



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Evaluering av tildelingskriterier, forutberegnelighet og likebehandling, begrunnelse og dokumentasjon

Innklagede hadde evaluert leverandørenes pris i henhold til et normert antall timer, slik at klagers pris ble dyrere enn det som var oppgitt i tilbudet. Klagenemnda kom til at innklagede hadde rett til å foreta en normering av antallet timer på bakgrunn av det som var skrevet om prisvurdering i anbudsgrunnlaget. Heller ikke på andre måter hadde innklagede brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Klagenemndas avgjørelse 11.12.2003 i sak 2003/218

Klager: Hovet & Teigen AS

Innklaget: Helse Sunnmøre HF

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Morten Goller, Siri Teigum

Saken gjelder: Evaluering av tildelingskriterier, forutberegnelighet og likebehandling, begrunnelse og dokumentasjon.

Bakgrunn:

Helse Sunnmøre HF (heretter kalt "innklagede") kunngjorde den 24. mars 2003 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelser av forskjellige leveranser til bygging av nye psykiatriske poliklinikker BUP/VP ved Ålesund sjukehus.

Prosjektet var delt i to faser, én planleggingsfase og én gjennomføringsfase.

I følge konkurransegrunnlaget, slik det fremsto i revidert utgave av 20. mai, skulle kontrakten tildeles leverandøren med det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriene ble beskrevet slik:

"1. VEDERLAG

Honorar iht. Bilag B Vederlag:

- *Budsjett iht. pkt. 2.1*
- *Timepriser for tilbudt personell iht. pkt. 2.1*
- *Honorar for gjennomføringsfasen iht. pkt. 2.2*

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- *Utgifter, inkludert reisekostnader fra eget kontorsted til Helse Sunnmøre HF's kontoradresse- med/uten overnatting iht. pkt. 3*

2. ORGANISASJON/KOMPETANSE/ERFARING

- *Organisasjon for gjennomføring av oppdraget, vedlagte CV'er for tilbudt personell. Generell kompetanse. Generell teoretisk kompetanse, evt. fordelt på fagområder. Evt. sertifikater/godkjenninger oppgis. Eventuelle medlemskap i relevante organisasjoner med klassifisering /status. Oppgi også for eventuelle underrådgivere.*
- *Spesiell kompetanse. Beskrivelse av spesiell kompetanse relevant for oppdraget.*
- *Referanser. Beskrivelse av relevante referanseprosjekter.*

3. GJENNOMFØRING

- *Gjennomføring. Beskrivelse av hvordan oppdraget er tenkt gjennomført. Herunder ber vi også om at det redegjøres for hvordan leverandør tenker å gjennomføre kostnadsstyrt prosjektering.*

4. KAPASITET FOR TILBUDT PERSONELL

- *Tilgjengelig kapasitet for tilbudt personell skal oppgis i % av total tid for de 5 første månedene etter planlagt oppstart (ref. bilag F Tidsplan).*

Ved vektleggingen av ovennevnte kriterier benyttes følgende fordeling:

<i>1. Vederlag</i>	<i>35%</i>
<i>2. Organisasjon/kompetanse/erfaring for tilbudt personell</i>	<i>25%</i>
<i>3. Gjennomføring</i>	<i>25%</i>
<i>4. Kapasitet for tilbudt personell</i>	<i>15%</i>

Evalueringen av de enkelte kriterier skjer etter en karakterskala fra 1 til 6, hvor karakter 1 er dårligst og 6 er best. Priselementet beregnes lineært på karakterskalaen i hht. normerte verdier.

Ved normaliseringen av det overordnede priselement inngår følgende:

- *Budsjettet beregnet som resultat av Leverandørens priser og normerte mengder*

- *Fasthonorar for gjennomføring beregnet som resultat av Leverandørens honorar-% og normerte verdier for entreprisekostnader*
- *Utgifter, inkludert reisekostnader fra eget kontorsted til Helse Sunnmøre HF's kontoradresse ☐ med/uten overnatting, beregnet med normert antall reiser*
- *Honorarer for "tilleggsarbeid" som resultat av Leverandørens priser og normert mengde"*

Leverandørene skulle fylle ut det nevnte "Bilag B. Vederlag" til konkurransegrunnlaget og sende inn dette i utfylt stand som en del av tilbudet. For planleggingsfasen skulle leverandørene fylle ut en tabell i vedlegget, og føre opp timepriser for forskjellig personale. Deretter skulle postene "Timer" og "Honorar" fylles ut og summeres under posten "Totalbudsjett".

Det sto følgende om utfylling av tabellen og prisberegningen i bilaget:

"1 Generelt

Kontraktsarbeidet for planleggingsfase (idé-, skisse- og forprosjekt) honoreres etter medgått tid med kategoritimepriser og honorarbudsjett gitt i tabell i pkt. 2.1. Honorarbudsjettet skal være styrende for arbeidet. Når det gjelder forståelse av honorarbudsjett for disse timehonorerte ytelser, gjelder NS 8402 pkt. 12.3.

2 Honorar

2.1 Planleggingsfasen (idé, skisse og forprosjekt)

"Arbeidet i fasen honoreres etter medgått tid, med følgende kategoritimepriser og styrt mot følgende avtalte honorarbudsjett. (☐) Eventuelle tilleggs- og endringsarbeider honoreres enten etter medgått tid med ovenforstående kategoritimepriser, med avtalt fasthonorar eller med annen godtgjøring som partene i fellesskap finner hensiktsmessig."

Det ble i bilaget henvist til NS 8402 punkt 12.3 "Honorarbudsjett", som lyder:

"Rådgiveren skal i samarbeid med oppdragsgiveren utarbeide et budsjett for honorar og utgiftsdekninger over kontraktsperioden. Rådgiveren 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, gir ikke grunnlag for krav på økt honorar."

I tillegg skulle leverandørene sette opp antatte reisekostnader. Tabellen som skulle fylles ut hadde poster for pris/reise og antall reiser for planleggingsfasen, gjennomføringsfasen og idriftssettingsfasen.

I bilaget som skulle sendes inn med tilbudene het det under punkt 3.2 "Reiser":

"Antatte reisekostnader fra rådgivers eget kontorsted til prosjektets møtested for å delta i prosjektmøter (□) oppgis spesifikt i nedenforstående tabell. Møtested forutsettes å være Ålesund med antatt møtehyppighet 14. daglig i planfase og under prosjektering i gjennomføringsfase.

(□)

Reisekostnader skal imidlertid dekkes av oppdragsgiver i henhold til statens satser ut fra faktiske reiser. Oppgitte reisekostnader vil følgelig være foreløpig budsjett som senere reguleres i forhold til faktiske forhold. Budsjettet vil inngå i evalueringen av rådgivers tilbud og skal ikke danne grunnlag for fakturering.

Møtetid for å delta i nevnte møter i Ålesund og reisetid til/fra møtene, skal inngå i honorar (pkt. 2), ikke i reisekostnadene.

Eventuelle reiser/opphold som ikke er pålagt av prosjektledelsen/avklart med oppdragsgiver, men som rådgiver anser som nødvendig, skal inkluderes i rådgivers timepris (pkt. 2.1) og %sats (pkt. 2.2). Eksempel på dette kan være opphold over lengre tid på grunn av geografisk avstand fra eget kontorsted til Ålesund."

Innklagede mottok seks tilbud, herunder fra ingeniørfirmaet Hovet & Teigen AS (heretter kalt "klager"). For planleggingsfasen beregnet klager i alt 110 timer à kr 550, totalpris kr 60 500. For gjennomføringsfasen satte klager 10% for elektriske installasjoner og 3,5% for transportanlegg (heis) og eventuell reservekraft. Utgifter til reiser i forbindelse med alle prosjektets faser førte klager opp med kr 0.

Det viste seg at leverandørene hadde beregnet antall timer til planleggingsfasen svært ulikt. Gjennomsnittlig hadde de seks tilbudene regnet med 218 timer til denne fasen. For å kunne sammenligne tilbudene lettere, la innklagede 218 timer til grunn som normert tid og multipliserte de respektive timeprisene med dette tallet. Antall møter ble normert til 22, som ble multiplisert med oppført beløp per møte (for klagers vedkommende kr 0).

Ut fra disse tallene ble klagers opprinnelige tilbud oppjustert med nesten 80 000 kr, mens det valgte tilbudet bare ble oppjustert med knappe 2 000 kr. Fra å ha lavest pris, ble klagers tilbud dyrere enn det valgte tilbudet.

Innklagede meddelte i brev av 28. august 2003 at firmaene Elvita AS, Scandianconsult AS og Interconsult AS var innstilt som henholdsvis nr. 1, 2 og 3. Som vedlegg til brevet fulgte et evalueringsskjema der de seks leverandørene var tildelt karakterer på hvert av de fire tildelingskriteriene.

Klager protesterte mot at de var blitt trukket i karakter for tildelingskriteriene "*organisasjon/kompetanse/erfaring*" og "*gjennomføring*", og ba om dokumentasjon på at de tre rangerte firmaene var berettiget til høyere karakter enn klager for disse kriteriene.

Klager ble som følge av dette meddelt at tilbudet deres i liten grad beskrev hvordan gjennomføringen skulle skje, til tross for at det ble oppfordret til det i konkurransegrunnlaget. Derfor ble klagers tilbud gitt en relativt lav karakter under kriteriet "*gjennomføring*". Dessuten ble kopi av anskaffelsesprotokollen der de forskjellige tilbudene evalueres vedlagt. Klager ble nektet innsyn i de andre leverandørenes tilbud med henvisning til forskrift om offentlige anskaffelser § 3-3 (taushetsplikt) og loven § 5, som pålegger oppdragsgiver å opptre i samsvar med god forretningsskikk og å sikre høy forretningsetisk standard.

Partenes anførsler:

Klagers anførsler:

Klager anfører at innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Etterprøvbarehet:

For det første har innklagede brutt prinsippet om etterprøvbarehet, jf forskriften §§ 10-3 (2) og 3-8 (4). Ut fra evalueringsskjemaet er det ikke mulig å etterprøve verken karaktersettingen eller selve innstillingen. Nødvendig dokumentasjon mangler til tross for forespørsler. Innklagede må fremlegge tilbudet til Elvita AS, eller i det minste opplyse om de faktorer i hvert kriterium som er tillagt vekt. Elvitas pris må iallfall opplyses.

Kriteriet "*vederlag*":

Innklagede hadde ikke adgang til å foreta en normering av antall timer. Klagers tilbud var i utgangspunktet lavere enn alle de andre leverandørenes. Timeantallet er en del av tilbudet. Når timeantallet normeres, blir tilbudene i realiteten endret. Dessuten er det feil å regne med at alle bruker like mye tid. Noen leverandører har lang reisevei til Ålesund, mens andre, herunder klager, har kontoradresse i nærheten. Medgått tid til møter blir derfor forskjellig.

Innklagede hadde heller ikke adgang til å normere antallet møter. Denne normeringen har ingenting å si for klagers tilbud, fordi klager ikke tar betalt for møtene, men det har betydning for forholdet til de øvrige leverandørene. Noen av dem får det beregnede antallet møter nedjustert, og blir dermed lavere i pris.

Kriteriet "*organisasjon/kompetanse/erfaring*":

Ut fra kommentarene på evalueringsskjemaene, burde klager stille likt med Elvita under kriteriet "*organisasjon/kompetanse/erfaring*". Når kommentarene som gis er svært like, er det både usakelig og vilkårlig å gi klager dårligere karakter, så lenge forskjell ikke kan dokumenteres. Klager blir trukket for ikke å ha erfaring med sykehus eller psykiatriske enheter. Dette er en faktisk feil. Av referanselisten til klager fremgår det at klager har prosjektert både sykehus og flere omsorgsenheter for vanskeligstilt ungdom. Dette er dessuten ikke spesielt relevant, da den aktuelle anskaffelsen har mer likhet med et ordinært kontorbygg. Videre er det underlig at ikke klagers spesielle kompetanse innen ENØK og nettverk ikke blir trukket frem.

Kriteriet "*gjennomføring*":

Klager er tildelt karakteren 3. Dette er det vanskelig å forstå. Når det i konkurransegrunnlaget er nøye spesifisert hva som kreves av arbeidsytelser, og fredriftsplanen er detaljert, er det vanskelig å forstå hva mer innklagede kan vektlegge enn det klager har tatt med i tilbudet.

Kriteriet "*kapasitet*":

Klager og Elvita ar fått samme karakter. Etter kommentarene i evalueringsskjemaet å dømme, burde imidlertid klager kommet bedre ut. Klager har ikke fått uttelling for en pluss i evalueringen der Elvita fikk minus. Når pluss og minus har gitt karakterutslag under de andre kriteriene, er det vilkårlig og usaklig å ikke gi klager uttelling når dette slår ut i deres favør.

Avvisning:

Klager anfører også at Elvitas tilbus skulle vært vurdert avvist, da det ikke ble levert årsregnskap for 2001 og 2002 og foreløpig regnskap for 2003, slik anbudsgrunnlaget krevde.

Vurderingen totalt sett:

Samlet sett har innklagede utvist manglende skjønn ved evalueringen. Den er dessuten ikke gjort etterprøvbar. I tillegg er det ikke fullt samsvar mellom kommentarene og karakterene i evalueringsskjemaet. Når klager jevnt over får dårligere karakter enn kommentarene skulle tilsi, mens Elvita får bedre, tyder det på ulovlig forskjellsbehandling, jf. loven § 5.

Innklagedes anførsler:

Innklagede bestrider å ha brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Valget av tilbud var etterprøvbart. Innklagede meddelte alle leverandører innenfor hver disiplin hvem som er innstilt for tildeling av kontrakt, jf forskriften § 10-3(2). Begrunnelsen ble gitt gjennom karaktersettingen for hvert tildelingskriterium for alle leverandørene. Etter anmodning har klager fått tilleggsinformasjon bestående av kommentarer til karaktersettingen. Tilleggsinformasjonen er gitt innenfor fristen i § 3-8 (4).

Kriteriet "*vederlag*":

For å gjøre tilbudene sammenlignbare og for å sikre likebehandling av leverandørene, er mengdene normalisert. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at vederlaget skulle evalueres i henhold til normerte mengder.

Kriteriet "*organisasjon/kompetanse/erfaring*":

Elvita beskrev hvilke prosjekter den enkelte i virksomheten har arbeidet med. Dette gjorde ikke klager. Når det gjelder kompetanse, beskrev klager spesiell kompetanse og hvilke områder virksomheten er godkjent for. Elvita gjorde det samme, men beskrev også generell firmakompetanse og spesiell kompetanse fra psykiatiske sykehus. Elvita har dessuten mer erfaring enn klager, og fortjener i alt én karakter bedre under dette kriteriet.

Kriteriet "*gjennomføring*":

Klager har en lite konkret beskrivelse av hvordan gjennomføringen er tenkt. Når klager henviser til det generelle kvalitetssystem og prosjekteringssystem vurderes dette som oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, ikke som dokumentasjon vedrørende tildelingskriterier. Elvita har derimot redegjort utførlig for oppdragsgjennomføringen.

Kriteriet "*kapasitet*":

Både klager og Elvita vurderes som middels under dette kriteriet. Selv om det er benyttet + og ☐ i evalueringen, er det ikke grunnlag for å gi de to leverandørene forskjellig karakter under dette kriteriet.

Klagenemndas vurdering:

- (1) Klager har deltatt i anbudskonkurransen, og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens verdi er under terskelverdiene i forskrift om offentlige anskaffelser § 2-2. Forskriftens del III kommer derfor til anvendelse.

Kriteriet "*vederlag*":

- (2) Klagenemnda behandler først det spørsmålet som fremstår som det mest sentrale i saken, nemlig vurderingen av kriteriet "*vederlag*".
- (3) I følge det nevnte "Bilag B Vederlag" skulle kontraktsarbeidet for planleggingsfasen honoreres etter medgått tid "med kategoritimepriser og honorarbudsjett gitt i tabell i pkt.2.1". Det ble vist til bestemmelsen om honorarbudsjett i NS 8402 pkt. 12.3, som gir anvisning på at rådgiveren skal varsle oppdragsgiveren ved budsjettoverskridelse. Det var dermed gjort klart at det antall timer som av den enkelte tilbyder ble oppgitt som "budsjett" i tabellen, ikke skulle være bindende, selv om det ble sagt at budsjettet skulle "være styrende for arbeidet". Av konkurransegrunnlaget for øvrig fremgikk at det oppgitte timetall for planleggingsfasen ville bli gjenstand for normering; det heter at ved "normaliseringen av det overordnede prislelement inngår - - Budsjetter beregnet som resultat av Leverandørens priser og normerte mengder", cf det ovenfor siterte.
- (4) Etter klagenemndas oppfatning fulgte det således klart nok av konkurransegrunnlaget at det ikke var tale om å gi et fastpristilbud, og at innklagede hadde forbeholdt seg å normere tilbudene med hensyn til antall timer. Formålet med dette måtte rimeligvis være å gjøre tilbudene sammenlignbare. Nemnda finner således ikke at innklagede ved den foretatte normering har endret klagerens tilbud i strid med regelverket.
- (5) Klagenemnda har, ut fra det fremlagte materiale i saken, ikke grunnlag for å underkjenne den normeringsmetode som ble benyttet som uforsvarlig, eller fordi den skulle lede til et objektivt uriktig resultat med hensyn til hvilket tilbud som faktisk ville gi lavest pris. Riktignok kan det være spørsmål om det var korrekt å legge til grunn samme antall timer for alle leverandørene. Hvor mange timer leverandørene faktisk ville bruke på møtene, beror blant annet på hvor lang reisevei de har til Ålesund. Klagenemnda har imidlertid for lite informasjon om reisetid til å kunne vurdere dette nærmere.
- (6) Når det gjelder normeringen av møtekostnader, har dette ikke hatt noen betydning for klagers tilbud kontra det valgte tilbudet. Klager beregnet kr 0 i møtekostnader, og leverte dermed et tilbud uavhengig av antall møter. Elvita hadde beregnet 22 møter, som var det normerte antallet. Klagenemnda finner derfor ikke grunn til å ta stilling til om det var feil av innklagede å normere antallet møter.

Kriteriet "*organisasjon/kompetanse/erfaring*":

- (7) Kriteriet er i konkurransegrunnlaget nærmere beskrevet som organiseringen av selve oppdraget og kompetanse og erfaring for det personell som tilbys. Klagenemnda finner

derfor at kriteriet refererer seg til selve ytelsen, og at det dermed oppfyller forskriftens krav til utforming av tildelingskriterier.

- (8) Etter gjennomgang av referanselistene kan klagenemnda heller ikke se at innklagede har lagt feil faktum til grunn. Elvitas referanseliste er både lengre og mer utførlig enn klagers. Klagenemnda finner derfor at vurderingen av kriteriet "organisasjon/kompetanse/erfaring" ikke har vært mangelfull.

Kriteriet "*gjennomføring*":

- (9) Elvitas tilbud inneholder en langt mer detaljert redegjørelse for hvordan oppdraget er tenkt gjennomført enn klagers tilbud. Når det i anbudsgrunnlaget bes om beskrivelse av gjennomføringen, må innklagede kunne legge vekt på hvor god beskrivelsen er. At klagers tilbud oppfyller alle krav som er i stilt i forespørselen, og at disse vil bli utført i henhold til fremdriftsplanen, betyr bare at tilbudet ikke kan avvises på dette punkt. Klagenemnda kommer derfor til at evalueringen av kriteriet "*gjennomføring*" ikke har vært mangelfull.

Kriteriet "*kapasitet*":

- (10) Klagenemnda registrerer at både klager og Elvita i evalueringen har fått karakteristikken "OK" for "*Disponibel tid*", mens klager har fått en pluss og Elvita en minus for "*Tilgjengelig kapasitet*". Hvor stort utslag dette skal gi for karakteren, er i utgangspunktet opp til innklagedes skjønn. Når det bare er seks mulige karakterer, er karakterene såpass romslige at to leverandører ikke nødvendigvis stiller akkurat likt selv om de har gis samme karakter. Dette gjelder sannsynligvis særlig for karakterene som gis oftest. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har utvist mangelfull skjønnsutøvelse ved å gi klager og Elvita samme karakter under kriteriet "*kapasitet*".

Manglende innlevering av årsregnskap.

- (11) Det er riktig som klager hevder at § 15-12 (2) bokstav g gir anledning til å avvise en leverandør som ikke har levert dokumentasjon på at kvalifikasjonskravene er oppfylt (§ 12-6). Spørsmålet er om bestemmelsen skal tolkes videre enn sin ordlyd, slik at den innebærer en plikt til å vurdere avvisning.
- (12) Levering av årsregnskap har til hensikt å dokumentere leverandørenes økonomiske stilling. Dersom det i anbudsgrunnlaget kreves årsregnskap, og en leverandør unnlater å levere dette, risikerer oppdragsgiver å velge en leverandør som ellers ikke ville blitt valgt på grunn av for dårlige kvalifikasjoner. Dette vil i så fall være et brudd på likebehandlingsprinsippet overfor de leverandørene som har oppfylt anbudsgrunnlaget på dette punkt.

- (13) I loven § 5 første ledd heter det at oppdragsgiver skal "sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandørene". Oppdragsgivers plikt omfatter å opptre forsvarlig og aktsomt, men kan ikke strekke seg lenger enn dette. Forskriftens bestemmelser må etter dette utfylles slik at de omfatter en plikt for oppdragsgiver til å opptre aktsomt for å hindre forskjellsbehandling.
- (14) Innklagede var oppmerksom på at Elvita ikke hadde vedlagt årsregnskap for 2002.¹[1] Ettersom innklagede la vekt på at firmaets årsregnskap fra 2001 var godt, og at skatteattesten fra mai 2003 viste at firmaet ikke hadde noen skatterestanser, finner klagenemnda uansett at innklagede har opptrådt aktsomt når det gjelder vurderingen av Elvitas økonomi.

Manglende begrunnelse/dokumentasjon.

- (15) Klagenemnda vil avslutningsvis si noe om begrunnelsesplikten. Når oppdragsgiver meddeler leverandørene om det valgte tilbudet, skal meddelelsen inneholde en begrunnelse jf forskriften § 17-3 (2). Etter klagenemndas vurdering oppfylte innklagede bestemmelsens krav ved å legge ved evalueringsskjemaet som viser hvilken karakter leverandørene har fått under hvert av kriteriene og total karakter.
- (16) Ved skriftlig forespørsel fra en leverandør skal oppdragsgiver begrunne valget av tilbud nærmere og opplyse om det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler, jf forskriften § 3-8 fjerde ledd. Dette innebærer en plikt til å redegjøre for oppdragsgivers evaluering av de to tilbudene. Når innklagede på forespørsel la ved den skjematiske vurderingen av de leverandørenes tilbud, der hvert kriterium nærmere ble beskrevet, dekker dette kravet til redegjørelse etter § 3-8 fjerde ledd.
- (17) Klager anfører også at kravet til etterprøvbarehet gir rett til innsyn i de andre leverandørenes tilbud i en klagerunde. Klager fikk imidlertid innsyn i de andre tilbudene etter at saken ble brakt inn for klagenemnda. Klagenemnda finner det derfor ikke nødvendig å komme nærmere inn på dette spørsmålet.

Konklusjon:

Helse Sunnmøre HF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,

18. desember 2003

Siri Teigum

[Redacted signature]