



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse om arbeidsmiljøundersøkelse i kommunen. Klagenemnda kom til at det ikke var kunngjøringsplikt, da anskaffelsens verdi på kontraktsundertegningstidspunktet syntes å være under kr. 200.000. Det fremgikk ikke av innklagedes evaluering av tilbudene at klagers tilbud var vurdert opp mot de angitte tildelingskriteriene. Innklagede hadde i konkurransegrunnlaget åpnet for å gjennomføre forhandlinger, men forhandlet bare med én leverandør, uten at dette var begrunnet. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravene til etterprøvnbarhet og likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5.

Klagenemndas avgjørelse 26. september 2005 i sak 2004/248

Klager: Petter Wendelborg

Innklaget: Ullensaker kommune

Klagenemndas medlemmer: Svein Dahl, Inger Marie Dons Jensen, Bjørg Ven

Saken gjelder: Kunngjøringsplikt. Evaluering av tilbud. Gjennomføring av forhandlinger.

Bakgrunn:

- (1) Ullensaker kommune (heretter kalt innklagede) besluttet 15. desember 2003 å gjennomføre en arbeidsmiljøundersøkelse for alle ansatte våren 2004.
- (2) Petter Wendelborg (heretter kalt klager) var en av leverandørene som mottok invitasjon til å inngi tilbud på "Arbeidsmarkedsundersøkelse 2004". Konkurransen ble ikke kunngjort.
- (3) Anskaffelsesprosedyren er beskrevet som "åpen tilbudskonkurranse". I tillegg er det angitt i konkurransegrunnlaget:

"Kommunen har mulighet til å forhandle med tilbyderne."
- (4) Av konkurransegrunnlaget fremgår det at følgende tildelingskriterier skulle benyttes:

"- Pris
- Dekker våre behov
- Kvalitet

Postadresse
Postboks 8132 Dep.
0033 Oslo

Besøksadresse
H. Heyerdahls gate 1
0033 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10
Faks: 22 33 70 12

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

- Kapasitet
 - Service og tilgjengelighet
 - Leveringsdyktighet og stabilitet
 - Tidligere erfaringer/kompetanse
 - Antall forbehold fra tilbyders side
- Kriteriene er listet opp i uprioritert rekkefølge.”*

- (5) I konkurransegrunnlaget var det fastsatt:

”Kommunen skal på bakgrunn av verktøyet selv kunne gjennomføre årlige arbeidsmiljøundersøkelser, herunder kartlegging av det fysiske og organisatoriske arbeidsmiljøet og foreta risikovurdering.”

- (6) Klager leverte tilbud innen tilbudsfristens utløp. Tilbudt pris var kr. 169.220,- eks. mva. inkludert reiser og programvare. I tillegg til klager leverte tre andre leverandører tilbud. Ingen tilbud ble avvist. Klagers tilbud var det rimeligste.

- (7) Evalueringen av tilbudene ble foretatt av en partssammensatt arbeidsgruppe. Administrasjonsutvalget hos innklagede behandlet arbeidsgruppens konklusjon 15. mars 2004. En representant hadde forut for møtet innstilt klager som leverandør. I forkant av møtet hadde innklagede blitt kjent med at Kommunenes sentralforbund (heretter kalt KS) tilbød et verktøy for måling av medarbeidertilfredshet gratis for kommunene. Rådmannen utformet derfor i forkant av møtet et notat der konklusjonen var at konkurransen burde avlyses. Verken arbeidstakersiden eller de folkevalgte delte denne oppfatningen. Det ble derfor besluttet å sende saken tilbake til arbeidsgruppen for ny vurdering.

- (8) Arbeidsgruppen drøftet ulike alternativer i møter 25. og 29. mars 2004. På møtene ble KS-alternativet forkastet. Samtlige tilbud ble gjennomgått og arbeidsgruppen konkluderte med:

”Den partssammensatte arbeidsgruppen er enige om at tilbudet fra rhKnoff er den eneste tilbyderen som fult ut tilfredsstiller Ullensaker kommunes behov og krav til en arbeidsmiljøundersøkelse. Gruppen mener det er helt avgjørende å få fokus på hva er godt nok og at dette gir et riktig bilde i forhold til en gapanalyse.

Gruppen har lagt avgjørende vekt på at analysen etter undersøkelsen skal kunne gi et bilde av om det eventuelt skal igangsettes tiltak, det være seg for eksempel innenfor områder med trivsel, sykefravær, psykososiale arbeidsmiljøet og fysiske arbeidsmiljøet m.m”

- (9) Det fremgår av møtereferat fra arbeidsgruppens møte 29. mars 2004 at arbeidsgruppen *”anser at deres mandat bl.a. er å velge tilbyder, slik at det ikke legges frem sak for adm.utvalget med valg av tilbyder. Adm.utvalget vil imidlertid få seg forelagt sak om hvilken tilbyder som er valgt.”*

- (10) I arbeidsgruppens evaluering av tilbyderne står følgende om tilbudet fra rhKnoff AS (heretter kalt Knoff):

”Uansett variant blir Ullensaker kommune uavhengig av ekstern gjennomføringsbistand når løsningen er ferdig implementert.”

- (11) Arbeidsgruppen valgte PSYSOS-systemet fra Knoff for å gjennomføre arbeidsmiljøundersøkelsen.
- (12) Det ble sendt avslagsbrev til tilbyderne som ikke nådde opp i konkurransen 31. mars 2004. Av brevet fremgår:

”Det vises til innsendt tilbud på arbeidsmiljøundersøkelse i Ullensaker kommune.

Kommunen har nedsatt en partssammensatt gruppe som har vurdert de innkomne tilbud. Vi vil med dette meddele at Deres tilbud ikke ble antatt.”

- (13) Det ble ført forhandlinger med Knoff 2. april 2004. Knoff innleverte deretter et revidert tilbud. Kontrakt ble inngått 14. april 2004. Kontraktssummen var kr. 181.400,- eks. mva med tillegg av programvare og reise/diett.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser
- (15) Konkurransen skulle ha vært kunngjort. Den reelle verdien av anskaffelsen er over kr. 200.000 eks. mva. Når klager leverte et tilbud med en pris under dette, var det fordi klager valgte å underprise oppdraget fordi klager hadde andre mulige samarbeidsprosjekter med innklagede.
- (16) Konkurransen ble avlyst av administrasjonsutvalget. Innklagede kunne da ikke inngå kontrakt med Knoff uten at det ble gjennomført en konkurranse om kontrakten.
- (17) Subsidiært skulle klager, som hadde det laveste tilbudet i konkurransen, ha vært valgt.
- (18) I konkurransegrunnlaget var det et krav om at innklagede *”på bakgrunn av verktøyet selv [skal] kunne gjennomføre årlige arbeidsmiljøundersøkelser, herunder...”*. Tilbydere som ikke har dette med i sitt tilbud, skulle ha vært avvist.
- (19) Det er ikke riktig slik arbeidsgruppen har konkludert med, *”at tilbudet fra Knoff er den eneste tilbyderen som fult ut tilfredsstillende Ullensaker kommunes behov og krav til arbeidsmiljøundersøkelse.”* Tilbudet fra klager tilfredsstillende også disse kravene.
- (20) Klager er forundret over at klager ikke ble invitert til samtale/forhandling slik innklagede beskriver i konkurransegrunnlaget. Klager hadde et tilbud som lå ca. kr. 100.000 lavere enn Knoffs tilbud. Knoff var den eneste som ble kalt inn til forhandlinger. Knoff reduserte sitt tilbud betraktelig i forhandlingene. Klager ville også kunne ha redusert sin pris under en forhandling. Klager ville uansett ha vært betydelig billigere enn Knoff som ble gitt oppdraget.

- (21) Det var administrasjonsutvalget hos innklagede som initierte arbeidsmiljøundersøkelsen. Arbeidsgruppen hadde ikke uinnskrenket kontraheringsfullmakt. Tildeling av kontrakt skulle ha vært gjort av administrasjonsutvalget.
- (22) Innklagede skulle ha tilbakesendt dokumentasjon, herunder brosjyremateriell oversendt fra klager.

Innklagedes anførsler:

- (23) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (24) Konkurransen ble ikke kunngjort da innklagede antok at anskaffelsen hadde en verdi under kr. 200.000 eks. mva. Det ble foretatt undersøkelser av markedet ved bruk av internett. Det ble derfor gjennomført en direkte anskaffelse etter forskrift om offentlige anskaffelser § 11-2(1)(a). Intensjonene i forskriftens kapittel 3 er overholdt.
- (25) Konkurransen ble ikke avlyst da rådmannens anbefaling om dette ikke ble tatt til følge. Saken ble i stedet av administrasjonsutvalget sendt tilbake til arbeidsgruppen for videre evaluering. Innklagede kunne derfor kontrahere på bakgrunn av tilbudene innhentet i konkurransen.
- (26) Valg av leverandører er hjemlet i konkurransegrunnlaget. Den valgte tilbyder oppfylte kravene satt i konkurransegrunnlaget.
- (27) Arbeidsgruppen hadde myndighet til å inngå kontrakt uten at dette ble forelagt for administrasjonsutvalget. Det vises til at det ble vedtatt der at *"Repr. Ingfrid O. Tveits forslag sendes til partsammensatt gruppe for vurdering"*.
- (28) Brosjyrematerialet klager ønsker tilbakelevert, er ikke noe han sendte innklagede i forbindelse med konkurransen. Dette er derfor ikke et relevant tema for klagesaken.
- (29) Eventuelle saksbehandlingsfeil i prosessen har uansett ikke hatt virkning på valg av leverandør.

Klagenemndas vurdering:

- (30) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jfr. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (31) Klagenemnda har bare kompetanse til å uttale seg om spørsmål om brudd på regelverket for offentlige anskaffelser, jfr. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 første ledd. Klagenemnda har ikke kompetanse til å ta stilling til hvorvidt brosjyremateriell tilsendt innklagede skal tilbakesendes til klager. Videre reguleres delegering av myndighet og kompetanse til å fatte vedtak i kommunen av kommuneloven og kommunale reglementer. Det faller derfor også utenfor klagenemndas kompetanse å ta stilling til dette. Disse delene av klagen tas derfor ikke opp til realitetsbehandling.

- (32) Selv om flere av de inngitte tilbudene hadde en kontraktsverdi på over kr. 200.000 eks. mva., er kontrakten som ble inngått med Knoff, på kr. 181.400,- eks. mva med tillegg av programvare og reiser. Når kontraktsverdien synes å ligge under beløpsgrensen for direkte kjøp, kan klagenemnda ikke bygge på at det ble foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Det forelå dermed ikke krav om kunngjøring av kontrakten.
- (33) Klagenemnda legger etter dette til grunn at det er lov om offentlige anskaffelser og forskrift om offentlige anskaffelser kapittel I som regulerer anskaffelsen, jfr. forskriftens § 11-2(1)(a), jfr. § 11-2(2).
- (34) Det fremgår av notat til politisk utvalg hos innklagede at administrasjonsutvalget 15. mars 2004 fattet vedtak om å sende evalueringen av tilbudene til arbeidsgruppen. Konkurransen ble dermed ikke avlyst av administrasjonsutvalget.
- (35) I konkurransegrunnlaget var det angitt flere tildelingskriterier enn pris. Tildelingen skulle avgjøres ut fra en vurdering av samtlige oppgitte tildelingskriterier. Selv om klager hadde det laveste tilbudet, hadde vedkommende derfor ikke automatisk krav på å få tildelt kontrakten.
- (36) I konkurransegrunnlaget var det et krav om at innklagede *"på bakgrunn av verktøyet selv [skal] kunne gjennomføre årlige arbeidsmiljøundersøkelser, herunder..."*. Av innklagedes evaluering av valgte leverandørs tilbud fremgår det at innklagede ville bli *"uavhengig av ekstern gjennomføringsbistand når løsningen er ferdig implementert"*. Klagenemnda finner ikke grunnlag for å overprøve innklagedes vurdering på dette punktet. Det legges derfor til grunn at det valgte tilbudet oppfylte dette kravet. Klagenemnda går ikke inn på hvorvidt også de øvrige tilbyderne oppfylte kravet.
- (37) Saken gjelder en anskaffelse som etter sitt beløp bare er underlagt de grunnleggende reglene i lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskriftens del I. Innklagedes mulighet til å gjennomføre en konkurranse er derfor ikke begrenset av detaljreglene i forskriftens del II og III. En konkurranse som denne, der innklagede har betinget seg *"mulighet til å forhandle med tilbyderne"*, trenger dermed ikke å følge den prosedyren for konkurranse med forhandling som forskriftens §§ 9-3 og 16-3 foreskriver. Konkurransen må imidlertid gjennomføres i tråd med kravene til likebehandling og god forretningsskikk, forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet, jf lovens § 5.
- (38) Innklagede har i evalueringen lagt til grunn *"at tilbudet fra Knoff er den eneste tilbyderen som fullt ut tilfredsstiller Ullensaker kommunes behov og krav til arbeidsmiljøundersøkelse."* Av evalueringen av klagers tilbud fremgår det imidlertid ikke at dette avviker fra innklagedes behov og krav. Det fremgår heller ikke om klagers tilbud er vurdert opp mot de angitte tildelingskriteriene. Av denne grunn er det vanskelig for klagenemnda å etterprøve innklagedes tilbudsevaluering.
- (39) Til tross for at Knoffs pristilbud var vesentlig høyere enn klagers tilbud, ble bare Knoff innkalt til forhandlinger. Denne forskjellsbehandlingen av tilbyderne er ikke

forklart verken i innklagedes evalueringsdokumenter eller i innklagedes skriv til klagenemnda.

- (40) Klagenemnda må etter dette konkludere med at innklagede har brutt kravene til etterprøvbarhet og likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5.

Konklusjon:

Ullensaker kommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved ikke å kunngjøre konkurransen.

Ullensaker kommune har brutt lovens § 5 ved at evalueringen av tilbudene ikke er etterprøvbar, og ved bare å forhandle med én tilbyder uten å kunne begrunne dette.

For klagenemnda,
26. september 2005

Inger Marie Dons Jensen