



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse vedrørende brøyting og vintervedlikehold av kommunale veier. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å legge vekt på tilbydernes bosted og responstid ved evalueringen av tildelingskriteriet "Forventet kvalitet på utførelsen av arbeidet". Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 6. september 2010 i sak 2009/275

Klager: Tjeldsundbrua Transport AS

Innklaget: Skånland kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum og Jakob Wahl

Saken gjelder: Retting av tilbud, avvisning av tilbud, tildelingsevaluering

Bakgrunn:

- (1) Skånland kommune, heretter kalt innklagede, kunngjorde 24. juli 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende inngåelse av kontrakt om brøyting og vintervedlikehold av kommunale veier. I konkurransegrunnlaget punkt 1 "Tilbudsinnbydelse" var det gitt følgende informasjon om oppdraget:

"1 TILBUDSINNBYDELSE

Total oversikt over brøyte/vintervedlikeholdsoppdraget:

<i>Rode 3</i>	<i>23965 m (*)</i>	<i>-</i>	<i>3300 m2</i>
<i>Rode 4</i>	<i>9200 m</i>	<i>-</i>	<i>4500 m2</i>

Strekninger er ikke kontrollmålt og Skånland kommune tar forbehold for noe avvik.

**Vedrørende 3, vil avstanden her kunne reduseres med et mindre antall meter, se vedlegg 2, side 24. Dette forutsettes justert iht bruk av angitte pris pr. lengdemeter.*

Enhetspriser oppgis i lm og i m2 for justering av nøyaktige lengder.

Timepriser for arbeider som ikke omfattes av kontrakten skal oppgis.

Det skal også gis pris på anskaffelse, utsetting, supplering og innsamling av veistikker pr. rode pr. år."

- (2) Denne saken gjelder kun konkurransen vedrørende brøyting på rode 4.
- (3) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.6:

"2.6 VALG AV TILBUD

Hver rode betraktes som et selvstendig tilbud.

De tilbydere som ikke får sine tilbud avvist etter grunner som nevnt over, kvalifiseres iht utvelgelseskriteriene. Dette er kriterier for vurdering av tilbyders egnethet, dvs om tilbyder er egnet til å påta seg oppdrag for Skånland kommune. Ved utvelgelse vil det bli vektlagt hvorvidt tilbyder overholder sine forpliktelser i forhold til offentlige myndigheter samt lov og regelverk. Kun driftsmessig fullgode lastebiler/maskiner vurderes. Andre utvelgelseskriterier er økonomiske, finansielle og tekniske minstekrav. Disse beskriver evnen til å utføre tjenesten. Man vurderer i denne sammenhengen tilbyders økonomiske stilling, faglig kompetanse, effektivitet, erfaring, pålitelighet og teknisk kapasitet.

Tilbydere som anses egnet iht utvelgelseskriteriene får vurdert sine tilbud iht tildelingskriteriene. I denne fasen konkurrerer tilbyderne mot hverandre.

Følgende tildelingskriterier legges til grunn:

- *Pris*
- *Forventet kvalitet på utførelsen av arbeidet*
- *Vurdering av tilbyders evne for gjennomføring av oppdraget*

Skånland kommune vil innstille på det økonomisk mest fordelaktige tilbudet iht tildelingskriteriene"

- (4) Krav til tilbydernes tilgjengelighet ved gjennomføring av oppdraget fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 og 5.1:

"4.2 KRAV TIL TILGJENGELIGHET OG ANDRE RELEVANTE FORHOLD

Tilbyder skal til enhver tid i løpet av beredskapsperioden være disponibel og rette seg etter de instruks og retningslinjer som gjelder for vintervedlikehold.

Tilbyder forplikter seg til å overvåke roden i beredskapsperioden.

Vedlikeholdsstandarden beskrives i instruks som angitt i kapittel 6 i dette dokumentet.

[...]

5.1 GENERELT

Det opereres ikke med fast arbeidstid. Arbeidsinnsats må påregnes hele døgnet, avhengig av vær og føreforhold. Det vises til opplysninger som Skånland kommune har gitt i kapittel 6, samt i vedlegg I når det gjelder standarden på arbeidet som skal utføres.

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 5.2 var det gitt følgende opplysninger om reguleringen av prisene i kontrakten:

5.2 GODTGJØRELSES-, OPPGJØRSFORMER OG PRISREGULERINGER

For flerårige kontrakter vil prisene bli justert årlig pr. 1. august for endringer etter Statistisk Sentralbyrås byggekostnadsindeks for veganlegg, "Kostnadsindeks for drift og

vedlikehold av veier" vinterdrift av veger. Indeksen pr. 2. kvartal er grunnlaget for prisjusteringen. Beregnet prisregulering skal justeres for gjeldende krav til produktivitetsgevinst, som Samferdselsdepartementet har bestemt overfor Statens Vegvesen, p.t. 1 % årlig.

Utover dette er gitt tilbudssum å anse som en fast sum, og reguleres ikke som følge av periodiske variasjoner i nedbør.

Tilbyderen/leverandør skal månedlig sende faktura med minimum 30 dagers frist før forfall i henhold til avtalt betalingsplan. Betalingsplan avtales nærmere mellom Tilbyder og Skånland kommune.

Det skal den 1. i hver måned leveres brøyterappport som viser når det har vært brøytet evt. strødd og antall brøytekilometer, maskintimer, værforhold samt bortkjøring av snø.

I ekstraordinære tilfeller hvor driftskostnadene blir vesentlig endret som følge av omlegging av offentlige avgifter, nye beregningsmetoder for avgifter, uro på oljemarkedet, og lignende kan endringer som følge av dette vurderes spesielt.

Justeringer iht lengde på de enkelte roder det gis pris på, gjøres gjennom oppgitt pris pr lm og oppgitt pris pr. m2 (jfr; skjema 1 "Priser")."

- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 6 "Instrukser" hadde innklagede blant annet stilt følgende krav til utførelsen av oppdraget:

"6 INSTRUKSER

[...]

6.2 VINTERVEDLIKEHOLD

- a) *Tilbyderen plikter å gjøre seg godt kjent med roden før sesongens begynnelse. Det skal iakttas spesielle forhold som innretninger som kan skades, snuplasser som skal ryddes osv. Dersom det foreligger spesielle forhold som Tilbyder ønsker å påpeke, skal dette meddeles Skånland kommune innen 25/9 foran hver sesong.*
 - b) *Brøyting skal utføres så ofte som nødvendig for å oppfylle de krav som er satt.*
 - c) *Maksimum snømengde før brøyting igangsettes skal normalt ikke overstige 10 cm.*
 - d) *Det tillates ikke snø/issåle tykkere enn 6 cm på de vegene som omfattes av dette tilbudet.*
 - e) *Ved snøfall om natten skal vegene være gjennombrøytet senest til klokken 0630.*
 - f) *Vegbanene skal ryddes i full bredde, herunder også vegkryss og møteplasser. Utbrøyting og rydding av møteplasser, busslommer, parkeringsplasser, vegkryss og lignende skal skje parallelt med brøyting av selve vegbanen. Det er brøyterens ansvar å sørge for at siktforholdene i kryss er tilfredsstillende. Parkeringsplasser, offentlige plasser og lignende må være ryddet før disse normalt tas i bruk, klokken 07.30.[...]"*
- (7) Innklagede hadde i vedlegg 2 til konkurransegrunnlaget gitt en nærmere detaljering av rodene, inkludert avstander. Her fremgikk følgende om rode 4:

"Rode 4

Strekning	Benevnelse	Lengde (m)	Areal (m2)	Merknader
30	Balteskar med X og snuplass	1300		
31	Grovfjord RV 829 – Ressanvegen - X RV 825 med X og snuplasser	1500		
32	Boligfelt Grovfjord med X og snuplasser	1210		
33	Grov skole med tilhørende arealer. Grovfjord bo- og servicesenter med tilhørende veger og parkeringsplasser. Grov brannstasjon.		3500	Stipulert
34	FV 114- Kovan med snuplass og X	2150		
35	FV 114- Åsen med snuplass og X	390		
36	Minde X RV 829 Krokelv med X og snuplass	1290		
37	Grov kirke med tilhørende arealer		800	Stipulert
38	Helsehuset Grov med tilhørende arealer		100	Stipulert
39	Veg til Grov barnehage	150		
40	Strætevegen	840		
	Ungdomsboliger	40		
	Kalvskinnet	350		100
	Sum Rode 4	8740	4400	

Generelt merke "X" betyr i alle sammenhenger vegkryss.

Areal av X regnes med i stipulert veglengde.

Med begrepet "kan trekkes ut ved kontraktsinngåelse" menes strekninger som der det skal politisk behandles hvorvidt de skal brøytes eller ikke. Dette er pr. dato uavklart."

- (8) Ved inngivelse av tilbud, skulle tilbyderne oppgi priser i konkurransegrunnlagets vedlegg 1, skjema 1. Fra dette skjemaet hitsettes følgende:

"PRISER

Angivelse av total tilbudssum fordelt på rodens beskaftenhet. De summer som angis for lengdemeter og areal i tabell 1, benyttes ved lengde- og arealjusteringer av kontrakt (Skraverte felt må fylles ut)

Rodens oppgitte lengde i meter	Pris pr. lengdemeter (lm)	Sum
(Se tilbudsgrunnlagets kapittel 1)		

Rodens oppgitte lengde i meter (Se tilbudsgrunnlagets kapittel 1)	Pris pr. kvadratmeter (m2)	Sum
Tilbudssum vintervedlikehold iht beskrivelse for gjeldende rode i kroner eks mva.”		

- (9) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 14. september 2009 kl. 12.00. Innen utløpet av tilbudsfristen, fikk innklagede inn 4 tilbud på utførelse av arbeidet på rode 4. Blant tilbyderne var Tjeldsundbrua Transport AS, heretter kalt klager, og Egil Kvarmes Transport, heretter kalt valgte leverandør.
- (10) Tilbyderne hadde adgang til å være tilstede ved åpningen av tilbudene, som fant sted en time etter tilbudsfristen. I protokollen fra tilbudsåpningen er det gitt følgende opplysninger om klagers og valgte leverandørs priser:

Nr.	Tilbyders navn/adresse	Rode	Tilbudssum (eks mva)	Pris stikker (eks mva)	
1	Tjeldsundbrua Transport AS, 9440 Evenskjer	4	495 370,-	15 000,-	510 370
2	Egil Kvarmes Transport, 9446 Grovfjord	4	498 500,-	31 500,-	530 000”

- (11) Innklagede informerte klager om valg av leverandør ved brev 2. oktober 2010:

**”VINTERVEDLIKEHOLD AV VEIER – RODE 4 – 2009-2012
BRØYTING/VINTERVEDLIKEHOLD AV KOMMUNALE VEGER – RODE 4**

Fire leverandører deltok i konkurransen, og alle leverte tilbud innen fristens utløp. Det var felles anbudsåpning for rode 3 og 4. Tilbud nr. 1, 2, 4 og 6 gjelder rode nr. 4.

Oppdragsgiver har foretatt en vurdering av anbudene ut fra kriterier i konkurransegrunnlaget. I tillegg til formelle krav vil evnen til å utføre tjenesten, faglig kompetanse, effektivitet, erfaring, pålitelighet og teknisk kapasitet vektlegges. I henhold til konkurransegrunnlaget skal følgende kriterier legges til grunn ved tildeling av oppdraget: Pris, forventet kvalitet på utførelsen av arbeidet og vurdering av tilbyders evne for gjennomføring av oppdraget.

Gjennomføringsevne: Med hensyn til utstyr for å utføre oppdraget anses alle tilbydere å stille likt ut fra oppgitte opplysninger.

Kvalitet: Oppdraget omfatter brøyting/vintervedlikehold av de kommunale veger i nord kommunen, som snøbrøyting, snørydding, strøing og øvrig vintervedlikehold (nødvendig snøfresing, snø- og ishøvling, rydding av vegkryss, utbrøyting av brøytekantene før snøsmeltingen starter på våren med mer). Utløsende snømengde er 10 cm.

Det er stilt krav til at tilbyder forplikter seg til å overvåke tilstanden på roden i beredskapsperioden. Erfaringsmessig vet vi at snøfallet kan være svært lokalt. Behovet for snøbrøyting, strøing er svært forskjellig rundt om i kommunen alt etter hvordan vær og vinterforholdene er. Brøyter som bor på stedet har utvilsomt fordelene at han kan følge med vær og føreforhold hele tiden og har kortere responstid med hensyn til å komme seg ut på veien for å utføre kontraktsforpliktelsene når behovet melder seg. Brøyter som bor utenfor har ikke denne fordelene. Ut fra det som kommunen kjenner til, vil responstiden til tilbyder nr 1 og 4 være en god del lenger enn til tilbyder nr 2 og 6 for å kunne utføre oppdraget.

Estetiske og funksjonsmessige egenskaper: Alle leverandører har en løsning som løser kommunens behov.

Pris: Det skiller 100 % mellom det laveste og høyeste anbud og 400 kr mellom de to laveste anbud.

Tilbudet fra leverandør Egil Kvarmes Transport ble vurdert som det økonomisk mest fordelaktige for kommunen, og det er vår hensikt å gjøre kontrakt med denne leverandøren. Den valgte leverandøren har en betydelig lavere pris enn tilbyder nr 4 og 6 og har kortere responstid til oppdraget enn tilbyder nr 1.

En eventuell klage over beslutningen må være vedlikehold i hende innen 10 dager, den 13.10.2009.

Skånland kommune takker for tilbudene og setter pris på interessen som er vist."

- (12) Etter forespørsel fra klager, sendte innklagede 7. oktober 2009 en e-post til klager der prisforskjellen mellom klagers og valgte leverandørs tilbud ble forklart:

"Vi viser til din henvendelse angående en for dere ukjent differanse på kr 400 på tilbudene på Vintervedlikehold av rode 4 i forhold til hva som fremkom ved anbudsåpningen.

Ved anbudsåpningen ble prisen til Tjeldsundbrua Transport AS for brøyting og strøing oppgitt å være kr 495.370 pluss kr 15.000 for stikk. Totalt kr 510.370 eks. mva. Prisen var fremkommet slik:

[...]

Det er i tilbudsinnbydelsen oppgitt at veilengden er 9200 meter og arealet er 4500 m2.

Nest laveste anbyder, Egil Kvarmes Transport, har benyttet disse mengdene i forbindelse med tilbudet. Dette tilbud var på kr 498.500 for strøing/brøyting pluss kr 31.500 for stikk. Totalt kr 530.000.

For å få et korrekt sammenlignende tilbud er enhetsprisene til Tjeldsundbrua Transport regnet om til disse oppgitte lengder og areal. Prisen blir dermed slik:

[...]

Korrigert sum

kr 529.600

Vi håper disse opplysningene oppklarer prisdifferansen på 400 kr.”

- (13) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i brev til innklagede datert 12. oktober 2009. I klagen ble det anført at innklagede ikke hadde rett til å foreta en slik justering av klagers tilbudspris som det var redegjort for i e-post 7. oktober 2009. Videre ble det påpekt at klager ikke var enig i at leverandørene stilte likt på de fleste områder, ettersom klager hadde redegjort for planene om å lease en lastebil i tillegg til det øvrige utstyr. Klager anførte også at innklagede ikke hadde anledning til å legge vekt på tilbydernes bosted og en antatt kortere responstid. I brevet ble det også bedt om en nærmere begrunnelse for valg av leverandør.
- (14) Innklagede avslo klagen ved brev 28. oktober 2009. Fra brevet hitsettes følgende:

”Tildelingskriterier

I tilbudsgrunnlaget pkt 2.6 heter det: ”Følgende tildelingskriterier legges til grunn:

- *Pris*
- *Forventet kvalitet på utførelsen av arbeidet*
- *Vurdering av tilbyders evne for gjennomføring av oppdraget*

Skånland kommune vil innstille på det økonomisk mest fordelaktige tilbudet iht tildelingskriteriene.”

Tilbudsgrunnlaget angir ingen form for vekting av disse elementene.

I og med at tilbudene er tilnærmet lik har Skånland kommune under vurderingen av kvalitet lagt vekt på at brøyter som bor på stedet utvilsomt har fordelen av at han kan følge med vær og føreforhold hele tiden, og derfor har kortere responstid med hensyn til å komme seg ut på veien for å utføre kontraktsforpliktelsene når behovet melder seg. Ut fra kommunens vurdering av hva kvalitet er i forbindelse med vintervedlikehold inngår også elementet responstid.

Saka har vært forelagt kommunens juridiske rådgiver [...] som bl.a. skriver:

”I den videre avveining mellom de to bydere har kommunen under vurderingen av kvalitet lagt vekt på at brøyter som bor på stedet utvilsomt har fordelen av at han kan følge med på vær og føreforhold hele tiden og derfor har kortere responstid med hensyn til å komme seg ut på veien for å utføre kontraktsforpliktelsene når behovet melder seg. Etter min vurdering er dette en høyst saklig vurdering i tilknytning til kvalitet og i samsvar med de kriterier som er angitt i tilbudsgrunnlaget og innenfor reglene for offentlige anskaffelser.”

Konklusjon

Skånland kommune vurderer derfor tilbudet fra Egil Kvarmes Transport til å være det mest fordelaktige ihht. Tildelingskriteriene, jmf. forskriftens § 13-3 (2), og vil tildele firmaet kontrakten på vintervedlikehold på rode 4.”

- (15) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 14. desember 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (16) Innklagede har brutt forskriften § 12-1 (3) ved å rette klagers tilbudspris. Konkurransen baserte seg på at det skulle gis en fast pris for oppdraget. Usikkerheten innklagede skapte ved å oppgi to forskjellige mengder i konkurransegrunnlaget, medførte ingen adgang for innklagede til å rette noen av tilbudene. Dette fordi det ikke fremsto som åpenbart hvordan tilbudene eventuelt skulle rettes. Innklagede hadde i stedet enten plikt til å avlyse konkurransen, eller avvise uklare tilbud etter forskriften § 11-11 (1) bokstav f.
- (17) Innklagede har brutt kravet til forutberegelighet i loven § 5 ved at det under tildelingskriteriet *”Forventet kvalitet på utførelsen av arbeidet”*, ikke var presist angitt i konkurransegrunnlaget at innklagede ville legge vekt på tilbydernes bosted og responstid. Det følger av forskriften § 13-2 (2) at alle kriterier som vil bli vektlagt ved evalueringen skal oppgis i konkurransegrunnlaget. Det bemerkes i tillegg at innklagede i konkurransegrunnlaget punkt 6 hadde stilt krav om at tilbyderne skulle være tilgjengelig hele døgnet, og at tilbyderne forpliktet seg til å overvåke roden og senest brøyte så snart snømengden overstod 10 cm.
- (18) Ved å legge vekt på bosted ved evalueringen av tildelingskriteriet *”Forventet kvalitet på arbeidet”* har innklagede også brutt kravet til likebehandling i loven § 5, ettersom det virker diskriminerende for tilbydere som er bosatt andre steder i kommunen, eller utenfor denne.
- (19) Det bes om at klagenemnda uttaler seg om hvorvidt det er grunnlag for å kreve erstatning for den positive eller negative kontraktsinteressen.

Innklagedes anførsler:

- (20) Innklagede har ikke rettet klagers tilbud. Det var i tilbudsgrunnlaget oppgitt to forskjellige grunnlag for hvilke mengder som skulle benyttes ved inngivelse av tilbud. Klager og valgte leverandør hadde benyttet forskjellig grunnlag ved beregningen av sine priser. For å kunne foreta en direkte sammenligning av tilbudene var det nødvendig å benytte samme mengde ved beregningen av tilbudsprisene. Det er ikke riktig, slik klager hevder, at den konkurransen gjaldt en fastpriskontrakt. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at strekningene i rodene ikke er kontrollmålt, og at det tas forbehold om avvik. Videre ble det bedt om at det ble oppgitt enhetspriser for justering av nøyaktige lengder. Det var ingen tvil om hvilke forutsetninger tilbyderne hadde lagt til grunn ved utformingen av sine tilbud, og alle opplysningene som var nødvendig for å foreta en korrekt sammenligning av tilbudsprisene fremgikk av tilbudene.
- (21) Prismessig var tilbudene fra klager og valgte leverandør tilnærmet helt like. Tilbudssummen i begge tilbudene lå noe over 500 000,- kroner. Dersom en la til grunn

de mengder klager hadde benyttet i sitt tilbud, var valgte leverandørs tilbud 400,- kroner dyrere enn tilbudet fra klager. Dersom en la til grunn den mengden valgte leverandør hadde benyttet ved utarbeidelsen av sitt tilbud, var valgte leverandørs tilbud 1 670,- kroner billigere enn klagers tilbud.

- (22) Ved vurderingen av tilbudene la innklagede vekt på tildelingskriteriene som fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.6. Den evalueringen innklagede har gjort av tilbudene ligger åpenbart innenfor innklagedes skjønn, og er i alle henseender saklig begrunnet. Innklagede kan heller ikke se de vurderingene innklagede har gjort av tilbydernes bosted er i strid med kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, annet ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder en prioritert tjeneste som etter sin verdi 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.

Tildelingskriteriet "Pris"

- (24) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 12-1 (3) ved å rette klagers tilbudspris ved evalueringen av tilbudene. Det er vist til at uklarheten innklagede skapte ved å gi to forskjellige mengdeangivelser i konkurransegrunnlaget ikke ga innklagede adgang til å rette noen av tilbudene.
- (25) § 12-1 (3) står i forskriften del II. Den tilsvarende bestemmelsen i forskriften del III, som denne anskaffelsen er omfattet av, er § 21-1 (3). Det fremgår av denne bestemmelsen at *"[d]ersom oppdragsgiver blir oppmerksom på åpenbare feil i tilbudet, skal disse rettes dersom det er utvilsomt hvordan feilen skal rettes"*. Ved prisingen av sitt tilbud, har klager tatt utgangspunkt i den totale mengde som var oppgitt i vedlegg 2 til konkurransegrunnlaget. Det foreligger således ingen åpenbar feil ved prisingen av klagers tilbud, og § 21-1 (3) får ikke anvendelse på forholdet.
- (26) Spørsmålet blir i stedet om innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å justere klagers totalpris ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Pris"*.
- (27) I tilbudene skulle tilbyderne oppgi en totalpris per rode. Denne totalprisen bestod av enhetspriser per lengdemeter og kvadratmeter multiplisert med mengdeangivelsene i konkurransegrunnlaget.
- (28) Det er på det rene at innklagede for rode 4 hadde gitt to forskjellige opplysninger om hvor mange lengdemeter roden bestod av. Det fremgikk imidlertid av konkurransegrunnlaget punkt 1 at innklagede ikke hadde kontrollmålt strekningene, og derfor tok forbehold om noe avvik i mengdeangivelsene. Tilbyderne ble videre bedt om å oppgi enhetspriser i lengdemeter og kvadratmeter, slik at innklagede kunne justere nøyaktige mengder. Dette fremgikk også av prisskjemaet tilbyderne skulle fylle ut, der det var opplyst at oppgitte enhetspriser skulle benyttes ved lengde og arealjusteringer av kontrakten og konkurransegrunnlaget punkt 5.2, der det uttales at *"[j]usteringer iht lengde på de enkelte roder det gis pris på, gjøres gjennom oppgitt pris pr. lm og oppgitt pris pr. m²"*.

- (29) Etter klagenemndas mening må konkurransegrunnlaget forstås slik at selv om tilbyderne skulle oppgi totalpriser på oppdraget, skulle innklagede betale per lengdemeter og kvadratmeter rodene faktisk besto av. Dette innebar at tilbydernes totalpriser kunne bli justert. Når to tilbydere i et slikt tilfelle har tatt utgangspunkt i forskjellige antall lengdemeter ved utarbeidelsen av sine tilbud, kan klagenemnda ikke se at det er i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 5 å gjøre tilbudene sammenlignbare ved å justere totalprisen i et av tilbudene med utgangspunkt i enhetsprisen. Klagers anførsel fører ikke frem.

Tildelingskriteriet "Forventet kvalitet på utførelsen av arbeidet"

- (30) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å legge vekt på tilbydernes bosted og responstid ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Forventet kvalitet på utførelsen av arbeidet"*.
- (31) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et vidt innkjøpsfaglig skjønn. Klagenemnda kan bare overprøve oppdragsgivers skønnsutøvelse dersom det foreligger formelle regelbrudd, dersom oppdragsgiver har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, eller dersom oppdragsgiver har lagt feil faktum til grunn eller skønnsutøvelsen er usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig, jf. for eksempel klagenemndas saker 2009/98 premiss (23) og 2009/151 premiss (51).
- (32) Klager har blant annet begrunnet sin anførsel med at innklagede ikke har opplyst i konkurransegrunnlaget at innklagede ville legge vekt på tilbydernes bosted og responstid, jf. forskriften § 13-2 (2), hvor det fremgår at oppdragsgiver skal angi alle kriterier som vil bli vektlagt i konkurransen. Til dette bemerker klagenemnda at forskriften § 22-2 (2), som er den bestemmelsen i del III hvor det fremgår at oppdragsgiver har plikt til å angi alle tildelingskriteriene som vil bli lagt til grunn i konkurransen, ikke medfører en plikt til å oppgi hvilke underkriterier oppdragsgiver vil legge vekt på ved evalueringen av et tildelingskriterium.
- (33) Spørsmålet om innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å legge vekt på tilbydernes bosted og responstid ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Forventet kvalitet på utførelsen av arbeidet"* må dermed avgjøres ut fra en tolkning av konkurransegrunnlaget.
- (34) Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgiver ved evalueringen av tildelingskriteriene ikke kan legge vekt på andre forhold enn de som er etterspurt i konkurransegrunnlaget, jf. for eksempel klagenemndas sak 2009/76.
- (35) Innklagede har i konkurransegrunnlaget stilt konkrete minstekrav til når leverandøren har plikt til å påbegynne brøyting ved snøfall, jf. konkurransegrunnlaget punkt 6.2. For å sikre at kravene er blitt oppfylt, er det stilt krav om at tilbyderne skal overvåke roden, jf. konkurransegrunnlaget punkt 4.2 og opplyst at det må påregnes arbeidsinnsats hele døgnet, jf. konkurransegrunnlaget punkt 5.1.
- (36) Det er i konkurransegrunnlaget ikke bedt om at tilbyderne skal gi opplysninger om sin responstid for å påbegynne arbeidet. Likevel har innklagede ved tildelingsevalueringen lagt til grunn at en tilbyder som bor på stedet *"utvilsomt har den fordel at han kan følge med vær og føreforhold hele tiden og har kortere responstid med hensyn til å komme seg ut på veien for å utføre kontraktsforpliktelsene når behovet melder seg"*, jf.

brev 28. oktober 2009. Denne vurderingen har således ikke sammenheng med etterspurt informasjon, men må anses som en ren antakelse fra innklagede. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å legge vekt på at tilbydernes antatte responstid ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Forventet kvalitet på utførelsen av arbeidet"*.

- (37) Det vil ikke nødvendigvis være i strid med regelverket å legge vekt på tilbydernes responstid ved vurdering av kvaliteten på tilbudte brøytetjenester. Som det fremgår over, hadde imidlertid innklagede i dette tilfellet stilt konkrete krav til utførelsen av arbeidet, så som at leverandøren skal overvåke roden, påregne arbeidsinnsats hele døgnet, gjennomføre brøyting så ofte som nødvendig - og ved snøfall om natten utføre gjennombrøyting senest klokken 0630 (jf. ovenfor premissene (4)-(6)). De kravene konkurransegrunnlaget stiller må det ut fra de opplysninger som er fremlagt for nemnda antas at tilbyderne oppfyller og siden kontrakten dermed i realiteten regulerer beredskapsnivået for tjenesten uttømmende, vil det være i strid med loven § 5 ut over dette å la antatte responstid basert på deres bosted inngå ved vurderingen av tildelingskriteriet *"Forventet kvalitet på utførelsen av arbeidet"*.
- (38) Klagenemnda uttaler seg ikke om hvorvidt det er grunnlag for erstatning for den positive eller negative kontraktsinteressen.

Konklusjon:

Skånland kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å legge vekt på tilbydernes antatte responstid på bakgrunn av bosted ved evalueringen av tildelingskriteriet *"Forventet kvalitet på utførelsen av arbeidet"*.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda,
6. september 2010


Siri Teigum