



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Innklagede gjennomførte en begrenset plan- og designkonkurranse i forbindelse med anskaffelsen av ny helikopterbase på Nygårdstangen i Bergen. Klager ble først tildelt kontrakten, men tildelingsbeslutningen ble omgjort etter klage. Ved den nye evalueringen avviste innklagede klagers tilbud som følge av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Klager anførte at klagers tilbud ikke inneholdt vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, og at tilbudet derfor ble avvist i strid med regelverket. Ifølge klager hadde innklagede dermed heller ikke adgang til å omgjøre tildelingsbeslutningen. Subsidiært anførte klager at konkurransegrunnlaget var uklart, og at dette medførte avlysningsplikt. Ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 9. november 2023 i sak 2023/0616

Klager: Ghilardi+Hellsten Arkitekter AS

Innklaget: Sykehusinnkjøp HF

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Sverre Nyhus og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) kunngjorde 25. juni 2022 en begrenset plan- og designkonkurranse i forbindelse med anskaffelsen av ny helikopterbase på Nygårdstangen i Bergen. Anskaffelsens verdi var estimert til 12 500 000 kroner. Tilbudsfristen var satt til 11. januar 2023.
- (2) Ifølge invitasjonen var det overordnede målet med plan- og designkonkurransen å få frem byggbare løsninger for en ny helikopterbase på Nygårdstangen i Bergen, som ga best mulig integrering mot eksisterende vegsystemer, brannstasjon, vannflater og ivaretok nærområde bystrand, samt publikum.
- (3) Alle interesserte leverandører kunne levere forespørsel om å delta i konkurransen. Basert på innlevert dokumentasjon, ville innklagede invitere fire leverandører til å inngi tilbud.
- (4) Tilbudene fra de utvalgte leverandørene ville evalueres av en jury med utgangspunkt i bedømmelseskriteriene «[o]verordnet grep og arkitektonisk kvalitet», «[b]ærekraft» og «[g]jennomførbarhet». Alle kvalifiserte leverandører som leverte et fullverdig tilbud, ville bli honorert med 400 000 kroner.
- (5) Etter at vinneren av plan- og designkonkurransen var utpekt av juryen, ville innklagede forhandle med valgte leverandør om pris og premissene for gjennomføring av tjenestekontrakten. Nærmere avklaringer av oppdragets omfang ville også være gjenstand for forhandlinger mellom valgte innklagede og valgte leverandør.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- «Det ligger allerede føringer i vedtatt reguleringsplan, både av arkitektonisk art, men også av ren formell art. Videre har oppdragsgiver/byggherre avholdt møte med Bergen kommune som presiserer hva som er akseptabelt uten vesentlige endringer. Teamene som deltar i konkurransen **skal** sette seg inn, samt forholde seg til gjeldende reguleringsplan **uten** vesentlige endringer.»

- «Det tillegger arkitekt å holde seg innenfor gjeldende reguleringsplan, se vedlegg 10, samt førende møtereferater i fra Bergen kommune, se vedlegg 9. Vinnende arkitekt av plan- og designkonkurransen vil være ansvarlig søker for tiltak.»

- «Det tilligger arkitekt (team) å holde seg innenfor gjeldende reguleringsplan ref denne samt ref møtereferat fra Bergen kommune. Arkitekt vil være ansvarlig søker (SØK) for tiltaket.»

-

- «5.11.1 Landingsplass for helikopter, SLH2

I området skal det etableres en landingsplass for helikopter. I tillegg til selve landingsplattformen kan det i området innpasses bygninger for å betjene en helikopterbase.

5.11.2

Landingsplattformen skal etableres på høydenivå på minimum kote +14 moh. og maksimal byggehøyde for basefunksjoner og hangar er kote + 21 moh. Ved behov for fastlegging av forholdsmessig andel av infrastrukturkostnader kan det anslagsvis nyttes $BRA=2.500\text{ m}^2$.

5.11.3

Landingsplassen er svært eksponert og det skal stilles høye krav til arkitektonisk utforming av både helikopterbasen, selve landingsplattformen og friområdet under. Utformingen skal avklares gjennom arkitektkonkurranse og konkurranseprogrammet skal forelegges kommunens fagetat for byrom og godkjennes av planmyndigheten.

5.11.4

Helikopterlandingsplassens landingsplattform ligger over et parkområde og en badeplass. Landingsplassen skal gis en utforming som sikrer underliggende parkområde mot støv og løse gjenstander, og gi akseptable vindforhold for alle aktuelle helikopterbevegelser. Landingsplattformen skal utstyres med varmekabler for å hindre oppvirvling og at ikke snø og is faller ned på parkområdet under.

5.11.5

Plattformens dekke og sikkerhetskonstruksjoner skal utformes for maksimal lysgjennomgang til området under, og søylene og undersiden av plattformen skal utformes med høy kvalitet i utforming og materialbruk med tanke på opplevels- og bruksverdien for parkområdet GPa-c.»

- (11) Vedlagt konkurransegrunnlaget var referat fra møte 3. juni 2021, hvor innklagede, Origo Arkitektgruppe AS og Bergen kommune deltok. Av møtereferatet fremgikk det blant annet:

«Viser til notat datert 26.05.2021 «Helikopterbase Nygårdstangen – vurdering av gjennomførbarhet», utarbeidet av Origo Arkitektgruppe as for Hese Bergen HF:

Lars Oen Lie innledet med gjennomgang av alternativene løsninger skissert i kap 3.2 i notatet:

Avklaringer

Avklaringspunkter fra notatet side 28 er gjengitt i kursiv:

Hvordan ser en for seg at alternativer vil kunne behandles reguleringsmessig? (I kursiv i dokumentet)

Alternativ 1 og 2 i notatet vurderes å være innenfor rammene av gjeldende reguleringsplan.

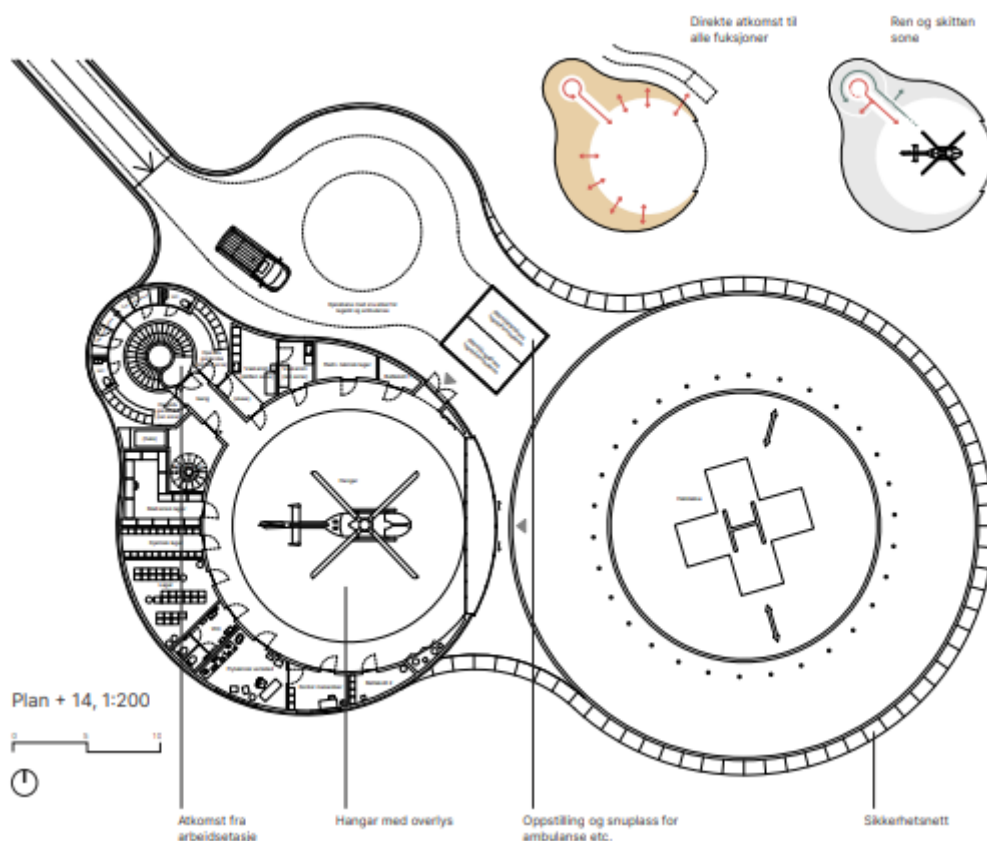
Alternativ 3 og 4 utløses plankrav, og da i form av privat plan. Til orientering vil ikke Helse Bergen bli pålagt gebyr.»

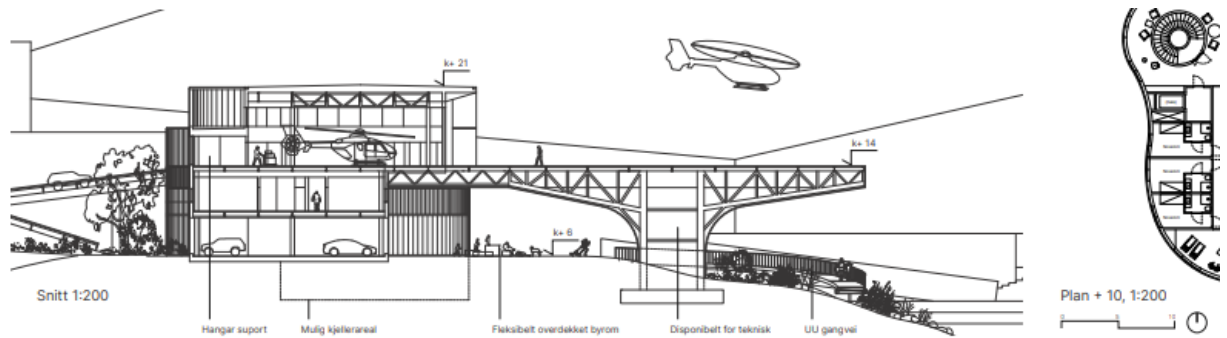
- (12) Innklagede besvarte spørsmål fra leverandørene i anledning konkurransegrunnlaget. Det ble blant annet stilt spørsmål vedrørende reguleringsplanen:

Nr.	Dato	Spørsmål	Svar
5	19.10.22	<i>Det er formidlet i konkurranseprogrammet at «Det tilligger arkitekt (team) å holde seg innenfor gjeldende reguleringsplan ref denne samt ref møtereferat fra Bergen kommune.» Reguleringskartet er ekstremt spesifikt mtp. fotavtrykk på kote +6 og form på plattform på kote +14. Er det ikke hensiktsmessig for variasjonen og resultatet av konkurransen at man kan avvike noe fra reguleringen? Eventuelle endringer vil i så fall være enkle å dispensere for, så lenge den nye løsningen ivaretar reguleringsplanens intensjoner på en tilsvarende god eller bedre måte.</i>	<i>Det er ikke aktuelt med ny reguleringsplan, dersom det er tvil må forslagsstiller dokumentere at Bergen kommune vil akseptere endringer for ikke å bli forkastet.</i> <i>Oppdragsgiver mener at en endring i kote innenfor det som er å betrakte som funksjonell tilpasning vil ikke ha betydning, men forslagsstiller må her uansett avklare og dokumentere om endring aksepteres fra Bergen kommune. Som en kommentar til kote og plattform så mener Oppdragsgiver at det nok er innflygningsflater som er avgjørende og høyde på plattform under kote 14 trolig ikke er forenelig med innflygningsflater.</i>
24	3.11.22	<i>Er plassering/fotavtrykk og kotehøyde/BH+ på hanger samt helikopterplattform låst iht. plankart, vertikalnivå VN3?</i>	<i>Her skal reguleringsplan følges.</i>
32	22.11.22	<i>I svar på spørsmål nr. 5 af 19.10.22 henvises der til at " Det er ikke aktuelt med ny reguleringsplan, dersom det er tvil må forslagsstiller dokumentere at Bergen kommune vil akseptere endringer for ikke å bli forkastet." Hvordan skal denne dokumentasjonen utformes i konkurransefasen? Kan det innledes forhåndsdialog med Bergen kommune om</i>	<i>Kravet er at «Det tilligger arkitekt å holde seg innenfor gjeldende reguleringsplan....samt...møtereferat fra Bergen kommune », jfr. Konkurranseprogrammet s.9 – 3.3 Forhold til myndigheter.</i> <i>Ett forslag må derfor være så solid at det kan bringes innenfor gjeldende regulering, dersom det viser seg nødvendig.</i> <i>Oppdragsgiver har ikke ansvar når deltakere eventuelt bryter sin egen</i>

