



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium. De generelle kravene i § 4.

Saken gjelder en konkurranse om en rammeavtale for arkitekt- og ingeniørtjenester for kommuner i Kongsvingerregionen. Klagers anførsel om at innklagede hadde brutt anskaffelsesforskriften § 18-1 (4) ved å benytte tre tildelingskriterier knyttet til kvalitetssikring og miljø som var ulovlige, førte frem. Nemnda kom til at to av underkriteriene for kriteriet «Løsningsforslag» manglet tilknytning til leveransen.

Klagenemndas avgjørelse 7. januar 2025 i sak 2024/1373

Klager: Arkitektbedriftene i Norge

Innklaget: Kongsvinger kommune

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Kjersti Holum Karlstrøm og Hanne S. Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Kongsvinger kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 14. mai 2024 en anskaffelse for inngåelse av rammeavtale for 10 grupper av konsulenttjenester for kommuner i Kongsvingerregionen med en avtaleperiode på 2 år, med opsjon på 1+1 år. Anskaffelsens verdi ble ikke oppgitt i kunngjøringen. Tilbudsfristen var 17. juni 2024.
- (2) Det er konkurransen knyttet til gruppe 8 *Arkitekt og landskapsarkitekt* som er relevant for denne saken. Denne delen ble beskrevet på følgende måte:

«Gruppen omfatter levering av arkitekt- og landskapsarkitekttjenester. Arkitekten skal medvirke til å utvikle og gjennomføre prosjekter innenfor gitte kvalitets-, tids- og økonomiske rammer. Arkitekten skal ivareta gjeldende lover, forskrifter, vedtekter, gjeldende norske standarder og retningslinjer. I tillegg skal arkitektens ytelser minimum være i henhold til respektive fags bransjenorm og oppdragsgivers prosjektanvisninger mv.

Arkitekten skal levere følgende ytelser på rammeavtalen:

- Prosjektering
- Regulering
- Ansvarlig søker

Arkitekten skal ha ombrukskompetanse».

- (3) I gruppe 8 skulle tildeling av kontrakt skje basert på hvilket tilbud som hadde beste forhold mellom «Pris og kostnad» (vektet 30 prosent), «Løsningsforslag» (vektet 40 prosent) og «Oppdragsspesifikk kompetanse» (vektet 30 prosent). Det skulle inngås parallelle avtaler med to eller flere leverandører.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

(4) For vurderingen av tildelingskriteriet «Løsningsforslag» var det oppgitt følgende;

«Tilbyder skal besvare spørsmål i de svarboksene som oppdragsgiver har opprettet. Evalueringen bygger BARE på det som fremkommer i svarboksene og det skal ikke vises til vedlegg. Det vil bli sett bort fra evt. vedlegg ved evalueringen av tilbudet. Dersom det i svarboksen kun oppgis «Se vedlegg» vil dette svaret gis maksimalt poengtrekk i evalueringen.

<p>a. Beskriv kort hvordan du kan dekke oppdragsgivers behov for tjenestene oppgitt i behovsbeskrivelsen, herunder kapasitet og underleverandører.</p> <p>Fritekst</p>	Tilbud-Gru...	-
<p>b. Beskriv kort hvordan klima og miljøtiltak blir ivaretatt i gjennomføringen av oppdragene, blant annet med tanke på materialvalg, ombruk, konstruksjonskompetanse, klimaregnskap, livsløpsanalyser, bruk av EPD og bærekraft (ikke uttømmende).</p> <p>Fritekst</p>	Tilbud-Gru...	-
<p>c. Oppdragsgivers vurdering av tilbyders besvarelse av spørsmål 9.2.2.a - 9.2.2.</p> <p>Lineær skala 0 - 100 poeng</p>	Tilbud-Gru...	22 p.
<p>d. Tilbyder skal redegjøre for hva slags kvalitetssikringssystem man har og om dette vil brukes i gjennomføringen av det enkelte oppdraget.</p> <p>Flervalgsalternativ. Vi er sertifisert av tredjepart og vil benytte sitt kvalitetssikringssystem til gjennomføringen av det enkelte oppdragene (ISO 9001- sertifikat eller tilsvarende) (6 p.), Vi har et kvalitetssikringssystem som vil benyttes til gjennomføring av de enkelte oppdragene (basert på ISO 9001 eller tilsvarende) (3 p.), Vi har ikke et kvalitetssikringssystem eller vil ikke benytte det ved gjennomføringen av oppdragene (0 p.)</p>	Tilbud-Gru...	6 p.
<p>e. Tilbyder skal redegjøre for bruken av kvalitetssikringssystemet i gjennomføringen av det enkelte oppdrag.</p> <p>Flervalgsalternativ. Vi vil benytte sidemannskontroll og sjekklister/prosedyrer som har jevnlig periodisk kontroll av egen dedikert dokument/systemansvarlig (6 p.), Vi vil benytte sjekklister/prosedyrer som har jevnlig periodisk kontroll av egen dedikert dokument/systemansvarlig (3 p.), Vi har ikke system, eller vil ikke benytte det ved gjennomføringen av oppdrag (0 p.)</p>	Tilbud-Gru...	6 p.

