



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en konkurranse for anskaffelse av egnet lokalisering av vaskeridrift. Forskriften kom ikke til anvendelse for anskaffelsen, men klager anførte at innklagede hadde brutt de grunnleggende kravene i loven § 5 ved en rekke forhold. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravene til likebehandling og gjennomsiktighet ved å fastsette vektingsfaktorenes endelige vekt etter åpningen av tilbudene. Klagenemnda fant for øvrig at innklagede hadde gjennomført konkurransen i samsvar med det som var kommunisert til tilbyderne, og klagers øvrige anførsler om brudd på kravene til likebehandling og etterprøvbarehet førte heller ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 3. desember 2012 i sak 2011/151

Klager: Hedmark Lagerbygg AS, Løten kommune, og Åmot kommune

Innklaget: Tekstilvask Innlandet AS

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Andreas Wahl og Jakob Wahl

Saken gjelder: De grunnleggende kravene i loven § 5, endring av tildelingskriterier, tilbudsevaluering

Bakgrunn:

- (1) Tekstilvask Innlandet AS (heretter kalt innklagede) har gjennomført en konkurranse for anskaffelse av egnet lokalisering av vaskeridrift. Anskaffelsens verdi er ikke opplyst. Tilbudsfrist var angitt til å være 15. november 2010.
- (2) Innklagede er et offentlig eid vaskeri. Sykehuset Innlandet HF eier 84,09 % av aksjene, og de resterende aksjer er fordelt på 12 kommunale eiere med eierandeler på mellom 0,82 % til 2,45 %.
- (3) I forbindelse med en vedtatt samlokalisering av innklagedes drift av to vaskerier, ble det utformet et notat til aksjeeierne 24. august 2010 med forslag til prosess for å utrede sammenslåingen og lokaliseringen av vaskeridriften. Fra notatet gjengis følgende:

"En hovedoppgave for styret blir å utrede størrelse og struktur for et felles anlegg, og hvor dette skal lokaliseres.

(...)

Nedenfor følger en oversikt over de faktorene som vurderes som viktige i valget:

1. Markedsanalyse

2. Størrelse på produksjonsanlegget

3. *Geografi og beliggenhet i forhold til markedet*

4. *Sikkerhet*

5. *Økonomi*

I tillegg omtales vekting av de ulike faktorene, forholdet til eiere, ansatte og samfunnet, ekstern bistand i prosessen samt mulig framdrift."

- (4) I notatets påfølgende punkt var det inntatt en nærmere beskrivelse av de nevnte faktorene. I neste punkt *"Vekting av faktorer"* fremgikk følgende:

"For å kunne sammenligne geografiske lokaliseringalternativer, anbefales det at styret utarbeider et system for hvilken vekt man skal tillegge de ulike faktorene man legger til grunn for sitt valg.

Eksempelvis kan økonomi veie så og så mye. Geografi får sin vekt, rekrutteringsmuligheter sin vekt osv. Når alle faktorene styret bestemmer seg for er gjennomgått, sitter man forhåpentligvis igjen med et alternativ som fremstår som mest ideelt. Denne fremgangsmåten vil kunne lette valget, og øke forståelsen for den beslutning som måtte bli valgt. Det er viktig at det eksisterende anlegg på Lillehammer blir vurdert ut fra de samme kriterier som de øvrige alternativer styret velger å utrede. Først da får man et mest mulig korrekt beslutningsunderlag. Forslag til vekting av de ulike faktorene følger vedlagt."

- (5) I notatet var det videre anbefalt at *"man jevnlig inviterer/informerer alle berørte om prosessen og hvilke valg styret må foreta"* på grunn av den *"generelle lokaliseringsstrid som oppstår"* og at *"begge eksisterende vaskerianlegg er "politiske barn" der kvinnearbeidsplasser og jobbmuligheter for innvandrere står sentralt"*. Det ble også anbefalt å tilknytte seg ekstern bistand i forbindelse med *"vaskerifaglige utredninger, og kompetanse på markedsvurderinger og forretningscase"*. I denne sammenheng ble det påpekt at *"[e]kstern bistand som ikke har direkte tilknytning til partene, vil også trolig styrke troverdigheten til styrets beslutning når den tid kommer"*.

- (6) Fra notatet inntas også *"Forslag til overordnet fremdriftsplan"*:

- | | |
|---|---------------------------|
| - <i>"Markedsvurdering</i> | <i>Sept. 2010</i> |
| - <i>Størrelse på anlegg/anleggstype</i> | <i>Sept. 2010</i> |
| - <i>Økonomiske vurderinger</i> | <i>Okt. 2010</i> |
| - <i>Alternative tomteområder</i> | <i>November 2010</i> |
| - <i>Bearbeide de enkelte tilbud/alternativer</i> | <i>Des 010-Febr. 2011</i> |
| - <i>Beslutte lokalisering</i> | <i>Mars 2011"</i> |

- (7) Saken ble tatt opp på eiermøte hos innklagede 30. august 2010. Fra møtoreferatet gjengis:

"3. Tilleggsopplysninger fra Styreleder/Adm.dir til notatet

- (...)
- *Det vil bli produsert en kravspesifikasjon for nytt anlegg som sendes alle interesserte kommuner. Frist for tilbakemelding/tilbud vil bli satt til ca 2 mnd.*
- *Sykehuset Innlandet som største eier vil ha stor innflytelse valg av lokalisering.*

4. Kommentarer/synspunkter som kom frem i møtet:

- *Fint notat og vektingsskjema er ok, men ønskelig at det også legges vekt på miljøfaktoren (herunder energi, utslipp, logistikk) i tillegg til de som her er spesifisert.*
- (...)
- *Det er også interessant å benytte eksisterende bygg i tillegg til tilbud på nybygg/tomt.*
- (...)
- *Når det gjelder økonomi, så vil det være TOTALØKONOMIEN som blir vurdert.*
- (...)

5. Oppsummering

- (...)
- *Det må vurderes/avklares hvordan kriteriene i vektingsskjemaet griper inn i hverandre."*

- (8) På eiermøtet 30. august 2010 ble det vedtatt å utarbeide en kravspesifikasjon. Denne ble sendt til innklagedes eierkommuner 5. september 2010. Konkurransen ble ikke kunngjort eller tilgjengeliggjort for markedet på annen måte. Fra kravspesifikasjonen gjengis:

"1. Bakgrunn

Det vises til notat til eierkommunene (datert 24. aug), eiermøte på Lillehammer 30. aug 2010 og den beslutning om samlokalisering av de to vaskeriene som foreligger. Det vises også til timeplan for prosessen og den beslutning som er vedtatt om samlokalisering innen 2012. For å kunne sammenligne alternative lokaliseringer og etableringen av det nye vaskeriet, må sentrale rammer eller forutsetninger først settes. (...)

2. Forutsetninger for kravspesifikasjonen

Dette dokumentet vil ikke gå i dybden i bakgrunnen for de valgte forutsetninger og rammer. Alle viktige prognoser eller beregninger for fremtidig behov (produksjonskapasitet, vann- og energibehov osv) er beregnet og kvalitetssikret internt og/eller eksternt. Noen av de mest sentrale føringene vil bli gitt her. (...)

3. Kravspesifikasjon

TVI ønsker innspill og tilbud om alternative lokaliseringer for bedriften ut fra følgende kravspesifikasjon:

1. Vann og avløp (...)
2. Energi/varme (...)
3. Produksjonsareal (...)
4. Tilgjengelighet (...)

4. Tidsfrister og videre prosess

*Frist for å levere tilbud settes til **15. november 2010.***

- (9) Daglig leder hos innklagede sendte en e-post til eierkommunene 20. oktober 2010. Herfra gjengis:

"Det har kommet flere spørsmål omkring et nytt byggs beskaffenhet, eventuell leieperiode, behov for tilpasninger og investeringer med mer.

For å være klar i saken, Tekstilvask Innlandet (TVI) forventer ikke at det legges frem detaljerte leie/byggeprospekt den 15. november.

Vi forventer kun at de faktorene som nevnt i kravspesifikasjonen er med i denne omgang.

(...)

Som nevnt i notat til eierkommunene datert 24. august, vil TVI benytte perioden fram til mars/april 2011 til å bearbeide og skaffe mer detaljer omkring de innkomne forslag/tilbud.

Her tar vi forbehold om at det ved mange innkomne tilbud, vil måtte gjøre en grovsortering av tilbudene. Alle vil derfor ikke nødvendigvis bli utredet til siste detalj. Dette ber vi om forståelse for."

- (10) Innen tilbudsfristen (15. november 2010) fikk innklagede 20 tilbud på ulike lokaliseringalternativer, heriblant fra Åmot kommune (heretter kalt klager A), Hedmark Lagerbygg AS i samarbeid med Løten kommune (heretter kalt klager B), og Tema Eiendom AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (11) Innklagede har opplyst at det 22. november 2010 ble bestemt visse endringer i faktorene som skulle ligge til grunn for beslutningen om lokalisering. Det ble i den anledning gjennomført et ekstraordinært styremøte 2. desember 2010, der endringene ble vedtatt. Endringene fremgår av et notat sendt eierkommunene 20. desember 2010, gjengitt nedenfor.

- (12) Innklagede har videre opplyst at befaring hos tilbyderne ble gjennomført mellom 1. – 9. desember 2010. Det er noe uenighet mellom partene om befaringstidspunktet for to av de tilbudte lokasjonene. Befaring hos klager B ble gjennomført 9. desember 2010.
- (13) Etter at innklagede hadde gjennomført befaringene, ble det sendt et nytt notat til eierne 20. desember 2010. Her fremgikk det blant annet en oppdatert fremdriftsplan, hvoretter "Analyse og grovvurdering. Valg av 3-4 beste alternativ" skulle foretas 31. desember 2010, med en merknad om at dette ville være "Beslutningssak i styret" primo januar. Under punktet "Kriterier og vekting" i notatet fremgikk følgende:

"Kravspesifisering ble sendt til eierkommunene pr mail 10. september. Her presenterte Tekstilvask Innlandet AS mål og rammer som styret mener er relevante for driften av selskapet de neste 10-15 årene.

(...)

Faktorene som ble presentert 30/8 var som vist i kolonne "Faktorer" og vektingen var presentert som i kolonne "Vekting 30/8" – begge i kursiv [her understreket]:

	<u>Faktorer</u>	<i>Underpunkter inkl gradering internt</i>	<u>Vekting 30/8</u>	<i>Vekting 2/12</i>
1	<u>Fleks. Produksjonskapasitet</u>	· Utvidelsesmulighet i eksisterende bygg -50% · Utvidelsesmulighet ved tilbygg -50%	<u>5 %</u>	5 %
2	<u>Beliggenhet i forhold til marked og eiere</u>	· Responstid ved uforutsett hendelse/leveranse -50% · Mulighet for kontakt med viktige kunder -50%	<u>20 %</u>	20 %
3	<u>Sikkerhet</u>	· Mulighet for dublering av maskinkapasitet -33% · Grad av ideell intern logistikk -33% · Nærhet til vaskerier med Back-up avtale -33%	<u>15 %</u>	5 %
4	<u>Økonomi</u>	· Vann og avløp (inkl tilkoblingsavg. med mer) · Kraftpriser · Eventuelle kostnader i infrastruktur · Redusert arbeidsgiveravgift · Transportkostnader	<u>50 %</u>	50 %

	<u>Forhold til eiere og samfunnet</u>	· Husleieutgift og kostnader ved huslån · Salg av eiendom · Flyttekostnader · Tidsperspektivet · (Samkjøres med 2)	<u>5 %</u>	
5	<u>Ansatte</u>	· Ansattes mulighet for å bli med (reiseavstand)	<u>5 %</u>	10 %
6	<u>Miljø*</u>	· Fjernvarme -25 % · Gass -10 % · Beliggende i industriområde -25% (...) · Ressursutnyttelse -40% (eksisterende bygg vs nybygg)		10 %

**Miljøperspektivet ble innlemmet inn i faktorene etter innspill fra eiermøte*

- (14) Utvelgelsen av fire forslag til neste fase av prosessen for nærmere undersøkning og drøftelse ble, etter det opplyste, og i henhold til notatet av 20. desember, foretatt i romjulen 2010.
- (15) Klager B sendte et brev til innklagede 5. januar 2011. Her fremgikk det:

"Under vår befarings kom det opp 2 forhold som vi skulle gjøre en nærmere vurdering av. Dette var hhv. noen bygningsmessige forhold og kostnader knyttet til vann og avløp.

(...)

Vann og avløp

Etter vår befarings der det ble klarlagt at prisen på vann og avløp varierer til dels sterkt, har vi undersøkt grunnforholdene på vår eiendom. De foreløpige undersøkelser vi har gjort viser at vi ligger svært gunstig til i forhold til store grunnvannsforekomster som ikke ligger dypt. Disse forekomster av vann er så store at det uttak det er tale om er helt uproblematisk. Dersom de foreløpige undersøkelser som er gjort, og som bygger på relativt sikre data, verifiseres, er vi på vår side villig til å foreta de investeringer som er nødvendige for å etablere sikker grunnvannsforsyning.

(...)

En videre prosjektering og vurdering av vann- og avløpsforholdene vil være relativt kostnadskrevende. Ut fra den prosess som er beskrevet der man nå på nyåret 2011 vil beslutte å gå videre med 3-4 alternativer, finner vi det hensiktsmessig å avvente ytterligere prosjektering så vidt tidlig i prosessen til det er avklart om vårt alternativ er blant de TVI ønsker å gå videre med. Dersom så skulle være tilfelle, vil vi umiddelbart iverksette nødvendig prosjektering for å bringe kostnader knyttet til vann- og avløpsforhold ned til et minimum. Vi har en målsetning om å bringe disse kostnadene så lavt at de vil kunne bli dekket innenfor normale felleskostnader."

- (16) Daglig leder hos innklagede ble 11. januar 2011 informert om at klager B på grunn av de nevnte vannforekomstene muligens kunne tilby gratis vann. Daglig leder responderte ved e-post samme dag. Herfra hitsettes:

"Godt du ringte, vi må nok ta en ny runde i ledergruppen på saken

NB – vi beslutter ikke, det gjør styret

(...)

Ellers ser jeg behovet for et nytt møte. Først og fremst er det de skisserte planer for vann (inn og avløp) som er av interesse"

- (17) Møtet mellom innklagede og klager B ble i henhold til e-posten avholdt 20. januar 2011. Muligheten til å få vann og avløp uten kostnader ble fulgt opp i e-post dagen etter.
- (18) Parallelt med konkurransen hadde innklagede innhentet en ekstern *"Vurdering av langsiktige økonomiske aspekter knyttet til eiendom for: Tekstilvask Innlandet AS"*. Rapporten ble utarbeidet av Samarbeidende Revisorer AS, og var datert 19. desember 2010. Fra langtidsstudien punkt 1.1 *"Konklusjon"* gjengis følgende:

"På bakgrunn av analyser og vurderinger av den dokumentasjon som er fremlagt av oppdragsgiver har vi gjort følgende rangering av de fire alternativene for samlokalisering av virksomheten i Tekstilvask Innlandet AS;

- 1. Virksomheten samlokaliseres i eksisterende lokaler på Lillehammer*
- 2. Virksomheten samlokaliseres i nybygde lokaler som eies av selskapet*
- 3. Virksomheten samlokaliseres i leide lokaler*
- 4. Virksomheten samlokaliseres i nybygde, leide lokaler*

Det er imidlertid meget viktig å være klar over at rangeringen avhenger av hvilken tidshorisont man legger til grunn, samt hvilke antakelser man gjør om verdiutvikling på egenid eiendom. Generelt kan man si at jo lenger tidshorisont man legger til grunn og jo større tro man har på at eiendomsverdiene øker utover normal inflasjon, jo mer favoriseres det å eie eget bygg, dvs. alternativene 1 og 2."