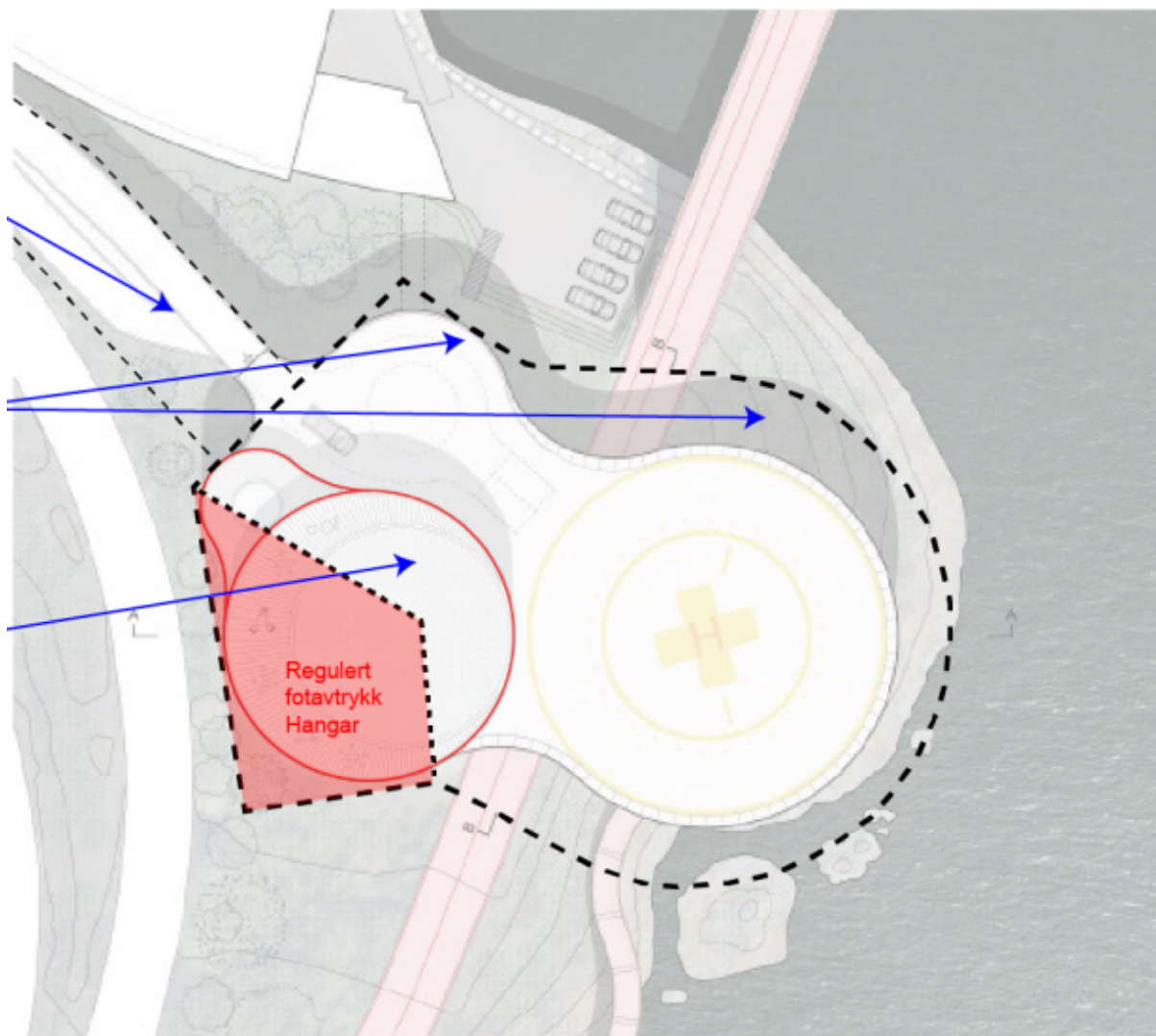
		konkurranseprosjektene på nåværende stadium, uten å bryte anonymiteten til deltakende lag? Kan utbygger i så fall stille med en felles kontaktperson slik at alle henvendelser håndteres av samme kontakt?	anonymitet før innlevering av forslag. Etter at forslag/tilbud er levert, så vil oppdragsgiver/SHI kvalitetssikre at innleverte forslag også er i anonymisert form.
--	--	--	---

- (13) Innklagede mottok ti søknader om prekvalifisering. Blant leverandørene som ble valgt ut, var Haptic Architects AS, Ghilardi+Hellsten Arkitekter AS (heretter *klager*), 3RW Arkitekter AS (heretter *valgte leverandør*) og Arkitema AS, med tilhørende team. Innklagede mottok tilbud fra alle de inviterte leverandørene innen fristen.
- (14) Juryen vurderte klagers tilbud å være det beste forslaget. Vedlagt klagers forslag var blant annet følgende illustrasjoner:





- (15) Kontrakt ble tildelt klager ved tildelingbeslutning 31. mars 2023.
- (16) Valgte leverandør og Haptic Architects AS påklaget tildelingen henholdsvis 4. april og 12. april 2023. Det ble anført at det vinnende tilbudet ikke var innenfor reguleringsplanen, og at det ikke var dokumentert at en endring ville aksepteres av kommunen.
- (17) Klager ble av innklagede bedt om å redegjøre for om tilbudet deres var i overensstemmelse med anskaffelsesdokumentene 11. april 2023. Klagers redegjørelse ble oversendt innklagede samme dag.
- (18) Innklagede avviste klagers tilbud 22. mai 2023, på grunn av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Avvisningen var begrunnet med at klager ikke oppfylte absolutte vilkår om at tilbudene skulle være innenfor reguleringsplanen. Det ble vist til at hangarplasseringen gikk langt utover byggehøydesonen med areal avsatt til hangar.
- (19) Innklagede omgjorde samtidig tildelingsbeslutningen, og kontrakt ble tildelt valgte leverandør.
- (20) Klager påklaget avvisningen og tildelingen 1. juni 2023. Vedlagt klagen var et utklipp av klagers forslag lagt over reguleringsplanen:



- (21) Klagen ble ikke tatt til følge av innklagede.
- (22) Saken ble bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 15. august 2023. Innklagede har bekreftet at de avventer kontraktsinngåelse inntil klagenemnda har behandlet saken, og saken er derfor prioritert.
- (23) Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. oktober 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (24) Klagers tilbud inneholder ikke vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, og innklagede har dermed avvist klagers tilbud i strid med regelverket. Som følge av at dette, hadde innklagede heller ikke adgang til å omgjøre tildelingsbeslutningen.
- (25) Subsidiært foreligger det avlysningsplikt, som følge av at konkurransegrunnlaget er uklart.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (26) Innklagede hadde plikt til å avvise klagers tilbud, som følge av at det inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Innklagede hadde dermed adgang til å endre tildelingsbeslutningen.
- (27) Konkurranses grunnlaget er ikke uklart utformet, og det foreligger dermed ikke avlysningsplikt.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelsen av planlegging- og prosjektarbeid, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 12 500 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73, følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og V, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (29) Reglene for gjennomføringen av plan- og designkonkurranser følger av forskriften del V. Bestemmelsene i denne delen er kun en overordnet regulering av hvordan en plan- og designkonkurranse skal gjennomføres. Ut over disse reglene står oppdragsgiveren fritt til å bestemme hvordan konkurransen skal gjennomføres, så lenge de grunnleggende prinsippene i loven § 4 overholdes. Noen av bestemmelsene i forskriften del II og III er mer detaljerte utpenslinger av de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Dette er eksempelvis tilfelle for reglene om avvisning. Prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet tilsier at oppdragsgiver må avvise et tilbud som avviker vesentlig fra anskaffelsesdokumentene.
- (30) Spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til, er om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud på grunn av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (31) Avvik foreligger dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten, inkludert kravspesifikasjonen, jf. Borgarting lagmannsretts kjennelse LB-2019-85112. Om avviket er vesentlig, beror på en konkret vurdering.
- (32) Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Utgangspunktet for tolkningen av konkurransegrunnlaget er hvordan det fremstår for en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder, jf. HR-2022-1964-A, avsnitt 51.
- (33) I konkurransegrunnlaget var det stilt krav om at leverandørene måtte «*holde seg innenfor gjeldende reguleringsplan*». Av invitasjonen til prekvalifisering fremgikk det at leverandørene «*skal sette seg inn i, samt forholde seg til gjeldende reguleringsplan uten vesentlige endringer*». En isolert forståelse av disse formuleringene tilsier at tilbud kan inneholde mindre endringer i forhold til reguleringsplanen.
- (34) Hvilke endringer som kunne aksepteres, var presisert gjennom spørsmål og svar i konkurransen. Her fremgikk at det ikke var aktuelt med ny reguleringsplan. Videre fremgikk at leverandørene ved tvil måtte dokumentere at kommunen ville akseptere eventuelle endringer fra reguleringsplanen for å unngå avvisning. Atter videre ble det påpekt at forslag med avvik fra reguleringsplanen måtte være så solide at de kunne

bringes innenfor gjeldende regulering etter behov. Etter nemndas syn måtte en normalt påpasselig tilbyder dermed legge til grunn at det som utgangspunkt var et krav om å holde seg til reguleringsplanen, likevel slik at avvik fra reguleringsplanen kunne aksepteres dersom de enten kunne bearbeides bort innenfor det tilbudte konseptet, eller at det ble sannsynliggjort at avvikene ville bli akseptert av Bergen kommune. I forlengelsen av dette kan ikke nemnda se at møtereferatet med Bergen kommune vedlagt konkurransegrunnlaget tilsa at det var gitt generell adgang til å levere tilbud som forutsatte dispensasjon.

- (35) Det er erkjent at klagers tilbud inneholdt avvik fra reguleringsplanen. Avviket knytter seg til at man gikk betydelig utenfor det regulerte formålsområdet for helikopterhangaren. Innklagede har vurdert det slik at avviket verken kan tilpasses slik at det kommer innenfor gjeldende regulering, eller at det kan dokumenteres at avviket vil bli godkjent av kommunen. Nemnda har ikke rettslige innvendinger til denne vurderingen. Avviket fra arealformålet fremstår som så vidt betydelig at man vanskelig kan bringe forslaget innenfor reguleringsplanen ved tilpasning. Det er videre slik at kommunen har signalisert at avviket vil kreve dispensasjon fra reguleringsplanen, uten at utfallet av en dispensasjonssøknad kan forskutteres. Nemnda kan ikke se at dette innebærer en aksept. Avviket fra reguleringsplanen er dermed også avvik fra konkurransegrunnlaget slik nemnda har tolket dette ovenfor.
- (36) Det neste spørsmålet er om avviket fra anskaffelsesdokumentene må anses å være vesentlig, slik at innklagede hadde plikt til å avvise klagers tilbud.
- (37) Ved vurderingen av om et avvik er vesentlig, må det ses hen til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2020/335 avsnitt 48, og Borgarting lagmannsretts kjennelse LB-2010-115884.
- (38) Avviket fra kravet i konkurransegrunnlaget fremstår som betydelig objektivt sett. Nemnda viser her til drøftelsene ovenfor. Avviket er videre av en slik art at det kan ha forrykket konkurransen og gitt klager en fordel.
- (39) På denne bakgrunn er det klagenemndas syn at avviket fra anskaffelsesdokumentene må anses å være vesentlig. Innklagede hadde dermed plikt til å avvise klagers tilbud.
- (40) Som følge av at innklagede hadde en plikt til å avvise klagers tilbud, var den opprinnelige tildeling av kontrakt til klager i strid med regelverket. Det følger da av prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling at innklagede hadde anledning til å omgjøre tildelingsbeslutningen.
- (41) Når det gjelder klagers subsidiære anførsel, kan ikke klagenemnda, på bakgrunn av det som er nevnt ovenfor, se at konkurransegrunnlaget er uklart utformet.

Konklusjon:

Sykehusinnkjøp HF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser som anført i klagen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hallgrim Fagervold

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur