



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede hadde i konkurransegrunnlaget selv oppgitt estimert antall timer som prisen skulle vurderes ut i fra. Innklagede la i vurderingen av et annet tildelingskriterium vekt på leverandørenes totale anslåtte timeantall, uten at det fremgikk av tildelingskriteriene at dette ville bli vektlagt. Klagenemnda kom til at dette medførte brudd på kravet til forutberegnlighet i lov om offentlige anskaffelser § 5.

Klagenemndas avgjørelse 26.01.2004 i sak 2003/236

Klager: Erstad & Lekven Bergen AS, Origo arkitektgruppe AS, Instanes AS, Thunes
Partners AS og Monstad AS

Innklaget: Helse Stavanger HF

Klagenemndas medlemmer: Svein Dahl, Bjørg Ven, Andreas Wahl.

Saken gjelder:

Prioritering av tildelingskriterier, krav til forutberegnlighet.

Sakens bakgrunn:

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

Innklagede kunngjorde den 20.06.03 en åpen anbudskonkurranse i Norsk lysningsblads elektroniske database (□DOFFIN□) om prosjektering av utbygging av sykehuset på Våland. Anskaffelsen ble kunngjort etter reglene i forskrift fastsatt ved kgl. res. 15 juni 2001 om offentlige anskaffelser del II. I konkurransegrunnlaget ble tildelingskriteriene angitt på følgende måte:

□3.9.3 Tildelingskriterier

Byggherren vil tildele kontrakten til den tilbyder som etter en samlet vurdering har gitt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

I vurderingen vil byggherren vektlegge:

- *Pris (honorar, reiser og øvrige kostnader)*
- *Tilbyders beskrivelse av hvordan oppdraget tenkes gjennomført i hver av fasene skisseprosjekt, forprosjekt og detaljprosjekt.*
- *Bemanningsplan for de ulike faser med angivelse av antall og kategori medarbeidere i de ulike faser.*
- *Oppdragsorganisasjon for de ulike faser, med navngivelse av ansvarlige for ulike fag og deloppgaver. Ved vurderingen vil det bli lagt vekt på at nøkkelfunksjoner er bemannet med personale med god kompetanse på den type prosjekteringsoppdrag det gjelder, og at tilbyders organisasjon kan virke effektivt fra oppdragstart.*
- *Forbehold (som ikke medfører utelukkelse).*

Ved beregning av pris som grunnlag for tildeling benyttes følgende oppsett:

Honorar for nytt akuttmottak, observasjonsenhet mv., ca 5.000 kvm netto:

<i>Fase</i>	<i>Gjennomsnittlig timehonorar iht. tilbud</i>	<i>Byggherrens timeanslag</i>	<i>Anslått honorar</i>
<i>Skisseprosjekt</i>		<i>2.500</i>	
<i>Forprosjekt</i>		<i>5.000</i>	
<i>Detaljprosjekt</i>		<i>17.000</i>	
<i>Kontrahering</i>		<i>1.000</i>	

<i>Oppfølging bygging</i>		7.000	
<i>Sum</i>		32.500	

Reiser for samme:

<i>Fase</i>	<i>Anslått reiseutgift iht. tilbud</i>	<i>Byggherrens anslag antall reiser</i>	<i>Anslått reiseutgift</i>
<i>Skisseprosjekt</i>		15	
<i>Forprosjekt</i>		25	
<i>Detaljprosjekt</i>		35	
<i>Kontrahering</i>		5	
<i>Oppfølging bygging</i>		20	
<i>Sum</i>		100	

Som del av konkurransegrunnlaget fikk alle leverandørene et prisskjema i form av en rekke regneark.

For 13 prosjekteringsgrupper skulle følgende prisskjema fylles inn:

Fase	Tilbudt timepris eks.mva. kr/t	Skisseprosjekt		Forprosjekt		Detaljprosjekt		Kontrahering		Produksjon - oppfølging	
[navn prosjekterings- gruppe]		Anslått antall timer	Honorar Kostnad kr	Anslått antall timer	Honorar Kostnad kr	Anslått antall timer	Honorar Kostnad kr	Anslått antall timer	Honorar Kostnad kr	Anslått antall timer	Honorar Kostnad kr
Kategori											
Oppdragsansvarlig	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Senior rådgiver > 10 år erfaring	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Rådgiver < 3 år erfaring	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Teknisk tegner	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Sekretær	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Sum timer og sum honorar		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Gjennomsnittlig timepris	0										
Anslått kostnad til reise og opphold			0		0		0		0		0
Anslått andre			0		0		0		0		0

kostnader											
Sum kostnad			0		0		0		0		0
Sum honorar og kostnad eks. mva.			0		0		0		0		0

Feltene som her inneholder tallet skulle leverandørene fylle ut med sine tall.

I et separat prisskjema ble tallene fra samt lagt inn for alle prosjekteringsgruppene. Det ble så regnet ut totalsummer for antall timer og honorar kostnad for hver fase, hvilket utgjorde grunnlaget for utregningen av for hele tilbudet, som var den gjennomsnittlige timeprisen som oppdragsgiver senere skulle legge inn i det oppsettet som fremkom under tildelingskriteriene.

Saksbehandling:

I alt 11 leverandører deltok i konkurransen, herunder gruppen Erstad & Lekven Bergen AS, Origo arkitektgruppe AS, Instanes AS, Thunes Partners AS og Monstad AS (heretter kalt "klager") og gruppen Leiv Nes Arkitekter AS, Multikonsult AS, Theoralis AS og Mjelde og Johannessen. Innklagede valgte tilbudet til sistnevnte gruppe. I et internt notat datert 14.10.2003 skriver innklagede blant annet følgende om det valgte tilbudet:

☐ Både arkitekt og rådgivende ingeniører har mye erfaring fra prosjektering av sykehus, og har mye erfaring fra samarbeid som gruppe.

Tilbudet er ikke av de rimeligste mht. pris, men andre kvaliteter i tilbudet mer enn oppveier dette.

Tilbudet har en bra beskrivelse av den konkrete oppgaven, noe som sannsynligvis bidrar til det lave timeantall som er tilbudt. Videre har det en bra bemanningsplan og en god organisasjon med erfarne sykehusplanleggere. Tilbyder kjenner eksisterende sykehusanlegg meget godt, noe som antakelig også bidrar til tilbudets lave timeantall. ☐

Den 22.10.03 sendte innklagede en begrunnelse til leverandørene. Innklagede listet opp leverandørenes priser, slik disse fremkom ved å multiplisere gjennomsnittsprisene fra tilbudsskjemaene med innklagedes anslåtte timebehov. Klagers tilbud var lavest på pris. Deretter kommenterte innklagede evalueringen av alle tildelingskriteriene, og konkluderte at det valgte tilbud var det økonomisk mest fordelaktige. Bla skrev innklagede følgende:

□

- *Pris:*

Tilbudet er omtrent i gjennomsnitt for alle tilbudene når det gjelder pris og 957.000 kroner dyrere enn det rimeligste. Sammenholdt med de rimeligere tilbudene, oppveies imidlertid prisen av god kvalitet i forhold til de øvrige evalueringskriteriene. Det tilkommer ikke reisekostnader.

- *Tilbyders beskrivelse av hvordan oppdraget tenkes gjennomført:*

Beskrivelsen er utmerket og tilpasset dette prosjektets behov og spesielle karakter. Beskrivelsen indikerer at prosjekteringen vil gå greit og effektivt fra første dag og bidra til en effektiv gjennomføring av prosjektet samlet sett. Basert på tilbyders oppgaveforståelse er det grunn til å anta at prosjekteringskostnaden totalt sett vil bli gunstig, sammenholdt med de øvrige tilbud, selv om den tilbudte timepris svarer omtrent til gjennomsnittet av alle tilbud.

