



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om trefelling og trepleie på en kirkegård. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å legge prisen for mannskap til klagers tilbudte priser for flishugger og stubbefres ved evalueringen av underkriteriet "Maskinkostnad". Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 1. oktober 2012 i sak 2011/36

Klager: Skaaret Landskap AS

Innklaget: Tønsberg kirkelige fellesråd

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Morten Goller og Tone Kleven

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag, tildelingsevaluering og innsyn.

Bakgrunn:

- (1) Tønsberg kirkelige fellesråd (heretter kalt innklagede) kunngjorde 25. oktober 2010 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en kontrakt om trefelling og trepleie i forbindelse med rehabilitering av Tønsberg gamle kirkegård. I konkurransegrunnlaget punkt 1.1 "Innledning" var det gitt følgende beskrivelse av anskaffelsen:

"Tønsberg kirkelige fellesråd ved kirkevergen i Tønsberg inviterer til anbudskonkurranse på arbeider med trefelling og trepleie på Tønsberg gamle kirkegård. Arbeidene går i hovedsak ut på:

- felling av trær*
- fresing av stubber*
- trepleie som innebærer tynning i kroner, løfting av kroner, kolling*
- rydding av busker og hekker*
- fjerning av stamme, greiner og kvist med mer"*

- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 2.2 "Føringer for arbeidene – grunnlagsdokumenter", fremgikk det at innklagede i forkant av konkurransen hadde benyttet en rådgiver til å utarbeide en faglig gjennomgang av trebestanden på kirkegården, samt en risikoanalyse for enkelte av de eldste trærne. I rapportene var det gitt opplysninger om tilstanden til trærne, samt hvilke tiltak som var anbefalt for de forskjellige trærne ved rehabilitering av kirkegården. Begge rapportene var vedlagt konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget punkt 2.2 var det også utarbeidet skjematiske oversikter over arbeidet som skulle utføres, basert på rapportene. Innklagede ville også avholde en tilbudsbefaringsrunde, der tilbyderne selv kunne besiktige kirkegården.

(3) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.4:

"Tildeling av oppdraget vil skje på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige for oppdragsgiver basert på følgende kriterier:

- a) tilbudte firmas kvalifikasjoner og referanser på denne type arbeider hvor også en vurdering av firmaets kapasitet til å påta seg oppgaven inngår.*
- b) ytelse og pris*
 - timepriser for mannskap og maskiner*
 - andre kostnader*
 - forutsetninger for deponering av stammer, greiner, flis osv.*
 - metodebeskrivelse*

Det vises ellers til kapittel 5 vedrørende krav til materialet som skal leveres.

Oppdragsgiver vil evaluere tilbudene innenfor de to hovedkategoriene basert på følgende vektning:

- a) kvalifikasjoner og referanser: 60 %*
- b) ytelser og pris: 40 %"*

(4) I konkurransegrunnlaget punkt 5 var det stilt følgende krav til informasjon fra tilbyderne:

"Tilbyderen skal gi informasjon og dokumentasjon i hht. krav nedenfor. Så langt det passer benyttes tilbudsskjema vedlegg A nedenfor. Det vises ellers til tilbudsreglene foran.

5.1 Kvalifikasjoner og referanser

Følgende skal leveres:

- a) Firmaattest*
- b) Skatteattester for innbetalt skatt og avgift*
- c) Egenerklæring om HMS*
- d) Siste års regnskap*
- e) Enkel firmapresentasjon – evt. henvisning til relevant nettside. Det må redegjøres for kapasitet til å utføre oppdraget.*
- f) Beskrivelse av min. 3 gjennomførte prosjekter med trepleie/trefelling som er relevant eller sammenlignbart med oppdraget det her bes om tilbud på.*

5.2 Ytelse og pris

Beskrivelse av tiltakene er dette tilbudsgrunnlaget med underliggende dokumenter (vedlagt). Omfang og tiltak på trærne er ikke detaljert beskrevet i rapporten fra AB Trepleie. Omfanget skal besluttet ut fra målsetningene med arbeidene, entreprenørens

eget faglige skjønn og i samarbeid med kirkegårdens driftsleder. I tilbudet kan beskrives kort om metode som tenkes brukt for arbeidene.

Oppdragsgiver vektlegger en miljømessig forsvarlig håndtering av trevirke, hogstavfall, flis osv. Det skal oppgis hvor og hvordan stamme, greiner, rotflis og andre trerester planlegges deponert/brukt.

Det skal oppgis timepriser på mannskap og maskiner.

Anslag for andre påregnelige utgifter skal oppgis.

Forbehold og presiseringer entreprenøren ønsker å gjøre gjeldende i forhold til dette bes oppgitt i forpliktende tilbudsbrief."

- (5) Tilbudene skulle gis ved utfyllelse av tilbudsskjema som var vedlagt konkurransegrunnlaget. I skjemaet skulle tilbyderne gi følgende opplysninger:

"1. Kort beskrivelse av metode (valgfri)

.....

2. Deponering av hogstavfall med mer

Oppgi hvor og hvordan stamme, greiner, rotflis og andre trerester planlegges deponert/brukt:

.....
.....

3. Timesatser for mannskap og maskiner:

Beskrivelse	Kr. pr time eks. mva

4. Andre påregnelige kostnader

Beskrivelse	Kr. ekskl. mva

Tilbudet er supplert med forpliktende tilbudsbrief datert:

Evt. endringsforslag i forbindelse med prosjektet er beskrevet i tilbuds brevet."

