



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

AVVISNING AV KLAGE PÅ OFFENTLIG ANSKAFFELSE

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 19. mars 2007. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

Utlendingsdirektoratet Regionkontor øst (heretter kalt innklagede) kunngjorde 10. august 2006 en konkurranse med forhandling om drift og leie av asylmottak i Østfold fylke.

I konkurransegrunnlagets punkt 5.2 fremgikk det følgende minstekrav til tilbudene:

”Alle nødvendige statlige og kommunale tillatelser for mottaksdrift i gjeldende bygningsmasse må foreligge og dokumenteres når tilbudet leveres inn.”

Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 7 tilbud fra 5 tilbydere, deriblant fra Flyktningebistand AS (heretter kalt klager) og Norsk Folkehjelp.

Klagers tilbud var ikke vedlagt noen statlige eller kommunale tillatelser for drift av asylmottak i tilbudt bygningsmasse. Tilbudet var imidlertid vedlagt et tidligere dispensasjonsvedtak fra eksisterende reguleringsplan av 2. februar 2004, utstedt i forbindelse med klagers tidligere drift av asylmottak i de aktuelle bygninger. Denne driften var imidlertid opphørt 31. desember 2005. I vedtaket fremgikk det følgende:

”Det godkjennes fortsatt dispensasjon for området brukt til asylmottak i den periode det er inngått avtale med UDI om drift av slik virksomhet til 16.11.06 med mulighet for forlengelse.”

For øvrig fremgikk det følgende i tilknytning til dette i klagers tilbud punkt 1.4:

”Vi vedlegger også til orientering utskrift av vedtaket i Eidsberg kommune om plankravene knyttet til bruk av tidligere Bondelagets Folkehøgskole som statlig asylmottak. Kommunen ønsket gjennom sitt vedtak å begrense omfanget av beboere ved tidligere Bondelagets Folkehøgskole fra 230 til 130. Mottaket tilpasset seg kommunens ønske ved å leie ekstra desentraliserte boenheter. Vedtaket ble fattet 02.02. 2004 og gjelder til 16.11. 2006, med mulighet for forlengelse.

Med bakgrunn i det nye tilbudet om drift av Mysen statlige mottak er det viktig for oss å presisere at vi er godt innenfor alle de spesifiserte krav som kommunen har stilt til omfang og innhold i driften.”

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

I referat fra forhandlingsmøte mellom klager og innklagede av 23. november 2006 fremgår det følgende:

”Relasjon til kommune og lokalsamfunn:

o Dispensasjon fra bruksendring har gått ut på dato. Har DRO/huseier søkt ny? TJDI forutsetter at dette faller på plass så snart som mulig.

** Nei, avventer resultat av konkurranseutsettingen, evt. ta tak i det om vi kommer videre til neste runde.*

** Når det gjelder relasjon til de tjenesteytende delene av kommunen, har denne hele tiden vært god.*

o Til orientering har kommuneadministrasjonen i Eidsberg vært i kontakt med huseier (Diskerud) og meddelt positive holdninger ift en mulig mottaksdrift.”

I brev fra Eidsberg kommune ved administrasjonssjefen til innklagede av 6. desember 2006 fremgikk det følgende om eventuell ny etablering av asylmottak på Mysebu:

”MYSEBU - MYSEN MOTTAK

Det vises til tidligere kommunikasjon og samtaler rundt etablering av flyktningmottak ved Mysebu. Utgangspunktet er at det i tilfelle må søkes om ny dispensasjon og at slik søknad vil være gjenstand for vanlig behandling. Som følge av at denne saken er blitt aktualisert uten at det foreligger søknad ønsket administrasjonen å få enkelte politiske føringer for vår videre håndtering av en eventuell søknad, og for informasjon til eventuelle søkere.

Som tidligere orientert om ble dette forhold drøftet med formannskapet i møte 04.12.06. Fra denne diskusjonen har jeg følgende forholdsvis korte oppsummering:

*1. Det var entydig tilbakemelding om at fornyet dispensasjon **ikke** ønskes gitt.*

2. Begrunnelse for dette ble bl.a. gitt ved:

a. Siden 1998 har det vært etablert drift ved Mysebu. Dette er uheldig for nærmiljøet, hensyn til naboer må ivaretas. Etter så pass lang tid med drift i Mysen bør nytt mottak kunne flyttes til annen kommune.

b. Driftsoperatør har ikke fulgt opp vilkår i tråd med planutvalgets forutsetninger, bl.a. ved at mottaket er “utvidet” gjennom bruk av boliger utenfor Mysebus fysiske avgrensing. Dette gav et antall flyktninger utover makstallet på 130. For øvrig har erfaringer med tidligere driftsoperatør ikke vært tilfredsstillende, sett fra kommunens side.

c. Eidsberg kommune foretar bosetting med familieegjenforening i tråd med ønsker fra UDI. Ved siste vedtak ble det uttalt at dette kunne gjøres fordi kommunen nå fikk frigjort ressurser fra mottaket til bosetting.

Jeg oversender dette slik at UDI er kjent med formannskapets synspunkter før endelig tildeling.”

I referatet fra det andre forhandlingsmøtet avholdt mellom klager og innklagede 7. desember 2006 fremgår det følgende:

”Tilbakemelding fra Eidsberg kommune:

Flyktningebistand har henvendt seg til rådmann og bedt om tilbakemelding. Rådmannen har forelagt saken i formannskapet, som konkluderer med et negativt “synspunkt”. Saken er ikke formelt behandlet, og ingen beslutning/vedtak er fattet.

UDI har mottatt brev fra rådmannen, dette er ikke i tråd med tidligere kontakt verken med huseier eller UDI.”

Fra referat fra telefonsamtale innklagede hadde med Eidsberg kommune 12. desember 2006 hitsettes følgende:

”Gått gjennom følgende:

Notat til ordfører 30.11

Artikkel i Smaalenene 05.12

Brev 06.12

** Hva er reell status?*

** Har kommunen gjort noe annet enn å gjøre oss kjent med formannskapets “synspunkter”?*

** Vil kommunen evt gjøre noe fremover?*

** Hva med bruksendring av Mysebu, er det sannsynlig at de vil få det?*

Eidsberg kommune v/ Thyrhaug

Kommunen har ikke fattet noen beslutninger i saken, kun fremmet sine synspunkter. Det er fordi de ikke har mottatt noen formell forespørsel, verken fra DRO eller UDI. Når/hvis det søkes om dispensasjon fra reguleringsplanen vil saken tas opp i Planutvalget. Neste mulige anledning er møtet i 1. halvdel av januar, og da bør saken være kommunen i hende innen utgangen av neste uke (uke51). For øvrig er det i all vesentlighet de samme menneskene som sitter i både formannskapet og planutvalget..”

I brev av 17. og 18. desember 2006 til innklagede anførte klager at drift av asylmottak på Mysen ikke var avhengig av dispensasjon fra eksisterende reguleringsplan.

I brev av 19. desember 2006 ble klagers tilbud avvist. Det fremgikk følgende begrunnelse:

”Som det fremgår av pkt 5.2 i konkurransegrunnlaget for AUG064724 krever UDI at alle “nødvendige statlige og kommunale tillatelser for mottaksdrift i gjeldende bygningsmasse må foreligge og dokumenteres når tilbudet leveres inn”. UDI har ikke mottatt ovenstående dokumentasjon fra Flyktningebistand. Ut fra den informasjon UDI sitter med i dag, har ikke Flyktningebistand gyldig brukstillatelse for å drive asylmottak på eiendommen Mysebu.

Iht. Forskrift for offentlig anskaffelser § 8 -10 2.ledd (a) kan tilbud avvises når det ikke inneholder alle opplysninger, oppgaver prøver mv. som er forlangt.

Situasjonen er derfor slik at tilbudet ikke lenger oppfyller kravene i konkurransegrunnlaget, og ikke kvalifiserer til å være med i den endelige vurderingen.”

I brev av 20. desember 2006 meddelte innklagede tilbyderne at kontrakten var tildelt Norsk folkehjelp. Kontrakten ble signert 31. januar 2007.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Slik sekretariatet oppfatter klagen er Flyktningebistand AS' hovedsaklige ankegrunn at selskapets tilbud ikke skulle vært avvist. Dette fordi klager mener at selskapets tilbud i tilstrekkelig grad dokumenterte at det ikke var nødvendig med tillatelse til drift av asylmottak på Mysebu, med unntak av dispensasjonen fra reguleringsplanen, som klager mener at

kommunen ikke lovlig kan la være å gi. Selv om Eidsberg kommune i brev av 6. desember 2006 inntok et uhjemlet standpunkt om at det neppe ville bli gitt en ny dispensasjon for drift av asylmottak på Mysebu, kan ikke dette gi innklagede rettslig grunnlag for å avvise klagers tilbud. Idet driften av mottaket på Mysen var avviklet per 16. november 2006, så klager for øvrig ikke noen grunn til å søke om ny dispensasjon før det var klart om kontrakten ville bli tildelt selskapet. Når det således var uriktig å avvise klagers tilbud, skulle kontrakten videre vært tildelt klager, og dermed er det aktuelt å kreve erstatning fra staten.

Innklagedes anførsler:

Klagers tilbud ble avvist idet tilbudet ikke tilfredsstilte minstekravet til tilbudene i konkurransegrunnlagets punkt 5.2. Verken den dokumentasjon som var vedlagt tilbudet eller de skriv klager og klagers advokat innsendte etter tilbudsfristens utløp, var tilstrekkelige til å anse konkurransegrunnlagets krav oppfylt. For øvrig viste Eidsberg kommunens brev av 6. desember 2006 at klager neppe ville få nødvendig dispensasjon til fortsatt drift av asylmottak på Mysebu.

Sekretariatets vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin art forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 nr 616 del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt innklagede hadde rett til å avvise klagers tilbud

Av forskriftens § 15-10 (2) bokstav a fremgår det at et tilbud kan avvises når det ikke inneholder alle de opplysninger, oppgaver, prøver, mv. som er forlangt.

I konkurransegrunnlagets punkt 5.2 fremgikk det at: *”Alle nødvendige statlige og kommunale tillatelser for mottaksdrift i gjeldende bygningsmasse må foreligge og dokumenteres når tilbudet leveres inn.”*

En gjennomgang av klagers tilbud viser at tilbudet ikke inneholdt noen dokumentasjon for at klager ville få dispensasjon fra eksisterende reguleringsplan til drift av asylmottak i tilbudte bygningsmasse. Dette ble heller ikke innlevert i løpet av perioden innklagede evaluerte tilbudene, til tross for at innklagede gjentatte ganger etterspurte dette. Selv om klager har anført at kommunen ikke lovlig kan nekte å gi slik dispensasjon, følger det av kommunens brev av 6. desember 2006 at drift av asylmottak i tilbudte bygninger krever dispensasjon fra eksisterende reguleringsplan, og at dette ikke er ønskelig å gi.

Etter sekretariatets syn måtte innklagede i dette tilfellet kunne forholde seg til kommunens uttalelser og således legge til grunn at drift av asylmottak i tilbudte lokaler krevde dispensasjon fra eksisterende reguleringsplan. Når slik dispensasjon ikke ble fremlagt og kommunen i tillegg uttalte at det heller ikke var ønskelig å gi slik dispensasjon, måtte innklagede kunne legge til grunn at det ikke var inngitt *”nødvendig kommunal tillatelse”* for mottaksdrift i tilbudt bygningsmasse, og innklagede hadde dermed rettslig grunnlag for å avvise klagers tilbud i forskriftens § 15-10 (2) bokstav a.

På bakgrunn av ovennevnte kan klagen ikke føre frem, og den avvises derfor som uhensiktmessig for behandling i klagenemnda, jf Klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Erlend Pedersen
Rådgiver