var klager blant de tilbyderne som fikk vurdert flest referanser på dette punktet, og dette bør være egnet til å gi et inntrykk av hvordan tjenestene ble oppfattet av tidligere oppdragsgivere. Anførselen fører ikke frem.
- (36) I konkurransegrunnlaget var det opplyst at referanseskjemaet også ville bli sendt til egne kommuner, slik at de fikk anledning til å gi referanse.
- (37) Klager anfører i den forbindelse at innklagedes egen innhenting er gjort på en måte som ikke gir et forsvarlig og korrekt grunnlag for evalueringen av klagers tilbud, i strid med kravet til likebehandling i loven § 5 og forsvarlig saksbehandling.
- (38) Klager viser for det første til at de to referansene som innklagede mottok fra egne kommuner, var avgitt av personer som ikke hadde vært delaktig i samarbeidet med klager, og at en av referansene uttrykker en mer negativ tilbakemelding enn det klager tidligere har fått fra denne oppdragsgiveren. Innklagede har ikke kommentert dette.
- (39) For at evalueringen skal være forsvarlig og ikke usaklig, må egne referanser som vektlegges i evalueringen, gi et representativt bilde av kommunenes oppfatning om hvilken kvalitet som kan forventes av tilbyderens arbeid, se klagenemndas avgjørelse 2006/14 premiss (36). Dette fordi evalueringen skal kunne identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (40) Når innklagede mottar utfylt referanseskjema fra en kommune, må innklagede kunne forutsette at personen som gir referansen har forutsetninger for å uttale seg om arbeidet som er utført. Det kan derfor ikke kreves at innklagede undersøker hvilket grunnlag denne personen hadde for å uttale seg, med mindre det foreligger holdepunkter for annet. At personen ikke var delaktig i arbeidet er ikke nok til å anta at personen ikke hadde

forutsetninger for å uttale seg på vegne av organisasjonen han er ansatt i, se også klagenemndas sak 2007/16 premiss (49). Det er derfor ingenting som tilsier at evalueringen var uforsvarlig og usaklig på dette punkt.

- (41) Klager viser også til at referansen fra Gjerdrum kommune er nær fem år gammel. Det ligger en begrensning i at oppdragsgiver kun kan ta i betraktning relevante referanser, for eksempel dersom rådgiveren referansen gjaldt ikke er tilbudt i den aktuelle konkurransen, o.l. Her er det imidlertid ikke anført andre grunner for at referansen ikke var relevant enn at den er nær 5 år gammel. Ifølge konkurransegrunnlaget skulle referanser fra siste fem år oppgis, og slike kunne derfor vektlegges.
- (42) Klager viser også til at innklagede burde ha innhentet referanser fra Ullensaker kommune og Nes kommune, som klager nylig hadde utført arbeider for. At referansene skal kunne gi et representativt bilde av kommunenes oppfatning av kvaliteten på klagers arbeid, kan tilsi at innklagede er forpliktet til å vektlegge nyere relevante referanser. Alle kommunene i innkjøpssamarbeidet ble bedt om å fylle ut referanseskjemaet for de tilbyderne som kommunene hadde erfaring med. Ullensaker og Nes kommune, som er en del av innkjøpssamarbeidet, leverte imidlertid ikke referanse for klager. Klagenemnda forstår det slik at alle referansene som ble mottatt, ble tatt med i evalueringen. Dette gjaldt på samme måte for alle tilbydere. Det er ikke gitt at innklagede kunne vite at klager nylig hadde utført arbeider for Ullensaker og Nes kommune, og det er ikke grunnlag for å oppstille en plikt til å undersøke dette. Hertil kommer at klager selv kunne angitt Nes og Ullensaker kommune som referanser. Anførselen fører ikke frem.
- (43) Klager anfører videre at innklagede har handlet i strid med kravet til likebehandling i loven § 5, ved å evaluere to av tilbyderne referanser kun på bakgrunn av tilbyderne egne oppgitte referanser. Klager viser til at disse tilbyderne dermed ble evaluert på sine beste referanser, i motsetning til de tilbyderne som også fikk evaluert sine tilbud på selvstendig innhentede referanser fra innklagede.
- (44) Bakgrunnen for at to av tilbyderne ikke ble evaluert på referanser fra kommunene, var at ingen av kommunene i innkjøpssamarbeidet hadde erfaring med disse leverandørene. Dette er en objektiv begrunnelse for ikke å evaluere de to tilbyderne på kommunenes egne referanser. Klagenemnda finner ikke at innklagede av hensyn til likebehandling hadde plikt til selv å innhente referanser fra andre kunder av disse. Innklagede hadde ikke forpliktet seg i konkurransegrunnlaget til å evaluere andre referanser enn det tilbyderne hadde oppgitt. Det var kun opplyst at kommunene ville gis anledning til å gi referanse. Anførselen fører ikke frem.
- (45) Klager har videre anført at innklagede har vektlagt utenforliggende hensyn i evalueringen av referanser, ved å vektlegge i negativ retning at klager har hatt en diskusjon vedrørende arbeider som klager utførte for Eidsvoll kommune. Klager fremholder at en slik kontraktsmessig diskusjon ikke sier noe om kvaliteten på de tilbudte tjenestene.
- (46) Innklagede har ikke sagt uttrykkelig at de har vektlagt den aktuelle diskusjonen mellom Eidsvoll kommune og klager som negativt i evalueringen. Innklagede har imidlertid i tilsvaret henvist til et referat og flere e-poster som er sendt mellom klager og Eidsvoll kommune vedrørende manglende byggeregnskap, og påståtte mangler ved arbeidene, men som partene ikke er enige om. For øvrig har innklagede kommentert i brev til klager at *"Eidsvoll kommune kan dokumentere hvorfor de har gitt lav score"*, uten å vedlegge slik dokumentasjon eller på annen måte å utdype dette.

