



2003/00212-10

Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for et prosjekteringsoppdrag. I konkurransegrunnlaget stod det imidlertid at anskaffelsen skulle skje gjennom konkurranse med forhandling. Klagenemnda fant at dette var et brudd på kravet til likebehandling og forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5, og på forskrift om offentlige anskaffelser § 11-1. Klagenemnda fant også at to av tildelingskriteriene var for uklare, tatt i betraktning tjenesten som skulle anskaffes.

Klagenemndas avgjørelse 17. 11. 2003 i sak 2003/212

Klager: Hålogaland plankontor AS

Innklaget: Statskog SF

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

Saken gjelder: Krav til likebehandling og forutberegnelighet. Utforming av tildelingskriterier.

Sakens bakgrunn:

10. april 2003 kunngjorde Statskog SF, Finnmark jordsalgskontor, (heretter "innklagede") en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av reguleringsplaner for syv hyttefelt på statens grunn i Finnmark. Anskaffelsen skulle omfatte planprosess frem til godkjent plan og plandokumenter etter plan- og bygningsloven. Innklagede skulle selv stå for utlysning og tildeling av hyttetomtene.

Parallelt med at konkurransen ble kunngjort som åpen anbudskonkurranse, sendte innklagede brev til noen utvalgte plankontorer, herunder til klager og den valgte leverandøren, der konkurransegrunnlaget var vedlagt. I motsetning til i kunngjøringen var det i konkurransegrunnlaget opplyst at anskaffelsen ville skje ved konkurranse med forhandlinger.

Ifølge konkurransegrunnlaget skulle kontrakten tildeles leverandøren med det økonomisk mest fordelaktige tilbud. I prioritert rekkefølge skulle følgende kriterier vektlegges:

- 1, Leveringstid, leveringssikkerhet og produktets anvendelighet
- 2, Totalkostnader for oppdragsgiver i kontraktsperioden
- 3, Service og serviceorganisasjon, herunder kundeservice, kontakt med oppdragsgiver og responstid for retting av feil og mangler m.v.
- 4, Eventuell erfaring fra tilsvarende oppdrag
- 5, Utstyr og produksjonsanlegg
- 6, Organisering, kapasitet/beredskap og kvalitetsrutiner som vil bli gjort gjeldende ved gjennomføring av oppdraget

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

De syv hytteområdene var nærmere beskrevet i konkurransegrunnlaget. For enkelte av områdene var det satt opp nøyaktig hvor mange nye hytter som skulle bygges, mens det for andre områder var gitt et løst anslag. For ett av områdene (Roddenes i Porsanger kommune) var det ikke oppgitt noe om antallet hytter.

Hålogaland Plankontor AS (heretter kalt "klager") leverte inn et tilbud på kr 211 200 for utarbeidelse av planene. I tillegg ville klager ta kr 1 990 per hyttetomt for utstedelse av målebrev.

Den 17. juni ringte klager innklagede for å spørre hvor saken sto. Innklagede fortalte at tilbudet til Paulsen RI AS var blitt valgt. Dette tilbudet var på kr. 416 000, uavhengig av antallet tomter. I den nærmere beregningen av prisene fremgikk det at kostnader i forbindelse med utarbeidelse av målebrev var inkludert. Prisene for utarbeidelse av målebrev var imidlertid ikke oppgitt separat, slik som i klagers tilbud.

Klager anmodet i brev av 25. juni 2003 om en begrunnelse for valget.

Innklagede besvarte klagers anmodning 1. august 2003 ved et brev som gikk til alle som hadde deltatt i konkurransen. I brevet ble det opplyst at Paulsen RI *"etter en totalvurdering (...) hadde det beste tilbudet"*. I mellomtiden hadde Paulsen RI kontaktet innklagede og gjort oppmerksom på at de ikke kunne påta seg oppdraget til tilbudspris, fordi utgiftene til tinglysning ikke var tatt med. Innklagede ba derfor i brevet av 1. august 2003 leverandørene levere inn tilbud der utarbeidelse av målebrevene var priset separat, slik at prisene lettere kunne sammenlignes. I brev av 28. august opplyste innklagede at Paulsen RI fortsatt hadde det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og ville bli tildelt kontrakten.

Partenes anførsler:

Klagers anførsler:

Klager anfører brudd på regelverket om offentlige anskaffelser.

For det første har klager brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-3, fordi meddelelse om tildeling av kontrakt med begrunnelse og klagefrist ikke ble gitt leverandørene.

For det andre har innklagede oppgitt tildelingskriterier som ikke refererer seg til tilbudet, men til leverandøren. Disse kriteriene er *"utstyr og produksjonsanlegg"* og *"organisering mv."*. Kriteriene er ikke knyttet til kontraktens gjenstand, og det er følgelig ikke adgang til å vektlegge dem ved valget av tilbud. Dessuten er kriteriet *"totalkostnader i kontraktsperioden"* uklart. På ett av feltene (Roddenes) var det ikke oppgitt forventet antall hytter. Når totalprisen er avhengig av antallet hytter, skapes det rom for å legge inn det antallet hyttetomter som er nødvendig for å oppnå et bestemt resultat. Er antallet hytter uklart, må det legges inn et forventet antall. Med fire-fem hytter på Roddenes er klagers tilbud lavest i pris.

Videre har innklagede brutt forhandlingsforbudet, jf. § 16-1 første ledd. Hadde leverandørene blitt bedt om å presisere om tilbudet inkluderte tinglysningskostnader, hadde dette vært en avklaring som er tillatt etter § 16-1 annet ledd. Ettersom leverandørene ble bedt om å trekke ut målebrevproduksjonen for separat prising, ga dette anledning til å prise delytelsen taktisk. For Paulsen RI innebar klargjøringen en endring av tilbudet, ettersom det ikke lenger var uavhengig av antall tomter.

Innklagede kan ikke bli hørt med at konkurranseformen var konkurranse med forhandling. I kunngjøringen står det åpen anbudskonkurranse, og slik ble konkurransen faktisk gjennomført. Henvendelsen til leverandørene i etterkant av tilbudsåpningen har ikke hatt karakter av forhandlinger.

Innklagedes anførsler:

Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser på en slik måte at det har hatt betydning for utfallet av konkurransen.

Det innrømmes at informasjonen i meddelelsen om valg av tilbud var mangelfull. At innklagede ikke opplyste om klageadgang og klagefrist i brevet av 1. august, var et brudd på forskriften § 17-3. Begrunnelsen for valg av tilbud var også begrenset. I brev av 1. oktober har innklagede iallfall oppfylt forskriftens krav til begrunnelse.

Tildelingskriteriene "*utstyr og produksjonsanlegg*" og "*organisering m.v.*" er tilknyttet kontraktens gjenstand. De nevnte kriteriene beskriver leverandørens utrustning og kompetanse, og dermed kvaliteten på tjenesten leverandørene tilbyr. Det innrømmes likevel at kriteriene kunne vært mer presist utformet og optimalt kunne vært anvendt som kvalifikasjonskrav. Dette har imidlertid uansett ikke hatt noen betydning. De nevnte kriteriene var de med lavest vekt, og de innkomne tilbudene var ikke så detaljerte på disse punktene at de ga grunnlag for noen sammenligning.

Når klager hevder at kriteriet "*total kostnader i kontraktperioden*" er for uklart, oppfatter innklagede det slik at det stilles spørsmål ved beskrivelsen av tilbudets art og omfang i konkurransegrunnlaget. For ett av syv hyttefelt var det ikke gitt opplysninger om forventet antall hytter. Dette beror på at Porsanger kommune ikke hadde gitt noen slike opplysninger i arealplanen. Innklagede hadde en viss idé om hva et passende antall ville være, men ønsket ikke å legge føringer på leverandørenes faglige vurderinger og kreativitet. Uklarheten måtte leverandørene innkalkulere i sine tilbud.

Når det gjelder påstått brudd på forhandlingsforbudet, har klager misforstått. Forskriften § 16-1 gjelder for anbudskonkurranser, mens leverandørene var gjort oppmerksom på at dette var en konkurranse med forhandling. Ved denne anskaffelsesprosedyren er det etter forskriften § 16-4 anledning til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.

Klagenemndas vurdering:

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

Klagenemnda kommenterer først spørsmålet om hvilken anskaffelsesform som er valgt.

Innklagede gav forskjellige opplysninger i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget om hvilken anskaffelsesform som ville bli benyttet.. Den uklarheten som ble skapt mht hvilke regler som fikk anvendelse på konkurransen, er i strid med kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5.

Tildelingskriteriene "*utstyr og produksjonsanlegg*" og "*organisering m.v.*" fremstår som uklare. Uklarheten knytter seg til spørsmålet om kriteriene refererer seg til innholdet av tilbudet eller leverandørenes kvalifikasjoner. Klagenemnda finner at de to kriteriene ikke tilfredsstiller det kravet til klarhet som må tolkes inn i § 12-1 (1) bokstav b nr. 4, jf. EF-domstolens dom C-19/00.

Når det gjelder kriteriet "*totalkostnader i kontraktperioden*", går usikkerheten ikke på utformingen av kriteriet, det vil si hva det spørres etter, men på det faktiske, altså hvilket antall hytter leverandørene skulle legge til grunn, og hvordan kostnadene skulle beregnes. På grunnlag av de fremlagte opplysninger, finner klagenemnda at uklarheten i konkurransegrunnlaget mht utformingen av tilbudene er så vidt stor at det strider mot kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet i loven § 5.

Klagenemnda konstaterer at innklagede ikke overholdt plikten til å gi meddelelse om valg av leverandør, og begrunnelse for valget, etter forskriften § 17-3. Innklagedes senere henvisning til en "totalvurdering" oppfyller heller ikke kravet til begrunnelse.

Klagenemnda finner ikke at det forhold at leverandørene er kjent med hverandres priser, i den foreliggende sak er til hinder for at en ny konkurranse kan gjennomføres.

Konklusjon:

Statskog SF har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å angi klart hvilken anskaffelsesprosedyre som ville bli fulgt ved anskaffelsen.

Statskog SF har brutt forskriften § 12-1 ved ikke å angi tildelingskriterier som er tilstrekkelig klare.

Statskog SF har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å ikke å utforme konkurransegrunnlaget tilstrekkelig presist til at tilbudene ble sammenlignbare.

Statskog SF har brutt forskriften ved ikke å gi meddelelse om valg av leverandør i henhold til § 17-3.

For klagenemnda,
17. november 2003

Andreas Wahl