



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse for bygging av et Sentralbygg for Høgskulen i Sogn og Fjordane i Sogndal, entreprise K201 Bygg. Innklagede totalforkastet alle konkurransens tilbud, og gjennomførte senere konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring. Klagenemnda fant at innklagede hadde saklig grunn til å totalforkaste samtlige tilbud etter forskriften § 22-1 (2). Klagenemnda fant imidlertid at innklagede hadde brutt regelverket om offentlige anskaffelser, ved å gjennomføre en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring uten hjemmel i forskriften § 14-4 bokstav a eller bokstav b. Dissens.

Klagenemndas avgjørelse 4. juni 2012 i sak 2010/325

Klager: Skanska Norge AS

Innklaget: Statsbygg

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn, og Andreas Wahl

Saken gjelder: Totalforkastelse av tilbud. Konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter forskriften § 14-4 bokstav a eller bokstav b.

Bakgrunn:

- (1) Statsbygg (heretter kalt innklagede) kunngjorde 3. februar 2010 en åpen anbudskonkurranse for bygging av et Sentralbygg for Høgskulen i Sogn og Fjordane i Sogndal, entreprise K201 Bygg. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen punkt II.2.1) angitt å være 120 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift. Tilbudsfrist var i konkurransegrunnlaget punkt 6.5 "*Innleveringssted og tilbudsfrist*" angitt å være 17. mars 2010.
- (2) Det fremgikk av kunngjøringen punkt IV.3.8) "*Tilbudsåpning*" at tilbudsåpningen var offentlig.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 2 "*Orientering om prosjektet og oppdraget*" fremgikk følgende under punkt 2.1 "*Generelt*":

"Byggeplassen er Fosshaugane Campus i Sogndal kommune, Sogn og Fjordane. Tomteområdet er til dels meget bratt, med en høydeforskjell mellom øvre platå og nedre platå på ca 25 m. Prosjektet har til hensikt å få knyttet sammen høgskolens forskjellige bygninger til ett velfungerende anlegg, slik at Fosshaugane Campus fremstår som et lettfattelig og helhetlig område med en klar identitet. Sentralbygget er et bygg på 7.605m² i fem plan, beliggende mellom Fosshbygget på nedre platå (dagens hovedbygg for høgskolen) og Stadionbygget på øvre platå. Sentralbygget skal inneholde funksjoner som kantine, bibliotek/læresenter, undervisningsrom, kontorer og ekspedisjon."

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- (4) Det ble opplyst følgende om tekniske og faglige kvalifikasjoner i konkurransegrunnlaget punkt 4.2.3:

"Tilbyderen må ha gode tekniske og faglige kvalifikasjoner og erfaring fra gjennomføring av tilsvarende byggeprosjekter (referanseprosjekter) i størrelsesorden 4.000 kvm.

Dokumentasjon

4. Gjennomførte prosjekter

For de siste 5 årene (Oversikt og en kort beskrivelse)

5. Referanseprosjekter

For minst to av de mest relevante referanseprosjektene skal det redegjøres for minimum:

- Type byggearbeider (eks undervisningsbygg, kulturbygg, kontorbygg og lignende bygg)*
- Størrelse (både m2 og kontraktsverdi)*
- Tomteforhold (eks kupert terreng, begrenset plass, pæling, spunting og lignende)*
- Funksjoner (eks undervisning, auditorier, kantinekjøkken, kontorer og lignende)*
- Tidspunkt for utførelse*
- Entrepriseform*
- Beskrivelse av rolle i prosjektet (Fremdriftsstyring, koordinering, oppdragsgiver)"*

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 4.5 "Tildelingskriterier i denne konkurransen" var det angitt følgende tildelingskriterium:

"Tildeling skjer utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen."

- (6) Av tilbudsprotokoll fra tilbudsåpningen 17. mars 2010 fremgikk at innklagede mottok seks tilbud innen tilbudsfristens utløp, herunder fra Skanska Norge AS (heretter kalt klager) og fra Kleiven Sogn AS (heretter kalt valgte leverandør).

- (7) Videre fremgikk leverandørenes tilbudssummer inklusive merverdiavgift av tilbudsprotokollen:

1. "Veidekke Entreprenør AS	kr. 166.367.889,-
2. Skanska Norge AS	kr. 162.218.750,-
3. Åsen & Øvrelid AS	kr. 163.397.239,-
4. Hent AS	kr. 171.698.363,38
5. Kleiven Sogn AS	kr. 161.450.455,53
6. Harald Kapstad AS	kr. 158.642.425,-"

- (8) En leverandør ble avvist ved brev 23. mars 2010, med hjemmel i forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (1) bokstav a. Det hitsettes fra avvisningens begrunnelse:

"Vi kan ikke se at de referanseprosjektene som det er redegjort for i Deres tilbud oppfyller ovennevnte krav da det ikke kan vises til et referanseprosjekt i størrelsesorden

4000 m2 gjennomført i løpet av de fem siste år. Det kan for øvrig heller ikke vises til gjennomføring av flere referanseprosjekter på minst 3000 m2 de fem siste år."

- (9) Av brev 26. mai 2010 fra innklagede til klager fremgikk at innklagede totalforkastet samtlige av tilbudene i konkurransen. Det hitsettes fra brevet:

"Det kom inn i alt seks tilbud, men ett av dem er avvist. De gjenværende fem tilbudene ligger alle over budsjett. Statsbygg har derfor vedtatt å forkaste samtlige fem tilbud under henvisning til Forskrift om offentlige anskaffelser, § 22-1 (2).

Da alle tilbud i ovennevnte åpne anbudskonkurranse er forkastet, avlyses anbudskonkurranse.

Statsbygg vil som følge av dette gå over til en forhandlet prosedyre om kontrakten på entreprise K201 Bygg. Alle de fem kvalifiserte tilbyderne inviteres til å delta i konkurransen. Ny tilbudsinvitasjon med tilbudsskjema for utfylling følger vedlagt.

Konkurransegrunnlaget er i hovedsak likt med konkurransegrunnlaget for anbudskonkurranse, datert 03.02.2010. Beskrivende del (Bok 1, 2 og 3) er uendret og sendes ikke ut på nytt. I alminnelig del er kun tilbudsinvitasjon og tilbudsskjema endret i forhold til anbudskonkurranse. Det er gjort noen endringer i tilbudsskjemaet ved at enkelte opsjonsprisposter fra det gamle skjemaet er fjernet.

Vi inviterer med dette Deres firma til å delta i konkurranse med forhandling. Dersom Deres firma ønsker å delta, ber vi om at det gis et nytt og forbedret tilbud basert på den nye invitasjonen datert 26.05.2010. Reviderte tilbudssummer fylles ut i vedlagte tilbudsskjema. Endringer i kapittelsummer bes spesifisert i tilbudsbrief eller vedlegg til tilbudsbrief. (Endringer kan enten skje ved at enhetsposter for spesifikke poster endres, eller at det gis en prosentvis endring for samtlige enhetspriser i kapitlet.)

Frist for inngivelse av tilbud i konkurransen med forhandling er fredag 4. juni kl 14."

- (10) I brev fra innklagede 28. mai 2010 som svar på e-post fra klager 27. mai 2010 vedrørende totalforkastelsen, ble det blant annet opplyst følgende:

"Både tilbudsåpningen og anskaffelsesprotokollens opplysninger om deltakere og tilbudssummer er offentlige, jfr. tilbudsinvitasjonen punkt 3.2. Det som er offentliggjort er tilbudssummen slik den fremkommer som en sum i tilbudsbrief og som totalsum nederst i tilbudssammendraget i tilbudsskjemaet. Kapittelsummer fremgår ikke. I evalueringen av tilbudene inngår også øvrige opplysninger i tilbudsskjemaet, så som fastpristillegg/indeksregulering, materialpåslag, timepriser, opsjonspriser og eventuelt forbehold. Det at tilbudssummen er offentliggjort i anbudsprotokollen gir derfor ikke grunnlag for å hevde at vi ikke kan totalforkaste konkurransen og gå over på konkurranse med forhandlinger.

Når det gjelder vårt budsjett viser vi til tilbudskunngjøringen der totalverdi av kontrakten (K201 Bygg) er oppgitt til kr 120 millioner kroner ekskl. mva. Samtlige tilbudssummer overskrider dette tallet vesentlig. I prosjektet er det for øvrig budsjettoverskridelser på flere entrepriser og Statsbygg er i ferd med å avlyse flere konkurranser.

Dette prosjektet har fått fastsatt sine økonomiske rammer av Stortinget. Når innkomne pristilbud totalt sett overskrider budsjettet, har Statsbygg ikke fullmakt til å inngå kontrakt.

Dersom vi ikke kommer i mål ved gjennomføring av konkurranse med forhandling nå, er alternativet å stanse prosjektet nå før man enten omprosjekterer før ny anbudskonkurranse eller går til Stortinget med søknad om økte bevilgninger. Begge deler er tidkrevende og fører til store forsinkelser."

- (11) Klager påklaget totalforkastelsen av tilbudene ved brev til innklagede datert 3. juni 2010. Innklagede opprettholdt sin beslutning om totalforkastelse ved brev 1. juli 2010.
- (12) Av innklagedes tildelingsmeddelelse 25. juni 2010 fremgikk at oppdragsgiver hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Det hitsettes fra innklagedes begrunnelse for tildelingen:

<i>"Tildelingskriterium:</i>
<i>Tildeling skjer utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen</i>
<i>Relativ fordel:</i>
<i>Vi har evaluert samtlige tilbyderes tilbud av 03.06.2010 – med de suppleringer/ endringer som er gjort med grunnlag i vårt brev av 09.06.2010 og 22.06.2010 og supplert med de opplysningene som er gitt i tilbudsskjemaet av 03.06.2010.</i>
<i>Etter denne evalueringen fremstår tilbudet fra Kleiven Sogn AS som det klart gunstigste.</i>
<i>Evalueringssummen er [...]"</i>

- (13) Videre fremgikk av tildelingsbeslutningen at kontrakt ville bli inngått rett etter klagefristens utløp, 6. juli 2010.
- (14) Vedlagt tildelingsmeddelelsen var en matrise over leverandørenes tilbudssummer, og det hitsettes:

<i>"Tilbyder nytt nr:</i>	<i>4</i>	<i>1</i>	<i>3</i>	<i>5</i>
<i>Tilbyders navn:</i>	<i>Veidekke</i>	<i>Skanska</i>	<i>Åsen & Øvrelid</i>	<i>Kleiven Sogn</i>
<i>Tilbudssum ekskl. mva.</i>	<i>119 383 308</i>	<i>122 067 751</i>	<i>120 751 687</i>	<i>116 480 356</i>
<i>Evt. fastpristillegg, Adm. Sideentrepriser, tiltransport, timepriser og materialpåslag</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>

<i>Opsjoner</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Evalueringssum:</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Differanse til laveste tilbyder</i>	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>Differanse i %</i>				
<i>Plassering</i>	2	4	3	1"

- (15) Klage kom inn til Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) 25. november 2010.
- (16) I e-post 15. desember 2010 til klagenemndas sekretariat fremgikk at kontrakt ble inngått 7. juli 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Totalforkastelse

- (17) Klager anfører prinsipalt at innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 22-1 (2), ved å totalforkaste alle tilbud i konkurransen av 3. februar 2010 uten at det forelå "*saklig grunn*". Innledningsvis bemerker klager at terskelen for hva som kan aksepteres som "*saklig grunn*" i nærværende tilfelle må høynes, ettersom meddelelse om totalforkastelse først ble gitt i brev fra innklagede 26. mai 2010, to måneder etter tilbudsfristens utløp.
- (18) Klager viser til tre grunner som både hver for seg, og sammen innebærer at det ikke foreligger "*saklig grunn*" for totalforkastelse. Klager fremholder for det første at det ikke kan foreligge "*saklig grunn*" til totalforkastelse fordi konkurransens tilbud var høyere enn innklagedes budsjett. Det vises til at budsjettet innklagede la til grunn ikke var forsvarlig fastsatt når samtlige av konkurransens tilbud var dyrere enn innklagedes øvre budsjetttramme. Dette styrkes av at noen av tilbyderne lå betydelig utenfor. Det vises også til at når en profesjonell byggherre som innklagede opplever en rekke budsjettoverskridelser i ett og samme prosjekt, taler dette mot at det var foretatt en tilstrekkelig forsvarlig vurdering av kostnadsrammene i forkant av anskaffelsesprosessen.
- (19) For det tilfelle at det var foretatt en saklig og forsvarlig vurdering av budsjettet, fremholdes at innklagedes hensikt med totalforkastelsen reelt sett kun var forhandlingstaktikk for å presse tilbydernes priser ned, og således i strid med kravet til god forretningsskikk i anskaffelsesregelverket. Dette begrunnes i at tildelingskriteriet i begge konkurranser var laveste pris. Videre var tilbudsåpningen offentlig slik at tilbydernes totalpriser, som må anses å være konkurransesensitiv informasjon, ble gjort kjent for konkurrenter. Innklagede uttrykte også ønske om å forbedre tilbudenes priser i brevet av 26. mai 2010. I tillegg kommer det at innklagede til tross for totalforkastelsen valgte å kontrahere, ved at det ble gjennomført en konkurranse med forhandling med så å si samme konkurransegrunnlag som opprinnelig forelå. Klager hevder at kravet til

"saklig grunn" må være strengere i slike tilfeller, der innklagede likevel velger å kontrahere etter en totalforkastelse som følge av budsjettoverskridelser.

- (20) For det tredje fremholdes at budsjettoverskridelsens omfang ikke var tilstrekkelig til å utgjøre en *"saklig grunn"*. Det vises til at ikke enhver budsjettoverskridelse kan utgjøre en *"saklig grunn"* til totalforkastelse, jf. klagenemndas sak 2008/31 som gjaldt forskriften § 14-4 bokstav a. Videre vises til at det følger av forskriften § 2-3 (1) at anskaffelsens verdi bare er et anslag av hva anskaffelsen vil koste oppdragsgiver. Hertil kommer at det i foreliggende konkurranse ikke var angitt at kostnadsrammen var absolutt. Når det gjelder hvor stor en overskridelse må være, er det videre naturlig å se hen til alminnelige endringsregler i entrepriseoppdrag, og etter NS 8406 punkt 19.1 fremgår at grensen for hvilke endringsarbeider byggherren kan pålegge entreprenøren er femten prosent av netto kontraktssum. I foreliggende sak var overskridelsen til klager på omtrent åtte prosent, og må således sies å være beskjeden.

Konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring

- (21) Subsidiært anføres at innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 14-4 bokstav a og bokstav b, ved å gjennomføre en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter at den første konkurransen ble avlyst. Det vises til at unntaksbestemmelsene i forskriften § 14-4 må tolkes snevert, og snevrere enn forskriften § 14-3, ettersom en konkurranse som ikke blir kunngjort representerer et større avvik fra de grunnleggende kravene til forutberegnelighet og gjennomsiktighet.
- (22) I henhold til forskriften § 14-4 bokstav a fremholdes at innklagede ikke har dokumentert at tilbudene var *"uakseptable"*. Det vises til at ikke enhver budsjettoverskridelse gjør tilbudene *"uakseptable"*, og at det i foreliggende sak bare var en overskridelse på åtte prosent. Videre fremholdes at ordlyden *"uakseptable i henhold til krav fastsatt i samsvar med..."* tilsier at vurderingen av hvilke tilbud som er akseptable, må skje i relasjon til andre bestemmelser i forskriften som § 14-4 bokstav a henviser til. Ser man videre hen til Direktiv 2004/18 artikkel 30 (1), og formuleringen tilbud som er *"uantagelige efter nationale bestemmelser"*, viser dette at vilkåret kun knytter seg til regelbestemmelser. Et tilbud er således kun uakseptabelt dersom det strider mot andre regler å akseptere tilbudet, eksempelvis fordi det er innlevert for sent eller kvalifikasjonskravene ikke er oppfylt. Det fremholdes at det dermed ikke er grunnlag for å bruke konkurranse med forhandling når den eneste innvendingen mot tilbudene var at de var priset høyere enn det oppdragsgiver hadde sett for seg. Dette støttes av ordlyden i § 14-4 bokstav a og juridisk teori. En slik adgang vil kunne åpne for at oppdragsgivere kan utforme et urealistisk lavt budsjett, og deretter gjennomføre forhandlinger som fremstår som ren pruting på tilbudsprisene.
- (23) Når det gjelder forskriften § 14-4 bokstav b fremholdes at vilkåret om at tilbudene ikke skal være egnet ikke er oppfylt, idet vilkåret etter EU-kommisjonens fortolkninger kun er oppfylt dersom de tidligere tilbudene åpenbart ikke dekker oppdragsgivers behov, jf. også juridisk litteratur Steinicke/Groesmeyer side 845. Det vises også til at dette er i tråd med bestemmelsens øvrige ordlyd, herunder at det *"ikke foreligger tilbud"*. Det at tilbudene beskjedent overskrider innklagedes øvre budsjetttramme medfører ikke at tilbudene åpenbart ikke dekker oppdragsgivers behov. Videre fremholdes at klagers tilbud vanskelig kan betegnes som *"ikke egnet"*, ettersom det inneholdt nøyaktig det innklagede etterspurte. Endelig viser klager til juridisk teori, Arrowsmith side 556, som støtte for sin oppfatning. Her fremkommer at det er ulogisk å tillate

forhandlingskonkurranse i kjølvannet av en konkurranse hvor tilbudsprisene var høyere enn oppdragsgivers budsjett, ettersom dette ville innebære at oppdragsgiver får vid skjønsmessig frihet til å se bort fra utfallet av både kunngjøringen og den første konkurransen.

Avvisning av klagers tilbud

- (24) Endelig anfører klager at det ikke er relevant om klagers tilbud skulle vært avvist etter forskriften § 20-13 (1) bokstav d, ettersom avvisningen av klagers tilbud kun knytter seg til erstatningsspørsmålet, og dette er ikke anført overfor klagenemnda. Etter klagenemndsforskriften § 12-3 trenger således nemnda ikke å ta stilling til avvisningsspørsmålet. I tillegg kommer at dersom innklagede mente det var grunnlag for å avvise klagers tilbud, måtte dette vært gjort på et langt tidligere stadium av anskaffelsen enn avslutningsvis i klagesvarbrevet.

Innklagedes anførsler:

Totalforkastelse

- (25) Innklagede anfører for det første at Statsbygg hadde "*saklig grunn*" til å totalforkaste alle konkurransens tilbud etter forskriften § 22-1 (2), idet alle tilbudene lå over budsjett.
- (26) Rettslig viser innklagede til at det av klagenemndas praksis må legges til grunn en objektiv vurdering ved spørsmålet om kravet til "*saklig grunn*" er oppfylt ved budsjettoverskridelser, jf. klagenemndas leder i avvisningssak 2010/280.
- (27) Innklagede fremholder videre at anskaffelsen ikke var underbudsjettet, og at budsjettoverskridelsen på åtte prosent var tilstrekkelig stor til å gi "*saklig grunn*" for totalforkastelse. Innklagede anser det ikke som forsvarlig prosjektstyring å inngå en kontrakt med en kontraktssum som overskrider budsjetttrammen i den grad det her er snakk om. Videre vises det til at den anslåtte anskaffelsesverdien var oppgitt i kunngjøringen, noe som taler for at totalforkastelse kunne bli en konsekvens hvis tilbyderne innga tilbud som lå høyere enn anslått verdi. Terskelen for totalforkastelse må således være lavere hvor budsjettall fremgår av kunngjøringen.
- (28) Videre fremhever innklagede at budsjettvurderingen som ble foretatt i forkant av utlysningen var økonomisk forsvarlig, og basert på riktige markedsmessige betraktninger. Kostnadsrammen for prosjektet ble fastsatt etter et forprosjekt som var gjenstand for en grundig behandling internt i Statsbygg, før det ble gjennomført en usikkerhetsanalyse av et eksternt konsulentfirma. Med utgangspunkt i usikkerhetsanalysen ble forslag til kostnads- og styringsramme oversendt Finansdepartementet for godkjenning. Kostnadsrammen ble endelig vedtatt av Stortinget 19. juni 2009. I forbindelse med detaljprosjekteringen var det ikke forhold som tilsa at det var behov for å øke antatt anskaffelsesverdi for denne kontrakten. Innklagede innhenter videre to ganger i året en markedsprisindeks som viser prisutviklingen i entreprenørmarkedet og prognoser fremover. Markedsprisindeksen viste at markedsprisen sank seks prosent i 2009. I tillegg fremholder innklagede at tilbudspriser i andre konkurranser i samme periode lå vesentlig lavere for sammenlignbare arbeider. For eksempel lå tilbudsprisene i konkurransen om de bygningsmessige arbeidene på et tilsvarende prosjekt – Nytt odontologisk bygg ved Universitetet i Bergen – vesentlig lavere på sammenlignbare arbeider. De billigste tilbudene i konkurransene på bygningsmessige arbeider for dette prosjektet, hadde en

sammenlignbar tilbudssum på 13 500 kr/m². Til sammenligning var laveste tilbudssum på kontrakt K201-Bygg omregnet til 17 000 kr/m², og høyeste på vel 18 000 kr/m².

- (29) Innklagede bemerker også at tidsbruken i tiden før meddelelse om totalforkastelse ikke kan ha betydning for om det forelå ”saklig grunn”. Uansett må to måneder være innenfor det akseptable ut fra kontraktens størrelse. Når det gjelder beslutningen om totalforkastelse ble denne videre fattet uavhengig av hvilken etterfølgende konkurranseform som skulle velges. Hensikten med å gjennomføre en ny konkurranse om kontrakt K201-Bygg var å få tilbudene innenfor et akseptabelt nivå i forhold til budsjett. Statsbygg var av den oppfatning at tilbudene i anbudskonkurransen var altfor høye i forhold til den aktuelle markedsituasjon, og mente at den anslåtte kontraktsverdi for denne entreprise var realistisk.

Konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring

- (30) For det annet anføres at samtlige tilbud i den opprinnelige anbudskonkurransen om kontakt K201-Bygg var uakseptable og/eller ikke egnet jf. forskriften § 14-4 bokstav a og bokstav b, ettersom samtlige tilbud lå vesentlig over budsjett og overskred totalverdien for kontakten slik den fremgikk av kunngjøringen og derav ble forkastet. Det fremheves videre at innklagede oppfattet anslått kontraktsverdi for denne entreprise som realistisk, og hadde tro på at det var grunnlag for å oppnå tilbud innenfor budsjett.
- (31) Det vises til at et tilbud kan bli ansett som uakseptabelt dersom det ligger over prisnivået oppdragsgiver hadde forutsatt. Videre er det hjemmel i forskriften til å gå over til forhandlet prosedyre dersom alle tilbudene i anbudskonkurransen er uakseptable, noe tilbudene var i foreliggende anbudskonkurranse, jf. Amdal og Roll-Matthisen, Lov og forskrift om offentlige anskaffelser – Kommentartutgave, side 224-225. Det fremholdes videre at sontringen mellom uakseptable og ikke-egnede tilbud er uklar, og at det må gjøres en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.
- (32) Innklagede peker deretter på at det kun ble foretatt noen mindre endringer i konkurransegrunnlagets beskrivelse under forhandlingene for å komme ned i pris. Innklagede hadde på bakgrunn av markedsanalyser grunn til å tro at det var mulig å komme i mål uten større endringer.
- (33) Videre fremholder innklagede at den etterfølgende konkurransen med forhandling ble gjennomført i tråd med forskriftens krav om god forretningsskikk. Innklagede viser til at entreprenørene i invitasjonen til konkurranse med forhandling ble bedt om å gi et nytt og forbedret tilbud. Utover dette ble det ikke lagt noen føringer eller press for å få tilbyderne til å redusere prisene. Det ble for øvrig heller ikke gitt noen informasjon om de øvrige konkurransedeltakernes priser under forhandlingene.

Avvisning av klagers tilbud

- (34) Endelig fremholder innklagede at dersom ikke Statsbygg hadde besluttet at alle tilbudene i anbudskonkurransen skulle forkastes, ville klagers tilbud blitt avvist etter forskriften § 20-13 (1) bokstav d. Dette på grunn av forbehold om at Statsbygg skulle stå som abonnent og dekke forbruk av byggestrøm i byggeperioden, samt dekke kostnader for drift av tele-/datalinjer for felles kontorrigg – kostnader konkurransegrunnlaget forutsatte at entreprenøren skulle dekke. At klager ikke ble avvist er en feil fra innklagedes side. Det vises imidlertid til at grunnlaget for å gå over til

konkurranse med forhandling uansett ville vært det samme, dersom klagers tilbud hadde blitt avvist.

Klagenemndas vurdering:

- (35) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder bygging av et Sentralbygg for Høgskulen i Sogn og Fjordane i Sogndal, entreprise K201 Bygg, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1) angitt å være 120 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift. I tillegg til lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 (4) og 2-2 (1).

Totalforkastelse

- (36) Det første spørsmålet for klagenemnda er om innklagede har brutt forskriften § 22-1 (2), ved å totalforkaste tilbudene i konkurransen av 3. februar 2010.
- (37) Av forskriften § 22-1 (2) fremgår det at oppdragsgiver kan forkaste alle konkurransens tilbud dersom det foreligger "*saklig grunn*". Det følger av praksis at saklighetskravet for totalforkastelse har samme innhold som etter bestemmelsens første ledd, som gjelder avlysning, jf. klagenemndas saker 2004/65 og 2008/111 premiss (32).
- (38) Av klagenemndas praksis følger det at det må foreligge en objektiv sett saklig grunn for totalforkastelse, jf. blant annet klagenemndas saker 2009/135 og 2008/216 premiss (39). Hvorvidt kravet til saklig grunn er oppfylt beror på en helhetsvurdering, hvor det blant annet skal legges vekt på tidspunktet for når totalforkastelsen skjer, hvilke omstendigheter som utløste totalforkastelsen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den, jf. Rt. 2001 side 473, Rt. 2007 side 983, og sml. klagenemndas saker 2008/60 premiss (29) og 2008/216 premiss (34). Praksis viser at økonomiske og forretningsmessige begrunnelser generelt sett er saklige, jf. Rt. 2001 side 473, og klagenemndas saker 2008/60 og 2008/78 premiss (60). Av sistnevnte avgjørelser fremgår at budsjettmessige begrensninger kan være slike økonomiske hensyn. Om det subjektivt er noe å legge oppdragsgiver til last, herunder hvorvidt et budsjett er forsvarlig fastsatt, må tas i en separat vurdering av mulig erstatningsansvar, jf. blant annet klagenemndas saker 2008/78 og 2008/207, samt klagenemndas leder i avvisningssak 2010/280. Slike subjektive forhold skal dermed ikke tillegges betydning i spørsmålet om det foreligger saklig grunn til totalforkastelse.
- (39) Totalforkastelsen av den foreliggende konkurransen er begrunnet i økonomiske hensyn, idet konkurransens fem gjenværende tilbud, etter at ett ble avvist, alle overskred innklagedes budsjetttramme. Budsjettet var ifølge kunngjøringen på 120 millioner kroner eksklusive merverdiavgift. De innkomne tilbud overskred alle den oppgitte kostnadsrammen med minimum åtte prosent, og innklagede hadde således overskredet budsjettet, om det hadde blitt inngått kontrakt på basis av ett av konkurransens inngitte tilbud. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede hadde "*saklig grunn*" til å totalforkaste de fem gjenværende tilbud, idet disse overskred innklagedes budsjett. Klagers anførsel fører således ikke frem.

Konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring

- (40) Etter at innklagede hadde totalforkastet konkurransens gjenværende tilbud, er det på det rene at innklagede benyttet prosedyren konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring. Spørsmålet for klagenemnda blir om innklagede hadde hjemmel i forskriften § 14-4 bokstav a eller bokstav b til å benytte denne prosedyren. De øvrige bestemmelsene i § 14-4 er ikke påberopt av innklagede, og nemnda kan heller ikke ut fra det opplyste se at noen av disse skulle kunne hjemle konkurranse med forhandling uten foregående kunngjøring i foreliggende tilfelle.
- (41) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede hadde hjemmel til å gjennomføre konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter forskriften § 14-4 bokstav a, hvor det fremgår følgende vilkår for dette:

"a. når tilbudene i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse eller konkurransepreget dialog er ukorrekte, eller dersom tilbudene er uakseptable i henhold til krav fastsatt i samsvar med § 17-4 (kvalifikasjonskrav) til § 17-15 (HMS egenerklæring), § 20-1 (fremgangsmåte ved valg av leverandør og tildeling av kontrakter), § 20-3 (avvik) § 20-4 (alternative tilbud) eller § 22-2 (kriterier for valg av tilbud), forutsatt at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkår og at alle leverandørene som oppfyller kravene til deltakelse i konkurransen, og som i den, forutgående konkurransen har avgitt tilbud i samsvar med anskaffelsesprosedyrens formelle krav, inviteres til å delta."

- (42) Forskriften § 14-4, jf. § 14-1 (3), er et unntak fra hovedregelen om at det skal benyttes anbudskonkurranse ved gjennomføringen av anskaffelser som omfattes av forskriften del III, jf. forskriften § 14-1 (1). Forskriften § 14-4 bokstav a gjennomfører artikkel 30 nr. 1 a) i EUs direktiv 2004/18/EF i norsk rett. Praksis viser at unntaksreglene i anskaffelsesretten generelt sett skal tolkes restriktivt, og at det er oppdragsgiver som har bevisbyrden for at vilkårene for å benytte et unntak er oppfylt, jf. for eksempel EU-domstolens saker C-157/06 premiss 23 og C-250/07 premiss 34 og klagenemndas saker 2003/184 premiss (53) og 2008/140 premiss (43).
- (43) Klagenemnda bemerker innledningsvis at det legges til grunn at inngangsvilkåret i bokstav a om at *"alle leverandørene som oppfyller kravene til deltakelse i konkurransen, og som i den, forutgående konkurransen har avgitt tilbud i samsvar med anskaffelsesprosedyrens formelle krav, inviteres til å delta"*, er oppfylt. Foruten en tilbyder som ble avvist ved brev 23. mars 2010, grunnet manglende kvalifikasjoner, idet leverandøren ikke kunne vise til tilsvarende byggeprosjekter/referanseprosjekter jf. konkurransegrunnlaget punkt 4.2.3, ble alle fem tilbydere invitert til forhandlingskonkurransen. Det er videre ikke omtvistet at det ikke foreligger *"vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkår"*.
- (44) Spørsmålet for klagenemnda blir således om tilbudene i konkurransen av 3. februar 2010 som oversteg innklagedes budsjетtramme, var *"uakseptable i henhold til krav fastsatt i samsvar med § 17-4 (kvalifikasjonskrav) til § 17-15 (HMS egenerklæring), § 20-1 (fremgangsmåte ved valg av leverandør og tildeling av kontrakter), § 20-3 (avvik) § 20-4 (alternative tilbud) eller § 22-2 (kriterier for valg av tilbud)"*.
- (45) Ordlyden *"uakseptable"* er vag, men taler for at det skal legges en objektiv vurdering til grunn, og at det er en viss terskel for hva som kan aksepteres for å benytte forhandlingsprosedyren. Samtlige gjenværende tilbud overskred i nærværende konkurranse innklagedes budsjетtramme, og innklagede hadde *"saklig grunn"* til å

totalforkaste tilbudene etter forskriften § 22-1 (2), jf. over premiss (39). Ordlyden "*uakseptable i henhold til krav fastsatt i samsvar med...*" i § 14-4 bokstav a henviser imidlertid ikke til forskriften § 22-1. "*Saklig grunn*" til totalforkastelse etter forskriften § 22-1 (2) kan således, etter nemndas oppfatning, ikke uten videre føre til at tilbudene anses som uakseptable i henhold til forskriften § 14-4 bokstav a. Oppregningen av bestemmelser det henvises til må anses uttømmende, og dekker etter ordlyden ikke det tilfelle at oppdragsgivers prosjekt ikke lar seg finansiere med de budsjetterte midler. Alternativet "*§ 22-2 (kriterier for valg av tilbud)*" er ikke entydig, men henspiller helst på tilfeller der de foreliggende tilbud ikke lar seg evaluere ut fra konkurransegrunnlagets tildelingskriterier. Hertil kommer at den norske forskriften, som nevnt over, gjengir, EU-direktivets artikkel 30 nr. 1 a), som forutsetter nasjonale "*provisions*" – altså regler fastsatt i lov eller forskrift slik som i § 14-4 a.

- (46) I kommisjonens veileder til tilsvarende bestemmelse som § 14-4 bokstav a i de tidligere direktivene, "*Guidance to the Community rules on public procurement of services*", avsnitt II.3.3.1.1, er imidlertid det forhold at tilbud er for høye ut fra oppdragsgivers budsjett brukt som eksempel på "*uakseptable*" tilbud. Denne uttalelsen har blitt kommentert i litteraturen, og Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* 2005 side 556, uttaler at dersom tilbud som er for høye anses som uakseptable, får oppdragsgiver et overraskende stort skjønsmessig spillerom for å inngå i forhandlinger. Steinicke/Groesmeyer uttaler på side 814 at overskridelse av oppdragsgivers budsjettramme vanskelig kan berettige forhandlingsprosedyre, med mindre rammen har vært tilkjennegitt som bindende overfor tilbyderne ved kunngjøringen. Arrowsmith og Steinicke/Groesmeyer støtter således en restriktiv forståelse av direktivet og dermed den norske forskrift. Det foreliggende direktivforslag COM(2011) 896 artikkel 30 kan imidlertid medføre en endring i måten dette forstås på i dag, men utkastet må leses i sammenheng med nye regler om "*Preliminary market consultations*" (artikkel 39) som legger opp til pålitelig dialog med markedet i forkant for å kvalitetssikre prosjektets rammebetingelser. Ved dette stiller spørsmålet om budsjettoverskridelser seg annerledes enn etter dagens ordning.
- (47) Hvorvidt tilbudene i nærværende konkurranse kunne anses som "*uakseptable*" på grunnlag av for høy pris, må dermed etter nemndas syn løses etter en konkret vurdering ut fra formålet og de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesregelverket. Flertallet minner om at unntaket i forskriften § 14-4 bokstav a skal tolkes restriktivt, jf. ovenfor premiss (42).
- (48) Som det fremgår av innklagedes anførsler, premiss (28), er innklagedes interne budsjettvurdering upåklagelig grundig. Problemet er at man ikke forutså markedets seks prisoverskridende tilbud, se premiss (7) over, hvor tilbudenes priser inklusive merverdiavgift fremgår. Konkurransen ble i dette tilfellet gjennomført ut fra en beløpsangivelse i kunngjøringsskjemaet på 120 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift. Dette er en verdiansettelse basert på interne vurderinger. Verken her eller i konkurransegrunnlaget er det opplyst om utredninger og kostnadsrammer fastsatt av Stortinget. Beløpsangivelsen kan da ikke forstås som en budsjettbegrensning, som ellers kunne betydd at overskridende tilbud i konkurransen kunne vært ansett som "*uakseptable*", etter forskriften § 14-4 bokstav a.
- (49) Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser 2006 side 90, har en kort bemerkning om at unntaket i § 14-3 bokstav a (konkurranse med forhandling etter kunngjøring) ikke dekker det tilfelle at

oppdragsgiver "... har hatt urealistiske forventninger til hva markedet kan tilby, og anskaffelsen er underbudsjettet". For øvrig bemerkes at i veilederen side 92 er det vist til at dette også vil gjelde ved tolkningen av § 14-4 bokstav a, som ikke kommenteres særskilt. Den norske litteraturen om spørsmålet for øvrig er ikke entydig. Dragsten/Lindalen, Offentlige anskaffelser kommentarutgave 2005 side 697, påpeker at oppdragsgiver kan ha behov for å forhandle på grunnlag av endringer i ytelsen ved mindre overskridelser. Amdal/Roll-Matthiesen, Lov og forskrift om offentlige anskaffelser kommentarutgave 2004, forutsetter side 223 at urealistiske eller feilaktige forventninger om hva slags tilbud man kan forvente ikke dekkes av bokstav a, men antyder samtidig side 224-225 at oppdragsgivers dokumentasjon for økonomiske rammer kan inngå i vurderingen av om tilbudene er uakseptable.

- (50) Oppdragsgiver kan enkelt forberede større handlingsrom ved å kunngjøre sitt beløpsestimat som en bindende budsjettramme, hvilket skaper klarhet og sparer leverandørene for å regne på anbud som allikevel ikke vil bli evaluert. I et slikt tilfelle må det godtas at overskridende tilbud dekkes av hjemmelen i § 14-4 bokstav a. I vårt tilfelle inneholdt kunngjøringen bare et beløpsestimat/en verdiangivelse. Man kan heller ikke se bort fra at en liberal tolkning av regelverket på dette punkt, i gitte tilfeller, undergraver det krav til gjennomsiktighet som i kontrakter på EU/EØS-nivå skiller anbudskonkurranse fra konkurranse med forhandling. I slike forhandlinger medfører bestemmelsen at det ikke kan foretas vesentlige endringer i kontraktsvilkårene, hvilket betyr at det ved anvendelsen av unntaket i § 14-4 bokstav a, hovedsakelig vil dreie seg om å oppnå lavere priser fra de samme tilbydere.
- (51) På denne bakgrunn har klagenemndas flertall kommet til at vilkårene for å gå over i konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter forskriften § 14-4 bokstav a ikke foreligger, og at konkurransen skulle vært kunngjort som ny anbudskonkurranse – eventuelt med slike endringer og tilpasninger som kunne utløse prisjusterte tilbud innenfor innklagedes kostnadsramme.
- (52) Klagenemnda må dermed ta stilling til om innklagede hadde hjemmel i forskriften § 14-4 bokstav b til å gjennomføre konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring. Det sentrale vilkåret for å benytte forhandlingskonkurranse etter bokstav b er at tilbudene som foreligger *"ikke er egnet."* Ordlyden må på dette punkt forstås slik at det er tilbud som etter sin art ikke svarer til oppdragsgivers behov, som kan anses uegnet i denne bestemmelsens forstand. Bestemmelsen er videre tolket restriktivt i EU-praksis, og det er i litteraturen, Steinicke/Groesmeyer side 845 med videre henvisninger til Kommisjonens uttalelser, vist til at tilbudene åpenbart ikke må dekke oppdragsgivers behov. Tilbudene i foreliggende konkurranse overstiger innklagedes budsjett, og kan således, etter klagenemndas oppfatning, ikke anses uegnet etter sin art. For øvrig bemerkes at det heller ikke er åpenbart at tilbudene ikke dekker innklagedes behov. På denne bakgrunn finner klagenemnda at innklagede ikke hadde hjemmel i forskriften § 14-4 bokstav b for å benytte konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring.
- (53) Etter dette hadde innklagede verken hjemmel i forskriften § 14-4 bokstav a eller bokstav b til å benytte forhandlingsprosedyren i nærværende anbudskonkurranse, og klagers anførsel har ført frem.

Dissens ved nemndsmedlem Andreas Wahl vedrørende spørsmålet om innklagede hadde adgang til å benytte prosedyren konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring premiss (54) – (67):

- (54) Nemndsmedlemmet har kommet til et annet resultat enn flertallet, men slutter seg til flertallets begrunnelse med de unntak og presiseringer som er inntatt under.
- (55) Etter forskriften § 14-4 bokstav a kan oppdragsgiver benytte konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring, blant annet dersom tilbudene i forutgående konkurranse er uakseptable i henhold til kriterier for valg av tilbud. Oppdragsgiver har bevisbyrden for at tilbudene er uakseptable og dette begrunnes i konkrete forhold ved tilbudet.
- (56) I begrepet ”uakseptable” ligger et innkjøpsfaglig skjønn, hvor oppdragsgiver vurderer om tilbudene oppfyller oppdragsgivers behov. I forhold til tildelingskriteriene lar ikke slike forventninger seg definere som absolutte størrelser, ettersom evalueringen etter tildelingskriteriene er en skjønnsmessig og relativ vurdering, dette i motsetning til minstekrav som enten er oppfylt eller ikke oppfylt. Når § 14-4 bokstav a viser til tilbud som er ”uakseptable” i henhold til tildelingskriteriene, er dette mellom annet en skjønnsmessig vurdering der oppdragsgiver som utgangspunkt må vurdere om helheten i tilbudene innfrir oppdragsgivers forventninger, dog slik at dette må baseres på objektive og konkrete vurderinger innenfor rammen av konkurransegrunnlaget.
- (57) Nemndsmedlemmet er uenig med flertallet når det legges til grunn at overskridelse av oppdragsgivers budsjettramme bare kan berettige konkurranse med forhandling dersom rammen har vært tilkjennegitt som bindende. Etter sin karakter er dette ”vilkåret” et minstekrav om prinsipielt adskiller seg fra tildelingskriterier ved at det enten er oppfylt eller ikke. Et slikt vilkår om oppstilling av minstekrav følger ikke av ordlyden til bestemmelsen, og det bør i så fall relativt sterke grunner til før et slikt minstekrav innfortolkes. Etter nemndsmedlemmets vurdering foreligger ikke slike grunner. Derimot taler flere forhold mot at det oppstilles et slikt vilkår.
- (58) Når det gjelder de legislative hensynene, har regelverket om offentlige anskaffelser blant annet som sentralt formål å sikre effektive anskaffelser og et konkurransedyktig næringsliv. I denne forbindelse er prinsippene om gjennomsiktighet, og etterprøvbarhet viktige virkemidler. Prinsippene er også viktige i et rettssikkerhetsperspektiv. De er imidlertid ikke de eneste, og nevnte prinsipper må balanseres mot hensynet til oppdragsgivers behov og hensynet til effektive anskaffelser.
- (59) Selv om oppdragsgiver gjør en profesjonell jobb i kartleggingen av markedet, hvilke produkter og leverandører som finnes, og gjennomfører anskaffelsesprosessen faglig forsvarlig og i henhold til anskaffelsesreglene, kan kommunikasjon av forventninger til leverandørene mislykkes eller oppdragsgiver oppnår ikke sine forventninger. I slike saker kan oppdragsgiver ha behov for ikke å anta tilbud som tilfredsstillende formelle krav, men som likevel er uakseptable i forhold til oppdragsgivers behov, uten at det behøver å foreligge noe kritikkverdig verken på oppdragsgivers eller leverandørens side. I slike tilfeller er det ikke naturlig at oppdragsgiver alene skal bære risikoen for at konkurransen er mislykket, og det er et behov for å kunne avslutte konkurransen slik § 14-4 bokstav a indirekte gir anledning til.

- (60) Det er i tillegg flere forhold som taler for at man legger ordlyden i § 14-4 bokstav a til grunn, og ikke innfortolker et krav om at oppdragsgiver må oppstille minstekrav i tillegg til tildelingskriteriene.
- (61) Det er ikke alltid ønskelig å oppgi en bindende maksimalpris. Selv om det er satt en budsjettramme, kan den kunnskap som fås gjennom konkurransen vise at man får vesentlig bedre kvalitet, eller at prisnivået faktisk er høyere enn man trodde slik at oppdragsgiver likevel velger å øke den økonomiske rammen.
- (62) I forhold til andre tildelingskriterier enn pris, eksempelvis kvalitet, vil det kunne være umulig å angi et minstekrav. Krav om et minstekrav for anvendelsen av forskriften § 14-4 bokstav a vil her innebære at bestemmelsen blir uten praktisk anvendelse, selv om det foreligger et reelt behov for å kunne avslutte konkurransen og fortsette med en forhandlet prosedyre.
- (63) Oppdragsgiver vil gjennom konkurransegrunnlaget gi føringer for hvordan man vil vektlegge kvalitet og andre egenskaper ved leveransen, hvilke forventninger man har til pris osv. For mange anskaffelser er det balansen mellom pris, leveringstid, kvalitet, og ytelse med mer som er avgjørende for om anskaffelsen kan betegnes som vellykket/akseptabel eller uakseptabel. I en slik vurdering er det ikke mulig å oppstille bindende maksimalpris, eller andre minstekrav for det enkelte tildelingskriterium da det er balansen mellom dem eller helheten som er det avgjørende.
- (64) Forskriften § 14-4 bokstav a gir oppdragsgiver en mulighet til å bruke konkurranse med forhandling i stedet for å gjennomføre en ny åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Et argument for en innskrenkende tolkning av § 14-4 bokstav a kan være at oppdragsgiver kan avlyse og gjennomføre ny åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Dersom tilbudene i en konkurranse er uakseptable, vil det imidlertid kunne være vanskelig for oppdragsgiver å identifisere grunnen til at forventninger til pris eller andre kriterier ble innfridd. Gjennomføring av en ny åpen eller begrenset anbudskonkurranse vil i slike tilfeller måtte basere seg på gjetninger fra oppdragsgivers side, og det er derfor et reelt behov for å ha en mulighet til å bruke konkurranse med forhandlinger i slike saker der oppdragsgiver kan ha en dialog med tilbyderne.
- (65) Om bestemmelsen i § 14-4 bokstav a ikke anvendes med forsiktighet, er det åpenbart en risiko for at bestemmelsen kan brukes for å omgå forskriftens utgangspunkt om åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Det er imidlertid oppdragsgiver som må sannsynliggjøre at tilbudene er uakseptable, og omgåelsesrisikoen kan reduseres ved at det stilles relativt strenge krav.
- (66) Det er også klart at om oppdragsgiver ønsker å være sikker på at man skal kunne bruke § 14-4 bokstav a om ikke forutsetninger oppfylles, vil det være viktig å signalisere forventninger, enten det er gjennom bindende minstekrav eller ved å gi fyldige beskrivelser av behov og forventninger. Oppdragsgivere har således sterke insentiver til klart å uttrykke eventuelle minstekrav så langt det er praktisk mulig.
- (67) I den foreliggende sak var budsjetteringsprosessen grundig og godt dokumentert. Innklagedes konklusjon om at tilbudene var uakseptable fremstår således som saklig og forsvarlig, og oppfyller etter nemndmedlemmets vurdering kravene til å anvende forskriften § 14-4 bokstav a. Nemndmedlemmet er derfor kommet til at innklagede kunne bruke prosedyren kjøp med forhandlinger uten forutgående kunngjøring.

Avvisning av klagers tilbud

- (68) Klagenemnda tar ikke stilling til hvorvidt klagers tilbud inngitt i anbudskonkurransen 3. februar 2010 skulle vært avvist etter forskriften § 20-13 (1) bokstav d, idet innklagede hadde adgang til å totalforkaste samtlige av konkurransens tilbud jf. forskriften § 22-1 (2).

Konklusjon:

Statsbygg har brutt regelverket om offentlige anskaffelser, ved å gjennomføre en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring uten at var hjemmel for dette i forskriften § 14-4.

Bergen, 4. juni 2012

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl