

Innklagede kunngjorde to konkurranser parallelt, med ulik varighet. De to konkurransene ble ved evalueringen slått sammen. Klagenemnda kom til at dette innebar vesentlige endringer av konkurransegrunnlaget i strid med §12-4. Videre hadde innklagede brutt kravet til forutberegnelighet ved å anvende ulike tildelingskriterier i kunngjøring og konkurransegrunnlag, og begrunnelsen for valg av leverandør tilfredsstilte ikke kravene i §§ 17-3 og 8-4 (3).

Klagenemndas avgjørelse 11. april 2005 i sak 2004/64

Klager: Gerds Trafikkskole AS

Innklagede: Aetat Madla

Klagenemndas medlemmer: Inger Marie Dons Jensen, Morten Goller, Kai Krüger

Saken gjelder: Sammenslåing av konkurranser, endring av konkurransegrunnlaget, tildelingskriterienes forutberegnelighet, krav til begrunnelse

Sakens bakgrunn:

- (1) Aetat Madla (heretter kalt innklagede) kunngjorde 13. juni 2003 en konkurranse med forhandling vedrørende rammeavtale for kurs for sjåføroppplæring klasse C, D, CE, E og ADR og teorikurs for fagbrev. Kontraktsperioden skulle være fra 1. august 2003 til 31. desember 2003.
- (2) Det ble konkurrert om å levere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. I kunngjøringen ble tildelingskriteriene "*Pris*" og "*Kvalitet*" angitt. I konkurransegrunnlaget ble følgende tildelingskriterier opplistet i ikke-prioritert rekkefølge:

"- *Pris*
- *Faglige kvalifikasjoner*
- *Kursperiode*
- *Kvalitet*
- *Aksept av avtalevilkår*"
- (3) Konkurransegrunnlaget inneholdt ikke noen nærmere beskrivelse av tildelingskriterienes innhold, og leverandørene ble heller ikke forelagt noe prisskjema for angivelse av tilbudt pris. Det ble imidlertid presisert at "*Pris skal oppgis inkl. mva, skatter og andre avgifter og baseres på en stykkpris pr. elev pr. "kursmodul". Vi ber også om en fastpris pr. elev på selve kjøreopplæringen*". Under punktet diverse het det:

"*Vi ønsker tilbud om fastpris pr. kursmodul pr. elev inkludert materiell og offentlige utgifter. Også for kjøreopplæringen ønskes fastpris basert på gjennomsnittlig timeforbruk pr. elev.*"
- (4) Tre leverandører innga tilbud i konkurransen, Team Trafikkskole AS, Haugland aut. Trafikkskole AS og Gerds Trafikkskole AS (heretter kalt klager).
- (5) I klagers tilbud ble det oppgitt en fastpris pr sertifikat. Haugland aut. Trafikkskole, som senere ble tildelt kontrakt, tilbød en pris pr sertifikat beregnet ut fra et forventet timetall samt tillegg for kandidater som hadde behov for ytterligere timer for å fullføre kjøreopplæringen. Tillegget var oppgitt som timepris med 10 % rabatt.

- (6) Den 29. juli 2003 utlyste innklagede en åpen anbudskonkurranse for tilsvarende tjenester. Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at avtalen skulle gjelde fra 1. september 2003 til 31. desember 2004. Innklagede besluttet senere å slå sammen de to konkurransene. Det er uenighet mellom partene om denne opplysningen ble videreformidlet til klager.

- (7) Innklagede informerte klager i brev datert 9. september 2003 om at tilbudet fra Haugland Aut. Trafikkskole AS ble vurdert som det økonomisk mest fordelaktige. Valg av tilbud ble begrunnet slik:

"Haugland er tildelt rammeavtale for førerkort C/D/E/CE/ADR og teoridel til fagbrev. Det er lagt til grunn en helhetsvurdering av kvalitet (innhold i tilbud) og pris."

- (8) I brev av 11. september 2003, innen klagefristens utløp, skrev klager til innklagede:

"Vi krever å få utlevert snarest de anbud som Dere har valgt angående:

*Førerkort klasse C/D/E/CE/ADR og teoridel til fagbrev
Truckførerkurs og lastebilkranførerkurs*

Jeg ønsker å vurdere om det er riktighet i sitatet: 'Det er lagt til grunn en helhetsvurdering av kvalitet (innhold i tilbud) og pris.'

Jeg undres over at kvalitet er lagt til grunn når vedkommende trafikkskole som er valgt kjører med de eldste skolevognene i vårt distrikt.

En fylldigere klage vil bli levert når vi har vurdert de valgte anbud og vi ber av den grunn at fristen for klage blir forlenget."

- (9) Innklagede meddelte 16. mars 2004 at visse opplysninger om kontraktstildelingen måtte anses unntatt offentlighet i medhold av forskrift om offentlige anskaffelser § 3-8 (5). Det ble videre fremholdt at kravet til likebehandling var overholdt under gjennomføringen av konkurransen, og at samtlige leverandører hadde fått tilgang på all relevant informasjon, herunder opplysninger om sammenslåing av forhandlingene i forhold til de ulike kursene.
- (10) I anskaffelsesprotokollen som er fremlagt for klagenemnda under saksforberedelsen, har innklagede gitt følgende vurdering av valgte leverandørs tilbud i forhold til klagers tilbud:

"Oppgitt pris i tilbudet er sum av stykkpris sertifikater. For Gerds Trafikkskole kommer utgifter i forbindelse med reise til glattkjøringsbanen i tillegg. Haugland beregner ikke ekstra kostnader ved ny prøve, gir 10 % rabatt ved behov for ekstra kjøretimer."

- (11) Kontrakt ble inngått med Haugland aut. Trafikkskole AS 17. september 2003.

Klager har i det vesentligste anført:

- (12) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

- (13) Tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget avviker på vesentlige punkter fra tildelingskriteriene oppgitt i kunngjøringen. Dette strider mot kravet til forutberegnelighet, jf lov om offentlige anskaffelser § 5.

- (14) I konkurransegrunnlaget ble det bedt om tilbud for perioden 1. august 2003 til 31. desember 2003. Innklagede kunne derfor ikke inngå kontrakt for en lengre periode. Verken klager eller Team Trafikkskole kjente til noen utvidelse av kontraktperioden. Endringen har hatt betydning for konkurransen siden klager kunne tilbudt lavere priser om den lengre avtaleperioden hadde vært kjent.

- (15) Innklagede har ikke vurdert alle tildelingskriteriene ved evalueringen av tilbudene.
- (16) Tilbudt pris er ikke vurdert forsvarlig. Klager har tilbudt fast pris på hele oppdraget, mens valgte leverandør har operert med timepris med rabatt for timer ut over et visst antall kjøretimer. Når tilbudsprisene ligger så nær hverandre som i denne konkurransen, må klager ha gitt et bedre pristilbud enn valgte leverandør. Særlig ille blir det når innklagede har fremhevet Hauglands rabatt i vurderingen av tilbudene.
- (17) Begrunnelsen som ble gitt, tilfredsstiller ikke kravene i forskrift om offentlige anskaffelser. Trass i at klager skriftlig har anmodet om det, har innklagede videre unnlatt å gi noen nærmere begrunnelse. Paragraf 3-8 (4) er dermed også brutt.
- (18) Klager anmoder om at klagenemnda uttaler seg om erstatningsspørsmålet.

Innklagede har i det vesentligste anført:

- (19) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (20) Det stemmer at det er et avvik mellom tildelingskriteriene angitt i kunngjøring og konkurransegrunnlag. Innklagede har valgt å holde seg til tildelingskriteriene oppgitt i kunngjøringen. Faglige kvalifikasjoner inngår i kvalitet, og når det gjelder aksept av avtalevilkår og kursperiode, er tilbudene like. Et eventuelt brudd har uansett ikke fått betydning for rangeringen av tilbudene.
- (21) Underveis i prosessen ble det bestemt at konkurransen om rammeavtale ut 2003 skulle slå sammen med konkurransen om rammeavtale ut 2004. Det var derfor ikke lenger aktuelt å inngå rammeavtale ut fra utlysningen den 12. juni 2003.
- (22) De konkurrerende leverandørene ble informert om sammenslåingen. Innklagede kan dessverre ikke fremlegge e-posten som viser dette. Før forhandlingsmøtet 28. august 2004 ble leverandørene igjen gjort oppmerksom på dette, og innklagede ba om at eventuelle innvendinger ble gitt tilkjenne. Ingen leverandører protesterte. Klager har sågar endret sitt tilbud på grunnlag av opplysninger i møtet.
- (23) Innklagede har valgt den leverandøren som etter en helhetsvurdering av pris, kvalitet og fleksibilitet kom best ut. Under tildelingskriteriet "*Kvalitet*" er metodisk opplegg og fleksibilitet under gjennomføringen vurdert. Siden alle tilbudene tilfredsstilte kravene til standard i kravsspesifikasjonen, ble det ikke lagt vekt på bilparkens alder i vurderingen av kvalitet. Tildelingskriteriet "*pris*" er vurdert forsvarlig.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Anskaffelsen er underlagt del III i forskrift om offentlige anskaffelser, jf § 2-2.

Angivelsen av tildelingskriterier

- (25) Regelverket for offentlige anskaffelser krever at oppdragsgiver klart og utvetydig angir hvilke tildelingskriterier som inngår i vurderingen av det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Når innklagede i denne saken anvendte to sett med tildelingskriterier med til dels avvikende innhold, ble det skapt en usikkerhet omkring hvilke forhold som ville bli evaluert. Innklagede har dermed brutt kravene til forutberegnelighet og gjennomsiktighet, jf lov om offentlige anskaffelser § 5.

Sammenslåingen av konkurransene

- (26) Innklagede slo sammen konkurranse med forhandling kunngjort 13. juni 2003 og åpen

anbudskonkurranse kunngjort 29. juli 2003. De to konkurransene hadde forskjellig konkurranseform og ulik kontraktsperiode. En slik sammenslåing er det åpenbart ikke grunnlag for etter forskriften. Det er snakk om en vesentlig endring av konkurransegrunnlaget som strider mot forskriftens § 12-4 (1). Det vil ikke være tilstrekkelig om leverandørene er enige i sammenslåing, noe som for øvrig heller ikke er godtgjort.

Evaluerings av tilbudene

(27) Klager anfører at innklagede ikke har foretatt en forsvarlig vurdering av klagers og valgte leverandørs priser. Innklagede ba om stykkpris pr. elev pr. kursmodul og fastpris pr. elev på selve kjøreopplæringen ut fra gjennomsnittlig timeforbruk pr. elev. Haugland tilbød en pris basert på et visst antall timer. Dersom det var behov for kjøretimer ut over dette, ble det tilbudt 10 % rabatt på vanlige priser. Det ble ikke beregnet noe ekstra ved stryk og eventuell leie av bil til ny praktisk prøve. Klager tilbød fastpris uavhengig av antall timer og opplyste ellers at offentlige utgifter bare dekket en teoriprøve og en praktisk prøve. Det ble angitt at ny teoriprøve og praktisk prøve ville bli fakturert etter gjeldende priser på det aktuelle tidspunkt. Ingen av tilbudene synes å være i samsvar med konkurransegrunnlaget og kan ikke uten videre sammenlignes prismessig. Antakelig kunne begge tilbud vært avvist, jf § 15-10 nr 1 bokstav c og d.

(28) Konkurransegrunnlaget sier ikke noe eksplisitt om ny prøve og må anses uklart på dette punkt. Dette er noe av årsaken til at det er vanskelig å sammenligne tilbudene fra Haugland og klager. Det mest korrekte hadde antakelig vært at innklagede hadde avlyst konkurransen og startet på nytt. Med den skriftlige behandlingen i klagenemnda er det vanskelig å få belyst faktum i tilstrekkelig grad. Klagenemnda finner derfor heller ikke her å kunne formulere noen klar konklusjon.

Krav til begrunnelsen

(29) Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser § 17-3 at innklagede skal begrunne sitt valg av tilbud samtidig som det meddeles leverandørene. Som klagenemnda flere ganger tidligere har påpekt, kan en ren henvisning til at det er foretatt en helhetsvurdering av tildelingskriteriene, ikke anses som en tilfredsstillende begrunnelse. Innklagede har derfor brutt begrunnelsesplikten etter § 17-3.

(30) I henhold til § 3-8 (4) skal oppdragsgiver på leverandørens anmodning innen 15 dager gi en nærmere begrunnelse, som skal gi leverandøren tilstrekkelig informasjon om hvorfor hans tilbud ikke nådde frem. Til tross for gjentatte henvendelser fra klager ga ikke innklagede tilbakemelding før 12. desember 2003, tre måneder etter at klager ba om en nærmere begrunnelse. Forskriftens krav til responstid er følgelig ikke overholdt. Begrunnelsen gir heller ingen informasjon om det valgte tilbudets fortrinn i forhold til de øvrige tilbudene i konkurransen. Innklagede kan dermed ikke anses for å ha gitt en nærmere begrunnelse som oppfyller kravene i § 3-8 (4).

(31) Klagenemnda har ikke tilstrekkelig grunnlag for å vurdere erstatningsspørsmålet.

Konklusjon:

Aetat Madla har brutt kravet til forutberegnelighet ved å anvende tildelingskriterier med til dels avvikende innhold i henholdsvis kunngjøring og konkurransegrunnlag.

Aetat Madla har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 12-4 (1) ved å slå sammen to konkurranser, slik at konkurransegrunnlaget blir vesentlig endret.

Aetat Madla har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å gi tilfredsstillende begrunnelse for valg av tilbud, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 17-3 og § 3-8 (4).

For klagenemnda,
11. april 2005

Inger Marie Dons Jensen