- (47) Klagenemnda har i flere saker lagt til grunn at oppdragsgivers egne erfaringer kan være egnet til å si noe om forventet kvalitet ved leveranser. Når oppdragsgivers egne erfaringer med en leverandør vektlegges, må imidlertid erfaringene være objektivt konstaterbare og ikke bare representere subjektive vurderinger fra oppdragsgivers side, jf. sak 2011/285 premiss (34) med videre henvisninger. Det kan i den forbindelse stilles spørsmål ved om det aktuelle referanseskjemaet som skulle utfylles av referansene jf. premiss (32), var egnet til å vise at karakterene som ble gitt var basert på objektivt konstaterbare erfaringer. En forutsetning er at tilbyderne på forespørsel gjøres kjent med hvilke forhold som ligger til grunn for den enkelte karaktergivning.
- (48) I foreliggende sak har ikke innklagede dokumentert på hvilken måte omstendigheter ved den aktuelle konflikten med klager eventuelt fikk utslag ved referansen gitt fra Eidsvoll kommune. Klagenemnda har derfor ikke faktisk grunnlag til å ta stilling til om de forhold som vektlagt var objektivt konstaterbare og relevant for kvaliteten av arbeidet som klager utførte for kommunen. Klager har mottatt referanseskjemaene som ble inngitt, men kun med de karakterene som var gitt og ikke tilleggskommentarene. For at klager skulle kunne imøtegå karakterene, måtte klager i det minste få se ferdig utfylte referanseskjema, herunder hvilken oppdragsgiver som hadde gitt referansen. Klagenemnda finner derfor at innklagede har brutt kravet til etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet, jf. loven § 5.

Evalueringsmodell/Poengutregning

- (49) Klager anfører at innklagedes poengtildeling ved tildelingskriteriet "*Pris*" strider mot kravet til forutberegnelighet i loven § 5. Klager viser til at poengfordelingen mellom leverandør med beste pris og de øvrige leverandørene innebar en skjevfordeling i poeng fordi en for stor del av poengskalaen benyttes. Klager mener også at dette innebærer at forholdet mellom tildelingskriteriene *pris*, fordi det ved tildelingskriteriet "*Kvalitet*", motsetningsvis benyttes en marginal del av karakterskalaen.
- (50) Ved tildelingsevalueringen utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, som kun i begrenset grad overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5, eller på annen måte er usaklig, vilkårlig eller bygd på feil faktum. Av kravet til forutberegnelighet følger det at oppdragsgiver må benytte en evalueringsmodell som fanger opp relevante forskjeller mellom tilbudene, og som premierer disse i samsvar med tildelingskriterienes angitte vekt, jf. klagenemndas sak 2011/176 premiss (68) med videre henvisninger. Målet for tildelingsevalueringen er å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og oppdragsgiver har som utgangspunkt frihet til å definere hva som representerer relevante merverdier, jf. klagenemndas sak 2013/31 premiss (28). Hva som utgjør en relevant forskjell, og hvor store utslag en slik forskjell skal få i poengberegningen, må vurderes ut fra hva som er kommunisert fra innklagede, jf. klagenemndas sak 2013/31 premiss (29).
- (51) Innklagede har ved evalueringen av kriteriet "*Pris*" benyttet en poengskala fra 1 til 6, der lavest pris på kroner 289 650 har fått 6 poeng. Høyeste pris på kroner 347 250 er gitt 1 poeng. De øvrige tilbudene har henholdsvis fått poeng på 1,8, 2,3 og 2,9.
- (52) Ved tildelingskriteriet "*Kvalitet*" var det også benyttet en poengskala fra 1 til 6. Poengscoren var et utslag av gjennomsnittscore på evalueringen av "*Kompetanse*" og "*Referanser*". Poengscore på "*Kompetanse*" ble satt skjønnsmessig mellom 1 og 6. Poengscore på "*Referanser*" ble som nevnt utregnet av gjennomsnittscore på de utfylte

