



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Elvemo og Hjertås Bygg AS
Hitterveien 204
7240 HITRA
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2021/1146-12

Saksbehandler: Maja Summerfield Myhre

Dato: 15.10.2021

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 2. juli 2021 på offentlig anskaffelse av totalentreprise for oppføring av bofellesskap. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Hitra kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 24. mars 2020 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise for oppføring av bofellesskap tilpasset målgruppen «*rus og psykisk helse*». Tilbudsfrist var 5. juni 2020.
- (2) Bofellesskapet skulle bestå av 8 boenheter, 1 akuttleilighet, og 1 fellesareal inklusive en personbase/leilighet med kjøkkenløsning, bad/toalett og mulighet for overnatting. I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 var det gitt en beskrivelse av totalentreprisen:

«Hitra Kommune har behov for et bygg tilpasset bostedsløse/ rusavhengige. Problemstillinger til dette bygget vil derfor være forhold til utforming, valg av materialer, tilpassinger til leiligheter, bruk og tilgang til opphold- og fellesareal, innsyn, valg av vinduer, bokvalitet og sikkerhet, mm.

Hitra kommune ønsker en totalentreprenør som omhandler alle fag med bakgrunn i de gitte føringer. Totalentreprenør må inngå avtaler med egne rådgivere og leverandører

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

for tekniske fag. Totalentreprenør vil ha ansvaret for prosjektering, utførelse herunder samordning og prosjektgjennomføringen.»

(3) Det var herunder angitt at:

«Det skal videre søkes om tilskudd fra Husbanken og prosjektet må følge Husbankens Grunnleggende krav ved Planlegging nr 13677 som også ligger vedlagt, se Vedlegg 5.

Husbanken påstartede «Prosjektet bostedsløse 2001-2004» og de evalueringer og rapporter som etterpå foreligger, kan være gode signaler på hva som er førende og retningslinjer for det ønskede produktet, se Vedlegg 1.»

(4) Kontrakt skulle tildeles tilbudet med det beste forholdet mellom pris/kostnad og konseptskisse, basert på følgende kriterier:

Kriterium	Dokumentasjon
Pris/Kostnad 60 %	<ul style="list-style-type: none"> Ferdig utfylt tilbudsskjema, Vedlegg 3 – Tilbudsskjema.
Oppgaveforståelse og konseptskisse 40 % Under dette kriteriet vurderes: <ul style="list-style-type: none"> Tilpasning av bygg til brukergruppen, se vedlagt krav (Vedlegg 5), eksempel (Vedlegg 2) og føringer (Vedlegg 1). Tilpasning av eksisterende areal og omgivelser. Bruk av «velferdsteknologi», se Vedlegg 5. 	<ul style="list-style-type: none"> Skisse og beskrivelse av bygning (-er) og tilpasning til omgivelser og areal. Erklæring på forståelse og bruk av Husbankens veiledere og bruk av, bla velferdsteknologi, se vedlegg 5, Grunnleggende krav ved planlegging [13677]

(5) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte Husbankens grunnleggende krav ved planlegging (vedlegg 5). Under punktet «Tekniske standarder og lovverk» fremgikk det at «[k]rav i gjeldende byggteknisk forskrift (TEK) ligger til grunn for all prosjektering av bygninger. Omsorgsboliger går under regelverket for bolig, mens sykehjem går under krav til lovverk for arbeids- og publikumsbygg.»

(6) Under punktet «Husbankens retningslinjer stiller krav til» i vedlegg 5 var det angitt:

- «Universell utforming

Omsorgsboliger og institusjonsplasser skal være universelt utformet etter Norsk Standard NS 11001-2, del 2 Boliger. Husbanken stiller ikke noen ytterligere krav enn TEK i områder der beboerne ikke har tilgang.

- Sikkerhet ved brann

Alle omsorgstilbud som får finansiering fra Husbanken må oppfylle kravene som stilles til risikoklasse 6 i henhold til branntekniske krav.

- Tilrettelegging for bruk av teknologi og hjelpemidler

Bygningen skal være tilrettelagt for tilkobling og montering av hjelpemidler, kommunikasjons- og varslingssystem og annen velferdsteknologi.»

- (7) I vedlegg 1 og 2 til konkurransegrunnlaget fulgte henholdsvis en veileder i arbeid med bostedsløshet og en prosjektrapport for bygg til «*bostedsløse i Trondheim 2001-2004*».
- (8) Det var angitt i konkurransegrunnlaget at innklagede planla å tildele kontrakt uten å ha kontakt med leverandørene utover å foreta eventuelle mindre avklaringer/korrigeringer av tilbudene. Innklagede forbeholdt seg likevel en rett til å foreta forhandlinger med leverandørene etter mottak av tilbud, dersom det ble vurdert som hensiktsmessig. I konkurransegrunnlaget var det presisert at:

«Utvelgelsen vil i så fall bli gjort etter en vurdering av tildelingskriteriene. Det presiseres at ingen leverandører kan forvente dialog om sitt tilbud og derfor må levere sitt beste tilbud.

Forhandlinger blir ikke gjennomført dersom oppdragsgiver, etter at tilbudene er mottatt, vurderer at forhandlinger ikke er hensiktsmessig. Dialog i form av rettinger/avklaringer gjennomføres ved behov.»

- (9) I tilbudsfasen fikk innklagede spørsmål i Merzell fra Elvemo Hjertås Bygg AS om utformingen og størrelse på leiligheter og fellesareal:

«Det framgår ikke av konkurransegrunnlaget hvilke krav som stilles til leilighetene utover TEK17 og Husbankens krav til UU, sikkerhet ved brann og Tilrettelegging for bruk av teknologi og hjelpemidler. Arealkrav til boenheter og fellesareal utover dette framgår ikke. Skal det planlegges leiligheter med eget soverom (2-roms leiligheter) eller er det tilstrekkelig med 1-roms leiligheter?

Hvilke funksjonskrav skal fellesareal tilfredsstillere? Hvilke aktiviteter, personbelastning og arealbehov skal legges til grunn?»

- (10) Spørsmålet ble besvart i Merzell 8. mai 2020:

«Det er i utgangspunktet tenkt 2 romsleiligheter og det skal være "nok" areal i fellesarealet til å fungere etter formålet. Dette håper vi fremkommer vedleggene, hvor det også er vist til eksempler fra tidligere prosjekt. Prosjektets ønsker er derfor at Dere ser mulighetene uten at et er gitte konkrete mål og former på løsningene. Fellesområdet vil være betjent 24/7, med fra 2 til 4 personer som skal ha dette som arbeidssted. Funksjoner og krav til fellesarealet skal fremkomme i vedleggene og skal i tillegg tilfredsstillere krav fra Husbanken iht finansiering og Arbeidstilsynet mhp de ansatte.»

- (11) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra fem leverandører. Av disse ble Krangnes Bygg AS, Elvemo Hjertås Bygg AS og Hitra Bygg og Snekkerservice AS invitert til å presentere sine skisseforslag for en jury bestående av ansatte i kommunen.
- (12) Den 16. juni 2021, etter presentasjon av skisseforslag, sendte innklagede en e-post til Elvemo Hjertås Bygg AS og ba om bekreftelse på enkelte spesifikasjoner vedrørende byggstørrelse (total BRA og BTA), og hva som var priset som opsjon. Denne e-posten ble besvarte påfølgende dag.

- (13) Den 25. juni 2020 informerte innklagede om at beslutning om tildeling var forsinket. Samtidig ble det informert om at «[a]lle tre leverandører som er i finalen er ikke langt fra hverandre på pris, slik at det vil være Oppgaveforståelse og konseptskisser (vektet 40 %) som vil være avgjørende i vår beslutning.». Videre fremgikk det:

«Vår tildelingsbeslutning må fremmes for kommunestyre for endelig godkjenning i form av finansiering. Dette vil bli 24.09 og kontrakt kan derfor ikke signeres før etter denne dato.»

- (14) Elvemo Hjertås Bygg AS (heretter *klager*) ble avvist fra konkurransen 10. juli 2020. Fra begrunnelsen gjengis:

«Denne uken har vi foretatt sluttevaluering og foretatt en siste kvalitetssjekk opp mot Husbanken om tilbudene var innenfor det de stiller krav for å få investeringsstøtte.

Vi så av deres skisser at tilbudte bad i leiligheten i utgangspunktet var små, og spurte derfor spesifikt Husbanken om hva deres minimumskrav er på dette punktet. Svaret vi får fra dem er følgende:

«Valgte løsning med 4,1 kvm er ikke tilstrekkelig for investeringstilskudd»

I avsnitt 1.2 i konkurransegrunnlaget er det opplyst om at prosjektet må følge Husbankens Grunnleggende krav ved Planlegging nr. 13677 (jmf. vedlegg 5). Dette fordi Hitra kommune er helt avhengig av å få innvilget investeringstilskudd fra Husbanken for å få finansiert dette prosjektet. Det gjør at vi derfor ikke har mulighet til å gå videre på tross av dette.

Vi har derfor sett oss nødt til å avvise deres tilbud ihht. FOA §9-6 1.ledd bokstav b. Da konkurransen gjennomføres som en åpen anbudskonkurranse, er det ikke tillatt med forhandlinger utover supplering og avklaringer, slik at vi da heller ikke har mulighet til å justere på dette i ettertid for å komme innenfor kravet.»

- (15) Det ble samtidig opplyst at Krangnes Bygg AS (heretter *valgte leverandør*) vant anbudskonkurransen.
- (16) Avvisningsbeslutningen ble påklaget av klager 16. juli 2020. Siden ble også gjennomføringen av konkurransen påklaget. Klagers innvendinger ble ikke tatt til følge.
- (17) Innklagede inngikk kontrakt med Krangnes Bygg AS 14. januar 2021.
- (18) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. juli 2021.

Sekretariatets vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av totalentreprise for oppføring av et bofellesskap som er en bygge- og anleggsanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (20) Klager har anført at konkurransegrunnlaget var utformet i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 4.

- (21) Konkurranses grunnlaget må utformes på en klar og utvetydig måte. Dette innebærer at konkurranses grunnlaget må utformes slik at det for en alminnelig aktsom tilbyder fremstår som klart hva det skal leveres tilbud på og hvordan dette skal gjøres, og at konkurranses grunnlaget inneholder tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å levere tilbud.
- (22) Klagers innsigelser går ut på at det fremstod som uklart at det skulle utformes et bygg i tråd med Husbankens krav til omsorgsboliger. Det vises her til at konkurranses grunnlaget etterspurte et «*bygg tilpasset bostedsløse/ rusavhengige*», og at det var vedlagt prosjektrapporter og veiledninger for bygg til bostedsløse.
- (23) Slik sekretariatet forstår det, stilles det ikke nødvendigvis samme krav til bygg til bostedsløse, som kravene stilt til bygg klassifisert som omsorgsboliger. Slik konkurranses grunnlaget er utformet kan imidlertid ikke sekretariatet se at det – for en alminnelig aktsom tilbyder – fremstod som uklart at bygget skulle oppfylle Husbankens grunnleggende krav til utforming av omsorgsboliger. I konkurranses grunnlaget var det uttrykkelig presisert at «*prosjektet må følge Husbankens Grunnleggende krav ved Planlegging nr 13677*». Kravene var inntatt som vedlegg 5 til konkurranses grunnlaget, der det fremgikk at det stilles krav til at det bygges etter NS 1100-2, del 2 Boliger. At det var lagt ved retningslinjer knyttet til andre typer boliger, gjør ikke det uklart at dette var ment som *krav* til byggets utforming. Det må kunne forventes at en som leverer tilbud i en konkurranse som totalentreprenør, har kjennskap til og klarer å anvende angitt NS og de arealkrav som finnes der. I denne sammenhengen kan det ikke tillegges betydning at Husbanken i visse tilfeller gir dispensasjon fra kravene stilt for å innvilge tilskudd.
- (24) Klagers anførsel kan klart ikke føre frem.
- (25) Klager har også en rekke innsigelser om at innklagede har gått frem på en måte som er i strid med kravet til likebehandling i loven § 4. Klager har blant annet vist til at det ikke fremgikk av konkurranses grunnlaget at skisseforslag skulle sendes til Husbanken for godkjenning.
- (26) Som nevnt, var det oppstilt krav om at utformingen av bygget skulle tilfredsstillende Husbankens krav for tilskudd til omsorgsboliger. Innklagede har forklart at klagers tilbudsspesifikasjoner ble sendt til Husbanken fordi en mistenkte at bygget var utformet i strid med de nevnte kravene. Dette ble kontrollert med Husbanken, før en tok endelig stilling til avvisningsspørsmålet. Innklagede har videre forklart at også skissen til valgte leverandør som ble kontrollert etter tildeling. Utover dette var det ikke grunnlag for å kontrollere øvrige tilbud, all den tid det ikke forelå holdepunkter for at tilbudene fravek angitte krav.
- (27) Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å konstatere at innklagede med dette har gått frem på en måte som er i strid med kravene i loven § 4.
- (28) Klager anfører også at valgte leverandør har gjort endringer i skisseforslaget før kontrollsjekk hos Husbanken. Innklagede har forklart at ingen av tilbyderne fikk anledning til å gjøre endringer etter tilbudsfrist. Endringene som er påpekt ble foretatt *etter* kontraktinngåelse.
- (29) Slik saken er opplyst, er det ikke grunnlag for å konstatere at innklagede har evaluert valgte leverandørs tilbud på bakgrunn av noe annet enn skisseforslaget som forelå ved tilbudsfristens utløp. Det er heller ikke holdepunkter for at de etterfølgende endringene som er vist til er «*vesentlige*» iht. forskriften § 11-2 bokstav f.

- (30) Sekretariatet kan heller ikke se at klagers øvrige innsigelser gir grunnlag for å konstatere at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud, eller at det på andre måter hefter feil ved tildelingen. Sekretariatet påpeker for øvrig at klager uansett ville blitt rangert som nummer 2 i konkurransen (7,96 poeng mot valgte leverandørs 8,27 poeng).
- (31) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Line Rakner
Seniorrådgiver

Maja Summerfield Myhre
Rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Elvemo og Hjertås Bygg AS

Postadresse

Hitterveien 204

*Poststed*7240 HITRA
Norge*Kontakt/e-post*

post@eh-bygg.no

Kopi til:

Advokatfirmaet Bjerkan Stav ANS

Fjordgata 43

7010 TRONDHEIM
NorgeMarkus Waterloo
markus.waterloo@bjerkan-stav.no