



Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser

Vedlegg... 1 ..... av: 1 .....  
Sak: ... 03/2-11 .....

**Klagenemndas avgjørelse 23. januar 2003 i sak 2003/2**

Klager: Bærum kommune  
Prosjekt og utbygging  
Pb. 593  
1302 Sandvika

Innklaget: Bærum kommune  
Eiendomsforvaltning  
Pb. 593  
1302 Sandvika

Saken gjelder: Spørsmål om klagekompetanse i forholdet mellom to kommunale etater.

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Morten Goller, Siri Teigum.

**Sakens bakgrunn:**

Bærum kommune, Eiendomsforvaltningen, (heretter kalt "innklagede") kunngjorde 1. november 2002 i DOFFIN-databasen en anskaffelse av "tjenestekategori 12: prosjektledelse inkludert byggherrerelatert prosjektadministrasjon" i forbindelse med bygging av Gjønnest idrettshall. Innklagede har valgt prosedyren begrenset anbudskonkurranse. Det var opplyst at det ville bli invitert mellom tre og fem leverandører til å levere inn tilbud. I kunngjøringens punkt 14 "Minstekrav", siste ledd var det tatt inn følgende setning: "Sentral eller lokal godkjenning iht. plan- og bygningsloven".

Bærum kommune, Prosjekt og utbygging, (heretter kalt "klager") er en virksomhet i Bærum kommune. Virksomheten er ikke skilt ut som en selvstendig juridisk person, men er selvfinansierende. Dette innebærer at virksomheten ikke får bevilgninger til drift av Bærum kommune. Inntektene kommer fra interne oppdrag, blant annet fra Eiendomsforvaltningen. Internt svarer virksomheten for sine egne budsjetter og overskudd/underskudd på driften. Utad har virksomheten fullmakt til å tegne forpliktende avtaler på vegne av Bærum kommune når de påtar seg oppdrag.

Klager rettet en forespørsel til innklagede om å delta i konkurransen. Forespørselen ble avvist, og i brev datert 13. desember 2002 begrunnet innklagede dette med "mangelfulle opplysninger" i forespørselen. På muntlig forespørsel fikk klager opplyst at de mangelfulle

Postadresse  
Postboks 8014 Dep.  
0030 Oslo

Besøksadresse  
Einar Gerhardsens plass 1 (R4)  
0030 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10  
Faks: 22 33 70 12

E-post: post@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

opplysningene gjaldt manglende sentral eller lokal godkjenning innen området KUT. Senere ble dette korrigert til SAM (samordnerfunksjon).

Klager har sentral godkjenning for flere godkjenningsområder. For fagområdet "Ansvarlig samordner" har foretaket godkjenning innen godkjenningsområdet SAM.050.3 (samordnerfunksjon for anleggstiltak) tiltaksklasse 3 og SAM.930.2 (samordnerfunksjon for riving) tiltaksklasse 2.

Innklagede har opplyst at siden det ikke finnes en egen SAM-kategori for prosjektledelse er det godkjenningsområdet som ligger nærmest, SAM 040.3, lagt til grunn. SAM 040.3 gjelder for utførelse av bygning, inkludert tekniske installasjoner og utomhusarbeider, der det vesentligste av utførelsen ligger i tiltaksklasse 3. I veiledningen til godkjenningsområdet er det vist til omtalen under SAM 040.1 som gjelder så langt den passer.

Til sammen 23 leverandører leverte forespørsel om å delta i konkurransen. Innklagede opplyser at "4 kandidater hadde 100% tilfredsstillende besvarelse, mens 4 kandidater, deriblant Prosjekt og utbygging hadde tilsvarende 95%. Det ble derfor bestemt at de 4 likeverdige kandidatene skulle inviteres til å inngi tilbud".

#### *Nærmere om sentral og lokal godkjennelse:*

Foretak som skal påta seg oppgaver som ansvarlig søker, prosjekterende, utførende, samordner og/eller kontrollerende i forbindelse med tiltak som krever tillatelse etter pbl § 93 første ledd og kontroll av disse, jfr pbl §§ 93 b, 97, 98 og 98 a, skal oppfylle kravene i forskrift 22. januar 1997 om godkjenning av foretak for ansvarsrett. Utgangspunktet er at foretaket i den enkelte byggesak må godkjennes av kommunen (lokal godkjenning), jf. forskriften § 16 første ledd.

Sentral godkjenning er en alternativ form for dokumentasjon av oppfyllelse av kvalifikasjonskravene etter forskriften og skal normalt legges til grunn ved lokal godkjenning uten ytterligere vurdering, jf. forskriften § 22 første ledd. Dersom foretaket ikke har sentral godkjenning skal foretaket dokumentere at det oppfyller forskriftens krav for godkjenning, jf. forskriften § 16 andre ledd.

#### **Partenes anførsler:**

Klager anfører at han er utelukket fra å delta i konkurransen i strid med regelverket for offentlige anskaffelser og viser til at sentral eller lokal godkjenning etter plan- og bygningsloven ikke er relevant i forhold til tjenestekategorien "Prosjektledelse", at det ikke finnes noen godkjennelsesfunksjon for "Prosjektledelse" og at godkjennelsesfunksjonen for samordner (SAM) gjelder utførelse (entreprenørvirksomhet) i et prosjekt, og ikke har relasjon til samordning i prosjekteringsfasen.

Innklagede har imøtegått klagers anførsler og har anført at siden prosjektleder engasjeres for å lede gjennomføringen av hele prosjektet fra og med oppstart til og med gjennomføringen av garantibefaring etter det tredje driftsåret for det ferdige bygget, er det nødvendig at prosjektleder kan dokumentere at han kan samordne alle impliserte parter i de ulike fasene i prosessen. Innklagede er enig i at det ikke finnes en egen SAM-kategori for prosjektledelse, og har derfor vektlagt det som kommer nærmest, nemlig SAM 040.3. En slik godkjennelse har ikke klager.

Innklagede viser videre til at han likestiller lokal godkjenning med sentral godkjenning. Dersom leverandøren ikke har sentral godkjenning vil det godtas at det legges frem kopi av tidligere oppnådd lokal godkjenning for tilsvarende prosjekter, noe som gir en meget sterk indikasjon på at aktøren også vil oppnå lokal godkjenning for det aktuelle prosjektet. Innklagede viser til at klager ikke har godtgjort slik lokal godkjenning for tidligere prosjekter i sin forespørsel om å delta i konkurransen.

**Klagenemndas vurdering:**

Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser forutsetter i § 6 andre ledd at "klage kan fremsettes av enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en slik unnlattelse, handling eller beslutning". Spørsmålet er om Bærum kommune, Prosjekt og utvikling skal gis klagerett overfor en annen etat i Bærum kommune.

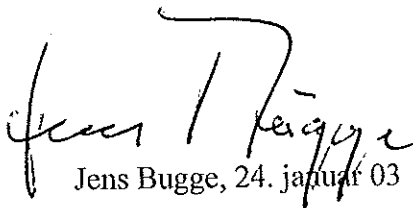
Klager og innklagede er i denne saken begge deler av samme juridiske person både økonomisk og organisatorisk og vil ikke kunne inngå kontrakter med hverandre som kan håndheves for domstolene. Det er ikke endelig avklart om begrepet "kontrakt" i forskrift om offentlige anskaffelser i alle tilfeller vil samsvare med spørsmålet om kontrakten kan håndheves gjennom domstolene, eller om grensene i stedet må trekkes opp etter spørsmålet om leverandøren eller oppdragsgiver er fritatt fra instruksjonsmyndighet. Det vil i dette tilfellet uansett ikke kunne finne sted noen "tildeling" av en tjenestekontrakt mellom klager og innklagede i den forstand som er omhandlet i § 1-3 i forskrift 15. juni 2001 om offentlige anskaffelser. Klageren må dermed etter klagenemndas oppfatning anses å falle utenfor kretsen av rettighetshavere som beskyttes av forskriften, og dermed utenfor dens virkeområde, jf. også lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 5. Klagenemnda viser i den forbindelse til at klageren i klagen anfører at *"Vår begrunnelse for å be klagenemnda behandle denne saken er først og fremst for å få en tredjeparts bistand til å avklare strid om tolkninger, og på denne måten bidra til økt forståelse og respekt for riktigere bruk av regelverket i fremtiden"*. Klagenemnda finner denne begrunnelsen mindre godt forenlig med kravet i § 6 tredje ledd i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser om at klage kan fremsettes av den som har "saklig interesse" i å få vurdert lovmessigheten av en kontraktstildeling.

Klagenemnda finner etter dette at Bærum kommune, Prosjekt og utvikling ikke kan gis klagerett overfor Bærum kommune, Eiendomsforvaltning. Uttalelsen er enstemmig.

**Konklusjon:**

Klage fra Bærum kommune, Prosjekt og utvikling avvises fra nemndbehandling.

For klagenemnda:



Jens Bugge, 24. januar 03