<p>f. Tilbyder skal oppgi hvordan eventuelle miljøstyringssystemer benyttes ved utførelsen av oppdrag.</p> <p>Flervalgsalternativ. Vi er miljøsertifisert og benytter sitt miljøstyringssystem ved utførelsen av oppdrag (6 p.), Vi er ikke miljøsertifisert, men har et miljøstyringssystem som vil bli benyttet ved utførelsen av oppdrag (3 p.), Vi har ikke miljøstyringssystem (0 p.)</p>	Tilbud-Gru...	(6) p.
---	---------------	--------

- (7) Under tildelingskriteriet «Priser og kostnader» skulle det oppgis fast timepris for ARK, LARK, nyutdannet/trainee og fast pris for oppmøte per person til ulike geografiske steder.
- (8) Under «Oppdragsspesifikk kompetanse» fremgikk det at det ikke skulle leveres CV nå eller oppgis navn på konsulenter. I stedet skulle tilbyderne redegjøre for tilbudt minimum utdanning og erfaring som beskrevet under, samt oppgi hvilket minimumsnivå som tilbys ved avrop på rammeavtalen. Underkriteriene var a) minimum antall års relevant erfaring som tilbys for ARK og LARK, b) antall tilgjengelige arkitekter som innehar det tilbudte minimumsnivået ved avrop på rammeavtalen, c) antall tilgjengelige landskapsarkitekter som innehar det tilbudte minimumsnivået ved avrop, d) traineeprogram/nyutdannede og e) antall referanser siste tre år der tilbudte rådgivere har hatt hovedansvaret for det arkitektfaglige i kommunale oppdrag.
- (9) Den 24. mai 2024 ble det stilt følgende hovedspørsmål i spørsmål/svar-runden angående tildelingskriteriet «Løsningsforslag»:

«Har dere vurdert forholdsmessigheten for dere som oppdragsgivere i evalueringskriteriet 9.2.2.d som gjelder hvilket kvalitetsstyringssystem leverandøren har og om dette vil benyttes i det enkelte oppdraget? Tredjepartssertifisering (ISO 9001 eller tilsvarende) gir 6 poeng, Kvalitetssystem basert på ISO 9001 eller tilsvarende (som normalt tilfredsstiller krav til offentlige oppdrag for arkitekter, og det de fleste arkitekturkontorene benytter) gir 3 poeng, og 0 poeng dersom man ikke har - eller kommer til å benytte kvalitetssystem ved gjennomføring av oppdragene. Normalt sett vil et kvalitetsstyringssystem basert på ISO 9001 og firmaets rutiner for bruk av dette kvalifisere leverandør til å gi tilbud og ikke være gjenstand for evaluering. Vi mener evaluering av kriteriet går på bekostning av de fleste frittstående arkitektkontor med gode KS systemer og rutiner, og som ellers er godt kvalifisert til gjennomføring av oppdraget».

- (10) Innklagede svarte følgende på spørsmålet 28. mai 2024:

«Det er viktig for oppdragsgiver at tilbyder har sertifiserte kvalitets- og miljøstyringssystemer, noe som gir mer trygghet for god styring i gjennomføringen av oppdrag».

