



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om "Persontransport til og fra skole og barnehage". Klagenemnda fant at innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved utformingen av konkurransegrunnlaget ved å ikke gi informasjon om volumtallene som ville bli benyttet ved evalueringen av tilbudsprisene, og at innklagede derfor har plikt til å avlyse konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 12. august 2013 i sak 2013/40

Klager: Turbuss Vest AS

Innklaget: Bergen kommune

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Kai Krüger og Jakob Wahl

Saken gjelder: Mangelfull informasjon i konkurransegrunnlaget. Avlysningsplikt.

Bakgrunn:

- (1) Bergen kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 28. november 2012 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale med én leverandør om "Persontransport til og fra skole og barnehage". I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 og 1.4 fremgikk følgende om konkurransens gjenstand og omfang:

"1.3 Anskaffelsen gjelder

Enhetene innenfor byrådsavdeling for barnehage og skole har kontinuerlig behov for å anskaffe persontransporttjenester. Det skal dekkes følgende behov:

- *Skyss til og fra midlertidige skolelokaler*
- *Skyss til og fra planlagt undervisning utenfor skolens lokaler, for eksempel skyss til og fra idrettshaller og svømmehaller*
- *Transport i forbindelse med ekskursjoner, aktivitetsdager og liknende, for eksempel skidager eller museumsbesøk.*

Transportbehov som dekkes av ordinær rutebiltransport/kollektivtransport skal ikke inngå i behovet som skal dekkes gjennom inngåelse av rammeavtalen. Det må påregnes at det kan være behov for å frakte enkelte passasjerer som har spesielle behov, f.eks funksjonshemmede (både bevegelses-, syns-, hørselshemmede eller personer med sammensatte funksjonshemninger.) Noen personer kan trenge hjelp i av-/påstigningen eller ved festing og løsning av setebeltet.

Se kontrakt og spesifikasjon (vedlegg 1 til konkurransegrunnlag og bilag 1 til kontrakten) for ytterligere informasjon.

1.4 Kontraktens omfang

Samlet verdi av anskaffelsen kan bare anslås grovt, fordi behovet vil variere. Anskaffelsens omfang vil være avhengig av en rekke faktorer, bl.a. skolenes aktivitetsnivå, varigheten av tiltak som følge av stengte skolelokaler grunnet ombygging, skolenes budsjetter og andre faktorer. I lys av disse usikkerhetsmomentene anslås samlet verdi av anskaffelsen til ca. NOK 7-10 mill. per år. Total kontraktsverdi inkl. opsjoner estimeres til ca. 28-40 mill. NOK.

Det er ikke anledning til å gi tilbud på deler av oppdraget.

Oppdragsgiver velger én leverandør for hele oppdraget. Det er anledning til å betjene deler av oppdraget gjennom underleverandør, forutsatt at hovedleverandøren gjennomfører de vesentligste delene av oppdraget med egne krefter og eget materiell."

- (2) Kravspesifikasjonen fremgikk av bilag 1 til kontrakten. I kravspesifikasjonen punkt 1.1.1 var det gitt følgende beskrivelse av innklagedes behov:

"1.1.1 Behovsbeskrivelse skoler og barnehager

Bergen kommune har 87 skoler med ca. 28 800 elever. Skolene varierer i størrelse og dermed i behov for transport. En oversikt over alle skoler med antall elever følger vedlagt som vedlegg 1.1.

I tillegg har kommunen 74 barnehager med ca. 4 750 barn. Størrelsen på barnehagene varierer en del. En oversikt over alle kommunale barnehager med antall barn i ulike aldersgrupper følger vedlagt som vedlegg 1.2.

Transportbehovet er tredelt:

1. Transporttjenester til midlertidige skolelokaler

Det forventes at ca. to til fire av skolene i tiden fremover vil ha behov for transporttjenester til midlertidige skolelokaler grunnet mangel på egne lokaler, ofte i forbindelse med pågående rehabiliteringstiltak. Behovet vil kunne variere kraftig gjennom avtaleperioden. Antallet reisende fra hver enkelt enhet er variabelt fra noen få elever til ca. 350 elever daglig for enhetene med størst behov. Reisene foregår fordelt utover skoledagen, men med hovedvekt på tidspunktet for skoledagens begynnelse og skoleslutt, evt. også tidligere og senere dersom SFO skal inkluderes. Behovet vil som hovedregel foreligge alle skoledagene for de aktuelle skolene.

2. Transporttjenester i forbindelse med undervisning utenfor skolens lokaler

Anslagsvis 40 av skolene har behov for transporttjenester i forbindelse med enkelte undervisningstimer som foregår utenfor skolens lokaler, f.eks./i hovedsak kjøring til svømme-/idrettsanlegg. Disse oppdragene har avgangs- og ankomsttider som kan varierer fra skole til skole gjennom hele undervisningsdagen. Behovet kan foreligge alle skoledager (merk at det normalt ikke er behov i sommer-, høst-, jule-, vinter-, påskeferie eller ved planleggingsdager og lignende) men det er ofte oppstart en uke eller to etter sommerferien og avslutning eller to før hhv. jule- og sommerferie.

3. Transporttjeneste i forbindelse med ekskursjoner, aktivitetsdager og liknende

Anslagsvis 50 av skolene og ca. halvparten av barnehagene har hittil hatt behov for transporttjenester i forbindelse med ekskursjoner, aktivitetsdager og liknende. For barnehagenes del er ekskursjonene vanligvis dagsekskursjoner som starter fra ca. kl.