- (6) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 26. november 2010 klokken 12. Blant leverandørene som leverte tilbud innen fristen var Skaaret Landskap AS (heretter kalt klager) og Hogst og Rydding AS. Innklagede informerte i brev 13. desember 2010 om at klager var valgt som leverandør.
- (7) I brev 21. desember 2010 informerte innklagede tilbyderne i konkurransen om at det var mottatt en innsynsbegjæring med anmodning om revurdering av tildelingsevalueringen. Innklagede ba derfor om å få opplyst hvilke opplysninger i tilbudene tilbyderne anså som taushetsbelagte. Det ble også bedt om at tilbyderne skulle redegjøre for hvilken konkret skade det kunne medføre for selskapene dersom informasjonen ble offentliggjort, og hva som gjorde denne skaden vesentlig for tilbyderen. Det ble samtidig informert om at fristen for å klage på tildelingen ble utsatt til 5. januar 2011. Klagefristen ble i brev 23. desember 2010 utsatt til 12. januar 2011.
- (8) Klager besvarte brevet datert 21. desember ved e-post samme dag:

"Viser til oversendt brev vedrørende innsyn.

Vi har tidligere oversendt sladdet utgave av vårt tilbud og håper denne kan brukes.

Vi ønsker å gjøre tydelig at vi oppfatter alle priser i denne konkurransen som forretningskritiske, og at innsyn i disse vil kunne skade vår fremtidige konkurranseevne. All informasjon vedrørende vårt arbeidsopplegg, mannskap og maskiner anses også fra vår side til å være forretnings sensitivt. Det vil si at vi ikke ønsker å offentliggjøre følgeskriv, oppdragsforståelse, mannskapsoversikt og maskinlister.

Vi oppfatter at vårt syn på offentliggjøring gjenspeiler den gjengse oppfatning, og at dette også er i tråd med tidligere avgjørelser fra KOFA (ref. sak 11/2009).

- (9) Den 5. januar 2011 sendte innklagede følgende brev til tilbyderne:

"Anbudskonkurranse om trepleie og trefelling Tønsberg gamle kirkegård:

Re-evaluering av konkurranse – krav om innsyn.

Det har fra en av tilbyderne i konkurransen kommet anmodning om re-evaluering av innstillingen i konkurransen. Vi har på nytt gjennomgått tilbudene sett opp mot tildelingskriteriene. Det er gjort noen mindre justeringer i evaluering basert på opplysninger som var oversett og summeringsfeil. Dette har imidlertid ikke medført endringer i rangering av tilbyderne som har betydning for utfallet av konkurransen. Etter en samlet vurdering, basert på informasjon som var framkommet til tilbudsfristen, fastholdes vurderingene i innstillingen til Tønsberg kirkelige fellesråd datert 13.12.2010 med justeringer som framgår av revidert innstilling datert 23.12.2010. Vi mener videre det i innstillingen og begrunnelsen for denne er gjort tilstrekkelig rede for beregningsmetoder og vurderinger som ligger til grunn for avgjørelsen.

Det er videre bedt om innsyn i sakens dokumenter fra 6 tilbydere, noe som vil si alle tilbudene og evaluering med innstilling. Innsyn kan gis med begrensninger for opplysninger som omfattes av taushetsplikten i henhold til forvaltningsloven § 13, nr. 2 hvor det er bestemt at det er en plikt til å hindre at andre får adgang eller kjennskap til

"tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- og forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår".

Det er likevel slik at i hht. offentlighetsloven § 11 (merinnsyn) er det bestemt at når det er mulighet for å gjøre unntak fra innsyn, skal organet (her Kirkevergen) likevel vurdere å gi helt eller delvis innsyn. Organet bør da gi innsyn dersom hensynet til offentlig innsyn vil veie tyngre enn behovet for unntak.

Utgangspunktet for konkurransen har vært at det ut fra faglige grunner har vært oppfattet som krevende og lite avklarende som vurderingskriterium å legge til grunn en totalpris for oppdraget. Til det oppfatter vi at grunnlaget for en entydig spesifisering av arbeidsmengde med beskjæring er slik at det ville skape stort og uønsket grunnlag for ulike tolkninger i en konkurransesituasjon. Det er derfor valgt å legge vesentlig vekt på elementene referanseprosjekter og timepriser for mannskap og maskiner. Ved krav om innsyn vurderer vi at det ikke på noen måte vil gi tilfredsstillende grunnlag for partene til å etterprøve de vurderinger som er gjort dersom en legger forvaltningslovens bestemmelser til grunn. Kirkevergen vurderer i dette tilfellet at dette hensynet må veie tyngre enn hensynet til unntak fra offentlighet for disse elementene i tilbudene.

Kirkevergen har på dette grunnlag valgt å legge prinsippet om merinnsyn i hht. offentlighetsloven og kun gjøre unntak for innsyn for følgende elementer i tilbudene:

- *Beskrevet arbeidsopplegg/metode*
- *Spesifikasjoner maskiner*
- *Ansatte, mannskaper til oppdraget og sertifiseringer*
- *Beskrevet deponering av hogstavfall*
- *Andre påregnelige kostnader*

Elementer som omhandler disse forholdene er også unntatt fra innsyn i evalueringsdokumentet.

Kvalifikasjonsdokumenter som firmaattester, skatteattester, regnskap, HMS-attester sendes ikke ut av praktiske årsaker, noe vi oppfatter er akseptert av partene.

Likelydende materiale er sendt 6 tilbydere. Vi minner om ny klagefrist 12. januar kl. 09.00."

- (10) Hogst og Rydding AS påklaget tildelingsevalueringen ved brev 10. januar 2011. I klagen ble det anført at selskapet hadde fått for lav poengsum ved evalueringen av maskinkostnader. Det ble vist til selskapets egne vurderinger av hva som ville være riktig poenggivning av dette kriteriet. Det fremgikk at Hogst og Rydding AS' egen vurdering bygget på følgende oppsett:

"Oppsett	Sum Flishogging og Stubbefresing
dyraste	1925
Billegaste	1120
trinn (5 deler)	201,25
Score	
1	1925 og oppover
2	1273,75-1925
3	1522,5-1723,75
4	1321,25-1522,5

- (11) I brev 12. januar 2011 informerte innklagede klager om at tildelingsevalueringen var endret som følge av klagen fra Hogst og Rydding AS, og at innklagede nå hadde til hensikt å inngå kontrakt med dette selskapet. Både klagen og innklagedes vurdering av denne var vedlagt brevet. Fra brevet hitsettes:

"Det vises til vedlagte notat fra Hogst og Rydding datert 10.01.11 og vurderinger fra Civitas datert 12.01.11.

Vi oppfatter notatet fra Hogst og Rydding som en reell klage på evalueringen som er gjort i konkurransen. Vi har bedt Civitas vurdere klagen og de har konkludert med følgende:

"Det må legges til grunn at H&Rs beregninger er en korrekt påpekning av at differansen mellom poengvurdering for maskinkostnader mellom Skaaret Landskap og H&R har vært vurdert for stor i tilbudsevalueringen datert 23.12.10. En riktigere evaluering av H&R vil ville vært poengverdi 3,5 eller 4 for kriteriet maskinkostnader.

For alle andre kriterier i konkurransen kan vi ikke se at det er grunnlag for å endre skjønnsmessige vurderinger i forholdet mellom de to aktuelle tilbyderne som framgår av tilbudsevalueringen datert 23.12. Samlet medfører dette endret rangering mellom disse to tilbyderne.

Det anbefales på dette grunnlag at klagen tas til følge og at tilbyder nr. 7, Hogst og Rydding as, bedømmes som best i konkurransen og innstilles til oppdraget. Det anbefales at Skaaret Landskap gjøres kjent med avgjørelsen i klagen og innvilges en ny klagefrist til mandag 17. januar."

Det meddeles etter dette at klagen fra Hogst og Rydding as tas til følge og at Tønsberg kirkelige fellesråd har til hensikt å inngå kontrakt om arbeidene med Hogst og Rydding as. Frist for å klage på denne avgjørelsen settes til mandag 17.01.2011 kl. 11.00."

- (12) Fra innklagedes rådgivers vurdering av klagen refereres:

"Grunnlaget for klagen

Ved evalueringen er det gjort en skjønnsmessig vurdering av en rekke kriterier som tilbyderne er bedt om å oppgi. Prisbetingelser for mannskap og maskiner har utgjort en viktig del av vurderingsgrunnlaget. Da tilbudsgrunnlaget ikke har vært veldig spesifikt på standard kategorier for mannskap og maskiner, har det framkommet priser fra tilbyderne som ikke er direkte sammenlignbare. Det er imidlertid gjort vurderinger av tilbudenes relative størrelser og plassert disse inn i et poengsystem basert på nivåvurdering av prisene. Det har ved evalueringen ikke blitt utført matematiske beregninger for prisene.

I vår evaluering er Skaaret Landskap rangert som nummer 1 i sluttberegningen for alle kriterier, tett etterfulgt av Hogst og Rydding med poengsummene hhv. 7,4 og 7,3 innenfor en maksimalt vektet poengsum på 8,6. Differansen mellom de to tilbyderne er altså svært liten. Små endringer i evalueringer for et kriterium kan ha avgjørende utslag for rekkefølgen mellom disse to tilbyderne.

H&R har konsentrert sin klage om evalueringen av maskinkostnader. De påviser gjennom oppstillinger og tilhørende resonnementer at deres poengsum for dette kriteriet er vurdert for lavt. Det er gjort en korrigering av summer for å gjøre prisenivå sammenlignbart. Det er deretter gjort matematiske differansevurderinger og gjennom det påvist en mindre forskjell mellom Skaaret Landskap og H&R enn vår evaluering viser.

Vurdering av klagen

Nedenstående vurdering konsentrerer seg kun om to forhold:

- innbyrdes karaktersetting og rangering mellom nr. 1 og 2 i konkurransen (dvs. Skaaret Landskap og H&R)
- evaluering av kriteriet maskinkostnader (delvis innbefattet mannskapskostnader for fører)

Skaaret Landskap har i sitt tilbud oppgitt timepriser for stubbefres og flishogger uten mannskap. For å skape sammenlignbarhet i pris må derfor mannskapspris legges til Skaarets maskintimepriser. Det er da rimelig å benytte pris for fagarbeider som er kr. [...] pr. time.

Det skal videre anføres at H&R har oppgitt pris for to ulike typer flishoggere med priser hhv. [...] og [...] inkl. fører. Maskinen som tilbys for kr. [...] er en mobil flishogger som antas å være mest sammenlignbar med tilsvarende maskin oppgitt fra Skaaret Landskap. Dette gir følgende prisforutsetninger for de to tilbyderne.

Tilbyder	Firma	Stubbe- fres	Korr m fører	Flis- hogger	Korr m fører	Lift	Lastebil m fører
2	Skaaret	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
7	H&R		[...]		[...]	[...]	[...]

I klagen fra H&R framholdes at flishogger og stubbefres er basisutstyr for oppdraget. H&R har på dette grunnlag summert de to korrigererte prisene og gjort en matematisk beregning av differanseverdier innenfor et poengspenn fra 1-5 for alle de 9 tilbyderne. Ut fra dette kommer H&R fram til en poengsum på 5 for Skaaret Landskap og 4 for eget tilbud. Vi har kontrollert beregningene og finner ikke feil i disse. I tilbudsevalueringen var tilsvarende poengvurderinger 5 for Skaaret og 2,5 for H&R.

Pris for lift skiller svært lite mellom de to tilbyderne samtidig som lastebilprisen er noe lavere for H&R og dermed taler i dette tilbudets favør.

Som anført fra vår side har vurderinger også for priskriteriene vært basert på skjønnsmessig nivåvurdering. Beregninger fra H&R påviser, slik vi ser det, at poengdifferansen for kriteriet maskinkostnader har vært overvurdert når det korrigeres for mannskapskostnaden for å drifte maskinene.

Konklusjon

Det må legges til grunn at H&Rs beregninger er en korrekt påpekning av at differansen mellom poengvurdering for maskinkostnader mellom Skaaret Landskap og H&R har vært vurdert for stor. Kun marginale endringer i den relative poengsummen mellom disse to vil i sluttberegningen gi endret rangering mellom disse to tilbyderne.

Det anbefales på dette grunnlag at klagen tas til følge og at tilbyder nr. 7, Hogst og Rydding, bedømmes som best i konkurransen og innstilles til oppdraget."

- (13) Frist for å klage på den nye tildelingsebeslutningen ble satt til 17. januar 2011 klokken 11.00. Klager påklaget beslutningen i brev 21. januar 2011. Innklagede avviste klagen 24. januar 2011, fordi den var fremsatt for sent.
- (14) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 7. februar 2011. Innklagede signerte kontrakt med Hogst og Rydding AS (heretter kalt valgte leverandør) 27. januar 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Uklart konkurransegrunnlag

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget ikke er tilstrekkelig klart utformet. Det burde i konkurransegrunnlaget vært opplyst om antatt timeforbruk for mannskap og maskiner. Det er for eksempel svært viktig for tilbyderne å vite noe om hvor mange mannskapstimer som vil gå med per time med stubbefres eller flishugger. Dette sier ikke konkurransegrunnlaget noe om, og ved evalueringen er timeprisene heller ikke rangert etter mengde. Det er også avgjørende for tilbyderne å vite om en maskin skal tilbys med eller uten fører. I de fleste tilfeller er det hensiktsmessig å skille mellom maskiner som har fast sjåfør og maskiner som ikke har det. Når det gjelder flishugger kan denne betjenes av mange arbeidere, og det kan dermed være vanskelig å knytte timene opp mot maskinen. Det er oppdragsgivers ansvar at konkurransegrunnlaget er utformet på en slik måte at tilbudene oppdragsgiver mottar kan sammenlignes. Etter klagers mening kan manglende timeanslag for mannskap og maskiner i konkurransegrunnlaget ha ført til at innklagede har valgt feil leverandør. Klager registrerer at valgte leverandør antar at den rimeligste fliskutteren selskapet har tilbudt kan sammenlignes med fliskutteren klager har tilbudt. For å kunne vurdere dette skikkelig, vil en måtte sammenligne kapasiteten på maskinene. Dette er så vidt klager erfarer ikke gjort.

Evaluering av underkriteriet "Sertifiseringer trepleie"

- (16) Innklagede har brutt regelverket ved å gi klagers tilbud for lav poengsum på underkriteriet "Sertifiseringer trepleie". Klager stiller seg uforstående til innklagedes påstand om at tilbudet ikke gir tilstrekkelig informasjon om de ansattes kompetanse. Det er i tilbudet lagt ved full oversikt over tilgjengelig mannskap med god oversikt over utdanning/kurs og erfaring. Under timesatser er det også opplyst at klager har ETW-godkjent arborist knyttet til prosjektet. Klager kan ikke se at den tilbudte kompetanse kunne vurderes som annet enn fullgod for prosjektet og dermed gi karakteren 3.

Evaluering av underkriteriet "Maskinkostnad"

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved å ikke fastsette en poengsum for valgte leverandørs tilbud på underkriteriet "Maskinkostnad". Innklagede har i brev 12. januar 2011 opplyst at en riktigere vurdering av valgte leverandørs tilbud på kriteriet "Maskinkostnad" ville være 3,5 eller 4 poeng. Dersom valgte leverandørs tilbud vurderes til 3,5 på kriteriet vil klager og valgte leverandør samlet sett få lik poengsum i evalueringen. Konkurransen vil da ikke ha klart å skille mellom tilbyderne. Konkurransegrunnlaget inneholder ikke bestemmelser om hva som er riktig fremgangsmåte dersom to tilbydere får lik poengsum.

- (18) Metoden innklagede har benyttet ved poenggivning på enhetspriser er i strid med regelverket. Innklagede har ved evalueringen gitt tilbudene hele poeng, basert på en forskjell på cirka 200 kroner mellom hvert poeng. Det er etter klagers mening for unøyaktig. Innklagede burde i stedet ha gitt beste pris 5 poeng og dårligste pris 0 poeng. Deretter burde innklagede regnet ut differansen mellom laveste og høyeste tilbud. Halvparten av denne differansen burde gitt 2,5 poeng. Valgte leverandør har en timepris på 1400 kroner, noe som med denne metoden for poenggivning ville gitt 3,26 poeng.
- (19) Klager registrerer at innklagede poengterer at konkurransen bygger på skjønnsmessige vurderinger innenfor hovedkriterier og delkriterier. Nettopp derfor er det underlig at marginale matematiske endringer tillates å endre på rekkefølgen i konkurransen. Særlig oppsiktsvekkende er det at tall og prinsipper presentert av valgte leverandør ser ut til å ha bli lagt inn uten endringer og innspill fra innklagede.
- (20) Innklagede har også brutt regelverket ved å ta utgangspunkt i at maskinene skal bemannes med fast sjåfør ved evalueringen av maskinkostnadene. Klager legger til grunn at alle tilbyderne har beregnet å benytte mannskaper som er godkjent for bruk av de aktuelle maskinene. Etter klagers mening kan man like gjerne legge til grunn priser uten sjåfør ved evalueringen.

Offentliggjøring av priser

- (21) Innklagede har brutt regelverket ved å offentliggjøre tilbudte priser før konkurransen var avgjort. Klager ble i brev 13. desember 2010 innstilt som vinner av konkurransen. Flere tilbydere ba da om innsyn i konkurransens dokumenter, samtidig som tilbyderne i forskjellig grad reserverte seg mot innsyn i egne tilbud. Etter en vurdering fra innklagedes konsulent, ble alle tilbud offentliggjort med priser og kvalifikasjoner. Når klager i andre konkurranser har bedt om innsyn i tilbud, har klager ikke opplevd at enhetspriser er offentliggjort.

Innklagedes anførsler:

Uklart konkurransegrunnlag

- (22) Innklagede har ikke brutt regelverket ved utformingen av konkurransegrunnlaget. Oppdraget består i beskjæring av gamle trær, og tar utgangspunkt i en faglig evaluering av trær og tregrupper, som er beskrevet i en egen rapport. Anbefalingen i rapporten gjelder hvilken behandling som skal gjøres for grupper av trær, men beskriver ikke omfanget av arbeidet, slik som for eksempel tidsforbruk. Det er ikke mulig å presist angi omfanget av denne typen arbeider for hvert enkelt tre. Det ville derfor ikke være mulig å oppnå en konkurranse på like vilkår ved å etterspørre en totalpris for oppdraget. Innklagede vurderte det derfor slik at en konkurranse basert på enhetspriser og tilbudt kompetanse ville være mest hensiktsmessig.
- (23) Innklagede kan ikke se at det finnes noen objektivt sett korrekt måte å beskrive kontraktsarbeidene på. Det ble ved fastsettingen av kriteriene gjort en grundig vurdering av hvilke forhold innklagede mente ville gi det beste grunnlaget for å velge leverandør til å utføre arbeidene. Innklagede ser at det kan anføres mot konkurransegrunnlaget at en åpning for å gi enhetspriser på ulike kategorier av mannskaper og maskiner gir for stort behov for skjønnsmessige vurderinger ved evalueringen av tilbudene. Dette fordi tilbyderne har priset ulike mannskapskategorier og maskintyper. Innklagede ser i ettertid at denne manglende spesifikasjonen har gjort prissammenligningen mer krevende. Det er imidlertid en kjensgjerning at potensielle tilbydere har svært

forskjellige maskinparker. En for rigid kategorisering av maskiner ville dermed kunne være ekskluderende, og ville neppe bidratt til å forenkle evalueringen i særlig grad. Innklagede kan etter dette ikke se at det kan påvises alternative metoder for utforming av konkurransegrunnlaget som uten tvil ville gitt et riktigere evalueringsgrunnlag. Innklagede kan heller ikke se at det er grunn til å tro at rangeringen av tilbudene ville blitt annerledes dersom konkurransegrunnlaget hadde hatt en annen utforming.

Evaluering av underkriteriet "Sertifiseringer trepleie"

- (24) Innklagede har ikke gitt klagers tilbud for lav poengsum ved evalueringen av underkriteriet *"Sertifiseringer trepleie"*. Det ble ved evalueringen av underkriteriet gitt poeng på en skala fra 1 til 3. Klager fikk nest høyeste poengsum, 2,5 poeng, ved evalueringen. Valgte leverandør har i sitt tilbud dokumentert og synliggjort en spesialisert kompetanse hos mannskapene som skulle benyttes ved utføringen av oppdraget. Opplysninger og dokumentasjon i klagers tilbud gir ikke særlig informasjon om hvilken spesiell kompetanse tilbudt mannskap har, og synes lite forpliktende på dette temaet. Etter innklagedes mening vil en eventuell revidert evaluering av klagers tilbud på dette underkriteriet snarere gitt klager en lavere poengsum enn en høyere poengsum.
- (25) Ansatte, mannskaper til oppdraget og sertifiseringer var av de elementene som ble unntatt offentlighet da innklagede ga tilbyderne innsyn i tilbudene. Dette ble gjort etter krav fra klager. Denne informasjonen er derfor ikke tilgjengelig i de versjonene av klagers og valgte leverandørs tilbud som er levert til klagenemnda.

Evaluering av underkriteriet "Maskinkostnad"

- (26) Innklagede fastholder at riktig vurdering av valgte leverandørs tilbud under kriteriet *"Maskinkostnad"* er 3,5 eller 4 poeng. Uansett hvilken av disse poengsummene som legges til grunn ved evalueringen, kan klagers tilbud samlet sett ikke rangeres foran valgte leverandørs tilbud. Dersom det legges til grunn at valgte leverandørs tilbud får 3,5 poeng, vil klagers og valgte leverandørs tilbud samlet sett få lik poengsum. Dersom det legges til grunn at valgte leverandørs tilbud får 4 poeng ved evalueringen av underkriteriet *"Maskinkostnad"*, får valgte leverandørs tilbud totalt en høyere poengsum enn klagers tilbud. Innklagede fastholder på denne bakgrunn at valgte leverandør er rettmessig vinner av konkurransen.
- (27) Metoden innklagede har benyttet ved poenggivning for enhetspriser er ikke for unøyaktig. Evalueringen av konkurransen bygger på skjønnsmessige vurderinger innenfor hovedkriterier og underkriterier. En svært nøyaktig og presis beregning av poengene ved evalueringen av underkriteriet *"Maskinkostnad"* ville gi dette kriteriet et presisjonsnivå som ikke er på linje med den metoden som er benyttet ved evalueringen av de øvrige kriteriene.
- (28) Det var ikke i strid med regelverket å legge til grunn maskinpriser inkludert fører ved evalueringen av underkriteriet *"Maskinkostnad"*. De fleste av de viktigste maskinprisene var oppgitt med fører. Innklagede har derfor valgt å benytte dette prinsippet ved evalueringen av maskinkostnadene.

Offentliggjøring av priser

- (29) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å offentliggjøre enhetsprisene i konkurransen. I brev 21. desember 2010 ble alle tilbyderne bedt om å gi tilbakemelding om hvilke opplysninger i tilbudene som ble ansett som taushetsbelagte. Kun to av ni tilbydere,

herunder klager, reserveerte seg mot offentliggjøring av enhetsprisene i tilbudene. Seks tilbydere hadde bedt om innsyn i tilbudene, og før utsendelse av tilbudene til disse, gjorde innklagede en vurdering av avgrensning av innsynsretten. Vurderingen ble gjort på bakgrunn av reglene i forvaltningsloven og offentlighetsloven, jf. brev 5. januar 2011. Som det fremgår av brevet, vurderte innklagede på bakgrunn av prinsippet om meroffentlighet saken slik at behovet for innsyn i evalueringsgrunnlaget, herunder enhetsprisene, måtte gå foran den konkurransemessige betydning det eventuelt måtte ha å hemmeligholde prisene.

Klagenemndas vurdering:

- (30) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder trepleie og trefelling, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Innklagede har opplyst for klagenemnda at anskaffelsens verdi ble estimert til cirka 1 million 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 II, jf. forskriftens §§ 2-1 (2) og 2-2.

Uklart konkurransegrunnlag

- (31) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget ikke er tilstrekkelig klart utformet.
- (32) Det følger av kravene til forutberegnelighet, likebehandling og gjennomskiktighet i loven § 5 at konkurransegrunnlaget må være utformet på en klar og utvetydig måte, jf. klagenemndas sak 2011/249 premiss (32) med videre henvisninger. På bakgrunn av tidligere praksis, herunder EU-domstolens sak C-19/00 (SIAC Construction), konkluderte nemnda i sakens premiss (36) med at dette innebærer et krav om at konkurransegrunnlaget *"må utformes slik at det for en alminnelig aktsom tilbyder fremstår som klart hva det skal inngis tilbud på og hvordan dette skal gjøres"* og at det må *"inneholde tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud"*.
- (33) Klager har for det første begrunnet sin anførsel med at innklagede ikke har opplyst om antatt timeforbruk for mannskap og maskiner.
- (34) Klagenemnda har i flere saker konkludert med at oppdragsgiver som hovedregel skal oppgi volumtall som benyttes ved tildelingsevalueringen i konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas sak 2010/171 premiss (36) med videre henvisninger. I klagenemndas sak 2008/204 (dissenssak) premissene (82) og (83) uttalte flertallet følgende om dette:

"(82) Hvilke mengder oppdragsgiver skal anskaffe, eller hvilket forventet volum som oppdragsgiver vil legge til grunn ved vurdering av tilbudene, vil normalt være vesentlig for tilbyderne å kjenne til. Det er her tale om viktige faktiske opplysninger som oppdragsgiver normalt må oppgi, jf. kravet til forutberegnelighet i lovens § 5. Nemnda vil dog for ordens skyld presisere at dette ikke behøver å innebære at oppdragsgiver forplikter seg til å anskaffe oppgitt volum. Denne plikten forsterkes dersom manglende opplysning kan gi enkelte tilbydere en fordel i forhold til andre, jf. klagenemndas sak 2005/116 der mengde ikke var opplyst men der én av tilbyderne var kjent med volumene, jf. kravet om likebehandling i lovens § 5. Om manglende opplysninger om anslått volum skal tillegges betydning, vil dog avhenge av om tilbyderne har hatt forutsetninger for selv å anslå volumet, og i denne vurderingen vil et moment være om

tilbyderne rent faktisk har lagt til grunn forskjellige volumer i tilbudsutarbeidelsen, jf. klagenemndas sak 2008/177. Plikten til å oppgi volumer må imidlertid avgrenses mot tilfeller der oppdragsgiver har saklig grunn til å hemmeligholde informasjon eller der opplysning om volumer har mindre betydning for utarbeidelse av tilbud. Saklig grunn kan for eksempel være fare for taktisk prising.

(83) Selv om det som utgangspunkt må oppstilles en plikt om at en oppdragsgiver ut fra kravet til forutberegnelighet skal opplyses om volumer som vil bli lagt til grunn ved tilbudsevalueringen, må dette vurderes konkret."

- (35) I foreliggende sak har innklagede ikke lagt til grunn et bestemt antall timer ved evalueringen av tilbudsprisene. Spørsmålet blir dermed om opplysninger om antatt timeforbruk var nødvendig for at leverandørene skulle ha et forsvarlig grunnlag for å utarbeide sine tilbud.
- (36) Konkurransen gjaldt utføring av et konkret oppdrag, trefelling og trepleie ved rehabilitering av en kirkegård. Vedlagt konkurransegrunnlaget var en faglig gjennomgang av trebestanden på kirkegården, og en risikoanalyse for enkelte av de eldste trærne som innklagede hadde fått utarbeidet. I disse rapportene fremgikk opplysninger om tilstanden til trærne på kirkegården og hvilke tiltak som var anbefalt for de forskjellige trærne ved rehabiliteringen. I konkurransegrunnlaget punkt 2.2 var det også utarbeidet skjematiske oversikter over arbeidet som skulle utføres, basert på rapportene. I tillegg avholdt innklagede en befaring, der leverandørene selv kunne besiktige kirkegården og trærne der. Disse opplysningene må samlet sett anses å gi leverandørene et forsvarlig grunnlag for å beregne hvilke ressurser som var nødvendig for å utføre oppdraget. Innklagede ville også betale per forbrukt time til utføring av oppdraget, og leverandørene risikerte dermed ikke å utføre arbeid som ikke ble kompensert. Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at opplysninger om antatt timeforbruk var nødvendig for at leverandørene skulle ha et forsvarlig grunnlag for utarbeidelse av tilbud, og klagers anførsel kan dermed ikke føre frem på dette grunnlaget.
- (37) Klager har videre begrunnet sin anførsel med at innklagede ikke har opplyst i konkurransegrunnlaget om timeprisene for maskiner skulle oppgis med eller uten fører. Det er vist til at det er avgjørende for leverandørene å vite om en maskin skal tilbys med eller uten pris for fører, og at det er oppdragsgivers ansvar å utforme konkurransegrunnlaget på en slik måte at tilbudene som mottas er sammenlignbare.
- (38) Klagenemnda har tidligere konkludert med at det er i strid med kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 dersom konkurransegrunnlaget legger opp til at leverandørene kan levere tilbud som ikke er sammenlignbare, jf. klagenemndas sak 2004/236 premiss (58).
- (39) Tilbudene skulle i foreliggende sak gis ved utfylling av et tilbudsskjema som var lagt ved konkurransegrunnlaget. Her skulle det blant annet gis opplysninger om "*Timesatser for mannskap og maskiner*". Det var imidlertid opp til tilbyderne å beskrive hvilke mannskaper og maskiner som ble tilbudt. En slik utforming av tilbudsskjemaet åpnet for at tilbyderne kunne prise forskjellige kategorier mannskap og forskjellige maskiner, og, som påpekt av klager, for at tilbyderne selv kunne velge om de ville oppgi prisene for maskiner med eller uten fører.

- (40) Innklagede har begrunnet utformingen av skjemaet med at potensielle tilbydere hadde svært forskjellige maskinparker og at innklagede ønsket at konkurransen skulle være åpen for alle potensielle tilbydere uavhengig av dette. Videre vurderte innklagede det slik at det ikke var mulig å presist angi omfanget av arbeidet på en slik måte at det kunne oppnås konkurranse på like vilkår ved å etterspørre totalpris på oppdraget. Innklagede mente derfor at det var mest hensiktsmessig å gjennomføre en konkurranse basert på enhetspriser og tilbudt kompetanse. Selv om den friheten tilbyderne er gitt ved prisingen av oppdraget medfører at evalueringen av prisen blir mer utfordrende, noe som også erkjennes av innklagede, er det ikke dokumentert at det ikke er mulig å gjennomføre en skjønnsmessig evaluering av prisene i samsvar med regelverket. Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at konkurransegrunnlaget legger opp til at leverandørene kan levere tilbud som ikke er sammenlignbare ved at det ikke var opplyst om maskinene skulle oppgis med eller uten pris for fører. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Evaluering av tildelingskriteriene

- (41) Klager har fremmet en rekke anførsler om at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriene.
- (42) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve rettslig. Klagenemnda kan kun prøve om oppdragsgiver ved skjønnsutøvelsen har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, om oppdragsgiver har lagt feil faktum til grunn, eller om skjønnsutøvelsen er usaklig eller vilkårlig, jf. for eksempel klagenemndas sak 2012/94 premiss (44).

Evaluering av underkriteriet "Sertifiseringer trepleie"

- (43) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å gi klager for lav poengsum på underkriteriet "Sertifiseringer trepleie". Det er vist til at klager har lagt en full oversikt over tilgjengelig mannskap med god oversikt over utdanning/kurs og erfaring ved sitt tilbud, samt at det fremgår av klagers tilbudsskjema at selskapet tilbyr ETW-godkjent arborist. Klager kan ikke se at den tilbudte kompetanse kunne vurderes som noe annet enn fullgod for prosjektet.
- (44) Tildelingskriteriene er konkurranseelementer, der oppdragsgiver skjønnsmessig skal vurdere og gradere tilbudene, jf. for eksempel klagenemndas saker 2008/119 premiss (40) og 2011/130 premiss (20). At klager har lagt frem en oversikt over tilgjengelig mannskap med oversikt over utdanning og erfaring er dermed ikke tilstrekkelig til å få full score på underkriteriet "Sertifiseringer trepleie". Det må vurderes hvor god den tilbudte kompetansen er. Ettersom den dokumentasjonen klager viser til ikke er lagt frem for klagenemnda, kan ikke nemnda vurdere denne konkret. Etter det opplyste fikk klager 2,5 av 3 mulige poeng. Innklagede har overfor nemnda begrunnet dette med at opplysninger og dokumentasjon i klagers tilbud ikke gir særlig informasjon om hvilken spesiell kompetanse tilbudt mannskap har, og synes lite forpliktende på dette temaet. Klagenemnda kan ikke se at denne vurderingen fremstår som uforsvarlig, og klagers anførsel kan på denne bakgrunn ikke føre frem.

Evaluering av underkriteriet "Maskinkostnad"

- (45) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å ikke fastsette en poengsum for valgte leverandørs tilbud ved evalueringen av underkriteriet "Maskinkostnad".

- (46) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har innklagede benyttet en metode der det er gitt poeng på hvert underkriterium under hovedkriteriene "*kvalifikasjoner og referanser*" og "*ytelser og pris*" for å kåre en vinner av konkurransen. Ved bruk av en slik metode må oppdragsgiver gi poeng på alle kriteriene. I foreliggende sak har innklagede i brev 12. januar 2011 opplyst om to alternative poengsummer, 3,5 eller 4 poeng, for det valgte tilbudet på underkriteriet "*Maskinkostnad*". Dersom poengsummen fastsettes til 3,5, vil valgte leverandørs og klagers tilbud totalt sett få lik poengsum. Dersom poengsummen fastsettes til 4, vil valgte leverandørs tilbud totalt sett få flere poeng enn klagers. Valget mellom de to alternative poengsummene er dermed avgjørende for om valgte leverandørs tilbud må vurderes som bedre enn klagers. Når innklagede har valgt å tildele kontrakt til valgte leverandør, legger klagenemnda til grunn at innklagede anser valgte leverandørs tilbud som bedre enn klagers, og i realiteten har lagt til grunn den høyeste poengsummen, 4 poeng, i sin vurdering. Innklagede må dermed anses å ha fastsatt en poengsum i sin vurdering, om enn ikke eksplisitt, og klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (47) Klager har videre anført at den metoden innklagede har benyttet ved poenggivningen er i strid med regelverket. Det er vist til at innklagede har gitt tilbudene hele poeng basert på en differanse på cirka 200 kroner mellom hvert poeng, noe klager mener er en for unøyaktig metode.
- (48) Ettersom oppdragsgiver har et vidt innkjøpsfaglig skjønn ved evalueringen av tildelingskriteriene, er det i utgangspunktet opp til oppdragsgivers skjønn å avgjøre hvilken metode som skal benyttes ved poenggivningen, jf. klagenemndas sak 2008/203 premiss (39). Det følger imidlertid av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgiver ved evalueringen av tildelingskriteriene må benytte en evalueringsmodell som fanger opp relevante forskjeller mellom tilbudene, og premierer disse i samsvar med tildelingskriterienes angitte vekt, jf. klagenemndas saker 2007/130 premiss (30) og 2008/67 premiss (45).
- (49) Klagenemnda har tidligere akseptert at oppdragsgiver benytter evalueringsmodeller der priser innenfor bestemte intervaller har fått samme poengsum. I klagenemndas sak 2008/203 hadde oppdragsgiver gitt tilbudene poeng på en skala fra 1 til 10 ved evalueringen av pris. Ved poenggivningen ble det lagt til grunn en prisforskjell på 100 kroner mellom hvert poeng. Det ble anført at denne skalaen ikke var finmasket nok til at relevante forskjeller mellom tilbudene kom frem. Klagenemnda fant det vanskelig å overprøve de intervallene innklagedes skala bygget på, men uttalte at nemnda ikke kunne "*se at det er noe ekstraordinært at skalaen baserer seg på en prisforskjell på kr. 100 pr. time mellom hvert poeng*".
- (50) I foreliggende sak fremgår prisdifferansen på 200 kroner per poeng, som klager viser til, kun i valgte leverandørs klage på tildeling av kontrakt til klager. I tildelingsevalueringen datert 23. desember 2010 fremgår det at innklagede har benyttet skjønnsmessige nivåbetragtninger ved evalueringen, og ved poengsettingen er det gitt både hele og halve poeng til de forskjellige tilbudene. I innklagedes brev til klager datert 12. januar 2011 fremgår det videre at differansen mellom klagers og valgte leverandørs tilbud på underkriteriet "*Maskinkostnad*" har vært for stor, og at en riktigere evaluering av valgte leverandørs tilbud på kriteriet ville være "*poengverdi 3,5 eller 4*". Også her viser innklagede til halve poengverdier. I innklagedes vurdering av valgte leverandørs klage konkluderes det med at "*[s]om anført fra vår side har vurderinger også for priskriteriene vært basert på skjønnsmessig nivåvurdering*" og at valgte

leverandørs beregninger viste at når det ble korrigert for mannskapskostnaden, hadde poengdifferansen mellom klagers og valgte leverandørs tilbud på kriteriet "*Maskinkostnad*" vært for stor. Klagenemnda kan på bakgrunn av dette ikke se at det er dokumentert at innklagede har lagt til grunn en prisforskjell på 200 kroner mellom hvert poeng ved vurderingen av underkriteriet "*Maskinkostnad*", eller at poenggivningen ikke har premiert relevante forskjeller i tilbudene. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

- (51) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å legge til kostnad for mannskap ved evalueringen av klagers timepriser for flishogger og stubbefres i evalueringen av underkriteriet "*Maskinkostnad*".
- (52) Som det fremgår over, var det i tilbudsskjemaet opp til tilbyderne å beskrive hvilke mannskaper og maskiner som ble tilbudt. Utformingen åpnet for at tilbyderne kunne prise forskjellige kategorier mannskap og forskjellige maskiner, og at tilbyderne selv kunne velge om de ville oppgi prisene for maskiner med eller uten fører. Klager har valgt å gi priser for stubbefres og flishugger uten mannskap. Det er i klagers anførsler vist til at i alle fall flishuggeren kan betjenes av mange arbeidere, og ikke trenger noen fast sjåfør. Klagenemnda legger til grunn at dette også gjelder stubbefresen. Dette må innebære at klagers fakturering for bruk av disse maskinene vil skje uten tillegg for mannskap, og at det derfor var uforutberegnelig for klager at selskapets priser skulle bli evaluert med et tillegg for fører ved vurderingen av disse. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å legge pris for mannskap til klagers oppgitte priser for flishugger og stubbefres ved evalueringen av underkriteriet "*Maskinkostnad*".

Offentliggjøring av priser

- (53) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å gi innsyn i tilbudte enhetspriser før konkurransen var avgjort.
- (54) Klagenemndas sak 2012/103 gjaldt spørsmål om oppdragsgiver hadde brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å nekte innsyn i timepriser/enhetspriser i tilbud og anskaffelsesprotokoll. Om hvilke vurderinger klagenemnda gjør i spørsmål som gjelder innsyn uttalte nemnda i premiss (17):

"Både etter offentleglova § 32 (1) og forvaltningsloven § 28 (1) er systemet at en avgjørelse om nektet innsyn kan påklages til det organet som er nærmest overordnet organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda verken skal eller er ment å være et ytterligere overordnet klageorgan når det gjelder innsynsbegjæringer. Fordi en vurdering av klagers anførsel om at forskriften §§ 3-5 og 3-6 er brutt ved at det ikke er gitt innsyn i valgte leverandørs enhetspriser vil kreve en overprøving av hvorvidt de opplysningene innklagede har unntatt fra innsyn er opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt, avvises anførselen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9."

- (55) Selv om foreliggende sak gjelder spørsmål om brudd på regelverket ved å gi innsyn, og ikke ved å nekte innsyn, slik som i sak 2012/103, må tilsvarende betraktninger legges til grunn i foreliggende sak. Klagenemnda overprøver derfor ikke hvorvidt klagers timepriser er underlagt lovbestemt taushetsplikt, og anførselen avvises som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Konklusjon:

Tønsberg kirkelige fellesråd har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å legge prisen for mannskap til klagers oppgitte priser for flishugger og stubbefres ved evalueringen av underkriteriet "*Maskinkostnad*".

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

Bergen, 1. oktober 2012

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arve Rosvold Alver