



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en begrenset anbudskonkurranse i forbindelse med prosjektering av nye kontorlokaler til den norske ambassaden i Paris og annen norsk virksomhet. Klagenemnda fant at regelverket var brutt ved at det var satt en for kort frist for å klage over tildelingsbeslutningen. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 7. april 2008 i sak 2008/12 - 10

Klager: Arkitektbedriftene i Norge

Innklaget: Statsbygg

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Kai Krüger, Jakob Wahl

Saken gjelder: Klagefrist. Tilbudsevaluering – likebehandling, forutberegnelighet og vekting. Habilitet.

Bakgrunn:

- (1) Statsbygg (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. mai 2007 en begrenset anbudskonkurranse i forbindelse med prosjektering av nye kontorlokaler til Den kongelige norske ambassade i Paris og annen norsk virksomhet. Det ble bedt om tilbud på ”... *prosjekterings tjenester fra en solidarisk gruppe som består av prosjekteringsleder, arkitekt og rådgivende ingeniører bygg-, VVS- og elektroteknikk*”.
- (2) Innen fristen 8. juni 2007 kom det inn sytten søknader om deltakelse i konkurransen. Fem prosjekteringsgrupper/leverandører ble invitert til å inngi tilbud. Blant disse var Askim/Lantto Arkitekter AS med samarbeidspartnere (heretter kalt Askim/Lantto) og Hille Melbye Arkitekter AS med samarbeidspartnere (heretter kalt Hille Melbye eller valgte leverandør).
- (3) Kontrakt skulle tildeles prosjekteringsgruppen/leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterier:

Prioritet/vekt	Kriterier	Dokumentasjon
20 %	Pris	<ul style="list-style-type: none"> • Utfylt og undertegnet tilbudsskjema
50 %	Prosjektgjennomføring	
	Prosjekteringsgruppas organisering. Statsbygg ønsker et "slankt" prosjektteam som er passe stort i forhold til prosjektets størrelse og beskaffenhetsforhold for øvrig.	<ul style="list-style-type: none"> • En redegjørelse for hvordan tilbyder tenker seg samarbeidet med byggherren og brukerne • En redegjørelse for ressursbruken i prosjektet fordelt på faser, fag og funksjoner. Vedlagte organisasjonskart (vedlegg 2) skal fylles ut. • Hvis underleverandører skal benyttes for enkelte oppgaver (for eksempel utendørsarbeider, oppfølging i byggefasen, kontakt med lokal myndigheter) må det beskrives, og navn og CV for utførende skal oppgis.
	De tilbudte medarbeidernes faglige kompetanse. Foruten generell prosjekteringskompetanse vektlegges spesielt erfaring fra innføring av nytt i gammelt/vernet og fra restaurering/ombygging av fredete/vernete bygg.	<ul style="list-style-type: none"> • CV for de tilbudte medarbeiderne med informasjon om fagutdanning, alder, språkkunnskaper og praksis. • De tilbudte faste saksbehandlere innenfor hvert fag skal i tillegg presentere personlig erfaring fra 2-3 prosjekter fra de siste fem årene med en kort beskrivelse av spesielle problemstillinger og løsninger i prosjektene som gjør at de kan være relevante for dette prosjektet (for eksempel innføring av nytt i gammelt, vernefaglige vurderinger, kreative tekniske/estetske løsninger). • For prosjektene skal type bygg, størrelse, ferdigstillingstidspunkt, innhold, eventuell vernestatus og medarbeidernes rolle/ansvar i prosjektet oppgis. • En kort redegjørelse (max én A4-side) som beskriver arkitektens kulturminneforståelse.
	Kunnskap om lokale forhold, lover og forskrifter. Bl.a. vektlegges kunnskap om franske regelverk, myndighetspraksis, kontraktspraksis osv.	Beskrivelse av de tilbudte medarbeidernes kunnskaper om lokale forhold, lover og forskrifter (max en halv A4-side).
	De tilbudte medarbeidernes språkkompetanse. (Se pkt. 1.04.01 Språk)	Informasjon om medarbeidernes språkkompetanse med beskrivelse av hvordan gruppa vil organisere kommunikasjonen med prosjektets øvrige aktører (byggherre, andre konsulenter, bruker, offentlige myndigheter, CM og entreprenører).
30 %	Oppgaveforståelse	
	Arkitektoniske muligheter innenfor de gitte rammene	Beskrivelse av gruppas faglige holdning til oppgaven i rue de Lille og deres intensjon i forhold til ønsket resultat (max én A4-side for gruppa)
	En gjennomgang av hovedutfordringene i prosjektet:	Beskrivelse av hvordan håndtere kulturforskjeller, kontrakten med de franske bygnings- og vernemyndighetene, utarbeiding av kontraktsgrunnlag tilpasset det franske markedet, oppfølging i byggefasen osv. (max én A4-side for gruppa)

- (4) Innen tilbudsfristens utløp 4. oktober 2007 hadde alle de fem prekvalifiserte tilbyderne levert inn tilbud.
- (5) Tilbudene ble først evaluert av Faglig ressurscenter, en avdeling hos innklagede som består av ulike fagseksjoner som yter rådgivningstjenester til prosjektene hos innklagede. Medio oktober 2007 leverte Faglig ressurscenter et forslag til innstilling til prosjektledelsen hos innklagede. Innstilt som vinner var prosjekteringsgruppen Styles Architects m.fl. Askim/Lantto var innstilt som nummer to, mens Hille Melbye var innstilt som nummer tre.
- (6) Fra Faglig ressurscenters tilbudsevaluering hitsettes:

”[...]

Evalueringen av de innkomne tilbudene

Generelt

[...]

[...] *Vi har valgt å la arkitekt telle 3 og de øvrige fag 1 i det samlede vektingsskjemaet.*

[...]”

- (7) På bakgrunn av tilbakemeldinger fra innklagedes prosjektledelse foretok Faglig ressurscenter 6. november 2007 en ny devaluering av arkitektfaglig rådgivning hos de tre leverandørene som var rangert øverst etter den første evalueringen. I den nye devalueringen var tilbudte arkitekter vurdert i henhold til kriteriene ”*Prosjektgjennomføring*” og ”*Oppgaveforståelse*”. I evalueringen fikk Askim/Lantto høyeste poengsum på begge disse kriteriene.
- (8) Innklagedes prosjektledelse, som skulle ta den endelige avgjørelsen ved tilbudsevalueringen, var imidlertid ikke enig i alle vurderingene i den nye innstillingen vedrørende tilbudte arkitekter. Prosjektledelsen utarbeidet en ny delinnstilling og en ny samlet innstilling som omtalte de tre beste tilbudene. Fra prosjektledelsens innstilling av 14. november 2007 hitsettes:

”[...]

PL [prosjektledelsen] har vurdert tilbudene for alle fag og kommer frem til en annen konklusjon enn Faglig ressurscenter. PLs innstilling er skrevet på grunnlag av egne vurderinger og vurderinger gjort av F. Årsaken til at PL kommer frem til et annet resultat enn F er dels at PL har et annet syn på betydningen (delvekt) av enkelte av delkriteriene for tildelingen. Det gjelder for eksempel kriteriene ”prosjekteringsgruppas organisering” og ”arkitektoniske muligheter innenfor de gitte rammene” som PL mener bør tilleggs større vekt enn hva som er gjort i Fs evaluering. Dels har PL på noen punkter et noe avvikende syn på hvor sterkt tilbyderne skårer på enkelte av kriteriene.

[...]

Ut i fra prosjektets kompleksitet og forutsetninger for å få et vellykket resultat vurderes betydningen av de ulike fagene ulikt. Ut fra PL sine vurderinger er særlig arkitekten og PGL avgjørende for å få et vellykket resultat. PGL sin rolle er svært viktig for å få en ryddig og profesjonell kommunikasjon både mot byggherre/bruker og innad i prosjekteringsgruppen i et prosjekt med mange aktører, flere språk og geografisk beliggenhet i flere land. For de tekniske fagene vurderes ikke utfordringene større enn i øvrige prosjekter. Ut i fra ovenstående har vi valgt å la arkitekten telle 3, PGL 1,5 og RIB/RIV/RIE 1 i det samlede vektings skjemaet.

[...]

Prosjektgjennomføring

Under dette punktet tillegges redegjørelse for samarbeid med byggherre/bruker og personlig erfaring særlig vekt. Underleverandører tillegges mindre vekt.

PL kan ikke se at det er grunnlag for å evaluere redegjørelsen av samarbeidet med byggherre/bruker for hver faggruppe og mener dette bør sees på for gruppen samlet. Vi har derfor valgt å evaluere dette punktet under arkitektens besvarelse.

Redegjørelse for ressursbruk skal evalueres ut fra utfylt organisasjonskart der "tilgjengelighet" i de ulike fasene skal oppgis. Vi mener det ikke er entydig hva vi har bedt tilbyderne svare på og besvarelsene viser at gruppene har tolket betydningen ulikt. Vi finner av den grunn vanskelig å tillegge opplysningene i organisasjonskartet noen videre vekt i evalueringen.

Redegjørelse for arkitektens kulturminneforståelse er kun vurdert for arkitektene. Redegjørelse for lokalkunnskap og språk er vurdert for alle fag, men samlet i vektingsdelen for ARK.

[...]"

- (9) Vedlagt prosjektledelsens evaluering fulgte blant annet følgende tabell med oversikt over poeng gitt det tre beste tilbudene:

”

Deltakere (grupper)	PROSJEKTMODULER									SUM TOTALT
	PROSJEKTGJENNOMFØRING			OPPGAVEFORSTÅELSE			PRIS			
	Vekttall	P	S	Vekttall	P	S	Vekttall	P	S	
Styles Architects	50	19,4	970	30	7,5	225	20	17,8	357	1552
Hille Melbye Arkitekter AS	50	24,3	1213	30	10,5	315	20	14,4	288	1816
Askim/Lanitto Arkitekter	50	21,9	1095	30	11,4	342	20	17,0	340	1777

”

- (10) Ved brev av 30. november 2007 ble leverandørene meddelt at Hille Melbye var tildelt kontrakt. I meddelelsesbrevet fremgikk følgende:

”[...]

Denne tilbyder er foretrukket av følgende årsaker:

Tildelingskriterium:	Relativ fordel:
<i>Pris. Vekt: 20 %</i>	<i>Rangering 5 Forskjell mellom høyeste og laveste tilbyder er ca. 20 %</i>
<i>Prosjektgjennomføring Vekt: 50 %</i>	<i>Rangering 1 Under prosjektgjennomføring var det oppgitt 4 kriterier. Av disse fremheves følgende punkter der tilbudet fremstår som gunstig i forhold til de andre tilbyderne: Valgt tilbyder har en konkret redegjørelse for samarbeid med byggherre/bruker og viser en gjennomtenkt og effektiv organisering av prosjektet. Redegjørelsen viser en god forståelse av roller og beslutningsmyndighet og hvem som er bruker. Tilbudt ansv. og ass. PGL har lang og relevant erfaring fra nasjonale og internasjonale prosjekter.</i>
<i>Oppgaveforståelse Vekt: 30 %</i>	<i>Rangering 2 Tilbyder har redegjort for begrensninger og muligheter, kombinasjon nytt/gammelt, funksjoner og hvilken målsetting man har for prosjektet. Besvarelsen inneholder redegjørelse for kulturforskjeller.</i>

Oppsummering:

Ut fra prosjektets kompleksitet og forutsetninger for å få et vellykket resultat vurderes betydningen av de ulike fagene ulikt. Arkitektfaget og PGL- funksjonen er vurdert som avgjørende for resultatet og vi har derfor valgt å la arkitekt telle 3 og PGL 1,5 mens de tekniske fagene teller 1 i den samlede vekten. Hille Melbye har levert det totalt beste tilbudet der besvarelsen under punktet prosjektgjennomføring har vært utslagsgivende for resultatet.

[...] Dersom det er innsigelser mot vårt valg av kontraktspart må dette meddeles oss innen 10.12.07.”

- (11) Meddelelsesbrevet ble oversendt per e-post 30. november 2007 kl 15:58. I e-posten stod det følgende:

”[...]

*Eventuelle spørsmål til evalueringen rettes til Rigmor Leirvik eller Siri Berg.
Gjør oppmerksom på at Siri Berg har ferie i uke 49 og 50 og undertegnede [Rigmor Leirvik] er på tjenestereise i Kathmandu i uke 49.*

[...]”

- (12) Ved e-post av 3. desember 2007 til Rigmor Leirvik og Siri Berg ba Askim/Lantto om å få oversendt ”... Statsbyggs rangeringsliste for denne konkurransen”. Etter det opplyste ble den etterspurte dokumentasjonen oversendt per e-post 10. desember 2007. Askim/Lantto ba etter dette om utsatt klagefrist til 18. desember 2007. Innklagede besvarte henvendelsen ved e-post samme dag. I e-posten ble det opplyst at klagefristen ikke ville bli utsatt, men at det var anledning til å klage etter at fristen var gått ut ettersom klagefristen bare hadde betydning for inngåelse av kontrakt. I e-posten fremgikk også følgende:

”Vi gjør oppmerksom på at Siri Berg og undertegnede har vært tilgjengelig på telefon hele uken selv om vi har vært hhv. på ferie og på tjenestereise.”

- (13) I e-post av 10. desember 2007 stilte Askim/Lantto spørsmål ved om valgte tilbyder hadde hatt et fortrinn i konkurransen ved å ha innarbeidet organisasjonsstruktur med oppdragsgiver i forbindelse med rehabilitering av ambassaden i Brussel, og ba om en nærmere redegjørelse for dette. I e-post samme dag svarte innklagede at de ville komme med en redegjørelse etter den 18. desember 2007 når Siri Berg var tilbake fra ferie.
- (14) Ved e-post av 11. desember 2007 ba Norske Arkitekters Landsforbund på vegne av Askim/Lantto om at klagefristen ble utsatt til 21. desember 2007. Innklagede besvarte forespørselen med e-posten samme dag. I e-posten ble det opplyst at innklagede stod fast på tidligere tilbakemelding om at fristen ikke ville bli utsatt.
- (15) Norske Arkitekters Landsforbund ba i e-post av 12. desember 2007 nok en gang om utsatt klagefrist. I e-post av 14. desember 2007 svarte innklagede at kontrakt ble inngått med Hille Melbye 12. desember 2007, og at klagefristen derfor ikke kunne utsettes.
- (16) Arkitektbedriftene i Norge (heretter kalt klager) brakte ved brev av 16. januar 2008 saken inn for klagenemnda.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (17) Innklagedes kontaktpersoner var i realiteten utilgjengelig i hele klagefristens lengde, hvilket er i strid med kravet til god forretningsskikk i lov om offentlige anskaffelser § 5.
- (18) I denne situasjonen kan en ti dagers klagefrist ikke være å anse som rimelig tid før kontraktinngåelse, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 22-3. Uansett var klagefristen reelt sett bare syv dager. Valg av tilbud og klagefrist ble meddelt fredag 30. november 2007 kl 15:58, hvilket innebærer at flere av tilbyderne sannsynligvis ikke leste meddelelsen før mandag 3. desember 2007. Ved e-post til innklagede av 3. desember 2007 ba Askim/Lantto om å få tilsendt innklagedes rangeringsliste for konkurransen. E-posten ble først besvart 10. desember 2007. Denne informasjonen var Askim/Lantto avhengig av for å kunne ta stilling til om det i det hele tatt var grunnlag for å klage.
- (19) Innklagede har brutt regelverket ved at det ikke fremkommer klart og tydelig i konkurransegrunnlaget at *”Prosjekteringsgruppas organisering”*, herunder *”... redegjørelse for hvordan tilbyder tenker seg samarbeidet mellom byggherren og brukerne”*, skulle være det avgjørende under tildelingskriteriet *”Prosjektgjennomføring”*.
- (20) Innklagede har brutt kravet til likebehandling ved at valgte leverandør har hatt et klart konkurransefortrinn. I meddelelsesbrevet av 3. desember 2007 fremhever innklagede blant annet at *”Valgt tilbyder har en konkret redegjørelse for samarbeid med byggherre/bruker og viser en gjennomtenkt og effektiv organisering av prosjektet”*, som gunstig for valgte leverandør i forhold til de andre leverandørene.

Ved å legge avgjørende vekt på samarbeidet har valgte leverandør fått et klart konkurransefortrinn, ettersom Hille Melbye også er arkitekt for pågående ambassadeprosjekt i Brussel.

- (21) Innklagede har gjort feil i vektingen under tilbudsevalueringen. ”Prosjektgjennomføring” skulle i følge konkurransegrunnlaget vært vektlagt med 50 %. I innklagedes utregning utgjør dette kriteriet imidlertid hele 66,8 % hos valgte tilbyder. Tallet er fremkommet ved å beregne hvilken prosentsum ”Prosjektgjennomføring” utgjør av totalsum. Ved en riktig utregning kan det virke som om Askim/Lantto er konkurransens vinner, basert på de poeng innklagede har gitt valgte leverandørs tilbud i hver av prosjektmodulene.
- (22) Prosjektledelsen har i sin evaluering oppjustert verdien av PGL til å telle 1,5 mot 1 i den første evalueringen fra Faglig ressurscenter. Det vil si at PGL har fått 50 % større betydning, uten at det er sagt noe om dette i konkurransegrunnlaget. Det er ikke anledning til å forandre betydningen av tildelingskriterier underveies. Innklagede har med dette brutt kravet til gjennomsiktighet.
- (23) Det faktum at Rigmor Leirvik er prosjektleder for pågående ambassadeprosjekt i Brussel, der valgte tilbyder er arkitekt, er egnet til å reise tvil om Leirviks nøytralitet som saksbehandler vedrørende ambassadeprosjektet i Paris, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 3-7, jf forvaltningslovens § 6.

Innklagedes anførsler:

- (24) Innklagede kan ikke se at det forelå forhold ved foreliggende anskaffelse som tilsa at det skulle settes lengre klagefrist enn det som er gjort. Det er riktig at de oppførte kontaktpersonene var på henholdsvis tjenestereise og ferie frem til 10. desember 2007, men innklagede kan ikke se at dette er avgjørende for fristspørsmålet. Etter forskriftens § 20-16 (4) plikter oppdragsgiver innen 15 dager å besvare en skriftlig henvendelse fra en leverandør som ber om en nærmere begrunnelse. Forskriften forutsetter dermed at tilbakemelding på individuelle forespørsler vil kunne foreligge først etter at kontrakt er inngått. Innklagedes kontaktpersoner var uansett tilgjengelig på telefon og kunne besvare spørsmål fra leverandørene i hele klageperioden. Videre ble det faktisk besvart henvendelser fra konkurransedeltakerne i prosjektledelsens fravær. Svaret ble gitt av den som fungerte for prosjekteier, i samråd med prosjekteier.
- (25) Dersom klagenemnda skulle komme til at klagefristen var for kort, har dette uansett ikke hatt innvirkning på tildelingsbeslutningen.
- (26) I konkurransegrunnlaget fremkom at kriteriet ”Prosjektgjennomføring” skulle telle 50 %. Det innbyrdes vektforholdet mellom de fire delkriteriene ble ikke oppgitt. Innklagede hadde da frihet til å velge en vektfordeling mellom de ulike underkriteriene, så lenge betoningen av de ulike underkriteriene ikke fremstår som uforutsigbar eller klart uskjønnsom.
- (27) Innklagedes prosjektledelse valgte en helhetlig evaluering av alle opplysninger vedrørende underkriteriet ”Prosjekteringsgruppas organisering”, og nedtonet blant annet forhold ved eventuelle underleverandører. Innklagede kan ikke se at dette var uforutsigbart.

- (28) I og med at arkitekt-delen av valgte leverandørs og Askim/Lanttos tilbud ble vurdert som tilnærmet likeverdige på de tre øvrige underkriteriene, fikk underkriteriet ”*Prosjekteringsgruppas organisering*” betydningen for rangeringen av arkitekt-delen av valgte leverandørs tilbud under kriteriet ”*Prosjektgjennomføring*”. Det betyr imidlertid ikke at kriteriet ble tillagt dominerende vekt. Om underkriterienes vekt kan opplyses at prosjektledelsen fant at underkriteriet ”*Prosjekteringsgruppas organisering*” burde tilleggs noe større vekt enn for eksempel underkriteriet ”*De tilbudte medarbeidernes språkkompetanse*”, men ikke større vekt enn ”*De tilbudte medarbeidernes faglige kompetanse*”. Innklagede kan ikke se at vektfordelingen i dette tilfellet var upåregnelig.
- (29) Delkriteriet/underkriteriet ”*Prosjekteringsgruppas organisering*” og innklagedes evaluering av dette kriteriet, er ikke i strid med kravet til likebehandling. Innklagede har ikke premiert valgte leverandørs tilbud fordi leverandøren besitter spesielle kunnskaper om innklagede eller presenterte en gjennomføringsform som er særegen for innklagede. Innklagede har heller ikke utelukkende sett på beskrivelsen av samarbeidet mellom byggherre og bruker. Opplysninger om arbeidsprosessen og ressursbruken i prosjektet totalt og fordelingen per fag med mer, har også inngått i vurderingen.
- (30) Når det gjelder klagers anførsler knyttet til feil ved vektingen, er det ikke åpenbart for innklagede hvilke feil klager mener er begått her. Innklagede kan ikke se at det er gjort evalueringsmessige feil. At andelen av poengene for kriteriet ”*Prosjektgjennomføring*” utgjør mer enn 50 % av den totale poengscoren, kan innklagede ikke se at innebærer en feil.
- (31) Det er ikke opplyst i konkurransegrunnlaget hvilken vekt de ulike fagene ville ha i den samlede vurderingen. Innklagede hadde da frihet til å velge hvordan de ulike fagene skal betones så lenge vektfordelingen ikke er i strid med regelverkets grunnleggende krav. Innklagede kan ikke se at prosjektledelsen skulle være bundet av skjønnet om fagvis vektfordeling fra første runde. Innklagede kan heller ikke se at det var uforutsigbart å betone PGL-rollen noe sterkere enn de tekniske fagene.
- (32) Leirviks forbindelse til valgte leverandørs arkitekter er utelukkende av profesjonell art. Det kan således ikke sies å forligge inhabilitet.

Klagenemndas vurdering:

- (33) 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 er en prioritert tjeneste, jf forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 (forskriften) vedlegg 5 kategori (12), og følger etter sin opplyste verdi forskriftens del I og III, jf forskriftens § 2-1, jf § 2-2 (1).

Klagefrist

- (34) Det følger av forskriftens § 22-3 (1) at det sammen med meddelelse om tildelingen skal gis en ”*frist for leverandører til å klage over beslutningen*”. I dette ligger at leverandørene må få tilstrekkelig tid ut fra de konkrete forhold, til å vurdere om de skal klage over beslutningen, og til å utforme en slik klage.

(35) Meddelelse om tildelingsbeslutningen ble sendt leverandørene per e-post fredag 30. november 2007 kl 15:58 og klagefrist var satt til 10. desember 2007. Ettersom meddelelsen ble sendt så sent en fredag, må det etter nemndas oppfatning legges til grunn at leverandørene først mottok meddelelsen mandag 3. desember 2007. I realiteten hadde leverandørene således syv dager på seg til å påklage tildelingsbeslutningen.

(36) Av forskriftens § 22-3 kan det ikke utledes noen forutsetning om at oppdragsgivers kontaktperson skal være tilgjengelig så lenge klagefristen løper. Tilgang på informasjon og tilgjengelighet hos oppdragsgiver vil allikevel kunne få betydning for vurderingen av hvor kort fristen kan settes. Klagefristens lengde har vært berørt i flere klagenemndsavgjørelser. Det vises i denne sammenheng til klagenemndas sak 2007/87. I denne saken trengte nemnda ikke ta stilling til klagefristenes lengde, ettersom det ikke var gitt begrunnelse i samsvar med forskriftens krav, og klagefristen således ikke var begynt å løpe. Nemnda uttalte likevel i premiss (43) at en klagefrist på åtte dager ”... er i det korteste laget”. Det vises også til EU-direktiv 2007/66/EF, en endring av det såkalte håndhevelsesdirektivet Direktiv 89/665/EØF, hvor det i artikkel 2c fremgår følgende om ”Tidsfrister for indgivelse af klage”:

”Når medlemsstaterne fastsætter, at en klage over en beslutning truffet af en ordregivende myndighed som led i eller i forbindelse med en udbudsprocedure, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2004/18/EF, skal indgives inden udløbet af en bestemt frist, skal denne frist være på mindst ti kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor den ordregivende myndigheds beslutning er sendt til tilbudsgiveren eller ansøgeren, hvis fremsendelsen er sket pr. telefax eller ad elektronisk vej, eller hvis fremsendelsen er sket med et andet kommunikationsmiddel enten mindst 15 kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor tildelingsbeslutningen er sendt til tilbudsgiveren eller ansøgeren, eller mindst ti kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor den ordregivende myndigheds beslutning modtages. [...]”

(37) EU-direktiv 2007/66/EF er vedtatt men ikke trådt i kraft, og er således ikke gjeldende rett per i dag. Etter nemndas oppfatning vil direktivet imidlertid være veiledende for hva som anses som rimelig frist etter gjeldende forskrift.

(38) På bakgrunn av ovennevnte finner klagenemnda at en klagefrist på reelt syv dager var for kort i foreliggende sak. Innklagede har etter dette brutt forskriftens § 22-3 (1) ved at det er satt en for kort ”frist for leverandører til å klage over beslutningen”.

Delkriteriet ”Prosjekteringsgruppas organisering” – kravet til forutberegnelighet

(39) I konkurransegrunnlaget hadde innklagede angitt den relative vektningen av de tre tildelingskriteriene, jf kravet i forskriftens § 22-2 (2). Det var imidlertid ikke angitt hvilken vekt underkriteriene under de ulike tildelingskriteriene skulle ha. Under tilbudsevaluering hadde innklagede således et visst skjønn med hensyn til hvor stor vekt de ulike underkriteriene under tildelingskriteriet ”Prosjektgjennomføring” skulle ha. Det vises i denne sammenheng til klagenemndas sak 2007/130, som også gjaldt en anskaffelse som var omfattet av forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, hvor nemnda uttalte følgende i premiss (32):

”Når det gjelder klagers anførsel om at det skulle vært regnet ut et poenggjennomsnitt basert på den rangering tilbyderen oppnådde under hvert av underkriteriene under de ulike tildelingskriteriene, er nemnda ikke enig i dette. Dette forutsetter at innklagede hadde plikt til å tillegge hvert av underkriteriene samme vekt. Det er ikke nødvendigvis tilfellet når underkriterienes vekt ikke er oppgitt på forhånd. Den eneste begrensningen her er at ikke noen av underkriteriene må tillegges uventet eller uforholdsmessig stor eller liten vekt. [...]”

- (40) Ut fra fremlagt dokumentasjon kan klagenemnda ikke se at innklagede ved evalueringen av kriteriet *”Prosjektgjennomføring”* la uventet eller uforholdsmessig stor vekt på underkriteriet *”Prosjekteringsgruppas organisering”*, herunder dokumentasjon i form av *”... redegjørelse for hvordan tilbyder tenker seg samarbeidet mellom byggherren og brukerne”*. Innklagede har opplyst at ettersom arkitekt-delen av valgte leverandørs og neste beste leverandørs tilbud ble vurdert som tilnærmet likeverdige på de tre øvrige underkriteriene, fikk underkriteriet *”Prosjekteringsgruppas organisering”* betydning for rangeringen av arkitekt-delen av valgte leverandørs tilbud under kriteriet *”Prosjektgjennomføring”*. Klagenemnda kan ikke se at evalueringen med dette har vært i strid med kravet til forutberegnelighet.

Delkriteriet ”Prosjekteringsgruppas organisering” – kravet til likebehandling

- (41) Klager har anført at ved å legge avgjørende vekt på *”... konkret redegjørelse for samarbeid med byggherre/bruker ...”* har valgte leverandør fått et klart konkurransefortrinn, ettersom Hille Melbye også er arkitekt for pågående ambassadeprosjekt i Brussel.
- (42) Ut fra fremlagt dokumentasjon kan klagenemnda ikke se at valgte leverandørs tilbud er premiert for leverandørens pågående samarbeid med innklagede. Som nemnda kom til ovenfor kan det videre ikke sees at det ved evalueringen av kriteriet *”Prosjektgjennomføring”* ble lagt uventet eller uforholdsmessig stor vekt på underkriteriet *”Prosjekteringsgruppas organisering”*, herunder dokumentasjon i form av *”... redegjørelse for hvordan tilbyder tenker seg samarbeidet mellom byggherren og brukerne”*.
- (43) Nemnda kan heller ikke se at innklagede skulle være forhindret fra å benytte et underkriterium som *”Prosjekteringsgruppas organisering”*, og herunder be om dokumentasjon i form av *”... redegjørelse for hvordan tilbyder tenker seg samarbeidet med byggherren og brukerne”*. Etter nemndas oppfatning vil disse forhold kunne være relevant for anskaffelsen i foreliggende sak. De fordeler valgte leverandør eventuelt måtte hatt som leverandør av arkitekttjenester ved pågående ambassadeprosjekt i Brussel, må uansett ansees utjevnet ved at leverandørene hadde god tid til å utarbeide sine tilbud. Etter det opplyste ble konkurransegrunnlag sendt ut ultimo juli og tilbudsfristen var 4. oktober 2007.
- (44) Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved at *”Prosjekteringsgruppas organisering”* er benyttet som underkriterium og ved at det i tilknytning til dette kriteriet er sett hen til dokumentasjon i form av *”... redegjørelse for samarbeid med byggherre/bruker ...”* ved tilbudsevaluering.

Tilbudsevalueringen – feil ved vektingen?

- (45) Av konkurransegrunnlaget fulgte at tildelingskriteriet ”*Prosjektgjennomføring*” skulle vektet med 50 %. Klager har anført at innklagede har gjort feil ved vektingen av dette kriteriet, i det kriteriet utgjør 66,8 % hos valgte tilbyder. Klager viser til at prosentsatsen er fremkommet ved å beregne hvilken prosentsum ”*Prosjektgjennomføring*” utgjør av totalsum.
- (46) Etter klagenemndas oppfatning vil ikke det forhold at andel poeng for kriteriet ”*Prosjektgjennomføring*” utgjør mer enn 50 % av den totale poengscoren nødvendigvis indikere at kriteriet er tillagt for stor vekt. Innklagedes tabell med oversikt over poengsummer (jf premiss (9)) viser derimot at tilbudenes poengsum under kriteriet ”*Prosjektgjennomføring*” er ganget med ”*Vekttall*” 50, og således er tillagt 50 % vekt. Klagers anførsel på dette punktet kan med dette ikke føre frem.

Tilbudsevalueringen – endret betydning/vekting av prosjekteringsgruppeleder

- (47) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved at prosjektledelsen i sin evaluering har oppjustert verdien av PGL (prosjekteringsgruppeleder) til å telle 1,5 mot 1 i den første evalueringen fra Faglig ressurscenter.
- (48) Det var ikke opplyst i konkurransegrunnlaget hvilken vekt de ulike fagene ville ha i den samlede vurderingen. Ved tilbudsevalueringen må innklagede da ha et visst skjønn med hensyn til vektingen av de ulike fagene, forutsatt at vektingen ikke fremstår som uventet eller uforsvarlig. At tilbudsevaluering først er foretatt hos en avdeling hos oppdragsgiver, er ikke til hinder for at en annen avdeling kommer til et annet resultat eller finner å utøve det innkjøpsfaglige skjønnet på en annen måte. Det vises i denne sammenheng til klagenemndas tidligere saker 2003/234 premiss (22) og 2006/53 premiss (36). Fravikelse av en annen avdelings tilbudsevaluering stiller imidlertid krav til saksbehandlingen og begrunnelsen ved den etterfølgende tilbudsevaluering, jf sak 2003/234 premiss (23) og sak 2006/53 premiss (37).
- (49) Det følger av Faglig ressurscenters første tilbudsevaluering av 9. oktober 2007 at ”*Vi har valgt å la arkitekt telle 3 og de øvrige fag 1 i det samlede vektingsskjemaet*”. I prosjektledelsens tilbudsevaluering av 14. november 2007 fremkom det derimot at PGL talte 1,5 i det samlede vektingsskjemaet. Endringen i vektleggingen av PGL fra Faglig ressurscenters evaluering ble begrunnet med at ”*[...] PGL sin rolle er svært viktig for å få en ryddig og profesjonell kommunikasjon både mot byggherre/bruker og innad i prosjekteringsgruppen i et prosjekt med mange aktører, flere språk og geografisk beliggenhet i flere land. [...]*”.

- (50) Etter klagenemndas oppfatning har prosjektledelsen med dette begrunnet tilstrekkelig hvorfor PGL ble tillagt noe større vekt i den samlede vektingen i forhold til hva Faglig ressurscenter hadde lagt til grunn. Nemnda kan ikke se at skjønnet er utøvet i strid med regelverkets grunnleggende krav eller på andre måter er uforsvarlig.

Inhabilitet

- (51) Reglene om habilitet i forvaltningslovens §§ 6 til 10 får anvendelse ved offentlige anskaffelser, jf forskriftens § 3-7. Habilitetsreglene gjelder offentlige tjenestemenn som tilrettelegger grunnlaget for en avgjørelse eller som treffer avgjørelser. Leirvik var medlem i prosjektledelsen som fattet den endelige tildelingsbeslutningen.

Spørsmålet er om det foreligger ”særegne forhold [...] som er egnet til å svekke tilliten” til Leirviks ”upartiskhet”, jf forskriftens § 3-7, jf forvaltningslovens § 6 (2).

- (52) Etter klagenemndas syn kan ikke det forhold at oppdragsgivers kontraktspart for et pågående prosjekt deltar som tilbyder i en anskaffelsesprosess for et nytt lignende prosjekt, automatisk føre til at prosjektleder for det pågående prosjektet er inhabil ved tilbudsevalueringen i forhold til det neste prosjektet. Innklagede har anført at Leirviks forbindelse til valgte leverandørs arkitekter utelukkende er av profesjonell art. Klager har ikke fremlagt bevis som tilsier noe annet.
- (53) Klagenemnda finner etter dette at det ikke foreligger ”særegne forhold [...] som er egnet til å svekke tilliten” til Leirviks ”upartiskhet”, jf forskriftens § 3-7, jf forvaltningslovens § 6 (2).

Konklusjon:

Statsbygg har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 22-3 (1) ved at det er satt en for kort frist for leverandørene til å klage over beslutningen.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,
7. april 2008



Morten Goller