



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av plankonsulent for utarbeidelse av offentlig reguleringsplan. Klagenemnda fant at tildelingskriteriet som la vekt på om tilbyder var "etablert/representert med kontorsted" i Bergen, ikke var i strid med diskrimineringsforbudet i forskriftens § 3-1 (3) jf lovens § 5. Klagenemnda fant videre at tildelingskriteriet var egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud.

Klagenemndas avgjørelse 6. november i sak 2005/211

Klager: NPA – Norges Praktiserende Arkitekter

Innklaget: Bergen tomteselskap AS

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Inger Roll-Matthiesen, Bjørg Ven.

Saken gjelder: Ulovlig tildelingskriterium.

Bakgrunn:

- (1) Bergen tomteselskap AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 24. juni 2005 en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av plankonsulent for utarbeidelse av offentlig reguleringsplan for fremtidig boligområde.

- (2) Av kunngjøringen pkt. II.1.6 fremkom følgende om "Beskrivelse/kontraktens gjenstand":

"Utarbeidelse av offentlig reguleringsplan for området Ulset Vest i Åsane. Oppdraget vil bestå av kvalitetssikring av utførte analyser i samsvar med mottatte merknader til ny oppstartsmelding av planarbeid. Videreføring av ideforslag basert på konklusjoner fra idedugnad i planutarbeidelsen med beskrivelse og saksfremstilling. Planområdet er på ca. 400 daa, og er forutsatt disponert til boligformål med fellesanlegg og trafikkarealer."

- (3) Fra pkt. III.2.1.1 "Juridisk stilling" hitsettes om kvalifikasjonskrav:

"Kontorsted lokalisert i Bergens regionen for dette prosjektet, se for øvrig tilbudsgrunnlaget."

- (4) Av pkt. IV.2 fremgikk blant annet om tildelingskriterier:

"Det økonomisk mest fordelaktige tilbud vurdert på grunnlag av (i uprioritert rekkefølge):

[...]

7. Tilbyder skal være etablert/representert med kontorsted i Bergens regionen for dette prosjektet."

- (5) Av konkurransegrunnlaget pkt. III "Krav til kapasitet og kompetanse" fremkom følgende:

"Tilbyder må kunne delta med tilstrekkelig kapasitet på møter og befaringer i Bergen etter behov, se faseplanen. De spesifiserte/tilbydde personers kjennskap til lokale forhold er av betydning."

- (6) Fra pkt. VI "Tilbudet" hitsettes fra pkt. 2 "Tildelingskriterier":

"Tilbyder skal være etablert/representert med kontorsted i Bergens regionen for dette prosjektet".

- (7) I e-post av 24. juni 2005 bemerket klager at kravet om "kontorsted lokalisert i Bergensregionen" var i strid med anskaffelsesregelverket.

- (8) Innklagede svarte klager i e-post datert 28. juni 2005:

"Tildelingskriteriet vedrørende representasjon i Bergens regionen må leses i sammenheng med romertall III, siste avsnitt om krav til kapasitet og kompetanse i tilbudsinnbydelsen. Tildelingskriteriet om representasjon i Bergens regionen er ikke et krav om "lokal tilhørighet", jfr. forskriftens § 3-1, 3, men en stedlig representasjon for dette prosjektet. Det ligger derfor ikke implisitt i kravet om representasjon i Bergensregionen en diskriminering på grunnlag av lokal tilhørighet. Meningen er at tilbyder på en praktisk måte må kunne ordne med et "møtested"/representant lokalt av hensyn til det praktiske samarbeidet både med hensyn til møter og befaringer. Vi anser ikke dette for å være i strid med § 3-1, 3 men understreker mer en vanlig og foretrukket tilrettelegging av et framtidig samarbeid som vi tror de fleste seriøse leverandører ser seg tjent med."

- (9) Innen fristen 8. juli 2005 ble det inngitt 5 tilbud. I innklagedes tilsvare av 29. august 2005 fremgikk følgende om evalueringen:

"Samtlige tilbydere har tilbudt lokal representasjon ved gjennomføring av prosjektet, og dette er derfor ikke vektlagt i evalueringen. Ved vurdering av mottatte tilbud, ble tilbyderne vurdert etter følgende vektemodell: Tilbudt pris 30 %, kompetanse 20 %, referanseprosjekt/erfaring 30 %, kapasitet/organisering 10 %, beskrivelse av oppgaveløsning 10 %."

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (11) Innklagede har stilt et krav om lokal tilhørighet som tildelingskriterium, hvilket er i strid med kravet til lik behandling av deltakerne, herunder forbudet mot geografisk diskriminering, jf lovens § 5 og forskriftens § 3-1 (3).

- (12) Kravet til lokal tilhørighet utelater mulig deltakelse for alle utenlandske bedrifter samt de fleste bedrifter lokalisert utenfor Bergensregionen. Klager kan ikke se at kravet har noe saklig grunnlag i dette tilfellet.
- (13) Klager hevder at innklagedes fortolkningen av "*lokalisert*" i kunngjøringens pkt. III.2.1.1 er i strid med en normal forståelse av ordlyden, idet man vanligvis forstår denne slik at kontoradressen skal være i Bergensregionen. Dersom innklagede mente at det var nok med en representasjon i området, burde innklagede ha skrevet det.
- (14) Klager anfører videre at det ikke er anledning til å stille et slikt tildelingskrav, idet kravet ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf forskriftens § 17-2.

Innklagedes anførsler:

- (15) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (16) Innklagede anfører at kriteriet ikke er definert som et krav om lokal tilhørighet, men et krav om stedlig representasjon for hensiktsmessig gjennomføring av utarbeidelsen av reguleringsplanen. Tildelingskriteriet har en klar sammenheng med arbeidsprosessen med å utarbeide offentlige reguleringsplaner. Det er ikke et krav om permanent kontor.
- (17) Kriteriet er saklig ved at arbeidet med prosjektet går ut over det som kan ordnes fra et kontor utenfor Bergensregionen. Bakgrunnen for valget av tildelingskriteriet er at geografisk nærhet anses viktig for å sikre god problemforståelse og tilgjengelighet. Kvaliteten på arbeidet vil også bli bedre. Innklagede mener oppfyllelse av kriteriet vil gi prosjektet en bedre økonomi. Møter utover de som er medtatt i tilbudet, vil faktureres særskilt. Tildelingskriteriet er relevant for kontraktens verdi fordi prisen for ekstra møter er høyere for utenbys konsulenter enn de som er representert i Bergensregionen. Kommunikasjon via moderne teknologi som video/telefonkonferanse vil ikke kunne erstatte fysiske møter og befaringer i denne type prosjekter.
- (18) Ut fra ovennevnte mener innklagede at verken reglene om likebehandling eller forbudet mot diskriminering er brutt. Alle kvalifiserte aktører kan delta i konkurransen uavhengig av fast forretningssted.
- (19) Innklagede anfører videre at tildelingskriteriet er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager er en bransjeorganisasjon for potensielle leverandører av ytelsen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskriftens del I og III.
- (21) Utgangspunktet er at oppdragsgiver har et vidt skjønn med hensyn til hvilke tildelingskriterier som skal benyttes. Tildelingskriteriene skal imidlertid være i samsvar med de grunnleggende kravene i lovens § 5, jf forskriftens § 3-1.

- (22) Spørsmålet er om formuleringen "*etablert/representert med kontorsted*" innebærer vektlegging av "lokal tilhørighet" i strid med forskriftens § 3-1 (3) jf lovens § 5.
- (23) Innklagede anfører at tildelingskriteriet ikke innebærer en vektlegging av lokal tilhørighet, men kun av stedlig representasjon uten at dette medfører et krav om permanent kontor. Klagenemnda legger denne forståelsen til grunn. Etter nemndas oppfatning fremgår dette også av tildelingskriteriets ordlyd sammenholdt med pkt. III avsnitt 5 i konkurransegrunnlaget.
- (24) Imidlertid vil det i den foreliggende anskaffelse være enklere for tilbydere med lokal tilhørighet å tilfredsstille kriteriet oppstilt i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. Oppstillingen av kriteriet innebærer dermed en faktisk diskriminering av tilbydere uten lokal tilhørighet.
- (25) Spørsmålet blir da om innklagede har en saklig grunn for å stille opp dette tildelingskriteriet.
- (26) Innklagede har anført at økonomiske og kvalitetsmessige grunner tilsier at tildelingskriteriet er saklig. Anskaffelsen omhandler utarbeidelse av en offentlig reguleringsplan, noe som krever tett samarbeid med den kommunale etat. Det fremgår av tilsvaret at plankonsulenten må utarbeide planen i samarbeid med oppdragsgiver, hvor felles arbeidsmøter er en del av prosessen. Dette følger også av konkurransegrunnlaget pkt. III. Klagenemnda legger derfor til grunn at oppstillingen av kriteriet henger nært sammen med levering av ytelsen. Nemnda finner på dette grunnlag at det var saklig grunn for å stille som tildelingskriterium at leverandør er "*etablert/representert med kontorsted*" i Bergensregionen.
- (27) Klagenemnda kan heller ikke se at tildelingskriteriet er uegnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbud, og finner ikke å kunne overprøve innklagedes skjønn på dette punkt.

Konklusjon

Bergen tomteselskap AS har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda
6. november 2006

Inger Roll-Matthiesen