



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

**Saken gjelder:** Ulovlig tildelingskriterium. Avlysningsplikt.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for kjøp av bygg- og anleggsarbeid ved entreprisen "Hovedgate, Tofte sentrum". Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt forskriften ved å anvende "Kompetanse" som tildelingskriterium, uten at det fremgikk tilstrekkelig klart hvordan dette tildelingskriteriet skilte seg fra vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner. Klagenemnda fant videre at konkurransen skulle ha vært avlyst som følge av denne feilen.*

**Klagenemndas avgjørelse 24. mars 2015 i sak 2014/131**

**Klager:** Steen & Lund AS

**Innklaget:** Hurum kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Arve Rosvold Alver, Siri Teigum og Andreas Wahl.

**Bakgrunn:**

- (1) Hurum kommune (heretter innklagede) kunngjorde 14. juli 2014 en åpen anbudskonkurranse for kjøp av bygg- og anleggsarbeid ved entreprisen "Hovedgate, Tofte sentrum". Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt til 11. august 2014.
- (2) Oppdraget ble i konkurransegrunnlaget del II punkt A.1.1 beskrevet slik:  
*"Denne entreprisen omfatter VA-anlegg med kummer og stikkledninger, samt oppbygging av ny vei med gateprofil, inkludert kabelarbeider og belysning."*
- (3) I konkurransegrunnlaget del I punkt 3 ble det stilt følgende krav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner:  
*"Foretaket skal ha tilstrekkelig kapasitet og kompetanse til å påta seg dette oppdraget".*
- (4) Dette skulle blant annet dokumenteres ved å levere en "[o]versikt over bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget [...]".
- (5) Kontrakten skulle ifølge konkurransegrunnlaget del I punkt 4 tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, med vekt på pris (60 %), fremdrift (20 %) og "kompetanse" (20 %).

I et notat datert 6. august 2014 ble det registrert følgende spørsmål og svar knyttet til tildelingskriteriene:

***"Spørsmål***

**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

*[...] I konkurransegrunnlagets tildelingskriterier er fremdrift og kompetanse begge vektet med 20 %. Det fremkommer imidlertid ikke opplysninger om grunnlaget/ hva slags opplysninger som skal dokumenteres og vil bli vurdert. Kan dere spesifisere dette?*

**Svar:**

***Kompetanse** er ut ifra cv, erfaringer og kompetanse – skjønnsmessig vurdering skala 1 til 10 % andel. Dette går på oppgaveforståelse og evaluering av tilbyders fremdriftsplan.*

***Fremdrift** påbegynnes og ferdigstilles etter gitt dato – skjønnsmessig vurdering. Aksepteres ingen overskridelse, fremskyning av ferdigstilling må vurderes (økonomisk gevinst/besparte kostnader som administrasjon og lignende). Dette går på prosjektgjennomføring."*

- (6) Innenfor tilbudsfristen kom det inn fem tilbud, herunder fra Steen & Lund AS (heretter klager) og Arne Olav Lund AS.
- (7) Innklagede informerte tilbyderne i e-post datert 12. september 2014 om at kontrakten var tildelt Arne Olav Lund AS (heretter valgte leverandør). Kontrakt ble inngått 27. oktober 2014.
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 26. november 2014.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 23. mars 2015.

**Anførsler:**

***Klager har i det vesentlige anført:***

- (10) Tildelingskriteriet "*Kompetanse*" er en gjentakelse av kvalifikasjonskravet om "*tilstrekkelig kapasitet og kompetanse til å påta seg dette oppdraget*". Tildelingskriteriet har heller ingen tilknytning til kontraktsgjenstanden. Innklagede har dermed brutt forskriften § 13-2.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (11) Tildelingskriteriet "*Kompetanse*" er knyttet til kvaliteten på selve ytelsen, og har dermed tilknytning til kontraktsgjenstand. Innklagede bestrider derfor at tildelingskriteriet er i strid med forskriften § 13-2.
- (12) Basert på det resultatet klagenemnda er kommet til nedenfor, finner nemnda ikke grunn til å gjengi partenes øvrige anførsler.

**Klagenemndas vurdering:**

- (13) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder et bygge- og anleggsarbeid. Anskaffelsens verdi er ikke angitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, men leverandørenes tilbud er av innklagede opplyst å ligge under terskelverdien for kunngjøring i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del III, jf. forskriften § 2-2 (1). I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen derfor etter sin opplyste art og verdi forskriften del I og del II.

### *Ulovlig tildelingskriterium*

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 13-2 ved å anvende "*Kompetanse*" som tildelingskriterium, fordi kriteriet er en gjentakelse av kvalifikasjonskravet om "*tilstrekkelig kapasitet og kompetanse til å påta seg dette oppdraget*". Tildelingskriteriet "*Kompetanse*", hevder klager, har heller ingen tilknytning til kontraktsgjenstanden.
- (15) Av forskriften § 13-2 (2) fremgår det at oppdragsgiver, når kontrakten skal tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, skal benytte kriterier "*som har tilknytning til kontraktsgjenstanden*". I dette ligger et krav om at tildelingskriteriene må være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. for eksempel klagenemndas sak 2012/30 premiss (16). Forhold knyttet til tilbudt personell kan være relevant i denne vurderingen, så lenge det har den nødvendige tilknytningen til kontraktsgjenstanden, jf. klagenemndas sak 2012/153 premiss (41).
- (16) Det følger forutsetningsvis av forskriften § 11-1 at krav anvendt under kvalifiseringen av leverandørene ikke kan gjentas som tildelingskriterier. Vurderingen av tilbudets kvaliteter skal ikke være sammenfallende med, eller en gjentakelse av, vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner, og dette skal fremgå tilstrekkelig klart av konkurransegrunnlaget, jf. blant annet nevnte sak 2012/153 i premiss (45).
- (17) Innklagede har i det foreliggende tilfellet oppstilt som kvalifikasjonskrav at leverandørene har "*tilstrekkelig kapasitet og kompetanse til å påta seg dette oppdraget*". For å dokumentere dette ble tilbyderne bedt om å levere en "*[o]versikt over bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget [...]*".
- (18) Tildelingskriteriet "*Kompetanse*" er ikke nærmere beskrevet i konkurransegrunnlaget. Etter sin ordlyd fremstår kriteriet imidlertid som sammenfallende med kvalifikasjonskravet om "*tilstrekkelig kapasitet og kompetanse [...]*". På spørsmål fra én av tilbyderne om hva som skulle vurderes under tildelingskriteriet, har innklagede svart at tilbudene skulle vurderes "*... ut ifra cv, erfaringer og kompetanse [...]* Dette går på oppgaveforståelse og evaluering av tilbyders fremdriftsplan."
- (19) Klagenemnda bemerker at "*oppgaveforståelse*" etter omstendighetene kan forstås som noe annet enn "*kompetanse*" slik det er brukt som kvalifikasjonskrav. Presiseringen kom imidlertid etter kunngjøring og utsendelse av konkurransegrunnlag og dermed for sent til å kunne legges til grunn ved vurderingen av kriteriets lovlighet.
- (20) Under både kvalifikasjonskravet og tildelingskriteriet, har innklagede bedt om at leverandørene fremlegger CV-ene til utvalgte personer, for å kunne vurdere hvilken kompetanse/erfaring de ansatte i firmaet besitter. Verken i kunngjøringen, konkurransegrunnlaget eller øvrig korrespondanse mellom innklagede og leverandørene, er det sagt noe om hvordan tildelingskriteriet skiller seg fra kvalifikasjonskravet. Slik henholdsvis kvalifikasjonskravet og tildelingskriteriet er beskrevet, er det uklart hvilket nivå som er tilstrekkelig for å anse leverandørene som kvalifisert, og hvilken merkvalitet som vil bli premiært ved tildelingsevalueringen.
- (21) Tildelingskriteriet "*Kompetanse*" er således sammenfallende med kvalifikasjonskravet om "*tilstrekkelig kapasitet og kompetanse [...]*". Kriteriet kan av denne grunn ikke anses

egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. forskriften § 13-2 (2), og må derfor anses ulovlig.

- (22) Spørsmålet er da om den feil som er konstatert ved at innklagede har benyttet et ulovlig tildelingskriterium, er en feil som innebærer at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (23) 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:
- "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."*
- (24) Som konstatert over, har innklagede i denne konkurransen benyttet et ulovlig tildelingskriterium. Et tildelingskriterium vil regelmessig ha stor betydning for tilbyderne, både ved spørsmålet om de overhodet skal delta i konkurransen og ved utformingen av tilbudet. I foreliggende sak var det aktuelle kriteriet dessuten tillagt en vekt på 20 %. Det må derfor legges til grunn at et korrekt tildelingskriterium kunne ha gitt et annet utfall av konkurransen, se til sammenligning for eksempel klagenemndas sak 2012/116 premiss (24). Konkurransen skulle derfor ha vært avlyst.
- (25) På bakgrunn av det resultatet klagenemnda har kommet til, tas det ikke stilling til klagers øvrige anførsler.

**Konklusjon:**

Hurum kommune har brutt forskriften § 13-2 (2) ved å anvende "*Kompetanse*" som tildelingskriterium uten at det fremgår tilstrekkelig klart hvordan dette tildelingskriteriet skiller seg fra vurderingen av leverandørenes kvalifikasjoner.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl

*Dokumentet er godkjent elektronisk*