referanseskjemaene, der referansene hadde gitt karakterer fra 1 til 6 på bestemte ferdigheter. Endelig poengscore på "*Kvalitet*" lå mellom 4,6 og 5,8 for de fem tilbyderne.

- (53) Det var ikke opplyst i konkurransegrunnlaget hvilken evalueringsmetode som skulle benyttes ved evalueringen av tildelingskriteriene, utover at det ville bli gitt poeng på en skala fra 1 til 6 (med 6 som best), og at poeng for referanser ville utregnes av gjennomsnittet av referansenes poenggivning.
- (54) Ved tildelingskriteriet "*Pris*" har innklagede benyttet en evalueringsmodell som plasserer tilbyderne forholdsmessig ut fra beste og dårligste pristilbud, og hele poengskalaen er benyttet. Dette har i foreliggende sak medført at relativt små forskjeller i pris har fått store utslag i poenggivningen – under 20 % prisdifferanse fra billigste tilbud har gitt 1 poeng. Dette kan tilsi at poenggivningen ved tildelingskriteriet "*Pris*" ikke fanger opp relevante forskjeller mellom tilbudene. I tillegg har oppdragsgiver brukt hele poengskalaen ved tildelingskriteriet "*Pris*", i motsetning til tildelingskriteriet "*Kvalitet*", der kun øvre del av skalaen er brukt. Dette kan tilsi at kriteriet "*Pris*", relativt sett har fått mer vekt enn opprinnelig fastsatt (40 %), opp mot tildelingskriteriet "*Kvalitet*".
- (55) Det er ikke nødvendig å bruke samme evalueringsmetode på hvert av tildelingskriteriene, så lenge tildelingsevalueringen er gjort i samsvar med tildelingskriteriene, og gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene. Poengmodellen som i foreliggende sak er brukt på kriteriet "*Pris*" var ikke opplyst på forhånd, og det er ikke opplyst hvorvidt innklagede valgte denne modellen før eller etter åpningen av tilbudene. Når modellen også anvender hele skalaen fra topp til bunn, og kun benyttes på ett av flere kriterier, innebærer dette en risiko for at forskjeller mellom tilbudene på dette kriteriet gis uforholdsmessig store poengutslag. I foreliggende sak har imidlertid innklagede vist at dersom oppdragsgiver hadde brukt prosentvise forskjeller fra laveste pristilbud for å utregne poeng ved tildelingskriteriet "*Pris*", ville ikke dette på noen måte endret rangeringen av tilbudene. Klagenemnda finner dette som avgjørende for at poengtildelingen gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene, og at tildelingskriterienes vekt ikke er forskjøvet. Anførselen fører ikke frem.
- (56) Klager anfører også at klagers totalscore på tildelingskriteriet "*Kvalitet*" skulle vært 5,72 basert på den informasjonen som foreligger vedrørende evalueringen. Etter en gjennomgang av innklagedes utregning av klagers total- og gjennomsnittsscorer, finner ikke klagenemnda holdepunkt for at klager skulle hatt høyere totalscore på tildelingskriteriet, eller at klager skulle vært tildelt kontrakten.

