



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for bygge- og anleggsarbeider i forbindelse med bygging av to utleieboliger. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarehet ved angivelsen av tildelingskriteriene og evalueringen av disse. Videre var kravet til forutberegnelighet brutt ved at klager ikke hadde fått oversendt møteprotokoll fra tilbudsåpningen.

Klagenemndas avgjørelse 3. mars 2008 i sak 2008/1

Klager: SmølaBygg AS

Innklaget: Smøla kommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Bjørg Ven, Andreas Wahl

Saken gjelder: Angivelse av tildelingskriterier og vektingen av disse. Krav om innsyn i møteprotokoll fra tilbudsåpningen.

Bakgrunn:

(1) Smøla kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. august 2007 en åpen anbudskonkurranse for bygge- og anleggsarbeider i forbindelse med bygging av to utleieboliger.

(2) Fra konkurransegrunnlagets postnr. 00.3 hitsettes:

” C. TILBUDSBESTEMMELSER

1) Bestemmelsene i NS 3400 – ”Regler om anbudskonkurranser for bygg og anlegg” gjelder i den utstrekning de passer for dette prosjektet og med de endringer og tilføyelser som fremgår i dette kapitlet.

[...]”

(3) Kontrakt skulle i henhold til kunngjøringens punkt IV.2) ”TILDELINGSKRITERIER” og konkurransegrunnlagets postnr. 00.2 ”B TILBUDSINNBYDELSE” punkt 5) tildeles leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende vektete tildelingskriterier:

”1 Vederlag/pris	50 % (50p)
2 Leveringstid og leveringssikkerhet	20 % (20p)

3 Kompetanse/kvalitet	10 % (10p)
4 Service etter levering	10 % (10p)”

- (4) Om valg av tilbud stod det følgende i konkurransegrunnlagets post 00.3 ”C. TILBUDSBESTEMMELSER” punkt 6):

”Smøla Kommune vil velge det tilbudet som samlet sett er gunstigst og vil legge til grunn tilbyderens kvalifikasjoner, tilbyderens soliditet, tilbudt byggetid, tilbudte kvaliteter samlet sett, samt totalkostnadene for prosjektet ved sitt valg. Ref post 00.2 punkt 5.”

- (5) Innen tilbudsfristens utløp 5. oktober 2007 var det kommet inn tre tilbud. Blant tilbyderne var SmølaBygg AS (heretter kalt klager) og Byggfag Smøla AS (heretter også kalt valgte leverandør).
- (6) I brev av 28. november 2007 ble leverandørene meddelt at plan- og byggekomitéens innstilling gikk ut på at Byggfag Smøla AS hadde inngitt det gunstigste tilbudet, og at innstillingen skulle legges frem for Formannskapet for videre behandling.
- (7) Klager påklagde innklagedes saksbehandling ved brev av 29. november 2007. Fra brevet hitsettes:

”I følge anbudsdokumentene produsert av prosjekterende arkitekt [...] har alle anbydere krav på kopi av fullstendig møteprotokoll etter anbudsåpning. Protokollen skal inneholde alle opplysninger med pris, tilbudt byggetid, og eventuelle forbehold den enkelte tilbyder fremlegger i sitt anbudsdokument. Protokollen underskrives av alle møtedeltakerne. Kopi av protokollen skal i følge valgte Norsk Standard utsendes til alle anbydere, senest seks dager etter møte. To uker etter anbudsåpningen kontaktet vi vedlikeholdsleder og ba om å få papirene tilsendt. Dette ble imidlertid avvist, med beskjed om at sakspapirene var overlevert konsulentfirma i Trondheim for ekstern vurdering.

[...]”

- (8) I møte 4. desember 2007 fattet Smøla formannskap følgende enstemmige vedtak:

”Byggfag Smøla AS velges som gunstigste anbyder for Smøla kommune.

Med bakgrunn i at alle innkomne anbud ligger over kostnadsrammen for prosjektet, må det også tas forbehold om Smøla kommunestyre sin godkjenning av ny kostnadsramme for kontraktsinngåelse. Økt kostnadsramme og finansiering av denne legges frem som egen sak.

Nytt brev vedrørende kontraktsforhandlinger vil bli sendt aktuell entreprenør når det foreligger endelig politisk vedtak.”

- (9) Klager brakte saken inn for klagenemnda ved brev av 18. desember 2007.

- (10) Smøla kommunestyre behandlet 20. desember 2007 saken om økt kostnadsramme for byggeprosjektet som følge av høye priser i de innkomne tilbud. Kommunestyret fattet følgende enstemmige vedtak:

”Kostnadsramme på totalt inntil kr. 6.350.000 godkjennes for prosjekt utbygging utleieboliger Hopen. Økningen i finansutgifter utover tidligere vedtatt ramme er inndekket i økonomiplan 2008 – 2011, jfr. sak 080/07.”

- (11) I brev datert 4. januar 2008 ble klager meddelt at kontrakt var tildelt Byggfag Smøla AS. Fra meddelelsesbrevet hitsettes:

”Ut fra en samlet vurdering av alle tildelingskriteriene har Smøla Formannskap i møte 04.12.2007 kommet fram til at Byggfag Smøla AS er det totalt mest fordelaktige tilbudet for Smøla kommune vurdert etter følgende kriterier:

- *Pris 50 p*
- *Leveringstid og leveringssikkerhet 20 p*
- *Kompetanse og kvalitet 10 p*
- *Service og levering 10 p*

Pris

SmølaBygg AS sitt tilbud har lavest pristilbud med en totalkostnad på 4 503 216 kroner som ga beste poengsum – 50 poeng. Totalkostnaden til KonseptBo AS var kr. [...] og ga 13,6 poeng, mens totalkostnaden fra Byggfag Smøla AS var kr. 4 623 932 og ga 48,7 poeng.

Service etter levering:

Alle tre tilbyderne fikk 10 poeng.

Leveringstid – ferdigstillelse:

KonseptBo AS har antatt ferdigstillelse august/september og fikk for dette beste poengsum med 20 poeng. Byggfag Smøla AS har antatt ferdigstillelse sept/okt 2008 og dette ga 15,5 poeng. SmølaBygg AS som har antatt ferdigstillelse januar 2009 og fikk 3,9 poeng.

Kompetanse og kvalitet:

Alle tre tilbyderne har gode referanser og fikk 10 poeng.

Samlet vurdering

Etter en samlet vurdering av alle tildelingskriteriene er Smøla formannskap kommet fram til at Byggfag Smøla AS velges som beste tilbyder. SmølaBygg AS har gitt laveste pris, men prisdifferansen til Byggfag Smøla AS er ikke tilstrekkelig nok til å veie opp tidsforskjell i leveringstid – ferdigstillelse mellom de to tilbyderne.

Samlet poenggivning for pris, service etter levering, kompetanse og kvalitet, og leveringstid – ferdigstillelse gir følgende resultat:

Byggfag Smøla AS $(48,7 + 10 + 15,5 + 10) = 84,2$ poeng
 KonseptBo AS $(13,6 + 10 + 20 + 10) = 53,6$ poeng
 SmølaBygg AS $(50 + 10 + 3,9 + 10) = 73,9$ poeng"

- (12) Innklagede har opplyst at Byggfag Smøla AS ble innkalt til kontraktsmøte 21. februar 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (13) I konkurransegrunnlaget forsøker innklagede å beskrive hva som vektlegges ved tildelingen, jf konkurransegrunnlagets postnr. 00.2 "B TILBUDSINNBYDELSE" og postnr. 00.3 "C TILBUDSBESTEMMELSER". Klager kan ikke ut fra denne beskrivelsen se hvilke kriterier som "premieres" med toppoeng eller hva som bedømmes med 0 poeng. Det er i ettertid sendt forespørsel til innklagede for å få tilgang til dokumentasjon som viser kriteriene for denne rangeringen. Pr 18. desember 2007 har klager ikke mottatt slik dokumentasjon.
- (14) På tross av flere henvendelser har klager ikke fått kopi av møteprotokoll fra anbudsåpningen. Alle tilbydere skal ha denne tilsendt senest seks dager etter tilbudsåpning. Møteprotokollen skal inneholde alle opplysninger, forbehold og betingelser som den enkelte tilbyder gir i sine tilbud.

Innklagedes anførsler:

- (15) Det går klart frem av kunngjøringen og konkurransegrunnlaget hvilke tildelingskriterier som skulle legges til grunn for valg av leverandør og hvordan kriteriene skulle vektes.
- (16) Leverandørene har fått skriftlig melding om tilbudsevalueringen i samsvar med gjeldende regelverk, jf innklagedes brev av 4. januar 2008.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin oppgitte verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 (forskriften) del I og II, jf forskriftens § 2-1, jf § 2-2 (1).

Angivelse av tildelingskriter

- (18) Slik klagenemnda forstår klagers anførsel, anføres det at ut fra angivelsen av tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget er det ikke mulig å se hvilken vekt de ulike kriteriene skal ha.
- (19) Det følger av forskriftens § 13-2 (2) at alle tildelingskriterier skal oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Videre står det at der oppdragsgiver på forhånd har bestemt seg for prioritering eller vektning av kriteriene, skal dette angis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget.
- (20) Tildelingskriteriene er som utgangspunkt klart angitt i kunngjøringen og i konkurransegrunnlagets post 00.2 punkt 5. I konkurransegrunnlagets post 00.3 punkt 6 henvises det imidlertid til forhold som etter sitt innhold vedrører

kvalifikasjonskriteriene på en slik måte at det skaper tvil om innholdet av tildelingskriteriene. Den uklarheten som her er skapt er oppdragsgivers risiko. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at angivelsen av tildelingskriteriene er i strid med kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarehet i lov om offentlige anskaffelser § 5.

- (21) Etter klagenemndas oppfatning er det videre ikke mulig å etterprøve innklagedes poenggivning i forhold til hvert enkelt tildelingskriterium. I meddelelsesbrevet er det angitt hvilken poengsum hvert enkelt tilbud har fått på de ulike tildelingskriteriene. Det fremkommer imidlertid ikke hvordan innklagede har kommet frem til det antall poeng som er gitt hvert tilbud. Innklagede har med dette brutt kravet til etterprøvbarehet i lov om offentlige anskaffelser § 5.

Innsyn i møteprotokoll fra tilbudsåpning

- (22) Klager anfører at selskapet ikke har fått kopi av møteprotokoll fra tilbudsåpningen. Slik klagenemnda oppfatter det, hjemler klager kravet i NS 3400 artikkel 11.4 som lyder:

”Det føres møteprotokoll hvor anbyderens navn, anbudssum og eventuell tilbuds leveringstid blir innført. Rettidige anbud som kommer inn etter anbudsåpning, tilføyes protokollen.

Avskrift av den fullstendige protokoll sendes samtlige anbydere innen 6 dager etter anbudsåpningen.”

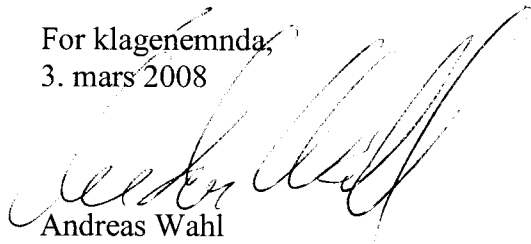
- (23) Anskaffelsen i foreliggende sak er underlagt lov og forskrift om offentlige anskaffelser. I tillegg er det i konkurransegrunnlaget angitt at bestemmelsene i NS 3400 gjelder i den utstrekning de passer for prosjektet. Etter klagenemndas oppfatning er det uheldig med en slik henvisning til NS 3400 ettersom denne inneholder flere bestemmelser i strid med lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter, jf klagenemndas sak 2004/86. Oppdragsgiver har imidlertid adgang til å pålegge seg selv større plikter enn det som følger av lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter. Ved å opplyse at NS 3400 *”... gjelder i den utstrekning de passer for prosjektet ...”*, har innklagede forpliktet seg til å føre og gi innsyn i møteprotokollen. På bakgrunn av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 må innklagede følge de strengere regler innklagede har pålagt seg selv i konkurransegrunnlaget.
- (24) Innklagede har ikke dokumentert at det er ført møteprotokoll fra tilbudsåpningen inneholdende *”... anbyderens navn, anbudssum og eventuell tilbuds leveringstid ...”*. En slik portokoll er uansett ikke oversendt klager innen seks dager etter tilbudsåpning. Innklagede har med det brutt kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5, jf NS 3400 artikkel 11.4.

Konklusjon:

Smøla kommune har brutt kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarehet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved angivelsen av tildelingskriteriene og evalueringen av disse.

Smøla kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved at klager ikke har fått oversendt møteprotokoll fra tilbudsåpningen.

For klagenemnda,
3. mars 2008

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Andreas Wahl', written over the printed name.

Andreas Wahl