



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en konkurranse om levering av kurs for arbeidssøkende i kommunikasjon. Det ble angitt fem kriterier for valg av tilbud. Innklagede valgte et tilbud som lå fire til fem ganger over de andre tilbudene i pris, uten at det er gitt en begrunnelse for dette som tilfredsstillende kravene i forskriftens § 17-3 (2). Innklagede har heller ikke under klagebehandlingen vært i stand til å gi noen tilfredsstillende forklaring på valg av tilbud. Klagenemnda konkluderte derfor med at skjønnsutøvelsen har vært vilkårlig, og at valg av tilbud var i strid med kravet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lovens § 5. Klagenemnda kom til at det var begått slike feil at det kunne være grunnlag for erstatning for den negative kontraktsinteressen.

Klagenemndas avgjørelse 14. juni 2004 i sak 2003/ 247

Klager: Kompetansefabrikken AS

Innklaget: Aetat Tiltak

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Svein Dahl, Morten Goller

Saken gjelder: Krav til etterprøvnbarhet. Klagefrist. Begrunnelse for valg av tilbud. Krav til skjønnsutøvelsen ved valg av tilbud. Negativ kontraktsinteresse.

Bakgrunn:

- (1) Aetat Tiltak (heretter kalt innklagede) kunngjorde 3. september 2003 en konkurranse med forhandling for levering av kurs i rasjonell og effektiv kommunikasjon. Det fremgikk av kunngjøringen at:

Aetat ønsker å kjøpe et åtteukers kurs i kommunikasjon. Kurset omhandler skrive-teknikk, møtearbeid, muntlig fremstilling, presentasjonsteknikk,

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

transaksjonsanalyse og lytteteknikk. Kurset skal holdes i Oslo og ha 20 deltagere. Kurset skal starte 131003□.

- (2) Det ble i konkurransegrunnlaget oppstilt krav til dokumentasjon av leverandørens kvalifikasjoner, herunder i form av årsregnskap, beskrivelse av organisasjon og referanser. Videre skulle det som del av tilbudene leveres inn en beskrivelse av kursene. Kriterier for valg av tilbud, angitt i ikke-prioritert rekkefølge var:

□*Pris*

Faglige kvalifikasjoner

Kursperiode

Kvalitet

Aksept av kontraktsvilkår□

- (3) Det ble levert inn fem tilbud, herunder fra Kompetansefabrikken AS (heretter kalt □klager□). Klagers tilbud var på kr 359.150, og var nest høyest i pris. Innklagede valgte å inngå kontrakt med leverandøren som leverte tilbudet med høyeste pris, nemlig på kr 1.159.257.

- (4) I protokollen fremgår det om valg av tilbud at:

□Vi har valgt Nivåmetoden som kursarrangør. De hadde det beste faglige innholdet, meget gode referanser fra tidligere kurs og det best økonomisk fordelaktige tilbudet for vår målgruppe□.

- (5) Tilsvarende formulering ble benyttet som begrunnelse for valg av tilbud i etterfølgende brev til klager.

- (6) I tilsvar til klagenemnda under klagebehandlingen opplyser innklagede at:

□ Med hensyn til vektlegging av de forskjellige kriteriene ved valg av leverandør, vil det prosentvise anslaget se omtrent slik ut:

<i>Kvalitet (vurdering av innholdet i tilbudet)</i>	40 %
<i>Faglige kvalifikasjoner (lærekrefter)</i>	30 %
<i>Jobbmuligheter for deltakerne etter avsluttet kurs/ leverandørens bruk av eget nettverk</i>	20 %
<i>Pris</i>	10 %□

Klager har i det vesentlige anført

Manglende forhandlinger

- (7) Det ble ikke gjennomført forhandlinger med klager. Til tross for en rekke telefoniske henvendelser lyktes ikke klager å komme i kontakt med ansvarlig person hos Aetat Tiltak før den 15. oktober 2003 □ etter at kurset hadde startet. Det har ikke vært annen kontakt mellom klager og innklagede før dette, og det er ikke gitt noen mulighet til å levere inn revidert tilbud.

Mangelfull meddelelse om valg av tilbud

- (8) Meddelelse om valg av tilbud ble først gitt den 20. oktober, syv dager etter at kurset hadde startet og kontrakt var inngått. Meddelelsen inneholdt ikke tilstrekkelig begrunnelse for valg av tilbud.
- (9) Brevet som innklagede hevder er sendt den 6. oktober 2003, synes å være opprettet først den 20. oktober 2003.

Nye kriterier for valg av tilbud

- (10) I tilsvaret fra innklagede fremkommer det at kriteriene □kursperiode□ og □aksept av kontraktsvilkår□ ikke lenger vektlegges. I stedet er det kommet et nytt kriterium, nemlig □Jobbmuligheter for deltakerne etter avsluttet kurs/leverandørens bruk av eget nettverk□.

Erstatning

- (11) Det kreves erstatning for utgifter ved å ha deltatt i konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført

- (12) Det ble gjennomført innledende forhandlinger med samtlige leverandører og deretter mer omfattende forhandlinger med de tre leverandørene som ble ansett for å være mest aktuelle. Klager var ikke en av disse tre.
- (13) Det foreligger ingen notater fra forhandlingene, og det kan derfor ikke redegjøres eksakt når de fant sted. Saksbehandler mener å huske at to andre leverandører ble innkalt til forhandlinger, i tillegg til den valgte leverandøren. Hun tok muntlig kontakt med klager for å orientere om hva det ville bli lagt vekt på ved valg av leverandør og hva klager burde foreta av endringer i forhold til sitt opprinnelige tilbud. Klager ble samtidig gitt en frist med mulighet til å levere en revidert versjon av tilbudet. Klager kom ikke med noe revidert eller spesifisert tilbud på bakgrunn av dette.
- (14) Det ble innhentet referanse fra Aetat Arbeidsdirektoratet for tilsvarende type kurs som ble avholdt der, i tillegg til at valgte leverandør kunne vise til kurs for 39 ulike offentlige institusjoner og private bedrifter. Dette tilsier at leverandøren har erfaring og gjennomføringsevne. Det ble bare foretatt kontroll av referanser for de tre tilbudene som ble ansett for å være mest aktuelle etter de innledende forhandlingsrundene.
- (15) Klagers presentasjon av kurset var for enkel og det var lagt for lite vekt på at kurset skulle føre til at deltakerne skulle tilegne seg ferdigheter som gjør at man bruker mindre skrive- og lesetid på dokumenter, samtidig som dokumentene får en kort, konsis og lettfattelig fremstilling slik at budskapet kan oppfattes hurtig. I tillegg bar tilbudet lite preg av at jobbsøking ville stå sentralt og at nettverket til kursarrangøren ville bli benyttet under gjennomføringen av kurset.
- (16) Brev om valg av leverandør ble sendt ut til leverandørene en uke før avtalen ville bli undertegnet. Brev om valg av leverandør ble sendt samtlige leverandører 6. oktober, mens avtalen skulle undertegnes 13. oktober. Brev om valg av tilbud ble ettersendt til klager den 20. oktober, da klager påpekte at brevet ikke var mottatt. Avtalen med den valgte leverandøren ble undertegnet i midten av november.

- (17) Det var uheldig at klagefristen ble satt til en dato etter at avtalen skulle vært signert. I praksis var dette likevel ikke problematisk, ettersom avtalen først ble undertegnet etter at klagefristen hadde løpt ut.

Klagenemndas vurdering

- (18) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del III.
- (19) Skriftlig saksbehandling gir klagenemnda ikke tilstrekkelig grunnlag for å fastslå hvilket faktum som må legges til grunn med hensyn til om det er gjennomført forhandlinger med klager eller ikke. At det ikke finnes notater om eventuelle forhandlinger, og om tidspunkt for den anførte kontakten, er imidlertid i strid med kravet til etterprøvbarehet i lovens § 5.
- (20) Forskriftens § 17-3 første og andre ledd lyder:
- (1) Oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt skal skriftlig meddeles samtidig til alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt inngås. Med kontrakt er inngått menes tidspunktet for undertegning av kontrakt av begge parter.
- (2) Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget og angi frist for leverandører til å klage over beslutningen.
- (21) Bestemmelsen forutsetter at leverandørene skal ha reelle muligheter til å klage over beslutning om valg av tilbud. Dersom en irreversibel ytelse leveres helt eller delvis før kontrakt undertegnes av begge parter, vil leverandørenes klagemuligheter bli illusorisk. Klagenemnda finner derfor at innklagede har brutt forskriftens § 17-3 (1) ved å sette klagefristen til etter at kurset var påbegynt.
- (22) Klagenemnda kan ikke se at den begrunnelse som ble gitt tilfredsstillte kravene til begrunnelse i forskriftens § 17-3 (2). Den valgte leverandøren hadde en tilbudspris som lå fire til fem ganger over de øvrige tilbudene. En så markant prisforskjell krever en særlig god begrunnelse for å velge leverandøren med den høyeste prisen. Valget som er gjort er så vidt spesielt at bl a totalprisen på det valgte tilbudet burde ha

fremgått av begrunnelsen, og i sær utfyllende opplysninger om hvilke sider ved det valgte tilbudet som mer enn oppveide prisforskjellen til de øvrige leverandørene. Slik begrunnelse er ikke gitt.

- (23) Innklagede har i sitt første tilsvare til klagenemnda opplyst at det ble lagt 20 % vekt på Jobbmuligheter for deltakerne etter avsluttet kurs/ leverandørens bruk av eget nettverk . At det er lagt vekt på leverandørens bruk av eget nettverk fremkommer også andre steder i tilsvaret.
- (24) Etter at klager på dette grunnlaget anførte at kriterier for valg av tilbud i så fall har blitt endret, skrev innklagede at : vi kom i skade for å sitere tildelingskriterier hentet fra konkurransegrunnlaget i en annen konkurranse I denne saken anfører innklagede således at det ved en feil skal ha tatt blitt sitert en tildelingskriterium benyttet i en annen konkurranse. Dette til tross for at kriteriet i tilsvaret omtales flere ganger, og at det til og med angis hvilken vekt kriteriet ble tillagt i evalueringen.
- (25) De vanser innklagede har med å begrunne valg av tilbud selv i ettertid -, gjør at klagenemnda legger til grunn at innklagedes skjønnsutøvelse ved valg av tilbud kan betegnes som vilkårlig. Innklagede har således ved valg av tilbud brutt kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lovens § 5.
- (26) Klagenemnda mener at det er begått slike feil i gjennomføringen av konkurransen at klager kan ha krav på erstatning for utgifter ved å ha deltatt i konkurransen (negativ kontraktsinteresse).

Konklusjon:

Aetat Tiltak har brutt krav til etterprøvnbarhet i lovens § 5 ved ikke å føre referat fra påståtte forhandlingsmøter.

Aetat Tiltak har brutt forskriftens § 17-3 (1) ved ikke å gi meddelelse om valg av tilbud i rimelig tid før kontrakt er inngått.

Aetat Tiltak har brutt forskriftens § 17-3 (2) ved ikke å gi tilstrekkelig begrunnelse for valg av tilbud.

Aetat Tiltak har brutt kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lovens § 5 ved valg av tilbud.

Klagenemnda vil etter forskriften § 12 be opplyst innen 8. juli 2004 hva som vil bli gjort for å unngå tilsvarende feil i fremtiden,

For klagenemnda, 14. juni 2004

Per Christiansen