



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium, reelle forhandlinger

Innklagede kunngjorde en konkurranse med forhandling for anskaffelse av nøkkelferdige boliger. Klager har anført at innklagede brøt regelverket ved å benytte et ulovlig tildelingskriterium. Ifølge klager var kriteriene ikke egnet til å identifisere de økonomisk mest fordelaktige tilbud fordi priskriteriet kun tok i betraktning pris per boenhet, og ikke pris per kvadratmeter. Klager anførte også at innklagede brøt regelverket ved ikke å gjennomføre reelle forhandlinger. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 5. desember 2017 i sak 2017/35

Klager: Borvika AS

Innklaget: Kvinnherad kommune

Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Kvinnherad kommune (heretter innklagede) kunngjorde 10. oktober 2016 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av nøkkelferdige boliger. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget punkt 1 estimert til å være mellom nasjonal terskelverdi og EØS-terskelverdi. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget punkt 3 angitt til 11. november 2016 kl. 12.
- (2) I konkurransegrunnlaget ble det opplyst at kommunen ville kjøpe inntil 20 boliger med størrelse på ca. 40-90 kvadratmeter. Det var mest aktuelt med boliger som hadde 1-3 soverom. Boligene måtte fylle kravene til universell utforming og standard etter TEK 10, og det var ønskelig, men ikke et absolutt krav, med fire boliger per boligklynge.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 5 ble det uttrykt at kontrakt ville tildeles de tilbud som var økonomisk mest fordelaktig ut fra pris, kvalitet, lokalisering og sentrumsutviklingseffekt, samt leveringstid. Tildelingskriterienes vekt var ikke angitt i konkurransegrunnlaget
- (4) Priskriteriet skulle evalueres på bakgrunn av pris per boenhet.
- (5) Kriteriet om kvalitet skulle evalueres ut fra en samlet vurdering. Vurderingen skulle skje på bakgrunn av blant annet bygningsmessige kvaliteter, arkitektonisk uttrykk, alder på bygningene, forventet vedlikeholdsbehov, anslått driftskostnad, størrelse, romløsning, anvendbarhet, fellesarealer og uteområde.
- (6) Kriteriet om lokalisering og sentrumsutviklingseffekt skulle evalueres ut fra en samlet skjønnsmessig vurdering. Boligene skulle være i Husnes-området. Nærhet til offentlige funksjoner og kollektivtransport og hvorvidt tilbudene ville bidra til sentrumsutvikling, ville telle positivt. Eksempelvis skulle det gis uttelling om det var tilbudt prosjekter som

ville ha en særlig positiv effekt for å skape mer aktivitet i Husnes sentrum i områder hvor areal eller bygg nå sto ubrukt.

- (7) Kriteriet om leveringstid skulle vurderes skjønnsmessig der det ikke nødvendigvis ville være så stor poengdifferanse mellom de tilbudene med kortest leveringstid, og de med noe lengre leveringstid. Det ble opplyst at kommunen ønsket overtakelse i nær fremtid, men det var også anledning til å gi tilbud på prosjekter som ikke var bygget.
- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra fem leverandører, herunder Teigen Eigedom AS og SHL Eigedom AS og Borvika AS (heretter klager).
- (9) Innklagede opplyste klager per telefon 23. desember 2016 at klagers tilbud ikke var blant tilbudene som ble innkalt til forhandlinger.
- (10) Innklagede meddelte i brev datert 19. januar 2017 at kontrakt ville tildeles Teigen Eigedom AS og SHL Eigedom AS. Av tildelingsevalueringen fremgikk det at tildelingskriteriene om pris, kvalitet og lokalisering og sentrumsutviklende effekt var vektet med 30 prosent hver, mens kriteriet om leveringstid ble vektet med ti prosent. I alt var det tre tilbydere som hadde blitt invitert til forhandlinger, hvilket resulterte i fire tilbud. Disse tilbudene ble evaluert på bakgrunn av de samme tildelingskriteriene, og dette resulterte i at de to valgte leverandørene fikk best uttelling. Innklagede opplyste i meddelelsesbrevet at tildelingen medførte at innklagede fikk til to konsepter på henholdsvis åtte og 14 boliger for 1-2 personers hushold.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. mars 2017. Kontrakt er inngått.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. desember 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede brøt regelverket for offentlige anskaffelser ved å utforme ulovlige tildelingskriterier. Tildelingskriteriene var ikke egnet til å identifisere de økonomisk mest fordelaktige tilbudene, da det ikke var tatt hensyn til kvadratmeterprisen på de tilbudte boligene.
- (14) Innklagede brøt regelverket ved ikke å gjennomføre reelle forhandlinger med klager. Klager ble utelukket fra konkurransen uten at oppdragsgiver hadde skaffet seg tilstrekkelig informasjon til å kunne konkludere med at tilbudet ikke ville være konkurransedyktig. Det ble heller ikke gitt noen begrunnelse for dette. Dersom klager hadde blitt invitert til forhandlinger, ville det vært fullt mulig for klager å tilpasse størrelsen på de seks boligene som fremdeles ikke var oppført til den størrelsen kommunen ønsket.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Tildelingskriteriet hadde tilstrekkelig tilknytning til kontraktsgjenstanden og var egnet til å identifisere de økonomisk mest fordelaktige tilbudene.
- (16) Kriteriet var ett av flere tildelingskriterier i konkurransen og var utformet med utgangspunkt i oppdragsgivers behov og formål med anskaffelsen. Kriteriene må ses i

sammenheng når det tas stilling til kriterienes relevans for kontraktsgjenstanden. Innklagede hadde tatt høyde for størrelsen på boligene under kriteriet om kvalitet. Etter innklagedes skjønn var det bedre å vurdere størrelsen på leilighetene som et moment i kvalitetsvurderingen, fordi innklagede så det slik at kvadratmeterprisen ikke i seg selv ville gi en god pekepinn på om leilighetene var økonomisk fordelaktige for innklagede i relasjon til priskriteriet. Valget av prisformat ble foretatt etter en saklig vurdering, og dette valget kan ikke overprøves av Kofa eller domstolene.

- (17) Utvelgelsen av leverandører som ble invitert til forhandlinger ble gjort i tråd med regelverket og tildelingskriteriene som var oppstilt i konkurransen. Oppdragsgiver har anledning til å redusere antall tilbud i forkant av forhandlingene. Leverandørene har derfor ikke krav på å bli invitert til forhandlinger, selv om leverandørene er kvalifisert til konkurransen. Etter reduksjonen fra seks til tre leverandører, var det fortsatt igjen et tilstrekkelig antall tilbydere til å sikre reell konkurranse.
- (18) Reduksjonen av tilbud ble gjort ut fra de oppstilte tildelingskriterier. Evalueringen var saklig og forsvarlig, og i tråd med tildelingskriteriene slik disse var formulert i konkurransegrunnlaget. Poenggivning under tildelingskriteriet om pris ble gjort i samsvar med opplysningene i prisevalueringen i konkurransegrunnlaget. Vurderingen av kriteriet om lokalisering og sentrumsutviklende effekt ble gjort innenfor rammene av oppdragsgivers skjønnsfrihet.

Klagenemndas vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av nøkkelferdige boliger. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget punkt 1 estimert til å være mellom nasjonal terskelverdi og EØS-terskelverdi. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Ulovlig tildelingskriterium

- (20) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at tildeling skulle skje på basis av hvilke tilbud som var de mest økonomisk fordelaktige. Etter forskriften § 13-2 andre ledd må det da *"benyttes kriterier som har tilknytning til kontraktsgjenstanden"*. I dette ligger det et krav om at tildelingskriteriene må være egnet til å identifisere det eller de tilbud som er mest økonomisk fordelaktig.
- (21) Klager har anført at tildelingskriteriene ikke var egnet til dette, og at de derfor var ulovlige. Det er anført at det ikke i tilstrekkelig grad ble tatt i betraktning de tilbudte boligenes kvadratmeterpris, men i stedet ble lagt vekt på pris per boenhet.
- (22) Tildeling skulle skje på bakgrunn av fire kriterier: Pris, kvalitet, lokalisering og sentrumsutviklende effekt og leveringstid. Innklagedes valg om å benytte pris per boenhet som tildelingskriterium, og ikke kvadratmeterpris, tilligger oppdragsgivers skjønn. Valget fremstår verken usaklig, vilkårlig, urimelig, eller på annen måte i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Mangelfulle forhandlinger

- (23) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 11-8 tredje ledd, jf. § 3-1, samt de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, likebehandling og god forretningsskikk jf. loven § 5, ved at det ikke er gjennomført reelle forhandlinger. Klager hevder å verken ha fått tilbakemelding på, eller fått mulighet til å forbedre sitt tilbud.
- (24) Forskriften § 11-8 regulerer måten konkurranse med forhandling skal gjennomføres på. Det følger av første ledd at en konkurranse med forhandling kan forløpe i flere faser for å redusere antall tilbud, og at en første reduksjon av tilbud kan skje i forkant av forhandlingene. Betingelsen er at det fortsatt er tilstrekkelig antall tilbud som kan sikre reell konkurranse. Deltakerne i en konkurranse med forhandling kan altså ikke regne med at det vil bli gitt adgang til å forbedre tilbudet, jf. også klagenemndas avgjørelse i sak 2014/57 premiss 62.
- (25) I dette tilfellet har innklagede gjennomført forhandlinger med tre av leverandørene. Utvelgelsen av disse ble etter det opplyste gjort ut fra de oppstilte tildelingskriterier, og basert på tilbudene slik de forelå etter tilbudsfristens utløp. Denne vurderingen gir ikke klagers anførsler grunnlag for å underkjenne.
- (26) Klagers anførsler gir på denne bakgrunn ikke grunnlag for å konstatere at reduksjonen av antall tilbud ikke ble gjort i tråd med regelverket. Det forhold at klager ikke fikk mulighet til å justere sitt tilbud, innebærer på denne bakgrunn ikke et brudd på regelverket. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

Kvinnherad kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk