

KS



# Krav og kriterier

v/Nina Ramstad Aatlo, KS Advokatene

# Tema

- Hva er tildelingskriterier?
- Hva er kvalifikasjonskrav?
- Hvordan er forholdet mellom disse?
- Kan formålet oppnås gjennom bruk av spesifikasjoner eller kontraktsbestemmelser isteden?

# Begrepene

- **Kvalifikasjonskrav** - krav til leverandøren
- **Utvelgelseskriterier** - krav når begrensning av deltakere i konkurranser
- **Tildelingskriterier** - hvordan velge ut det beste tilbudet

\*\*\*

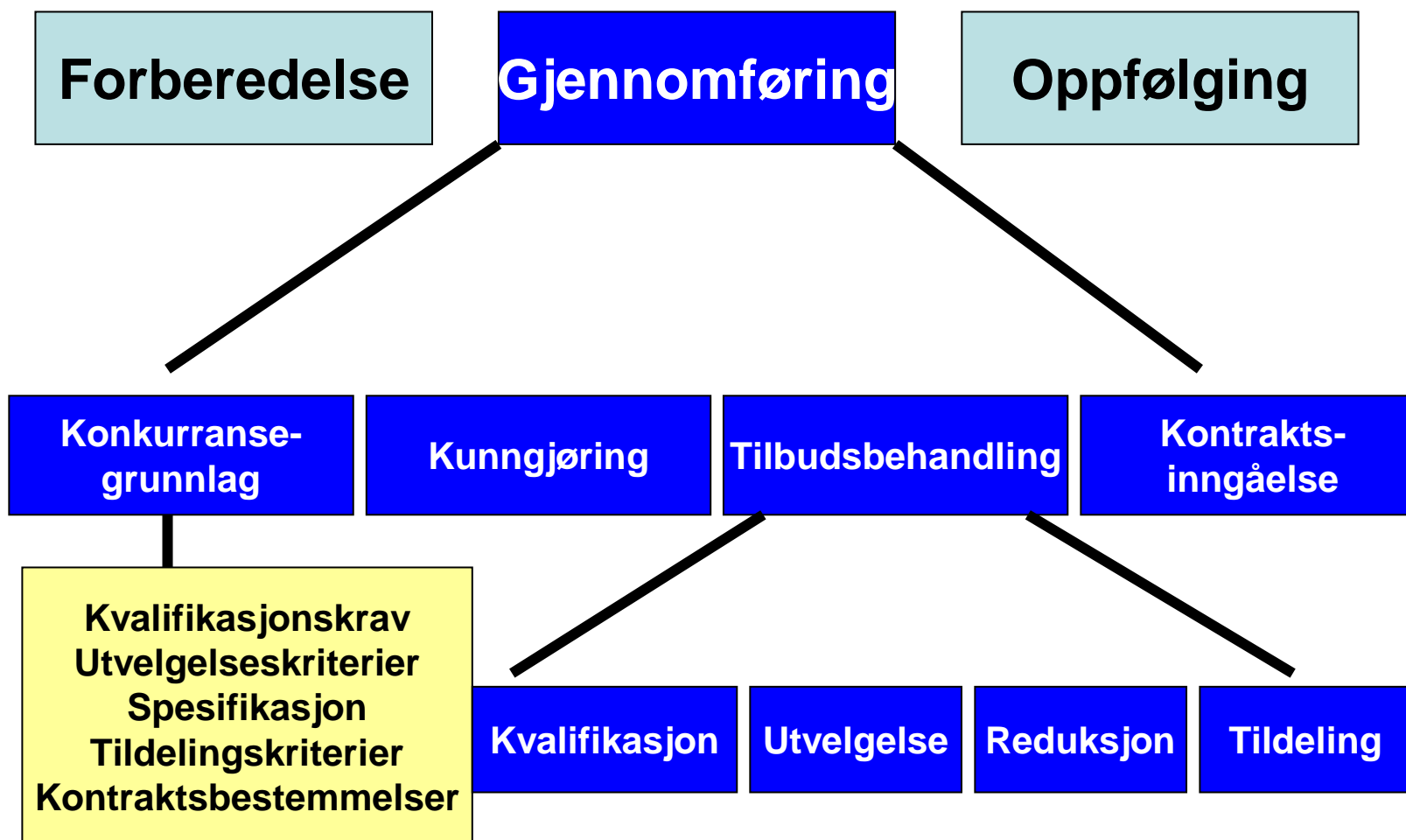
- **Spesifikasjoner** – definerer anskaffelsen
- **Kontraktsbestemmelser** – stiller opp juridiske betingelser (gjennomføringskrav)

\*\*\*\*\*

- **Avvisningsregler** – forhold ved leverandøren og forhold ved tilbudet

***Hvordan er sammenhengen mellom krav, kriterier, normer?***

# Hvor i prosessen er vi?



# Kvalifikasjonskrav

- *Krav som stilles til leverandører for at de skal kunne delta i konkurransen.*
- Kravene skal sikre at leverandørene er egnet til å oppfylle kontrakten og ha sammenheng med det som skal leveres.
- Jo strengere krav – jo mindre konkurranse
- Kravene er absolutte - hvis ikke oppfylt avvisning

# Hvilke krav skal/kan stilles?

- **Tekniske krav** – kvalifikasjonskrav, kontraktskrav eller i spesifikasjonen?
  - **Erfaring/kompetanse** – kvalifikasjonskrav eller tildelingskriterium?
  - **Bemanning** – kvalifikasjonskrav eller kontraktskrav?
  - **Finansiell styrke** – kvalifikasjonskrav - vurder kravet opp mot din egen risiko
  - **Miljøledelse** – kvalifikasjonskrav eller kontraktskrav
  - **Skatteattest og HMS**
  - **Med mer**
- \*\*\*
- **Lærlingordninger** – kun som kontraktskrav!

# Hvordan skal tilbyder dokumentere at kravene er oppfylt?

- To spørsmål
  - Hva er kravet?
  - Hvordan skal kravet dokumenteres
- Dokumentasjonen må være egent til å vurdere om kravet er oppfylt
  - Si noe om hvilken dokumentasjon du krever
    - Krav til forutberegnelighet og likebehandling
  - Si noe om hva som er minstevilkåret – hva ligger egentlig i kravet?
    - Krav til likebehandling og forutsigbarhet

# Forholdet mellom kvalifikasjonskrav og kontraktsgjennomføringskrav

- Kvalifikasjonskravene
  - Må være oppfylt på tilbudstidspunkter
  - Mangler fører til avvisning
- Kontraktskrav
  - Må være oppfylt ved levering eller på det tidspunkt kontrakten presiserer
  - Må sannsynliggjøres i tilbudet
  - Mangler følges opp i kontraktsoppfølgingen
  - Kravene kan ha konsekvens for prisen

# Tildelingskriterier

- Hvilke forhold skal du legge vekt på når du velge ut vinneren av konkurransen?
- To lovlige kriterier – FOA §§ 13-2 og 22-2
  - Laveste pris
  - Økonomisk mest fordelaktige tilbud
- Må opplystes i konkurransegrunnlag

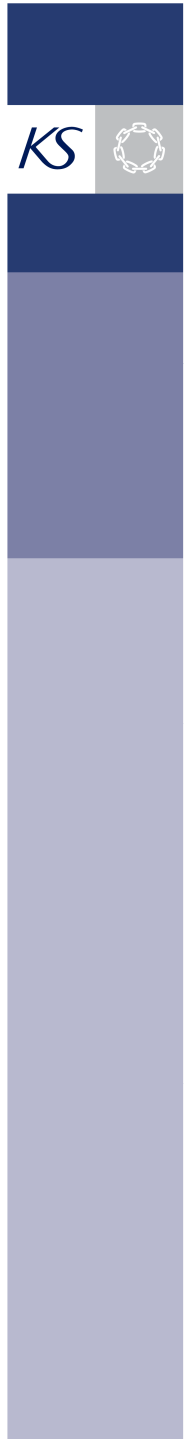
# FOA § 13-2 (2) ”Økonomisk mest fordelaktig”

- (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 ferdigstillelse.*** 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.

# Hva ligger i hvert kriterium?

- Forutberegnelighet betyr:  
Skal kun evaluere det som etter en naturlig forståelse av ordlyden faller inn under ordlyden.
- Oppdragsgivers risiko hvis upresist formulert.
- Hvis oppdragsgiver sikter til noe særskilt med generelle kriterier – må presisere!

# Forholdet kvalifikasjonskrav contra tildelingskriterier



- ***Kvalifikasjonskrav*** = absolutte, relaterer seg til leverandøren
- ***Tildelingskriterier*** = vurderingsskala + skjønnsutøvelse, relaterer seg til selve tilbudet
  
- Kan ikke bruke samme forhold som kvalifikasjonskrav og tildelingskriterium
  
- ***I teorien enkelt å skille, men ...***
  
- Utfordring for tjenestekontrakter – skillet mellom leverandøren og tilbudet viskes ut!
  
- Skillet og faren for dobbeltbruk særlig vanskelig med kriteriene kvalifikasjon og bemanning ol

# Hva gjelder så?

## Nærmere om Lianakisdommen

### EU-domstolens sak (C-532/06)

- Lianakisdommen strammer til kravene til skille mellom tildeling og kvalifikasjon
  - *”Selv om direktivets oppregning av tildelingskriterier ikke er uttømmende kan oppdragsgiver kun velge kriterier som har til formål å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud”*
- Er det overhodet anledning til å ta forhold ved leverandøren i betraktning ved tildeling?
  - Lianakisdommen gir ikke entydige svar
  - Se hen til nyere KOFA-praksis
    - KOFA-sak 2008/120

# Nærmere om KOFA-sak 2008/120

- Saken gjaldt anskaffelse av entreprenør til ombyggingsoppdrag.
- Et av tildelingskriteriene = kompetanse

*"Spesifikasjon av utdannelse, erfaring og samarbeidsevner.  
Samarbeidsevner dokumenteres med relevante referanseprosjekter".*

- KOFA:

*(56) 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 leverandørenes tilbudte tjenestekvalitet der konkurransegrunnlaget ikke låser oppfyllelsen til kontraktsvilkår om tjenestens innhold eller leveringstid, slik som i NIDA-dommen Rt. 2007 s 1783.*

*(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.*

# Ny EU-dom – Kommisjonen mot Hellas (Sak C-199/07)

- Dom avsagt 12. november 2009
- Mindre kategorisk enn Lianakis-dommen
- I tråd med nyere KOFA-praksis
- *”»tildelingskriterier« i den omtvistede udbudsbekendtgørelses del IV, punkt 2, den erfaring, der kan sikre en tilfredsstillende gennemførelse af den omhandlede kontrakt. Det drejer sig om kriterier, der vedrører tilbudsgivernes evne til at gennemføre denne kontrakt, og som derfor ikke kan kvalificeres som »tildelingskriterier«”*

# Oppsummering

- ***Kan trekke inn kompetanse i kontrakter med klare tjenesteelementer hvis:***
  - *Det som vektlegges må si noe om graden av kvalitet på ytelsen.*
  - *Kravsspesifikasjonen må åpne for dette*
    - *Enklere ved innsatsforpliktelser enn resultatforpliktelser*
  - *Må uansett ikke vurdere samme forhold i kvalifikasjonsfasen og tildelingsfasen*
- *Viktig å foreta en grundig vurdering av om noe skal være kvalifikasjonskrav eller tildelingskriterium!*
- *Må også se sammenhengen med spesifisering og kontraktskrav!*

# Hvordan håndtere dette i praksis?

1. Vurder først om det er behov for å trekke inn kvalifikasjon/erfaring/bemanning som tildelingskriterium
  - forutsetter "tjenestetungt" kjøp
  - kan du isteden løse behovet på annen måte?
  - Hvis behov: forsøk å unngå dette som kvalifikasjonskrav
  
2. Deretter er din formulering i konkurransegrunnlaget avgjørende. Vis:
  - a) **Ulike vurderinger** i kvalifikasjonsrunden og i tildelingsrunden
  - b) Vurderingene baserer seg på **ulike faktum**
  - c) Kriteriet er egnet til å **identifisere det beste tilbudet**