



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for rehabilitering av fasadene på flere skoler. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav f ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.

Klagenemndas avgjørelse 21. februar 2011 i sak 2010/91

Klager: Byggmester Markhus AS

Innklaget: Bergen kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Jakob Wahl, Bjørg Ven

Saken gjelder: Avvisning av valgte leverandørs tilbud. Begrunnelse.

Bakgrunn:

(1) Bergen kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. november 2009 en åpen anbudskonkurranse for rehabilitering av fasadene på en rekke skoler. Det fremgikk av kunngjøringens punkt II.1.5 at arbeidet skulle skje i løpet av en 2 års periode og at arbeidene *"gjelder i stor grad utskifning av vinduer, dører, fasadekledning, utbedring av murfasader, malingsarbeid og taktekking."* Utlysningen gjaldt arbeid på i alt 16 skoler. Tilbyderne skulle konkurrere om enkeltskoler, og kontrakt ville inngås for hver enkelt skole (delprosjekt). Klagen gjelder delprosjektet Hålandsdalen leirskole. Fristen for å inngi tilbud var 11. januar 2010.

(2) Det fulgte videre i kunngjøringens punkt III.2.3 under kunngjøringens punkt III.2 *"Kvalifikasjonskrav"* følgende:

"Krav til tilbyders tekniske og faglige kvalifikasjoner

Tilbyder må dokumentere kompetanse, erfaring og organisering til å administrere gjennomføring av de enkelte delprosjekt i en generalentreprisemodell."

(3) Det fremgikk av kunngjøringens punkt IV.2 *"Tildelingskriterier"* at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud vurdert på grunnlagt av:

<i>"</i>	<i>Kriterier</i>	<i>Vekting</i>
<i>1</i>	<i>Tilbudssum</i>	<i>50 %</i>
<i>2</i>	<i>Timepris</i>	<i>10 %</i>
<i>3</i>	<i>Kapasitet</i>	<i>40 % "</i>

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

- (4) Konkurransesgrunnlaget var utformet todelt, med en "Bok 0 generelle bestemmelser" (Generell del) og "Bok 0 Spesiell del Hålandsdalen Leirskole" (Spesiell del). Det fremgikk av konkurransesgrunnlagets generelle del punkt 0.2.1 "Regelverk" at anskaffelsen fulgte lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999, samt "Forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 (FOA) Del 1, Alminnelige bestemmelser, samt Del II/III over EØS-terskelverdi."
- (5) Det fremgikk videre av konkurransesgrunnlagets generelle del punkt 0.2.5 "Krav til tilbydernes kvalifikasjoner" at "Tilbyder må dokumentere at firma har kompetanse, erfaring og organisasjon til å administrere gjennomføring av de enkelte delprosjekt i en generalentreprisemodell."
- (6) Under konkurransesgrunnlagets generelle del punkt 0.2.6 "Utfylling og innlevering av tilbudet" fremgikk det under punkt 2 "Kvalifikasjonsdokumenter" i underpunkt g at det skulle leveres "Referanseliste fra tilsvarende prosjekter". Det fremgikk videre under punkt 0.2.6 at:

"Dersom det inngis tilbud på flere skoler, skal det leveres i separate forsendelser, og hvert av tilbudene skal inneholde komplett dokumentasjon i henhold til konkurransesgrunnlaget og punktene over."

- (7) I konkurransesgrunnlagets generelle del 0.2.17 "Valg av tilbyder og tildelingskriterier" fremgikk det følgende:

"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</i>	<i>Karakter 0-6</i>	
	<i>Tilbudssum</i>	<i>50 %</i>
	<i>Timepris</i>	<i>10 %</i>
	<i>Sum vekting kriterium 1</i>	<i>60 %</i>
<i>Kriterium 2</i>	<i>Karakter 0-4</i>	
	<i>Kapasitet</i>	<i>40 %</i>
	<i>Totalsum</i>	<i>100 %</i>

[...]

Kapasitet karakter 0-4

Med kapasitet menes antall personer som firmaet har til disposisjon for gjennomføring av oppdraget samt hvilke kvalifikasjoner de enkelte har (murer, tømrer mv.)

Kapasitet fylles inn i nedenstående tabell.

Vektingssummen er bygget opp slik at den som kan gjennomføre og har best kapasitet til å gjennomføre prosjektet, får høyest score.

[side 9]

For å kunne evaluere kapasitet må tilbyder fylle ut tabell til det enkelte tilbud (skole).

GENERALENTREPRENØRENS ORGANISASJON/UNDERENTREPRENØRER

BKB forbeholder seg retten til å godkjenne underentreprenørene. Jfr. også bestemmelser i bok 0, spesiell del.

Anleggsleder----- CV og referanser vedlagt-----

Bas/formann----- CV og referanser vedlagt-----

Total bemanning i prosjektet totalt (maks antall personer) -----

Underentreprenører:

Firma ----- Fag -----

Adresse ----- Bas -----

Bemanning i prosjektet (antall personer)

[...]"

- (8) Av konkurransegrunnlagets spesielle del punkt 0.2.5 "Krav til tilbydernes kvalifikasjoner" fremgikk det følgende:

"Kvalifikasjonskrav er minimumskrav som knytter seg til tilbydernes egnethet til å levere den aktuelle anskaffelsen. Formålet med å stille kvalifikasjonskrav er å sikre at tilbydere har det nødvendige grunnlaget for å gjennomføre kontrakten. Alle krav må oppfylles for at tilbyder skal bli kvalifisert. Tilbyderen må dokumentere oppfyllelsen av kravene gjennom innlevering av den dokumentasjon som er angitt under det enkelte krav. Dokumentasjon skal innleveres sammen med tilbudet.

[...]

- Erfaring fra lignende oppdrag

Det kreves at tilbyder har erfaring fra lignende oppdrag.

Med lignende oppdrag menes her rehabiliteringsarbeider som omfatter vindusutskiftning og nyteking av tak.

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"

- (9) Videre var det i konkurransegrunnlagets spesielle del på side 12 inntatt et skjema for entreprenørens organisasjon, hvor tilbyderne skulle oppgi hvilke personell entreprenøren ville bruke for nøkkelfunksjonene oppdragsansvarlig, anleggsleder og HMS-ansvarlig. Videre skulle det oppgis hvem som stilte sikkerhet i byggetiden og garantitiden, samt gis en beskrivelse av intern-kontrollsystemet som benyttes.
- (10) I konkurransegrunnlagets spesielle del fremgikk det videre under punkt 7 at " Sum riving av garasje medtas ikke i tilbudssammendrag."
- (11) Det ble avholdt møte for anbudsbeføring med tilbyderne 18. desember 2009.

(12) Innen fristen mottok innklagede fire tilbud, herunder fra Byggmester Markhus AS (heretter kalt klager) og Vestkyst Bygg AS (heretter kalt valgte leverandør).

(13) Følgende fremgikk av valgte leverandørs tilbudsbrief:

”Blir brukt Cembrit fasadeplater i stedet for Steni der det brukes fasadeplater.

Forbehold:

- *Om at hvis ”pussen” på vindu/ytterdør åpninger skal fikses så blir det tillegg”.*

(14) Valgte leverandør hadde videre inntatt referanseliste med tolv referanseprosjekt, hvorav ni av prosjektene var fra 2005 eller eldre, mens tre av prosjektene hadde løpt frem til 2009. Følgende gjengis:

”[...]

	<i>Tidsrom</i>		<i>Sted</i>	<i>Type</i>	<i>Sum</i>
<i>Malthus AS</i>	<i>2004</i>	<i>2009</i>	<i>Aukra-Ormen Lange</i>	<i>Montering/demontering moduler</i>	<i>Ca 30 mill</i>
<i>Malthus AS</i>	<i>2004</i>	<i>2009</i>	<i>Mongstad</i>	<i>Montering/demontering moduler</i>	<i>Ca 15 mill</i>
<i>Malthus AS</i>	<i>2004</i>	<i>2009</i>	<i>Stord/Mosjøen</i>	<i>Montering/demontering moduler</i>	<i>Ca 5 mill</i>
<i>[...]</i>					

[...]”

(15) Valgte leverandør hadde fylt ut konkurransegrunnlagets spesielle del side 12, jf. ovenfor i premiss (11). I tillegg hadde valgte leverandør lagt med en oversikt over selskapets administrative ledelse, samt lagt ved CV med dokumentasjon for daglig leder og faglig leder og CV for to baser. Det fremgikk følgende av redegjørelsen for selskapets administrative ledelse:

”Daglig leder – [...] – fagbrev som tømrer, 40års erfaring som tømrer, byggeleder på flere prosjekter blant annet for Øygarden kommune, erfaring som daglig i flere selskap gjennom 20 år. HMS kurs for øverste leder

Faglig leder – [...] – fagbrev som tømrer, mesterbrev, kurs i Arcihicad tegneprogram, stillaskurs, våtromssertifikat, fallsikring, lift og varmtarbeiderkurs. Erfaring som tømrer og bas på flere store prosjekter på div landbaserte anlegg.

Administrasjonsansvarlig – [...] – Høyskule kandidat i økonomi ved Høyskolen i Stavanger. Div. kurs fra BI – Bergen

Bas – [...] – fagbrev som tømrer, 10 års erfaring som tømrer og bas på prosjekter på anlegg til Statoil, Hydro og Shell. Varmtarbeiderkurs, lift og fallsikringskurs, div hms kurs på landbaserte anlegg.

Bas – [...] fagbrev som tømrer, 9 års erfaring som tømrer og bas på prosjekter på anlegg til Statoil, Hydro og Shell. Varmtarbeiderkurs, lift og fallsikringskurs, div hms på landbaserte anlegg.

Bas – [...] – tømrer, teknisk tegner, varmtarbeiderkurs, lift og fallsikring.

Vedlegger bekreftelse på bestilt kurs godkjent av arbeidstilsynet for asbestsanering.”

(16) Valgte leverandør hadde ikke levert utfylt skjema som fremgikk av konkurransegrunnlagets generelle del side 9.

(17) I innklagedes tilbudsvurdering datert 26. januar 2010 fremgår det følgende:

”[...]

<i>Tekst</i>	<i>Anbud 1</i> <i>[valgte leverandør]</i>	<i>Anbud 2</i>	<i>Anbud 3</i> <i>[Klager]</i>	<i>Anbud 4</i>
--------------	--	----------------	-----------------------------------	----------------

[...]

<i>Kriterium – Kapasitet vektning (0-4)</i>				
<i>Bemanning generalentreprenører</i>	4	4	4	4
<i>Bemanning underentreprenører</i>	3	3	3	3
<i>Sum gjennomsnittlig kapasitet</i>	3,5	3,5	3,5	3,5
<i>Kapasitetspoeng 40 %</i>	140,0	140,0	140,0	140,0

<i>Sum kriterium 1</i>	275,14	215,14	190,46	100,00
<i>Sum kriterium 2</i>	140,00	140,00	140,00	140,00
<i>Sum total:</i>	415	355	330	240

[....]

Begrunnelse (angis her eller i eget evalueringsnotat):

Tilbud nr. 1 har laveste tilbudssum. Tilbudet er komplett så langt det er mulig å vurdere ut fra foreliggende dokumenter. Firmaet har bemanningsmessig kapasitet som tilfredsstillende dette prosjekt.

For øvrig er nødvendig dokumentasjon tilfredsstillende levert.

”

(18) Klager ble i brev datert 5. februar 2010 meddelt at kontrakt ville inngås med valgte leverandør, da dette tilbudet var det økonomisk mest fordelaktige for innklagede. Det fremgikk videre at ”Sammenlignet med valgt tilbyder scorer dere lavere på kriterium 1 (tilbudssum og timepris). ”

(19) Klager ba i e-post av 5. februar 2010 om ”innsyn i de innleverte konkurransedokumentene og tildelingskriterier som er lagt til grunn for avgjørelsen som er foretatt.” Innklagede oversendte tilbudsinnstilling i e-post 8. februar 2010. Klager ba igjen om innsyn i de innleverte konkurransedokumentene i e-post av 9. februar, og i ny e-post 10. februar 2010. Innklagede sendte 11. februar 2010 e-post der det ble vist til en telefonsamtale samme dag, og hvor valgte leverandørs tilbudsbrev var vedlagt, og klager ble tilbudt å komme til innklagede å se på dokumentasjonen som var vedlagt tilbudet. Klager sendte e-post 16. februar 2010 hvor det ble vist til telefonsamtale 11. februar 2010 med krav innsyn i alle dokumenter, og at klager ikke kunne se at det var mottatt noe mer i saken.

(20) Klager sendte brev vedlagt i e-post av 17. februar 2010 klokken 14.26, hvor det ble fremmet klage på manglende innsyn og innstilling av valgt tilbyder. Etter en del korrespondanse ble klager gitt innsyn i ønsket dokumentasjon. Det fremgikk av innklagedes e-post datert 18. februar 2010 at ”Bemanning fremgår av Vedlegg 5 som ble oversendt dere den 17.02. 2010”.

(21) Klager sendte 3. mars 2010 klage på innstilling og begrunnelse av valg av tilbyder, samt at det ble klaget på evalueringen av Nilsen og Andersen AS, som var rangert som nummer to i konkurransen. Vedrørende valgte leverandør ble det hevdet at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravene. Det var vist til forskriften § 20-13 (1) bokstav e og f (Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet) og det fremgikk at *"I og med kvalifikasjonskravene ikke er oppfylt, mener vi at Anbud 1 må avvises i denne konkurransen"*. I klagen var det vist til at det var tatt forbehold som det ikke var anledning til, og at disse ikke var priset eller vurdert av oppdragsgiver. Videre ble det vist til at referanselisten var fra 1996 til 2008, og dermed ikke var fra det firmaet som hadde levert tilbud, da valgte leverandørs firma ble stiftet i 2008. Det ble hevdet at referanselisten heller ikke henviste til oppdrag med vindusutskiftning og nytekking av tak. Det ble videre påpekt at det ikke var vektlagt opsjonspriser, noe som var i strid med evalueringen for andre skoler i samme konkurranse, og dermed i strid med kravet til likebehandling og forutberegnelighet. Videre hevdet klager at det var en regnefeil i kapittel 4, samt at valgte leverandør ikke hadde innlevert dokumentasjon på kapasitet og dermed måtte gis poengsum 0 på tildelingskriterium nr. 2. Det ble videre hevdet at begrunnelsen for tildelingen var utydelig formulert, samt basert på feil grunnlag når det gjaldt dokumentasjon. Det ble pekt på at et tilbud enten må kunne vurderes eller ikke vurderes, herunder avvises, og at nødvendig dokumentasjon for referanseliste og kapasitet ikke var levert. Det ble vist til følgende deler av begrunnelsen:

"1. Tilbudet er komplett så langt det er mulig å vurdere ut i fra foreliggende dokumenter.

2. Firmaet har bemanningsmessig kapasitet som tilfredsstillende dette prosjektet.

3. For øvrig er nødvendig dokumentasjon tilfredsstillende levert."

(22) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 22. mars 2010.

(23) Vedrørende tilbudet fra Nilsen og Andersen AS, har innklagede i tilsvar for klagenemnda av 14. april 2010 erkjent å ha godtatt endring av tilbudet i strid med forskriften §§ 21-1 (1) og 21-3, samt at tilbudet skulle vært avvist da det var ufullstendig, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f.

(24) Innklagede har i e-post til klagenemndas sekretariat datert 15. februar 2011 opplyst at *"Vestkyst Bygg AS har opplyst at de ikke benyttet underentreprenører"*.

Anførsler:

Klagers anførsler:

(25) På bakgrunn av innklagedes erkjennelse av at tilbudet fra Nilsen og Andersen AS skulle vært avvist, behandler ikke klagenemnda klagers anførsler vedrørende dette tilbudet.

Avvisning av valgte leverandør

(26) Klager anfører at valgte leverandør ikke oppfylder kravene til referanser, og dermed skulle vært avvist fra konkurransen. Klager viser til at leverandøren har levert en mangelfull referanseliste. Arbeidene det er vist til omfatter montering og demontering av ferdige moduler hvor vindu og dører er ferdig montert i modulene. Slike bygg har normalt flate tak med takmembran og tekkes mellom moduler med takmembran, noe som ofte utføres av underentreprenør.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (27) Klager anfører at det er tatt forbehold som ikke er priset av verken valgte leverandør eller innklagede, eller anmerket i evalueringsskjema, og at valgte leverandørs tilbud på dette grunnlag skulle vært avvist.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud/poengvurderingen av tilbudet

- (28) Klager anfører at valgte leverandør ikke har dokumentert kapasitet tilstrekkelig, da valgte leverandør ikke har levert skjema for evaluering av tildelingskriteriet "Kapasitet", og at tilbudet på dette grunnlag enten skulle vært avvist eller så skulle det vært gitt 0 poeng på tildelingskriteriet "Kapasitet". I tilbud som valgte leverandør har levert i andre delprosjekter i samme konkurranse har selskapet scoret lavere på generalentreprenør sin kapasitet, og varierende på underentreprenørs kapasitet. I dette delprosjektet har valgte leverandør ikke levert inn utfylt skjema, hvor underentreprenørs kapasitet skal dokumenteres, men valgte leverandør har likevel fått 3 poeng under evalueringen av "Underentreprenører". Klager oppfatter utfyllingen av skjema som et dokumentasjonskrav, og at utfylling av skjema må gjøres for at tilbyder skal kunne evalueres for kapasitet og stiller seg uforstående til at det kan gis poeng til valgte leverandør når kapasitet ikke er dokumentert.

Manglende evaluering av opsjonspriser

- (29) Videre har klager anført at det ikke er forutberegnelig at innklagede ikke har vektlagt opsjonspriser ved evalueringen av pris. Det vises til at opsjoner er vurdert på andre delprosjekt i samme konkurranse, og at opsjonspriser vil være utslagsgivende for total poengsum. Klager er av den oppfatning at det kan føre til "taktisk prising" dersom opsjonspriser ikke vektlegges.

Prisevalueringen av valgte leverandørs tilbud

- (30) Klager anfører videre at innklagede har lagt til grunn feil faktum ved prisevalueringen av valgte leverandørs tilbud ved at tilbudet er evaluert med en en regnefeil, jf. valgte leverandørs tilbud kapittel 4. Selv om prisavviket er lite må det tas med i totalvurderingen, da klager hevder at totalvurderingen som er gjort ikke er korrekt, og at det dermed vil få en innvirkning.

Begrunnelse for valg av tilbud

- (31) Klager anfører også at begrunnelsen for valg av tilbud er utydelig formulert og basert på feil grunnlag når det gjelder hvilken dokumentasjon som er levert.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av valgte leverandør

- (32) Innklagede bestrider at valgte leverandør skulle vært avvist, da valgte leverandør har oppfylt dokumentasjonskravet ved å levere referanseliste sammen med tilbudet. Det er riktig at en del av referansene på listen er fra før valgte leverandør ble etablert i 2008. Det er imidlertid referert til tre oppdrag for Malthus AS som er ferdigstilt i 2009, og som alle gjelder montering og demontering av moduler, herunder tekking av tak og innsetting av vinduer. Disse relevante oppdragene gjør at valgte leverandør tilfredsstillter kvalifikasjonskravet. Så lenge valgte leverandør har stått ansvarlig for referanseprosjektene legger oppdragsgiver til grunn at tilbyder er kvalifisert for å utføre arbeidet.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (33) Innklagede bestrider at valgte leverandør har tatt forbehold som innebærer at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e og f. Valgte leverandørs forbehold for "pussen" er uten betydning, da pussing på vinduer og ytterdører ikke er beskrevet i konkurransegrunnlaget og heller ikke er nødvendig å utføre. Vedrørende valgte leverandørs forbehold om fasadeplater, er dette heller ikke i strid med konkurransegrunnlaget, da det ikke fremgår i konkurransegrunnlagets spesielle del at det skal brukes fasadeplater.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud/poengvurderingen av tilbudet

- (34) Innklagede anfører at valgte leverandørs tilbud verken skulle vært avvist eller gitt dårligere poengscore da valgte leverandør har bemanningsmessig kapasitet som tilfredsstillende oppdraget og at nødvendig dokumentasjon for dette er levert. Det bestrides ikke at valgte leverandør ikke har levert utfylt tabell for kapasitet som beskrevet i konkurransegrunnlagets generelle del side 9. Innklagede anså imidlertid ikke utfylling av tabellen som et absolutt krav, dersom en tilbyder gav nødvendig informasjon på annen måte. Det vises til at valgte leverandør hadde fylt ut relevant informasjon på side 12 i bok 0 spesiell del, samt i tillegg levert en oversikt over selskapets administrative ledelse. På bakgrunn av dette var oppdragsgiver av den oppfatning at det var tilstrekkelig grunnlag til å kunne gi tilbyder poeng på tildelingskriteriet "Kapasitet".

Manglende evaluering av opsjonspriser

- (35) Innklagede anfører videre at det er forutberegnelig at opsjonspriser ikke ville bli medtatt i tilbudsevalueringen. Det vises til at det fremgår av konkurransegrunnlagets spesielle del punkt 7 at "Sum riving av garasje medtas ikke i tilbudssammendrag", og tilsvarende må da gjelde for opsjonspriser som er tatt inn på side 3 av 3 i møtereferatet fra tilbudsbeferingen. Videre fremgår det av punkt 0.2.17 i konkurransegrunnlagets generelle del at det er tilbudssum i tillegg til timehonorar som er gjenstand for evaluering under tildelingskriterium 1. Tilbudene i hvert av delprosjektene er evaluert isolert.

Prisevalueringen av valgte leverandørs tilbud

- (36) Innklagede bestrider ikke at det er en regnefeil i valgte leverandørs tilbud kapittel 4. Prisavviket er imidlertid kun kr. 3400 og har ingen betydning for totalvurderingen.

Begrunnelse for valg av tilbud

- (37) Innklagede har videre erkjent at formuleringen "tilbudet er komplett så langt det er mulig å vurdere ut fra foreliggende dokumenter" under begrunnelsen i tilbudsvurderingsskjemaet datert 26. januar 2010 er noe upresis. Innklagede er imidlertid av den oppfatning at valgte leverandør har bemanningskapasitet som tilfredsstillende delprosjektet.

Klagenemndas vurdering:

- (38) 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 gjelder rehabilitering av fasade på Hålandsdalen leirskole, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsen følger lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og etter sin opplyste verdi - som en del av et større

rehabiliteringsprosjekt - forskrift 7. april 2006 nr. 403 om offentlige anskaffelser del I og del III, jf. forskriften § 2-1 (2), jf. § 2-2 (1) og § 2-3.

- (39) Klager har fremsatt en rekke ulike anførsler i denne saken, herunder anført flere grunnlag for at valgte leverandør og valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, under henvisning til forskriften § 20-13 (1) bokstav e og f. De øvrige anførslene klager har fremsatt refererer seg til at tildelingsevalueringen er mangelfull, da opsjonspriser ikke er vektlagt, og det foreligger en regnefeil i valgte leverandørs tilbud; samt at begrunnelsen for tildelingen ikke er i samsvar med regelverket. Klagenemnda finner det hensiktsmessig først å ta stilling til klagers anførsler vedrørende avvist av valgte leverandørs tilbud, eventuelt mangelfull poengvurdering av dette, som følge av manglende dokumentasjon i forhold til tildelingskriteriet "*Kapasitet*".
- (40) Bruk av "*kapasitet*" som tildelingskriterium kan utgjøre et regelbrudd etter synsmåtene i EU-domstolens sak C-532/06 *Lianakis*. Dette er ikke påberopt av klager og nemnda kan ikke gå utenfor partenes anførsler, jf. klageforskrift 15. november 2002 nr. 1288 § 12. Forholdet er verken anført eller omtalt av partene.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud/poengvurderingen av tilbudet

- (41) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud enten skulle vært avvist eller vært gitt 0 poeng på tildelingskriteriet "*Kapasitet*". Klager viser til at kapasitet ikke er tilstrekkelig dokumentert, da valgte leverandør ikke har levert skjema for evaluering av tildelingskriteriet "*Kapasitet*".
- (42) Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav f at et tilbud skal avvises når det "*på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.*"
- (43) Det første spørsmålet blir da om valgte leverandørs tilbud inneholdt "*... avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende*" i tilknytning til tildelingskriteriet "*Kapasitet*".
- (44) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets generelle del punkt 0.2.17 at tildelingskriteriet "*Kapasitet*" skulle vektes med 40 %. Det fremgikk videre at med kapasitet mentes "*antall personer som firmaet har til disposisjon for gjennomføring av oppdraget samt hvilke kvalifikasjoner de enkelte har(murer, tømrer mv)*". Videre fremgikk det at "*Kapasitet fylles ut inn i nedenstående tabell*", og at "*[f]or å kunne evaluere kapasitet må tilbyder fylle ut tabell til det enkelte tilbud*". Skjemaet gjaldt generalentreprenørens organisasjon og underentreprenører, og det skulle oppgis anleggsleder og Bas/Formann med CV og referanser vedlagt. Videre skulle det oppgis "*Total bemanning i prosjektet (maks antall personer)*".
- (45) Det er ikke omstridt at valgte leverandør ikke har levert utfylt skjema for kapasitet som beskrevet i konkurransegrunnlaget. Innklagede har imidlertid anført at dette ikke var et absolutt krav, og at valgte leverandør har levert nødvendig dokumentasjon til at innklagede kunne evaluere tildelingskriteriet "*Kapasitet*". Det vises til at valgte leverandør hadde fylt ut relevant informasjon på side 12 i konkurransegrunnlagets spesielle del, samt at valgte leverandør hadde levert en oversikt over selskapets administrative ledelse.
- (46) Det fremgår av valgte leverandørs tilbud på side 12 i konkurransegrunnlagets spesielle del, at valgte leverandør har gitt informasjon om entreprenørens organisasjon. Det er listet opp hvilket personell som vil benyttes i nøkkelfunksjonene oppdragsansvarlig,

anleggsledelse og HMS-ansvarlig. Videre er det oppgitt informasjon om sikkerhetsstillelse og internkontroll, og dokumentet er undertegnet av oppdragsansvarlig. Valgte leverandør hadde også levert en oversikt over selskapets administrative ledelse, hvor det var listet opp utdanning og praksis for daglig leder, faglig leder, administrasjons ansvarlig og tre baser, samt at det var vedlagt bekreftelse på bestilt kurs godkjent av arbeidstilsynet for asbestsanering. Videre var det lagt ved CV for to av basene, og CV og utdanningsdokumentasjon for daglig og faglig leder.

- (47) Klagenemnda bemerker at slik konkurransegrunnlaget var utformet skulle skjema fylles ut og legges ved tilbudet. Denne dokumentasjonen måtte anses som nødvendig for å evaluere tildelingskriteriet "*Kapasitet*". Klagenemnda kan ikke se at valgte leverandør har oppgitt total bemanning for prosjektet eller har gitt informasjon om underleverandører, slik det fremgår av skjemaet i konkurransegrunnlagets generelle del side 9. Når valgte leverandør unnlot å levere informasjon om total bemanning, må det legges til grunn at selskapets tilbud på dette punkt inneholder en "*ufullstendighet*".
- (48) Spørsmålet blir da om ufullstendigheten i tilbudet "*... kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene*", jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (49) Klagenemnda har tidligere uttalt seg om hva som ligger i dette vilkåret i den tilsvarende bestemmelsen forskriftens del II, § 11-11 (1) bokstav f, jf. blant annet klagenemndas sak 2009/281 premiss (21) og (22) hvor følgende fremgår:

"(21) Klagenemnda viser til at ordlyden i § 11-11 første ledd bokstav f "...kan medføre tvil..." gir anvisning på at det er en lav terskel for når en mangel ved et tilbud skal anses for å ha påvirket utfallet. Det samme er lagt til grunn i klagenemndas sak 2008/202 premiss (30) og i Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser fra 2006, der det på side 165 uttales: "Det skal i praksis ofte lite til før dette vilkåret er oppfylt." Bestemmelsen er en konsekvens av forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser og, av at det er leverandøren som har ansvaret for å utforme tilbudet korrekt.

(22) Det er tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i 'forhold til de øvrige tilbudene' som er det avgjørende. Dette innebærer at det kun foreligger en avvisningsplikt i de tilfeller der tvilen kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene. Dette er lagt til grunn i veilederen på side 166, og synes også å følge av klagenemndas avgjørelser 2008/130 premiss (16) og 2008/202 premiss (35). Bestemmelsen er et utslag av den generelle bestemmelsen i loven § 1 om å "sikre mest mulig effektiv ressursbruk". Dette ville harmonere dårlig med en plikt til å avvise et tilbud som utvilsomt er det økonomisk mest fordelaktige, uansett hvordan oppdragsgiver vurderer avviket."

- (50) Det fulgte av konkurransegrunnlagets generelle del punkt 0.2.17 at antall personer firmaet hadde til gjennomføringen av oppdraget skulle utgjøre en vesentlig del av evalueringen av tildelingskriteriet "*Kapasitet*". Det fremgår av innklagedes skjema for tilbudsevaluering at samtlige av tilbyderne scoret likt på tildelingskriteriet "*Kapasitet*", herunder var alle gitt 4 poeng for "*Bemanning generalentreprenører*" og 3 poeng for "*Bemanning underentreprenører*". Dette gav en gjennomsnittskapasitet på 3,5 og alle fikk til sammen 140 poeng. Det fremgår av tilbudsevalueringsskjemaet at det på grunn av prisen var 85 poeng mellom klager og valgte leverandør. Når valgte leverandør overhodet ikke hadde levert informasjon om oppdragets totale bemanning og underleverandører, stiller klagenemnda seg spørrende til hvordan innklagede kan ha klart å vurdere selskapets tilbud på dette punkt. Klagenemnda er derfor kommet til at

det her må legges til grunn at det forelå ” *tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene*”. Innklagede skulle dermed avvist valgte leverandørs tilbud, og unnlatelsen av dette utgjør dermed et brudd på forskriften § 20-13 (1) bokstav f.

Begrunnelse

- (51) Klager har videre anført at begrunnelsen er utydelig formulert, samt basert på feil grunnlag når det gjelder dokumentasjonen.
- (52) Klager har her vist til innklagedes tilbudsevalueringsskjema, og ikke innklagedes begrunnelse for tildelingsbeslutning som ble sendt 5. februar 2010. Klagenemnda bemerker at forskriften ikke stiller bestemte krav hva som skal stå i tildelingsevalueringsskjema. Klagers anførsel kan dermed ikke føre frem.
- (53) Videre tolker klagenemnda klagers anførsel dit hen at det er innholdet i valgte leverandørs tilbud som begrunner anførselen om at begrunnelsen er gitt på feil grunnlag. På bakgrunn av det som er uttalt ovenfor finner ikke klagenemnda grunn til å kommentere dette ytterligere. Klagers anførsel kan heller ikke på dette punktet føre frem.

Øvrige anførsler

- (54) Basert på at klagenemnda ovenfor er kommet til at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, finner nemnda ikke grunn til å behandle klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Bergen kommune har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav f ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

21. februar 2011

Kai Krüger