



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium. Avlysningsplikt.

Innklagede kunngjorde en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtale om arbeidsmarkedsopplæring (AMO) for førerkort til tyngre kjøretøy. Klager anførte at det var gjort flere feil i gjennomføringen av konkurransen. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved å benytte underkriteriet "Teknisk utstyr" som tildelingskriterium, fordi dette var sammenfallende med dokumentasjonskravet til kvalifikasjonskravet gjennomføringsevne. Nemnda fant at innklagede på denne bakgrunnen hadde plikt til å avlyse konkurransen. På grunn av resultatet nemnda kom til i saken, ble de øvrige anførslene ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 17. februar 2015 i sak 2014/67

Klager: Åsane Trafikkskole AS

Innklaget: NAV Arbeids- og velferdsdirektoratet v/ NAV Tiltak, Intro og Marked Hordaland

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Andreas Wahl og Jakob Wahl

Bakgrunn:

(1) NAV Tiltak, Intro og Marked Hordaland (heretter innklagede) kunngjorde 11. november 2013 konkurranse med forhandling i ett trinn for å inngå rammeavtale om arbeidsmarkedsopplæring (AMO) i tyngre kjøretøy. Rammeavtalens varighet er to år, med mulighet for ytterligere to ettårige forlengelser. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4) angitt å være 19-21 millioner kroner. Tilbudsfrist er i kunngjøringen punkt IV.3.2) angitt til 29. november 2013.

(2) Fra konkurransegrunnlaget punkt 1.3 "Anskaffelsens mål/formål" gjengis følgende om formålet med å inngå rammeavtalen:

"Målet for alle AMO-kurs er at de skal bidra til at arbeidssøkere kvalifiseres til ledige stillinger. Anskaffelsen skal gi den angitte målgruppe opplæring/kvalifisering innen det angitte fagområde.

Opplæring (AMO) Førerkort – tyngre kjøretøy skal kvalifisere til førerkort og kompetanse som yrkessjåfør med rett til å utføre person- og godstransport ved føring av kjøretøy for klassene C, C1, D, D1 og E til C."

(3) Av konkurransegrunnlaget punkt 2.3 "Leverandørens finansielle og økonomiske stilling" fremgikk følgende kvalifikasjonskrav:

"Krav	Dokumentasjonskrav
<i>Det kreves at leverandøren har tilstrekkelig økonomisk kapasitet til å</i>	<i>Det skal legges ved utdrag fra Leverandørens årsregnskap og</i>

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

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

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

gjennomføre kontrakten.	årsberetning for siste regnskapsår, samt foreløpige tall for perioden frem til tilbudsfristen. Det kan også legges ved annen dokumentasjon som vil være relevant for Leverandørens økonomiske stilling.
-------------------------	--

Der leverandøren har gyldige grunner til ikke å kunne fremlegge den dokumentasjon som Oppdragsgiver har bedt om, kan leverandøren godtgjøre sin økonomiske og finansielle stilling med ethvert annet dokument som Oppdragsgiver kan akseptere. Dersom leverandøren har slik gyldig grunn, skal han ta skriftlig kontakt med Oppdragsgiver for å få klarlagt hvilken annen dokumentasjon som kan aksepteres."

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 2.4 "Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner" var det satt opp følgende kvalifikasjonskrav:

"Kvalifikasjonskrav	Dokumentasjonskrav
Det kreves god gjennomføringsevne	<ul style="list-style-type: none"> • Beskrivelse av leverandørens faglige kvalifikasjoner • Beskrivelse av materiell eller teknisk utstyr som leverandøren disponerer over"
[...]	[...]

- (5) Fra konkurransegrunnlaget punkt 5.1 "Tildelingskriterier" gjengis følgende:

"Tildelingen skjer på grunnlag av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier:

Tildelingskriterier	Vekt
Totalkostnad, herunder pris og forbehold til kontrakten som har økonomisk betydning for Oppdragsgiver. <ul style="list-style-type: none"> • Førerkort klasse C • Førerkort klasse D • Øvrige førerkortklasser (C1, D1 og E til C (tilhenger til lastebil) 	70 %
Kvalitet, herunder	30 %

<ul style="list-style-type: none"> • <i>Tilbudets pedagogiske opplegg, herunder faglige og pedagogiske kvalifikasjoner på tilbudte instruktører dokumentert gjennom vedlagt CV</i> • <i>Teknisk utstyr</i> • <i>Besvarelse/oppfyllelse av kravspesifikasjonen</i> 	

[...]

Underpunkter kvalitet vektes slik:

- *Teknisk utstyr 50 %*
- *Tilbudets pedagogiske opplegg, herunder faglige og pedagogiske kvalifikasjoner på tilbudte instruktører dokumentert gjennom vedlagt CV 25 %*
- *Besvarelse oppfyllelse av kravspesifikasjonen 25 %*

Vurderingen av leverandørene vil foregå på følgende måte: Leverandørene gis en karakter for hvert tildelingskriterium på en poengskala fra 0 til 10 der 10 er best. Hver av disse karakterene blir multiplisert med gjeldende vektall."

- (6) Fra kravspesifikasjonen gjengis punkt 10 "*Organisering og pedagogisk tilrettelegging*":
"Arrangør har ansvar for å avklare om deltakerne har lese- og skrivevansker og skal tilrettelegge undervisningen ut fra deltakernes individuelle behov."
- (7) Innklagede mottok tre tilbud, hvor ett av tilbudene ble avvist på grunn av vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen. Det ble gjennomført forhandlinger med de to gjenværende leverandørene. Kontrakt ble tildelt Tuft Transportskole (heretter valgte leverandør).
- (8) Klager klaget på tildelingen, men innklagede gav ikke klager medhold. Innklagede signerte kontrakt med valgte leverandør 31. mars 2014.
- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 11. juni 2014.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. februar 2014.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Sammenfall mellom kvalifikasjonskrav og underkriterium til tildelingskriterium

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge "*teknisk utstyr*" både som et dokumentasjonskrav til kvalifikasjonskravet "*gjennomføringsevne*" og under tildelingskriteriet "*Kvalitet*". Tildelingskriteriet er dermed ikke egnet til å identifisere "*det økonomisk mest fordelaktige tilbud*", jf. forskriften § 13-2 (2).

- (12) På grunn av resultatet klagenemnda har kommet til i saken, finner ikke nemnda grunn til å gjengi de øvrige anførselene til partene.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Sammenfall mellom kvalifikasjonskrav og underkriterium til tildelingskriterium

- (13) Det erkjennes regelbrudd på dette punktet, fordi måten kvalifikasjonskravet og underkriteriet var formulert på, ikke gjorde det tilstrekkelig klart hva som var forskjellen i vurderingstema.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder førerkortopplæring som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 24. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4) estimert til 19-21 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 (5).

Sammenfall mellom kvalifikasjonskrav og underkriterium til tildelingskriterium

- (15) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å vektlegge "teknisk utstyr" både under kvalifikasjonskravet "gjennomføringsevne" og som underkriterium til tildelingskriteriet "Kvalitet".
- (16) Det følger av forskriften § 13-2 (2) at tildelingskriteriene må ha tilknytning til kontraktens gjenstand og må være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tilsvarende gjelder også for underkriterier, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2014/57 premiss (43). Av forskriften § 11-1 følger det forutsetningsvis at krav brukt under kvalifiseringen av leverandører, ikke kan gjentas som tildelingskriterier. Det må også fremgå klart av konkurransegrunnlaget at vurderingen av tilbudets kvaliteter ikke er sammenfallende med, eller en gjentakelse av leverandørens kvalifikasjoner, jf. blant annet klagenemndas sak 2011/118 premiss (17) med videre henvisninger.
- (17) Det var opplyst i konkurransegrunnlaget at kvalifikasjonskravet gjennomføringsevne blant annet skulle dokumenteres gjennom "[b]eskrivelse av materiell eller teknisk utstyr som leverandøren disponerer over". Under tildelingskriteriet "Kvalitet" var ett av underkriteriene "Teknisk utstyr". Det er da opp til innklagede å godtgjøre at det likelydende tildelingskriteriet gjelder oppdragsspesifikke kvaliteter, og ikke forhold som allerede er vurdert under kvalifikasjonskravene.
- (18) Underkriteriet "Teknisk utstyr" ble vektet 50 % under tildelingskriteriet "Kvalitet". Kriteriet var imidlertid ikke utdypet, og det fremstod ikke klart hva som skilte vurderingene av teknisk utstyr i kvalifikasjons- og tildelingsfasen. Innklagede erkjenner at det ikke var tilstrekkelig klart hva som var forskjellen i vurderingstema, og at dette var et regelbrudd. Underkriteriet "Teknisk utstyr" er på denne bakgrunnen sammenfallende med kvalifikasjonskravene for konkurransen. Kriteriet er derfor ikke egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. forskriften § 13-2 (2), og må derfor anses ulovlig.

Plikt til å avlyse konkurransen

- (19) For å vurdere om klager har saklig klageinteresse i å få avgjort klagers øvrige anførsler, må klagenemnda ta stilling til om den feilen som er konstatert ved at innklagede har benyttet et ulovlig tildelingskriterium, medfører en plikt til å avlyse konkurransen.
- (20) Basert på EU-domstolens avgjørelser i sakene T-345/03, premiss (147) og T-50/05 premiss (61), formulerte klagenemnda i sak 2011/171 premiss (61) følgende vilkår for å konstatere avlysningsplikt:
- (21) *"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."*
- (22) Som konstatert over, har innklagede begått en feil i konkurransen ved å benytte et ulovlig underkriterium til tildelingskriteriet "*Kvalitet*". Bruk av et ulovlig tildelingskriterium en feil som ikke kan rettes opp under tildelingsprosessen. Et tildelingskriterium vil vanligvis ha stor betydning for tilbyderne, både for om de overhodet skal delta i konkurransen og for utformingen av tilbudet. Klagenemnda har tidligere uttalt, jf. blant annet i sak 2011/367 premiss (55), 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 foreliggende sak er ikke spørsmålet om feilens innvirkning på utfallet av konkurransen belyst av partene. Det aktuelle underkriteriet ble imidlertid vektet 15 % i tildelingsevalueringen. Slik saken er opplyst må det etter nemndas syn legges til grunn at et korrekt underkriterium kunne ha gitt konkurransen et annet utfall, noe som må føre til avlysningsplikt for innklagede.
- (23) På bakgrunn av det resultatet klagenemnda har kommet til, tas det ikke stilling til de øvrige anførslene klager har fremsatt.

Konklusjon:

Innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved å benytte et ulovlig underkriterium til tildelingskriteriet "*Kvalitet*", og ved ikke å avlyse konkurransen.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet, fordi klagenemnda har kommet til at innklagede pliktet å avlyse konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk