



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse vedrørende tegningskonvertering. Klagenemnda fant at innklagede brøt kravet til forutberegnelighet i anskaffelseslovens § 5 (3) ved å vektlegge forhold i tildelingsevalueringen som ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget eller kunngjøringen. Videre kom nemnda til at ved ikke å gi meddelelse om tildelingen av 30. mai 2007, med begrunnelse for valget samt ny klagefrist før kontrakt ble inngått, brøt innklagede forskriftens § 10-3 (1). Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 15. oktober 2007 i sak 2007/80 - 13

Klager: ViaNova Systems TiPS FM AS

Innklaget: Undervisningsbygg Oslo KF

Klagenemndas medlemmer: Inger Marie Dons Jensen, Kai Krüger, Bjørg Ven.

Saken gjelder: Tildelingsevaluering. Likebehandling. Meddelelse om tildeling.

Bakgrunn:

- (1) Undervisningsbygg Oslo KF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 13. desember 2006 i DOFFIN-databasen en åpen anbudskonkurranse vedrørende tegningskonvertering fra TiPS til AutoCAD.

- (2) Det fremgikk følgende av kunngjøringen punkt II.1.6) "Kontraktens gjenstand":

"Undervisningsbygg, som eier, drifter og vedlikeholder 198 eiendommer med 750 bygninger i Oslo, skal ha konvertert tegninger fra TiPS tegningsmodul i vårt 8 år gamle IT-baserte system for forvaltning, drift og vedlikehold (FDV), til AutoCAD. Konverteringen gjelder våre brann- og forvaltningstegninger, i alt 1750 etasjeplaner tilpasset A3. Vi disponerer i dag gamle, ikke-oppdaterede AutoCAD-tegninger fra 1992-96. Vårt tegningsarkiv for brann- og forvaltningstegninger har siden 1998 blitt ajourført i TiPS tegningsmodul. Tegningene, som representerer et brutto gulvareal på cirka 1,2 mill m², skal ferdigstilles innen 31. august 2007."

- (3) Konkurransegrunnlaget del A1 "Tilbudsinnbydelse åpen anbudskonkurranse" punkt 9 inneholdt tildelingskriterier:

"Tildelingen skjer på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, i samsvar med tildelingskriterier for denne konkurransen.

Følgende tildelingskriterier vil bli lagt til grunn ved valg av tilbud (jfr anskaffelsesforskriftens § 10-2/§ 17-2):

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

Vekt	Kriterier
50 %	Økonomi: Timepriser og påslagsfaktorer. Forbehold som har innvirkning på prisene.
50 %	Prosjektgjennomføring/kvalitet Tilbyders organisasjon for gjennomføring av oppdraget, herunder CV for aktuell(e) medarbeider(e) for denne rådgivingsoppgaven. Referanseprosjekter som er direkte sammenlignbare med herværende prosjekt.

Oppdragsgiver vil etter beste skjønn gi det enkelte tilbud poeng for hver enkelt kriterium. Høyeste poeng er 10. Laveste poeng er 0.

Ved lik total poengsum vil poeng for pris bli avgjørende.”

- (4) Fire tilbydere, blant disse OptioFM AS (heretter kalt valgte leverandør) og ViaNova Systems TiPS FM AS (heretter kalt klager), innga tilbud innen fristen 9. februar 2007.
- (5) Den 15. mars 2007 ble klager orientert om at innklagede hadde besluttet å tildele kontrakt til OptioFM AS (heretter kalt valgte leverandør):

”Ut fra en totalvurdering av de innkomne tilbud gjort i samsvar med konkurransegrunnlagets tildelingskriterier har Undervisningsbygg Oslo KF besluttet å tildele kontrakt til Optio FM AS.

[...]

Prismessig ble valgte tilbyder rangert som nummer 2. Utslagsgivende var imidlertid at Optio FM's tilbud ble vurdert til å ha den beste score på tildelingskriteriet prosjektgjennomføring/kvalitet. Spesielt utmerket de seg ved å angi en hensiktsmessig og god plan for gjennomføring av prosjektet. Herunder ble de vurdert til å ha den beste kvalitet på konverteringsløsning og ferdig produkt, blant annet hva gjelder grad av nøyaktighet og detaljering. Valgte tilbyder har også dokumentert flere godt gjennomførte referanseprosjekter som er direkte sammenlignbare med herværende prosjekt.”

