



Vedlegg.....1.....av:.....1.....
Sak: 2003/177-15

**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse om en prosjekteringstjeneste. Arbeidet skulle baseres på et forprosjekt, og et av tildelingskriteriene var innspill til kvalitetsforbedringer av prosjektet. Klagenemnda la til grunn at kriteriet måtte forstås slik at det var uforbindende forslag det var bedt om, og at dette var relevant i forhold til leverandørenes oppgaveforståelse. Det ble i denne vurderingen vektlagt at det var tale om en tjenesteanskaffelse. I evalueringen la innklagede positiv vekt på at en av leverandørene ga et pristilbud på en tilleggstjeneste om gjennomgang av prosjektet med tanke på en kvalitetssikring. Klagenemnda la til grunn at dette ikke kunne vektlegges. Kriteriet måtte forstås som å rette seg mot uforbindende forslag, ikke mot bindende tilbud om tilleggstjenester. Videre gjaldt kriteriet kvalitetsforbedringer, ikke kvalitetssikring.

Klagenemndas avgjørelse den 29.3.2004 i sak 2003/177

Klager: Statkraft Grøner AS

Innklaget: Bodø kommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Svein Dahl, Morten Goller

Saken gjelder: Bruk av innspill til kvalitetsforbedring som tildelingskriterium. Tolkning av tildelingskriterier og krav til klarhet. Bruk av uforbindende innspill og bindende tilbud om tilleggstjenester som tildelingskriterium. Relevante faktorer ved evalueringen. Evaluering av priser.

Bakgrunn:

- (1) Statkraft Grøner AS (heretter kalt "klager") utarbeidet i januar 2003 et forprosjekt for Bodø hovedvannverk – fjellanlegg på vegne av Bodø kommune (heretter kalt "innklagede"). På bakgrunn av forprosjektet kunngjorde innklagede en begrenset anbudskonkurranse for videre prosjektering. Anbudskonkurransen omfattet prosjektering av inntak/overføringstunnel Heggmoelva – Heggmoelva, basseng Hunstadlia og basseng Rønvikfjellet.
- (2) Blant de påmeldte valgte innklagede ut fem leverandører til videre deltakelse, og sendte ut konkurransegrunnlaget til disse. Klager var blant de fem utvalgte. I konkurransegrunnlaget ble det opplyst at:

"Som generelle anbudsregler med prioritet i rekkefølge som nevnt:

"FOR 1994-12-16 nr 1110: Forskrift om gjennomføring av EØS-avtalen med vedlegg XVI punkt a om samordning av innkjøpsreglene for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene)

FOR 2001-06-15 nr 616: Forskrift om offentlige anskaffelser."

Postadresse
Postboks 8014 Dep.
0030 Oslo

Besøksadresse
Einar Gerhardsens plass 1 (R4)
0030 Oslo

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

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

- (3) Med hensyn til valg av tilbud, fremgikk det at:

"Det vil i hovedsak bli lagt vekt på:

Pris

Tidsramme for utførelse av tjenestene

Bemanning av tjenesten

Eventuelle forbehold i forhold til konkurransegrunnlaget.

Eventuelle innspill fra anbyder, med sikte på kvalitetsheving av prosjektet i forhold til det som er beskrevet i konkurransegrunnlaget."

- (4) Vedrørende honorering for prosjekteringsarbeidet, fremgikk det at:

"Pris for prosjekteringstjenesten skal gis med grunnlag i beskrivelsen av prosjekteringstjenesten som er gitt i kap. 5 ovenfor og i foreliggende forprosjekteringsdokumenter.

Det er klargjort at NS 8401 skal gjelde som generelle kontraktsbestemmelser. Pris som gis er dermed å regne som fast pris for hele tjenesten. I denne skal inngå både honorar og utlegg for gjennomføring av prosjekteringstjenesten.

Utlegg som skal regnes inn i fast pris:

...

Det vil være den samlede anbudspris for honorar og utlegg som avtalesfestes. Pris som avtalesfestes vil ikke bli regulerbar i den tiden det tar å utføre prosjektet.

Anbyder skal videre oppgi timepris for personell som tilbys til gjennomføring av oppdraget. Timepris som oppgis forutsettes ikke regulerbar i den tiden det tar å utføre prosjektet. Timepris skal oppgis eks. mva.

Priser føres i vedlagte pristabell".

- (5) Det fremgikk i et underpunkt om kontraktsbestemmelser at:

"Som spesiell kontraktsbestemmelse vil det bli satt at prosjekterendes ansvar ikke begrenses av at de løsninger som velges er beskrevet i forprosjektet".

- (6) Klager leverte inn tilbud, men ble i brev 19.3.2003 meddelt at kontrakt ville bli tildelt Scandiaconsult AS. Det fremgikk som begrunnelse for valget at:

"

Gjennomføring av prosjekteringstjenesten v/Scandiaconsult AS vil gi en kvalitetssikring i forhold til forprosjektets løsninger, som vil kunne bli av vesentlig betydning for resultatet. Spesielt vurderes dette som viktig i forhold til løsningen for betongbassengene, og for ledningsføringer og ventilkamre.

Sett i lys av at forskjellen er så liten på sammenlignbare priser for laveste anbud Statkraft Grøner AS – kr 1 373 700 og fra nest laveste anbud Scandiaconsult AS –

kr 1 397 400,-, tillegges prisforskjellen betydelig mindre vekt enn fordelene som oppnås ved kvalitetssikring som nevnt ovenfor.

De to nevnte og for Bodø kommune entydig gunstigste anbudene, er også vurdert mht øvrige kriterier gitt i anbudsgrunnlaget. Mht disse faktorene er anbudene vurdert som like."

- (7) Klager påklaget beslutningen til en intern anbudsnemnd i kommunen. Klagen ble avvist, samtidig som det ble gitt en nærmere begrunnelse for valg av tilbud. I begrunnelsen fremgår det at det er lagt til kr. 58.700,- til klagers tilbudspris "For å få frem best mulig sammenlignbare tjenester". Som følge av dette ble prisforskjellen redusert til kr. 23.700,- i klagers favør. Under "Tidsramme for utførelse av tjenesten" fremgikk det at klagers tilbud og det valgte tilbudet var likeverdige. Det samme gjaldt "Bemanning av tjenesten", men likevel slik at det valgte tilbudet "i marginal sammenheng rangeres ...fremst". Under kriteriet forbehold var tilbudene likeverdige. Videre fremgikk det:

"2.5 Innspill med sikte på kvalitetsheving

Anbyder nr. 1: Gir innspill om laboratorieundersøkelser av bergkvaliteter, og modellering av bergrom på grunnlag av disse. Innspillene er positive, men på den annen side må det påpekes at anbyder nr. 1 har utført forprosjektet, og burde etter min vurdering i forprosjektet vært tydeligere om at dette bør utføres. Det er uklart mht. hva tilleggstjenestene (laboratorieundersøkelser) vil medføre av kostnader.

Anbyder nr. 2: Gir innspill om gjennomgang og vurdering av løsninger som fremgår av forprosjektet, med sikte på sikring av at alternative løsninger er testet ut. Innspillet vurderes som meget positivt, og registreres også hos andre anbydere. Dels kan innspillet skyldes at anbyderen ikke har kunnskaper om hvilke løsninger som er vurdert i forprosjektet, og hvilke vurderinger som er gjort. Dels har innspillet, også gitt av andre anbydere, åpenbart sammenheng med at det reises tvil om valget av konkrete løsninger. Kvalitetssikringsprosessen som foreslås er priset til kr. 40 000, men det antas relevant å avregne dette etter anvendt tid og kostnader innenfor slik ramme. Tjenesten vil også medføre innsats i form av tidsforbruk fra Bodø kommunes side. Anbyder nr. 1 vil ikke kunne gi denne ytelsen på samme måte som - nr. 2.

Ut fra samlet vurdering innenfor dette kriterium, og også sett i lys av følelsen jeg har hatt og har av at forprosjektet (dels pga. tidspress, men også fordi rådgiver ikke på fullgod måte behandlet innspill fra oppdragsgiver) ikke var gjennomarbeidet fullgodt, mener jeg innspillet fra anbyder nr. 2 bør tillegges betydelig vekt.

Innspill gitt av anbyder nr. 1, kan kjøpes fra anbyder nr. 2, men pris er usikker og det må tas høyde for konsekvenser mht. fremdriftsplan.

Konklusjon: Anbudet fra nr. 2 er entydig best ut fra at det inneholder relevant tjeneste som nr. 1 ikke kan gi.

Den tjenesten som tilbys kan være av betydning på slik måte at det oppnås betydelige kvalitetshevinger på sluttproduktet, både hva gjelder teknisk og økonomisk kvalitet.

3. Oppsummering og konklusjon.

Ut fra samlet vurdering innefor de kriterier som er gjennomgått, er anbudene fra nr. 1 og nr. 2 så likeverdige at valget må bli vanskelig. De tydeligste forskjellene er:

Korrigert anbudssum fra nr. 1 er kr. 23 700 lavere enn fra nr. 2.

Nr. 2 tilbyr en "bør utføres tjeneste" som nr. 1 i praksis ikke kan gi, og som er priset til kr. 40 000.

Nr. 2 vurderes å ha bemanning av tjenesten som er marginalt bedre enn nr. 1.

Dette betyr at valg av nr. 2 gir en reell merkostnad stor kr. 63 700 for å få gjennomført kvalitetssikringen av forprosjektet, og en bemanning som innenfor noen områder vurderes å ha større faglig tyngde enn nr. 1.

På grunn av den usikkerhet som foreligger i forhold til forprosjektets løsninger, mener jeg det kan vise seg av betydelig verdi å få gjort den gjennomgangen som tilbys av anbyder nr. 2. Kostnaden for slik gjennomgang kan vise seg i bli minimal i forhold til nytteverdien.

Ut fra totalvurdering, og med betydelig vekt tillagt kvalitetssikringstjenesten som tilbys av nr. 2, anbefaler jeg at kontrakt tildeles anbyder nr. 2 - Scandiaconsult AS."

Klager anfører i det vesentlige:

1. Ulovlig tildelingskriterium

- (8) Det er bare tillatt å legge vekt på pris og andre objektive forhold ved valg av tilbud, jf lov om offentlige anskaffelser § 5 tredje ledd. "Innspill fra anbyder med sikte på kvalitetsheving av prosjektet..." er ikke et objektivt kriterium som oppfyller kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarhet. Det er umulig for leverandørene å forutse og etterprøve hvilke forhold innklagede vil vektlegge under dette kriteriet.
- (9) Det var således bare tillatt å legge vekt på de øvrige kriteriene for valg av tilbud. Her fremgikk det at tilbudene var tilnærmet like med hensyn til tidsramme og bemanning. Klager har laveste pris og skulle derfor vært valgt.

2. utenforliggende hensyn

- (10) Det er ikke bedt om at leverandørene skal beskrive hvordan de vil løse leveransen, herunder hvordan de vil gi en kvalitetssikring i forhold til forprosjektets løsninger. Det var således ikke adgang til å vektlegge at det valgte tilbudet "...vil gi en kvalitetssikring i forhold til forprosjektets løsninger...".

3. Egne negative erfaringer

- (11) Det fremgår av anbudsnemndas vurdering at det er lagt vekt på egen negativ erfaring med klager i forbindelse med utarbeidelse av forprosjektet. Dette er ikke tillatt, slik det er gjort i den foreliggende sak.
- (12) Klager utarbeidet forprosjektet under sterkt tidspress. Dette innebar at klager satt inne med betydelig kunnskap om prosjektet, deriblant alternative løsninger og

konsept som klager gjennom innledende prosjektrevisjon og "kvalitetssikring" ville kunne utnytte. Det ville være naturlig at man ut fra ovennevnte situasjon hadde fortsatt med samme rådgivere videre i prosjektet dersom det ikke forelå negative erfaringer. Når klagers tilbud i tillegg er lavest i pris foreligger det etter klagers vurdering ingen naturlig grunn til å skifte leverandør. Det er da naturlig å legge til grunn at negative erfaringer er vektlagt.

4. Uriktig faktum - kvalitetssikring

- (13) I anbudsnemndas vurdering fremgår det at det er lagt til grunn at det valgte tilbudet tilbyr kvalitetssikring, priset til kr. 40.000,-. Videre er det lagt til grunn at klager ikke vil kunne gi denne ytelsen på samme måte som den valgte leverandøren. Den aktuelle kvalitetssikringen er imidlertid tatt med i klagers tilbud, under kapittel 3 "Fremdrift", pkt. 3.2 og 3.4.3. Det valgte tilbudet skulle således vært lagt til kr. 40.000,- i evalueringen for at tilbudene skulle bli sammenlignbare. Kvalitetssikring er en opsjon, oppført i det valgte tilbudet under arbeid som "bør utføres". Innklagede har ikke lovlig adgang til å tillegge en slik opsjon vekt ved tildeling av kontrakt.

5. Uriktig faktum – påplussing

- (14) Innklagede har ved utarbeidelsen av fastprisen plusset på tillegg til klagers tilbud for post 2.9 med kr. 5.100,-, og post 4.8 med kr. 5.100,- for feltarbeider og logging av borekjerneprøver. Dette er feil. Post 2.9 og 4.8 er knyttet opp til henholdsvis post 2.10 og 4.9 og skal på tilsvarende måte ikke legges til i tilbudssummen. Post 2.10 og 4.9 gjelder laboratorietester for de respektive anleggsdeler. Dette er poster med stor usikkerhet knyttet til om det er behov for slike undersøkelser. Disse postene er for øvrig beskrevet som "bør gjøres", og skal under enhver omstendighet ikke inngå i fastprisen. For øvrig inngår feltarbeider som befaring, kartlegging, registrering og visuell vurdering av disse anleggsdelene av klagers tilbud (pkt. 3.3 b). Kostnad for tjenester priset i pkt. 2.9 og 4.8 i tilbudet skal således under enhver omstendighet ikke påplusses klagers tilbud.
- (15) Det var ikke adgang til å påplusse tilbudet utgifter for kjerneboring. Dette var en tjeneste beskrevet i konkurransegrunnlaget, og som det vil være klagers ansvar at blir utført innenfor tilbudte fastpris.
- (16) Feltarbeider i form av befaringer og supplerende kartlegging er inkludert i tilbudet. Tjenester som omfattes av pkt. 2.9 og 4.8 i klagers tilbud er knyttet til tilleggsarbeider dersom laboratorietester blir aktuelt, og skal følgelig ikke legges til klagers pris.
- #### *6. Brudd på kravet til likebehandling*
- (17) Det er søkt avklaring hos den valgte leverandøren vedrørende innholdet i tilbudt kvalitetssikring. Tilsvarende kontakt for avklaring er ikke søkt hos klager. En forsvarlig saksbehandling burde tilsi at innklagede i dette tilfellet kontaktet klager for å avklart dette spørsmålet. Det foreligger derfor et brudd på kravet til likebehandling.

Innklagede har i det vesentlige anført

1. Ulovlig tildelingskriterium

- (18) Konkurranses grunnlaget inviterte leverandørene til å komme med innspill, og det ble klargjort blant annet gjennom kontraktsbestemmelsene og beskrivelser for øvrig at forprosjektet som ligger som del av konkurranses grunnlaget ikke var å anse som et begrensende rammeverk for tjenesten som ble etterspurt. I oppstillingen av kriteriene som kan benyttes fremgår det for øvrig av forskriftene at det kan legges vekt på "kvalitet".

2. Utenforliggende hensyn

- (19) "Oppdragsbeskrivelsen" og "Pristabell" danner en helhet. "Oppdragsbeskrivelsens" pkt 6 gir en beskrivelse av hva tilbudet skal inneholde. Det er klargjort at:

Priser skal føres i "Pristabell" hvor oppgaver er konkretisert, og hvor det konkret er invitert til innspill mht. tilleggstjenester som anbyder mener "bør utføres" og "må utføres".

Fremdriftsplan skal settes opp med hovedaktiviteter og milepæler.

Det skal gis en oversikt over prosjekterendes organisering og bemanning av prosjektet.

Anbyderen skal i anbudsbrief redegjøre for eventuelle forbehold.

- (20) Klager har levert tilbud i tråd med dette, hvor også muligheten til i "Pristabell" å gi innspill til tjenester som "bør utføres" og "må utføres" er benyttet. Sett i lys av dette er det bemerkelsesverdig at klager i ettertid fremfører en annen forståelse av konkurranses grunnlaget, og at deler av tilbudet ikke burde vært tatt med i vurderingen.
- (21) Klagen legger til grunn en mangelfull forståelse av konkurranses grunnlaget, som beviselig ikke har vært gjeldende da tilbudet ble gitt.

3. Egne negative erfaringer

- (22) Innklagede er enig med klager i at det ikke er tillatt å tillegge tidligere negative erfaringer med leverandøren vekt ved valg av tilbud. Det har ikke skjedd i denne saken. Innklagede har ikke negative erfaringer av slik art eller alvorlighet med klager. Dette bekreftes av at klager ble valgt ut til å delta i konkurranse med andre meget kompetente kandidater.
- (23) Når det gjelder formuleringen som henviser til forprosjektet bemerkes: Vurderingen skjer innenfor kriteriet "Innspill med sikte på kvalitetsheving", og er ikke gitt en reell tilknytning til klager. Det er tillagt vekt at forprosjektet ikke var gjennomarbeidet fullgodt, og at ekstra kvalitetssikring vil kunne være av vesentlig betydning. Den eneste måten klager kan knyttes til formuleringen, er ved at rådgiver nevnt i den forklarende parentes var Statkraft Grøner AS. Her er det imidlertid av betydning å legge merke til at tidspress er anført som hovedårsak, og at det var oppdragsgiver som etablerte det tidsvindu forprosjektet skulle gjennomføres innenfor.

4. Uriktig faktum – kvalitetssikring

- (24) Klager har ikke tilbudt kvalitetssikringstjeneste, og det ville ikke være mulig for klager å utføre tjenesten med mindre innklagede skulle gi klager adgang til å supplere sitt tilbud. Dette ville være i strid med forhandlingsforbudet i anbudskonkurranser.

- (25) Det som er beskrevet i punkt 3.4.3. i tilbudet er en normal videreutvikling av forprosjektets løsninger i prosjekteringsfasen, uten at det er lagt opp til prøving av ideer eller løsningsprinsipper. Det ligger ikke en kvalitetssikring av prosjektet i denne posten.

5. Uriktig faktum – påplussing

- (26) Postene 2.9 og 4.8 har benevnelsen "Andre arbeider som **må** utføres", mens postene 2.10 og 4.9 har benevnelsen "Andre arbeider som **bør** utføres". Når det gjelder førstnevnte skal disse føres til anbudssum, hvilket klager ikke hadde gjort for noen av postene. Klager påstår derfor at innklagede i sin vurdering av tilbudet skulle overprøve leverandørens innspill om hvilke arbeider som "må utføres", og i stedet flytte disse til "bør utføres". Slik overføring under evalueringen ville være uttillatelig.
- (27) Det har aldri vært relevant å gjøre kjerneboring i tilknytning til delprosjektene "Basseng Rønvikfjellet" og "Inntak/overføringstunnel Heggmo vatn – Heggmoelv".
- (28) Videre kunne klager ikke gjennomført prosjekteringen av de samme delprosjektene uten feltarbeid i prosjekteringsfasen.

6. Brudd på kravet til likebehandling

- (29) Klager har ikke tilbudt noen kvalitetssikring. Det har den valgte leverandøren, og da under "bør utføres" –posten. Når det ikke forelå noe slikt innspill fra klager var det ikke relevant å ta kontakt med klager om drøfting av slik tjeneste. Dette ville i så fall være en invitasjon til supplere tilbudet, noe som ville være uttillatelig.

Klagenemndas vurdering

- (30) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse. Klagen er rettidig, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Partene er enige om at anskaffelsen følger forsyningsforskriftens regler, og at anskaffelsens verdi ligger over terskelverdiene for dennes anvendelse. Videre er partene enige om at forskrift om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse i den grad forholdet ikke reguleres av forsyningsforskriften. Klagenemnda legger dette til grunn.

1. Ulovlig tildelingskriterium

- (31) Det følger av forsyningsforskriften § 40 (1) at dersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal alle kriterier som vil bli lagt til grunn oppgis enten i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen. Det kan blant annet benyttes kriterier som leveringstid eller byggteknisk verdi, service og teknisk bistand, forpliktelser med hensyn til reservedeler, leveringsgaranti og pris m.v.
- (32) Tildelingskriteriet "Eventuelle innspill fra anbyder, med sikte på kvalitetsheving av prosjektet i forhold til det som er beskrevet i konkurransegrunnlaget" er etter klagenemndas mening ikke helt presist. Kriteriet kan både forstås slik at oppdragsgiver vil vektlegge den oppgaveforståelse som tilbyderne ved dette vil demonstrer, og slik at oppdragsgiver vil vektlegge tilbud om tilleggsytelser eller endog alternative tilbud.

- (33) Regelverket tillater at alternative tilbud tas i betraktning som tildelingskriterium, forutsatt at konkurransegrunnlaget oppstiller minstekrav som de alternative tilbud skal oppfylle, jf forsyningsforskriften § 40 tredje ledd og EF-domstolens avgjørelse i sak C-421/01 (Traunfellner) premiss 31. Det var ikke oppstilt minstekrav i den foreliggende sak.
- (34) Etter klagenemndas syn er det mest nærliggende å forstå kriteriet som en oppfordring til å vise oppgaveforståelse gjennom uforbindtlige forslag til forbedringer. EF-domstolen har i sak C-87/94 (Kommisjonen mot Belgia) avvist at uforbindtlige forslag til forbedringer kan benyttes som tildelingskriterium, men rekkevidden av avgjørelsen er ikke helt klar. Saken gjaldt kjøp av varer, og klagenemnda antar at den ikke er direkte overførbar til tjenestekjøp. Ved tjenesteanskaffelser vil uforbindtlige forslag til forbedringer kunne vise leverandørenes oppgaveforståelse, et kriterium som både vil kunne være tilknyttet tjenestekontraktens gjenstand og representere en økonomisk verdi for oppdragsgiver. Beskrivelser av hvordan den aktuelle tilbyder ser for seg å utføre tjenesten vil kunne vektlegges ved tildelingen.
- (35) Regelverket stiller videre krav om at samtlige tildelingskriterier skal være formulert så klart at de kan forstås på samme måte av leverandørene, jf lovens krav i § 5 til forutberegnlighet og gjennomsiktighet. Klagenemnda har vært i tvil om det aktuelle tildelingskriteriet oppfyller de krav regelverket setter til klarhet, men finner etter en helhetsvurdering at prinsippet om forutberegnlighet er ivaretatt. Det vises i denne sammenheng til forståelse av kriteriet i avsnittet over.

2. utenforliggende hensyn

- (36) I den foreliggende sak har innklagede lagt positiv vekt på at den valgte leverandøren har foreslått en gjennomgang av prosjektet med tanke på en kvalitetssikring. Dette må anses som et forslag om kjøp av en tilleggstjeneste, noe som støttes av at det er stilt krav om ordinær betaling for tjenesten.
- (37) Tildelingskriteriet rettet seg mot uforpliktende innspill til kvalitetsforbedringer, for å vise oppgaveforståelse (kvalitet). Allerede av den grunn er det problematisk at oppdragsgiver legger vekt på et bindende tilbud om kjøp av en tilleggstjeneste om kvalitetssikring – selv om også et slikt innspill etter omstendighetene kan si noe om oppgaveforståelsen.
- (38) Siden tilbudet om tilleggstjenesten for kvalitetssikring av forprosjektet må anses å være en ordinær tjeneste som ville kunne anskaffes også fra de øvrige leverandørene som ga tilbud, kan klagenemnda heller ikke se at anvendelsen av kriteriet var egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (39) Klagenemnda finner derfor at oppdragsgiver har vektlagt et forhold som faller utenfor rammene for det oppgitte tildelingskriterium. Innklagede har således brutt forsyningsforskriftens § 40.
- (40) Klagenemnda legger til at det ut fra sakens dokumenter synes å være bemanningsplanen som har vært utslagsgivende for oppdragsgivers valg av tilbud, og at dette i seg selv ville kunne oppveie den svært begrensede prisforskjellen.

Basert på en slik forutsetning, synes ikke feilen å hatt innvirkningen på resultatet av konkurransen.

3. egne negative erfaringer

- (41) Klagenemnda finner det ikke godtgjort at det ved valg av tilbud er lagt vekt på eventuelle negative erfaringer med klager.

4. uriktig faktum - kvalitetssikring

- (42) Som forutsatt i punkt 2, kunne innklagede ikke legge vekt på kvalitetssikring under noen av de angitt tildelingskriteriene. Der er da ikke nødvendig å ta stilling til om kvalitetssikring var inkludert i klagers tilbud eller ikke.

5. uriktig faktum – påplussing

- (43) Konkurranses grunnlaget har basert seg på et forprosjekt, og med det angitt rammene for hvilket arbeid tilbudene skal dekke som del av den tilbudte fastprisen. Slik klagenemnda leser konkurranses grunnlaget, var det meningen at arbeid angitt i post 2.10 og post 4.9. ikke skulle inngå i evalueringsgrunnlaget. Dette var poster for tilleggsarbeider, og måtte regnes som opsjonspriser uten relevans ved valg av tilbud.
- (44) I evalueringen fremgår det at tilleggsarbeidene klager har priset under post 2.10 og 4.9 ikke er ført til sum, og dermed heller ikke vektlagt i evalueringen av kriteriet pris. Klagenemnda kan derfor ikke se at det er begått feil med hensyn til disse to postene.
- (45) Når det gjaldt postene 2.9 og 4.8 refererte disse seg til arbeider som leverandørene anså nødvendig, men som de antok var uteglemt i konkurranses grunnlaget. Leverandørenes forutsetninger ved oppføring av arbeider under disse postene måtte dermed være at arbeidene ikke var del av den tilbudte fastprisen.
- (46) Klagenemnda antar at dette innebærer at dersom leverandørens antagelser om at arbeidet var nødvendig, men ikke omfattet av konkurranses grunnlaget var korrekt, måtte arbeidet anses for tilleggsarbeider der prisen ikke skal føres til sum og dermed heller ikke tas med i evalueringen. Dersom antagelsene ikke var korrekte, og arbeidene måtte anses omfattet av konkurranses grunnlaget, skulle derimot prisen blitt ført til sum for å gjøre tilbudene sammenlignbare.
- (47) Når det gjelder tjenesten "Borkjernelogging" som klager har ført opp i postene 2.9 og 4.8 er klagenemnda i tvil om det var korrekt av innklagede å uten videre legge til grunn at det med dette var ment "innhenting og vurdering av prøver i dagen". Denne fortolkningen medførte at arbeidet allerede var en del av konkurranses grunnlaget, og dermed tatt inn i den valgte leverandørenes fastpris. Dersom fortolkningen er korrekt, vil dette være en korrekt behandling av innklagede. Dersom fortolkningen ikke er korrekt, skulle prisen neppe vært ført til sum og dermed heller ikke tatt med i evalueringsgrunnlaget, siden innklagede selv legger til grunn at tjenesten verken var planlagt eller relevant.
- (48) Klagenemnda har ikke tilstrekkelig opplysninger til å kunne ta stilling til hvilken fortolkning av denne prisposten som vil være korrekt.

6. brudd på kravet til likebehandling

- (49) Ut fra det klagenemnda har kommet til ovenfor, er det ikke nødvendig å ta stilling til denne anførselen.

Konklusjon:

Bodø kommune har brutt forsyningsforskriftens § 40 (1) ved å legge positiv vekt på tilbud om tilleggstjenester for kvalitetssikring av forprosjektet under tildelingskriteriet "innspill til kvalitetsheving".

For klagenemnda,
29. mars 2004



Morten Goller