



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse på tilbygg/ombygging av Knarvik videregående skole. Konkurransen, som senere ble omgjort til en konkurranse med forhandling uten foregående kunngjøring, gjaldt en delt entreprise som blant annet omfattet SD-anlegg (sentralt driftsanlegg) for bygningen. Klagenemnda kom til at innklagede ikke har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Klagenemndas avgjørelse 2. april 2008 i sak 2008/9

Klager: Siemens AS

Innklaget: Hordaland fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Magni Elsheim, Andreas Wahl

Saken gjelder: Annullering av tildelingsbeslutning og oppstart av nye forhandlinger, begrunnelsesplikt, klagefrist og tildelingskriterier.

Bakgrunn:

- (1) Hordaland fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 7. juni 2007 en åpen anbudskonkurranse på tilbygg/ombygging av Knarvik videregående skole med en anslått verdi på 66 millioner kroner. Konkurransen gjaldt en delt entreprise som blant annet omfatter SD-anlegg (sentralt driftsanlegg) for bygningen. I brev av 23. august 2007 ble klagers tilbud på denne delentreprisen avvist fordi det ikke var lagt frem dokumentasjon på firmaets kapasitet under kvalifikasjonskriteriet ”krav til firmaets tekniske kvalifikasjoner”. Tilsvarende avvisning skjedde med de to andre firmaene som leverte inn tilbud på denne delentreprisen. I det samme brevet ble det også opplyst at samtlige tilbud i anbudskonkurransen ble forkastet etter forskriften § 22-1 (2) fordi de foreliggende tilbudene samlet sett ikke kunne oppfylle Innklagedes behov. Konkurransen ble deretter omgjort til en konkurranse med forhandling uten foregående kunngjøring I invitasjonen til denne konkurransen datert 24. august 2008, ble det opplyst at konkurransen skulle gjennomføres uten endringer i konkurransegrunnlaget samt at konkurransen skulle ta utgangspunkt i de tidligere innsendte tilbudene. Tildelingskriteriene var pris (80 %) og gjennomføringsevne (20 %).
- (2) Det ble deretter gjennomført ett forhandlingsmøte med tilbydere i delentreprisen for SD-anlegg. Av møtereferat fra møtet med Siemens datert den 30. august 2007 fremgår det:

”Hordaland fylke vil ha en ytterligere gjennomgang av SD tilbud for å kunne tildele kontrakt i henhold til regelverket om offentlige anskaffelser.

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

Fremdriftsplan

Alle får anledning til å levere et revidert tilbud. Frist uke 47.

Forhandlingsmøte nr. 2 avholdes i løpet av uke 47.

Pris

Tilbyderne er fri til å vurdere alternativ/prisen på nytt. HFK ønsker fastpristilbud på LPS. Endringer i tilbudsunderlaget skal listes opp og prises.

Gjennomføringsevne

Dokumentasjon er vedlagt tilbud.

Generelle avklaringer/Spesielle avklaringer

Ventilasjonsentreprenør leverer Gold RX30 for anlegg 3601 og 02 med integrert automatikk. Ingen tillegg/fradrag.

Presentasjon av evalueringsprosessen

80 % tillegges pris

20 % tillegges gjennomføringsevne

Annet

Foreliggende tilbud vurderes å være iht. forespørsel”.

- (3) I tildelingsbrevet datert 12. oktober 2007 gis følgende begrunnelse:

”Etter å ha evaluert de innkomne tilbudene etter tildelingskriteriene som var oppgitt, vurderer byggherren tilbudet fra Siemens AS som det økonomisk mest fordelaktige”.

- (4) Tildelingen ble påklaget av EM..systemer AS ved brev av 19. oktober 2007, og av brevet fremgår følgende:

”..... Den 24.08.07 ble EM systemer invitert til Konkurransen med forhandlinger over HFK-07-036. Vedlegg 3. Vi bekreftet den 28.08.07 vårt ønske om å delta. Vedlegg 4.

Den 03.09.07 ringer Rambøll til EM Systemer og inviterer til et møte angående entreprisen.

Dette møtet blir holdt den 05.09.07 hos Rambøll.

Det ble opplyst i møtet at det nå var en konkurranse med forhandlinger. Tildelingskriteriene var i henhold til den avviste anbuds konkurransen, dvs. 80 % pris og 20 % på gjennomføringsevne. EM Systemer ble bedt om å levere et revidert tilbud innen 10.09.07 klokken 12.00. I etterkant av dette mottok EM Systemer en e-post fra Rambøll. Vedlegg 5.

Den 06.09.07 sender EM Systemer et revidert tilbud med revidert pris og reviderte tekniske løsninger. Vedlegg 6.

Klage på vedtak:

.....

I henhold til FOA § 11-8 (2) er det adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sidene av tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner. Med bakgrunn i dette var vårt reviderte tilbud utgangspunkt for videre reelle forhandlinger.

I henhold til FOA § 11-8 (3) skal forhandlingene skje i samsvar med de alminnelige regler i § 3-1, herunder kravene til likebehandling og god forretningsskikk. Dette mener vi ikke er gjort i og med at vi ikke har blitt innkalt til reelle forhandlinger med bakgrunn i vårt reviderte tilbud.

Konklusjon:

EM Systemer klager med dette på saksbehandlingen som ikke har vært i henhold til FOA og ber om at det blir gjennomført reelle forhandlinger før en treffer en beslutning på hvilken leverandør en velger å inngå kontraktsforhandlinger med”

- (5) Den 6. november 2007 sendte innklagede ut nytt brev til Siemens AS (heretter kalt klager), der tildelingen ble annullert. I brevet opplyses det:

”Vi ser at vi trenger en ytterligere gjennomgang av de tilbudte tekniske løsningene for å kunne tildele kontrakt i henhold til regelverket om offentlige anskaffelser.

Annulleringen av tildelingen/melding om tildeling er hjemlet i Forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 22-3 (2).

Vi inviterer samtlige deltakere til nye omganger med forhandlinger. Dere vil bli kontaktet av konsulenten”.

- (6) Det ble gjennomført nytt forhandlingsmøte med klager den 19. november 2007. Tilsvarende møter ble også avholdt med de øvrige tilbyderne.

- (7) I innstillingen datert 26. november 2007 fremgår det bl.a.:

”

4. Poenggiving av tildelingskriterier

Vekting av pris og gjennomføringsevne. Samtlige reviderte tilbud likestilles med hensyn til gjennomføringsevne, karakter 5, da samtlige entreprenører har svart bekreftende på forespørsel. Vurdering er gjort med hovedtrekk på revidert pris, med i vurderingen er det tatt et antall montørtimer for sammenligning. Denne sum er ikke med i kontraktspris.

4.1 Vurdering

Ved evalueringen er følgende summer lagt til grunn (inkl. fagarbeid og LPS):

EM Systemer: kr. + + = 581 800 ekskl. mva

Siemens: kr. + + = 620 800 ekskl. mva

.....
Siemens har i sitt tilbud for årlig serviceavtale for nivå 1

EM Systemer har for samme henholdsvis nivå for nivå 1

I forespørselen er kostnader i forbindelse med service opsjonspriser som ikke er ført til summasjonsskjema. Det er heller ikke opplyst at dette kapittel vil være en del av evalueringen. Vi har derfor ikke tatt hensyn til dette i vår evaluering.

Evaluering				
Siemens AS	EM Systemer AS		
3,45	3,96		

5. Innstilling

Ut fra ovenstående vurdering med hensyn til pris vil vi innstille tilbyder nr. 2 EM systemer AS på bakgrunn av revidert tilbud av 2007.11.26 med kontrollert sum kr. 681 250,00 inkl. mva”.

- (8) Den 4. desember 2007 ble det sendt ut tildelingsbrev der det fremgikk at EM systemer AS (heretter kalt valgte leverandør) ble tildelt kontrakt:

”Det meddeles herved at byggherren har til hensikt å inngå avtale med EM systemer AS om leveransen.

Etter å ha evaluert de innkomne tilbudene etter tildelingskriteriene som var oppgitt, vurderer byggherren tilbudet fra EM systemer AS som det økonomisk mest fordelaktige.

Frist for eventuell klage på ovenstående intensjon om tildeling av kontrakt er satt til 19.12.2007 kl. 12:00”.

- (9) Klager ble etter det opplyste ikke kjent med innholdet i dette tildelingsbrevet før de fikk brevet oversendt på faks den 13. desember 2007. Etter anmodning om utsatt klagefrist fra klageren ble fristen forlenget til onsdag 2. januar 2008 kl. 12:00.
- (10) I klagen til innklagede, datert 2. januar 2008, som kom inn innen klagefristens utløp, hevder klager at begrunnelsen i brevet av 4. desember 2007 var mangelfull, at tilbudene ikke ble vurdert i henhold til kriteriene for tildeling fordi tilbudet til Siemens AS var det beste etter første forhandlingsrunde, at klagefristen var for kort sett hen til at begrunnelsesplikten ble brutt og at det forelå skjellig grunn til å tro at

det ble gjort saksbehandlingsfeil når det ble innledet nye forhandlinger om pris, og kontrakten deretter ble tildelt annen leverandør.

- (11) Innklagede besvarte ovennevnte klage ved brev datert 9. januar 2008. Der fremgikk det bl.a.:

”I vårt brev av 4.12.2007 vart De underretta om kven Hordaland fylkeskommune har til intensjon om å tildele kontrakt til i ovannemnde konkurranse. Vi vil i det følgjande grunnge vår avgjersle nærare. Vi presiserar at vi ikkje har inngått kontrakt og at det vert gjeven ein ny frist for eventuelle innvendingar til avgjersla.

Tre tilbydarar leverte inn tilbod innan tilbodsfristens utløp for entreprisedelen RIV 04 - SDanlegg. Då resultatet av konkurransen mellom dei føreliggande tilboda i den opne anbodskonkurransen samla sett ikkje ville kunne oppfylle våre behov, vart samtlege tilbod i konkurransen forkasta, jf. FOA § 22-1 (2). Det vart derfor bestemt at det skulle iverksettjast ein anskaffingsprosedyre etter FOA § 14-4 bokstav b (konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring). Alle tilbydarane vart invitert og alle takka ja til deltaking i forhandlingane.

Etter ein forhandlingsrunde i entreprisedelen RIV 04 - SD-anlegg innstilte oppdragsgjevar ein av tilbydarane og- sendte brev om intensjon om tildeling av kontrakt. Innanfor utløpet av klagefristen kom det imidlertid inn klage på oppdragsgivar sin intensjon om tildeling av kontrakt.

Oppdragsgjevar vurderte klagen dit hen at det var grunnlag for å annullere tildelinga og kalle alle tilbydarane inn til nye forhandlingsmøter. Alle tilbydarane aksepterte dette og møtte til nye forhandlingsmøter.

Etter ny runde med forhandlingar har oppdragsgjevar evaluert og vurdert tilboda ut frå kriteria som vart gjort kjent i konkurransegrunnlaget.

Det var jamt mellom samtlege tilbod, særleg med omsyn til gjennomføringsevne. På tildelingskriteriet pris var det imidlertid forskjell mellom tilboda.

Avgjerande for valet vart ein totalvurdering av baa tildelingskriteria, men med utslagsgivande vekt på kriteriet pris. Dermed vart tilbodet frå EM Systemer vurdert som det økonomisk mest fordelaktige tilbodet. Det er derfor vårt føremål å tildele kontrakten til EM Systemer.

Nedanfor er gitt oversyn over evalueringa av Dykkar tilbod samanlikna med EM Systemer AS.

Kriteria	Vekt	EM systemer AS	Siemens AS
Pris	80 %	3,69	3,07
Gjennomføringsevne	20 %	5	5
Totalscore		3,96	3,46

Vi har satt ein ny frist til eventuelle innvendingar til avgjera til 21. januar 2008 klokka 10.00.

Om De ønskjer ei nærare utgreiing av vurderinga av tilbodet, står vi til disposisjon for det. Vi ber om at de i så fall tek kontakt med Ragnhild Aak Skajaa for eventuelt å avtale eit møte”.

- (12) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 9. januar 2008. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 29. januar 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (13) Det anføres at tilbudet ikke er vurdert i henhold til forskriftens § 13-2 siden tilbudet i første forhandlingsrunde var det økonomisk mest fordelaktige i forhold til den leverandør som ble tildelt tilbudet til slutt.
- (14) Klager mener at det er skjellig grunn til å tro at det er benyttet andre kriterier enn faglige, økonomiske og gjennomføringsmessige i og med at innstillingen av 12. oktober 2007 ble endret uten at det ble nærmere informert om dette. Fylkeskommunen har valgt ”hestehandling” på pris og har til slutt endt opp med EM-systemer som valgte leverandør. Klager mener det er stor grunn til å tro at det er lagt andre argumenter til grunn for evalueringen enn det som er opplyst å gjelde for konkurransen.
- (15) Klager anfører videre at det ikke var anledning til å foreta den annulleringen av kontraktstildelingen som ble gjort ved brev av 6. november 2007. Klageren stiller seg dessuten tvilende til om innklagede hadde anledning til å gå inn i nye forhandlinger i etterkant av denne annulleringen.
- (16) Innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 11-14 (1) og § 20-16 (1) ved at det er gitt mangelfull begrunnelse i tildelingsbrevet av 4. desember 2007. Det er ut fra den gitte begrunnelsen vanskelig å vurdere tilbudene i forhold til hverandre. I meddelelsesbrevet er det uttalt at valgte leverandør hadde det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, men det er ikke opplyst noe om de enkelte kriteriene. Klager anfører at det ut fra disse opplysningene ikke kan vurderes om innklagedes valg har vært saklig og forsvarlig, og i samsvar med de angitte tildelingskriteriene.
- (17) Klagefristen etter forskriftens § 13-3 (1) er ikke oppfylt. Dette må ses i sammenheng med begrunnelsesplikten i forskriften §§ 11-14 (1) og 20-16 (1). Klagefristen begynner først å løpe fra det tidspunktet det blir gitt en begrunnelse som gjør at leverandøren har tilstrekkelig informasjon til å avgjøre om tildelingen av 4. desember 2007 var i samsvar med regelverket. Meddelelsen om tildelingen den 4. desember 2007 var ikke tilstrekkelig og klagefristen begynner først å løpe når det er gitt en utdypende begrunnelse for tildelingen.
- (18) I tilsvar av 12. februar 2008 anføres også at det ikke er gitt tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor innklagede den 6. november 2007 annullerte tildelingen av 12. oktober 2007.

Innklagedes anførsler:

- (19) Begrunnelsen for tildelingen framgår i brev av 9. januar 2008 og det anføres at valg av leverandør er gjort på bakgrunn av tildelingskriteriene i konkurransen.
- (20) Innklagede anfører at de tok sin avgjørelse etter at alle tilbyderne hadde fått møte til forhandlinger to ganger og levert revidert tilbud. Evalueringen ble gjort etter tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget, nærmere bestemt "pris" og "gjennomføringsevne", og valgte tilbyder hadde altså det økonomiske mest fordelaktige tilbudet. Det vises til tidligere innsendt evalueringsprotokoll samt til den begrunnelsen for valg av leverandør som ble gitt 9. januar 2008.
- (21) Innklagede står fast ved at prosessen har vært gjennomført på en ryddig måte og at valg av leverandør er gjort på bakgrunn av tildelingskriteriene i konkurransen. De tar avstand fra påstanden om "hestehandling" på pris, og peker på at forhandlingene blant annet gjaldt ulike løsningsforslag knyttet til SD-anlegget innenfor konkurransegrunnlagets rammer.
- (22) Bakgrunnen for annulleringen var at det innen klagefristens utløp kom inn klage på tildelingen fra en av de andre tilbyderne. Problemstillingen var om likebehandlingsprinsippet og kravet til forutsigbarhet var brutt i forhold til minst en av tilbyderne, nærmere bestemt om innklagede hadde vært tydelig på at endelig avgjørelse i konkurransen ville bli tatt på bakgrunn av étt forhandlingsmøte med påfølgende revidert tilbud.
- (23) Innklagede kom til at en ikke kunne se bort fra at minst én av tilbyderne hadde oppfattet det slik at det første forhandlingsmøtet var et utgangspunkt for videre forhandlinger og således gitt et revidert tilbud på disse premissene.
- (24) Innklagede mener at han sannsynligvis ikke hadde vært tilstrekkelig tydelig i forhandlingsmøtet og at informasjon eller mangel på informasjon sannsynligvis hadde fått betydning for resultatet. En annullering av tildelingsbeslutningen var den beste løsningen i forhold til likebehandlingsprinsippet og kravet til forutsigbarhet. Hadde en i denne situasjonen holdt fast ved tildelingen og inngått kontrakt med valgte tilbyder, ville det etter innklagede sin vurdering vært et brudd på likebehandlingsprinsippet og kravet til forutsigbarhet. Innklagede kom derfor til at det var grunn til å ta klagen til etterretning og annullere tildelingen.
- (25) Innklagede anfører videre at det var mulig å gå i gang med nye forhandlingsrunder selv om det var sendt brev med intensjon om tildeling av kontrakt til deltakerne i konkurransen. Det vises til at ingen av tilbyderne hadde fått vite hvilken poengscore de eller de andre hadde fått på tildelingskriteriet "pris" eller hvilken totalscore de hadde fått. De kunne derfor ikke regne seg fram til hvilken pris de andre hadde tilbudt eller andre avgjørende forhold ved de konkurrerende tilbudene. En ny forhandlingsrunde ville således ikke bryte med likebehandlingsprinsippet eller kravet til forutsigbarhet.
- (26) Selv om det var gitt opplysninger om hvordan tilbyderne var evaluert på tildelingskriteriet "gjennomføringsevne", var det etter innklagedes vurdering ikke til hinder for at en kunne gå i gang med nye forhandlingsrunder. Alle var vurdert likt på

dette kriteriet og derfor ville opplysninger om dette ikke være i strid med kravet til likebehandling og forutsigbarhet.

- (27) Alle tilbyderne i entreprisedelen ble invitert til videre forhandlinger. Forhandlingene ble gjennomført slik at alle tilbyderne fikk samme informasjon om hvordan innklagede ville gjennomføre forhandlingene og når innklagede ville treffe endelig avgjørelse i konkurransen.
- (28) Innklagede er enig med klageren i at den begrunnelsen som ble gitt i brev av 4. og 13. desember 2007 ikke var i samsvar med forskriften sine krav til begrunnelse.
- (29) Den 9. januar 2008 ble det imidlertid sendt ut et nytt brev med begrunnelse for valg av leverandør. Innklagede mener at denne begrunnelsen er i samsvar med kravet til begrunnelse i forskriften § 20-16 (1).
- (30) Innklagede mener det er gitt tilstrekkelig frist for deltakerne til å klage. Både opprinnelig klagefrist på tildelingsbrevet av 4. desember 2007 og klagefrist på ettersendt tildelingsbrev av 13. desember 2007 tilfredsstiller kravet om at det skal gå rimelig tid fra meddelelse om tildeling, til kontrakt faktisk blir inngått.
- (31) Fristen som ble gitt etter at begrunnelse ble gitt 9. januar 2008 er også innenfor det som er akseptabelt. Deltakerne i konkurransen fikk frist til 21. januar 2008 for å klage på tildelingen. Kontraktsigneringen ble også utsatt og den ble gjennomført etter utløpet av denne klagefristen.

Klagenemndas vurdering:

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

Tildelingsevalueringen

- (33) Klager har anført at klagers tilbud var det økonomisk mest fordelaktige etter første forhandlingsrunde, og at innklagede ikke har vurdert tilbudene etter de angitte tildelingskriterier. Innklagede har fremlagt innstilling som viser at valgte leverandør etter forhandlingsrunde nummer 2 hadde den laveste prisen. Det fremgår videre av innstillingen at innklagede har vurdert og poengsatt tildelingskriteriet gjennomføringsevne. Klagenemnda kan ut fra dette ikke se at innklagede har brutt forskriftens § 22-2.
- (34) En klage til klagenemnda må ellers være basert på anførsler knyttet til konkrete brudd på anskaffelsesregelverket, jf. klagenemndas saker 2007/20 premiss (37) og 2007/95 premiss (28). Klagers anførsel om at det er stor grunn til å tro at det er benyttet andre kriterier enn faglige, økonomiske og gjennomføringsmessige, er for vag til at klagenemnda kan ta stilling til denne.

Annuleringen av den første kontraktstildelingen

- (35) Klager har videre anført at det ikke var anledning til å foreta den annulleringen av kontraktstildeling som ble gjort ved brev av 6. november 2008. Det framgår av forskriften § 22-3 (2) at *"Dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 22-2 (kriterier for valg av tilbud) kan beslutningen annulleres fram til kontrakt er inngått"*.
- (36) I dette tilfellet ble det i annulleringsbeslutningen opplyst at annulleringen skyldtes behov for en del avklaringer i forhold til de tilbudte tekniske løsningene. I tilsvar fra innklagede datert 20. februar 2007 opplyses det videre at annulleringen også hadde sammenheng med at en ikke kunne se bort fra at minst en av tilbyderne hadde oppfattet innklagede slik at det første forhandlingsmøtet var utgangspunkt for videre forhandlinger. Etter klagenemndas syn er dette forhold som kan begrunne at kontraktstildelingen ikke er i samsvar med forskriften § 22-2. Klagenemnda legger etter dette til grunn at annulleringen var i samsvar med forskriften § 22-3(2).
- (37) Forskriften § 22-3 (2) inneholder ikke noe krav om at det skal gis begrunnelse ved en annullering. Heller ikke forskriften § 20-16 sier noe om oppdragsgivers begrunnelsesplikt ved annullering. Klagenemnda mener imidlertid at begrunnelsesplikten i dette tilfellet kan forankres i kravet til etterprøvnbarhet i anskaffelsesloven § 5. I denne saken hadde det relativt stor betydning for klager å bli fratatt kontrakten, samtidig som det ikke ville påført innklagede noe merarbeid av betydning å gi en begrunnelse. Dette tilsier etter klagenemndas oppfatning at det ved denne annulleringen burde vært gitt en kort begrunnelse på nivå med det som følger av forskriften § 20-16 (1).
- (38) Den begrunnelsen som ble gitt ved annulleringen var svært knapp. Klagenemnda er likevel av den oppfatning at begrunnelsen etter forholdene var tilstrekkelig. Klagenemnda ser det også slik at klager ved å gå inn i nye forhandlinger etter annullasjonsbrevet 6.november 2007 må sies å ha akseptert annulleringen.
- (39) Spørsmålet er videre om det vil være begrensninger i adgangen til å fortsette forhandlingene etter annulleringen av kontraktstildelingen. Forhandlingene som innklagede foretok etter annulleringen førte til at klagers pristilbud ikke lenger var det laveste sammenlignet med de andre tilbyderne, og at klager dermed tapte konkurransen.
- (40) Det fremgår ikke slike begrensninger av forskriftens § 22-2 (3). Hensynet bak bestemmelsen er å kunne åpne for en endring av en tildelingsbeslutning der oppdragsgiver eller eventuelle klagere kan vise til at kontraktstildelingen er skjedd i strid med kriteriene for valg av tilbud, eller i strid med andre sentrale bestemmelser i regelverket. Dersom det er nødvendig med ytterligere forhandlinger for å rette opp feil i forbindelse med den anskaffelsesprosessen som er gjennomført, må det etter klagenemndas oppfatning være anledning til å gjøre det.
- (41) På den annen side kan det i den konkrete saken foreligge forhold som tilsier at det vil være uheldig å sette i gang nye forhandlinger. Dette vil særlig gjelde der oppdragsgiver ved første kontraktstildeling har utgitt informasjon som gjør at tilbyderne kan tilpasse seg de etterfølgende forhandlingene på en uheldig måte. Det vil kunne være i strid med kravet til likebehandling og god forretningsskikk i

forskriftens § 3-1 å forhandle videre dersom oppdragsgiver har informert de andre om valgte leverandørs priser og andre viktige forhold. I dette tilfellet oppgav ikke oppdragsgiver tilbyderens priser, men tilbyderne fikk vite at de lå likt på kriteriet gjennomføringsevne. Klagenemnda har ikke grunnlag for å fastslå at det i denne saken er utgitt så mye informasjon at kravet til likebehandling og god forretningsskikk ble brutt gjennom nye forhandlinger etter annulleringen av kontraktstildelingen.

Begrunnelsen for tildelingen av kontrakten og klagefrist

- (42) Det framgår av forskriften § 20-16 (1) at en begrunnelse for kontraktstildeling skal inneholde *”tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbud til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier”*.
- (43) Innklagede er enig i at begrunnelsen sendt ut 4. og 13. desember 2007 var mangelfull.
- (44) Klageren bad i brev av 2. januar 2008 om at innklagede gav en begrunnelse i samsvar med forskriften § 20-16 (1), og dette ble gjort ved brev av 9. januar 2008.
- (45) I klagenemndas avgjørelse i sak 2006/119 er det i premiss (84) forutsatt at brudd på begrunnelsesplikt kan repareres ved å gi en ny begrunnelse, dersom det samtidig gis ny anledning til å klage og kontraktsinngåelsen utsettes.
- (46) Innklagedes begrunnelse datert 9. januar 2007 er mer omfattende enn den første begrunnelsen. Det opplyses i denne begrunnelsen at kriteriene i konkurransegrunnet er lagt til grunn og at tilbyderne var like på gjennomføringsevne, men forskjellige på pris. Det er vedlagt evalueringsskjema med poengscore for henholdsvis innklagede og valgte leverandør på de to tildelingskriteriene og på totalsum. Klagenemnda anser denne etterfølgende begrunnelsen for å være en begrunnelse som oppfyller kravene i forskriften § 20-16 (1).
- (47) Det framgår videre av begrunnelsesbrevet av 9. januar 2007 at det ikke er inngått kontrakt og at det ble gitt en ny frist for å komme med innvendinger. Den nye fristen ble satt til 21. januar kl. 10.00. Klagenemnden finner, sett hen til anskaffelsens kompleksitet, at klagefristen har vært i tråd med kravet til ”rimelig tid” i forskriften § 22-3 (1). Det legges etter dette til grunn at begrunnelsen datert 9. januar 2007 reparerer den mangelfulle begrunnelsen som ble gitt ved tildelingsbeslutningen 4. desember 2007 og at klagefristen dermed var tilstrekkelig.

Konklusjon:

Hordaland fylkeskommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,

2. april 2008

Magni Elsheim