- (19) Utvelgelsen av tilbud som skulle utredes ytterligere var satt opp som sak på styremøte 20. januar 2011. Av innstillingen i styresak 5/11 fremgikk følgende:

"Saksframstilling

Samtidig med den foreløpige kartleggingen av alle alternativene, er det på styrets oppfordring utarbeidet en langtidsstudie der 4 prinsipielle retningsvalg for samlokaliseringen er beskrevet – se vedlegg 2.

(...)

Tore, Ellinor og Øystein gjennomførte i løpet av desember befaringer og innsamling av mest mulig informasjon om alle tilbud som var gitt. Hvert enkelt tilbud om lokalisering fra de 8 eierkommunene ble grundig gjennomgått.

Etter befaringene har samme gruppe sortert og scoret hvert alternativ etter de kriterier og faktorer som utarbeidet og vedtatt.

Vurdering

Ut fra de valgte kriterier har en samlet ledelse kommet frem til følgende 4 alternativ som mest egnet for videre utredning:

- Dagens vaskeri på (...) Lillehammer*
- Leie av lokaler i Biri senter, spilt inn av Gjøvik kommune (eiet av Tema eiendom AS)*
- Leie av lokaler i Hall 53 (...)*
- Kjøp av tomt og bygging av nytt vaskeri på Trehørningen, spilt inn og eiet av Hamar kommune*

De fire alternativene gjenspeiler 3 prinsipielt forskjellige løsninger. Disse tilsvarer de tre beste av de fire prinsipielle valg i nevnte langtidsstudie.

De 4 alternativene er derfor å anse som de beste innen sin klasse."

- (20) Klager A fremmet innsigelser mot styrets innstilling 22. januar 2011. Styret vedtok at det skulle gås videre med de fire lokaliseringalternativene som fulgte av innstillingen i styremøtet 24. januar 2011. Klager B fremmet innsigelser mot dette vedtaket ved brev 26. januar 2011. Innklagede opprettholdt sin beslutning i brev av 4. mars 2011, hvorfra hitsettes:

"Styret har fra administrasjonen fått en redegjørelse om den diskusjon omkring vann og avløp som var på møtet den 9. desember. Administrasjonen oppfatter på ingen måte å ha gitt noen form for anmodning om å bedre eller endre det tilbud som forelå omkring vann og avløp.

At HLB i januar kommer med prinsipielt nye innspill i den tilbudsprosess som pågår, kan ikke styret akseptere eller vektlegge. Det vil gi Løten ett fortrinn fremfor de andre tilbyderne. Ut over dette må det også sies at de volum vann ett stort industrivaskeri trenger, ikke burde komme som en overraskelse i denne type beslutningsprosess."

- (21) Etter anmodning om innsyn av 3. mars 2011, sendte innklagede blant annet evalueringsmatrisene til eierkommunene 4. mars 2011. Poengtildelingen til underkriteriene under "Økonomi" var her unntatt. Tilbyderne fikk også avslag på kravet om innsyn i øvrige tilbyderes tilbud. Innklagede har for klagenemnda også fremlagt den nærmere evalueringstabellen for klager As tilbud. Her fremgår det under "Økonomi" at redusert arbeidsgiveravgift er oppført med kr. 530 000,- og positivt fortegn i kolonnen "Årlige kostnader".
- (22) Klager B fremmet en klage mot innstillingen av valgte leverandør 18. mars 2011. Beslutningen ble fastholdt ved brev 26. april 2011.
- (23) Foranlediget av styremøte 21. mars 2011 ble det utarbeidet et dokument om samlokaliseringsprosessen, sak 13/11. Dokumentet er unntatt offentlighet, men innklagede har sitert følgende fra evalueringen av klager Bs tilbud:

"Generelle vurderinger av alternativet:

- *KØFF-bygget er godt egnet til å huse et moderne vaskeri. Bygget virker ved befaring å være bygget i solide og gode materialer. Det virker godt vedlikeholdt. I skissen utarbeidet av utleier er selskapets skisse for et idealbygg klippet inn og viser en meget god tilpasning, dvs meget god flyt og logistikk.*

Husleien ligger med ca 440 kr/m², på nivå med 3 andre tilbydere.

Det er høyt under taket og bruk av hengebanesystemer går greit. Lysforholdene må bedres noe. Ventilasjonssystemet må endres, men dette er en relativt enkel prosess. Nevnte og andre mindre tilpassingskostnader er beregnet til å øke husleien med 20 %.

- *Hensynet til ansatte blir middels godt ivaretatt. For ansattgruppen fra Lillehammer er det stor grunn til å tro at de fleste vil slutte innen kort tid. Dette er ikke så kritisk som om begge ansattgruppene desimeres.*

Ansattgruppen fra Sanderud vil med stor sannsynlighet bestå og kompetanse i alle prosesser vil bli ivaretatt. Mange nye ansatte vil kunne bli en utfordring.

- *I beregningene av alternativet er det de kommunale vannavgifter i Løten kommune som er lagt til grunn.*

NB - I januar 2011 ble det presentert muligheter for en mer økonomisk gunstig vannløsning (bl a brønnvann). Da disse prinsipielt nye opplysningene kom for sent inn i prosessen, fant styret det riktig ikke å ta hensyn til dem i beregningene. Dette er hovedårsak til at alternativet er rangert så dårlig økonomisk og derved ikke tatt med videre. Det scorer totalt sett ca 35 % lavere enn Biri Senter og Hall 53 på Moelv."

- (24) Fra samme dokument hitsettes følgende fra vurderingen av klager As tilbud:

"Generelle vurderinger av alternativet:

- (...)

- *Hensynet til ansatte blir meget dårlig ivaretatt. Begge ansattgruppene har i spørreundersøkelsene og i samtaler gitt klart signal om at lengre arbeidsveg enn 45 min ikke blir aktuelt. Pendling og flytting er det kun noen meget få som er villig til å vurdere.*

Problemet med en slik avskalling, er ikke kun hensynet til de ansatte og deres arbeidssituasjon. Det finnes mange andre jobber i Lillehammer og Hamarregionen. Problemet er også knyttet til tap av viktig kompetanse og effektivitetstap. Per i dag er de to vaskeriene å anse som noen av de mest effektive helsevaskeriene i landet (ref jevnlig benchmarking av Q-audit).

Vaskeriene er effektive ikke pga den relativt moderne maskinparken, men vel så mye pga de ansattes samlede kompetanse. Denne kompetansen sitter ikke bare i hodet hos 2-3 ledere i hvert vaskeri, men mange. Kanskje er det så mange som 30-40 % som kan vurderes som nøkkelansatte.

Å reetablere en slik kompetanse/forståelse for bl a vaskeriets interne logistikk, maskiners lyter og servicebehov med mer, vil ta flere år. Dette vil resultere i et vesentlig tap av effektivitet og konkurransekraft.

Skal en reetablere en bedrift med denne risikoen for tap av effektivitet i de første årene, bør den direkte økonomiske fordelene med flyttingen være relativt stor.

Administrerende direktør anser ikke Åmots alternativ og tilbud å være så godt. Til det er de øvrige alternativene for gode."