- (6) I brev av 23. mars 2007 anmodet klager om at det ble gitt en begrunnelse som tilfredsstilte kravene i regelverket om offentlige anskaffelser.
- (7) Innklagede oversendte deretter et evalueringsnotat datert 14. mars 2007 i brev av 29. mars 2007. Det fremgikk følgende av denne:

”Vurdering av aktuelle tilbydere i forhold til gitte tildelingskriterier

3 av de 4 innleverte tilbudene er vurdert som kvalifisert til å delta i konkurransen. Disse er: Tilbyder nr. 1 (Optio FM AS), tilbyder nr. 3 (Vianova TIPS FM AS) og tilbyder nr. 4 (Provanum AB). Fagkyndig i Undervisningsbygg på dette feltet, teknisk tegner Tor Erik Lindtvedt, har utarbeidet følgende evaluering i forhold til de oppgitte tildelingskriteriene:

Vekt	Kriterier			
50 %	Økonomi:	Tilb. 1	Tilb. 3	Tilb. 4
	Priser og påslagsfaktorer.	6	10	1
	Forbehold som har innvirkning på prisene.	10	10	10
	sum	16	20	11
50 %	Prosjektgjennomføring/kvalitet			
	Tilbyders organisasjon for gjennomføring av oppdraget, herunder CV for aktuell(e) medarbeider(e) for denne rådgivningsoppgaven.	9	10	9
	Referanseprosjekter som er direkte sammenlignbare med herværende prosjekt.	10	9	9
	Kvalitet på ferdig produkt vurdert med tanke på fremtidig bruksverdi, konverteringskilde(r) og vår mulighet for å nyttiggjøre oss funksjonalitet pr i dag.	10	1	5
	sum	29	20	23
	Sum vektet 50/50	22,5	20	17

[...]

Poeng er gitt som dårlig, middels, bra (1, 5, 10).”

- (8) Klager klager på tildelingen i brev av 11. april 2007. Innklagede ba i brev av 17. april 2007 klager om å avklare enkelte forhold ved tilbudet for å kunne ta stilling til klagen, samtidig som enkelte anførsler i klagen ble imøtegått. Innklagedes brev ble besvart 24. april 2007, hvor klager opprettholdt anførselene.
- (9) I brev av 4. mai 2007 fastholdt innklagede at saksbehandlingen hadde vært i overensstemmelse med regelverket om offentlige anskaffelser, men signaliserte nå at konkurransen ville bli avlyst, og at det ville bli innledet konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring.
- (10) Klager ga i brev av 8. mai 2007 uttrykk for at det ikke forelå saklig grunn for å avlyse konkurransen.
- (11) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 29. mai 2007.
- (12) I brev av 30. mai 2007 informerte innklagede om at det var inngått kontrakt med valgte leverandør og orienterte om resultatet av klagebehandlingen, som var at man fastholdt det opprinnelige resultatet av konkurransen. Innklagede foretok under klagebehandlingen en ny vurdering av tilbudene:

”Økonomi –

I konkurransegrunnlaget har vi presisert økonomi med underpunktene timepriser/påslagsfaktorer og forbehold. Økonomi har en forhåndsfastsatt vekt på 50 prosent. Etter vår oppfatning kan vi vanskelig stryke underpunktet forbehold da dette er synliggjort som et element ved vurderingen av økonomi. Resultatet er da at alle tilbydere må gis full poengsum på dette punkt. For å imøtekomme deres anmodning om en ny matematisk beregning finner vi imidlertid å kunne foreta en

evaluering der poengsummen for underpunktet forbehold strykes. Vi vil imidlertid understreke at vi ikke mener det er riktig å stryke et synliggjort tildelingspunkt.

Resultatet blir da at OptioFM AS gis poengsummen 6 og ViaNova TiPS FM AS gis poengsummen 10 på kriteriet økonomi. Dette tildelingskriteriet teller 50 prosent. OptioFM AS gis da 3 poeng og ViaNova Tips FM AS 5 poeng.

Prosjektgjennomføring/kvalitet –

I konkurransegrunnlaget har vi valgt å definere prosjektgjennomføring med to underpunkter, Kriteriet kvalitet har vi valgt å ikke definere i noe underpunkt. Prosjektgjennomføring/kvalitet har en forhåndsfastsatt vekt på 50 prosent. I den grad vår opprinnelige matrise skal endres gir det mest mening å vekte prosjektgjennomføring med 25 prosent og kvalitet med 25 prosent. Det gir følgende regnestykke.

OptioFM AS og ViaNova FM AS har 19 poeng på tildelingskriteriet prosjektgjennomføring. Dette tildelingskriteriet teller 25 prosent. OptioFM AS og ViaNova TiPS FM AS gis da 4,75 poeng hver på dette punkt. Eventuelt 2.375 poeng hver dersom vi beregner 25 prosent av gjennomsnittet for det punktet. OptioFM AS har 10 poeng på tildelingskriteriet kvalitet. ViaNova TiPS FM AS har 1 poeng på tildelingskriteriet kvalitet. Dette tildelingskriteriet teller 25 prosent. OptioFM AS skal da ha 2,5 poeng på dette punkt. ViaNova TiPS FM AS skal ha 0,25 poeng.

5. Resultat

Resultatet av en eventuell ny evaluering er:

OptioFM AS – 3 p (økonomi 50 %) + 4,75 p eventuelt 2.375 poeng (oppgaveforståelse 25) % + 2,5 p (kvalitet 25 %) = 10,25 poeng – eventuelt 7.875 poeng.

ViaNova TiPS FM AS – 5 p (økonomi 50 %) + 4,75 p eventuelt 2.375 poeng (oppgaveforståelse 25 %) + 0,25 p (kvalitet 25 %) = 10 poeng – eventuelt 7.625 poeng.

Vi vil med dette meddele at vi har inngått kontrakt med OptioFM AS da en alternativ utregning ikke har endret konkurranseresultatet og vi for øvrig ikke kan se at vår innkjøpsfaglige vurdering verken er usaklig eller uventet.”

(13) Klage ble inngitt til klagenemnda 22. juni 2007.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Tildelingsevaluering

- (14) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet og likebehandling i anskaffelseslovens § 5 ved å evaluere tildelingskriteriene i strid med det som var opplyst i konkurransegrunnlaget.
- (15) I klage på tildelingen av 11. april 2007 er dette nærmere utdypet. Klager anførte her at innklagede brøt anskaffelsesregelverket ved å vektlegge et tredje moment som ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget, ”Kvalitet på ferdig produkt vurdert med

tanke på fremtidig bruksverdi, konverteringskilde(r) og vår mulighet for å nyttiggjøre oss funksjonalitet pr i dag.”.

