



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av elektroinstallasjoner. Klagenemnda fant at innklagede hadde handlet i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 3-8 (4) ved ikke å opplyse om valgte tilbuds egenskaper og relative fordeler. Innklagede hadde også brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 ved henholdsvis å unnlate å vurdere, og ved å vurdere som minstekrav, tildelingskriterier som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Innklagede hadde videre brutt kravet til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved at det ikke kunne dokumenteres at kvalifikasjonskravene var håndhevet.*

### Klagenemndas avgjørelse 27. november i sak 2005/300 – 8

Klager: Haaland Installasjon AS

Innklaget: Hemnes kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Svein Dahl, Morten Goller, Siri Teigum.

**Saken gjelder:** Begrunnelse etter anmodning. Etterprøvbarehet. Forutberegnelighet. Anvendelse av tildelingskriteriene.

#### **Bakgrunn:**

- (1) Hemnes kommune (heretter kalt innklagede) lyste 20. september 2005 ut en åpen anbudskonkurranse om elektroinstallasjoner i Hemnesberget sykehjem og omsorgssenter, og i Korgen sykehjem og omsorgssenter.
- (2) Tildeling skulle skje på bakgrunn av hva som var det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. I utlysningen ble tre tildelingskriterier nevnt, og det ble henvist til konkurransegrunnlaget. Tildelingskriteriene ble i konkurransegrunnlaget utdypet på følgende måte i punkt F 2.12:

*"Vekting Tildelingskriterier*

**50% Økonomi:**

*Pris for beskrevne løsninger*

*Timepriser og påslagsfaktorer*

*Forbehold som har innvirkning på prisene (OBS! Forbehold som ikke lar seg kostnadsberegne kan føre til at tilbudet anses som ufullstendig og blir avvist.)*

**30% Kvalitet:**

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00  
Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

*Kvalitet på tilbudt utstyr og løsninger, herunder levetid, driftskostnader, funksjonalitet, formspråk, miljø etc.  
Forbehold som har innvirkning på ytelsens omfang, art eller kvalitet/fremdrift  
Service og teknisk bistand etter levering*

**20% Fremdrift:**  
*Tilbudt leveringstid oppgitt i antall måneder og med endelig sluttdato.”*

(3) Av konkurransegrunnlagets punkt F 2.11 fremgikk følgende kvalifikasjonskrav:

*”Det kreves at leverandøren har et lovlig etablert foretak, det kreves god soliditet (minimum rene skatteattester og positiv egenkapital), det kreves erfaring fra tilsvarende oppdrag, meget god gjennomføringsevne og et velfungerende kvalitetsikringsystem.*

*Tilbudet **skal** vedlegges følgende dokumentasjon for å synliggjøre at de krav vi har stilt tilfredsstilles.*

- *Firmaattest.*
- *Garanti – opplysning om hvem som vil bli garantistiller.*
- *Årsregnskap for de siste 3 år.*
- *Oversikt over foretakets totale bemanning.*
- *Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget.*
- *Referanseliste for foretakets viktigste leveransere de siste 5 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker, samt om arbeidet har vært fullt fagmessig utført og behørig avsluttet. Referansepersoner med telefonnummer og e-postadresse skal oppgis.*
- *Beskrivelse av utstyr, maskinpark eller annet tilgjengelig utstyr med relevans for utførelsen av denne kontrakt.*
- *Redegjørelse vedrørende foretakets helse, miljø og sikkerhetspolicy.*
- *Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetsikringsystem/- styringssystem.*
- *Bevis på sentral godkjenning for de som har dette.”*

(4) Innklagede mottok tilbud fra fire entreprenører hvorav én ble avvist. Tilbudet fra Haaland Installasjon AS (heretter kalt klager) var blant tilbudene som ble vurdert nærmere. Innstillingen på hvem som skulle tildeles kontrakt ble meddelt ved brev av 24. november 2005. I dette tildelingsbrevet ble valget av leverandør begrunnet som følger:

*”Tildelingen skjer med bakgrunn i at [valgte leverandør] har levert det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på oppgitte tildelingskriterier i tilbudsokumentet, pkt F 2.12.*

*Denne begrunnelsen er basert på følgende:*

- *Det er i hovedsak pris for beskrevne løsninger inkludert justering for feil som har vært utslagsgivende for innbyrdes rangering. Dette fordi:*
  - *De 3 entreprenørene som ble vurdert har tilbudt foreskrevet kvalitet på utstyr og løsninger.”*

- (5) Ved e-post av 28. november 2005, ba klager om innsyn i beslutningsgrunnlaget:

*"Ettersom vi vurderer å bringe avgjørelsen inn for Klagenemnda for Offentlige Anskaffelser, KOFA, ønsker vi innsyn i hvordan dere har rangert tilbyderne. Det vil si hvilke kriterier som er lagt til grunn, samt hvilken vektning de enkelte kriterier er tillagt i forhold til hverandre. Dette innebærer også at dere offentliggjør tilbyderens priser."*

- (6) Innklagede besvarte begjæringen senere samme dag:

*"Forespørselen er utført etter lov om offentlige anskaffelser. Korrigerte tilbudssummer blir vurdert oppgitt etter at kontrakter er inngått.*

*Ellers viser vi til tildelingsbrev der det framgår at det er pris for de beskrevne løsninger som har vært utslagsgivende for tildeling."*

- (7) Saken ble klaget inn for KOFA dagen etter.

#### **Anførsler:**

##### *Klagers anførsler:*

- (8) Klager mener at det er i strid med regelverket, herunder kravet til etterprøvbarehet, at innklagede holder tilbake opplysninger om pris og vektning av tildelingskriterier når kontrakt er tildelt og klager har bedt om at disse temaene blir belyst.
- (9) Det stilles på bakgrunn av opplysningene i saken også spørsmål til om innklagede har vektlagt og i tilstrekkelig grad benyttet tildelingskriteriene og kvalifikasjonskravene som fremgår av konkurransegrunnlaget.
- (10) Det må utgjøre en formell feil at innklagede i konkurransegrunnlaget uten saklig grunn forutsetter en annen rangrekkefølge for de ulike kontraktsdokumentene enn NS 8405, når det gjelder avgjørelse av spørsmål om motstrid mellom de ulike dokumentene.

##### *Innklagedes anførsler:*

- (11) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (12) Innklagede viser til at anbudsprotokoll er unntatt offentlighet etter forskrift om offentlige anskaffelser § 3-2, jf offentlighetsloven § 5.
- (13) Innklagede hevder at tildelingskriteriene kvalitet og fremdrift ikke har vært nok til å veie opp for tildelingskriteriet økonomi, og viser til vurderingen slik den fremgår av tildelingsbrevet.
- (14) Innklagede mener at det er anledning til å omrokere dokumentrekkefølgen. Innklagede har flere saklige grunner til dette.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (15) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf. forskriftens § 2-2, jf § 2-1.
- (16) Innklagede har unnlatt å etterkomme klagers anmodning om å opplyse om valgte leverandørs pris, og begrunner dette med at anskaffelsesprotokollen er unntatt fra offentlighet. Hvorvidt anskaffelsesprotokollen er unntatt offentlighet er ikke avgjørende i forhold til partenes rett til innsyn, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 3-2. Partenes rett til innsyn begrenses av forskriftens § 3-3 om taushetsplikt for forretningshemmeligheter med mer. Innklagede har ikke anført at det var nødvendig å unnta anskaffelsesprotokollen på grunn av konkrete forhold som må anses taushetsbelagt etter § 3-3. Klagenemnda bemerker forøvrig at totalpris på valgte leverandørs tilbud som hovedregel uansett ikke kan unndras offentlighet.
- (17) Etter klagenemndas oppfatning er derfor innklagedes handlemåte i strid med lov om offentlige anskaffelser § 5 og kravene der til etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet. Begrunnelsen som innklagede har gitt for tildeling er videre mangelfull etter de krav som stilles i forskrift om offentlige anskaffelser § 3-8 (4) om at innkjøper skal opplyse om det valgte tilbuds egenskaper og relative fordeler.
- (18) I tildelingsbrevet begrunnet innklagede tildelingen med at pris ble avgjørende fordi alle de tre entreprenørene som ble vurdert, hadde tilbudt foreskrevet kvalitet på utstyr og løsninger. Ordvalget tyder her på at tildelingskriteriet "kvalitet" med underpunkter, ved tilbudsevalueringen ble brukt som minstekrav, noe som i tilfelle er i strid med regelverket. Meddelelsen mangler videre opplysninger om hvordan tildelingskriteriet "fremdrift" ble vurdert. Klagenemnda bemerker at disse manglene foruten å bidra til å gjøre begrunnelsen ufullstendig, også kan tyde på at selve vurderingen var mangelfull.
- (19) Innklagede har under saksforberedelsen for KOFA anført at tildelingskriteriene kvalitet og fremdrift ikke var nok til å veie opp for tildelingskriteriet økonomi. Det er imidlertid ikke dokumentert at kriteriet "fremdrift" er vurdert overhodet ved tildelingen. Det er videre kun dokumentert, slik tildelingsbrevet tyder på, at kriteriet "kvalitet" er vurdert som minstekrav, ikke som tildelingskriterium. Innklagedes etterfølgende påstand under saksbehandlingen er da ikke tilstrekkelig til å dokumentere at alle kriteriene er vurdert, eller anvendt på riktig måte ved tildeling. Klagenemnda legger dermed til grunn at innklagede ikke har vurdert disse kriteriene korrekt. Dette utgjør brudd på forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 og kravet til forutberegnelighet, jf anskaffelsesloven § 5.
- (20) Klager har påpekt flere konkrete forhold som tilsier at valgte leverandør ikke tilfredsstillende kvalifikasjonskravene, og derfor anført at innklagede ikke i tilstrekkelig grad har anvendt kvalifikasjonskriteriene. Innklagede har ikke bestridt klagers påstand, eller i det hele kommentert denne. Når innklagede på denne måten fullstendig avstår fra å kommentere en påstand, og i denne relasjon også unnlater å dokumentere bakgrunnen for sine egne handlinger, er det i strid med kravet om etterprøvnbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5.
- (21) Etter gjeldende regelverk for offentlige anskaffelser står innklagede som hovedregel fritt til å foreslå avtalevilkår som avviker fra etablerte kontraktsstandarder. Det utgjør

dermed ikke brudd på regelverket at innklagede forutsetter en alternativ rangering ved tolkningsspørsmål.

**Konklusjon:**

Hemnes kommune har handlet i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 3-8 (4) og prinsippet om gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å opplyse om valgte tilbuds egenskaper og relative fordeler.

Hemnes kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 og kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved henholdsvis å unnlate å vurdere, og ved å vurdere som minstekrav, tildelingskriterier som fremgikk av konkurransegrunnlaget.

Hemnes kommune har brutt kravet til etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved at det ikke kan dokumenteres at kvalifikasjonskravene er håndhevet.

For klagenemnda  
4. desember 2006



Morten Goller