



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saltex AS  
Att: Per Tvenge  
Tunet  
2060 Gardermoen

Faks: 64 82 22 56

*Deres referanse*

*Vår referanse*  
2007/107

*Dato*  
21. november 2007

### AVVISNINGSBESLUTNING I KLAGESAK

Det vises til klage mot IF Fram av 22. august 2007. 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 ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsvedtak kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den er gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av klagen og sekretariatets vurdering.

#### **Bakgrunn:**

Idrettsforeningen Fram (IF Fram) (heretter kalt innklagede) kunngjorde 1. juni 2007 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av toppdekke (kunstgress), inkludert legging, til en kunstgressbane. Det ble samtidig kunngjort en konkurranse for grunnarbeid for kunstgressbanen med lys og undervarme. Herværende sak gjelder bare førstnevnte konkurranse.

Av kunngjøringens punkt II.1.2 fremgikk det at type anskaffelse var ”Bygge- og anleggsanskaffelse - Utførelse”.

På forsiden av konkurransegrunnlaget fremgikk følgende:

**”Stiftelse under stiftelse; ”Stiftelsen Fram Eiendom”**

[...]

*IF Fram ligger i Larvik kommune og har drøye 800 medlemmer. Vi står foran en formidabel utbygging av hele vårt idrettsanlegg.*

*Vi har seks ansatte og er i ferd med å etablere en eiendomsstiftelse som kommer til å stå som utbygger og eier av de nye idrettsanleggene.”*

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

For klagenemnda har innklagede forklart at Stiftelsen Fram Eiendom er stiftet av IF Fram, og at opprettelse av denne stiftelsen har pågått parallelt med anskaffelsen i nærværende sak. Heretter er også Stiftelsen Fram Eiendom betegnet innklagede.

Innklagede har opplyst at Stiftelsen Fram Eiendoms formål er følgende:

*”Stiftelsens formål er å oppføre, eie og leie ut idrettsanlegg og fast eiendom med tilhørende fasiliteter herunder for å gjennom denne virksomheten realisere idrettslige aktiviteter og formål.*

*Stiftelsen kan også innenfor stiftelseslovens rammer foreta utdelinger for å fremme idrettslige tiltak i regi av Idrettsforeningen Fram (IF Fram).”*

I henhold til konkurransegrunnlagets punkt 4.0 skulle kontrakt tildeles den leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterier:

”

<b>NR</b>	<b>Tildelingskriterier</b>	
1	PRIS	
2	TILSTREKkelig KOMPETANSE	
3	TEKNISKE FORHOLD	

*Vi vil tildele kontrakten til den tilbyder som har gitt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på den vektingen som gjengis over. For detaljer i vektingen, viser vi til tilbudsmappe 2.”*

Fra tilbudsmappe 2 ”Tildelingskriterier” hitsettes:

### **”1.0 ”Det økonomisk mest fordelaktige”**

*Det fremkommer av konkurransegrunnlaget at vi har vektet tildelingskriteriene.*

#### **1.1 Priser**

Her vurderes:

- De totale kostnadene for oppdragsgiver

[...]

#### **1.2 Tilstrekkelig kompetanse**

Her vurderes:

- Firmaets operasjonstid i markedet
- Kvalifiserte arbeidstakere

[...]

#### **1.3 Tekniske forhold**

Her vurderes:

Ferdig konstruksjon  
Godkjenning i forhold til KKDI og FIFA 1 stjerne

[...]

### 1.5 Tidsplan

[...]”

Innen den utvidede tilbudsfristen 3. juli 2007, var det kommet inn seks tilbud. Blant leverandørene var Saltex AS (heretter kalt klager) og Unisport Scandinavia AS (heretter kalt Unisport).

Den 6. august 2007 sendte innklagede en e-post til samtlige leverandører og ba om ”Detaljering og presisering av tilbud på kunstgressbane IF Fram”. Fra e-posten hitsettes:

*”IF Fram har i alt mottatt 6 tilbud på kunstgressdekke på vår nye bane. Som dere ser av tilbudspapirene våre vil våre valg bli tatt med utgangspunkt i ”Det økonomisk mest fordelaktige tilbudet”. Vi er nå inne i sluttevalueringen av tilbudene og ønsker ytterligere informasjon.*

*Vi ber dere fylle ut følgende matrise og returnere denne snarest.*

*Som dere vil se ber vi om detaljer knyttet til enkelte av de produkter dere har tilbudt, dette på bakgrunn av den foreløpige evalueringen.*

[...]

<b>Spørsmål</b>	<b>Deres svar</b>
<i>Oppgi stråtetthet og antall fiber pr. m2</i>	
<i>Oppgi Dtex (vekt) på strået</i>	
<i>Oppgi mikron (tykkelse) på strået</i>	
<i>Oppgi 4 toppreferanser</i>	<i>1</i>
	<i>2</i>
	<i>3</i>
	<i>4</i>
<i>Oppgi hvor ofte banen <u>bør</u> slåddes ved normal bruk</i>	
<i>Oppgi hvor ofte banen <u>må</u> slåddes ved normal bruk</i>	
<i>Hvor mange personer legger gresset</i>	
<i>Oppgi garanti på gresset</i>	
<i>Oppgi garanti på spillegenskapene</i>	

”

I innklagedes tilbudsevaluering fremkom det at klagers tilbud var billigere enn Unisports tilbud. I tilbudsevalueringen fremgikk videre:

»

**Tildelingskriterium: Tilstrekkelig kompetanse**

	[...]	Unisport	[...]	Saltex
Anleggsstart		X		X
Ferdigstilling		X		X
Kvalifisert personell		X		X
Tilstrekkelig maskinpark		X		X
Endringsforlag		Ingen		Ingen
Forbehold		Ingen		Ingen

**Tildelingskriterium: Tekniske forhold**

Kjent m/krav KKD		X		X
Forelagte planer		X		X
FDV Plan		X		X

[...]

Vurderingsskala

Spørsmålene graderes fra 1 – 8 og markeres med farge rød. Minst poengsum vinner.

	<b>UNISPORT XM 40</b>	<b>UNISPORT XM 50</b>	<b>[...]</b>	<b>SALTEX</b>	<b>[...]</b>
Stråtetthet	1	2	[...]	6	[...]
Antall fibre	5	8	[...]	6	[...]
Dtex (vekt)	7	7	[...]	5	[...]
Mikron	1	1	[...]	3	[...]
Toppreferanser:	1	2	[...]	3	[...]
Bør slåddes	1	1	[...]	8	[...]
Må slåddes	2	2	[...]	4	[...]
Personer som legger	1	1	[...]	4	[...]
Garanti på gresset	2	2	[...]	7	[...]
Garanti på spillegenskaper	2	2	[...]	2	[...]
<b>SUM</b>	<b>23</b>	<b>28</b>	<b>[...]</b>	<b>48</b>	<b>[...]</b>

Ved brev av 13. august 2007 ble klager meddelt at Unisport var tildelt kontrakt. I meddelelsesbrevet fremgikk følgende:

»Vi har gjort så godt vi kan i å være nøytrale og objektive i våre valg. Vi har foretatt vårt valg ut fra følgende kriterier:

- *Pris*
- *Firmaets kvalifiserte personell*
- *Tilgjengelig maskinpark*
- *Kjennskap og godkjennelse av NFF, KKDI og FIFA*
- *Anleggsstart*
- *Ferdigstillelse*
- *Tekniske forhold som Dtex, stråtetthet, antall fiber, mikron, referanser, hyppighet av slådding, garantier mer mer.*

*Stiftelsen Fram Eiendom har valgt **UNISPORT SCANDINAVIA AS** som sin kunstgressleverandør.*

*Vår vurdering av Unisport Scandinavia AS sitt "XM gress" er at det har en spesiell evne til å stå opp – noe som fører til at det har mindre behov for slådding. Unisport har også, etter vår mening, de referansene som harmonerer best med våre forventninger.*

*Foruten en totalvurdering ble ikke deres gress valgt på grunn av: lavere skår på stråtetthet, antall fibre, referanser, garanti tid samt hyppighet av slådding."*

Klager påklaget tildelingsbeslutningen i e-post og brev av 15. august 2007. Innklagede avviste denne ved brev av samme dato.

Klager sendte en ny klage ved brev datert 16. august 2007. I brev av 17. august 2007 ble også denne klagen avvist av innklagede.

Klager brakte saken inn for klagenemnda ved brev av 22. august 2007.

Kontrakt mellom innklagede og Unisport ble inngått 25. august 2007.

#### **Anførsler:**

##### *Klagers anførsler:*

Ut fra tildelingskriteriene skulle kontrakt vært tildelt klager. Klagers tilbud var rimeligst på pris, mens tilbudet ble vurdert som likt med valgte leverandørs tilbud på tildelingskriteriene tilstrekkelig kompetanse og tekniske forhold.

Det kreves økonomisk kompensasjon.

##### *Innklagedes anførsler:*

Prinsipalt anføres det at denne saken ikke skal behandles av KOFA. Innklagede er en privat stiftelse og dermed ikke underlagt regelverket for offentlige anskaffelser. Lov om offentlige anskaffelser § 2 (1) i.f. og forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2 (3) kommer ikke til anvendelse, ettersom det ikke forelå bindende tilsagn om offentlige subsidier da kontrakt skulle tildeles. Kunstgressbanen er budsjettert til kr 7 329 000 inkl mva (kostnadsoverslag i spillemiddelsøknad). I finansieringsplan i spillemiddelsøknad har innklagede budsjettert med kr 2,5 mill i spillemidler. I tillegg har innklagede søkt Larvik kommune om et tilskudd på kr 1,8 mill. Både tilsagn på spillemidler og kommunalt tilskudd avhenger av positive politiske vedtak i henholdsvis Vestfold fylkeskommune og Larvik kommune. Dette foreligger ikke per dags dato, og forelå dermed ikke da kontrakt ble inngått. Anskaffelsen er videre delt opp i to

atskilte prosesser, hvor kunstgressdekket var en egen konkurranse hvor anskaffelsesverdien ble anslått til 1,5 – 2 mill eks mva.

Subsidiært, dersom KOFA likevel finner å behandle saken, er anskaffelsen gjennomført i henhold til regelverket. Tilbudsevalueringen er gjort i henhold til tildelingskriteriene. Klagers anførsel om at klagers tilbud skulle vært valgt da det var rimeligst på pris, er irrelevant. Klager har kun opplyst at klagers tilbud var noe rimeligere enn Unisports tilbud, og ikke om tilbudet var rimeligere enn de øvrige tilbudene. Valg av tilbud ble gjort på bakgrunn av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, og det betyr at det nødvendigvis ikke er tilbudet ble laveste pris som vinner. Grunnen til at klager ikke nådde helt opp i konkurransen var lavere score på stråtetthet, antall fibrer, referanser, garantier samt hyppighet av slådding.

#### **Sekretariatets vurdering:**

Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

#### *Klagenemndas kompetanse*

Det følger av forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 1 at Klagenemnda for offentlige anskaffelser skal ”*behandle klager om brudd på lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrifter gitt med hjemmel i denne*”. For at det skal være aktuelt å vurdere om det forligger brudd på lov eller forskrift om offentlige anskaffelser, må oppdragsgiver være omfattet av dette regelverket.

Hvilke oppdragsgivere som er omfattet av lov om offentlige anskaffelser og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 (forskriften gjelder for anskaffelser kunngjort etter 1. januar 2007), er regulert i lovens § 2 og forskriftens § 1-2. Hovedregelen er at det bare er offentlige oppdragsgivere som er omfattet av lovens og forskriftens anvendelsesområde, jf lovens § 2 (1) og forskriftens § 1-2 (1) og (2). Det følger imidlertid av lovens § 2 (1) i.f. at loven også gjelder for ”*andre rettssubjekter i saker om bygge- og anleggskontrakter, dersom det offentlige yter tilskudd på mer enn 50 prosent av kontraktens verdi*”, jf forskriftens § 1-2 (3) hvor det står at forskriften gjelder ”*også når bygge- og anleggskontrakter og tilhørende tjenestekontrakter tildeles av andre enn oppdragsgiver som nevnt i først eller annet ledd, forutsatt at de er direkte subsidiert med mer enn 50 prosent. Dette gjelder likevel bare kontrakter som nevnt i vedlegg 1 (liste over forskjellige former for bygge- og anleggsarbeider) kategori 3 eller kontrakter som gjelder [...] idretts-, -rekreasjons- og fritidsanlegg, [...]*”.

Innklagede er en privat stiftelse, og således ingen offentlig oppdragsgiver etter hovedregelen i lovens § 2 (1) og forskriftens § 1-2 (1) og (2). Anskaffelsen i foreliggende sak gjelder toppdekke (kunstgress), inkludert legging, til en kunstgressbane. Innklagede har lagt til grunn at anskaffelsen er en bygge- og anleggskontrakt. Klagenemndas sekretariat legger også dette til grunn, jf forskriftens § 4-1 bokstav c.

Spørsmålet er om det offentlige yter tilskudd på mer enn 50 av kontraktens verdi, jf lovens § 2 (1) i.f. og forskriftens § 1-2 (3), slik at innklagede for den konkrete anskaffelsen var omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser. Det følger av forskriftens § 2-3 (7) at når et bygge- og anleggsarbeid er inndelt i flere delarbeider som det skal inngås særskilte kontrakter for samtidig, skal den anslåtte verdien av hvert delarbeid tas med i beregningen. Sekretariatet

legger til grunn at hele anskaffelsen av kunstgressbanen må sees under ett ved beregning av anskaffelsens verdi.

Innklagede har budsjettert med kr 7 329 000 inkl mva for hele anskaffelsen av kunstgressbanen. Av dette var det budsjettert med kr 2,5 mill i spillemidler og 1,8 mill i tilskudd fra Larvik kommune, slik at summen av budsjetterte offentlige midler var kr 4,3 mill. Etter sekretariatets oppfatning kan det ikke være avgjørende at det ikke forelå bindende tilsagn om offentlige tilskudd da kontrakt ble tildelt, slik innklagede har anført. Innklagede hadde allerede lyst ut konkurransen, og det må etter sekretariatets oppfatning være innklagedes vurderinger på kunngjøringstidspunktet som må legges til grunn. Det vises til forskriftens § 2-3 (2) hvor tilsvarende er lagt til grunn for beregning av anskaffelsens anslåtte verdi. Når innklagede på kunngjøringstidspunktet la til grunn at over 50 prosent av kontraktsverdien for kunstgressbanen skulle finansieres gjennom tilskudd fra det offentlige, var innklagede forpliktet til å følge lov og forskrift om offentlige anskaffelser ved anskaffelsen av toppdekke (kunstgress) til kunstgressbanen, jf lovens § 2 (1) i.f. og forskriftens § 1-2 (3). Klagenemnda har således kompetanse til å behandle klagen, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 1, jf § 6 (1).

#### *Regelverk*

Anskaffelsens verdi er under EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger dermed forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf forskriftens § 2-1, jf § 2-2 (1).

#### *Innklagedes tilbudsevaluering*

Ved tilbudsevalueringen har oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om evalueringen er saklig og forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvnbarhet, samt om evalueringen er basert på riktig faktisk grunnlag.

Det er på det rene at klagers tilbud var billigere enn valgte leverandørs tilbud. Ved valg av det økonomisk mest fordelaktige tilbud vil imidlertid ikke laveste pris nødvendigvis være ensbetydende med hva som er økonomisk mest fordelaktig, i det tilbudene skal vurderes opp mot flere kriterier enn pris. I meddelelsesbrevet av 13. august 2007 fremgikk det at innklagede blant annet hadde vurdert ”*Tekniske forhold som Dtex, stråtetthet, antall fiber, mikron, referanser, hyppighet av slådding, garantier mer mer*”. Videre fremgikk det at klagers tilbud ikke var valgt på grunn av ”*lavere skår på stråtetthet, antall fibre, referanser, garanti tid samt hyppighet av slådding*”. Også innklagedes tilbudsevaluering viser at klagers tilbud kom dårligere ut enn valgte leverandørs tilbud på disse punktene.

Slik sekretariatet oppfatter konkurransegrunnlaget, var tildelingskriteriene angitt i prioritert rekkefølge. Det var imidlertid ikke angitt konkrete prosenttall hvert av tildelingskriteriene skulle vektet med. Forutsatt at kriteriene med bedre prioritet ble gitt større vekt enn kriterier med lavere prioritet, hadde innklagede et visst skjønn med hensyn til den konkrete prosentvektingen av kriteriene. Innklagedes valg av tilbud viser at Unisports gode uttelling på kriteriet ”*Tekniske forhold*” mer enn oppveide prisforskjellen mellom Unisports og klagers tilbud. Klagenemndas sekretariat har ingen holdepunkter for å si at innklagedes tilbudsevaluering med dette har vært i strid med anskaffelsesregelverkets grunnleggende krav. Klagers anførsel om at klagers tilbud skulle vært valgt fordi det var lavest i pris, kan således ikke føre frem.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagesaken ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

Med vennlig hilsen

Linn Tordal Halvorsen  
Rådgiver

Kopi: innklagede