



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for ombygging av Gamle Ulriken skole, samt tilhørende utomhusanlegg. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 13-3 (1) fjerde punktum jf. § 11-14 (1) ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 11. april 2011 i sak 2010/137

Klager: Anleggsgartnermester Wikholm AS

Innklaget: Bergen kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Georg Fredrik Rieber-Mohn, og Andreas Wahl.

Saken gjelder: Evaluering av tilbud. Krav til begrunnelse.

Bakgrunn:

- (1) Bergen kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 11. februar 2010 en åpen anbudskonkurranse for ombygging av Gamle Ulriken skole, samt tilhørende utomhusanlegg. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.11 at frist for å inngi tilbud var 8. mars 2010 klokken 12.00.
- (2) Konkurransegrunnlaget punkt 0.2 "Konkurranseregler" anga under punkt 0.2.1 "Regelverk" at:
"For denne anskaffelsen gjelder følgende regelverk:
 - Lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 (LOA) i sin helhet
 - Forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 (FOA) Del I, Alminnelige bestemmelser, samt Del II under EØS-terskelverdi."
- (3) Konkurransegrunnlaget punkt 0.2.5 "Krav til tilbydernes kvalifikasjoner" anga en rekke kvalifikasjonskrav, og det fremgikk blant annet av punktet at:

"▪ Erfaring fra lignende oppdrag

Det kreves at tilbyder har erfaring fra lignende oppdrag. Med lignende oppdrag menes her byggeoppgaver av tilsvarende størrelse og kompleksitet.

Det skal vedlegges dokumentasjon som viser de viktigste relevante leveranser de siste 5 år, inkludert deres omfang, verdi, tidspunkt og oppdragsgiver eller mottaker.

Dokumentasjon:

- Referanseliste”

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 0.2.17 ”Valg av tilbyder og tildelingskriterier” var tildelingskriteriene og vektingen av disse angitt. Det fremgikk av punktet at:

”I denne konkurransen har oppdragsgiver valgt følgende hovedkriterium for valg av leverandør:

Det økonomisk mest fordelaktige tilbudet for oppdragsgiver

Alle de kriterier som fremgår under skal vektlegges i vurderingen av det økonomisk mest fordelaktige tilbud. En samlet vurdering av disse vil avgjøre hvem av de kvalifiserte tilbyderne som blir tildelt kontrakt.

<i>Tildelingskriterier</i>		<i>Vekting</i>
<i>Kriterium 1 - Pris</i>		
	<i>Tilbudspris</i>	
	<i>Timepris</i>	
	<i>Sum vekting kriterium 1</i>	<i>50 – 70 %</i>
<i>Kriterium 2 - Kvalitet</i>		
	<i>Spesiell erfaring nøkkelpersonell</i>	
	<i>Gjennomføring og bemanning</i>	
	<i>Sum vekting kriterium 2</i>	<i>50 – 30 %</i>
<i>TOTALSUM</i>		<i>100 %</i>

”

- (5) I samme punkt var det gitt en nærmere beskrivelse av de ulike tildelingskriteriene, og det fremgikk at:

”Tilbudssum og timepris vektes fra 0 – 10.

Tilbudssum inkl. mva. Dersom sluttsum medfører endringer i forhold til tilbudssum, er det korrigeret tilbudssum inkl. mva. som skal legges til grunn ifht evaluering. I tillegg skal timehonorar eks mva også legges inn som en del av evalueringskriteriet.

Vektingssummen er bygget opp slik at laveste tilbud/ timepris gir høyeste score. I forbindelse med evaluering av tilbudene, vil det i tillegg til tilbudt pris også bli en vurdering av timepris på følgende måte:

Oppgitte timerate x antall timer som vist blir lagt til tilbudssummen i evalueringen.

Det skal medtas følgende antall timer:

Fagarbeider: 100 timer

Lærling: 100 timer

Timene vil bli avregningsposter mot tilleggsarbeid.

Spesiell erfaring til nøkkelpersonell vektes fra 0 – 10.

I denne konkurransen vil oppdragsgiver vektlegge den konkrete erfaringen hos nøkkelpersoner som skal utføre arbeidet for entreprenøren. De aktuelle nøkkelstillingene er

- Anleggsleder*
- Formann*

For å vurdere erfaringen vil oppdragsgiver vurdere overnevnte personers:

- Erfaring fra relevant arbeid*
- referanser fra relevante prosjekter (gjelder for den konkrete person, ikke foretaket som sådan).*

Dokumentasjon:

Leverandøren skal i tilbudet opplyse om hvem som tilbys i ovennevnte nøkkelstillinger. Leverandøren skal også for hver av nøkkelpersonene opplyse om hvilke erfaring vedkommende personer har fra relevant arbeid vedkommende har.

Referanse for de enkelte oppdrag skal angi minimum følgende opplysninger:

- Oppdragets art, omfang, varighet, kompleksitet og verdi*
- Hvilken stilling/funksjon vedkommende person hadde i vedkommende prosjekt.*

Oppdragsgiver tar forbehold om å kunne kontakte referanser.

Ettersom de konkrete nøkkelpersoner som tilbys for oppdraget er gjort til et konkurranseelement, har leverandøren i foreliggende entreprise ikke anledning til å fjerne personer i nøkkelstillinger fra prosjektet etter at tilbudet er gitt.

Gjennomføring og bemanning vektes fra 0 — 10:

I denne konkurransen vil oppdragsgiver vektlegge forståelsen av at prosjektet skal gjennomføres i løpet av en kort tidsfrist og at organiseringen og gjennomføringsevnen til tilbyderne er viktig. For å vurdere dette vil oppdragsgiver ha en redegjørelse fra entreprenørene hvordan de ser for seg at de skal løse oppdraget og hvor mange personer de har tilgjengelig i de ulike fasene.

Dokumentasjon:

Entreprenør skal levere en skriftlig beskrivelse av hvordan de tenker jobben utført. Denne skal inneholde:

- Hvor mange lag/arbeidsgrupper har de mulighet til å sette på jobben.*
- Hvor mange deler/ etasjer har de mulighet til å arbeide i samtidig.*
- Hvor mange personer vil de ha tilgjengelig til denne jobben.*

Oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt vil skriftlig meddeles samtidig til alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt inngås. Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget.”

- (6) Innklagede mottok 6 tilbud innen tilbudsfristen, deriblant fra Anleggsgartnermester Wikholm AS (heretter kalt klager).*
- (7) I brev av 19. mars 2010 ble klager meddelt at innklagede etter en helhetsvurdering av de innkomne tilbud hadde besluttet å inngå avtale med Tommys Hage og Anlegg AS (heretter kalt valgte leverandør).*
- (8) I brevet ble det opplyst at tildelingskriteriene pris og kvalitet var vurdert etter en poengskala fra 0 – 10, hvor 10 er beste resultat for begge kriteriene. Videre fremgikk*

det at vektingen av kriteriene var satt til 60 % for pris og 40 % for kvalitet. Det fremgikk følgende om begrunnelse for valget og rangeringen av tilbyderne:

"Deres rangering:

<i>Tilbudspris:</i>	<i>Nr 2</i>
<i>Timepris</i>	<i>Nr 3</i>
<i>Spesiell erfaring nøkkelpersonell:</i>	<i>Nr 3 (Delt)</i>
<i>Oppdragsgjennomføring og bemanning:</i>	<i>Nr 2 (Delt)</i>
<i>Totalt:</i>	<i>Nr 2</i>

BKB har innstilt Tommys Hage og Anlegg AS til oppdraget i det de har levert det økonomisk mest fordelaktige tilbudet."

- (9) Klager ba om å få utlevert vurderingsgrunnlaget den 22. mars 2010, og fikk oversendt innstillingen 24. mars 2010. Innstillingen inneholdt en nærmere vurdering av tilbyderne hvor blant annet tilbudssummer og merknader til det enkelte tilbud fremgikk. Av punkt 4.4 i innstillingen fremgikk en vurdering av klagers tilbud, hvor det blant annet fulgte at:

"Spesiell erfaring/nøkkelpersonell:

De er ca. 35 ansatte i firmaet og det er lagt ved to cv er for nøkkelpersoner. Det er også lagt ved 5 referanseprosjekter med bilder. Savner skoleprosjekter, men likevel veldig solid.

Har bekreftelse på Sentral Godkjenning som er gyldig frem til 5.januar 2013.

Oppdragsgjennomføring/bemanning:

En grei beskrivelse på hvordan jobben er tenkt utført, men ingen liste over bemanning."

- (10) Av innstillingen punkt 6 fremgikk det at rangeringen var et resultat av en samlet vurdering, og de tre beste tilbudene ble rangert i nummerrekkefølge. Vedlagt innstillingen fulgte også evalueringsmatrisene som ble benyttet ved evalueringen, og disse viste blant annet hvor mange poeng de ulike tilbyderne hadde fått på de ulike tildelingskriteriene.
- (11) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 26. april 2010. Innklagede opplyste i brev til klagenemnda av 11. mai 2010 at kontrakt ville bli inngått innen få dager.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Tildelingskriteriene og evaluering av disse

- (12) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriene "*Kriterium 1 - Pris*" og "*Kriterium 2 - Kvalitet*". Klager viser til at det varierte hva innklagede vektla ved evalueringen av underkriteriet "*Spesiell erfaring nøkkelpersonell*". Det vises til at klager ble trukket for manglende skoleprosjekter, uten at konkurransegrunnlaget listet opp skoleprosjekter som vurderingskriterium. Det fremstår som lite sannsynlig at det bare skilte 1 poeng mellom tilbyderne. Det var også lite som skilte tilbyderne ved evalueringen av kriteriet "*Gjennomføring og bemanning*",

og karakterskalaen ble heller ikke benyttet forsvarlig på dette punktet. Det vises også til at innklagede ved evalueringen av pris la til grunn timepriser på fagarbeidere og lærlinger, og at dette kan være konkurransevridende siden det ikke var stilt opp krav om at tilbyderne hadde ansatt lærlinger.

Begrunnelse for tildelingsbeslutningen

- (13) Det er også anført at innklagede har brutt begrunnelsesplikten, ved at det ikke ble gitt tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør. Klager viser til at det ikke fremkom av begrunnelsen hvordan bakgrunnen til nøkkelpersonell ble vurdert, og det ble ikke gitt tilstrekkelig begrunnelse for poenggivningen under kriteriet "*Spesiell erfaring nøkkelpersonell*". Videre vises det til at karaktersettingen for kriteriet "*Gjennomføring og bemanning*" var lite transparent, og det fremkom ikke hvordan vektingen fordelte seg.

Innklagedes anførsler:

Tildelingskriteriene og evaluering av disse

- (14) Innklagede har anført at tilbudene ble evaluert forsvarlig og at vurderingene som ble foretatt ligger innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.
- (15) Innklagede viser til at den endelige vektingen ble fastsatt til 60 % på "*Kriterium 1 – Pris*" og 40 % på "*Kriterium 2 - Kvalitet*". I forhold til "*Kriterium 1 – Pris*", viser innklagede til at det ikke er uvanlig at det påløper tilleggskostnader, og oppdragsgivere som ikke har lærlinger, må benytte fagarbeidere med tilhørende timepriser i stedet for timepriser for lærlinger. Det vises også til at klager oppgav timepriser for lærlinger i tilbudet, og det er derfor vanskelig å forstå bakgrunnen for anførselen.
- (16) Det vises til at samtlige tilbydere scoret høyt på tildelingskriteriet "*Kvalitet*" og at karakterskalaen derfor i liten grad resulterte i forskjeller i poenggivningen. Innklagende viser videre til at "*Kriterium 2 – Kvalitet*" var delt opp i to underkriterier, "*Spesiell erfaring nøkkelpersonell*" og "*Gjennomføring og bemanning*". Det vises til at vurderingstemaet ved evalueringen av kriteriet "*Spesiell erfaring nøkkelpersonell*" var den konkrete kompetansen til det personell som ville bli tilbudt for oppdraget. Tilbyders erfaring fra liknende oppdrag var vurderingstemaet under kvalifikasjonskriteriet "*Erfaring fra liknende oppdrag*", og klager ble både vurdert og funnet kvalifisert. Ved vurderingen av tilbudt personells spesielle erfaring, ble det lagt vekt på erfaring fra skoleprosjekter uten at dette var spesifisert i konkurransegrunnlaget. Dette var ikke riktig. I forhold til underkriteriet "*Gjennomføring og bemanning*", vises det til at dette var et samlet vurderingstema hvor det ble gjort en totalvurdering på bakgrunn av den innsendte dokumentasjon, uten at det ble fordelt vekter til de to momentene.

Begrunnelse for tildelingsbeslutningen

- (17) Innklagede har ikke kommentert dette punktet.

Klagenemndas vurdering:

- (18) 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 en bygge- og anleggskontrakt. Anskaffelsens verdi er ikke direkte opplyst i dokumentene klagenemnda har mottatt fra partene, men anskaffelsen er kunngjort som en åpen anbudskonkurranse etter forskrift av 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og II. Klagenemnda legger etter dette til grunn at anskaffelsen følger 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. Bestemmelsene som kommer til anvendelse i foreliggende sak vil uansett være likelydende uavhengig av om man legger til grunn at anskaffelsen følger forskriften del II eller III.

Tildelingskriteriene og evaluering av disse

- (19) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriene "*Kriterium 1 – Pris*" og "*Kriterium 2 – Kvalitet*". Klager viser for det første til at det varierte hva innklagede vektla ved evalueringen av underkriteriet "*Spesiell erfaring nøkkelpersonell*", og at klager ble trukket for manglende skoleprosjekter, uten at konkurransegrunnlaget listet opp skoleprosjekter som vurderingskriterium.
- (20) Ved evalueringen av tilbudene etter tildelingskriteriene, herunder fastsettelse av poeng, utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om evalueringen er saklig og forsvarlig, og i samsvar med de angitte tildelingskriteriene. Videre kan klagenemnda prøve om skjønnsutøvelsen er i samsvar med de grunnleggende kravene i lovens § 5, samt om oppdragsgiver har lagt riktig faktum til grunn, jf. bl.a. klagenemndas sak 2009/223 premiss 64.
- (21) Utgangspunktet er at oppdragsgiver skal evaluere tilbudene etter de tildelingskriterier som fremgår av konkurransegrunnlaget, og tildelingskriteriene kan ikke endres etter at tilbudsfristen har løpt ut. Dersom oppdragsgiver ikke evaluerer tilbudene etter konkurransegrunnlagets tildelingskriterier, eller endrer kriteriene etter tilbudsfristens utløp, vil evalueringen normalt stride mot kravet til forutberegnelighet i loven § 5 (3), jf. blant annet sak 2005/308 premiss 37, 2009/220 premiss 25, 2010/116 premiss 31 og sak 2010/241 premiss 31.
- (22) Klagenemnda viser til konkurransegrunnlaget punkt 0.2.17 hvor det følger at evalueringen av underkriteriet "*Spesiell erfaring nøkkelpersonell*" vil bli foretatt ut fra opplysninger om, og dokumentasjon for, hvilke personer som tilbys for utførelsen av oppdraget og "*hvilken erfaring vedkommende personer har fra relevant arbeid*". Det fremgår således eksplisitt av konkurransegrunnlaget at den erfaring som det tilbudte nøkkelpersonell har fra tidligere relevant arbeid vil bli vektlagt ved vurderingen. Motsetningsvis må manglende relevant erfaring hos det tilbudte nøkkelpersonell kunne tillegges negativ betydning. Klagenemnda viser også til at det ikke er spesifisert nærmere hvilke type erfaring som vil bli vektlagt ut over at den må være relevant. Hva som er relevant må derfor vurderes ut fra det aktuelle prosjektet, her ombygging av Gamle Ulriken skole med tilhørende utomhusanlegg. På denne bakgrunn kan klagenemnda vanskelig se at det skulle være i strid med tildelingskriteriene, slik de var utformet i konkurransegrunnlaget, å legge vekt på det tilbudte nøkkelpersonells manglende erfaring med skoleprosjekter ved evalueringen av underkriteriet "*Spesiell erfaring nøkkelpersonell*". Klagers anførsel på dette punkt fører derfor ikke frem.
- (23) Klager viser for det andre til at det fremstår som lite sannsynlig at det ved vurderingen av underkriteriet "*Spesiell erfaring nøkkelpersonell*" ikke skiller mer enn 1 poeng mellom tilbyderne. Videre vises det til at det også er lite som skiller tilbyderne ved evalueringen av kriteriet "*Gjennomføring og bemanning*", og at karakterskalaen derfor heller ikke er benyttet forsvarlig på dette punktet.
- (24) Det fremgår av tildelingsbrevet at innklagede har foretatt en helhetsvurdering av de innkomne tilbud, og at tildelingskriteriene pris og kvalitet er vurdert etter en poengskala

fra 0 – 10, hvor 10 er beste resultat for begge kriteriene. Klagers rangering under de enkelte tildelingskriteriene er også angitt. Innstillingen inneholder en nærmere vurdering av tilbyderne, samt en evalueringsmatrise som viser at det er foretatt en individuell vurdering av samtlige tilbydere og tildelingskriterier.

- (25) Klagenemnda legger etter dette til grunn at kriteriene "*Spesiell erfaring nøkkelpersonell*" og "*Gjennomføring og bemanning*" er vurdert og poengsatt. Slik saken står for klagenemnda har nemnda ingen holdepunkter som skulle tilsi at evalueringen ikke er forsvarlig foretatt. Klagers anførsel på dette punkt fører derfor ikke frem.
- (26) Klager har til slutt vist til at innklagede ved evalueringen av pris la til grunn timepriser på fagarbeidere og lærlinger, og at dette kan være konkurransevridende siden det ikke var stilt opp krav om at tilbyderne hadde ansatt lærlinger.
- (27) Innklagede hevder at klager leverte priser på lærlinger. Dette er et bevismessig spørsmål som klagenemnda ut fra dokumentasjonen i saken ikke har mulighet til å ta stilling til, men som uansett ikke har betydning for resultatet.
- (28) Klagenemnda viser til at konkurransegrunnlaget punkt 0.2.17 eksplisitt angir at timepris vil bli beregnet basert på bruk av 100 timer med fagarbeidere og 100 timer med lærlinger ved evalueringen av "*Kriterium 1 – Pris*". Videre vises det til at konkurransegrunnlaget ikke stiller krav om at tilbyderne må ha lærlinger. Tilbydere som ikke ønsker å benytte lærlinger, eller som ikke har ansatt lærlinger, kan derfor også delta i konkurransen. Tilbyderne står dermed fritt til å påvirke prisen som vil bli lagt til grunn ved evalueringen, herunder gjennom bruk av lærlinger. Tilbydere som ikke tilbyr lærlinger må, siden det ikke var stilt et absolutt krav om at det skulle tilbys lærlinger, akseptere at selskapets timepris vurderes utelukkende ut fra den oppgitte prisen på fagarbeidere. Innklagede har dermed åpnet opp for at det kan gis tilbud både med og uten bruk av lærlinger.
- (29) Klagenemnda finner etter dette at det verken er konkurransevridende eller i strid med tildelingskriteriene slik de var utformet i konkurransegrunnlaget, å legge vekt på timepris for lærlinger ved evalueringen av "*Kriterium 1 – Pris*". Klagers anførsel på dette punkt fører derfor ikke frem.

Begrunnelse for tildelingsbeslutningen

- (30) Klager har til slutt anført at innklagede har brutt begrunnelsesplikten, ved at det ikke er gitt tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør. Innklagede har ikke kommentert spørsmålet om begrunnelsen er mangelfull.
- (31) Det følger av forskriften § 13-3 (1) fjerde punktum, jf. § 11-14 (1) 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).
- (32) Klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at oppdragsgiver i tillegg til matriser som viser poengsetting på tildelingskriteriene, må redegjøre for sine vurderinger ved poengsettingen for at begrunnelsen skal oppfylle kravene i forskriften, jf. blant annet klagenemnda sak 2009/215 premiss 39.

- (33) I tildelingsmeddelelsen 19. mars 2010 opplyser innklagede at tilbudene er vurdert i samsvar med konkurransegrunnlagets kvalifikasjons- og tildelingskriterier. Det fremgår også at innklagede brukte en poengskala fra 1 til 10 for de ulike tildelingskriteriene, og klager er rangert i forhold til de enkelte tildelingskriteriene. Rangeringen er utelukkende gjort ut fra nummer på rangeringen, og kun for den enkelte leverandør. Det er ikke inntatt en oversikt som viser rangeringen mellom de ulike tilbyderne. Det er heller ikke oppgitt hvor mange poeng tilbyderne har fått, verken samlet, enkeltvis, eller på de enkelte tildelingskriteriene, og det er ikke gitt noen redegjørelse for de vurderingene som ble foretatt i forkant av poengsettingen.
- (34) Klagenemnda finner etter dette at kravene til begrunnelse i § 13-3 (1) fjerde punktum jf. § 11-14 (1) ikke er oppfylt.

Konklusjon:

Bergen kommune har brutt forskriften § 13-3 (1) fjerde punktum jf. § 11-14 (1) ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

11. april 2011

Tone Kleven