



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede har gjennomført en konkurranse i ett trinn for ombygging og rehabilitering av et bolighus til barnehage i Oslo. Drøftelse av spørsmål knyttet til bruk av erfaring og kompetanse som tildelingskriterium etter EF-domstolens avgjørelse C-532/06 "Lianakis". Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 13-2(2) ved å kunngjøre kriteriet "kompetanse" både som kvalifikasjonskriterium og tildelingskriterium uten klart å angi forskjell i vurderingstemaet. Tilbudsevalueringen brøt med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

Klagenemndas avgjørelse 20. oktober 2008 i sak 2008/120

Klager: Brødrene Vatndal & co AS

Innklaget: Oslo kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Bjørg Ven, Andreas Wahl

Saken gjelder: Sondringen mellom kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier. Erstatning.

Bakgrunn:

(1) Oslo kommune ved Omsorgsbygg Oslo KF (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 14. mars 2008 en konkurranse med forhandling i ett trinn vedrørende ombygging og rehabilitering av et bolighus fra ca 1870 til barnehage i Oslo. Tilbudsfristen var opprinnelig 30. april 2008, dette ble endret til 7. mai 2008. Oppdraget skulle gjennomføres som en generalentreprise.

(2) I kunngjøringen punkt III.2.3 under Kvalifikasjonskrav var det inntatt dokumentasjonskrav for kvalifikasjonskrav knyttet til tilbydernes tekniske og faglige kvalifikasjoner:

"(1) Oversikt over foretakets totale bemanning

(2) Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget (gjelder tjeneste-, og bygge- og anleggskontrakter)

(3) Foretakets viktigste leveranser de siste fem år, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker(gjelder bygge- og anleggskontrakter)

(4) Redegjørelse vedrørende foretakets helse, miljø og sikkerhetspolicy)

(5) Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetssikringsystem/kvalitetsstyringsystem

(6) Annet (vennligst presiser dokumentasjonskrav under)

Redegjørelse for erfaring med restaurering av pussfasader.

Kfr. konkurransegrunnlaget"

(3) Av beskrivelse av oppdraget i konkurransegrunnlaget punkt 1.1 fremgikk blant annet følgende:

"Arkitektonisk vektlegges bevaring av eksisterende bygning. Bygningen er brannskadd

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

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

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

og sterkt preget av mangelfullt vedlikehold. Rehabiliteringen skal gjennomføre[s] etter antikvariske retningslinjer."

- (4) Av konkurransegrunnlagets punkt 1.7: Tilleggsopplysninger — oppdragsgivers kontaktperson fremgikk det at:

"Dersom tilbyderer finner at tilbudsgrunnlaget/konkurransegrunnlaget ikke gir tilstrekkelig veiledning, kan han skriftlig be om tilleggsopplysninger hos:

[...]

Muntlige henvendelser vil ikke bli besvart. Oppdragsgiver samler opp skriftlige spørsmål og svarer samlet til alle inviterte tilbydere."

- (5) Innholdet i kvalifikasjonskravene var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 3 Krav til leverandøren. I underpunkt 3.1.4 Leverandørens tekniske kvalifikasjoner var det oppstilt følgende kvalifikasjonskrav og dokumentasjonskrav:

<i>Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav</i>	<i>Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt</i>
<p><i>Krav 3.1: Det kreves at leverandøren har tilstrekkelig kapasitet til oppdraget</i></p> <p><i>Krav 3.2: Det kreves at leverandøren har erfaring fra tilsvarende oppdrag</i></p> <p><i>Krav 3.3: Det kreves at leverandøren har et velfungerende kvalitetssikringssystem relevant for denne type oppdrag</i></p> <p><i>Krav 3.4: Det kreves at leverandøren har egnet bemanning tilgjengelig for oppdraget</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Oversikt over foretakets gjennomsnittlig årlige bemanning</i> • <i>Leverandørens viktigste relevante leveranser de siste 5 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker.</i> • <i>Redegjørelse vedrørende leverandørens helse, miljø og sikkerhetspolicy.</i> • <i>Redegjørelse vedrørende leverandørens kvalitetssikringssystem/-styringssystem.</i> • <i>Bemanning (organisasjonsplan) for oppdraget med CVer for nøkkelpersoner som skal delta i oppdraget.</i> <p><i>Dokumentasjonen skal være grunnlag for vurdering av tildeling.</i></p>

- (6) Det var kunngjort at konkurransen skulle avgjøres på basis av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, etter kriterier oppgitt i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlagets punkt 6.2 var følgende kriterier oppgitt:

	<i>Kriterium</i>	<i>Krav til dokumentasjon/beskrivelse</i>	<i>Vekting</i>
1)	<i>Pris</i>	<i>I prisvurderingen inngår</i> a) <i>Tilbudssum</i> b) <i>Timesatser og påslagsprosent</i>	<i>60 %</i>
2)	<i>Kompetanse</i>	<i>Spesifikasjon av utdanning, erfaring og samarbeidsevner.</i> <i>Samarbeidsevner dokumenteres med relevante</i>	<i>25 %</i>

		<i>referanseprosjekter. Det skal henvises til referansepersoner som vil kunne gi en skriftlig tilbakemelding til Omsorgsbygg</i>	
3)	<i>Byggetid</i>	<i>Tilbudt byggetid oppgis i tilbudsskjemaet</i>	<i>15 %</i>

- (7) Det ble avholdt tilbudsbeifaring, og i notat av 17. april 2008 fra denne ble blant annet presisert at:

”Følgende forhold ble presisert ved beifaringen:

- Bygningens eksteriør er vernet og skal rehabiliteres etter antikvariske prinsipper”*

- (8) Klager var en av elleve deltakere som innleverte tilbud innen fristen, og ble som en av ni deltakere invitert til forhandlinger som fant sted den 28. mai 2008. I etterkant av forhandlingene innleverte klager et skriftlig revidert tilbud den 29. mai 2008.

- (9) Den 13. juni 2008 sendte innklagede meddelelse til klager om tildeling av kontrakt, hvor det fremgikk at Alliero AS (heretter kalt valgt leverandør) hadde inngitt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Innklagede begrunnet evalueringen av tildelingskriteriet ”Kompetanse” som følger:

”Kompetanse:

Tilbydernes generelle utdannelse, erfaring og samarbeidsevner er vurdert. Videre er tilbydernes erfaring fra bygging av barnehager/skoler og erfaring med antikvariske rehabiliteringer vurdert, sammen med tilbydernes KS-system og tilbudt organisering. Evalueringen bygger på dokumentasjon i tilbudet, presentasjon i møte og ettersendt tilleggsinformasjon.

Alliero AS kommer best ut på tildelingskriteriet kompetanse.”

- (10) Klager ba den 16. juni 2008 om en nærmere begrunnelse for valget. Innklagede ga en slik begrunnelse den 19. juni 2008. Det siteres fra innklagedes begrunnelse:

”Tildelingskriteriet kompetanse vektet 25% :

Tilbydernes generelle utdannelse, erfaring og samarbeidsevner er vurdert, herunder utdannelse og erfaring hos prosjektansvarlige. Videre er tilbydernes prosjekterfaring generelt vurdert, og erfaring fra bygging av barnehager/skoler og erfaring med antikvariske rehabiliteringer spesielt vurdert. Dokumentert erfaring som hoved- eller generalentreprenør er vurdert, sammen med KS-system og tilbudt organisering. Evalueringen bygger på dokumentasjon i tilbudet, presentasjon i møte og ettersendt tilleggsdokumentasjon. Maksimalt oppnåelig score var 25 poeng.

Tilbyder nr. 9 Alliero AS har oppnådd 21 poeng, og tilbyder nr. 6 Brødrene Vatndal & CO AS har oppnådd 13 poeng. Det som skiller disse to tilbyderne er at Alliero AS har dokumentert noe bedre utdanningsnivå og generell erfaring, samt at Alliero har dokumentert større erfaring som hoved-/generalentreprenør. Videre har Alliero AS dokumentert betydelig mer erfaring fra antikvarisk rehabilitering.”

- (11) I brev av 27. juni 2008 sendte klager brev til innklagede om varsel om klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser. Innklagede hadde ikke inngått kontrakt på

dette tidspunktet, og innklagede foretok en ny evaluering av konkurransen som medførte at den første evalueringen ble annullert, jf. forskriftens § 13-2 (2).

- (12) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 3. juli 2008.
- (13) Resultatet av den nye evalueringen ble meddelt klager i brev av 9. juli 2008. Av begrunnelsen fremgår det at innklagede ved den andre evalueringen av tildelingskriteriet "kompetanse" har vektlagt kompetansen til tilbudt personell, ikke firmaets kompetanse. Det siteres fra brevet:

"Ved gjennomgang av tildelingskriteriet kompetanse har det blitt foretatt en ny evaluering av alt tilbudt personell fra alle leverandørene. Det som har blitt vektlagt, er tilbudt ledende personells kompetanse vurdert ut fra 5 ulike kriterier; utdanning, praksisår, erfaring fra skoler/barnehager og antikvarisk rehabilitering og samarbeidserfaring som leder for hoved- eller generalentrepriser. Krav til antikvarisk rehabilitering er presisert i tilbudsinnbydelsen, i forbindelse med tilbudsbehandling og i notatet fra denne. Evalueringen bygger på dokumentasjon i tilbud, presentasjon i forhandlingsmøte og ettersendt tilleggsdokumentasjon.

Tilbudt personell hos Brødrene Vatndal besto av CV på kun en person. Den tilbudte prosjekt-/byggeplassansvarlig har håndverksbakgrunn (murmester) og 20 års praksis, men begrenset erfaring for det aktuelle oppdraget. I tillegg har vedkommende lite erfaring fra skoler/barnehager, og noe erfaring med fasaderehabilitering på antikvariske bygg.

De fleste andre tilbydere tilbyr et bredere spekter av personer til å jobbe med dette oppdraget. Av disse personene, viste det seg i begge evalueringene at de har mer kompetanse på akkurat den type oppdrag som her skal gjennomføres. Vinneren har for eksempel betydelig kompetanse innen antikvarisk rehabilitering.

Den nye evalueringen endrer ikke på rekkefølgen med hensyn til hvem som blir tildelt kontrakt. Brødrene Vatndal ble etter en samlet vurdering av tildelingskriteriene igjen rangert som nr 5."

- (14) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 11. juli 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser.
- (16) Klager anfører at innklagede har brutt forskriftens § 13-2 om at tildelingskriterier skal ha tilknytning til kontraktens gjenstand, og være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriet "kompetanse" er i den relasjon et ulovlig tildelingskriterium.
- (17) Til støtte for dette anføres at tildelingskriteriet "kompetanse" slik det her er brukt, er et kvalifikasjonskriterium som sier noe om tilbyders kvalifikasjoner generelt, og deres evne til å oppfylle kontrakten som sådan. Dette er ikke tillatt da det er to forskjellige regelsett som styrer bruken av kriterier for utvelgelse av leverandør og bedømmelse av tilbud. Det synes som om oppdragsgiver bevisst har valgt å bruke kvalifikasjonskriteriet

vedrørende tilbyders erfaring og egnet bemanning nevnt i konkurransegrunnlaget punkt 3.1.4 på tilnærmet samme måte som tildelingskriterium under bedømmelsen av tilbudets innhold vedrørende tilbudte personers utdanning og erfaring. Det vises til "tildeling" i punkt 3.1.4.

- (18) Det vises videre til innklagedes begrunnelse hvor det fremgår at det er generelle vurderinger av kompetanse og erfaring som er lagt vekt på ved tildelingen.
- (19) Klager viser til støtte for ovennevnte syn til Hålogaland lagmannsretts dom av 18. desember 1998 og til EF-domstolens dom av 24. januar 2008 i sak C-532/06 (Lianakis) som gjaldt delvis en tjeneste - innsatsforpliktelse - noe som tidligere har vært akseptert som en type kontrakt hvor de tilbudte personers erfaring og utdanning i noen grad tidligere har kunnet lovlig bli vurdert ved bedømmelsen av tilbudet. I Lianakis-dommen gis dette ikke lenger i samme grad tilslutning. I herværende sak er kontrakten en resultatforpliktelse. Ut fra kravet om at kriteriet skal ha tilknytning til kontraktsgjenstanden, jf. § 13-2, har det i slike saker vært en mer restriktiv holdning til å vurdere tilbudte personer erfaring og utdanning ved bedømmelsen av tilbudet. Dette synes å være ytterligere strammet til etter Lianakis-dommen, spesielt må dette gjelde kontrakter med resultatforpliktelser.
- (20) Klager anfører at den nye evalueringen også medfører at tildelingen er i strid med regelverket da det dreier seg om en utførelsesentreprise. Entreprenøren skal ikke forestå noen prosjektering av arbeidene, eller på annen måte utføre en "innsatsforpliktelse" som kan sammenliknes med den type tjenester som i noen tilfeller kan begrunne bruk av tilbudte personers kompetanse som tildelingskriterium. Kvalifikasjonsomgangen skal sikre at entreprenøren har de nødvendige kvalifikasjonene til å utføre arbeidet, herunder også antikvariske arbeider. Klager anfører at det skal mer til enn det som er tilfellet her for at entreprenørens aktuelle personer sin håndverksmessige og ledermessige erfaring/utdanning skal kunne bedømmes i tildelingsomgangen.
- (21) Klager anfører at innklagedes nye evaluering strider mot prinsippet om forutberegnelighet. Det vises til at ved å sammenholde konkurransegrunnlagets punkt 6.2 med punkt 3.1.4 får leverandørene en berettiget oppfatning om at den dokumentasjon som kreves i punkt 3.1.4 sier noe om innholdet i tildelingskriteriet "kompetanse", jf. "Dokumentasjonen skal være grunnlag for vurdering av tildeling". Det vil være en normal og fornuftig fortolkning at "kompetanse" vil inneholde disse elementene som en del av de underpunkter nevnt i 6.2. Det vises til at også innklagede selv opprinnelig hadde denne forståelsen når han skrev den nærmere begrunnelsen, jf. bilag 7 til klagen, hvor det heter at tilbydernes "generelle utdanning, erfaring og samarbeidsevner er vurdert", videre når det står at innklagede har bedømt tilbydernes "KS-system og organisering". Disse elementene er nettopp hentet fra punkt 3.1.4. Slik konkurransen er utformet, vil det ikke være mulig å rette opp feilene den lider av.
- (22) Klager anfører at den nye evalueringen legger vekt på at klager har en person i nøkkelposisjon, og at dette er tillagt vekt ved evalueringen. Dette er i strid med prinsippet om forutberegnelighet og klarhet da dette ikke går frem av tildelingskriteriene.
- (23) Klager anfører videre at det ikke er i tråd med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 at tildelingskriteriet "kompetanse" også inneholder elementet bedriftens "KS-system".

Dette er et kvalifikasjonskriterium. Likeledes er det i begrunnelsen henvist til tilbyders ”erfaring med bygging av barnehager/skoler, og erfaring med antikvariske rehabiliteringer”. Det fremgår ikke klart noe sted at dette skal inngå ved bedømmelsen av tilbudene.

- (24) Klager ber klagenemnda ta stilling til spørsmålet om det foreligger grunnlag for erstatning for negativ kontraktsinteresse.

Innklagedes anførsler:

- (25) Innklagede anfører at klagen skal avvises da klagen er ubegrunnet fordi innklagede har foretatt en ny evaluering som er i samsvar med regelverket.
- (26) Innklagede anfører at tildelingskriteriet ”kompetanse” ble vurdert ved bruk av underkriteriene utdanning, erfaring og samarbeidsevner, som igjen omfattet nøkkelpersonenes utdanningsnivå, praksisår etter utdanning, erfaring fra bygging av barnehager/skoler, erfaring fra antikvarisk rehabilitering og erfaring fra samarbeid og ledelse i hoved-/generalentreprise. Innklagede vurderte det slik at disse fem kriteriene var best egnet til å vurdere tildelingskriteriet ”kompetanse”, slik det var oppgitt i konkurransegrunnlaget, og for å kunne identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (27) Innklagede anfører at underkriteriene utdanning og erfaring, og herav følgende kompetanse er forhold som er relevante og vektlegges ved administrasjon og gjennomføring av byggeprosjekter. Det vises til at gjennomføring av et offentlig byggeprosjekt krever faglig kunnskap og evne til å sette seg inn i tekniske, juridiske og økonomiske forutsetninger både i avtaleforholdet og ved kontakt med andre offentlige myndigheter. Erfaring fra sammenlignbare prosjekter og entreprisemodeller sikrer gjennomføring av prosjektet til rett tid og til forventet kvalitet.
- (28) Innklagede anfører at konkurransegrunnlaget ikke strider mot kravet til forutberegnelighet, eller er av en slik karakter at det skulle hindre annullering av den første tildelingsbeslutningen og gjennomføring av en ny tildeling.
- (29) Innklagede anfører at ”vurdering av tildeling” i konkurransegrunnlagets punkt 3.1.4 var er uheldig formulering, men det fremgår tydelig av sammenhengen at dokumentasjonskravene gjaldt kvalifikasjonsvurderingen. Dersom klager var i tvil om tolkingen av denne formuleringen, kunne han ha tatt kontakt med innklagede, jf konkurransegrunnlagets punkt 1.7.
- (30) Innklagede anfører at navn og CV for nøkkelpersonell er vektlagt ved tildelingen i samsvar med konkurransegrunnlaget.
- (31) Innklagede anfører at det ikke medfører riktighet at antall nøkkelpersoner ble vektlagt. Det er den samlede kompetansen til nøkkelpersonell som ble vektlagt, og det vises også til konkurransegrunnlagets punkt 4.8.2 der det fremgår at ”nøkkelpersoners utdanning” skulle angis i tilbudet.
- (32) Innklagede bestrider klagers anførsel om at ”KS-System” var et moment i vurderingen av tildelingskriteriet ”kompetanse”, og at det foreligger noe brudd på forutberegnelighetsprinsippet i lovens § 5. Viktigheten av antikvarisk rehabilitering ble

også fremhevet under tilbudsbeferingen, samt i notat fra denne og i tilbudsinnbydelsen av 14. mars 2008.

- (33) Innklagede anfører at det ikke foreligger grunnlag for erstatning for den negative kontraktsinteresse.

Klagenemndas vurdering:

- (34) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr 41 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Lovligheten av kompetanse som tildelingskriterium - regelverk

- (35) Tildelingskriterier skal ha tilknytning til kontraktens gjenstand og være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf forskriftens

§ 13-2. Kriterier for valg av tilbud

- (1) Tildelingen skal skje enten på basis av hvilket tilbud som er det mest økonomisk fordelaktige, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen.
- (2) Dersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal det benyttes kriterier som har tilknytning til kontraktsgjenstanden. Dette kan for eksempel være kvalitet, pris, teknisk verdi, estetiske og funksjonsmessige egenskaper, miljøegenskaper, driftsomkostninger, rentabilitet, kundeservice, teknisk bistand, eller tid for levering eller ferdigstilling. Alle kriterier som vil bli lagt til grunn skal oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Der oppdragsgiver på forhånd har bestemt seg for prioriteringen eller vektingen av kriteriene skal dette angis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget.

- (36) Evalueringen av konkurrerende tilbud kan begrenses til de leverandører som etter kunngjorte kriterier finnes kvalifisert til å utføre det omspurte oppdrag. Adgangen til å stille kvalifikasjonskrav er i forskriften omhandlet slik:

§ 8-4. Kvalifikasjonskrav

- (1) Oppdragsgiver kan stille minimumskrav til leverandørene, herunder til leverandørens tekniske kvalifikasjoner og finansielle og økonomiske stilling.
- (2) Kravene skal sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres.
- (3) Kravene skal ikke diskriminere leverandørene på grunnlag av nasjonal eller lokal tilhørighet.

- (37) Forskriften gjengir EF-direktivet om offentlige anskaffelser Dir 2004/18 – artiklene 53 og 48. Direktivets artikkel 44 om saksgangen ved behandlingen av tilbudene forutsetter at evalueringen av foreliggende tilbud skal skje først etter at leverandørens kvalifikasjoner er fastlagt og avgjort ved eventuell avvisning av ikke kvalifiserte leverandører. Direktivets artikkel 44 er slik gjengitt i forskriften:

§ 11-1. Fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter

Etter at kvalifikasjonene til de leverandører som ikke er avvist er vurdert i samsvar med reglene i § 8-4 (kvalifikasjonskrav) til § 8-8 (HMS-egenerklæring), skal kontrakt tildeles på grunnlag av kriterier fastlagt etter § 13-2 (kriterier for valg av tilbud).

- (38) Regelverket skiller altså mellom på den ene side aksept eller avvising av leverandørenes kvalifikasjoner, og på den annen side gradert evaluering av de gjenværende tilbuds kvaliteter i forhold til kunngjorte tildelingskriterier. Formålet med tildelingskriteriene er derfor begrenset til å rangere tilbudene - men ikke leverandørene - etter forhåndskunngjorte kriterier ved bruk av retningslinjer for vektning som også skal være kunngjort i konkurransegrunnlaget. Leverandørenes evne til å oppfylle kontrakten skal da være avgjort uten rangering dem imellom. Denne oppdeling av beslutningsprosessen var nedfelt i direktivene forut for lovreformen i 2004, og ble stadfestet i EF-domstolens avgjørelse i C-31/87 ("Beentjes" 20.9.1988), senere fremholdt som rettesnor i Kommisjonens forarbeider under forberedelsen av Dir 2004/18, særlig "Grønnboken" COM(96) 583 final. Skillet mellom kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier er senest opprettholdt i C-532/06 ("Lianakis") som skal omtales nedenfor.

Lovligheten av kompetanse som tildelingskriterium – konkurransegrunnlaget

- (39) Konkurransegrunnlaget i vår sak omtaler "erfaring" både som kvalifikasjonsgrunnlag under pkt 3.1.4. og som tildelingskriterium under pkt 6.2. Kvalifikasjonskravene setter også krav til "kvalitetssikring" og "egnet bemanning", mens tildelingskriteriene angir "utdanning" og "samarbeidsevner" dokumentert ved referansepersoner.
- (40) Innklagede gjennomførte en ny evaluering etter klage fra klager. I denne ble det lagt vekt på erfaring hos tilbydernes tilbudte nøkkelpersoner, vurdert ut fra fem kriterier: utdanning, praksisår, erfaring fra skoler/barnehager og antikvarisk rehabilitering og samarbeidserfaring som leder av hoved- eller generalentrepriser, jf innklagedes brev av 9. juli 2008. Det er anført og ikke bestridt at man i denne evalueringsrunde 2 gjennomførte en kvalitativ sammenligning av leverandørenes tilbud, og at sammenligningen ble foretatt på grunnlag av tilbudt personell.
- (41) Nemnda kan imidlertid ikke se at skillet mellom etterspurte overordnede kvalifikasjoner og de oppdragsrelaterte tildelingskriterier basert på personspeifikk kompetanse, utdanning og erfaring er tydeliggjort ved de siterte avsnitt fra konkurransegrunnlaget. Hvis "erfaring" som nevnt i pkt 6.2. var ment å dekke personlig kompetanse for den eller de personer som skulle gjennomføre oppdraget – og dermed karakterisere tilbudets relative kvalitet med sikte på sammenligning med konkurrerende tilbud – burde dette kommet tydeligere frem. Nemnda kan vanskelig lese tekstene på annen måte enn at de forhold som skulle vurderes som kvalifikasjonskrav etter pkt 3.1 går igjen i opplistingen av tildelingskriteriene for konkurransen uten at det er klart at man etter pkt 6.2 forutsetter en annen slags vurdering enn etter pkt 3.1. Beskrivelsen av tildelingskriteriet "kompetanse" i konkurransegrunnlaget må derfor anses for å være i strid med forskriften § 13-2 (2).

