



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

KOFA	
2011 / 175 - 16	
Dato	10 OKT. 2011
AN	741.2
Saksbeh.	LIVE

AB Fjordland AS
Att: Advokat Marie Braadland
Advokatfirmaet Grette
Postboks 1397 Vika
0114 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
2011/175

Dato
7. oktober 2011

Avgjørelse - klage over avvisningsbeslutning

Sekretariatet besluttet 20. september 2011 å avvise klagen fra AB Fjordland AS (heretter kalt klager) over vedtak 15. april 2011 av NAV Sogn og Fjordane (innklagede) om å avvise klagers tilbud i en anbudskonkurranse med forhandling om leie av lokaler til NAV i Florø sentrum. Bakgrunnen for sekretariatets avvisning var at saken anses uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, fordi klagen klart ikke kan føre frem, jf. klagenemndforskriftens § 9.

Avvisningsvedtaket må anses rettidig påklaget. Etter nevnte forskriftsbestemmelse er det klagenemndas leder som behandler klager over sekretariatets avvisningsvedtak.

Klager har tre hovedanførsler mot vedtaket. Den første gjelder det forhold at det er ført forhandlinger mellom innklagede og valgte leverandør i strid med kravet til likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5. Den erklæring som innklagede innhentet fra valgte leverandør, går langt utover den avklaringsadgang som gjelder når konkurransen er avsluttet, og den kan ha påvirket rangeringen av de øvrige tilbydere i konkurransen. Valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist på grunn av feil og ufullstendigheter. Den andre hovedanførselen er subsidiær og gjelder tildelingsevalueringen, som i følge klageren også bryter med lovens likebehandlingskrav og dessuten med kravet til forutberegnelighet og forsvarlig skjønnsutøvelse, jf. § 5. Utover det som spesielt er anført i den opprinnelige klagen, er det i klagen over avvisningsvedtaket fremhevet og utdypet at konkurransegrunnlagets dokument F ikke er gitt den vekt ved evalueringen som var forutsatt, og som klageren har lagt til grunn. Riktignok er det her i utgangspunktet tale om generelle retningslinjer, men når konkurransegrunnlaget fastsetter at dette dokumentet «skal legges til grunn.», fremstår dette som funksjonskrav for den ferdige ytelsen. At innklagede samtidig har utarbeidet en kravspesifikasjon, fremstår som en nærmere detaljering av funksjonskravene som følger av dokument F. Når innklagede på denne bakgrunn tilkjenner at dette dokumentet ikke er tillagt vekt, og dette samtidig har vært bestemmende for klagers tilbud, er evalueringen vilkårlig og lovstridig, og den må foretas påny, subsidiært må konkurransen avlyses. Den tredje og atter subsidiære hovedanførselen går ut på at konkurransegrunnlaget er uklart. Når innklagede ikke premierer løsninger som forholder seg til oppdragsgivers egne retningslinjer

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:
postmottak@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

og dertil ikke gir trekk for løsninger i direkte strid med konkurransegrunnlagets føringer, er kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ikke oppfylt. Uklarheten må ramme oppdragsgiveren, og konkurransen må avlyses.

Klagenemndas leder, Rieber-Mohn, har, foruten avvisningsvedtaket og klagen over dette, gått gjennom sakens dokumenter. Lederen er kommet til at sekretariatets vedtak om avvisning av saken fra klagenemnda må fastholdes.

Når det gjelder den første hovedanførselen – at det var ført lovstridige forhandlinger mellom innklagede og valgte leverandør etter tildelingsbeslutningen – er lederen, i likhet med sekretariatet, kommet til at det ikke er grunnlag for å ta til følge klagers krav om avvisning av valgte leverandørs tilbud. Lederen har ikke holdepunkter for å sette til side den beskrivelse av det faktiske hendelsesforløpet som er gitt ved innklagedes forklaring og e-post 6. mai 2011 fra valgte leverandør, og som innebærer at partene under forhandlingene var kommet til enighet på flere punkter som særlig gjaldt kravspesifikasjoner i konkurransegrunnlaget. Erklæringen av 6. mai fra valgte leverandør til innklagede må således anses som en bekreftelse på den enighet som tidligere var oppnådd, og som medførte flere avklaringer i valgte leverandørs tilbud. Lederen må således legge til grunn at det ikke er foretatt endringer i dette tilbudet etter utløpet av siste tilbudsfrist. Lederen kan også slutte seg til følgende uttalelse fra avvisningsvedtaket: «I den grad det var tvil om forståelsen av valgte leverandørs tilbud, vil det i en konkurranse med forhandling til en viss grad være anledning til å avklare slike spørsmål, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2011/72. Denne saken gjaldt en anskaffelse som fulgte forskriften del II, og det er klart at det ikke kan stilles strengere krav for en anskaffelse som kun følger forskriften del I.»

Den andre hovedanførselen – at tildelingsevalueringen er strid med anskaffelseslovens § 5 – kan heller ikke føre frem. Lederen viser her til sekretariatets vedtak, som han i det vesentlige slutter seg til. Generelt vil leder påpeke at oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn i alle fall ikke kan tillegges mindre vekt i en konkurranse som kun reguleres av anskaffelsesloven og forskriftens del I, og ikke av dens del II eller III. Ett punkt gis en kort kommentar. Klageren har festet seg ved tildelingskriteriet «tilbyders løsningsforslag» og da spesielt fremhevet vurderingen av underkriteriet «universell utforming». I den forbindelse anfører klageren at innklagede i tilsvaret 11. juli 2011 har tilkjennegitt at det ikke er gradert mellom tilbyderne etter dette underkriteriet, og at dette derved ikke er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Tilkjennegivelsen fremgår – ifølge klageren – av følgende uttalelse i tilsvaret: «Det blir feil at bygningsmessige forhold av denne art skal premieres da alle tilbyderne må oppfylle gjeldende lov- og forskriftskrav.» Denne anførselen fremkom først i klagers kommentarer til tilsvaret og forelå således også for sekretariatet. Den er ytterligere fremhevet i klagen over avvisningsvedtaket. Lederen har vanskelig for å se det annerledes enn at klageren legger mer i den siterte uttalelse i tilsvaret enn det er dekning for. I den sammenheng uttalelsen fremkommer, har innklagede vist til sitt første klagetilsvar 27. mai 2011. Det som der eksempelvis skrives om situasjonen for personer med nedsatt funksjonsevne og organiseringen av publikumsmottaket, bærer bud om at det er foretatt en individuell vurdering av tilbyderne under underkriteriet «universell utforming». Eventuelle mangler ved de fysiske-tekniske løsningene var som tidligere nevnt gjort til gjenstand for forhandlinger mellom innklagede og valgte leverandør, og enighet var oppnådd. Klagers anførsel på dette punkt fører heller ikke frem.

Leder finner også grunn til kort å kommentere klagerens anførsel vedrørende dokument F, da denne synes forsterket i klagen over sekretariatets avvisningsvedtak. Det anføres at

retningslinjene som følge av formuleringen «skal legges til grunn» må oppfattes som funksjonskrav. Leder er ikke enig i dette. At generelle retningslinjer «skal» legges til grunn, betyr ikke at de endrer karakter av «retningslinjer». Det heter således innledningsvis i dokument F at «dette dokumentet skal være utgangspunktet for planleggingen av publikumsmottak lokalt..». Det forhold at konkurransegrunnlaget angir at dokumentet skal legges til grunn, er i realiteten intet annet enn en gjentakelse av denne innledningen, og dokumentet blir således fortsatt å anse som et «utgangspunkt» for den lokale planleggingen. Leder er derfor enig i avvisningsvedtaket og dets begrunnelse også på dette punkt.

Når det gjelder den tredje og atter subsidiære hovedanførselen om uklart konkurransegrunnlag, en anførsel som ikke er utdypet i klaget over sekretariatets avvisningsvedtak, finner leder heller intet grunnlag for denne.

På denne bakgrunn er leder kommet til samme resultat som sekretariatet og finner at klagen over avvisningen av tilbudet klart ikke vil føre frem, og at den bør avvises som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndforskriftens § 9.

Dette vedtak sendes klager via e-post og i ordinær postgang. Kopi sendes innklagede til orientering.


Georg Fredrik Rieber-Mohn
Leder