



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Malthus AS
Postboks 245
4066 STAVANGER
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2011/0296-7

Dato:
08.04.2013

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 20. august 2011 vedrørende anskaffelse av leie av midlertidige kontorlokaler på Jørpeland. 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) Helse Stavanger HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 14. juni 2011 en åpen anbudskonkurranse for leie av midlertidige kontorlokaler på Jørpeland. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til mellom 1 500 000 og 2 500 000 kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 13. juli 2011.
- (2) Tvisten gjelder krav om produktdokumentasjon etter forskrift om tekniske krav til byggverk av 26. mars 2010 nr 489 (heretter kalt TEK10). I konkurransegrunnlaget var det ikke opplyst noe vedrørende et slikt krav.
- (3) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra 4 tilbydere, blant disse Malthus AS (heretter kalt klager) og Uniteam AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (4) Valgte leverandør hadde ikke opplyst noe om produktdokumentasjon i sitt tilbud.
- (5) Tildelingsbeslutningen ble meddelt tilbyderne 29. juli 2011. Klager ba om innsyn i valgte leverandørs tilbud 15. august 2011. Klager påklaget tildelingsbeslutningen ved brev av 19. august 2011:

"Grunnen til at vi nå likevel sender en klage på gjennomføringen er at vi har fått kjennskap til at det er Modultech i Estland som er produsent av modulene for Uniteam på prosjektet. Modultech har ikke den nødvendige tekniske godkjenningen for å kunne levere moduler i Norge. I og med at denne forskriften er uten unntak kan [] ikke dette prosjektet gjennomføres med valgt leverandør. Grunnlaget for kravet om teknisk godkjenning er med hjemmel i PBL § 77 nr. 2 og TEK 10 kapittel 3."

- (6) Foranlediget av klagen innhentet innklagede informasjon om problemstillingen. I denne forbindelse hadde innklagede korrespondanse med valgte leverandør, Strand kommune, og Sintef Byggforsk. Fra valgte leverandørs e-post til innklagede 19. september gjengis:

"Det står at en mulig dokumentasjonsmetode vil være Sintef Byggforsk sin typelogkjenning, og det er helt korrekt. Ikke et krav, men en mulig måte å gjøre det på. Vår produsent er i Tallin og benytter da andre europeiske organ for denne produktokumentasjonen / sertifiseringen av de ulike materiell / produkter som blir benyttet i vår salgsvare."

ModuleTech / Dovre Moduler garanterer at det produkt som leveres er iht byggeveddirektivet, norske krav og Tek 10."

- (7) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 14. oktober 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (8) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør. Valgte leverandør kan ikke fremlegge teknisk godkjenning, som påkrevd etter plan- og bygningsloven § 29-7 og TEK10 kapittel 3. Se herunder § 3-10 (1) der det fremgår at *"Et teknisk kontrollorgan skal attestere at produkter til byggverk er i samsvar med den gitte tekniske spesifisering."* Det vises videre til temahefte fra Statens Byggtokniske Etat HO-3/2008 punkt 5.2 og 5.3, der det fremgår at et slikt krav gjelder for modulbygg.

Innklagedes anførsler:

- (9) Innklagede har ikke stilt krav om produktokumentasjon eller teknisk godkjenning i konkurransegrunnlaget. Etter forespørsel til valgte leverandør, foranlediget av klagers opplysninger, ble det bekreftet at modulene var produsert i henhold til byggeveddirektivet og TEK10 og andre norske krav, og at de ikke var godkjent av Sintef Byggforsk, men av annet tilsvarende europeisk kontrollorgan. Dette ble regnet som tilfredsstillende dokumentasjon.
- (10) Det kan verken gjelde rett eller plikt til å avvise en leverandør alene basert på mistanke fra en konkurrent. Innklagede kan heller ikke skjønnsmessig overprøve en garanti fra en leverandør, når det ikke var stilt dokumentasjonskrav i konkurransen.

Sekretariatets vurdering:

- (11) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen var kunngjort som *"Utførelse av et bygge- og anleggsarbeid etter spesifikasjoner fra oppdragsgiver"*, ved bruk av kunngjøringsskjemaet for anskaffelser som følger forskriften del II. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til mellom 1 500 000 og 2 500 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger

anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt loven § 5 ved ikke å avvise valgte leverandør. Dette begrunnes med at valgte leverandørs tilbudte moduler ikke har produktdokumentasjon eller teknisk godkjenning, som påkrevd etter TEK10 kapittel 3.
- (13) Reglene om avvisning på grunn av forhold ved tilbudet er inntatt i forskriften § 11 11. Oppdragsgivers avvisningsplikt er regulert i § 11-11 (1), og gjelder blant annet tilbud som inneholder vesentlige avvik, vesentlige forbehold, eller uklarheter og lignende som kan medføre relativ bedømmelsestil.
- (14) Det var ikke stilt krav om produktdokumentasjon eller teknisk godkjenning i konkurransegrunnlaget. Valgte leverandørs tilbud inneholdt heller ikke opplysninger vedrørende dokumentasjon eller godkjenning. Ved vurderingen av tilbudene var det følgelig ikke noe som skulle tilsi at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist. Spørsmålet er om innklagede likevel hadde plikt til å avvise valgte leverandør i medhold av de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (15) Anskaffelsen gjelder modulbygg, og for omsetning av produktet kreves det produktdokumentasjon, jf. TEK10 kapittel 3. At de tilbudte modulbyggene i alle henseender er godkjente og lovlige etter gjeldende norsk lovverk må gjelde uten at det er spesifikt etterspurt i konkurransegrunnlaget. Innholdet i valgte leverandørs tilbud gav ikke innklagede noen foranledning til å reise spørsmål om valgte leverandørs produkt oppfylte slike krav.
- (16) Oppdragsgiver må kunne legge til grunn at tilbydere i en anbudskonkurranse har rett til å omsette den ytelsen som tilbys. Det gjelder derfor heller ingen plikt for oppdragsgiver til å kontrollere slike opplysninger, med mindre det foreligger forhold eller opplysninger som gir spesiell foranledning for kontroll. Se til sammenligning klagenemndas sak 2012/246 med videre henvisninger. I utgangspunktet vil innklagedes interesser i slike tilfeller være beskyttet av reglene om kontraktsbrudd, og de øvrige tilbydernes interesser gjennom forbudet mot vesentlige endringer – som også vil kunne omfatte unnlatt inngripen overfor manglende oppfyllelse av offentligrettslige krav. Det vises også til sekretariatets avvisningsvedtak i sak 2012/190, samt klagenemndsleders opprettholdelse av dette. Saken gjaldt samme produkt, samme klager, og samme valgte leverandør.
- (17) Innklagede foretok undersøkelser basert på opplysningene i klagers klage 19. august 2011. Valgte leverandør bekreftet at de tilbudte modulene ble bygget i henhold til kravene i TEK 10. Selv om den faktiske dokumentasjonen ikke ble innlevert, må den etterfølgende bekreftelsen fra valgte leverandør om at alle krav var oppfylt, være tilstrekkelig til at innklagede kunne legge dette til grunn. Følgelig forelå det heller ikke en plikt for innklagede til å avvise valgte leverandør, og klagers anførsel kan klart ikke føre frem.

- (18) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforakriften § 9.

Jonn Sannes Ramsvik
gruppeleder (e.f.)

Eirik Vikan Rise
førstekonsulent