



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling til innkjøp av arbeidsmarkedskurs. Nemnda fant at konkurransegrunnlaget ikke var klart nok utformet, jf anskaffelsesloven § 5, og at innklagede i strid med samme bestemmelse hadde godtatt tilbud som avvok fra minstekrav i konkurransegrunnlaget om 38 ukers undervisningstid.

Klagenemndas avgjørelse 23.10.2006 i sak 2005/245

Klager: FuCom

Innklaget: Aetat Larvik

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Siri Teigum, Morten Goller

Saken gjelder: Påvirkning av tilbud i forhandlingsrunde, tildelingskriterium, krav til klarhet i konkurransegrunnlag.

Bakgrunn:

- (1) Innklagede kunngjorde den 26.01.05 konkurranse med forhandling til innkjøp av arbeidsmarkedskurs. Av konkurransegrunnlaget s 7 fremgikk det om kursets omfang:

"...Det vil være 38 uker med undervising/veiledning ekskl. 3 uker sommerferie. Det skal være tilknyttet tiltaket 2 tilretteleggere på full tid."

- (2) Tildelingen skulle skje på bakgrunn av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier i uprioritert rekkefølge :

"

Pris

Aksept av kontraktsvilkår

Kvalitet, herunder, men ikke begrenset til :

Faglige og pedagogiske kvalifikasjoner på tilbudte lærekrefter, dokumentert gjennom vedlagte CV, eventuelle intervjuer og referanser.

Tilbudets pedagogiske opplegg.

Kursinnhold

Besvarelse/oppfyllelse av kravspesifikasjonen.

Leverandørens evne til å gjennomføre tilsvarende leveranser dokumentert gjennom vedlagte referanser."

Postadresse

Postboks 439, Sentrum.
5805 Bergen

Besøksadresse

Olav Kyrres gate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:

postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- (3) Tre tilbydere inngav tilbud. Alle ble ansett å være kvalifisert for deltakelse, men kun klager og valgte leverandør, Podium AS, ble invitert til å delta i forhandlinger.
- (4) Klagers første tilbud var priset til kr 864.000,-. Tilbudet var basert på arbeidstid fra kl 0930 til 1500, 5 dager i uken a 2 instruktører, til sammen 27.5 timers uke i 38 uker. Inkludert i prisen var kostnader til lønn, planlegging, leie av lokaler og 3 % fortjeneste.
- (5) Podium AS første tilbud hadde i følge klager en totalpris på kr 1.019.958, altså en differanse på kr 155.958,- mellom klager og valgte leverandør. Klager har beregnet totalbeløpet ut fra en månedspris på kr 107.364,- pr mnd. Innklagede har ikke bestridt beløpet eller differansen, og nemnda legger klagers tall til grunn.
- (6) Det ble avholdt ett forhandlingsmøte med hver av partene.
- (7) Av innklagedes skjema "Gjennomføring – Anskaffelse", hitsettes fra møtet med klager, inntatt i pkt 5 (på s 4) :

"Resultat. Prisen ble justert slik at timeantallet tilfredsstilte det vi hadde tenkt oss. Kursinstruktør falt litt igjennom ved at hun brukte mye store ord og kom med lite konkret i forhold til gjennomføringen."

- (8) Fra møtet med Podium AS hitsettes fra samme sted:

"Resultat. Prisen ble justert slik at timeantallet stemmer med det vi ønsker. Instruktør imponerte i forhold til kunnskap om målgruppen og deres behov. Organiseringen i forhold til det store antall deltakere var godt gjennomtenkt, og vi ble overbevist i forhold til instruktørs evne til å organisere."

- (9) Fra evalueringen av tildelingskriteriene pkt 6 på s 5 hitsettes:

"1. Pris. Begge leverandører endte etter forhandling på samme pris.

...

3. Kvalitet. Podium hadde totalt sett et bedre faglig og organisert opplegg. Gjennomføringsevnen deres virker noe bedre i og med at de har et apparat for å dekke opp ved sykdom etc. Instruktør kjente godt til det lokale arbeidsmarkedet og hadde erfaring med arbeid med attføringsmottakere og samarbeidet trygd, lege og aetat.

