



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Avrop på rammeavtale, avlysning av minikonkurranse

Klager var deltaker i en parallell rammeavtale om rehabilitering av veier og forarbeider for asfalt. Ved tildeling av kontrakt under rammeavtalen gjennomførte innklagede en minikonkurranse, som forutsatt i konkurransegrunnlaget for rammeavtalen. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt regelverket ved å anvende andre tildelingskriterier i minikonkurransen, enn det som var opplyst i konkurransegrunnlaget for rammeavtalen. Innklagede hadde plikt til å avlyse minikonkurransen som følge av denne feilen.

Klagenemndas avgjørelse 19. februar 2015 i sak 2014/128

Klager: Aktiv Veidrift AS

Innklaget: Drammen Eiendom KF

Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Kai Krüger, Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Drammen Eiendom KF (heretter innklagede) inngikk 11. april 2012 en rammeavtale om rehabilitering av veier og forarbeider for asfalt med tre leverandører, heriblant Aktiv Veidrift AS (heretter klager) og Kjeldaas AS (heretter valgte leverandør). Anskaffelsen var kunngjort som tjenesteanskaffelse i kategori 1 (vedlikehold og reparasjon). Anskaffelsens verdi var anslått til mellom 12 og 15 millioner kroner.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt A.1 at *"for hvert tiltak blir det foretatt minikonkurranse med etterfølgende avrop. Reglene for minikonkurranse fremgår av spesielle kontraktsbestemmelser pkt E.2.1."*
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt E.1 fremgikk det at minikonkurransene ville bli gjennomført på følgende måte:
 1. *"Pris i henhold til mengdebeskrivelsen for tiltaket regnes ut av byggherren med utgangspunkt i rammeavtalene (leverandørenes pristilbud i denne hovedkonkurransen)"*
 2. *Hver av leverandørene vil bli bedt om å tilby framdrift og leveringstid, enten knyttet til tidligste ferdigstillelse, korteste gjennomføringstid eller lignende.*
 3. *Dersom det aktuelle tiltaket omfatter enkeltoppgaver som ikke dekkes av rammeavtalen vil minikonkurransen be om pris for denne/disse."*
- (4) Videre fremkom det at kriteriene for vurdering av mest fordelaktige tilbud i minikonkurransene ville være:
 - *"40 % tid i forhold til de framdrifts krav som settes i minikonkurransen"*
 - *60 % pris hentet fra de enkelte rammeavtalene (med eventuelle tilleggssytelser)"*

Dersom det er likheter mellom minitilbudene velges laveste pris.[..]"

- (5) Innklagede gjennomførte sommeren 2014 en minikonkurranse for avrop på den inngåtte rammeavtalen, for inngåelse av kontrakt om grunnarbeider til nytt modulbygg på Brandenga skole. I konkurransegrunnlaget var det inntatt en orienterende fremdriftsplan:

*"Uke 24-28: Forberedende arbeider på tomte
Utgraving for fundamenter
Grøfter/teknisk infrastruktur*

*Uke 28-33: Fundamentering
Transport av moduler
Montering av moduler
Ferdigstillelse/innredning
Utomhusarbeider"*

- (6) I konkurransegrunnlaget for minikonkurransen punkt 8 fremgikk det at valg av leverandør ville skje på bakgrunn av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende tildelingskriterier:

<i>"A: Vekt</i>	<i>B: Kriterier</i>	<i>C: Dokumentasjon</i>	<i>D: Del av tilbud</i>
<i>60 %</i>	<i>Pris</i>	<i>Ferdig utfylt tilbudsskjema</i>	<i>Vedlegg 1.1</i>
<i>40 %</i>	<i>Kapasitet Leveringstid Erfaring med tilsvarende prosjekter</i>	<i>I dette prosjektet vil det bli spesielt vektlagt følgende:</i> <i>• Kapasitet i angitt prosjektperiode</i> <i>• Tilbudt leveringstid for arbeidene (dager/uker)</i> <i>• Erfaring med koordinering av infrastruktur til bygg (VA/kabeletater mm)</i>	<i>Tilbudsbrev/Vedlegg 1.2</i>

Drammen Eiendom KF vil etter beste skjønn vurdere det enkelte tilbud for hvert kriterium.

Kvalitet dokumenteres del gjennom etterspurt dokumentasjon i punktet om leverandørenes tekniske kvalifikasjoner, men dokumentasjonen kan kompletteres med ytterligere beskrivelser slik at disse tildelingskriteriene kan vurderes.

Dersom to tilbud blir vurdert likt, vil pris bli avgjørende. Tilbudspriser skal angis i vedlagte prisskjema."

- (7) Av konkurransegrunnlaget punkt 9 fremgikk det at tilbudene ville bli evaluert på følgende måte:

"Ved evalueringen av tildelingskriteriene vil det bli gitt en karakter fra 0 til 10 for hvert kriterium. Beste tilbud får 10 poeng, mens det blir gitt poeng som gjenspeiler forskjellene forholdsmessig i tilbudene nedover for øvrige tilbud.

Karakteren multipliseres med den angitte vekt og summeres."

- (8) Innklagede mottok to tilbud innen tilbudsfristen 13. juni 2014, et fra klager og et fra valgte leverandør.
- (9) I tilbudet fra klager fremgikk det at klager hadde tatt et forbehold om strømforsyning, og at dersom strøm ikke kunne hentes fra mast ved innkjøring, men måtte hentes fra netstasjon, ville dette medføre et tillegg i prisen på kr. 100 000,- eks. mva. Videre skrev klager om leveringstid at *"Det er beregnet tre ukers anleggstid"*, og at varigheten for byggearbeidene var angitt til tre uker.
- (10) Innklagede sendte et brev til klager 16. juni 2014, der det fremgikk at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Det fremgikk av dette brevet at innklagede hadde vektet pris/tilbudt øvre ramme med 40 %, og kapasitet/referanser/erfaring med 60 %.
- (11) Klager sendte en klage den 17. juni 2014, og ba innklagede om å gjennomføre en ny evaluering av tilbudene. Klager påpekte at det fremgikk av den inngåtte rammeavtalen at pris skulle telle 60 % og leveringstid 40 %, og at innklagede ikke kunne fravike dette.
- (12) Innklagede sendte ut en korrigert tildelingsbeslutning 17. juni 2014, der det fremgikk at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Det fremgikk videre at pris var vektet med 60 % og kapasitet/leveringstid/erfaring med 40 %.
- (13) Klager sendte en ny klage 18. juni 2014. Klager anførte her at innklagede ved evalueringen av leveringstid burde benyttet forholdstallet mellom billigste og dyreste tilbudspris. Klager anførte videre at innklagede ikke kunne vektlegge kapasitet og erfaring ved evalueringen av tilbudene. Innklagede svarte samme dag, og tok ikke klagen til følge.
- (14) Klager sendte ytterligere en klage på tildelingsevalueringen 19. juni 2014. Innklagede svarte 20. juni 2014, og heller ikke denne klagen ble tatt til følge. Innklagede påpekte videre i dette brevet at klager tilbød en anleggstid på 3 uker og dermed fikk karakteren 10 på leveringstid, mens valgte leverandør tilbød 9 ukers anleggstid, og dermed fikk karakteren 8 på leveringstid.
- (15) Klager sendte ytterligere to klager til innklagede, men ingen av disse ble tatt til følge.
- (16) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 2. juli 2014.
- (17) Saken ble brakt inn for klagenemnda 19. november 2014.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. februar 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Gjennomføringen av minikonkurransen

- (19) Innklagede har brutt forskriften § 15-3 ved å oppstille ulike tildelingskriterier i rammeavtalen og i minikonkurransen. Det fremgår av rammeavtalen at avrop skal skje på grunnlag av leveringstid og pris. Innklagede har vektlagt både kapasitet, leveringstid og erfaring med tilsvarende prosjekter. Minikonkurransen skulle som følge av dette vært avlyst.

Avvisning av klagers tilbud

- (20) Det er ikke riktig, slik innklagede hevder, at klagers tilbud skulle vært avvist dersom innklagede hadde benyttet lovlige tildelingskriterier. Klager har, i samsvar med fremdriftsplanen angitt anleggstid med 3 uker, hvor valgte leverandør anga 9 uker. Klager har ikke tatt forbehold vedrørende anleggstid.

Erstatning

- (21) Klager har rett på erstatning. Hadde innklagede benyttet lovlige tildelingskriterier hadde klager vunnet minikonkurransen, selv om det legges til grunn at klager har tatt et forbehold, og dette hadde blitt hensyntatt i evalueringen. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at poengene forholdsmessig skal gjenspeile forskjellene i tilbudene. Klager skulle da fått 10 poeng (vektet 4 poeng) på tildelingskriteriet tid, mens innklagede skulle fått 3,33 poeng (vektet 1,33 poeng).

Innklagede har i det vesentlige anført:

Gjennomføringen av minikonkurransen

- (22) Det endelige valget av leverandør ble ikke gjort i strid med kriteriene oppstilt i rammeavtalen. Etter at klager klaget på evalueringen, evaluerte innklagede tilbudene på nytt med utgangspunkt i tildelingskriteriene pris og fremdrift. Resultatet ble det samme. Tildelingskriteriene kvalitet og erfaring påvirket uansett ikke rangeringen av tilbudene, da begge tilbyderne fikk 10 poeng på disse kriteriene. Feilen har dermed ikke påvirket resultatet av minikonkurransen, og minikonkurransen skulle dermed ikke vært avlyst.

Avvisning av klagers tilbud

- (23) Klager må forstås slik at klager ville gjøre ferdig arbeidene i perioden uke 24-28, og dermed ikke har tatt hensyn til den totale fremdriftsplanen når anleggstiden er beregnet. Klager har dermed tatt et forbehold mot fremdriftsplanen i konkurransegrunnlaget. Dersom innklagede skulle ha lagt til grunn en slik vektingsmodell som klager viser til, skulle klagers tilbud vært avvist fordi forbeholdet om anleggstid klart ville hatt innvirkningen på rangeringen av tilbudene.

Erstatning

- (24) Innklagede har ikke rett på erstatning. Det ble ikke gjort feil ved evalueringen av de innkomne tilbudene. Evalueringsmodellen som ble benyttet var lovlig og fanget opp relevante forskjeller. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at arbeidene skulle være ferdige til skolestart 18. august 2014. Det var derfor ikke riktig å gjennomføre evalueringen av tid slik at en kun vurderte prosentvis avstand mellom korteste og lengste varighet på grunnarbeidene. Klager hadde kortest anleggsperiode, og fikk 10 poeng, mens valgte leverandør hadde en lengre anleggsperiode og fikk derfor 8 poeng.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder kontrakt om grunnarbeider til nytt modulbygg på Brandenga skole, og er kunngjort som en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 1. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4 estimert til mellom 12 og 15 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 III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2. Fristen for å klage til klagenemnda er seks måneder fra kontrakt er inngått, jf. klagenemndsforordningen § 6 (2). Ved minikonkurranser under rammeavtale beregnes klagefristen fra inngåelse av hver enkelt kontrakt, jf. klagenemndas sak 2009/148 premiss (29), og klagen er dermed rettidig.

Gjennomføringen av minikonkurransen

- (26) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 15-3 ved å oppstille ulike tildelingskriterier for minikonkurranser i konkurransegrunnlaget for rammeavtalen og i konkurransegrunnlaget for den aktuelle minikonkurransen, og hevder at minikonkurransen som følge av dette skulle vært avlyst.
- (27) Innklagede hadde inngått rammeavtale med tre leverandører. Tildelingen av de enkelte kontrakter under rammeavtalen, skulle i foreliggende tilfelle avgjøres ved minikonkurranser. I forskriften § 15-3 (3) er det gitt bestemmelser om gjennomføringen av slike konkurranser. Ved gjennomføringen får også de alminnelige prinsippene i lovens § 5 og forskriften § 3-1 anvendelse.
- (28) Det følger av forskriften § 15-3 (3) at oppdragsgiver ved gjennomføringen av en minikonkurranse som hovedregel skal benytte de samme vilkår som ble brukt for å tildele rammeavtalen. Alternativt kan konkurransen baseres på andre vilkår, såfremt disse fremgår av konkurransegrunnlaget for rammeavtalen. Tildelingskriteriene som skal benyttes ved gjennomføring minikonkurranser må altså fremgå av konkurransegrunnlaget for rammeavtalen.
- (29) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget for rammeavtalen at tildelingskriteriene for minikonkurranser innenfor rammeavtalen skulle være *"tid i forhold til de framdrifts krav som settes i minikonkurransen"* (vektet 40 %) og *"pris hentet fra de enkelte rammeavtalene (med eventuelle tilleggsytelser)"* (vektet 60 %).
- (30) Av konkurransegrunnlaget for minikonkurransen fremgikk det imidlertid at valget av leverandør ville skje på bakgrunn av tildelingskriteriene *«pris»* (vektet 60 %) og *«kapasitet, leveringstid, erfaring med tilsvarende prosjekter»* (vektet 40 %).
- (31) Tildelingskriteriene angitt i konkurransegrunnlaget for minikonkurransen er altså ikke de samme som ble angitt for minikonkurranser i konkurransegrunnlaget for rammeavtalen. Innklagede har dermed brutt forskriften § 15-3 (3) og kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5.

Avlysningsplikt

- (32) Basert på Førsteinstansdomstolen (nå kalt Retten) sine 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):

"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."

- (33) Som konstatert over, har innklagede i denne minikonkurransen benyttet andre tildelingskriterier enn det som fremgikk av konkurransegrunnlaget for selve rammeavtalen, vedrørende fremtidige minikonkurranser innenfor rammeavtalen. Tildelingskriteriene vil normalt ha stor betydning for tilbyderne, både ved spørsmålet om de overhodet skal delta i konkurransen og ved utformingen av tilbudet, og dette må gjelde også ved gjennomføringen av minikonkurranser. Selv om det i konkurransegrunnlaget for rammeavtalen var bestemt hvilke tildelingskriterier som skulle gjelde i de fremtidige minikonkurransene, må det legges til grunn at det var tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget for minikonkurransen som ble lagt til grunn ved tilbudsutformingen. Det må derfor etter nemndas syn legges til grunn at det er en nærliggende faktisk mulighet for at feilen kan ha hatt betydning for utfallet av minikonkurransen. Minikonkurransen skulle derfor ha vært avlyst, sml. for eksempel klagenemndas sak 2012/116 premiss (24) og 2012/30 premiss (26).
- (34) På bakgrunn av det resultatet klagenemnda har kommet til, tas det ikke stilling til klagers øvrige anførsel.

Erstatning

- (35) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om spørsmålet om erstatning.

Konklusjon:

Drammen Eiendom KF har ved gjennomføringen av minikonkurransen brutt forskriften § 15-3 (3) og kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved ikke å benytte de tildelingskriteriene som var oppgitt i konkurransegrunnlaget for rammeavtalen, og minikonkurransen skulle som følge av dette vært avlyst.

Klagers øvrige anførsler har ikke blitt behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Gro Amdal

Dokumentet er godkjent elektronisk