



## **Klagenemnda for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en plan- og designkonkurranse der etterfølgende tjenstekontrakt skulle tildeles vinneren av konkurransen. Juryen kåret en vinner, men konkurranse ble avlyst med den begrunnelse at realisering av prosjektet ville medføre budsjettoverskridelser. Klagenemnda kom til at det var usaklig av innklagede å avlyse konkurransen før forhandlinger var gjennomført. Videre fant klagenemnda at innklagede brøt kravet til forutberegnelighet ved at det ikke ble opplyst om prosjektets budsjetttramme, til tross for at denne var fastlagt før tilbudsfristen. Klagenemnda antok at vilkårene var til stede for å få erstattet den negative kontraktsinteressen.

### **Klagenemndas avgjørelse 15. juli 2004 i sak 2004/71**

Klager: Ottar arkitekter AS

**Innklaget: Helse Stavanger HF**

**Klagenemndas medlemmer:** Jens Bugge, Inger Roll-Matthiesen, Andreas Wahl

**Saken gjelder:** Plan- og designkonkurranse. Avlysning. Forutberegnelighet. Erstatning for negativ kontraktsinteresse.

**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](http://www.kofa.no)

## Bakgrunn:

- (1) Ottar Arkitekter AS (heretter kalt «klager») deltok sommeren og høsten 2002 i en konkurranse for prosjektering av et nybygg for barne- og ungdomsavdelingen på Rogaland psykiatriske sjukehus, samt utredning av forslag til en skole for disse avdelingene på samme tomt. I kunngjøringen brukte innklagede betegnelsen «prosjektkonkurranse», mens det i konkurransegrunnlaget het følgende om prosedyren:

«Helse Stavanger HF innbyr herved til begrenset prosjektkonkurranse for RPS - Barne- og ungdomspsykiatrisk avd. nybygg (BPA, UPA). Konkurransen gjennomføres som begrenset anbudskonkurranse.»

- (2) Det var i forkant blitt gjennomført en prekvalifisering. Som resultat ble klager og fire andre leverandører invitert til å inngi tilbud. Alle fem leverte tilbud til fristen 27. januar 2003.
- (3) Innklagede hadde nedsatt en jury bestående av ni personer, fem ansatt hos innklagede, herunder styreformannen, og fire eksterne. Tre av de eksterne jurymedlemmene var sivilarkitekter, mens én var sivilingeniør ansatt i Helse Vest RHF.
- (4) Om juryens evaluering het det i konkurransegrunnlaget:

*«Tildelingen skjer på basis av hvilket tilbud som er det mest økonomisk fordelaktige. Juryen skal under juryeringen vurdere besvarelsen ut fra følgende kriterier:*

- 1. Arkitektoniske kvaliteter*
- 2. Funksjonsmessige egenskaper*
- 3. Økonomi og livsløp*
- 4. Byggetekniske kvaliteter*
- 5. Drifts- og vedlikeholdsmessige vurderinger*

## *6. Honorarkrav*

*Kriteriene er satt i ikke-prioritert rekkefølge.*

*Juryen skal først vurdere besvarelsene ut fra punktene 1-5. Før endelig avgjørelse fattes åpnes honorarkrav. □*

- (5) Innklagede hadde utarbeidet en omfattende kravspesifikasjon, med detaljert beskrivelse av alle enhetene og avdelingene, beskrivelse av alle rom mht. størrelse og funksjon, kulvert mellom byggene, parkeringsplasser og tilkjørselsvei.
- (6) I henhold til kunngjøringens punkt 9 var juryens innstilling bindende for innklagede. Vinneren av konkurransen skulle få delta videre i prosjekteringen. I konkurransegrunnlagets punkt 8.1 var det oppgitt følgende om hva dette skulle innebære:

□

*1, Revidert skisseprosjekt*

*2, Bebyggelsesplan*

*3, Forprosjekt*

*4, Detaljprosjektering*

*5, Oppfølging i byggetiden*

*6, Reklamasjonstiden □*

- (7) På bakgrunn av dette skulle leverandørene utarbeide sine honorarkrav.
- (8) Om kontrahering for videre prosjekttjenester het det i konkurransegrunnlagets punkt 1.15:

☐ For videre prosjekt tas det forbehold om godkjenning i styret for Helse Stavanger HF. For honorartilbud legges det til grunn en tidsplan på 1 ½ år fra start forprosjekt til anbud er innlevert.☐

- (9) I juryens rapport sendt ut 28. mai 2003, ble klagers tilbud ☐ Albatross ☐ kåret til vinner. Juryen anbefalte innklagede å gå i forhandlinger med klager og deretter eventuelt nummer to og tre, dersom forhandlingene ikke skulle føre frem. Juryen skrev blant annet:

*☐ Dagens situasjon for BPA/UPA er svært presset, og det har derfor vært ønskelig å fremme utkast som kan la seg realisere innenfor en forsvarlig økonomisk ramme. Arealeffektive utkast, som juryen har ansett brukervennlig, er derfor kreditert.*

(☐)

## **Arealer og økonomi**

*Juryen har besørget arealkontroll av konkurranseforslagene, og det har vist seg at enkelte prosjekter ligger over netto romprogram, mens det mest arealeffektive forslaget (Florence) ligger noe under. Det er av juryens oppfatning at arealene i prosjektet Albatross og Sinn Sano vil kunne reduseres betydelig uten tap av funksjonalitet og arkitektonisk idé.*

*For å kunne realisere prosjektet er det av stor betydning at det ligger innenfor en tilfredsstillende økonomisk ramme. Det har derfor vært en viktig del av diskusjonen om de prosjekter som juryen har hatt særlig interesse for, har vært av en slik karakter at de kan bearbeides til et nivå der økonomien kan overholdes.*

*Endelig vinnerprosjekt må bearbeides slik at det kommer ned på et økonomisk nivå som er akseptabelt for Helse Stavanger HF.*

## **Innstilling/konklusjon**

(☐)

*Juryen vil anbefale en omfattende dialog og utviklingsprosess mellom oppdragsgiver og bruker på den ene side, og forfatteren bak Albatross på den andre siden, som første fase i det videre arbeidet med prosjektet. Målet med den videre bearbeidelsen må være å bringe prosjektet ned i et akseptabelt nivå.*

*Dersom forhandlinger med forfatteren av Albatross ikke fører frem på de anviste premisser vil juryen anbefale oppdragsgiver å innlede forhandlinger med forfatteren av utkastet Florence. På samme måte bør en gå videre til utkastet Sinn Sano dersom forhandlinger med forfatteren bak Florence ikke fører fram. □*

- (10) Total kostnad på realisering av klagers forslag (hele prosjektet frem til bygget er klart til å overtas av bruker) ble beregnet til kr 289 millioner, mot 244 for leverandør nummer to og 298 for nummer 3.
- (11) Innklagede inngikk ikke kontrakt og forhandlet ikke med vinnerne av konkurransen. Den 3. september 2003 hadde styret hos innklagede møte, der det ble vedtatt å ikke godkjenne noen av de innleverte forslagene. Styret henviste til investeringsrammen på kr 170-180 millioner, forutsatt i forelegget til styret av adm. dir. til styremøte av 6. desember 2002, og besluttet å gjennomføre en ny konkurranse.

#### **Anførsler:**

##### *Klagers anførsler:*

- (12) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (13) Prosjektet ble kunngjort og gjennomført som en plan- og designkonkurranse, tidligere kalt prosjektkonkurranse. Systemet er da at innklagede innleder forhandlinger med den eller de leverandørene som juryen innstiller. Klager ble innstilt som nummer én av juryen. Forhandlinger skulle derfor vært ført med klager i den hensikt å få klagers forslag tilpasset innklagedes budsjett.
- (14) Redusert budsjett ble vedtatt av styret under konkurranseperioden, i god tid før tilbudsfristen utløp. Innklagede skulle uansett ha opplyst om hvilke økonomiske realiteter leverandørene måtte forholde seg til.

- (15) Klager har krav på erstatning for positiv, subsidiært negativ, kontraktsinteresse.

*Innklagedes anførsler:*

- (16) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (17) Konkurransen ble gjennomført som en begrenset anbudskonkurranse. Det er da ikke tillatt å gå inn i forhandlinger. Skulle klagenemnda likevel komme til at det var en plan- og designkonkurranse, forelå det en forhandlingsrett etter § 4-3 bokstav g, men ingen plikt til å gå i forhandlinger, og under ingen omstendighet noen kontraheringsplikt. Styrets behandling av saken var avgjørende for om prosjektet skulle realiseres, slik det fremgår av konkurransegrunnlagets punkt 1.15.
- (18) Det var saklig grunn til å avlyse konkurransen etter forskriftens § 10-1, da en gjennomføring ville medføre store budsjettoverskridelser. Budsjettmessige skranker er alltid å regne som ☐saklig grunn☐.

**Klagenemndas vurdering:**

- (19) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (20) Konkurransen ble kunngjort som en ☐prosjektkonkurranse☐. Betegnelsen prosjektkonkurranse ble benyttet i forskrift av 1. juli 1994 om tildeling av kontrakter for offentlig tjenestekjøp § 11. Bestemmelsen er videreført i dagens forskrifts § 18-1, jf § 1-4 bokstav l), kalt plan- og designkonkurranse. En plan- og designkonkurranse i tråd med forskriftens § 18-1 ble beskrevet i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget, og slik ble konkurransen også gjennomført. Selv om konkurransegrunnlaget er uklart på dette punkt, fordi det også angir konkurranseformen begrenset anbudskonkurranse, legger klagenemnda til grunn at reglene om designkonkurranse får anvendelse, jf anskaffelsesforskriften § 18-1, jf § 1-4 bokstav l).
- (21) Plan- og designkonkurranser kan gjennomføres enten med sikt på å fremskaffe en idéskisse, for så å kunngjøre en ny konkurranse for gjennomføringen, eller slik at vinneren eller en av vinnerne av plan- og designkonkurranse skal utføre tjenester i forbindelse med realisering av prosjektet. I sistnevnte fall må det fremgå av kunngjøringen. Det er tilfellet i denne saken. Oppdragsgiver kan da gå direkte i forhandlinger med vinneren eller vinnerne av konkurransen med sikte på kontrahering

for de videre arbeidene i medhold av forskriftens § 4-3 bokstav g), dog slik at forskriften ikke prinsipielt er til hinder for at oppdragsgiver kontraherer direkte med vinneren av konkurransen uten å forhandle. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har avskåret seg fra å føre forhandlinger i den foreliggende sak.

- (22) Ettersom det fremgikk av kunngjøringen og konkurransegrunnlaget at det var innklagedes hensikt å skaffe en leverandør til de etterfølgende prosjekteringstjenestene, og at juryens innstilling skulle være bindende, var innklagede som utgangspunkt forpliktet til å følge opp konkurransegrunnlagets uttalte målsetting om tildeling av kontrakt ved å gjennomføre forhandlinger med klager.
- (23) Spørsmålet er etter dette om innklagede hadde lov til å avlyse konkurransen uten å gjennomføre forhandlinger.
- (24) Etter forskriftens § 10-1 (1) kan en oppdragsgiver avlyse en konkurranse dersom det foreligger en saklig grunn. Det er på det rene at økonomiske forhold kan tas i betraktning ved vurderingen av om det er saklig grunn til å forkaste alle tilbud med den følge at konkurransen blir avlyst, jf klagenemndas uttalelse i sak 2004/65. Når innklagedes budsjettramme ikke dekket kostnadene ved å realisere klagers forslag, er spørsmålet om forslaget gjennom forhandlinger kunne endres slik at prosjektet ville overholde budsjettet. Ettersom juryen i begrunnelsen for avgjørelsen sterkt betonte at vinnernes prosjekter kunne bearbeides til et nivå som var tilpasset innklagedes økonomi, finner klagenemnda at innklagede ikke hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen før det var forsøkt å endre prosjektet til innklagedes økonomiske ramme. På bakgrunn av juryens uttalelser og det faktum at styreformannen satt i juryen, legger klagenemnda til grunn at juryen var kjent med budsjettrammen.
- (25) Forbeholdet om styregodkjennelse av prosjektet fritar ikke innklagede fra plikten til å gjennomføre forhandlinger med klager, slik konkurransegrunnlaget ellers er utformet
- (26) Innklagede brøt derfor forskriftens § 10-1 (1) ved å avlyse konkurransen før forhandlinger var gjennomført.
- (27) Ettersom budsjettrammen for realisering av prosjektet var kjent under styremøtet 6. desember 2002, mens innleveringsfrist for forslag og honorartilbud var 27. januar 2003, hadde innklagede adgang til å informere deltakerne om budsjettet.

- (28) Innklagedes budsjett skulle dekke alle utgiftene i forbindelse med realiseringen av det valgte prosjektet, og det var derfor av avgjørende betydning for leverandørene å kjenne denne rammen ved utarbeidelsen av forslagene. Særlig gjelder dette når budsjettrammen later til å ha vært uventet lav på bakgrunn av innklagedes omfattende krav til utforming av bygget med tilhørende fasiliteter. Det vises i denne forbindelse til opplysninger fra innklagede om at det er planlagt en ny konkurranse med en mindre omfattende kravspesifikasjon, slik at tilbudene skal holde seg innenfor budsjettrammene.
- (29) Klagenemnda finner derfor at innklagede brøt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved at leverandørene ikke ble gjort kjent med innklagedes budsjettramme for realisering av prosjektet.
- (30) Det er begått to vesentlige feil i saken. Klagenemnda antar at vilkårene for å få erstattet den negative kontraktsinteressen foreligger.

#### **Konklusjon:**

**Helse Stavanger HF har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 10-1 (1) ved å avlyse konkurransen uten å ha gjennomført forhandlinger med klager.**

Helse Stavanger HF har brutt kravet til forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5, da det ikke ble opplyst om prosjektets budsjettramme, selv om denne var kjent før tilbudsfristen og det var av avgjørende betydning for leverandørene å kjenne denne rammen ved utarbeidelsen av tilbudene.

For klagenemnda,

15. juli 2004

Andreas Wahl