



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling om anskaffelse av el.kontroller. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt anskaffelsesforskriftens § 10-3 (2) ved ikke å oppgi klagefrist og tilstrekkelig begrunnelse i meddelelse om tildeling. Det innebar også brudd på forskriftens § 3-8 (4) å ikke gi tilstrekkelig etterfølgende begrunnelse for valg av leverandør. Videre hadde innklagede brutt kravet til etterprøvbarehet i anskaffelseslovens § 5 ved ikke å angi at alle tildelingskriteriene er anvendt under evalueringen. Kravet til god forretningsskikk i anskaffelseslovens § 5 var brutt ved at innklagede hadde satt for kort tilbudsfrist i konkurransens 2. fase. Innklagede hadde også brutt kravet til likebehandling i anskaffelseslovens § 5 jf anskaffelsesforskriftens § 3-1 ved å velge ut eiendommer for prøvekontroller som valgte tilbyder hadde kontrollert tidligere. Ved å ikke ta hensyn til fakturerte tilleggskostnader ved valgte leverandørs tilbud under prissettingen etter 2. tilbudsrunde, brøt innklagede kravet til likebehandling i anskaffelseslovens § 5 jf anskaffelsesforskriftens § 3-1.

Klagenemndas avgjørelse 4. desember 2006 i sak 2006/118

Klager: Omega Engineering AS

Innklaget: Opplysningsvesenets fond

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Svein Dahl, Siri Teigum.

Saken gjelder: Protokollplikt. Krav til meddelelse om tildeling. Tilbudsfrist. Kravet til likebehandling. Avvisning.

Bakgrunn:

- (1) Opplysningsvesenets fond (heretter kalt innklagede) kunngjorde 24. mars 2006 en konkurranse med forhandling med prekvalifisering om anskaffelse av el-kontroller av bygninger eiet av innklagede.
- (2) Av kunngjøringen pkt. II.1.6) og konkurransegrunnlaget pkt. 2.1 fremgikk følgende om kontraktens gjenstand:

"Leveransen gjelder levering av elektro- og konsulenttjenester ved de prestegårder/boliger i Norge som eies av Ovf. Tjenestens hovedoppgave er kartlegging og utarbeidelse av tilstandsrapporter for de presteboligene med tiliggende bygninger. I rapporten skal kostnadsoverslag medtas. Det må og påregnes noe reparasjon/utbedring av el.anlegg som ikke tilfredsstiller sikkerhetskravene i kapittel V i "Forskrift om elektrisk lavspenningsanlegg" jf FEL § 9."

- (3) Av konkurransegrunnlaget pkt 7.7 fremgikk det at hovedhensikten med kontrollene var å skaffe dokumentasjon på enkeltkontroll i hver bygning. Det fremgikk videre at

det var behov for kostnadsvurdering av eventuelle mangler som måtte avdekkes, og at kostnadsestimatene skulle være en del av rapporteringen her. Leverandørene skulle derfor utfylle en prisliste med estimat over utbedringskostnader.

- (4) Innklagede ga i konkurransegrunnlaget pkt. 1 "Innledning" en angivelse av videre fremgangsmåte for valg av tilbyder:

"Vi tar sikte på å velge ut inntil 6 tjenesteleverandører som vi vil ha innledende samtaler med, for deretter å prekvalifisere 2 – 3 av disse. Vi vil så forhandle videre med disse, med sikte på å komme fram til endelige avtaler. Det vil underveis i prosessen vurderes hvorvidt oppdraget skal fordeles på flere tjenesteleverandører, og i så fall hvor mange. For at vi skal kunne foreta den første utvelgelsen, er det nødvendig at alle som melder sin interesse, sender inn et foreløpig tilbud basert på den kravspesifikasjon som er beskrevet i Tilbudsgrunnlagets pkt. 5. Etter prekvalifiseringen vil alle prekvalifiserte få invitasjon til å sende inn justerte tilbud."

- (5) Konkurransegrunnlaget inneholdt i pkt. 7.3 "Kriterier for kontraktstildeling":

"Opplysningsvesenets fond vil tildele kontrakten etter en samlet vurdering av tilbudene sammenholdt med de kriterier som fremgår av dette dokument, jf nedenfor i uprioritert rekkefølge.

- Gjennomføringsforslaget, herunder gjennomføringsevne
- Løsningsforslaget
- Organisering av tjenesten
- Service
- Pris

Det vil også bli lagt vekt på følgende spesielle kriterier:

- Vårt inntrykk og vurdering av tilbyder etter samtaler og
- Tilbyders forståelse av oppdragsgivers ønsker og behov og tilpasning av tjenestene etter dette
- Referanser"

- (6) I vedlegg 7.9, "EIENDOMSLISTE/PRISLISTE FOR PRESTEBOLIGER SOM EIES AV OVF", var det tilføyd "Er kontrollert" ved prestegårdene Nissedal og Gjerstad.
- (7) Tilbudsfristen var satt til 28. april 2006. 20 leverandører meldte sin interesse. Innen tilbudsfristen var det inngitt 7 tilbud. 4 leverandører ble deretter prekvalifisert, herunder Omega Engineering AS (heretter kalt klager).
- (8) Det ble videre avholdt separate møter med hver av de 4 leverandørene. I denne prosessen falt en av leverandørene bort grunnet manglende praktisk erfaring. Avklaringsmøte mellom innklagede og klager ble holdt 11. mai 2006.
- (9) I brev av 12. mai 2006 ble klager og de to andre kvalifiserte tilbyderne, herunder Arkel AS (heretter kalt valgte tilbyder), invitert til siste fase i konkurransen:

"Det vises til avklaringsmøte og telefonsamtale 12.05.2006.

Vi velger følgende fremgangsmåte for den avsluttende konkurransen:

- Vi ønsker å få utført kontroller på 3 eiendommer, for å få presentert den rapporteringsform som dere tilbyr. Selv om kontrollstedene ligger i samme bispedømme, skal et bilde av hver av oversiktene presenteres. Det foreligger ikke tegninger for noen av bygningene som skal kontrolleres.
- Arbeidene med rapportene honoreres, Honorering settes opp på tilsvarende måte som en kan forvente i et eventuelt fremtidig samarbeid. Honorarnivået bør speile det oppdaterte tilbud som deltakerne gis anledning til å fremme.
- Det skal gis et oppdatert tilbud. I eiendomslista legges inn de korreksjoner som kontrollene tilsier, med hensyn til antall bygninger og arealer. Prislista, post 7.7, oppdateres, med utvidelsene av lista som angitt nedenfor.
- Frist for å levere rapporter og oppdatert tilbud settes til 01.06.2006 kl.12.00.

De eiendommene som skal kontrolleres er Nissedal, Gjerstad og Holt.

Nr	Prestebolignavn	Type bygg	Byggeår	Fredet	areal	pris
191	Nissedal	Bolig	1796		400	
		Stabbur	1800		20	
		Dregistue	1850		100	
		Vognskjul	1850		50	
194	Gjerstad	Bolig	1895		500	
		Bur/garasje	1700			
		Forpakterbolig				
		Driftsbygning			420	
196	Holt	Bolig	1895	1	460	
		Almestue	1830	1	150	
		Vedbu/skjul	1880		160	

[...]

Revidert prisliste ser nå slik ut, og skal følge det oppdaterte tilbudet. Videre skal eiendomslista ajourføres, og nytt tilbud sendes basert på oppdatert eiendoms- og prisliste.

[...]

	Tjenester			Pris eks. mva
1.	Timepris for el.arbeider	Jf 7.3	Gjelder for el.arbeider som eventuelt må utføres i forb. med rapp.arbeide.	Kr
2.	Timepris for reisetid.	Jf 7.4		Kr
3.	Øvrige reiseutgifter.	Jf 7.4	Overnatting, diett, etc.	
4.	Kjøregodtgjørelse.	Jf 7.4		Kr
5.	Pris på utstyr.	Jf. 7.5	Belysning, varme, etc.	
6.	Pris installasjonsmateriell	Jf. 7.5		
7.	Timepris for komsulentarb.			Kr
8.	Pris pr bolig, inkl landsoversikt		Bolig inntil 350 m ²	Kr
			Bolig over 350 m ²	

9.	Pris pr bygning for øvrig, inkl landsoversikt.		Forp.bolig inntil 160 m ²	Kr
			Forp.bolig over 160 m ²	
			Garasje, stabbur og øvrige bygninger utføres for pr enhet:	
			Driftsbygning inntil 600 m ²	
			Driftsbygning over 600 m ²	

(10) I sammenstillingsprotokollen ble følgende opplyst om anskaffelsesprosessen:

"De tre kvalifiserte synes å ha lik forutsetning for å kunne innfri de forventninger vi har til gjennomføring av kontroller og tilhørende rapportering. Det som foreløpig ikke kan avdekkes, er om forventningene virkelig kan innfris og at forskjellen i tilbudene fortsatt er den samme.

Vi velger derfor følgende løsning:

- Det er i konkurransegrunnlaget åpnet for at de prekvalifiserte tilbyderne kan få anledning til å gi oppdatert tilbud i fase 2. Denne gangen skal pris gis på grunnlag av erfaring.
- Alle de prekvalifiserte skal gjennomføre kontroll på de samme bygningene på 3 eiendommer, og presenterte disse inn i et fullstendig rapporteringsbilde til oss.
- Dette blir honorerte kontroller, hvor grunnlaget for honorering baseres på det oppdaterte tilbudet.
- Frist på gjennomføring baseres på det forslag til tidsbehov som tilbyderne melder inn til oss i løpet av mandag 15.05.2006.
- Frist for levering av ferdige rapporter sammen med oppdaterte tilbud er satt til 01.06.2006 kl.12.00. De 3 prekvalifiserte er tilskrevet i vårt brev av 16.05.2006."

(11) I klagers reviderte tilbud datert 31. mai 2006 var det vedlagt oppdatert prisliste, og det fremgikk følgende:

"Pris for eiendommene 191 – Nissedal, 194 – Gjerstad og 196 – Holt er oppdatert ihh til nedenfor matrise. For øvrig fastholdes tidligere gitte priser."

(12) Det hitsettes fra eiendomsliste/prismatrisen i klagers reviderte tilbud:

Bispedømme	Nr	Prestegårdsnavn	Sum bolig	Type bygg	Årst.	Fredet	Str.	Pris
[...]								
2005 Agder	191 NISSEDAL PRESTEGÅRD			bolig	1796		400	9450
				driftsbygning				
				drengestue	1850		100	2200
				stabbur	1800		20	2200
		Er kontrollert		vognskjul	1850		50	2200
[...]								
2005 Agder	194 GJERSTAD PRESTEGÅRD		0	bolig	1895		500	9450
				driftsbygning			425	9450
		Er kontrollert		bur/garasje	1700			2200
[...]								
2005 Agder	196 HOLT PRESTEGÅRD		1	bolig	1720	1	0	9450
				almestue			102	4400
				Vedbod/skjul			285	4400
				stue	1830	1		

- (13) Valgte tilbyder leverte tilbud etter 2. fase med følgende prismatrise/eiendomsliste vedlagt:

Bispedømme	Nr	Prestegårdsnavn	Sum bolig	Type bygg	Årst.	Fredet	Str.	Pris
[...]								
2005 Agder	191	NISSEDAL PRESTEGÅRD		bolig	1796		400	11 000
				driftsbygning				
				drengestue	1850		100	
				stabbur	1800		20	
		Er kontrollert		vognskjul	1850		50	2 000
[...]								
2005 Agder	194	GJERSTAD PRESTEGÅRD	0	bolig	1895		500	-
		Er kontrollert		bur/garasje	1700			-
[...]								
2005 Agder	196	HOLT PRESTEGÅRD	1	bolig	1720	1	0	9 000
				stue	1830	1		2 000

- (14) Følgende opplysninger om klager (her kalt nr. 19) og om valgte tilbyder (her kalt nr. 4) var gitt i sammenstillingsprotokollen:

"Tilbyder nr 4 og 19 har gjennomført kontroller og tilhørende rapportering i "stor stil", og har dokumentert sin gode erfaring. Nr 4 har jobbet for oss, mens nr 19 jobber for KA med kontroll og dokumentasjon av 1620 kirker."

- (15) Det fremgikk følgende i sammenstillingsprotokollen om vurderingen av tilbudene:

Sted befart Tilbyder	Gjerstad	Holt	Nissedal	kommentarer
Siemens AS	Ingen feil avdekket. Ingen kostnad angitt for utbedring.	Ingen feil avdekket. Ingen kostnad angitt for utbedring.	Ingen feil avdekket. Ingen kostnad angitt for utbedring.	Meget tynn/intetsigende rapport. Fordi de ikke avdekket noen feil, har de heller ikke avdekket behov for utbedringer. Den overbyggende samle-rapporteringen er ikke utført/illustrert, og det samlede resultat var derfor svært mangelfullt. Fastholdt sitt tilbud/samme pris kr. 1.468.127,-
Omega AS	Flere feil avdekket. Kostnad for utbedring angitt.	Flere feil avdekket. Kostnad for utbedring angitt.	Flere feil avdekket. Kostnad for utbedring angitt.	Meget bra og fyldig rapport. De hadde også tatt med mer enn vi hadde spurt om. Greitt overslag over utbedringskostnader. De har foreløpig ikke vist den overbyggende samlerapportering som skal være med, men jeg vet de har (presentert under besøket hos dem) Korrigert sammenlignbart tilbud kr 3.403.490,-
Arkel AS	Flere feil avdekket. Kostnad for utbedring angitt.	Flere feil avdekket. Kostnad for utbedring angitt.	Flere feil avdekket. Kostnad for utbedring angitt.	Meget bra og fyldig rapport. Fullt ut dekkende for det vi ba om. Greitt overslag over utbedringskostnader. God og uttømmende overordnet samlerapportering. Sammenlignbart tilbud Kr. 3.068.500,-

[...]

Omega leverte meget godt. De ligger imidlertid ca 11 % over konkurrenten i pris nå, etter å ha øket sitt tilbud i fase 2. Når derfor ikke opp.

Arkel har den laveste pris på at produktet som er i henhold til spec. Arkel velges som avtalepart."

(16) I anskaffelsesprotokollen het det:

<i>Vurdering av tilbudene/tilbyderne opp mot tildelingskriteriene</i>	
<i>Siemens leverte et "intet-svar" hvor rapporten ikke avdekket noen av de feil som faktisk forelå i bygningene. De ble omgående varslet om at besvarelsen ble forkastet.</i>	
<i>Omega leverte en god og solid besvarelse, og oppfyller kriteriene i konkurransen. Den tilbudte pris var høyest av de to innleverte.</i>	
<i>Arkel leverte en god og solid besvarelse, og oppfylte kriteriene i konkurransen. Den tilbudte pris var lavest av de to innleverte.</i>	

(17) I brev av 6. juni 2006 ble klager informert om følgende beslutning:

"Vi takker for godt utførte kontroller og fylldige rapporter. Det mottatte materiale er fullt ut dekkende for det behov vi har, og ble presentert på en utmerket måte.

Imidlertid faller dere ut på grunn av pris. Vi har et tilbud som er lavere, og velger å gå for dette."

(18) Klager påpekte i brev av 8. juni 2006 at innklagede har benyttet gal adresse til klager i brev av 6. juni 2006, og etterspurte samtidig nærmere begrunnelse for valg av leverandør samt informasjon om tilbudspris.

(19) I brev av 14. juni 2006 opplyste innklagede om tilbudsprisene i første og andre runde, og understreket igjen at det var pris som var utslagsgivende for valg av tilbyder:

"De innkomne tilbud fra de tre prekvalifiserte var:

	<u>Første runde</u>	<u>andre runde</u>
<i>Siemens</i>	<i>kr 1.468.127,-</i>	<i>kr 1.468.127,-</i>
<i>Arkel</i>	<i>kr 3.068.500,-</i>	<i>kr 3.068.500,-</i>
<i>Omega</i>	<i>kr 3.357.540,-</i>	<i>kr 3.403.490,-</i>

[...]

De to andre tilbyderne leverte gode tilbud, som dekket de krav til rapportering som var lagt til grunn i innbydelsen. Ved at besvarelsene dekket vårt krav til rapportering, var pris det kriterium som ble utslagsgivende. Vårt valg ble derfor Arkel Asker og Bærum AS."

(20) Klager ba om ytterligere dokumentasjon og begrunnelse for valg av leverandør i brev av 21. juni 2006.

(21) Innklagede svarte følgende i brev av 28. juni 2006:

"Nå er ikke protokollen for åpninger "funnet igjen" enda så lenge ekspedisjonen vår ikke er ferdig utpakket enda, så kopier derfra får jeg ettersende.

[...]

Vi antar at pris er det du har hengt deg opp i, og det at Arkel ikke hevet sin pris i runde 2. Vil bare minne om at heller ikke Siemens hevet sin pris i runde 2, bare dere. Det er jo det som er ett av spenningsmomentene ved en slik prosess, at tilbyderne får muligheten til å justere sin pris og/eller prisnivå når innsats-omfanget er bedre klargjort."

(22) I e-post av 6. juli 2006 ba igjen klager om dokumentasjon og frist for klage, og fulgte opp denne forespørsel i brev av 14. juli 2006.

(23) I brev av 14. august 2006 opplyste innklagede om at fellesprotokollen ikke var funnet igjen, og ga nærmere redegjørelse for anskaffelsesprosessen:

"6.

[...]

2 av kandidatene leverte gode rapporter, som fullt ut dekket våre krav i h.h.t. kravspesifikasjonen. Den tredje leverte "ikke noe", d.v.s. de leverte en rapport uten innhold, og besvarelsen ble dermed underkjent.

7. Av de 2 som var igjen var rapportene tilnærmet like med god dokumentasjon og presentasjon. Det var ikke noe særlig i presentasjonene som skilte den fra hverandre, så prisformatet ble til sist utslagsgivende. Omega lå noe over Arkel i pris i begge innleveringene, og Arkel ble valgt som samarbeidspartner

[...]

Vi må be om henstand med kopier fra anbudsprotokollen inntil denne dukker opp igjen, uten at vi kan gi noe tidsperspektiv."

Anførsler:

Klagers anførsler:

(24) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

(25) Klager stiller spørsmål ved prisen på valgte leverandørs første tilbud. Det anføres at det ikke er fremlagt dokumentasjon som viser at det er ført protokoll ved åpningen av tilbudene. Det er heller ikke fremlagt dokumentasjon som viser at tilbudene er rettidig innlevert og at åpningen er foretatt av minst to representanter fra oppdragsgiver, jf forskriftens § 8-9.

(26) Meddelelse om kontraktstildeling innholdt videre mangelfull begrunnelse for valg av leverandør og manglet frist for klage, jf forskriftens § 10-3 (2).

(27) Klager anfører at fristen for å levere inn nytt tilbud etter 2. fase var for kort. På grunn av den korte fristen har ikke klager fått tilstrekkelig tid til å innhente nødvendig

informasjon, og foreta nødvendige undersøkelser og beregninger. Fristen gav klager kun 8 arbeidsdager til utarbeidelse av skjema, planlegging av inspeksjonene (inklusive allokering av 2 mann), omprioritering av allerede inngåtte avtaler og gjennomføring av inspeksjoner på 3 eiendommer bestående av 11 større og mindre bygninger på Sørlandet. Klager mener at det er eiendommer som ville hatt en bedre beliggenhet sett i lys av den korte tidsfristen. Klager avviser innklagedes anførsel om at fristen til å inngi oppdatert tilbud etter 2. runde var satt på bakgrunn av tilbydernes ønsker. Klager hevder at det ikke ble gitt mulighet til å komme med forslag på dato og tidsbehov for gjennomføring av siste fase. Klager fikk beskjed om at grunnet at en kontrakt med forrige avtalepartner vedrørende tjenesten gikk ut 1. juni 2006, måtte innklagede ha på plass en ny avtale innen den tid. Dette fremgår av brev av 12. mai 2006, og ble bekreftet i telefonsamtale av samme dag.

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved at valgte tilbyder tidligere har kontrollert eiendommene, og således har hatt all nødvendig rapportmateriale og database ferdig utarbeidet. Valgte leverandør har også innlevert tidligere utarbeidede rapporter i tilbudsfasen 2. Sett på bakgrunn av den korte fristen for siste fase, har dette gitt et betydelig fortrinn i utarbeidelse av rapportmateriale. Det var for øvrig ikke oppgitt i konkurransegrunnlaget hvem som hadde utført tidligere kontroll. Klager bemerker også at rapportene fra valgte tilbyder viser at kontrollene for Holt og Nissedal prestegårder ble utført på kun en dag, noe som underbygger påstanden om manglende likebehandling, da valgte tilbyder utførte inspeksjonen på en langt enklere måte enn klager.
- (29) Valgte tilbyder hadde samme tilbudspris i første og andre runde av konkurransen. Dette er i strid med kravet til likebehandling og god forretningsskikk. I andre runde var det blant annet kommet inn to nye inspeksjonsobjekter på Gjerstad prestegård, og antall bygninger for de tre prestegårdene hadde økt med 30 %. I fase 2 ble det også kontrollert eiendommer som tidligere var kontrollert. En volumøkning vil normalt resultere i justert pris. I dette tilfellet økte antall bygninger for 3 prestegårder med mer enn 30 %, uten at valgte leverandør justerte sitt tilbud.
- (30) Klager innarbeidet endringene i prismatrisen for det reviderte tilbudet fordi det var beskrevet at dette skulle gjøres i henhold til instruks for fase 2, jf brev av 12. mai 2005. Klager la inn fakturerte priser for prøveprosjektet slik at total prosjektpreis ble mest mulig riktig. Valgte leverandør unnlot derimot å innarbeide tilleggskostnadene for disse tre eiendommene i prismatrisen for det reviderte tilbudet. Totalpris vil likevel reelt sett øke for alle tilbyderne som følge av volumøkningen. For valgte leverandørs del må tilbudet dermed tillegges de ekstrakostnader som ble fakturert som følge av volumøkningen etter inspeksjonsrunden i fase 2.
- (31) Klager anfører videre at klager vedla en prisliste i tilbudsunderlaget for utføring av elektrisk arbeid som kunne medføre en svært høy tilleggskostnad i prosjektet. Etter klagers oppfatning måtte innklagede ta hensyn til denne prislisten ved valg av leverandør. Det fremgår av kunngjøring og konkurransegrunnlag at leveransen skulle omfatte også utførelse av elektriske arbeider.
- (32) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud må avvises da dette inneholder mangler som kan medføre tvil om hvorvidt tilbudet kan bedømmes i forhold til de andre tilbyderne, jf forskriftens § 8-12 (1) a).

- (33) Klager anfører at det er mangler i valgte tilbyders tilstandsrapport for el.anlegg på Gjerstad Prestegård. Denne eiendommen ble ikke kontrollert av valgte tilbyder som forutsatt i tilbudsbetingelsene. Klager reiser spørsmål om kontrollen som ble utført i desember kan sidestilles med den kontrollen som skulle vært utført i mai 2006. Klager bemerker at valgte tilbyder bare har utført en forenklet rapport sammenlignet med klagers. Klager anfører videre at det også er mangler i valgte tilbyders tilstandsrapporter for el.anlegg på Holt Prestegård og Nissedal Prestegård. Etter klagers vurdering er klager den eneste leverandøren som har levert fullstendig og tilstrekkelig dokumentasjon i henhold til krav fra oppdragsgiver.

Innklagedes anførsler:

- (34) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (35) Innklagede presiserer innledningsvis at årsaken til at klager ikke ble valgt var at klagers tilbud lå høyere i pris enn valgte leverandør. Avstanden mellom klagers tilbud og det tilbud som ble valgt var kr. 400.000,-, det vil si at klager var i overkant 10 % dyrere. Med hensyn til faglig vurdering av arbeidsutførelse og rapportfremstilling er klager og valgte tilbyder vurdert som likestilt.
- (36) Tilbudsåpning ble foretatt i innklagedes lokaler 28. april 2006 med to personer til stede. Resultatene ble ført både i innklagedes fellesprotokoll samt anskaffelsesprotokoll. I tillegg føres en sammenstillingsprotokoll. Det innebærer ikke brudd på regelverket at fellesprotokollen er bortkommet i forbindelse med flytting. Innklagede viser til at kopi av anskaffelsesprotokollen er oversendt klager, og at denne oppfyller i seg selv alle krav. Det kan også føres bevis for fellesprotokollens eksistens og innhold.
- (37) Innklagede innrømmer å ikke ha oppgitt frist for klage. Innklagedes begrunnelse er derimot i tråd med forskriften. Det er opplyst skriftlig at det er pris som er begrunnelsen for at klager ikke får tilbudet, og det er opplyst om hvem som er tildelt kontrakt. Dette er gjort i god tid før kontrakt skulle signeres. Innklagede kan vanskelig se nødvendigheten av noen lengre begrunnelse når det nettopp er pris som gjør at klager ikke får tilbudet.
- (38) Frist for deltakelse i fase 2 av tilbudsrunder ble avklart med alle de 3 aktuelle leverandørene. Klagers påstand om at den korte fristen skyldtes at ny kontrakt skulle på plass innen 1. juni 2006, er ikke riktig. Innklagede hevder at klager var godt kjent med arbeidsomfanget til det som skulle leveres, og derfor på fritt grunnlag og eget ansvar måtte vurdere tidsbehovet. De tre eiendommenes beliggenhet i forhold til leverandørene var et kriterium da innklagede ønsket å oppnå hensiktsmessige reiseavstander.
- (39) Innklagede anfører at det ikke foreligger forskjellsbehandling, jf lovens § 5 og forskriftens § 3-1, og eventuell forskjellsbehandling har i alle tilfeller ikke hatt noen innvirkning på resultatet. Alle interessenter har mottatt identisk konkurransegrunnlag og samme informasjon, herunder mal for hvorledes databasen skulle se ut ferdig utarbeidet. Det er opplyst i konkurransegrunnlagets eiendomsliste om det enkelte bygg/eiendom er kontrollert før eller ikke. Grunnlaget ble derfor oppfattet og vurdert som tilnærmet likt for alle leverandørene.

- (40) I forhold til valgte tilbyder ble det akseptert at firmaet delvis leverte tidligere utarbeidede el-kontroll rapporter fra desember 2005, og delvis helt nye rapporter fra mai 2006 som besvarelse på de honorerte prøvene for Gjerstad prestegård. Det er levert nye rapporter for eiendommene Nissedal prestegård og Holt prestegård. Det ble meddelt valgte tilbyder at man ikke trengte nye el-kontroller for Gjerstad prestegård. Innklagede ville bruke de allerede utførte rapportene sammen med de nye som sammenligningsgrunnlag i tilbudsrunder. Det ville være vanskelig å velge ut representative og ønskelige prøveeiendommer/bygninger hvor ingen leverandør tidligere hadde utført en el-kontroll. Når det først var et opplyst faktum at valgte tilbyder hadde vært på noen av eiendommene/bygningene, så man ingen grunn til å be om en omlevering av det eksakt samme produkt som nylig hadde blitt levert. Valgte tilbyder hadde vært på noen av eiendommene tidligere, men på disse eiendommene hadde leverandøren ikke vært på alle bygningene.
- (41) Det skal bemerkes at leverandørene i denne fase ble fullt ut betalt for sitt arbeid og det var således ingen leverandør som på noen måte ble forskjellsbehandlet med hensyn til de økonomiske forhold. I alle tilfelle er rapportene fra valgte tilbyder, uansett tidspunkt for utarbeidelse, faglig vurdert som helt like og av identisk kvalitet. Det skal også bemerkes at klager i sitt tilbud har oppført en samarbeidspartner som tidligere har utført arbeid for innklagede.
- (42) Det er korrekt at det var kun klager som justerte sin pris i siste del av tilbudsprosessen. Det er oppdragsgiver uvedkommende hvordan leverandørene fortar sine kommersielle vurderinger og hvilket tilbud han velger å levere. Dette bærer leverandøren selv risikoen for. Innklagede er ikke kjent med hvorfor konkurrentene ikke har endret sin pris, og det er heller ikke innklagedes anliggende. Innklagede bemerker at klager også før fase 2 lå ca. kr 300 000,- høyere i pris enn klager.
- (43) Vedrørende anførselen om prising av elektriske arbeider må den bero på en misforståelse hos klager. Utførelse av elektriske arbeider var ikke en del av konkurransen, og leverandørene skulle ikke konkurrere på pris her. Formålet med prislisten var at de som utførte el.kontroller skulle inngi estimat på hva det ville koste å utbedre feilene. Forespørselen om estimat innebar ikke at det skulle inngås avtale om utførelse av reparasjonsarbeidene.

Klagenemndas vurdering:

- (44) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskriftens del I og II.

Protokollplikt:

- (45) Forskriftens § 8-9 regulerer tilbudsåpning ved anbudskonkurranser, og kommer ikke til anvendelse her. Det er således ikke et krav til at tilbudsåpning ved konkurranse med forhandlinger skal skje med to personer til stede.
- (46) Forskriftens § 8-1 pålegger oppdragsgiver en plikt til å føre en protokoll fra konkurransen som skal beskrive alle "vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen." Sammenstillingsprotokollen angir dato og

klokkeslett for når tilbudene for første fase ble levert, og tilbudspris for de enkelte tilbudene. Valgte leverandørs pris ved førstegangs tilbudsinnlevering er da etterprøvbare. Klagers anfører også at det ikke er protokollført at det var to personer til stede ved tilbudsåpning, jf § 8-9. Da denne bestemmelsen ikke gjelder ved konkurranse med forhandling finner nemnda at det ikke foreligger brudd på regelverket.

Meddelelse om tildeling:

- (47) Etter forskriftens § 10-3 (2) skal oppdragsgiverens meddelelse om valg av tilbud inneholde en begrunnelse og en klagefrist. Begrunnelsen skal sette tilbyder i stand til å vurdere om oppdragsgivers valg av tilbud har vært saklig og forsvarlig og i samsvar med de angitte tildelingskriterier eller om det synes å være grunnlag for å klage på avgjørelsen.
- (48) Innklagedes brev av 6. juni 2006 begrunnet tildelingen med at valgte leverandørs tilbud var lavere i pris. I denne konkurransen har den enkelte tilbyder fremkommet med totalpris på en rekke enkeltarbeider. Klagenemnda finner at når valgte leverandørs totalpris ikke var oppgitt, var det ikke mulig å kontrollere om tildelingen ble fattet på riktig faktisk grunnlag. Begrunnelsen i brevet av 6. juni 2006 tilfredsstilte derfor ikke kravene til meddelelse i § 10-3 (2)
- (49) Innklagede har erkjent at meddelelsen av 6. juni 2006 manglet angivelse av klagefrist. Innklagede har opptrådt i strid med forskriftens § 10-3 (2) ved at klagefrist ikke var angitt.
- (50) Den etterfølgende begrunnelsen fra innklagede angir leverandørenes priser. Det angis også at pris ble avgjørende fordi valgte leverandør og klager ble vurdert som innholdsmessig tilnærmet like. Det er imidlertid ikke foretatt en sammenligning av tilbudene mot hvert enkelt tildelingskriterium, og det kan ikke sees av begrunnelsen at samtlige av tildelingskriteriene er vurdert. Nemnda finner at dette utgjør brudd på kravet til begrunnelse i anskaffelsesforskriften § 3-8 (4), og på kravet til etterprøvbarehet, jf anskaffelsesloven § 5.

Tilbudsfrist/likebehandling:

- (51) Partene er uenige om fristen for innlevering av tilbud etter 2. runde ensidig var satt av oppdragsgiver. Innklagede har ansvar for at kravene til etterprøvbarehet etter lovens § 5 oppfylles, og det påhviler derfor innklagede å dokumentere årsaken til det, i den grad det settes en særlig kort frist. Nemnda kan ikke se at innklagede har dokumentert at partene var enige om fristen, og legger dermed klagers fremstilling på dette punkt til grunn.
- (52) Kravet til likebehandling innebærer blant annet at alle leverandørene må få like muligheter ved utarbeidelse av sine tilbud. I denne konkurransen var utførelsen av 2. runde avgjørende for valg av tilbyder. Valgte tilbyder hadde allerede kontrollert en av de eiendommene som skulle kontrolleres i denne runden. Som følge av dette fikk valgte tilbyder ekstra tid til å kontrollere de øvrige eiendommene. Kravet til likebehandling ved fastsettelse av tilbudsfrist er regulert i forskriftens § 7-3 (2). Utgangspunktet er at tilbudsfristen skal settes slik at leverandøren får "tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger". Bestemmelsen er utformet med tanke på det første tilbudet i konkurransen, men hensynene bak

bestemmelsen, og kravet til god forretningsskikk, jf anskaffelseslovens § 5, tilsier at når det er behov for det må leverandørene også i senere tilbudsfasen få tilstrekkelig tid til å utarbeide revidert tilbud. I dette tilfelle er tilbyderne gitt 8 arbeidsdager til å forberede et nytt tilbud. Klager har anført at dette, basert på de arbeidsoppgaver tilbyderne skulle utføre, var for kort. Innklagede har ikke dokumentert at det var behov eller grunnlag for en så kort frist, eller at det var enighet om fastsettelsen av fristen. Klagenemnda viser til klagers anførsler, og finner at denne fristen var for kort i dette tilfelle i henhold til anskaffelseslovens krav til god forretningsskikk.

Tilbudspriser:

- (53) Nemnda kan ikke se at det forhold at innklagedes valg av en leverandør som ikke har oppjustert sin tilbudspris etter den andre tilbudsrunder, selv om tilleggsforpliktelser er omfattet, utgjør brudd på likebehandling eller god forretningsskikk.
- (54) Klager hadde i det første tilbudet ikke priset Nissedal og Gjerstad, som i konkurransegrunnlaget var merket med "*Er kontrollert*", mens Holt var priset til kr 9.450,-. Slik saken er opplyst for nemnda synes det som om klager i sitt reviderte tilbud har innarbeidet kostnadene ved kontroll av Nissedal og Gjerstad, samt oppjustert tilbudet på Holt. Alle de justerte kostnadene er inntatt i ny anbudssum. Valgte leverandør hadde i sitt opprinnelige tilbud (som var identisk med tilbud nr 2) priset Nissedal til kr 13.000,-, Holt til kr 11.000,-, mens det for Gjerstad ikke var opplyst noen pris. Tilbudet ble ikke justert til andre tilbudsrunder, men det er fremlagt faktura for utførte kontroller på de tre eiendommene. Her er Gjerstad priset til kr 25.650,- Nissedal er priset til kr 11.000,- mens Holt er priset til kr 14.400,-. Den samlede prisen som innklagede må betale for tjenestene fra valgte leverandør er da noe høyere (ca kr 30.000,-) enn tilbudssummen, kr 3.068.500,-. Dermed har valgte leverandør ikke fulgt oppdragsgivers instruksjoner for 2. tilbudsrunder mht at det i eiendomslisten skulle legges inn de korreksjoner som kontrollene tilsa. Tilbudene fra valgte leverandør og klager var dermed ikke sammenlignbare uten korreksjon for kontroll av de utvalgte eiendommene. I innklagedes sammenstilling av prisene til klager og valgte leverandør i brevet av 14. juli 2006 var slik korreksjon ikke foretatt for valgte leverandørs del, og sammenstillingen bygget da delvis på en uriktig forutsetning. Dette utgjør brudd på kravet til likebehandling, jf anskaffelsesloven § 5. Beløpet som ikke er tatt med i valgte leverandørs tilbud er likevel så lite i forhold til prisforskjellen til klagers tilbud at klagenemnda antar at det ikke kan ha påvirket innklagedes vurdering.

Avvisning:

- (55) Klagenemnda kan ikke ta stilling til hvorvidt det foreligger mangler i valgte tilbyders tekniske rapporter da saksbehandlingsformen for nemnda ikke er egnet til å vurdere forhold av rent teknisk karakter.

Konklusjon:

Opplysningsvesenets fond har brutt anskaffelsesforskriftens § 10-3 (2) ved ikke å oppgi klagefrist og tilstrekkelig begrunnelse i meddelelse om tildeling.

Opplysningsvesenets fond har brutt anskaffelsesforskriftens § 3-8 (4) ved ikke å gi tilstrekkelig etterfølgende begrunnelse for valg av leverandør.

Opplysningsvesenets fond har brutt kravet til etterprøvbarhet i anskaffelseslovens § 5 ved ikke å vise at alle tildelingskriteriene er anvendt under evalueringen.

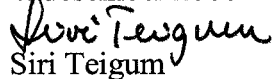
Opplysningsvesenets fond har brutt kravet til god forretningsskikk i anskaffelsesloven § 5 ved å sette for kort tilbudsfrist i konkurransens 2. fase.

Opplysningsvesenets fond har brutt kravet til likebehandling i lovens § 5 jf forskriftens § 3-1 ved å velge ut eiendommer for prøvekontroller som valgte tilbyder hadde kontrollert tidligere uten å kompensere for dette ved å gi øvrige tilbydere bedre tid til prøvekontrollene.

Opplysningsvesenets fond har brutt kravet til likebehandling i lovens § 5 jf forskriftens § 3-1 ved å ikke ta hensyn til fakturerte tilleggskostnader ved valgte leverandørs tilbud under prissettingen etter andre tilbudsrunde.

For klagenemnda

4. desember 2006



Siri Teigum