



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om kontroll, service, utskiftning og nyetablering av manuelt slokkeutstyr. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegelighet i loven § 5 ved at det i konkurransegrunnlaget og etterfølgende avklaringer var gitt uklare opplysninger som ikke ga grunnlag for fremsettelse av sammenlignbare tilbud. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 3. mai 2010 i sak 2009/194

Klager: Aktiv Brannvern AS

Innklaget: Oslo kommune

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Kai Krüger og Siri Teigum

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag og uklare etterfølgende avklaringer. Avlysning. Habilitet.

Bakgrunn:

(1) Oslo kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. februar 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale om kontroll, service, utskiftning og nyetablering av manuelt slokkeutstyr.

(2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.1 "Oppdragsgiver" ble det blant annet gitt følgende opplysning:

"Per 1. juli er det samlede bygningsareal på vel 791.500 kvm fordelt på over 655 eiendommer med 1150 bygninger."

(3) Fra konkurransegrunnlaget punkt 1.3 "Anskaffelsens formål og omfang" refereres følgende:

"For å kunne sikre at alle eiendommer og alt utstyr blir ettersett hvert år, skal det inngås parallelle rammeavtaler med inntil 3 leverandører. OBY har tidligere hatt kontroll- og serviceavtale for enkelte bygg, eller bestilt slike tjenester som enkeltoppdrag. Det er på bakgrunn av dette en viss usikkerhet til tallmaterialet, men det er anslått av vårt totalbehov vil ligge i størrelsesorden 1,5 til 2 mill NOK i løpet av kontraktsperioden."

(4) I konkurransegrunnlaget punkt 1.4.2 var det opplyst at "det vil bestrebes å tildele avtalepartnerne et likt antall av OBY's eiendomsportefølje i forhold til type eiendom og eiendomskategori".

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

- (5) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud, hvori pris inngikk som et tildelingskriterium. Fra konkurransegrunnlaget refereres følgende fra vedlegg 3, "Prisskjema for rammeavtalen":

3.1 Priser for oppdrag med enhetspriser

Alle enhetspriser skal inkludere alle kostnader leverandøren har tilknyttet kontroll, service, levering og montering, samt ferdigstillelse (herunder merking og dokumentasjon) av de enkelte arbeider.

Der OBY har CO2-, vann- eller skumapparater skal apparatet vedlikeholdes av leverandøren hvert femte år.

Der OBY har pulverapparater eller brannslanger skal apparatet/slangeposten vedlikeholdes av leverandøren hvert femte år og gjennomgå grundig vedlikehold hvert tiende år.

Priser skal oppgis eksl. mva.

3.1.1 Priser for kontroll og service av håndslukkere

Prisene gis for den enkelte eiendom pr. år, basert på faktisk kontrollert utstyr multiplisert med enhetspris.

Prisen skal omfatte årlig kontroll av alle pulver-, vann/skum- CO2-apparater og tilsvarende.

Prisene skal også omfatte periodisk kontroll/vedlikehold av alle pulver- og CO2-apparater og skum-apparater (se pkt.3.1.) som skal ha slik kontroll/vedlikehold det aktuelle året.

Nr	Beskrivelse	Enh	Enh. Pris	Kommentarer
1	Eiendom med 1 — 25 apparater	stk	_____	
2	Eiendom med 26 — 50 apparater	stk	_____	
3	Eiendom med 51 — 100 apparater	stk	_____	
4	Eiendom med flere enn 100 apparater	stk	_____	

3.1.2 Priser for kontroll og service av brannslager

Prisene gis for den enkelte eiendom pr. år, basert på faktisk kontrollert utstyr multiplisert med enhetspris.

Prisen skal dekke både årlig kontroll av slangepostene, og periodisk kontroll/vedlikehold (se pkt. 3.1.) av alle slanger som skal ha slik kontroll/vedlikehold det aktuelle året.

Nr	Beskrivelse	Enh	Enh. Pris	Kommentarer
1	Eiendom med 1 — 5 slangeposter	stk	_____	
2	Eiendom med 6 — 15 slangeposter	stk	_____	
3	Eiendom med 16 — 30 slangeposter	stk	_____	
4	Eiendom med flere enn 31 slangeposter	stk	_____	

[...]

3.1.2.4 Manglende poster i tilbudet

Leverandøren skal oppgi poster han mener skulle vært medtatt i beskrivelsen for at tilbudet skal være dekkende i henhold til beskrivelsen han har mottatt som konkurransegrunnlag. Hvis leverandøren påberoper seg slikt tillegg senere, vil disse avvises.

3.1.2.7 Forbehold

(Kryss av)

Det tas ingen forbehold

Det tas ____forbehold som er nærmere listet opp i tilbuds brevet.

Se nærmere i tilbudsinvitasjonen om forbehold.

- (6) Aktiv Brannvern AS (heretter kalt klager) stilte flere spørsmål til konkurransegrunnlaget ved e-post 5. mars 2009. Innklagede besvarte spørsmålene via Oslo kommunes anskaffelsesportal 17. mars 2009 på følgende vis:

"SPØRSMÅL 1:

Det står under "kravspesifikasjonene" at kontroll/service skal utføres iht. NS 3910 og NS EN-671-3. Under "Priser for oppdrag med enhetspriser" i prisskjemaet står det at CO2-apparater skal vedlikeholdes hvert femte år, men iht. NS 3910 skal dette utføres hvert tiende år. I tillegg står det at pulverapparater og skal vedlikeholdes hvert femte år og gjennomgå grundig vedlikehold hver tiende år. Vi er litt usikker på hva dere mener med dette. Iht. NS-3910 skal pulverstøkkere kontrolleres årlig og ha periodisk kontroll/service hvert tiende år.

SVAR 1:

NS-3910 Tillegg A skal følges, dvs årlig kontroll av alle enheter, og vedlikeholdsservice hvert 5. år for vann- og skumbaserte apparater; og hvert 10. år for pulver- og CO2-apparater.

SPØRSMÅL 2:

Når det gjelder slangeposter står det at de skal vedlikeholdes hvert femte år og gjennomgå grundig vedlikehold hvert tiende år. Vi er også litt usikker på hva dere mener med dette. Iht. NS EN 671-3 skal slangene kontrolleres årlig og trykkprøves hvert femte år.

SVAR 2:

NS-EN-671-3 skal følges, dvs. slangene og tilhørende utstyr kontrolleres årlig og trykkprøves med høyeste driftstrykk hvert femte år.

SPØRSMÅL 3:

Det er dessverre ikke mulig for oss å gi en samlet pris som vil være gunstig for både dere og oss pr. stk. på "vanlig" kontroll inkludert periodisk kontroll/service på

brannslukningsapparater/slanger uten eksakt informasjon om antall, type slukkemiddel, alder og tidspunkt for siste periodiske kontroll på hver eiendom. Er det ok om vi spesifiserer prisene for periodisk kontroll/service som et eget tillegg i tilbudsbrevet?

SVAR 3:

Vi mangler korrekt informasjon om antall og typer slukkeutstyr på våre eiendommer. Vi har derfor laget trinnvis prisskjema, da en viss prosentandel av utstyret årlig vil måtte gjennomgå en mer utførlig service, slik at dette fordeles på enhetsprisen innen hvert trinn. Eiendomsoversikten kan benyttes for å foreta en befaring på "typiske" eiendommer, for å danne seg et bilde om hvor stor prosentandelen blir innenfor avtaleperioden. Det skal ikke tas forbehold om antall eller lignende. Prisskjemaets oppsett skal benyttes med overnevnte endringer (svar 1 og 2) for å gi en oss forutsigbarhet på kostnadene.

SPØRSMÅL 4:

Mht. montering av brannslangeskap så varierer dette veldig i pris og omfang så det er svært vanskelig å gi en fast pris på dette. Pris må gis etter befaring i hvert tilfelle. Håper på forståelse for dette.

SVAR 4:

Det aksepteres at prispostene 14,15,17 og 18 oppgis eksklusiv montering og røropplegg. Montering og røropplegg reguleres da under punktene i 3.1.2.1.3.

SPØRSMÅL 5:

Vil det bli gjennomført noen befaring ifbm denne konkurransen?

SVAR 5:

Det blir ikke avholdt noen anbudbefaring, men det er mulig å besøke eiendommer som er oppgitt på vår nettside [www.omsorgsbygg.oslo.kommune.no/vare eiendommer](http://www.omsorgsbygg.oslo.kommune.no/vare_eiendommer). Vi har ikke anledning til å gjøre avtaler for den enkelte leverandør, så dette gjøres pr.tlf. til det enkelte tjenestested [...].

SPØRSMÅL 6:

Er det mulig å få en oversikt over eiendommene med kartutsnitt slik at beregning av kjøretid og arbeidstid kan beregnes mer nøyaktig?

SVAR 6:

På vår eiendomsoversikt (se svar 5) er det oppgitt gateadresse og en grovinndeling i områdene nord, syd, øst, vest og sentrum.[...]"

- (7) Klager meddelte følgende innvendinger til innklagedes svar ved e-post 17. mars 2009:

"Vi har hatt kontroll og service ved 150 av deres eiendommer og det er helt umulig å si noe om utstyret generelt ut fra dette. Når dere ikke har en total oversikt over utstyret, er det ikke mulig å gi noen pris for oss og heller ikke for dere å budsjettere noe som helst – det blir kun gjetning.[...]"

- (8) Innklagede besvarte e-posten samme dag blant annet med følgende:

"Vi tar firmaets avgjørelse til etterretning, og ber om forståelse for at vi ikke kan gjøre vesentlige endringer i konkurransen nå."

- (9) Fra klagers e-post, samme dag, refereres følgende:

"Slokkerne er anskaffet i forskjellige år og er av forskjellig type på hver eiendom. På noen eiendommer er den periodiske kontrollen allerede utført og på andre ikke. En periodisk kontroll (trykkprøving/refylling) av en 6 kg CO2-slokker koster for eksempel ca ti ganger med enn en "vanlig årlig kontroll" og en 10-års service på en 6 kg pulverlokker koster ca. 4 ganger mer."

- (10) Innen fristen 20. april 2009 mottok innklagede tilbud fra NOHA Norway AS (heretter kalt valgte leverandør).

- (11) Fra innklagedes notat, datert 12. mai 2009, refereres følgende fra punkt 4.2 "Kvalitet" vedrørende evalueringen av valgte leverandørs tilbud:

"Prisskjema er oppgitt uten pris på rørleggerarbeider. OBY har mulighet til å benytte egne rammeavtaler på rørleggertjenester, men det er viktig at NOHA har et koordinerings- og oppfølgingsansvar. Det må avklares at et slikt koordineringsansvar ligger innenfor tilbudte timespris på servicemann/kontrollør. Det er også tatt 2 forbehold som gjelder enhetspriser på periodisk kontroll (5/10 år). Disse er trukket ut av prisskjemaets oppstilling, men medtatt i tilbudsbrevet særskilt. Dette er akseptabelt da vi sannsynligvis kommer bedre økonomisk ut av dette, enn om de priset inn dette som sin egen risiko ("all include")."

- (12) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør i juni 2009.

- (13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 9. september 2009.

- (14) Klager har fremlagt et brev fra en annen potensiell leverandør, datert 10. november 2009. Fra brevet hitsettes følgende:

"Vi kan med dette bekrefte at det ikke ble innlevert noen priser på denne forespørselen fra vår side. Dette skyldes unøyaktige opplysninger om type, mengde og historie på det manuelle slokkeutstyret. Vedlikeholdsrapporter på slokkeutstyret var ikke vedlagt. Det er ikke mulig å regne seg til en nøyaktig kalkyle per stk. basert på de opplysninger som er gitt i anbudsforespørselen. For å dekke alle eventualiteter, må alt utstyret beregnes med 5-10 års servicekostnader. Det er store kostnadsforskjeller på service per type slokker."

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (15) Klager har ikke deltatt i konkurransen, som følge av uklarhet ved konkurransegrunnlaget, hvilket gjøres gjeldende at gir klager rettslig klageinteresse.
- (16) Klager anfører at innklagede har gitt mangelfulle opplysninger om oppdraget i konkurransegrunnlaget, og med dette brutt kravene til likebehandling og

forutberegnelighet i loven § 5. Etter klagers oppfatning medfører dette en avlysningsplikt for innklagede. Ut fra de opplysningene som er gitt i konkurransegrunnlaget er det umulig å beregne pris på oppdraget. Det vises til at det i prisskjemaet ikke er lagt opp til differensiering mellom ulike typer slokkere. Det vises videre til at tilbyderne bes oppgi enhetspris for kontroll og service med gitte intervaller uten at det er mulig å anslå verken antall slokkere som omfattes eller hvilken stand slokkerne er i. Hvor store ressurser som trengs for å gjennomføre kontrakten er på denne bakgrunn ikke mulig å kalkulere. Klager bemerker at innklagede har akseptert at valgte leverandør har tatt to forbehold vedrørende enhetspriser på periodisk kontroll, og trukket disse ut av prisskjemaet. Dette spørsmålet ble tatt opp av klager i anbudsprosessen, og da ble det gitt tilbakemelding om at forbehold ikke ble akseptert.

- (17) Klager anfører videre at innklagede skulle ha avlyst konkurransen, og at manglende avlysning medfører et brudd på kravet til forsvarlig saksbehandling, forutberegnelighet og god forretningsskikk i loven § 5. Det vises til at det hefter så store feil ved konkurransen, at innklagede i dette tilfellet hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (18) Klager anfører at det innklagede har opptrådt i strid habilitetsreglene i forskriften § 3-7. Klager er blitt opplyst om at brannteknisk rådgiver hos innklagede er tidligere ansatt hos Autronica Fire and Security AS, et heleid datterselskap av valgte leverandør. Det tillegges i den forbindelse at innklagede fra 1. august 2009 har inngått rammeavtale med blant andre Autronica Fire and Security AS om kontroll av brannalarmanleggene i eiendomsporteføljen. Når konkurransen gjennomføres til tross for at det gis tilbakemelding om mangler ved konkurransegrunnlaget og tilbudene uteblir, har det formodningen mot seg at konkurransen er gjennomført i tråd med konkurransegrunnlaget.
- (19) Klager anfører dessuten at innklagede ikke i tilstrekkelig grad har begrunnet valg av leverandør, noe som har medført brudd på begrunnelsesplikten. Det vises til at det ikke kan anses tilstrekkelig kun å vise til at det er innkommet ett tilbud.

Innklagedes anførsler:

- (20) Innklagede bestrider at konkurransegrunnlaget var uklart ettersom det var angitt klart hva som skulle anskaffes, omfang og hvilke premisser som gjaldt for konkurransen. Det er riktig at innklagede mangler en totaloversikt over utstyret i den samlede eiendomsmassen. Imidlertid heter det i konkurransegrunnlaget at leverandøren skal utarbeide en slik totaloversikt innen utgangen av januar hvert per år. Prisskjemaet inneholder en inndeling i type og omfang hvor det klart fremkommer hva som skal inngå i prisen. Prisskjemaet er trinnvis, da en viss prosentandel av utstyret årlig vil måtte gjennomgå mer utførlig service, slik at dette fordeles på enhetsprisen innen hvert trinn. Videre heter det at eiendomsoversikten kan benyttes for å foreta befaring på "typiske" eiendommer for å danne seg et bilde om hvor stor prosentandelen ble innenfor avtaleperioden. Det var dermed ikke nødvendig å foreta befaring av hele eiendomsmassen for å få den nødvendige informasjonen. Innklagede tilføyer at ingen andre interessenter hadde spørsmål eller innvendinger mot prisskjemaets utforming. Det kan ikke være meningen at en oppdragsgiver skal spesifisere prisskjemaet på detaljnivå. Etter innklagedes vurdering utgjør prisfastsettingen liten risiko for feilkalkyle. Leverandørene sto fritt til å innkalkulere eventuelle risikoer i prisen. Klager har siden 2004 hatt kontroll og service ved 150 av innklagedes eiendommer, noe som gir godt erfaringsgrunnlag for å danne seg et bilde av utstyret og behovet for service. At det for

klager var umulig å si noe om utstyret generelt ut fra dette synes underlig. Videre kan det være flere årsaker til at bare en leverandør valgte å levere inn tilbud. Det kan tenkes at markedet for denne type tjenester og varekjøp er lite, og at det kreves at leverandøren har en viss størrelse for å kunne påta seg denne type oppdrag. På bakgrunn av overnevnte foreligger således heller ingen avlysningsplikt.

- (21) Innklagede bestrider at brannteknisk rådgiver er inhabil. Det vises til at vedkommende har vært ansatt hos innklagede siden 1. mars 2008. Før dette var han ansatt i Autronica Fire and Security AS. I 2005-2006 ble dette selskapet kjøpt opp av UTC (United Technologies Corp). UTC er et stort konsern, som eier en rekke selskaper over hele verden. I april 2005 kjøpte UTC også opp valgte leverandør. Autronica Fire and Security er således begge datterselskaper av UTC. Utover dette hadde selskapene ikke noe med hverandre å gjøre, bortsett fra at de tidvis har vært leverandør i samme byggeprosjekt. Brannteknisk rådgiver kjenner kun enkelte av de ansatte i de nevnte selskapene på profesjonell basis, og har ingen eierinteresser i noen av disse.
- (22) Når det gjelder brudd på begrunnelsesplikten vises til at klager ikke har deltatt i konkurransen. Bestemmelsen klager viser til gjelder "*deltakere*".

Klagenemndas vurdering:

- (23) Saken gjelder anskaffelse av rammeavtale for kontroll, service, utskiftning og nyetablering av manuelt slokkeutstyr. Anskaffelsen omfattes av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser, del I og del III. Klager har ikke deltatt i konkurransen, og klagenemnda må først ta stilling til hvorvidt klager har saklig klageinteresse.
- (24) Det følger av forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 (2), at klage kan fremsettes av "*enhver som har saklig interesse i å få prøvet lovligheten av en handling, unnlatelse eller beslutning*". Bestemmelsen omfatter ikke bare leverandører som har deltatt i den aktuelle konkurransen, men også potensielle deltakere. Dette gjelder så langt det anføres at det er begått en feil som har gjort at vedkommende ikke har deltatt, slik at klager potensielt kunne fått kontrakten dersom det ikke hadde vært begått en feil. Ved vurderingen av dette spørsmålet må klagers pretensjoner normalt legges til grunn, jf. blant annet klagenemndas sak 2008/66 (premiss 65).
- (25) Klager anfører at det ut fra opplysningene i konkurransegrunnlaget ikke var mulig å beregne pris på oppdraget, og at konkurransen skulle vært avlyst som følge av dette. Slik klagenemnda ser det er det kun denne anførselen som har hatt betydning for klagers deltakelse i konkurransen, jf. klagenemndeforskriften § 6 (2). Klagenemnda behandler derfor ikke klagers øvrige anførsler.
- (26) Problemstillingen er da hvorvidt innklagedes konkurransegrunnlag var mangelfullt, og om konkurransen skulle vært avlyst som følge av dette.
- (27) Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgiver i konkurransegrunnlaget må gi de opplysningene som er nødvendige for at leverandørene skal ha et forsvarlig grunnlag å inngi tilbud på basis av. Det samme følger av forskriften § 17-1 (2) bokstav m med krav om "*andre opplysninger som er av betydning for*

utarbeidelse av tilbudet”, jf. FAD Veileder 2006 s 115 om at konkurransegrunnlaget skal ”gi leverandørene de opplysninger som er nødvendige for at de skal kunne utarbeide et fullstendig og fullverdig tilbud som har reell mulighet til å nå opp i konkurransen”.

- (28) I konkurransegrunnlaget var det opplyst om anslått totalbehov og at tjenesten skulle utføres på innklagedes 655 eiendommer fordelt på 1.150 bygninger. Antall håndslukkere fremgår ikke, men tilbudene skulle prises eiendomsvis ut fra antall apparater i hver eiendom, men uten at apparattypene fremgikk. For brannslanger er det gjort en lignende gruppering etter antall slangeposter i hver eiendom.
- (29) Konkurransegrunnlagets opplysninger begrenser seg altså egentlig til antall eiendommer og bygninger og typen utstyr uten nærmere spesifikasjon mht antallet av de ulike typene utstyr det skulle utføres tjenester på. Dette gir i realiteten liten veiledning for vurdering av omfanget av tjenesten totalt eller fordelingen mht ulike typer ettersyn og vedlikehold.
- (30) Hvis innklagede i konkurransegrunnlaget har forsømt å gi opplysninger av betydning for tilbyderne som innklagede satt med, ville dette kunne utgjort et brudd, jf. sak 2008/48. Det synes å fremgå av konkurransegrunnlaget at innklagede var i besittelse av en del omtrentlig tallmateriale fra tidligere kontroll- og serviceavtale for de enkelte bygg. Man kan allikevel ikke uten videre legge til grunn at slike interne notater er tilstrekkelig pålitelige som dokumentasjon siden oppdragsgiver i tilfelle bruk av eventuelle upresise data kunne pådratt seg ansvar enten ved anbudsevalueringen eller i den senere utførelse av oppdraget for valgte leverandør. Nemnda finner følgelig ikke grunn til å kritisere oppdragsgiver for ikke å ha fremlagt disse erfaringene.
- (31) Når oppdragsgiver ikke sitter inne med den ønskelige dokumentasjonsbredde som det kunne være behov for ved prising av tjenesten, kan det spørres om regelverket pålegger oppdragsgiver å iverksette interne utredninger og undersøkelser for å kvalitetssikre konkurransegrunnlaget. Nemnda konstaterer at et slikt krav ikke uten videre kan bygges på regelverket, som bare krever at konkurransegrunnlaget må utformes slik at det – tross risiko og usikkerhet - allikevel skal være egnet til å gjennomføre en forsvarlig prising av de etterspurte tjenester. Regelverket er ikke til hinder for at tilbyderne må ta hensyn til slik faktisk usikkerhet når oppdragsgiver ikke kan bistå med dokumentasjon. Men i slike tilfeller må oppdragsgiver sørge for at selve prisingsmekanismen er slik at den tar høyde for risiko og usikkerhet på en måte som stiller leverandørene likt, og som gir en rimelig forventning om å føre til fremleggelse av sammenlignbare tilbud fra interesserte leverandører.
- (32) Klager har forklart at en periodisk kontroll av en seks kilos CO2-slokker koster ca 10 ganger mer enn standard årlig kontroll, og at 10-års service på en seks kilos pulverslokker koster ca fire ganger mer. På denne bakgrunn stilte klager spørsmål ved konkurransegrunnlaget ved e-post 5. mars 2009 og påfølgende e-poster, datert 17. mars 2010, om antall slokkere, type slokkemiddel, alder på slokkerne og tidspunkt for siste periodiske kontroll på eiendommen, og påpekte at klager i mangel av dette ikke kunne inngi en ”samlet” pris. Innklagede besvarte ikke spørsmålene om antall slokkere av ulike kategorier og kommenterte heller ikke spørsmålet om krav til ”samlet pris” helt konkret, men viste til svar på spørsmål 1 og 2, der det fremgikk at ulike tjenester ble etterspurt for ulike enheter og at dette skulle reflekteres i prisskjemaet: *”Prisskjemaets oppsett skal benyttes med overnevnte endringer (svar 1 og 2) for å gi en oss*

forutsigbarhet på kostnadene.” Det ble også påpekt at det var mulig å foreta en befaring på en ”typisk” eiendom.

- (33) Det faktum at konkurransegrunnlaget i denne saken ikke uttrykkelig etterspør priser differensiert pr type enhet som skal behandles, når kostnadene ved dette er svært varierende, har etter det nemnda forstår ført til usikkerhet blant leverandørene, og oppdragsgiver har blitt bedt om avklaringer om hvordan prisene skal tilbys.
- (34) Oppdragsgiver har søkt å avklare dette gjennom sine svar på spørsmål 1, 2 og 3, gjengitt i premiss 6 ovenfor. Slik nemnda oppfatter dette, kan oppdragsgiver synes å ha søkt å legge opp til en presisering i forhold til konkurransegrunnlaget, ved at tilbyderne bes oppgi priser for tjenester relatert til de ulike typene utstyr og ulike typer tjenester hver for seg. Oppdragsgivers anførsel i premiss 20 ovenfor synes å kunne forstås i den retning. I svar 3 opplyses det også at oppdragsgiver ikke vil akseptere at det tas forbehold om ”antall eller lignende”, mens det ikke uttrykkelig avklares om forbehold mot ”samlet” pris vil bli akseptert.
- (35) Klager har øyensynlig oppfattet de avklarende svarene fra innklagede slik at forbehold i form av separate priser for ulike typer tjenester ikke kunne tas, mens valgte leverandør har oppfattet dette annerledes.
- (36) Etter nemndas vurdering er de avklaringer oppdragsgiver gjør mht de tre spørsmål om hvordan konkurransegrunnlaget skal forstås tvetydige. Når oppdragsgiver får denne type avklaringsspørsmål i tilknytning til et sentralt tildelingskriterium, har oppdragsgiver en særskilt oppfordring til å svare entydig så langt det er mulig.
- (37) En oppdragsgiver må kunne velge å invitere til tilbud basert på ukjente risiki, men også i slike tilfeller gjelder kravet om at kunngjøringen, konkurransegrunnlaget og eventuelle avklaringer av disse gir rimelig sikkerhet for at man vil kunne påregne reelt sammenlignbare tilbud i konkurransen. I denne saken er nemnda kommet til at disse kravene ikke er oppfylt.
- (38) Kombinasjonen av informasjonen i konkurransegrunnlaget og de uklare etterfølgende avklaringene resulterte etter det nemnda forstår i at klager og Presto Brannteknikk AS avsto fra å levere tilbud. Det innkom ett tilbud; tilbudet fra valgte leverandør. Av innklagedes notat vedrørende evalueringen av tilbudet fremgår at valgte leverandør hadde tatt to forbehold om enhetspris på periodisk kontroll og vedlikehold av slokkerne.
- (39) En gjennomføring av konkurransen med flere enn én gjenværende tilbyder ville etter nemndas vurdering sannsynligvis resultert i at tilbyderne tok ulike forbehold. Dette ville skapt tvil om evaluering og rangering av tilbudene, noe som bryter både med forutberegnelighetskravet i loven § 5 og forskriften § 17-2 (1) bokstav m. Det kan ikke være avgjørende for rettmessigheten av oppdragsgivers fremgangsmåte at det faktisk bare gjensto en tilbyder da konkurransen ble gjennomført.
- (40) Nemnda er etter dette kommet til at kombinasjonen av konkurransegrunnlaget og de uklare presiseringer innklagede gjorde mht konkurransegrunnlagets krav til prisene var uegnet til å sikre at tilbydere ville fremsette sammenlignbare tilbud ut fra samme forutsetninger om hva oppdragsgiver etterspurte. Nemnda har ikke funnet noen tidligere nemndssak som er direkte sammenlignbar med denne, men nevner sakene 2008/27, der

konkurransegrunnlaget ikke oppga antall lisenser det var aktuelt å anskaffe ved kjøp av datatjenester, 2008/86, der nemnda kom til at det utgjorde brudd på kravet til forutberegnelighet ikke å oppgi volumtall for taxikjøring til og fra den enkelte kommune. I sak 2009/2 ble en svært generell ytelsesbeskrivelse for transportordning for biblioteker ikke ansett for å bryte kravet om like muligheter for tilbyderne om å konkurrere på tjenesten. Det som særlig skiller den foreliggende saken fra de nevnte avgjørelser, er den ytterligere usikkerhet eller uklarhet som er skapt også gjennom avklaringsrunden.

- (41) På bakgrunn av overnevnte finner klagenemnda at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at det i konkurransegrunnlaget og etterfølgende avklaringer var gitt uklare opplysninger som ikke ga grunnlag for fremsettelse av sammenlignbare tilbud.

Konklusjon:

Oslo kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at det i konkurransegrunnlaget og etterfølgende avklaringer var gitt uklare opplysninger som ikke ga grunnlag for fremsettelse av sammenlignbare tilbud.

Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

For klagenemnda,
3. mai 2010



Siri Teigum