- (25) Når det gjelder den generelle evalueringen har innklagede gjengitt følgende fra ovennevnte dokument:

- *"Alle spesielle engangskostnader og årlige utgifter (vann, strøm, transport med mer) ble beregnet. Årlige utgifter ble beregnet for 10 år fremover (2010-kr)*
- *Alt som har med kostnader til lokaler, inkl. ev. byggekostnader er utelatt. For leieobjektene var leiepris såpass like at det ble ansett som ikke utslagsgivende. For bygge-/leieobjektene var alle byggekostnader like i og med at samme idealbygg som er planlagt. For vaskeriet på Lillehammer er det i stor grad et prinsipielt valg."*

- (26) Fra saksfremstillingen i sak 13/11 gjengis også kommentarer inntatt om inntakelsen av miljøkriteriet:

"I løpet av høsten 2010 og samtidig med at kommunene jobbet med sine innspill, bearbeidet administrasjonen og styret de kriterier som skulle benyttes og hvilken vektning disse skulle ha. Mye av dette var allerede satt etter eiermøte den 30. august på Lillehammer. Her ble det presentert et sett med kriterier og forslag til vektning. Forslag til kriterier og vektning møtte ingen større innvendinger annet enn at miljøperspektivet var ønsket innlemmet. Dette ble gjort. Det ble også gitt mulighet for kommunene til å komme med innspill etter eiermøtet den 30. august. Det ble ikke mottatt innspill fra kommunene."

- (27) På innklagedes generalforsamling 26. mai 2011 ble det fattet vedtak om at *"Tekstilvask Innlandet AS inngår kontraktsforhandlinger med Tema Eiendom AS med henblikk på samlokalisering på Biri i løpet av 2012"*.
- (28) Det er ikke opplyst når kontrakt mellom innklagde og valgte leverandør ble inngått.
- (29) Klagerne brakte saken inn for klagenemnda 23. mai 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Forutberegnelighet og likebehandling

- (30) De grunnleggende prinsippene i loven § 5 kommer fullt ut til anvendelse selv om anskaffelsen ikke er omfattet av forskriftens bestemmelser. Innklagede har gjennomført en konkurranse med sikte på å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (31) Innklagede har ved gjennomføringen av konkurransen brutt kravene til forutberegnelighet og gjennomsiktighet ved flere forhold.
- (32) Innklagede har ikke utformet klare regler for konkurransen. Det ble ikke meddelt et konkurransegrunnlag, eller på annen måte gitt tilstrekkelig informasjon om konkurransereglene. Dette er i strid med kravet til forutberegnelighet.
- (33) Anskaffelsesprosessen ble ikke gjennomført i samsvar med føringene som var gitt ved invitasjonen til å delta i konkurransen, og den informasjon som forelå før utløpet av tilbudsfristen. Innklagede hadde lagt opp til en prosess der tilbyderne ville ha anledning til å revidere sine tilbud. Det ble forespeilet at mer informasjon ville bli gitt senere i prosessen, og dermed forutsetningsvis at reviderte tilbud ville kunne inngis på bakgrunn av slik informasjon. Klagerne hadde derfor en berettiget forventning om å kunne tilpasse tilbudene etter at ytterligere opplysninger om innklagedes behov forelå. Tilbudene fra begge klagerne tilkjennegir en slik oppfatning.
- (34) Begge klagerne oppfattet også innklagedes representanter under befaringen slik at det ble oppfordret om å tilby nye løsninger for vann og avløp, samt å presisere tenkt etablering av arealer for kontorer, kantine, garderobe etc. som ikke var nevnt i tilbudsgrunnlaget. Klager B innga derfor tilleggsinformasjon ved brev 5. januar 2011.
- (35) Utvelgelsen av fire tilbud for videre utredning skjedde likevel uten at ytterligere informasjon ble gitt, og uten at tilbyderne fikk anledning til å forbedre sine tilbud.
- (36) Innklagede gjennomførte befaring hos to tilbydere før tilbudsfristen utløp. Dette representerer et brudd på kravet til likebehandling.

Endring av tildelingskriteriene

- (37) Innklagede har også brutt kravet til forutberegnelighet ved innføringen av tildelingskriteriet miljø, og ved å endre vekten av tildelingskriteriene. Dette ble gjort etter tilbudsfristens utløp, og etter at ledergruppen hadde gjennomført befaring og avklaringsmøter med de enkelte tilbydere. Flere av kriteriene var dertil også tillagt et

annet omfang og innhold enn det som var skissert på eiermøtet, blant annet var hensynet til eksisterende ansatte verken berørt på eiermøtet eller i det notatet som ble fremlagt.

Evalueringen av tildelingskriteriet økonomi

- (38) Innklagede har gjennomført en ulovlig evaluering av tildelingskriteriet økonomi.
- (39) Sentrale elementer i klageres tilbud er ikke tatt i betraktning ved vurderingen under tildelingskriteriet. For klager Bs vedkommende er det ikke hensyntatt at investerings- og felleskostnader var inkludert i leieprisen. Når det gjelder klager A hadde denne tilbudt el-energi til en meget gunstig pris. Verken dette eller differensiert arbeidsgiveravgift til en opplyst verdi av kroner 530 000,- synes vektlagt. Innklagede har heller ikke tatt hensyn til at klager A i sitt tilbud åpner for å selge bygget til innklagede.
- (40) Innklagede har ved sin fremgangsmåte, gjennom den innhentede langtidsstudien, heller ikke gjennomført noen reell sammenligning av tilbudene. Eksempelvis er klager As tilbud og et annet tilbud gitt lik score i evalueringen til tross for at det ene er et ferdig bygg og det andre en ubebygget tomt. Innklagede har heller ikke sammenlignet husleiepris med byggekostnader og avskrivning av disse.
- (41) Evalueringen er gjennomført fullt ut for enkelte tilbud, mens viktige økonomiske elementer ikke er tatt i betraktning for andre. Innklagede har også unnlatt å tallfeste de reelle årlige kostnadene for samtlige tilbud over et likt antall år. Metoden som er valgt for å evaluere kriteriet økonomi er etter dette uegnet til å identifisere det reelt sett mest økonomisk fordelaktige tilbudet.
- (42) Evalueringen av kriteriet økonomi representerer etter dette et brudd på kravet til forutberegnelighet, god forretningsskikk og likebehandling, og fremstår som usaklig, vilkårlig og sterkt urimelig.
- (43) Det fremgår heller ikke på hvilken måte kostnadene er beregnet eller hvordan poengene ved underkriteriene er tildelt. Dette utgjør brudd på kravene til etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet.

Etterprøvnbarhet

- (44) I tillegg til ovenstående, har innklagede også brutt kravet til etterprøvnbarhet ved ikke å etterkomme klager A sitt krav om innsyn i øvrige tilbud. Avslag på innsyn er et selvstendig brudd på kravene til etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet, sml. klagenemndas sak 2009/85.
- (45) Klagenemnda bes om å ta stilling til erstatning for den negative kontraktsinteresse for begge klagere.

Innklagedes anførsler:

- (46) Ettersom anskaffelsen kun følger lov om offentlige anskaffelser, står innklagede svært fritt til å bestemme hvordan og på hvilket grunnlag en kontrakt skal inngås, gitt at særlig grunnprinsippet om konkurranse ivaretas. Det følger også av rettspraksis knyttet til direktivet at det ikke er grunnlag for å analogisere fra generelle bestemmelser i direktivet for å anvende disse på uprioriterte tjenester, jf. C-95/10.

- (47) Det var kun eierkommunene som ble invitert til å inngi innspill og tilbud. Dette betyr at tilbyderne ikke kunne forvente noen strengt formalisert prosess, men snarere en undersøkelse av hva de enkelte kommunene kunne tilby for å komme frem til et totalt sett best resultat.

Forutberegnelighet og likebehandling

- (48) Innklagede har gjennomført konkurransen i samsvar med det som har blitt signalisert til tilbyderne.
- (49) Innklagede hadde for det første ikke plikt til å utforme et konkurransegrunnlag som i tilstrekkelig grad redegjorde for reglene i konkurransen. Samlokaliseringsprosessen var ikke en konkurranse i anskaffelsesrettslig forstand, men snarere en idémyldring, hvor innklagede helt siden startfasen har spilt med åpne kort for å sikre åpenhet med sine eiere.
- (50) Det fremgikk av e-posten fra innklagedes daglige leder 20. oktober 2010 at det kunne bli aktuelt å foreta en grovsortering av tilbudene, og at ikke alle tilbudene nødvendigvis ville bli utredet til siste detalj. Klagerne kunne derfor ikke legge til grunn at de ville få anledning til å supplere og tilpasse tilbudene. For øvrig er det klart at risikoen for ikke å bli utvalgt til neste fase av prosessen ligger hos tilbyderne.
- (51) Når det gjelder klager Bs nye opplysninger vedrørende vannkostnadene, og kommunikasjonen med innklagede om dette, har ikke innklagede gitt klager en berettiget forventning om at de nye opplysningene ville bli tatt hensyn til. Innklagede ga ikke noen oppfordring om å tilby andre løsninger for vann og avløp, og klagerens redegjørelse for disse forholdene i brev av 5. januar 2011 ble gjort på eget initiativ.
- (52) Det ble i denne forbindelse understreket fra innklagedes side at beslutningskompetansen lå hos styret. Til tross for at vannpriser åpenbart er svært viktig ved valg av lokaler til vaskerivirksomhet, innga for øvrig ikke klager B sitt beste tilbud innen fristen. Av prinsipielle grunner ønsket ikke styret å tillate nye innspill etter utløpet av tilbudsfristen, da dette ville innebære en forskjellsbehandling av de øvrige tilbyderne i den videre prosessen.
- (53) For klager As vedkommende var det særlig de negative konsekvensene man risikerer ved å miste ansatte på grunn av geografisk plassering som ble vektlagt. Innklagede har også her handlet i overensstemmelse med det som ble kommunisert til tilbyderne.
- (54) Det ble ikke foretatt noen befaring på Lillehammer og Moelv før tilbudsfristens utløp. Samtlige befaringer ble gjennomført i perioden 1.-9. desember 2010. Innklagede holdt daglig til i det eksisterende vaskerilokalet på Lillehammer, og den daglige tilstedeværelsen kan ikke betraktes som en befaring. Når det gjelder lokalet på Moelv besøkte daglig leder dette lokalet, men besøket var i anledning hans kompetansebygging, og ikke i befaringsøyemed. Hensikten med å gjennomføre befaringer var uansett kun å få et inntrykk av bygningene og forholdene for øvrig, og det var ikke anledning til å endre tilbudene under befaringene.

Endring av vektingsfaktorene

- (55) Innklagede har ikke foretatt en ulovlig endring av vektingsfaktorene. Bakgrunnen for endringen var at eierkommunene ønsket miljøkriteriet ved Eiermøtet 30. august 2010.

Det fremgår også av saksfremstillingen til styremøtet 21. mars 2011 at dette har vært i fokus hele prosessen.

- (56) Ettersom miljøkriteriet var ønsket innlemmet, måtte det gjøres visse endringer i faktorer og vekting. Hvilke nærmere endringer som skulle gjøres ble diskutert i styret utover høsten, ferdigstilt 22. november 2010, og formelt vedtatt på ekstraordinært styremøte 2. desember 2010. Styret var på dette tidspunkt ikke kjent med tilbudene, og var opptatt av at kriteriene og den endelige vektingen måtte ferdigstilles før de innkomne tilbud skulle evalueres.
- (57) Heller ikke vektleggingen av hensynet til de ansatte kan ha kommet som noen overraskelse for klager A. Det var nevnt ved flere anledninger, blant annet i notatet av 24. august 2010.

Evalueringen av kriteriet økonomi

- (58) De fire beste leiealternativene tilbød relativt lik grunnleie, på ca. 450 kr/m². Innklagede vurderte det som mest sannsynlig at investeringskostnadene ville bli tilnærmet lik for alle de tilbudte leieobjektene, da ingen av dem var tilpasset vaskerivirksomhet i utgangspunktet. For å forenkle vurderingen fokuserte derfor innklagede på faktorer som kunne evalueres, som for eksempel energikostnader, redusert arbeidsgiveravgift og merkostnader til transport. Det vises i denne forbindelse til sak 13/11 vedlegg 1 side 1, gjengitt i premiss (25).
- (59) Klager B hevder at innklagede ikke tok hensyn til at investerings- og felleskostnader var inkludert i klagerens leiepris. I klagers tilbud fremgår det imidlertid under overskriften "*Nærmere om lokaler og beliggenhet*" at "*Prisnivået vil avhenge av leieforholdets varighet, behov for investeringer, type investeringer etc*".
- (60) Klager A hevder at innklagede ikke har vektlagt tilbudt el-energi (konsesjonskraft) eller differensiert arbeidsgiveravgift til en opplyst verdi av kr. 530 000. Det vises i denne forbindelse til begrunnelsen av de fire beste tilbudene, gjengitt i premiss (25), og til evalueringen av klagers tilbud, gjengitt i premiss (21).

Innsyn

- (61) Tilbyderne ble ved e-post 4. mars 2011 gitt innsyn i en rekke saksdokumenter. Det ble imidlertid nektet innsyn i tilbudene, både på grunn av forretningshemmeligheter fra tilbyderne, og at mange innspill ga et indirekte bilde av innklagedes forretningshemmeligheter. Begrunnelsen for dette ble også utdypet i e-post til klager A 11. mars 2011. Klageren valgte likevel å utebli fra informasjonsmøte for eierkommunene avholdt 18. mai 2011, og aksepterte heller ikke tilbud fra innklagede om full informasjonsdeling i form av et møte. Ettersom klageren for øvrig selv krevde sitt tilbud unntatt offentlighet, kan det vanskelig ses at manglende innsyn utgjør et brudd på anskaffelsesrettslige prinsipper.

Klagenemndas vurdering:

- (62) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder lokalisering av vaskeridrift. Nærmere rammer for lokaliseringen var ikke satt, og inntil tildelingen ble det vurdert tilbud på leie eller kjøp av eksisterende lokaler, på kjøp av

tomt for oppføring av vaskeri, og utbygging av innklagedes eksisterende vaskeri. Det legges til grunn at forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 ikke kommer til anvendelse, jf. unntaket for *"kontrakter om erverv eller leie [...] av [...] eksisterende bygninger eller annen fast eiendom"* i forskriften § 1-3 (2) bokstav b.

- (63) Klagerne har imidlertid anført at de generelle kravene i loven § 5 kommer fullt ut til anvendelse, fordi innklagede har gjennomført en konkurranse i anskaffelsesrettslig forstand. Innklagede har ikke avvist at loven § 5 gjelder for anskaffelsen, men har fremholdt at anskaffelsesprosessen bar preg av å være en *formløs undersøkelse* eller *idémyldring*, og at kravene derfor får begrenset rekkevidde.
- (64) Anskaffelsen av vaskerilokalisering endte med en avtale om leie av lokaler i Biri senter. Som følge av dette resultatet, og gjennomføringen av en konkurranse i den anledning, kommer lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 til anvendelse. De grunnleggende kravene i loven § 5 innebærer en plikt til å opptre i samsvar med god forretningsskikk, til å sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører, og til å sikre ivaretagelse av hensynene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet. Det konkrete innholdet i disse kravene beror imidlertid på den konkurranse som er gjennomført, og særlig hva som er kommunisert til markedet og tilbyderne. Det vises i denne sammenheng til forarbeidenes uttalelser om hvilke anskaffelser som er omfattet av loven; der departementet fremholder at *"forpliktelsene som følger av loven ikke skal gå videre enn det som allerede må anses å følge av alminnelige norske rettsprinsipper om forsvarlig saksbehandling, anbudsrettslige prinsipper og prinsipper som følger av EØS-avtalen"*, jf. Ot.prp.nr.71 (1997-1998) kap. 7.4.
- (65) Anskaffelsen i foreliggende sak har ikke fulgt en konkurranseform som følger av regelverket om offentlige anskaffelser. Konkurransen ble for det første ikke kunngjort, og det var kun eierkommunene som ble invitert til å delta. Bakgrunnen for at også private aktører var blant tilbyderne, var at kommunene spilte inn disse, eller at tilbud ble inngitt i fellesskap. Ettersom det ikke forelå noen plikt til å kunngjøre konkurransen, og dette heller ikke ble gjort, kan eksempelvis ikke hensynet til potensielle tilbydere tillegges samme vekt som normalt.
- (66) Konkurransen ble for det andre igangsatt før det forelå et komplett beslutningsunderlag. Dette fremgikk både av notatet til eiermøtet 30. august 2010, og referatet fra dette møtet. I denne forbindelse vises det også til det økonomiske langtidsstudiet, som ikke var ferdig før 19. desember 2010.
- (67) Resultatet av lokaliseringsanskaffelsen fordret potensielt en ny anskaffelsesprosess. Hensett til de aktuelle lokaliseringsalternativene, ville både oppførelsen av et nytt bygg normalt omfattes av forskriften, og etter omstendighetene også ombygging eller tilpasning av eksisterende bygg. Dette underbygger at foreliggende konkurranse til dels må vurderes som en markedsundersøkelse eller kartlegging av alternativer. Klagerne var, i egenskap av sine eierposisjoner i innklagedes virksomhet, eller i samarbeid med eierkommunene, kjent med disse rammene for konkurransen.

Forutberegnelighet og gjennomsiktighet

- (68) Klagerne har anført at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet, ved ikke å utforme klare regler for konkurransen. Det vises til at det verken ble meddelt et konkurransegrunnlag, eller på annen måte redegjort for reglene for konkurransen.
- (69) Anskaffelsen fulgte ikke en anskaffelsesprosedyre i regelverkets forstand. Det foreligger dermed ingen alminnelig plikt til å utforme et fyllestgjørende konkurransegrunnlag for konkurransen. En slik plikt kan heller ikke på generelt grunnlag utledes fra de grunnleggende kravene i loven § 5. Det er videre ikke vist konkret til hvilke uklarheter eller mangler som fra klagers side fremholdes som grunnlag for at kravet til forutberegnelighet ikke ble overholdt. Klagernes anførsel fører på bakgrunn av dette ikke frem.
- (70) Klagerne har videre anført at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet og gjennomsiktighet ved ikke å gjennomføre konkurransen i samsvar med de føringer som ble gitt, og med den informasjon som forelå før tilbudsfristen. Det er for det første vist til at tilbyderne ble forespeilet at de ville ha anledning til å revidere sine tilbud, før innklagede tok et valg om hvilke tilbud som skulle utredes til siste detalj.
- (71) Som det fremgår av kravspesifikasjonen, gjengitt i premiss (8), oppstilte denne kun de mest sentrale prognosene og beregningene for fremtidig behov av produksjonskapasitet, vann- og energibehov, samt tilgjengelighet til lokasjonen. Innklagede fikk etter dette en rekke spørsmål om byggets beskaffenhet, leieperiode, krav til tilpasninger med mer. I en e-post til samtlige eierkommuner 20. oktober 2010 tok innklagede et forbehold om å foreta en grovsortering av tilbudene ved mange innkomne tilbud, og opplyste at i så fall ville ikke alle tilbudene utredes til siste detalj, jf. premiss (9).
- (72) Som det fremgår ovenfor var tilbyderne, i kraft av sin eierposisjon og eventuelt samarbeid med eierkommunene, kjent med rammene for konkurransen fra den ble besluttet igangsatt ved styremøtet 30. august 2010. Dette innebar blant annet kjennskap til at beslutningsunderlaget ikke var komplett, og at det kun var de *"mest sentrale føringene"* for valget som var gitt i kravspesifikasjonen, jf. premiss (8) ovenfor. Tilbudsfristen var videre satt til 15. november 2010, samtidig som det var kommunisert at bearbeiding av tilbud ville skje frem til februar/mars 2011. Det var således ingen forutsetning at en komplett eller spesifikk kravspesifikasjon ville utarbeides før tilbudsfristen.
- (73) Grovsorteringen vist til i e-posten 20. oktober 2010 måtte nødvendigvis basere seg på tilbudene i henhold til kravspesifikasjonen, og på den forespeilede befaringen. Klagenemnda kan derfor ikke se at informasjonen gitt fra innklagede ga samtlige tilbydere en berettiget forventning om senere revidering av tilbud. Innklagede har ikke brutt kravet til forutberegnelighet ved å gjøre en utvelgelse fra tilbudene basert på informasjonen gitt frem til tilbudsfristens utløp.
- (74) For klager Bs vedkommende er det vist til at innklagede under befaringen oppfordret til nærmere utredning av enkelte bygningsmessige forhold, og kostnader knyttet til vann og avløp. Innklagede bestrider dette, og fremholder at klageren på eget initiativ brakte frem ytterligere opplysninger om disse forholdene i brev 5. januar 2011.
- (75) I innledningen av klager Bs brev skrives det at *"[u]nder vår befaring kom det opp 2 forhold som vi skulle gjøre en nærmere vurdering av"*. Selv om dette tilsier at det ble gitt en slik oppfordring, har ikke innklagede nødvendigvis åpnet for å gi et revidert

tilbud – hertil uten en tidsfrist for dette. Innklagede opplyste i notatet 20. desember 2010 om at utvelgelse av de 3-4 beste tilbudene ville skje 31. desember 2010. De nye opplysningene fra klager B ble sendt 5. januar 2011.

- (76) Klagenemnda har begrensede muligheter for å ta stilling til faktisk uenighet mellom partene. Basert på det opplyste er det uansett ikke sannsynliggjort at innklagede, ved befaringen, ga klager B en berettiget forventning om at nye opplysninger, også etter 31. desember 2010, ville tas hensyn til ved utvelgelsen av tilbud.
- (77) Det er også vist til at innklagedes opptreden etter å ha mottatt det nevnte brevet, tilsa at de nye opplysningene fra klager B ville tas i betraktning. Innklagede har bestridt dette, og har vist til at daglig leder i nevnte e-post opplyste *"NB – vi beslutter ikke, det gjør styret"*.
- (78) Klagenemnda er enig med klagerne i at daglig leder hos innklagede, ved e-posten 11. januar 2011, gjennomføringen av møtet med klager B, samt uttalelsene til lokalavisen, ga inntrykk av at de nye opplysningene ville tas i betraktning ved tilbudsutvelgelsen. Det ble imidlertid utvetydig opplyst om at beslutningskompetansen ikke lå hos daglig leder eller ledergruppen, men hos styret. Etter klagenemndas syn må dette forbeholdet være tilstrekkelig til at klager ikke kunne ha en berettiget forventning om at opplysningene ville vektlegges ved utvelgelsesvurderingen.
- (79) Klager har også anført at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved at det før tilbudsfristens utløp ble gjennomført befaringsreise på henholdsvis Lillehammer og Moelv. Innklagede har i denne forbindelse vist til at innklagede på dette tidspunktet holdt daglig til i det eksisterende vaskerilokalet på Lillehammer, og at den tilstedeværelsen ikke kan betraktes som en befaringsreise. Når det gjelder lokalet på Moelv viser innklagede til at deres nye daglige leder på tidspunktet besøkte dette lokalet, men at besøket var i anledning hans kompetansebygging, og ikke i befaringsøyemed.
- (80) Ut fra innklagedes forklaring legger klagenemnda til grunn at det ikke ble foretatt befaringsreiser på Lillehammer og Moelv. Klagers anførsel fører ikke frem.

Endring av vektingsfaktorene

- (81) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved å endre tildelingskriteriene. Herunder er det vist til introduksjonen av miljøkriteriet, samt endringen i vektingen av kriteriene etter tilbudsfristens utløp. Det er også fremholdt at hensynet til eksisterende ansatte verken ble berørt på eiermøtet eller i notatet som ble fremlagt.
- (82) Når det gjelder miljøkriteriet, har innklagede vist til at tilføyselsen av dette ble spilt inn på første styremøte 30. august 2010. Inntaket av dette kriteriet innebar at det måtte gjøres visse endringer i de andre faktorene og vektingen av disse. Innklagede har for øvrig forklart at vurderingen av disse endringene ble ferdigstilt 22. november, og vedtatt på ekstraordinært styremøte 2. desember – begge deler etter tilbudsfristen 15. november 2010. Saken reiser spørsmål både ved lovligheten av en slik endring, og tidspunktet for denne.
- (83) EU-domstolens tok stilling til tilsvarende spørsmål i sak C-226/09 (Kommissjonen mot Irland). Saken gjaldt uprioriterte tjenester, slik at anskaffelsen ikke var underlagt

bestemmelsene om tildelingskriterier i direktiv 18/2004/EF. Oppdragsgiveren hadde angitt tildelingskriteriene i kunngjøringen, uten å vekte disse. Vektingen ble meddelt etter tilbudsfristens utløp, og senere endret etter en innledende undersøkelse av tilbudene. Første problemstilling var om oppdragsgivers vekting av tildelingskriteriene etter tilbudsfristens utløp var i strid med prinsippene om likebehandling og gjennomsiktighet.

- (84) Domstolen fant for det første at en plikt til å angi tildelingskriterienes vekt ved kunngjøringen, ikke kunne utledes fra disse prinsippene. Ved vektingen av kriteriene etter tilbudsfristens utløp, uttalte domstolen at oppdragsgiver kun har *"præciseret de regler, hvorefter de indgivne bud skal vurderes, uden at forpligtelsen til at overholde den samme fortolkning af tildelingskriterierne på nogen måde tilsidesættes, da disse ikke er opstillet med de vigtigste først"*. Det ble også påpekt at:

"Desuden gav den relative vægtning af tildelingskriterierne, der blev meddelt medlemmerne af bedømmelsesudvalget i et evalueringsskema, dels ikke de potentielle tilbudsgivere – hvis evalueringsskemaet havde været kendt af disse på tidspunktet for forberedelsen af buddene – oplysninger, der havde kunnet påvirke denne forberedelse betydeligt, og indebar dels ikke en ændring af disse kriterier (jf. i denne retning dommen i sagen ATI EAC og Viaggi di Maio m.fl., præmis 32)."

- (85) Med andre ord kunne ikke tilbyderne påregne at tildelingskriteriene som var angitt uten vekt, verken skulle ha lik vekt, eller at de var angitt i rangert rekkefølge. Den etterfølgende vektingen, dersom denne var kjent før tilbudsinngivelsen, ble heller ikke ansett i betydelig grad å kunne ha påvirket forberedelsen av tilbudene.
- (86) Foreliggende sak skiller seg fra ovennevnte, ved at innklagede hadde tildelt faktorene vekt ved konkurranseinvitasjonen. Ved denne fremgikk det imidlertid også at miljøkriteriet skulle vektlegges. Det er for øvrig opplyst at eierkommunene var invitert til å komme med ytterligere innspill til vektingsfaktorene etter dette, uten at slik tilbakemelding ble gitt, jf. premiss (26). På bakgrunn av dette, og drøftelsen på eiermøtet 30. august 2010, måtte justeringer av vektingsfaktorene være påregnelig for tilbyderne. Ettersom kriterienes endelige vekt således var uavklart før tilbudsfristen, er situasjonen sammenlignbar med ovennevnte dom.
- (87) Det foreligger videre ikke holdepunkter for at den endelige vektingen, dersom den hadde vært kjent ved konkurranseinvitasjonen, eller før tilbudsfristen for øvrig, ville ha innvirket på forberedelsen av tilbudene. Klagerne har for øvrig ikke påberopt at den konkrete vektingsendringen av ett eller flere kriterier var uforutberegnelig basert på det som tidligere var kommunisert. Som nevnt kan heller ikke hensynet til potensielle tilbydere tillegges særlig vekt i foreliggende sak, jf. premiss (65). Selv om det faktisk er foretatt endringer i vektingsfaktorene, finner klagenemnda på bakgrunn av dette at innklagede ikke har brutt kravene til forutberegnelighet og gjennomsiktighet ved at den endelige vektingen ikke var meddelt tilbyderne før tilbudsfristen.
- (88) Neste spørsmål gjelder tidspunktet for den endelige fastsettelsen av vektingsfaktorene. I ovennevnte sak C-226/09, uttalte retten i premiss (49), at:

"Det skal tilføjes, at nærværende sag, således som den er blevet fremlagt for Domstolen, ikke indeholder oplysninger, der giver mulighed for at fastslå, at den

relative vægtning af tildelingskriterierne blev fastsat efter åbningen af kuverterne, som indeholdt de afgivne bud."

- (89) Innklagede har i foreliggende sak forklart at de konkrete vektingsendringene ble bestemt 22. november 2010, og vedtatt ved ekstraordinært styremøte 2. desember 2010. Tilbudene ble imidlertid mottatt innen 15. november 2010, og befaringene igangsatt fra 1. desember 2010. Tilbudene har dermed nødvendigvis blitt åpnet før vedtagelsen av vektingsendringene. I sak C-226/09 hadde oppdragsgiver endret tildelingskriterienes vekt etter en innledende undersøkelse av tilbudene. Domstolen uttalte i denne forbindelse, i premiss (62), at:

"En ændring af vægten af tildelingskriterierne, der finder sted efter fasen, hvorunder tilbuddene blev undersøgt første gang, svarer under disse omstændigheder til at ændre de kriterier, på grundlag af hvilke den første undersøgelse er foretaget. En sådan handlemåde er ikke i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet og den forpligtelse til gennemsigtighed, som følger deraf."

- (90) Innklagede har i nærværende sak vist til at befaringene ble gjennomført av ledergruppen hos innklagede, mens det var styret som besluttet vektingsendringene og som stod for utvelgelse av tilbud. Dette kan imidlertid ikke være tilstrekkelig til at tidspunktet for vektingsendringen er irrelevant. Innklagedes endring av vektingsfaktorene, etter åpningen av tilbudene, innebærer et brudd på kravene til likebehandling og gjennomsiktighet i loven § 5.
- (91) Når det gjelder hensynet til de eksisterende ansatte, har innklagede vist til at dette var kommunisert til tilbyderne. Forholdet til ansatte er nevnt i notatet av 24. august 2010, vist til i premiss (4). Under punkt 3 i samme notat, *"Geografi og beliggenhet i forhold til markedet"*, gjelder videre ett av tre underpunkt *"Rekruttering av medarbeidere"*. Vektingsskjemaet som skulle være vedlagt dette notatet er ikke forelagt for klagenemnda, men nemnda legger til grunn at opplysningene i notatet 20. desember 2010 medfører rihtighet. Her fremgår det at faktor nr. 5 *"Ansatte"*, var oppgitt med 5 % vekt den 30. september 2010. Klagernes påstand om at hensynet til ansatte ikke var kommunisert til tilbyderne fremstår etter dette som uten grunnlag.
- (92) I forbindelse med kriteriet som gjaldt beliggenhet, har klagerne vist til at innklagede i notatet 24. august 2010 opplyste at *"[d]e kommunene som styret finner geografisk hensiktsmessige bør ... inviteres til å delta"*. Det anføres at ettersom klager A ble invitert til å delta, kunne ikke den geografiske plasseringen slå så negativt ut ved evalueringen.
- (93) I det etterfølgende eiermøtet 30. august 2010 ble det vedtatt at alle interesserte skulle inviteres til å delta, jf. premiss (7). Det var for øvrig både kommunisert, og forutberegnelig, at beliggenhet ville være en forholdsvis sentral faktor ved utvelgelsen av tilbud. Anførselen fører ikke frem.

Evalueringen av økonomi

- (94) Klagerne har fremmet en rekke anførsler og påstander om innklagedes brudd på regelverket ved evalueringen av kriteriet *"Økonomi"*.

- (95) For det første anføres det at innklagede, ved å vise til en innhentet langtidsstudie, ikke har gjennomført noen reell sammenligning av de ulike tilbud. Herunder er det vist til at innklagede har sammenlignet ferdigbygg og ubebygde tomter, og ikke har sammenlignet avskrivning av byggekostnader mot husleiepriser. Klagerne fremholder også at reelle årlige kostnader ikke er tallfestet for samtlige tilbud, og at disse ikke er sammenlignet over et likt antall år.
- (96) Av kravene til likebehandling og gjennomsiktighet følger det en plikt til å vurdere tilbudene basert på det som er kommunisert i konkurransen, og til å gjennomføre en reell sammenligning av tilbudene. Ved denne evalueringen utøver oppdragsgiver imidlertid et innkjøpsfaglig skjønn som kun i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan likevel prøve om innklagedes vurdering under kriteriet økonomi var vilkårlig, usaklig, eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (97) Ved denne vurderingen må det i foreliggende sak også ses hen til den konkurransen som er gjennomført, og det faktum at evalueringen omfattet tilbud på flere ulike leie- og eieformer, jf. premiss (64)-(66). Innklagede bestilte en ekstern studie av langsiktige økonomiske aspekter for valget av eiendom. Denne pågikk parallelt med anskaffelsesprosessen, og var ferdigstilt 19. desember 2010. Studien konkluderte med en rangering som gjengitt i premiss (18). Innklagede valgte etter dette å gå videre med de tilbudte løsningene som kom best ut under de tre alternativene som var høyest rangert i studien. Denne fremgangsmåten kan i en konkurranse som den foreliggende, med hensyn til særtrekkene ved denne, ikke være i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (98) Når det gjelder sammenligningen av tilbudene i forbindelse med utvelgelsen, har innklagede forklart at engangskostnader og årlige utgifter for 10 år fremover ble evaluert. De tilbudte leieobjektene opererte videre med omtrent samme grunnleie, og ettersom ingen av dem var tilpasset vaskerivirksomhet i utgangspunktet, ville investeringskostnadene bli tilnærmet like. For ubebygde tomter ble samme idealbygg lagt til grunn i vurderingen. På bakgrunn av utvalget av de beste løsningene henholdsvis for leie av eksisterende lokaler og ubebygde tomter, synes denne fremgangsmåten å gi et hensiktsmessig sammenligningsgrunnlag for utvelgelse av tilbud.
- (99) Basert på det opplyste finner ikke klagenemnda grunn til å underkjenne innklagedes sammenstilling og vurdering av de ulike tilbudene.
- (100) Klagerne har også anført at innklagede ikke har evaluert alle de økonomiske elementene i klagerne tilbud. For klager As vedkommende er det vist til at verken den gunstige prisen på el-energi, eller differensiert arbeidsgiveravgift til en opplyst verdi av kr. 530 000,- synes å være vektlagt. Innklagede bestrider dette, og viser til evalueringen av klager As tilbud, og til styresak 13/11.
- (101) Etter det opplyste, jf. premiss (21) og (25), har innklagede vurdert de forhold klager A fremholder. Anførselen fører dermed ikke frem.
- (102) For klager Bs vedkommende vises det til at innklagede ikke tok hensyn til at investerings- og felleskostnader var inkludert i leieprisen. Innklagede viser på sin side til at klager B i sitt tilbud opplyste at *"Prisnivået vil avhenge av leieforholdets varighet, behov for investeringer, type investeringer etc."*. Det er ikke nærmere påvist av klager B hvilke kostnader som var inkludert i leieprisen, men som innklagede likevel har tillagt

tilbudet. Klagernes anførsel om at innklagede ikke har evaluert nevnte momenter i klagernes tilbud kan derfor ikke tas til følge.

- (103) Klagerne har også anført at innklagedes vurdering fremstår som usaklig, vilkårlig og sterkt urimelig. Det er imidlertid ikke fremført faktiske holdepunkter som viser på hvilken måte innklagedes vurderinger har fått slike utslag. Anførselen fører ikke frem.

Etterprøvbarehet

- (104) Klagerne anfører til sist at innklagede har brutt kravet til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet, ved ikke å vise hvordan tilbudene er sammenlignet under kriteriet økonomi, og ved ikke å etterkomme klager A sitt krav om innsyn i øvrige tilbud.
- (105) Innklagede begrunnet sitt avslag på innsyn med at deler av tilbudene inneholdt informasjon som var unntatt offentlighet, og at resten av dokumentene derfor kunne unntas etter offentlighetsloven § 12 første avsnitt bokstav a. En vurdering av om avslaget innebar brudd på kravet til etterprøvbarehet, krever en overprøving av hvorvidt opplysningene innklagede har unntatt fra innsyn er opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt.
- (106) Tilbudene i foreliggende sak er ikke forelagt klagenemnda, og en slik overprøving kan derfor ikke foretas. Både etter offentleglova § 32 (1) og forvaltningsloven § 28 (1) er systemet at en avgjørelse om nektet innsyn kan påklages til det organet som er nærmest overordnet organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda verken skal eller er ment å være et ytterligere overordnet klageorgan når det gjelder innsynsbegjæringer, jf. også sak 2012/103 premiss (17).
- (107) Klagenemnda nevner for øvrig at klager As innsynsbegjæring ble fremmet før valget av leverandør var foretatt. I henhold til offentleglova § 23 (3) kan det *"gjerast unntak frå innsyn for tilbod og protokoll etter regelverk (...) om offentlege innkjøp, til valget av leverandør er gjort"*. Klagernes anførsel fører etter dette ikke frem.
- (108) Når det gjelder anførselen om at innklagede ikke har vist hvordan tilbudene er sammenlignet under kriteriet økonomi, har klagerne vist til at evalueringsskjemaet som viser poenggivningen ved underkriteriet ikke er fremlagt.
- (109) Anførselen synes delvis å gjelde manglende innsyn, og delvis ufullstendig begrunnelse. Hva angår innsyn, vises det til ovenstående vurdering.
- (110) Når det gjelder kravet til etterprøvbarehet i denne relasjon, er det for anskaffelser som følger forskriften gitt bestemmelser om begrunnelse. Utenfor forskriftens virkeområde gjelder det ikke slike konkrete bestemmelser.
- (111) Av kravet til etterprøvbarehet i loven § 5 følger det uansett ikke en ubetinget plikt til å fremlegge en matrise som viser poengene gitt til de enkelte tilbud ved hvert av underkriteriene. Innklagede har i foreliggende sak gitt en utdypende begrunnelse for valg av tilbyder, og en utfyllende vurdering av klagernes tilbud, jf. premiss (23), (24) og (25). Dette er tilstrekkelig til at kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet er oppfylt. Klagernes anførsler fører ikke frem.

Konklusjon:

Tekstilvask Innlandet AS har brutt kravene til likebehandling og gjennomsiktighet i loven § 5 ved å fastsette vektingsfaktorenes endelige vekt etter åpningen av tilbudene.

Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Bergen, 3. desember 2012

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl