



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av parallelle rammeavtaler for taktekkings- og blikkenslagerarbeider. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravene til begrunnelse i § 13-3 (1) fjerde punktum jf. § 11-14 (1) ved ikke å opplyse om volumtallene som var lagt til grunn ved prisevalueringen, i tildelingsmeddelelsen til klager. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 21. februar 2011 i sak 2010/120

Klager: Karlsen & Nordseth Entreprenører AS

Innklaget: Oslo kommune v/Undervisningsbygg KS

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Bjørg Ven og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Angivelse av mengder som vil bli anskaffet i konkurransegrunnlaget, kravet til forutberegnelighet og likebehandling, kravet til begrunnelse.

Bakgrunn:

- (1) Undervisningsbygg Oslo KF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 22. desember 2009 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av parallelle rammeavtaler for taktekkings- og blikkenslagerarbeider. Av kunngjøringen fremgikk det at innklagede skulle inngå rammeavtaler med maksimalt fire leverandører. Rammeavtalene skulle ha to års varighet med opsjon for forlengelse i to perioder, hver periode med ett års varighet. Den anslåtte verdien på kontrakten var mellom kroner 22 000 000 og 27 000 000. Det fremgikk av kunngjøringen at frist for å inngi tilbud var 21. januar 2010 klokken 12.00.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 4 ble det gitt følgende beskrivelse av hvilke tjenester som skulle anskaffes:

”Oppdraget er vedlikeholdsarbeider i form av parallelle rammeavtaler for taktekker og blikkenslagerarbeider. Rammeavtalen er områdemessig begrenset til Oppdragsgivers eiendommer i Oslo. I forbindelse med verdibevarende vedlikeholdsarbeider, samt enkelte mindre rehabiliteringer, har Oppdragsgiver behov for å knytte til seg firmaer i ovennevnte kategori.

[...]

Oppdragets omfang og fremdrift er ytterligere angitt i vedlegg 2.”

- (3) I vedlegg 2 til konkurransegrunnlaget fulgte ”*Orientering om rammeavtalen*” hvor det blant annet fremgikk av punkt 2.1 at:

”Undervisningsbygg er et kommunalt eiendomsforetak som eier og har ansvaret for forvaltning, drift og vedlikehold av skolebygninger i Oslo. Foretaket har 1,3 millioner m² bygningsmasse fordelt på 175 skoler. Det dreier seg om grunnskoler, videregående skoler og vokensopplæringssentra, noen bad og idrettshaller. Totalt utgjør bygningsmassen ca. 750 bygg.”

- (4) Av punkt 2.2 om omfanget fremgikk det at:

”Oppdraget er vedlikeholdsarbeider i form av en rammeavtale for taktekker og blikkenslagerarbeider. Rammeavtalen er områdemessig begrenset til Oppdragsgivers eiendommer. I forbindelse med verdibevarende vedlikeholdsarbeider, samt enkelte mindre rehabiliteringer, har Oppdragsgiver behov for å knytte til seg firmaer i ovennevnte kategori. Som del av avtalen vil også måking av snø av tak, samt fjerning av istapper inngå. Dette utformes som en opsjon for oppdragsgiver - se prisskjema.

Rammeavtalen omfatter ikke taktekker og blikkenslagerarbeider i forbindelse med prosjekter hvor slike arbeider inngår som en del av et større delrehabiliterings- eller totalprosjekt.

Det vil bli inngått 2-4 parallelle rammeavtaler om taktekker og blikkenslagerarbeider med planlagt oppstart 01.03. 2010. Basert på erfaringstall og planer vil vi anslå et årlig behov for taktekker- og blikkenslagerarbeider, totalt for alle 4 soner, vil være ca. 6 millioner kroner.

Den enkelte leverandør kan bli tildelt 1, 2, eller 3 soner (nord, sentrum, syd og vest), med hver cirka 40 – 45 skoleeiendommer, samt enkelte idrettshaller og bad.”

- (5) Videre fremgikk det av punkt 2.3 om ”*Tildeling av oppdrag (Avrop)*” at

”De valgte leverandører tildeles 3, 4, eller 6 skolegrupper hver. Hver skolegruppe har ca. 12 - 20 skoleeiendommer, og idrettshaller og bad.”

- (6) Oversikt over samtlige skoler og soner var gitt i vedlegg 5 til konkurransegrunnlaget.

- (7) Tildelingskriteriene var gitt i konkurransegrunnlaget punkt 15, hvor det fremgikk at tildelingen ville bli gjort på basis av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige. Videre fremgikk det at ”*Pris*”, herunder ”*Enhetspriser*”, ”*Timepriser*” og ”*Påslagsfaktorer*” ville bli vektet med 70 %, og at ”*Prosjektgjennomføring*”, herunder ”*Tilbyders plan for gjennomføring av oppdrag*” og ”*Responstider*”, ville bli vektet med 30 %. Det var ikke angitt noe nærmere om hvilken metode som ville bli benyttet ved evalueringen av priselementene.

- (8) I vedlegg 3 til konkurransegrunnlaget fulgte et prisskjema som listet opp en rekke tjenester og produkter som tilbyderne skulle prise. Av konkurransegrunnlaget punkt 15 fremgikk det at utfylt prisskjema og tilbudsbrev ville bli lagt til grunn for vurderingen av tildelingskriteriet knyttet til pris. Videre fremgikk det at tildelingskriteriet knyttet til prosjektgjennomføring skulle vurderes ut fra HMS-policy, og tilbyders beskrivelse og redegjørelse for hvordan prosjektgjennomføringen skulle utføres.

- (9) Innklagede mottok 13 tilbud innen tilbudsfristen, deriblant fra Karlsen & Nordseth Entreprenør AS (heretter kalt klager).

- (10) Metode for evaluering av priselementene ble utarbeidet i mars 2010.

- (11) I brev av 25.3.2010 ble klager meddelt at innklagede etter en totalvurdering av de innkomne tilbud hadde besluttet å inngå avtale med Storo Blikkenslagerverksted AS, Klima og Bygg AS og AW Blikk, og Ventilasjon AS (heretter kalt valgte leverandører). Som begrunnelse for tildelingen var følgende oppgitt i brevet til klager:

"I prisvurderingen er leverandørens oppgitte enhetspriser, timepriser og påslagsfaktorer vurdert med utgangspunkt i et skjønnsmessig antatt forbruk. Totalsummen av disse elementene er benyttet som sammenlikningsgrunnlag mellom leverandørene som deltok i konkurransen. Prisen har gitt de valgte leverandører et avgjørende konkurransemessig fortrinn. Valgte leverandører ble rangert som henholdsvis nr. 1, 2, 3 på pris. Prismessig ble deres tilbud rangert som nummer 4.

Under tildelingskriteriet prosjektgjennomføring, ble valgte tilbydere rangert som nummer 1, 3 og 9. AW Blikk og Ventilasjon AS hadde konkurransens beste(korteste) responstider, men fikk for øvrig lav uttelling på kriteriet prosjektgjennomføring. De to øvrige tilbyderne scorer imidlertid bra her med gode responstider og hensiktsmessig og grundige planer for gjennomføring av oppdrag spesielt i forhold til HMS. Deres tilbud fikk 9 av 10 mulige poeng her og ble rangert som nummer 2 under dette kriteriet."

- (12) I brevet var det også inntatt en oversikt over rangering av tilbyderne med opplysninger om hvor mange poeng klager og valgte leverandører hadde fått ved tildelingsevalueringen, både totalt og på de enkelte tildelingskriteriene.
- (13) Klager påklaget beslutningen om tildeling av kontrakt i brev av 29. mars 2010, og klagen ble avslått av innklagende i brev av 12. april 2010. Klager har ikke bedt om nærmere begrunnelse for valg av leverandør, eller bedt om innsyn i anskaffelsesprotokollen eller konkurransen for øvrig.
- (14) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 21. april 2010. Innklagede signerte kontrakt med Klima og Bygg AS den 19. april 2010, AW Blikk og Ventilasjon AS den 19. april 2010 og Storo Blikkenslagerverksted AS den 20. april 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Manglende angivelse av volumtall for prisevalueringen i konkurransegrunnlaget

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å oppgi de mengder som ville bli lagt til grunn for evalueringen av de mottatte tilbud. Ifølge klager følger det av kravene til forutberegnelighet og likebehandling at mengder som vil bli lagt til grunn for evalueringen av tilbudene må opplyses for leverandørene i konkurransegrunnlaget.

Vekting av underkriteriene til priskriteriet etter tilbudsåpning

- (16) Det anføres også at prinsippene for likebehandling og forutberegnelighet er brutt ved at innklagede har vektet underkriteriene til pris, de ulike prispostene, etter at tilbudene ble åpnet. Innklagede ba om en rekke enhetspriser i konkurransegrunnlaget, men bestemte seg først for hvor store mengder som skulle legges inn i prisskjemaet etter at tilbudene var åpnet. Når oppdragsgiver bestemmer hvor store mengder som skal legges inn i prisskjemaet etter at tilbudene er åpnet, innebærer dette en vekting av de ulike prispostene. Klager viser i denne forbindelse til EU-domstolens avgjørelse i sak C-523/06 (Lianakis)

Begrunnelse for tildelingsbeslutningen

- (17) Videre anfører klager at innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 22-3 ved at det ikke er gitt tilstrekkelig begrunnelse for valg av tilbud. Det anføres at begrunnelsen ikke angir hvilke mengder som er lagt til grunn for evalueringen, og at det derfor ikke er mulig å etterprøve om poengsettingen av kriteriet pris har vært saklig og forsvarlig.

Innklagedes anførsler:

Manglende angivelse av volumtall for prisevalueringen i konkurransegrunnlaget

- (18) Innklagede anfører at tilbyderne har fått tilstrekkelig informasjon om kontraktens mengder til å gi tilbud, og at det dermed ikke foreligger brudd på lov om offentlige anskaffelser § 5. Plikten til å oppgi volumtall skal vurderes konkret i hver enkelt sak. Oppdragsgiver er forpliktet til å gi leverandørene relevante opplysninger som foreligger før tilbudsfristens utløp. Dersom anslag over mengder ikke foreligger før tilbudsfristens utløp, må det vurderes om informasjonen som forelå ga leverandørene tilstrekkelig informasjon til å utforme sine tilbud. Det kan verken ha fremstått som uventet eller upåregnelig for tilbyderne at evalueringen ville ta utgangspunkt i en fordeling mellom de ulike priselementene. Det ble oppgitt under tildelingskriteriet pris at både enhetspriser, timepriser og påslagsfaktorer ville bli vurdert. Ved evalueringen ble det foretatt en skjønnsmessig vurdering av hvordan priselementene ville fordele seg. Denne vurderingen ligger innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, og er saklig og forsvarlig.
- (19) Under enhver omstendighet foreligger det ikke brudd på prinsippet om likebehandling da alle leverandørene fikk samme informasjon.

Vekting av underkriteriene til priskriteriet etter tilbudsåpning

- (20) Innklagede anfører at etterfølgende fastsettelse av mengder ikke er i strid med kravet til likebehandling og forutberegnelighet. Det vises til at det utelukkende var mengden som ble fastsatt i etterkant. Mengden tar utgangspunkt i et fremtidig antatt behov, og skal gjenspeile en forholdsmessighet mellom de enkelte priselementene. Både tildelingskriterienes vekt og underkriteriene var angitt i konkurransegrunnlaget som var lagt ved kunngjøringen. Det må være tillatt innenfor kunngjorte underkriterier til tildelingskriteriet pris å benytte antatt forbruk innenfor oppgitte prisposter. Dette ligger innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn så lenge dette ikke fremstår som uventet for tilbyder. Innklagende viser til at i sak C-523/06 Lianakis var de faktiske forhold at oppdragsgiver kun hadde angitt tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge i kunngjøringen. Etter at tilbudene var kommet inn ble både tildelingskriterienes vekt og underkriteriene fastsatt.

Begrunnelse for tildelingsbeslutningen

- (21) Det anføres at anskaffelsen følger forskrift om offentlige anskaffelser del I og II, og at kravene til begrunnelse derfor fremkommer av forskriftens § 13-3 jf. § 11-14. Videre anføres at innklagende ikke har opptrådt i strid med bestemmelsene, og det vises til klagenemndas sak 2009/151. Innklagende viser til at det var inntatt en matrise med poengfordeling for tildelingskriteriene, og at det ble gitt en forklaring på hvilke tilbud som var best på de enkelte kriterier, samt hvordan klager ble vurdert i forhold til dette. Selv om anskaffelsesprotokollen ikke var vedlagt brevet, var innklagedes vurderinger som lå til grunn for poengfordelingen synliggjort.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift av 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder bygge- og anleggskontrakter. Anskaffelsens verdi er opplyst å være mellom kroner 22 000 000 og kroner 27 000 000. Etter sin opplyste art og verdi følger anskaffelsen således lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser, og forskrift av 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 og § 2-2.

Manglende angivelse av volumtall for prisevalueringen i konkurransegrunnlaget

- (23) Klager anfører at innklagede har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å oppgi de volumtall som ville bli lagt til grunn ved evalueringen av tildelingskriteriet pris i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Ifølge klager følger det av kravene til forutberegnelighet og likebehandling at volumtall, som vil bli lagt til grunn for evalueringen av tilbudene, må opplyses for leverandørene i forkant.
- (24) Klagenemnda har blant annet kommentert spørsmålet om oppdragsgivers plikt til på forhånd å oppgi estimat på volum i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget i klagenemndas sak 2005/17 premiss 49 hvor det fremgår at:
- ”Kravet til forutberegnelighet pålegger oppdragsgiver å gi leverandørene tilgang til relevante opplysninger som er tilgjengelige før tilbudsfristens utløp. Slik saken foreligger for klagenemnda, later det imidlertid til at innklagede før tilbudsfristens utløp ikke hadde utarbeidet noe anslag over årlig antall reiser. All den tid konkurransegrunnlaget informerte om forventet fordeling av flyreiser kontra reiser med bil/båt og tog, samt ga leverandørene tilgang til opplysninger om årlig totalvolum og indikerte hvordan dette volumet fordelte seg på de ulike regionene, finner klagenemnda at innklagede har gitt leverandørene tilstrekkelige opplysninger til å utforme sine tilbud. Det er følgelig ikke grunnlag for å konstatere brudd på kravet til forutberegnelighet.”*
- (25) Innklagende hadde i foreliggende sak ikke utarbeidet noe estimat over de mengder som ville bli etterspurt forut for kunngjøringen, og klager hadde derfor heller ikke fått oppgitt volumtall som ville bli lagt til grunn ved evalueringen av mottatte tilbud.
- (26) Klagenemnda viser videre til at konkurransegrunnlaget anga en økonomisk ramme for leveransen på ca kroner 6 millioner per år. I tillegg var totalt antall bygg som var omfattet av anbudet angitt, og hvor mye den enkelte leverandør kunne regne med å få tildelt. Konkurransegrunnlaget oppga også totalareal på bygningsmassen.
- (27) Det vises til at det dreier seg om rammeavtaler med flere leverandører, og at bruken av slike rammeavtaler uansett vil innebære usikkerhet om hvor stort volum den enkelte leverandør vil få på rammeavtalen, jf. sak 2009/130 premiss 86.
- (28) Klagenemnda finner etter dette at konkurransegrunnlaget har gitt leverandørene tilstrekkelige opplysninger til å utforme tilbud.
- (29) Slik saken står for klagenemnda hadde ingen tilbydere fått informasjon som andre tilbydere ikke hadde fått. Det er heller ikke holdepunkter for at noen av tilbyderne tidligere hadde vært leverandør av vedlikeholdsarbeider for taktekkings- og blikkenslagerarbeider i et slikt omfang at det hadde gitt dem bedre kjennskap til hvilke mengder som kunne forventes etterspurt i den aktuelle perioden.

- (30) Det er derfor ikke grunnlag for å konstatere brudd på kravene til forutberegnelighet og likebehandling ved at de volumtall som ville bli lagt til grunn ved evalueringen ikke var oppgitt. Klagers anførsel kan på denne bakgrunn ikke føre frem.

Vekting av underkriteriene til priskriteriet etter tilbudsåpning

- (31) Klager har også anført at kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 er brutt ved at innklagede har vektet underkriteriene til pris, de ulike prispostene, etter at tilbudene var åpnet. Dette har etter klagers oppfatning skjedd gjennom at innklagede fastsatte volumtallene for de ulike postene i prisskjemaet etter at tilbudene var åpnet. Klager viser i denne forbindelse til sak C-532/06 Lianakis.
- (32) Klagenemnda viser til at oppdragsgiver som utgangspunkt har et vidt innkjøpsfaglig skjønn ved tildelingsevalueringen som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om innklagedes vurderinger er i samsvar med regelverkets grunnleggende krav, samt om evalueringen er basert på korrekt faktum, og ellers er saklig og forsvarlig.
- (33) Sak C-532/06 Lianakis som klager viser til gjelder fastsettelse av vektingskoeffisienter og underkriterier for tildeling av kontrakt om utførelse av en undersøkelse om, og gjennomførelse av, matrikkelmåling og byplanlegging. I kunngjøringen var det fastsatt tildelingskriterier i prioritert rekkefølge, uten at det var fastsatt underkriterier eller vekter for kriteriene. Domstolen fant at bestemmelsen i direktiv 92/50 artikkel 36 (2), sammenholdt med likebehandlingsprinsippet, er til hinder for at det i etterkant fastsettes vektingskoeffisienter og underkriterier for de kriterier for tildeling som var angitt i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget.
- (34) Etter klagenemndas oppfatning, skiller Lianakis-saken seg fra nærværende sak. Klagenemnda viser særlig til at oppdragsgiver i Lianakis-saken verken hadde stilt opp vektingskriterier eller underkriterier til hovedkriteriene. I foreliggende sak hadde innklagede derimot både stilt opp hovedkriterier og underkriterier i kunngjøringen og i konkurransegrunnlaget. Videre var hovedkriterienes vekt angitt i konkurransegrunnlaget. Det er således kun vekting av underkriteriene som ikke var fastsatt på forhånd, og det har oppdragsgiver ingen plikt til å gjøre, jf. klagenemndas saker 2008/191 og 2009/117 .
- (35) I EU-domstolens avgjørelse i sak C-331/04 ATI slo domstolen fast at fellesskapsretten ikke er til hinder for at oppdragsgiver tildeler vekt til underkriterier som er fastsatt på forhånd, forutsatt at dette ikke endrer kriteriene eller vektingen slik det er fastsatt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Lianakis-saken kan etter klagenemndas oppfatning ikke anses for å ha fraveket dette.
- (36) Klagenemnda viser til at alle de tre priselementene var oppgitt i konkurransegrunnlaget og ifølge begrunnelsen for tildelingen var den samlede vektingen av de tre priselementene i samsvar med vektingen av pris som var angitt i konkurransegrunnlaget. Fastsettelsen av volumtall endret heller ikke tildelingskriteriene som fremkommer av kunngjøringen og konkurransegrunnlaget.
- (37) Klagenemnda finner etter dette at innklagede ikke har brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling ved å fastsette de volumtall som ville bli benyttet i tilbudsevalueringen etter at tilbudene var åpnet, og klagers anførsel kan på dette grunnlag ikke føre frem.

Begrunnelse for tildelingsbeslutningen

- (38) Klager har til slutt anført at innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 22-3 ved at det ikke ble gitt tilstrekkelig begrunnelse for valg av tilbud. Det vises til at begrunnelsen ikke opplyste hvilke volumtall som ble lagt til grunn for evalueringen, og at det derfor ikke er mulig å etterprøve om poengsettingen av kriteriet pris har vært saklig og forsvarlig.
- (39) Siden foreliggende anskaffelse følger forskriften del I og II, er den relevante forskriftsbestemmelsen § 13-3 (1) fjerde punktum, jf. § 11-14 (1), hvor det fremgår at begrunnelsen skal inneholde ”*tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier*”. Kravet til begrunnelse må vurderes i lys av bestemmelsens formål. Den skal, med sikte på klage, gi tilstrekkelig informasjon til å vurdere om tildelingen er i samsvar med regelverket. For øvrig må det foretas en konkret vurdering av om begrunnelsesplikten er oppfylt, jf. klagenemndas sak 2009/254 (premiss 44).
- (40) I tildelingsmeddelelsen 25. mars 2010 opplyste innklagede at tildelingen skjedde ut fra en totalvurdering av de innkomne tilbud i samsvar med konkurransegrunnlagets tildelingskriterier. Videre fremgikk det at innklagede brukte en poengskala fra 1 til 10 for de ulike tildelingskriteriene, og at poengene deretter ble vektet.
- (41) I forhold til tildelingskriteriet pris ble rangeringen av leverandørene angitt, og det ble opplyst at oppgitte enhetspriser, timepriser og påslagsfaktorer var vurdert med utgangspunkt i et skjønnsmessig antatt forbruk. Videre ble det opplyst hvor mange poeng klager og valgte leverandører fikk ved tildelingsevalueringen, både totalt og på de enkelte tildelingskriteriene. Det fremkom imidlertid ikke hva klager ble trukket for, og det skjønnsmessig antatte forbruket som var lagt til grunn for evalueringen og poengsettingen ble ikke oppgitt. Volumtallene var heller ikke oppgitt i kunngjøringen, eller i konkurransegrunnlaget. Uten opplysninger om volumtallene som ble lagt til grunn ved vurderingen, vil det i en slik situasjon ikke være mulig å vurdere om poengsettingen på pris, og dermed om valg av leverandør, har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med tildelingskriteriene.
- (42) Klagenemnda finner etter dette at kravene til begrunnelse i § 13-3 (1) fjerde punktum jf. § 11-14 (1) ikke er oppfylt.
- (43) Nemndsmedlem Krüger slutter seg til resultatet, men ser saken slik at når oppdragsgiver anvender et anslått mengdeforbruk i tilbudsevalueringen, og dette anslaget kunne vært gjort i forkant, burde det anslåtte forbruk for å ivareta forutberegnelighet etter loven § 5 vært opplyst i konkurransegrunnlaget ut over det som er omtalt ovenfor under (26), jf. klagers anførsel gjengitt ovenfor under (15) og i tidligere praksis uttalelser i sakene 2005/116 (21), 2006/68 (31), 2008/177 (35) og 2008/204 (82).

Konklusjon:

Undervisningsbygg Oslo KF har brutt kravet til begrunnelse i forskriftens § 13-3 (1) fjerde punktum jf. § 11-14 (1) ved ikke å opplyse de volumtallene som ble lagt til grunn for prisevalueringen i tildelingsmeddelelsen til klager.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

21. februar 2011

Björg Ven