- (11) Klager sendte spørsmål til klager under konkurransen 31. mai 2024 om påstand at underkriteriene bokstav a til f gjorde tildelingskriteriet «Løsningsforslag» ulovlig, og anmodet derfor innklagede om å avlyse konkurransen. Spørsmålet var hovedspørsmål 4 i spørsmål/svar-runden. For klagenemnda har klager kun klaget på lovligheten av bokstav d), e) og f). I det følgende er det kun disse delene av det innsendte spørsmålet som gjengis:

«[U]nder pkt. 9.2.2 bokstav d) og f) skal det redegjøres for egne systemer for kvalitetssikring og miljøledelse. Det legges opp til at tilbyder som er sertifisert av tredjepart får full uttelling, mens de som ikke er sertifisert ikke har mulighet til å oppnå

full score. Punktene d) og f) finner vi problematiske av flere grunner og mener også de er ulovlige slik fremstår.

Arkitekter er allerede underlagt krav til kvalitetssikring etter plan- og bygningslovgivningen gjennom saksforskriften (SAK) kap. 10. Alle seriøse arkitektfirmaer har kvalitetssikrings- og miljøledelsessystemer, jobber systematisk med kvalitetssikring og målrettet for bedre miljøløsninger.

Hva gjelder Arkitektbedriftenes medlemmer er hoveddelen av våre medlemmer abonnenter på kvalitetssikrings- og miljøledelsessystemet MAKS, som er både ISO 9001- og ISO 14001-kompatibelt. MAKS er å regne som en standard for kvalitetssikring innen arkitektbransjen. De av våre medlemmer som ikke abonnerer, er heller ikke potensielle tilbydere til det offentlige.

Krav til tilbyders kvalitetssystem og miljøstyringssystem er bedre egnet som kvalifikasjonskrav enn som tildelingskriterium. I forskrift om offentlige anskaffelser § 16-7 er slike krav også forutsatt som kvalifikasjonskrav. I forskriften gis dessuten tilbyder muligheten til å dokumentere på annen måte dersom man ikke har mulighet til å oppnå sertifisering innen tilbudsfristen. I dette konkurransegrunnlaget er det ikke mulig for en tilbyder å oppnå full uttelling uten å være sertifisert ved inngivelse av tilbudet. Det er dermed en strammere håndtering i denne konkurransen enn det forskriften oppstiller, noe som fremstår som en ulovlig omgåelse av forskriften på dette punkt.

Videre går kravene til kvalitetssikring og miljøstyring på bedriften generelt og har ikke tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Det er dermed uegnet til å identifisere beste tilbyder. Sertifisering, og særlig ISO, er svært kostbart, medfører økte administrative byrder og har liten eller ingen innvirkning på kvalitet i leveransen. Til informasjon finnes det ikke noe «tilsvarende» ISO 9001.

Videre mener vi kriteriene slik de er oppstilt er konkurransevridende. I arkitektbransjen finnes det kun en håndfull arkitektfirmaer som innehar sertifisering på ISO-nivå. De få som har det har hatt behov for det fordi de eksporterer sine tjenester utenfor Norge.

Eventuelle krav til kvalitetssikrings- og miljøledelsessystemer bør benyttes som kvalifikasjonskrav, men krav til tredjepartssertifisering vil selv som kvalifikasjonskrav kunne være konkurransevridende, da det vil hindre små- og mellomstore bedrifter i å delta.

Å kreve ISO-sertifisering eller tilsvarende bidrar etter vår mening kun til større administrative byrder uten at vi kan se det vil få nevneverdig innvirkning på verken kvalitet eller miljø. Det bidrar kanskje tvert imot til mindre tid til faktisk kvalitetssikring og forskning rundt de gode, miljøvennlige løsningene.

Under pkt. 9.2.2 bokstav e) skal tilbyder redegjøre for bruken av kvalitetssikringssystemet i gjennomføringen av oppdragene. Alle arkitektfirmaer vil her oppnå full score, da de er pålagt å utføre sidemannskontroll i oppdrag som er omfattet av plan- og bygningsloven og å ha rutiner som sikrer jevnlig gjennomgang og oppdatering av kvalitetssikring. Dette kriteriet er dermed uegnet til å identifisere beste tilbyder.

[...]

Avlysning av konkurransen

Med utgangspunkt i at tildelingskriteriet «Løsningsforslag» med underkriterier er ulovlig og en endring av tildelingskriterier anses som en vesentlig endring, må konkurransen avlyses og lyses ut på nytt med endrede tildelingskriterier».

- (12) Innklagede var ikke enig i klagers innspill, og svarte 5. juni 2024 følgende til lovligheten av bokstav d til f:

«Oppdragsgivere mener at alle spørsmål under tildelingskriteriene har tilknytning til kontraktsgjenstanden og derfor er egnet som vurderingspunkter under tildelingskriteriene. Det vises også til tidligere svar på hovedspørsmål 2. Det er viktig for oppdragsgiver at tilbyder har sertifiserte kvalitets- og miljøstyringssystemer, noe som gir mer trygghet for god styring i gjennomføringen av oppdragene på rammeavtalen».

- (13) Innklagede mottok 20 tilbud innen tilbudsfristen på gruppe 8 *Arkitekt og landskapsarkitekt*. Vinnerne av konkurransen var i rangert rekkefølge: ASAS Arkitektur AS 2, Dark Design Group AS, Norconsult Norge AS og Topic arkitektur AS. Rangeringen hadde betydning for volumet den enkelte tilbyderen ble fordelt.

- (14) Tildelingsbeslutningen ble formidlet til tilbyderne 23. august 2024, hvor det ble oppgitt en karenperiode som utløp 3. september 2024. Innklagede signerte kontrakt med de valgte leverandørene samme dag som karenperioden utgikk. På bakgrunn av at en av tilbyderne hadde krysset feil på et av valgene i konkurransegrunnlaget ble det gjort en endring i vinnerrekkefølgen 27. oktober 2024. Den nye vinnerrangeringen var: Dark Design Group AS, ASAS Arkitektur AS, Norconsult Norge AS, Topic arkitektur AS.

- (15) Klagen ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. september 2024.

- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 6. januar 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Tildelingskriteriet «Løsningsforslag» er ulovlig, ettersom underkriteriene d), e) og f) er ulovlig utformet.
- (18) Kriteriene har form av å være kvalifikasjonskrav, ikke tildelingskriterier som skal å gjøre det mulig rangere tilbudene. I tillegg er tildelingskravene i denne saken strengere enn tilsvarende kvalifikasjonskrav ville vært, se forskriften § 16-7 som stiller krav om at tilbydere i vurderingen av om et kvalifikasjonskrav er oppfylt skal gis muligheten til å dokumentere oppfyllelse av standardene på annen måte dersom tilbyderen ikke har mulighet til å oppnå sertifisering innen tilbudsfristen. I dette konkurransegrunnlaget er det derimot ikke mulig for en tilbyder å oppnå full uttelling uten å være sertifisert ved inngivelse av tilbudet, slik at tildelingskriteriet er strengere enn kravene enn det forskriften oppstiller, noe som fremstår som en ulovlig omgåelse av forskriften. Tildelingskriteriet må på denne bakgrunn også anses uforholdsmessig.
- (19) Kravene mangler også tilknytning til kontraktsgjenstanden, jf. § 18-1 (4). For det første gir tildelingskriteriene d) og f) ingen veiledning for kvaliteten på ytelsen, ettersom kravene til kvalitetssikring og miljøstyring går på bedriften generelt. Uansett legges opp til at tilbyder som er sertifisert av tredjepart får full uttelling, mens de som ikke er sertifisert ikke har mulighet til å oppnå full score. Poengscoren for de standardiserte

svarene i underkriteriene d) og f) beror utelukkende på om leverandøren har et kvalitetssikrings- og miljøledelsessystem og er sertifisert. Følgelig gir evalueringen ingen veiledning på kvaliteten til ytelsen, og må anses ulovlig.

