



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tildelingsvaluering. De generelle kravene i loven § 5. Reelle forhandlinger. Begrunnelse.

Innklagede gjennomførte to konkurranser med forhandling for kjøp av arbeidsavklarings- og oppfølgingstiltak. Klagenemnda fant at det var innenfor kriteriet "oppdragsforståelse" å legge vekt på tilbydernes forståelse av målgruppen, og at det var innenfor temaet "samhandling med aktuelle samarbeidspartnere" å legge vekt på samarbeid med innklagede. Klagers øvrige anførsler om brudd på regelverket ved evalueringen, førte heller ikke frem. Klagenemnda fant videre ingen holdepunkter for at innklagede hadde gjennomført forhandlingene med klager på en måte som var i strid med regelverket. Nemnda kom imidlertid til at innklagede hadde brutt forskriften § 11-14 nr. 1 ved å gi en mangelfull begrunnelse for tildeling av kontrakt.

Klagenemndas avgjørelse 14. juni 2016 i sak 2016/54

Klager: Enter Kompetanse AS

Innklaget: NAV Buskerud

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Karin Fløistad og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) NAV Buskerud (heretter innklagede) kunngjorde 22. september 2015 to konkurranser: én for kjøp av arbeidsavklaringstiltak (heretter Avklaring), og én for kjøp av oppfølgingstiltak (heretter Oppfølging). Det gikk frem av kunngjøringene punkt IV.1.1) at innklagede ville benytte prosedyren konkurranse med forhandling. Tilbudsfrist ble i punkt IV.3.4) angitt til 22. oktober 2015.
- (2) I kunngjøringen for Avklaring gikk det frem at denne anskaffelsen hadde en samlet verdi på 171 millioner kroner ekskl. mva. Verdien på anskaffelsen av Oppfølging, var 253 millioner kroner ekskl. mva.
- (3) Av konkurransegrunnlagene del I punkt 1.4, gikk det frem at innklagede ville inngå rammeavtaler for syv ulike geografiske områder, kalt tjenesteområder.
- (4) I konkurransen om Avklaring skulle det inngås rammeavtale med én leverandør pr. område for tjenesteområdene 1, 3, 4, 5, 6 og 7, og parallelle rammeavtaler for enkeltplasser i tjenesteområde 2.
- (5) I konkurransen om Oppfølging skulle det inngås rammeavtale med én leverandør pr. område for tjenesteområdene 4, 5 og 7, og parallelle rammeavtaler for enkeltplasser i tjenesteområdene 1, 2, 3 og 6.
- (6) Verdien av hver enkelt rammeavtale, ble angitt i konkurransegrunnlaget punkt 1.4.2.
- (7) Kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlagene punkt 5.1 tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på "Totalkostnad" (40 %) og "Kvalitet" (60 %).

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post: post@kofa.no

Nettside: www.kofa.no

- (8) I konkurransen om Avklaring var kvalitetskriteriet delt inn i følgende underkriterier:

"Tjenestens innhold; herunder aktiviteter, temaer og arbeidsmetoder [30 %].

Oppdragsforståelse; organisering og utvikling av tjenesten, organisering av tilbudt kompetanse og samhandling med aktuelle samarbeidspartnere [40 %].

Arbeidsretting i tilbudet [10 %].

Tjenestens individuelle tilpasning og oppfølging [20 %]."

- (9) I konkurransen om Oppfølging var kvalitetskriteriet delt inn i følgende underkriterier:

"Tjenestens innhold; herunder aktiviteter, temaer og arbeidsmetoder [20 %].

Oppdragsforståelse; organisering og utvikling av tjenesten, organisering av tilbudt kompetanse, arbeidsretting i tilbudet og samhandling med aktuelle samarbeidspartnere [40 %].

Tjenestens individuelle tilpasning [20 %].

Markedsarbeid; herunder hvordan markedsarbeidet skal benyttes for å bistå den enkelte deltaker ut i ordinært arbeid [20 %]."

- (10) Om poenggivning ble det sagt at innklagede ville bruke en skala fra 0 til 10 poeng, og at karakteren under hvert tildelingskriterium ville bli multiplisert med gjeldende vektall.
- (11) Innenfor tilbudsfristen kom det inn 22 tilbud i konkurransen om Avklaring, og 26 tilbud i konkurransen om Oppfølging. Klager leverte tilbud i begge konkurransene, og innenfor alle syv tjenestoområdene.
- (12) Innklagede inviterte 14 leverandører til forhandlinger i begge konkurransene. Klager ble innkalt til møte henholdsvis 20. og 22. januar 2016. På møtene ble klager orientert om forhold ved tilbudene som innklagede ønsket utdypet. Det ble videre gitt en tilbagemelding på pris, og en frist for levere revidert tilbud. Fristen ble satt til 72 timer.
- (13) Etter møtet mottok klager også et skriv fra innklagede med uttrykkelige forbedringspunkter, som klager kunne ta utgangspunkt i ved utformingen av sine reviderte tilbud. Klager benyttet seg av denne muligheten, og leverte reviderte tilbud i begge konkurransene innenfor den angitte fristen.
- (14) Ved brev datert 7. mars 2016 informerte innklagede om hvem som var tildelt rammeavtaler for de ulike tjenestoområdene, med en kort begrunnelse for hvert av valgene. Innklagede avholdt videre et møte med klager 15. mars 2016, hvor innklagede gikk gjennom evalueringen av klagers tilbud og ga en utdypende begrunnelse for tildeling av kontrakt.
- (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 20. april 2016. Kontraktsinngåelse er utsatt til 24. juni 2016.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. juni 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved å legge vekt på tilbydernes forståelse av målgruppen under underkriteriet "*oppdragsforståelse*", og ved å legge vekt på samarbeid med innklagede under vurderingstemaet "*samhandling med aktuelle samarbeidspartnere*". Dette er i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5 og forskriften § 3-1, herunder kravet til forutberegnelighet. Det utgjør også et brudd på disse reglene at innklagede har gitt uttelling for utfyllende beskrivelser av punkter som tilbyderne bare skulle bekrefte at de hadde forstått og akseptert.
- (18) Innklagedes tilbakemeldinger til klager på forhandlingsmøtet var generelle og uklare. Innklagede svarte videre bare i begrenset grad på klagers spørsmål om konkurransen. Dette utgjør et brudd på innklagedes veiledningsplikt ved gjennomføringen av forhandlinger.
- (19) Begrunnelsen for tildeling av kontrakt gir bare helt overordnet og generell informasjon om de relative fordelene valgte leverandørs tilbud. Innklagede har dermed brutt regelverket ved å gi en mangelfull begrunnelse for tildeling av kontrakt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Tilbydernes forståelse av målgruppen er etter innklagedes skjønn viktig for å vurdere kvaliteten på den tilbudte tjenesten, og innklagede er en sentral samarbeidspartner for den valgte leverandøren. Det kan derfor ikke være riktig at det var i strid med regelverket å legge vekt på disse momentene under kriteriet "*oppdragsforståelse*" og vurderingstemaet "*samhandling med aktuelle samarbeidspartnere*". I konkurransegrunnlaget ble det videre åpnet for å gi utfyllende opplysninger til de punktene tilbyderne som skulle bekrefte at de hadde forstått og akseptert. Det kan da ikke ha vært upåregnelig at dette ville bli vektlagt i evalueringen.
- (21) På forhandlingsmøtet fikk klager tilbakemelding på konkrete forbedringspunkter hva gjelder tildelingskriteriet "*Kvalitet*", og en tilbakemelding på tilbudets prisnivå. Disse opplysningene ble også gitt skriftlig til klager ved slutten av møtet. Det bestrides derfor at forhandlingene med klager ble gjennomført i strid med regelverket.
- (22) Begrunnelsen som ble gitt i tildelingsbrevet er isolert sett ikke tilstrekkelig for å oppfylle kravet i forskriften § 11-14 nr. 1. I etterkant av tildelingen har innklagede imidlertid hatt møte med klager og gått gjennom evalueringen av tilbudet. Klager har dermed fått en utfyllende begrunnelse, og feilen ved at det først ble gitt en for svak begrunnelse, har ikke hatt noen betydning for konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av arbeidsrettede tiltak, som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 24 ("*Undervisning og yrkesutdanning*"). 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 del II, jf. forskriften § 2-1 (5).

Ulovlig tildelingsevaluering – underkriteriet "oppdragsforståelse"

- (24) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene på underkriteriet *"oppdragsforståelse"*. Til støtte for dette viser klager til at innklagede har lagt vekt på tilbydernes forståelse av målgruppen.
- (25) Ved tildelingsevalueringen utøver innklagede et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er usaklig, uforsvarlig, basert på uriktige opplysninger, eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (26) Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5, at oppdragsgiver skal opplyse om hvilke forhold som vil bli vektlagt i tildelingsevalueringen. Oppdragsgiver har imidlertid ingen plikt til å gi en detaljert beskrivelse av hvilke forhold som skal vurderes under hvert enkelt underkriterium. Det avgjørende er om oppdragsgiver holder seg innenfor de angitte vurderingstemaene, jf. for eksempel klagenemndas sak 2012/193 premiss (26). Dette innebærer at oppdragsgiver også kan vektlegge forhold som ikke er uttrykkelig nevnt i konkurransegrunnlaget, men som omfattes av en naturlig forståelse av underkriteriet.
- (27) Oppdragsforståelse var ett av fire underkriterier til tildelingskriteriet *"Kvalitet"*, både i konkurransen om Avklaring og konkurransen om Oppfølging. Underkriteriet var i begge tilfeller presisert gjennom vurderingstemaene *"organisering og utvikling av tjenesten, organisering av tilbudt kompetanse og samhandling med aktuelle samarbeidspartnere"*. Konkurransen om Oppfølging inneholdt i tillegg *"arbeidsretting i tilbudet"* som et eget vurderingstema.
- (28) Spørsmålet er om innklagede, ved å vektlegge tilbydernes forståelse av målgruppen, har gått utenfor det som tilbyderne med rimelighet måtte regne med at innklagede ville vektlegge under tildelingskriteriet *"oppdragsforståelse"*. Det avgjørende er altså ikke, slik klager anfører, hvorvidt forståelse av målgruppen faller innenfor noen av de vurderingstemaene som er uttrykkelig nevnt ovenfor.
- (29) Innklagede har forklart at en forståelse av målgruppen er viktig for å forstå hvilke behov og utfordringer de aktuelle brukerne har. En god forståelse av målgruppen gir dermed en forståelse for hvordan avklarings- og oppfølgingstiltakene skal innrettes. I kravspesifikasjonen punkt 6 (*"Krav til faglig innhold"*), står det også uttrykkelig at *"[d]et er leverandørens oppgave å sannsynliggjøre at deres opplegg vil fungere i forhold til målgruppe og målsetninger for tiltaket"*.
- (30) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har holdt seg innenfor det som tilbyderne med rimelighet måtte regne med at innklagede ville vektlegge under tildelingskriteriet *"oppdragsforståelse"*. Klagenemnda har ingen holdepunkter for å anta at dette forholdet er tillagt uforholdsmessig stor vekt i evalueringen. Klagers anførsler om dette kan ikke føre frem.

Ulovlig tildelingsevaluering – "samhandling med aktuelle samarbeidspartnere"

- (31) Klager anfører videre at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene under vurderingstemaet *"samhandling med aktuelle samarbeidspartnere"*. Til støtte for dette viser klager til at det er lagt vekt på tilbydernes beskrivelse av samarbeidet med innklagede. Å vektlegge beskrivelsen av samarbeidet med innklagede, ligger ifølge

klager utenfor det nevnte vurderingstemaet, fordi innklagede ikke er definert som en samarbeidspartner i konkurransegrunnlaget.

- (32) Samhandling med aktuelle samarbeidspartnere, var som nevnt et vurderingstema ved underkriteriet *"oppdragsforståelse"*. Spørsmålet er om innklagede, ved å vektlegge tilbydernes beskrivelse av samarbeidet med innklagede, har gått utenfor det som tilbyderne med rimelighet kunne forvente, jf. om denne normen i drøftelsen ovenfor.
- (33) Konkurransegrunnlaget inneholder ingen definisjon av samarbeidspartnere, eller en konkretisering av vurderingstemaet *"samhandling med aktuelle samarbeidspartnere"*. Ut fra sammenhengen er det imidlertid naturlig å forstå konkurransegrunnlaget slik at man ville legge vekt på beskrivelsen av hvordan samarbeidet med innklagede ville innrettes.
- (34) Som kunde, oppdragsgiver og kontraktspart, vil innklagede nettopp være en av de mest sentrale samarbeidspartnerne til valgte leverandør innenfor de ulike tjenestemrådene. Hvordan dette samarbeider forløper, vil ha betydning for kvaliteten på den tjenesten som leveres. En beskrivelse av hvordan samarbeidet med innklagede vil skje, sier noe om oppdragsforståelsen. Det representerer dermed ikke et brudd på regelverket at innklagede la vekt på dette under det nevnte kriteriet. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (35) Klager anfører også at innklagede har lagt uforholdsmessig stor vekt på tilbydernes samarbeid med innklagede.
- (36) Når det legges til grunn at innklagede må regnes som en av de mest sentrale samarbeidspartnerne til valgte leverandør innenfor hvert enkelt tjenestemråde, er det også naturlig at innrettelsen av dette samarbeidet tillegges betydelig vekt under denne delen av underkriteriet. Klagenemnda kan derfor ikke se at innklagede har utøvd et uforsvarlig skjønn på dette punkt.
- (37) Klager anfører at innklagede under enhver omstendighet skulle ha gitt klager flere poeng for sin beskrivelse av samarbeidet med innklagede.
- (38) Innklagede har forklart at klagers tilbud beskriver samarbeidet i helt generelle vendinger. Samarbeidet som beskrives er videre av en administrativ og ikke en faglig karakter. Dette gjelder ifølge innklagede særlig i konkurransen om Oppfølging. Når det gjelder konkurransen om Avklaring har innklagede forklart at klagers tilbud ga en god beskrivelse av samarbeidet med innklagede, og at klager scoret relativt høyt på dette i evalueringen. Andre tilbydere beskrev imidlertid samarbeidet på en enda bedre og mer detaljert måte enn klager, og fikk større uttelling for det. Klagers anførsler gir ikke klagenemnda holdepunkter for å tilsidesette innklagedes vurderinger på dette punkt.

Ulovlig tildelingsevaluering – vektlegging av punkter i konkurransegrunnlaget som tilbyderne skulle bekrefte at de hadde "forstått og akseptert"

- (39) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å legge vekt på tilbydernes beskrivelser av punkter som, ifølge konkurransegrunnlaget, skulle angis som forstått og akseptert.
- (40) Det fulgte av konkurransegrunnlaget bilag 2 (leverandørens løsningsspesifikasjon) at tilbyderne skulle *"bekrefte og svare på alle punkter i bilag 1 [kravspesifikasjonen]"*. Om kravene i bilag 1 punkt 1, 2, 3, 4 og 10, ble det sagt at *"[det] holder [...] at tilbyder"*

bekrefter at de er forstått og akseptert", men "[t]ilbyder kan i tillegg komme med utdypende opplysninger hvis en ønsker det".

- (41) Utgangspunktet var altså at det holdt for tilbyderne å bekrefte oppfyllelsen av de aktuelle kravene. I det siterte avsnittet fra konkurransegrunnlaget, åpnes det imidlertid uttrykkelig for å gi en utfyllende beskrivelse.
- (42) Innklagede har forklart at tilbydere som ga en utdypende redegjørelse fikk uttelling for dette under kriteriene *"oppdragsforståelse"* (kravspesifikasjonen punkt 1 til 4) og *"tjenestens innhold"* (punkt 10).
- (43) Slik klagenemnda ser det, kunne konkurransegrunnlaget med fordel ha vært tydeligere på hva som skulle *beskrives*, og som dermed ville bli tillagt vekt i evalueringen, og hva som bare skulle *bekreftes*. Når konkurransegrunnlaget som nevnt åpnet for at det kunne gis utdypende opplysninger, kan det imidlertid ikke ha fremstått som upåregnelig for tilbyderne at innklagede ville legge vekt på eventuelle utfyllende opplysninger i tildelingsevalueringen.
- (44) Klagers anførsel kan etter dette ikke føre frem.

Gjennomføringen av forhandlingene med klager

- (45) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved gjennomføringen av forhandlingsmøtet med klager. Klager har særlig fremhevet at innklagedes tilbakemeldinger på tilbudet var for generelle.
- (46) Det følger av forskriften § 11-8 (3) at forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige reglene i § 3-1, herunder kravene til likebehandling og god forretningsskikk. Av dette kan det ikke utledes noen plikt for oppdragsgiver til å påpeke alle sider ved leverandørenes tilbud som kan forbedres. Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at det ikke gjelder en ubetinget plikt til å forhandle, og at dette også må få betydning for hvilke krav som kan stilles til innholdet i forhandlingene, jf. sak 2014/130 premiss (27) til (33) med videre henvisninger.
- (47) Forhandlingsmøter med klager ble avholdt henholdsvis 20. og 22. januar 2016 i de to konkurransene. På disse møtene ble klager orientert om forhold ved tilbudene som innklagede ønsket utdypet. Det ble videre gitt en tilbakemelding på pris, og en frist for å levere revidert tilbud. Etter hvert av møtene mottok klager også et skriv fra innklagede med enkelte forbedringspunkter. I skrevet fra møtet om Avklaring fikk klager blant annet beskjed om å *"tydeliggjøre skillet mellom veileders rolle i avklaringen og deltakers egenarbeid"*. Av skrevet går det også frem at klagers tilbud ligger i det øvre prissjiktet. I skrevet fra møtet om Oppfølging ble klager blant annet bedt om å utdype *"[v]eiledernes arbeidsuke og tidsdisposisjon, herunder å sannsynliggjøre antall deltakere pr veileder i snitt"*. Klagers tilbud i denne konkurransen ble sagt å ligge i det midtre prissjiktet.
- (48) Klagenemnda kan ikke se at innklagede hadde plikt til å gi klager noen veiledning ut over dette. Klager har heller ikke vist til konkrete omstendigheter ved forhandlingene som skulle gi innklagede en slik plikt. Forhandlingene er gjennomført på samme måte med alle tilbyderne, med samme mulighet for alle til å presentere tilbudet, og med samme type tilbakemeldinger til alle. Klagers anførsel om brudd på regelverket ved gjennomføringen av forhandlingene, fører ikke frem.

Mangelfull begrunnelse

- (49) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi en mangelfull begrunnelse.
- (50) Det følger av forskriften § 11-14 nr. 1 at oppdragsgiver skal gi *"en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier"*.
- (51) I dette ligger det et krav om 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"*, jf. klagenemndas sak 2013/21 premiss (77). Begrunnelsen skal gis samtidig med at oppdragsgiver meddeler sin beslutning om hvem som er tildelt kontrakten, jf. forskriften § 13-3 nr. 2.
- (52) Tildelingene ble i det foreliggende tilfellet begrunnet med at valgte leverandør leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet for det aktuelle tjenesteområdet. Om tildelingskriteriet *"Totalkostnad"* ble det kommentert hvorvidt valgte leverandør eller noen andre tilbydere hadde det laveste pristilbudet. Om tildelingskriteriet *"Kvalitet"* ble det sagt at valgte leverandør besvarte de ulike underkriteriene på en god måte. For tjenesteområde 1 (Lier, Røyken og Hurum) i konkurransen om Avklaring, ble det eksempelvis sagt at valgte leverandør *"har beskrevet tjenestens innhold på en svært god måte"*, at leverandøren *"viser svært god oppdragsforståelse og har beskrevet arbeidsretting i tilbudet på en svært god måte"*, og at *"[t]jenestens individuelle tilpasning og oppfølging er beskrevet på en svært god måte"*. Begrunnelsen sier imidlertid ingenting konkret om hva som ligger i at leverandøren har besvart kriteriene på en god måte.
- (53) Innklagedes begrunnelse inneholder dermed ikke *"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"*, jf. klagenemndas sak 2013/21 premiss (77). Det er den første begrunnelsen som skal sette leverandørene i stand til å vurdere om anskaffelsen er gjennomført i samsvar med regelverket, jf. klagenemndas sak 2016/3 premiss (59). Ettersom denne ikke oppfylte forskriftens krav, har innklagede brutt forskriften § 11-14 nr. 1. Det nevnes imidlertid at innklagede senere har gitt klager en langt mer utfyllende begrunnelse for de vurderingene som er gjort, også gjennom prosesskriv overfor klagenemnda. Innklagede har også avventet kontraktsinngåelse i påvente av nemndas behandling. Bruddet på begrunnelsesplikten synes derfor å ha helt begrenset betydning for klager.

Konklusjon:

NAV Buskerud har brutt forskriften § 11-14 nr. 1 ved å gi en mangelfull begrunnelse for tildeling av kontrakt.

Klagers anførsler om ulovlig tildelingsevaluering og brudd på regelverket ved forhandlingene, har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk