



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avklaring eller retting av tilbud. Avvisning av tilbud.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av et modulbygg. Klager anførte at innklagede ikke hadde grunnlag for å avvise deres tilbud, og at innklagede eventuelt hadde en plikt til å avklare avviket. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 15. desember 2020 i sak 2020/528

Klager: Adapteo AS

Innklaget: Forsvarsdepartementet v/ Forsvarsbygg

Klagenemndas medlemmer: Karin Fløistad, Sverre Nyhus og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

(1) Forsvarsbygg (heretter *innklagede*) kunngjorde 6. april 2020 en åpen tilbudskonkurranse for etablering og leie av et modulbygg i Kolsås leir, med en opsjon på kjøp av bygget. Tilbudsfrist var 30. april 2020.

(2) Anskaffelsen var beskrevet på følgende måte i konkurransegrunnlaget del I punkt 1.1, «Kort om anskaffelsen»:

«Forsvarsbygg inviterer leverandøren til å inngi tilbud på følgende arbeider: Modulbygg Kolsås - leie, med opsjon for kjøp.

Anskaffelsen omfatter etablering av Modulbygg i Kolsås leir. Modulbygget skal ivareta behov for 75 nye kontorplasser. Bygget skal leveres som et permanent bygg med forventet levetid på minimum 20 år. Anskaffelsen omfatter ikke interiør. Oppdragsgiver vil forestå all drift og vedlikehold av bygget etter overtakelse.

Oppdragsgiver skal inngå en leieavtale på 9 år. Oppdragsgiver skal ha opsjon til å kjøpe modulbygget på et tidligere tidspunkt. Modulene planlegges ferdigstilt medio oktober 2020.»

(3) Hvordan tilbudet skulle presenteres fremgikk av konkurransegrunnlaget del I punkt 9, «Tilbudets innhold og organisering»:

«Forsvarsbygg ber om at tilbudet inneholder følgende dokumentasjon:

(Leverandørene bes bruke tabellen nedenfor som sjekklister)

Nr:	Hva skal leveres?	Sett kryss
Tilbudsbrev		

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

	<i>Tilbudsbrevet skal være signert. Avvik og forbehold av enhver art i forhold til konkurransegrunnlaget skal klart, utvetydig og uttømmende fremgå av tilbudsbrevet og med henvisning til hvor i tilbudet forbeholdet fremkommer (sidedall og punktnummer).</i>	
<i>Dokumentasjon på tildelingskriteriene (se del I pkt. 4.1)</i>		
	<i>Prisskjema i komplett utfylt stand. Ligger vedlagt konkurransegrunnlaget del I (dette dokumentet)</i>	
	<i>Dokumentasjon Kvalitet – Leverandørens Redegjørelse</i>	
	<i>Dokumentasjon Risikovurdering, Vedlegg 5 i komplett utfylt stand. Ligger vedlagt konkurransegrunnlaget del I</i>	
<i>Foreløpig dokumentasjon av kvalifikasjonskravene (se del I pkt. 3.1 og 3.2)</i>		
	<i>Egenerklæring om oppfyllelse av kvalifikasjonskrav mv.</i>	
<i>Øvrige dokumenter</i>		
	<i>Etisk egenerklæring. Ligger vedlagt konkurransegrunnlaget del I (dette dokumentet)</i>	
	<i>Erklæring om solidaransvar (hvis aktuelt). Se pkt. 5.35.3</i>	
	<i>Forslag til løsning: Leverandør skal utarbeide et forslag til løsning for modulene, herunder:</i> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Målsatte plantegninger med soneinndeling og møblering</i> <i>2. Datablad på tekniske komponenter</i> <i>3. Fasadetegninger</i> <i>4. Utdypende beskrivelse av leveransen med materielle kvaliteter</i> 	

Det er ønskelig at leverandøren organiserer sitt tilbud ut fra rekkefølgen angitt ovenfor.

Det er svært viktig at leverandøren leverer all etterspurt dokumentasjon. I motsatt fall risikerer man å bli avvist fra konkurransen. Er man usikker på hva som skal leveres inn, ber vi om at det tas kontakt med Forsvarsbyggs kontaktperson.

Bli leverandøren oppmerksom på at konkurransegrunnlaget inneholder feil, uklarheter, ufullstendigheter mv, plikter han snarest mulig å varsle oppdragsgiveren om dette slik at slike forhold kan rettes opp før tilbudene sendes inn.»

- (4) I konkurransegrunnlagets del III kapittel 2 ble krav i forbindelse med oppføring av modulbygget presentert.
- (5) Det fremgikk av punkt 2.4 «Krav til bygningen», «Overordnet» følgende:
- *Bygget skal dimensjoneres for 75 personer.*

- *Prosjektering og utførelse skal som minimum være i henhold til gjeldende lover og regler. Vi gjør oppmerksom på at deler av kravene i kapittel 2.4, stiller strengere krav enn minimumskrav i gjeldende lover og regler.*

(6) Det fremgikk av punkt 2.4.2 «Generelle tekniske krav» at:

«Bygget skal etableres i 2 etasjer, men moduler må være klargjort for en senere påbygging av 3. etg. Bygget skal klargjøres for en fremtidig 3. etasje, for at kapasitet kan utvides. Dette gjøres ved at bygget føres opp i rett tiltaksklasse med tanke på brann, veggene har kapasitet til å økt last fra ytterligere etasje med mer.»

(7) Det fremgikk av punkt. 2.4.6 «Andre krav» blant annet at:

«Det skal inkluderes heis for trappefri adkomst i alle etasjer av bygget.»

(8) Det fremgikk av punkt 2.4.7 «Annet» blant annet at:

«Det stilles krav til at modulene som benyttes er nye og ubrukte (TEK17 legges til grunn).»

(9) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra fem leverandører. Herunder tilbud fra Adapteo AS (heretter *klager*).

(10) Det fremgikk av klagers tilbud side 3 at:

«Inkludert i leveransen:

- *Heis (Bygget er tilbudt i 2 etasjer og leietiden er lenger enn 2 år, så heis/løfteplattform er påkrevet.»*

(11) Det gjennomført et dialogmøte med klager 12. mai 2020. Det fremgår av protokollen fra møtet, sak 04 at:

«Tilbudets innhold og organisering

Konkurransesgrunnlaget del I, pkt. 9, «Tilbudets innhold og organisering», hva skal leveres:

«Forslag til løsning:

- *Tilbyder skal utarbeide et forslag til løsning for modulene, herunder:*
- *Målsatte plantegninger med soneinndeling og møblering*
- *Datablad på tekniske komponenter*
- *Fasadetegninger*
- *Utdypende beskrivelse av leveransen med materielle kvaliteter»*

Merknader:

- *Adapteo har ikke levert utdypende beskrivelser.*
- *Plantegningene er noe mangelfulle, kun delvis møblert*
- *Ikke levert datablader*
- *Mangelfulle fasadetegninger*

Kommentar: Skal ettersende:

- *Komplett romskjema, med oppbygging av inner- og yttervegger, tak-/gulvkonstruksjoner, inner-/ytterdører, beslagsløsninger, listverk/foringer/gerikter og overflater på vegger, gulv, himlinger, synlige tekniske komponenter (spiro/vannrør mm.)*
- *Fasade- og gesimsløsninger*
- *Datablader på tekniske komponenter så som ventilasjonsaggregat, heis, sanitærkomponenter, brannalarmanlegg, foldevegger, SD-anlegg, solavskjerming mm.*
- *Møblert plantegning»*

- (12) Av sak 05 fremgikk det at: «Tilbudet må oppfylle skal-krav i funksjonsbeskrivelse. Avvik i dokumentasjon vil medføre avvisning. Evt. øvrige avvik, som ikke er så vidtrekkende at de medfører avvisning, kan i evalueringsoyemed bli prismessig justert.». Det var videre opplistet foreløpige kartlagte avvik mot konkurransegrunnlaget:

«Som nevnt ovenfor er tilbudet mangelfullt dokumentert. Foreløpige kartlagte avvik mot konkurransegrunnlaget:

- Del III – Funksjonsbeskrivelse pkt. 2.4.3: «Det skal være egne garderober for hhv. kvinner, menn og universal i en 20/20/10 fordeling».

Merknad: Kan ikke se at universalgarderobe har plass til 10 personer. Må endres i revidert tilbud.

- Del III – Funksjonsbeskrivelse pkt. 2.4.3: «Det er krav om universell utforming i hele kontorbygget».

Merknad: Ikke plass til snusirkel foran inngangsdør. Oppdragsgiver påpekte flere andre potensielle utfordringer med snusirkel og universell utforming, men har ikke tilstrekkelig grunnlag for å vurdere før tilbyder har innsendt fullstendig dokumentasjon. Må endres i revidert tilbud.

- Del III – Funksjonsbeskrivelse pkt. 2.4.1: «Prosjektering og utførelse skal som minimum være i henhold til gjeldende lover og regler». Dagslys og utsyn, krav i bl.a.: Arbeidsplassforskriften § 2-10: «De enkelte arbeidsplasser skal ha dagslys og utsyn». Merknad: Flere av lederkontorene har ikke utsyn og dagslys. Må endres i revidert tilbud.

Forsvarsbygg presiserte i møtet at evalueringen er gjort på bakgrunn av innlevert dokumentasjon, og at det kan fremkomme ytterligere avvik når tilbyder har innsendt komplett dokumentasjon:».

- (13) Revidert tilbudsfrist ble satt til 15. mai 2020.

- (14) I klagers reviderte tilbud, som svar på kravet om levering av datablad for heis, ble det levert en teknisk brosjyre på «Plattformhiss Type A5», med innvendig areal på 1467x 1004 mm., alternativt 1467 x 1104 mm.

- (15) I brev 9. juni 2020 ble klager meddelt at de var avvist fra konkurransen som følge av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Det ble gitt følgende begrunnelse:

«I henhold til Del III – Funksjonsbeskrivelse pkt. 2.4.6 skal det etableres heis i bygget. Deres tilbud inneholder en løfteplattform. I enkelte tilfeller vil en løfteplattform kunne dekke noe av det samme behovet som dekkes av en heis. På grunn av byggets størrelse og antall brukere er ikke en løfteplattform, som tilbudt, i henhold til TEK17. Krav i beskrivelsen pkt. 2.4.7 sier klart at bygget skal oppføres i henhold til TEK17. At det ikke er tilbudt heis, og at tilbudt løsning heller ikke oppfyller forskriftskrav, er etter vår vurdering å anse som et vesentlig avvik, da konkurransegrunnlaget er klart på hvilke krav som er satt til tilbudt løsning. På bakgrunn av dette er vi dessverre forpliktet til å avvise deres tilbud.»

- (16) I brev av 9. juni 2020 meddelte innklagede at kontrakten var tildelt Wexus Gruppen AS. Kontrakt ble inngått 19. juni 2020.
- (17) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 19. juni 2020.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. desember 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (19) Innklagede hadde ikke grunnlag for å avvise klagers tilbud. Det er ikke tatt noen forbehold mot funksjonsbeskrivelsen, og innklagede må derfor legge til grunn at klager har tilbudt heis i henhold til kravene i denne. I revidert tilbud ble det imidlertid ved en feiltagelse levert datablad for en heisløsning som ikke fullt ut oppfyller forskriftens krav for større bygg. Dette endrer ikke på det faktum at klager både har ment og har forpliktet seg til å levere en heis i henhold til funksjonsbeskrivelsen.
- (20) Avviket kan uansett ikke kan anses å være vesentlig. Løsningen er en fullgod heisløsning som sikrer trappefri adkomst i alle etasjer av bygget. Klager har levert samme heisløsning på flere andre større offentlige modulbygg, uten at løsningen har blitt ansett å være et avvik. Det har ikke vært behov for å sende dispensasjonssøknad. Det er kun mindre forskjeller mellom heisløsningen som fremgår av databladet og en heis som oppfyller alle forskriftskrav i TEK 17. Forskjellen i kostnader er også minimale og det er ikke behov for å endre på den tilbudte planløsningen.
- (21) Innklagede hadde en plikt til å avklare avviket mellom innholdet i tilbudsbrevet og databladet som ble levert i revidert tilbud, etter at innklagede og klager hadde gjennomført et forhandlingsmøte.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (22) Avvisningen av klagers tilbud er rettmessig. Konkurransegrunnlaget stilte krav om at det skulle tilbys heis for trappefri adkomst i alle etasjer av bygget, i henhold til kravene i TEK17. I klagers reviderte tilbud var det tatt inn datablad for «*Plattformhiss Type A5*». Dette er ikke en heis, men en innebygd løfteplattform, og løsningen oppfyller heller ikke kravene i TEK17. Klagers tilbud hadde dermed et klart og eksplisitt avvik fra heis-kravet. Kravet til heis er et skal-krav, og mangelfull oppfyllelse er dermed et vesentlig avvik som gir avvisningsplikt.

- (23) Innklagede hadde ingen plikt til å gjennomføre ytterligere forhandlinger med klager med sikte på å forhandle vekk det vesentlige avviket i klagers reviderte tilbud.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av etablering og leie av et modulbygg i Kolsås leir, med en opsjon om kjøp av bygget. Anskaffelsens verdi er ikke opplyst, men konkurransen er gjennomført i henhold til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 og forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (25) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise deres tilbud fra konkurransen.
- (26) Det følger av forskriften § 9-6 (1) bokstav b) at oppdragsgiver skal avvise et tilbud som inneholder «*vesentlige avvik*» fra anskaffelsesdokumentene. I henhold til forskriften § 9-7 (2) kan oppdragsgiver i konkurranser etter del II velge å «*utsette avgjørelsen om avvising til han har gjennomført en eventuell dialog med leverandøren*».
- (27) Avvik foreligger dersom oppdragsgiver – ved å akseptere tilbudet – ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget.
- (28) Av forskriften § 9-3 (1) følger det videre at dialogen kan gjelde «*alle sider ved tilbudene [...] og kan blant annet omfatte avklaringer og forhandlinger*». Oppdragsgiver kan altså gjennomføre dialog med leverandørene om eventuelle avvik i tilbudene, uavhengig av om disse avvikene er vesentlige eller ikke. Oppdragsgiver har bare plikt til å avvise tilbud hvor man ikke lykkes med å rette opp i de aktuelle avvikene, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2017/157, avsnitt 27 til 31.
- (29) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget del III punkt. 2.4.6 at: «*Det skal inkluderes heis for trappefri adkomst i alle etasjer av bygget.*» Det fremgikk videre av punkt 2.4.7 at TEK17 skulle legges til grunn for modulene.
- (30) Av klagers tilbud fremgikk det at heis var inkludert i leveransen, med følgende passus i parentes: «*Bygget er tilbudt i 2 etasjer og leietiden er lenger enn 2 år, så heis/løfteplattform er påkrevet*». Tilbudet inneholdt ikke datablad for heisen.
- (31) Innklagede gikk i dialog med klager, og den manglende dokumentasjon knyttet til tilbudt heisløsning var et tema i dialogmøtet. Klager ble i den forbindelse bedt om å ettersende datablad på tekniske komponenter, inkludert for heis.
- (32) I endelig tilbud leverte klager som datablad for tilbudt heisløsning en teknisk brosjyre for «*Plattformhiss Typ A5*». Klagenemnda forstår det slik at dette er en innebygget løfteplattform dimensjonert for bygg med inntil tolv arbeidsplasser.
- (33) Innklagede vurderte det slik at den tilbudte heisløsningen i klagers reviderte tilbud medførte at tilbudet også etter dialog inneholdt et avvik fra konkurransegrunnlagets dokumentene. Avviket ble vurdert å være vesentlig, og klagers tilbud ble derfor avvist, jf. forskriften § 9-6 (1), jf. § 9-7 (2).

- (34) Klager har på sin side forklart at databladet for «*Plattform Typ A5*» ble vedlagt ved en feil, og at tilbudet ikke inneholdt avvik. Klager har i den forbindelse vist til at det fremgikk både av tilbudet og protokollen fra dialogmøtet, at klager ikke tok noen forbehold mot konkurransegrunnlaget, og at de i henhold til ordlyden i tilbudet forpliktet seg til å levere en heis som oppfyller kravene i konkurransegrunnlaget. Subsidiært hevder klager at det reviderte tilbudet inneholder en uklarhet mellom formuleringene i tilbudet og den vedlagte dokumentasjonen, og at innklagede derfor hadde en plikt til å videreføre dialogen for å avklare uklarheten med klager.
- (35) Det følger av forskriften § 9-1 (2) at leverandøren har risikoen for uklarheter i tilbudet. Hvorvidt det foreligger avvik må avgjøres basert på faktiske innholdet i tilbudet. At klager har oppgitt at det ikke foreligger avvik eller forbehold, kan derfor ikke tillegges vekt dersom innholdet i tilbudet faktisk avviker fra anskaffelsesdokumentene.
- (36) Slik klagenemnda ser det, utfyller databladet for «*Plattform Typ A5*» formuleringene i tilbudet om at det var tilbudt heis fordi heis/løfteplattform var påkrevd. Det er heller ingen andre forhold som tyder på at klager mente å levere en annen heisløsning enn det som fulgte av den tekniske brosjyren.
- (37) Klagers reviderte tilbud inneholdt dermed et avvik, og spørsmålet blir dermed om avviket er vesentlig.
- (38) Det fremgår av konkurransegrunnlagets at det skulle inkluderes «*heis*» for trappefri adkomst i alle etasjer av bygget, i henhold til TEK17. Ut fra ordlyden i konkurransegrunnlaget legger klagenemnda til grunn at kravet til heis var ufravikelig. Klager har tilbudt en løfteplattform, ikke heis. Løfteplattformen er beregnet på mindre persontrafikk, tilsvarende maksimalt tolv arbeidsplasser i en arbeidsbygning. Bygget som skal anskaffes skulle dimensjoneres for 75 personer og være klargjort for en senere påbygning av en tredje etasje. Avviket må på denne bakgrunn klart anses som vesentlig.
- (39) Klager kan heller ikke høres med at innklagede hadde en plikt til å videreføre dialogen med klager for å avklare nærmere hvilken heisløsning som var tilbudt. Forskriftens utgangspunkt er at oppdragsgiver har en rett, men ikke en plikt, til å utsette avvisningen til etter gjennomført dialog. Det kan da klart nok heller ikke oppstilles en regel om at en oppdragsgiver som går i dialog om avvik i tilbudet plikter å fortsette dialogen til alle avvik er rettet. Innklagede må kunne legge til grunn at de etter dialog har mottatt leverandørens beste tilbud.
- (40) Klagers anførsel har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Forsvarsdepartementet v/ Forsvarsbygg har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er godkjent elektronisk