



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder konkurranse for oppføring av sentralt driftskontrollanlegg ved ungdomspsykiatrisk avdeling ved Sentralsjukehuset i Sogn og Fjordane. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde kunngjort konkurransen forskriftsmessig, jf. forskrift om offentlige anskaffelser §13-1. Konkurranses grunnlaget viste til NS 3400 og saksgangen bar delvis preg av dette uriktige utgangspunktet. Videre hadde innklagede valgt et alternativt tilbud selv om konkurransegrunnlaget ikke åpnet for dette. Det alternative tilbudet skulle vært avvist, jf. forskriften § 15-10 (1) bokstav c. Innklagedes meddelelse om tildeling inneholdt verken begrunnelse for valg av tilbud eller frist for å klage på beslutningen, og dette var i strid med kravene i § 17-3.

Klagenemndas avgjørelse 4. november 2004 i sak 2003/261

Klager: Bravida Vest AS

Innklagede: Helse Førde HF

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Inger Marie Dons Jensen, Andreas Wahl

Saken gjelder: Krav til kunngjøring, alternative tilbud, evaluering av tilbud, tildelingskriterier, klagefrist, krav til begrunnelse

Sakens bakgrunn:

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

- (1) Helse Førde HF (heretter ☐ innklagede ☐) kunngjorde 25. januar 2002 en begrenset anbudskonkurranse for oppføring av nybygg for ungdomspsykiatrisk avdeling ved Sentralsjukehuset i Sogn og Fjordane.
- (2) Selv om kunngjøringen ikke inneholdt opplysninger om dette, besluttet innklagede å arrangere en egen konkurranse for oppføring av et frittstående sentralt driftskontrollanlegg (SD-anlegg). Før utsendelse av konkurransegrunnlag for de ulike entreprisedelene tok innklagedes elektrokonsulent kontakt med firmaer i regionen som erfaringsmessig tilbød SD-løsninger. Etter oppdragsgivers syn var dette tilstrekkelig kompensasjon for den manglende kunngjøringen av SD-entreprisen.

Av det generelle konkurransegrunnlaget, bok 0, gikk det fram at reglene i lov og forskrift om offentlige anskaffelser ville bli lagt til grunn, og at det skulle konkurreres om det økonomisk mest fordelaktige tilbudet vurdert ut fra tildelingskriteriene *Pris* og *Referanse*, men slik at ☐ Tiltakshavar står fritt til å velge det anbudet som for han er mest tenleg ut frå si vurdering av heilskapen i prosjektet ☐. Det ble åpnet for alternative tilbud.

Bravida Vest AS (heretter kalt klager) deltok i konkurransen om SD-entreprisen. Konkurransegrunnlaget for denne entreprisen oppga NS 3400 som regelverk for konkurransen. Det ble ikke sagt noe om alternative tilbud.

- (3) Klager var en av seks leverandører som ble kontaktet angående SD-entreprisen, og som fikk anledning til å levere tilbud. Det kom inn fem tilbud på denne delen av kontrakten.
- (4) Ved tilbudsåpning 9. juli 2002 ble det konstatert at klager hadde tilbudet med lavest nominell pris, 986.565 kroner. Valgte leverandør, ABB, leverte et tilbud med pris på 1.019.869 kroner. ABB leverte også et alternativt tilbud hvor en utvidelse av eksisterende SD-anlegg ble foreslått istedenfor et nytt frittstående anlegg. I en innstilling datert 9. juli 2002, samme dag som tilbudsåpningen, anbefalte rådgivende ingeniør i elektronikk, N. Kr. Arnestad, at dette alternative tilbudet skulle anses som det økonomisk mest fordelaktige. Anbefalingen er begrunnet på følgende måte:

☐ *Anbudet fra ABB (nr. 2) vil bli det totalt sett ☐ gunstigste anbudet da dette anbudet gir opning for at eksisterende anlegg kan utvides med de driftsfordeler dette inneberer.* ☐

(5) I vurderingen av ABBs tilbud er dette konkretisert nærmere:

□ Ved valg av dette systemet kan det oppnås en både prismessig og driftsmessig besparelse, da anlegget som alternativt til et nytt frittstående anlegg kan installeres som en utvidelse av eksisterende anlegg. Besparelsen er vurdert til ca 36.000 kr i ren investering. Besparelse for drift er ikke vurdert. □

(6) Både i tilbudet fra klager og valgte leverandør var det enkelte forbehold som førte til et påslag i tilbudt pris. Etter at innklagede trakk den antatte besparelsen på 36.000 kr fra tilbudt pris i ABBs alternative tilbud, ble tilbudets evaluerte anbudssum satt til kr 1.003.000. Evaluert pris i klagers tilbud ble satt til kr 1.015.000.

(7) Innklagede meddelte klager at ABB var tildelt kontrakten i brev datert 4. februar 2003. Valg av tilbud var ikke begrunnet, og det var ikke fastsatt noen frist for å klage på beslutningen.

(8) I brev av 20. februar 2003 klaget klager på tildelingsbeslutningen. Det ble anført at klagers tilbud skulle blitt valgt fordi det hadde den laveste prisen, og at tilbudene ikke var evaluert forsvarlig. Senere påpekte klager også at konkurransen skulle vært arrangert etter reglene i forskrift om offentlige anskaffelser.

(9) I et brev datert 21. februar ga Nordplan som sto for den praktiske gjennomføringen av konkurransen, følgende opplysninger:

□ Vi kjenner ikke bakgrunnen for byggherren sitt val når det gjeld denne entreprisen. Vi har kontakta el. Konsulent N. Kr. Arnestad som ikke kan gje oss nokon bakgrunn for valet. □

(10) Klagen ble ikke tatt til følge. Hva angikk regelverket for konkurransen, ga innklagede følgende forklaring:

□ Lov om off. anskaffelser opererer med uttrykket □tildeling og tildelingskriterier□ og NS3400 opererer med uttrykket □aksept av tilbod□ utan at vi ser den heilt store forskjellen i dette tilfellet. Tilbodsinnbydinga i sjølve SD-beskrivelsen viser til konkurransereglane i NS 3400, og med spesiell tilpasning for dette prosjektet. Det synes såleis naturleg at NS 3400 er og blir lagt til grunn, då den spesielle SD-beskrivelsen normalt vil ha betre prioritet enn den meir generelle bok 0.

Eit anna moment er om Helse Førde skulle ha vist til □lov om offentlege

anskaffelser□ istadenfor til Ns3400, men no i ettertid synes ikkje dette momentet å ha relevans då alle var informert om at det var Ns3400 som var gjort gjeldande.□

- (11) I samme brev ble det senere presisert hvilke forutsetninger som ble lagt til grunn for innklagedes valg av tilbud:

□I regelverket i den spesielle SD-beskrivelsen er det opplyst følgende når det gjeld aksept av tilbod:□

Det presiseres spesielt at byggherren forbeholder seg retten til å velge hvilket som helst av de ikke avviste tilbod.□

Helse Førde tolkar dette slik at enten □bestanbod□-prinsippet, □lågst pris□-prinsippet eller ein kombinasjon av desse kunne vere aktuelt.□

- (12) I redegjørelsen for innklagedes valg av tilbud ble det vist til at det alternative tilbudet fra ABB hadde den laveste prisen, og at dette var årsaken til at dette tilbudet ble foretrukket.

- (13) Kontrakt ble inngått med ABB 22. august 2003.

Klager har i det vesentligste anført:

- (14) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (15) Innklagede har lagt feil regelverk til grunn for valg av tilbud. Mens riktig hjemmel for valg av tilbud er forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2, har innklagede tildelt kontrakten etter reglene i NS 3400. Som en følge av dette er det ikke gitt uttrykk for om kontrakten vil bli tildelt tilbudet med lavest pris eller det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og det er ikke opplyst om eventuelle tildelingskriterier som skal ligge til grunn for evalueringen av tilbudene.
- (16) Innklagede har tatt utenforliggende hensyn ved valg av tilbud. Konkurranses grunnlaget oppgir ikke at eksisterende system skal benyttes. Typen SD-anlegg er heller ikke avgjørende. Dagens driftskontrollsystem har god systemåpenhet, og det er derfor ikke problemer med å kombinere forskjellige systemer. Klager leverte tilbudet med lavest pris og skulle følgelig hatt kontrakten.

- (17) Innklagede har i strid med forskriften § 17-3 (2) unnlatt å gi begrunnelse og klagefrist i meddelelsen om valg av tilbud.

Innklagede har i det vesentligste anført:

- (18) Fristen for fremsettelse av klage er oversittet i og med at det gikk ti måneder fra tildelingsbeslutning ble meddelt klager, til klage innkom Klagenemnda. Klagen skal derfor avvises.
- (19) Dersom klagenemnda tar klagen under realitetsbehandling, bestrider innklagede å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (20) Det følger av bok 0 at konkurransen fulgte reglene i forskriftens del III. Det er for øvrig ikke relevante forskjeller på de to regelverkernes regulering av valg av tilbud.
- (21) Tilbudene er evaluert etter tildelingskriteriene *Pris* og *Referanser*. Når det gjelder *Referanser*, har ingen av leverandørene utmerket seg. Alle leverandørene er kjente og sentrale aktører i forhold til SD-anlegg. På denne bakgrunn ble det ikke ansett nødvendig å kontakte andre byggherrer for å undersøke leverandørenes referanser.
- (22) Det følger av forskriften § 8-6 (2) at dersom alternative tilbud *ikke* vil bli tatt i betraktning, skal det opplyses om dette i konkurransegrunnlaget. Det var derfor anledning til å velge det alternative tilbudet fra ABB.
- (23) For øvrig bestrides det at regelverket for offentlige anskaffelser er brutt.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6.
- (25) Innklagede anfører at det er klaget for sent, siden det har gått ti måneder fra tildelingsbeslutning ble meddelt til klage innkom Klagenemnda. Det følger av forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd annet punktum at frist for fremsettelse av klage er seks måneder fra tidspunkt for kontraktsinngåelse. Da kontrakt ble inngått 22. august 2003 og klagen ble fremsatt 24. november 2003, er klagen rettidig.

Regelverk for konkurransen

- (26) Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser § 1-3 (1) at forskriften får anvendelse ved tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter. Klagenemnda legger til grunn at anskaffelsen faller inn under forskriftens del III, jf § 2-2 (1).
- (27) Slik klagenemnda ser det, er det opplysningene i konkurransegrunnlaget for SD-entreprisen som setter rammene for denne konkurransen. Av brevet fra Nordplan til klager datert 21. februar følger det at dette også var innklagedes forutsetning. Innklagede har dermed feilaktig lagt reglene i NS 3400 til grunn for konkurransen, mens konkurransen skulle ha vært regulert av lov om offentlige anskaffelser med forskrift. Reglene i loven og forskriften er på vesentlige punkter forskjellig fra det som tidligere kunne legges til grunn etter NS 3400.

Kunngjøring av konkurransen

- (28) Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser § 13-1 (1) og (3) at oppdragsgiver skal:
- ☐ ☐ *utarbeide en kunngjøring i samsvar med kunngjøringsskjemaer fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet. ☐ Kunngjøringen skal sendes Norsk lysningsblad for kunngjøring i DOFFIN-databasen.* ☐
- (29) Det er på det rene at innklagede unnlot å kunngjøre SD-entreprisen, og i stedet kontaktet enkelte leverandører som fikk muligheten til å levere separat tilbud på SD-arbeidene. Den fremgangsmåten innklagede valgte, innebærer brudd på kunngjøringsplikten i § 13-1.

Innklagedes evaluering av tilbudene

- (30) Forskriften § 17-2 (1) pålegger oppdragsgiver å tildele kontrakten på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen. Dersom kontrakten skal tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, skal alle kriteriene som vil bli lagt til grunn, oppgis enten i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen, jf. forskriften § 17-2 (2).
- (31) Valg av tilbud på grunnlag av laveste pris fremstår som et fravikelig utgangspunkt i § 17-2. SD-entreprisen er ikke knyttet til noen tildelingskriterier. Dermed skal tildeling skje på grunnlag av laveste tilbud. At innklagede har vist til det skjønn en anbudsinnyder tidligere kunne anvende etter NS 3400, er ikke nok til at man kan bygge på at lavprisprinsippet er fraveket.

- (32) Det følger av forskriften § 12-1 (2) bokstav b at dersom oppdragsgiver ønsker å åpne for alternative tilbud, må konkurransegrunnlaget opplyse om de minstekrav det alternative tilbudet skal oppfylle, og om eventuelle krav til presentasjon av det alternative tilbudet, jf § 15-6. Siden konkurransegrunnlaget ikke inneholdt noen slike krav, hadde innklagede ikke adgang til å vurdere alternative tilbud i konkurransen. Når tildeling skal skje etter laveste pris, er det for øvrig heller ikke adgang til å anvende alternative tilbud, jf. forskriftens § 15-6 (2).
- (33) Som innklagede selv har gitt uttrykk for, er konkurransegrunnlaget utformet slik at det konkurreres om leveranse av et frittstående SD-anlegg. Det alternative tilbudet fra ABB som ble innstilt som best, tilbød en utvidelse av det allerede eksisterende anlegget. På bakgrunn av de forutsetningene for konkurransen som innklagede selv hadde gitt uttrykk for i konkurransegrunnlaget, skulle derfor dette tilbudet vært avvist, jf forskriften § 15-10 (1) bokstav c.

Krav til begrunnelse og klagefrist

- (34) Etter forskriftens § 17-3 (1) skal beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt, skriftlig meddeles alle leverandørene i rimelig tid før kontrakt inngås. Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse og oppgi en klagefrist, jf annet ledd. Innklagedes meddelelse om kontraktstildeling inneholdt verken begrunnelse eller frist for å klage over beslutningen, og bryter således med kravene i § 10-3 (2). Klagenemnda vil tilføye at dette kan være et vesentlig forhold, siden det fratar leverandørene muligheten til å påpeke eventuelle feil, som kan føre til at oppdragsgiveren omgjør sin beslutning om tildelingen av kontrakt, jf § 17-3 (3).

Konklusjon

Helse Førde HF har brutt regelverket ved ikke å kunngjøre SD-delen av anskaffelsen i tråd med forskrift om offentlige anskaffelser § 13-1;

Helse Førde HF har brutt forskriften § 15-10 (1) bokstav c ved ikke å avvise et tilbud som var i strid med § 15-6;

Helse Førde HF har brutt forskriften § 17-3 ved verken å gi en begrunnelse for valg av tilbud eller en frist for å klage på beslutningen.

For klagenemnda, 4. november 2004

Kai Krüger