



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av arkitekttjenester og prosjektledelse i forbindelse med bygging av 12-15 boliger og et avlastningshjem. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 13-2 og kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å oppstille tildelingskriterier, og ved å vurdere tilbydernes oppfyllelse av kvalifikasjonskrav i tildelingsevalueringen. Klagenemnda fant videre at innklagede hadde brutt kravet til etterprøvnbarhet i loven § 5, samt kravet til begrunnelse i forskriften § 11-14 (1) ved at det ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget eller begrunnelsene for valg av leverandør hvilke tildelingskriterier som var blitt benyttet.

Klagenemndas avgjørelse 18. november 2013 i sak 2012/78

Klager: Arkitektteam AS

Innklaget: Lunner Boligstiftelse

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum, Jakob Wahl

Saken gjelder: Kravet til etterprøvnbarhet, begrunnelse, bruk av tildelingskriterier

Bakgrunn:

- (1) Lunner Boligstiftelse, i samarbeid med Lunner kommune, (heretter kalt innklagede) kunngjorde 6. oktober 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av arkitekttjenester og prosjektledelse i forbindelse med bygging av 12-15 boliger og et avlastningshjem. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt 3.3 angitt til 15. november 2011.
- (2) Det fremkommer av konkurransegrunnlaget punkt 6 "Kvalifikasjon" at følgende skulle gjelde som kvalifikasjonskrav:

"Krav"	Dokumentasjonskrav
<i>Leverandøren skal ha ordnede forhold mht. skatteinnbetaling og merverdiinnbetaling.</i>	• Skatteattest • Merverdiavgiftsattest <i>En attest for skatt og en attest for betalt avgift utstedes enten av det lokale skattekontoret eller skatteoppkreverkontoret der hvor leverandøren har sitt hovedkontor. Se:</i> <i>(http://www.skatteetaten.no/Templates/Artikkel.aspx?id=9196&pslanguage=NO)</i> • <i>Utenlandske leverandører skal fremlegge attester fra tilsvarende myndigheter som de norske.</i>
<i>Leverandøren skal</i>	<i>HMS-egenerklæring</i>

<i>ha et fungerende HMS-system</i>	
<i>Leverandøren skal ha faglig kompetanse og erfaring</i>	<i>Beskrivelse av leverandørens 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste årene. Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post.) Referanser vil kunne bli kontaktet ved behov for klargjøring av oppdragets relevans. Det er likevel slik at det er leverandørenes ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen. Vise til sin erfaring med planlegging og gjennomføring av tilsvarende prosjekter.</i>
<i>Leverandøren skal ha tilstrekkelig kapasitet og gjennomføringsevne</i>	<i>Kort redegjørelse for sin kapasitet"</i>

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 8 "Tildelingskriterier" fremgikk det at: "Bare tilbud som er levert av kvalifiserte tilbydere og som innfrir de obligatoriske krav vil bli vurdert i forhold til tildelingskriteriene. Tildeling skjer på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige."
- (4) Innklagede mottok 10 tilbud innen tilbudsfristen 15. november 2011 heriblant fra Arkitektteam AS (heretter kalt klager) og Larkas AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (5) Innklagede sendte et brev til klager 9. januar 2012 der det ble opplyst at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Begrunnelsen for dette var opplyst å være at "vinneren av konkurransen er vurdert som bedre på tildelingskriteriene Pris og kostnader samt Service og evne til å betjene oppdragsgiver. Det var først og fremst tildelingskriteriet Pris og kostnader som var utslagsgivende for valg av vinner." Det fremgikk også av dette brevet at "eventuelle bemerkninger og spørsmål til vårt leverandørvalg må være oss i hende innen 19.01.2012 kl. 12.00."
- (6) Klager sendte en e-post til innklagede 11. januar 2012 og påpekte at begrunnelsen i tildelingsmeddelelsen ikke var god nok. Det ble videre bedt om en begrunnelse som oppfylte kravene i forskriften § 11-14 (1) og (4). Klager sendte en ny e-post til innklagede 7. februar 2012 og ba på nytt om å få en bedre begrunnelse for valg av leverandør.
- (7) Innklagede svarte per e-post 8. februar 2012 og vedla vurderingsskjema fra anbudsåpningen. Klager er tilbyder nummer 9 og valgte leverandør er tilbyder nummer 8:

<i>"ANBYDER NR</i>	<i>8</i>	<i>9</i>
<i>FIRMANAVN</i>		
<i>INNSTILLES SOM NR</i>	<i>1</i>	
<i>KVALIFIKASJONSKRAV</i>		
<i>1. faglig kompetanse (skala 1-10)</i>	<i>9)</i>	<i>5)</i>
<i>2. Erfaring med planlegging og gjennomføring</i>	<i>Svært god erfaring med sammenlignbare prosjekter</i>	<i>Erfaren arkitekt, med noe relevant pros. Dokumenterer ikke</i>

		<i>erfaring som prosjekt- og byggeleder</i>
<i>3. kapasitet</i>	<i>OK</i>	<i>OK</i>
<i>4. Skatteattest og attest mva</i>	<i>OK</i>	<i>OK</i>
<i>Egenerklæring og HMS</i>	<i>OK</i>	<i>OK</i>
<i>FIRMAPRESENTASJON (skala 1-10)</i>	<i>Ingen, men gir en lang referanseliste med kontaktpersoner vedr. Utførte og relevante prosjekter, lav timepris</i>	<i>Ingen</i>
<i>SENTRAL GODKJENNING</i>	<i>OK</i>	<i>Ikke vedlagt</i>
<i>TIMEPRISER (eks mva.)</i>	<i>[..]</i>	<i>[..]</i>
<i>MØTE OG REISEKOSTNADER</i>	<i>[..]</i>	<i>[..]</i>
<i>[...]</i>		
<i>TILBUDSPRISER</i>	<i>978 000</i>	<i>991 250</i>
<i>[...]</i>		
<i>TILBUDSPRISER</i>		
<i>SAMMENLIGNBARE PRISER (korrigert for tillegg/ reise/ møteutg. Og forbehold)</i>	<i>978 000</i>	
<i>[..]"</i>		

- (8) Klager sendte en e-post til innklagede 8. februar 2012 der det ble bedt om en tilbakemelding på når kontrakt ville bli inngått med valgte leverandør. Klager påpekte også at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å foreta en reell vurdering av klagers tilbud, og ved å gi valgte leverandør 9 av 10 mulige poeng på faglig kompetanse, til tross for at valgte leverandør ikke har dokumentert å ha gjennomført noen omsorgsbygg siden år 2000.
- (9) Klager sendte en ny e-post til innklagede 26. mars 2012 og påpekte at klager ikke hadde mottatt svar på klagen.
- (10) Innklagede sendte et brev til klager 22. mars 2012 der det fremgikk at "*alle tidsfrister for å klage på vedtaket om valg av arkitekt er oversittet, og det vil ikke under noen omstendigheter være aktuelt for stiftelsen å endre på denne avgjørelsen.*"
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 26. mars 2012.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Begrunnelse

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.

Tidspunkt for kontraktsinngåelse

- (13) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å inngå kontrakt med valgte leverandør før klager fikk begrunnelsen for valg av leverandør – eventuelt rett etter at tildelingen ble påklaget av klager. Klager viser til at tildelingen ble påklaget samme dag som begrunnelsen for valg av leverandør ble mottatt, men at klagen likevel ble avvist som for sent innkommet.

Tildelingsevaluering

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av klagers tilbud ved ikke å ha gjennomført en reell vurdering av klagers tilbud. Vurderingen av klagers faglige kompetanse var basert på feile premisser. Det fremgikk av vurderingsskjemaet at klager ikke hadde dokumentert erfaring som byggeleder, og ikke hadde oppgitt kontaktperson. I tilbudet til klager fremgikk det på side 17 og 18 at klager har hatt prosjekteringsledelse på mange relevante saker. Videre fremgikk det av vurderingsskjemaet at klager ikke hadde levert firmapresentasjon. Heller ikke dette er riktig. Firmapresentasjon var inntatt på siden 19 -21 i klagers tilbud, og på side 22-39 var tilbudte medarbeideres CV'er inntatt, samt kredittratinger. Endelig fremgikk det av vurderingsskjemaet at klager ikke hadde levert sentral godkjenning. Klager har ikke levert kopi av sentral godkjenning fordi det ikke er oppstilt krav om dette i konkurransegrunnlaget. Sentralgodkjenningen finne dessuten lett tilgjengelig på nettet.
- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi valgte leverandør 9 av 10 mulige poeng på kompetanse. Det er oppstilt et ufravikelig krav om at tilbydere skal dokumentere relevante prosjekt som er utført de siste 3 år. Valgte leverandør har ikke dokumentert gjennomført noe omsorgsbygg siden år 2000. Over halvparten av valgte leverandørs oppgitte referanser gjaldt "studie utført" og ikke gjennomførte prosjekter. Til tross for dette er valgte leverandør vurdert å ha "*svært god erfaring med sammenlignbare prosjekter*".

Innklagedes anførsler:

- (16) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser på noen av punktene klager anfører. I konkurransegrunnlaget fremgikk det at tildeling ville skje på bakgrunn av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige. Valgte leverandørs tilbud var det tilbudet som pekte seg ut som det beste i forhold til pris, kompetanse og erfaring. Selv om valgte leverandør ikke var det tilbudet med lavest pris, utmerket leverandøren seg med kompetanse, og ved å ha gjennomført svært sammenlignbare prosjekter.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av arkitekttjenester og prosjektledelse i forbindelse med bygging av 12-15 boliger og et avlastningshjem som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 12. Anskaffelsens verdi var ikke oppgitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, men de innkomne tilbudene var på mellom 900 000 og 2 200 000 kroner. Av

konkurransegrunnlaget punkt 2 fremgikk det at anskaffelsen skulle gjennomføres etter forskriften del I og II, og konkurransen ble kunngjort ved forenklet kunngjøring. Det er ikke anført at anskaffelsen skulle vært gjennomført etter forskriften del III, og det legges derfor til grunn at det var riktig å gjennomføre anskaffelsen etter forskriften del II. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi en god nok begrunnelse for valg av leverandør, ved ikke å gi en tilstrekkelig klagefrist og ved evalueringen av klagers tilbud.
- (19) Det følger av forskriften § 11-1 at: *"Etter at kvalifikasjonene til de leverandører som ikke er avvist er vurdert i samsvar med reglene i § 8-4 (kvalifikasjonskrav) til § 8-8 (HMS-egenerklæring), skal kontrakt tildeles på grunnlag av kriterier fastlagt etter § 13-2 (kriterier for valg av tilbud)." Det fremkommer av forskriften § 8-4 (2) at et kvalifikasjonskrav skal sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene. Dersom et kvalifikasjonskrav ikke er oppfylt skal leverandøren avvises, jf. § 11-10 (1) bokstav a. Manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav kan ikke føre til at tilbyderer trekkes i poeng i tilbudsevalueringen. Et tildelingskriterium skal derimot ha tilknytning til kontraktsgjenstanden og være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. forskriften § 13-2. Det følger også av forskriften § 13-2 (2) at alle tildelingskriterier som vil bli lagt til grunn skal oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget.*
- (20) I konkurransegrunnlaget var det angitt at tildeling av kontrakt ville skje til det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det var imidlertid ikke angitt tildelingskriterier.
- (21) Det fremgår heller ikke klart i begrunnelsen for valg av leverandør hvilke tildelingskriterier som faktisk ble benyttet ved evaluering av tilbudene. I tildelingsmeddelelsen var begrunnelsen for valg av leverandør at *"vinneren av konkurransen er vurdert som bedre på tildelingskriteriene Pris og kostnader samt Service og evne til å betjene oppdragsgiver. Det var først og fremst tildelingskriteriet Pris og kostnader som var utslagsgivende for valg av vinner"*.
- (22) I vurderingsskjemaet fremkom det imidlertid at innklagede hadde vurdert i hvilken grad tilbyderne oppfylte kvalifikasjonskravene, og ved noen av kvalifikasjonskravene var tilbyderne gitt poeng på en skala fra 1 og 10. I tilsvaret til klagen fra klager har innklagede begrunnet valget av leverandør med at valgte leverandør *"så til de grader utmerket seg med kompetanse, og ved å ha gjennomført svært sammenlignbare prosjekter"*.
- (23) Det fremstår altså som svært uklart hva innklagede hadde tenkt å vurdere og har vurdert ved valg av leverandør. Det som imidlertid er klart er at innklagede, i tillegg til pris, har vektlagt graden av oppfyllelse av kvalifikasjonskravene ved valget av leverandør.
- (24) På bakgrunn av dette er det for det første klart at innklagede har brutt forskriften § 13-2 (2) ved ikke å oppgi i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget hvilke tildelingskriterier som ville bli lagt til grunn for evalueringen av tilbudene. Innklagede har også brutt forskriften § 13-2 og kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved å vurdere krav knyttet til tilbyderens evne til å oppfylle kontrakten under

tilbudsevalueringen. Endelig utgjør uklarheten om hvilke tildelingskriterier som skulle anvendes, og som har blitt benyttet, et brudd på kravet til etterprøvbarehet i loven § 5, samt kravet til begrunnelse i forskriften § 11-14 (1). Basert på de brudd som her er konstatert finner klagenemnda det ikke hensiktsmessig å ta nærmere stilling til klagers anførsler.

Konklusjon:

Innklagede har brutt forskriften § 13-2 og kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å oppstille tildelingskriterier, og ved å vurdere tilbydernes oppfyllelse av kvalifikasjonskrav i tildelingsevalueringen.

Innklagede har brutt kravet til etterprøvbarehet i loven § 5, samt kravet til begrunnelse i forskriften § 11-14 (1) ved at det ikke fremgår av konkurransegrunnlaget eller begrunnelsene for valg av leverandør hvilke tildelingskriterier som er blitt benyttet.

Bergen, 18. november 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Siri Teigum