



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede tok hensyn til at sponsormidler som ble gitt fra tredjepart til innklagede ved valg av en bestemt leverandør gjorde det mest lønnsomt å velge denne leverandøren. Det fulgte ikke av anbudsdokumentene sponsormidler ville være relevant ved evalueringen. Klagenemnda fant at det var i strid med lov om offentlige anskaffelser § 5 om forutberegnlighet å ta hensyn til sponsormidlene i evalueringen.

Klagenemndas avgjørelse 08.03.2004 i sak 2003/273

Klager: Bingen AS

Innklaget: Hobøl kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum og Andreas Wahl

Saken gjelder: Tildelingskriterier.

Sakens bakgrunn:

- (1) Østfold fotballkrets innkalte til møte 29.01.2002 med Gjensidige NOR, Scansis AS og Hobøl kommune (heretter ☐innklagede☐) i anledning av at Østfold fotballkrets hadde fremforhandlet en sponsoravtale for bygging av nærmiljøanlegg, der sponsormidlene i sin helhet skulle gå til utbyggerne. Tilbudet om sponsormidler gjaldt ett nærmiljøanlegg i hver kommune ved bygging av nærmiljøanlegg fra Scansis AS. Innklagede prioriterte å søke om sponsormidler til nærmiljøanlegg til Knapstad skole.

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

- (2) Innklagede ble underveis i prosessen informert om at anskaffelsen måtte gjennomføres etter regelverket for offentlige anskaffelser, og publiserte 08.05.2003 en åpen anbudskonkurranse for leveranse av nærmiljøanlegg.

- (3) I kunngjøringen var tildelingskriteriene oppgitt til å være:

☐

Leverings- eller ferdigstillingskostnad

Service og teknisk bistand etter levering

Estetisk og funksjonell verdi

Pris ☐

- (4) Konkurransesgrunnlag ble ikke utferdiget.

- (5) Tre leverandører leverte inn tilbud innen fristen 19.05.2003, herunder Bingen AS (heretter ☐klager☐) og Scansis AS.

- (6) I Scansis AS ☐ tilbud sto bla:

☐Øvrige betingelser: I samarbeid med Gjensidige NOR og Østfold fotballkrets er det inngått en samarbeidsavtale vedrørende nærmiljøanlegget ☐Scansis løkka☐. Avtalen innbefatter at det gis en prosjektrabatt på kr 19.800,- -til ett anlegg per kommune. Omfattes dette anlegget av nevnte prosjektavtale kan således ovenstående rabatt trekkes ut av totalbeløpet. ☐

- (7) I referat fra møte i byggekomiteen for ball-løkke datert 11.06.2003 sto det bl a:

☐Valg av anbud

På bakgrunn av oppsett over anbudene, jfr. Referat fra møte 10.06.03, ble anbudet fra Scansis vurdert som det billigste. I tillegg er det en fordel med korte avstander til leverandør, med bistand underveis, samt med den gode skriftlige veiledning som er laget til dugnadsgjengen.

Vedtak: Scansis AS. □

- (8) Scansis AS □ tilbud ble valgt. I brev om valg av leverandør sto det bl a:

□Anbudet fra Bingen AS var i utgangspunktet billigst, men på bakgrunn av tilskudd fra Gjensidige NOR, som har avtale med Scansis og fotballkretsen, ble sluttpakken for oss mest lønnsom med Scansis-løkka □. □

- (9) Den 26.08.2003 ble det inngått kontrakt mellom Gjensidige NOR (og Østfold fotballkrets) og innklagede om tildeling av sponsormidler.

Klagers anførsler:

- (10) Det fremgår ikke av anbudsdokumentene at sponsormidler som blir utdelt oppdragsgiver vil bli tatt i betraktning ved evaluering av tilbudene.
- (11) Det er uansett ikke tillatt å ta inn slike forhold i anbudsdokumentene. Det er viktig å få fastslått at slike sponsormidler som kommer inn □fra sidelinjen□ etter anbudsåpning ikke skal kunne ha betydning for tildelingen, ettersom det er flere fotballkretser som har inngått liknende avtaler i andre fylker, og tilsvarende situasjoner vil også oppstå i mange nye prosjekter over hele landet.

Innklagedes anførsler:

- (12) Innklagede anfører å ha valgt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Klagenemndas vurdering:

- (13) Klager har deltatt i anbudskonkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd om offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

(14) Lov om offentlige anskaffelser § 5 tredje ledd lyder:

☐Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnlighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen.☐

(15) I følge forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 (2) skal alle tildelingskriteriene som vil bli lagt til grunn oppgis enten i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen. Tildelingskriteriene skal være formulert slik at det er mulig for alle rimelige opplyste og normalt påpasselige leverandører å tolke tildelingskriteriene på samme måte, jf EF-domstolens dom C-19/00 (SIAC Construction) og KOFA 2003/74.

(16) Med angivelse av kriteriet ☐pris☐ er det naturlig å forstå dette som det beløp oppdragsgiver skal betale direkte til leverandøren. Subsidiene i den foreliggende sak gikk direkte til oppdragsgiver, og påvirket således ikke den prisen leverandøren ga i sitt tilbud. Leverandøren viste riktignok til en potensiell reduksjon i oppdragsgivers sluttkostnad, men kunne ikke selv bestemme om subsidier ville bli gitt i forbindelse med dette konkrete tilbudet eller ei. Etter klagenemndas mening, vil subsidier, slik det her var lagt opp til, falle utenfor en naturlig forståelse av begrepet ☐pris☐.

(17) Det neste spørsmålet er om subsidiene naturlig faller inn under kriteriet ☐leverings- eller ferdigstillingskostnad☐. Det utdypes ikke noen steder i anbudsdokumentene hva som menes med dette kriteriet.

(18) Språklig vil subsidier til oppdragsgiver gitt av tredjepart kanskje kunne falle inn under uttrykket ferdigstillingskostnad, idet disse vil påvirke den endelige ferdigstillingskostnaden for oppdragsgiver. Dersom oppdragsgiver hadde tatt inn en forklarende presisering i et konkurransegrunnlag, ville leverandørene blitt forberedt på at oppdragsgiver ville ta slike hensyn ved evalueringen av kriteriet ☐leverings- eller ferdigstillingskostnad☐. Dette ble imidlertid ikke gjort.

(19) Slik innklagede har utformet anbudsdokumentene, fremstår kriteriet som svært generelt og uklart med hensyn til hva som er ment å vektlegges. Det kan ikke antas at alle rimelige opplyste og normalt påpasselige leverandører nødvendigvis vil tolke formuleringen på samme måte, slik at de forstår at oppdragsgiver vil ta hensyn til subsidier fra tredjepart. Det er derfor et brudd på kravet til

forutberegnelighet i lovens § 5 når innklagede ved evalueringen av tilbudene tar hensyn til subsidier fra tredjepart som gis til direkte til oppdragsgiver, uten at dette fremgikk som et tildelingskriterium.

- (20) Klagenemnda finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til hvorvidt det ville vært et lovlig tildelingskriterium å ta hensyn til slike sponsormidler.

Konklusjon:

- (21) Hobøl kommune har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 tredje ledds krav til forutberegnelighet ved å ta hensyn til subsidier som gis til direkte til oppdragsgiver, uten at dette fremgikk som et tildelingskriterium.

For klagenemnda, Oslo 08. mars 2004

Siri Teigum