



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klagenemndas avgjørelse 15/5-2003 i sak 2003/68

Klager: Byggholt AS (tidligere Prosjektfinans AS)

Prosessfullmektig: Adv. Stein Løitegaard
Pb. 73
3901 Porsgrunn

Innklaget: Porsgrunn kommune

Prosessfullmektig: Adv. Annie Krefting
Pb. 1633 Vika
0119 Oslo

Klagenemndas medlemmer: Inger Marie Dons Jensen, Bjørg Ven, Andreas Wahl

Saken gjelder:

Krav til god forretningsskikk. Krav til saklig og forsvarlig valg av tilbud. Habilitet.

Sakens bakgrunn:

Om anskaffelsen:

Porsgrunn kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 26. september 2001 en begrenset anbudskonkurranse vedrørende totalentreprise på oppføring av nytt sykehjem og rehabiliteringssenter. Et eget konkurransegrunnlag ble sendt ut til utvalgte kvalifiserte leverandører 18.12.2001. I konkurransegrunnlaget ble det opplyst at det økonomisk mest fordelaktige tilbudet ville bli valgt. Det ble også oppgitt kriterier for valget.

Første evaluering:

Innklagede mottok fire tilbud. Tilbudene ble anonymt vurdert av en evalueringskomité, satt sammen av en komitéleder og fem faggrupper. Komitéleder samt den enkelte gruppeleder (til sammen seks personer) utgjorde en styringsgruppe for evalueringsgruppen. Faggruppene ble benevnt brukere, arkitekt, drift, teknisk og økonomi.

Det var utarbeidet en matrise for evalueringen av tilbudene med 5 hovedkriterier og 26 underkriterier. Hovedkriteriene var funksjonalitet, arkitektur/estetikk, økonomi, kvalitet og materialbruk samt miljømessige konsekvenser. Poengskalaen gikk fra 1 til 4 hvor 1 innebar at kriteriet ikke var tilfredsstillende, og 4 at kriteriet ble oppfylt på best mulig måte.

Poengene fra de enkelte grupper ble summert, og gjennomsnittet ble ganget med valgte vektall. Resultatet av utregningen ble så summert til en poengsum.

Basert på evalueringskomitéens karaktersetting ble klagers prosjekt vurdert som nummer tre med 2,51 poeng og tilbudet fra Hus & Hyttebygg AS (heretter kalt H&H) som nummer to med 2,67 poeng. Kommunen har opplyst at poenggivningen for H&H ble forbyttet ved den første evalueringen. Innklagede har senere fremlagt den riktige evalueringen for H&H som viste en poengsum på 2,47.

Administrasjonen fant ikke å kunne anbefale at kommunen inngikk kontrakt med noen av leverandørene. Det ble derfor fremmet forslag om at tilbudet fra H&H og tilbudet som var innstilt som nummer en, ble avvist, idet tilbudene avvok vesentlig fra bebyggelsesplanen og kommunens økonomiske ramme. Det ble også anbefalt at tilbudet fra klager ble forkastet, idet funksjonaliteten ikke var tilfredsstillende. Videre anbefalte administrasjonen at det ble innledet forhandlinger med leverandørene, og at kommunens faste utvalg for nybygg (heretter kalt FUN) ble gitt fullmakt til å godkjenne et eventuelt forhandlingsresultat innenfor en kostnadsramme på kr. 180 mill. Dette utvalget består av tre representanter fra de politiske partiene i bystyret.

Formannskapet innstilte på vedtak i bystyret i tråd med administrasjonens forslag. Bystyret traff deretter vedtak i samsvar med forslagene den 20.6.2002.

Ny evaluering:

Leverandørene leverte etter forhandlingene inn reviderte tilbud. Det var forutsatt at kriteriene og deres vekt, slik de fremkom i matrisen for evaluering av de opprinnelige tilbudene, skulle benyttes også ved vurderingen av de reviderte tilbudene. De opprinnelige karakterene for prosjektene var derfor utgangspunkt for bedømmingen, og karakterene ble "justert henholdsvis opp eller ned i forhold til hverandre".

Evalueringskomitéen la følgende vurderinger til grunn for så vidt gjaldt de reviderte tilbudene:

Klagers tilbud:

"Forglemmegei har siden første utkast gjennomgått store endringer. Endringene har ført til et prosjekt med gode funksjonelle løsninger og gode uteområder i forhold til aktiviteter.

Driftsmessig har prosjektet gode løsninger for alle prosjektets deler. Gode valg mhp. materialvalg.

Forglemmegei ligger på samme nivå som Hyasint med driftskostnader og livsløpskostnader.

Grei fleksibel løsning når det gjelder ombygging av omsorgsboliger til sykehjemsplasser.

Konverterer 8 omsorgsboliger til 15 sykehjemsplasser."

Tilbudet fra H & H:

"Prosjektet har nå en godt bearbeidet løsning innenfor gjeldende bebyggelsesplan.

God utendørs planløsning. Prosjektet er kompakt og med gode materialvalg innvendig.

Omsorgsboligene har en god planløsning, rehabiliteringsavdelingen har gode behandlingsrom, treningsalen har muligheter for flerbruk i og med at den kan deles i fem, men dette har sine begrensninger pga. av søylene. Helse/aktivitetssenteret kan fortsatt med fordel innredes noe annerledes. Plassering av administrasjonsbasen synes noe tungvint.

Hyasint ligger midt på treet når det gjelder driftskostnader og livssyklus-kostnader.

Det konverterer 8 omsorgsboliger til 14 sykehjemsplasser".

Ved den nye evalueringen ble Forglemmegei gitt 3,01 poeng, mens Hyasint ble gitt 2,95 poeng.

Administrasjonen avga følgende innstilling til FUN med begrunnelse:

"Forglemmegei og Hyasint har gjennomgått store endringer og blitt to gode prosjekter. Prosjektene har etter revisjon blitt like på mange punkter, noe poengsummene illustrerer. Utifra dette er det derfor vanskelig å få et entydig skille mellom de to prosjektene.

Begge prosjektene tilfredsstillende vår beskrivelse. Det er likevel slik at vi må velge utfra en helhetsvurdering jfr. best-anbuds-prinsippet, hvor de fem hovedelementene funksjonalitet, arkitektur/estetikk, økonomi, kvaliteter/materialbruk og miljømessige konsekvenser inngår.

Ved vurderingen har Forglemmegei høyest poengsum på 4 av de 5 kriteriene, mens Hyasint har høyest poengsum på ett område, økonomi, herunder er forskjellene mhp. kostnader tatt opp. Poenggivningen til de to prosjektene på henholdsvis 3,01 og 2,95 gir en forskjell på 2 prosentpoeng i favør Forglemmegei.

Forskjellen på økonomi kommer av prosjektkostnader som er en engangsinvestering. På årlige kostnader som drift og vedlikehold stiller prosjektene likt. Ved vurderingen av funksjonskrav har Forglemmegei fått noe høyere poengsum enn Hyasint.

Konklusjon

Forskjellene på de to prosjektene er små, bare 2 % av kriteriesummen. Det er heller ingen andre forhold utenfor det som inngår i kriteriesummen, av formell art, som gir grunnlag for å skille de to prosjektene ytterligere. Vi har ikke funnet grunnlag for ikke

å legge vår kriterievurdering til grunn og innstiller derfor på å inngå kontraktsforhandlinger med Prosjektfinans as. Dersom kontraktsforhandlingene ikke fører frem vil vi ha en god 2.kandidat å søke kontraktsforhandlinger med."

Korrespondanse mellom H&H og innklagede:

I brev til innklagede datert 6.12.2002 kommenterer H&H innstillingen fra administrasjonen, blant annet "Brannteknisk" hvor klager fikk 3 poeng, mens H&H fikk 2 poeng. H&H skriver om sitt eget prosjekt at alle branntekniske krav er ivaretatt, og at det er lagt inn egne brannceller. Om klagers prosjekt uttales det at:

""Forglemmegei" har imidlertid ingen rømningsmuligheter fra kontor for hjemmehjelpen, unntatt hovedtrappen, det finnes ingen alternative rømningsveier, og de har også en hovedrømning fra hele sykehjemsfløyen som leder de som rømmer midt ute i foajé/vestilbylearealet, og dette vil aldri kunne godkjennes som rømningsvei, da man ikke kan rømme fra en brannsonesone og inn i en annen sonesone."

Dette ble gjentatt i brev fra selskapets advokat 16.12.2002. I senere brev har H&H reist tvil om poenggivningen i første runde var byttet om, og mener dette bare gjaldt funksjonalitet.

Behandlingen i FUN 13.1.2003:

Ved behandlingen av saken i FUN foreslo representanten Vågsæther at det ble inngått kontraktsforhandlinger med H&H. Forslaget ble begrunnet ut fra en "helhetsvurdering, hvor det inngår at Hus og Hyttebyggs prosjekt er billigere og at arkitektens vurdering av prosjektet er bedre enn Forglemmegei".

Forslaget fra Vågsæther ble vedtatt med to mot en stemme. Representanten Fiala stemte for å velge H&Hs tilbud, mens representanten Brubakken stemte for å velge klagers tilbud. Flertallet skal først ha vært avvisende til å skulle begrunne beslutningen nærmere. I brev fra kommunens advokat 7.2.2002 ble de imidlertid orientert om plikten til å begrunne vedtaket, og at det kun var anledning til å endre poenggivningen, ikke vektingen av de ulike kriteriene. Vågsæther og Fiala utarbeidet etter dette følgende begrunnelse for valg av tilbud:

"Begrunnelsen baseres på 5 pkt. som ikke er nevnt i arkitektens vurdering, men som er svært viktig. Det er dette som har ført til at man har falt ned på at Hyasinter er det beste prosjektet.

- 1. 30 omsorgsboliger i fellesskap. Disse skulle etter forutsetningene deles i 4 grupper à 7.8 og skulle ligge samlet med fellesstuer 2 og 2. Dette er gjort i Hyasinter i.h.t. spesifikasjonen. Hos Forglemmegei er disse delt i 3 grupper à 10, hvor 1 av disse er lagt langt vekk fra de øvrige 20 i 3.etg. i annen fløy.*
- 2. Administrasjonsbasene var forutsatt å ligge samlet. Disse ligger i Forglemmegei i 2 etg. en del i 1.etg. og en del i 2.etg. i annen fløy.*
- 3. Varelevering/søppelhåndtering/avfallscontainer. I Hyasinter foregår dette fra utvendig nedkjøringsrampe inn i u.etg. sentralt med adgang for høye biler, mens det i Forglemmegei er varelevering/søppelhåndtering lagt midt inne i en p-kjeller – ikke anvist plass til containere, hvordan skal vare-søppelbiler komme inn i denne kjeller.*

4. *Hjelpemiddelsentralen er hos Forglemmegei tegnet kun med 60% av etterspurt behovsønske/romprogr. Dette synes ikke å ha blitt kommentert/vektlagt i.f.m. karaktergivningen. Hvis den var blitt foreslått som forutsatt måtte anbudssummen ha blitt betydelig høyere.*
5. *Brev fra Hus og Hyttebygg A/S av 05.12.02 og 03.01.03, hvor den generelle beskrivelse av Hyasinter og Forglemmegei fra evalueringen i 1.runde er nevnt i punkt 10 i brevet, er uforståelig for meg. At disse to sterkt sprikende oppsummeringer skulle gi begge prosjektene karakter 2 er ikke mulig å forstå, og det er hele grunnlaget for karaktergivningen i runde 2. At Hus og Hyttebygg A/S føler seg ført bak lyset ved disse påståtte feil karakterer sett opp mot prosjektkarakteristikken er høyst forståelig, og gir etter vår mening et forvrengt bilde av hele karaktergivningen i runde 2.*

Vurdering av endrede karakterer.

Forglemmegei:

<i>Pkt. 1-3 Kommunikasjon internt i avd/grupper reduseres fra 3,0 til 2,5</i>	<i>red. 0,02</i>
<i>Pkt. 1-3 Generell funksjonalitet reduseres fra 3,1 til 2,6</i>	<i>red. 0,055</i>
<i>Pkt. 4 Prosjektkostnader reduseres fra 3,5 til 3,0.</i>	<i>red. 0,04</i>
<i>Total reduksjon</i>	<i>- 0,115</i>

Hyasinter:

<i>Fleksibilitet heves fra 2,6 til 3,0</i>	<i>økning 0,01</i>
<i>Brann hevet fra 2,0 til 3,5</i>	<i>økning 0,015</i>
<i>Total økning</i>	<i>+ 0,025"</i>

Den første behandlingen i klagenemnda:

Klager brakte deretter saken inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser. Vågsæther hadde en sentral stilling i Grenland Bygningsarbeiderforbund. Som følge av forbundets sterke engasjement i saken, fant klagenemnda at han var inhabil. Siden inhabiliteten kunne ha hatt betydning for utfallet av saken, konkluderte klagenemnda med at utvalgets beslutning var ugyldig.

Behandling i FUN 7.4.2003:

Etter dette ble saken forelagt FUN på nytt den 7.4.2003. Utvalget behandlet først spørsmålet om Vågsæthers habilitet. Fiala stemte mot at Vågsæther skulle anses inhabil. Saken ble imidlertid avgjort ved at Brubakken som var leder av utvalget og brukte sin dobbeltstemme, mente at Vågsæther var inhabil. Representanten Kjørholt overtok deretter som vara for Vågsæther.

Administrasjonens innstilling gikk også denne gang ut på at klagers tilbud skulle velges. Fiala la da frem forslag om at man skulle velge tilbudet fra H&H. Med to mot en stemme ble H&Hs tilbud valgt. I sin begrunnelse gjenga Fiala og Kjørholt ordrett den begrunnelsen som var utarbeidet av Vågsæther og Fiala i første runde.

Saken ble på nytt klaget inn for klagenemnda.

Klagenemndas saksforberedelse:

Under saksforberedelsen har klagenemnda bedt innklagede gi en grundig, konkret og detaljert redegjørelse for utvalgsmedlemmenes individuelle vurdering og for den endring i

poenggivningen som utvalget foretok, samt for medlemmenes faglige bakgrunn og deres forundersøkelser i forbindelse med det nye vedtaket.

I svarbrev fra representantene Fiala og Kjørholt datert 21.4.2003 uttales det:

"Det faste utvalget for nybygg (FUN) er et politisk organ oppnevnt av Bystyret og med delegert myndighet fra dette.

I prinsippet vil det si at medlemmene kan ha hvilken som helst bakgrunn: Det kan ikke forlanges spesiell faglig bakgrunn for å bli medlem.

Det forhold at både Bjørn Fiala og Ole Johnny Kjørholt har byggeteknisk bakgrunn er således uvedkommende for deltagelsen i utvalget. Kommuneloven har heller ingen paragrafer som kan benyttes til å pålegge medlemmer av politiske utvalg noen særbakgrunn.

...

Utvalget har hatt alle anbudsdokumenter, tilbud og tekningsmaterialer tilgjengelig for vurderinger. I tillegg har administrasjonens saksvurdering og den detaljerte poengoppstillingen fra utvelgelseskomiteen vært en del av saksgrunnlaget. Dette grunnlaget har gitt mulighet for medlemmene av FUN å foreta en selvstendig vurdering av poenggivningen. Det er i gjennomgangen av dette det har vært aktuelt å endre poenggivningen som det fremgår av begrunnelsen for vedtaket. Disse punktene trenger således ingen videre utdypning.

Klager bruker som eksempel at utvalget besluttet "uten nærmere begrunnelse" å gi flere poeng for kriteriet "brann" i Hus og Hyttebyggs tilbud. Vi vil derfor begrunne det noe mer her.

I H&Hs tilbud har alle bygg som går over flere etasjer to branntrygge trapperom. Avstand til trapperommene overstiger ikke 30 m. Alle trapperom fører ut i det fri via rømningsdør. Byggholts tilbud manglet to rømningsveier for hjemmetjenesten. Hovedtrapp ved resepsjonen fører ut i foajeen og ikke ut i det fri.

Branntrygghet i pleieinstitusjoner er vesentlig og skal vurderes strengt, ikke minst med de mange ulykker som har vært de seneste år. "

Partenes anførsler:

Klagers anførsler:

Klager viser til at hans tilbud ble vurdert som det økonomisk mest fordelaktige av administrasjonen og utvelgelseskomiteen, og anfører at kommunen har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskriftene § 3-1 jf § 10-2 ved å velge H&Hs tilbud.

Klager anfører at FUN ikke hadde noen, eventuelt bare en svært begrenset, adgang til å overprøve den prosjektmessige evalueringen som var foretatt, og viser til at det var nedsatt en egen fagkyndig utvelgelseskomité som skulle foreta denne vurderingen. FUN hadde heller ikke anledning til å endre vektingen av tildelingskriteriene, slik flertallet har gjort.

Videre anfører klager at det må stilles skjerpede krav til begrunnelsen når et politisk utvalg velger å fravike administrasjonens innstilling. I dette tilfellet er det ikke påvist noen saklig grunn for å fravike de spesifiserte evalueringskriteriene som hele tiden har ligget til grunn i saken. I realiteten har flertallet i utvalget ikke gjennomgått saken på nytt, bare forsøkt å

reparere den tidligere begrunnelsen for å unngå at vedtaket ble opphevet og kommunen ilagt erstatningsansvar.

Det vises ellers til at innklagede uten snev av begrunnelse har hevet H&Hs karakter på området "brann" fra 2,0 til 3,5, og at ingen av medlemmene i FUN har faglig kompetanse på dette området. Slik lemfeldig behandling tilsier også at vedtaket er ugyldig.

Det anføres også at utvalgets vedtak er ugyldig på grunn av inhabilitet. Fiala var i flertall ved første gangs behandling sammen med Vågsæther som var inhabil sist, og samme begrunnelse er brukt. Hele utvalget burde vært byttet ut.

Klager anfører at vilkårene for erstatning er til stede.

Innklagedes anførsler:

Innklagede avviser at det foreligger inhabilitet. Verken Brubakken, Fiala eller Kjørholt har noen tilknytning til saken. At Fiala var i flertall sammen med Vågsæther i første runde og har hatt samme begrunnelse som Vågsæther, kan ikke i seg selv føre til inhabilitet.

Det anføres at FUN har full kompetanse til å endre administrasjonens innstilling og utvelgelseskomitéens evaluering, så lenge utvalget holder seg til konkurransekriteriene. Tilbudene ble vurdert som ganske like, og innklagede må da ha større adgang til å utøve skjønn enn dersom det foreligger en markert forskjell på prosjektene. Utvalget har endret karaktergivningen på enkelte punkter, men det er ikke trukket inn utenforliggende hensyn. I konkurransegrunnlaget er det opplyst at den endelige avgjørelsen vil tas av utvalget, og at utvelgelseskomitéen bare er rådgivende. Det gjelder ikke skjerpede krav til saksbehandlingen ved fravikelse av administrasjonens innstilling, og utvalget har behandlet saken grundig og i henhold til vanlige saksbehandlingsregler, nå i tre omganger.

Innklagede avviser at vilkårene for erstatning er til stede.

Klagenemndas vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen om å bli tildelt kontrakten og har "saklig interesse" i å fremme klagen, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Inhabilitet:

Forskrift om offentlige anskaffelser § 3-4 gir habilitetsreglene i forvaltningsloven § 6 direkte anvendelse ved offentlige anskaffelser. Spørsmålet er nå om representanten Fiala, som delte konklusjon og begrunnelse med Vågsæther i første runde, er blitt påvirket av Vågsæther og hans begrunnelse på en slik måte at han må anses inhabil ved den nye behandlingen. Klagenemnda har imidlertid ikke grunnlag for å vurdere dette. Det er uklart hvem som utformet begrunnelsen i første runde, og uansett kan Fiala, uavhengig av Vågsæther, ha hatt samme syn. Brubakken og Kjørholt er åpenbart ikke inhabile.

Vurdering av saksbehandlingen:

Innklagedes beslutning om valg av tilbud må bygge på god forretningsskikk og en forsvarlig saksbehandling.

Ut fra opplysningene i saken har den administrative saksbehandlingen og evalueringen av tilbudene vært svært grundig. Faglige kriterier er blitt lagt til grunn, og kriteriene har vært

vurdert av fagekspertise på områdene. Dette må få betydning både for kravene til saksbehandlingen og begrunnelsen når FUN endrer karaktergivningen.

Flertallet i FUN begrunner sitt standpunkt og sin nye poenggivning ved å trekke frem konkrete elementer i forhold til funksjonalitet og arkitektur i prosjektene. Begrunnelsen er basert på ”5 pkt. som ikke er nevnt i arkitektens vurdering, men som er svært viktig”.

Det antas at flertallet her refererer til den siste arkitektvurderingen av 28. august 2002 som må forutsettes å bygge videre på en arkitektvurdering fra første evalueringsrunde. Det er uklart om de aktuelle forhold er hensyntatt der, slik at flertallet bygger på feil faktiske forutsetninger.

Flertallet i FUN tar utgangspunkt i at omsorgsboligene skulle deles i 4 grupper, og at administrasjonsbasene skulle ligge samlet, mens de i Forglemmegei er delt på flere steder. Det er uklart om flertallet mener at klagers tilbud ikke oppfyller kommunens kravspesifikasjon, eller om dette hensyntas i karaktersetningen under kriteriet ”funksjonalitet”.

Klagenemnda har i den forbindelse merket seg klagers kommentarer til dette punktet:

”1. Vedr plassering av omsorgsboliger i fellesskap

Da vi kom til at prosjektet totalt sett ville være bedre tjent med å dele og plassere bofellesskapene slik vi gjorde, så tok vi dette opp i forhandlingene før vi endelig plasserte bofellesskapene (vi kunne selvsagt også laget dette i 4 bofellesskap, men mente av vår løsning med 3 noe større bofellesskap med til sammen like mange boliger var bedre) Vi fikk positiv tilbakemelding på vårt innspill for å forbedre vår prosjektidé med dette grepet.

...

2. Administrasjonsbaser

Også på dette punktet fantes flere alternative muligheter for plassering. Også når det gjaldt plasseringen av disse drøftet vi noen mulige alternative plasseringer i bygningsmassen med kommunen under forhandlingene. Man gav da uttrykk for at særlig rehabiliteringsavdelingens administrasjonsbase burde ligge nærmest mulig rehabiliteringsavdelingen(treningsalen) Dette er gjort i vårt prosjekt. I konkurrentens prosjekt ligger dette hhv i tredje og første etasje.

Det hevdes videre fra politikerne at administrasjonsbasene skulle ligge samlet. Dette er faktisk feil. Det sies intet i funksjonsbeskrivelsen om at disse skal ligge samlet. Det vedlegges kopi av funksjonsbeskrivelsen bilag 5 som dokumenterer dette.

Våre administrasjonsbaser ligger samlet.”

Det fremstår etter dette som uklart om flertallet bygger på riktige faktiske forutsetninger.

Det er videre opplyst at: ”i Forglemmegei er varelevering/søppelhåndtering lagt midt inne i en p-kjeller – ikke anvist plass til containere, hvordan skal vare-søppelbiler komme inn i denne kjeller”. Flertallet har på denne bakgrunn satt ned klagers karakter under kriteriet ”generell funksjonalitet”.

Klagenemnda vil også her vise til klagers innvendinger mot flertallets vurdering:

"Det er elementært for alle arkitekter at man tester ut adkomstforholdene for kjørende trafikk. Dette gjøres med det som på fagspråket kalles "kjøresjabloner". Dvs. at man tester ut svingradius, høyder og manøvreringdyktighet for de kjøretøyer som skal ut og inn. Dette er selvsagt gjort i vårt prosjekt, og kan dokumenteres. Videre er det faktisk feil når politikerne hevder at vi ikke har anvist plass til søppelcontainere. Det er da vitterlig tegnet inn et eget avfallsrom på 15,6 kvm i kjeller tett inntil kjøreadkomst for renovasjonsbil. Her er det rikelig plass til rullecontainere av forskjellig slag. "

Flertallets begrunnelse for endring i poenggivningen synes på denne bakgrunn basert på feil faktiske forutsetninger.

Videre skriver flertallet i sin begrunnelse at: "Hjelpemiddelsentralen er hos Forglemmegei tegnet kun med 60% av etterspurt behovsønske/romprogr. Dette synes ikke å ha blitt kommentert/vektlagt i.f.m. karaktergivningen. Hvis den var blitt foreslått som forutsatt måtte anbudssummen ha blitt betydelig høyere".

Flertallet synes uten videre å ha lagt til grunn at eventuelle kostnader ved en ombygging skal belastes kommunen. Klagenemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til om dette i så fall faktisk vil være en riktig forutsetning. Representantene har ikke gjort noen forsøk på å tallfeste hva en eventuell ombygging måtte beløpe seg til, men skjønnsmessig satt ned karakteren fra 3,5 til 3,0. Dette fremstår som vilkårlig.

Klagenemnda finner igjen grunn til å sitere klagers bemerkninger:

"Det er riktig at det i romprogrammet for opprinnelig anbudskonkurranse er angitt lagerplass på 300 kvm. Ut fra vår kunnskap om at hovedhjelpemiddelsentralen for Grenland fortsatt skal ligge på TSS i Skien vurderte vi dette til å være et noe overdrevent behov. Dette har administrasjonen i ettertid erkjent at kan være riktig. Med funksjonsbeskrivelsens beskrevne frihetsgrad i minnet gjorde vi en tilpasning rundt dette med et noe mindre lager på 164,3 m2... Konklusjonen på dette ble i forhandlingene at man kan oppnå inntil ca 350 kvm lagerplass dersom man ønsket dette. Denne problemstillingen har blitt vurdert av utvalgelseskomiteen. Påstanden om at dette ville ha påvirket vår prosjektpri i betydelig grad er positivt feil. Det dreier seg om svært beskjedne kostnader for å få dette realisert. "

Utvalgets flertall har videre lagt H&Hs påstander til grunn når det gjelder branntekniske mangler ved klagers prosjekt. Til tross for anmodning fra klagenemnda har flertallet ikke opplyst om de har undersøkt riktigheten av påstandene. De har heller ikke imøtegått klagers anførsler om at de mangler brannteknisk ekspertise på området.

Det er for klagenemnda lagt frem håndskrevne notater fra teknisk underutvalg i tilknytning til den første evalueringen av "brannteknisk". Det fremgår at kriteriet brannteknisk er delt inn i følgende punkter: Arealoppdeling, etasjeskillere, branncellebegrensninger, tilkomst brannvesen, sprinkling, rømningsforhold og varslingsanlegg. Det fremgår således at den branntekniske vurderingen er adskillig mer sammensatt og komplisert enn det som fremgår av flertallets begrunnelse. Begrunnelsen gjør det ikke mulig å etterprøve om alle momenter har vært vurdert.

Det forhold som er trukket frem, skulle eventuelt ha ledet til at klager fikk lavere poengsum. I stedet har flertallet uten noen nærmere begrunnelse økt H&Hs skår fra 2 til 3,5 poeng. Klagenemnda finner at karaktersettingen er vilkårlig.

Flertallet uttaler videre at det er lite samsvar mellom oppsummeringen av prosjektbeskrivelsene og den poenggivning som er gitt, og at det er høyst forståelig at H&H "føler seg ført bak lyset ved disse påståtte feil karakterer sett opp mot prosjektkarakteristikken".

Klager har opplyst at administrasjonen skal ha begrunnet bruk av poenggivning med at man ville unngå strid om tolkninger av ord og uttrykk i beskrivelsen av prosjektene i ettertid. Dette er synspunkter klagenemnda kan slutte seg til.

Etter klagenemndas mening tilsier god forvaltningsskikk at utvalgets medlemmer burde konsultert administrasjonen, eventuelt fagutvalgene, for å få avklart den eventuelle uoverensstemmelsen på dette punkt. Det fremgår ikke at dette er gjort. Av møteprotokollen fremgår det at møtet 7.4.2002 bare varte i 35 minutter. Det er ikke forsvarlig uten videre å konstatere at poenggivningen gir et "forvrengt bilde av hele karaktergivningen i runde 2".

Klagenemnda er etter dette kommet til at Porsgrunn kommune har brutt reglene for god forretningsskikk, og at det ikke er foretatt et saklig og forsvarlig valg av tilbud. Saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen har vært mangelfull og til dels vilkårlig fra flertallet side i FUN. Feilene kan ha hatt betydning for vedtaket som må anses ugyldig.

Etter det opplyste er kontrakt fortsatt ikke inngått, slik at erstatningsspørsmålet ikke er aktuelt.

Konklusjon:

Klagenemnda finner at Porsgrunn kommune har brutt kravet til god forretningsskikk i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved at saksbehandlingen i Det faste utvalget for nybygg har vært mangelfull.

Klagenemnda finner at Porsgrunn kommune har brutt kravet i forskrift om offentlige anskaffelser § 10-2 om å foreta et saklig og forsvarlig valg basert på de oppgitte tildelingskriterier.

Klagenemnda legger etter dette til grunn at beslutningen om valg av tilbud truffet av Det faste utvalget for nybygg er ugyldig.

Klagenemnda ber Porsgrunn kommune redegjøre for hvordan feilen vil bli rettet innen 10. juni 2003.



For klagenemnda:

Inger Marie Dons Jensen

15/5-03