



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

Advokat Johan Nygård  
Postboks 443  
5501 Haugesund

*Deres referanse*

*Vår referanse*  
2011/0222-9

*Dato:*  
13.03.2013

## **Avvisning av klage på offentlig anskaffelse**

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 11. august 2011 vedrørende anskaffelse av bygge- og anleggskontrakt for oppføring av et nybygg ved Haugaland videregående skole. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

### **Bakgrunn:**

- (1) Rogaland fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 9. november 2010 en åpen anbudskonkurranse for bygging av et nybygg ved Haugaland videregående skole. Konkurransen var delt opp i flere entrepriser, herunder entreprise E203 – Murer- og flisarbeider, som denne klagen gjelder. Innklagede har i forbindelse med Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) sin behandling av sak 2011/79 opplyst at totale kostnader for alle entreprisene i prosjektet oversteg 100 millioner kroner.
- (2) Innklagede mottok to tilbud på entreprise E203 – Murer- og flisarbeider, ett fra RB Johannessen AS (heretter kalt klager) og ett fra Norwegian Service Team Byggservice AS.
- (3) Av brev datert 14. januar 2011, som ble sendt til klager, fremgikk det at innklagede hadde til hensikt å tildele kontrakt til Norwegian Service Team Byggservice AS for entreprise E203– Murer- og flisarbeider.

**Postadresse:**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**  
Rådhusgaten 4  
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 postmottak@kofa.no  
Telefaks: +47 55 59 75 99 [www.kofa.no](http://www.kofa.no)

- (4) I sak 2011/79, som ble fremsatt for klagenemnda den 7. mars 2011, anførte klager at Norwegian Service Team Byggservice AS skulle vært avvist fra konkurransen som følge av at leverandørens underleverandør avlønnet selskapets ansatte med en lønn som etter Arbeidstilsynets vurdering var i strid med allmenngjøringsforskriften. Klager anførte også at leverandøren skulle vært avvist på grunn av mangelfull HMS-egenerklæring.
- (5) I tilknytning til sak 2011/79 opplyste innklagede i brev av 25. mars 2011 at fylkeskommunen ville avvente kontraktsinngåelse til klagenemnda hadde avgjort klagen.
- (6) Klagenemnda kom i sak 2011/79 av 23. mai 2011, til at innklagede hadde brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav c ved ikke å avvise valgte leverandør på entreprise E203 – Murer- og flisarbeider, ettersom valgte leverandørs inngitte HMS-erklæring ikke samsvarte med forskriften § 17-15 sine krav.
- (7) Innklagede sendte et brev til klager 1. juli 2011. I dette brevet opplyste innklagede at fylkeskommunen som følge av avgjørelsen fra klagenemnda hadde avvist valgte leverandør. Videre opplyste innklagede at det som følge av at en av to tilbydere på entreprise E203 – Murer- og flisarbeider, var avvist, ville innklagede avlyse konkurransen med hjemmel i forskriften § 22-1 (1) ettersom konkurransen var mislykket grunnet manglende konkurranse.
- (8) Klager sendte en klage på avgjørelsen om å avlyse konkurransen i brev datert 5. juli 2011. I denne klagen påpekte klager at vilkårene for å avlyse konkurransen ikke var oppfylt. For at det skulle være saklig grunn til å avlyse konkurransen måtte innklagede ha sannsynliggjort at tilbudet fra klager lå betydelig over det som en forsvarlig vurdering av anskaffelsens verdi tilsa.
- (9) Innklagede svarte på klagen i brev datert 22. juli 2011, og tok ikke klagen til følge.
- (10) Saken ble brakt inn for klagenemnda 11. august 2011.

#### **Anførsler:**

##### ***Klagers anførsler:***

- (11) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 22-1 (1) ved å avlyse konkurransen uten at det forelå saklig grunn til dette. At det bare forelå ett tilbud som ikke ble avvist, kan ikke i seg selv anses som en saklig avlysningsgrunn. Klager mener at for at det skulle foreligge saklig grunn til å avlyse konkurransen måtte innklagede ha sannsynliggjort at tilbudet fra klager lå vesentlig over det som en forsvarlig vurdering av anskaffelsens verdi tilsa.

##### ***Innklagedes anførsler:***

- (12) Innklagede bestrider at det ikke var saklig grunn til å avlyse konkurransen som følge av manglende konkurranse ettersom det kun var klagers tilbud som gjenstod i konkurransen etter at valgte leverandørs tilbud var blitt avvist. Som følge av at det kun gjenstod et tilbud ønsket innklagede å kunngjøre en ny konkurranse for å kunne få flere tilbud.

(13)

- (14) Subsidiært fremholdes det fra innklagede at det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen da eneste gyldige tilbud prismessig lå 25 % høyere enn tilbudet til avviste leverandør.

#### **Sekretariatets vurdering:**

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder oppføring av et nybygg ved Haugaland videregående skole, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Innklagede har i forbindelse klagenemndas behandling av sak 2011/79 opplyst at totale kostnader for alle entreprisene i prosjektet oversteg 100 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

#### *Hvorvidt innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen*

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 22-1 (1) ved å avlyse konkurransen uten at det forelå saklig grunn til dette. Etter klagers syn måtte innklagede ha sannsynliggjort at prisen i tilbudet fra klager lå vesentlig over det som en forsvarlig vurdering av anskaffelsens verdi skulle tilsi for at innklagede skulle hatt saklig grunn til å avlyse som følge av at det kun var klagers tilbud som gjenstod i konkurransen.
- (17) Det følger av forskriften § 22-1 (1) at "*[o]ppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn*". Dette innebærer at konkurransen kan avlyses dersom det foreligger en objektivt sett saklig grunn, jf. klagenemndas sak 2008/60 premiss (34). Hvorvidt dette vilkåret er oppfylt, må avgjøres ut fra en konkret helhetsvurdering der det tas hensyn til hvilke omstendigheter som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den, jf. Rt-2001-473, Rt-2007-983 og klagenemndas saker 2008/60 premiss (29) og 2008/216 premiss (34). Dersom innklagede avlyser uten saklig grunn, vil dette utgjøre et brudd på kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1.
- (18) I foreliggende tilfelle ble konkurransen avlyst som følge av at innklagede mente at det forelå manglende konkurranse når det kun var klagers tilbud som gjenstod i konkurransen etter at valgte leverandørs tilbud var blitt avvist. Som følge av dette ønsket innklagede å kunngjøre en ny konkurranse for å kunne få flere tilbud.
- (19) Klagenemndas praksis viser at økonomiske og forretningsmessige begrunnelser generelt sett er saklige, jf. sak 2010/7 premiss (49). I klagenemndas avgjørelse i sak 2008/216 premiss (36) og sak 2010/7 premiss (50) er det vist til EU- domstolens sak C-27/98, hvor det ble lagt til grunn at en konkurranse kan avlyses dersom det bare foreligger ett tilbud som ikke skal avvises. Domstolen begrunner dette med at oppdragsgiver i slike tilfeller ikke kan sammenligne priser eller øvrige elementer i flere tilbud når det kun er/gjenstår ett tilbud i konkurransen Tilsvarende er også lagt til grunn av klagenemnda i tidligere saker, se for eksempel klagenemndas saker 2003/75 og 2008/24. I sak 2003/75 ble det uttalt at hensynet til effektiv konkurranse ofte vil være praktisk umulig å ivareta når kun en leverandør kvalifiserer seg. Dette innebærer at det må anses nok at det kun er/gjenstår ett tilbud i konkurransen for at oppdragsgiver skal anses for å ha saklig grunn til å avlyse, og at oppdragsgiver således ikke i tillegg, slik klager mener, må ha en

plikt til å sannsynliggjøre at tilbudet/det gjenstående tilbudet i konkurransen prismessig ligger vesentlig over det som en forsvarlig vurdering av anskaffelsens verdi skulle tilsi.

- (20) Sekretariatet finner på bakgrunn av dette at innklagede hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen.
- (21) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Erlend Pedersen  
*nestleder/advokatfullmektig (e.f.)*

Tine Sæbø  
*førstekonsulent*

Kopi til: Innklagede