- *Bemanningsplan for de ulike faser:*

Bemanningsplanen er godt tilpasset oppdragets omfang og vil således bidra til effektivt arbeid. Flere spesialrådgivningsoppgaver er lagt til de øvrige fagene/firmaene, noe som bidrar til effektiv prosjektering.

- *Oppdragsorganisasjon for de ulike faser:*

Organisasjonen har erfarne sykehusplanleggere og dyktige prosjekterende i alle viktige posisjoner. Gruppen er vant til å arbeide sammen, ikke minst i sykehusprosjekter. □

Innklagede sendte 31.10.03 etter klagers oppfordring en utfyllende begrunnelse for valget, der klager omtales som tilbud 3. I begrunnelsen fremkom bla:

□

- *Tilbyders beskrivelse av hvordan oppdraget tenkes gjennomført:*
Tilbud 3 har en bra beskrivelse av hvordan oppdraget tenkes gjennomført, men det valgte tilbud 8 samt ytterligere ett tilbud vurderes å ha en ennå bedre beskrivelse av oppdragets gjennomføring.

- *Bemanningsplan for de ulike faser:*
Bemanningsplanen i tilbud 3 er blant de dårligst dokumenterte i alle tilbud, og den gir lite grunnlag for å vurdere bemanningen i de ulike faser. Flere av de øvrige tilbud har bedre dokumentert bemanningsplan, herunder tilbud 8.

Bemanningsplanen kommer også til uttrykk når det gjelder tilbyders vurdering av arbeidsomfanget, jf. tilbuds timeomfang der tilbud 3 har 4.343 timer flere enn det valgte tilbud 8. En forskjell i gjennomsnittlig timehonorar på bare 37 kroner mellom disse to tilbud vil på langt nær oppveie omfanget av bemanning som er tilbuds i tilbud 3.

□□

I innklagedes tilvar til klagenemnda datert 11.11.2003 skriver innklagede:

□Det fremkommer av klagers tilbud, jf bl.a. utfylt prisskjema, at klager har en bemanningsplan som innebærer at han vil benytte 30.660 timer på oppdraget. Av bemanningsplanen for det valgte tilbud, fremgår det at det er planlagt å benytte 26.453 timer, altså 4.207 færre timer. Dette innebærer at oppgaveforståelsen og bemanningsplanen i det valgte tilbud gir mulighet for en mer effektiv og økonomisk sett bedre gjennomføring av oppdraget enn om vi legger klagers tilbud til grunn.

Basert på tilbyders timepriser, oppgaveforståelse og dermed bemanningsbehov, anslår vi å kunne spare i størrelsesorden 1,75 mill. kroner ved å benytte det innstilte tilbud fremfor klagers tilbud, reisekostnader inkludert.□

I innklagedes brev til klagenemnda datert 05.12.2003 skriver innklagede:

□All dokumentasjon vi har bedt om i tilbudsforespørselen skal benyttes ved kvalifisering og tildeling i tilbudskonkurransen. Anslåtte timebehov er et viktig element i vurdering av tilbyders bemanningsplan.□

Partenes anførsler:

Klagers anførsler:

Klager anfører at innklagede har brutt lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrifter.

1. Innklagede har brutt forskriften § 10-2 (2) 2 punkt ved ikke å angi innbyrdes prioritering av tildelingskriteriene.

2. Formålet med bemanningsplanen var å dokumentere evne til å gjennomføre prosjektet med hensyn til kvalitet og fremdrift. Innklagede har rettstridig lagt avgjørende vekt på den valgte leverandørens opplyste timeantall, til tross for at leverandørene etter konkurransegrunnlaget ikke skulle gi noen opplysninger om dette.

Det var ved utlysningen av anbudskonkurransen ikke utarbeidet et funksjonsprogram som beskrev hva som rent faktisk skulle prosjekteres, dvs hvilke □funksjoner□ oppdragsgiver ønsker at akutenheten skal ha. Det vises til konkurransegrunnlaget pkt 2.5 (programmering) og pkt 2.6 (tidsplan). Før funksjonsprogram er utarbeidet lar det seg ikke gjøre å anslå hvor mange timer som vil medgå. Leverandørene skulle således ikke konkurrere med hensyn til det samlede timeantall, men kun på bakgrunn av timesats. Det vises i denne forbindelse til at det ikke skulle avtales fast pris for oppdraget, men at det skal betales for faktisk medgått tid i henhold til de timesatser som er oppgitt for hver stilling/faggruppe, og i samsvar med NS 8401 pkt 15.1.3.

Det er således uten betydning hvor mange timer leverandørene rent faktisk har oppgitt i tilbudsskjemaet, det avgjørende er de timesatser som er lagt til grunn. Samtlige leverandører skulle ideelt ha fylt ut tilbudsskjemaet med totalt 32.500 timer, ettersom oppdragsgiver har lagt dette til grunn. Når leverandørene, herunder klager, ikke har ment det har vært avgjørende å komme frem til dette eksakte timetallet gjennom utfyllingen av de underliggende og detaljerte regneark, er det fordi det er den relative fordelingen av arbeidsoppgaver mellom de ulike stillinger/faggrupper som er av betydning; det er kun dette som virker inn på den gjennomsnittlige timesatsen. Hvorvidt det er opplyst totalt 32.500 timer eller 28.000 timer vil således være uten betydning så lenge den relative fordelingen mellom stillingene/faggruppene er korrekt.

3. Innklagede har lagt vekt på at den valgte leverandøren hadde god kunnskap om Sentralsykehuset på bakgrunn av tidligere oppdrag. Dette kriteriet var ikke nevnt i konkurransegrunnlaget, og det er dessuten ikke rettslig adgang til å vektlegge kriteriet. Innklagede har derfor brutt på kravet til likebehandling i lovens § 5.

4. Innklagede har vurdert klagers tilbud på et uriktig faktisk grunnlag ved å legge vekt på at klager hadde mangelfull dokumentasjon for bemanningsplanen, hvilket ikke var tilfellet.

5. Beslutningen om å tildele kontrakten må omgjøres, og innklagede må foreta en ny og fullstendig gjennomgang og evaluering av alle de innkomne tilbud, der det ved vurderingen av tilbudene ikke kan legges vekt på leverandørens opplyste timeantall eller kunnskap om Sentralsykehuset.

Innklagedes anførsler:

Innklagede bestrider å ha brutt forskrift om offentlige anskaffelser.

1. Alle tildelingskriteriene slik de fremsto i konkurransegrunnlaget er anvendt på en korrekt måte. Det er det økonomisk mest fordelaktige tilbud som er valgt.

2. Det er ikke lagt vekt på andre kriterier enn de som er angitt i konkurransegrunnlaget.

Det er ikke lagt vekt på tilbudt timeantall som sådan, men derimot lagt vekt på leverandørens bemanningsplan.

I klagers tilbud punkt □3.11 Bemanningsplan□ står det bare en generell beskrivelse samt en oversikt over hvilke personer som skal fylle de ulike roller i oppdraget. Dette sier lite om bemanningens omfang. Derfor har klager selv vist til timeoversikten og timefordelingen i prisskjemaet.

I tilbudsgrunnlaget er beskrivelsen av oppdraget godt egnet til å vurdere omfanget av et prosjekteringsarbeid og følger den kutyme som er vanlig i bransjen. Beskrivelsen angir nettoarealet og de funksjoner som inngår. Her bemerkes at innholdet i funksjonene akuttmottak (3.210 kvm) og observasjonsenhet med 60 senger (1.960 kvm) og eventuelt intensiv/oppvåkning er kjente funksjoner for enhver sykehusplanlegger. Tilbudsgrunnlaget gir derfor en klar anvisning på prosjektets omfang (arealet er angitt) og kompleksitet (funksjonen). Det er videre i tilbudsgrunnlaget lagt ved en meget detaljert og konkret ansvars- og ytelsesbeskrivelse for hele prosjekteringsoppdraget, og i tilbudsgrunnlaget er det også redegjort for de plan- og brukerprosesser som skal gjennomføres.

Dersom klager mente at tilbudsgrunnlaget ikke ga tilstrekkelig grunnlag for å vurdere oppdragets omfang og dermed hvilken bemanning oppdraget ville kreve, skulle han enten bedt om supplerende informasjon før angitt frist, eller tatt forbehold i sitt tilbud, eller ikke gitt tilbud. Ingen leverandører, klager inkludert, har bedt om supplerende informasjon eller tatt forbehold på dette punkt.

Det er korrekt at innklagede har bedt leverandørene om å bruke oppgitt timeantall for å kunne sammenlikne pris mellom de ulike leverandørene, men innklagede har ikke noe sted i konkurransegrunnlaget fastlagt noe om arbeidsomfang.

Oppdraget skal ikke honoreres etter medgått tid; I praksis betyr det at når skisseprosjektet og funksjonsprogrammet er ferdig, kan det bli avtalt fast honorar for resten av oppdraget.

3. Det er ikke lagt vekt på den valgte leverandørens kunnskap om Sentralsykehuset. Henvisningen til denne kunnskapen ble kun tatt inn som en forklaring på hvorfor et tilbud hadde lavere ressursbruk enn et annet, bla for å avdekke om leverandøren hadde en feilaktig oppgaveforståelse.

4. Det erkjennes og beklages at innklagede ved utformingen av brev datert 31.10.03 ikke var tilstrekkelig oppmerksom på et av bilagene i klagers tilbud, og at det derfor var galt å karakterisere bemanningsplanen som □blant de dårligste dokumenterte i alle tilbud□. Bemanningsplanen som sådan, inkl alle bilag, inngikk imidlertid i evalueringen slik at forholdet ikke fører til noe endret vurdering av klagers tilbud.

5. Det er ikke anledning til å endre konkurransegrunnlaget slik klager anfører, og det har ikke fremkommet noen informasjon som skulle føre til en ny konklusjon i en ny konkurranse.

Klagenemndas vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen og har derfor saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

1. Innbyrdes prioritering

Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 (2) at:

□Dersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal alle kriterier som vil bli lagt til grunn oppgis enten i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen. Kriteriene skal om mulig angis i prioritert rekkefølge. Det kan benyttes slike kriterier som pris, kvalitet, teknisk verdi, estetiske og funksjonsmessige egenskaper, service og teknisk bistand, oppfyllelsestid mv. □

Forskriften må forstås slik at oppdragsgiver bare plikter å opplyse om den innbyrdes prioritering av kriteriene for valg av tilbud dersom denne er kjent i forkant i av konkurransen. Klagenemnda kan ut fra de fremlagte dokumenter ikke se at innklagede på forhånd hadde bestemt hvilken innbyrdes prioritering de ville gi de forskjellige tildelingskriteriene.

Klagenemnda kan etter dette ikke se at det foreligger brudd på forskriften pga manglende angivelse av innbyrdes prioritering av kriteriene for valg av tilbud.

2. Anledningen til å fravike byggherrens timeanslag

Oppdragsgiver plikter å foreta en saklig og forsvarlig evaluering av samtlige kriterier som har vært angitt som tildelingskriterier i kunngjøringen og/ eller konkurransegrunnlaget.

Innklagede har vurdert tildelingskriteriet □pris□ på korrekt måte, slik at leverandørens gjennomsnittspris er multiplisert med innklagedes timeanslag.

Det er imidlertid på det rene at klagers oppgitte timetall er tillagt vekt ved vurderingen av kriteriet bemanningsplan og i den forbindelse kriteriet □hvordan oppdraget tenkes gjennomført i hver av fasene□. Innklagede sier om dette at det ikke er lagt avgjørende vekt på tilbudt timeantall som sådan, men derimot på leverandørens bemanningsplan, og at det ikke er mulig å vurdere bemanningsplanen uten å ta hensyn til leverandørens egen timeoversikt. Uten å gjøre dette mener innklagede at det ikke vil være mulig å vurdere hva som er det økonomisk mest fordelaktige tilbud.

Om klagers bemanningsplan heter det for øvrig i notatet av 14.10.2003 at □bemanningsplanen synes fornuftig□. I samme notat beskrives bemanningsplanen i det valgte tilbud slik: □Videre har det en bra bemanningsplan og en god organisasjon med erfarne sykehusplanleggere. Tilbyder kjenner eksisterende sykehusanlegg meget godt, noe som også bidrar til tilbudets lave timeantall□.

Når disse uttalelser leses i sammenheng og på bakgrunn av at klagers tilbud var ca kr 950.000,- rimeligere enn det valgte, etterlater det liten tvil om at det er de angitte timetall som har blitt tillagt utslagsgivende vekt i valget av leverandør. Etter Klagenemndas oppfatning var det ikke anledning til å gjøre dette slik konkurransegrunnlaget var utformet. Angivelse av tildelingskriterier må gjøres på en så tydelig måte at alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører vil fortolke det på samme måte, jf EF-dommen i sak C-19/00 (SIAC Construction). I saken her er timetall overhodet ikke nevnt som tildelingskriterium og heller ikke nevnt som et element i forbindelse med □bemanningsplan□ eller □gjennomføringsplan□. Tvert imot fremgår det at oppdragsgivers timetall skal legges til grunn. Også implisitt i dette må ligge at timetallet ikke er et konkurransemoment. Når innklagede nå sier at det ikke er mulig å vurdere hva som er det økonomisk mest fordelaktige tilbud uten å ta hensyn til leverandørenes oppgitte timetall, viser det at et tildelingskriterium som ikke er oppgitt i konkurransegrunnlaget er tillagt vekt. Kriteriet kan heller ikke leses ut av eller innfortolkes i de øvrige deler av konkurransegrunnlaget □ verken når de leses isolert eller sees i sammenheng.

Innklagede har dermed brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 (3) krav til forutberegnlighet ved å vektlegge det totale anslåtte timeantallet i vurderingen av tildelingskriteriet □bemanningsplanen□.

3. Kunnskap om Sentralsykehuset

Innklagede gjør gjeldende at notat av 14.10.2003 ikke innebærer at man har vektlagt klagers kunnskap om Sentralsykehuset, men at henvisningen til klagers kunnskap kun er tatt inn som en av to forklaringer på hvorfor klager har oppgitt et lavere timeantall enn øvrige leverandører. Klagenemnda har ikke tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at henvisningen til klagers kunnskap om Sentralsykehuset som sådan utgjør et lovbrudd, men vil bemerke at formuleringen i notatet understøtter den forståelse Klagenemnda har lagt til grunn ovenfor om at timetallet er tillagt utslagsgivende vekt.

4. Uriktig faktisk grunnlag

Det fremkommer ingen opplysninger om at klagers bemanningsplan var dårlig dokumentert, verken i de interne notatene fra innklagede eller i den første begrunnelsen for valg av leverandør. Den uriktige fremstillingen av faktum fremkommer først i den utfyllende begrunnelsen for valg av leverandør, som ble sendt etter anmodning fra klager. Klagenemnda finner det sannsynlig at innklagede ikke har lagt vekt på dårlig dokumentasjon. Innklagede anses derfor ikke å ha begått lovbrudd på dette punkt.

5. Omgjøring av beslutningen

Det følger av forskrift om klagenemnda for offentlige anskaffelser § 12 at klagenemnda ikke skal uttale seg om de rettslige konsekvensene av brudd på lov om offentlige anskaffelser med forskrifter. Klagenemnda går derfor ikke inn på spørsmålet om omgjøring.

Konklusjon:

Helse Stavanger har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 (3) krav til forutberegnlighet ved å vektlegge det totale anslåtte timeantallet i vurderingen av tildelingskriteriet ☐bemanningsplanen☐.

Klagenemnda ber Helse Stavanger opplyse innen 15 februar 2004 om hva som vil bli gjort for å rette opp feilen.

For Klagenemnda, 26.01.2004

Svein Dahl