Inhabilitet

- (57) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 3-7 som følge av at en av personene i evalueringsgruppen var inhabil, jf. forvaltningsloven § 6.
- (58) Klager viser til at den personen som ga referanse på erfaringer med klager på vegne av Eidsvoll kommune, ikke samtidig kunne evaluere tilbudene. Det vises også til at denne personen tidligere har vært ansatt i en av de firmaer som nå er utpekt til rammeavtalen.
- (59) Det følger av forskriften § 3-7 at ved behandling av saker som omfattes av forskriften gjelder reglene om habilitet i forvaltningsloven (LOV-1967-02-10, heretter fvl.) § 6 til § 10 og kommuneloven § 40 nr. 3. Det er ikke omstridt at den aktuelle personen omfattes av habilitetsreglene i forvaltningsloven. Det legges videre til grunn at denne personen har

vært med på "å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse" ved å evaluere tilbudene, jf. fvl. § 6.

- (60) Etter fvl. § 6 (2) er personen inhabil dersom det finnes *"særegne forhold[...] som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet [...]"*. Dette beror på en helhetsvurdering. Formålet med bestemmelsen er å sikre at en avgjørelse blir tatt på objektivt og saklig grunnlag og ikke influeres av utenforliggende forhold.
- (61) Personen har ifølge klager tidligere har vært ansatt i ett av de firma som nå er utpekt til rammeavtalen. Klagenemnda har lagt til grunn i tidligere saker at rent profesjonelt kjennskap ikke gir grunnlag for å fastslå inhabilitet, se blant annet klagenemndas sak 2013/26 premiss (69) med videre henvisninger. Det er ikke gitt ytterligere opplysninger som tilsier at personen har interesser i valgte leverandørs selskap, eller på annen måte kunne oppnå en fordel ved rådgivningen for denne. Det foreligger ikke grunnlag for å konstatere inhabilitet eller brudd på god anbudsskikk alene av det forhold klager har anført, sml. også klagenemndas sak 2013/26 premiss (69) flg.
- (62) Klager anfører også at personen som ga referanse på erfaringer med klager på vegne av Eidsvoll kommune, ikke samtidig kunne evaluere tilbudene. Formålet med interne referanser er å kunne vektlegge oppdragsgivers tidligere erfaringer med kvaliteten på tilbydernes arbeid. At personen som avgir den interne referansen er med i evalueringsgruppen kan da i seg selv ikke utgjøre et særegent forhold som kan svekke tilliten til denne, eller brudd på god anbudsskikk. Klager antyder at personen kan ha vektlagt usaklige forhold knyttet til kontraktdiskusjonen om arbeidet klager hadde utført for Eidsvoll kommune. Klagenemnda vet ingenting om hvilken rolle referansepersonen hadde i denne diskusjonen, og har ikke grunnlag for å konstatere inhabilitet her. Det vises for øvrig til klagenemndas vurdering og konklusjon i premiss (45-48) ovenfor.

Begrunnelse

- (63) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 11-14 (1) ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør. Fordi klagenemnda har funnet at anskaffelsen følger forskriften del I og III jf. premiss (30) ovenfor, tar klagenemnda utgangspunkt i forskriften § 20-16 (1), som tilsvarer § 11-14 (1).
- (64) Av forskriften § 20-16 (1) fremgår det at:

"Oppdragsgiver skal i begrunnelsen [...] gi en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier."
- (65) Kravene til begrunnelse er grundig behandlet i klagenemndas sak 2013/21, jf. premissene (62) flg. Basert på en gjennomgang av relevante rettskilder la nemnda til grunn følgende forståelse av bestemmelsen i forskriften § 11-14 (1): *"På bakgrunn av ovennevnte mener klagenemnda at begrunnelsen må inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Begrunnelsen skal også være så presis og utfyllende at leverandørene kan bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med anskaffelsesregelverket og om det er grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen, for eksempel ved midlertidig forføyning, klage eller stevning."* Dette er fulgt opp i klagenemndas senere saker.

- (66) Av nyere EU-domstolspraksis kan det for eksempel vises til T-165/12 om de tilsvarende bestemmelsene i finansforordningen:

"86 Finansforordningens artikel 100, stk. 2, stiller ganske vist ikke nødvendigvis krav om, at den ordregivende myndighed stiller bedømmelsesrapporten til rådighed for den afviste tilbudsgiver, eller at den foretager en nøje sammenlignende analyse af det antagne tilbud og den afviste tilbudsgivers tilbud. Finansforordningens artikel 100, stk. 2, er nemlig prinsipielt ikke til hinder for, at en ordregivende myndighed opfylder sin begrundelsespligt gennem nogle kortfattede kommentarer til det antagne tilbud og det afviste tilbud [...]"

- (67) Fordi begrunnelsen skal gis i meddelelsen jf. § 13-3 (2), er det denne begrunnelsen som vurderes om er i samsvar med regelverket, og klagenemnda finner ikke grunn til å inkludere innklagedes senere begrunnelse i vurderingen.
- (68) I nevnte sak 2013/21, hadde oppdragsgiveren vedlagt en tabell som viste hvor mange poeng hver enkelt tilbyder fikk på tildelingskriteriene pris og kvalitet. I tillegg var det opplyst hvordan poenggivningen var gjennomført på tildelingskriteriet pris, og i den vedlagte evalueringsrapporten var redegjort for hva som var det enkelte tilbuds styrker og svakheter på tildelingskriteriet kvalitet. Oppdragsgiveren hadde i begrunnelsen også pekt på de faktorer som var avgjørende for at et tilbud på dette tildelingskriteriet ble vurdert bedre enn et annet. Dette måtte anses for å tilfredsstillere kravet til begrunnelse etter forskriften § 11-14 (1).
- (69) Klager viser i foreliggende sak til at innklagede i begrunnelsen i hovedsak har henvist til poengmatrisen, uten å forklare hva som var avgjørende for valget av leverandørene. Det er klart at begrunnelsesplikten kan oppfylles på flere måter, og det beror på en konkret helhetsvurdering om begrunnelsen er tilstrekkelig. Om tilsvarende regel i Finansforordningen artikkel 100 (2), gir Retten i sak T-447/10 premiss (88-93) uttrykk for at henvisning til poengmatrise etter omstendighetene kan tilfredsstillere kravet, dersom tilbyderne ut fra poengmatrisen sammenholdt med konkurransegrunnlaget kan forstå begrunnelsen for poenggivningen.
- (70) Når det gjaldt tildelingskriteriet "*Pris*" var tilbudsprisene, poengberegningsmetoden og poenggivningen opplyst, og kravet til begrunnelse på dette punkt er dermed klart oppfylt.
- (71) Når det gjelder tildelingskriteriet "*Kvalitet*", utledes det av poengmatrisen at totalscore er utregnet av gjennomsnittscore ved underkriteriene "*Kompetanse*" og "*Referanser*", og poenggivningen var opplyst. I tildelingsbrevet ble det sagt at poengsummen ved "*Referanser*", bygde på gjennomsnittet av poengene gitt av referansene i referanseskjemaet som lå ved konkurransegrunnlaget. Tilbyderne visste dermed på hvilke evalueringspunkter de valgte leverandørene hadde fått bedre gjennomsnittscore enn de øvrige tilbyderne, og klagenemnda finner under noe tvil at dette er tilstrekkelig som begrunnelse av poeng ved "*Referanser*". Ved underkriteriet "*Kompetanse*" var det derimot kun gitt totalscore, og forklart i tildelingsbrevet at

"her ble evaluert hvor mange tilbudt personell som er tilbudt etter ovenstående tabell og beskrivelsen av hvordan prosjektene blir kvalitetssikret og bruk av 3D konstruksjon. Scorene er summert og gitt en gjennomsnittscore."

- (72) Tilbyderne kan ikke av dette utlede hvordan tilbyderne ble evaluert på de forskjellige evalueringspunktene ved kriteriet "*Kompetanse*", og hva som ble vektlagt positivt i den forbindelse. Det finnes heller ikke veiledning i konkurransegrunnlaget om hvordan kompetanse for tilbudt personell, beskrivelse av hvordan prosjektene skulle kvalitetssikres, og økonomistyringssystem skulle evalueres. Selv om det fremgår av poengmatrisen at fire av fem tilbyderne, inkludert klager, fikk maksimal uttelling på dette kriteriet, gir ikke begrunnelsen leverandørene grunnlag for å bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med anskaffelsesregelverket ved dette kriteriet og om det er grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen.
- (73) Klagenemnda finner at innklagede brutt forskriften § 20-16 (1) ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.

Erstatning

- (74) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om hvorvidt vilkårene for erstatning er oppfylt, jf. klagenemndforskriften § 12.

Konklusjon:

Øvre Romerike innkjøpssamarbeid har brutt forskriften § 20-16 (1) ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.

Øvre Romerike innkjøpssamarbeid har brutt kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet, ved ikke å dokumentere på hvilke forhold som var vektlagt ved referansen fra Eidsvoll kommune.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Magni Elsheim