



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Nordnorske entreprenørers service- organisasjon Ba
Att. Karina Krane
Postboks 395
8301 SVOLVÆR

Deres referanse

Vår referanse
2009/123

Dato
10.12.2009

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på gjennomføringen av konkurranse med forhandling vedrørende inngåelse av kontrakt om totalentreprise for oppføring av et nytt kulturhus i Longyearbyen. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen fra behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9, jf. § 1. Grunnen er at klagenemnda ikke har kompetanse til å behandle saken. 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:

- (1) Bydrift Longyearbyen AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. juli 2008 en konkurranse med forhandling vedrørende inngåelse av kontrakt om totalentreprise for oppføring av et nytt kulturhus i sentrum av Longyearbyen. Fra konkurransegrunnlaget hitsettes:

”1.0 INNLEDNING

1.1 GENERELT

Dette dokumentet gjelder som grunnlag for ”Konkurranse med forhandling” for totalentreprise for bygging av nytt ”Kultur- og allaktivitetsbygg” i Longyearbyen.

Dokumenter som inngår i konkurransen fremkommer i tilbudsinnbydelsen pkt. 3.

1.2 KORT OM PROSJEKTET

Bydrift Longyearbyen AS har vedtatt å innhente tilbud på bygging av nytt kulturhus i sentrum av Longyearbyen. Bygget skal realiseres som eget frittstående bygg tilknyttet

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

dagens Næringsbygg og i retning mot Longyearbyen sykehus. Byggets innhold og form er fremkommet gjennom plan – og programmeringsarbeider gjennomført i regi av Kultur- og fritidsforetaket KF høsten 2007 og vinteren 2008. Bydrift Longyearbyen AS er byggherre, mens driften av bygget skal skje i regi av Kultur- og fritidsforetaket KF.

Etter at tilbudene er kommet inn og evaluert, skal prosjektet behandles politisk i Longyearbyen Lokalstyre. Det tas derfor forbehold om resultatet av denne behandling og endelig finansiering av prosjektet.

1.3 LOVER OG FORSKRIFTER

Plan- og bygningsloven med tilhørende forskrifter gjøres gjeldende på Svalbard, men med de endringer som er gitt av lokale myndigheter. Tilbyderne må sette seg inn i alle lokale bestemmelser. ”TEK”, 4. utgave mars 2007, skal legges til grunn for tilbudet.

2.0 TILBUDSINNBYDELSE

1. Innledning

Bydrift Longyearbyen AS som oppdragsgiver og tiltakshaver, innbyr med dette til tilbudskonkurranse på utbygging av nytt kulturbygg i Longyearbyen.

Prosjektet skal gjennomføres som en totalentreprise. Det vises for øvrig til tilbudsmaterialet.

2. Anskaffelsesprosedyre

Anskaffelsen gjennomføres som ”Konkurranse med forhandling” med anskaffelse etter ”FOR 2006-04-07 nr. 402, Forskrift om offentlige anskaffelser” del II Anskaffelser under EØS-terskelverdiene.

- (2) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.3.6 ”Kriterier for valg av tilbud”:

”Til forskriftens § 13-2.

Tildeling av kontrakt skjer på basis av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet for oppdragsgiver. Ved vurderingen vil det bli lagt vekt på følgende tildelingskriterier med angitt vektning. Dokumentasjon vedlegges.

- 1. Pris – 50 %.*
 - 2. Tilbudte produkter og kvaliteter – 30 %.*
 - 3. Erfaringer fra tilsvarende oppgaver, referanser – 15 %.*
 - 4. Leveringstid (byggetid) – 5 %.”*
- (3) Frist for å levere tilbud i konkurransen var 30. oktober 2008. Blant leverandørene som leverte tilbud innen fristen var Juno Bygg AS (heretter kalt klager) og Sandmo og Svenkerud AS (heretter kalt valgte leverandør). Innklagede informerte klager om valg av leverandør ved brev av 12. desember 2008:

”Viser til Deres tilbud av 06.11.2008 vedrørende ovennevnte prosjekt, avklaringsmøte avholdt 01.12.2008 samt Deres tilbakemelding av 05.12.2008.

Etter en grundig gjennomgang av de mottatte tilbud opplyses det herved at Bydrift Longyearbyen AS har til hensikt å inngå kontrakt med firmaet Sandmo og Svenkerud

AS. Dette firmaet har inngitt det økonomisk mest fordelaktige tilbud, herunder vurdert pris og de øvrige tildelingskriterier.

Til Deres informasjon opplyses at Juno Bygg AS hadde laveste tilbudspris, men ikke vesentlig lavere enn Sandmo og Svenkerud AS, så poengdifferanser her var liten. Tilbudet fra Juno Bygg AS ble vurdert til lavere karakter enn Sandmo og Svenkerud AS på kriteriene som omfattet kvalitet på produkter og erfaring. På kriteriet om byggetid ble Juno Bygg AS gitt høyere karakter enn Sandmo og Svenkerud AS, men samlet sett, og ut fra den oppgitte vektingen, fikk Sandmo og Svenkerud høyeste poengsum.”

- (4) I brev av 16. desember 2008 ba klager om en nærmere begrunnelse for valg av leverandør. Det ble særlig bedt om en redegjørelse for hvilken evalueringsmodell som var benyttet, og hvordan innklagede hadde evaluert tildelingskriteriene som omfattet kvalitet på produkter og tilbyderens erfaring. Innklagede besvarte henvendelsen ved brev av 17. desember 2008:

”Viser til vært brev av 1. 12.2008 vedrørende ovennevnte prosjekt og Deres brev av 16.12.2008 hvor De stiller en del spørsmål. Vi vil med dette gi Dem ytterligere opplysninger.

Poengmatrise

Poengmatrisen som inngår i evalueringer er som følger:

	Firma	Pris 50 %	Kvaliteter 30 %	Erfaring 30 %	Byggetid 5 %	Sum Poeng
1	Juno Bygg AS	6	4	3,5	6	5,025
2	Sandmo & Svenkerud AS	5	5	5,5	4,5	5,05
3	Roald Johansen AS	4,5	5	4,5	6	4,725
4	Skanska Norge AS	4	6	6	6	5

Vi vil videre gi Dem en nærmere redegjørelse for begrunnelsen for karakterene der Juno Bygg AS ikke har fått høyeste karakter:

Kriterium nr. 2, kvalitet

Generelle betraktninger:

Tilbudet til Juno Bygg AS var generelt sett mindre bearbeidet og dokumentert enn de øvrige tilbudene. I avklaringsmøtet i Tromsø fremkom det også uklarheter knyttet til andre forhold ved tilbudet som oppstartstidspunkt, logistikk, omfang, bruk av rådgivere med mer. Som en del av gjennomgangen i dette møtet ble det bedt om nærmere dokumentasjon av blant annet lydisolering og akustikk og Bydrift Longyearbyen AS ba om, innen fristen for tilbagemelding, å få tilsendt ”en utdypende beskrivelse av de tilbudte løsninger og en nærmere spesifikasjon av kostnadene”. Dette var spesielt bedt om ut fra prisen Juno Bygg AS hadde i sitt tilbud på de aktuelle kontoer. Dette fremgår av sak 4 i referatet fra dette møtet. Etter våre vurderinger gir Deres tilbagemelding av 05.12.2008 ikke tilfredsstillende svar på dette.

Det bemerkes også at Juno Bygg AS etter møtet har ”oppdaget” poster som ikke var medtatt i tilbudet og som har medført en økning av tilbudssummen. Dette har skapt en

viss usikkerhet hos byggherren, både knyttet opp mot produktutvalg og prosess, og er forhold som har betydning.

Spesifikt om produktkvaliteter:

Av kvalitet knyttet til spesifikke produkter, og som kommer i tillegg til de generelle kommentarene foran, nevner vi et par hovedpunkter:

1. Juno Bygg AS har valgt å tilby et amfi fra leverandøren "Knutson Kinotekniske AS", men alle øvrige tilbydere har valgt et produkt fra en annen leverandør, Fora Form. Produktene er vurdert kvalitetsmessig av en erfaren kulturteknisk rådgiver som graderer kvaliteten på produktet til Fora Form noe høyere enn tilsvarende fra Knutson Kinotekniske AS. I tillegg er det viktig å presisere at Fora Form har gode referanser for mange leveranser i hele Skandinavia. Det er ikke fremlagt opplysninger om tilsvarende for "Knutson Kinotekniske AS".
2. Juno Bygg AS har ikke i tilfredsstillende grad dokumentert løsninger og detaljer knyttet til lydkrav og akustiske krav, se anmerkningene foran. Lyd og akustikk er vesentlig i denne sammenheng.

Kriterium nr. 2, Erfaring

Juno Bygg AS har ikke dokumentert erfaring fra bygging på Svalbard eller fra områder med tilsvarende klimaforhold og logistikk krav.

Juno Bygg AS har ikke dokumentert erfaring fra bygging av kulturhus/tilsvarende bygg med de spesifikke krav som tilligger denne type prosjekt.

Vi håper med dette at De har fått tilstrekkelige opplysninger om konkurransen og grunnlaget for vektingen og ber Dem vurdere om fristen for innsigelse kan opprettholdes."

- (5) Klager påklaget tildelingsevalueringen til innklagede ved brev av 5. januar 2009. Innklagede avslo klagen ved brev av 9. januar 2009.
- (6) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 28. mai 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (7) Det er ikke grunnlag for å avvise klagen på grunn av at anskaffelsesregelverket ikke gjelder på Svalbard. Innklagede har i konkurransegrunnlaget angitt at anskaffelsen reguleres av anskaffelsesforskriften. Innklagede har dermed forpliktet seg til å følge anskaffelsesregelverket i sin helhet. Innklagede har for øvrig forholdt seg til regelverket gjennom hele prosessen, og kan da selvsagt ikke hevde at regelverket ikke lenger gjelder.
- (8) Uansett anføres det at klagenemnda har kompetanse så fremt forskriften kommer til anvendelse, jf. klagenemndsforskriften § 1.
- (9) Klagers anførsler vedrørende sakens realitet er ikke gjengitt.

Innklagedes anførsler:

- (10) Klagen må avvises fra behandling i klagenemnda. Regelverket for offentlige anskaffelser, herunder forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser, gjelder ikke på Svalbard. Klagenemnda har dermed ikke kompetanse til å behandle saken. Innklagede har opplyst i konkurransegrunnlaget at konkurransen vil bli gjennomført som en konkurranse med forhandling etter forskriften del II, og har dermed forpliktet seg overfor tilbyderne til å følge regelverket hva gjelder gjennomføringen av denne typen konkurranse. Innklagede har imidlertid ikke vedtatt å underkaste seg regelverket om offentlige anskaffelser for øvrig, herunder forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser.

Sekretariatets vurdering:

- (11) Innklagede har anført at saken må avvises fra behandling i klagenemnda. Det er vist til at regelverket for offentlige anskaffelser ikke gjelder på Svalbard og at klagenemnda derfor ikke har kompetanse til å behandle saken.
- (12) Klagenemndas virksomhet er regulert i forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser (klagenemndsforskriften). Det fremgår av klagenemndsforskriften § 1 at *"Klagenemnda for offentlige anskaffelser skal være et rådgivende organ som skal behandle klager om brudd på lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrifter gitt med hjemmel i denne"*. Klagenemndas kompetanse er således begrenset til å gjelde spørsmål om brudd på loven med tilhørende forskrifter, jf. klagenemndas sak 2003/250.
- (13) Når det gjelder klagenemndas kompetanse til å avgjøre saker med tilknytning til Svalbard uttales følgende i *"Høringsnotat for opprettelse av tvisteløsningsorgan for offentlige anskaffelser"* punkt 5.2 *"Stedlig virkeområde"*:
- "Når det gjelder organets kompetanse i anledning anskaffelser med tilknytning til Svalbard, vil dette avhenge av hvilke regler som til enhver tid gjelder for offentlige anskaffelsers anvendelse på Svalbard."*
- (14) Etter lov om Svalbard av 17. juli 1925 nr. 11 § 2, 1. ledd gjelder norsk privatrett, strafferett og lovgivning om rettspleien på Svalbard. Andre lovbestemmelser gjelder ikke med mindre det er særskilt bestemt, jf. 2. ledd. I loven § 2 er Kongen gitt hjemmel til å *"gi nærmere bestemmelser om lovens anvendelse på Svalbard og fastsette særlige regler av hensyn til de Stedlige forhold"*. Slike forskrifter er per i dag ikke gitt. Loven får således ikke anvendelse på Svalbard.
- (15) Klager har anført klagenemnda likevel kan behandle saken. Det er vist til at innklagede ved å oppgi i konkurransegrunnlaget at anskaffelsen ville bli gjennomført som en konkurranse med forhandling etter forskriften del II har bundet seg til å følge regelverket.
- (16) Som det fremgår over, er klagenemndas kompetanse begrenset til å gjelde spørsmål om brudd på loven med tilhørende forskrifter. Klagenemnda har tidligere uttalt at denne begrensningen gjelder selv om oppdragsgiver på avtalerettslig grunnlag har forpliktet seg til å følge regelverket, jf. klagenemndas sak 2005/24 premiss (22). Dette innebærer at det ikke har betydning for klagenemndas kompetanse hvorvidt innklagede har bundet

seg til å følge lov og forskrift om offentlige anskaffelser. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

- (17) Ettersom loven med tilhørende forskrifter ikke gjelder på Svalbard, har klagenemnda ikke kompetanse til å behandle saken. Saken avvises derfor fra behandling i nemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9, jf. § 1.

Med vennlig hilsen

Linda Midtun
førstekonsulent

Mottakere:
Nordnorske entreprenørers service- organisasjon Ba