



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Innklagede gjennomførte en konkurranse vedrørende prosjektering og utførelse (totalentreprise) av en ny barneskole. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 11-8 (3) og kravet til god forretningsskikk ved å offentliggjøre leverandørenes tilbudspriser. Videre var kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet brutt ved at innklagede ikke hadde dokumentert overfor klager hvorvidt det var forbehold eller ikke i valgte leverandørs tilbud. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 11. februar 2008 i sak 2007/154

Klager: Mester Yrkesbygg Bergen AS

Innklaget: Radøy kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Magni Elsheim, Siri Teigum, Jakob Wahl

**Saken gjelder:** Offentliggjøring av tilbudspriser. Begrunnelse. Anskaffelsesprotokoll. Innsyn – etterprøvbarhet og gjennomsiktighet.

#### **Bakgrunn:**

- (1) Radøy kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 29. mars 2007 en konkurranse vedrørende prosjektering og utførelse (totalentreprise) av en ny barneskole. I tillegg skulle rivning av eksisterende skole inngå i kontrakten.
- (2) I kunngjøringens pkt IV.1) ”*TYPE ANSKAFFELSESPROSEDYRE*” var det krysset av for begrenset anbudskonkurranse.
- (3) I konkurransegrunlagets punkt 0.01 ”*TILBUDSINNBYDELSE*” fremgikk følgende:

#### **”.1 Innbydelse til konkurranse med forhandling**

[...]

*Tilbudet innhentes med basis i lov om offentlige anskaffelser, og tiltakshaver har besluttet å benytte **begrenset anbudskonkurranse med forhandling** – som anskaffelsesprosedyre.*

*Tilbydere er valgt etter forutgående **prekvalifisering**, kfr. kunngjøring i Norsk Lysningsblad (Doffin).”*

**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

- (4) Fem leverandører ble prekvalifisert til å delta i konkurransen og fikk tilsendt konkurransegrunnlag av juni 2007. Blant de prekvalifiserte leverandørene var Mester Yrkesbygg Bergen AS (heretter kalt klager) og Backer Entreprenør AS (heretter også kalt valgte leverandør).
- (5) Fra konkurransegrunnlagets punkt 0.3 ”REGLER FOR TILBUDSKONKURRANSEN” hitsettes:

**”2 Supplerende tilbudsregler.**

[...]

2. Tilbudets forbehold.

*Tilbyderne må være forberedt på at forbehold blir kostnadsberegnet ved evalueringen av tilbudene og avløst med et kronebeløp. Forbehold som under tilbudsevalueringen ikke lar seg kostnadsberegne, kan føre til at tilbudet anses ufullstendig og avvises.*

[...]

4. Alternativ fastpriskontrakt.

*På oppgitt plass i tilbudsskjemaet kan tilbyder tilby et samlet tillegg/fradrag til tilbudssummen (fastpristillegg). Tilbyderen har dermed overtatt risikoen for svingninger i lønninger, priser og sosiale utgifter fra tilbudsdato til avtalt ferdigstillelse.”*

- (6) Konkurransegrunnlaget inneholdt i punkt 1 et ”TILBUDSSKJEMA” som leverandørene skulle fylle ut. Fra tilbudsskjemaets punkt .1.2 hitsettes:

**”Fastpristilbud**

*Fastpristilbud (tillegg LPS) – inkl merverdiavgift* *kr .....*

*Alternativ til oppgitt fastpristillegg vil være regulering av kontraktssummen basert på endringer i SSBs byggekostnadsindeks for boligblokk – med basis i indeksen for innlevert tilbudstidspunkt, samt reduksjonsfaktor = 0,9.”*

- (7) Kontrakt skulle i henhold til konkurransegrunnlagets punkt 0.01, underpunkt 1 tildeles den leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterier:

”

- *Pris*
- *Betalingsplan*
- *Leveringstid*
- *Opsjonspriser*
- *Leveringssikkerhet*
- *Kvalitet*
- *Servicetilbud”*

- (8) Innen tilbudsfristens utløp hadde fire av de prekvalifiserte leverandørene inngitt tilbud. Klager og Backer Entreprenør AS var blant disse.
- (9) Klager hadde i tillegg til tilbudssummen angitt et fastpristilbud for regulering av svingninger i lønninger, priser osv. Backer Entreprenør AS hadde ikke oppgitt et slikt fastpristilbud i sitt tilbud.
- (10) I protokoll fra tilbudsåpningen datert 27. august 2007 fremgikk at klagers tilbudssum var på kr 55 955 095 inkl mva, mens Backer Entreprenør AS' tilbudssum lød på kr 56 308 406 inkl mva.
- (11) I en artikkel i lokalavisen "Strilen" den 27. august 2007 var det opplyst hvilke tilbydere som hadde levert tilbud i konkurransen. I tillegg var hver av tilbydernes tilbudssummer gjengitt. Fra artikkel hitsettes:

*"Dei fire tilbydarane er Mester Yrkesbygg, som har lagt inn eit anbod på 55.955.000 kroner, Sognnes Bygg, [...], Bakken entreprenør, 56.308.000 og Reknes Byggevarer, [...]. Men i desse summene er det altså i varierende grad teke atterhald om deler av jobben slik at summen mest truleg kjem til å passera 60 millionar kroner for lågaste anbod, meiner rådmannen."*

- (12) Primo september 2007 gjennomførte innklagede separate forhandlinger med samtlige leverandører som hadde inngitt tilbud.
- (13) I referat fra forhandlingsmøtet mellom innklagede og Backer Entreprenør AS fremgikk følgende:

### **"2.0 Gjennomgang av innlevert tilbud / pris**

1. [...]
2. Ved tilbudsåpning var tilbudet det nest høyeste med kr 45.046.725 eks. mva.
3. Byggherren ønsker at TOT kompletterer tilbudet med et fastpristilbud.
4. Påslagsprosent for underentreprenører må suppleres.
5. Pris for 217.600,- fra BKK Nett trekkes ut fra innlevert tilbud.  
Byggherren anmoder TOT om å vurderer prisen på nytt, for om mulig tilby et mer fordelaktig tilbud.

### **3.0 Forbehold**

*Tilbudet er uten forbehold."*

- (14) Etter forhandlingsmøtene innleverte leverandørene reviderte tilbud. I Backer Entreprenør AS' reviderte tilbud av 12. september 2007 var det blant annet gitt et fastpristillegg i tillegg til tilbudssum. Klager hadde i sitt reviderte tilbud av 13. september 2007 redusert sitt fastpristillegg.
- (15) Ved brev av 25. september 2007 ble leverandørene meddelt at Backer Entreprenør AS var valgt som leverandør. Fra meddelelsesbrevet hitsettes:

*”Det er gjennomført forhandlingar i samsvar med § 11-8 i forskrift om offentlige anskaffelser.*

*Tildelingskriteriane er som følger:*

- *Pris*
- *Betalingsplan*
- *Leveringstid*
- *Opsjonspriser*
- *Leveringssikkerheit*
- *Kvalitet*
- *Servicetilbud*

*Sum total karakter av evaluering og rangering blir som følger:*

1. *Backer Entreprenør AS total karakter 5,56*
2. *Mester Yrkesbygg AS total karakter 4,80*
3. *Sognnes Bygg AS total karakter 4,36*
4. *Reknes Byggjevarer LL total karakter 3,20*

*Det mest fordelaktige tilbudet er levert av Backer Entreprenør AS, og detaljene for dette tilbudet er som følger:*

<i>Pris:</i>	<i>kr 56.068.566,- inkl mva (dette inkluderer fast pris)</i>
<i>Betalingsplan:</i>	<i>tilnærma lineær, litt mindre i starten og på slutten</i>
<i>Leveringstid:</i>	<i>juni 2009, tidlegaste ferdigstilling</i>
<i>Opsjonspriser:</i>	<i>nivå tilsvarende dei lågaste</i>
<i>Leveringssikkerhet:</i>	<i>rangert blant de beste</i>
<i>Kvalitet:</i>	<i>her var tilbydarane svært like etter forhandlingane</i>
<i>Servicetilbud:</i>	<i>oppfølging i garantitiden blir vurdert som bra, men ikkje det beste”</i>

(16) Ved brev datert 28. september 2007 påklaget klager tildelingsbeslutningen. Klager ba samtidig om å få *”oversendt/innsikt i tildelte anbyders anbuds brev, prissammendraget i bok 0 etc. slik at vi har tilstrekkelig underlag for å etterprøve tildelingsvedtaket”*.

(17) I e-post av 1. oktober 2007 besvarte innklagede henvendelsen på denne måten:

*”Vi har mottatt din klage på vedtak om tildeling av entreprenør. I denne sammenheng ber vi om en mer konkretisering av klagen i forhold [til] tildelingskravene. Slik vi vurderer det, er det uaktuelt å levere ut tilbydernes brev til hverandre.”*

(18) Som svar på denne e-posten sendt klager 2. oktober 2007 kl 11.05 en e-post hvor det stod følgende:

*”Viser til mottatt e-post og ber om å få utlevert evaluering skjema som [viser] hvilke forbehold den valgte entreprenør hadde ved innlevering av sitt pristilbud, inkl, også om det var oppgitt fastpristilbud.”*

(19) Innklagede besvarte e-posten kl 11.57 samme dag. Fra innklagedes e-post hitsettes:

*”Viser til mottatte e-post. Vi vil nødig utlevere anbudspapirene, men kan opplyse om følgende: - Det var ingen forbehold i tilbudet fra valgte entreprenør. Etter forhandlingsmøtet er tilbudet revidert kor også et fastpristillegg inngår.”*

(20) Den 9. oktober 2007 sendte innklagde følgende e-post til klager med kopi til øvrige tilbydere i konkurransen:

*”Kommunen ønsker framleis ikkje å utlevera anbudsdocumenta for entreprenør som er tildelt arbeida med oppføring av skulen, men vil strekka seg langt i denne saka ved å utlevera oppstilling av evalueringsskjema med rangering kor sum inkl fastpristilbud og forbehold for dei ulike entreprenørane kjem klart fram. Det vert med dette gitt ny klagefrist for avgjerd om tildeling til torsdag 11.10.07. Vonar med dette å få avslutta denne klagesaka.”*

(21) Vedlagt e-posten fulgte ”Evaluering av totalentreprisetilbud” hvor leverandørens tilbudssum inkl fastpristilbud og forbehold var oppgitt, samt tilbudenes poeng på hvert enkelt tildelingskriterium.

(22) Det ble sendt ytterligere e-poster mellom klager og innklagede/innklagedes konsulent 9. og 10. oktober 2007. Fra e-post fra innklagedes konsulent av 10. oktober 2007 kl 07.54 hitsettes:

*”Forbehold var et tema i alle forhandlingsmøter, og alle tilbydere ble oppfordret til å vurdere sine forbehold og prissette disse. Dersom dette ikke ble gjort, ville byggherren gjøre dette.*

*Alle tilbydere hadde forbehold og alle tilbydere ble oppfordret til å vurdere sin totalpris, vurdere sitt fastpristilbud evt levere et fastpristilbud dersom alternativet var justering etter SSB-indeks ved opprinnelig innlevert tilbud.”*

(23) Den 11. oktober 2007 sendte innklagde en likelydende faks til de fire tilbyderne i konkurransen. I faksen fremgikk følgende:

*”DET VERT VIST TIL MESTER YRKESBYGG AS SIN KLAGE PÅ VEDTAK OM TILDELING AV TALENTPREPRENØR. I DENNE SAMANHENG HAR KOMMUNEN VALT Å SENDA UT LIKELYDANDE INFORMASJON TIL TILBYDARANE I FORM AV ANBUDBREV SAMT UTFYLT TILBODSSKJEMA I 0-BOK SIDE 05 FRÅ SAMTLEGE ENTREPRENØRAR. VONAR MED DETTE Å FÅ AVSLUTTA DENNE SAKA.”*

(24) Klager meddelte i brev av 23. oktober 2007 at klagen ble opprettholdt.

(25) Kontrakt mellom innklagede og Backer Entreprenør AS ble undertegnet henholdsvis 23. og 22. november 2007.

(26) Klager brakte saken inn for klagenemnda ved brev av 11. desember 2007.

## **Anførsler:**

### *Klagers anførsler:*

#### *Kravet til god forretningsskikk*

- (27) Innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 11-8 (3) og kravet til god forretningsskikk i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved at tilbudssummene i en konkurranse med forhandling ble gjort offentlige i lokalpressen.

#### *Begrunnelse*

- (28) Innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 11-14 ved at det er gitt en mangelfull begrunnelse for tildelingsbeslutningen.
- (29) Klager har videre anmodet om nærmere begrunnelse i e-post av 2. oktober 2007. En ren talloppstilling, som klager har mottatt, gir ikke tilstrekkelig dokumentasjon i forhold til forskriftens begrunnelseskrav.

#### *Kravet til likebehandling. Innsyn i anskaffelsesprotokoll.*

- (30) Klager er ikke kjent med om det er ført protokoll i samsvar med kravet i forskrift om offentlige anskaffelser § 3-2. Protokollen er ikke fremlagt etter anmodning om å få dokumentert de nærmere omstendigheter ved forhandlingene. Det er grunnleggende i strid med EØS-forpliktelser når parter med klageinteresse ikke gis tilgang til opplysninger i protokollen. De opplysninger klager etterspurte, er ikke forretningshemmeligheter når forhandlinger med leverandørene er slutført. Innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å nekte innsyn i anskaffelsesprotokoll og annen dokumentasjon som viser hvordan forhandlingene ble gjennomført.

#### *Erstatning*

- (31) Dersom klagen fører frem, bes klagenemnda uttale seg om hvorvidt det kan være grunnlag for positiv eller negativ kontraktsinteresse.

### *Innklagedes anførsler:*

#### *Kravet til god forretningsskikk*

- (32) Innklagede har ikke brutt regelverket ved at de foreløpige og rene tilbudssummene ble offentliggjort i lokalavisen. Tilbudene hadde i varierende grad ulike forbehold som måtte prises i tillegg til tilbudssummene. Det var også gitt fastpristillegg som hadde stor betydning. Detaljer i tilbudene ble ikke offentliggjort. Tilbudene kunne av den grunn ikke sammenlignes og offentliggjøringen har ikke stilt noen tilbydere bedre enn andre.
- (33) Det at opplysningene om de foreløpige tilbudssummene ble gitt offentlig, innebærer at samtlige tilbydere har fått den samme informasjonen. Det har således ikke skjedd noe forskjellsbehandling.
- (34) Dersom klagenemnda mot formodning kommer til at offentliggjøringen var i strid med anskaffelsesregelverket, anføres det subsidiært at det i foreliggende sak ikke har influert på utfallet av konkurransen.

#### *Begrunnelse*

- (35) Begrunnelsen gitt i brev av 25. september 2007 oppfyller kravene i forskriftens § 11-14 (1). I brevet fremgår at Backer Entreprenør AS er valgt. Det er opplyst om hvilke

kriterier som er lagt til grunn ved evalueringen og hvordan de ulike leverandørenes tilbud har blitt rangert. Det er videre opplyst om hvordan valgte leverandør er vurdert i forhold til de ulike tildelingskriteriene.

- (36) Innklagede kan ikke se at klager har fremsatt en anmodning om nærmere begrunnelse, jf forskriftens § 11-14 (4). Det foreligger således ikke noe ubesvart krav om nærmere begrunnelse for tildelingen.
- (37) Subsidiært, forutsatt at klagenemnda anser klagers henvendelser til innklagede som krav om nærmere begrunnelse, anføres det at slik begrunnelse er gitt. Evalueringsskjemaet som ble utlevert til klager ved e-post av 9. oktober 2007, oppfyller kravene til nærmere begrunnelse i forskriftens § 11-14 (4). At det ikke er gitt noen egen fremstilling fra innklagede med en nærmere begrunnelse, må sees i sammenheng med at innklagede ikke har forstått det slik at det er fremsatt krav om nærmere begrunnelse.

*Kravet til likebehandling. Innsyn i anskaffelsesprotokoll.*

- (38) Innklagede har ført anskaffelsesprotokoll. De forhold som etter forskriftens vedlegg 4 skal inntas i protokollen er fortløpende registrert og notert. Opplysningene er samlet i departementets mal den 14. januar 2008. Opplysninger som fremgår av protokollen, fremgår også av konkurransegrunnlaget, evalueringsskjemaet og meddelelsesbrevet av 25. september 2007. At opplysningene i protokollen understøttes av andre dokumenter, dokumenter klager har vært kjent med på et tidlig tidspunkt, viser at det ved protokollføringen ikke har skjedd noe brudd på kravet til etterprøvbarehet.
- (39) Klager har ikke fremmet krav om innsyn i anskaffelsesprotokollen. Innklagede har således ikke unnlatt å etterkomme et slikt krav. Innklagede har tvert i mot oversendt evalueringsskjemaet som viser tilbudenes relative godhet på alle tildelingskriteriene. Videre har innklagede oversendt kopi av alle tilbud i brev av 11. oktober 2007. Utover dette har innklagede besvart klagers spørsmål om forbehold og prisstigning for valgte leverandør.

*Erstatning*

- (40) Det er ikke grunnlag for erstatning for verken den negative eller positive kontraktsinteresse.

**Klagenemndas vurdering:**

- (41) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsens anslåtte verdi var etter det opplyste ca 40 mill eks mva. Anskaffelsen følger med det forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 (forskriften) del I og II, jf forskriftens § 2-1 og § 2-2 (1), jf § 2-3 (1).

*Offentliggjøring av tilbudspriser*

- (42) Klager har anført at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved at tilbudssummene i en konkurranse med forhandling ble offentliggjort. Konkurransen i forliggende sak er imidlertid kunngjort som en begrenset anbudskonkurranse, og ikke som en konkurranse med forhandling. Først i konkurransegrunnlaget har innklagede i overskriften til punkt 0.01, underpunkt .1 angitt at leverandørene ble invitert til å inngi tilbud i en "konkurranse med forhandling". Videre i konkurransegrunnlagets

punkt 0.01, underpunkt .1 har innklagede blandet samme de to ulike prosedyreformene ettersom det ble opplyst at anskaffelsesprosedyre var ”*begrenset anbudskonkurranse med forhandling*”. En slik endring og blanding av prosedyreformer er problematisk i forhold til regelverket for offentlige anskaffelser, og etter nemndas oppfatning er konkurransen med dette vesentlig forfeilet. Forholdet er imidlertid ikke anført i saken, og nemnda har således ikke kompetanse til å gå nærmere inn på dette, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 12 (3).

- (43) Hvorvidt oppdragsgiver har anledning til å gjøre leverandørenes tilbudspriser kjent før en konkurranse er avsluttet, vil kunne avhenge av om prosedyreformen er anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling. Det følger av forskriftens § 11-8 (3) at oppdragsgiver skal sørge for at det ”*ikke gis opplysninger om innholdet i øvrige deltakers tilbud*” i en pågående konkurranse med forhandling. Offentliggjøring av tilbudspriser i konkurranse med forhandling har videre vært tema i flere klagenemndsavgjørelser, jf blant annet sak 2007/95 hvor nemnda i premiss (26) uttalte følgende:

*”Forskriften om offentlige anskaffelser fastslår i § 11-8 (3) og § 20-11 (5) at oppdragsgiver ikke skal gi opplysninger om innholdet i øvrige deltakers tilbud under pågående konkurranse med forhandling, sml. også forskriftens § 20-8 (1). Dette ble lagt til grunn av klagenemnda også før forskriftsendringen i 2006, da en slik regel ikke fantes i forskriften. I sakene 2004/182 premiss (25) og 2004/240 premiss (24) ble det lagt til grunn at lekkasje av slike opplysninger var i strid med etablert oppfatning om god forretningsskikk, jf lovens § 5. [...]”*

- (44) Nemnda konkluderte med at det var i strid med kravet til god forretningsskikk å opplyse om leverandørenes tilbudspriser.
- (45) I anbudskonkurranser er det ikke oppstilt tilsvarende regler som hindrer offentliggjøring av tilbudspriser. Dette henger sammen med at i en anbudskonkurranse er det ikke anledning til å endre tilbudene etter tilbudsfristens utløp, slik at leverandørene ikke kan gjøre seg nytte av kunnskap om øvrige leverandørers tilbudspriser i den aktuelle konkurransen.
- (46) Når innklagede gjennomførte konkurransen som en konkurranse med forhandling, finner nemnda på bakgrunn av ovennevnte at innklagede har brutt forskriftens § 11-8 (3) og kravet til god forretningsskikk i lovens § 5 ved å offentliggjøre leverandørenes tilbudspriser. At tilbudene også inneholdt forbehold og fastpristillegg som ikke ble offentliggjort, kan ikke avhjelpe bruddet på regelverket, jf forskriftens § 11-8 (3) hvor det står at oppdragsgiver skal påse at det ”*ikke gis opplysninger om innholdet i øvrige deltakers tilbud*”. Bestemmelsen kan ikke anses å ramme bare tilfeller hvor det komplette innhold gjøres kjent. Den må etter sitt formål i hvert fall ramme tilfeller hvor deler av innholdet som etter tildelingskriteriene vil være vesentlig for utfallet av konkurransen gjøres kjent for konkurrentene mens konkurransen pågår. Tilbudsprisene må i dette tilfellet utvilsomt anses å være av vesentlig betydning for konkurransen, og opplysningene innklagede ga til media var det således urettmessig å offentliggjøre.

*Begrunnelse*

- (47) Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser § 13-3 (1) at den skriftlige meddelelsen om hvem som skal tildeles kontrakt, skal inneholde en begrunnelse for valget. Oppdragsgivers begrunnelsesplikt er nærmere regulert i § 11-14 (1) som lyder slik:

*”Oppdragsgivers begrunnelse om kontraktstildeling og valg av leverandør til rammeavtale i henhold til § 13-3 (meddelelse om kontraktstildeling og karenstid før inngåelse av kontrakt) første ledd skal inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgiveres valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med de angitte tildelingskriterier.”*

- (48) I meddelelsesbrevet av 25. september 2007 var de fire leverandørenes total karakterer opplyst. Videre var valgte tilbuds egenskaper på hvert enkelt tildelingskriterium angitt. Etter klagenemndas syn må dette være tilstrekkelig til å tilfredsstille forskriftens krav, jf § 11-14 (1).
- (49) Klager hevder videre at det i e-post av 2. oktober 2007 ble anmodet om en nærmere begrunnelse, og at slik nærmere begrunnelse ikke er gitt.
- (50) Av forskriftens § 11-14 (4) følger det at dersom en leverandør skriftlig anmoder om det, skal det senest innen 15 dager etter anmodning gis en *”nærmere begrunnelse for hvorfor dens forespørsel om å delta er forkastet, eller leverandøren ikke fikk tildelt kontrakt”*. Etter klagenemndas oppfatning fremstår klagers e-post av 2. oktober 2007 ikke som en anmodning om nærmere begrunnelse i forskriftens forstand. Nemnda kan således ikke se at innklagede har brutt forskriftens § 11-14 (4).

*Anskaffelsesprotokoll. Innsyn.*

- (51) Det følger av forskriftens § 3-2 at oppdragsgiver skal føre protokoll som skal beskrive *”alle vesentlige forhold og viktige beslutninger”* gjennom hele anskaffelsesprosessen. For anskaffelser som overstiger kr 500 000 eks mva skal protokollen minst omfatte opplysninger som fremgår av forskriftens vedlegg 4, jf § 3-2 (2). Klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at anskaffelsesprotokollen skal føres fortløpende gjennom konkurransen, jf sak 2005/286 hvor nemnda i premiss (37) uttalte følgende:

*”[...] Protokollplikten er et utslag av lovens krav til etterprøvnbarhet, og etter klagenemndas oppfatning må bestemmelsen forstås slik at protokollen må føres fortløpende gjennom konkurransen. Først når viktige forhold og beslutninger blir protokollført fortløpende, gir protokollen troverdig informasjon om konkurransen. [...]”*

- (52) Innklagede har fremlagt anskaffelsesprotokoll som er i samsvar med forskriftens vedlegg 4. Protokollen er datert 14. januar 2008. Innklagede har opplyst at det var denne datoen opplysningene ble samlet i departementets mal. Innklagede har imidlertid fortløpende dokumentert viktige forhold i anskaffelsesprosessen, jf blant annet protokoll fra tilbudsåpning datert 27. august 2007, referat fra forhandlingsmøter datert 7. september 2007 og evalueringsskjema fra tilbudsevalueringen. Når slike vesentlige forhold er dokumentert fortløpende, finner klagenemnda ikke grunn til å konstatere brudd på forskriftens § 3-2 fordi opplysningene først er samlet i departementets protokoll-mal den 14. januar 2008.

Etter nemndas oppfatning er kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet ivaretatt også frem til opplysningene ble samlet i protokollen 14. januar 2008.

- (53) Basert på fremlagt dokumentasjon kan klagenemnda ikke se at klager har bedt om innsyn i anskaffelsesprotokollen. Klager har imidlertid bedt om å få *"oversendt/innsikt i tildelte anbyders anbudsbrief, prissammendraget i bok 0 etc. slik at vi har tilstrekkelig underlag for å etterprøve tildelingsvedtaket"*, jf klage av 28. september 2007 og om å få *"utlevert evaluering skjema som [viser] hvilke forbehold den valgte entreprenør hadde ved innlevering av sitt pristilbud, inkl, også om det var oppgitt fastpristilbud"*, jf e-post av 2. oktober 2007.
- (54) Ved e-post av 9. oktober 2007 ble klager gitt i innsyn i evalueringsskjema som viste leverandørens tilbudssum inkl fastpristilbud og forbehold, samt tilbudenes poeng på hvert enkelt tildelingskriterium. Når det gjelder forbehold og fastpristilbud i valgte leverandørs tilbud, opplyste innklagede og innklagedes konsulent om dette i e-post av henholdsvis 2. og 10. oktober 2007. Det ble i disse e-postene gitt motstridende opplysninger om forbehold i valgte leverandørs tilbud, i det det i e-posten av 2. oktober stod at *"Det var ingen forbehold i tilbudet fra valgte leverandør"*, mens det av e-posten av 10. oktober fulgte at *"Alle tilbydere hadde forbehold ..."*. Ved faks av 11. oktober 2007 fikk klager riktignok innsyn i deler av valgte leverandørs tilbud, men ikke de deler som viste om det var tatt forbehold. Når innklagede har skapt uklarhet ved om valgte leverandørs tilbud inneholdt forbehold, finner nemnda at innklagede har brutt kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å dokumentere overfor klager hvorvidt det var forbehold eller ikke i valgte leverandørs tilbud.

#### *Erstatning*

- (55) Klagenemnda finner ikke grunnlag for å uttale seg om vilkårene for erstatning anses oppfylt, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 12.

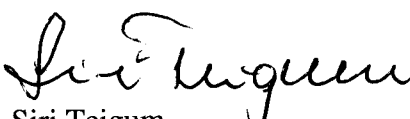
#### **Konklusjon:**

Radøy kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 11-8 (3) og kravet til god forretningsskikk i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved å offentliggjøre leverandørens tilbudspriser.

Radøy kommune har brutt kravene til etterprøvbarhet og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å dokumentere overfor klager hvorvidt det var forbehold eller ikke i valgte leverandørs tilbud.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,  
11. februar 2008

  
Siri Teigum