



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager deltok i en konkurranse med forhandling for anskaffelse av feie- og tilsynstjenester i en kommune. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å benytte en modell for poenggivning på tildelingskriteriet "Pris" som ikke sikret at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i poengene tilbudene ble gitt. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 12. juli 2011 i sak 2010/171

Klager: Klaus Christensen AS

Innklaget: Bærum kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Andreas Wahl.

Saken gjelder: Avlysning av konkurranse og tildelingsevaluering

Bakgrunn:

- (1) Bærum kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 6. april 2009 en konkurranse med forhandling for inngåelse av kontrakter om feiing og tilsyn i kommunene Asker og Bærum. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til å være mellom 55 og 65 millioner kroner. I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 var det gitt en kort beskrivelse av anskaffelsen:

"Etter Lov om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver (brann- og eksplosjonsvernloven) § 9 og § 11 har kommunen ansvar for feiing og tilsyn med fyringsanlegg. Denne konkurranse gjelder utføring av feiing og tilsyn i Asker og Bærum kommune.

Konkurransen skal lede frem til en avtale med et eller flere firma som skal gjennomføre feiing og tilsyn på kommunenes vegne.

I Bærum er det i overkant av 23 000 boliger med fyringsanlegg og 33 000 pipeløp. I Asker er det ca 13 000 boliger med fyringsanlegg og ca 17 400 pipeløp. I begge kommunene skal disse feies hvert 2 år, det vil si ca. halvparten av volumet hvert år.

Det skal føres tilsyn med alle ildsteder hvert 4. år i begge kommunene. Det vil si at ¼ av alle fyringsanlegg skal kontrolleres hvert år hvis ikke annet er avtalt.

Det skal inngås separate avtaler for hver av kommunene. Avtalen inngås for 5 år med 1 + 1 år som opsjon.

Det tas forbehold om at en i avtaleperioden kan få situasjoner som tilsier at en ønsker å avslutte kontrakten tidligere. Slike situasjoner kan være etablering av kommunale selskaper eller feiing og tilsyn i egenregi. Dette skal eventuelt varsles Leverandøren minimum 12 mnd. Før tiltaket settes i verk.”

- (2) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6.2:

“Tildelingen skjer på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier:

Oppdragsgivers krav:	Vekt i prosent +/- 5 %
1. Pris	40
2. Gjennomføringsevne og tilgjengelighet	40
3. Kompetanse og kapasitet	20

Se for øvrig kravspesifikasjonens enkelte punkter som angir hva som er oppdragsgivers behov/krav, hva som vil bli vektlagt under det enkelte kriteriet og hva tilbyder skal besvare/dokumentere for å bli vurdert oppimot tildelingskriteriene.”

- (3) Kravspesifikasjonen var vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget. Her fremgikk blant annet følgende:

“Oppdragsgiver stiller et register over piper og fyringsanlegg til rådighet for leverandøren. Dette registeret kan være noe mangelfullt, men skal danne grunnlaget for planlegging av, og igangsettingen av arbeidet.

Oppdragsgivers krav til leverandøren

<i>Punkt nr.</i>	<i>Beskrivelse</i>	<i>Dokumentasjonskrav</i>
[...]		
Utarbeidelse av fremdriftsplan	Leverandøren skal legge ved tilbudet en enkel implementeringsplan for første driftsår ut i fra antall fyringsanlegg i kommunenes register. Leverandøren skal også legge frem årlig plan for feiing og tilsyn for påfølgende år innen den 15. desember hvert år. Den skal vise antallet feiinger og tilsyn samt hvor og når disse skal foregå. Planen	En skriftlig oversikt over hvordan en tenker seg fordeling av feiing og tilsyn i oppstartfasen samt de to første årene.

	<i>skal bygge på eksisterende feieregister og utvides med nye oppdagede /registrerte piper og ildsteder.</i> <i>Leverandøren plikter løpende å levere til Oppdragsgiver oversikt som viser planlagt feiing og tilsyn de neste 5 virkedagene. Oversikten skal være spesifisert på gatenavn og husnummer.</i> <i>Over en 4 årsperiode skal det utføres tilsyn med alle fyringsanlegg og alle piper feiet 2 ganger.</i> <i>Tre uker av fellesferien skal være avsatt til ferie.</i>	
Gjennomførings- og utvidelsesplan	<i>Dersom tilbyder ikke har tilstrekkelige antall ansatte eller andre ressurser i det anbudet leveres inn, må det fremlegges en plan for hvordan man planlegger å bygge en egnet organisasjon. Planen må inneholde alle forhold som påvirker gjennomføringen av tjenesten.</i>	<i>Leverandør skal fremlegge en ressurs og gjennomførings -plan hvis nødvendig.</i>
[...]		
Rapportering av nye skorsteiner/ildsteder	<i>Oppdragsgiver er kjent med at kommunenes dataprogram for registrering av fyringsanlegg ikke er komplett i forhold til det faktiske antall som finnes i kommunene. Leverandør skal derfor sørge for å registrere nye skorsteiner/ildsteder i feie/tilsynsregisteret og varsle den respektive kommune. "Nye" skorsteiner skal varsles for feiing når de oppdages.</i>	
[...]		
Personell	<i>Leverandøren skal benytte faglig kvalifisert personell.</i> <i>Feiere skal være faglig kvalifiserte,</i>	