- (16) Innklagede hadde ikke adgang til å endre vektingen av de tre underkriteriene under tildelingskriteriet *”Prosjektgjennomføring/kvalitet”* i den fornyede evalueringen av 30. mai 2007. De tre underkriteriene under tildelingskriteriet *”Prosjektgjennomføring/kvalitet”* var gitt samme vekt. Ved fornyet vurdering som fremgår av brev datert 30. mai 2007, hevdet imidlertid innklagede at *”I den grad vår opprinnelige matrise skal endres gir det mest mening å vekte prosjektgjennomføring med 25 prosent og kvalitet med 25 prosent”*. Dette innebærer en endring fordi det i den opprinnelige evalueringen var tre underkriterier som ble gitt lik vekt, mens innklagede i den andre evalueringen ga kriteriet *”kvalitet”* dobbel så stor vekt som de to andre. Innklagede har dermed foretatt en endring av vektingen som medførte at klager mistet en kontrakt klager ellers ville ha vunnet. Ved den opprinnelige vektingen ville klager ha fått 20 poeng og valgte leverandør 29 poeng. Så lenge innklagedes opprinnelige vektingsmetode med lik vekt for hvert underkriterium var lovlig, hadde ikke innklagede adgang til å endre metoden i ettertid. Selv om innklagede opprinnelig ville ha hatt adgang til å vekte på ulike måter, er oppdragsgiver bundet av skjønnet som ble utøvet ved det opprinnelige valget av vektingsmetode. En annen løsning vil være i strid med kravet om forutberegnelighet i anskaffelseslovens § 5. Det følger dessuten av klagenemndas praksis at oppdragsgiver ikke har adgang til å foreta en ny tilbudsevaluering uten at det er begått rettslige feil ved den opprinnelige evalueringen, jf avgjørelsene i sakene 2006/66 og 2003/183.
- (17) Innklagede anser det *”riktig å la prosjektgjennomføring og kvalitet ha like stor vekt”* under henvisning til at det var nødvendig å rette opp vektingen av hovedkriteriene. At hovedkriterienes vekting rettes fra 40-60 til 50-50 får imidlertid ingen betydning for hvorvidt den interne vektingen under *”Prosjektgjennomføring/kvalitet”* er lovlig.
- (18) Innklagede hevder videre at *”En forskyvning av den prosentvise fordeling til en forhåndsannonsert likestilling av prosjektgjennomføring/kvalitet er kun en metodejustering.”* Det er ikke tale om en *”forhåndsannonsert”* likestilling av underkriteriene ut fra konkurransegrunnlaget. Det var ikke oppgitt noen vekting av underkriterier, og innklagede hadde full anledning til å gi *”prosjektgjennomføring”* større vekt enn *”kvalitet”*. Innklagede viser til klagenemndas avgjørelse i sak 2006/133. I denne avgjørelsen ble underkriteriene i den opprinnelige evalueringen vektet i strid med det som var opplyst i konkurransegrunnlaget. Blant annet ble *”det underkriterium som var prioritert høyest under ”kvalitet” gitt en vekt på under halvparten av det underkriterium som var prioritert på andreplass”*, jf premiss 53. Det ble med andre ord gjort klare feil ved evalueringen. Klagenemnda konkluderte med at innklagede i en slik situasjon hadde adgang til å foreta en ny evaluering for å rette disse feilene.
- (19) I nærværende sak er forholdet et annet. Innklagede har endret vektingen av underkriteriene under kriteriet *”Prosjektgjennomføring/kvalitet”* uten at den opprinnelige vektingen var feil eller i strid med forutsetningene i konkurransegrunnlaget. Innklagede anfører riktignok at den opprinnelige vektingen innenfor hovedkriteriet *”Prosjektgjennomføring/kvalitet”* fremsto som uventet for leverandørene. Klager kan ikke se at dette er riktig. Dersom konkurransegrunnlaget

skulle forplikte oppdragsgiver til å anvende kvalitet som et selvstendig underkriterium med lik vekt som "prosjektgjennomføring", måtte dette ha vært fastsatt mer eksplisitt. Når det ikke er gitt opplysninger om vekting av underkriterier i konkurransegrunnlaget, har oppdragsgiver adgang til å anvende tre underkriterier med lik vekt. Dette ligger innenfor hva leverandørene kunne forvente.

Brudd på kravet til likebehandling

- (20) Valgte leverandør har hatt et langvarig samarbeidsforhold med innklagede, og har medvirket til utarbeidelse av deler av konkurransegrunnlaget.

Brudd på kravet til forutberegnelighet

- (21) Innklagede har handlet i strid med kravet om forutberegnelighet i anskaffelseslovens § 5 og alminnelige krav til forvaltningens saksbehandling, ved at det ble inngått kontrakt før klager ble gjort kjent med resultatet av klagebehandling. På bakgrunn av at innklagede i korrespondanse med klager uttrykte at man ville avvente kontraktsinngåelse til klagen var behandlet, ble klager svært overrasket da han den 30. mai 2007 mottok en orientering om at innklagede ikke lenger ville avlyse konkurransen, men at det nå var inngått kontrakt med valgte leverandør. Når det har gått to og en halv måned fra tildeling til kontraktsinngåelse, er det påfallende at innklagede venter med å orientere om resultatet av klagebehandlingen til omtrent samme dag som kontrakt ble inngått.

Erstatning

- (22) Dersom innklagede ikke hadde begått de aktuelle feilene ved evalueringen av tilbudene, ville klager ha blitt tildelt kontrakten. På denne bakgrunn foreligger det grunnlag for å kreve erstattet den positive kontraktsinteresse. Det foreligger ansvarsgrunnlag fordi oppdragsgiver har begått kvalifiserte og alvorlige brudd på regelverket om offentlige anskaffelser ved evalueringen av tilbudene. Det foreligger videre et økonomisk tap i form av det inntektstap klager er påført ved ikke å få kontrakten. Endelig foreligger det årsakssammenheng mellom den ansvarsbetingende handling og det økonomiske tapet. Dersom innklagede hadde gjennomført konkurransen i samsvar med regelverket for offentlige anskaffelser, ville klager ha fått kontrakten og dermed de inntekter klager nå går glipp av.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Tildelingsevaluering

- (23) Poenggivning, slik den foreligger i justert evaluering, er i samsvar med det som følger av konkurransegrunnlaget og regelverket om offentlige anskaffelser.
- (24) Innklagede erkjenner at opprinnelig utregning ble feil da kvalitetskriteriet ble tillagt en prosentmessig vekt som om det var et underpunkt til kriteriet "prosjektgjennomføring". Tildelingskriteriet "kvalitet" fikk da ikke den vekt på 50 % som opplyst i konkurransegrunnlagets punkt 9. Det var derfor riktig å la kriteriene "prosjektgjennomføring" og "kvalitet" ha like stor vekt med 25 % hver. Det fremstår ikke som uventet at de to parametrene innenfor tildelingskriteriet skal tillegges like stor vekt. En forskyvning av den prosentvise fordeling til den forhåndsannonserte likestilling av kriteriet er kun en metodejustering. Justeringen forholder seg til fastsatte tallverdier og bygger ikke på noen ny evaluering. En justering av underkriterienes interne vekt må ligge innenfor innklagedes anskaffelsesrettslige skjønn, så lenge justeringen er innenfor den forhåndsannonserte vekten

tildelingskriteriet "*Prosjektgjennomføring/kvalitet*" er gitt, og således ikke er i strid med kravet til forutberegnelighet i anskaffelseslovens § 5 eller for øvrig er usaklig eller vilkårlig. Vekten av underkriteriene var ikke angitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, og det er således opp til innklagedes skjønnsutøvelse å fastsette den innbyrdes vekten kriteriene imellom.

- (25) Klagenemnda gir i sak 2006/133 premiss (53) en klar rettesnor i forhold til hvilke endringer som kan foretas ved ny evaluering i en klagerunde. Vurderingstema er om tildelingskriteriet er gitt en vekt som svarer til forventningene i konkurransegrunnlaget. Da klagenemnda har åpnet for en justering som skal sikre et riktig forhold mellom de forhåndsannonserte tildelingskriterier, kan innklagede vanskelig se at det ikke også i foreliggende sak skal være lov å justere forholdet mellom tildelingskriterier og underkriterier slik at forutsetningene i konkurransegrunnlaget blir så riktige som mulig.
- (26) Ingen poeng i opprinnelig matrise er endret, og tilpasningen er alene foretatt for å sikre en mest mulig rettferdig konkurranse. Kriteriet "*Kvalitet*" er ikke splittet opp i underkriterier, men definisjonen av kvalitet er ved en feil behandlet som et underpunkt. Det kan neppe være uenighet om at "*kvalitet på ferdig produkt vurdert med tanke på fremtidig bruksverdi, konverteringskilder og vår mulighet for å nyttiggjøre oss funksjonaliteten pr. i dag*" er en presis beskrivelse av kvalitetsnormen for aktuelle leveranse. Innklagedes nye evaluering er en tilpasning til forutsetningene i konkurransegrunnlaget.

Brudd på kravet til forutberegnelighet

- (27) Innklagede varslet om at kontrakt ikke ville bli inngått før klager hadde forstått grunnlaget for tildelingen, jf brev av 29. mars 2007. I brevet står videre at "*En eventuell tvist vil da i så fall bygge på omforente forutsetninger*". Da tvisten nå dreier seg om utregningstekniske spørsmål som en omforent forutsetning, kan innklagede vanskelig se at det er blitt brutt noen lovnader i denne forbindelse. Oppdraget kunne vanskelig utsettes mer. Da klager den 30. mai 2007 både hadde fått mulighet til å avklare sitt opprinnelige tilbud og mulighet til å bli med i en revidert konkurranse, fant innklagede det riktig å inngå kontrakt med valgte leverandør.

Erstatning

- (28) Innklagede bestrider at vilkårene for erstatning for den positive kontraktsinteressen er oppfylt. De feil innklagede erkjenner, er ikke av tilstrekkelig kvalifiserende art, da de ikke har innvirkning på resultatet av konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

- (29) 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 forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 nr. 616 del I og II.

Tildelingsevaluering

- (30) Det kan være i strid med kravet til forutberegnelighet i anskaffelseslovens § 5 (3) å vektlegge forhold ved tildelingsevalueringen som ikke faller innenfor et tildelingskriterium. Ved vurderingen av om konkrete forhold kan anses å falle innenfor et tildelingskriterium, må det derfor tas hensyn til hvorvidt leverandørene

hadde forutsetninger for å forstå at forholdet ville bli vektlagt ved vurderingen av tildelingskriteriet.

- (31) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget del A0 punkt 9 at tildelingskriteriet "*Prosjektgjennomføring/kvalitet*" skulle vektes 50 %. Videre het det at det under dette kriteriet skulle det vurderes "*Tilbyders organisasjon for gjennomføring av oppdraget, herunder CV for aktuell(e) medarbeider(e) for denne rådgivingsoppgave.*" og "*Referanseprosjekter som er direkte sammenlignbare med herværende prosjekt.*" Av evalueringsrapporten av 14. mars 2007 fremgikk det at det i tillegg til dette var vurdert "*Kvalitet på ferdig produkt vurdert med tanke på fremtidig bruksverdi, konverteringskilde(r) og vår mulighet for å nyttiggjøre oss funksjonalitet pr i dag.*" Dette kriteriet var vektet og gitt en poengsum som ved de øvrige to underkriterier under "*Prosjektgjennomføring/kvalitet*". Poengene for de tre underkriterier var deretter slått sammen, og vektet 50 % av den totale vurderingen.
- (32) Det var ikke angitt i konkurransegrunnlaget at "*Kvalitet på ferdig produkt vurdert med tanke på fremtidig bruksverdi, konverteringskilde(r) og vår mulighet for å nyttiggjøre oss funksjonalitet pr i dag*" skulle vurderes. Dette forholdet kan ikke naturlig henføres under "*Tilbyders organisasjon for gjennomføring av oppdraget, herunder CV for aktuell(e) medarbeider(e) for denne rådgivingsoppgaven.*" eller "*Referanseprosjekter som er direkte sammenlignbare med herværende prosjekt*". Det var ikke forutberegnelig for tilbyderne at det i tillegg til de to oppgitte underkriterier skulle vurderes ytterligere sider av kvaliteten. Når det i konkurransegrunnlaget er opplistet underkriterier uten at det er presisert eller antydnet ved å tilføye "*herunder*" eller lignende formulering, at også andre forhold vil bli vurdert, fremstår listen over underkriterier som uttømmende for tilbyderne.
- (33) Nemnda har forståelse for at tildelingskriteriet "*Kvalitet*" dermed får et snevert nedslagsfelt, men det er altså en følge av oppdragsgivers eget valg med hensyn til å angi underkriterier. Klagenemnda finner på dette grunnlag at det var i strid med kravet til forutberegnelighet i anskaffelseslovens § 5 (3) å vektlegge dette underkriteriet ved evaluering av tilbudene. Det er da ikke relevant hvordan innklagede innbyrdes har vektet disse kriteriene ved opprinnelig og endret evaluering.

Kravet til likebehandling

- (34) Anskaffelseslovens § 5 (2) jf forskriftens § 3-1 (4) innebærer at oppdragsgiver er forpliktet til å likebehandle alle leverandørene gjennom hele anskaffelsesprosessen. Kravet til likebehandling medfører at oppdragsgiver har en aktivitetsplikt for å utjevne eventuelle fordeler en leverandør måtte ha, slik at alle leverandørene stilles mest mulig på lik linje i konkurransen, jf blant annet klagenemndas uttalelse i sak 2003/230 premiss (46).
- (35) Klager har anført at valgte leverandør har hatt et langvarig samarbeidsforhold med innklagede, og har medvirket til utarbeidelse av deler av konkurransegrunnlaget. Om valgte leverandør har fått opplysninger om konkurransen eller kontrakten som ikke andre tilbydere fikk, og eventuelt i hvilken grad dette kan ha påvirket resultatet, er imidlertid uklart. Klager har ikke nærmere dokumentert at leverandørene ikke er behandlet likt. Klagenemnda har derfor ikke grunnlag i de fremlagte dokumenter for

å fastslå brudd på kravet til likebehandling i anskaffelseslovens § 5 i denne konkurransen.

Brudd på forskriftens § 10-3 (2)

- (36) Forskriftens § 10-3 (2) fastslår at meddelelse om tildeling skal inneholde en begrunnelse for valget og angi en frist for leverandørene til å klage over beslutningen. Når beslutningen om tildeling av kontrakt omgjøres etter den opprinnelige meddelelse om tildeling, må leverandørene gis en ny klagemulighet i henhold til forskriftens § 10-3. I sak 2005/97 premiss (22) uttalte klagenemnda følgende:

”Klagenemnda har i sak 2004/155 premiss 21 uttalt at begrunnelsesplikten også gjelder for meddelelse om ny tildeling av kontrakt etter omgjøring av den opprinnelige tildelingsbeslutningen. Tilsvarende må gjelde for plikten til å fastsette ny klagefrist. En klagebehandling fører ikke automatisk til at man står ovenfor en ny tildeling, men i herværende sak har innklagede foretatt en ny evaluering etter de tidligere klageomgangene. Formålet var å rette opp feil som klagenemnda fant at innklagede hadde begått ved den første evalueringen. Det ble imidlertid vurdert forhold som øvrige leverandører ikke hadde hatt anledning til å gjøre seg kjent med. Selv om den nye evalueringen har ført til at tildeling til Reno Vest IKS opprettholdes, var det altså tale om en ny tildelingsbeslutning hvor prosedyrereglene i forskriftens § 10-3 skulle vært fulgt. Innklagedes fremgangsmåte har avskåret klager fra å etterprøve og eventuelt påklage forholdene som den endelige tildelingen baserte seg på. Innklagede har således brutt forskriftens § 10-3(1) ved ikke å gi meddelelse om tildelingen med begrunnelse for valget samt ny klagefrist før kontrakt ble inngått.”

- (37) I vår sak fremgikk det av innklagedes brev av 30. mai 2007 at innklagede foretok en ny evaluering av tilbudene opp mot tildelingskriteriene, på grunnlag av de endringer som fulgte av klagebehandlingen. Selv om tildelingen til valgte leverandør ble opprettholdt, skulle innklagede i henhold til forskriftens § 10-3 (2) gitt klager mulighet til å klage på også denne evalueringen. Dette ble ikke gjort. Klagenemnda finner på dette grunnlag at innklagede har brutt forskriftens § 10-3 (1).

Erstatning

- (38) Klagenemnda finner ikke grunn til å ta opp spørsmålet om erstatning for den positive kontraktsinteresse.

Konklusjon:

Undervisningsbygg Oslo KF har brutt kravet til forutberegnelighet i anskaffelseslovens § 5 (3) ved i tildelingsevalueringen å vektlegge forhold som ikke fremgikk av kunngjøring eller konkurransegrunnlag.

Undervisningsbygg Oslo KF har brutt forskriftens § 10-3 (1) ved ikke å gi meddelelse om tildelingen av 30. mai 2007 med begrunnelse for valget samt ny klagefrist før kontrakt ble inngått.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda

15. oktober 2007

A handwritten signature in black ink, reading "Inger Marie Dons Jensen". The script is cursive and fluid, with the first letters of each name being capitalized and prominent.

Inger Marie Dons Jensen