Om bruk av erfaring og kompetanse som tildelingskriterium etter Lianakis-dommen C-532/06.

- (42) Den såkalte "Lianakis"-dommen C-532/06 er datert 24.1.2008. På bakgrunn av dommen finner klagenemnda grunn til å gå inn på spørsmålet om det å benytte "kompetanse" som tildelingskriterium er i samsvar med regelverket, slik dette må tolkes etter EF-

domstolens føringer. Det er på det rene at ”erfaring” i vår sak er angitt både som kvalifikasjonskriterium og som tildelingskriterium, men i følge innklagede slik at ”erfaring” i første tilfelle angir leverandørens ”generelle” erfaring mens ”erfaring” brukt som tildelingskriterium i konkurransegrunnlagets pkt 6.2. var ment som et graderingskriterium ”konkret” knyttet til tilbudets kvalitet ved henvisning til de personer som skulle stå for gjennomføring av prosjektet etter retningslinjer fra antikvarisk ekspertise.

- (43) Utgangspunktet etter EF-domstolens praksis og etterfølgende klagenemndspraksis er blant annet kommet til uttrykk i klagenemndas sak 2005/292 premiss (30) hvor klagenemnda uttalte seg om sontringen mellom kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier:

”Evalueringen av leverandørens tilbud skal skje på basis av tildelingskriteriene, separat fra evalueringen av tilbydernes kvalifikasjoner etter kvalifikasjonskriteriene. Kvalifikasjonskriteriene relaterer seg til forhold ved leverandøren, mens tildelingskriteriene relaterer seg til forhold ved leverandørens konkrete tilbud, jf EF-domstolens sak C-31/87 (Beentjes) og sak C-315/01 (GAT/Renco SpA). Samme forhold kan ikke vurderes både ved kvalifiseringen og ved tildelingen, jf Hålogaland lagmannsretts dom av 18. desember 1998, hvor domstolen fastslo at når innklagede ikke hadde lagt negativ vekt på leverandørens kapasitet i kvalifikasjonsvurderingen, kunne ikke samme forhold vektlegges negativt i tildelingsevalueringen, etter at leverandøren var ansett kvalifisert.”

- (44) Klagenemndspraksis har åpnet for at kompetanse allikevel kan være et lovlig tildelingskriterium dersom det, foruten å kvalifisere til deltagelse i konkurransen, også er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Det vises til klagenemndas sak 2003/59 der klagenemnda vurderte kriteriet ”kompetanse/referanse tilbudt personell” som knyttet til kontraktens gjenstand og til klagenemndas sak 2008/16 der klagenemnda vurderte lovligheten av to underkriterier til tildelingskriteriet ”kompetanse”, og fant at begge var lovlige. Det vises videre til klagenemndas sak 2007/48 hvor klagenemnda uttalte følgende i premiss (18) om skillet mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier:

”Konkurransegrunnlaget legger opp til at noen elementer fra kvalifikasjonskravene går igjen i tildelingskriteriene. Dette gjelder særlig elementer under samlebetegnelsen ”kompetanse”, herunder HMS-koordinering. Etter klagenemndas oppfatning fremgår det klart av konkurransegrunnlaget at vurderingene som skal foretas likevel er forskjellige for kvalifikasjonskravene og tildelingskriteriene. Forskjellene, slik de fremgår av konkurransegrunnlaget, består i at det er tilbyder som bedrift som må oppfylle kvalifikasjonskravene, mens det er tilbudets innhold som vurderes – uten fastsatte minstekrav – etter tildelingskriteriene.”

- (45) I en tidligere dom fra EF-domstolen, C-324/93 (”Evans Medical”) ble det ved anvendelsen av Dir 77/62/EC Art 25 lagt til grunn at kriteriet ”reliability and continuity of supplies”, som tradisjonelt har vært å anse som et kvalifikasjonskrav, kunne anvendes som et tildelingskriterium dersom det var egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud. På linje med dette er Rt 2007 s 1783, der det (på s 1789) ble uttalt at det var ”ikke tvilsomt at leveringssikkerhet var et lovlig tildelingskriterium”. I FAD

Veileder 2006 omtales forholdet mellom kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier under pkt 9.3.3. slik:

”Kvalifikasjonsfasen og tildelingsfasen er to uavhengige faser i en anskaffelse, med forskjellige funksjoner. Følgelig er det ulike regler som styrer de to fasene. Noen forhold kan kun brukes som kvalifikasjonskriterier, mens andre forhold bare kan brukes som tildelingskriterier. Det er imidlertid også forhold som kan trekkes inn i begge fasene. Formålet med kvalifikasjonsvurderingen er å avgjøre om leverandørens kvalifikasjoner er tilstrekkelige til å sikre kontraktsoppfyllelse. Resultatet av kvalifikasjonsvurderingen er aksept eller avvisning. Formålet med tildelingsvurderingen er å avgjøre hvilken tilbyder som skal vinne konkurransen, basert på hvilket tilbud som etter tildelingskriteriene er best.”

- (46) Det kunne etter dette være grunnlag for å godta at et kompetansekriterium ble brukt både som kvalifikasjonskrav og som tildelingskriterium, nemlig der kriteriet foruten å avgrense kretsen av kvalifiserte leverandører i tillegg også var egnet til å si noe om tilbudets økonomiske fordelaktighet for oppdragsgiver (forskriftens § 13-2). Slike spørsmål har i teori og praksis særlig gjeldt kompetansetunge tjenesteoppdrag der kvaliteten på tjenesten uunngåelig vil bero på tjenesteyterens og hans medarbeideres evne til å levere mer-kvalitet ut over kontraktens krav, slik som ved krevende konsulentoppdrag, oppdrag der personsammensetning av personell sammen med deres oppdragsrelaterte erfaring utgjør et konkurransefortrinn ved sammenligning av tilbudene (f eks advokatfirmaets tilbud om team til å løse oppdraget). I slike tilfelle gir det mening å tillate bruk av grunnleggende kvalifikasjonskrav (f eks utdanningsnivå og kvantifiserbar erfaring målt i f eks foretakets antall sammenlignbare oppdrag over et gitt tidsrom), samtidig som man ved sluttevalueringen forbeholder seg som mulighet å vektlegge konkrete oppdragsspesifikke innsatsfaktorer som tjenesteyteren tilbyr for den aktuelle kontrakt, målt som spesialkompetanse egnet til å si noe om tilbudets kvalitet ut over de krav som allerede kontrakten stiller (og som kan være begrenset til leveringstid, tekniske spesifikasjoner o l).
- (47) EF-domstolen har i den anførte dom av 24. januar 2008 C-532/06 (”Lianakis”) drøftet skillet mellom kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier, og uttalt seg om hvorvidt erfaring er et lovlig tildelingskriterium. Saken gjaldt den greske kommunen Palagias kunngjorte *“contract to carry out a project in respect of the cadastre, town plan and implementing measure for the Palagia area”*. Som tildelingskriterier hadde oppdragsgiver satt opp følgende i prioritert rekkefølge *“(1) the proven experience of the expert on projects carried out over the last three years; (2) the firm’s manpower and equipment; and (3) the ability to complete the project by the anticipated deadline, together with the firm’s commitments and its professional potential.”* (Det fremgår ikke om disse kriteriene også og allerede var brukt som kvalifikasjonskriterier. Dommen omtaler overhodet ikke mulige kvalifikasjonskrav til leverandørene.)
- (48) Dommen vurderer forholdet etter EF Direktivet 1992/50/EF artikkel 36 som nå er videreført som EF direktiv 2004/18/EF artikkel 53. Forskrift om offentlige anskaffelser § 13-2 gjennomfører denne bestemmelsen i norsk rett.
- (49) Det fremgår av dommens premiss (23) at domstolen av eget tiltak (*ex officio*) drøftet problemstillingen om tildelingskriteriene i saken var lovlige. Dommen er også uvanlig ved at det ikke, slik det ellers er vanlig, er publisert noen uttalelse fra Generaladvokaten.

Det hitsettes fra dommens premiss 25 til 32 hvor sontringen mellom kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier er nærmere behandlet:

Criteria chosen as 'award criteria' (Articles 23 and 36(1) of Directive 92/50)

25 *It must be borne in mind that Article 23(1) of Directive 92/50 provides that a contract is to be awarded on the basis of the criteria laid down in Articles 36 and 37 of the Directive, taking into account Article 24, after the suitability of the service providers not excluded under Article 29 has been checked by the contracting authorities in accordance with the criteria referred to in Articles 31 and 32.*

26 *The case-law shows that, while Directive 92/50 does not in theory preclude the examination of the tenderers' suitability and the award of the contract from taking place simultaneously, the two procedures are nevertheless distinct and are governed by different rules (see, to that effect, in relation to works contracts, Case 31/87 Beentjes [1988] ECR 4635, paragraphs 15 and 16).*

27 *The suitability of tenderers is to be checked by the authorities awarding contracts in accordance with the criteria of economic and financial standing and of technical capability (the 'qualitative selection criteria') referred to in Articles 31 and 32 of Directive 92/50 (see, as regards works contracts, Beentjes, paragraph 17).*

28 *By contrast, the award of contracts is based on the criteria set out in Article 36(1) of Directive 92/50, namely, the lowest price or the economically most advantageous tender (see, to that effect, in relation to works contracts, Beentjes, paragraph 18).*

29 *However, although in the latter case Article 36(1) of Directive 92/50 does not set out an exhaustive list of the criteria which may be chosen by the contracting authorities, and therefore leaves it open to the authorities awarding contracts to select the criteria on which they propose to base their award of the contract, their choice is nevertheless limited to criteria aimed at identifying the tender which is economically the most advantageous (see, to that effect, in relation to public works contracts, Beentjes, paragraph 19; Case C-19/00 SIAC Construction [2001] ECR I-7725, paragraphs 35 and 36; and, in relation to public service contracts, Case C-513/99 Concordia Bus Finland [2002] ECR I-7213, paragraphs 54 and 59, and Case C-315/01 GAT [2003] ECR I-6351, paragraphs 63 and 64).*

30 *Therefore, 'award criteria' do not include criteria that are not aimed at identifying the tender which is economically the most advantageous, but are instead essentially linked to the evaluation of the tenderers' ability to perform the contract in question.*

31 *In the case in the main proceedings, however, the criteria selected as 'award criteria' by the contracting authority relate principally to the experience, qualifications and means of ensuring proper performance of the contract in question. Those are criteria which concern the tenderers' suitability to perform the contract and which therefore do not have the status of 'award criteria' pursuant to Article 36(1) of Directive 92/50.*

32 *Consequently, it must be held that, in a tendering procedure, a contracting authority is precluded by Articles 23(1), 32 and 36(1) of Directive 92/50 from taking into account as 'award criteria' rather than as 'qualitative selection criteria' the tenderers' experience, manpower and equipment, or their ability to perform the contract by the anticipated deadline.*

- (50) Det følger av konkurransegrunnlaget i vår sak, punkt 6.2, at kompetanse skal evalueres på bakgrunn av de tre underkriteriene utdannelse, erfaring og samarbeidsevner. Lovligheten av ”kompetanse” som tildelingskriterium avhenger dels av om kompetanse, alene eller sammen med underkriteriene, kan sies å relatere seg til egenskaper ved leveransen uten at det knyttes til et overordnet kriterium som f.eks. kvalitet, der dokumentasjon av kompetanse kan være egnet til å si noe om hvilke forventninger oppdragsgiver kan ha til leveransens egenskaper.
- (51) I dommens premiss (32) som er sitert ovenfor, går det frem at direktivet er til hinder for at tilbydernes erfaring tas i betraktning som tildelingskriterium. Uttalelsen må etter klagenemndas oppfatning ses i sammenheng med det faktum som saken gjaldt. Oppdragsgiver hadde foretatt en vurdering i tildelingsevalueringen som var rettet mot leverandørens evne til å gjennomføre oppdraget; herunder skulle konsulentfirmaets personale og utstyr bedømmes etter størrelsen på det teamet som leverandøren kunne tilby. Tilbudsgivere skulle få poeng etter hvor mange personer som inngikk i teamet. EF-domstolen konstaterer i premiss (31) at oppdragsgiveren anvendte kriterier som i hovedsak var knyttet til den erfaring, de kvalifikasjoner og midler, som kunne sikre en tilfredsstillende gjennomføring av kontrakten. Premisset kan forstås dit hen at kriterier som bare vedrører evne til å oppfylle kontrakten *slik denne er definert i konkurransegrunnlaget*, logisk må bli å anse som kvalifikasjonskriterer, uten hensyn til hvilke ord eller begreper som er brukt i konkurransegrunnlaget. I så fall stenger premisset ikke for at et etterspurt innsatskriterium også kan invitere markedet til å angi aktuell mer-kvalitet leverandøren(e) konkret er i stand til å tilby for tjenesten, og da vel innenfor direktivets artikkel 53 og forskriftens § 13-2. Da er det ikke lenger tale om evne til å oppfylle kontrakten forstått som sikkerhet for at det ikke oppstår kontraktsbrudd (mangel eller forsinkelse). Henvisningen til C-31/87 (”Beentjes”) i dommens premiss (26) underbygger en slik forståelse: Leverandør Beentjes var i den hollandske saken ikke i stand til å sysselsette langtidsledige i bygningsbransjen og manglet derfor evne til å oppfylle kontraktens krav om nettopp dette. EF-domstolen har imidlertid selv vært uklar på dette, særlig ved uttalelsen i C-225/98 (”Nord-pas-deCalais”) premiss (28)

(28) As regards the Commission's argument that Beentjes concerned a condition of performance of the contract and not a criterion for the award of the contract, it need merely be observed that, as is clear from paragraph 14 of Beentjes, the condition relating to the employment of long-term unemployed persons, which was at issue in that case, had been used as the basis for rejecting a tender and therefore necessarily constituted a criterion for the award of the contract.

- (52) Det er åpenbart at EF-domstolen i ”Lianakis”-saken hadde behov for å innskjerpe sondringen mellom binære kvalifikasjonskrav knyttet til tjenesteyter og graderte tildelingskriterier knyttet til tilbudsevalueringen, jf at disse spørsmål ble tatt opp *ex officio* utenom de fremsendte spørsmål fra den lokale domstol. Saken og premissene har imidlertid den svakhet at det ikke omhandler de kvalifikasjonskrav som tildelingskriteriene skulle holdes opp mot.
- (53) Spørsmålet om oppfyllelsesevne er i Dir 2004/18 nå regulert i artikkel 26, og da slik at avvisning av leverandører som ikke kan dokumentere oppfyllelsesevne helst skjer etter manglende kvalifikasjoner, og ikke som ledd i tildelingen. Når forskriftens § 13-2 viser til tildelingskriteriene ”tid for levering eller ferdigstillelse” (sml direktivets artikkel 53

”delivery date and delivery period or period of completion”) må dette forstås dit hen at det er tale om etterspurte oppfyllelsesalternativer innenfor variabler som kontrakten ikke låser som kontraktvilkår. Høyesterettsdommen Rt. 2007 s 1783 (*”NIDA”*) illustrerer dette: Saken gjaldt en entreprise i Hammerfest innrettet på en trafikkfarlig veistrekning. Konkurransgrunnlaget satte ikke leveringsfrist, slik at det inngikk i tilbudsevalueringen å avgjøre dels hvor raskt arbeidene kunne utføres (i følge dommens avsnitt (7) etterspurt *”byggetid”* gitt som vektingstall for tildelingen 20 p), dels hvilken sikkerhet som kunne tilbys for at tilbudte frister (her byggetid) lot seg overholde. I dommen siteres fra avsnitt (35) om den konkrete betydning av kriteriet *”leveringssikkerhet”*:

”For kommunen var det maktpåliggende å få ferdigstilt veien raskt. Det fremgikk at veien, som forbinder to tettbebyggelser i Hammerfest kommune, er meget trafikkert, både av biler, fotgjengere – blant annet turgåere – og syklistene. Det hadde ett år tidligere skjedd en ulykke, der en 13 år gammel gutt på sykkel omkom. Veier var smal.[---] Det er dokumentert at mange mente det offentlige hadde brukt altfor lang tid for å få iverksatt nødvendige tiltak. Endelig var Hammerfest inne i en sterk utbyggingsfase i forbindelse med oljeaktiviteter knyttet til Snøhvitfeltet, og kommunen hadde erfaring med at entreprenører kunne lavprioritere kommunens prosjekter.”

- (54) Førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommere, fant det *”ikke tvilsomt”* at leveringssikkerhet var et lovlig tildelingskriterium og ut fra konteksten må dette forstås som en samlet beskrivelse av leverandørenes tilbudte byggetid og sikkerheten for at denne også kunne overholdes. Tenker man seg som alternativ en kunngjort kontrakt med satt oppfyllelsesfrist, ville oppdragsgiver ikke ha sikkerhet for at den aktuelle byggetid overhodet lar seg overholde. Oppdragsgiver vil da være tjent med å la byggetiden bli gjenstand for markedskonkurranse.
- (55) Lianakis-dommen kommenteres av *T Kotsonis* i tidsskriftet *Public Procurement Law Review* (17) 2008 Hefte 4 NA128-134. Forfatteren refererer domstolens tidligere nyanserte tilnærming i sakene C-315/01 GAT og C-448/01 EVN om at risiko for *”non-performance”* kan være et tildelingskriterium, men frykter at *”Lianakis”* har *”closed the door to such nuanced approach or at the very least to have made the legal justification of such an approach more difficult”*. Om et mulig skille mellom direktivets *”delivery date”* som lovlig tildelingskriterium og *”ability to complete the project by the anticipated deadline”* anføres at direktivets artikkel 53 alternative underkriterier kan sies å være *”essentially linked”* mens *”ability”* ikke har denne egenskap. Artikkelen er kritisk til dommen og drøftelsen avsluttes som følger:

“The fact that on the one hand the Court considered a particular criterion as “essentially linked” to the evaluation of the bidders’ ability to perform the contract and therefore inappropriate as an award criterion, while on the other hand the Directive effectively considered the same criterion as relevant in determining the most economically advantageous tender, exposes the weakness in the Court’s broad-brush approach according to which a criterion may only be concerned with a selection of bidders or the evaluation of tenders with no room for the possibility that in certain circumstances a criterion may be relevant to both,”

- (56) Det knytter seg altså en viss uklarhet til tolkningen av Lianakis-dommen. Nemnda mener at dommen må forstås slik at oppfyllelsesevne i forhold til en definert tjeneste alltid må regnes som et kvalifikasjonskriterium som ikke kan videreføres eller gjentas

som et tildelingskriterium. ”Kompetanse” og ”erfaring” kan allikevel etter omstendighetene inngå i en kvalitativ sammenligning mellom leverandørens tilbudte tjenestekvalitet der konkurransegrunnlaget ikke låser oppfyllelsen til kontraktvilkår om tjenestens innhold eller leveringstid, slik som i NIDA-dommen Rt. 2007 s 1783. Lianakis-saken problematiserer ikke bruk av sammenfallende kriterier ved både kvalifikasjon og tildeling. Premiss 30 sitert ovenfor kan derfor forstås slik at man utelukker som tildelingskriterier slike som er ”essentially linked to the evaluation of the tenderers’ ability to perform the contract in question”, men ikke kriterier som fortsatt kan sies å være ”aimed at identifying the tender which is economically the most advantageous”. Premiss (32) er gitt en svært kategorisk utforming ved at domstolen tilsynelatende avviser at ”tenderers’ experience, manpower and equipment” overhodet kan figurere som tildelingskriterer, men konteksten og det foregående premiss (31) kan også tolkes dit hen at det her er en forutsetning at momentene innvirker på oppfyllelsesevne i forhold til ”proper performance of the contract in question”. For tjenester der markedets tilbud ut over kontraktens basis-krav kan variere fordi oppdraget krever innovasjon og kreativitet, slik som ved konsulenttjenester, totalentrepriser prosjekteringsoppdrag, vil man etter dette lettere kunne skille mellom kvalifikasjoner og tilbudskvalitet. Spørsmålet er om dommen må forstås dit hen at oppdragsgiver ikke har den mulighet å åpne for konkurranse om tjenestekvalitet knyttet til teamwork og personer som tilbys. Nemnda stiller seg tvilende både til hensiktsmessigheten av en slik begrensning, og til om dommen virkelig er slik å forstå. Nemnda stiller seg også tvilende til om den tolkning som nemnda legger til grunn bryter med kravene til gjennomsiktighet og forutberegnelighet i lovens § 5, sml direktivets Art 2.

- (57) I vår sak har innklagede i evalueringsrunde nr. 2 under tildelingskriteriet ”kompetanse” vektlagt forhold som er rettet mot tilbudet og den konkrete gjennomføringen av kontrakten, og som kan være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Klagenemnda forstår ”Lianakis”-dommen slik at dommen ikke nødvendigvis stenger for dette.
- (58) Innklagedes konkurransegrunnlag klargjorde imidlertid ikke godt nok at kriteriene under pkt 6.2. skulle gjelde mer og annet enn de grunnleggende kvalifikasjonskrav som allerede var omtalt i og vurdert etter pkt 3.1. Slik sett skjedde innklagedes håndtering av evalueringen i runde 2 ikke slik leverandørene kunne forvente ut fra det kunngjorte. Ved dette brøt innklagede kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

Kravet til forutberegnelighet vedrørende KS

- (59) Når det gjelder klagers anførsel om at vektlegging av bedriftens ”KS -system” ved vurdering av tildelingskriteriet ”kompetanse” er i strid med prinsippet om forutberegnelighet, jf lovens § 5, kan dette etter klagenemndas mening ikke føre frem da dette momentet ikke er vektlagt i innklagedes endelige evaluering av 9. juli 2008.
- (60) Slik klagenemnda ser det, kan heller ikke klagers anførsel om at vektlegging av erfaring med bygging av skoler og barnehager eller antikvariske rehabiliteringer er i strid med kravet til forutberegnelighet, føre frem. Det vises til at ”erfaring” er angitt som et underkriterium under tildelingskriteriet ”kompetanse” i konkurransegrunnlagets punkt 6.2, og videre til at det gikk frem av konkurransegrunnlagets punkt 1.1 at ”Rehabiliteringen skal gjennomføres etter antikvariske retningslinjer”. Dette ble også fremhevet i notat av 17. april 2008 fra tilbudsbeifaringen. Det vises videre til at det ikke kan være i strid med kravet til forutberegnelighet at innklagede ved evalueringen

vektlegger erfaring fra skole/barnehagerehabilitering, når det er dette oppdraget går ut på.

- (61) Klager anfører at det er lagt vekt på at valgte tilbyder har tilbudt mer nøkkelpersonell enn klager, og at dette strider mot kravet til forutberegnelighet og klarhet da dette ikke fremgår av tildelingskriteriene. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har lagt vekt på antall nøkkelpersoner slik som klager anfører. Det vises til innklagedes begrunnelse av 9. juli 2008 hvor det fremgår at innklagede kun har vektlagt den erfaring det tilbudte personell kan tilby.
- (62) Klagenemnda kan heller ikke se at tildelingsgrunnlaget ”kompetanse” i konkurransegrunnlaget er begrenset til vurdering av én person, og det må etter klagenemndas mening være tillatt å se samlet på den kompetansen som tilbyderen kan tilby. Klagenemnda finner at innklagede ikke har handlet i strid med lovens krav til forutberegnelighet når det er lagt vekt på den samlede kompetansen som er tilbudt.
- (63) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om spørsmålet om erstatning.

Konklusjon:

Oslo kommune har brutt forskriften § 13-2 (2) ved ikke å ha angitt tilstrekkelig klart hva som skulle evalueres under tildelingskriteriet ”kompetanse”.

Oslo kommune har brutt lovens § 5 ved å gjennomføre en tilbudsevaluering i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 (3).

For klagenemnda,

20. oktober 2008

Kai Krüger