



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

MOTATT
20 MAR 2015
KOFA

Advokatfirma Hald & Co DA
Postboks 464
4804 Arendal
att: Advokat Bjørn Rener-Larsen

Deres referanse

Vår referanse
2014/87

Dato
19. mars 2015

Avgjørelse – klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat besluttet 10. mars 2015 å avvise klage fra Norstraal AS (heretter klager) over Statsbyggs (heretter innklagede) anbudskonkurranse om anskaffelse av bygge- og anleggskontrakt for rehabilitering av svømmehallen ved Høyskolen i Hedmark. Avvisningen er begrunnet med at klagen klart ikke kan føre frem, og at den derfor er uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

Klageren har i rett tid påklaget avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. den samme forskriftsbestemmelsen.

Klager har i korthet anført:

Sekretariatets gjennomgang og vurdering av uklarhetene i valgte leverandørs tilbud er ikke tilfredsstillende. KOFAs oppgave er å ta stilling til om innklagede har brutt reglene om offentlige anskaffelser «på en eller annen måte i konkurransen». I dette tilfellet har sekretariatet ikke begrunnet godt nok at det er «klart» at klagen ikke fører frem. Begrunnelsen for at det ikke er aktuelt med brudd etter anskaffelsesforskriften § 11-11 (1) bokstavene d, e og f er ikke holdbar. Valgte leverandørs «Kommentarer til tilbudet», med en rekke kulepunkter, står i et problematisk forhold til det faktum at valgte leverandør har besvart benektende på konkurransegrunnlagets spørsmål om tilbudet inneholder forbehold. Innklagede har godtatt denne motstriden, til tross for at det erkjennes å foreligge forbehold. Motstriden er ikke engang vurdert av sekretariatet. Kulepunktene inneholder en rekke forbehold mot konkurransegrunnlaget og langt flere enn innklagede og sekretariatet har lagt til grunn. Sekretariatet har også gjort den feil å behandle kulepunktene isolert og ikke vurdert den samlede virkning av forbeholdene mot anskaffelsesforskriften. Når det gjelder de enkelte kulepunktene, fremheves punktet om «betongrehabilitering», som valgte leverandør ikke har tatt med i tilbudet under de tre postene hvor dette ville være aktuelt. Under disse postene etterspør konkurransegrunnlaget «korrosjonsbeskyttelse av armeringsstål», hvilket omfattes

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4, 4. etasje
5014 Bergen

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

Faks: +47 55 59 75 99

av begrepet «betongrehabilitering». Dette er et forbehold som i seg selv, og i alle fall sett i sammenheng med de øvrig fastslåtte avvik/forbehold, måtte medføre avvisningsplikt og/eller avklaringsplikt. Også flere andre kulepunkter, og flere enn de innklagede erkjenner, inneholder forbehold. Anførsene fra den første klagen opprettholdes og vises til. Endelig vises til at sekretariatet ikke har behandlet anførselen om at innklagede i dette tilfellet hadde en avklaringsplikt, på en tilfredsstillende måte.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Nemndas leder, Rieber-Mohn, har gått gjennom sakens dokumenter, herunder den opprinnelige klagen, tilsvaret, avvisningsvedtaket og klagen over dette.

Til den generelle anførselen om at nemnda, og i første omgang sekretariatet, skal ta stilling til om innklagede i konkurransen «på en eller annen måte» har brutt regelverket om offentlige anskaffelser, vil leder kort bemerke at nemnda kun behandler de anførsler som er fremsatt og tar ikke opp til behandling spørsmål av eget tiltak. I den opprinnelige klagen konsentrerte klager seg om å gå gjennom de enkelte kulepunkter – og de anførte forbehold – i valgte leverandørs tilbud. Etter leders syn har sekretariat på adekvat og påregnelig vis også behandlet de enkelte kulepunkter suksessivt i avvisningsvedtaket. Den konklusjon sekretariatet endte på ga etter leders syn heller ikke særlig foranledning til å se samlet på kulepunktene, for eventuelt å vurdere en kumulativ virkning av de forbehold som ble konstatert.

I foreliggende klage er det viet særlig oppmerksomhet til kulepunktet der valgte leverandør skriver at det ikke er «medtatt betongrehabilitering, dette avregnes i henhold til oppmåling, se eget vedlegg, eventuelt en fast pris når omfanget er avdekket». Dette anser klager som et klart forbehold, fordi «korrosjonsbeskyttelse av armeringsstål» er et tiltak under tre poster i konkurransegrunnlaget, og dette må klart oppfattes som «betongrehabilitering». Leder har imidlertid forstått innklagede slik at uttrykket «betongrehabilitering» i Norsk Standard har en teknisk betydning som omfatter langt mer enn korrosjonsbeskyttelse av armeringsstål og langt mer enn det som ellers var etterspurt i konkurransegrunnlaget. Innklagede anfører for øvrig at det ikke er bedt om prising av «betongrehabilitering» fordi man har gått ut fra at dette ikke blir nødvendig. Og den prissettingen valgte leverandør har foretatt i vedlegget, har innklagede sett bort fra ved evalueringen. For øvrig er det i konkurransegrunnlaget også satt ordet «evt.» - altså «eventuelt» - foran tiltaket korrosjonsbeskyttelse. Leder er etter dette enig med sekretariatet i at valgte leverandørs kommentar i dette kulepunktet er en presisering av tilbudet og ikke et forbehold.

Leder er også fullt ut enig i innklagedes og sekretariatets vurdering av den kommentar valgte leverandør har gitt under kulepunktene om elektriker- og rørleggerarbeid og om miljøhensyn, og det vises til avvisningsvedtaket premiss (23), (24) og (25).

Leder er videre enig i sekretariatets bedømmelse av kulepunktet «Renne» og viser til premissene (26) og (27) i avvisningsvedtaket.

Som sekretariatet ser leder det slik at det blir to forbehold tilbake. Det ene gjelder sluk og slukrist, som ikke var prissatt, selv om konkurransegrunnlaget etterspør dette. Her hadde valgte leverandør kun satt pris på bygningsmessige arbeider. Innklagede har i ettertid priset

sluk og slukrister til ca. 20 000 kroner til sammen. Klager har ikke hatt innvendinger til selve denne prisfastsettelsen.

Det andre forbeholdet knyttet seg til en post om fjerning av glassfasader, som i følge innklagede var kommet med i konkurransegrunnlaget ved en feiltagelse. Her hadde valgte leverandør tilbudt pris pr. løpemeter fuge, mens det var etterspurt stykkpris. Leder er enig med sekretariatet i at det er konkurransegrunnlaget på tilbudstidspunktet som er avgjørende, og da forelå det et forbehold her.

Når det gjelder betydningen av disse to forbeholdene, slutter leder seg fullt til det sekretariatet skriver i premiss (29). I og med at klagers tilbud var 880 000 kroner dyrere enn valgte leverandørs tilbud, blir disse forbeholdene uten betydning og relativt bagatellmessige. Det får ingen selvstendig rettslig betydning, slik klager synes å mene, at valgte leverandør hadde anmerket at tilbudet var gitt uten forbehold, når det faktisk viste seg å være to mindre forbehold. De blir ikke «vesentlige» eller av andre grunner regelstridige ved selve denne feilen.

Også i spørsmålet om avklaringsplikt slutter leder seg til det som sekretariatet skriver i premiss (30).

Leder er på denne bakgrunn enig med sekretariatet i at klagen klart ikke kan føre frem.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvisningsvedtaket opprettholdes.

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


Georg Fredrik Rieber-Mohn

Klagenemndas leder