



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager har deltatt i en konkurranse med forhandling for anskaffelse av leielokaler i Kragerø sentrum. Innklagede hadde i konkurransegrunnlaget lagt til grunn at lov 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser kom til anvendelse på anskaffelsen. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt begrunnelsesplikten, jf. forskriften § 20-16 første ledd. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 20. september 2010 i sak 2009/258

Klager: Posthusgården A/S og Trekanten A/S

Innklaget: Kragerø kommune

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Bjørg Ven

Saken gjelder: Leie av lokaler, hvorvidt forskriften kommer til anvendelse, manglende begrunnelse, anskaffelsesprotokoll.

Bakgrunn:

- (1) Kragerø kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 15. mai 2009 en konkurranse med forhandling vedrørende leie av lokaler for en periode på ti år med opsjon for forlengelse i tre ganger fem år. Fra kunngjøringens beskrivelse av anskaffelsen hitsettes:

"Kragerø kommune skal etablere nye kontorer i Kragerø sentrum. Kontoret er en samlokalisering av Kragerø kommunes enheter Bygg og areal, eiendom, Teknisk drift, omsorg, skole og barnehage. Kragerø kommune ønsker ikke selv å bygge og eie slike lokaler, men vil inngå leiekontrakt med tilbyder. Kragerø kommune dekker husleie og andre driftskostnader med en fordeling som tilsvarer fordelingen av ansatte i kontoret."

- (2) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 5:

"Det mest fordelaktige tilbudet bli valgt ut fra følgende kriterier:

1 Leiepris

Det skal angis en differensiert leiepris pr m2 i for ulike etasjeplan samt pris for andel i fellesareal.

2 Kvalitet, funksjonalitet, utforming og miljøegenskaper

I konkurransegrunnlagets vedlegg er det satt opp klare krav til kvalitetsspesifikasjoner og funksjonalitet for lokalene. Universell utforming skal gjennomføres med henvisning til "Bygg for alle H03/2004".

I vurderingen vil det bl.a. lagt vekt på fysisk utforming av ekspedisjonslokalet, integrering av introduksjonsenheten og fleksibel planløsning.

3 Evne til gjennomføring

Ut fra innleverte referanser og tilbyders økonomi samt tilknyttede samarbeidsparter vil evnen til gjennomføring av prosjektet bli vurdert. Her vil det også telle om tilbyder kan levere bygget klart til innflytting, før fristen.

Vekting av kriteriene (i %)

1 Leiepris	50
2 Kvalitet, funksjonalitet, utforming og miljøegenskaper	30
3 Evne til gjennomføring og ferdigstillelse	20

- (3) Syv leverandører leverte tilbud innen fristen 12. juni 2009 kl. 12.00. Blant disse var Posthusgården A/S og Trekanten A/S (heretter kalt klager) og Tangen Næringshavn AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (4) Innklagede førte anskaffelsesprotokoll. Denne ble signert 7. juli 2009. Protokollen inneholder blant annet en beskrivelse av hva som skal anskaffes, anslått verdi på kontrakten, navn på avviste leverandører og navn på alle leverandører som har levert tilbud. Videre følger en oppsummering av hvordan tilbudene har blitt evaluert:

"OPPSUMMERING

	Karakterskala 1 til 5 hvor 5 er best	Vekting	Tilbyder		Tilbyder		Tilbyder		Tilbyder	
			ACO AS		BONUS AS		TANGEN NÆRING		EIENDOMSGÅRDEN	
		[%]	Karakter	Poeng	Karakter	Poeng	Karakter	Poeng	Karakter	Poeng
1	Leiepris	50	2,4	1,2	2,7	1,4	4,0	2,0	2,9	1,5
2	Kvalitet, funksjonalitet, utforming og miljøegenskaper	30	3,8	1,1	3,8	1,1	4,3	1,3	3,2	1,0

	aper									
3	Oppdragsgivers medvirkning i prosessen	0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
4	Lokalisering	0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
5	Evne til gjennomføring	20	2,0	0,4	2,0	0,4	4,5	0,9	3,3	0,7
	Total karakter	100	2,7		2,9		4,2		3,1	

- (5) Innklagede utarbeidet også matriser som vedlegg til anskaffelsesprotokollen. Disse beskrev nærmere innklagedes vurdering av tilbyderne, som lå til grunn for poengsettingen. I disse ble alle tilbyderne vurdert og karaktersatt separat. Det ble også gitt en kommentar til innklagedes vurdering av tilbyderne.
- (6) Innklagede informerte tilbyderne om valg av leverandør ved brev 8. juli 2009. Av brevet fremkom blant annet:

*"Vi viser til Deres tilbud på kontorlokaler til Kragerø kommune. Konkurransen ble gjennomført som konkurranse med forhandling, og ble administrert av Enhet for eiendom i Kragerø kommune. Oppdragsgiver har foretatt følgende valg av leverandør: **Tangen Næringshavn AS.***

Det økonomisk mest fordelaktige tilbud ble valgt ut fra en totalvurdering av tildelingskriteriene i konkurransegrunnlagets punkt 6:

<i>1 Leiepris</i>	<i>50</i>
<i>2 Kvalitet, funksjonalitet, utforming og miljøegenskaper</i>	<i>30</i>
<i>3 Evne til gjennomføring og ferdigstillelse</i>	<i>20</i>

Nedenfor følger begrunnelse for det valg som er fattet, med det valgte tilbuds relative fordeler sett i forhold til Deres tilbud.

- *Leiepris:*

Dette kriteriet teller 50 % av totalvektingen. Valgte tilbud hadde 27 % bedre poengscore en neste tilbyder.

- *Kvalitet, funksjonalitet, utforming og miljøegenskaper:*

Dette kriteriet teller 30 % av totalvektingen. Valgte tilbud hadde 25 % bedre poengscore en nest beste tilbud på dette vektekriteriet.

- *Evne til gjennomføring og ferdigstillelse:*

Dette kriteriet teller 20 % av totalvektingen. Valgte tilbud hadde 27 % bedre poengscore en nest beste tilbud på dette vektekriteriet.

Totalt scorer valgte tilbud 32 % bedre på poeng en neste tilbud. Kragerø kommune legger til grunn at valgte tilbud gir Kragerø kommune det mest økonomisk fordelaktige tilbudet."

- (7) I etterkant var det korrespondanse mellom partene. Klage til kommunen ble inngitt 16. juli 2009. Kontrakt med valgte innbyder ble inngått 25. august 2009.
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 20. november 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (9) Klager anfører at innklagedes begrunnelse vedrørende kontraktstildelingen er mangelfull. Det vises blant annet til at det ikke fremkommer noe om de vurderinger innklagede har foretatt i tilknytning til tildelingskriteriene "evne til gjennomføring", "kvalitet" og "pris".
- (10) Klager anfører at anskaffelsesprotokollen er svært mangelfull utfyllt. Det vises til at det ikke fremkommer av protokollen hvorfor valgte leverandør er ansett å ha det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det vises også til at den vedlagte matrisen med vektingstall ikke inneholder noen forklaring på poengskalaen som er brukt, eller hva som er bakgrunnen for den konkrete poenggivningen.
- (11) Klager anfører videre at lokalisering av kontorlokalene ikke er vurdert til tross for at dette ble fremhevet som viktig i konkurransegrunnlaget.

Innklagedes anførsler:

- (12) Innklagede bestrider at det foreligger mangelfull begrunnelse. Det vises til prosessen som er gjennomført og vurderingen som er foretatt.
- (13) Innklagede anfører at anskaffelsesprotokollen er korrekt utfyllt.
- (14) Innklagede bestrider at lokaliseringen av kontorlokalene ikke er vurdert. Det vises til at formannskapet fattet beslutning om at lokalene skulle ligge innenfor et nærmere bestemt geografisk område, som er visualisert ved et kart og inntatt i konkurransegrunnlaget på side 5. Innklagede har lagt til grunn at det inntatte kartet med beskrivelse er å anse som området en ønsker å motta tilbud innenfor. Alle de innleverte tilbudene tilfredsstilte dette kravet.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (16) Anskaffelsen gjelder leie av kontorlokaler, og utgangspunktet etter forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser § 1-3 andre ledd bokstav b er at forskriften ikke kommer til anvendelse på *"kontrakter om erverv eller leie [...] av jord, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom, eller om rettigheter til slik eiendom"*.
- (17) Innklagede har imidlertid i konkurransegrunnlaget punkt 1.1 opplyst at *"Konkurransen er regulert av lov om offentlige anskaffelser av 16.juli 1999 med tilhørende forskrift."* Da innklagede i konkurransegrunnlaget har opplyst at anskaffelsen skal reguleres av dette regelverket, medfører kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at innklagede plikter å følge det, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2009/225 premiss (24) med videre henvisninger. Anskaffelsen reguleres etter dette av reglene i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser. Innklagede legger selv til grunn at det er forskriften del I og III som kommer til anvendelse.
- (18) Klager anfører at innklagedes begrunnelse for valg av leverandør som ble gitt i tildelingsmeddelelsen, ikke er tilstrekkelig, jf. forskriften § 20-16 første ledd.
- (19) Etter forskriften § 20-16 første ledd skal oppdragsgivers begrunnelse for valg av leverandør *"inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier."*
- (20) I klagenemndas sak 2009/192 premiss (38) med videre henvisninger ble det lagt til grunn at begrunnelseskravet må ses i sammenheng med bestemmelsens formål. I dette ligger det at begrunnelsen må ha et slikt innhold at leverandøren har mulighet til å vurdere hvorvidt tildelingsbeslutningen er saklig og forsvarlig, basert på korrekt grunnlag og i samsvar med tildelingskriteriene. I Eidsivating lagmannsretts kjennelse i sak LE-2005-183161 ble det blant annet uttalt at *"bare en begrunnelse som gir anbyderen en mulighet til å vurdere om det er grunnlag for klage eller grunnlag for å begjære tildelingsbeslutningen "satt til side" tilfredsstilte forskriftens krav til begrunnelse. I NOU 2010: 2 kapittel 13.2.3 er formålet med overnevnte bestemmelse angitt å være "å gi leverandøren en mulighet til å vurdere om beslutningen er truffet på riktig grunnlag, om det er grunnlag for å klage, og til å foreta forbedringer i fremtiden."*
- (21) Ved tildelingsbrevet 8. juli 2009 meddelte innklagede at de på bakgrunn av en totalvurdering av tildelingskriteriene, ville tildele kontrakt til valgte leverandør. Det ble deretter vist til hvordan valgte tilbud, i tilknytning til hvert tildelingskriterium, prosentmessig var rangert i forhold til neste tilbyder. Ettersom det ikke ble redegjort noe for hvordan de forskjellige tilbyderne poengmessig kom ut på tildelingskriteriene, og det heller ikke ble gitt anvisning på hvilken vurdering som lå til grunn for poenggivningen, er klagenemnda av den oppfatning at det foreligger brudd på begrunnelsesplikten i forskriften § 20-16 (1).
- (22) Klager anfører at kravene som stilles til innholdet i en anskaffelsesprotokoll, ikke er oppfylt, jf. forskriften § 3-2 andre ledd.

- (23) Av forskriften § 3-2 andre ledd fremgår det at *"Protokollen skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen. Protokollen skal minst omfatte opplysningene som fremgår av forskriftens vedlegg [...] 4."*
- (24) I klagenemndas sak 2009/151 premiss (39), ble det ved vurderingen av om anskaffelsesprotokollen oppfylte kravene i forskriften § 3-2, vist til at det i protokollen var gjengitt hovedtrekkene i innklagedes vurdering, samt at det var vedlagt et evalueringsskjema, som gav en mer detaljert oversikt over innklagedes vurdering av tilbyderne på de enkelte tildelingskriteriene. Klagenemnda fant at dette tilfredsstilte kravene til anbudsprotokoll i forskriften § 3-2.
- (25) Innklagede har også i foreliggende sak angitt hovedtrekkene for anskaffelsesprosessen ved en samlet vurdering i protokollen, samt utarbeidet et vedlegg med en mer detaljert oversikt over hvordan tilbyderne har blitt vurdert. Dette skjemaet ble oversendt klager i forbindelse med innklagedes tilsvare på klage.
- (26) Ut fra ovenstående er klagenemnda kommet til at innklagede har oppfylt kravet til protokollføring i forskriften § 3-2 andre ledd. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (27) Klagenemnda forstår klager slik at det videre anføres at innklagede ikke vurderte kravet til lokalisering i samsvar med det som fremgår av konkurransegrunnlaget.
- (28) Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgiver må vurdere tilbudene på bakgrunn av de opplysningene som er gitt i anskaffelsesprosessen, jf. klagenemndas sak 2009/215 (premiss 24) med videre henvisninger.
- (29) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.3.4 fremgår en kartslette over det aktuelle området hvor innklagede ønsket å leie kontorlokaler. Innklagede opplyser at alle tilbyderne tilbød lokaler med beliggenhet innenfor dette området. Alle tilbudene var således i samsvar med kravspesifikasjonen og klagenemnda finner på denne bakgrunn at anførselen ikke kan føre frem.

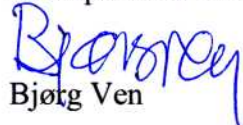
Konklusjon:

Kragerø kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 20-16 første ledd ved ikke å gi tilstrekkelig begrunnelse ved meddelelse av tildelingsbeslutningen.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført fram.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

20. september 2010


Bjørg Ven