



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klagers søknad om å bli prekvalifisert til en konkurranse med forhandling ble forkastet. I evalueringen hadde innklagede blant annet lagt vekt på hvilke leverandører de allerede hadde kontrakt med. Dette var et brudd på kravet til likebehandling, jf lovens § 5. Ett av kriteriene var så uklart at det stred mot kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet i § 5. Klager fikk aldri noen begrunnelse for at deres søknad ble forkastet, heller ikke etter gjentatte forespørsler. Dette var et brudd på begrunnelsesplikten etter § 3-8 (1) og (4).

Klagenemndas avgjørelse 12. januar 2004 i sak 2003/225

Klager: SINTEF Solutions AS

Innklaget: Sjøfartsdirektoratet

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Inger Marie
Dons Jensen, Andreas Wahl

Saken gjelder: Prekvalifisering. Likebehandling av leverandørene. Etterprøvbarhet.
Begrunnelse.

Bakgrunn:

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

Sjøfartsdirektoratet (heretter kalt ☐innklagede☐) utlyste 10. juni 2003 konkurranse med forhandling for anskaffelse av IKT-relaterte konsulenttjenester. Det ble først gjennomført en prekvalifiseringsrunde. De leverandørene som ble prekvalifisert, skulle så få utdelt konkurransegrunnlaget for utforming av tilbud.

I kunngjøringen het det:

☐Sjøfartsdirektoratet ønsker en prekvalifisering av leverandører med formål å inngå rammeavtaler. (☐) Søknad om prekvalifisering bør inneholde kort beskrivelse av kompetanseområder, metodeverk, erfaring og antall konsulenter.☐

Innklagede ønsket følgende dokumentasjon fra søkerne:

☐Kvalifikasjonskrav:

Opplysninger knyttet til leverandørens personlige stilling samt opplysninger og formaliteter nødvendig for å kunne evaluere minimumskrav knyttet til juridisk, økonomisk-, finansiell og teknisk kapasitet:

☐rmy▪ Attester, ikke eldre enn 6 måneder, utstedt av den kompetente myndighet, som bekrefter at tilbyderer har oppfylt sine forpliktelser med hensyn til betaling av skatter, trygdeavgifter og MVA. Skatteattestene skrives ut av skatteoppkreverkontoret i den kommunen hvor leverandøren har sitt hovedkontor og av skattefogden i tilsvarende fylke.

Formatert: Punktmerking og nummerering

☐rmy▪ HMS-egenerklæring.

☐rmy▪ Fremleggelse av foretakets årsregnskap eller utdrag fra det.

☐rmy▪ Erklæring av foretakets totale omsetning, og dets omsetning med relevans til kontrakten de siste tre regnskapsårene.

☐rmy▪ Liste over de viktigste leveransene de siste tre år, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker.☐

SINTEF Solutions AS (heretter kalt ☐klager☐) leverte inn søknad, men ble i e-post av 27. august meddelt at firmaet ikke var prekvalifisert. Det ble ikke gitt noen begrunnelse for avslaget.

Innklagede skrev:

☐Valget er foretatt etter en vurdering mot kriteriene nevnt i utlysningen. Det var svært mange kvalifiserte tilbydere.

Når det er tegnet avtale med noen av firmaene ved slutten av året, vil alle deltagere i prekvalifiseringen motta resultater av prosjektet. □

Klager sendte så e-post tilbake og ba om begrunnelse under henvisning til forskrift om offentlige anskaffelser § 3-8 (4). Innklagede besvarte anmodningen slik:

□ Paragraf 3-8 (4) omhandler oppdragsgivers plikt til å gi en nærmere begrunnelse om hvorfor forespørselen om å få delta ikke er tatt til følge. Det gis verken implisitt eller eksplisitt noen regler for innholdet i en slik begrunnelse. Som tidligere meddelt er alle tilbyderne vurdert etter kriteriene gitt i utlysningen og Deres selskap ble vurdert lavere enn andre. Vi beklager at De ikke er tilfreds med vår redegjørelse men håper likevel at De har forståelse for at det i en utvelgelsesprosess, hvor et fåtall deltakere skal prekvalifiseres, nødvendigvis må være mange som ikke prekvalifiseres til tross for at de formelle sider av forespørselen er i orden. □

Etter å ha brakt saken inn for klagenemnda, fikk klager tilgang til evalueringsdokumentene. Klager ble vurdert slik:

□ *Vurderinger:*

Antall ansatte > 10: ja

Nuværende partner: nei

Erfaring > 3 år: ja

Eksisterer > 3 år: ja

Nedenstående er karakterer på en skala fra 1 □ 3:

Generell kvalitet: 2

Ledelse/Prosjekt: 2

Systemutvikling: 2

Drift PCer: 2

Brukerstøtte: blankt (tilbyr ikke)

Databaser: 2

Sintef kom (av 51 tilbydere) på en 12. plass veiet. Det var ingen forhold som utmerket seg verken i positiv eller negativ retning.

Leverandørene ble stilt opp mot hverandre i en matrise, der de forskjellige kriteriene fikk vekttall fra 1 til 8, som ble ganget opp med karakteren. Kriteriene ☐ *antall ansatte > 10* ☐, ☐ *nuværende partner* ☐, ☐ *erfaring > 3 år* ☐ og ☐ *eksisterer > 10 år* ☐ (ja/nei-kriteriene) ble gitt karakter 1 for ja og karakter 0 for nei. De andre kriteriene ble gitt karakterene 1-3. Kriteriet ☐ *nuværende partner* ☐ ble gitt vektallet 8. Bare ett kriterium ble vektet like høyt, nemlig ☐ *generell kvalitet* ☐.

☐ *Generell kvalitet* ☐ ble nærmere beskrevet slik i vedlegg til innklagedes evalueringsliste over leverandørene:

☐ Generell kvalitet er kvaliteten i det innsendte materialet. Er det oversiktlig, godt indeksert, ligger bilagene i en logisk rekkefølge, er det lesbart osv. ☐

I forslag til prosedyre for evalueringsprosessen er imidlertid kriteriet presentert slik:

☐ *Generell kvalitet på bakgrunn av kjennskap* ☐.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Kriteriet *□nuværende partner□* er ulovlig. Det kan være relevant å legge vekt på kjennskap til oppdragsgivers behov, men dette kriteriet gjør at de firmaene som tilfeldigvis har et oppdrag for innklagede nå, blir forfordelt, uavhengig av hvor god kjennskap firmaet faktisk har til innklagede. Ut fra bredden i klagers kompetanse har klager bedre kjennskap til innklagedes behov totalt sett enn flere av dem som er tatt ut.

Uansett er kriteriet *□nuværende partner□* gitt alt for høy vekt. Med vektall 8 kompenserer det å være nåværende partner for to ganger topp og en gang middels notering på kompetanseområdene som etterspørres, eventuelt for total mangel på to tredjedeler av alle etterspurte områder. Med de konsekvensene vektingen av dette kriteriet har, må det kreves en ekstra sterk begrunnelse for å godta kriteriet som saklig.

Kriteriet *□generell kvalitet□*, slik det er beskrevet i tilknytning til evalueringsskjemaet, er usaklig. Hvordan selve tilbudet er utformet, sier lite om tilbudets innhold. Når kriteriet i tillegg er gitt høyest vektall, er det bare egnet til å redusere den reelle konkurransen. Kriteriet er ellers beskrevet annerledes i oppsummeringen etter første fase av prekvalifiseringen. For det første er det et problem at kriteriet er beskrevet på to ulike måter, for det andre er det vilkårlig å vektlegge personlig kjennskap. Det reises også spørsmål ved automatisk å gi firmaer man ikke har kjennskap til, karakteren 2.

Kriteriene som er karactersatt (ikke ja/nei-kriteriene) er gitt karakterene 0-3. Dette samsvarer ikke med innstillingen fra IT-avdelingen, som innstilte på at kriteriene skulle karactersettes 0-2. Når innklagede endrer på grunnlaget for karactersettingen, endres også rekkefølgen blant leverandørene. Dette kan ha vært gjort i den hensikt å begunstige leverandører som allerede har avtale med innklagede. Hvis det godtas at karakteren 3 kan gis, skulle klager hatt 3 på kriteriene *□ledelse og prosjekt□* og *□systemutvikling□*.

Endelig har klager brutt kravet til begrunnelse etter forskriften § 3-8 (4). Den gjentatte unnlatelsen av å begrunne prekvalifiseringen gjør det også umulig å etterprøve innklagedes vurderinger.

Innklagedes anførsler:

Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Innklagede oppfylte begrunnelsesplikten i forskriften § 3-8 (4). Hva angår evalueringen, har innklagede fulgt de kriteriene som på forhånd var oppsatt, og forholdt seg objektiv til disse.

Klagenemndas vurdering:

Klager har deltatt i prekvalifiseringsrunden og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Innklagede har opplyst overfor klagenemnda at kontraktsverdien er vanskelig å anslå, ettersom det dreier seg om parallelle rammeavtaler der det er usikkert om det overhodet blir noen oppdrag og eventuelt hvor mange. Konkurransen er imidlertid ikke kunngjort i EUs database for offentlige anskaffelser, og klagenemnda legger derfor til grunn at forskriftens del III kommer til anvendelse.

Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 16-3 (2) skal utvelgelse til konkurranse med forhandling skje på grunnlag av foreliggende informasjon om leverandørenes stilling og tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet.

Kriteriet ☐ *nuværende partner* ☐:

Dette kriteriet med kravet til likebehandling av leverandørene, jf lov om offentlige anskaffelser § 5. Kriteriet er i tillegg gitt svært høy vekt. Klagenemnda vurderer denne feilen som vesentlig.

Kriteriet ☐ *generell kvalitet* ☐:

Det er uklart hva innklagede har ment med dette kriteriet, jf også at innklagede i evalueringsdokumentene har lagt to ulike forståelser til grunn. Dette strider mot kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet, jf lovens § 5. Klager har anført at innklagede under dette kriterium har gitt ekstrapoeng til leverandører man hadde positiv kjennskap til. Dette stemmer med innklagedes forklaring overfor klagenemnda. Det strider mot kravet til likebehandling i lovens § 5 å gi ekstrapoeng til leverandører man har kjennskap til. Også denne feilen må karakteriseres som vesentlig.

Innklagedes karaktergivning:

Klagenemnda kan ikke se at innklagede har begått noen feil ved å velge å dele ut karakterene 0-3, i stedet for 0-2. Vurderingen av kriteriene ☐ *ledelse/prosjekt* ☐ og ☐ *systemutvikling* ☐ har klagenemnda ut fra det foreliggende materialet ikke grunnlag for å ta standpunkt til.

Begrunnelsesplikten:

Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 3-8 (1) skal oppdragsgiver gi skriftlig melding med en kort begrunnelse, dersom forespørsel om å få delta i konkurransen forkastes. § 3-8 (4) pålegger oppdragsgiver etter skriftlig anmodning å gi en nærmere begrunnelse, dersom en forespørsel om å få delta i konkurransen er forkastet. Innklagede har ikke oppfylt noen av disse kravene.

Selv om kontrakt ikke er inngått, er prosessen kommet så langt at foreliggende feil neppe kan rettes på annen måte enn ved å avlyse konkurransen. Klagenemnda legger til grunn at klager ikke ville deltatt i konkurransen, dersom selskapet hadde vært klar over at eksisterende leverandører ville fått usaklige konkurransefordeler.

Konklusjon:

Sjøfartsdirektoratet har brutt kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å tildele poeng til leverandører fordi de er nåværende partnere, og ved å gi ekstrapoeng til leverandører man har positiv kjennskap til.

Sjøfartsdirektoratet har brutt kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5, da det er uklart hva innklagede har ment med kriteriet ☐ generell kvalitet ☐.

Sjøfartsdirektoratet har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 3-8 (1) og (4) ved at klager ikke ble gitt tilfredsstillende begrunnelse da søknaden om prekvalifisering ble forkastet.

Klagenemnda ber opplyst hva innklagede vil gjøre for å rette opp feilen.

For klagenemnda,

12. januar 2004

Per CI