



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klagenemndas avgjørelse 30. april 2003 i sak 2003/17

Klager: AS Planas, PW Arkitekter AS, ElektroRådgiverne Harstad AS, Solhaug AS

Innklaget: Troms fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Siri Teigum, Bjørg Ven, Andreas Wahl

Saken gjelder: Veklegging av lokal tilknytning ved valg av tilbud. Negativ kontraktsinteresse.

Bakgrunn:

Troms fylkeskommune (heretter kalt "innklagede") kunngjorde i Norsk lysingsblads elektroniske database (DOFFIN) 26. juli 2002 en åpen anbudskonkurranse for prosjektering og byggeledelse av nybygg ved Breivang videregående skole. Anskaffelsen var delt i to faser. Første fasen omfattet perioden frem til og med godkjent forprosjekt, den andre frem til og med avsluttede arbeider etter garantibefaringen.

Leverandørene ble i konkurransegrunnlaget invitert til å gi tilbud på begge faser. Det ble imidlertid samtidig opplyst at beslutning om videreføring av prosjektet etter første fase først ville bli tatt etter at forprosjektet med kostnadsoverslag var godkjent.

Konkurransegrunnlaget oppga følgende kriterier for valg av tilbud:

"Vurderingskriterier	Vekttall
Kompetanse	40
Faglig kompetanse	
Organisatorisk kompetanse	
Referanser	
Sikkerhet	10
Kvalitetssikring av prosess og løsninger	
Kvalitetssikring av anbudsdokumentasjon	

Kapasitet	20
Ressursanvendelse	
CV`er til ansvarlige saksbehandlere	
Databasert utstyr	
Gjennomføring	20
Leveringsbetingelser	
Prosjektorganisering	
Pris	10
Honorar	
Godtgjørelser	
Andre prisrelaterte betingelser/forhold	

Dersom en eller flere anbydere står likt etter evalueringen vil prosjekteringsgruppe/byggeleder med lokal tilknytning bli foretrukket.”

Det kom inn ti tilbud, og alle leverandørene som leverte inn tilbud ble vurdert som kvalifiserte. En prosjekteringsgruppe bestående av AS Planas, PW Arkitekter AS, ElektroRådgiverne Harstad AS og Solhaug AS (heretter kalt ”klager”), leverte inn laveste tilbud. Første fase ble i tilbudet priset til kr. 1 969 000,- eks. mva. og andre fase til kr. 3 351 000,- eks. mva. Til sammen var tilbudet på kr. 5 320 000,- eks. mva. for begge faser.

En prosjekteringsgruppe bestående av Statkraft Grøner AS, Contur Arkitektur og design AS, Siv.ing. Øystein Gjerdrum AS og ElektroRådgiverne AMI AS (heretter kalt ”Statkraft Grønens gruppe”) leverte inn det nest laveste tilbudet. Første fase ble priset til kr. 1 659 000,- eks. mva. og andre fase til kr. 3 959 000,- eks. mva. Til sammen var tilbudet på kr. 5 618 000,- eks. mva. for begge faser.

I den interne evalueringen av tilbudene, datert 1.10.2002, ble det konkludert med at de tre prosjekteringsgruppene som leverte inn de laveste tilbudene hadde ”solid og likeverdig kompetanse, kapasitet og databasert utstyr til gjennomføringen av prosjektet”. Evalueringen la videre til grunn at klagers tilbud og tilbudet fra Statkraft Grønens gruppe var likeverdige i forhold til kriteriene for valg av tilbud. Statkraft Grønens gruppe hadde imidlertid base i Tromsø, og innklagede anså dette for å ”være av relativt stor verdi for prosjektet både i prosjekteringsfasen og gjennomføringsfasen”.

Fylkeskommunens administrasjon innstilte etter dette på at kontrakt skulle tildeles Statkraft Grønens gruppe. I en særmerknad fra fylkesbyggesjefen i innstillingen ble det tatt inn følgende:

”Fylkesbyggesjefen vurderer som Dalsbøe at det er beste at prosjekteringsgruppa har tilholdssted i Tromsø. I Statskraft Grøner`s gruppe har tre av de fire deltakerne base i Tromsø mens for gruppa til Planas AS har alle fire deltakerne tilholdssted i Harstad. Fordelen av å ha tilholdssted i Tromsø under selve byggeprosessen anser fylkesbyggesjefen som enda viktigere enn under selv prosjekteringen. Da er det spesielt viktig at de prosjekterende kan stille på kort varsel”.

Innklagede besluttet etter dette at kontrakt skulle tildeles Statskraft Grønens gruppe. Deltakerne i konkurransen ble orientert om dette i brev av 25.10.2002, hvor det ble gitt følgende begrunnelse:

”Alle tilbyderne ble vurdert som kvalifisert til å utføre jobben. Prismessig var Planas AS med gruppe konkurransedyktig. Statskraft Grøner`s gruppe ble valgt fordi det totalt sett har større kapasitet og ressurser enn dere etter vår vurdering. Når så de fleste av gruppens deltakere har base i Tromsø ble også dette vektlagt til fordel av Statskraft Grøner`s gruppe.”

Klager protesterte på vektleggingen av lokal tilknytning i brev til innklagede 4.11.2003. Innklagede begrunnet etter dette, i brev 18.11.2002, beslutningen som følger:

”Kompetansemessig – vurderte vi gruppen til Statskraft Grøner AS som bedre enn Planas AS. Først og fremst på grunn av den brede kompetansen som Statskraft Grøner`s gruppe totalt innehar. Foruten ARK, RIB og RIE innehar Statskraft Grøner`s gruppe rådgivere innenfor fagområder som f. eks akustikk, lyd, brann, geoteknikk og landskapsarkitektur. Dette er kompetanse som vi anser som viktig og som vil få betydning i forbindelse med gjennomføringen av prosjektet.

Det må også tillegges at vi har forutsett at det skal utredes bruk av naturlig ventilasjon på prosjektet. Vi kunne ikke se av anbudene fra Planas AS og Statskraft Grøner AS at de har vært involvert i prosjekt med naturlig ventilasjon eller utredet bruken. Det ble derfor tatt kontakt med begge grupper pr telefon og anmodet om ytterligere informasjon om temaet. I brev av 18.09.02 bekrefter Planas AS at de har fulgt vår forespørsel og at ønskede ytelser inngå. Dokumentasjon ble ikke vedlagt. Statskraft Grøner AS oversendte utfyllende informasjon og dokumentasjon i brev av 17.09.02.

Sikkerhet – Begge grupper vurdert som tilnærmet likeverdige.

Kapasitet – Begge gruppene har etter vår mening kapasitet til å kunne gjennomføre prosjektet. Bygge- og eiendomsetaten legger imidlertid vekt på at Statkraft Grøner's gruppe har betydelig større kapasitet og ressurser tilgjengelige enn Planas's gruppe jf punktet om kompetanse.

Gjennomføring – Begge gruppene vurdert som tilnærmet likeverdige.

Pris – Planas med gruppe har den laveste prisen for trinn 1 og 2 samlet, differanse kr. 248.000,- Dette er en liten prisdifferanse, under 5% av anbudssummen. Statkraft med gruppe har den laveste prisen for trinn 1, differanse kr. 335.000,- Oppgitte beløp er eksklusive merverdiavgift.

I og med at vi har forutsatt at engasjeringen skal skje i to trinn, kan Troms fylkeskommune ikke utelukke at prosjektet avbrytes når første trinn er avsluttet. Prisen fra Statkraft Grøner er da mest fordelaktig for oss. Motsatt dersom trinn 1 og 2 gjennomføres. Med så små marginer, så vurderer vi dermed gruppene prismessig å stå likt.

Andre pris relaterte betingelser/forhold jf punkt 1.3.2. i utvelgelseskriterier – Som De nevner så har Planas AS medtatt alle møtene som er angitt i anbudsgrunnlaget. Vår erfaring er at det må avholdes en rekke formelle og uformelle møter mellom partene utover de møtene som er angitt i anbudsgrunnlaget. Kostnadene ved å ta hele eller deler av prosjekteringsgruppa fra Harstad til Tromsø for å gjennomføre ikke planlagte møter er betydelig. Dette vil selvsagt innvirke på den totale prosjekteringskostnaden for prosjektet dersom vi skulle ha engasjert Planas AS.

I byggefasen er det etter vår mening en stor fordel at prosjekteringsgruppa har tilholdssted i Tromsø. Det skjer ofte at vi blir varslet av utførende entreprenør/er at det er avdekket uklarheter eller sågar mangler i anbudsgrunnlaget som må avklares omgående for å unngå merkostnader. At de prosjekterende da kan stille opp på kort varsel er selvsagt en stor fordel, i det ventetid som kjent koster penger. ”

Det ble samtidig varslet om at kontrakt ville bli inngått 20.11.2002. Kontrakt ble imidlertid først undertegnet av Statkraft Grønens gruppe 19.12.2002 og av fylkesordføreren den 17.2.2003.

Anførsler:*Klagers anførsler:*

Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å legge vekt på kapasiteten, ressursene og kompetansen til Statkraft Grønners gruppe utover det som er nødvendig for å utføre oppdraget (overkapasiteten). Klager viser i den forbindelse til at prosjektet ikke er spesielt komplisert.

Klager anfører også at innklagede har gjort feil ved vurderingen av prosjekteringsgruppens kvalifikasjoner. Det vises til at Solhaug AS er et av 18 firmaer i landet og to i landsdelen som har sentral godkjenning innenfor området PRO/KPR.126.3 Prosjektering av inneløst tiltaksklasse 3. Dette må være tilstrekkelig dokumentasjon for kompetanse innenfor naturlig ventilasjon. Videre anføres det at Contur arkitektur og design AS ikke har lengre erfaring og større ressurser enn PW Arkitekter AS.

Klager anfører videre at innklagede har brutt prinsippet om likebehandling ved å bare avholde avklaringsmøter med prosjekteringsgruppen til Statkraft Grøner. Dersom overkapasitet kan vektlegges, er dette et selvstendig argument for at avklaringsmøter også måtte avholdes også med klager, slik at begge gruppers kapasitetssituasjon kunne nøye presiseres.

Videre anfører klager at det er vektlagt lokal tilknytning i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av nasjonalitet og lokal tilhørighet. Klager anfører at innklagede ikke kan bringe inn et ikke-målbart kriterium i utvelgelsen, nemlig et ukjent antall reiser som ikke er beskrevet i konkurransegrunnlaget. Videre anfører klager at det i deres tilbud var regnet med alle kostnader ved reise for å delta i møter, og det tar knappe tre timer å reise fra Harstad til Tromsø. Det er også tilgang på moderne kommunikasjonsteknologi som for eksempel videokonferanse. Vektleggingen av lokal tilknytning er derfor ikke saklig begrunnet.

Innklagedes anførsler:

Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser. Innklagede viser til at det var stilt krav om kompetanse på naturlig ventilasjon i konkurransegrunnlaget. Klager har i brev av 18.9.2002 bekreftet at naturlig ventilasjon inngår i gruppens kompetanse, uten å dokumentere dette.

Innklagede anfører at Statkraft Grønners gruppe har ”noe mer” kompetanse, ressurser og kapasitet. Prisene i de to tilbudene var omtrent likeverdige, idet Statkraft Grønners tilbud var lavest dersom innklagede besluttet å ikke gjennomføre fase 2, mens klagers tilbud var rimeligst dersom fase 2 ble gjennomført. Valget av tilbudet fra Statkraft Grønners gruppe var derfor saklig og forsvarlig.

Klagenemndas vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen, og har derfor saklig klageinteresse, jf. forskrift 15.11.2002 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Klagenemnda finner grunn til bemerke at innklagede har valgt å undertegne kontrakten med Statkraft Grønners gruppe ti dager etter oversendelsen av klagen fra klagenemnda. Det ble ikke gitt noe forvarsel om dette til klager eller klagenemnda, til tross for at klagenemnda i samsvar med forskrift 15.11.2002 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 10 andre ledd skriftlig hadde anmodet innklagede om å opplyse om kontrakt ville bli inngått før klagenemndas uttalelse forelå. Klagenemnda finner innklagedes handlemåte på dette punkt beklagelig.

Evalueringen av de innkomne tilbudene:

Klagenemnda konstaterer at det er sprik mellom den evaluering innklagede gir av tilbudene i brevet til klager datert 18.11.2002 og i tilsvaret til klagenemnda. I innstillingen til vedtak i fylkeskommunen opplyser administrasjonen at begge leverandørene anses å ha solid og likeverdig kompetanse, kapasitet og databasert utstyr. Det opplyses også at tilbudene anses likeverdige ut fra prisingen av de to aktuelle fasene. Dette gjentas uttrykkelig i særmerknad fra fylkesbyggesjefen i innstillingen og i meddelelsen om valg av tilbud. Innklagedes anførsel om at forskjellen på klagers og den valgte leverandørens kompetanse og kapasitet var så vidt vesentlig at den måtte bli avgjørende for valg av tilbud fremstår på denne bakgrunn som ubegrunnet.

Forbudet mot diskriminering av leverandører på nasjonalt eller lokalt grunnlag er et av anskaffelsesreglenes grunnleggende prinsipper, jf. lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1. Klagenemnda vil bemerke at vilkåret i innklagedes konkurransegrunnlag om at lokale leverandører vil bli foretrukket dersom ”en eller flere anbydere står likt etter evalueringen” klart er lovstridig.

Klagenemnda konstaterer videre at det i innstillingen og i begrunnelsen for valg av tilbud uttrykkelig er uttalt at det er lagt vekt på lokal tilknytning. Det er ikke gitt noen overbevisende forklaring fra innklagede på at dette skal forstås slik at lokal tilknytning kun indirekte er vektlagt, gjennom lavere priser for gjennomføring av uventede møter. Innklagede har således ikke forsøkt å anslå hvor mange møter dette kan dreie seg om, eller forsøkt å vise at kostnadene forbundet med slike uforutsette møter ikke kan anses inkludert i klagers tilbud.

Innklagedes sammenligning av tilbudene ville på denne bakgrunn måtte anses basert på et mangelfullt grunnlag. Klagenemnda finner det på denne bakgrunn sannsynlig at innklagede har lagt vekt på lokal tilknytning som sådan, og at forbudet mot diskriminering på lokalt og nasjonalt grunnlag, jf. forskriften § 3-1 er brutt.

Klagenemnda har således konstatert at klager ved sin tildeling av kontrakt har brutt anskaffelsesreglenes grunnleggende forbud mot diskriminering mellom leverandørene på grunnlag av lokal tilhørighet. Videre konstaterer klagenemnda at innklagedes opptreden under saksbehandlingen for klagenemnda har utelukket klagers mulighet til å få stanset kontraktstildelingen ved midlertidig forføyning. Klagenemnda har imidlertid ikke tilstrekkelig grunnlag til å ta stilling om denne opptreden er erstatningsbetingende.

Konklusjon:

Troms fylkeskommune har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 ved å legge vekt på lokal tilknytning ved valg av tilbud for prosjektering og byggeledelse av nybygg ved Breivang videregående skole.

For klagenemnda,

Björg Ven

2.5.2003