09.00 og avsluttes senest ca. kl. 15.00. Når det gjelder skoleekskursjoner kan disse både være dagsekskursjoner, og ekskursjoner over flere dager."

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 5 fremgikk det at tildelingskriteriet for konkurransen var laveste pris. Det var opplyst at prisene skulle oppgis uten merverdiavgift i det formatet som kontraktens bilag 4, punkt 1, prisskjema krevde.
- (4) I tilbudsskjemaet i kontraktens bilag 4, skulle leverandørene oppgi pris per time og pris per kilometer for minibuss med inntil 17 sitteplasser, buss med inntil 23 sitteplasser og buss med over 23 sitteplasser innenfor forskjellige tidsrom.
- (5) Innklagede gjennomførte tilbudskonferanse 14. desember 2012, klokken 10.00-11.00. På bakgrunn av forslag fra leverandører på tilbudskonferansen foretok innklagede endringer i prisskjemaet.
- (6) Etter endringene besto prisskjemaet av to deler som leverandørene skulle fylle ut. I den første delen skulle leverandørene gi pris på oppdragets del 1 og 2, transporttjenester til midlertidige skolelokaler og transporttjenester i forbindelse med undervisning utenfor skolens lokaler. I den andre delen skulle det gis pris på oppdragets del 3, transport i forbindelse med ekskursjoner, aktivitetsdager og lignende.
- (7) I begge delene av prisskjemaet skulle tilbyderne prise turer med tre forskjellige typer kjøretøy, minibuss med inntil 17 sitteplasser, buss med inntil 23 sitteplasser og buss med over 23 sitteplasser. I den første delen skulle det kun gis pris på kjøring mandag til fredag mellom klokken 07.00 og 17.00, mens det i den andre delen skulle gis tilbud på flere forskjellige tidsrom for hver type kjøretøy.
- (8) I begge delene av prisskjemaet skulle det oppgis tre forskjellige priser per kjøretøy og tidsrom. Pris per time for bemannet kjøretøy ved oppdrag med under to timers varighet, pris per time for bemannet kjøretøy ved oppdrag med mer enn to timers varighet, og pris per kilometer. Det var opplyst at summen av pris per time og pris per kilometer dannet grunnlaget for fakturering av oppdragene.
- (9) I innklagedes merknader til prisskjemaet fremgikk det blant annet at *"[m]inste timeenhet i faktureringsgrunnlaget er 0,5 timer. Dette betyr at timebruk skal rundes opp til nærmeste 30 minutter."* Videre fremgikk det at *"[v]ed ekskursjoner utenfor bygrensene kan sjåførenes ventetid belastes fullt ut, så fremt det dokumenteres at det er økonomisk gunstigere for oppdragsgiver å la bussen vente, enn å få fakturert kilometerpris og timepris for tomkjøring tilbake til Bergen og fra Bergen til hentested."*
- (10) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 17. januar 2013 klokken 12.00. To leverandører leverte tilbud innen fristen. Dette var Turbuss Vest AS (heretter kalt klager) og Tide Buss AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (11) Innklagede informerte klager om valg av leverandør ved brev 15. februar 2013. I brevet ble det gitt følgende begrunnelse for valget av leverandør:

"Vinneren, Tide Buss AS, leverte et tilbud som gir en beregnet totalpris på kr 8 529 313, når vi setter inn forbrukstall som er anslått ut fra tidligere forbruk og dagens situasjon med midlertidige skoler. Beregnet totalpris for Turbuss Vest AS er kr 9 888 416.

Turbuss Vest tilbyr lavest kilometerpris for begge delene av oppdraget, det vil si både innen kjøring til midlertidige skolelokaler og undervisning utenfor skolens lokaler ("svømmekjøring" mm), og innen kjøring i forbindelse med aktivitetsdager, ekskursjoner etc. Tide Buss AS tilbyr lavest timepris for bemannet kjøretøy for begge deler av oppdraget.

Timepris for bemannet kjøretøy vektet høyest, fordi sjåførens lønn antas å være den klart dominerende kostnadsfaktor i tjenesteutførelsen. Kostnadene for kjørte kilometer, som antas å inneholde avskrivning av kjøretøyets verdi, drivstoff, smøremidler, kjøretøyets forsikring og veiavgift (men ikke bompenger som faktureres særskilt uten påslag), utgjør en liten andel av kostnadene i tjenesteutførelsen. Oppdragsgiver anslår at de ulike kilometerprisene utgjør mindre enn en tidel av de totale kostnadene."

- (12) I brev 18. februar 2013 ba klager om innsyn i valgte leverandørs tilbud og innklagedes "beregning som viser at det er foretatt en forsvarlig vurdering av de to konkurrerende tilbudene transportart for transportart". Klager ba også om at innklagede redegjorde for relevansen av og realiteten i begrunnelsen for at timepris ble vektet høyere enn kilometerpris ved tildelingsevalueringen.

- (13) Innklagede besvarte henvendelsen 25. februar 2013. I brevet fremgikk blant annet følgende:

"Relevansen for at vi har vektet timepris for bemannet kjøretøy høyest, er at våre beregninger viser at dette er den klart dominerende kostnadsfaktoren. Dette fremgår av det vedlagte notatet "Utgangspunkt for vekting i prismatrisen sladdet". Vektingen er gjort slik for at beregningen av pris i størst mulig grad skal stemme med de faktiske kostnadene som vil påløpe i kontraksperioden. Bergen kommune mener at anslaget er realistisk ut fra vår gjennomgang av skolenes reisemønster slik det fremkommer i de opplysningene vi har samlet inn fra regnskapssystemer og kontakt med skolelederne.

Oppdragsgiver har unntatt opplysninger i enkelte dokumenter fra innsyn med hjemmel i offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Begrunnelsen er at dokumentet inneholder opplysninger om "tekniske innretninger eller fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår", jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, og er således underlagt lovbestemt taushetsplikt.

Begrunnelse:

Tide AS' pristilbud er sladdet slik at enhetspriser ikke fremgår. Notatet "Utgangspunkt for vekting i prismatrisen" er sladdet tilsvarende når det gjelder delsummer. Disse opplysningene er av konkurransemessig betydning for Tide AS å hemmeligholde."

- (14) I notat vedlagt brevet fremgikk det hvilke beregninger av antall turer, kilometer og kilometerpriser med de forskjellige busstypene innklagede la til grunn for de tre forskjellige typene kjøring innklagede la til grunn ved evalueringen. Om del 3, ekskursjonsreiser, fremgikk blant annet:

"Ekskursjonsreiser går ofte til Voss eller Kvamskogen (skidager e.l.). Det gjennomføres noen reiser av mindre lengde. Gjennomsnittlig legger vi 60 km distanse til grunn, dvs. 120 km kjørte kilometer. Vanligvis venter sjåføren på stedet.

*BK har 90 skoler, noen reiser ikke i det hele tatt. Vi legger i snitt 2 reiser (= 2 klasser som reiser) pr. skole til grunn, dvs. 180 reiser pr. år. 180 reiser x 120 km = **21.600 kilometer.**"*

- (15) Basert på beregningene i notatet kom innklagede frem til at estimerte kilometerkostnader utgjorde 8,1 % av anslått rammeavtaleverdi, mens timeprisene utgjorde 91,9 % av anslått rammeavtaleverdi. Om evalueringen av tilbudene fremgikk det at innklagede hadde foretatt en kontrollregning, og kommet til at kilometerprisen måtte ha blitt vektet med 36 % for å endre rangeringen i konkurransen.
- (16) Klager påklaget tildelingen i brev 28. februar 2013. I klagen ble det anført at innklagedes tildelingsevaluering fremsto som upåregnelig og uforsvarlig. Det ble vist til at det i konkurransegrunnlaget ikke var gitt opplysninger om rammen for prisevalueringen, herunder innklagedes forutsetninger med hensyn til fordeling av turer og kostnadskomponenter. Klager anførte videre at det var upåregnelig at innklagede ville benytte den modellen som innklagede hadde benyttet, og at den inneholdt påfallende feil og svakheter som ikke kunne benyttes som grunnlag for en tildelingsevaluering. Klager mente også at konkurransegrunnlaget var så uklart at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (17) I brev 6. mars 2013 stilte klager ytterligere spørsmål til innklagede om konkurransegrunnlaget og evalueringen av tilbudene.
- (18) Innklagede foretok etter dette en ny tildelingsevaluering. Denne ble meddelt klager ved brev 14. mars 2013. I brevet fremgikk følgende om evalueringen:

"Revidert evaluering er gjort med grunnlag i en revidert modell, hvor det er tatt utgangspunkt i en tenkt gjennomsnittlig reise for henholdsvis del 1 + 2 og del 3. Grunnlaget for modellen fremgår for øvrig av eget vedlegg til dette brevet, mens fordelingen av vektingsprosentene fremgår av det vedlagte evalueringsskjemaet.

Ut fra det begrensede bakgrunns materialet oppdragsgiver har om omfang, totalt og for de ulike tjenestene, samt ut fra den kjensgjerning – som også er presisert i konkurransegrunnlaget – at dette er størrelser som vil kunne variere mye over tid, har oppdragsgiver foretatt en skjønnsmessig fordeling av vektingsprosentene i vurderingsskjemaet. De mest sentrale størrelsene er turer under 2 timer med stor buss i del 1 + 2 og turer over to timer med stor buss i del 3.

Også etter den reviderte modellen er konklusjonen at Tide Reiser har gitt det beste tilbudet. Som beskrevet i vårt brev av 15. februar 2013 har Turbuss Vest AS levert de beste km-prisene for begge delene av oppdraget, mens Tide Buss AS tilsvarende har levert de beste timeprisene. Tilbudet fra Tide Buss AS fremstår som best både totalt og for henholdsvis delene 1 + 2 og del 3:

<i>Alle tall er NOK eks. mva.</i>	<i>Turbuss Vest AS</i>	<i>Tide Buss AS</i>	<i>Differanse – basis i rimeligste tilbud</i>
<i>Del 1 + 2</i>	3 955 935,00	3 681 900,00	7,44 %

<i>Del 3</i>	<i>1 025 568,00</i>	<i>918 554,40</i>	<i>11,65 %</i>
<i>SUM TOTALT</i>	<i>4 981 503,00</i>	<i>4 600 454,40</i>	<i>8,28 %</i>

Bergen kommune har sett at manglende sammenheng mellom antall kjørte kilometer og antall timer var en svakhet i den tidligere modellen. I revidert modell er dette forholdet nå låst, basert på en vurdering av en gjennomsnittlig reise. Prisdifferansen mellom tilbudene innenfor henholdsvis delene 1 + 2 og del 3 vil derfor være konstant, uavhengig av hvilket faktisk produksjonsvolum som legges til grunn.

Vi mener at revidert modell gir en mer realistisk beskrivelse av forholdet mellom antall kjørte kilometer og antall fakturerbare timer. For å belyse betydningen av innretningen av modellen for resultatet av vurderingen, har vi likevel testet effekten av å redusere gjennomsnittlig tidsforbruk per reise for del 1 + 2 til 1 time og samtidig til 5 timer for del 3. Selv med et så lavt timeforbruk, som etter vårt syn er urealistisk lavt, kommer Tide Buss AS ut som rimeligste leverandør. Heller ikke en økning av gjennomsnittlig reiselengde med 50 % i del 1 + 2 endrer rangeringen av tilbudene."

- (19) I tillegg til å gi en begrunnelse for valg av leverandør etter den nye tildelingsevalueringen, avviste innklagede i brevet alle klagers anførsler om brudd på regelverket ved gjennomføringen av konkurransen. Vedlagt brevet var en beskrivelse av den modellen innklagede hadde benyttet ved evalueringen av tilbudene. I beskrivelsen fremgikk følgende:

"Del 1 + 2: Reiser til midlertidige lokaler, svømmekjøring etc.

- Antatt gjennomsnittlig reiselengde: 6 kilometer*
- Antatt antall reiser (busser en vei) per skoledag: 20*
- Antatt tidsforbruk for en gjennomsnittlig reise: 1,5 timer*

Dette dekker tillegg for oppmøte, ventetid ved oppmøte, kjøretid og tid i henhold til reglene om avrundning til neste halve time. Det legges til grunn at noen oppdrag vil kunne utføres fortløpende etter hverandre.

- Antall skoledager pr. år inkl. SFO: 200*
- Antall km per år (6x20x200): 24.000*
- Antall timer per år (1,5x20x200): 6000*

Antall km per år og timer per år er fordelt forholdsmessig på de ulike busstørrelsene og på oppdrag med varighet over og under to timer. Den klart mest brukte busstørrelsen er busser med mer enn 23 sitteplasser. Det er også klart flere oppdrag med varighet under to timer enn over to timer.

Vektingsprosenten beskriver antatt volum av totalt antall timer og kilometer beregnet for del 2 og 3 og altså ikke antatt volum av totalt antall turer innenfor de ulike fraksjonene.

Del 3: Ekskursjonsreiser

Dette vil stort sett være lengre reiser (skidag på Kvamskogen o.l.), hvor bussen venter mens aktiviteten pågår. Dette regnes derfor som "rundreiser) d.v.s t/r.

- *Antatt gjennomsnittlig reiselengde t/r: 120 kilometer*
- *Antatt antall reiser (busser t/r) per skoleår: 180*
- *Antatt tidsforbruk for en gjennomsnittlig reise: 8,0 timer*

Dette dekker hele reisen fra og med start på fakturerbar tid og frem til turens slutt, inkl. ventetid mens aktiviteten pågår.

- ***Antall km per år (120x180): 21.600***
- ***Antall timer per år (8x180): 1.440***

Antall km per år og timer per år er fordelt forholdsmessig på de ulike busstørrelsene og på oppdrag med varighet over og under to timer, samt på de ulike tidsperiodene. Den klart mest brukte busstørrelsen er busser med mer enn 23 sitteplasser. Den overveiende delen av oppdragene vil ha en varighet over to timer. Langt de fleste oppdragene antas å bli utført på dagtid i perioden mandag til fredag.

Vektingsprosenten beskriver antatt volum av totalt antall timer og kilometer beregnet for del 2 og 3, og altså ikke antatt volum av totalt antall turer innenfor de ulike fraksjonene."

- (20) Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev 17. mars 2013. I brevet anførte klager at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen, og at tildelingsevalueringen var rettsstridig. I tillegg stilte klager en rekke spørsmål om anskaffelsesprosessen. Det ble også bedt om innsyn i tilbudet fra valgte leverandør, innklagedes interne saksdokumenter og all korrespondanse mellom innklagede og valgte leverandør i sakens anledning.
- (21) Innklagede besvarte klagers henvendelse ved brev 22. mars 2013. I brevet fremgikk følgende om grunnlaget for tildelingsevalueringen:

"Dere ber om å få vite hvilket grunnlag Bergen kommune har bygget på ved valg av modellparametre for korte turer, lange turer, antall turer osv.

Vi har gjort en spørreundersøkelse blant enhetsledere for skolene og barnehagene (vedlagt). Denne brakte ikke tilstrekkelig klarhet i nåværende forbruksmønster eller fremtidig behov. Bergen kommune har følgelig bygget valget av modellparametre på anslag basert på skjønn. Momentene som har vært vurdert for korte turer er kommunens geografi og skolenes innbyrdes plassering, samt våre anslag om fremtidig behov for kjøring til midlertidige skoler og gymnastikk- og svømmetimer.

Når det gjelder lange turer har vi sett på avstanden til ulike ekskursjonsmål, og anslått hyppigheten av turer til de forskjellige. 120 km er valgt som parameter for lange turer fordi det er noen kortere turer og noen få lengre turer, men den typiske ekskursjonen er skidag på Kvamskogen, som er en tur på 120 km.

Antall turer er basert på anslag, blant annet etter samtaler med Byrådsavdeling for barnehage og skole.

Turbuss Vest AS ber om å få vite når den opprinnelige evalueringsmodellen ble utarbeidet. Modellen ble utarbeidet i perioden mellom kunngjøring og tilbudsfrist. Før

fristens utløp fikk vi spørsmål fra leverandørsiden som gjorde at vi reviderte prisskjemaet.

