



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klagenemndas avgjørelse 30. april 2003 i sak 2003/59

Klager: Norges Praktiserende Arkitekter

Josefinesgt. 34

0351 Oslo

og

Norske Arkitekters Landsforbund

Innklaget: Bodø kommune

v/Bolig- og eiendomsetaten

Postboks 543

8001 Bodø

Klagenemndas medlemmer: Siri Teigum, Bjørg Ven, Andreas Wahl.

Saken gjelder:

Krav til god anbudsskikk, begrunnelse for valg av tilbud og tildelingskriterier.

Bakgrunn:

Bodø kommune (heretter kalt ”innklagede”) kunngjorde 6.1.2003 en åpen anbudskonkurranse vedrørende planleggingen av en ny skole i Bodøsjøen i Bodø kommune. Planleggingen omfattet blant annet prosjekteringsledelse, samt arkitekt- og rådgivertjenester. I følge konkurransegrunnlaget ville tildeling av kontrakt skje på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Kriteriene for valg av tilbud var angitt i ikke-prioritert rekkefølge, og var formulert på følgende måte:

- ”1. Tilbudets utforming/komplett tilbud*
- 2. Honorar/timepriser/utgifter*
- 3. Forbehold*
- 4. Evt underkonsulenter (dersom ikke kompetanse i eget firma)*
- 5. Kapasitet*
- 6. Kompetanse/referanse firma*
- 7. Kompetanse/referanse tilbudt personell*
- 8. Økonomisk soliditet”*

Innklagede engasjerte ProsjektPartner Bodø AS til å bistå med den praktiske gjennomføringen av anbudskonkurransen. ProsjektPartner Bodø AS skulle blant annet motta tilbudene, sammenstille faktaopplysninger og innklagedes vurderinger i matriser, samt sende ut brev til leverandørene.

Innklagede fikk inn seks tilbud. I ett av tilbudene deltok ProsjektPartner Bodø AS som et av medlemmene i prosjekteringsgruppen. Den 5.3.2003 sendte innklagede en tilbudsinnstilling til leverandørene. Det fremgikk at innklagede ville inngå kontrakt med Naustvoll og Aursand Arkitekter AS. Denne prosjekteringsgruppen var en annen enn den ProsjektPartner Bodø AS deltok i. I tilbudsinnstillingen var valget av tilbud ikke begrunnet, og det var heller ikke angitt noen frist for å klage over beslutningen. I et senere brev, datert 19.3.2003, opplyste innklagede at: *”Tilbudene er evaluert i henhold til krav til dokumentasjon og tilbudskriterier oppgitt i tilbudsforespørselen”* og at *”Eventuelle innsigelser mot dette må være levert innen 02.04.03”*.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Norges Praktiserende Arkitekter og Norske Arkitekters Landsforbund (heretter kalt ”klager”) anfører for det første at innklagede har brutt habilitetsreglene i forskrift om offentlige anskaffelser § 3-4, jfr. forvaltningsloven § 6 annet ledd og § 10. Klager viser her til at innklagede engasjerte ProsjektPartner Bodø AS til den praktiske gjennomføringen av

anbudskonkurransen, samtidig som ProsjektPartner Bodø AS deltok i en av prosjektgruppene som innga tilbud i konkurransen. For det andre anfører klager at innklagedes begrunnelse for valg av tilbud ikke tilfredsstilte lovens krav, og at innklagede ikke har gitt leverandørene tilstrekkelig frist til å klage over beslutningen. For det tredje anfører klager at innklagede har benyttet ulovlige tildelingskriterier.

Innklagedes anførsler:

Innklagede bestrider å ha brutt lov om offentlige anskaffelser med forskrifter. Innklagede anfører at anbudskonkurransen ikke er avholdt i strid med habilitetsreglene, og viser her til at det var kommunens tjenestemann som ledet evalueringen og bestemte karakterer for utvelgelseskriteriene. Videre anfører innklagede å ha gitt tilstrekkelig klagefrist og begrunnelse for valg av tilbud.

Klagenemndas vurdering:

Norges Praktiserende Arkitekter og Norske Arkitekters Landsforbund er bransjeorganisasjoner for arkitekter. Klagenemnda har fått opplyst at minst en av deltakerne i konkurransen er medlem i en av organisasjonene, og klagenemnda finner at klager har klageinteresse, jf. forskrift 15.11.2002 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Brudd på habilitetsreglene:

Forskrift om offentlige anskaffelser § 3-4 gir habilitetsreglene i forvaltningsloven § 6 til § 10 direkte anvendelse ved offentlige anskaffelser. Habilitetsreglene gjelder ikke bare offentlige tjenestemenn som direkte treffer eller tilrettelegger grunnlaget for en avgjørelse. Reglene gjelder også for andre ”som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan”, jfr. forvaltningsloven § 10. Det å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse innbefatter i utgangspunktet ikke arbeid av mer kontorteknisk art, så som mottak av tilbud og sammenstilling av disse. Klagenemnda finner det derfor tvilsomt om den type arbeid ProsjektPartner Bodø AS ble tildelt, faller inn under habilitetsreglenes anvendelsesområde.

Det må imidlertid reises spørsmål ved om innklagede brøt kravet om god anbudsskikk, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1(2). Bakgrunnen for dette er den situasjon som oppstod ved at en av deltakerne i konkurransen både skulle være mottaker av tilbudene og senere skulle sammenstille disse.

ProsjektPartner Bodø AS ble her satt i en posisjon som lett kunne misbrukes, og at det kan oppstå tvil med hensyn til om konkurransen har foregått på like vilkår. Videre ga denne posisjonen ProsjektPartner Bodø AS muligheten til å gjøre seg kjent med sensitive opplysninger og forretningshemmeligheter i samtlige tilbud. Dette kan potensielt forhindre leverandører fra å levere inn tilbud, hvilket vil hemme konkurransen. Klagenemnda har etter

dette kommet til at innklagede har brutt kravet til god anbudsskikk, jfr. forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1(2).

Begrunnelse for valg av tilbud og klagefrist:

Forskrift om offentlige anskaffelser § 10-3(2) pålegger oppdragsgiver å begrunne valg av tilbud og å gi en frist for å klage over beslutningen. Formålet med disse reglene er å gi leverandørene en reell mulighet til å etterprøve og å påklage oppdragsgivers beslutning før kontrakt inngås.

Innklagedes tilbudsinnstilling inneholdt ingen begrunnelse, og heller ingen klagefrist. Klagenemnda finner at det avgjørende er en vurdering av innklagedes brev av 19.3.2003. Klagenemnda kan ikke se at den begrunnelsen som fremkommer der, tilfredstilte lovens krav, og legger derfor til grunn at innklagede har brutt plikten til å begrunne valg av tilbud i § 10-3(2). Brevet inneholder en klagefrist på to uker. Klagenemnda finner imidlertid ikke grunn til å kommentere lovligheten av klagefristens lengde, så lenge begrunnelsen innholdsmessig ikke er i samsvar med forskriftens krav.

Tildelingskriterier:

Det rettslige utgangspunktet er at oppdragsgiveren har et visst skjønn med hensyn til hvilke kriterier som skal legges til grunn for å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tildelingskriteriene skal imidlertid være knyttet til kontraktens gjenstand, og kan heller ikke være så vage at de i realiteten gir oppdragsgiveren et ubetinget fritt valg, jfr. EF-domstolens sak i C-513/99 (Concordia Bus Finland). I tillegg må kriteriet være relevant for tilbudets verdi, jfr. klagenemndas uttalelse i sak 2003/3.

Klagenemnda finner at en rekke av innklagedes kriterier for valg av tilbud mangler den nødvendige tilknytningen til kontraktens gjenstand, og heller ikke relaterer seg til tilbudets verdi. Dette gjelder kriteriene "*1. Tilbudets utforming/komplett tilbud*", "*4. Evt underkonsulenter (dersom ikke kompetanse i eget firma)*", "*5. Kapasitet*", ¹[1] "*6. Kompetanse/referanse firma*" og "*8. Økonomisk soliditet*". Kriteriene 1. og 4. er for øvrig så vidt vage at klagenemnda har problemer med å se hva som reelt sett ligger i disse. Kriteriene åpner for så mange tolkninger at de må anses i strid med regelverket.

Innklagede har videre benyttet kriteriet "*3. Forbehold*". Forbehold kan begrunne en avvisning av tilbudet, men som tildelingskriterium finner klagenemnda at kriteriet ikke har den nødvendige tilknytningen til kontraktsgjenstanden.

Kriteriet "*7. Kompetanse/referanse tilbuds personell*" knytter seg i utgangspunktet til egenskaper ved leverandøren. I foreliggende sak omfatter imidlertid kontraktsgjenstanden

både arkitekttjenester og rådgivende tjenester, og elementet av innsatsforpliktelse er således betydelig. Av denne grunn legger klagenemnda til grunn at kriteriet knytter seg til kontraktens gjenstand, og derfor er lovlig. Innklagedes kriterium ”2. Honorar/timeprisers/utgifter” er et lovlig kriterium, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 (2) tredje punktum.

Konklusjon:

Bodø kommune har brutt plikten til å opptre i samsvar med god anbudsskikk, jf. lov om offentlige anskaffelser § 5, ved å la en av deltakerne i en anbudskonkurranse vedrørende planleggingen av en ny skole i Bodøsjøen i Bodø kommune ta imot tilbudene og sammenstille disse på vegne av kommunen.

Bodø kommune har brutt plikten til å gi begrunnelse for valg av tilbud med klagefrist før kontrakt inngås, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 10-3.

Bodø kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 ved å benytte ”Tilbudets utforming/komplett tilbud”, ”Evt underkonsulenter (dersom ikke kompetanse i eget firma)”, ”Kapasitet”, ”Kompetanse/referanse firma”, ”Økonomisk soliditet”, og ”Forbehold” som kriterier for valg av tilbud.

For klagenemnda,

Siri Teigum

2.5.2003