



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rådgivningstjenester i forbindelse med utbedring av totalt 20 holdeplasser. Klager anførte at innklagedes tildelingskriterium «pris» var ulovlig, ettersom priskriteriet baserte seg på et ikke-bindende honorarbudsjet. Klagenemnda kom til at priskriteriet var ulovlig.

Klagenemndas avgjørelse 29. oktober 2024 i sak 2024/0296

Klager: Norconsult Norge AS

Innklaget: Trondheim kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Trondheim kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 23. november 2023 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rådgivningstjenester for Holdeplasspakke 3, 4 og 5. Anskaffelsens verdi ble estimert til 4 millioner kroner. Tilbudsfristen var 4. januar 2024.
- (2) Tildelingen av kontrakten skulle skje på bakgrunn av tildelingskriteriene «Pris» vektet 40 prosent, «Kompetanse» vektet 30 prosent og «Oppdragsforståelse» vektet 30 prosent. Tildelingskriteriet «Pris» var i konkurransegrunnlaget beskrevet slik:

Kriterier	Vekt	Dokumentasjonskrav	Del av tilbud
Pris (inkludert opsjoner og forbehold)	40 %	Tilbudssum fra utfylt vederlagsskjema. Honorarbudsjet skal angi et realistisk og spesifisert budsjett over det totale forventede tidsbruk/ kostnader for oppdraget. Budsjettet skal være så spesifikt at oppdragsgiver kan foreta en reell kontroll av det. I tilfeller der en leverandør har unnlatt å prise en beskrevet oppgave, vil oppdragsgiver anta oppgaven inngår i andre arbeidsoppgaver og er inkludert i	1.1 Tilbudsbrev 2.1 Vederlagsskjema

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

		anbudssummen. Kostnader til eventuelle forbehold skal oppgis i tilbudsbrief og vil bli tillagt anbudssum for evaluering. Oppdragsgivere vil estimere kostnader med forbehold, dersom tilbyder ikke har oppgitt dette.	
--	--	---	--

- (3) Oppdraget skulle følge NS 8401, supplert med erstatningene som fulgte av Trondheim Kommunes spesielle kontraktsbestemmelser til NS 8401. Om bruken av honorarbudsjettet fulgte det av Trondheim kommunes spesielle kontraktsbestemmelser at NS 8401 punkt 15.1.3 tredje avsnitt skulle erstattes med:

«Den prosjekterende skal i samarbeid med oppdragsgiveren utarbeide et budsjett for honorar og utgiftsdekninger over kontraktsperioden. Honorarbudsjett skal angi et realistisk og spesifisert budsjett over de totale forventede kostnadene for oppdraget. Budsjettet skal være så spesifikt at oppdragsgiver kan foreta en reell kontroll av det. Den prosjekterende plikter å be om flere opplysninger dersom det er nødvendig for å utarbeide honorarbudsjettet, samt undersøke de opplysninger som foreligger, jf. NS 8401 pkt. 7.4. I de tilfeller der oppdragsgiver pålegger den prosjekterende en endring utover oppdraget skal den prosjekterende utarbeide et eget honorarbudsjett for endringsarbeidet. Den prosjekterende skal uten ugrunnet opphold varsle oppdragsgiveren hvis det er grunn til å anta at budsjettet vil bli overskredet. Oppdragsgiveren skal uten ugrunnet opphold ta stilling til varselet. Overskridelser som ikke er varslet til oppdragsgiveren uten ugrunnet opphold, gir ikke grunnlag for krav på økt honorar. Varsel om overskridelse av honorarbudsjett skal opplyse om de faktiske forholdene som begrunner overskridelsen og de økonomisk og budsjettmessige konsekvensene de faktiske forholdene har. Det skal vedlegges et oppdatert honorarbudsjett som inkluderer de antatte kostnadene av overskridelsen».

- (4) Norconsult Norge AS (heretter *klager*) sendte under konkurransen inn følgende henvendelse om evalueringen av tildelingskriteriet pris basert på honorarbudsjettet:

«Vi registrerer at tildelingskriteriet pris vil bli evaluert på tilbudssum basert på timepris og timeestimat.

Det gjøres oppmerksom på at evaluering av et honorarbudsjett under tildelingskriterium pris, ikke uten videre vil være i tråd med reglene om offentlige anskaffelser. Det vises til KOFA 2008/80.

Den vanlige måten å evaluere pris der oppdraget skal honoreres etter medgåtte timer med honorarbudsjett, er enten kun å evaluere timepriser, alternativt at oppdragsgiver på forhånd fyller inn et antall timer i de ulike timekategorier og som kun brukes til evalueringsformål. Vi ber kommunen om å endre konkurransegrunnlaget slik at evaluering skjer i tråd med ovenstående».

- (5) Innklagede svarte på klagers henvendelse slik:

«Arbeidet skal utføres etter honorarbudsjett, og det er summen av honorarbudsjett og opsjoner det evalueres på under tildelingskriteriet pris. Det er leverandørens faglige vurdering av tidsforbruk som danner grunnlaget for budsjettet. Etter Trondheim

kommunes kontraktsbestemmelser for NS 8401 punkt 10 skal honorarbudsjettet angi et realistisk og spesifisert budsjett over de totale forventede kostnadene for oppdraget.

I nevnte KOFA-kjennelse (2008/80) er det konkludert med at innklagede har brutt forutberegnelighetsprinsippet fordi de har vektlagt uforpliktende prisestimer i evalueringen av tildelingskriteriet pris. Det ble poengtert særskilt i saken at estimatene ikke kunne vektlegges fordi innklagede ikke hadde oppgitt hvilke forutsetninger tilbydernes prisestimer skulle bygge på. I Trondheim kommunes konkurranse «Konsulent - 94106084 Holdeplasspakke 3, 4 og 5» er arbeidsomfanget detaljert beskrevet og avgrenset. For de arbeidsoppgavene der omfanget er uklart eller ikke beskrevet, har Trondheim kommune angitt et timeantall som skal prises, i dette tilfellet oppfølging i byggetid. Med bakgrunn i dette må Trondheim kommune kunne forvente at leverandørene skal kunne gjennomføre beskrevet arbeidsomfang i henhold til budsjett. Det er kun endringer i forutsetningene i prosjektet som gir grunnlag for revidering av budsjett, jf. Trondheim kommunes kontraktsbestemmelser for NS 8401 punkt 10. Trondheim kommune mener derfor at evaluering av honorarbudsjett i denne anskaffelsen ikke er i strid med anskaffelsesregelverket, og vi vil ikke endre tildelingskriteriene».

- (6) Klager sendte etter innklagedes svar en ny henvendelse om innklagedes evaluering av pris:

«Pkt. 10 i Trondheim kommune sine spesielle kontraktsbestemmelser inneholder ikke opplysninger om at budsjettet er bindende som et øvre tak. Derimot står det at budsjettet skal være så realistisk og spesifisert som mulig som en oversikt over de forventede kostnadene. Vi ber kommunen presisere om de i denne konkurransen har til hensikt å skjerpe sine spesielle kontraktsbestemmelser til at det som etterspørres er en takpris (kan bare økes dersom det foreligger en endring av kontrakten)».

- (7) Til den siste henvendelsen fra klager, svarte kommunen:

«Det er forventet at leverandøren skal kunne gjennomføre beskrevet arbeidsomfang i henhold til budsjett. Det er leverandørens faglige vurdering av tidsforbruk som danner grunnlaget for budsjettet. Trondheim kommunes kontraktsbestemmelser for NS 8401 punkt 10 legges til grunn».

- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede 7 tilbud fra Structor Trondheim (heretter valgte leverandør), Asplan Viak AS, Multiconsult Norge, Rambøll Norge AS, Sweco Norge AS, Via Nova Trondheim AS og klager.
- (9) Innklagede inngikk kontrakt 20. mars 2024 med valgte leverandør.
- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 28. februar 2024.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 28. oktober 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (12) Innklagede har brutt reglene i anskaffelsesforskriften ved å benytte et ulovlig tildelingskriterium. Evalueringen av tildelingskriteriet «pris» beror på leverandørenes honorarbudsjett av estimert timeforbruk. Honorarbudsjettet er ikke bindende, jf. reglene i NS 8401 punkt 15.1.3 og 10, men kun en vurdering av sannsynlig timeforbruk for å gjennomføre oppdraget. Overskridelsen av de estimerte timeforbrukene vil ikke ha noen konsekvenser for tilbyder, så lenge overskridelsene varsles til oppdragsgiver. Ettersom tilbyderne ikke er kontraktsrettslig forpliktet av honorarbudsjettet, er ikke innklagedes priskriterium egnet til å identifisere leverandøren med lavest pris. Priskriteriet er derfor et ulovlig tildelingskriterium, jf. klagenemndas sak 2008/80 og 2017/370.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (13) Honorarbudsjettet etter innklagedes spesielle kontraktsbestemmelser for NS 8401 utgjør et bindende tak for hvor mange timer den prosjekterende kan fakturere for å gjennomføre oppdraget. Honorarbudsjett som ble etterspurt gav dermed uttrykk for prisen innklagede faktisk skulle betale for oppdraget. At budsjettet gav uttrykk for den reelle prisen understrekes i konkurransegrunnlaget, hvor det ble gitt en god og utførlig beskrivelse av hva som skulle inkluderes i prisen, i motsetning til sakene fra klagenemnda som klager viser til. Priskriteriet var dermed egnet til å vurdere hvilken leverandør sitt tilbud som hadde lavest totalpris. Innklagede har dermed benyttet et lovlig tildelingskriterium.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rådgivningstjenester som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget estimert til 4 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig tildelingskriterium – tildelingskriteriet «pris»

- (15) Spørsmålet for klagenemnda er om vektleggingen av leverandørenes estimerte honorarbudsjett medfører at tildelingskriteriet «pris» er ulovlig.
- (16) Det følger av forskriften § 18-1 (4) første punktum at tildelingskriteriene skal ha tilstrekkelig «*tilknytning til leveransen*». Tilknytningskravet er oppfylt dersom tildelingskriteriene har tilknytning til de varene og tjenestene «*som kontrakten gjelder*», jf. bestemmelsens annet punktum.
- (17) Det følger av praksis fra klagenemnda at tilknytningskravet er oppfylt når kriteriet «*legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved ytelsene som tilbys*», jf. eksempelvis sak 2022/596 avsnitt 51, 2020/802 avsnitt 30 og 2015/149 avsnitt 30 flg.
- (18) For priskriteriet innebærer tilknytningskravet i § 18-1 (4) at tilbudene skal premieres utfra prisen oppdragsgiver skal betale for ytelsen, slik at oppdragsgiver kan utpeke det laveste tilbudet, jf. klagenemndas sak 2024/480 avsnitt 23. For at tildelingskriteriet skal ha den tilstrekkelige tilknytningen, må tildelingskriteriet videre legge opp til en evaluering av

«forpliktende sider ved tilbudet», jf. klagenemndas sak 2023/1135 avsnitt 25 med videre henvisninger.

- (19) Klagenemnda skal videre ta stilling til om honorarbudsjettet er en forpliktende side ved tilbudene.
- (20) Etter NS 8401 punkt 15.1.1 følger det at der det ikke er avtalt fastpris skal oppdragsgiver honoreres etter medgått tid. Følgelig vil valgte leverandør som utgangspunkt få betalt for alle timer, selv om medgått tid overstiger det estimatet som er gitt i tilbudet. Leverandørens honorarbudsjett etter standardavtalen NS 8401 er dermed i utgangspunktet ikke forpliktende, ettersom estimatet ikke fastsetter hvilken pris oppdragsgiver faktisk må betale for ytelsen.
- (21) Innklagede viser til at de har oppstilt reguleringer og begrensninger i leverandørens mulighet til å fravike honorarbudsjettet i Trondheim kommunes spesielle kontraktsbestemmelser til NS 8401 punkt 15.1.3.
- (22) Ordlyden i innklagedes spesielle kontraktsbestemmelser om honorarbudsjett åpner for at det leverte honorarbudsjettet kan endres. For det første kan leverandøren etter ordlyden utarbeide ett nytt og selvstendig honorarbudsjett der innklagede pålegger den valgte leverandøren tilleggsoppgaver utover det opprinnelige oppdraget. For det andre følger det av ordlyden at leverandøren kan øke honorarbudsjettet i situasjoner der leverandøren selv anser det opprinnelige timesestimatet for lavt, og varsler uten ugrunnet opphold. Riktignok oppstiller ordlyden krav om at oppdragsgiveren skal ta stilling til varselet, men gir ingen indikasjon på at oppdragsgiver kan nekte å godta at overskridelsene faktureres i større utstrekning enn NS 8401 gir grunnlag for, der varslingsfristen er overholdt.
- (23) Det følger av innklagedes spesielle kontraktsbestemmelser at honorarbudsjett skulle angi et «realistisk og spesifisert budsjett over de totale forventede kostnadene for oppdraget» slik at innklagede kunne foreta en «reell kontroll» av honorarbudsjettet. Klagenemnda vurderer at denne spesifiseringen sammen med det relativt detaljerte prisskjema gir leverandørene tydelige føringer for utarbeidelsen av honorarbudsjettet. Føringene medfører imidlertid ikke at estimatene er bindende. Leverandørene vil etter de spesielle kontraktsbestemmelsene kunne øke honorarbudsjettet der hvor det estimerte timeantallet var for lavt. Klagenemnda er dermed ikke enig med innklagede i at kravet til konkretisering må anses som et bindende tak som hindrer leverandørene i å endre det innleverte honorarbudsjettet.
- (24) Innklagede viser avslutningsvis at det ikke kan kreves at alle sider ved tildelingskriteriet er bindende. Som grunnlag for påstanden viser innklagede til de forente sakene 2022/322 og 2022/326 avsnitt 68, hvor det uttales at «Det er likevel ikke slik at oppdragsgiver er forpliktet til å ta hensyn til samtlige priselementer ved evalueringen». Sakene gjaldt hvorvidt deler av kontrakten fra oppdragsgiver sin side, kunne unntas å bli vurdert ved oppdragsgivernes prisevaluering. Sakene skiller seg dermed vesentlig fra vår sak hvor det vurderes om oppdragsgiver kan vektlegge leverandørens budsjetterte pris, som kan overskrides under selve utføringen av kontrakten. Anførselen fører derfor ikke frem.
- (25) Klagenemnda kan ikke se at endringene innklagede har gjort i kontraktsbestemmelsene innebærer et pristak eller at det er grunnlag for å si at prisene leverandørene gir, er priser som leverandørene vil være kontraktsrettslig forpliktet av. Honorarbudsjettet ga dermed kun en indikasjon på sannsynlig timeforbruk, og er ikke en forpliktende side ved tilbudet.

Dette synliggjøres av at kontrakten ikke regulerer noen konsekvenser for leverandør ved overskridelser av honorarbudsjetten.

- (26) Klagenemnda er etter dette kommet til at honorarbudsjetten ikke kan anses rettslig forpliktene mellom partene, og er dermed ikke egnet til å utpeke det laveste tilbudet. Kravet om tilstrekkelig tilknytning etter anskaffelsesforskriften § 18-1 (4) er følgelig ikke oppfylt.
- (27) Tildelingskriteriet «pris» var derfor ulovlig, jf. anskaffelsesloven § 18-1 (4).
- (28) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert, kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Trondheim kommune har brutt forskriften § 18-1 (4) ved å stille et tildelingskriterium som ikke er tilstrekkelig knyttet til leveransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hanne S. Torkelsen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur