



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Adnor Advokat AS
Postboks 281 Sentrum

7402 TRONDHEIM
Norge

Deres
ref.: Jørund
Tuveng

Vår ref.: 2014/0127-6

Saksbehandler: Elin Økland

Dato: 22.04.2015

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 17. november 2014 på offentlig anskaffelse av helårlig drift og skjøtsel av utomhus arealer på Kristiansten festning. Vi har besluttet å avvise klagen fra behandling i klagenemnda. Grunnen er dels at klagen klart ikke kan føre fram fordi det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen, og dels at dere, som følge av dette, mangler saklig klageinteresse i å få avgjort deres andre fremsatte anførsler. Siden klagenemnda kun har en rett, men ingen plikt, til å uttale seg om erstatningsspørsmålet, finner sekretariatet, i samsvar med fast praksis, ikke grunn til å fremlegge saken for nemnda ene alene for en vurdering av dette. Avvisningen av deres klage er foretatt med hjemmel i klagenemndeforskriften §§ 9 og 6 (2).

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

Bakgrunn:

- (1) Forsvarsbygg Innkjøpssenter på vegne av Nasjonale Festningsverk Kristiansten (heretter innklagede), kunngjorde den 15. august 2014 en åpen anbudskonkurranse vedrørende helårlig drift og skjøtsel av veier, plasser og grøntarealer på festningsområdet Kristiansten festning i Trondheim. Tilbudsfrist var 29. september 2014.
- (2) I kunngjøringen fremgikk det at kontrakt ville tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på kriterier fastsatt i konkurransegrunnlaget.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 5 fremgikk det at *"utvelgelse av leverandør til avtalen skjer på basis av laveste pris"*. Videre fremgikk det under punkt 5.1 følgende: *"Leverandør må fylle ut prisskjema. I evalueringen tas det utgangspunkt i tilbudets totalpris (eks. mva.), korrigert for eventuelle regnefeil og prisbare forhold etc."*

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 post@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

Poengsetting skjer etter en lineær modell hvor tilbudene plasseres forholdsmessig på en skala fra 0 poeng til maksimalt 10 poeng."

- (4) I konkurransegrunnlagets del III fremgikk det vilkår og forutsetninger som blant annet innbefattet at *"Tilbyderne må selv stille med det utstyr og det materiale som er nødvendig for den sesongmessige drift. Dette inkluderer også tilstrekkelig og hensiktsmessig forbruksmateriell, eksempelvis strøgrus mv."*
- (5) I prisskjemaet fremgikk det at *"tilbyder skal oppgi hvor mange timer som er lagt til grunn for prisberegningen. Tilbyder skal oppgi summert tilbudspris (timepris x budsjetterte timer = budsjettert totalpris pr sesong)."*
- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 6.3 var det opplyst at *"oppdragsgiver forbeholder seg retten til å avlyse konkurransen dersom det foreligger saklig grunn (...)".*
- (7) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 5 tilbud, herunder fra Grunnarbeid Service AS (heretter klager).
- (8) I anskaffelsesprotokollen er det angitt at pris var evaluert på følgende måte: *"Grunnlaget for evaluert pris = total budsjettert pris/antall budsjetterte timer. Score er beregnet etter lineær modell".*
- (9) I brev av 3. oktober 2014 meddelte innklagede at denne hadde til hensikt å inngå kontrakt med Din Vaktmester AS.
- (10) Den 9. oktober 2014 påklaget klager tildelingsbeslutningen. Innklagede avlyste konkurransen den 20. oktober 2014 med den begrunnelse at det var *"avdekket feil i konkurransegrunnlaget som medførte uklarheter om hvordan tilbudene kunne evalueres slik at laveste pris ble avdekket samtidig som grunnleggende krav til likebehandling og forutberegnelighet blir ivaretatt"*.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 17. november 2014.

Sekretariatets vurdering:

- (12) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av helårlig drift og skjøtsel av veier, plasser og grøntarealer på Kristiansten festning i Trondheim som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen anslått til 1 000 000 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. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Saklig grunn for avlysning av konkurransen

- (13) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen uten at det forelå saklig grunn til avlysning. Klager hevder at konkurransegrunnlaget var klart og at totalprisen skulle legges til grunn for evalueringen av tilbudene. Til dette har innklagede innvendt at evalueringsmodellen angitt i konkurransegrunnlaget ikke var egnet til å finne det tilbudet som hadde den laveste prisen, og at det dermed forelå saklig grunn for å avlyse konkurransen.

- (14) Det fremgår av forskriften § 13-1 (1) at oppdragsgiver kan *"avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn"*. Avlysning kan skje inntil kontrakt er inngått.
- (15) Hvorvidt kravet til saklig grunn er oppfylt beror på en helhetsvurdering, hvor det blant annet skal legges vekt på tidspunktet for når avlysningen skjer, hvilke omstendigheter som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den. Det er i klagenemndas praksis lagt til grunn en lav terskel for hva som kan utgjøre en saklig grunn til avlysning i en konkurranse. Praksis viser at økonomiske og forretningsmessige begrunnelser generelt sett er saklige, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2012/223 premiss (32). Videre vil også situasjoner hvor det har oppstått en feil som følge av innklagedes eget forhold, og feilen ikke kan repareres ved andre tiltak enn avlysning av konkurransen, også ofte måtte anses som saklig grunn, jf. klagenemndas sak 2012/156 premiss (41).
- (16) I det foreliggende tilfellet avlyste innklagede konkurransen med den begrunnelse at evalueringsmodellen angitt i konkurransegrunnlaget ikke var egnet til å finne det laveste pristilbudet.
- (17) I prisskjemaet var det angitt at prisen skulle evalueres på bakgrunn av tilbudets totalpris (tilbyderens budsjetterte timer x tilbyderens timepris, noe som skulle gi en budsjettert totalpris per sesong/summert totalpris). Det fremgår imidlertid av anbudsprotokollen at før konkurransen ble avlyst, ble tilbudsprisene evaluert av innklagede på den måten at budsjettert totalpris ble dividert på budsjetterte timer, noe som gav innklagede en gjennomsnittspris per time. Grunnen til at det ble benyttet en annen evalueringsmetode enn den som var angitt, var ifølge innklagede at de innkomne tilbudene var basert på noe ulike prisforutsetninger. Ettersom budsjettert totalpris var et utslag av antall timer tilbyderne selv fastsatte, ville ikke prisen reflektere de reelle kostnadene i forbindelse med arbeidet. Dette fordi en tilbyder vil kunne avregne etter antall forbrukte timer, uten hensyn til de oppgitte budsjetterte timene. Ergo måtte det ifølge innklagede være timeprisen som var det relevante å sammenligne tilbudene på, og det var ikke det innklagede hadde oppgitt i konkurransegrunnlaget, hvor det fremkom at det var tilbudets totalpris (budsjettert totalpris per sesong/summert totalpris) som skulle sammenlignes. Den oppgitte evalueringsmodellen var derfor ikke egnet til å identifisere tilbudet med laveste pris. Anvendelse av en annen evalueringsmetode enn den som er oppgitt i konkurransegrunnlaget, kan ikke anses forutberegnelig, og på denne bakgrunn finner sekretariatet at det er klart at innklagede hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen, jf. § 13-1 (1), og denne anførselen kan derfor klart ikke føre frem. Denne anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda med hjemmel i klagenemndeforskriften § 9.
- (18) Ettersom sekretariatet har kommet til at innklagedes avlysning av konkurransen er i samsvar med regelverket, mangler klager i henhold til klagenemndas faste praksis, saklig interesse i å få avgjort de øvrige anførsler som er fremsatt, jf. eksempelvis klagenemndas saker 2009/74 og 2009/214. Følgelig avvises klagers øvrige anførsler fra behandling i klagenemnda, jf. klagenemndeforskriften § 6 (2), jf. § 9.
- (19) Når det gjelder klagers anførsel om erstatning, bemerker sekretariatet at klagenemnda kun har en rett, men ikke en plikt, til å uttale seg om erstatningsspørsmålet. Sekretariatet finner, i tråd med fast praksis, at det ikke er hensiktsmessig å foreligge saken for nemnda, kun for å få en vurdering av anførselen knyttet til erstatning. Denne anførselen

avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda med hjemmel i klagenemndforskriften § 9.

(20) Klagen avvises etter dette med hjemmel i klagenemndforskriften §§ 6 (2) og 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vår avvisningsbeslutning. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager og lovfestede helligdager. Siden denne fristen er fastsatt i klagenemndforskriften § 9, har verken sekretariatet eller klagenemndas leder myndighet til å utsette klagefristen. Klagen sendes til sekretariatet, som vil videresende denne til klagenemndas leder for behandling.

Erlend Pedersen
direktør/sekretariatsleder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Elin Økland
førstekonsulent

Mottaker
Adnor Advokat AS

Postadresse
Postboks 281 Sentrum

Poststed
7402 TRONDHEIM
Norge

Kontakt/e-post
advokat@adnor.no

Kopi til:
Forsvarsbygg

Postboks 405 Sentrum

0103 OSLO
Norge

Pål Henrik Løftingsmo,
Pal.Henrik.Loftingsmo
@forsvarsbygg.no