Parametre i ny evalueringsmodell

Turbuss Vest AS ber om en utdypning av kildegrunnlag og det underliggende resonnement som leder frem til de ulike vektene i revidert evalueringsmodell. Bergen kommune så, blant annet på bakgrunn av en henvendelse fra Turbuss Vest AS, flere svakheter i opprinnelig modell og har derfor justert den. Vi har i revidert modell rettet beregnet kjørelengde fra opprinnelig modell. Revidert modell har en innebygget sammenheng mellom antall kjørte kilometer og timeforbruk. I tillegg så vi at 10 turer pr skoledag på del 1 + 2 var for lite; det innebærer at fem klasser blir kjørt til og fra en midlertidig skole, en gymnastikk- eller svømmetime. Dette ble doblet til 20 turer pr dag – 10 klasser tur/retur.

Prosentsatsene som gir vektingen av de ulike produktkategoriene er basert på anslag ut fra skjønn. Det er stort sett hele klasser som skal kjøres, i skoletiden. Størstedelen av kommunens transport av skolebarn mellom skoler innen kommunen er derfor ut fra vårt beste skjønn anslått til å dreie seg om turer i én kategori: turer under to timers varighet, med stor buss og i perioden mellom kl. 07.00 og 17.00. De ulike kombinasjonene av turer over to timer, turer med mindre kjøretøyer eller kjøring i de ulike oppgitte periodene mellom 17.00 og 07.00 er anslått å utgjøre en mindre andel – til sammen 47,5 %."

- (22) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 12. april 2013. Innklagede avventer kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Mangelfull informasjon i konkurransegrunnlaget

- (23) Innklagede har brutt regelverket ved utformingen av konkurransegrunnlaget ved å ikke gi tilstrekkelig informasjon om anskaffelsens gjenstand og gjennomføringen av tildelingsevalueringen til at klager hadde et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud.
- (24) Innklagede skulle i konkurransegrunnlaget gitt opplysninger om hvilket volum innklagede forventet å kjøpe av de ulike typene oppdrag, eller hvilken fordeling av oppdragene som ville bli lagt til grunn ved evalueringen av tilbudene. Det skulle også vært opplyst forventet gjennomsnittslengde og varighet for turer under to timer. Uten disse opplysningene hadde ikke leverandørene tilstrekkelig grunnlag for å vurdere forhold som materiellbehov og risiko ved utarbeidelse av tilbud. Leverandørene hadde heller ikke grunnlag for å forutse hvordan innklagede ville vektlegge de ulike typene oppdrag ved evalueringen av hvilket tilbud som hadde lavest pris. Når laveste pris er eneste tildelingskriterium går plikten til å spesifisere hvordan prisevalueringen vil gjennomføres særlig langt, jf. klagenemndas sak 2010/234 premiss (18).
- (25) De manglende opplysningene medfører også at innklagede ikke har oppfylt sin plikt til å utjevne konkurransefordelene som valgte leverandør hadde ved at selskapet tidligere har levert hoveddelen av den type oppdrag som var omfattet av konkurransen til innklagede, jf. klagenemndas sak 2010/354 premiss (29). Valgte leverandør hadde som

følge av leveransene kunnskap om innklagedes forbruk som ga valgte leverandør en stor konkurransefordel ved utarbeidelsen av tilbud. Som eksempel kan nevnes at leverandørene i tariffavtale er forpliktet til å betale lønn til sjåførene for minst to timers arbeidstid ved oppmøte. Dersom gjennomsnittlig varighet av turer under to timer kun er en time, må leverandørenes ekstra lønnskostnader prises inn i tilbudet gjennom høyere timepris. Kunnskap om gjennomsnittlig fakturert tidsbruk for turer under to timer vil dermed ha betydning for hvor stort kostnadselement som må prises inn, og hvilken timepris som kan tilbys.

- (26) Det har ikke betydning for vurderingen at innklagede mente å mangle empirisk grunnlag for å gi opplysningene. Innklagede burde hentet inn de aktuelle opplysningene om volumtall og turmønstre fra valgte leverandør. I en situasjon der oppdragsgiver mangler opplysninger om forventet kjøpsvolum av ulike elementer i en rammeavtale er det særlig viktig at oppdragsgiver informerer om rammene for evalueringen i konkurransegrunnlaget, slik at ikke tildelingen av kontrakten skal bero på valg av evalueringsmodell, jf. klagenemndas sak 2006/106. Det bemerkes i denne sammenheng at innklagede hadde utarbeidet en modell for evalueringen før utløpet av tilbudsfristen. Denne skulle vært kommunisert til leverandørene.
- (27) At leverandørene hadde anledning til å stille spørsmål for å klargjøre det aktuelle punktet, har ikke avgjørende betydning for spørsmålet om innklagede har brutt regelverket, jf. Rt. 2007 side 1489 premiss 73 og klagenemndas sak 2011/168 premiss (23). Det har heller ikke betydning at klager har valgt å inngi tilbud til tross for uklarhetene. Det er oppdragsgivers ansvar å sørge for at konkurransegrunnlaget er tilstrekkelig klart.
- (28) Innklagede har som følge av at konkurransegrunnlaget ikke ga et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud plikt til å avlyse konkurransen. Feilen kan ha påvirket både deltakelsen i konkurransen og utfallet av denne.

Tildelingsevalueringen

- (29) Innklagede har brutt kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet ved fastsettelsene av parametrene for evaluering av tilbydernes priser. Det vises til at gjennomsnittlig reiselengde for oppdrag etter del 1 + 2 klart vil være lenger enn 6 kilometer. Del 1 + 2 omfatter både turer over og turer under to timer, og innklagede har i evalueringsskjemaet lagt til grunn at det er 1950 kjøretimer for turene over to timer. Dersom man legger til grunn en hastighet på 10 km/t for disse turene, innebærer det at turene over to timer vil ta opp 19 500 av de 24 000 kilometerne innklagede har lagt til grunn for oppdrag etter del 1 + 2 vil bli kjørt på langturer. Dette innebærer at innklagede for turer under to timer etter del 1 + 2 vil benytte 4 050 timer på å kjøre 4 500 kilometer, noe som gir en gjennomsnittshastighet på disse turene på 1,1 kilometer per time. Dette er ikke holdbart, særlig når det ikke er gitt en nærmere begrunnelse for tallet fra kommunens side. Det er også uklart hvordan kommunen har fastsatt parametrene antatt tidsbruk for reiser under del 1, 2 og 3 og vektingsprosentene i evalueringsskjemaet.
- (30) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å dokumentere at tildelingsevalueringen er forsvarlig. Innklagede har opplyst at det er benyttet 120 kilometer ved evalueringen av prisene under del 3, fordi en typisk ekskursjon er en skidag på Kvamskogen. Det er riktig at det foretas årlige turer til Kvamskogen. Det gjennomføres imidlertid også

jevnlig en rekke andre turer, slik som kjøring til leirskole. Dersom innklagede hadde lagt til grunn kjøring til leirskole i Dyrkolbotn eller Hålandsdalen ved evalueringen, en tur på 150 kilometer og tre timer, kunne resultatet av konkurransen ha blitt et annet.

- (31) Innklagede har brutt regelverket ved å ta utgangspunkt i at sjåføren venter på stedet ved evalueringen av prisene under del 3. Dette er i strid med opplysningen i konkurransegrunnlaget om sjåføren som hovedregel ikke skal vente ved ekskursjoner, med mindre det kan dokumenteres at det er økonomisk mer gunstig for oppdragsgiver å la bussen vente, enn å få fakturert kilometerpris for tomkjøring tilbake til Bergen og fra Bergen til hentested.

Innklagedes anførsler:

Mangelfull informasjon i konkurransegrunnlaget

- (32) Innklagede har ikke brutt regelverket ved utformingen av konkurransegrunnlaget. Konkurransegrunnlaget er ikke uklart, og ga leverandørene et forsvarlig grunnlag for å levere tilbud.
- (33) Ved vurderingen av hvilke krav som kan stilles til opplysninger om forventet volum i en rammeavtale må det ses hen til omstendighetene i den konkrete saken. I foreliggende sak forelå det ved planleggingen av anskaffelsen stor usikkerhet rundt forventet volum. Innklagede hadde ikke tidligere hatt en rammeavtale for denne type transporttjenester fordi de var anskaffet enkeltvis av de forskjellige skolene. Det forelå derfor ingen historiske tall for avrop. I fakturaer fra tidligere kjøp var det heller ikke gitt opplysninger om antall kilometer og varighet av oppdragene. Innklagede anså det da som lite sannsynlig at leverandørene hadde opplysninger om dette som kunne hentes inn. Innklagede forsøkte å gjennomføre en behovskartlegging, ved å sende ut et spørreskjema til de forskjellige enhetene som skulle benytte rammeavtalen, men resultatet fra undersøkelsen ble ansett for å være for upresist til å danne grunnlag for behovsbeskrivelsen og bli lagt til grunn ved vektingen av de forskjellige prisene. Det foregikk på tidspunktet for planleggingen av anskaffelsen også en omfattende kartlegging av inneklimaet i skolene, som ville være avgjørende for behovet for kjøring til midlertidige skolelokaler. Usikkerheten rundt anskaffelsens omfang ble tydelig kommunisert i konkurransegrunnlaget, jf. punkt 1.4 og kravspesifikasjonen i bilag 1 til kontrakten.
- (34) På grunn av usikkerheten rundt anskaffelsens omfang valgte innklagede et prisformat for kontrakten som antas å være tett knyttet til leverandørenes faktiske produksjonskostnader for tjenesten. Prispostene tar også høyde for forskjellig størrelse på bussene, og oppdrag i forskjellig utstrekning i tid og kilometer. Prisskjemaet setter dermed tilbyderne i stand til å kalkulere sine tilbud basert på opplysninger om egen bussflåte og personalkostnader. Det var dermed ikke nødvendig med opplysninger om volum for å levere tilbud. Endringer i volum ville heller ikke påvirke leverandørenes kostnader nevneverdig. Det vises også til at til tross for at leverandørene stilte en rekke spørsmål til prisskjemaet, og at dette dannet bakgrunn for flere endringer i skjemaet etter tilbudskonferansen, har klager inngitt tilbud uten å stille spørsmål ved de forhold som nå anføres. Dette tilsier at konkurransegrunnlaget var tilstrekkelig klart, jf. klagenemndas sak 2009/240 premiss (40).
- (35) Det bestrides ikke at valgte leverandør var den klart dominerende leverandør av transporttjenester til innklagede i perioden 2009-2012. Dette har imidlertid ikke gitt

valgte leverandør er slik konkurransefordel som klager hevder, da nytteverdien av erfaring fra tidligere kjøp utenfor rammeavtale, med direkte henvendelse fra 160 forskjellige enheter for de enkelte oppdrag, må antas begrenset i forhold til den foreliggende konkurranse og det valgte prisformat.

- (36) Det anføres at det uansett forelå saklig grunn til å ikke gi opplysninger om kjøpsvolum for de ulike typene turer og gjennomsnittlig varighet av turer under to timer, da disse opplysningene ville gi grunnlag for taktisk prising, jf. klagenemndas sak 2008/204 premissene (82) og (83). Ved utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget måtte innklagede ta høyde for at også norske og utenlandske leverandører uten tariffavtale ville levere tilbud. Dersom slike leverandører hadde kjent til den gjennomsnittlige varigheten av turer under to timer, kunne de ha kalkulert sine priser, ikke bare ut fra eget kostnadsbilde, men ut fra kjennskap til konkurrentenes kostnadsbilde.
- (37) Innklagede har under enhver omstendighet ikke plikt til å avlyse konkurransen. Klager har ikke påvist på hvilken måte eventuelle feil har hatt betydning for utfallet av konkurransen for klager. Klager har heller vist at det er begått feil som har hindret leverandører å delta i konkurransen.

Tildelingsevalueringen

- (38) Innklagede har ikke brutt regelverket ved gjennomføringen av tildelingsevalueringen og begrunnelsen for denne. Vektingen av de ulike priselementene ved gjennomføringen av tildelingsevalueringen er bygget på anslag av forbruksmønsteret i avtaleperioden. Anslagene ligger innenfor innklagedes innkjøpsfaglige skjønn, jf. klagenemndas sak 2011/176, hvor det uttales at kunngjøringsplikten utelukkende gjelder hovedkriteriene, og at poengmatriser og nærmere beregningsprinsipper ikke er kunngjøringspliktige og ikke må beskrives i konkurransegrunnlaget.
- (39) Klagers påstand om at det fremgår i konkurransegrunnlaget at sjåføren som hovedregel ikke skal vente ved ekskursjoner, er ikke riktig. Det er som oftest transportselskapet som vurderer om bussen skal vente på stedet eller ikke. Denne beslutningen bygger på kostnads- og lønnsomhetsvurderinger som transportselskapet har de beste forutsetninger for å foreta. Ved å pålegge leverandøren en plikt til å dokumentere slike lønnsomhetsvurderinger, ønsker innklagede å sikre at det ikke faktureres ventetid i de tilfellene hvor det hadde vært økonomisk bedre for innklagede å bli fakturert for tomkjøring.
- (40) Fastsettelsen av en gjennomsnittlig kjørelengde på 120 kilometer for oppdrag etter del 3 bygger på en skjønnsmessig vurdering. Skidager på Kvamskogen, med en kjørelengde på 60 kilometer hver vei, utgjør den største andelen av transport i forbindelse med ekskursjoner. Andre aktuelle reisemål er Voss (ca. 100 km), Hålandsdalen (ca. 70 km), Telavåg (ca. 25 km), Lyngheisenteret (ca. 35 km), Herdla (ca. 40 km) og Havråtunet (ca. 25 km). I lys av dette anser innklagede det som rimelig å legge til grunn en gjennomsnittlig kjørelengde på 120 km tur/retur ved evalueringen av tilbudene. Det bemerkes også at antall kilometer til de forskjellige destinasjonene varierer etter skolenes beliggenhet.

Klagenemndas vurdering:

- (41) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder

kjøp av transport av skoleelever og barnehagebarn med buss, som er en prioritert tjeneste i kategori 2, som er kunngjort med CPV kode 60100000. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.4 estimert til mellom 28 og 40 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III, jf. forskriften §§ 2-1 (4) og 2-2.

Mangelfull informasjon i konkurransegrunnlaget

- (42) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å ikke gi opplysninger i konkurransegrunnlaget om hvilket volum innklagede forventet å kjøpe, eller hvilken fordeling av oppdragene som ville bli lagt til grunn ved evalueringen av tilbudene, og om gjennomsnittlig varighet og reiselengde på turer under to timer.
- (43) Klagenemnda forstår klagers anførsel slik at klager mener innklagede både skulle ha gitt opplysninger i konkurransegrunnlaget om det totale antallet timer og kilometer som ville bli lagt til grunn ved evalueringen av hver av enhetsprisene som skulle oppgis i prisskjemaet, og hvor mange kilometer og timer som gjennomsnittlig kunne faktureres for turer under to timer. Klagenemnda vurderer først om innklagede skulle ha opplyst om det totale antallet timer og kilometer som ville bli lagt til grunn ved evalueringen av hver av enhetsprisene som skulle oppgis i prisskjemaet.
- (44) Klagenemnda har i flere saker konkludert med at oppdragsgiver som hovedregel skal oppgi volumtall som benyttes ved tildelingsevalueringen i konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas sak 2011/36 premiss (34) 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 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 volum 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."

- (45) Klagenemndas sak 2009/23 gjaldt et tilfelle der oppdragsgiver skulle inngå rammeavtaler om levering av kontorrekvisita. Før tilbudsfristen opplyste oppdragsgiver leverandørene om forventet volum per varegruppe, men ikke per varelinje. Ved evalueringen av tilbudsprisene, regnet oppdragsgiver seg frem til en årspris for

tilbudene, ved å multiplisere tilbudenes enhetspriser med forventet volum per varelinje. Klagenemnda fant at oppdragsgiver hadde brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved å ikke opplyse om volum per varelinje til tilbyderne før tilbudsfristens utløp. Ved vurderingen la klagenemnda vekt på at oppdragsgiver lett hadde funnet frem til disse volumene etter tilbudsfristens utløp og brukt den i evalueringen, at det var et relativt stort avvik mellom anslått verdi av anskaffelsen per år og de årsprisene innklagede fikk ved tildelingsevalueringen, at valgt leverandør måtte antas å ha hatt mer kunnskap om volumene på grunnlag av å ha vært tidligere leverandør på deler av anskaffelsen. Klagenemnda påpekte at det ikke hadde betydning at oppdragsgiver mente volumene var usikre, da oppdragsgiver ved angivelsen av tallene kunne ha presisert dette.

- (46) I foreliggende sak har innklagede, i likhet med i sak 2009/23 evaluert tilbudsprisene ved å regne ut en årspris per tilbyder for utførelsen av tjenestene. Årsprisen fant innklagede ved å benytte antatt tidsbruk og reiselengde for en gjennomsnittlig tur under del 1+2 og en del 3, og multiplisere disse tallene med antatt antall reiser per år. Antall timer og kilometer for hver del ble deretter fordelt på de ulike typene kjøretøy og gitt forskjellig vekt ved evalueringen ut fra innklagedes formening om hvilke kjøretøy som ville bli benyttet hyppigst.
- (47) Innklagede har anført at de konkrete omstendighetene i dette tilfellet medførte at det ikke var plikt til å gi opplysningene klager har etterspurt. Det er for det første vist til at det ved planleggingen av anskaffelsen forelå stor usikkerhet rundt forventet volum. Som det fremgår over, har imidlertid dette ikke betydning i et tilfelle der oppdragsgiver i ettertid har funnet frem til, og benyttet, detaljerte volumtall ved prisevalueringen, da oppdragsgiver i konkurransegrunnlaget kunne ha presisert at volumtallene var usikre.
- (48) Innklagede har videre vist til at opplysningene om volumtall ikke var nødvendig for å levere tilbud. Dette fordi innklagede, som følge av usikkerheten rundt anskaffelsens volum, hadde utformet prisskjemaet slik at tilbyderne skulle kunne kalkulere sine tilbud basert på opplysninger om egen bussflåte og personalkostnader.
- (49) Selv om det var mulig for leverandørene å fylle ut prisskjemaet uten at antall timer og antall kilometer som ville bli lagt til grunn i tildelingsevalueringen var opplyst, kan ikke klagenemnda se at volumtall som vil bli lagt til grunn ved tildelingsevalueringen er uten betydning, eller interesse, for leverandørene ved utformingen av tilbud. Selv om priser kan fylles ut, kan det være av interesse for leverandørene å vite hvor stort omfang oppdragsgiver mener forskjellige elementer i oppdraget vil ha, særlig i tilfelle der dette har avgjørende betydning for tildelingsevalueringen. I denne sammenheng påpekes at det i foreliggende sak er det svært stort sprik mellom den vage angivelsen av omfang som er gitt i konkurransegrunnlaget og den svært detaljerte kostnadsvurderingen innklagede har gjort på bakgrunn av det innklagede antar er gjennomsnittsturer. Det er også et stor relativt stort sprik mellom de årsprisene innklagede har regnet seg frem til basert på disse gjennomsnittsturene og den anslåtte årlige verdien av kontrakten i konkurransegrunnlaget punkt 1.4, jf. klagenemndas sak 2009/23.
- (50) Klagenemnda finner også grunn til å påpeke at valgte leverandør i perioden 2009-2011 har vært den dominerende leverandør til innklagede av den type tjenester som er omfattet av kontrakten. Selv om disse oppdragene har vært bestilt av de enkelte enheter og ikke har vært omfattet av en rammeavtale, må det antas at utføringen av oppdragene

har gitt valgte leverandør innsikt i forbruksmønsteret til de skolene og barnehagene som nå vil være omfattet av rammeavtalen.

- (51) Klagenemnda finner på bakgrunn av de ovennevnte vurderinger at innklagede har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved utformingen av konkurransegrunnlaget, ved å ikke angi det totale antallet timer og kilometer som ville bli lagt til grunn ved evalueringen av hver av enhetsprisene som skulle oppgis i prisskjemaet.

Avlysning

- (52) Klager har anført at feilen innklagede har begått medfører at innklagede har plikt til å avlyse konkurransen.
- (53) 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):

"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."

- (54) I foreliggende sak har innklagede brutt regelverket ved å ikke gi opplysninger om hvilke volumer som ville bli lagt til grunn ved evalueringen av tilbudene. Dette er opplysninger oppdragsgiver har plikt til å gi nettopp fordi de antas å ha betydning for leverandørene ved utformingen av tilbud, jf. klagenemndas sak 2008/204 premiss (82). Det vises også til at opplysningene om hvilke volumer innklagede ville legge til grunn ved evalueringen av enhetspriser sier noe om hvilken vekt innklagede ville legge på de forskjellige prisene ved evalueringen. Klagenemnda vurderer det på denne bakgrunn som sannsynlig at feilen innklagede har begått kan ha påvirket deltakelsen i konkurransen, og hvordan klager utformet sitt tilbud, og dermed utfallet av konkurransen for klager. Klagenemnda finner derfor at innklagede i foreliggende sak har plikt til å avlyse konkurransen.
- (55) Ettersom klagenemnda finner at innklagede har plikt til å avlyse konkurransen, mangler klager saklig interesse i å få avgjort øvrige anførsler. Disse avvises derfor fra behandling med hjemmel i klagenemndsforordningen § 6.

Konklusjon:

Bergen kommune har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5 ved utformingen av konkurransegrunnlaget, ved å ikke angi det totale antallet timer og kilometer som ville bli lagt til grunn ved evalueringen av hver av enhetsprisene som skulle oppgis i prisskjemaet.

Klagers øvrige anførsler er ikke behandlet.

Bergen, 12. august 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger