



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Kommunens administrasjon hadde i forbindelse med valg av bredbåndsleverandør fått gjennomført en evaluering av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige. Kommunestyret valgte imidlertid leverandør i strid med administrasjonens anbefaling. Klager fikk ingen begrunnelse for valget av leverandør, men i forbindelse med klagesaken ble det fremlagt enkelte referater og skriftlige forklaringer om hvilke forhold som ble vektlagt av kommunestyret. Klagenemnda fant at kommunestyret hadde brutt kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarhet i lovens § 5 ved å fravike administrasjonens innstilling uten å sikre at beslutningsgrunnlaget var i samsvar med konkurransegrunnlaget. Kommunestyret hadde dessuten brutt forskriftens § 3-1 (3) ved å legge vekt på lokal tilhørighet ved valg av leverandør. Det var ellers uklart om det var lagt vekt på forhold som ikke relaterte seg til de angitte tildelingskriteriene, og om alle tildelingskriteriene var vurdert.

Klagenemndas avgjørelse den 19.5.2004 i sak 2003/234

Klager: Telenor Business Solutions AS

Innklaget: Sund kommune

Stikkord: Krav til forutberegnelighet og etterprøvbarhet. Lokal tilhørighet. Evaluering av tildelingskriteriene.

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Inger Marie Dons Jensen og Andreas Wahl

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

(1) Sund kommune (heretter kalt ☐ innklagede ☐) kunngjorde 28.2.2003 konkurranse med forhandling om bredbåndstjenester til kommunen. Konkurransen omfattet levering av infrastruktur for bredbånd til administrasjonen ved kommunens skoler og (eventuelt) barnehager.

(2) I konkurransegrunnlaget ble det oppgitt følgende tildelingskriterier, i ikke-prioritert rekkefølge:

☐

Teknisk løsning og kapasitet

Pris og totaløkonomi

Kvalitet

Leveringsvilkår

Leveringstid

Leverandør inkl. referansar ☐

(3) Innklagede mottok tre tilbud, hvorav ett fra Telenor Business Solutions AS (heretter kalt ☐ klager ☐) og ett fra BKK.

(4) Innklagede nedsatte en prosjektgruppe for å evaluere tilbudene. Det fremgår av prosjektgruppens anbefaling at:

☐ *Telenor har levert det klart gunstigste tilbudet, både mht investering og drift. Telenors etableringskostnader er 300.000 lavere enn de andre tilbydernes, og månedspris er også noe lavere enn konkurrentenes.*

Tilbudet fra Telenor inkluderer bredbånds-infrastruktur til kommuneadministrasjon og skoler. I tillegg er det oppgitt priser på bredbånd til flere kommunale lokasjoner. Telenor har som del av tilbudet

også gitt Sund kommune telefoni-betingelsene i Bergensavtalen, noe som gir kommunen en vesentlig økonomisk gevinst ift dagens situasjon.

Telenor har også et alternativt forslag som baserer seg på xDSL, som har begrenset båndbredde pt. Dersom Høykom aksepterer båndbredden som er tilbudt her kan Sund kommune spare ytterligere ved å ta i bruk SDSL til en del av lokasjonene. I løpet av 1-2 år vil Telenors SDSL støtte 5 mb/s, som tilfredsstiller Høykom-kravene.

SDSL-tilbudet forutsetter også at kommunen går inn på Telenors opplegg med ☐ kundeinitiert utbygging ☐ av xDSL, der kommunen garanterer økonomisk for det antall kunder som Telenor mener trengs for å forsvare utbyggingen. En slik utbygging vil gi et meget godt bredbåndstilbud til innbyggere og næringsliv i Sund kommune.

Dersom Telenor ikke kan velges pga krav fra Høykom er BKK det beste alternativet. BKK har levert et totaltilbud på datakommunikasjon til kommunen og en opsjon på IP-basert telefoni. En forutsetning for det foreliggende pristilbudet fra BKK er at også Fjell kommune velger BKK som bredbåndslleverandør.

Kontraktstiden er viktig for å oppnå best mulig pris. Vi anbefaler at kommunen går inn på en langsiktig avtale med den valgte leverandøren. Dersom Telenor velges som leverandør anbefaler vi en kontraktstid på fem år.

☐

Tabellen viser sist mottatte priser fra hver leverandør. BKKs nye pristilbud er kun med priser for 10 års avtale og er altså det laveste tilbudet totalt sett. Telenor har levert priser for 3 og 5 år. ☐

(5) Videre fremgikk det av prosjektgruppens anbefaling at:

☐

- *Telenor er klart lavest i total pris.*
- *BKK er nest lavest dersom Fjell kommune også velger BKK.*
- *Både BKK og Nera/AKnetts tilbud er totalt sett gunstige, men krever en større investering for å få ut det økonomiske potensialet i flere lokasjoner og telefoni.*
- *Jo lengre avtaleperiode jo lavere månedspris.*

En samlet vurdering av ytelse og pris gir dermed følgende rangering av tilbudene:

1. Telenor

2. BKK

3. Nera/AKnett ☐

- (6) Kommunens administrasjon var enig i prosjektgruppens anbefalinger, og utarbeidet innstilling for formannskap og kommunestyre. I innstillingen fremgikk det blant annet:

☐ *Prosjektgruppa har gått igjennom alt materiale og kjem med følgende tilråding til vedtak:*

Sund kommune vel Telenor som leverandør til breibandsutbygging i kommunen.

Kommunen vurderer dette som det beste tilbudet totalt sett, basert på pris, felles kommunal videreutvikling og løysningar for dei som bur i kommunen.

Sund kommune går inn i tingingar med Telenor om kundeinitiert utbygging av

xDSL. Dette gir kommunen innsparingar i forhold til å få breiband til fleire kommunale lokasjoner, og inneber at det blir etablert et godt breibandstilbod til innbyggjarar og næringsliv i kommunen. Før kommunen inngår avtale vert saka lagt fram for saksgruppe Næring og utvikling. □

- (7) Formannskapet og kommunestyret valgte imidlertid å inngå avtale med BKK, uten at det i vedtaket ble gitt noen nærmere begrunnelse for valget.
- (8) Under klageprosessen har klagenemnda bedt innklagede om begrunnelse for valg av tilbud. Administrasjonen deltar imidlertid ikke på politiske gruppemøter forut for kommunestyremøtene, og vedtakene er ikke grunngitt. Administrasjonen har derfor innhentet skriftlige forklaringer fra aktuelle politikere i forbindelse med klagesaken.
- (9) Fra Sund Arbeiderparti er det opplyst at politikerne i forkant av gruppemøtet kontaktet dataansvarlig for kommunens skoler, og at dataansvarlig overfor partiet hadde anbefalt å inngå kontrakt med BKK. I samtale med politikerne la han stor vekt □ på dette med IP- telefoni som kan føra til store innsparingar for kommunen og med mindre investeringar også for innbyggjarane. Det vart også peika på kva muligheiter kommunen ville få til □ gratis □/billege telefonsamtaler med alle knytt til samme nett □. Partiet har opplyst at dette ble vektlagt, i tillegg til at □ løysinga var framtidsretta □.
- (10) Fra Sund Frp er det opplyst at det ble invitert til et møte der alle politiske partier ble innkalt. Representanter fra Høyre, AP, Frp og Krf var til stede. Bakgrunnen for møtet var misnøye med konsulentrapporten, som blant annet ikke inneholdt noe om telefonutgifter. Partiet hadde innkalt en privat konsulent til å redegjøre for forskjellen på tilbudene fra BKK og klager. Det er fra partiet opplyst at □ Det vart peika på at kommunen måtte satsa på en framtidsretta løysing der også utgiftene til telefoni måtte takast omsyn til (nye samband opnar for at kommunen kan spara store kostnader til telefoni) □.
- (11) Av synspunkter som var fremme i kommunestyremøtet, er det gitt stikkordsmessige referat i form av:

□

Det er ynskjeleg med ei teknisk løysing som er tilpassa framtida.

Kostnader med IP-telefoni er ikkje vurdert. Her ligg innsparingar ved overgang til IP-telefoni. Dette har med totale kostnader på kort og lang sikt å gjera.

Sund vidaragående skule (fylkeskommunal) som ligg i Skogsvåg krins nyttar BKK når det gjeld breiband. Fjell kommune har også vald BKK. Interkommunalt samarbeid er viktig.

BKK sitt tilbod er meir moderne, sikkert og framtidsretta.

Telenor reduserer i Bergensområdet men BKK er stasjonert i området.

Telenor sine løysingar kan krevja nye investeringar om nokre år. □

Klager har i det vesentlige anført:

- (12) Innklagede har tilsidesatt tildelingskriteriene. Ut fra tildelingskriteriene var det klagers tilbud som fremsto som det økonomisk mest fordelaktige.
- (13) Innklagede har brutt kravet om å gi begrunnelse og klagefrist i meddelelsen om valg av tilbud, jf forskriftens § 10-3 (2).
- (14) Innklagede har ikke gitt noen nærmere begrunnelse for valg av tilbud, jf forskriftens § 3-8 (4).
- (15) Innklagede har begått vesentlige brudd på regelverket, og dersom reglene hadde blitt fulgt, ville klager fått kontrakten. Vilåårene for erstatning for positiv kontraktsinteresse er derfor oppfyllt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede beklager å ikke ha gitt tilstrekkelig meddelelse om valg av tilbud. Ut over dette er det ikke fremsatt anførsler, men vist til den politiske behandlingen av tilbudene. Klagenemnda forstår dette slik at klagers øvrige anførsler bestrides.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Innklagede har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (18) Klagen gjelder anskaffelse av bredbånd, og klagenemnda antar at kontrakten er en tjenestekontrakt om prioriterte tjenester, jf forskriftens § 2-4 kategori (5), med henvisning til CPC-referanse 75231 (Data network services). Ved beregning av terskelverdiene skal månedlige kostnader multipliseres med 48, jf forskriftens § 2-3 (7), og deretter legges sammen med etableringskostnadene, jf forskriftens § 2-3 (1). Anskaffelsen følger således etter sin verdi reglene i forskriftens del II.
- (19) Innklagede har i konkurransegrunnlaget angitt kriterier for valg av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og plikter da å evaluere samtlige kriterier på en saklig og forsvarlig måte. Videre kan innklagede ikke legge vekt på andre forhold enn de som er angitt som tildelingskriterier.
- (20) Så langt klagenemnda kan se av det fremlagte materiale, var ikke kostnader ved IP-telefoni gjort til noe tema i konkurransegrunnlaget. Det kan derfor være i strid med forutsetningene for konkurransen å trekke inn dette ved valg av tilbud, slik kommunestyret gjorde. Partenes anførsler og sakens opplysning om dette er imidlertid så sparsomme at klagenemnda ikke har tilstrekkelig grunnlag til å ta endelig stilling til dette spørsmålet.
- (21) Det fremstår samtidig som uklart om kommunestyret har vurdert alle tildelingskriteriene kommunen hadde angitt på forhånd. Det er ikke dokumentert at kriteriene leveringsvilkår, leverandør inkl. referanser og leveringstid er evaluert. Her kan det være tale om brudd på forskriftens § 10-2 (2). Under enhver omstendighet er kravet til etterprøvbarehet i lovens § 5 tilsidesatt.
- (22) I den foreliggende sak har prosjektgruppen foretatt en grundig evaluering av de innkomne tilbud, og gitt anbefaling om valg av leverandør. Dette er ikke til hinder for at kommunestyret i sin beslutning kommer til et annet resultat. Administrasjonen har ikke forut for kommunestyremøtet gitt leverandørene meddelelse om valg av tilbud, slik at en beslutning i strid med administrasjonens anbefaling ikke var avhengig av at det i den forutgående evalueringen var gjort en feil som kunne hatt innvirkning på resultatet, jf klagenemndas avgjørelse i sak 2003/183.

- (23) Ved sin vurdering har prosjektgruppen lagt faglige kriterier til grunn, og kriteriene har vært vurdert av fagekspertise på områdene. Dette må få betydning for kravene til saksbehandling og begrunnelse når et overordnet organ omgjør innstilling om valg av tilbud, jf klagenemndas avgjørelse i sak 2003/68.
- (24) Det kan ikke rettes innvendinger mot at de politiske partier innhenter annen fagekspertise til å foreta en ny evaluering. Klagenemnda mener imidlertid at ut fra krav til god forvaltningsskikk skulle kommunestyret, slik denne saken lå an, konsultert administrasjonen med de nye opplysningene for å sikre at beslutningsgrunnlaget var korrekt i forhold til konkurransegrunnlaget. Slik kommunestyrets vedtak foreligger, lar dette seg vanskelig forene med regelverkets krav til forutberegnelighet og etterprøvbarhet.
- (25) Det fremgår videre at det er lagt vekt på at BKK var stasjonert i området, mens klager angivelig reduserte i Bergensområdet. Å trekke inn dette i evalueringen er i strid med forbudet mot diskriminering på grunnlag av lokal tilhørighet, jf forskriftens § 3-1 (3).

Konklusjon:

Sund kommune har brutt kravet til forutberegnelighet og etterprøvbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5, ved å fravike administrasjonens innstilling uten å sikre at beslutningsgrunnlaget var i samsvar med konkurransegrunnlaget.

Sund kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 (3) ved å legge vekt på lokal tilhørighet ved valg av leverandør.

For klagenemnda, 19.5.2004

Inger Marie Dons Jensen