



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en begrenset anbudskonkurranse vedrørende nødvendige arkitekt- og rådgivningstjenester for utbygging av nytt bygg for Hålogalandssykehuset Stokmarknes. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket.

Klagenemndas avgjørelse 7. mai 2007 i sak 2006/124

Klager: Medplan Arkitekter AS

Innklaget: Hålogalandssykehuset HF

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Morten Goller, Bjørg Ven.

Saken gjelder: Endret tilbudsevaluering.

Bakgrunn:

- (1) Hålogalandssykehuset HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 6. februar 2006 en begrenset anbudskonkurranse vedrørende nødvendige arkitekt- og rådgivningstjenester (PGL, ARK, RIB, RIE, RIV) for utbygging av nytt bygg for Hålogalandssykehuset Stokmarknes.
- (2) Tildelingskriteriene fremgikk under punkt 13 i konkurransegrunnlagets del "2.0 Tilbudsinnbydelse":

"Tildeling av kontrakt skjer på basis av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet for oppdragsgiver. Ved vurderingen vil det bli lagt vekt på følgende tildelingskriterier.

Tildelingskriterier og vekting av disse:

- 1. Honorar/timepriser/utgifter – 50 %.*
- 2. Kompetanse tilbudt personell, dokumenteres – 30 %.*
- 3. Oppgaveforståelse, beskrivelse av gjennomføringsstrategi – 20 %."*

- (3) Medplan Arkitekter AS (heretter kalt klager), Norconsult AS og Ingeniørtjeneste AS gikk sammen og leverte et gruppetilbud innen tilbudsfristen.
- (4) Tildelingsbeslutningen ble meddelt klager ved brev datert 31. mai 2006 hvor følgende begrunnelse fremgikk:

"Hålogalandssykehuset HF har funnet det økonomisk mest fordelaktig å engasjere de prosjekterende i en gruppeavtale.

Hålogalandssykehuset HF har til hensikt å inngå kontrakt med BOARCH arkitekter AS. Dette firmaet har inngitt det økonomisk mest fordelaktige tilbud, herunder hensyntatt pris og øvrige tildelingskriterier.

Deres pristilbud var lavest men ikke vesentlig lavere enn nest laveste tilbyder. Deres tilbud ble vurdert høyt på kriteriet "kompetanse", men Hålogalandssykehuset HF vektet Deres redegjørelse/oppgaveforståelse lavere enn de øvrige tilbyderne. Ut fra en samlet vurdering av alle kriteriene var dette utslagsgivende for Deres tilbud."

- (5) I innstillingen som lå som vedlegg til dette brevet, fremgikk en nærmere evaluering av tildelingskriteriene. Under redegjørelsen for hva som ble lagt til grunn ved vurderingen av tildelingskriteriet "kompetanse tilbudt personell", fremgikk blant annet følgende:

"I kompetansebegrepet ligger både utdanning, generell erfaring (antall år) og spesiell erfaring fra planlegging/ prosjektering av sykehus. Saksbehandlerne er vurdert hver for seg og samlet for gruppene. For gruppene er det gjort samlet vurdering av alle saksbehandlere ved karaktersettingen for gruppen som helhet, se kommentarene for de enkelte gruppene. Det er delvis også innhentet referanser på personer. Erfaringer fra tidligere kontrakter med firmaer er også lagt til grunn."

- (6) Tilbudene fikk karakter på en skala fra 1 – 6 for hvert av tildelingskriteriene, men det ble kun benyttet hele og halve karaktertall.
- (7) Tilbudet levert av gruppen Boarch AS, Prosjektpartner Bodø AS, Norconsult AS og Ingeniørtjeneste AS (valgte leverandør), ble under tildelingskriteriet "kompetanse..." evaluert som følger:

"Gruppen har saksbehandlere med gode referanser og sykehuserfaring. Deler av gruppens medlemmer har imidlertid ikke erfaring fra større realiserte prosjekt og nybygg. Trekkes derfor en halv karakter og gis 5,5."

- (8) Klager ble evaluert som følger for samme tildelingskriterium:

"Alle oppgitte saksbehandlere har lang og relevant erfaring fra sykehus, både fra nybygg og ombygginger. Gruppen har også erfaring fra nyere prosjekt og prosjekt som pågår. Dette tilsier at saksbehandlerne er oppdatert på alle tekniske/ utstyrsmessige forhold. Gis karakteren 6."

- (9) I den oppsummerende matrisen hvor tilbudene ble sammenlignet, ble klagers karakter for kriteriet "kompetanse..." angitt som 5,5. Dersom karakteren var angitt som i innstillingens tekstdel, ville klager fått en bedre total karakter enn valgte leverandør.
- (10) Ved brev av 13. juni 2006 gjorde klager innklagede oppmerksom på at klager anså endringen fra 6 til 5,5 poeng som en formell feil, og at karakteren 6 måtte anses for den rette idet den så ut til å stemme med den begrunnelsen som ble gitt. Klager ba derfor innklagede om å foreta en revurdering av innstillingen.

- (11) Fra innklagedes svarbrev av 15. juni hitsettes følgende:

"Som det klart ble presisert i telefonsamtalen med undertegnede, så var vår innstilling til prosjektgruppen basert på den sammenfatning som er presentert i matrisen med vektning og karaktersetting på siste side. Dette er et ufravikelig faktum. Det er også dette oppsettet som ble presentert for prosjektgruppen i et samlet møte og som danner grunnlaget for den endelige avgjørelsen i saken. Dette kan en samlet prosjektgruppe bekrefte.

Vi registrerer imidlertid den uoverensstemmelsen De påpeker i Deres brev. Dette er en uheldig skrive/redigeringsfeil fra undertegneds side. Jeg beklager dette sterkt, men det er et faktum at dette ikke har hatt betydning for avgjørelsen i saken."

- (12) Klager søkte deretter juridisk bistand. Ovennevnte begrunnelse fra innklagede ble ikke funnet fyllestgjørende, og i brev av 19. juni 2006 ble innklagedes brev av 15. juni imøtegått på følgende måte:

"At innstillingen er basert på karaktersettingen på siste side, er det ikke tvil om. Problemet er at karaktersettingen er feil, i forhold til premissene i innstillingen ellers."

- (13) På denne bakgrunn ble det i samme brev bedt om en nærmere forklaring. Av brevet fremgikk videre følgende kommentarer:

"Det fremgår av innstillingen at tilbudet fra valgte leverandør ikke omfattet "tiltak i eksisterende bygg/strategivurdering for dette. Vi ber om en nærmere forklaring på hvordan dette ble hensyntatt i evalueringsprosessen.

I innstillingen, under kriteriet "kompetanse tilbudt personell", fremgår det at det "delvis" er innhentet referanser på personer, og at erfaringer fra tidligere kontrakter med firmaer er lagt til grunn. Det bes opplyst hvilke grupper som har fått sine referanser sjekket, og hvorfor dette ikke er gjort for alle tilbyderne. Videre bes det opplyst hvilke erfaringer fra tidligere kontrakter det refereres til i innstillingen."

- (14) Innklagede foretok etter dette en ny evaluering av tildelingskriteriet "kompetanse tilbudt personell" i forhold til alle tilbyderne.

- (15) Ved brev av 12. juli meddelte innklagede tilbyderne om at det var gjennomført en ny vurdering av tildelingskriteriet "dokumentert kompetanse tilbudt personell" for alle innkomne tilbud. Resultatet ble at innklagede opprettholdt det tidligere vedtaket hvor det ble besluttet å inngå kontrakt med Boarch-gruppen.

- (16) Av innstillingen som lå vedlagt fremgikk blant annet følgende:

”

- Evalueringen skjer på grunnlag av framlagt dokumentasjon, og det er ikke tatt hensyn til eventuelle referanser som tilbyderne har oppgitt eller på den kjennskap som oppdragsgiver og hans hjelpere selv har om de aktuelle tilbud.
- Evalueringen er også gjort tydeligere mht. at det skal kontraheres en prosjekteringsgruppe med alle fag, og ikke kun en arkitekttjeneste. Oppdragsgiver understreker her at ingeniørfagene utgjør omtrent halvparten av arbeidsomfanget i selve prosjekteringen.

[...]

I kompetansebegrepet ligger både utdannelse, generell erfaring (antall år) og spesiell erfaring fra planlegging/ prosjektering av sykehus. Saksbehandlerne er vurdert hver for seg og samlet for gruppene. For gruppene er det gjort samlet vurdering av alle saksbehandlere ved karaktersettingen for gruppen som helhet, se kommentarene for de enkelte gruppene.

Det er lagt vekt på at prosjekteringsoppdraget omfatter både arkitekttjenester og ingeniørtjenester, og disse arbeidsområdene utgjør omtrent halvparten hver mht. omfang. I tillegg kommer prosjekteringsgruppeledelse, som etter oppdragsgivers erfaring er vesentlig for å oppnå et samlet sett godt resultat. I evalueringen av kompetanse vektlegger oppdragsgiver ledelse av prosjekteringen (PGL) i de aktuelle, arkitektarbeidet og ingeniørarbeidet noenlunde likt.

[...]

Gruppe 3 - Boarch AS

PGL-kompetansen vurderes som den beste blant tilbudene. ARK har god kompetanse og er blant de beste tilbudene. ING har god kompetanse, men vurderes å ha litt dårligere kompetanse enn de beste tilbudene. Sammenlignet med gruppe 4 vurderes ARK-kompetansen noenlunde likeverdig og ING-kompetansen som likeverdig.

Gruppe 4 – Medplan AS m. fl.

PGL-kompetansen er dårlig dokumentert, og vurderes som mindre god enn de øvrige tilbudene. Oppdragsgiver stiller spørsmål ved kombinasjonen PGL og ansvarlig arkitekt. ARK har god kompetanse og er blant de beste tilbudene. ING har god kompetanse, men vurderes å ha litt dårligere kompetanse enn de beste tilbudene. Sammenlignet med gruppe 3 vurderes ARK-kompetansen noenlunde likeverdig og ING-kompetansen som likeverdig.”

(17) Både Boarch AS og klager fikk karakteren 6.

(18) Vedlagt fulgte også en matrise hvor evalueringen av tilbudt kompetanse fremgikk:

”

a)	b)PGL	c)ARK	d)RIB	e)RIV	f)RIE
BOARCH as Prosjektpartner Bodø as Norconsult as avd. Bodø Ingeniørtjeneste as	Terje Winther Siv.ing.praksis 22 år Mye erfaring PL	Gisle Jakkhell Siv.ark praksis 40 år Jf.referanseliste	Anders Jelstad Siv.ing. praksis 11 år	Sigmund Rønning Ing. praksis 10 år En del erfaring med sykehus	Carl Bjørnstrøm Ing. Praksis 34 år En del erfaring med sykehus

	<i>Erfaring med store prosjekter</i> <i>Mye erfaring med sykehus</i> <i>Tore Vindenes</i> <i>Siv.ing.praksis 29 år</i> <i>Mye erfaring PL og PGL</i> <i>Erfaring med store prosjekter</i>	BOARCH <i>Svein Erik Tøien</i> <i>Siv.ark.praksis 26 år</i> <i>Erfaring med store prosjekter</i> <i>En del erfaring ed sykehus</i> <i>Richard D. Barriteau</i> <i>Siv.ark praksis 10 år</i>	<i>Erik Fygle</i> <i>Ing.praksis 5 år</i>	<i>Jan Antonsen</i> <i>Ing. Praksis 10 år</i>	<i>Børge Janson</i> <i>Ing. Praksis 32 år</i> <i>En del erfaring med sykehus</i> <i>Arvid Wilhelmsen</i> <i>Ing. Praksis 29 år</i>
<i>Medplan as arkitekter</i> <i>Norconsult as avd Bodø</i> <i>Ingeniørtjeneste as</i> <i>Spesialfag/spisskompetanse:</i> <i>- Kåre Kallmyr</i> <i>- Arvid Ottar</i> <i>- Bjørn Andersen</i>	<i>Anne Lamer</i> <i>Siv.ark. praksis 25 år</i> <i>Ikke angitt praksis PGL</i> <i>Erfaring med store prosjekter</i> <i>Mye erfaring med sykehus</i>	<i>Anne Lamer</i> <i>Siv.ark. praksis 25 år</i> <i>Ikke angitt praksis PGL</i> <i>Erfaring med store prosjekter</i> <i>Mye erfaring med sykehus</i> <i>June Haugen</i> <i>Siv. Ark praksis 14 år</i> <i>Erfaring med store prosjekter</i> <i>En del erfaring med sykehus</i> <i>Arvid Ottar?</i>	<i>Erling Solheim</i> <i>Siv.ing. praksis 14 år</i> <i>Eivind Johansen</i> <i>Siv.ing praksis 13 år</i>	<i>Sigmund Rønning</i> <i>Ing. Praksis 10 år</i> <i>En del erfaring med sykehus</i> <i>Jan Antonsen</i> <i>Ing. Praksis 10 år</i>	<i>Sigmund Eriksen</i> <i>Ing. Praksis 8 år</i> <i>Garl Bjørnstrøm</i> <i>Ing. Praksis 34 år</i> <i>En del erfaring me sykehus</i> <i>Børge Janson</i> <i>Ing. Praksis 32 år</i> <i>En del erfaring med sykehus</i>

”

(19) Klager påklaget avgjørelsen ved brev av 24. juli 2006 hvor følgende fremgikk:

”I møtet mellom Medplan og Hålogalandssykehuset, ble det klart gitt uttrykk for at Boarch ikke kunne oppnå mer enn 5,5 som topp karakter og at Medplan først hadde fått 6, men at innhenting av referanser hadde gitt grunnlag for å sette oss ned til 5,5.

På bakgrunn av dette vil vi gjerne ha en forklaring på hvorfor nå både Medplan og Boarch er satt opp på 6, en forklaring vi ikke kan finne i teksten som følger evalueringen.”

(20) Fra innklagedes svarbrev av 15. august 2006 hitsettes:

”I dokumentet ”revidert innstilling” er det tydelig redegjort for dette under overskriften ”dokumentert kompetanse tilbudt personell”. Vi anser det ikke som hensiktsmessig, eller mulig, å gi noen tydeligere redegjørelse for evalueringen enn dette.”

(21) Den 6. september 2006 inngikk innklagede kontrakt med Boarch AS.

Anførsler:

Klagers anførsler:

(22) Det er lagt feil faktum til grunn også i den andre evalueringen. Dette har imidlertid tilsynelatende ikke fått betydning for poengsettingen.

(23) På bakgrunn av innklagedes tilsva legges det til grunn at innklagede i den andre evalueringen har vektlagt andre momenter enn i den første evalueringen. Det

poengteres særlig at det ved den andre evalueringen er utarbeidet en matrise hvor det er inntatt opplysninger og kommentarer til kompetansen på de ulike fag. Det er ikke dokumentert at noe tilsvarende ble utarbeidet i forbindelse med den første evalueringen. Innklagede har da ikke tilstrekkelig dokumentert at innklagede i den andre evalueringen av tildelingskriteriet "*kompetanse tilbudt personell*", begrenset seg til å korrigere feil fra den første evalueringen. Dette er i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 10-3 (3) og de grunnleggende prinsippene i lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1.

(24) Ovennevnte tyder på at innklagede i realiteten har handlet i strid med kravet til gjennomsiktighet, etterprøvbarhet og forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5, jf dom fra EF-domstolen (C-448/01), ved i den andre evalueringen å endre fortolkning av tildelingskriteriet "*kompetanse tilbudt personell*".

(25) Ovennevnte tilsier at den andre evalueringen også er usaklig og vilkårlig.

Innklagedes anførsler:

(26) Ved bedømmelsen av tildelingskriteriet "*kompetanse tilbudt personell*" i den første evalueringen, innhentet innklagede referanser, og benyttet også egne erfaringer fra tidligere kontrakter med tilbyderne. Siden dette tildelingskriteriet i konkurransegrunnlaget var utformet slik at innklagede ikke hadde anledning til å vektlegge egen erfaring og innhentede referanser, ble den andre evalueringen utelukkende basert på dokumentert kompetanse i form av innleverte CV for tilbudt personell. Dette innebærer at den andre evalueringen ble basert på et annet faktum enn den første. Den andre evalueringen korrigerer kun for feil fra den første evalueringen.

Klagenemndas vurdering:

(27) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Kontrakt ble inngått 6. september 2006 og klagen ble fremsatt 1. september 2006. Klagen er således rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 del I og II, jf. forskriftens § 2-2, jf § 2-1.

(28) Etter at tildelingsbeslutningen ble meddelt tilbyderne, ble det fremmet klage på tildelingsbeslutningen. Innklagede endret deretter tilbudsevalueringen under tildelingskriteriet "*kompetanse tilbudt personell*". Klager hevder at det ikke er dokumentert at endringene kun omfattet forhold som innklagede hadde rett til å endre etter forskrift om offentlige anskaffelser § 10-3 (3), og at dette er i strid med de grunnleggende prinsippene i lov om offentlige anskaffelser § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1.

(29) Om anvendelsen av § 10-3 (3) på endring/annulering uttalte klagenemnda følgende i premiss 18 i klagenemndas avgjørelse i sak 2005/294: "*Etter denne bestemmelsen kan tildelingsbeslutningen bare endres/annulleres dersom den er foretatt i strid med regelverket. En tildelingsbeslutning kan derfor ikke annulleres kun ut fra en endret skjønnsutøvelse, se også uttalelsene i premiss 42 i KOFA's avgjørelse i sak 2006/66. Begrensningen i annulleringsadgangen må etter klagenemndas oppfatning få tilsvarende anvendelse for de deler av evalueringen som kan være utslagsgivende for*

tildelingsbeslutningen. Dette må også følge av det alminnelige krav til forutberegnelighet i lovens § 5."

- (30) Ut fra det som er opplyst, legges det til grunn at innklagede i den første evalueringen av tildelingskriteriet "*kompetanse tilbudt personell*", la vekt på referanser som innklagede innhentet, og på innklagedes egen erfaring med tilbyderne. Etter at tildelingsbeslutningen ble påklaget, fant innklagede imidlertid at det – i lys av tildelingskriteriet: "*Kompetanse tilbudt personell, dokumenteres*" – ikke var anledning til å vektlegge innhentede referanser eller egen erfaring med tilbyderne.
- (31) Klagenemnda er enig i at innklagede etter konkurransegrunnlaget ikke hadde anledning til å bygge på referanser som innklagede innhentet på eget initiativ, og at innklagede heller ikke kunne legge vekt på egne erfaringer med tilbyderne.
- (32) I den andre evalueringen har innklagede, i motsetning til i den første evalueringen, tolket tildelingskriteriet "*kompetanse...*" slik at det ikke var anledning til å vektlegge egne innhentede referanser og egen erfaring med tilbyder. Klagenemnda legger til grunn at innklagede denne gang utelukkende har lagt vekt på tilbydernes dokumenterte kompetanse, slik det var bedt om. Klagenemnda legger videre til grunn at denne anvendelsen av tildelingskriteriet er i overensstemmelse med konkurransegrunnlaget. Evalueringsgrunnlaget er således innskrenket i forhold til den første evalueringen. Dette er en direkte følge av korrigeringen av feilen fra den første evalueringen. Klagenemnda kan derfor, med utgangspunkt i den mest naturlige forståelsen av konkurransegrunnlaget, ikke se at klager har dokumentert at innklagedes reviderte evaluering under tildelingskriteriet "*kompetanse...*" er feil.
- (33) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at klagers anførsler om at det var i strid med regelverket å endre tolkning av konkurransegrunnlaget, og om at evalueringen var usaklig og vilkårlig, ikke kan føre frem.

Konklusjon:

Klagers anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,

7. mai 2007


Per Christiansen