



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for totalentreprise i forbindelse med utbygging av en barnehage. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forhandlingsforbudet ved at leverandørenes tilbud ble endret gjennom forhandlinger. Videre hadde innklagede brutt kravet til likebehandling ved at bare klager måtte gi pris på overvannsgrøft i sitt tilbud. Forskriftens § 17-2 (2) og kravet til forutberegnelighet var brutt ved at innklagede hadde oppgitt ulike tildelingskriterier i kunngjøringen og i konkurransegrunnlaget, og ved at det i konkurransegrunnlaget stod "bl.a" før angivelsen av tildelingskriteriene. Klagenemnda fant også at verken anskaffelsesprotokollen eller begrunnelsen for valg av tilbud tilfredstilte regelverkets krav.

Klagenemndas avgjørelse 11. desember 2006 i sak 2006/9

Klager: Solhaug Entreprenør AS

Innklaget: Meløy kommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Bjørg Ven, Andreas Wahl.

Saken gjelder: Forhandlingsforbudet i anbudskonkurranser. Likebehandling. Tildelingskriterier. Forutberegnelighet. Kravet til anskaffelsesprotokoll. Kravet til begrunnelse.

Bakgrunn:

- (1) Meløy kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 22. juli 2005 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise i forbindelse med utbygging av Glomfjord barnehage.
- (2) I konkurransegrunnlagets kapittel 0, punkt 13 var det listet opp hvilke "Tilbudsdokumenter" leverandørenes tilbud skulle inneholde. Fra dette punktet hitsettes:

"Totalentreprenørenes tilbud skal inneholde flg dokumenter/dokumentasjon:

- *Totalentreprenørens følgeskriv til tilbudet.*
- *Tilbudsskjema – i utfylt stand.*
- *Prisskjema – i utfylt stand.*
- *Totalentreprenørens organisasjonsplan for gjennomføring av prosjektet.*
- *Totalentreprenørens godkjenningssstatus iht. P&BL*
- *Totalentreprenørens opplegg for HMS og kvalitetssikring.*

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

- *Skatteattest for merverdiavgift og skatt ikke eldre enn 6 mndr.*
- *HMS-egenerklæring*
- *Alternative løsninger for BYGG*
- *Alternative løsninger for VVS*
- *Alternative løsninger for EL*

- (3) I henhold til kunngjøringens punkt IV.2) skulle kontrakt tildeles den leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende uprioriterte tildelingskriterier:

*”1 – Pris
2 – Kvalitet”*

- (4) Om kriterier for tildeling av kontrakt stod det følgende i konkurransegrunnlagets kapittel 0, punkt 10:

”Meløy kommune vil basere tildelingen av kontrakten på en samlet vurdering av det mest økonomiske tilbudet vurdert ut fra bl.a flg forhold:

- *Tilbudets totalpris*
- *Driftsvennlighet, driftskostnader”*

- (5) Anbudsbefaring ble gjennomført 2. september 2005. Foruten innklagedes representanter, var en representant fra Solhaug Entreprenør AS (heretter kalt klager) og en representant fra Leif Brun & Sønner AS (heretter kalt Leif Brun) tilstede på befaringen. I referatet fra anbudsbefaringen stod blant annet:

<i>”Sak nr.</i>	<i>SAKSBEKRIVELSE</i>	<i>Ansv.</i>
<i>[...]</i>		
<i>11</i>	<i>Pkt. 71 – Overvannsgrøft Det skal anlegges overvannsgrøft (veigrøft) [...] Pris for denne grøfta spesifiseres slik at den evt. kan trekkes ut dersom opparbeidelsen blir tatt sammen med opparbeiding av park.plass, - jfr. pkt. 12</i>	<i>Alle”</i>

- (6) Innen tilbudsfristens utløp 7. oktober 2005 var det kommet inn tilbud fra to leverandører. De to leverandørene var klager og Leif Brun.
- (7) Av åpningsprotokollen fremkom at klagers tilbudssum var kr 8 792 952,50 inkl mva, mens Leif Bruns tilbudssum var på kr 8 910 000,- inkl mva.
- (8) I brev av 11. oktober 2005 ba innklagede begge leverandørene om å avklare visse forhold i tilbudene. Fra brevet til klager hitsettes:

”I forhold til Deres anbud ber vi om avklaring på følgende av foranstående punkter:

A: Følgende punkter skal være oppfylt i anbudet i henhold til bestemmelsene i orienterende beskrivelse:

Pkt. 6. Tilbudets priser – reguleringer

1. De forskjellige kostnader skal spesifiseres som angitt på "TILBUDSSKJEMA"
2. Tilbudspris skal være inkludert forventet prisstigning i forutsatt byggetid, dvs. ingen regulering av prisene i 2005/2006, dersom ikke annet er angitt.

De har oppgitt regulering etter SSB-indeks, dette er ikke tilfredsstillende. Vi ber om å få oppgitt evt. tillegg for prisstigning slik at forbehold om regulering kan strykes, pkt. 8 og 10 i liste over forbehold.

Pkt. 13 Tilbudsdokumenter:

I forhold til dette har De ikke gitt nødvendige opplysninger i forbindelse med punktene 2, 5, 6 og 7 [2. Tilbudsskjema - i utfylt stand, 5. Totalentreprenørens godkjenningssstatus iht. P&BL, 6. Totalentreprenørens opplegg for HMS og kvalitetssikring, 7. Skatteattest for merverdiavgift og skatt ikke eldre enn 6 mndr.].

Vedr. pkt. 2 har De ikke gitt pristilbud på utendørsanlegg, jfr. ref. fra anbudsbefaring sak. 12. I Deres utfylte prisskjema er det henvist til vedl. tilleggspris, som vi ikke kan finne i det vedlagte materialet. For lekeapparater er det oppgitt stykkpris for levering, men ikke pris for montering. Vi ber om få oppgitt disse prisene komplett.

B. I referat fra anbudserfaring av 02.09.05 er det angitt:

Sak 1 – Pkt. 12: Ferdigstillelse: Ønsket ferdig bygg er satt til 01.08.06 – dette er den ideelle dato for oppstart av ny barnehageavdeling.

I tilbudet oppgir entreprenøren nødvendig byggetid – antall dager – fra byggestart!

De har oppgitt byggetid i forhold til oppstart 01.11.05, dette ser vi nå ikke realistisk oppstartstidspunkt. Ut fra oppgitt ferdigstillelsesdato har vi regnet Deres oppgitte byggetid til 282 kalenderdager fra byggestart.

C. Vårt skriv av 28.09.05 vedr. alternative priser brannalarmanlegget

Vi ber der[e] om alternative priser på alarm YARA og varsling til 110-sentralen.

Vi ber om å få oppgitt alternativ pris for alarmering til YARA, i Deres anbud er oppgitt tillegg i forhold til dette for alarmering til 110.

Forbehold i prosjektet vedlagt Deres anbud

Vi ber om avklaring på punkter som ikke er berørt ovenfor:

1. Pris for evt. sprengingsarbeider bes oppgitt med kr/m³.
3. Vi ber om Deres pris på åpen grøft – kfr. sak 11 i ref. fra Anbudsbefaringen.
5. Vi ber om å få oppgitt pris på riving / deponering av utvendig lagerbygning.

Vi ber om at De snarest mulig, og senest innen 18.10.05 – gir oss tilbakemelding i forhold til dette."

- (9) Fra innklagedes brev til Leif Brun hitsettes:

"I forhold til Deres anbud ber vi om avklaring på følgende av foranstående punkter:

A: Pkt. 13 Tilbudsdokumenter:

I forhold til dette har De ikke gitt nødvendige opplysninger i forbindelse med punktene 4 (bl.a. underentreprenører), 5, 6, 7 og 8 [4. Totalentreprenørens organisasjonsplan for gjennomføring av prosjektet, 5. Totalentreprenørens godkjenningssstatus iht. P&BL, 6. Totalentreprenørens opplegg for HMS og kvalitetssikring, 7. Skatteattest for merverdiavgift og skatt ikke eldre enn 6 mndr., 8. HMS-egenerklæring].

Vi ber videre om å få oppgitt type heis, jfr. beskrivelse kap. 2 pkt. 27.

B: Sak 11 – Pkt. 71: Overvannsgrøft:

De har ikke gitt spesifisert pris på denne.

C: Alternative priser brannalarmanlegget.

De har ikke gitt alternative priser for varsling ved brannalarm.

Øvrige avklaring

Vi ønsker avklart om riving / deponering av eksisterende utvendig lagerbygning/utebod er medtatt i Deres anbud.

Vi ber om at De snarest mulig, og senest innen 18.10.05 – gir oss tilbakemelding i forhold til dette.”

- (10) Klager besvarte henvendelsen fra innklagede av 11. oktober 2005 i brev av 20. oktober 2005. Fra brevet hitsettes:

”Pkt. 6.1 Endring utfyllelse av tilbudsskjema følger.

6.2 Forventet prisstigning 3 % vil gi et pristillegg på Kr. [...]

Oppstart 1/1-2006 og ferdigstillelse uteanlegg 1/9-2006.

[...]

b. Ferdigstillelse.

Ved endring av valgt byggemetode kan både byggetid og pris reduseres.

Oppstart skulle vært 1/12-2005 for å sikre ferdigstillelse til 1/8-2006.

c. Varsling til Yara er medtatt i vårt anbud.

Tilleggspris varsling til Bodø Brannvesen er Kr. [...]

[...]

Pkt. 6.1 Tilbudsskjema var vedlagt hovedanbud, ny med tilleggsspesifisering følger.

Pkt. 6.2 Fast prisstigning tilbys til kr. [...], der forbehold pkt. 8 og 10 kan strykes.

[...]

Forbehold i vårt anbud.

- 1. Pris sprengningsarbeid tilbys til kr [...]*

Vi forventer ikke sprengningsarbeid for gjennomføring av prosjektet.

- 2. Åpen grøft er beskrevet under vår tilleggspris som skulle følge anbudet.*

Tilbudt pris Kr. [...]

- 5. Riving deponering av dagens lagerbygning tilbys til Kr. [...]*”

- (11) I brev av 27. oktober 2005 ble klager og Leif Brun innkalt til hvert sitt "avklaringsmøte" den 2. november 2005.
- (12) Det ble ført møtereferat fra begge møtene. Møtereferatene ble sendt til leverandørene i brev datert 14. november 2005. Fra referatet fra møtet mellom klager og innklagede hitsettes:

"Det er i dag 02.11.05. avholdt avklaringsmøte vedr. Deres tilbud på utbygging av Glomfjord barnehage.

[...]

1. Anbudet

Anbud fra Solhaug Entreprenør AS er levert ufullstendig og med en rekke forbehold.

Følgende hovedpunkter nevnes:

Kapittel 7 og 7.7 er ikke priset og medtatt i tilbudet.

Det er gjort krav om prisstigning. Prisstigning var for[ut]satt iberegnet tilbudet, jfr. beskrivelsens pkt. 6.

2. Avklaring i forhold til tilbudet

Da tilbudet inneholder vesentlige mangler og er ufullstendig priset, ble entreprenøren tilskrevet i brev av 11.10.05 og bedt om å komplettere sitt tilbud.

Meløy kommune mottok i brev av 20.10.05 svar alle mangler foruten pris på kap 7.7 lekeapparater. Dette ble senere mottatt av oss pr. fax. 03.11.05.

Oppsummering pristillegg (manglende priser i tilbudsskjema).

- *Fast pristillegg er satt til kr. [...]*
- *Utendørsanlegg pkt. 7 er priset til kr. [...]*
- *Lekeapparater pkt. 7.7 er priset til kr. [...]*

Samlet tillegg utgjør kr. [...] og legges til anbudets øvrige priser."

- (13) I møtereferatet fra møtet mellom Leif Brun og innklagede stod det:

"Det er i dag 02.11.05. avholdt avklaringsmøte vedr. Deres tilbud på utbygging av Glomfjord barnehage.

[...]

1. Anbudet

Anbudet fra Leif Brun & sønner er levert uten forbehold iht. tilbudsdokumentenes forutsetninger.

2. Avklaring i forhold til anbud

Meløy kommune har i brev 11.10.05 bedt om utfyllende opplysninger iht. anbudets bestemmelser.

A: Skatteattest, HMS-erklæring og oversikt over underentreprenører er levert som avtalt. Type heis jfr. beskrivelse.

B: Pris for overvannsgrøft utgår.

C: Brannvarslingsanlegg som tilbudets priser.

Øvrige avklaringer:

Pris for riving / deponering av utvendig lagerbygning er medtatt i anbudet.

Asfaltering kan utføres til pris: [...].”

- (14) Vedlagt møtereferatene fulgte anbudssammenstillinger hvor leverandørens tilbudspriser var inntatt. Anbudssammenstillingene viste at både klagers og Leif Bruns tilbudspriser var justert i forhold til de opprinnelige tilbud. Klagers tilbudspris inkludert tilleggsspriser, var angitt å være kr 9 936 702,50 mens Leif Bruns tilbudssum inkludert tilleggsspriser, lød på kr 9 028 125,-. Anbudssammenstillingene viste at klagers tilbud blant annet var gitt et pristillegg for overvannsgrøft, mens det i Leif Bruns tilbud ikke var spesifisert en pris for dette.

- (15) Innklagede førte protokoll fra anskaffelsen. Fra anskaffelsesprotokollen hitsettes:

”Valg av anbyder

Kriterier for tideling av kontrakt: Økonomisk mest fordelaktige, tilbudets totalpris.

Leif Brun & sønner AS har totalt sett levert laveste tilbud. Tilbudet inneholder ingen forbehold, og er levert iht. anbudsbeskrivelsens forutsninger.

Innstilling: Kontrakt tildeles firma Leif Brun & sønner AS.

For anbudssum se vedlagte skjema.

[...]”

- (16) I brev av 10. november 2005 ble klager meddelt at Leif Brun var tildelt kontrakt. Fra brevet hitsettes:

”Leif Brun & Sønner AS har totalt sett levert det laveste tilbud pålydende kr. 9.028.125,- inkl. mva.”

- (17) Klager påklaget avgjørelsen via sin advokat i brev av 11. november 2005. Det ble samtidig bedt om innsyn i alle sakens dokumenter.

- (18) I brev av 16. november 2005 med vedlegg, ble klager gitt innsyn i alle sakens dokumenter.

- (19) Klagen av 11. november 2005 ble fulgt opp med ytterligere bemerkninger og presiseringer fra klagers advokat i brev av 30. november 2005.

- (20) Henvendelsen ble besvart av innklagedes advokat i brev av 8. desember 2005.

(21) I e-post av 9. desember 2005 ba klagers advokat om en nærmere begrunnelse for valg av leverandør.

(22) Innklagede besvarte henvendelsen i brev av 13. desember 2005. Fra brevet hitsettes:

"Kriterier for tildeling av kontrakt er beskrevet i tilbudsinnbydelsens kapittel 0, Generelle tilbuds- og kontraktsbestemmelser pkt. 10.

"Meløy kommune vil basere tildelingen av kontrakt på en samlet vurdering av det mest økonomiske tilbudet vurdert ut fra bl. a. følgende forhold:

- Tilbudets totalpris*
- Driftsvennlighet, driftskostnader."*

Leif Brun og sønner AS har totalt sett det laveste tilbudet pålydende kr. 9.028.124,- inkl. mva."

(23) Det ble holdt kontraktsmøte mellom innklagede og Leif Brun 4. januar 2006. Kontrakt ble inngått 20. januar 2006. Av kontrakten fulgte at kontraktssummen var kr 8 910 000,- inkl mva.

Anførsler:

Klagers anførsler:

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

Brudd på forhandlingsforbudet:

(25) Innklagede har brutt forhandlingsforbudet. Innklagede har aktivt gått ut og innhentet ytterligere priser på andre forhold, for eksempel asfaltering. I tillegg har innklagede fjernet andre deler av anbudet, som for eksempel overvannsgrøft. Resultatet er at begge leverandørenes tilbud ble endret etter innklagedes såkalte avklaringer.

(26) I henhold til vedlegg 4 til innklagedes tilsvaer, består tilbudet fra Leif Brun kun av ett ark. Oversendelsen av sakspapirene til klagenemnda styrker anførselen om at innklagede senere har tillatt at Leif Brun supplerte tilbudet.

(27) For det tilfellet at innklagede erkjenner at tilbudet fra Leif Brun opprinnelig bare inneholdt ett ark, var tilbudet så mangelfullt at det skulle vært avvist.

Brudd på kravet til likebehandling:

(28) Innklagede har gitt ulik informasjon til leverandørene. Klager må prise overvannsgrøft og har denne med i sitt opprinnelige tilbud, mens Leif Brun får informasjon om at dette utgår.

(29) I tillegg er det gitt forskjellige frister for hver av leverandørene til å fremlegge manglende dokumentasjon som HMS-erklæring mv. Klager fremla manglende dokumentasjon, mens innklagede aksepterte at Leif Brun først fremla dokumentasjonen den 4. november 2005.

- (30) Videre måtte klager fremlegge organisasjonsplan som etterspurt i konkurransegrunnlaget, mens Leif Brun ikke trengte å fremlegge en slik plan i det hele tatt.

Brudd på kravet til forutberegnelighet:

- (31) Det fremkommer av kunngjøring at tildelingskriteriene er pris og kvalitet. I konkurransegrunnlaget står det derimot at tilbudenenes totalpris og driftsvennlighet/driftskostnader er blant kriteriene som vil bli vektlagt.
- (32) Kvalitet er ikke vektlagt i det hele tatt. Det samme gjelder for driftsvennlighet og driftskostnader. Innklagede har ikke vurdert de tildelingskriterier som de selv har sagt skal gjelde. Dette er klart i strid med kravet til forutberegnelighet.

Brudd på kravet til protokollføring:

- (33) Innklagede har ikke ført en god nok protokoll fra konkurransen.
- (34) I tillegg er det avdekket klare svikt i posthåndteringen hos innklagede. Det groveste er at avklaringer på tilbud er stemplet inn før selve tilbudet. Tildelingen er også datert før anbudet ble stemplet inn hos innklagede. Videre er referat skrevet lenge etter at leverandør er valgt. Når det gis fullt innsyn i sakens dokumenter, og så oppdages det i ettertid at der finnes dokumenter som det likevel ikke er gitt innsyn i, svekker dette fullstendig tilliten til at prosessen har foregått på en ryddig måte. Etterprøvnbarheten er uansett svekket ved en slik uryddig prosess.

Brudd på kravet til begrunnelse:

- (35) Innklagedes begrunnelse for valg av leverandør, tilfresstiller ikke forskriftens krav til begrunnelse. I begrunnelsen har innklagede utelukkende vektlagt pris, til tross for at innklagede selv viser til konkurransegrunnlaget som viser at tilbudenenes totalpris, driftsvennlighet og driftskostnader skulle vektlegges. Det er ikke gitt noen begrunnelse som viser at tilbudet fra Leif Brun har bedre driftsvennlighet og driftskostnader enn klagers tilbud. Det er heller ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor kvalitet ikke er vektlagt.

Innklagedes anførsler:

- (36) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Forhandlingsforbudet:

- (37) Det er ikke ført forhandlinger med noen av leverandørene. Begge leverandørene leverte tilbud med mangelfull dokumentasjon, så som skatteattest, HMS-erklæring og foretaksgodkjenning. Klagers tilbud var i tillegg ufullstendig priset, og det var tatt mange forbehold. På bakgrunn av dette ble leverandørene tilskrevet og bedt om avklaringer på mangler og uklarheter i sine tilbud. Derpå mottok innklagede den dokumentasjon som var etterspurt. Det ble etter dette gjennomført avklaringsmøter med begge leverandørene der de bekreftet sine tilbud.

Kravet til likebehandling:

- (38) Leverandørene er behandlet likt med hensyn til sine tilbud. I avklaringsmøtene ble bare mangler vedrørende tilbudene behandlet.

Kravet til forutberegnelighet:

- (39) Ved tildeling har innklagede lagt vekt på tilbudenes totalpris, driftsvennlighet og driftskostnader. Kontrakt ble tildelt leverandør med lavest totalpris. Prisforskjellen på laveste og høyeste tilbud var 10 %. Når det gjelder driftsvennlighet og driftskostnader er tilbudene vurdert som likeverdige. Begge leverandørene bekrefter at tilbudet er levert i henhold til konkurransegrunnlagets beskrivelse.

Anskaffelsesprotokoll:

- (40) Innklagede har fulgt regelverkets krav til protokollføring.
- (41) Noen dokumenter er påført to datostemplinger, en dato for mottatt og en dato for arkivering i arkivsystem. Klager er gitt innsyn i alle sakens dokumenter.

Begrunnelse:

- (42) Innklagede kan delvis si seg enig med klager om at det i begrunnelsen for valg av tilbud ikke er tilstrekkelig redegjort for vurderingen av driftsvennlighet og driftskostnader.

Klagenemndas vurdering:

- (43) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder en bygge- og anleggskontrakt. Anskaffelsens verdi er under EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf forskriftens § 2-1, jf § 2-2 (1).

Den valgte leverandørs tilbud

- (44) Klager har fremholdt at Leif Bruns tilbud bare bestod av ett ark på tidspunktet for tilbudsåpningen. Innklagede har overfor klagenemnda opplyst at dette ikke var tilfellet. Klagenemnda har ikke grunnlag for å ta stilling til dette bevisspørsmålet.

Forhandlingsforbudet

- (45) I en åpen anbudskonkurranse er det ikke tillatt "å endre tilbudene eller forsøke å endre dem gjennom forhandlinger", jf forskriftens § 16-1 (1). Det er imidlertid adgang til å foreta visse avklaringer av tilbudene, jf § 16-1 (2). Hvorvidt kontakt mellom oppdragsgiver og leverandør er kalt forhandling eller avklaring er ikke avgjørende, det avgjørende er realiteten.
- (46) Både klagers og Leif Bruns totalpriser ble endret som følge av innklagedes brev av 11. oktober 2005 og møtene mellom innklagede og leverandørene 2. november 2005. I klagers pris var det blant annet gjort tillegg for riving/deponering, utendørsanlegg, lekeapparater og prisstigning, samt at noen av klagers forbehold ble strøket. I Leif Bruns totalpris ble det gjort tillegg for asfaltering. Innklagede har med dette brutt forhandlingsforbudet i forskriftens § 16-1 (1).

Likebehandling

- (47) Oppdragsgiver plikter å behandle alle leverandørene likt gjennom hele konkurransen, jf lov om offentlige anskaffelser § 5 (1) og forskriftens § 3-1 (2).
- (48) Av referatet fra anbudsbeifaringen følger at leverandørene skulle spesifisere pris for overvannsgrøft i tilbudene. I Leif Bruns tilbud var dette ikke gjort. I referatet fra møtet mellom innklagede og Leif Brun stod det videre at "[p]ris for overvannsgrøft

utgår”. Av anbudssammenstilling som var vedlagt referatet fra møtet mellom innklagede og klager, følger det derimot at klagers tilbudssum ble gitt et tillegg for overvannsgrøft. Klagenemnda finner at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved at bare klager måtte prise overvannsgrøft, og ved at denne prisen er tatt med i prissammenligningen.

- (49) Både klager og Leif Brun hadde levert mangelfull dokumentasjon sammen med tilbudene. Begge tilbudene manglet blant annet skatteattest, mens det i Leif Bruns tilbud heller ikke var vedlagt HMS-egenerklæring. Utgangspunktet er at både skatteattest og HMS-egenerklæring må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp, jf forskriftens § 12-9 (2) og § 12-10 (2). I forskriftens § 12-9 (3) og § 12-10 (3) er oppdragsgiver imidlertid gitt anledning til å angi en kort tilleggsfrist for ettersendelse av henholdsvis skatteattest og HMS-egenerklæring. Det må også kunne gis en tilleggsfrist for ettersendelse av annen dokumentasjon enn skatteattest og HMS-egenerklæring, selv om dette ikke er regulert i forskriften, jf klagenemndas avgjørelse i sak 2003/12 hvor klagenemnda forutsetningsvis godtok tilleggsfrist for ettersendelse av dokumentasjon på tilbudt aggregat.
- (50) I brev av 11. oktober 2005 ga innklagede frist til 18. oktober 2005 med å gi tilbakemelding blant annet på den manglende dokumentasjonen. Denne fristen var lik for begge leverandørene. Klagenemnda kan således ikke se at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å gi leverandørene ulik frist for ettersendelse.
- (51) En annen sak er at innklagede ikke mottok de etterspurte dokumentene fra Leif Brun før 4. november 2005. Men klager leverte heller ikke den manglende dokumentasjonen innen fristen, først i brev av 20. oktober 2005 var dokumentene vedlagt. Innklagede har dermed behandlet leverandørene likt ved at ingen av leverandørene ble avvist, til tross for at begge hadde oversittet tilleggsfristen.
- (52) Klager har anført at det foreligger brudd på kravet til likebehandling ved at klager måtte fremlegge organisasjonsplan, mens Leif Brun ikke trengte å legge frem en slik plan. Det er på det rene at organisasjonsplan ikke var vedlagt Leif Bruns tilbud. Innklagede ba derfor i brev av 11. oktober 2005 om nødvendige opplysninger i forbindelse med punktet om organisasjonsplan, blant annet opplysninger om underentreprenører. Av referat fra møtet mellom innklagede og Leif Brun 2. november 2005 fremkommer videre at oversikt over underentreprenører var levert som avtalt. Klagenemnda forstår dette slik at innlevert oversikt over underentreprenører tilfredsstiller kravet til organisasjonsplan for oppdraget. Klagenemnda overprøver ikke innklagedes vurdering på dette punktet.

Tildelingskriterier. Forutberegnelighet

- (53) Oppdragsgiver må oppgi alle tildelingskriteriene i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget, jf forskriftens § 17-2 (2) og kravet til forutberegnelighet i lovens § 5. I foreliggende sak har innklagede i kunngjøringen oppgitt ”Pris” og ”Kvalitet” som tildelingskriterier, mens det av konkurransegrunnlaget følger at tildelingskriteriene blant annet er ”Tilbudets totalpris” og ”Driftsvennlighet, driftskostnader”. Innklagede har ved å oppgi ulike tildelingskriterier i kunngjøring og konkurransegrunnlag, samt ved at det i konkurransegrunnlaget står ”bl.a” før angivelsen av tildelingskriteriene, skapt en usikkerhet med hensyn til hvilke forhold

som ville inngå i evalueringen av tilbudene. Klagenemnda finner at innklagede med dette har brutt forskriftens § 17-2 (2) og kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

- (54) Ettersom innklagede har skapt en uklarhet med hensyn til hvilke tildelingskriterier tilbudene skulle evalueres i forhold til, går klagenemnda ikke nærmere inn på klagers anførsel om manglende evaluering av enkelte tildelingskriterier.

Anskaffelsesprotokoll

- (55) I henhold til forskriftens § 15-1 (1) skal oppdragsgiver føre protokoll fra konkurransen. Protokollen skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen. Videre er det i bestemmelsens 2. ledd oppgitt en del minstekrav til hva protokollen må inneholde.
- (56) Innklagede har ført anskaffelsesprotokoll fra konkurransen. Spørsmålet er om denne protokollen tilfredsstiller forskriftens krav.
- (57) Et av minstekravene § 15 (2) oppstiller, er at protokollen må inneholde "*begrunnelse for valg av tilbud med angivelse av tilbudets verdi og relative fordeler og egenskaper i forhold til de øvrige tilbudene*", jf bokstav c. Det eneste som følger av innklagedes protokoll under punktet om "*Valg av anbyder*" er at Leif Brun totalt sett har levert det laveste tilbudet. Utover dette vises ikke tilbudets relative fordeler og egenskaper i forhold til øvrige tilbud. Innklagede har med dette ikke ført protokoll i samsvar med forskriftens § 15-1.
- (58) I forhold til klagers anførsel om at det er avdekket klare svikt i posthåndteringen hos innklagede, har innklagede forklart at noen av dokumentene har fått to datostempler, ett for mottatt dato og ett med dato for arkivering i arkivsystemet. Dette gjelder blant annet stempling av leverandørenes tilbud. Klagenemnda kan ikke se at klager har dokumentert sviktende rutiner hos innklagede som har hatt noen betydning for konkurransen.
- (59) Klager har også anført at møtereferat er skrevet lenge etter at tilbud ble valgt. Det er riktig at brevene med møtereferat som er sendt til leverandørene, er datert etter at klager ble meddelt hvem som var tildelt kontrakt. Det synes derimot som om selve referatene inntatt i brevene av 14. november 2005, er skrevet 2. november 2005, jf første setning i brevene hvor innklagede skriver at "[d]et er i dag 02.11.05. avholdt avklaringsmøte ...".
- (60) Videre har klager anført at det ikke er gitt innsyn i alle sakens dokumenter. Innklagede hevder derimot at klager har fått innsyn i alle dokumentene i saken. Hvorvidt det er gitt fullt innsyn eller ikke, er et bevismessig spørsmål som klagenemnda ikke har mulighet til å prøve på bakgrunn av nemndas skriftlige saksbehandling.

Kravet til begrunnelse

- (61) Det følger av forskriftens § 17-3 (1) at oppdragsgiver skal gi tilbyderne en skriftlig meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt. Denne meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget, jf 2. ledd. Klagenemnda har i flere avgjørelser lagt til grunn at begrunnelsen etter § 17-3 (2) skal omtale det valgte tilbudets egenskaper, jf blant annet sak 2005/8 hvor det under henvisning til sak 2003/49 heter at "...

innholdet i begrunnelsen etter § 10-3 (som tilsvarende § 17-3) [må] inneholde tilstrekkelig informasjon til at leverandørene kan vurdere om oppdragsgivers valg av tilbud har vært saklig og forsvarlig, og i samsvar med de angitte tildelingskriterier”.

- (62) Utover å opplyse at Leif Brun hadde det laveste tilbudet pålydende kr 9 028 125,-, har innklagede ikke omtalt det valgte tilbudets egenskaper. Som klagenemnda tidligere har konstatert, har innklagede skapt en usikkerhet med hensyn til hvilke tildelingskriterier tilbudene skulle evalueres etter. Under klagenemndsbehandlingen har innklagede opplyst at tilbudenes driftsvennlighet og driftskostnader ble vurdert i tillegg til tilbudets totalpris. Ved ikke å vise hvordan tilbudene er evaluert i forhold til andre kriterier enn pris, har innklagede ikke gitt en begrunnelse som tilfredsstillende regleverkets krav. Klagenemnda finner etter dette at innklagede har brutt forskriftens § 17-3, samt de grunnleggende kravene til etterprøvningsbarhet og gjennomskiktighet i lovens § 5.

Konklusjon:

Meløy kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 16-1 (1) ved at leverandørenes tilbud ble endret gjennom forhandlinger.

Meløy kommune har brutt kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 (1), jf forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 (2) ved at bare klager måtte prise overvannsgrøft, og ved at denne prisen ble tatt med i prissammenligningen.

Meløy kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 (2) og kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved at det ble oppgitt ulike tildelingskriterier i kunngjøring og konkurransegrunnlag, samt ved at det i konkurransegrunnlaget stod "bl.a" før angivelsen av tildelingskriteriene.

Meløy kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 15-1 ved at det ikke er ført tilfredsstillende anskaffelsesprotokoll.

Meløy kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-3 (2) ved at det ikke er gitt tilfredsstillende begrunnelse for valg av tilbud.

For klagenemnda,

11. desember 2006

Andreas Wahl