6.2 Konklusjon

Valgt tilbud/leverandør

Podium

Fordi :

Podium har levert det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. De har levert et meget bra faglig, gjennomarbeidet og detaljert kurstilbud. Instruktørene har erfaring med undervisning av målgruppen og kjenner denne godt. Leverandørens gjennomføringsevne er godt dokumentert gjennom referanser og personlig intervju."

- (10) Klager fikk melding om tildelingen gjennom innklagedes brev av 08.03.05.
- (11) Av anskaffelsesgjennomføringsskjemaet pkt 8 (s 6) fremgår det at Fucom fikk utdyping av begrunnelsen pr telefon, etter å ha ringt den 9. mars.
- (12) Kontrakt ble inngått den 17.03.2005. FuCom klaget saken inn for KOFA den 26.08.2005.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Klagers anførsler kan i korthet gjengis slik:

- (13) Klager anfører at de satte opp sin egen opprinnelige tilbudspris etter oppfordring fra innklagede i forhandlingsmøtet. Innklagede oppfordret klager til å beregne reiseutgifter og leie av utstyr under henvisning til at de andre leverandørene gjorde dette. Prishevingen førte til at klager tapte konkurransen mot Podium AS ved at tilbudsprisene ble tilnærmet identiske etter forhandlingsmøtene. Innklagede begikk en feil ved å legge sterke føringer med hensyn til at klager skulle heve tilbudsprisen. Kostnader ut over det som klager hadde inkludert i sitt første tilbud var opprinnelig klagers eget ansvar.
- (14) Innklagede oppfordret videre klager til å heve prisen på grunn av at "full tid", jf konkurransegrunnlaget, innebar 37.5 timers uke. Klager oppfattet full tid å være 27.5 timers uke basert på oppgitt arbeidstid fra 0930 til 1500. Det burde gått klarere frem av konkurransegrunnlaget hva som mentes med "full tid".
- (15) Podium AS har i sitt reviderte budsjett regnet 1350 timer undervisning totalt. Dette gir et timeantall på 35.5 pr uke basert på 38 uker. Innklagede har dermed godtatt et tilbud som avviker fra kravene som ble stilt i konkurransegrunnlaget.
- (16) Podium AS har ikke noe fortrinn i forhold til kjennskap til utføringsregulverket og relasjoner mellom de ulike aktørene i støtteapparatet. Det vises til klagers tilbud, kravspesifikasjonen pkt 15 om "Lærere" der det fremgår at Dagfinn Moen har den nødvendige kompetanse.
- (17) Klager har også feilaktig vektlagt momentet "bevisstgjøringsprosesser" ved valg av leverandør. Dette kriteriet var ikke oppgitt i konkurransegrunnlaget. Innklagede opplyste i telefonsamtale med klager at dette kriteriet var blitt vektlagt. Dersom klager hadde kjent til at bevisstgjøringsprosesser ville bli vektlagt, ville klager dokumentert slike i tilbud og under forhandlinger.

Innklagedes anførsler:

- (18) FuCom har misforstått innklagedes begrunnelse for valg av leverandør og klagen bør avvises.

- (19) Podium AS ble valgt etter en totalvurdering av oppfyllelsen av tildelingskriteriene. Tilbydernes pris var tilnærmet identisk, og dermed ble kvaliteten på kurs og instruktører avgjørende.
- (20) Innklagede ba begge leverandører øke timetallet for å nå det timeantall konkurransegrunnlaget etterspurte. Det ble ikke gitt føringer om at prisen skulle økes, men det ville følge som en naturlig konsekvens av timeøkningen. FuCom hadde forøvrig ikke fylt ut posten for reisekostnader i forbindelse med oppfølging av kursdeltakerne.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser del I og del III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Oppjustering av klagers tilbud for andre kostnader enn økt timeantall:

- (22) Hvorvidt kostnader som ikke er spesifisert i tilbudspostene er inkludert i tilbudsprisen, kommer i en tjenestekontrakt an på en konkret tolkning av hvordan den manglende utfylling skal forstås. I klagers opprinnelige tilbud er det ikke utfylt noen pris på reiseutgifter og leie av utstyr. Det er heller ikke tatt noe forbehold om at tilbudet ikke omfatter slike utgiftsposter. Etter nemndas oppfatning er det her naturlig å oppfatte tilbudet som om totalprisen på kr 864.000,- inkluderer alle kostnader tilbyder krever dekket for å levere tjenesten. Nemnda legger videre til grunn at innklagede på eget initiativ i forhandlingsmøtet oppfordret klager til å ta med reisekostnader og leie av utstyr. Det vises til klagers fremstilling som på dette punkt støttes av innklagede i oppsummering av 9. september 2005. Nemnda legger til grunn at klagers tilbud ble oppjustert i pris med kr 15.200,- for leie av utstyr og kr 34.580,- for reisekostnader, jf revidert tilbud.
- (23) Nemnda bemerker at pris og kvalitet på klagers tilbud var sentrale forhold i innklagedes tilbudsevaluering. Det er dokumentert for nemnda at det under forhandlingen mellom klager og innklagede var fokus både på kvalitet og pris i klagers tilbud. Det er imidlertid på grunnlag av det fremlagte materialet uklart i hvilken grad innklagede har fokusert på kvaliteten i klagers første tilbud, og gitt den veiledning som klager hadde behov for, slik at FuCom fikk forståelse av at det var behov for justering også av kvaliteten på tilbudet. Resultatet av forhandlingene var at FuCom kun justerte opp prisen. Det ble ikke gjort noen endringer i tilbudets innhold. Av innklagedes evaluering går det likevel frem at det var kvaliteten på tilbudene som var avgjørende, og at det her var store forskjeller. Slik saken er opplyst på dette punkt, finner nemnda ikke grunnlag for å ta stilling til om det foreligger brudd på innklagedes plikt til likebehandling mht veiledning som gis til leverandørene under forhandlingene., som eventuelt har resultert i at FuCom ikke har fått samme reelle mulighet til å levere et innholdsmessig tilfredsstillende tilbud som Podium AS.

Konkurransegrunnlagets krav til timeantall:

- (24) Konkurransegrunnlaget angir at det skal være 38 uker undervisning, og at det vil kreves to tilretteleggere på full tid. Hva som menes med full tid er etter nemndas oppfatning uklart. Verken klager eller Podium AS har innlevert første tilbud basert

på 37.5 timer i uken. Klagers tilbud, basert på oppgitte undervisningstider i konkurransegrunnlaget, fremstår som en like nær fortolkning som innklagedes. På denne måten medvirket uklarheten i konkurransegrunnlaget til en situasjon der man risikerte at det ville bli levert inn tilbud basert på ulik forståelse av hvilket behov oppdragsgiver hadde. Dermed oppfylte konkurransegrunnlaget etter nemndas oppfatning ikke de grunnleggende krav til klarhet og forutberegnelighet i anskaffelseslovens § 5.

Avvik fra konkurransegrunnlaget i tilbudet til Podium AS :

- (25) Klagers anførsel synes å være basert på at Podium AS tilbud gjelder for 38 uker, slik at timeantallet delt på 38 uker ville gitt 35.5 timer pr uke og ikke 37.5 som krevd av innklagede. Nemnda oppfatter likevel anførselens hovedinnhold å være at innklagede har godtatt et tilbud som inneholder avvik fra konkurransegrunnlaget.
- (26) Podium AS har levert inn revidert tilbud etter forhandlinger med 1350 undervisningstimer fordelt på 36 uker. Dette utgjør 37.5 timer pr uke. Tilbudet avviker dermed fra konkurransegrunnlaget, som etterspurte undervisning i 38 uker.
- (27) Partene er enige om at innklagede har presisert i forhandlingsmøtet med klager at de måtte ha tilbud som omfattet 37.5 timers uker. Det har ikke fremkommet opplysninger som tyder på at konkurransegrunnlagets forutsetning om 38 uker med undervisningstid kunne fravikes. En objektiv fortolkning av konkurransegrunnlaget tilsier etter nemndas oppfatning at 38 uker fremstår som et absolutt krav, jf ordlyden "*Det vil være 38 uker med undervisning...*". Uansett pliktet innklagede ut fra kravet til likebehandling og forutberegnelighet, jf lovens § 5, å informere klager dersom man åpnet for å godta tilbud om undervisning i andre tidsrom enn oppgitt i konkurransegrunnlaget. Det har ikke fremkommet opplysninger som tyder på at klager har fått slik informasjon, og innklagede har dermed brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lovens § 5. Kravene til likebehandling av potensielle leverandører er også brutt ved at innklagede har akseptert tilbud som avviker fra absolutte krav i konkurransegrunnlaget.

Kjennskap til utførelsesregelverket og relasjoner mellom de ulike aktørene i støtteapparatet:

- (28) Innklagede har i sin evaluering fremhevet Podiums kompetanse etter gjennomført forhandlingsmøte. Hvordan partenes kompetanse basert på møter og fremlagt dokumentasjon skal vurderes, må i utgangspunktet være overlatt til innkjøpers skjønn. Skjønnets kan overprøves i den grad det er vilkårlig, uforsvarlig, eller bygger på feil fakta. Nemnda kan ikke se at det er grunnlag for overprøving i dette tilfellet.

Bevisstgjøringsprosesser:

- (29) Innklagede har ikke bestridt klagers fremstilling på dette punkt, og nemnda legger til grunn at bevisstgjøringsprosesser hos valgte leverandør ble vektlagt under tildelingen.
- (30) I utgangspunktet skal tildelingskriteriene rettes mot kontraktens gjenstand, og ikke mot egenskaper hos leverandøren. I dette tilfellet er det sannsynlig at bevisstgjøringsprosesser hos instruktørene direkte vil kunne påvirke kvaliteten på kurset, slik at her må dette i utgangspunktet kunne godtas som et tildelingskriterium.

- (31) Utgangspunktet er at alle tildelingskriterier skal fremgå av konkurransegrunnlag eller kunngjøring. Av konkurransegrunnlaget fremgår det at kvalitet skal vektlegges. Kriteriet er nærmere spesifisert, men spesifikasjonen er ikke uttømmende. I en viss grad må det da være anledning til å vektlegge forhold som er naturlige å henhøre under kvalitet, men som ikke uttrykkelig er spesifisert i konkurransegrunnlaget. Adgangen til å vektlegge slike uspesifiserte forhold må veies mot hensynet til forutberegnelighet og konkurranse på like vilkår mellom tilbyderne. Ved vurdering av kvaliteten på et arbeidsmarkedskurs vil både faglige og personlige egenskaper hos instruktørene ha betydning. Det er ikke mulig på forhånd å forutsi for innkjøper alle slike moment som kan komme frem og som vil kunne ha betydning for kursets kvalitet. Tilbyderne må derfor være innstilt på at det vil kunne blir vektlagt forhold under kriteriet kvalitet som ikke er uttrykkelig spesifisert på forhånd. Personlige egenskaper hos instruktørene må være typisk for denne typen forhold. Nemnda kan dermed ikke se at anskaffelsesregelverket er brutt på dette punkt.

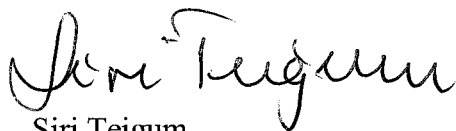
Konklusjon:

Innklagede har brutt kravet til klarhet i anskaffelsesloven § 5 ved ikke å presisere begrepet "full tid" i konkurransegrunnlaget.

Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling i anskaffelsesloven § 5 ved å godta avvik fra minstekrav i konkurransegrunnlaget.

Klagers anførsler for øvrig har ikke ført frem.

For klagenemnda,
23.10.06



Siri Teigum