



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en konkurranse med forhandling i ett trinn for inngåelse av kontrakt om snøbrøyting. Klagenemnda fant at innklagede har brutt forskriften § 3-2 (2), jf. § 3-1 (1) ved ikke å føre tilstrekkelig protokoll over anskaffelsen. Nemnda fant også at innklagede har brutt forskriften § 13-2 (2) ved ikke å oppgi hvilke tildelingskriterier som ville bli lagt til grunn for evalueringen av tilbudene, samt at innklagede har brutt forskriften § 13-3 (1) ved ikke å gi klager en skriftlig meddelelse om valg av leverandør.

Klagenemndas avgjørelse 24. september 2012 i sak 2011/325

Klager: Reiertsen Transport AS

Innklaget: Berg kommune

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Gro Amdal og Magni Elsheim

Saken gjelder: Føring av protokoll. Angivelse av tildelingskriterier.
Tildelingsmeddelelse. Reell klagemulighet.

Bakgrunn:

- (1) Berg kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 31. august 2011 en konkurranse med forhandling i ett trinn for inngåelse av kontrakt om snøbrøyting i nordre Berg kommune. Områdene hvor brøytingen skulle foregå var inndelt i roder, og det var mulig å inngi tilbud på en eller flere roder. Tilbudsfristen var satt til 30. september 2011.
- (2) Anskaffelsen var kunngjort med CPV klassifisering 90620000, jf. kunngjøringen punkt II.1.6.
- (3) Av kunngjøringen punkt II.1.5 "*Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang*" fremgikk følgende:

"Berg kommune ønsker tilbud på snørydding/-brøyting av kommunale veier og områder i nordre Berg kommune. (...)

Befaring vil bli holdt 16.9.2011 kl. 10.00 med oppmøte utenfor kiosken i Senjahopen. Tilbudsunderlaget vil bli utdelt ved befaring eller ved henvendelse til Berg kommune. (...)"
- (4) I kunngjøringen punkt II.1.8 var det krysset av for at kontrakten ville bestå av "*en eller flere delarbeid/delleveranser*".
- (5) I kunngjøringen punkt IV.2 "*TILDELINGSKRITERIER*" var det opplyst at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet på bakgrunn av kriterier fastsatt i konkurransegrunnlaget. Det var imidlertid ikke gitt noen opplysninger om

tildelingskriterier i konkurransegrunnlaget, utover at følgende fremgikk under overskriften "*Spesielle anbudsvilkår*":

"- Anbudet vil kunne bli fordelt på flere ut fra en totalvurdering av pris og det som vil være det mest tilfredsstillende for kommunens drift."

- (6) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra to leverandører. Dette var Reiertsen Transport AS (heretter kalt klager) og entreprenør Kai Reiertsen (heretter kalt valgte leverandør).
- (7) Klager kontaktet innklagede og ba om å få tilsendt anskaffelsesprotokoll. Innklagede svarte ved å oversende følgende notat fra anbudsåpningen datert 30. september 2011:

"Anbudsåpning på anbud "Brøyting Nordbygda" (Meffjordvær, Meffjordbotn og Senjahopen

Fredag 30/9 – 2011 ble det holdt anbudsåpning på brøyting i nordbygden på teknisk avdelings kontor.

Til stede ved åpningen var:

Odd E. Olsen.... fra Berg kommune

Even Berntsen fra Berg kommune

Ved innleveringstidens utløp var det kommet inn2.... stk anbud.

*Anbud nr1 Kai Reiertsen Sum Kr. 495.300,- for brøyting og sandstrøing Kr 94.600,-
= Totalsum Kr 589.900,- eks mva*

*Anbud nr 2. Reiertsen Transport, Senjahopen Sum Kr. 600.450,- og sandstrøing
Kr 46.800,- = Totalsum Kr 647.250,- eks mva*

Anbudene vil bli kontrollert"

- (8) Det er ikke opplyst på hvilket tidspunkt kontrakt med valgte leverandør ble inngått.
- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 23. november 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Protokollføring

- (10) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å fremlegge anskaffelsesprotokoll, jf. forskriften § 3-2, jf. § 3-1 (7).

Kriterier for valg av tilbud

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å oppgi hvilke kriterier som ville bli lagt til grunn for valg av tilbud. Innklagede har valgt det laveste tilbudet til tross for at det fremgikk av kunngjøringen at utvelgelsen skulle skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Meddelelse om tildeling

- (12) Innklagede har brutt forskriften § 13-3 (1) ved ikke å informere om hvilket selskap som var tildelt kontrakten. Kontrakt er inngått, og klager har ennå ikke mottatt noen skriftlig meddelelse om beslutningen. Klager er således fratatt muligheten til å klage over tildelingen. Klager fikk først vite at kontrakt var inngått etter å ha kontaktet innklagede på telefon.

Innklagedes anførsler:

Protokollføring

- (13) Kravene som følger av forskriften § 3-2 (2) er ivaretatt i tilbudsinnbydelsen. Begge tilbudene er inngitt i rett tid, er riktig utfyllt og etterspurte dokumenter er vedlagt, og begge tilbud ble derfor evaluert. Innklagede valgte å gå videre med det billigste tilbudet. Opplysningene som er vanlig å gi fremgikk uansett av notatet fra anbudsåpningen av 30. september 2011.

Kriterier for valg av tilbud

- (14) Det er helheten som er lagt til grunn for valg av entreprenør.

Meddelelse om tildeling og klagefrist

- (15) Innklagede varslet klager muntlig om at valgte leverandør ville bli kontaktet i forbindelse med den aktuelle kontrakten. Klager spurte på dette tidspunktet om innklagede kunne gi beskjed straks valget av entreprenør var tatt, noe innklagede ga tilbakemelding om. Det gikk imidlertid noe tid før innklagede klarte å fatte en beslutning, fordi innklagede fant grunn til å gjøre nye undersøkelser knyttet til om valgte leverandør hadde forstått konkurransegrunnlaget riktig, og om leverandøren ellers var skikket til å utføre oppdraget på en forsvarlig måte. Etter innklagedes oppfatning hadde klager god tid til å protestere før kontrakt ble inngått.

Erstatning

- (16) Klagenemnda bes om å ta stilling til hvorvidt vilkårene for å kreve erstatning er oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder snøbrøyting og dette er en tjenesteanskaffelse som er omfattet av CPV-kode 90620000 "Snørydding og brøyting". Anskaffelsen er følgelig en prioritert tjeneste omfattet av forskriften vedlegg 5, tjenestekategori (16). Det er ikke gitt opplysninger om anskaffelsens estimerte verdi. På bakgrunn av prisene som fremgår av de to innkomne tilbudene legges det imidlertid til grunn at anskaffelsen i tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del II, jf. forskriften §§ 2-1 (1) og 2-2 (1). Dette er også lagt til grunn av partene.

Protokollføring

- (18) Spørsmålet er om innklagede har oppfylt plikten til protokollføring som følger av forskriften § 3-2. I bestemmelsens første ledd fremgår det at oppdragsgiver skal *"føre protokoll for anskaffelser som overstiger 100.000 kroner ekskl. mva."* I bestemmelsens andre ledd heter det at *"Protokollen skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen. Protokollen skal minst omfatte opplysningene som fremgår av forskriftens vedlegg 3 eller 4."*
- (19) I henhold til forskriften vedlegg 4, som i dette tilfellet gjelder ettersom det dreier seg om en anskaffelse over 500 000 kroner, skal enkelte opplysninger kun protokolleres dersom de er relevante i forhold til den aktuelle anskaffelsen, mens noen opplysninger skal gis i alle tilfeller. Som eksempler på det siste skal oppdragsgiver opplyse om *"Anslått verdi på kontrakten"*, og *"Navn på og begrunnelse for valg av leverandør(er) og kontraktsverdi"*, jf. vedlegg 4 punkt 1.4 og 1.12.
- (20) I notatet fra anbudsåpningen av 30. september 2011 har innklagede fremlagt opplysninger om de to tilbydernes navn og tilbudspriser. Utover dette foreligger det ingen skriftlig dokumentasjon på at det er ført protokoll i henhold til forskriften § 3-2 (2), jf. vedlegg 4. Innklagede har således brutt forskriften § 3-2 (2).

Kriterier for valg av tilbud

- (21) I henhold til forskriften § 13-2 (1) skal tildeling skje enten på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen. Av bestemmelsens andre ledd følger det videre at dersom tildeling skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet skal *"[a]lle kriterier som vil bli lagt til grunn (...) oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget."*
- (22) I dette tilfellet var det opplyst i kunngjøringen at tildeling skulle skje på basis av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet på grunnlag av kriterier fastsatt i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget er det imidlertid kun angitt hvilke kriterier som vil bli lagt til grunn ved vurderingen av om og hvordan kommunen eventuelt vil benytte retten til å tildele kontrakt til flere enn én tilbyder, jf. kunngjøringens punkt II.1.8 om deltilbud. Opplysningen i konkurransegrunnlaget om at *"Anbudet vil kunne bli fordelt på flere ut fra en totalvurdering av pris og det som vil være det mest tilfredsstillende for kommunens drift"* angir altså ikke selve tildelingskriteriene for konkurransen. Unnlatsen av å angi utfyllende tildelingskriterier utgjør således et brudd på forskriften § 13-2 (2).
- (23) I tilfeller der tildeling skal skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, men der det ikke er angitt utfyllende tildelingskriterier, har oppdragsgiver for øvrig plikt til å velge tilbudet med laveste pris, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2010/332 premiss (43) og 2009/154 premiss (36) med videre henvisninger. Så vidt klagenemnda kan se er det dette innklagede har gjort i foreliggende tilfelle.

Meddelelse om tildeling og klagefrist

- (24) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 13-3 (1) ved at klager ikke skriftlig er meddelt om tildelingsbeslutningen, og at klager med dette er fratatt muligheten til å klage over beslutningen.
- (25) I henhold til forskriften § 13-3 (1) skal oppdragsgivers *"beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt (...) meddeles alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt (...) inngås."* Av

samme bestemmelse følger det videre at meddelelsen skal gis skriftlig, og at den skal *"inneholde en begrunnelse for valget, i samsvar med § 11-14 første ledd "*, samt *"angi frist for leverandørene til å klage over beslutningen."*

- (26) Det er ikke bestridt at det i dette tilfellet har vært muntlig kontakt mellom partene. For klagenemnda fremstår det imidlertid noe uklart hva som har blitt formidlet fra innklagedes side og på hvilket tidspunkt informasjonen skal ha blitt gitt. Klagenemnda finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette da det er på det rene at klager ikke har mottatt en skriftlig meddelelse om tildelingsbeslutningen slik forskriften § 13-3 (1) gir anvisning på. Innklagede har således brutt forskriften § 13-3(1).

Erstatning

- (27) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om vilkårene for å kreve erstatning er oppfylt, jf. klagenemndsforordningen § 12.

Konklusjon:

Berg kommune har brutt forskriften § 3-2 ved ikke å føre tilstrekkelig protokoll over anskaffelsen.

Berg kommune har brutt forskriften § 13-2 (2) ved ikke å oppgi hvilke tildelingskriterier som ville bli lagt til grunn for evalueringen av tilbudene.

Berg kommune har brutt forskriften § 13-3 (1) ved ikke å gi klager en skriftlig meddelelse om tildelingsbeslutningen.

Bergen, 24. september 2011
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Gro Amdal