



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede kunngjorde en konkurranse med forhandling for leie med kjøpsrett for lokaler til brann- og redningsvesenet. Konkurransen ble avlyst. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt forskriftens § 13-1 (1) da det forelå en saklig grunn til å avlyse konkurransen. Dette utelukker imidlertid ikke at det kan foreligge grunnlag for erstatning for negativ kontraktsinteresse.

Klagenemndas avgjørelse 30. juni 2008 i sak 2008/60

Klager: Credo Eiendom AS

Innklaget: Namsos kommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Kai Krüger og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Avlysning av konkurranse. Erstatning.

Bakgrunn:

- (1) Namsos kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 20. juli 2007 en konkurranse med forhandling for leie med kjøpsrett av lokaler til brann- og redningsvesenet i kommunen.
- (2) Det var eiendomsavdelingen i kommunen som skulle forestå den praktiske gjennomføringen av anskaffelsesprosessen, samt ha den eksterne kontakten med tilbyderne. Ved utløpet av prosessen skulle eiendomsavdelingen fremlegge en innstilling for rådmannen, som igjen skulle utarbeide en innstilling som skulle fremlegges for kommunestyret til endelig avgjørelse.
- (3) I kommunens økonomiplan, vedtatt i desember 2006, var det fastsatt et budsjett for anskaffelsen på kr 30 mill.
- (4) I kunngjøringens punkt II.2.1 fremgikk det at anskaffelsens anslåtte verdi var på kr 34 mill.
- (5) I konkurransegrunnlagets punkt 4.2 fremgikk det følgende om adgangen til å avlyse konkurransen:

Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å avlyse konkurransen dersom det foreligger saklig grunn, for eksempel ved bortfall av planlagt finansiering eller manglende politisk godkjenning.

- (6) I konkurransegrunnlagets punkt 5 fremgikk det at kontrakt ville bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet på basis av pris og funksjonalitet, hvor prismomentet skulle telle 85 % og funksjonalitetsmomentet 15 %.

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

- (7) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede to tilbud, fra Credo Eiendom AS (heretter kalt klager) og Siva Namsos Eiendom AS.
- (8) I anskaffelsesprotokoll datert 21. august 2007 fremgår det at anskaffelsens anslåtte verdi var på kr 42,5 mill kr.
- (9) Den 26. november 2007 ble det avholdt et forhandlingsmøte mellom klager og innklagede. Etter dette innga klager to reviderte pristilbud. Det endelige reviderte pristilbudet, (som gjaldt kjøp av lokalene med overtakelse 1. mai 2009), var på kr 45,2 mill. Dersom kommunen i tillegg ønsket skylift garasje ble det totale pristilbudet på kr 48,0 mill.
- (10) I økonomiplanen, som ble vedtatt i desember 2007, ble budsjettet for anskaffelsen økt til kr 33 mill.
- (11) I brev av 4. januar 2008 fra eiendomsavdelingen ble klager meddelt følgende:

"Vi innstiller på å inngå avtale med Credo Eiendom AS om leie av lokaler for brann- og redningsvesenet med forbehold om politisk godkjenning og at det oppnås enighet om avtale."

- (12) I e-post av 14. januar 2008 fra eiendomsavdelingen ble klager oversendt et kontraktsforslag. I e-posten ble det uttalt følgende:

"Vedlagt oversendes kontraktsforslaget som vi vil gå inn for og som dermed vil være grunnlag i saksframlegg."

- (13) Etter samtale mellom partene den 15. januar 2008 ble det den 18. januar 2008 oversendt et revidert kontraktsforslag som begge partene var enige om.

- (14) I e-post av 4. februar 2008 oppfordret eiendomsavdelingen klager til å forlenge selskapets vedståelsesfrist til 5. april 2008. Dette aksepterte klager i brev av 29. februar 2008.

- (15) I anskaffelsesprotokoll datert 1. april 2008 fremgår det følgende:

"Credo har gitt tilbakemelding om at deres tilbud står ved lag til 5. april 2008 (politisk behandling)."

Saksfremlegg utarbeides.

Vi regner på tilbudte priser, og finner ut at det blir rimeligst (årskostnader) for oss å kjøpe brannstasjon fra Credo.

Det innstilles fra rådmannen om at det ikke inngås avtale om verken kjøp eller leie av lokaler."

- (16) Den 3. april 2008 fremmet rådmannen følgende innstilling til kommunestyret:

”Rådmannens innstilling

1) Namsos kommune avbryter igangsatte anskaffelsesprosess om nye lokaler til brann- og redningsvesenet med grunnlag i manglende finansiering.

2) Rådmannen utreder en helhetlig løsning for lokalisering av kommunens enheter. Det skal legges opp til samlokalisering av flest mulig enheter.

Utredningen skal:

- skissere forslag til fysiske/tekniske løsninger.

Oversiktlig synliggjøre økonomiske investerings- og driftskonsekvenser

- synliggjøre mulige salgsinntekter fra salg av eiendom.

Dokumentere vurdering av leie vs bygging i egen regi

3) a. Det bevilges kr 1 500 000 fra disposisjonsfond til formålet.

b. Kommunestyret vedtar følgende budsjettregulering:

	<i>Art</i>	<i>Ansvar</i>	<i>Tjeneste</i>	<i>Beløp</i>
<i>Bruk av disposisjonsfond</i>	<i>19400</i>	<i>0100</i>	<i>12000</i>	<i>-1 500 000</i>
<i>Utredning lokalisering</i>	<i>11240</i>	<i>0100</i>	<i>12000</i>	<i>1 500 000</i>

4) Rådmannens utredning skal framlegges for kommunestyre før rullering av økonomiplan 2010 - 2013.

5) Kommunestyret tar sikte på at brann- og redningsvesenet skal inn i moderne og tilpassede lokaler innen utgangen av 2011.”

(17) Til grunn for innstillingen fremgikk det følgende saksopplysninger:

”Saksopplysninger

Bakgrunn for saken:

Namsos kommunes brann- og redningsvesen holder til i gamle, umoderne lokaler som er delvis dårlig vedlikeholdt. Bygningen tilfredsstiller ikke dagens forventinger til standard og fasiliteter, verken i størrelse eller funksjonalitet. Lokalene er dårlige og trange. I 2005 utarbeidet brannsjefen en rapport om lokalene for brann- og redningsvesenet med jfr. Vedlegg. I rapporten sammendras statusen for bygget med følgende hovedpunkter:

** Inneklimaet er meget dårlig - mangler balansert ventilasjon.*

** Garasjeanlegget rommer ikke nødvendig materiell, garasjeportene er smale og oppstillingsplassene er trange (risiko for personskade ut- og innkjøring).*

** Utearealet er trangt. Ikke trafiksikker løsning.*

** Kontorene for brannstasjonsdelen har ikke godkjent tilkomst for bevegelseshemmede, noe som i utgangspunktet skal være et tilfredsstilt krav til en IA-bedrift.*

** Bygningen mangler heis, for smale korridorer, dører, terskler, ikke HC-WC etc.*

Det blir i rapporten oppsummert med følgende: ”Oppsummert kan en fastslå at bygningene er kondemnabile.”

Forholdet for Namsos brann- og redningsvesen er påpekt av direktoratet (DSB) ved tilsyn både i 2000 og 2004.

Likeså er det fra arbeidstilsynet etter tilsyn 09.09.05 med påfølgende pålegg av 07.11.05 avdekket flere forhold i bygningen som er brudd på helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen. [...]

Tidligere politiske vedtak i forbindelse med ny brannstasjon:

Namsos kommunestyre vedtok i møte den 30.03.2006 i sak 0022/06 følgende:

- 1. Namsos kommune vedtar at det gjennomføres forprosjektering av ny brannstasjon på ledig tomt mellom ABC og Namdalsvegen.*
- 2. Rådmannen bes legge fram forslag til framdrift.*
- 3. Det bevilges inntil kr 700.000,- til utarbeidelse av konkurransegrunnlag, kunngjøringer og diverse prosjekteringsstøtte for ny brannstasjon. Beløpet finansieres ved bruk av ubundet investeringsfond.*
- 4. Kommunestyret ber rådmannen om en vurdering av å framskynde prosjektet i prosessen med økonomiplanen for 2007-2010.*
- 5. I rådmannens prosjekteringsgruppe innlemmes en politiker, det politiske medlemmet velges av Namsos kommunestyre.*
- 6. Lederen i Drift tiltrer prosjektgruppa.*

Namsos kommunestyre vedtok den 21.06.07, i sak 48/07 Planlegging og gjennomføring av ny brannstasjon, følgende:

- 1. Namsos kommunestyre tar til orientering framlagte forprosjekt til ny brannstasjon datert 01.03. 2007.*
- 2. Namsos kommune inviterer gjennom åpen tilbudskonkurranse interesserte til å inngi tilbud på utleie eller salg av lokaler for brann- og redningsvesenet. Det settes som krav lokalisering nord for Namsen. Utforming av nye lokaler til brann- og redningsvesenet skal dimensjoneres iht romprogram i forprosjekt datert 01.03. 2007.*
- 3. Kommunestyret behandler sak om nye lokaler for brann- og redningsvesenet senest i desember 2007.*

Etter dette vedtaket ble det avholdt anbudskonkurranse.

Etter tilbudsfristen var det kommet inn 2 tilbud. Begge tilbydere tilbød utforming av lokalene iht tidligere utarbeidede forprosjekt av 01.03.07. Den ene på "ABC-tomta" og den andre på ledig tomt i Sandgata, på den andre siden av vegen for butikken Lidl. Ifølge brannsjefen er disse plasseringene av brannstasjonen hensiktsmessige. Det ble avholdt forhandlingsmøter med begge tilbydere. Etter at tilbudene ble evaluert etter avholdte forhandlingsmøter, var det firma Credo Eiendom AS som ga det økonomisk mest gunstige tilbudet. Firmaet tilbyr brannstasjon på ledig tomt i Sandgata, på den andre siden av vegen for butikken Lidl, jfr. vedlagte oversiktskart.

Meroffentlighet av tilbudene er vurdert, og en er kommet fram til at tilbudte priser ikke skal offentliggjøres, jfr. Offentlighetsloven § 2, 3. ledd.

Vedståelse av tilbud fra Credo Eiendom AS er til 5. april 2008.

I samråd med økonomisjef er de tilbudte prisene fra Credo Eiendom AS blitt omregnet til årskostnader for Namsos Kommune.

Følgende forutsetninger for beregningene er lagt til grunn:

Avskrivningstid 20 år, realrente 3,0 %, restverdi av bygg kr 10 mill.

Inkludert i årskostnadene er alle drifts- og vedlikeholdskostnader (energi, renhold etc.) inkludert, jfr. vedlagte beregninger.

Tabell nedenfor viser sammenstilling av årskostnader for Namsos Kommune for de ulike tilbudte alternativene:

<i>Alternativer</i>	<i>Årskostnader eks mva</i>	<i>Budsjettramme</i>
<i>Leie av brannstasjon uten kjøpsrett</i>	<i>Kr 4 792 353</i>	
<i>Leie av brannstasjon med kjøpsrett etter 20 år</i>	<i>Kr 5 484 353</i>	
<i>Kjøp av brannstasjon 01.05.09</i>	<i>Kr 4 267 357</i>	<i>Kr 48 mill</i>
<i>Inklusive skylift-garasje (opsjon)</i>	<i>Kr 4 455 561</i>	<i>Kr 50,8 mill</i>

Alle årskostnader er inklusive 912.580 kr i bruksavhengige driftskostnader.

Budsjettrammen på kr 48 mill er høyere enn tilbudte kjøpspris. Dette for å ivareta kjøpskostnader etc. i forbindelse med salg av eiendom og innkjøp av nødvendig inventar og utstyr.

Ut i fra de beregnede årskostnadene i tabellen ovenfor, vil det være gunstigst for Namsos kommune å inngå avtale om kjøp av en brannstasjon fra Credo Eiendom AS.

I arbeidet med økonomiplanen 2008-2010 ble det i kommunestyret 06.12.07 vedtatt at det skal avsettes kr 33 mill til ny brannstasjon. Derav 15 mill 12009 og 18 mill i 2010.

Budsjettet til årlig drift- og vedlikehold av nåværende brannstasjon er på ca kr 400.000. Det er altså et betydelig avvik mellom budsjetterte midler og tilbudt pris.

Ambulansedel:

Underveis i prosessen har Helse Nord-Trøndelag blitt kontaktet og forespurt om det er interesse for samlokalisering av brann og ambulansestasjon. De har meldt tilbake at de ser store fordeler i å få samlokalisert brann og ambulanse. Etter at tilbudspriser inklusiv ambulansedel fra tilbydere forelå, ble det gitt tilbud til Helse Nord- Trøndelag om leie av disse lokalene av Namsos kommune. 31. januar meldte de tilbake at de avslo tilbudet med at det ville bli for kostbart. Ambulansedel i tillegg til brannstasjonen er derved ute.

Brannsjefens kommentar:

[...]

Dersom Namsos kommune av budsjettmessige eller andre årsaker ikke finner det mulig å gå for inngitte tilbud, må det evt uten opphold jobbes fram alternativ løsning som dekker brann- og redningstjenestens behov og som kan realiseres i de 2-3 første årene. Fysisk og teknisk representerer utarbeidet og tilbudt prosjekt svært gode løsninger for

tjenesten. En ulempe, - som også tidligere er anført, er at brann- og redningsvesenet blir avskåret fra deltagelse i et større arbeidsfellesskap med kolleger i Namsos kommune. Arbeidsmiljømessig anses det ikke være den beste løsningen.

Rådmannens kommentarer:

Det er over tid jobbet grundig for å finne en god og framtidsrettet løsning for brann- og redningstjenesten isolert. Avholdte konkurranse viser at prosjektkostnadene langt overgår avsatte midler til formålet. Rådmannen finner derfor ikke grunnlag for å gå videre på tilbudet. Under denne tiden er det også skjedd en utvikling som gjør at det nok vil være fornuftig å vurdere om det er alternative løsninger som på en bedre måte, - også økonomisk, kan ivareta de behov kommunen nå står overfor.

Forhold som tilsier en revidert helhetsvurdering:

- Økonomi*
- Ønske om og behov for samlokalisering av flest mulig enheter (i færrest mulig bygg).*
- Etablering av "Familiesenter" - samling av enheter innenfor helseområdet og PPT*
- Framtidig lokalisering av kinoen*
- Behov for modernisering av Namsos samfunnshus*

Dersom en slik strategi velges vil rådmannen foreslå at det avsettes midler til et utredningsarbeid og at en plankomite settes i arbeid for å utrede en løsning med større samordning av kommunens tjenesteproduiserende enheter. Mandat og framdriftsplan i et slikt løp må være tydelig og forpliktende for på en effektiv måte å komme fram til et best mulig beslutningsgrunnlag. Arbeidstilsynet skal informeres løpende. Om en slik prosess ikke skulle føre fram til ønsket resultat foreligger allerede ferdige tegninger for ny brannstasjon som da evt i ettertid kan utlyses på ny konkurranse og bygges separat. Ut i fra arbeidstilsynets brev av 27.02.08 til Namsos kommune om krav om vedtak om konkrete planer for gjennomføring av ny brannstasjon, og med retten til å komme tilbake med pålegg hvis gjennomføringstidspunktet drar ut i tid, tilrår rådmannen det føres videre dialog med arbeidstilsynet om kommunens planer. Hvorvidt arbeidstilsynet vil akseptere en utvidet frist uten gjennomføring av hele eller deler av tidligere uttrykte pålegg er pt uvisst for rådmannen.

Dersom det ikke ønskes en vurdering som skissert over, ber rådmannen om at utvidet finansiering av ny brannstasjon inngår i foranstående økonomiplanarbeid. Rådmannen foreslår derfor ikke økt låneopptak som alternativ.

Konklusjon:

Som innstillingen."

(18) Rådmannens innstilling ble enstemmig vedtatt av kommunestyret. I brev av 7. april 2008 ble kommunestyrets vedtak meddelt klager.

(19) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 10. april 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

(20) Innklagede manglet saklig grunn til å avlyse konkurransen, jf forskriftens § 13-1.

- (21) I e-post av 14. januar 2008 uttalte eiendomsavdelingen følgende til klager; "Vedlagt oversendes kontraktsforslaget som vi vil gå for og som dermed vil være grunnlag i saksframlegg." Etter samtale mellom partene ble det i e-post av 18. januar 2008 oversendt et revidert kontraktsforslag som eiendomsavdelingen ville gå for, og som klager aksepterte samme dag. Dette skjedde etter at partene hadde ferdigforhandlet saken, og blitt enige om at klagers endelige tilbud skulle legges frem for kommunestyret. Videre skjedde dette etter at klager hadde blitt meddelt at kontrakten var tildelt ham i brev av 4. januar 2008. På grunn av kontraktens omfang og det faktum at klager er et lite eiendomsfirma, var det på et tidlig tidspunkt nødvendig å klarere fremmedkapital og avsette nødvendig egenkapital. Dette har gjort at selskapet ikke har hatt mulighet til å foreta andre investeringer i denne perioden.
- (22) I saksframlegget som rådmannen la frem for kommunestyret fremgår det imidlertid at rådmannen gikk inn for å avbryte den igangsatte anskaffelsesprosess med grunnlag i manglende finansiering, og heller foreslo at det skulle bevilges 1,5 millioner kroner til å utrede anskaffelsen av ny brannstasjon på nytt. Det skulle da tas sikte på å få til en helhetlig løsning for samtlige av kommunens enheter, inkludert ny brannstasjon. Dette forslaget ble vedtatt av kommunestyret og den pågående konkurransen ble derfor avlyst. Rådmannens saksframlegg strider mot kravet til god forretningsskikk. Rådmannen var etter klagers mening forpliktet til å fremlegge den fremforhandlede avtalen mellom kommunen og klager iht den avtalen kommunen og klager hadde inngått.
- (23) Dersom kommunestyrets reduksjon i finansieringen av ny brannstasjon, som skjedde 6. desember 2007, kan legges til grunn som saklig grunn for å avlyse konkurransen på grunn av manglende finansiering, anføres det subsidiært at klager skulle vært informert om dette umiddelbart etter at budsjettet ble redusert.
- (24) Klagenemnda bes i tillegg om å ta stilling til hvorvidt vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (25) Innklagede viser til at det både i konkurransegrunnlaget, jf punkt 4.2, og i tildelingsmeddelelsen av 4. januar 2008, ble tatt forbehold om politisk godkjenning. Dette innebærer at innklagede hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen grunnet kommunens totale økonomi, hvilket igjen er begrunnelsen for at rådmannen innstilte på avlysning i saksframlegget av 3. april 2008.
- (26) Den kontakt som har vært mellom partene forut for saksframlegget var nødvendig av hensyn til at rådmannen skulle kunne fremlegge de alternativer kommunestyret etterspurte. Hvilke alternativer som ble etterspurt, fremgår av saksframlegget til kommunestyresaken som ble behandlet 3. april 2008. Når det gjelder forhandlingene vedrørende kontrakten, var det nødvendig å slutføre disse, da alle vilkår for eventuell kontraktsinngåelse skulle være avklart før saken ble lagt frem for kommunestyret. Ettersom klager er en stor og profesjonell utleier med et nært forretningsmessig forhold til innklagede, bør selskapet ha god kjennskap til at et politisk vedtak kan avlyse en konkurranse. For øvrig har det allerede fra tildelingskriteriene ble opplyst i konkurransegrunnlaget vært klart at økonomi var viktig i denne anskaffelsen. I konkurransegrunnlagets punkt 5 fremgår det at prismomentet ble vektet med 85 %.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2. Oppdragsgiver har i konkurransegrunnlaget forutsatt at unntaket i forskriftens § 1-3 (2) bokstav b) ikke kommer til anvendelse på anskaffelsen, og klagenemnda legger dette til grunn i det følgende.

Hvorvidt innklagede hadde rett til å avlyse konkurransen

- (28) Av forskriftens § 13-1 (1) følger det at oppdragsgiver kan avlyse en konkurranse med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en "saklig grunn". Det er oppdragsgiver som har bevisbyrden for at det foreligger saklig grunn.
- (29) Hvorvidt det foreligger saklig grunn, må avgjøres ut fra en helhetsvurdering. I vurderingen må det tas hensyn til hvilke omstendigheter som utløste avlysningen og hva oppdragsgiveren ønsket å oppnå med den, jf blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2003/75. Det skal mindre til for at det foreligger saklig grunn dersom avlysningen foretas i god tid før tilbudsfristens utløp, enn hvor avlysningen foretas etter at tilbudene er innlevert, jf blant annet klagenemndas saker 2007/70 og 2007/71.
- (30) Av innklagedes tilsvaer følger det at konkurransen ble avlyst grunnet kommunens "totale økonomi". I rådmannens saksframlegg til kommunestyret av 3. april 2008 fremgår det at begrunnelsen for å avlyse var basert på en helhetsvurdering av følgende momenter:
- "Økonomi.
 - Ønske om og behov for samlokalisering av flest mulig enheter (i færrest mulig bygg).
 - Etablering av "Familiesenter" - samling av enheter innenfor helseområdet og PPT.
 - Framtidig lokalisering av kinoen.
 - Behov for modernisering av Namsos samfunnshus."
- (31) Etter klagenemndas oppfatning synes det altså som om det er kommunens "totale økonomi" og ønsket om å samlokalisere kommunens enheter som har vært den avgjørende begrunnelsen for å avlyse. Dette legges til grunn i det følgende.
- (32) I Rt 2007 s 983, Reno-Vest, har Høyesteretts flertall, med tilslutning fra mindretallet, under henvisning til Concord-kjennelsen i Rt 2001 s 473, presisert saklighetskravet til et spørsmål om avgjørelsen "ville ha hvilt på en fullt ut forsvarlig økonomisk vurdering". Det fremgår at det ikke stilles krav til noen kvalifisert overvekt av økonomiske hensyn for at en avlysning skal være saklig; spørsmålet er om vurderingen var forsvarlig.
- (33) Selv om det på avgjørelsestidspunktet foreligger en saklig grunn til å avlyse konkurransen, kan oppdragsgiver komme i erstatningsansvar dersom forholdet kunne vært avverget eller forutsatt, slik at tilbyderne ikke unødig deltok i en konkurranse. Spørsmålet om tilbyderne har krav på erstatning vil således kunne stille seg annerledes enn spørsmålet om det foreligger en saklig grunn til å avlyse. Dette er forutsatt i Concordkjennelsen, i Høyesteretts kjæremålsutvalgs gjengivelse av lagmannsrettens uttalelser. Det heter her at:

”Et kjernespørsmål blir etter dette om avlysningen var saklig. Dette må avgjøres ut fra en helhetsvurdering, der det tas hensyn så vel til hvilken omstendighet som utløste avlysningen som til hva byggherren ønsket å oppnå med den. Lagmannsretten finner at det ikke i seg selv kan anses som en usaklig grunn for avlysningen at en annen løsning enn det som var beskrevet i innbydelsen, oppfattes å være økonomisk gunstigere. Økonomiske og andre forretningsmessige hensyn må generelt anses som legitime. I hvert fall må dette som utgangspunkt være en grunn som ikke gir grunnlag for å sette avlysningen til side. Som antydnet ovenfor, vil spørsmålet om anbyderne har krav på erstatning kunne stille seg annerledes, for eksempel hvis avlysningsgrunnen kunne forutses.”

- (34) Dette betyr at hvis det på avgjørelsestidspunktet objektivt sett foreligger en saklig grunn kan konkurransen avlyses, men etter omstendighetene vil det likevel kunne foreligge grunnlag for negativ kontraktsinteresse. Ut fra kravet til god forretningsskikk i lovens § 5, jf lovens § 10, vil det kunne være tilfelle der anskaffelse ikke skulle vært igangsatt, eller avlyst på et tidligere tidspunkt. Hvis det på avgjørelsestidspunktet ikke foreligger en saklig grunn, vil det etter omstendighetene også kunne foreligge grunnlag for positiv kontraktsinteresse, dersom vilkårene for dette for øvrig er oppfylt. I dette tilfellet er det på det rene at de innkomne tilbud langt oversteg det fastsatte budsjett. Klagers pristilbud, som var det rimeligste, var på 45, 2 mill kr (det rimeligste alternativet), mens det fastsatte budsjett var på 30 mill kr, senere økt til 33 mill kr. Kommunen hadde videre blitt klar over at man kunne oppnå fordeler ved samlokalisering, og ønsket å utrede dette nærmere.
- (35) Etter Klagenemndas oppfatning utgjør de nevnte forhold objektivt sett en saklig grunn for avlysningen, og vilkårene i forskriftens § 13-1 er oppfylt.

Erstatning

- (36) Spørsmålet blir etter dette om avlysningen likevel kan gi grunnlag for erstatning for den negative kontraktsinteresse. Etter klageforskriften § 12 skal nemnda ikke uttale seg om rettsvirkninger av regelbrudd, men kan, når den finner grunn til det, allikevel uttale seg om hvorvidt vilkårene for klager til å kreve erstatning anses oppfylt. Siden spørsmålet om saklig grunn til avlysning etter forskriftens § 13-1 i forhold til nemndas tidligere praksis bør skilles fra spørsmålet om mulig erstatningsansvar, finner nemnda grunn til å kommentere forholdet mellom avlysning og ansvar, særlig i forhold til spørsmålet om situasjonen som har oppstått kan sies å være selvforskyldt og derfor ansvarsbetingende.
- (37) For at oppdragsgiver ansvarsfritt skal kunne avlyse som følge av manglende økonomi følger det av klagenemndas tidligere praksis at de innkomne pristilbud må overstige det fastsatte budsjett for anskaffelsen, og at det fastsatte budsjett er basert på et realistisk kostnadsestimat, og ikke på overoptimistiske kalkyler, jf klagenemndas saker 2006/115 og 2006/129. Det er opp til oppdragsgiver å dokumentere at fastsettelsen av budsjettrammen har skjedd på et forsvarlig grunnlag, jf klagenemndas sak 2006/115. Klagenemnda har ikke opplysninger til å vurdere om budsjettrammen var forsvarlig, men bemerker at dette i hvert fall ikke er dokumentert.
- (38) Klagenemnda finner videre at forholdene rundt samlokalisering kunne vært vurdert forut for kunngjøringen av anskaffelsen. Det er ikke gitt noen holdbar begrunnelse for hvorfor dette kom opp først på et senere tidspunkt.

- (39) Klagenemnda antar på denne bakgrunn at vilkårene for erstatning for den negative kontraktsinteresse kan være oppfylt.

Klager øvrige anførsler

- (40) Basert på det resultat klagenemnda er kommet til, finner nemnda ikke grunn til å ta stilling til klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Namsos kommune har ikke brutt forskriftens § 13-1 (1) ved avlysningen av konkurransen.

For klagenemnda,

30. juni 2008

Morten Goller