



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag. Karensperiode. Tildelingsevaluering. De grunnleggende prinsippene i loven § 4.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for kjøp av auksjonstjenester. Klager anførte blant annet at innklagede hadde brutt regelverket ved å basere evalueringen av tilbydernes enhetspriser på en gjennomsnittlig salgspris som ikke ble angitt i konkurransegrunnlaget. Klagenemnda fant at konkurransegrunnlaget ga tilbyderne et forsvarlig grunnlag for å levere tilbud, og at innklagede – ved evalueringen av tilbudene – ikke hadde gått utenfor det som var påregnelig for tilbyderne. Klagers anførsel om brudd på regelverket ved angivelsen av karensperioden, førte heller ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 10. september 2018 i sak 2018/196

Klager: Auksjonen.no

Innklaget: NAV Hjelpemiddelsentral Oslo og Akershus

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Karin Fløistad og Georg Fredrik Rieber-Mohn

Bakgrunn:

- (1) NAV Hjelpemiddelsentral Oslo og Akershus (innklagede) kunngjorde 8. februar 2018 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om kjøp av auksjonstjenester. I kunngjøringen punkt II.1.4 ble det presisert at konkurransen gjaldt anskaffelse av tjenester for «[...] henting, auksjonssalg og dokumenthåndtering av brukte biler og tilhengere som har vært lånt ut til funksjonshemmede brukere i [fylkene Oslo, Akershus, Østfold, Telemark, Vestfold, Buskerud, Hedmark, Oppland]».
- (2) Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til 6 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfristen ble i kunngjøringen punkt IV.2.2 satt til 19. mars 2018.
- (3) Under «Planlagte milepæler» i konkurransegrunnlaget punkt 1.7, ble det videre angitt tentative tidspunkter for tildeling av kontrakt og utløp av karensperioden, henholdsvis 2. og 16. april 2018.
- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 1.4 ble anskaffelsens omfang angitt slik:

«Oppdragsgiver mottar hvert år om lag 400 kassebiler og 50 tilhengere som har vært lånt ut til funksjonshemmede brukere i om lag 10 år. En del av kassebilene og tilhengerne er betydelig nyere enn 10 år, og av disse blir om lag 50 kassebiler og 30 tilhengere levert ut til nye NAV-brukere etter å ha vært innlevert av/hentet inn fra NAV-bruker (resirkulering).

Omtrent 80 % av kassebilene er på størrelse med Mercedes Vito og Volkswagen Caravelle.

Omtrent 20 % av kassebilene er på størrelse med Mercedes Sprinter. Kun i sjeldne unntakstilfeller overstiger kassebilene 3,5 tonn totalvekt [...]».

- (5) Om kommunikasjon i anskaffelsesprosessen ble det angitt i konkurransegrunnlaget punkt 1.8 at «all kommunikasjon i prosessen skal foregå via Mercell-portalen».

- (6) Det ble videre forklart hvordan leverandørene kunne stille spørsmål til oppdragsgiver i Mercell-portalen i løpet av anskaffelsesprosessen:

«[...] Leverandøren kan skriftlig be om tilleggsopplysninger fra Oppdragsgiver. Dette gjøres ved å velge fanebladet «Kommunikasjon» i konkurransen i Mercell-portalen, klikke på «Ny melding» i menylinjen, skrive inn spørsmålet, og deretter trykke «Send». Forespørsel om tilleggsopplysninger som er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, vil bli besvart av Oppdragsgiver senest 6 dager før fristens utløp. Opplysninger som Oppdragsgiver gir på forespørsel fra en leverandør, og som angår alle, vil meddeles til alle som har meldt sin interesse i Mercell-portalen [...]».

- (7) Kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlaget punkt 5.1 bli tildelt det beste tilbudet basert på pris (30 %), kvalitet (20 %), miljø (30 %) og kjøretid (20 %).

- (8) I konkurransegrunnlaget bilag 3 punkt 1 ble tilbyderne bedt om å oppgi følgende priser:

«Klargjøring og salg per bil som belastes Oppdragsgiveren	Kr. og/eller % av salgspris
Kostnader per bil som belastes kjøperen	Kr. og/eller % av salgspris
Demontering per time	Kr.
Reparasjon per time	Kr.
Frakt av en bil på størrelse med Mercedes Vito/Volkswagen Caravelle	Kr. per kilometer
Frakt av en bil på størrelse med Mercedes Sprinter	Kr. per kilometer»

- (9) Ved evalueringen av tilbudene ble det sagt at innklagede ville legge til grunn:

«1 stykk av prisen for Klargjøring og salg per bil som belastes Oppdragsgiveren.

1 stykk av Kostnader per bil som belastes kjøperen.

[...]

For frakt av bil vil det bli beregnet en gjennomsnittlig fraktdistanse etter tilbudsfristen.

Innbyrdes vil de to fraktklassene vektes slik:

Frakt av en bil på størrelse med Mercedes Vito/Volkswagen Caravelle vil tillegges 80 % vekt.

Frakt av en bil på størrelse med Mercedes Sprinter vil tillegges 20 % vekt».

- (10) I løpet av konkurransen ble det blant annet stilt følgende spørsmål:

«Hva er gjennomsnittsprisen på salgene siste år?».

- (11) Innklagede svarte til dette at «Vi har dessverre ikke gjennomsnittsprisen for salgene siste år».

- (12) Innenfor tilbudsfristen kom det inn to tilbud, fra Auksjonen.no AS (klager) og Oslo Bilauksjon AS (valgte leverandør).

- (13) Ved melding i Merzell av 2. mai 2018, og tildelingsbrev av samme dato, informerte innklagede om at kontrakten var tildelt valgte leverandør.

- (14) For beregning av poeng på priskriteriet hadde innklagede benyttet en lineær metode. Prisene i klagers tilbud ble fastsatt til å utgjøre 8 500 kroner, hvilket ga full score – 10 poeng. Valgte leverandørs pris ble fastsatt til å utgjøre 11 715 kroner, som var 37,8 % høyere, og ga en tilsvarende lavere score – 6,22 poeng.

- (15) Om beregning av kostnad for salg av bil, ble det sagt følgende:

«For å kunne måle kostnaden for salg av en bil, har vi beregnet en gjennomsnittspris per bil på kr. 55 000 basert på historiske tall».

- (16) Om gjennomsnittlig fraktdistanse ble det sagt at:

«Denne størrelsen kan ikke fastsettes presist ut fra tilgjengelige data. Folketallet i området Oppdragsgiver dekker er omtrent 2,7 millioner mennesker, og langt de fleste bor nærmere OBA [valgte leverandør] enn Auksjonen [klager]. Det er skjønnsmessig lagt til grunn en gjennomsnittlig fraktdistanse på 120 km til Auksjonen, og 40 km til OBA».

- (17) På tildelingskriteriene kvalitet, miljø og kjøretid fikk klager henholdsvis 8,5, 10 og 0 poeng. Valgte leverandør fikk 9,75, 8,5 og 8 poeng.

- (18) Dette ga en sammenlagt score på 8,14 poeng til klager og 8,42 poeng til valgte leverandør.

- (19) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 13. juni 2018.

- (20) Innklagede skrev i e-post 8. august 2018 at kontraktsinngåelsen vil bli utsatt til klagenemnda har avgjort saken.

- (21) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. september 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (22) Opplysning om karenperiode er utelukkende gitt i Merzell. Dette representerer et brudd på oppdragsgivers plikter etter forskriften §§ 14-1 (3) bokstav a nr. 2 og 25-1 (1).

- (23) I evalueringen av tilbydernes enhetspriser har innklagede lagt til grunn en gjennomsnittlig salgspris som ikke ble angitt i konkurransegrunnlaget. Dette representerer brudd på de grunnleggende kravene om forutberegnelighet og likebehandling i loven § 4.
- (24) Innklagede har videre brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved å fravike konkurransegrunnlagets opplysninger om beregning av fraktdistanse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (25) Opplysninger om en karensperiode på 12 dager ble gitt i arkfanen «Tildeling» i Merzell. Det bestrides at dette er i strid med regelverket.
- (26) Før tilbudsfristen var det ikke fastsatt hvilken salgspris som skulle legges til grunn i evalueringen. Opplysning om en slik gjennomsnittspris ville uansett ikke ha påvirket utformingen av tilbudene. Det bestrides derfor at det var i strid med regelverket ikke å gi ut denne informasjonen.
- (27) Det bestrides også at regelverket er brutt ved beregning av fraktdistanse. Det følger av konkurransegrunnlaget at en slik beregning kan fastsettes skjønnsmessig, slik man endte opp med å gjøre i evalueringen.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder auksjonstjenester, som har CPV-kode 79342400. Konkurransen ble kunngjort 8. februar 2018. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.5 estimert til 6 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen derfor forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Uklart konkurransegrunnlag – karensperiode

- (29) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved angivelsen av hvilken karensperiode som skulle gjelde.
- (30) Av § 25-1 (1) følger det at oppdragsgiver skriftlig og samtidig skal gi berørte leverandører en meddelelse om valget av leverandør. I denne meddelelsen skal oppdragsgiver «angi en karensperiode».
- (31) For avgjørelsen av spørsmålet om innklagede har oppfylt sine forpliktelser etter denne bestemmelsen, legger nemnda følgende omstendigheter til grunn:
- Ved melding i Merzell av 2. mai 2018 informerte innklagede om at kontrakten var tildelt.
 - Under arkfanen «Tildeling» fremgikk det at karensperioden var satt til 12 dager. Her var også tildelingsbrevet lastet opp. Av tildelingsbrevet fremgikk det at kontrakten var tildelt valgte leverandør.
- (32) Oppdragsgiver opplyste altså om karensperioden i arkfanen «Tildeling», hvor også tildelingsbrevet ble lastet opp. I motsetning til det klager anfører, kan ikke nemnda se at dette representerer et brudd på regelverket.

Priskriteriet – opplysninger om gjennomsnittlig salgspris

- (33) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å basere evalueringen av tilbyderens enhetspriser på en gjennomsnittlig salgspris som ikke ble angitt i konkurransegrunnlaget.
- (34) Anførselen knytter seg til prispостene «*Klargjøring og salg per bil [...]*» og «*Kostnader per bil [...]*». Prisskjemaet åpnet for å angi denne enhetsprisen enten som et fast beløp, eller som en prosent av salgsprisen.
- (35) I løpet av konkurransen kom det spørsmål om gjennomsnittsprisen på salget av biler det siste året, hvorpå innklagede svarte at man ikke hadde noen tall på dette.
- (36) I evalueringen ble det lagt til grunn en salgspris på 55 000 kroner.
- (37) Klager har fremhevet at hvilken salgspersent man kan tilby, vil avhenge av salgsprisen. Uten denne informasjonen, hevder klager, er det ikke mulig for tilbyderne å levere et optimalt pristilbud. Dette bortsett fra den eksisterende leverandøren, som dermed får en urettmessig konkurransefordel. Å basere evalueringen på en gjennomsnittlig salgspris som ikke ble angitt i konkurransegrunnlaget, hevdes derfor å utgjøre brudd på kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 4.
- (38) Generelt gjelder at tildelingskriteriene skal utformes slik at det er mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige tilbydere å forstå dem på samme måte, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 *SIAC* premiss 42.
- (39) Oppdragsgiver har likevel et innkjøpsfaglig skjønn ved evalueringen av tilbudene, samtidig som dette skjønnnet er underlagt visse rettslige begrensninger. Sentrale avgjørelser i denne forbindelse er EU-domstolens avgjørelser i sak C-331/04 *ATI*, C-252/10 *EMSA* og C-6/15 *Dimarso*. I tråd med tidligere praksis fra klagenemnda, legger nemnda til grunn at disse avgjørelsene gir uttrykk for et generelt prinsipp – om at oppdragsgivere ikke kan konkretisere tildelingskriteriene på en måte som, hvis dette hadde vært kjent på forhånd, kunne hatt betydning for tilbudsutformingen, jf. senest i klagenemndas sak 2017/101.
- (40) Dette er imidlertid ikke til hinder for at oppdragsgiver konkretiserer tildelingskriteriene på en måte som er påregnelig for tilbyderne. Tilsvarende kommer nå til uttrykk i fortalen til direktiv 2014/24 premiss 90: For å sikre forutberegnelighet og likebehandling gjennom hele anskaffelsesprosessen, skal oppdragsgiver sørge for at alle tilbyderne er «*[...] rimeligt informeret om de kriterier og ordninger, der anvendes i forbindelse med beslutningen om tildeling af kontrakter*».
- (41) Hvilken kunnskap tilbyderne selv må forventes å ha om den ytelsen som skal leveres, vil derfor også ha betydning. Innklagede har i denne saken gitt opplysninger om omtrent hvor mange biler og tilhengere det er snakk om å selge. Konkurransegrunnlaget inneholder videre opplysninger om hvilken type biler som skal selges, og bilenes omtrentlige alder. Som innklagede har påpekt, er det naturlig å gå ut fra at leverandørene er godt kjent med hvilke priser den aktuelle typen biler normalt blir solgt for. Det forventes at leverandørene setter seg inn i opplysningene om volum mv. og bearbejder denne informasjonen ved utformingen av tilbudene, jf. nemndas avgjørelse i sak 2015/75 premiss 31.

- (42) Salgsprisen på 55 000 kroner, som innklagede la til grunn i evalueringen, ligger innenfor rammene av den informasjonen som ble oppgitt i konkurransegrunnlaget. Prisestimatet fremstår videre som saklig og forsvarlig. Klagenemnda kan derfor ikke se at innklagede, ved å legge til grunn denne salgsprisen i evalueringen, har gått utenfor det som var påregnelig for tilbyderne. Slik klagenemnda ser det, ga konkurransegrunnlaget derfor et forsvarlig grunnlag for å levere tilbud i konkurransen.
- (43) Nemnda har heller ikke holdepunkter for at valget om å ikke oppgi den salgsprisen tilbudene senere ble evaluert ut fra, ga den eksisterende leverandøren en urettmessig fordel i konkurransen.
- (44) Klagers anførsel om brudd på kravene om forutberegnelighet og likebehandling, kan på denne bakgrunn ikke føre frem.

Priskriteriet – beregning av gjennomsnittlig fraktdistanse

- (45) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å forholde seg til opplysningene i konkurransegrunnlaget om beregning av gjennomsnittlig fraktdistanse.
- (46) Anførselen knytter seg til prispostene «*Frakt av en bil på størrelse med Mercedes Vito/Volkswagen Caravelle*» og «*Frakt av en bil på størrelse med Mercedes Sprinter*».
- (47) Tilbyderne ble bedt om å oppgi en pris i kroner per kilometer for hver prispost. Det nevnes her at prispostene var tillagt henholdsvis 80 % og 20 % vekt. Hvordan dette ble ivaretatt ved innklagedes evaluering er imidlertid ikke omtalt av partene, og nemnda har derfor ingen foranledning til å gå nærmere inn på denne delen av innklagedes evaluering.
- (48) Innklagede opplyste at det ville bli «*beregnet en gjennomsnittlig fraktdistanse etter tilbudsfristen*».
- (49) Av tildelingsbrevet går det frem at innklagede har gjort akkurat dette.
- (50) Innklagede har nærmere bestemt lagt til grunn en gjennomsnittlig fraktdistanse på 120 km til klager, og 40 km til valgte leverandør.
- (51) Klagenemnda kan ikke se at innklagede med dette har gått utenfor det en rimelig velinformert og normalt påpasselig tilbyder kunne forvente ut fra opplysningene i konkurransegrunnlaget. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

NAV Hjelpemiddelsentral Oslo og Akershus har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk

