



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede har gjennomført en konkurranse med forhandling vedrørende anskaffelse av tjenester for drift av ordinært asylmottak. Klagenemnda fant at innklagede har brutt kravene til gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i loven § 5 ved å unnlate å føre referat fra forhandlingsmøtet med klager. Nemnda fant videre at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å legge til grunn uriktig faktum ved evalueringen av tildelingskriteriet "Innhold i drift". Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 24. januar 2011 i sak 2010/41

Klager: Norsk Mottaksdrift AS

Innklaget: Utlendingsdirektoratet Regionkontor Indre Østland

Klagenemndas medlemmer: Jakob Wahl, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Magni Elsheim

Saken gjelder: Reelle forhandlinger. Referatplikt. Tildelingsevaluering. Begrunnelse.

Bakgrunn:

(1) Utlendingsdirektoratet Regionkontor Indre Østland (heretter kalt innklagede) kunngjorde 2. oktober 2009 en konkurranse med forhandling vedrørende anskaffelse av tjenester for drift av ordinært asylmottak. Tilbudsfristen var satt til 4. november 2009.

(2) Av kunngjøringen punkt II.1.6 fremgikk det at CPV-klassifiseringen for hovedanskaffelsen var 85000000.

(3) Av konkurransegrunnlaget punkt 1 "Innledning" fremgikk det om anskaffelsen:

"UDI Region Indre Østland skal anskaffe inntil 330 ordinære plasser hvorav minst 20 % skal være stykkprisplasser. 150 av disse dekkes i dag av driftsavtalen for Vang mottak i Vang kommune. Avtalen utløper 31.12.2009. Utlysningen gjelder således de 150 plassene ved Vang mottak samt 180 nye plasser som må være lokalisert i [enten]Oppland."

(4) Videre fremgikk det av samme punkt at de enkelte mottak som regel har en kapasitet på 100-200 plasser, og at innklagede derfor anser det slik at nye mottak ikke bør overstige denne størrelsen.

(5) I anskaffelsesprotokollen punkt 1.4 "Anslått verdi på kontrakten" het det at:

"Det skal inngås to kontrakter. Den ene kontrakten gjelder 150 mottaksplasser, mens den andre skal gjelde 180 plasser. Pris per plass er maksimum kr. 62.000,-. Det vil si at den ene kontrakten ikke skal overstige kr.9.300.000,-, mens den andre ikke skal overstige kr. 11.160.000,-."

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- (6) Av konkurransegrunnlaget del A punkt 9 ”Valg av tilbud – Tildelingskriterier” fremgikk det at kontrakt skulle tildeles på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Følgende kriterier gjaldt som tildelingskriterier:

”• *Pris (jf punkt 7)*

- *Anskaffelses- og avviklingskostnader*
- *Leiepris*
- *Driftskostnader*
- *Kostnader knyttet til variable plasser/stykkpris plasser*
- *Indeksregulering*
- *Forbehold*
- *Dokumentasjon*
- *Pristilbudet (totalt)*

• *Boligmasse (Jf punkt 5.3, 6.1 og 6.2)*

- *Tilgjengelighet av bygninger med dokumentasjon, det vil si angivelse av dato for oppstart av fullt operativt mottak.*
- *Tilbudt kapasitet iht konkurransegrunnlagets krav*
- *Teknisk standard- alder, vedlikehold, sikring mot brann og lignende*
- *Fellesrom- funksjoner, selvhushold m.v.*
- *Beboerrom - fleksibilitet mht beboersammensetning*
- *Sikkerhet - spesielt skjerming av enslige kvinner*
- *Beliggenhet - aktiv deltakelse i lokalsamfunnet*

• *Innhold i drift (Jf punkt 6.3 og 6.4)*

- *Plan for bemanning (antall, kompetanse, arbeidsfordeling og arbeidstid, turnusplan)*
- *Ivaretagelse av alle faglige funksjoner/oppgaver med referanse til bemanningsplan*
- *Bruk av tolk og språkassistenter*
- *Planer for samarbeid med offentlige myndigheter og private aktører*
- *Tilbud til beboere om opplæring og utvikling av ferdigheter*
- *Ivaretagelse av beboernes eget språk og kultur, informasjon fra hjemlandet mv*
- *Planer for beboermedvirkning, også i forhold til styring av økonomi for beboerrettet arbeid*
- *Planer for gjennomføring av informasjonsprogram i mottak*
- *Planer for barne- og ungdomsfaglig arbeid, inkludert barnebase*

• *Vertskommune*

(Jf punkt 4 og 6)

- *Tilbyders dokumentasjon av planlagt/avtalt samarbeid med vertskommunen*
- *Vertskommunens eventuelle uttalelse til UDI”*

- (7) Krav til tilbudet fremgikk av konkurransegrunnlaget del A kapittel 6. Kravspesifikasjonen var plassert i konkurransegrunnlaget del A kapittel 3.
- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud fra tre ulike driftsoperatører. Norsk mottaksdrift AS (heretter kalt klager) leverte inn to tilbud. Det ene var et tilbud om 50 % desentralisert drift av 150 plasser i Gran kommune. Det andre tilbudet til klager var på 180 plasser i Gjøvik kommune. Hero Mottak AS leverte tilbud på 150 plasser på

eksisterende mottak, med utgående driftskontrakt i Vang kommune. Ostra Consult AS leverte tilbud på 180 plasser i Sel kommune.

- (9) Klagers tilbud basert på mottak i Gjøvik kommune ble avvist. Denne avvisningen er ikke påklaget.
- (10) Av klagers tilbud for Gran kommune punkt 3.3.1 "Bemanning" fremgikk det at klager tilbød 6,3 årsverk. Disse årsverkene var fordelt på seks 100 % stillinger ved mottaket og en 30 % stilling ved administrasjonen. Av budsjettet som var vedlagt tilbudet fremgikk det av punkt 1.1.1 (Kontraktsfestet overføring til husleie)" at klager budsjetterte med 2 500 000 kroner for denne posten. Under punkt 2.2.1 "Lønn (inkl. sosiale utgifter og arbeidsgiveravgift)" var det budsjettert med 2 580 303 kroner.
- (11) Det ble i perioden 19. til 27. november avholdt forhandlingsmøter med alle de tre driftsoperatørene som hadde levert tilbud. Forhandlingsmøte med klager ble avholdt 26. november 2009. Referat ble ikke ført fra forhandlingene.
- (12) Klager sendte revidert tilbud i e-post av 27. november 2009. Av e-posten fremgikk hvilke endringer som var gjort i tilbudet:

"Legger ved nytt budsjett og nye økonomiske krav. Vi opprettholder drift og har gått ned på overføring til leie."

- (13) Av det reviderte budsjettet fremgikk det at klager hadde redusert summen under posten 1.1.1 (Kontraktsfestet overføring til husleie)" til 2 323 000 kroner. Under post 2.2.1 "Lønn (inkl. sosiale utgifter og arbeidsgiveravgift)" var det budsjettert med samme sum som i det opprinnelige tilbudet.
- (14) I brev av 22. desember 2009 meddelte innklagede at Hero Norge AS og Ostra Consult AS var innstilt som vinnere av konkurransen. Klagefristen var satt til 5. januar 2010. Tildelingsbrevet hitsettes i sin helhet:

"Meddelelse av resultat av konkurranse - OCT133482

Vi viser til tilbud i ovenstående konkurranse, samt til telefonsamtale der tilbyder ble orientert om utfallet av konkurransen.

Tilbud som har vært vurdert for tildeling i denne konkurransen har vært Norsk Mottakdrift AS,

Hero Norge ASs og Ostra Consult as.

Vi har besluttet å tilby følgende avtale om drift:

- Hero Norge AS — Vang kommune med 150 plasser*
- Ostra Consult AS — Sel kommune med 180 plasser*

Totalt tildeles 330 plasser.

I henhold til Forskrift om offentlige anskaffelser § 13-3 skal oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt, meddeles alle tilbyderne i rimelig tid før kontrakt inngås. Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget og angi en klagefrist.

Disse tildelingskriteriene er fastsatt i konkurransegrunnlaget, i denne prioriteringsrekkefølgen:

1. Pris
2. Boligmasse
3. Innhold i drift
4. Vertskommune

PRISER

Norsk Mottaksdrift AS — Gran statlig mottak for asylsøkere. 120 faste plasser og 30 stykkpris plasser, totalt 150 plasser. Krav i tilbud til leie kr. [...]drift kr. [...]og for benyttede stykkpris plasser kr[...]pr. plass pr døgn. Disse kostnadene legges til grunn ved bruk av opsjon. Det ble videre krevd kr. [...]til oppstartsinvesteringer.

Hero Norge AS — Vang statlig mottak for asylsøkere. 125 faste plasser og 25 stykkpris plasser, totalt 150 plasser. Krav i tilbud til leie kr. [...]drift kr[...]og for benyttede stykkpris plasser kr. [...]pr. plass pr døgn. Disse kostnadene legges til grunn ved bruk av opsjon. Det ble videre krevd kr. [...]til oppstartsinvesteringer.

Ostra Consult AS — Sel statlig mottak for asylsøkere. 144 faste plasser og 36 stykkpris plasser, totalt 180 plasser. Krav i tilbud til leie kr. [...]drift kr. [...]og for benyttede stykkpris plasser kr. [...]pr. plass pr døgn. Disse kostnadene legges til grunn ved bruk av opsjon.

BOLIGMASSE

Norsk Mottaksdrift AS sitt tilbud i Gran kommune er basert både på en samlet bygningsmasse, med 80 plasser og desentralisert struktur, med 70 plasser. Boligmassen vi har sett er egnet til asylmottak. Det vil kreves noe ombygging av bygget for å sette det i stand. Skjerming av kvinner er det gode muligheter for med den store boligmassen.

Hero Norge AS sitt tilbud i Vang kommune er en forlengelse av eksisterende avtale. Mottaket har vært i drift i ca 10 år og boligmassen er godt egnet til asylmottak.

Ostra Consult AS sitt tilbud i Sel kommune er et hotell som har hatt drift fram til i høst og anses godt egnet som asylmottak. Alle beboerrom har eget toalett med dusj og det er rikelig med fellesarealer. Det er også her gode muligheter til skjerming av kvinner. Boligmassen er godt tilrettelagt for handikappede, med bant annet heis.

Boligmassen fra tilbyderne vurderes til å være tilfredsstillende.

INNHold I DRIFT

Norsk Mottaksdrift AS, Hero Norge AS og Ostra Consult AS er etablerte driftsoperatører og kan vise til god drift i de eksisterende mottak i vår region og i andre regioner.

VERTSKOMMUNER

Alle vertskommuner er varslet i henhold til krav og det er gjennomført møter med de aktuelle nye vertskommunene.

TOTALVURDERING

Følgende tilbud er kvalifisert og tilfredsstillende når det gjelder boligmasse, innhold i drift og i forhold til vertskommune:

- *Norsk Mottaksdrift AS— Gran kommune*
- *Hero Norge AS — Vang kommune*
- *Ostra Consult AS — Sel kommune*

Hero Norge AS sitt tilbud er en forlengelse av eksisterende avtale og forlenges. Det anses som økonomisk akseptabelt. Tilbudet fra Ostra Consult AS er også økonomisk akseptabelt.

Norsk Mottaksdrift AS — tilbud i Gran aksepteres ikke med blant annet den begrunnelse at tilbudet ikke er innenfor oppdragsgivers budsjetttramme, jfr konkurransegrunnlaget pkt. 2.11. Dette er konkurransens dyreste tilbud etter at forhandlinger er gjennomført.

Tilbudet fra Ostra Consult AS viser at de kan komme opp med full kapasitet på et tidligere tidspunkt enn Norsk Mottaksdrift AS, jfr. konkurransegrunnlaget pkt. 9, Boligmasse.

Etter en helhetsvurdering, jfr. konkurransegrunnlaget pkt 9, har UDI — Regionkontor Indre Østland besluttet å tildele kontrakt til Hero Norge AS i Vang kommune og Ostra Consult AS i Sel kommune.

KLAGE

I henhold til Forskrift om offentlig anskaffelser § 13-3 gis det anledning til å klage på tildelingen. Klagefrist settes til fredag 05.01.10, kl. 12.00.

UDI takker for interessen i konkurransen, og for det arbeidet som er lagt ned i forbindelse med utforming av tilbud og gjennomføring av forhandlinger.”

- (15) Ved brev av 4. januar 2010 påklaget klager tildelingsbeslutningen. Klager anførte i hovedsak at tildelingsevalueringen bygde på en mangelfull skjønnsutøvelse. I klagen ble det videre anmodet om nærmere begrunnelse og innsyn i de valgte tilbudene, samt utvidet klagefrist.
- (16) Innklagede sendte en utvidet begrunnelse i brev av 12. januar 2010, hvor det var redegjort for alle underkriteriene til tildelingskriteriene. I de tilfeller der de tre driftsoperatørene ble vurdert likt var det ikke i særlig grad gitt noen begrunnelse ut over det at tilbudene på disse punktene var vurdert å være like gode. Om de øvrige underkriteriene fremgikk følgende:

”Boligmasse (jfr. punkt 5.3, 6.1 og 6.2):

Tilgjengelighet av bygninger med dokumentasjon, det vil si angivelse av dato for oppstart av fullt operativt mottak. Hero sitt tilbud i Vang kommune er i drift og vil fortsette som før, det vil si at de er operative uavbrutt. OC sitt tilbud på Rondeslottet kan driften starte med full kapasitet etter en måned etter kontrakts inngåelse. Her er det kun små tiltak som skal til for å kunne starte opp. Når det gjelder NMD sitt tilbud i Gran kommune har vi kun sett det sentraliserte bygget som de har intensjonsavtale om. Her trengs det en del ombygging før bygningene kan tas i bruk. NMD har i sitt tilbud antydnet at det vil ta ca tre måneder fra kontrakts inngåelse til full kapasitet. På dette punktet vurderer UDI følgende: Hero Norge AS sitt tilbud som best, deretter Ostra Consult AS og til slutt Norsk Mottaksdrift AS.

Ved vurdering av teknisk standard- alder, vedlikehold, sikring mot brann og lignende har vi vurdert følgende. Hero sitt tilbud er av en standard som tilfredsstillende våre krav. Det har vært drift i ca 10 år på samme sted og UDI kjenner boligmassen. Alle rom har

toalett og dusj. OC sitt tilbud på Rondeslottet er av god standard. Det er toalett og dusj på hvert rom. Boligmassen er godt tilrettelagt for handikappede, med blant annet heis i bygget. Bygget er sprinklet og med adressertbart brannvarslingsanlegg. NMD har lagt fram plan om hvordan de skal bygge om bygningsmassen på "Skogskolen". Her legges det opp til at 7-8 personer skal dele dusj og toalett. Våre vurderinger gir følgende rekkefølge på dette punktet: 1 Ostra Consult AS, 2 Hero Norge AS, 3 Norsk Mottaksdrift AS.

Når det gjelder beliggenhet aktiv deltakelse i lokalsamfunnet er Hero og NMD sine tilbud vurdert som bedre en OC. OC har lagt fram en god plan for å legge til rette for aktiv deltakelse i lokalsamfunnet. De legger fram gode planer for transport av beboerne til nærmeste tettsted. Dette skjer 3-4 ganger daglig. Også på ettermiddag/kveld vil mottaket tilbud transport til Otta. Rangering av boligmassen er følgende: Hero Norge AS som best, deretter Norsk Mottaksdrift AS og til slutt Ostra Consult AS.

Total vurdering av Boligmassen over gir følgende rangering: 1 Hero Norge AS, 2 Ostra Consult AS og 3 Norsk Mottaksdrift AS.

Innhold i drift (jfr. punkt 6.3 og 6.4):

Plan for bemanning. Her viser tilbudene følgende bemanning. Hero 6,8 årsverk, OC 5,8 årsverk og NMD 5,3 årsverk. I OC sitt tilbud legges det opp til forskjøvet arbeidstid. NMD har redusert antall årsverk etter forhandlingene da de kom med et nytt tilbud. Erfaring viser at med flere årsverk vil aktivitetene på mottaket øke. Ansatte får mer tid til beboerne og dette kan øke trivselen for beboerne på mottak og dermed også kvaliteten på driften på mottaket. Her vurderte vi Hero Norge AS sitt tilbud som best, så Ostra Consult AS og så Norsk Mottaksdrift AS.

I varetakelse av alle faglige funksjoner/oppgaver med referanse til bemanningsplanen: Alle tilbudene har dokumentert punkt 6.3 i konkurransegrunnlaget: Mottakets organisatoriske og administrative forhold. Hero har den beste bemanningen og skriftliggjør godt arbeidsfordelingen/arbeidsansvaret. NMD og OC sine tilbud så er de tilfredsstillende. Det samme gjelder OC sitt tilbud. De beskriver godt arbeidsoppgaver ansvar for de ansatte. De skal benytte eksterne til å frakte beboerne fra mottaket til Otta for flere ganger daglig. For å ivareta alle oppgavene som UDI har i sin kravspesifikasjon og de andre dokumentene til drift, se punkt 10 i konkurransegrunnlaget, er det viktig med en god bemanning. Her vurderes det at det er sammenheng med antall årsverk og god kvalitativ drift. UDI sin vurdering av dette punktet er: 1 Hero Norge AS, 2 Ostra Consult AS og 3 Norsk Mottaksdrift AS.

Bruk av tolk og språkassistenter. OC planlegger med å ansette personer med to eller flerspråklig kompetanse. Har også planer om å gjennomføre tolkekurs i regi av etablert tolketjeneste i regionen. Tolkere benyttes i informasjonsprogrammet. NMD skriver at de vil vurdere etter behov. Det skal brukes tolk i forbindelse med Informasjonsprogrammet. De har inngått avtale med tolkefirmaet Noricom AS. Hero vil bruke tolk når det er nødvendig. De har også sin egen tolketjeneste som mottaket benytter seg av. Også de bruker tolk i gjennomføringen av informasjonsprogrammet. Her vurderes tilbudene tilnærmet likt, men OC og Hero her en bedre beskrivelse i tilbudene sine.

Planene for samarbeid med offentlige myndigheter og private aktører. Her gir tilbyderne en god beskrivelse av hvilke tiltak de planlegger å sette i gang. Hero har dokumentert gjennom flere års drift i Vang kommune et godt samarbeid med offentlige myndigheter og private aktører og gir en detaljert plan for samarbeidet. NMD og OC sine planer gir en tilfredsstillende beskrivelse av hvordan de har tenkt å samarbeide med eksterne samarbeidspartnere. Begge to har vist gjennom drift av andre mottak at de bygger opp et godt samarbeid med offentlige myndigheter og private aktører. Beliggenheten til OC sitt tilbud gir de en større utfordring, men de beskriver en løsning på dette som vi mener er tilfredsstillende. På dette punktet vurderes Hero Norge AS og Norsk mottaksdrift as sine tilbud som best blant annet på grunn av en mer sentral beliggenhet enn Ostra Consult, ellers var det ikke store forskjeller.

Planer for beboermedvirkning, også i forhold til styring av økonomi for beboerrettet arbeid. På dette punkt sier styringsdokumentene til UDI hvordan dette skal håndteres og alle tilbyderne tilfredsstiller våre krav med planer om å opprette samarbeidsråd. Hero gir en mer fylldig/detaljert beskrivelse av planene enn de to andre tilbyderne. Vår vurdering her blir: 1 Hero Norge AS, 2 Norsk Mottaksdrift AS og Ostra Consult AS vurderes som like.

Planer for gjennomføring av informasjonsprogram i mottak. OC og Hero gir en detaljert og god beskrivelse av planene for gjennomføringen av informasjonsprogrammet. Begge tilbudene gir uttrykk for et grundig for arbeid som bygger på erfaringer fra drift av statlig asyl mottak over tid. NMD sitt tilbud inneholder ikke noe faglig innhold på dette punktet. De sier kun at de skal følge UDI sine retningslinjer. Her vurderer vi Ostra Consult AS og Hero Norge AS foran Norsk Mottaksdrift AS pga at de ikke har dokumentert noe faglig innhold i informasjonsprogrammet.

Planer for barne- og ungdomsfaglig arbeid, inkludert barnebase. Hero legger fram en detaljert plan for dette arbeidet. De beskriver hvordan de forskjellige aldersgruppene skal i varetas. OC gir også en detaljert beskrivelse av dette arbeidet som omfatter barn opp til 18 år. NMD sier kun litt om hvordan leksehjelpen skal organiseres. De skriver ikke noe mer om dette punktet utover at de ansetter en person med hovedansvar for barn- og ungdom, som er i samsvar med UDI sine krav. Også de to andre tilbyderne ansetter barne- og ungdomsansvarlige. Her vurderer vi tilbyderne slik: 1 Hero Norge AS, 2 Ostra Consult AS og 3 Norsk Mottaksdrift AS.

Total vurdering av Innhold i drift tilsier at Hero Norge AS og Ostra Consult AS sine tilbud gir en mer fylldiggjørende beskrivelse av alle aspekter ved driften av et mottak enn det Norsk Mottaksdrift as sitt tilbud gjør. Hero Norge AS og Ostra Consult AS sine tilbud vurderes disse som kvalitativt bedre på dette punktet enn Norsk Mottaksdrift AS sitt tilbud, med Hero som rangert best.

Vertskommune (jfr. punkt 4 og 6): *Alle tilbyderne har vært i kontakt med kommunen i god tid for frist for innlevering. Vang kommune er meget positive til å fortsatt ha mottak i sin kommune. Gran kommune har påpekt i møte med UDI noen utfordringer de kommer til å få, men generelt er de forholdsvis positive. Sel kommune har erfaring med å være vertskommune fra 1999 — 2001 og vil kunne ha et godt tjenestetilbud til beboere i mottak. Formannskapet har imidlertid gått i mot sin egen administrasjon og vedtatt enstemmig at huseier må søke ny brukstillatelse. De har samtidig avslått en eventuell*

søknad. Det er klaget på formannskapetets vedtak og søkeren har fått medhold i sin klage fra Fylkesmannen i Oppland. Kommunen anfører at beliggenheten i et hytteområde ikke er optimal og avstanden til Otta er lang”.

(17) I den utvidede begrunnelsen het det avslutningsvis at:

”Konkurransen hadde et tak på 330 plasser og UDI — Regionkontor Indre Østland mottok tre tilbud med til sammen 480 plasser. Det kan ikke tildeles flere plasser enn 330 og dette medfører at en tilbyder ikke får tilbud om kontrakt. Alle tilbudene er tilfredsstillende tilbud, men det er kvalitativ forskjell på dem. På flere punkter utmerker Hero og OC seg med en bedre og mer utfyllende beskrivelse spesielt under punktet Innhold i drift. I tre av de fire punktene har vi vurdert Hero Norge AS og Ostra Consult AS som bedre enn Norsk mottaksdrift AS. På det siste punktet vurderer vi de tre tilbudene likt. På punktet pris er Hero billigst og NMD dyrest. Vi mener at Hero og OC sine tilbud er de beste totalt sett i forhold til vurderingene som nevnt over i dette brevet. Dette gir følgende rangering: 1 Hero Norge AS, 2 Ostra Consult AS og 3 Norsk Mottaksdrift AS.

Det settes en ny og utvidet klagefrist til 22. januar 2010 kl. 12.00”

(18) I anskaffelsesprotokollen punkt 1.12 *”Navn på og begrunnelse for valg av leverandør(er) og kontraktsverdi”* het det om Hero Norge AS:

”Begrunnelse: Videreføring av eksisterende (150 plasser) avtale og økonomisk akseptabelt. Boligmassen er godt egnet, driften er god, og det er etablert et godt forhold til kommunen.”

(19) Og om Ostra Consult AS het det at:

”Begrunnelse: Tilbudet er økonomisk (180 plasser) akseptabelt, boligmassen er godt egnet som asylmottak, og mottaket kan komme opp med full kapasitet relativt raskt.”

(20) Klager klaget på tildelingen i brev av 21. januar 2010. Klager anførte at tilbudene fra de valgte leverandørene skulle vært avvist. Videre ble det anført at det er lagt til grunn feil faktum ved evalueringen av et av tildelingskriteriene, og at det var lagt til grunn feil grunnlag ved beregning av pris.

(21) Klagen ble avvist av innklagede i brev av 28. januar 2010. Fra svaret på klagen hitsettes:

***Antall årsverk:** i forbindelse med forhandlingsmøte reduserte NMD sine kostnadmessige rammer. Reduksjonen ble realisert gjennom at tilbudet endret bemanning fra 6.3 årsverk til 5.3 årsverk. Dette var NMD's endelige tilbud, og er bl.a. bekreftet gjennom oversendelse av nytt budsjett i etterkant av forhandlingsmøtet.*

(22) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 19. februar 2010.

(23) Kontrakt med Ostra Consult AS om drift av asylmottak i Sel kommune ble inngått 1. mars 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (24) Innklagede har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 11-8 (2), ved ikke å gjennomføre reelle forhandlinger med klager. Av den utvidede begrunnelsen fremgår at det er en rekke forhold som skiller klagers tilbud fra valgte leverandørs tilbud, og at disse forholdene har vært sentrale for valget av leverandør. Klager ble på ingen måte gjort oppmerksom på disse forholdene i løpet av forhandlingene. Etter at tilbudsfristen var utløpt ble det bare avholdt ett forhandlingsmøte hvor pris var det eneste klager ble gitt tilbakemelding på, hva gjaldt forbedringspotensial, bortsett fra at klager ble bedt om en utdypning hva gjaldt dusjfasiliteter. Det er dermed ikke riktig, som innklagede skriver i tilsvaret, at klager fikk tilbakemeldinger om at det ikke i tilstrekkelig grad var redegjort for hvordan oppdraget skulle løses i det opprinnelige tilbudet.
- (25) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5, ved ikke å ha sannsynliggjort at tildelingsbeslutningen er et resultat av en evaluering av samtlige tildelingskriterier. Det er ikke samsvar mellom begrunnelsen i tildelingsmeddelelsen og den utvidede begrunnelsen som ble gitt etter klage. Det er således ikke tale om en utvidet begrunnelse, men en endret begrunnelse. Klager viser i denne forbindelse til klagenemndas avgjørelse i sak 2008/162, hvor det konstateres brudd på kravet til etterprøvbarehet på bakgrunn av at det ikke er gitt en begrunnelse som i tilstrekkelig grad viser at alle tildelingskriteriene er vurdert. Subsidiært anføres brudd på kravet til etterprøvbarehet, jf. loven § 5.
- (26) Innklagede har lagt til grunn feil faktum ved evalueringen av ett av underkriteriene til tildelingskriteriet "*Innhold i drift*". Selv om dette underkriteriet kun er ett av åtte punkter vil det likevel være vesentlig. Klager tilbød 6,3 årsverk i det opprinnelige tilbudet, noe som også ble opprettholdt i det reviderte tilbudet, jf. at klager her hadde skrevet at "*Vi opprettholder drift og har gått ned på overføring til leie*". Innklagede har i tildelingsevalueringen feilaktig lagt til grunn at klager har tilbudt 5,3 årsverk.
- (27) Innklagede har brutt kravet til etterprøvbarehet i loven § 5, ved ikke å føre referat fra forhandlingene.
- (28) Kravet til begrunnelse i § 11-14 (1) er ikke oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (29) Innklagede bestrider at det ikke er gjennomført reelle forhandlinger med klager. Klager ble gjort oppmerksom på at tilbudet prismessig oversteg oppdragsgivers budsjett. Klager fikk også tilbakemeldinger på at opprinnelig tilbud ikke redegjorde tilfredsstillende for hvordan klager skulle løse oppdraget i henhold til konkurransegrunnlagets oppstilte krav i kapittel 3 og 6. Som konkrete eksempler ble blant annet mangelen på aktivitets- og informasjonsprogram, samt barne- og ungdomsfaglig arbeid særlig trukket frem.
- (30) Innklagede bestrider at tildelingsevalueringen var mangelfull. Opprinnelig meddelelsesbrev ga ikke en fullstendig oversikt over tildelingsevalueringen. Det ble her gitt en grundig redegjørelse for tildelingskriteriet "*pris*". Øvrige tildelingskriterier ble ikke drøftet på samme måte. Dette må ses på bakgrunn av flere forhold. For det første var kravspesifikasjonen svært omfattende, slik at første begrunnelse kun ville ta høyde

for et mer helhetlig bilde, noe som må ses i sammenheng med tilbydernes anledning til å be om en utvidet begrunnelse. For det andre at oppdragsgiver ikke ønsket å forskyve tidspunktet for innstilling ytterligere. For det tredje at tilbyderne allerede hadde fått klare tilbakemeldinger i løpet av forhandlingene og for det fjerde at tilbyderne i meddelelsesbrevet ble oppfordret til å ta kontakt ved regionkontoret for nærmere avklaringer. Oppdragsgivers utvidede begrunnelse var imidlertid vesentlig mer utfyllende og fremviste større grad av vurdering på bakgrunn av oppdragsgivers kravspesifikasjoner og sammenligning av tilbudene. I forbindelse med utvidet klage fikk klager også innvilget utsatt klagefrist.

- (31) Innklagede bestrider at det er lagt til grunn feil faktum ved vurdering tildelingskriteriet ”*Innhold i drift*”. I forhandlingsmøte ble det fra klagers side fremholdt at det ville bli foretatt en prismessig reduksjon gjennom at antall årsverk ville bli redusert fra 6,3 til 5,3. Det foreligger imidlertid ikke referat fra forhandlingsmøtet.
- (32) Innklagede erkjenner at det ikke er ført referat fra forhandlingene og at dette er i strid med kravet til etterprøvbarhet i loven § 5.
- (33) Innklagede bestrider at kravet til begrunnelse i forskriften § 11-14 (1) er brutt.

Klagenemndas vurdering:

- (34) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, andre ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er kunngjort med CPV-klassifisering 85000000 hvilket er en uprioritert tjeneste omfattet av tjeneste kategori 25. Anskaffelsen følger dermed lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del II, jf. forskriften § 2-1 (2), jf. 2-2 (1).

Hvorvidt det er gjennomført reelle forhandlinger. Referatplikt.

- (35) Klager har anført at innklagede ikke har gjennomført reelle forhandlinger.
- (36) Klagenemnda bemerker at det følger av tidligere klagenemndspraksis at oppdragsgiver kan ha plikt til å påpeke et forhold dersom det vil bli tillagt vesentlig eller avgjørende betydning i den etterfølgende tildelingsevalueringen, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2005/218 premiss (33), jf. også klagenemndas saker 2008/123 og 2009/69.” I den utvidede begrunnelsen av 12. januar 2010, som ble utarbeidet etter anmodning fra klager, skrev innklagede avslutningsvis at ”*Alle tilbudene er tilfredsstillende tilbud, men det er kvalitativ forskjell på dem. På flere punkter utmerker Hero og OC seg med en bedre og mer utfyllende beskrivelse spesielt under punktet innhold i drift.*” Disse forhold kan tilsi at det var en plikt for innklagede til å gjøre klager oppmerksom på andre sider ved tilbudet enn pris som kunne forbedres.
- (37) Innklagede hevder at klager, i forhandlingsmøtet avholdt 26. november 2009, blant annet fikk tilbakemeldinger på at klagers tilbud ikke i tilstrekkelig grad redegjorde for hvordan asylmottaket skulle driftes, og at det herunder ble påpekt flere konkrete forhold. Klager fastholder at det eneste som ble drøftet på dette møtet var pris, og at klager i en senere telefonsamtale kun ble bedt å redegjøre nærmere for dusjfasiliteter.

- (38) På grunn av klagenemndas skriftlige saksbehandling, har nemnda i begrenset grad mulighet for å ta stilling til faktisk uenighet mellom partene, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelser i sakene 2008/162 og 2006/13. Da det ikke er ført referat, eller foreligger annet skriftlig materiale fra forhandlingsmøtet finner klagenemnda ikke å kunne ta stilling til spørsmålet om hvorvidt det er ført reelle forhandlinger med klager.
- (39) Klager har imidlertid også anført at innklagede, ved ikke å føre referat fra forhandlingsmøtet, har brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 5. Av kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet i loven § 5 følger det at oppdragsgiver må kunne dokumentere hvordan anskaffelsesprosessen har blitt gjennomført. I klagenemndas sak 2007/134 uttalte klagenemnda at *"Kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 innebærer at oppdragsgiver skal føre skriftlig og utfyllende referat fra forhandlingsmøtene"*.
- (40) Det er ubestridt at innklagede ikke har ført referat fra forhandlingsmøtet med klager som ble avholdt 26. november 2009. Innklagede har også erkjent at dette utgjør et brudd på regelverket. Innklagede har følgelig brutt kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet i loven § 5 ved å unnlate å føre referat fra forhandlingsmøtet med klager.

Tildelingsevalueringen

- (41) Klager har anført at innklagede har bygget på feil faktum ved vurdering av ett av underkriteriene til tildelingskriteriet *"Innhold i drift"*. Klager viser i denne forbindelse til at innklagede i tildelingsevalueringen har lagt til grunn at klager har tilbudt 5,3 årsverk for å drifte asylmottaket, i stedet for 6,3 årsverk som fremgår av klagers tilbud.
- (42) Ved tildelingsevalueringen utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er saklig og forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, samt om det er lagt korrekt faktum til grunn.
- (43) Innklagede har forklart at det fra klagers side i forhandlingsmøtet 26. november 2009 ble fremholdt at klager ville foreta en prismessig reduksjon gjennom at antall årsverk ble redusert fra 6,3 til 5,3. Klager bestrider at dette er blitt sagt. Ettersom nemndas saksbehandling er skriftlig har nemnda som nevnt begrenset mulighet til å ta stilling til en slik faktisk uenighet mellom partene. På bakgrunn av de fremlagte dokumentene i saken finner klagenemnda likevel grunn til å ta stilling til spørsmålet. Klagenemnda finner i denne forbindelse grunn til å vise til forskriften § 11-8 som angir at *"[d]ersom forhandlinger fører til endring av en leverandørs tilbud, skal endringene dokumenteres skriftlig"*. Dette tilsier at en eventuell bevisvil på dette spørsmålet må gå ut over innklagede, som er den av partene som har plikt til å sørge for at forskriftens krav blir fulgt.
- (44) Av klagers først innleverte tilbud fremgikk det at klager tilbød 6,3 årsverk for å drifte asylmottaket. Klager innga revidert tilbud per e-post av 27. november 2009, og i oversendelsesbrevet het det at *"Vi opprettholder drift og har gått ned på overføring til leie"*. Etter klagenemndas oppfatning er det nærliggende å forstå dette slik at klagers opprinnelige tilbud ble opprettholdt hva angikk drift, herunder at klager fremdeles tilbød 6,3 årsverk. Dette støttes av at klager i det reviderte budsjettet hadde redusert summen under post 1.1.1 (*Kontraktsfestet overføring til husleie*), men budsjettet med samme sum, som i det opprinnelige tilbudet, under post 2.2.1 *"Lønn (inkl. sosiale utgifter og*

arbeidsgiveravgift)". På denne bakgrunn finner klagenemnda at innklagede, ved å legge til grunn at klager tilbød 5,3 årsverk, har bygget på et uriktig faktisk grunnlag ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Innhold i drift*". Dette representerer et brudd på kravet til forutberegnelighet i loven § 5.

Begrunnelse

- (45) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 11-14 (1), ved ikke å ha gitt en tilstrekkelig begrunnelse.
- (46) Det følger av forskriften § 11-14 (1) at "*Oppdragsgivers begrunnelse om kontraktstildeling [...] skal innholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier*".
- (47) I sak 2009/45 premiss (24) uttrykte klagenemnda at begrunnelseskravet må ses i lys av bestemmelsens formål, og at begrunnelsen må ha et slikt innhold at leverandøren får mulighet til å vurdere hvorvidt tildelingsbeslutningen var saklig og forsvarlig, basert på korrekt grunnlag og i samsvar med tildelingskriteriene. Det er bare en begrunnelse som gir anbyderen mulighet til å vurdere om det er grunnlag for klage eller grunnlag for å begjære tildelingsbeslutningen satt til side som kan tilfredsstille forskriftens krav til begrunnelse.
- (48) I innklagedes meddelelsesbrev av 22. desember 2009 var tilbydernes priser gjengitt. Avslutningsvis var det foretatt en totalvurdering av de tre tilbudene hvor det var fremhevet at klagers pristilbud ikke var innenfor oppdragsgivers budsjetttramme og at dette blant annet var begrunnelsen for at tilbudet ikke ble akseptert. Om de andre tilbudene fremgikk det som begrunnelse for valg av tilbyder at tilbudene var økonomisk akseptable. Det fremgikk på denne bakgrunn klart at det var prisen som var det avgjørende kriteriet for valg av tilbud. Om de øvrige tildelingskriteriene fremgikk at det ikke var vurdert å være store ulikheter mellom tilbudene. Klagenemnda finner i denne forbindelse grunn til å bemerke at innklagede har opplyst at klager ble informert om at klagers tilbud prismessig oversteg oppdragsgivers budsjett, og klager ikke har fremført innsigelser mot denne delen av forhandlingene. Slik de faktiske forhold ligger an, måtte derfor innklagede ha anledning å tillegge betydelig vekt på at klagers tilbud ikke var økonomisk akseptabelt. At dette var den sentrale begrunnelsen for hvorfor klagers tilbud ikke ble valgt fremgår klart av tildelingsbeslutningen. På denne bakgrunn finner klagenemnda at kravet til begrunnelse i forskriften § 11-14 (1) var oppfylt.
- (49) Klagenemnda nevner avslutningsvis at når det gjelder klagers anførsel om at innklagede ikke har sannsynliggjort at tildelingsbeslutningen er et resultat av en evaluering av samtlige tildelingskriterier, er det uklart hvordan denne anførselen skal forstås. Den mest nærliggende forståelsen er at klager mener at innklagede ikke har foretatt en vurdering av alle tildelingskriteriene. Av tildelingsbeslutningen av 22. desember 2009 og den utvidede begrunnelsen av 12. januar 2010 fremgår det imidlertid at alle tildelingskriteriene er evaluert. På denne bakgrunn kan klagers anførsel ikke føre frem.

Konklusjon:

Utlendingsdirektoratet Regionkontor Indre Østland har brutt kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet i loven § 5 ved å unnlate å føre referat fra forhandlingsmøtet med klager.

Utlendingsdirektoratet Regionkontor Indre Østland har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å legge til grunn uriktig faktum ved vurdering av tildelingskriteriet "*Innhold i drift*".

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser,
24. januar 2011

Jakob Wahl