- (20) Alle arkitektfirmaer er pålagt tilsvarende krav som følger av underkriterium e) etter byggesaksforskriften kapittel 10. Alle oppdragsgivere vil dermed oppnå full score, og noe som viser at kriteriet er uegnet til å identifisere den beste tilbyderer.
- (21) I alle tilfeller er underkriteriene konkurransevridende, og strider med anskaffelsesloven § 4. Kun et fåtall av leverandører har ISO-sertifiseringen innenfor kvalitetssikring og miljøledelse av arkitekttjenester som kreves for å få full pott med poeng. De fleste leverandørene abonnerer derimot på MAKS – Modell for arkitektkontorets kvalitetssystem, som er kompatibelt med alle krav i både ISO 9001 og ISO 14001. Bruk av MAKS vil imidlertid resultere i poengtrekk på begge underkriteriene, noe klager ikke kan finne saklig behov for.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (22) Tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» er lovlig, herunder er samtlige underkriterium lovlig utformet.
- (23) Det er ikke avgjørende at lignende forhold kunne vært benyttet som kvalifikasjonskrav, så lenge kriteriene oppfyller kravet om tilknytning etter forskriften § 18-1, jf. klagenemndas sak 2023/19 avsnitt 42. Det foreligger ingen kvalifikasjonskrav som omhandler temaene, og det foreligger dermed heller ikke uklarhet i om tildelingskriteriene skiller seg tilstrekkelig fra kvalifikasjonskravene, jf. LH-1998-358 og klagenemndas sa 2011/106.
- (24) Underkriteriene d) og f) var saklige, relevante og knyttet til løsningen/leveransen av konsulenttjenester slik forskriften § 18-1 (4) krever, og var følgelig lovlig. I denne sammenheng er det særlig aktuelt å fremheve at redegjørelsen av kvalitet- og miljøsikringssystemet til underkriterium d) skulle knyttes til «... *gjennomføringen av det enkelte oppdraget*» og underkriterium f) til «... *utførelsen av oppdraget*». Klagenemndas sak 2016/154 illustrerende til sammenligning, hvor kvalitetssikringssystemer ble godtatt som et tildelingskriterium ettersom det ble benyttet for gjennomføringen av oppdraget i den konkrete kontrakten.
- (25) Innklagede har som oppdragsgiver stor frihet ved utformingen av tildelingskriterier, og derfor må det godtas at oppdragsgivers skjønn allerede ble utøvd ved å på forhånd fastsatte svaralternativer og de tilhørende poengscorene.
- (26) Underkriterium e) stiller mer detaljerte krav til bruk av kvalitetssikringssystemet under utførelsen av oppdragene, og supplerer underkriteriet d). Underkriterium e) gjelder gjennomføringen av alle bestilte oppdrag, uavhengig av hvilken rolle konsulenten skal ha i plan- og byggesaker, i motsetning til byggesaksforskriften kapittel 10 som kun gjelder der konsulentene har formelle roller etter plan- og bygningsloven. Følgelig har underkriterium e) et selvstendig innhold utover byggesaksforskriften kapittel 10, og er lovlig.
- (27) Kriteriene er ikke konkurransevridende. At de fleste i en bransje ikke er ISO-sertifisert eller tilsvarende, gjør det ikke ulovlig å score tilbud som kan vise til slik sertifisering høyere. Det kan ikke være slik at fordelene en ISO-sertifisering eller tilsvarende utgjør,

skal unntas en bransje fordi bransjen selv har en kommersiell interesse i dette. I likhet med klagenemndas sak 2023/19 avsnitt 43, så viser også den faktiske deltakelsen i gruppe 8 i denne konkurransen at kriteriet ikke kan ha vært konkurransevridende.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager er bransje- og arbeidsgiverorganisasjon for praktiserende arkitekter, landskaps- og interiørarkitekter i Norge. Klagenemnda har lagt til grunn at interesseorganisasjoner kan ha selvstendig klagerett i tilfeller hvor organisasjonen har tilknytning til anskaffelsen, se klagenemndas sak 2023/1223 med videre henvisninger. Forutsetningen er at organisasjonen representerer mulige leverandører i markedet konkurransen gjelder. Den aktuelle anskaffelsen retter seg blant annet mot yrkesgruppen arkitekter. Klager representerer som bransjeorganisasjon potensielle leverandører i markedet som konkurransen retter seg mot, og har saklig interesse i å få avgjort spørsmålet om tildelingskriteriene er lovlige. Klagenemnda finner derfor at klager må anses for å ha rettslig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (29) Konkurransen gjelder en rammeavtale for arkitekt- og ingeniørtjenester for kommuner i Kongsvingerregionen. Anskaffelsens verdi ble ikke oppgitt i kunngjøringen, men anskaffelsen er kunngjort som en del III-anskaffelse og basert på de innkomne tilbudene estimeres verdien til mellom 1,8 og 3,5 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig tildelingskriterium

- (30) Klagenemnda tar først stilling til om tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» er ulovlig fordi underkriteriene d), e) og f) tilsvarer det som lovlig kan oppstilles som kvalifikasjonskrav, og at disse underkriteriene ikke har tilknytning til kontraktsgjenstanden slik § 18-1 (4) krever.
- (31) Klagenemnda har i en rekke saker lagt til grunn at det er et prinsipielt skille mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier, noe som kommer til uttrykk i EU-domstolens avgjørelse i sak C-532/06 (Lianakis). EU-domstolen stenger imidlertid ikke i C-532/06 (Lianakis) for at det i vurderinger som i utgangspunktet hører under kvalifikasjonsvurderingen i visse tilfeller også kan være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, så fremt tildelingskriteriet ikke er «*essentially linked to the evaluation of the tenderers' ability to perform the contract in question*», jf. dommens avsnitt 30. EU-domstolen og Underretten har senere presisert at vurderinger av leverandørens egenskaper som er relevante i kvalifikasjonsvurderingen, også kan være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. sak C-601/13 (Ambisig), T-461/08 og T-39/08. Forutsetningen er at kriteriet også ikke er benyttet som kvalifikasjonskrav i samme konkurranse, se sistnevnte avgjørelse avsnitt 24.
- (32) Krav til kvalitetssikringssystem og miljøstyringssystem er normalt noe som stilles som et kvalifikasjonskrav. I denne saken er kravene om kvalitetssikrings- og miljøstyringssystemer imidlertid kun benyttet som tildelingskriterier og ikke som kvalifikasjonskrav. Tildelingskriteriets lovlighet avhenger dermed av om tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*», og dets underkriterier, oppfyller tilknytningskravet for tildelingskriteriet i § 18-1 (4).

- (33) Det følger av forskriften § 18-1 (4) første punktum at tildelingskriteriene skal ha tilstrekkelig *«tilknytning til leveransen»*. Tilknytningskravet er oppfylt dersom tildelingskriteriene har tilknytning til de varene og tjenestene *«som kontrakten gjelder»*, jf. bestemmelsens annet punktum. Ved henvisning til merkeordninger reguleres forholdet av forskriften § 15-3, som stiller tilsvarende krav om at samtlige merkekrav har *«tilknytning til leveransen»* og er *«egnet til å beskrive egenskapene ved varene, tjenestene [...]»*, jf. første ledd bokstav a.
- (34) Det følger av omfattende praksis fra klagenemnda, eksempelvis sak 2023/19 avsnitt 36, at tilknytningskravet i § 18-1 (4) er oppfylt når tildelingskriteriet *«legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys»*, slik at oppdragsgiver kan rangere de innleverte tilbud. Dette henger sammen med at oppdragsgiveren må velge kriterier som premierer *«the most economically advantageous tender»*, jf. EU-domstolens sak C-19/00 SIAC avsnitt 35. Dette innebærer et krav om at tildelingskriteriene må være egnet til å identifisere det beste tilbudet. Herunder må det oppstilles krav om at tildelingskriteriet er egnet til å identifisere tilbudet hvor oppdragsgiveren får mest mulig kvalitet for pengene, også kalt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det er ikke tilstrekkelig med kriterier som premierer forhold ved leverandøren uten en nærmere vurdering av om leverandørens egenskaper viser en relevant kvalitet for ytelsen. Det samme gjelder for samtlige underkriterier til et tildelingskriterium, se klagenemndas sak 2011/203 avsnitt 114.
- (35) Klagenemnda har ved flere anledninger behandlet hvorvidt forhold ved leverandøren som kunne vært regulert ved bruk av kvalifikasjonskrav har vært egnet til å identifisere det mest fordelaktige tilbudet, se eksempelvis klagenemndas sak 2022/596, 2022/277 avsnitt 44, 2016/154 avsnitt 34, 2015/120 avsnitt 28, 2015/118 avsnitt 32 og EU-domstolens sak C-315/01 avsnitt 57. I den nevnte nemndspraksis har klagenemnda gått langt i å vurdere om de konkrete spørsmålene som skal besvares i tildelingskriteriet, og dets dokumentasjonskrav, gjør at tilbydernes redegjørelser er tilstrekkelig til å sette oppdragsgiveren i stand til å finne det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, utover en vurdering av om tilbyderne er sertifisert eller ikke.
- (36) Nemnda vurderer først om underkriteriene d) og f) er ulovlige.
- (37) Det fulgte av underkriterium d) at *«Tilbyder skal redegjøre for hva slags kvalitetssikringssystem man har og om dette vil brukes i gjennomføringen av det enkelte oppdraget»*. Til underkriteriet var det oppstilt fastsatte svaralternativer som leverandørene måtte velge mellom, som gav en uttelling på enten seks, tre eller null poeng. Tilbyderne fikk seks poeng dersom de var sertifisert av tredjepart og vil benytte sitt kvalitetssikringssystem til gjennomføringen av det enkelte oppdragene (ISO 9001-sertifikat eller tilsvarende), tre poeng dersom leverandøren hadde et kvalitetssikringssystem som ville bli benyttet til gjennomføring av de enkelte oppdragene (basert på ISO 9001 eller tilsvarende) og null poeng dersom tilbydereren ikke har - eller ikke vil benytte kvalitetssystemet ved gjennomføring av oppdragene
- (38) Tilsvarende var underkriterium f) oppstilt, i relasjon til miljøstyringssystemet, hvor det fulgte at *«Tilbyder skal oppgi hvordan eventuelle miljøstyringssystemer benyttes ved utførelsen av oppdrag»*. Også for dette underkriteriet måtte leverandørene velge mellom fastsatte svaralternativer som gav en uttelling på enten seks, tre eller null poeng. Leverandørene fikk seks poeng dersom de var miljøsertifisert og benyttet miljøstyringssystemet sitt ved utførelsen av oppdrag, tre poeng dersom leverandøren ikke

er miljøsertifisert, men har et miljøstyringssystem som vil bli benyttet ved utførelsen av oppdrag, og null poeng dersom leverandøren ikke har et miljøstyringssystem.

- (39) Den overordnede ordlyden i underkriteriene d) og f) kan gi inntrykk av at leverandørene skal beskrive sine systemer og hvordan de vil bruke disse i den konkrete tjenesteytelsen, noe som ville vært et lovlig kriterium. Svaralternativene for d) legger imidlertid opp til at det kun skal krysses av for om leverandøren har tredjepartssertifisering og «*vil benytte sitt kvalitetssikringssystem til gjennomføringen av det enkelte oppdragene*», om leverandøren har et kvalitetssikringssystem som vil benyttes, eller om leverandøren mangler et system eller ikke vil benytte systemet. Innklagede har dermed forsøkt å knytte kravet om et kvalitetssikringssystem opp mot ytelsen ved å kreve at det benyttes ved gjennomføringen av oppdragene. Nemnda har under tvil kommet til at det ikke er tilstrekkelig til å stille krav om at leverandøren har et system som vil brukes under gjennomføringen av oppdraget. For det første gjelder kravet om å ha et kvalitetssikringssystem egenskaper ved leverandørene, og ikke det som skal ytes. For det andre legges det ikke opp til en vurdering av sterke og svake sider ved tilbudet, da det kun krysses av for at kvalitetssikringssystemet vil brukes, uten at det er bedt om noen beskrivelse av hvordan det skal brukes. De leverandørene som har et kvalitetssikringssystem vil forutsetningsvis benytte dette i sin virksomhet, slik at kravet om å benytte dette i oppdraget har begrenset verdi. Tilsvarende gjelder for underkriterium f), som har samme opplegg for svaralternativer knyttet til miljøstyringssystem.
- (40) Riktignok har ikke innklagede bedt om tilbud på konkrete ressurser som det vil være mulig å vurdere kompetansen, erfaringen eller løsningene til. Dette kan tilsi at det bør være mulig å stille krav til bruk av kvalitetssikrings- og miljøstyringssystemer, tilsvarende som at kompetanseprogrammer og kvalitetssikringstiltak mv. kunne evalueres slik som i klagenemndas sak 2016/154. I klagenemndas sak 2016/154 skulle imidlertid systemene beskrives på en måte som gjorde det mulig å vurdere kvaliteten. En beskrivelse av hvordan leverandørene ville bruke dette systemet i de konkrete oppdragene ville være egnet til å vurdere svake og sterke sider ved tilbudet i foreliggende sak. Tildelingskriteriet i denne saken er imidlertid ikke lagt opp slik.
- (41) Underkriteriene d) og f) er dermed ulovlig utformet.
- (42) Klager har også anført at underkriterium e) er ulovlig.
- (43) Det fulgte av underkriterium e) at «*Tilbyder skal redegjøre for bruken av kvalitetssikringssystemet i gjennomføringen av det enkelte oppdrag*», noe som tilsynelatende er en forlengelse av underkriterium d). I likhet med underkriteriene som ble behandlet overfor, legger også underkriterium e) etter ordlyden opp til en vurdering av hvordan kvalitetssikringssystemet benyttes oppimot enkelte oppdrag, samtidig som tilbyderne er bundet til å velge mellom tre svaralternativ. Svaralternativene for underkriterium e) var følgende:

«Vi vil benytte sidemannskontroll og sjekklister/prosedyrer som har jevnlig periodisk kontroll av egen dedikert dokument/systemansvarlig (6 p.), Vi vil benytte sjekklister/prosedyrer som har jevnlig periodisk kontroll av egen dedikert dokument/systemansvarlig (3 p.), Vi har ikke system, eller vil ikke benytte det ved gjennomføringen av oppdrag (0 p.)».

- (44) Klager har vist til at alle potensielle tilbydere for denne anskaffelsen kom til å velge første alternativ som gav full uttelling. Begrunnelsen til klager var at tilsvarende krav følger av byggesaksforskriften kapittel 10. Innklagede har derimot vist til at underkriterium e) har en merverdi, ettersom byggesaksforskriften kapittel 10 kun gjelder der konsulentene har formelle roller etter plan- og bygningsloven. Slik saken er opplyst for nemnda synes konsulentene å skulle ha roller utover de formelle kravene etter plan- og bygningsloven kapittel 10. Å benytte sidemannskontroll og dedikert dokument/systemansvarlig ved gjennomføringen av det enkelte oppdraget, eller benytte sjekklister og prosedyrer, er etter nemndas forståelse egnet til å sikre god kvalitet på ytelsen, og hvorvidt leverandørene har dette eller ikke vil være egnet til å skille leverandørenes tilbud fra hverandre og velge det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det ble følgelig stilt krav for å sikre kvaliteten utover lovkravet, og innklagede kunne ikke på forhånd vite at samtlige leverandørene ville oppnå full score. Nemnda har følgelig kommet til at underkriteriet skal sikre kvaliteten på ytelsen, og at tilknytningskravet er oppfylt og underkriterium e) er lovlig.
- (45) Ettersom underkriteriene d) og f) er ulovlig, har nemnda kommet til at tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» må anses ulovlig.
- (46) Ettersom nemnda har kommet til at to av underkriteriene under «*Løsningsforslag*» mangler tilknytning til leveransen og er ulovlige, finner nemnda ikke grunnlag for å vurdere om de samme kravene er uproporsjonale eller konkurransevridende.
- (47) Bruddet som er konstatert kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Kongsvinger kommune har brutt anskaffelsesregelverket ved å anvende et ulovlig tildelingskriterium.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur