



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Åke Sjøberg AS
Langveien 51
6510 KRISTIANSUND N
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2011/0136-12

Dato:
21.09.2012

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 5. mai 2011 vedrørende anskaffelse av leie av lokaler til internasjonal 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) Sunndal kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 11. februar 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av leie av lokaler til internasjonal skole. Anskaffelsens verdi er ikke angitt, men i konkurransegrunnlaget punkt A3.2 er det angitt en økonomisk ramme for prosjektet i form av årlig kvadratmeterpris. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 25. mars 2011, men ble senere endret til 1. april 2011.
- (2) I konkurransegrunnlagets punkt A3.2 "*Økonomisk ramme*" var det opplyst at tilbud dyrere enn 1500 kr/m² pr år kunne bli avvist. Minstetiden for leie var satt til 10 år.
- (3) I punkt A3.3 "*Krav til lokalene*" var det angitt at et vedlagt funksjonsprogram skulle legges til grunn for utarbeidelse av tilbud. Netto arealbehov var i dette funksjonsprogrammet beregnet til 1070 m². Det fulgte videre et krav om at tilbudene skulle være i samsvar med "*de krav som følger av gjeldende lover og forskrifter for den virksomhet som leietaker skal utføre i lokalene*". I denne forbindelse var også en ikke-uttømmende liste over relevante regelverk angitt.

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

- (4) Innklagede stilte i konkurransegrunnlaget punkt B3 underpunkt 2 nærmere krav til hva tilbudene skulle inneholde. Tilbyderne skulle blant annet gi en *"Beskrivelse av tilbudte lokaler. Dersom tilbudte lokaler avviker fra vedlagt funksjonsprogram skal dette begrunnes særskilt"*.
- (5) De oppstilte tildelingskriteriene i punkt B4 var *"Husleie"* og *"Kvalitet og funksjonalitet"*, hver av dem vektet med 50 %. I punkt B4.2 underpunkt 2 var det angitt hva som skulle vurderes under disse kriteriene. Herfra hitsettes:
- *"Areal"*
 - *Planløsning/fleksibilitet*
 - *Standard tekniske anlegg*
 - *Standard bygg/materialvalg*
 - *Universell utforming*
 - *Utomhusområde"*
- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre tilbydere, heriblant T. Ottem transport (heretter kalt klager).
- (7) I klagers tilbudsbrief fremgikk blant annet følgende:
- "Planløsningen som er vedlagt inneholder alle rom som er beskrevet i funksjonsbeskrivelse og alle rom har et areal lik eller større enn det som er beskrevet. Planløsningen er et forslag og kan endres om ønskelig. Begrensning vil være de ytre mål på bygg som er 35m x 25m i to etasjer.*
- Lokalene vil tilfredsstille alle krav til tekniske anlegg beskrevet i funksjonsbeskrivelsen, samt offentlige krav for slike bygg. Om offentlige krav overstiger krav i funksjonsbeskrivelse vil disse følges.*
- Bygget er et stålbygg kledd med sandwichelementer og betongbrystning. Innvendig kan materialvalg tilpasses leietakers ønsker.*
- Lokaler og uteområder vil ha universell utforming. Heis vil bli installert."*
- (8) Innklagede besluttet å avlyse konkurransen, og avlysningen ble meddelt tilbyderne ved brev 29. april 2011. Av dette brevet fremgikk blant annet:
- "Tilbudskonkurransen avlyses i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 13-1 med følgende begrunnelse:*
- Tilbud nr 1 og tilbud nr 2 er utenfor økonomisk ramme og tilbud nr 3 tilfredsstiller ikke formkravene til utarbeidelse av tilbud."*
- (9) Ved avlysningsmeddelelsen var det også vedlagt en evaluering av hver av de tre tilbyderne. Fra evalueringen av klager hitsettes:

"I konkurransegrunnlaget er det stilt følgende krav til hva tilbudet skal inneholde:

- Beskrivelse av tilbudte lokaler. Dersom tilbudte lokaler avviker fra vedlagt funksjonsprogram skal dette begrunnes særskilt.*
- Situasjonsplan, målestokk 1:500/1:200 (med bil-/sykkelparkering, adkomst osv.)*
- Utvendig perspektivskisse.*
- Plantegninger i målestokk 1:100 der de ulike funksjonene som er beskrevet i funksjonsprogrammet klart fremgår.*
- Beskrivelse av gjennomføringsmetode for klargjøring av tilbudte lokaler inklusiv en fremdriftsplan.*

Tilbudet tilfredsstillende ikke formkravene i konkurransegrunnlaget.

Tilbudet gir ikke et grunnlag for å vurdere om prosjektet er realiserbart i henhold til kravene som er beskrevet i funksjonsprogrammet. Det opplyses at alle krav i funksjonsprogrammet og alle offentlige krav skal følges, men det er ikke presentert hvordan kravene skal oppfylles. Det er heller ikke opplyst at prosjektet vil kreve omregulering da tomten ikke er regulert til offentlig bebyggelse."

- (10) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 5. mai 2011.
- (11) Klagers tilbud ble senere formelt avvist i brev 7. juni 2011. Fra avvisningsbrevet gjengis:

"Begrunnelsen for at tilbudskonkurransen ble avlyst var at to av tilbudene var utenfor økonomisk ramme og at Deres tilbud ikke tilfredstilte formkravene til utarbeidelse av tilbud.

I etterkant har vi blitt gjort kjent med at selv om tilbudskonkurransen ble avlyst så skal Deres tilbud avvises. Hjemmel for avvisningen er Forskrift om offentlige anskaffelser § 11-11 1 e og f.

(...)

- Begrunnelse:*
- I konkurransegrunnlaget er det stilt følgende krav til hva tilbudet skal inneholde:*
- Beskrivelse av tilbudte lokaler. Dersom tilbudte lokaler avviker fra vedlagt funksjonsprogram skal dette begrunnes særskilt.*
- Situasjonsplan, målestokk 1:500/1:200 (med bil-/sykkelparkering, adkomst osv.)*
- Utvendig perspektivskisse.*

- *Plantegninger i målestokk 1:100 der de ulike funksjonene som er beskrevet i funksjonsprogrammet klart fremgår.*
- *Beskrivelse av gjennomføringsmetode for klargjøring av tilbudte lokaler inklusiv en fremdriftsplan*

(...)Kravet til hva tilbudet skal inneholde må ses i sammenheng med tildelingskriteriene.

Vurdering

Tilbudet gir ingen beskrivelse av bygget. Tilbudet opplyser kun areal, at det vil bli installert heis og at bygget er et stålbygg med sandwichelementer og betongbrystning. Tilbudet beskriver ikke løsningene, men opplyser kun at alle krav vil bli løst. I tillegg opplyser tilbudet at lokalene vil tilfredsstille alle krav til tekniske anlegg beskrevet i funksjonsbeskrivelsen, samt offentlige krav for slike bygg. Dette er ikke tilstrekkelig for å kunne evaluere tilbudet. Tilbudet skal gi en presentasjon av hvordan kravene i funksjonsprogrammet og offentlige krav skal løses. For å kunne evaluere kriteriet kvalitet som oppgitt i konkurransegrunnlaget er det forutsatt at tilbyder opplyser om materialvalg for hele bygningsmassen (både innvendig og utvendig) og en beskrivelse av de tekniske anlegg som skal installeres. For eksempel vil et bygg som har et vannbårent varmeanlegg som tilknyttes fjernvarmenettet ha en annen kvalitet enn f.eks. panelovner.

I forbindelse med utarbeidelse av plantegninger er det også forventet at tilbudet skal gi en begrunnelse for utformingen av bygget. Tilbudet inneholder kun håndtegnede "skisser" og ingen begrunnelse. Tilbudet opplyser heller ikke om hvordan kravene til universell utforming skal løses. Det er kun opplyst at lokaler og uteområder vil ha universell utforming.

Tilbudet oppgir ikke en beskrivelse av gjennomføringsmetode for prosjektet, men kun en fremdriftsplan for klargjøring av lokalene. Beskrivelse av gjennomføringsmetode skal vise hvordan prosjektet skal gjennomføres. Utarbeidelse av lokaler til internasjonal skole krever at de involverte kan dokumentere at de har kompetanse for denne typen prosjekter. Tilbudet opplyser hverken hvem som skal utføre prosjekteringen eller hvem som skal være utførende entreprenør. Dette er av avgjørende betydning for å kunne evaluere kriteriet kvalitet og vurdering om prosjektet er realiserbart. Tilbudet oppgir heller ikke hvordan leietaker skal kunne involveres i prosessen med utforming av bygget. At prosjektet vil kreve en endring av gjeldende reguleringsplan for tomten er heller ikke opplyst i tilbudet.

Konklusjon:

Tilbudet avvises jfr Forskrift om offentlige anskaffelser § 11-11 1 e og f."

Anførsler:

Klagers anførsler:

(12) Innklagede hadde ikke "saklig grunn" til å avlyse konkurransen, jf. forskriften § 13-1.

- (13) Klagers tilbud oppfylte alle krav som var satt i konkurransegrunnlaget. Innklagede har etter avlysningen avvist klager fra konkurransen. Ved avlysningstidspunktet forelå det ingen avvisningsbeslutning fra innklagede, og avvisning skal følgelig ikke vurderes av Klagenemnda.
- (14) Når det gjelder tilbudets overensstemmelse med konkurransegrunnlaget var det ved kravet til "*Beskrivelse av tilbudte lokaler*" opplyst at avvik fra det vedlagte funksjonsprogrammet skulle begrunnes særskilt. Klager beskrev lokalene, og presiserte at disse ikke avvek fra funksjonsprogrammet.
- (15) Klager har også levert "*Situasjonsplan*" med forespurt innhold, og i henhold til den etterspurte målestokken. Det ble også levert utvendig perspektivskisse som anmodet. Plantegninger inneholdt det forespurte innhold, og ble levert i korrekt målestokk. Endelig hadde klager i sitt tilbud beskrevet gjennomføringsmetode for klargjøring av de tilbudte lokaler med tilhørende fremdriftsplan i henhold til kravet på dette punkt.
- (16) Klager har dermed oppfylt alle krav som er satt i tilbudsinnbydelsen. Det følger ikke av innbydelsen at tilbyderne skulle beskrive hvordan kravene stilt i funksjonsprogrammet var tenkt oppfylt. Innklagede kan derfor ikke avvise klager når det er bekreftet at alle krav vil bli hensyntatt og de tilbudte lokaler er beskrevet.
- (17) Det er heller ikke stilt et krav i konkurransen om at tomten må være regulert til offentlig bebyggelse. Reguleringsplanen vist til av innklagede, vedlagt i tilsvaret, er ikke vedtatt. Det er korrekt at bygget tilbudt av klager er regulert til næring. Ombygging av dette til skole for utleie i en periode vil normalt ikke kreve en omregulering. Dersom ombyggingen strider mot de gjeldende reguleringsbestemmelsene kan dette løses ved at det gis dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan.

Innklagedes anførsler:

- (18) Det forelå "*saklig grunn*" til å avlyse konkurransen. To av tilbudene var utenfor den økonomiske rammen for prosjektet, og klagers tilbud tilfredsstilte ikke konkurransegrunnlagets formkrav til tilbud. Det vises for øvrig til den nærmere vurderingen av klagers tilbud som fremkommer av avvisningsbeslutningen.
- (19) Avvisningen av valgte leverandør var rettmessig. Det vises i denne forbindelse til avvisningsbrevet av 7. juni 2011. Det erkjennes at de formelle prosedyrereglene ikke ble fulgt ved at klager burde ha vært avvist før avlysningen. Avvisningen av klager fremgikk uansett klart av avlysningsbrevet.

Sekretariatets vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder leie av lokaler til internasjonal skole.
- (21) Klagenemnda nevner innledningsvis at kontrakter om leie av eksisterende bygninger ikke er omfattet av forskriften § 1-3 (2) bokstav b. Dersom det kreves om- eller utbygginger i forbindelse med leiekontrakten kan anskaffelsen likevel måtte anses som en bygge- og anleggsanskaffelse som er omfattet av regelverket. Anskaffelsen i foreliggende sak er kunngjort som en bygge- og anleggsanskaffelse, og ut fra partenes

pretensjoner legges det i det følgende til grunn at forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II kommer til anvendelse.

- (22) Klager har anført at innklagede ikke hadde "*saklig grunn*" til å avlyse konkurransen. Klager har begrunnet dette med at klagers tilbud var i samsvar med konkurransegrunnlaget. Innklagede avviste klagers tilbud etter at konkurransen var avlyst. Klager bestrider at tilbudet kunne avvises, men har ikke anført at avvisningstidspunktet utgjør et regelbrudd.
- (23) Det følger av forskriften § 13-1 (1) og (2) at oppdragsgiver kan avlyse konkurransen eller totalforkaste tilbudene dersom det foreligger en "*saklig grunn*". Når det er forhold ved tilbudene som er begrunnelsen for å avslutte konkurransen uten kontraktstildeling regnes dette som en totalforkastelse. Kategoriseringen er imidlertid uten betydning, da saklighetskravet er det samme etter begge bestemmelsene, jf. blant annet klagenemndas sak 2010/221 (premiss 30) med videre henvisninger. Av klagenemndas praksis følger det at grunnen må være objektivt sett saklig, og at vurderingen av om vilkåret er oppfylt, beror på en helhetsvurdering av omstendighetene som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den, jf. Rt. 2001 s. 473, Rt. 2007 s. 983, sml. klagenemndas saker 2008/60 (premiss 29) og 2008/216 (premiss 34). Klagenemndas praksis viser at økonomiske og forretningsmessige begrunnelser generelt sett er saklige, sml. også Rt. 2001 s. 473. 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.
- (24) Avlysningen av den foreliggende konkurransen er begrunnet i at to av tre tilbud var utenfor den økonomiske rammen for prosjektet, og at klagers tilbud blant annet ikke oppfylte de oppstilte formkravene. Klager har ikke bestridt at de øvrige tilbudene i konkurransen oversteg den tilkjennegitte økonomiske rammen for prosjektet.
- (25) Klager har i sitt tilbudsbrev gitt en sparsommelig beskrivelse av de tilbudte lokalene, jf. premiss (7). Blant annet er det opplyst at lokaler og uteområder vil ha universell utforming, uten noen nærmere beskrivelse av dette. I konkurransegrunnlaget punkt B3 var det bedt om en beskrivelse av tilbudte lokaler. Sammenholdt med vurderingstemaene under tildelingskriteriet "*Kvalitet og funksjonalitet*", der denne beskrivelsen skulle ligge til grunn for vurderingen, må klagers beskrivelser anses som ufullstendige.
- (26) På denne bakgrunn er det ikke tvilsomt at innklagede kunne anse klagers tilbud som uegnet for kontraktstildeling. Innklagede hadde derfor "*saklig grunn*" til å avlyse konkurransen.
- (27) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som u hensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