	<i>jfr. dimensjoneringsforskriften § 7-4. Etter kontraktsinngåelse sendes Oppdragsgiver en oversikt som viser de enkeltes navn, utdannelse og andre kvalifikasjoner.</i> <i>Alt personell som skal utføre tjenesten skal beherske norsk skriftlig og muntlig.</i> <i>Den enkelte feier plikter å bære legitimasjon utstedt av Oppdragsgiver ved utførelse av feiing og tilsyn.</i> <i>Merkantilt personell skal være faglig kvalifisert til å drifte den administrasjonen som kreves for de oppgaver som er nødvendig for at feietjenesten skal virke tilfredsstillende overfor kunder og Oppdragsgiver.</i> <i>Personellendringer skal meddeles Oppdragsgiver skriftlig.</i> <i>Bruk av ufaglært personell skal godkjennes av Oppdragsgiver. Benyttelse av ukvalifiserte ikke godkjente feiere betraktes som kontraktsbrudd.</i>	
Lokaler, transportmateriell etc.	<i>Leverandøren sørger for nødvendige lokaler.</i> <i>Lokalene skal være utstyrt med telefon, -faks og datateknisk materiell for blant annet behandling av e-post.</i> <i>Leverandøren skal ha hensiktsmessige transportmidler, redskap og verktøy for utførelse av feietjenesten.</i> <i>Asker og Bærum brannvesen IKS vil vurdere å leie ut egnede lokaler på Bekkestua brannstasjon til Leverandøren.</i>	<i>Oppgi om interesse for å leie lokaler på Bekkestua brannstasjon.”</i>

[...]		
Henvendelser/ klagebehandling	<i>Henvendelser/klager fra Asker og Bærum kommuner og Oppdragsgiver skal besvares uten ugrunnet opphold og senest innen fem virkedager. Henvendelser/klager fra kommunens innbyggere skal besvares uten ugrunnet opphold og senest innen to uker. Alle skriftlige klager skal arkiveres på adresse.</i> <i>Leverandøren må være tilgjengelig for publikum daglig til faste tider pr. telefon, e-post og telefaks.</i> <i>Når faktura fra kommunene sendes abonnent skal Leverandøren sørge for tilstrekkelig bemanning til å ta unna det økte antall henvendelser vedrørende feiertekniske spørsmål samt spørsmål om siste feiing/tilsyn.</i>	<i>Rutinebeskrivelse for henvendelser/klagebehandling.</i>

- (4) Vedlagt konkurransegrunnlaget var også et prisskjema der tilbyderne skulle oppgi enhetspriser for en rekke forskjellige forhold, slik som feiing per pipeløp og pris per tilsyn av fyringsanlegg.
- (5) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 4. juni 2009 kl. 10.00. Ved brev 6. juni 2009 varslet innklagede Feiermester Klaus Christensen AS (heretter kalt klager) om at konkurransen vedørende feiing og tilsyn i Bærum kommune var avlyst:

“Asker og Bærum brannvesen IKS har besluttet delvis avlysning av konkurranse nr. 2009-014, Feiing og tilsyn i Asker og Bærum kommune. Avlysningen omfatter kun den del av konkurransen som gjelder Bærum kommune.

Konkurransen avlyses fordi det ikke har lyktes å oppnå en effektiv konkurranse om oppdraget, jfr. forskrift om offentlige anskaffelser § 13-1. Det har innkommet tre tilbud på oppdraget knyttet til området Bærum kommune, hvorav ett tilbud er trukket tilbake og ett er avvist. Deres tilbud er dermed det eneste gjenstående, og tilbudets pris er betydelig høyere enn hva kommunen mener er markedspris for denne tjenesten.

Medio august vil vi invitere aktuelle leverandører til forhandlinger uten forutgående kunngjøring, med sikte på å oppnå flere og bedre tilbud på oppdraget knyttet til Bærum kommune. Deres firma vil bli kontaktet i den anledning.”

- (6) Innklagede kontaktet etter dette klager, Feiermester Sigurd Nettet Giske (heretter kalt valgte leverandør) og Feie og tilsynstjenesten AS med forespørsel om å delta i forhandlinger om kontrakten om feiing og tilsyn i Bærum kommune. Det ble benyttet

samme konkurransegrunnlag som i den tidligere kunngjorte konkurransen. Innklagede varslet klager om valg av leverandør ved brev 26. oktober 2009. Fra brevet hitsettes:

“Det er foretatt evaluering av tilbudene i anbudskonkurranse om kjøp av feie- og tilsynstjenester for Bærum kommune. Konkurransen nr. 2009-014 ble avlyst for Bærum kommunes del og det ble deretter tatt kontakt med et antall firmaer for å gjennomføre forhandlinger om kontrakt.

Følgende firma har blitt valgt som leverandør:

Sigurd Nasset Giske

[...]

Det ble holdt ett møte med hver av leverandørene der både kravspesifikasjonen og priser ble forhandlet. I tillegg ble det gitt mulighet til å korrigere prisene også pr. e-post i etterkant av møtet.

Evalueringen har blitt gjennomført i samarbeid mellom Asker og Bærum brannvesen IKS og Anskaffelsesenheten i Bærum kommune.

Det økonomisk mest fordelaktige tilbudet er blitt valgt ut fra tildelingskriteriene opplyst i konkurransegrunnlaget.

[...]

Vurdering av tilbudene

Gjennomføringsevne og tilgjengelighet

Alle leverandørene ble vurdert å ha lik gjennomføringsevne. Det samme gjelder tilgjengelighet. Alle har god telefonvakt og nettforbindelse for publikum og oppdragsgiver.

Kapasitet og kompetanse

Alle leverandørene har lik kompetanse på personellet. Kapasitetsmessig blir Klaus Christensen vurdert noe høyere da denne også har kontrakt med flere kommuner og derav disponerer flere feiere. Sigurd Nasset Giske har også flere kontrakter og vurderes noe høyere enn Feie – og Tilsynstjenesten. Alle fyller imidlertid de krav som stilles.

Pris

Prisene er beregnet ut fra årsproduksjon. Her kommer Sigurd Nasset Giske best ut med bedre priser og med Feiermester Klaus Christensen som nummer 2.

Oppsummering

Alle tildelingskriteriene er vektet og gitt poeng. Det er brukt to forskjellige beregningsmetoder/modeller som gir samme resultat. Middelverdi modellen tar utgangspunkt i laveste og høyeste pris og innplasserer de andre prisene i forhold til middelverdien.

Kombinatorisk modell omregner alle tildelingskriteriene til priser som så sammenlignes.

I begge modellene var det prisforskjellen som ga utslaget og viser at Sigurd Nettet Giske vinner konkurransen.”

- (7) Etter å ha klaget til innklagede den 4. og 5. november 2009, mottok klager en e-post fra innklagede datert 9. november 2009. Som vedlegg til e-posten fulgte et notat datert 28. september om evalueringen av tilbudene. Fra notatet refereres:

“Konkurransen ble utlyst som 2 separate kontrakter, en for Asker og en for Bærum. Etter fristens utløp hadde 3 leverandører levert inn tilbud Bærum og 4 for Asker. Bjørn Haveland ble avvist da det ikke ble levert annet enn et brev med priser og ikke noe dokumentasjon.

Firmaet K Christensen og sønn leverte identisk tilbud som Feiermester Klaus Christensen med påplussing 3 % på alle priser. Dette tilbudet ble trukket da en etterlyste etableringsdokumenter.

[...]

Tilbudene for Bærum kommune ble gjennomgått og evaluert av Kjell Sylte og Ole Johan Rygh.

Skatteattest, Firmaattest, merverdiavgiftsattest, regnskap og kvalifikasjonskrav ble godkjent for alle leverandørene.

Alle leverandørene hadde bekreftet uten forbehold kravene som ble stilt i kravspesifikasjonen. Alle firmaene har satt opp fremdriftsplaner og bemanningsplaner. Spesielt ble det satt fokus på punktene gjennomføringsevne, kompetanse, kapasitet, tilgjengelighet både for feier og for administrasjon.

I tilbudsinnbydelsen ble det spesielt fremhevet at firmaer som er under etablering kan levere inn tilbud uten at det vil gå ut over evalueringen. Feie og Tilsynstjenesten er under etablering og kan derav ikke fremlegge referanser annet enn for enkeltpersoner som tilsettes. Det ble gjort.

Feiermester Sigurd Giske har kontrakter med og feier i 3 mindre kommuner. Han vil avvikle disse til fordel for Bærum hvis han får kontrakten. Her er det innhentet referanser. Han vil også øke bemanningen merkbart ved kontraktstildeling. Han bruker også KomTeck i dag for registrering av piper og ildsteder i de kommunene han feier.

Sigurd Nettet Giske er et enkeltmannsforetak. Det ble satt i verk undersøkelser for å kunne kontrollere de opplysninger som fremkom av tilbudet. Firmaet G-partner ble engasjert for å undersøke regnskap, ansettelseskontrakter og eventuelt andre faktorer ved firmaet.

Forhandlingsmøte hadde fokus på priser. For Feier og tilsynstjenesten ble prisene forhandlet ned fra kr 12.062.750,- pr. år til kr. 9.367.750,-

For K Christensen ble prisene satt ned fra kr 14.648.150,- pr. år til kr 8.540.410,- pr. år.

For Sigurd Giske ble prisene satt ned fra kr. 9.978.200,- pr. år til kr. 8.376.100,- pr år.

Prisforskjellen mellom laveste og nest laveste er 2 % i favør Sigurd Giske.

For å kunne evaluere tilbudene samlet ble alle tildelingskriteriene satt inn i en tabell der gjennomføringsevne og tilgjengelighet ble vektet til 40 %, pris 40 % og kompetanse og kapasitet vektet til 20 %. Gjennomføringsevne og tilgjengelighet fikk 50 % hver av sine 40 % og kompetanse og kapasitet 50 % av sine 20 %. Poenggivningen ble gjort etter en samlet vurdering av det som fremkom i tilbudene.

Evalueringen tok utgangspunkt i erfaringsmessig årsproduksjon av feiing og tilsyn i Bærum kommune, ut fra de volum som fremkommer i konkurransegrunnlaget.

For å sikre at riktig firma vant konkurransen valgte vi å evaluere tilbudene ved bruk av 2 evalueringsmodeller.

Prisen ble evaluert ved hjelp av kombinatorisk metode som omregnet alle poengsummer til priser og Middelverdimodellen som bruker høyeste og laveste pris som utgangspunkt og plasserer inn de andre prisene i forhold til middelverdien.

Dette ga et resultat der Sigurd Giske vant konkurransen med 9,90 poeng foran Feiermester Klaus Christensen som fikk 9,00 poeng. Feier og tilsynstjenesten fikk 5,80 og kom på 3 plass ved bruk av middelverdimodellen. Ved bruk av kombinatorisk modell der minste tall vinner, vant også Giske konkurransen med 141967 poeng mot Christensen med 1423401 og Feier og tilsynstjenesten med 1615129.”

- (8) Klager sendte en ny klage på tildelingsbeslutningen ved brev til innklagede 16. november 2009. Innklagede besvarte henvendelsen ved brev 30. november 2009. Her fremgikk blant annet følgende:

“d)

Estimatene av volum som er lagt til grunn for beregningen har en kommet frem til ut fra beste skjønn og erfaringstall innhentet fra feiere. Vi har gjort et valg ut fra de verdier som foreligger. Dette ut fra den kjensgjerning at kommunenes register og feiermester Christensens register ikke samsvarer når det gjelder antall piper.

e)

Vurderingen som ble gjennomført tok utgangspunkt i tilbudene fra den enkelte leverandør. Tilbudet besvarer kriteriene som oppgis i kravspesifikasjonen. I tillegg ble valgte leverandør evaluert av et konsulentfirma for å sikre at stilte krav kunne gjennomføres. Det ble også i tilbudsinnbydelsen presisert at nyetablerte firmaer under oppbygging skulle kunne evalueres på linje med etablerte firma.

f) og g)

Den skjønnsmessige evaluering av gjennomføringsevne, kapasitet, kompetanse og tilgjengelighet ble gjort ut fra at tilbyder har akseptert kravene i kravspesifikasjonen og leverandørens besvarelse, samt opplysninger som kom frem i forhandlingsmøtene.

Gjennomføringsevne fremgår av fremlagt gjennomførings og utvidelsesplan. Kapasitet fremgår av fremlagt fremdriftsplan. Kompetanse fremgår av oversikt over nåværende ansatte og fremtidige ansettelser. Tilgjengelighet fremgår av oversikt over lokaler og utstyr samt beskrivelse av hvordan henvendelser fra publikum og oppdragsgiver mottas.

h)

Middelverdimetoden er en mye brukt og akseptert modell som vi har benyttet i denne sak. Kombinatorisk modell ble brukt for å etterprøve resultatet.”

- (9) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 28. mai 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Innklagede har brutt regelverket ved å avlyse den opprinnelige konkurransen. At innklagede står igjen med ett tilbud etter at de øvrige tilbudene er trukket eller avvist kan ikke i seg selv anses som saklig grunn til å avlyse konkurransen, når det gjenstående tilbudet er gjennomarbeidet og markedsmessig vurdert.
- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å legge til grunn for høye volumtall ved utregningen av tilbydernes årlige pris. Det estimerte årlige volum innklagede har lagt til grunn i tilbudsoversikten ble ikke gjort kjent for tilbyderne, verken i kunngjøringen, konkurransegrunnlaget eller forhandlingene. Dette har medført betydelige feil ved estimater av volum, hvilket igjen har medført at den angitte totalprisen for tilbyderne er feil. Selv om det ikke nødvendigvis endrer den prosentvise prisforskjellen mellom tilbudene, vil en totalpris utregnet på bakgrunn av korrekte estimater reflektere den reelle prisforskjellen mellom tilbudsprisene.
- (12) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene ved å legge til grunn en feilaktig tolkning av underkriteriet "*Kapasitet*". Ved en vurdering av kapasitet skal det blant annet legges vekt på om tilbyderen har reservekapasitet, og hvordan leverandøren planlegger kapasitetsmessige forhold knyttet til uforutsette omstendigheter som kan oppstå underveis ved gjennomføringen av oppdraget. Valgte leverandør er brannmann, og klager har ikke fått dokumentert hvordan leverandøren vil løse uforutsette forhold dersom vedkommende på grunn av ekstrastrykninger til for eksempel skogbranner eller oversvømmelser, må holde seg borte fra feiervirksomheten.
- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å vurdere klager og valgte leverandør som like gode på underkriteriet "*Kompetanse*". Klager har betydelig lenger erfaring enn de øvrige tilbyderne. Selskapet har drevet med stordrift av feiervesen siden 1986, og innehaver Klaus Christensen fikk mesterbrevet i 1987. De siste femten årene har selskapet sysselsatt cirka 20 årsverk. Kompetansen fremgår også ved at klager de siste tyve årene har utdannet cirka 15 svenner i feierfaget, og alltid bidrar på kurs og andre aktiviteter som avholdes innen faget. For eksempel deltok fjorten av klagers medarbeidere på Miljø og Brannkonferansen i Trondheim i juni 2009. Flere av klagers medarbeidere har tunge verv i diverse feierlaug, slik som for eksempel leder i Vestfold og Buskerud feierlaug, samt nestleder og IT-ansvarlig i Feiermesternes landsforening. Klager har også undervisning i klasserom hver 14. dag.
- (14) På den annen side fikk valgte leverandør mesterbrev i 1998. Ingen medarbeidere fra valgte leverandør var tilstede på brannkonferansen i 2009. Etter det klager kjenner til, har valgte leverandør ingen erfaring med å utøve feiervirksomhet i så store kommuner som Bærum kommune. Uten skikkelig mannskap og administrasjon skulle valgte leverandør ikke hatt full score på underkriteriet "*Kompetanse*". Klager kan heller ikke se at innklagede har synliggjort at kommunen ville kjøpe feietjenester fra en leverandør som ikke har organisasjonen på plass.
- (15) Innklagede har brutt regelverket ved å gi alle leverandørene lik poengsum på underkriteriet "*Gjennomføringsevne*". Klager har betydelig flere feiere enn de øvrige

tilbyderne. Klager har også flere kontrakter som ikke gjelder et fast volum, slik at ytterligere tre medarbeidere kan flyttes til avdelingen i Bærum dersom dette skulle være nødvendig. Hver av klagers feiere disponerer også egen bil for å kunne rekke flest mulig jobber. For øvrig vises til momentene som er trukket frem vedrørende evalueringen av underkriteriet "*Kompetanse*".

- (16) Innklagede har brutt regelverket ved å gi alle leverandørene lik poengsum på underkriteriet "*Tilgjengelighet*". Klager har ikke mottatt noen informasjon om hvordan innklagede har kommet frem til dette, bortsett fra at det med tilgjengelighet menes god telefonvakt og nettforbindelse. Etter klagers oppfatning er dette en altfor snever definisjon av kriteriet. Det vises til at klager har et eget kundesenter midt i Sandvika sentrum, noe som sikrer enkel tilgang til selskapet, både for innklagede og innbyggerne i kommunen. Selskapets ansatte har også identiske feierbiler med klar miljøprofil, samt doble telefonlinjer for å alltid være tilgjengelig for kundene. Klager har også moderne datautstyr med daglige backup-løsninger. Samtlige ansatte har hjemme PC, slik at meldinger og beskjeder kan mottas og returneres fra alle steder. Selskapet benytter også et moderne femsifret telefonnummer for å være så tilgjengelig for brukerne som mulig. Administrasjonen består av kontorsjef, kontorfullmektig, feiermester og konstituert feiermester som sikrer optimal tilgjengelighet for kundene.
- (17) Poengsettingsmodellen innklagede benyttet ved evalueringen av tilbudene er i strid med regelverket, da den ikke gjenspeiler relevante forskjeller mellom tilbudene. Klager har ikke fått korrekt poengsum på tildelingskriteriet "*Pris*", noe som har fått utslag på utregningen i modellen. Det er kun 2 % forskjell mellom klagers tilbudspris og valgte leverandørs tilbudspris. Likevel har valgte leverandør fått 10 poeng på tildelingskriteriet "*Pris*", mens klager kun har fått 7,5 poeng, noe som utgjør en forskjell i poeng på 25 %. Ved fastsettelsen av poengsum på tildelingskriteriet "*Pris*" skulle innklagede ha benyttet desimaler for å synliggjøre den marginale prisforskjellen mellom tilbudene, for eksempel ved å benytte en lineær eller forholdsmessig matematisk formel ved utregningen av poeng.
- (18) Den kombinatoriske modellen innklagede har benyttet ved valg av leverandør er i strid med regelverket. En kombinatorisk modell gir kun et korrekt bilde i tilfeller der pris er vektet med 50 %, da den setter pris og kvalitetskriterier opp mot hverandre som to kriterier. Det er således ikke riktig å benytte modellen når pris kun er vektet med 40 %, slik som i dette tilfellet. Den kombinatoriske modellen uttrykker kun hvilket tilbud som har laveste pris per kvalitetspoeng. Dette er ikke det samme som det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Innklagedes anførsler:

- (19) Innklagede hadde saklig grunn til å avlyse den delen av konkurransen som gjaldt feie- og tilsynstjenester i Bærum kommune. Innklagede mottok kun ett gyldig tilbud om feiing i dette området, og dette tilbudet var svært høyt priset. Innklagede avlyste derfor konkurransen som følge av høy pris og manglende konkurranse. Det følger av fast praksis i klagenemnda at manglende konkurranse som følge av at oppdragsgiver kun mottar ett tilbud er saklig grunn til å avlyse en konkurranse.
- (20) Innklagede har ikke lagt for høye volumtall til grunn ved evalueringen av tilbudenes priser. Da konkurransen ble kunngjort var det feil i volumtallene både fra klager, som var eksisterende leverandør, og Asker og Bærum brannvesen IKS. Innklagede valgte

derfor å be om priser gjennom et prisskjema med prissetting per linje, for eksempel pris per pipeløp. I forbindelse med forhandlingene ble estimert volum fra Asker og Bærum brannvesen IKS lagt til grunn, da dette etter innklagedes mening ga det riktige tallgrunnlaget. Etter innklagedes mening er det gjort en forsvarlig vurdering av fremtidig volum. Leverandørene ble gjort kjent med estimatet på forhandlingstidspunktet, og fikk mulighet til å justere sine tilbud på bakgrunn av dette.

- (21) Innklagede har ikke brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriene. Ved evalueringen av underkriteriet "*Kapasitet*" har innklagede lagt vekt på tilbydernes evne til å rekruttere og ta på seg oppdrag i henhold til kravspesifikasjonens "*Gjennomførings- og utvidelsesplan*". Innklagede er ikke enig med klager i at reservekapasitet og planlegging av uforutsette hendelser må være med i en kapasitetsvurdering.
- (22) Innklagede har vurdert klager og valgte leverandør som like gode på underkriteriet "*Kompetanse*". Klager etablerte sitt firma i 1986 og ble registrert i 1995. Valgte leverandør etablerte sitt firma i 1991 og ble registrert i 1995. Innklagede har vurdert det slik at begge tilbyderne har lang og relevant kompetanse innen feieryrket. Begge tilbyderne har også tilgang på personell med fagbrev innen feieryrket.
- (23) Når det gjelder underkriteriet "*Gjennomføringsevne*" viser innklagede til at kravspesifikasjonen skisserer krav til ønsket gjennomføringsevne. Etter en forsvarlig gjennomgang av tilbudene, kom innklagede til at tilbudene var like gode på dette punktet.
- (24) Underkriteriet "*Tilgjengelighet*" er vurdert ut fra leverandørenes beskrivelse av hvordan henvendelser blir mottatt via telefonvaktordning og nettforbindelser. Tilbudene har fått lik poengsum, da de skjønnsmessig er vurdert til å ha lik tilnærming til utførelse av oppdraget i Bærum kommune.
- (25) Innklagede har ikke brutt regelverket ved valg av vektingsmodell for evalueringen. For å kvalitetssikre resultatet benyttet innklagede to modeller ved evalueringen. Begge metodene ga samme rangering på pris. Den første metoden innebar at innklagede regnet ut middelverdien av alle innkomne priser. For middelverdien ble poengsummen satt til 5. Høyeste og laveste pris fikk karakterene 0 og 10. Prisen i tilbudet fra klager var i dette tilfellet omtrent 2,5 % lavere enn middelverdien. Denne vektingsmodellen er beskrevet i litteraturen, og er en anerkjent metode for evaluering. For å kvalitetssikre resultatet benyttet innklagede en kombinatorisk metode, hvor man omregner alle tildelingskriteriene til priser som så sammenlignes.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder feie- og tilsynstjenester som er en prioritert tjeneste i vedlegg 5 kategori 16. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 estimert til mellom 55 og 65 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser, følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III, jf. forskriften § 2-1 (5).
- (27) Etter forskriften § 14-1 (1) skal anskaffelser som følger forskriften del III som hovedregel foretas ved åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Det er kun anledning til

å benytte konkurranse med forhandling dersom unntaksbestemmelsene i §§ 14-3 og 14-4 er oppfylt. Klager har imidlertid ikke anført at innklagede har brutt regelverket ved å benytte konkurranse med forhandling ved anskaffelsen av feie- og tilsynstjenester. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på spørsmålet, jf. klagenemndsforordningen § 12, 3. ledd.

Avlysning av konkurransen

- (28) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å avlyse den kunngjorte konkurransen med forhandling. Det er vist til at tilbudet innklagede sto igjen med var gjennomarbeidet og markedsmessig vurdert.
- (29) Det følger av forordningen § 13-1 (1) at oppdragsgiver *“kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn”*.
- (30) Av klagenemndas praksis følger det at kravet i § 13-1 (1) innebærer at det må foreligge en objektivt sett saklig grunn til avlysning av konkurransen, jf. blant annet klagenemndas saker 2009/135 og 2008/216 (premiss 39). Hvorvidt kravet til saklig grunn er oppfylt, beror på en helhetsvurdering av omstendighetene som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den, jf. Rt. 2001 side 473, Rt. 2007 side 983, sml. klagenemndas saker 2008/60 (premiss 29) og 2008/216 (premiss 34). Klagenemndas praksis viser at økonomiske og forretningsmessige begrunnelser generelt sett er saklige, sml. også Rt. 2001 side 473.
- (31) Innklagede mottok tre tilbud om feiing i Bærum kommune. Ett av disse tilbudene ble trukket fordi innklagede etterlyste dokumentasjon for etableringen av selskapet, mens ett tilbud ble avvist fordi det ikke var levert noen dokumentasjon, kun et brev med priser for tjenestene. Innklagede sto da igjen med kun ett gyldig tilbud. Innklagede har avlyst konkurransen med den begrunnelsen at det ikke var effektiv konkurranse om oppdraget, og at det gjenstående tilbudet, som var klagers, var betydelig dyrere enn det innklagede mente var markedspris for tjenesten. Innklagede har således begrunnet avlysningen med hensynet til konkurranse og økonomiske betraktninger.
- (32) I klagenemndas avgjørelse i sak 2008/216 premiss (36) er det vist til EU- domstolens sak C-27/98, hvor det ble lagt til grunn at en konkurranse kan avlyses dersom det bare foreligger ett tilbud som ikke skal avvises. Domstolen begrunner dette med at oppdragsgiver i slike tilfeller ikke kan sammenligne prisene eller de øvrige elementene i de forskjellige tilbudene. Også klagenemnda har tidligere lagt til grunn at en konkurranse kan avlyses dersom det bare foreligger ett tilbud, se for eksempel klagenemndas saker 2003/75 og 2008/24. I sak 2003/75 ble det uttalt at hensynet til effektiv konkurranse ofte vil være praktisk umulig å ivareta når kun én leverandør kvalifiserer seg. På bakgrunn av dette kan klager ikke høres med at innklagede ikke kan avlyse en konkurranse der det kun foreligger ett gyldig tilbud, dersom dette tilbudet er gjennomarbeidet og markedsmessig. Klagenemnda finner derfor at innklagede ikke har brutt forordningen § 13-1 (1) ved å avlyse den kunngjorte konkurransen om oppdraget.

Evalueringskriteriene

- (33) Klager har fremmet en rekke anførsler om at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene opp mot tildelingskriteriene.
- (34) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda i begrenset grad kan prøve. Klagenemnda kan bare overprøve

skjønnsutøvelsen dersom det foreligger formelle regelbrudd, dersom oppdragsgiver har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, dersom oppdragsgiver har lagt feil faktum til grunn, eller dersom skjønnsutøvelsen er usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig, jf. for eksempel klagenemndas sak 2010/281 premiss (77).

Evalueringskriteriet "Pris"

- (35) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å legge for høye volumtall til grunn ved utregningen av tilbydernes totalpriser per år.
- (36) Klagenemnda bemerker innledningsvis at det kan reises spørsmål ved om innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved å ikke oppgi volumtallene som ville bli benyttet ved utregningen av tilbydernes årspriser i konkurransegrunnlaget. Klagenemnda har i flere saker konkludert med at oppdragsgiver som hovedregel skal oppgi volumtall som benyttes ved tildelingsevalueringen i konkurransegrunnlaget, jf. for eksempel klagenemndas saker 2008/204 og 2009/23. Spørsmålet må imidlertid vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. I følge innklagede ble opplysningene i dette tilfellet gitt under forhandlingene. Klager har i foreliggende sak ikke anført at innklagede skulle ha gitt opplysninger om volumtallene i konkurransegrunnlaget, og klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på spørsmålet, jf. klagenemndsforordningen § 12, 3. ledd.
- (37) Klager og innklagede er uenig i hvorvidt de volumtallene innklagede har lagt til grunn ved evalueringen av tilbydernes priser faktisk er relevante. Innklagede har i sine anførsler opplyst at det forelå to sett med volumtall da anskaffelsen skulle gjennomføres og at begge settene inneholdt feil. I en slik situasjon vil det i utgangspunktet være opp til oppdragsgivers skjønn å vurdere hvilke tall som skal legges til grunn. Innklagede valgte da å benytte volumtall fra Asker og Bærum brannvesen IKS. Det er således ikke godgjort at innklagedes skjønn ved valg av hvilke volumtall som skulle legges til grunn ved evalueringen var usaklig eller urimelig. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (38) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å benytte en evalueringsmodell som ikke gjenspeilte relevante forskjeller. Det er vist til at klager ikke har fått korrekt poengsum på tildelingskriteriet "Pris", noe som har fått utslag på utregningen i modellen.
- (39) Klagenemnda har flere ganger uttalt seg om poenggivningen ved evaluering av tildelingskriteriet pris, se for eksempel klagenemndas sak 2009/151 premiss (41) med videre henvisninger. I saken siteres følgende fra klagenemndas sak 2007/30 premiss (39):
- "Ved verdsettelsen av forskjellene mellom tilbudene, herunder karaktersetting av prisen, utøver oppdragsgiver et skjønn som normalt ikke kan etterprøves rettslig. Oppdragsgivers poengsetting må imidlertid sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i de poengene tilbudene gis, jf. klagenemndas sak 2005/201 premiss (42) og 2006/90 premiss (34).*
- (40) Det fremgår av innklagedes brev 30. november 2009 at innklagede ved poenggivningen på tildelingskriteriet "Pris" benyttet en middelverdimodell. Metoden innebar at laveste pris fikk høyeste poengsum, høyeste pris fikk laveste poengsum, og de øvrige tilbudene fikk poeng i forhold til middelverdien. Metoden medfører således at poengene på tildelingskriteriet "Pris" blir spredt over hele poengskalaen, uavhengig av hvor store

reelle prisforskjeller det er mellom tilbudene. Innklagede forhandlet i dette tilfellet kun med tre tilbydere om utføring av kontrakten. Etter gjennomførte forhandlinger var det relativt små forskjeller mellom tilbudene. Den dyreste tilbudsprisen var cirka 12 % høyere enn valgte leverandørs pris. Små prisforskjeller ga dermed store utslag ved poenggivning. Dette resulterte i at klagers tilbud, som i følge innklagedes notat 28. september 2009 hadde cirka 2 % høyere pris enn valgte leverandørs tilbud, fikk 7,5 poeng mot valgte leverandørs 10 poeng, det vil si 25 % lavere poengsum enn valgte leverandør. Etter klagenemndas mening har evalueringsmetoden dermed i dette tilfellet ikke sikret at relevante forskjeller mellom tilbudsprisene ble gjenspeilt i poengene tilbudene ble gitt.

- (41) For å kvalitetssikre resultatet av tildelingsevalueringen benyttet innklagede også en metode som omregnet poengene tilbyderne fikk på de øvrige tildelingskriteriene til priser. Det fremgår av notat 28. september 2009 at valgte leverandør ved bruk av denne metoden fikk totalt 141967 poeng, mens klager fikk 1423401 poeng og den siste leverandøren fikk 1615129 poeng. Klager har fremsatt innsigelser også mot denne metoden. Det er for klagenemnda ikke levert noen dokumentasjon som viser hvordan innklagede har regnet ut tilbydernes poengsummer. Innklagede har heller ikke forklart hvordan dette er gjort. Klagenemnda har dermed ikke tilstrekkelig informasjon til å ta stilling til partenes synspunkt vedrørende denne evalueringsmetoden.
- (42) På bakgrunn av det ovennevnte finner klagenemnda at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å benytte en modell for poenggivning på tildelingskriteriet "*Pris*" som ikke sikrer at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i poengene tilbudene gis.

Evalueringskriteriene "Kompetanse og kapasitet" og "Gjennomføringsevne og tilgjengelighet"

- (43) Klager har anført at innklagede har tolket underkriteriet "*Kapasitet*" feil, ved å ikke legge vekt på om leverandørene hadde reservekapasitet og hvordan leverandørene planla kapasitetsmessige forhold knyttet til uforutsette hendelser.
- (44) Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgiver skal evaluere tilbudene i samsvar med føringer som er gitt i anskaffelsesprosessen, jf. klagenemndas sak 2008/153 premiss (51) med videre henvisninger til klagenemndas praksis.
- (45) Innklagede hadde under angivelsen av tildelingskriteriene ikke opplyst spesifikt hvilke forhold som ville bli vektlagt ved evalueringen av hvert tildelingskriterium, men henvist til kravspesifikasjonen. Det fremgår av innklagedes brev 30. november 2009 at innklagede ved evalueringen av tilbydernes kapasitet hadde vurdert punktet "*Utarbeidelse av fremdriftsplan*" i kravspesifikasjonen. I beskrivelsen av kravet var dette beskrevet som en "*enkel implementeringsplan for første driftsår ut i fra antall fyringsanlegg i kommunens register*". Under punktets dokumentasjonskrav var det bedt om en fremdriftsplan som ga "*oversikt over hvordan en tenker seg fordeling av feiing og tilsyn i oppstartfasen samt de to første årene*". En naturlig forståelse av etterspurt informasjon under dette innbefatter ikke reservekapasitet og hvordan leverandørene planla kapasitetsmessige forhold knyttet til uforutsette hendelser. Informasjon om dette er heller ikke direkte etterspurt andre steder i konkurransegrunnlaget. Klagenemnda kan da ikke se at innklagede hadde plikt til å legge vekt på reservekapasitet og hvordan leverandørene planla kapasitetsmessige forhold knyttet til uforutsette hendelser. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

- (46) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved å vurdere klager og valgte leverandør som like gode på underkriteriet "*Kompetanse*".
- (47) Anførselen gjelder innklagedes konkrete skjønnsmessige vurdering av tilbydernes kompetanse. Det er påpekt en rekke faktiske forhold klager mener medfører at selskapet skulle vært evaluert som bedre enn valgte leverandør på kriteriet. Det er imidlertid ikke levert noen dokumentasjon for disse forholdene. Verken klagers eller valgte leverandørs tilbud er lagt frem for nemnda, og nemnda har ikke kjennskap til hvorvidt de forhold klager viser til kommer til uttrykk i tilbudene. Anførselen kan derfor ikke føre frem, og klagenemnda finner derfor ikke grunnlag for å gå nærmere inn på den.
- (48) Av samme grunn går klagenemnda heller ikke inn på klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å gi alle leverandørene lik poengsum på underkriteriet "*Gjennomføringsevne*".
- (49) Klager har også anført at innklagede har brutt regelverket ved å vurdere alle leverandørene som like gode på underkriteriet "*Tilgjengelighet*". Det er vist til at innklagede har lagt en for snever tolkning av kriteriet til grunn ved å kun legge vekt på god telefonvakt og nettforbindelse, og pekt på en rekke forhold som etter klagers mening burde gitt selskapet positiv uttelling ved evalueringen.
- (50) Som det fremgår over, skal oppdragsgiver evaluere tilbudene på bakgrunn av informasjonen som er gitt i konkurransedokumentene.
- (51) I meddelelsesbrevet 26. oktober 2009 fremgår det at alle tilbyderne ble vurdert som like gode på underkriteriet "*Tilgjengelighet*", og at "*alle har god telefonvakt og nettforbindelse for publikum og oppdragsgiver*". Vurderingen av tilgjengelighet er skjedd på bakgrunn av "*oversikt over lokaler og utstyr, samt beskrivelse av hvordan henvendelser fra publikum og oppdragsgiver mottas*", jf. brev 30. november 2009. Klagenemnda kan dermed ikke se at innklagedes vurdering er for snever sett i forhold til opplysningene under punktene "*Lokaler, transportmateriell etc.*" og "*Henvendelser/klagebehandling*". Når det gjelder klagers opplisting av forhold som klager mener burde gitt bedre uttelling, bemerkes at dette gjelder innklagedes konkrete skjønnsutøvelse og at forholdene klager påpeker er, på samme måte som for anførselen vedrørende underkriteriet "*Kompetanse*", ikke dokumentert for nemnda. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Bærum kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å benytte en modell for poenggivning på tildelingskriteriet "*Pris*" som ikke sikrer at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i poengene tilbudene gis.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

Bergen, 12. juli 2011

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger

