



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede kunngjorde en konkurranse med forhandling uten å gjennomføre forhandlinger med noen av leverandørene. Innklagede varslet heller ikke leverandørene om valg av leverandør før kontrakt var inngått. Klagenemnda anså begge forhold å være i strid med regelverket, og fant at det vilkårene for å kreve erstatning for den negative kontraktsinteresse kunne være oppfylt.

Klagenemndas avgjørelse 9. mai 2005 i sak 2004/191

Klager: Rambøll Norge AS

Innklaget: Asker kommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Inger Roll-Matthiesen, Andreas Wahl

Saken gjelder: Konkurranse med forhandling gjennomført uten forhandlinger, begrunnelsesplikt, erstatning for negativ kontraktsinteresse.

Sakens bakgrunn:

- (1) Asker kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 23. februar 2004 en konkurranse med forhandling for prosjektering av gang/sykkelvei og hovedledninger (vann) på Østre Nesøya.
- (2) I konkurransegrunnlaget var det blant annet angitt at:

”Konkurransen sogner inn under forskrift om offentlige anskaffelser og lov om offentlige anskaffelser. Som generelle konkurranseregler gjelder forskrift om offentlige anskaffelser del III av 15.06.01.

[...]

TILDELINGSKRITERIER

Tildeling av oppdraget vil skje på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige. Ved vurdering av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige vil etterfølgende kriteriene bli lagt til grunn:

<i>Prioritering – vektning</i>	<i>Kriterier</i>	
30%	Pris	Vurderingsgrunnlag / dokumentasjon
30%	Oppgaveforståelse og	- Komplett tilbudsskjema med tilbudsbrief i utfylt stand - Beskrivelse av hvordan oppgaven skal løses

Postadresse
Postboks 8132 Dep.
0033 Oslo

Besøksadresse
H. Heyerdahls gate 1
0033 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

	<i>oppgavedefinisjon</i>	
40%	<i>Kompetanse, ressurspersoner, ressurstilgang og fleksibilitet</i>	• <i>Ressursplan som viser navngitte ansvarlige personer med antatt tidsforbruk pr aktivitet.</i> • <i>CV-er på ansvarlige personer med angitt referanse.</i> • <i>Fremdriftsplan.</i>

”

- (3) I alt 10 leverandører leverte inn tilbud, herunder Rambøll Norge AS (heretter kalt klager) innen tilbudsfristen 12. mars 2004. Prisen på i de 10 innkomne tilbudene sprikte fra kr 165.000 til 950.000. Av disse lå 5 tilbud mellom kr 282.000 og 360.000. Klagers tilbud var nest billigst, mens Sweco Grønners (heretter SG) tilbud var fjerde billigst.

- (4) I evalueringsprotokollen sto blant annet dette:

”Oppdraget er nærmest umulig å prise slik det er definert. Tilbyderne har da også forutsatt svært ulikt arbeidsomfang, og alle begrensninger og forbehold må tillegges stor betydning.

Samlet representerer tilbyderne det meste av planleggingskompetansen på VVA i Norge, det er følgelig vanskelig å knytte så mye negativt til referanseprosjekter og kompetanse hos disse aktørene. Nedenfor er det lagt vekt på forskjeller mellom tilbyderne, OK- betyr ikke nødvendigvis at det er en mangel tilstede.

[...]

Tilbyder 7 [klager]

Referanseprosjekter: OK

Eksterne referanser: Ikke innhentet

Forsikring: 3,0 mill, egenandel 500.000

Kompetanse: OK

Prosjektansvarlig: Ing (anl.tekn.)(53)

Internkontroll: OK+ (ISO 9001)

[...]

Tilbyder 9 [SG]

Referanseprosjekter: OK

Eksterne referanser: OK, med forklart betenkning

Forsikring: 3,0 mill, egenandel 300.000

Kompetanse: OK+

Prosjektansvarlig: Siv.ing (samf.)(33)

Internkontroll: OK”

- (5) I protokollen ble det videre referert skår pr tildelingskriterium for samtlige tilbud. Klagers tilbud ble rangert som fjerde best.
- (6) Den 19. april 2004 ble kontrakt inngått med Sweco Grøner (heretter SG) og arbeidene startet opp.

- (7) Primo mai 2004 tok klager telefonisk kontakt med innklagede og fikk opplyst at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med SG. I brev til innklagede datert 5. mai 2004 påpekte klager den manglende skriftlige meddelelsen om valg av leverandør.
- (8) I brev til klager datert 12. mai 2004 opplyste innklagede at SG var tildelt oppdraget uten forhandlinger med noen av tilbyderne. Vedlagt brevet fulgte evalueringsprotokollen.

Klager har i det vesentlige anført:

- (9) Innklagede har utlyst en forhandlet konkurranse, uten at det er opptrådt i henhold til dette i det etterfølgende arbeidet. Ved valg av prosedyren konkurranse med forhandlinger er det som utgangspunkt en plikt til å forhandle med de aktuelle leverandørene. Klager har ikke fått mulighet til å forhandle, til tross for at de hadde reell mulighet til å få tildelt kontrakten.
- (10) Innklagede har ikke rettidig gitt klager skriftlig meddelelse om valg av tilbud. Innklagede har i strid med regelverket fratatt klager mulighet til å reise innsigelser mot valg av tilbud i tide før kontrakt ble inngått.
- (11) Klager hadde med sikkerhet avstått fra å levere inn tilbud dersom det på forhånd var klart at konkurransen ville bli gjennomført med så grov tilsidesettelse av kravene til saksbehandling. Det bes om at nemnda uttaler seg om det er grunnlag for å kreve erstatning for de kostnader som er påløpt i forbindelse med deltakelsen i konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (12) Prisen på i de 10 innkomne tilbudene sprikte fra kr 165' til 950'. Av disse var 5 tilbud svært jevne i pris (fra kr 282' til 360'). Tilbudene ble ansett som fullstendige og uten uavklarte forhold.
- (13) Det ble ikke avholdt forhandlinger med noen av leverandørene. Det er således ikke noen som har fått fortrinn fremfor andre. Innklagede er klar over § 16-3, men mener å ha gjennomført en konkurranse med like vilkår for alle leverandørene.
- (14) Tre av tilbudene, herunder tilbudet fra den valgte leverandøren, var vanskelig å skille ved vurderingen. Klagers tilbud havnet som nr fire. Innklagede kan ikke se at klager har grunn til å føle seg spesielt forbigått.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd om offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Det er ikke bestridt at det er forskriftens del III som regulerer anskaffelsen. Klagenemnda legger dette til grunn.
- (16) Det fremgikk både av kunngjøringen og av konkurransegrunnlaget at den valgte prosedyreformen var konkurranse med forhandling. Når innklagede har valgt prosedyreformen konkurranse med forhandling, innebærer dette at leverandørene har en berettiget forventning om at de normalt vil bli invitert til forhandlinger med

mulighet til å revidere sine tilbud. Innklagede har ikke invitert til forhandlinger, hvilket utgjør et brudd på kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

- (17) I en konkurranse med forhandling er det adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner. Tilbudene som innleveres i en konkurranse med forhandling vil normalt kunne gjennomgå relativt store endringer i løpet av forhandlingsprosessen, og rangeringen av tilbudene kan endres underveis. Et tilbud som innleveres i en anbudskonkurranse vil gi uttrykk for leverandørens beste tilbud, mens et tilbud som innleveres under forutsetning av at det skal gjennomføres forhandlinger, forutsettes normalt å kunne forbedres.
- (18) Klagenemnda legger til grunn at klager ville ha avstått fra å levere inn tilbud, eller levert et tilbud med et helt annet innhold, dersom det på forhånd var klart at konkurransen ville bli gjennomført uten de varslede forhandlingene. Klagenemnda antar at vilkårene for å få erstatning for de kostnader som er påløpt i forbindelse med deltakelse i konkurransen vil kunne være oppfylt.
- (19) Det følger av forskriften § 17-3 (1) at oppdragsgiver skal gi leverandørene en skriftlig meddelelse om valg av leverandør i rimelig tid før kontrakt inngås. Innklagede erkjenner å ha brutt begrunnelsesplikten etter forskriften § 17-3. Klagenemnda vil påpeke at manglende begrunnelse er et alvorlig regelbrudd, siden det fratar leverandørene muligheten til å avdekke eventuelle feil som kan føre til at oppdragsgiveren omgjør sin beslutning om tildeling av kontrakt, jf § 17-3 (3). Leverandørene får heller ikke grunnlag for eventuelt å iverksette rettslige skritt før tildeling av kontrakt.

Konklusjon:

Asker kommune har brutt lov om offentlige anskaffelser § 5 og kravet til forutberegnelighet ved ikke å gjennomføre forhandlinger i en konkurranse med forhandling.

Asker kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-3 ved ikke å gi meddelelse om valg av leverandør før kontrakt ble inngått.

For klagenemnda, Oslo 9. mai 2005

Inger Roll-Matthiesen