



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling om leie av bygg eller nybygg til bruk som domstol. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt regelverket om offentlige anskaffelser ved at saksbehandlingen rundt vurderingen av den valgte leverandørens tilbud ikke var forsvarlig. Klagenemnda fant også at innklagede hadde benyttet et av tildelingskriteriene som et rent minstekrav, uten å foreta en rangering av tilbudene.

Klagenemndas avgjørelse 7. februar 2005 i sak 2004/294

Klager: Caiano Eiendom AS

Innklaget: Domstoladministrasjonen

Klagenemndas medlemmer: Svein Dahl, Siri Teigum, Bjørg Ven.

Saken gjelder: Kravet til å opplyse om fastsatt matrise for evaluering, forsvarlig saksbehandling, krav til rangering av tilbud.

Sakens bakgrunn:

- (1) Domstoladministrasjonen (heretter kalt innklagede) kunngjorde 24. mai 2004 en konkurranse med forhandling om leie av lokaler til nye Haugaland tingrett.
- (2) Av kunngjøringen fremgikk at innklagede var interessert i lokaler både i nybygg og ombygde eksisterende arealer, og at lokalene skulle være tilpasset spesifiserte funksjonskrav som fremkom av konkurransegrunnlaget. Frist for utførelse ble oppgitt å være januar 2006.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 1 fremgikk det at oppstart av leieforholdet var 16. januar 2006. Under punkt 7 fremgikk tildelingskriteriene slik:

7.1 Tildelingskriterier

Tildelingen vil skje på basis av hvilket tilbud som, etter gjennomførte forhandlinger, er det økonomisk mest fordelaktige tilbudet for DA. Det økonomisk mest fordelaktige tilbudet vil bli vurdert ut fra etterfølgende kriterier i prioritert rekkefølge.

<i>Kriterier</i>	<i>Krav til tilbyders dokumentasjon</i>
<i>Planmessig og funksjonsmessige egenskaper</i>	<i>Domstoladministrasjonens vurdering av utleiers løsning av romprogram og funksjonsmessige krav i konkurransegrunnlaget, samt vurdering av avvik fra beskrevne løsninger/ tekniske løsninger.</i>
<i>Pris</i>	<i>Tilbudt leiepris, samt driftskostnader i samsvar med tilbudsbrief og tilbudsskjema, og prismessig vurdering av eventuelle forbehold/ vilkår i tilbudt leiekontrakt.</i>
<i>Beliggenhet</i>	<i>Domstoladministrasjonens vurdering av utleieobjektets beliggenhet i nær tilknytning til Haugesund sentrum. Beliggenhet i forhold til serveringsmuligheter, offentlig kommunikasjon, og heldagsparkering vil bli vurdert.</i>
<i>Leveringstid</i>	<i>Tilbudt ferdigstillelse for start på leieforholdet. Vurdering av avvik i forhold til oppdragsgivers ønske om når leieforholdet bør starte. Maksimalt avvik for ferdigstillestidspunkt er 6 mnd fra det tidspunkt Domstoladministrasjonen har angitt som ønsket ferdigstillelse.</i>
<i>Estetisk og arkitektonisk uttrykk</i>	<i>Domstoladministrasjonen vil legge vekt på hvordan den tilbudte bygningen framstår som en funksjon av domstolens behov for verdighet og et markert og lett gjenkjennelig bygg i lokalmiljøet.</i>

- (4) I alt 6 leverandører leverte inn tilbud innen fristen 1. september 2004, herunder Caiano Eiendom AS (heretter kalt klager) og Ski Eiendom AS (heretter kalt Ski Eiendom). Av Ski Eiendoms tilbud fremgikk det av punkt 8 at dato for ferdigstillelse var 10. januar med innflytting 16. januar 2006, samt at ”Fremdriften er svært stram og kan med fordel forlenges”

- (5) Medio oktober 2004 fastsatte innklagede en matrise, der tildelingskriteriene fikk følgende vektingstall: Planmessig og funksjonsmessige egenskaper: 100, Pris: 80, Beliggenhet: 60, Leveringstid: 40 og Estetisk og arkitektonisk uttrykk: 20.

- (6) Det ble foretatt en arkitektfaglig vurdering av tildelingskriteriene ”planmessig og funksjonsmessige egenskaper” og ”estetisk og arkitektonisk uttrykk”. Vurderingen ble oppsummert i et notat datert 19. oktober 2004, der det blant annet fremgår at klager skåret 70 på tildelingskriteriet nr 1, og 15 på nr 5, mens Ski Eiendom skåret 98 på nr 1 og 20 på nr 5.
- (7) Innklagede fant at tre leverandører, herunder klager og Ski Eiendom, hadde reell mulighet til å få kontrakten, og inviterte disse til forhandlinger den 20. oktober 2004. I referatene fra begge møtene fremgår følgende:

”Risiko for offentlig byggesaksbehandling

DA vil ikke ha risikoen for eventuell saksbehandlingstid på offentlig byggesaksbehandling. Dette må innkalkuleres i den totale gjennomføringstiden som tilbyder forventer for sitt prosjekt. Tilbyder bekrefter at tomten allerede er regulert til sitt formål.

Revidert tidspunkt for start av leieforholdet

DA ønsker i utgangspunktet at tilbyder skal angi en gjennomføringsperiode av sitt prosjekt og dato på start av leieforholdet som gir det økonomisk mest fordelaktige tilbud.

DA ønsker at tilbyder avgir en revidert dato for ferdigstillelse og start av leieforholdet. Ønsket dato fra DA er 01.05.2006.”

- (8) Innklagede ønsket en nærmere redegjørelse fra Ski Eiendom om offentlig kommunikasjon. Ski Eiendom AS redegjorde i brev datert 27. oktober 2004 for at det allerede eksisterer en offentlig kommunikasjon med et busstilbud som stopper rett foran det aktuelle nye tinghuset, og at antall stopp/avganger er 4 pr. dag. Det ble vedlagt dokumentasjon med rutetider for den aktuelle bussruten. Videre sto det:

”I forbindelse med etableringen av kystverkets kontorer (som er under bygging) og eventuelt tinghus vil det bli en betydelig trafikkøkning i området.

De signaler vi får fra busselskapet er at det pga. den sentrale beliggenheten er en liten kostnad med å sette opp et timestilbud på bussavganger i arbeidstiden, et slikt tilbud vil være lønnsomt med de nye etableringene på Hasseløy. Vi vil arbeide videre for å få

på plass et konkret tilbakemelding om utvidet tilbud. Det er Kolumbus (fylkeskommunen) som setter opp bussrutene i forbindelse med anbudsinnhenting.”

(9) Den 1. november 2004 leverte klager et revidert tilbud.

(10) I en e-post fra ”Brukerutvalget” datert 15. november står blant annet dette:

”Brukerutvalget hadde møte 13.11 og gjennomgikk de 3 aktuelle tilbudene.

Det var enighet om å rangere Caianos tilbud som det dårligste.

Man synes spesielt det er en dårlig løsning når det gjelder publikumsareal og spesielt i andre etasje. Et begrenset areal skal betjene parter, vitner og tilhørere til 4 rettsaler. Området utenfor rettsalene er trangt og begrenset og det er bare ett oppholdsrom for vitner. Utenfor rettsalene er det ikke oppholdsplass for vitner. Når det gjelder tilhørere kan man lett tenke seg at det samtidig skal være 2 skoleklasser.

Arealet i 1 etasje er også tilsvarende trangt. Også her skal man betjene 4 rettsaler.

I 3. etasje er et vist saksbehandlerkontorer uten vinduer mot dagslys. Dette er heller ikke akseptabelt.

Brukerutvalget er enstemmig i vurderingen av Caianos tilbud som ikke brukbart. (...)”

(11) Den 17. november 2004 avholdt innklagede nye forhandlingsmøter med de tre leverandørene. I referatet fra møtet med Ski Eiendom står det blant annet dette:

”Ski Eiendom AS bekrefter at de vil garantere at det blir etablert minimum 8 bussavganger daglig til dette tinghusbygget.”

- (12) Klager leverte inn et revidert tilbud datert 18. november. I Ski Eiendoms brev av samme dato står det:

"I dag er det 4 buss stopp på Hasseløy pr. dag. Slik vi vurderer det vil det bli etablert et tilfredsstillende busstilbud med minimum 8 buss stopp pr. dag innen tinghusprosjektet er ferdigstilt.

Skulle dette ikke være tilfelle kan vi tilby en opsjonspris for etablering av et busstilbud med 4 ekstra bussavganger pr. dag. Avgangene tilpasses tinghusets åpningstid. Opsjonsprisen er kr. 45.000,- pr år."

- (13) Etter at forhandlingene var avsluttet tilbød Ski Eiendom AS 01. mai 2006 som leveringstidspunkt, mens klager tilbød 31. mars 2006. Den tredje leverandøren tilbød 1. juni 2006. Klagers pris var kr. 4.454.000 i årsleie, Ski Eiendoms pris var kr. 4.900.000 og den tredje leverandørens pris var kr. 5.500.000.

- (14) I brev til klager datert 22. november skrev innklagede at de hadde besluttet å tildele kontrakten til Ski Eiendom. I brev datert 29. november ba klager om en nærmere begrunnelse for valget. I brev til klager datert 1. desember 2004 fremgikk blant annet dette:

"Domstoladministrasjonen engasjerte Sivilarkitekt MNAL Cecilie Wille til å utarbeide en uavhengig arkitektfaglig vurdering av alle tilbudene i konkurransen. Denne har dannet grunnlaget for Domstoladministrasjonens skjønnsmessige vurdering av planløsning og funksjonsmessige egenskaper, samt estetisk og arkitektonisk uttrykk. Vurderingen er datert 19.10.2004 og foretatt før forhandlingsrundene ble gjennomført. Den arkitektfaglige vurderingen for Ski Eiendom AS, Caiano Eiendom AS og Sentrum Invest KS følger vedlagt. (...)

Domstoladministrasjonen har vurdert de reviderte planløsningene etter første forhandlingsrunde og foretatt en skjønnsmessig forbedring for vurderingene av planløsningene til Caiano Eiendom AS og Sentrum Invest KS.

Det ble avholdt et møte mellom brukerutvalget og Domstoladministrasjonen basert på de opprinnelige tilbudene. Dette sammen med arkitektens synspunkter og eget skjønn dannet grunnlaget for å velge hvilke tilbydere som skulle inviteres til reelle forhandlinger og tema ved forhandlingene i første runde. Domstoladministrasjonen har også anmodet brukerutvalget for Haugaland tingrett om en endelig uttalelse

vedrørende de aktuelle tilbudene dvs. basert på endrede plantegninger for Caiano Eiendom AS og Sentrum Invest KS. Deres uttalelse er mottatt 15.11.2004 (...). Domstoladministrasjonen har foretatt en skjønnsmessig vurdering av denne uttalelsen, men for øvrig lagt vekt på de tildelingskriterier som er oppgitt i konkurransegrunnlaget, samt forholdt seg til den arkitektfaglige vurderingen og påfølgende skjønnsmessige revurdering av tildelingskriteriene 1 og 5.

(...)

Evalueringen gir følgende resultat som har vært utgangspunkt for Domstoladministrasjonens skjønnsmessige vurderinger ved den endelige tildelingen av kontrakt:

	Planløsning og funksjonsmessige egenskaper	Pris	Beliggenhet	Leverings-tid	Estetisk og arkitektonisk uttrykk	SUM
TILBUD	100	80	60	40	20	
Sentrum Invest KS	80	62	60	40	15	257
Caiano Eiendom AS	75	80	60	40	15	270
Ski Eiendom AS	98	72	45	40	20	275

(...)”

- (15) Den 21. desember 2004, etter at saken var brakt inn for klagenemnda, ble det foretatt en revidert arkitektfaglig vurdering av tildelingskriterium 1 og 5 basert på de reviderte planløsningene. I denne vurderingen økte arkitekten klagers skår på tildelingskriterium nr 1 fra 70 til 75, mens Ski Eiendom ble stående med 98 poeng. Skårene på tildelingskriterium nr 5 forble uendret.

Klager har i det vesentlige anført:

Brudd på kravet til forutberegnelighet

- (16) Innklagede har brutt lovens krav til forutberegnelighet ved ikke å opplyse om den konkrete innbyrdes vektingen av tildelingskriteriene utover den prioriterte rekkefølgen. Hvilke tallverdier som ble benyttet er vesentlig for resultatet.

Tildelingskriteriet planløsning og funksjonsmessige egenskaper

- (17) Brukerutvalgets uttalelse av 13. november 2004 er basert på uriktig faktum, da utvalget ikke hadde sett den siste arealøkningen på 100 m² som ble lagt til prosjektet i det siste kontraktsmøtet. Prosjektets pris ble justert for nevnte økning, men innklagede opplyste at det ikke var nødvendig å korrigere tegningen som følge av dette. Det foretatte skjønnet er således vilkårlig når klagers tilbud kun skåret 75 på dette kriteriet.

Tildelingskriteriet pris

- (18) Innklagede burde ha dannet seg en oppfatning av hva som ville ha vært lavest mulig pris, og høyest akseptable pris, og fordelt skåren deretter. Innklagede har derimot gitt lavbyder full skår, mens andre leverandører har fått skår som er pro rata med prisforskjellen. En anbyder med dobbelt så høy pris som lavbyder ville ha fått en skår på 40. Innklagedes skårfordeling er vilkårlig. En prisforskjell på 10 % burde ha gitt en høyere skårforskjell enn 8.

Tildelingskriteriet beliggenhet

- (19) Innklagede har foretatt et skjønn basert på uriktig faktum når Ski Eiendom har fått et skår på 45 på kriteriet beliggenhet.
- (20) Det fremgår av definisjonen av kriteriet at en skal vurdere plasseringen i tilknytning til Haugesund sentrum, beliggenhet i forhold til serveringsmuligheter, offentlig kommunikasjon og heldagsparkering. Dette tilsier at det er brukervennligheten som er det avgjørende for dette kriteriet.
- (21) Innklagede har manglet vesentlig kunnskap om Ski Eiendoms tomteekvalitet i relasjon til dette kriteriet før de har fordelt skårene. Dette viser den massive tilbagemeldingen som eksterne brukere av bygget, slik som politiet, advokatforeningen, kommunen og fylkesplansjefen har fremkommet med.

- (22) For at innklagede på egen hånd skal kunne vektlegge dette kriteriet ut fra de momenter som er nevnt i konkurransegrunnlagets punkt 7, må innklagede ha kunnskap om hvordan brukerne av tinghuset vurderer beliggenheten i relasjon til overnevnte kriterier. Den massive reaksjonen mot lokaliseringen, bekrefter at innklagede har foretatt et innkjøpsfaglig skjønn basert på mangelfull kunnskap om brukernes interesser og uriktig faktum hva angår serveringsmuligheter og offentlig kommunikasjon.
- (23) Et annet forhold som tilsier vilkårlighet ved skår i dette tildelingskriteriet, er at Ski Eiendom og Arbe Eiendom har fått samme skår til tross for at Arbe Eiendom sitt alternativ har langt bedre offentlig kommunikasjon, samme avstand fra sentrum og bedre serveringsmuligheter enn Ski Eiendoms lokalitet.
- (24) Innklagede synes å ha tolket tildelingskriteriene slik at det er avgjørende at det er serveringsmuligheter og omfanget av kommunikasjon når lokalene står ferdig, som er det avgjørende. Det at en leverandør har anledning til å påvirke serveringsmuligheter og offentlig kommunikasjon kan ikke utledes av tildelingskriteriene slik de er beskrevet. Det er således i strid med kravet om forutberegnelighet at Ski Eiendom har skåret på å garantere at serveringsmuligheter i nabobygget blir opprettholdt og ”angitt mulighet for bedre tilgang på offentlig kommunikasjon med flere avganger på allerede eksisterende bussrute”. Pr dags dato foreligger det ikke daglige serveringsmuligheter i nabobygget. Ski Eiendom har heller ikke eierskap eller andre kontraktsfestede rettigheter som tilsier at de kan garantere et serveringstilbud, like lite som de kan sannsynliggjøre bedre offentlig kommunikasjon.

Tildelingskriteriet leveringstid

- (25) På dette kriteriet har alle tilbudene skåret likt. Det er klagers oppfatning at Ski Eiendom ikke vil være i stand til å oppfylle leveringstid. Det er lagt til grunn at tomten ligger i forlengelse av Haugesund sentrum. Dette tilsier at det forut for tildelingen burde vært avklart med Rogaland Fylkeskommune om Haugesund kommune og Rogaland Fylkeskommune ville akseptert tomten som lokalisering av tinghuset, noe som nå synes ikke å være tilfellet.
- (26) Selv om tomten i reguleringsplanen for området er lagt ut til bolig og kontor, fremgår det av reguleringsplanen for Hasseløy at den delen tomten ligger på ikke kan bebygges før det foreligger bebyggelsesplan som skal godkjennes av både planutvalget i Haugesund kommune og Rogaland Fylkeskommune som høringsinstans. Dette tilsier en saksbehandling over lang tid som vil gjøre det umulig for Ski Eiendom å oppfylle konkurransegrunnlagets krav til leveringstid. Det er urealistisk å regne med en saksbehandlingstid på under 1 år.

- (27) Det foreligger således en feil ved evalueringen av tildelingskriteriet leveringstid, ettersom Ski Eiendom ikke kan dokumentere at de vil få nødvendige tillatelser til å oppføre tinghuset på tomten. Å vurdere leverandørene likt på dette punkt er vilkårlig og basert på feil faktum.
- (28) I forhandlingsmøtet 20. oktober ble det foretatt endringer vedrørende tildelingskriteriet "leveringstid". Ski Eiendom kan umulig ha innlagt i sin fremdriftsplan tiden som vil gå med til å få ferdigbehandlet bebyggelsesplanen for sitt prosjekt. Selv om verken Ski Eiendom eller innklagede var klar over at bebyggelsesplan må utarbeides på tidspunktet for tildelingen, er innklagede i dag kjent med denne usikkerheten rundt Ski Eiendoms fremdriftsplan. Det er derfor vilkårlig og en forskjellsbehandling av leverandørene når innklagede opprettholder sin opprinnelige vektlegging av leveringstid og likestiller alle tre leverandørene.
- (29) Leverandørenes tilbud skal vektlegges ulikt, alt ettersom hvem som har kortest leveringstid.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (30) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket om offentlige anskaffelser.
- (31) Leie av ikke-eksisterende bygg til bruk som domstol er normalt underlagt reglene for uprioriterte tjenester, dvs forskriftens del III.

Tildelingskriterienes forutberegnelighet

- (32) Konkurranses grunnlaget er klart og entydig. Det fremgår klart av konkurranses grunnlagets punkt 7.1 hvilke tildelingskriterier som skulle legges til grunn og i hvilken rekkefølge disse ville bli prioritert. I den innkjøpsfaglige vurderingen ble kriteriene gitt prioritet i angitt rekkefølge. Innenfor hvert enkelt av de aktuelle tildelingskriteriene er det foretatt en innkjøpsfaglig rangering med en relativ forskjell og vurdering av hver enkelt tilbyder.
- (33) Til hjelp for denne vurderingen og rangering av prioriteringen av hvert enkelt tildelingskriterium og den relative forskjell og vurdering av hver enkelt tilbyder innenfor hvert enkelt tildelingskriterium, har innklagede utarbeidet en

evalueringsoversikt som er oppgitt i begrunnelsesbrevet til tilbyderne. Denne ble utarbeidet i forbindelse med evalueringsarbeidet. Vektingstallene for de ulike kriteriene var bygd på den prioritering som var gjort i konkurransegrunnlaget.

- (34) Hvilke tallverdier som benyttes i evalueringsoversikten blir helt uvesentlig fordi den relative forskjell og vurdering av hver enkelt leverandør er foretatt helt i samsvar med hvordan det var oppgitt på forhånd at tildelingskriteriene skulle vurderes. Andre alternative tallverdier ville gitt nøyaktig samme resultat fordi det er de relative forskjeller og vurderinger som er lagt til grunn. Selv om man ser helt bort i fra den utarbeidede evalueringsoversikten ville resultatet av vurderingene av prioritering og de relative forskjeller mellom tilbyderne på hvert tildelingskriterium blitt nøyaktig det samme.
- (35) Alle tilbud er således blitt behandlet med den likebehandling og den forutberegnelighet som var oppgitt i konkurransegrunnlaget.

Tildelingskriteriet planløsning og funksjonsmessige egenskaper

- (36) Innklagede anser å ha foretatt en forsvarlig og saklig vurdering av tilbudene.
- (37) Innklagede har lagt vesentlig vekt på den eksterne rådgivers profesjonelle og objektive ekspertvurdering. Etter mottakelse av klagen, har innklagede anmodet samme rådgiver om å vurdere de reviderte tilbudene som fremkom under forhandlingene, og som innklagede har vurdert med egen innkjøpsfaglig kompetanse sammen med sin egen prosjektadministrative rådgiver.
- (38) Brukerutvalget rangerte klagers tilbud som det dårligste i sin uttalelse datert 15. november 2004. Arealøkningen endret ikke tilbudets hovedgrep med planløsning og funksjonsmessige egenskaper.
- (39) Etter en fornyet behandling fastholder innklagede sin vurdering og rangering under tildelingskriteriet planløsning og funksjonsmessige egenskaper.

Tildelingskriteriet pris

- (40) Et slikt system som klager beskriver for beregning av pris ville vært uforenlig med forutberegnelighetsprinsippet. Det er ikke mulig å på forhånd vurdere hva som kan være en akseptabel pris. Klager har dessuten misforstått eller feilkalkulert den valgte metoden for vurdering av pris. En leverandør med dobbelt så høy pris som lavbyder, vil kun ha fått en skår på null.

Tildelingskriteriet beliggenhet - serveringsmuligheter og tilgang til offentlig kommunikasjon

- (41) I konkurransegrunnlaget er det ikke angitt som en forutsetning at det allerede i dag skal finnes serveringsmuligheter ferdig etablert nær tingretten. Det viktigste er at det finnes en god beliggenhet på serveringsmuligheter når lokalene står ferdig. Ski Eiendom har i sitt tilbud angitt at det allerede finnes serveringsmuligheter i nabobygget, og har i sitt tilbud garantert at dette vil opprettholdes.
- (42) Ski Eiendom har ikke garantert offentlig transport, men har sannsynliggjort og angitt muligheter for bedret tilgang til offentlige kommunikasjoner med flere avganger på allerede eksisterende bussrute. Innklagede vurderte dokumentasjonen i Ski Eiendoms brev datert 27. oktober 2004 slik at tilbudet i vesentlig grad tilfredstilt kravet til offentlig kommunikasjon som er angitt som et undertildelingskriterium under hovedtildelingskriteriet "beliggenhet".
- (43) Ski Eiendom AS tilfredsstiller i vesentlig grad kravet i konkurransegrunnlaget om offentlig kommunikasjon allerede med den bussforbindelse som finnes i dag.
- (44) Innklagede la positiv vekt på at Ski Eiendom AS hadde sannsynliggjort bedret tilgang på offentlig kommunikasjon. Det er sannsynliggjort bedret tilgang på offentlig kommunikasjon uten at det blir nødvendig å ta i bruk noen opsjonspris for dette.
- (45) Det har ikke vært nødvendig å legge vekt på opsjonsprisen for å sannsynliggjøre at det vil komme en bedret offentlig kommunikasjon. Slik det er dokumentert, og som innklagede har lagt til grunn i sitt innkjøpsfaglige skjønn, vil det sannsynlig komme et bedre offentlig kommunikasjonstilbud på grunn av det behov som vil oppstå på grunn av det nye tinghuset, slik at det aldri vil bli aktuelt å legge til grunn noen opsjonspris.
- (46) Dersom innklagede senere skulle velge å benytte seg av opsjonen, vil den årlige kostnaden være marginal i forhold til den årlige tilbudte leiesummen. Den eventuelle

årlige leiesummen inkludert opsjonspris vil få liten betydning i forholdet til de øvrige tilbud, og ikke få noen innflytelse på rekkefølgen av tilbyderne i evalueringsoversikten og derigjennom ikke påvirke tildelingen.

Tildelingskriteriet beliggenhet – sentrumsnærhet og brukernes interesser

- (47) Det har aldri vært noen forutsetning i konkurransegrunnlaget og i tildelingskriteriene at kun tomter i sentrumskjernen og innenfor kvadraturen skulle kunne være aktuelle prosjekter. Beliggenhet var angitt først som 3. tildelingskriterium i prioritet. Tildelingskriteriet anga at prosjektet skulle ha en nær tilknytning til Haugesund sentrum. Det sto ikke at prosjektet skulle ligge i selve Haugesund sentrum.
- (48) Ingen av tilbudene ble avvist på tildelingskriteriet beliggenhet. Alle anses å tilfredsstillende innklagedes innkjøpsfaglige vurdering på at de lå i nær tilknytning til Haugesund sentrum. Derimot har innklagede foretatt en rangering av hvilke av de aktuelle prosjektene som hadde en god og en mindre god beliggenhet i forhold til nær tilknytning til Haugesund sentrum.
- (49) Tilbudene fra Ski Eiendom og ARBE Eiendom AS fikk nøyaktig samme vurdering og skår på tildelingskriteriet beliggenhet.
- (50) Det var ikke forutsatt i konkurransegrunnlaget at politiet, advokatforeningen, kommunen eller andre skulle delta eller avgi noen uttalelse som skulle tillegges vekt ved tildelingen av kontrakt. Det ville vært i strid med forutberegnelighetsprinsippet å vektlegge deres syn.

Tildelingskriteriet leveringstid

- (51) Avviket for tilbudte ferdigstillelsesdatoer var svært liten. Ski Eiendom AS tilbød 1. mai 2005, og klager 31. mars 2006. Dette var klart innenfor maksimalavviket på 6 måneder som var angitt av innklagede for tildelingskriteriet. Alle tilbydere har derfor fått lik vurdering for dette tildelingskriteriet.
- (52) Alle tilbydere har angitt at de har tomter som er regulert til formålet. Eventuell byggesaksbehandling inngår i alle tilbudene og er ikke vurdert under dette tildelingskriteriet.

- (53) Innklagede har også i ettertid fått ytterligere bekreftet fra den aktuelle kontraktspart at tomten planmessig og reguleringsmessig i kommuneplanen er avsatt til dette formål. Innklagede vurderer ikke utarbeidelse av en bebyggelsesplan som forsinkende.
- (54) Med disse forutsetningene har innklagede ingen grunn til å betvile at den byggesak som utleier skal gjennomføre vil kunne gjennomføres, og innklagede vil ikke begi seg inn på mulige lokalpolitiske vedtak som eventuelt kan hindre bygging en gang i fremtiden. Dette vil i så fall bli en egen uavhengig erstatningssak mellom utbygger og Haugesund kommune.
- (55) Av hensyn til kravet til likebehandling og forutberegnelighet må innklagede legge til grunn de kjente faktiske forhold vedrørende leveringstid.

Klagenemndas vurdering:

- (56) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd om offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (57) Innklagede har vurdert forholdet slik at det omfattes av regelverket, nærmere bestemt forskriftens del III. Dette er ikke bestridt, og klagenemnda legger derfor dette til grunn.

Opplysning om valgt matrise – kravet til forutberegnelighet

- (58) Innklagede hadde ved utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget prioritert rekkefølgen på tildelingskriteriene, og opplyste om dette i konkurransegrunnlaget, i tråd med forskriftens § 17-2. En nærmere detaljerte matrise ble fastsatt etter utløpet av tilbudsfristen 1. september 2004. Matrisen inneholder en vektlegging av de 5 overordnede tildelingskriterier som er helt i tråd med den på forhånd angitte prioritering, og den synes ikke å være fastsatt i den hensikt å favorisere en bestemt leverandør. Innklagede må innenfor en slik ramme ha anledning til å utarbeide nærmere regler for evalueringen etter at den første tilbudsfristen var utløpt, uten å opplyse om disse til leverandørene jf KOFA sak 2003/110. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har brutt regelverket på dette punktet.

Evaluering av tildelingskriteriet ”planløsning og funksjonsmessige egenskaper”

- (59) I brev til klager datert 1. desember 2004 fremgår det at innklagede i evalueringsprosessen har vektlagt brukerutvalgets vurdering kombinert med eget skjønn. Innklagede økte etter eget skjønn klagerens skår på dette kriteriet fra 70 til 75 etter arealøkningen i det reviderte utkast. Man fant at arealøkningen ikke endret tilbudets hovedgrep med planløsning og funksjonsmessige egenskaper. Klagenemnda finner ikke grunnlag for at innklagede pliktet å la brukerutvalget også se de reviderte tilbudene, så lenge innklagede selv har foretatt en forsvarlig innkjøpsfaglig vurdering av de reviderte tilbudene. Klagenemnda har ikke grunnlag for å overprøve den innkjøpsfaglige vurderingen innklagede har foretatt av klagers reviderte tilbud med hensyn til tildelingskriteriet ”planløsning og funksjonsmessige egenskaper”. Innklagede har ikke brutt regelverket ved å ta hensyn til brukerutvalgets innstilling, til tross for at denne var basert på det først innkomne tilbudet, ettersom innklagede i sin vurdering har tatt hensyn til det endrede tilbudet.

Evaluering av tildelingskriteriet ”pris”

- (60) I vurderingen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et vidt innkjøpsfaglig skjønn, som klagenemnda normalt ikke overprøver. Innklagedes modell som blant annet innebærer at en pris som er 50 % høyere enn lavest tilbudt pris får halvparten av mulige tilgjengelige skår, synes ikke vilkårlig, slik klager har anført. Klagenemnda finner ikke at det er grunnlag for å overprøve innklagedes skjønn på dette punktet.

Evaluering av tildelingskriteriet ”beliggenhet” - serveringsmuligheter og tilgang til offentlig kommunikasjon

- (61) At vurderingen av tilbudene beror på forhold som oppdragsgiver ikke har kontroll over, er ikke til hinder for at det gjennomføres en konkurranse. Oppdragsgiver må imidlertid gjøre en forsvarlig vurdering av disse forholdene, jf KOFA sak 2004/184.
- (62) I konkurransegrunnlaget ble det presisert at ”Beliggenhet i forhold til serveringsmuligheter, offentlig kommunikasjon (...) vil bli vurdert”. I evalueringen av tildelingskriteriet ”beliggenhet” må innklagede således gjøre en forsvarlig vurdering av hvilke fasiliteter som vil foreligge ved kontraktens gjennomføring, ikke bare hvilke fasiliteter som foreligger ved tilbudsfristens utløp.
- (63) Når Ski Eiendom i sitt tilbud har garantert at eksisterende serveringsmuligheter i nabobygget vil opprettholdes, må innklagede ha anledning til å legge dette til grunn. Dersom Ski Eiendom ikke holder sin garanti, vil dette eventuelt bli et spørsmål av kontraktsmessig karakter.

- (64) Klagenemnda har imidlertid innvendinger mot evalueringen av forventet offentlig kommunikasjon. Klagenemnda tidligere lagt til grunn at oppdragsgiver må kunne vise til en viss form for skriftlig dokumentasjon før et forhold kan vektlegges i evalueringen av et tildelingskriterium, jf KOFA sak 2004/243 der det ble stilt krav til dokumentasjon som sikrer objektivitet, likebehandling, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet.
- (65) Ski Eiendom har kun vist til ”signaler” de har fått fra busselskapet, uten annen form for dokumentasjon som sannsynliggjør at busselskapet vil øke tilbudet. Klagenemnda finner at innklagede har brutt forskriftens § 3-1 krav til forsvarlig saksbehandling ved å legge til grunn at Ski Eiendom hadde sannsynliggjort bedret offentlig kommunikasjon, og la dette telle positivt i evalueringen av tilbudet. Klagenemnda har imidlertid ikke grunnlag for å ta stilling til hvor stort utslag dette har hatt på vurderingen.

Evaluering av tildelingskriteriet ”beliggenhet” – brukernes interesser

- (66) Innklagede har ikke i konkurransegrunnlaget forpliktet seg til å ta hensyn til brukernes interesser, men skal selv foreta en vurdering av utleieobjektets beliggenhet. I denne vurderingen har innklagede et vidt innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda normalt ikke overprøver. Klagenemnda finner ikke at eventuell manglende vektlegging av brukernes interesser har medført at det utøvde skjønn er i strid med reglene. Klagenemnda finner samtidig grunn til å understreke at Ski Eiendom fikk lavere skår enn klager på dette tildelingskriteriet. Klagenemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til om det var vilkårlig å gi Ski Eiendom samme skår som Arbe Eiendom AS, som ikke er part i klagesaken.

Evaluering av tildelingskriteriet ”leveringstid”

- (67) Når innklagede har valgt ”leveringstid” som tildelingskriterium, må kriteriet skjønnsmessig evalueres, hvilket innebærer at innklagede må foreta en gradering av hvor god leveringstid som er tilbudt av de forskjellige leverandørene, jf KOFA sak 2004/46. Det kan ikke generelt legges til grunn at alle tilbud som oppfyller minstekravet skal få samme skår. Innklagede kan da heller ikke gi samtlige leverandører maksimal uttelling på dette kriteriet alene fordi de har gitt tilbud innenfor maksimalavviket på 6 måneder som var angitt for tildelingskriteriet. Med en så finmasket skala som innklagede har valgt med 40 mulige poeng, må det være mulig å la forskjellene i tilbudt leveringstidspunkt reflekteres i poenggivning.

- (68) Innklagede har etter dette brutt forskriftens § 17-2 ved ikke å evaluere tilbudene opp mot tildelingskriteriet "leveringstid", men i stedet anvende kriteriet som et minstekrav.
- (69) Innklagede må i utgangspunktet kunne forholde seg til de tilbudte leveringstidspunktene, herunder Ski Eiendoms tilbudte leveringstidspunkt. Klager har anført at Ski Eiendom ikke vil kunne levere på angitt tidspunkt. Spørsmålet om det foreligger grunnlag for å fastslå antasert mislighold, og at innklagede derfor må anses å ha lagt feil faktum til grunn i sin evaluering, egner seg ikke for en skriftlig nemndsbehandling.

Konklusjon:

Domstoladministrasjonen har brutt forskriftens § 3-1 krav til forsvarlig saksbehandling ved å legge til grunn at Ski Eiendom hadde sannsynliggjort bedret offentlig kommunikasjon uten at det er fremlagt dokumentasjon for dette.

Domstoladministrasjonen har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 ved å benytte tildelingskriteriet "leveringstid" som et minstekrav, i motsetning til å rangere tilbudene etter hvor godt de skåret på dette kriteriet.

For klagenemnda, Oslo 7. februar 2005

Siri Teigum