



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede hadde gjennomført en konkurranse for leie av lokaler til ambulansetjenesten. Klager anførte flere grunnlag for at innklagede hadde brutt forskriften § 5. Klager hadde ikke fått begrunnelse for tildelingen eller begrunnelse for hvordan klagers tilbud ble vurdert. Slik saken var opplyst og dokumentert hadde heller ikke klagenemnda mulighet til å ta stilling til hvorvidt tildelingen var i samsvar med regelverket. Klagenemnda fant derfor at innklagede hadde brutt kravet til etterprovbarhet i loven § 5, ved manglende begrunnelse og manglende mulighet for å etterprøve valget av leverandør.

Klagenemndas avgjørelse 15. april i sak 2011/197 - 22

Klager: Ulf Klevstad

Innklaget: Helse Finnmark AS

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Siri Teigum

Saken gjelder: Leie av lokaler, begrunnelse og etterprovbarhet

Bakgrunn:

- (1) Helse Finnmark AS (heretter kalt innklagede) annonserte i Finnmarksposten 31. mars 2011 en konkurranse for leie av lokaler til ambulansetjenesten. Tilbudsfristen var angitt til 26. april 2011. I annonsen var det angitt to kontaktpersoner som tilbyderne kunne ta kontakt med "for nærmere opplysninger og kortfattet beskrivelse av tilbudskonkurransen". Videre fremgikk følgende:

"Lokalene må inneholde garasje med plass til to biler, samt kontor, sanitæranlegg, oppholds-/spiserom et soverom og lager. Samlet areal 175-200 kvm.

Bygget bør være forholdsvis sentralt i Honningsvåg."

- (2) Innklagede mottok fem tilbud, herunder fra Ulf Klevdal (heretter kalt klager).

- (3) Klagers tilbud fremkom av en e-post av 26. april 2011. Herfra hitsettes:

"Bygget vi ønsker å tilby er meget sentralt i Honningsvåg og har beliggenhet i Storgata ca 300 meter fra Rådhuset/Brannstasjon.

Arealet er i dag utleid og skulle dette være av interesse så må vi gå en runde med dagens leietaker. (Vi har muligens alternative lokaler her)

Lokalet er på gateplan og det er inngang fra både storgata og garasje inn i lokalene.

Lokalene er oppgradert med nytt bad i februar/ mars 2011.

Skulle dette være av interesse så er vi åpne for å se på løsninger som passer dere best. De fleste vegger i lokalet er lettvegger slik at ominnredning av lokalet er forholdsvis enkelt.

Aralet er ca 120 m² og garasjen ca 50 m²(kan utvides). totalt pr i dag ca 170 m²

Legger ved skisse av arealet og bilder fra utsiden."

- (4) I ny e-post fra klager av 2. mai 2011 fremgikk det at "[j]eg har hatt en dialog med kommunen ang utvidelse av garasje anlegg. de stiller seg i utgangspunktet positivt til det slik at en tilpasning til deres behov bør gå greit."
- (5) Av protokoll datert 4. mai 2011 fremgår følgende vurdering av tilbudene og den videre fremdrift:

"Alternativ 1. bra beliggenhet, vil innrede lokaler i 2.etg. garasje i 1.etg. Gode muligheter for samarbeid med andre etater.

Alternativ 2. Eksisterende lokaler, vil gjøre en del forbedringer. bygge garasje.

Alternativ 3. Hus under renovering, bra plassering, areal plan ser bra ut, vil bli satt opp garasje med plass til 2 biler kan tilpasses etter behov.

Alternativ 4. Lokale som må gjøres noe med, underkant av arealonske, lokalet ikke optimal planløsning.

Alternativ 5. Kjeller lokale, for langt utenfor selve kjerne sentrum, areal OK, noe dårlig planløsning.

Vi blir enig om at alternativ en skiller seg ut som mest fordelaktig i første omgang.

Bestemmer befaring i Honningsvåg på de tre første alternativene og avgjør etter det. Avventer med tilbakemelding og videre vurdering av de to andre arealene etter befaring."

- (6) Av anskaffelsesprotokollen datert 20. mai 2011 fremgår at innklagede dro på befaring i Honningsvåg, og vurderte tre bygg. Innklagede ville gå videre i forhandlingen med alternativ 1, som var vurdert som "godt tilbud. kontakt om en skikkelig planskisse løsning for hans tilbud."
- (7) Innklagede har opplyst at man valgte å drøfte videre med én tilbyder, og at det ble gitt tilbakemelding om dette til øvrige tilbydere. Det ble sendt en e-post til denne tilbyderen 24. mai 2011, og innklagede har opplyst at innholdet i e-posten var avtalen som ble inngått. Følgende hitsettes fra e-posten:

"Vi ønsker å leie et bygg som kan brukes av andre leietagere også, med dette mener jeg vi ønsker ikke et spesialtilpasset bygg, men trenger en viss standard. Setter opp i grove trekk hva vi trenger:

Rom	Størrelse kvm	antall
Garasje 4x 9x2	72 kvm	2 biler
Lager a 5 kvm	10 kvm	2

<i>Garderobe kvinner/menn</i>	<i>16 kvm</i>	<i>2</i>
<i>WC dame/herre 1,5x1,5</i>	<i>6 kvm</i>	<i>2</i>
<i>Kontor 8 kvm</i>	<i>16 kvm</i>	<i>2</i>
<i>Soverom 7-8 kvm</i>	<i>8</i>	<i>1</i>
<i>Stue/kjøkken</i>	<i>36kvm</i>	<i>1</i>
<i>Vaskerom</i>	<i>6kvm</i>	<i>1</i>
<i>Totalt</i>	<i>170 kvm</i>	

Dette er hva vi ser for oss"

- (8) Klager sendte en e-post 22. mai 2011, hvor det fremgikk at klager visste at det var foretatt befaringer av andre lokaler, og at klager derfor antok at tilbudet ikke var blitt antatt. Klager anførte at anskaffelsesprosessen og tildeling av kontrakt måtte stanses, at klagers tilbud ble vurdert, og at det ble foretatt befaring. Det fremgikk blant annet at:
- "Slik premissene for denne konkurransen er formidlet til potensielle tilbydere, kan Helse Finnmark vanskelig ha forutsetninger for å vurdere hvilket tilbud som er mest fordelaktig. Jeg har levert et tilbud bestående av en generell beskrivelse av lokalene så godt det lot seg gjøre på bakgrunn av annonse. Jeg har ikke fått utfyllende informasjon, herunder spesifiserte krav og kriterier for vurdering av tilbudene. Det har heller ikke vært mulig å gi fullstendig pristilbud på bakgrunn av opplysningene i annonsen."*
- (9) Som svar på klagers henvendelse sendte innklagede en e-post 25. mai 2011, hvor det fremgikk at innklagede *"har mottatt dine innsigelser, men dette dreier seg om å leie lokaler, jeg har vurdert de ulike tilbudene som kom inn og takker deg for vist interesse, men takker nei til tilbudet."*
- (10) Klager sendte ny e-post til innklagede 31. mai 2011, hvor det ble bedt om innsyn i spesifikasjoner, tilbud, anskaffelsesprotokoll med vedlegg, møtereferater og kontrakt, samt dokumentasjon av eventuelle endringer i tilbudene etter forhandling, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 3-5 og offentleglova § 3. Det ble også bedt om nærmere begrunnelse for valg av leverandør hvor det ble redegjort for innklagedes vurderinger ved tildeling. Klager purret på tilbakemelding ved e-post av 16. juni 2011.
- (11) Innklagede opplyste i e-poster av 21. juli 2011, at innklagede ikke hadde inngått kontrakt. Det fremgikk at innklagede avventet prisoverslag over eventuell leie av lokaler fra to tilbydere.
- (12) I brev fra innklagede datert 5. september 2011 ble klagers anmodning om innsyn besvart. Av brevet fremgikk at klager fikk innsyn i protokoll, og at innklagede arbeidet videre med *"utvalgte tilbud"*. Brevet var merket *"Unnt. Offl. jf offl. § 13 jfr. Fvl. §13, helsepersl § 21, sphsl § 6-1"*.
- (13) Klager opplyste i e-post av 17. juli 2012 at innklagede hadde inngått avtale om lokaler for ambulansetjenesten, og at lokalet var utenfor det definerte kjerneområdet som fremgikk av annonseringen.

- (14) Innklagede opplyste i e-post av 14. mars 2013 at det var inngått leieavtale med Nordkapp kommune tidlig i 2012. Det ble opplyst at leieavtalen ble inngått med utgangspunkt i eksisterende kommunalt bygg, kommunens helsesenter. Videre fremgikk at innklagede *"hadde vurdert flere tilbud og lokasjoner, dette etter lokalt kunngjort konkurranse."*
- (15) I e-post fra klager av 14. mars 2013 ble det hevdet at innklagede hadde gitt uriktige opplysninger. Klager hevdet at lokalene innklagede hadde inngått leiekontrakt om var lokalisert til Storbukt Fiskeindustri, som var utenfor det definerte kjerneområdet i annonsen. Det ble hevdet at lokalene som skulle bygges i tilknytning til Nordkapp Helsesenter ikke hadde kommet på plass ennå.
- (16) Innklagede opplyste følgende i e-post av 22. mars 2013:

"Det er riktig at prehospital tjeneste (ambulansetjenesten) i dag er lokalisert til Storbukt Fiskeindustri. Derav er det inngatt en midlertidig avtale om leie.

Dette er en høyst midlertidig løsning i påvente av ombygging av Nordkapp kommunes helsesenter til vart formål.

Det er Nordkapp kommune Helse Finnmark HF har inngatt avtale med om leie av lokaler til fremtidig bruk som ambulansestasjon.

Avtalen med Storbukt Fiskeindustri er altså ingen permanent inngatt avtale, men loper faktisk fra måned til måned for tiden, i påvente av kommunens ferdigstilling av leide lokaler.

Det har dessverre tatt noe mer tid enn forutsatt for å få ferdigstilt nye lokaler. Dette har vært utenfor vårt herredomme. Årsaken er at den kommunale saksbehandling tar noe tid, både administrativt og politisk. Dette må Helse Finnmark HF som alle andre forholde seg til!

Når det i flere e-poster nevnes at "lokalene til Storbukt Fiskeindustri er lokalisert utenfor det område som de (Helse Finnmark) definerte som kjerneområde for lokalisering" er vår kommentar til dette følgende:

I kunngjøringen var står følgende, "Bygget bør være forholdsvis sentralt plassert i Honningsvåg".

Det er vår klare vurdering om at denne midlertidige plassering er sentral nok. Det er om lag 1,5 km til det som kan defineres som Honningsvåg sentrum.

Det er vårt skjønn som har avgjort at dette er sentral plassering mer enn god nok. En titt på geografi og demografi bekrefter dette."

- (17) Følgende fremgår av e-post fra klager av 24. mars 2013:

"Når det gjelder svaret på at dere definerer dette innenfor kjerneområdet så må Helse Finnmark avklare følgende:

I Protokoll datert 4. mai 2011 så er det listet opp de som leverte tilbud i forhold til annonsen som Helse Finnmark hadde i avisen.

Alternativ 1 til og med 4 er alle lokalisert i bykjernen i Honningsvåg når det gjelder alternativ 5 så har dere selv skrevet at det er for langt utenfor selve kjerne sentrum. Så det som må avklares er om de lokaler dere er i (Storbukt Fiskeindustri) er alt 5 og konkludert for langt utenfor kjerne sentrum eller er det et lokale dere har anskaffet uten at det har vært lyst ut på nytt.

Jeg ber også om at det avklares med kontrakt når de flyttet inn i lokalet til Storbukt Fiskeindustri og avtale med Nordkapp Kommune når de nye lokalene skal være ferdig slik at ambulanse tjenesten kan flytte inn."

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt loven § 5 ved at anskaffelsen ikke tilfredsstillende grunnleggende krav til konkurranse, forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet. Klager viser til at innklagede ikke formidlet endelig kravspesifikasjon, og at det ikke er foretatt befaring i klagers lokaler. Videre vises det til at det ikke har vært mulig å få informasjon om konkurransen, bortsett fra at klagers tilbud ikke ble valgt, noe som også gjør det vanskelig å komme med en utførlig klage.
- (19) Klager anfører videre at innklagede har inngått kontrakt med Storbukt Fiskeindustri, som er for langt utenfor kjernen av sentrum.

Innklagedes anførsler:

- (20) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket, og viser til at de innkomne tilbudene ble vurdert etter objektive kriterier som var satt på forhånd, og som var knyttet til innklagedes behov. Innklagede ønsket å se nærmere på tre av fem tilbud, og dro på befaring. Innklagede valgte å drøfte videre med en leverandør.
- (21) Innklagede bestrider at lokalene til Storbukt Fiskeindustri er for langt utenfor kjernen av sentrum.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder leie av lokaler til ambulansetjenesten, som er en tjenestekontrakt etter forskriften § 4-1 (1) bokstav d. Forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 får ikke anvendelse på leie av "eksisterende bygg eller annen fast eiendom", jf. forskriften § 1-3 (1) bokstav b, og anskaffelsen følger dermed utelukkende lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69.
- (23) Klagenemnda forstår innklagede slik at det etter konkurransen ble inngått kontrakt om leie av lokaler til fremtidig bruk som ambulansestasjon med Nordkapp kommune tidlig i 2012. Klagenemnda legger til grunn at Nordkapp kommune var tilbyder nr.1. I påvente av at disse lokalene ble klare, ble det inngått en midlertidig avtale om leie av lokaler med Storbukt Fiskeindustri. Denne avtalen løper fra måned til måned. Det er ikke opplyst om Storbukt Fiskeindustri var en av de fem tilbyderne som var evaluert i konkurransen.

- (24) Klager har anført flere grunnlag for at innklagede har brutt kravene i loven § 5, både ved utformingen av grunnlaget for konkurransen, gjennomføringen av tilbudsevalueringen og ved manglende begrunnelse for valg av leverandør. Klagenemnda forstår klager på den måten at det også anføres at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av at lokalene lå utenfor kjerneområdet som var angitt ved annonseringen.
- (25) Etter de grunnleggende kravene i loven § 5 har oppdragsgiver en plikt til å opptre i samsvar med god forretningsskikk, til å sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører, og til å sikre ivaretagelse av hensynene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprovbarhet. Det konkrete innholdet i disse kravene berør imidlertid på den konkurranse som er gjennomført, og særlig hva som er kommunisert til markedet og tilbyderne, jf. klagenemndas sak 2011/151 premiss (64), som også gjaldt leie av lokaler.
- (26) Innklagede annonserte i Finnmarksposten at man ønsket å leie lokaler til ambulansetjenesten sentralt i Honningsvåg. Anskaffelsen reguleres utelukkende av loven, og det foreligger dermed ingen alminnelig plikt til å utforme et fyllestgjørende konkurransegrunnlag for konkurransen. En slik plikt kan heller ikke på generelt grunnlag utledes fra de grunnleggende kravene i loven § 5, jf. også klagenemndas sak 2011/151 premiss (69). Det fremgikk av annonsen at *"[l]okalene må inneholde garasje med plass til to biler, samt kontor, sanitæranlegg, oppholds-/spiserom et soverom og lager. Samlet areal 175-200 kvm."* Dette må anses for å være tilstrekkelig angitt informasjon sett i lys av anskaffelsens karakter. På bakgrunn av den foreliggende dokumentasjon har ikke klagenemnda holdepunkter for at andre tilbydere mottok annen informasjon muntlig. Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagede ikke har brutt kravene i loven § 5 ved utformingen av grunnlaget for konkurransen.
- (27) Av kravene til likebehandling, forutberegnelighet og gjennomsiktighet følger det også en plikt til å vurdere tilbudene basert på det som er kommunisert i konkurransen, og til å gjennomføre en reell sammenligning av tilbudene. Ved denne evalueringen utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som kun i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan likevel prøve om innklagedes vurdering var vilkårlig, usaklig, eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (28) På bakgrunn av den foreliggende dokumentasjon har klagenemnda lite informasjon om gjennomføringen av konkurransen. I anskaffelsesprotokollen er det kun i begrenset grad redegjort for innklagedes vurderinger ved valg av leverandør. Det er heller ikke redegjort for hvilke vurderinger som ble gjort ved valg av midlertidig løsning frem til valgte leverandørs lokaler kunne tas i bruk. Innklagede har heller ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor klagers tilbud ikke ble valgt, til tross for klagers anmodninger om en begrunnelse for valg av leverandør.
- (29) Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at det følger av kravene til gjennomsiktighet og etterprovbarhet i loven § 5 at oppdragsgiver, også i konkurranser der forskriftens bestemmelser om begrunnelse ikke får anvendelse, må gi en begrunnelse for valg av leverandør som gjør det mulig å bedømme om tildelingen er foretatt i samsvar med reglene fastsatt for konkurransen, jf. klagenemndas sak 2009/25 premiss (37) (som også gjaldt leie av lokaler), samt sakene 2008/83 premiss (32) og 2008/153 premiss (60).

- (30) I det foreliggende tilfellet har ikke klager fått noen begrunnelse for tildelingen, eller begrunnelse for hvordan klagers tilbud ble vurdert. Klager hadde dermed ikke mulighet til å etterprøve innklagedes vurdering. Slik saken er opplyst og dokumentert har heller ikke klagenemnda mulighet til å ta stilling til hvorvidt tildelingen er i samsvar med regelverket. Denne manglende etterprøvbarheten utgjør et brudd på kravet til etterprøvbarhet i loven § 5. Klagenemnda finner dermed at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 5, ved manglende begrunnelse og manglende mulighet for å etterprøve valget av leverandør.

Konklusjon:

- (31) Helse Finnmark AS har brutt kravet til etterprøvbarhet i loven § 5, ved manglende begrunnelse og manglende mulighet for å etterprøve valget av leverandør.

Bergen, 15. april 2013.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,


Georg Fredrik Rieber-Mohn