



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en konkurranse om bygging av en flerbrukshall, gjennomført som en direkte anskaffelse etter forskriftens § 11-2 (1) bokstav f. Nemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet idet kontrakten ikke var tildelt ved en evaluering av tilbudene ut fra samtlige oppgitte tildelingskriterier. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 4. juni 2007 i sak 2007/31

Klager: Br. Reme AS

Innklaget: Vegårshei kommune

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Bjørg Ven og Andreas Wahl.

Saken gjelder: Avvisning av unormalt lavt pristilbud. Undersøkelsesplikt. Opplysningsplikt. Tilbudsevaluering. Vekting.

Bakgrunn:

- (1) Etter å ha avlyst en mislykket kunngjort anbudskonkurranse for totalentreprise på bygging av en flerbrukshall, henvendte Vegårshei kommune (heretter kalt innklagede) seg til tre leverandører av flerbrukshaller for å be om tilbud på bygging av hallen. Henvendelsen ble gjort med hjemmel i bestemmelsen om direkte anskaffelse i forskrift om offentlige anskaffelser § 11-2 (1) bokstav f. Konkurranses grunnlaget for den kunngjorte konkurransen ble benyttet som grunnlag også for direkte anskaffelsen.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt 1.4 fremgikk det at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud, basert på følgende uprioriterte og uvektede tildelingskriterier:
 - ”Tilbudspris.
 - Byggetid/Fremdriftsforhold.
 - Prosjektbemanning, referanser på nøkkelpersonell.
 - Sikkerhet, kvalitetssikring, økonomisk sikkerhet etc.
 - Dokumentasjon/referanser på gjennomføring av tilsvarende prosjekter (ryddighet/oppfølging i garantitid/samarbeidsevne/oppfølging av fremdrift). ”
- (3) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra alle de tre tilbyderne som var blitt kontaktet. Dette var Br. Reme AS (heretter kalt klager), Lindal Hus AS og Norgeshallen AS. Etter forhandlinger med hver av leverandørene i uke 27 ble tilbudsprisene på hhv kr 37 979 856, kr 39 952 836 og kr 29 295 000.
- (4) I brev av 23. august 2006 ble tilbyderne meddelt at Norgeshallen AS var tildelt kontrakten. I brev av 30. august 2006 ba klager om en nærmere begrunnelse for

innklagedes tildelingsbeslutning. Dette ble gitt i innklagedes brev av 1. september 2006, hvor det fremgår følgende evalueringsskjema:

	<i>"Tilbudspris</i>	<i>Byggetid</i>	<i>Bemanning</i>	<i>KS/Økonomi</i>	<i>Referanser</i>
<i>Norgeshallen</i>	<i>Lavest</i>	<i>OK</i>	<i>OK</i>	<i>Svak</i>	<i>OK</i>
<i>Br. Reme</i>	<i>Nest lavest</i>	<i>OK</i>	<i>OK</i>	<i>God</i>	<i>OK</i>
<i>Lindal Hus</i>	<i>Høyest</i>	<i>OK</i>	<i>OK</i>	<i>Middels</i>	<i>OK</i>

Avstanden mellom laveste tilbudspris og de neste var så vidt stor at dette hadde vesentlige påvirkninger ved valg av beste tilbud. Etter en samlet vurdering har derfor kommunen vurdert tilbudet fra Norgeshallen AS som det beste, med Reme AS som nr 2, og Lindal Hus som nr 3."

- (5) I brev av 1. september 2006 ba klager om å få fremlagt valgte leverandørs årsregnskap for 2005, perioderegnskap for 2006, samt leverandørens tilbud. Dette ble besvart av innklagede i brev av 5. september 2006, hvor det fremgår at innklagede er *"kommet frem til at det vil være utilbørlig å utlevere en av tilbyderens dokumentasjoner så lenge som dette er til et konkurrerende firma. De økonomiske opplysninger som er frigitt for offentlighet og er relevante vil kunne hentes fra internett."* Videre anførte innklagede at regelverkets protokollplikt og opplysningsplikt var overholdt.
- (6) Etter dette påklagde Br. Reme AS innklagedes tildelingsbeslutning i brev av 6. september 2006. Klagen ble avslått i innklagedes brev av 14. september 2006.
- (7) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 12. mars 2007. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 25. september 2006.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (8) Prinsipalt anføres det at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som unormalt lavt, jf forskriftens § 15-10 (2) bokstav c. På basis av opplysningene om valgte leverandørs økonomi, måtte det fremstå som svært sannsynlig at leverandøren ikke kunne gjennomføre prosjektet til den tilbudte pris. Det er høyst usikkert om det er mulig å bygge flerbrukshallen til den pris valgte leverandør har tilbudt. Det er intet som tilsier at valgte leverandør kunne oppnå bedre priser hos sine underleverandører enn de øvrige tilbydere, uavhengig av om disse er lokale eller tilreisende.
- (9) Basert på den store prisforskjellen mellom tilbudene, den betydning prisforskjellen hadde i den samlede tilbudsevaluering, samt det faktum at kommunen selv anså valgte leverandørs økonomi som svak, skulle innklagede i medhold av likebehandlingsprinsippet foretatt undersøkelser etter forskriftens § 15-11.
- (10) Dersom innklagede hadde foretatt undersøkelser etter § 15-11 kunne de øvrige tilbydere fått en rasjonell forklaring på prisforskjellen. Slik forklaring er ikke gitt. Hadde prisforskjellen blitt forklart under forhandlingene, kunne tilbydere fått visshet om det ble konkurrert på samme grunnlag.
- (11) Subsidiært anføres det at kontrakten er tildelt i strid med tildelingskriteriene. Under kriteriene kvalitetssikring og sikkerhet ble valgte leverandør vurdert som svak. At leverandøren først ble stiftet i 2003 og har hatt en beskjedne omsetning, tilsier at leverandøren skulle vært bedømt dårlig under kriteriet referanse/erfaring. Det lave

pristilbudet kombinert med tilbyders dårlige økonomi, tilsier dårlig bedømmelse under kriteriet gjennomføringsevne. Idet valgte leverandør hadde lite erfaring og kompetanse, hvilket er forhold som etter juridisk teori kan påvirke verdien et tilbud, talte dette sterkt mot tildeling til denne leverandøren.

(12) Tildelingskriteriet pris ble tillagt for stor vekt.

Innklagedes anførsler:

(13) Idet valgte leverandørs økonomi ble ansett som noe svak, ble det besluttet innhentet ytterligere dokumentasjon om dette. Den nye dokumentasjon viste at leverandørens økonomi var i god utvikling. Ved prisvurderingen ble tilbudsprisene omregnet til kvadratmeterpris, hvilket ga en kvadratmeterpris på kr 15 700/m² for det høyeste tilbudet og kr 11 700/m² for det laveste. Dette ble vurdert opp mot HolteProsjekts kalkulasjonsnøkkel for idrettshaller som opererer med en kvadratmeterpris på mellom 10 950/ m² (enkel standard) og kr 15 600/ m² (høy standard). Dessuten ble en tilsvarende hall i Bygland, som var havparten så stor, bygd til en kvadratmeterpris på kr 10 000. Valgte leverandørs pris kunne derfor ikke betraktes som unormalt lav. At valgte leverandør er i ferd med å arbeide seg inn på markedet, tilsa også at firmaet beregner seg mindre marginer enn konkurrentene. Det var grunn til å tro at de øvrige tilbydernes priser var prissatt høyt på grunn av markedssituasjonen.

(14) På det tidspunkt den nye dokumentasjon om valgte leverandørs økonomi ble innhentet, var denne unntatt offentlighet. Dette er begrunnelsen for at klager ikke ble gitt innsyn i denne.

(15) Idet tildelingskriteriene ikke var vektet i konkurransegrunnlaget, valgte oppdragsgiver å tillegge kriteriene noenlunde samme vekt i tilbudsevalueringen. Da prisforskjellen mellom valgte leverandørs tilbud og de øvrige tilbud var så vidt stor, ble dette avgjørende for valget av tilbud. Etter en samlet vurdering, hvor også valgte leverandørs økonomi ble tatt i betraktning, ble vedkommendes tilbud vurdert som det beste. Samtlige tilbydere tilfredsstilte oppdragsgivers behov for sikkerhet.

Klagenemndas vurdering:

(16) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Idet anskaffelsen er gjennomført som en direkte anskaffelse etter forskriftens § 11-2 (1) bokstav f er det kun bestemmelsene i loven om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999, samt forskriften om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 nr 616 del I som kommer til anvendelse, jf forskriftens § 11-2 (2).

Hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som unormalt lavt

(17) Klager har anført at innklagede skulle avvist valgte leverandørs tilbud som unormalt lavt etter forskriftens § 15-10 (2) bokstav c. Idet § 15-10 står i forskriftens del III kommer bestemmelsen ikke til anvendelse i dette tilfellet, jf forskriftens § 11-2 (2). Klagers anførsel kan derfor ikke føre frem. Nemnda vil for øvrig bemerke at avvisningsadgangen etter § 15-10 (2) bokstav c er fakultativ.

Hvorvidt innklagede ut fra likebehandlingsprinsippet hadde plikt til å foreta undersøkelser

(18) Klager har anført at likebehandlingsprinsippet i dette tilfellet oppstilte en plikt for oppdragsgiver til å foreta undersøkelser etter forskriftens § 15-11 når valgte leverandør lå så lavt i pris. § 15-11 gjelder ikke her, og nemnda kan for øvrig ikke se

at det av likebehandlingsprinsippet i lovens § 5 kan utledes noen slik plikt i dette tilfellet.

Opplysningsplikt

- (19) Etter nemndas syn oppstiller ikke regelverket noen plikt for oppdragsgiver til å begrunne en eventuell prisforskjell mellom tilbudene i en konkret konkurranse.

Innklagedes tildelingsevaluering

- (20) Av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 følger det at kontraktstildeling skal skje ved en evaluering av tilbudene ut fra samtlige oppgitte tildelingskriterier. Tildelingskriteriene skal ikke benyttes som minstekrav, jf klagenemndas sak 2004/294. Det er opp til oppdragsgiver å dokumentere at evalueringen har skjedd i samsvar med regelverket.
- (21) Av konkurransegrunnlagets punkt 1.4 fremgikk det at tildeling av kontrakt skulle skje til det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på fem oppgitte tildelingskriterier. Ut fra fremlagt dokumentasjon er det kun under to av kriteriene, pris og ”KS/Økonomi”, at tilbudene er evaluert i forhold til hverandre. De øvrige kriteriene synes anvendt som minstekrav, jf evalueringsskjemaet i innklagedes brev av 1. september 2006, hvor det fremgår at tilbudene under disse kriteriene er vurdert som ”OK”. Videre fremgår det ikke av skjemaet eller annen inngitt dokumentasjon at alle forholdene som er angitt under tildelingskriteriene, er evaluert. Dette innebærer at innklagedes tildelingsevaluering ikke har skjedd på basis av en evaluering av tilbudene ut fra samtlige oppgitte tildelingskriterier. Dette utgjør et brudd på kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

Innklagedes vektning av tildelingskriteriene i tilbudsevalueringen

- (22) Når oppdragsgiver ikke har vektet tildelingskriteriene på forhånd, har oppdragsgiver under tilbudsevalueringen et visst skjønn med hensyn til hvilken vekt de ulike kriteriene skal tillegges, jf blant annet klagenemndas sak 2004/189. Ett bestemt kriterium må imidlertid ikke tillegges en uventet eller uforholdsmessig vekt, jf kravet til forutberegnelighet i lovens § 5. Ut fra innklagedes egen forklaring i tilsvaret ble kriteriene i konkurransen tillagt noenlunde samme vekt. Det avgjørende for valget av tilbud ble dermed forskjellene i pris. Hensett til den store prisforskjellen som forelå mellom tilbudene, kan nemnda ikke se at en avgjørende vektlegging av priskriteriet i dette tilfellet fremstår som uventet eller uforholdsmessig.

Konklusjon:

Vegårshei kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5, ved at kontrakten ikke ble tildelt på basis av en evaluering av tilbudene ut fra samtlige oppgitte tildelingskriterier.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda, 4. juni 2007

Andreas Wahl