



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede har gjennomført en konkurranse med forhandling i ett trinn for inngåelse av rammeavtale om arbeidsrettet rehabilitering. Klagenemnda fant til innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i forskriften § 5 ved ikke å opplyse om anskaffelsens anslåtte omfang eller verdi i kunngjøringen. Denne feilen medførte at nemnda konstaterte at innklagede hadde hatt plikt til å avlyse konkurransen. Basert på dette, ble ikke klagers øvrige anførsler behandlet.*

**Klagenemndas avgjørelse 18.06.2014 i sak 2012/213**

**Klager:** Varodd AS

**Innklaget:** NAV Vest-Agder

**Klagenemndas medlemmer:** Kai Krüger, Siri Teigum, Jakob Wahl

**Saken gjelder:** Anskaffelsens omfang, reelle forhandlinger, frist for å levere revidert tilbud, kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarehet.

**Bakgrunn:**

- (1) NAV Vest-Agder (heretter innklagede) kunngjorde 29. mars 2012 en konkurranse med forhandling i ett trinn for inngåelse av rammeavtale om arbeidsrettet rehabilitering. Anskaffelsens verdi er ikke opplyst i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 21. mai 2012.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.2 "*Regler og prosedyre for konkurransen*" at anskaffelsen skulle følge bestemmelsene i loven og forskriften del I og II.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.4 "*Anskaffelsens omfang*" fremgikk det at oppdragsgiver enten kunne inngå kontrakt med en leverandør som dekker hele fylket, eller med flere leverandører som dekker en eller flere regioner i fylket. Videre fremgikk det at NAV Vest-Agder har delt fylket inn i tre regioner, Kristiansand, Lindesnes og Lister. Foreliggende sak gjelder tildeling av kontrakt i region Kristiansand.
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 5 stod det at tildeling av kontrakt ville skje på grunnlag av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende tildelingskriterier:

| "Tildelingskriterier" | Vekt |
|-----------------------|------|
|-----------------------|------|

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <i>Totalkostnad, herunder pris og forbehold til kontrakten som har økonomisk betydning for Oppdragsgiver</i>                                                                                                                                                                                                                     | 40 % |
| <i>Kvalitet, herunder:</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Tjenestens innhold; herunder aktiviteter, temaet, organisering og arbeidsmetoder</i></li> <li>• <i>Arbeidsretting i tiltaket</i></li> <li>• <i>Tjenestens individuell tilpasning og oppfølging</i></li> <li>• <i>Tjenestens mestringsfokus</i></li> </ul> | 60 % |

*Underpunkter kvalitet vektes slik:*

- *Tjenestens innhold; herunder aktiviteter, temaet, organisering og arbeidsmetoder: 30 %*
- *Arbeidsretting i tiltaket: 30 %*
- *Tjenestens individuell tilpasning og oppfølging: 20 %*
- *Tjenestens mestringsfokus: 20 %*

*Vurderingen av leverandørene vil foregå på følgende måte: Leverandørene gis en karakter for hvert tildelingskriterium på en poengskala fra 0 til 10 der 10 er best. Hver av disse karakterene blir multiplisert med gjeldende vektall."*

- (5) Innklagede mottok fire tilbud innen tilbudsfristen 21. mai 2012, heriblant fra Varodd AS (heretter klager) og Hjelp 24 (heretter valgte leverandør).
- (6) Det ble gjennomført forhandlingsmøte mellom klager og valgte leverandør 21. juni 2012.
- (7) Innklagede sendte et brev til klager 4. juli 2012, der klager ble informert om at klager ble tildelt kontrakt for regionene Lindesnes og Lister, mens valgte leverandør ble tildelt kontrakt for region Kristiansand.
- (8) Klager sendte et brev med klage på tildelingsbeslutningen innen klagefristen 15. august 2012. Innklagede svarte 17. september 2012, og tok ikke klagen til følge. I innklagdes svar på klagen ble det gitt følgende begrunnelse for valg av leverandør:

*"I forhandlingene fikk vi bekreftet vår første vurdering av at Hjelp 24 har meget gode tilbud hva angår kvalitet. De begrunnet på en særegen god måte sitt skriftlige tilbud knyttet til de aktuelle tildelingskriteriene.*

*Kommentarer til tildelingskriteriene:*

*Tjenestens innhold*

*Sammenlignet med Varodd og Kursiv Kompetanse er vår oppfatning at Hjelp 24 har et bedre tilbud når det gjelder innhold i tjenesten, som aktiviteter, temaer, organisering og arbeidsmetoder.*

*Arbeidsretting i tiltaket*

*Hovedmålsettingen i NAV er nå å få folk raskt ut i arbeid og NAV-Vest-Agder har følgende målsetninger med tiltaket for ulike grupper:*

- a) *Personer med arbeidsforhold: Minimum 60 % skal være minimum 50 % friskmeldt innen to uker etter avsluttet tiltak.*

- b) *Personer uten arbeidsforhold: Minimum 60 % skal innen åtte uker etter avsluttet tiltak være enten*
- *Friskmeldt til NAV og registrert som arbeidssøker eller*
  - *I arbeid eller arbeidsrettet aktivitet i ordinært arbeidsliv i samarbeid med NAV*

*Her viste Hjelp 24 svært god forståelse for at tiltaket skal være arbeidsrettet og at de på en rask måte skal kunne få brukerne i jobb eller aktivitet. Det er vår vurdering at de andre to tilbyderne hadde betydelig mindre fokus på dette.*

*Tjenestens individuelle tilpasning og oppfølging*

*I forhandlingene oppfattet vi at Hjelp 24 også her hadde et sterkere fokus og en bedre forståelse for den individuelle tilpasningen og oppfølgingen i tiltaket enn de øvrige tilbyderne.*

*Tjenestens mestringsfokus*

*Viktigheten av mestringsfokus ble også vektlagt spesielt godt av Hjelp 24."*

- (9) Videre fremkom det av innklagedes svar på klagen at ingen av tilbyderne gjorde endringer i tilbudene, bortsett fra på pris.
- (10) I dokument fra innklagede som viser tilbyderens poeng før forhandlingene fremkom følgende:

***"ARR – før forhandlinger***

***Oppsummering pris og kvalitet – Kristiansand***

***Timepris:***

| <i>Tildelingskriterie</i> | <i>Kvalitet</i> |                     | <i>Pris, lineær metode</i> |                     |             |
|---------------------------|-----------------|---------------------|----------------------------|---------------------|-------------|
| <i>Vekt i %</i>           | <i>0,6</i>      |                     | <i>0,4</i>                 |                     |             |
| <i>Leverandør</i>         | <i>Poeng</i>    | <i>Vektet poeng</i> | <i>Poeng</i>               | <i>Vektet poeng</i> | <i>Sum</i>  |
| <i>Kursiv</i>             | <i>9,60</i>     | <i>5,76</i>         | <i>10,00</i>               | <i>4,00</i>         | <i>9,76</i> |
| <i>Varodd</i>             | <i>9,40</i>     | <i>5,64</i>         | <i>9,00</i>                | <i>3,60</i>         | <i>9,24</i> |
| <i>Hjelp 24</i>           | <i>10,00</i>    | <i>6,00</i>         | <i>2,22</i>                | <i>0,89</i>         | <i>6,89</i> |

***Ukepris:***

| <i>Tildelingskriterie</i> | <i>Kvalitet</i> |                     | <i>Pris, lineær metode</i> |                     |             |
|---------------------------|-----------------|---------------------|----------------------------|---------------------|-------------|
| <i>Vekt i %</i>           | <i>0,6</i>      |                     | <i>0,4</i>                 |                     |             |
| <i>Leverandør</i>         | <i>Poeng</i>    | <i>Vektet poeng</i> | <i>Poeng</i>               | <i>Vektet poeng</i> | <i>Sum</i>  |
| <i>Kursiv</i>             | <i>9,60</i>     | <i>5,76</i>         | <i>10,00</i>               | <i>4,00</i>         | <i>9,76</i> |
| <i>Varodd</i>             | <i>9,40</i>     | <i>5,64</i>         | <i>9,52</i>                | <i>3,81</i>         | <i>9,45</i> |
| <i>Hjelp 24</i>           | <i>10,00</i>    | <i>6,00</i>         | <i>2,22</i>                | <i>0,89</i>         | <i>6,89</i> |

*Sum time- og ukepris*

*Kursiv 19,52*

*Varodd 18,69*

*Hjelp 24 13,72"*

- (11) I dokument fra innklagede som viser tilbydernes poeng etter forhandlingene fremkom følgende:

**"ARR – før forhandlinger**

**Oppsummering pris og kvalitet – Kristiansand**

**Timepris:**

| <i>Tildelingskriterie</i> | <i>Kvalitet</i> |                     | <i>Pris, lineær metode</i> |                     |             |
|---------------------------|-----------------|---------------------|----------------------------|---------------------|-------------|
| <i>Vekt i %</i>           | <i>0,6</i>      |                     | <i>0,4</i>                 |                     |             |
| <i>Leverandør</i>         | <i>Poeng</i>    | <i>Vektet poeng</i> | <i>Poeng</i>               | <i>Vektet poeng</i> | <i>Sum</i>  |
| <i>Kursiv</i>             | <i>3,40</i>     | <i>2,04</i>         | <i>10,00</i>               | <i>4,00</i>         | <i>6,00</i> |
| <i>Varodd</i>             | <i>5,70</i>     | <i>3,42</i>         | <i>9,44</i>                | <i>3,78</i>         | <i>7,20</i> |
| <i>Hjelp 24</i>           | <i>10,00</i>    | <i>6,00</i>         | <i>4,44</i>                | <i>1,78</i>         | <i>7,78</i> |

**Ukepris:**

| <i>Tildelingskriterie</i> | <i>Kvalitet</i> |                     | <i>Pris, lineær metode</i> |                     |             |
|---------------------------|-----------------|---------------------|----------------------------|---------------------|-------------|
| <i>Vekt i %</i>           | <i>0,6</i>      |                     | <i>0,4</i>                 |                     |             |
| <i>Leverandør</i>         | <i>Poeng</i>    | <i>Vektet poeng</i> | <i>Poeng</i>               | <i>Vektet poeng</i> | <i>Sum</i>  |
| <i>Kursiv</i>             | <i>3,40</i>     | <i>2,04</i>         | <i>10,00</i>               | <i>4,00</i>         | <i>6,06</i> |
| <i>Varodd</i>             | <i>5,70</i>     | <i>3,42</i>         | <i>9,92</i>                | <i>3,97</i>         | <i>7,39</i> |
| <i>Hjelp 24</i>           | <i>10,00</i>    | <i>6,00</i>         | <i>4,88</i>                | <i>1,95</i>         | <i>7,95</i> |

**Sum time- og ukepris**

*Kursiv*            *12,08*

*Varodd*           *14,59*

*Hjelp 24*         *15,73"*

- (12) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 24. september 2012. Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. oktober 2012.

- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. juni 2014.

**Anførsler:**

**Klagers anførsler:**

**Prosedyre**

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å anvende forskriften del II ved gjennomføringen av anskaffelsen, selv om anskaffelsens verdi trolig var på 17-18 millioner kroner.
- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å oppgi hvilket økonomisk omfang anskaffelsen forventes å ha.

#### *Brudd på kravet til reelle forhandlinger*

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gjennomføre reelle forhandlinger med klager. Klager fikk kun tilbakemelding på tilbudsprisen i forhandlingsmøtet, og ikke på kvaliteten, selv om det viser seg at det var kvaliteten som ble avgjørende for valget av leverandør.

#### *Frist for å endre tilbudet*

- (17) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi en for kort frist til å gjøre endringer i tilbudene etter gjennomføringen av forhandlingsmøtene. Klager fikk kun en arbeidsdag til å endre sitt tilbud.

#### *Evalueringen av de innkomne tilbudene*

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet og etterprøvbarhet i loven § 5 ved å endre evalueringen av kvaliteten på de innkomne tilbudene, basert på forhandlingsmøtene alene, selv om ingen av tilbyderne gjorde endringer i sine tilbud.

#### *Avlysning av konkurransen*

- (19) Klager anfører at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen på grunn av de feilene som ble gjort i forbindelse med gjennomføringen av forhandlingene.

#### ***Innklagedes anførsler:***

##### *Prosedyre*

- (20) Innklagede bestrider at anskaffelsen skulle vært kunngjort i henhold til forskriften del III. Anskaffelsen gjelder undervisning og yrkesutdanning, som er en uprioritert tjeneste jf. forskriften vedlegg 6. Anskaffelsen følger derfor forskriften del II jf. forskriften § 2-1 (5).
- (21) Innklagede bestrider at det er i strid med regelverket ikke å oppgi hvilket økonomisk omfang anskaffelsen forventes å ha. Kontraktens verdi har i foreliggende tilfelle ikke hatt betydning for klagers deltakelse i konkurransen. Klager var dessuten eksisterende leverandør og hadde dermed kunnskap om anskaffelsens omfang. Videre påvirkes leverandørens oppdragsforståelse lite av anskaffelsens størrelse i dette tilfellet.

#### *Brudd på kravet til reelle forhandlinger*

- (22) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved ikke å gjennomføre reelle forhandlinger med klager. Klager ble ikke fratatt muligheten til å komme med et revidert tilbud på kvalitet. Dessuten var innklagede i denne konkurransen ikke forpliktet til å peke på svakheter eller forbedringsmuligheter når det gjaldt tilbudenes kvalitative sider, eller å anmode leverandørene eksplisitt om å inngi reviderte tilbud på kvalitet. Tildelingskriteriet kvalitet gjaldt i realiteten tilbydernes oppdragsforståelse, og dette er noe leverandørene enten besitter eller ikke besitter. En slik forståelse eller graden av slik forståelse er ikke noe leverandørene kan erverve seg gjennom en forhandlingsrunde.

#### *Frist for å endre tilbudet*

- (23) Innklagede anser fristen for å inngi revidert tilbud på en arbeidsdag som tilstrekkelig. Som støtte for dette viser innklagede til klagenemndas avgjørelse i sak 2010/299. Prisen skulle oppgis med fast pris per uke per deltaker, og en timepris per deltaker. Det var altså en veldig enkel og oversiktlig prismekanisme som lå til grunn for konkurransen. Under forhandlingene ble dessuten tidsfristen for revidert tilbud diskutert, og klager var enig i den fristen som ble satt, og så det ikke var behov for lengre frist.

#### *Evalueringen av de innkomne tilbudene*

- (24) Innklagede bestrider at det var i strid med regelverket å endre evalueringen av kvaliteten på de innkomne tilbudene basert på opplysninger som fremkom i forhandlingsmøtene. Det følger for eksempel av klagenemndas praksis at oppdragsgiver kan evaluere produkter gjennom fremvisning. Oppdragsgiver må kunne endre oppfatning av tilbudenes kvalitet under forhandlingene, også når disse meningsendringene er vesentlige.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale om arbeidsrettet rehabilitering tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke opplyst i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Innklagede har kunngjort konkurransen etter forskriften del II. Klager har påpekt at det var feil av innklagede å anvende forskriften del II ved gjennomføringen av anskaffelsen, selv om anskaffelsens verdi trolig var på 17-18 millioner kroner. Innklagede viser til at anskaffelsen gjelder en uprioritert tjeneste i kategori 24 (undervisning og yrkesutdanning) med CPV kode 80000000 (Tjenester i forbindelse med trening og utdanning). Klagenemnda kan ikke se at innklagedes vurdering av anskaffelsens klassifisering er feil. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen derfor etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-1 (5).

#### *Prosedyre*

- (26) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å oppgi hvilket økonomisk omfang anskaffelsen forventes å ha. I klagenemndas sak 2008/27 (premiss 48) slo nemnda fast at oppdragsgiver i henhold til kravet til forutberegnelighet i loven § 5 har plikt til å: *"gi de opplysningene som er nødvendige for at leverandørene skal ha et forsvarlig grunnlag å inngi tilbud på basis av"*. Dette gjentas i klagenemndas sak 2012/99 og sak 2012/88.
- (27) Det fremgikk ikke noe om anskaffelsens anslåtte verdi eller omfang verken i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Det avgjørende blir dermed om disse opplysningene var nødvendige for at tilbyderne skulle ha et forsvarlig grunnlag å inngi tilbud.
- (28) Det følger også av forskriften § 9-1 at oppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med kunngjøringsskjemaer fastsatt av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet. I kunngjøringsskjemaet skal tilbyderne i punkt II.2.1 opplyse om samlet mengde eller omfang inkludert delarbeider, delleveranser og opsjoner. Dette tilsier at oppdragsgiver som hovedregel skal opplyse om en anskaffelses anslåtte verdi. Klagenemnda finner ikke grunn til å ta stilling til hvorvidt bestemmelsen i forskriften §

9-1 oppstiller en absolutt plikt til alltid å opplyse om en anskaffelses verdi, ettersom dette ikke er avgjørende i denne saken.

- (29) Foreliggende sak gjaldt anskaffelse av arbeidsrettet rehabilitering i Kristiansand, Lindesnes og Lister. Anskaffelsen gjelder altså en kompleks tjeneste, for et relativt stort geografisk område. Det er nærliggende å anta at opplysninger om anskaffelsens verdi og omfang i et slikt tilfelle er av vesentlig betydning for tilbyderne, både i vurderingen av om tilbud skal innleveres og ved utformingen av tilbudet.
- (30) Innklagede hadde heller ikke gitt opplysninger om hvor mange brukere det var antatt at ville bli omfattet av rammeavtalen, slik at tilbyderne på denne måten selv kunne vurdere omfanget på anskaffelsen. Ettersom anskaffelsen i foreliggende sak gjaldt en uprioritert tjeneste, sier heller ikke det at anskaffelsen var kunngjort etter forskriften del II noe om anskaffelsens verdi eller omfang.
- (31) Basert på dette har innklagede brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å opplyse om anskaffelsens anslåtte omfang eller verdi i konkurransedokumentene.
- (32) For å ta stilling til hvorvidt klager har saklig interesse i å få avgjort de øvrige anførsle som er fremsatt, må klagenemnda ta stilling til om den feil som her er konstatert innebærer at innklagede hadde en plikt til å avlyse konkurransen.
- (33) Basert på førsteinstansdomstolens avgjørelser i sakene T-345/03, premiss (147) og T-50/05 premiss (61), formulerte klagenemnda følgende vilkår for å konstatere avlysningsplikt i sak 2011/171 premiss (61) og 2012/195 premiss (21):
- (34) *"Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen dersom det påvises at denne kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått. I tillegg legger nemnda til grunn at det foreligger avlysningsplikt dersom feilen som er begått kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, mao. avholdt leverandører fra å delta."*
- (35) Feilen i foreliggende sak var at innklagede ikke ga noen opplysninger i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget om anskaffelsens anslåtte verdi eller omfang. Etter klagenemndas syn er dette opplysninger som det er av vesentlig betydning for leverandørene å kjenne til, både i spørsmålet om tilbud skal inngis, og ved den konkrete utformingen av leverandørens tilbud. Spesielt vil det være av stor betydning for tilbyderne å kjenne til anskaffelsens verdi og omfang i en situasjon som den foreliggende, hvor det er tale om en uprioritert tjeneste, slik at det at kontrakten er kunngjort etter del II, ikke gir noen veiledning om kontraktens omfang eller verdi.
- (36) Klagenemnda finner at unnlatelsen av å opplyse om anskaffelsens verdi eller omfang medfører både at konkurransen kunne fått et annet utfall for klager enn om feilen ikke var blitt begått og at feilen kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen. Feilen kan ikke rettes på annen måte enn ved utlysning av ny konkurranse hvor anskaffelsens verdi og omfang opplyses, og innklagede hadde således plikt til å avlyse konkurransen.
- (37) Siden klagenemnda her har kommet til at innklagede hadde en plikt til å avlyse konkurransen, mangler klager saklig interesse i å få avgjort øvrige anførsler om gjennomføringen av forhandlingene og evalueringen av de innkomne tilbudene. Det faktum at innklagede allerede har inngått kontrakt og at det således ikke lenger foreligger

noen konkurranse som kan avlyses, endrer ikke dette. De øvrige anførsler avvises derfor fra behandling med hjemmel i klagenemndforskriften § 6.

***Konklusjon:***

NAV Vest-Agder har brutt kravet til forutberegnelighet i forskriften § 5 ved ikke å opplyse om anskaffelsens anslåtte omfang eller verdi i kunngjøringen.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

Bergen, 18. juni 2014  
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Siri Teigum