



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av arbeidsmarkedstiltaket "Oppfølging til arbeid". Klagers anførsler knyttet til tildelingsevalueringen og kravet om reelle forhandlinger førte ikke frem. Klagers anførsler om ulovlige tildelingskriterier ble ikke behandlet.*

**Klagenemndas avgjørelse 23. juni 2014 i sak 2014/39**

**Klager:** Pøbelprosjektet AS

**Innklaget:** NAV Tiltak Rogaland

**Klagenemndas medlemmer:** Arve Rosvold Alver, Morten Goller og Jakob Wahl

**Saken gjelder:** Ulovlig tildelingskriterium. Tildelingsevaluering. De generelle kravene i § 5. Reelle forhandlinger.

**Bakgrunn:**

- (1) NAV Tiltak Rogaland (heretter innklagede) kunngjorde 16. mai 2013 en konkurranse med forhandling i ett trinn for anskaffelse av arbeidsmarkedstiltaket *"Oppfølging til arbeid"*. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen punkt II.1.4 estimert til mellom 10 og 30 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 17. juni 2013.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 2.4 (*"Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner"*) ble det oppstilt som kvalifikasjonskrav at leverandørene hadde *"... et godt og velfungerende kvalitetssikringssystem"*.
- (3) Kontrakten skulle ifølge konkurransegrunnlaget punkt 5.1 tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene *"Totalkostnad"* (40 %) og *"Kvalitet"* (60 %).
- (4) Tildelingskriteriet *"Kvalitet"* var videre inndelt i underkriteriene *"Tilbudte veileders erfaring og kompetanse dokumentert gjennom vedlagt CV"* (20 %), *"Gjennomføring og organisering av faglig innhold"* (10 %), *"Gjennomføring og organisering av tjenesten"* (25 %) og *"Metodisk tilnærming"* (5 %).
- (5) Innenfor tilbudsfristen kom det inn fem tilbud, heriblant fra Pøbelprosjektet AS (heretter klager), JSI Jobbkompetanse AS og SMI Human AS.
- (6) Innklagede informerte klager i brev datert 6. september 2013 om at man hadde til hensikt å inngå kontrakt med JSI Jobbkompetanse AS.
- (7) Klager brakte saken inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 3. oktober 2013. Klagenemnda konkluderte i avgjørelse av 2. desember 2013 at innklagede hadde brutt forskriften § 11-8 (3) ved ikke å føre reelle forhandlinger med

klager. På denne bakgrunn valgte innklagede å annullere tildelingsbeslutningen og gjenoppta forhandlingene med tilbyderne i konkurransen.

- (8) Forhandlingsmøte med klager ble avholdt 20. januar 2014. På underkriteriet "Gjennomføring og organisering av faglig innhold" ble det protokollert at

*"Tilbyder står ved samme innhold som allerede er levert inn tidligere.*

*Tilbyder ønsker å legge ved rapport fra Det norske veritas for å vise til betydningen av bridging og bounding og i hht hvilken effekt dette har etter endt kurs for de som har gjennomført kurset som en del av tilbyders faglige innhold. NAV kommenterer at dokumentasjon av PP som leverandør er en del av kvalifikasjonskrav og tilbyder er allerede godkjent som leverandør av tilbudet og vil ikke gå inn i vurderingen. NAV kan ta dette med i vurderinger dersom dette har noe med punktet gjennomføring og organisering av faglig innhold å gjøre. Dette er begge parter enige om."*

- (9) Vedrørende underkriteriet "Gjennomføring og organisering av tjenesten" ble det protokollert at

*"Tilbyder står ved samme innhold som allerede er levert inn tidligere.*

*Det er enighet mellom begge parter og tilbyder vil vurdere om de ønsker å levere mer spesifiseringer i etterkant."*

- (10) Med bakgrunn i forhandlingsmøtet leverte klager inn et nytt tilbud, jf. tilbudets første side som var påført teksten "Revidert/oppdatert 24. januar 2014, jfr. forhandlinger gjennomført 20. januar 2014".

- (11) Innklagede informerte deretter om at man hadde til hensikt å inngå kontrakt med SMI Human AS (heretter valgte leverandør), jf. brev datert 27. februar 2014. I tildelingsbrevet fremgikk det at klagers tilbud hadde lavest pris, mens valgte leverandørs tilbud scoret høyest på kvalitet:

#### ***"Pøbelprosjektet***

*Pris: 10,0 poeng for lavest pris.*

*Kvalitet: 9,0 poeng med følgende begrunnelse:*

*[...] På punktet om gjennomføring og organisering av faglig innhold har Pøbelprosjektet levert et godt tilbud. Sammenliknet med valgt leverandør har Pøbelprosjektet likevel fått trekk i poeng grunnet manglende relevans og beskrivelse av levert evaluerings-/kvalitetssikringsverktøy. NAV vurderer tilbudet om gjennomføring og organisering av tjenesten som god, men får trekk med følgende begrunnelse: NAV kan ikke se at motivasjonskurset lenger er en del av tilbudet og vurderer løsning i revidert tilbud som en svakere løsning enn tilbudet som deltok i den forrige tildelingen. Det framgår ingen synliggjøring eller begrunnelse for denne endringen i revidert tilbud. [...]*

*Det som skiller Pøbelprosjektet mot valgt leverandør er Kvalitet på underkriteriene gjennomgang og organisering av faglig innhold, samt gjennomføring og organisering av tjenesten."*

- (12) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev datert 13. mars 2014. Innklagede besvarte klagen og opprettholdt tildelingsbeslutningen i brev datert 24. mars 2014.
- (13) Saken ble deretter på ny brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klagers brev datert 27. mars 2014. Innklagede skrev i e-post datert 13. mai 2014 at man ville avvente kontraktsinngåelse til etter behandling av saken i klagenemnda.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 23. juni 2014.

#### **Anførsler:**

##### ***Klagers anførsler:***

###### *Ulovlige tildelingskriterier*

- (15) Innklagede har brutt forskriften § 13-2 (2) ved å bruke "*Gjennomføring og organisering av faglig innhold*" og "*Gjennomføring og organisering av tjenesten*" som underkriterier til tildelingskriteriet "*Kvalitet*". Kriteriene er en gjentakelse av, eller sammenfallende med, kvalifikasjonskravet om at leverandørene skal ha "*... et godt og velfungerende kvalitetssikringssystem*".

###### *Ulovlig tildelingsevaluering*

- (16) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det ikke at man ville vurdere tilbydernes system for kvalitetssikring under kriteriet "*Gjennomføring og organisering av faglig innhold*", og innklagede hadde derfor ikke anledning til å vurdere dette her. I den grad innklagede hadde anledning til å vurdere kvalitetssikringssystemer i tildelingsfasen, skulle dette vært gjort under kriteriet "*Gjennomføring og organisering av tjenesten*".
- (17) Dersom klagenemnda skulle komme til at innklagede hadde anledning til å vurdere kvalitetssikringssystemer i tildelingsfasen, anføres det at innklagede uansett har utøvd et usaklig og grovt urimelig skjønn ved evalueringen. Dette fordi innklagede har trukket klager i poeng for det tilbudte kvalitetssikringsverktøyets manglende relevans, og manglende presentasjon av verktøyet. Dersom kvalitetssikringsverktøyet var irrelevant for tilbudets faglige innhold, hadde det riktige vært å se vekk fra verktøyet i sin helhet, ikke å trekke klager i poeng. Under enhver omstendighet kunne innklagede ikke trekke klager i poeng for manglende presentasjon av et kvalitetssikringsverktøy de uansett anså som irrelevant. Dette innebærer at innklagede har brutt loven § 5 og forskriften § 13-2.
- (18) Det er heller ikke riktig at klager har tatt ut motivasjonskurset i sitt reviderte tilbud, og innklagede hadde således ingen saklig grunn til å trekke klager i poeng for dette. Det fremgår ingen steder at motivasjonskurset ikke lenger er en del av klagers tilbud. Også på dette punkt har innklagede utøvd et uforsvarlig skjønn som er i strid med loven § 5 og forskriften § 13-2.

###### *Reelle forhandlinger*

- (19) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 11-8 (3) ved ikke å veilede og føre reelle forhandlinger med klager i andre forhandlingsrunde. Etter første forhandlingsrunde fikk klager 10 poeng på underkriteriet "*gjennomføring og organisering av faglig innhold*". Dette ga innklagede en klar foranledning til å ta opp eventuelle svakheter ved denne siden av tilbudet i den andre forhandlingsrunden. Det samme gjelder

*"gjennomføring og organisering av tjenesten"*. Også på dette underkriteriet fikk klager 10 poeng etter første forhandlingsrunde. Dersom innklagede oppfattet klagers reviderte tilbud slik at det var gjort endringer som ville medføre trekk i poeng, hadde innklagede en klar oppfordring til å ta dette opp med klager.

### ***Innklagedes anførsler:***

#### *Ulovlige tildelingskriterier*

- (20) Innklagede har ikke anvendt ulovlige tildelingskriterier. Underkriteriene *"Gjennomføring og organisering av faglig innhold"* og *"Gjennomføring og organisering av tjenesten"* er ikke sammenfallende med, eller en gjentakelse av, kvalifikasjonskravene i konkurransen. Under hele anskaffelsesprosessen har innklagede vært helt klar på at informasjon og dokumentasjon som gjelder leverandørenes kvalifikasjoner, ikke vil bli vurdert i tildelingsfasen.

#### *Ulovlig tildelingsevaluering*

- (21) Momentene bridging og bonding, som hører til klagers kvalitetssikringsverktøy, faller etter innklagedes skjønn naturlig inn under kriteriet *"Gjennomføring og organisering av faglig innhold"*. Det er ikke riktig at disse momentene skulle vært vurdert under *"Gjennomføring og organisering av tjenesten"*.
- (22) Evalueringen av klagers tilbud på kriteriet *"Gjennomføring og organisering av faglig innhold"*, er utført på en saklig måte. Evalueringen er ikke i strid med loven § 5 eller forskriften § 13-2.

#### *Reelle forhandlinger*

- (23) Innklagede har veiledet og ført reelle forhandlinger med klager i samsvar med forskriften § 11-8 (3). Klager har fått flere anledninger til å justere og forbedre sitt tilbud. Det er klager som har risikoen for at tilbudet er klart utformet.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder tiltaket *"Oppfølging til arbeid"*, som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 24. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen derfor etter sin art forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften § 2-1 (5).

#### *Ulovlige tildelingskriterier*

- (25) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 13-2 (2) ved å bruke ulovlige tildelingskriterier. Anførselen knytter seg til kriteriene *"Gjennomføring og organisering av faglig innhold"* og *"Gjennomføring og organisering av tjenesten"*, som klager har brukt som underkriterier til tildelingskriteriet *"Kvalitet"*. Disse underkriteriene, hevder klager, er en gjentakelse av, eller sammenfallende med, kvalifikasjonskravet som går ut på at leverandørene skal ha *"... et godt og velfungerende kvalitetssikringssystem"*.
- (26) Denne anførselen fra klager kunne imidlertid vært fremsatt under behandlingen av klagenemndas sak 2013/113. Når klager hadde mulighet til å påberope forholdene i sak

2013/113, kan klager ikke kreve ny behandling hos klagenemnda for disse forhold, jf. sekretariatets avvisningsbeslutning i sak 2010/175.

#### *Ulovlig tildelingsevaluering*

- (27) Klager har videre anført at innklagedes tildelingsevaluering er beheftet med flere feil som hver for seg innebærer brudd på regelverket.
- (28) Ved tildelingsevalueringen har oppdragsgiver et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, herunder hvorvidt evalueringen samsvarer med de angitte tildelingskriteriene, jf. blant annet klagenemndas sak 2012/185 premiss (31).
- (29) Klager hevder for det første at innklagede ikke hadde anledning til å vektlegge klagers system for kvalitetssikring under kriteriet *"Gjennomføring og organisering av faglig innhold"*, og at dette heller skulle vært vurdert under kriteriet *"Gjennomføring og organisering av tjenesten"*.
- (30) Innklagede har forklart at momentene bridging og bonding, som klager har fremhevet ved sitt kvalitetssikringssystem, er naturlig å anse som en del av det faglige innholdet i den tjenesten som tilbys, og at det derfor må være riktig å vurdere dette under kriteriet *"Gjennomføring og organisering av faglig innhold"*. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har utøvd et uforsvarlig skjønn på dette punkt. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (31) Klager hevder videre at innklagede har utøvd et usaklig og grovt urimelig skjønn ved å trekke klager i poeng for det nevnte kvalitetssikringssystemets manglende relevans, og for en manglende eller utilfredsstillende beskrivelse av systemet. Anførselen knytter seg til underkriteriet *"Gjennomføring og organisering av faglig innhold"*.
- (32) Slik klagenemnda forstår innklagede, ble klager trukket i poeng fordi klagers tilbud ble vurdert som dårligere enn valgte leverandør sitt tilbud på det nevnte underkriteriet. I tildelingsbrevet sto det således at klager, *"[s]ammenliknet med valgt leverandør"*, ble trukket for manglende relevans og beskrivelse av kvalitetssikringsverktøyet. Det sto videre også at *"[d]et som skiller Pøbelprosjektet mot valgt leverandør er Kvalitet på underkriteriene gjennomgang og organisering av faglig innhold, samt gjennomføring og organisering av tjenesten"*. I sitt tilsvarende svar til klagenemnda har innklagede på samme måte presisert at det er gjort en vurdering av *"totalen av det Klager har levert inn i revidert tilbud opp mot opprinnelig tilbud med effekt av eventuelle endringer, samt vurdering opp mot de andre tilbydernes reviderte tilbud"* og at tilbydernes score *"alltid [vil] være knyttet til en relativ vurdering opp imot de andre tilbudene"*. Hvorvidt klagers tilbud for øvrig var uendret i forhold til tilbudet som ble levert inn etter første forhandlingsrunde, er ikke avgjørende i denne sammenheng.
- (33) På denne bakgrunn kan klagenemnda ikke se at innklagede har utøvd et usaklig eller urimelig skjønn ved å trekke klager i poeng under kriteriet *"Gjennomføring og organisering av faglig innhold"*. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (34) Klager har også anført at innklagede feilaktig har trukket klager i poeng under kriteriet *"Gjennomføring og organisering av tjenesten"* for å ha fjernet et fire ukers

motivasjonskurs fra tilbudet. Det er, ifølge klager, ikke riktig at det nevnte kurset ikke lenger er en del av klagers tilbud. Klager har i denne sammenheng særlig fremhevet protokollen/referatet fra det andre forhandlingsmøtet, hvor det fremgår på side 3 at klager *"... står ved samme innhold som allerede er levert inn tidligere"*.

- (35) I klagers tilbud etter første forhandlingsrunde fremgikk motivasjonskurset blant annet på side 10-12. I en illustrasjon på side 10 med tittelen **"Gjennomføringsmodell"** hadde klager satt inn følgende tekstboks:

|                                                                              |
|------------------------------------------------------------------------------|
| <p><i>"4 ukers gruppekurs</i></p> <p><i>Motivasjon/jobbsøk/speedate"</i></p> |
|------------------------------------------------------------------------------|

- (36) På side 11, under tittelen **"Forklaring av gjennomføringsmodellen"** fremgikk det at *"4 ukers gruppekurs 1-2 ganger per halvår (frivillig etter behov)"* var et av *"hovedelementene"* i klagers tilbud. På side 11 og 12, under tittelen **"4 ukers gruppekurs (se vedlegg kursplan)"** ble det gjort nærmere rede for motivasjonskurset. Vedlagt tilbudet fulgte også et eksempel på en plan for hele motivasjonskurset.
- (37) I tilbudet som ble levert inn etter den andre forhandlingsrunden er ingen av de ovennevnte punktene å gjenfinne. Klager har heller ikke vist til hvor i dette tilbudet det fremgår at motivasjonskurset fortsatt er en del av klagers tilbud. På side 12, under tittelen *"Hovedelementene i gjennomføringsmodellen og Pøbelprosjektets tilbud"* er riktignok opplistet som ett av to punkter at klager tilbyr *"Gruppetilbud med blant annet en fast jobbsøker-dag i uka (frivillig)"*. I beskrivelsen av de fire første ukene av hele tiltaket (som har en varighet på inntil 1 år) er også nevnt noen av de samme elementene som i det opprinnelige motivasjonskurset, herunder besøk fra aktuelle arbeidsgivere. Dette fremstår imidlertid bare som en del av de fire første ukene av tiltaket, og ikke som et fast kurs.
- (38) Klagenemnda er enig med innklagede i at det reviderte tilbudet som ble innlevert etter andre forhandlingsrunde må anses som et nytt selvstendig tilbud. At det fra forhandlingsmøtet ble protokollert at klager *"... står ved samme innhold som allerede er levert inn tidligere"*, er således ikke avgjørende. Som det fremgår ovenfor, hadde innklagede rimelig grunn til å oppfatte det reviderte tilbudet slik at motivasjonskurset ikke lenger var en del av klagers tilbud. Det er klager som bærer risikoen for uklarheter i sitt eget tilbud, jf. blant annet klagenemndas sak 2013/8 premiss (51).
- (39) Etter dette er det ikke grunnlag for å konstatere at det var usaklig eller urimelig av innklagede å trekke klager i poeng under kriteriet *"Gjennomføring og organisering av tjenesten"*. Klagers anførsel fører ikke frem.

#### *Reelle forhandlinger*

- (40) Klager har til slutt anført at innklagede har brutt forskriften § 11-8 (3) ved ikke å veilede og føre reelle forhandlinger med klager i andre forhandlingsrunde. Anførselen knytter seg til de to underkriteriene hvor klager ble trukket i poeng, jf. om dette ovenfor.
- (41) Det følger av forskriften § 11-8 (3) at forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige regler i § 3-1, herunder kravene til likebehandling og god forretningsskikk. I dette ligger det at oppdragsgiver har plikt til å føre reelle forhandlinger med

leverandørene. Av kravet om reelle forhandlinger kan det imidlertid ikke utledes noen plikt for oppdragsgiver til å påpeke alle sider av leverandørenes tilbud som kan forbedres, jf. blant annet klagenemndas sak 2013/113 premiss (56) og Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder side 210. Utgangspunktet er som nevnt at tilbyder selv har risikoen for utformingen av tilbudet.

- (42) Klagenemnda har ovenfor kommet til at innklagede utøvde et saklig og rimelig skjønn ved å trekke klager i poeng på de to aktuelle underkriteriene. Når det gjelder *"Gjennomføring og organisering av tjenesten"* ble innklagede først oppmerksom på at motivasjonskurset var tatt ut av tilbudet når klager leverte inn sitt reviderte tilbud. Innklagede hadde således ingen foranledning til å ta opp dette på forhandlingsmøtet med klager. På forhandlingsmøtet ble klager for øvrig, som alle de andre tilbyderne, gjort oppmerksom på muligheten for å forbedre alle sidene ved sitt tilbud og levere inn et revidert tilbud. Innklagede informerte også særskilt om at *"én tilbyders tiltak kan forrykke konkurransesituasjonen vesentlig selv om også andre har gjort gode tiltak knyttet til sine tema fra protokollen"*.
- (43) På denne bakgrunn finner klagenemnda at innklagede ikke har brutt forskriften § 11-8 (3).

***Konklusjon:***

NAV Tiltak Rogaland har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Bergen, 23. juni 2014

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl