



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

AVVISNING AV KLAGE PÅ OFFENTLIG ANSKAFFELSE

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 31. mars 2008. 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 avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

NAV Pensjonsprogrammet (heretter kalt innklagede) kunngjorde 24. september 2007 i Harstad Tidende og Nordlys en konkurranse med forhandling i forbindelse med anskaffelse av leie av lokaler til pensjonsenhet i Harstad.

I konkurransegrunnlagets Dokument A, kapittel 5.2, var det fastsatt følgende tildelingskriterier:

”Tildelingen skjer på grunnlag av hvilket tilbud som totalt sett er det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende kriterier:

1. Totalkostnad

Herunder:

Økonomiske konsekvenser av eventuelle endringer i etatens standard husleiekontrakt som kan prises

2. Fysisk plassering

3. Tilbyderens løsningsforslag

4. Leveringsdato

*Kriteriene er oppstilt i **uprioritert** rekkefølge.”*

I det samme dokumentets kapittel 1.1 er det gitt informasjon om anskaffelsen, og herfra hitsettes:

”Kontorlokalene må være sentralt plassert i kommunen med grei atkomst til offentlig kommunikasjon og hovedfartsårene.”

Videre hitsettes følgende fra dokumentets kapittel 1.2 om anskaffelsens formål:

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

”NAV Pensjonsprogrammet skal etablere kontorlokaler for pensjonsenhet i Harstad og er interessert i tilbud på leie av lokaler. Lokalene må være sentralt plassert i Harstad og med grei atkomst til offentlig kommunikasjon og hovedfartsårene.

[...]

Lokalene skal benyttes til kontorvirksomhet uten publikumsbesøk.”

I konkurransegrunnlagets Dokument C, kapittel 3.2.1, går det frem følgende krav til adkomst til bygget:

”Inngangsparti og resepsjon for Leietakers besøkende bør ligge på bakkeplan innenfor egne arealer, eventuelt med en felles resepsjonstjeneste i inngangsparti.”

Fra konkurransegrunnlagets Dokument D hitsettes innklagedes krav til beliggenhet og parkering:

”[...]

Beliggenhet

<i>Etatens lokaler bør ligge i inngangsetasjen</i>
<i>Lokalene bør være lokalisert mindre en 100 m fra offentlig transport</i>
<i>Det er ønskelig av det er minimum fri bredde på 1,8 m på eventuelt fortau ved inngangspartiet</i>
<i>Lokalene bør ligge sentralt i forhold til andre offentlige kontorer</i>

Parkering

<i>Det skal foreligge minst to parkeringsplasser til brukere spesielt merket for bevegelseshemmede i nærheten av kontoret.</i>
<i>Parkeringsplasser for bevegelseshemmede skal være minimum 4,5 m X 6,0 m</i>

[...]”

Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede fire tilbud. Blant tilbyderne var Slottet Eiendom AS (heretter kalt klager), og Harstad gamle posthus AS (heretter også kalt valgte leverandør).

I brev av 14. mars 2008 fikk tilbyderne meddelelse om at innklagede hadde valgt å tildele kontrakten til Harstad gamle posthus AS. Fra brevet hitsettes:

”Vi har evaluert de fremforhandlede tilbudene i samsvar med de regler og tildelingskriteriene som er oppgitt i konkurransegrunnlaget. På bakgrunn av en samlet vurdering av det økonomisk mest fordelaktige tilbud har vi valgt å tildele kontrakten til Harstad gamle posthus AS for leie av lokaler i Hans Egedesgate 3 i Harstad.

[...]

Vurdering av kandidatene mot tildelingskriteriene

[...]

Totalkostnad

Totalkostnader, som er en funksjon av kontraktsvilkår og nåverdiberegnet årsleie inklusiv fellesutgifter og driftsutgifter viste at tilbudet fra B.R.T. Eiendom kom klart dårligst ut. De øvrige tre tilbudene var ganske like på kostnadssiden men det var store ulikheter mht kontraktsvilkår. B.R.T. eiendom og Nordic Eiendom kom klart dårligst ut på denne delen av kriteriet.

Fysisk plassering

Fysisk plassering er en funksjon av beliggenhet, transport og parkering. På dette kriteriet var det klart at Slottet Eiendom kom dårligst ut da det er det eneste tilbudet som ligger utenfor Harstad sentrum. De øvrige tre tilbudene ble vurdert som ganske like på dette kriteriet.

Tilbyders løsningsforslag

Dette kriteriet er en funksjon av kravene i kravspesifikasjonen og kontorutforming. På dette kriteriet var det klart at Nordic Eiendom kom klart dårligst ut. Årsaken til det er først og fremst deres kontorløsning og noen mangler på universell utforming. De øvrige tre lå ganske høyt over men Harstad gamle posthus kom dårligst ut av de tre pga noen mangler på universell utforming.

Leveringsdato

Dette kriteriet er en funksjon av de forpliktelser tilbyder har gitt i forhold til våre krav om ferdigstillelse og vår tolking av realismen i gjennomføringen. Kriteriet skilte ikke kandidatene i stor grad men de to sterkeste på dette kriteriet ble vurdert til å være Harstad gamle posthus og Slottet Eiendom.

For å kunne skille kandidatene på de enkelte kriteriene har vi vektet og karaktersatt kriteriene og det er resultatene herfra som det er referert til ovenfor under de enkelte kriteriene. Ut fra en totalvurdering av alle kriteriene viser det seg da at vinneren er Harstad gamle posthus med Slottet Eiendom på en god annen plass. Deretter var det et sprang ned til B.R.T. Eiendom og med Nordic Eiendom som det tilbudet som totalt sett kom dårligst ut.”

I brev av 25. mars 2008 klaget Slottet Eiendom over tildelingen, og krevde at innklagede omgjorde beslutningen og tildelte kontrakten til klager. Fra klagen hitsettes:

”Vår klage er basert på følgende:

Slottet eiendom as har det beste tilbudet til Dere når det gjelder punktene:

Totalkostnad**Tilbyders løsningsforslag****Leveringsdato**

(Dette er basert på de begrunnelser som gitt i Dere brev av 14.03.08.)

Vi har oppfylt Deres kravspesifikasjon. når det gjelder Fysisk plassering, ref ovenfor nevnte redegjørelse.

Vi har det beste tilbudet når det gjelder Fysisk plassering.

Slottet Eiendom har det beste tilbudet uansett vektingen av de enkelte kriteriene, da Slottet eiendom er best på alle fire punkter.

Med bakgrunn i ovenfor nevnte forventer vi at Deres tildeling av kontrakt gjøres om og at kontrakten tildeles Slottet Eiendom as."

I brev av 8. april 2008 informerte innklagede om at klagen ikke ble tatt til følge, og at valget av leverandør ble opprettholdt. Innklagede utdypet nærmere vurderingen mellom klager og valgte leverandør i forhold til tildelingskriteriene:

"1. Totalkostnad

Av vårt brev av 14.03.2008 fremgår følgende:

"Totalkostnader, som er en funksjon av kontraktsvilkår og nåverdiberegnet årsleie inklusiv fellesutgifter og driftsutgifter viste at tilbudet fra B.R.T. Eiendom kom klart dårligst ut. De øvrige tre tilbudene var ganske like på kostnadssiden men det var store ulikheter mht kontraktsvilkår. B.R.T. eiendom og Nordic Eiendom kom klart dårligst ut på denne delen av kriteriet."

Hovedkriteriet "Totalkostnad" skiller lite mellom Slottet eiendom og Harstad gamle posthus. Årsaken er at de begge vurderes som sterke mht å akseptere våre kontraktsforhold, dog med et lite minus for Harstad gamle posthus. Når det gjelder kostnadsbildet viser vår nåverdiberegning av husleie, inkludert fellesutgifter og driftsutgifter at Harstad gamle posthus blir noe rimeligere over tid. Dette gjør at totalt sett blir Harstad gamle posthus vinner av hovedkriteriet "Totalkostnad".

2. Fysisk plassering

Av vårt brev av 14.03.2008 fremgår følgende:

"Fysisk plassering er en funksjon av beliggenhet, transport og parkering. På dette kriteriet var det klart at Slottet Eiendom kom dårligst ut da det er det eneste tilbudet som ligger utenfor Harstad sentrum. De øvrige tre tilbudene ble vurdert som ganske like på dette kriteriet."

Ved vurdering av dette kriteriet var det særlig kravet om sentral beliggenhet som gjorde at Slottet eiendom skåret dårligst. Årsaken er at Slottet eiendoms tilbud er det eneste som ligger noe utenfor Harstad sentrum og mer enn to kilometer fra de øvrige tilbudene som ligger i bykjernen. Også på delkriteriet om offentlig transport skårer Slottet eiendom noe lavere da tilbudet er bredere i bykjernen. Når det gjelder parkering er Slottet eiendom vinner. Av Slottet eiendoms klage fremgår det at Harstad gamle posthus har tre høye trappetrinn til sin inngang. Forhandlingsløsningen med Harstad gamle posthus har gitt en løsning hvor hovedinngang er flyttet til bakgård hvor det etableres terskelfri inngang via nybygget vindfang til heis hvor heisstol er byttet ut. I tillegg vil det bli etablert to HC-parkeringsplasser ved den nye inngangen. Dette gjør at Harstad gamle posthus tilfredsstillere våre krav mht inngangsparti. Vår totalvurdering av dette hovedkriteriet, hvor beliggenheten er vektet høyt, er at Slottet eiendom kommer dårligst ut på dette kriteriet.

3. Tilbyders løsningsforslag

Av vårt brev av 14.03.2008 fremgår følgende:

"Dette kriteriet er en funksjon av kravene i kravspesifikasjonen og kontorutformingen. På dette kriteriet var det klart at Nordic Eiendom kom klart dårligst ut. Årsaken til det er først og fremst deres kontorløsning og noen mangler på universell utforming. De øvrige tre lå ganske høyt over men med noen innbyrdes forskjeller.

Når det gjelder dette hovedkriteriet er Slottet eiendom vinner med full skår også på alle delkriterier.

4. Leveringsdato

Av vårt brev av 14.03.2008 fremgår følgende:

"Dette kriteriet er en funksjon av de forpliktelser tilbyder har gitt i forhold til våre krav om ferdigstillelse og vår tolking av realismen i gjennomføringen. Kriteriet skilte ikke kandidatene i stor grad men de to sterkeste på dette kriteriet ble vurdert til å være Harstad gamle posthus og Slottet Eiendom."

Harstad gamle posthus og Slottet eiendoms tilbud er vurdert som de beste og likeverdige på dette kriteriet.

Totalvurdering

I samsvar med konkurransegrunnlaget har vi vektet hovedkriteriene likt da de ikke står i prioritert rekkefølge. Harstad gamle posthus vant kriteriene "Totalkostnad" og "Fysisk plassering" mens Slottet eiendom vant kriteriet "Tilbyders løsningsforslag". Kandidatene skåret likt på hovedkriteriet "Leveringsdato". Harstad gamle posthus er med dette vinner av konkurransen.

På dette grunnlag kan vi ikke se at det faktum eller den skjønnsutøvelse som er lagt til grunn for vår vurdering er i strid med gjeldende regelverk (Forvaltningsloven og lov om offentlige anskaffelser) og vi vil derfor opprettholde vår beslutning om valg av leverandør.

Slottet eiendom as klage av 28.03.2008 har med dette ikke ført frem."

Saken ble brakt inn for klagenemnda ved brev av 31. mars 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Innklagede har ikke valgt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Klager er beste tilbyder på alle tildelingskriteriene, det vil si både på "Totalkostnad", "Fysisk plassering", "Løsningsforslag" og "Leveringsdato".

For tildelingskriteriet "Totalkostnad", hevder innklagede i brev av 8. april 2008 at valgte leverandørs tilbud er best. Dette fordi kostnadsbildet hos denne over tid blir noe rimeligere enn klagers. Klager finner denne begrunnelsen vanskelig å forstå, ettersom klager har et "nytt" bygg med 2 etasjer, mens valgte leverandør har et bygg ført opp på 1950/1960-tallet fordelt på 5 etasjer.

Når det gjelder tildelingskriteriet "Fysisk plassering", er klager blitt vurdert som den dårligste tilbyderen. Ved vurderingen av dette kriteriet har imidlertid innklagede ikke fulgt sine egne betingelser for kriteriet, som følger av brev av 14. mars 2008 og konkurransegrunnlaget.

I brev av 14. mars 2008 legger innklagede til grunn at fysisk plassering er en funksjon av beliggenhet, transport og parkering.

Ordlyden i konkurransegrunnlaget sier ikke at lokalene skal ligge sentralt i Harstad sentrum, men at lokalene skal ligge sentralt i Harstad kommune. Det kan ikke være tvil om at klagers lokaler ligger sentralt i Harstad kommune.

Vedrørende kravene til beliggenhet, er klager den eneste av tilbyderne som oppfyller kravet til at etatens lokaler bør ligge i inngangsetasjen. Valgte leverandør har tre høye trappetrinn til sin inngang.

Klager oppfyller også kravene om at lokalene bør være lokalisert mindre enn 100 m fra offentlig transport, og at det er ønskelig med minimum fri bredde på 1,8 m på eventuelt fortau ved inngangspartiet. Når det gjelder kravet til at lokalene bør ligge sentralt i forhold til andre offentlige kontorer, har innklagede opplyst at dette kravet er mer relevant for andre typer NAV-kontor med publikumsbesøk. Kravet er derfor ikke relevant her.

Begge kravene i forhold til parkering er ivaretatt i klagers tilbud. I tillegg vil klager opparbeide parkeringsplasser rundt bygget som kan benyttes avgiftsfritt av de ansatte. Ettersom parkering i sentrum er avgiftsbelagt, er dette noe de andre tilbyderne ikke kan tilby.

Innklagede har vurdert klager til å ha det dårligste tilbudet vedrørende kriteriet "*Fysisk plassering*", mens klager er av den oppfatning at han har oppfylt alle krav som er stilt i anbudsdokumentene. Klager er beste anbyder også når det gjelder dette kriteriet. I verste fall må han likestilles med de øvrige anbyderne hva gjelder beliggenhet, og med et pluss for parkeringsmuligheter.

Innklagedes anførsler:

Innklagede bestrider at anskaffelsesregelverket er brutt i forbindelse med denne anskaffelsen.

For det første er det ikke riktig at klageren ble vurdert som best på tildelingskriteriet "*Totalkostnad*". Valgte leverandør var vinner av dette kriteriet, fordi nåverdiberegningen av husleie, inkludert fellesutgifter og driftsutgifter, viste at valgte leverandør ble noe rimeligere enn klager over tid. Når det gjelder den nærmere beregningen viste den at husleien isolert sett ble dyrere hos klager enn hos valgte leverandør, og det samme gjaldt driftsutgiftene. Tilbudene ble vurdert som likeverdige når det gjaldt fellesutgifter, ettersom begge leieobjektene skulle renoveres.

For det andre er det ikke riktig at klager ble vurdert som best på tildelingskriteriet "*Leveringsdato*". På dette punktet stod klageren og vinneren likt.

Hva gjelder tildelingskriteriet "*Fysisk plassering*", har innklagede vurdert momentene beliggenhet, transport og parkering i tilknytning til dette. Innklagede har vurdert graden av oppfyllelse av disse momentene, og er ikke enig med klager i at momentene skal vurderes som absolutte størrelser.

For den konkrete vurderingen av tildelingskriteriet "*Fysisk plassering*", vises det til innklagedes brev av 8. april 2008.

Vedrørende klagers anførsel om at det ikke var sagt i konkurransegrunnlaget at lokalene måtte ligge sentralt i Harstad bysentrum, innvendes at ordlyden "*sentralt i Harstad kommune*", åpner for to motstridende tolkninger. Enten gjelder den avstanden til Harstad bysentrum, eller

det området på kartet som rent geografisk er sentrum i kommunen. Den sistnevnte tolkningen vil imidlertid ikke oppfylle noe praktisk behov i denne aktuelle anskaffelsen.

Tildelingskriteriet "*Fysisk plassering*", og konkurransegrunnlagets presiseringer om at lokalene måtte være sentralt plassert i Harstad, medførte derfor at leverandørene hadde forutsetninger for å forstå at lokalisering i forhold til Harstad sentrum ville bli vektlagt. Dermed var det også forutberegnelig for klager at innklagede kom til å vektlegge at hans lokaler lå 1,5 til 2 km utenfor bykjernen, når konkurrentenes lokaler befant seg i sentrum av Harstad.

Under selve evalueringen av kriteriet ble beliggenheten vektet høyt. Innklagede la stor vekt på at en lokalisering innen Harstad sentrum medførte en umiddelbar nærhet til det beste tilbudet av fasiliteter. Innklagedes holdning har hele tiden vært at fasilitetene for de ansatte, både på generelt grunnlag og i dette konkrete tilfellet, i all hovedsak vil være bedre i sentrum.

Sekretariatets vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift av 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Ettersom det er tale om en kontrakt om leie av eksisterende bygninger, kommer forskrift av 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser ikke til anvendelse, jf. unntaket i forskriftens § 1-3 (2) bokstav b. Lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser gjelder uten de begrensninger som følger av forskriftens § 1-3 (2) bokstav b, og kommer derfor til anvendelse, jf. lovens § 3.

Evalueringen av tildelingskriteriene

Klager anfører at innklagedes evaluering av tildelingskriteriene "*Totalkostnad*" og "*Fysisk plassering*" er i strid med regelverket for offentlige anskaffelser.

Klagenemndas kompetanse til å prøve innklagedes innkjøpsfaglige vurderinger begrenser seg til å avgjøre om kravet til forsvarlig saksbehandling er overholdt, herunder om vurderingene bygger på et korrekt faktum og at de ikke er vilkårlige eller sterkt urimelige, og om vurderingene er i samsvar med kravene i lovens § 5. Klagenemnda foretar ikke en overprøving av innklagedes innkjøpsfaglige skjønn, jf. avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett 18.10.2002 og klagenemndas saker 2003/6 og 2003/19.

Utgangspunktet er at innklagede skal vurdere i hvilken grad tilbyderne oppfyller de angitte tildelingskriterier, og tildelingskriteriene er derfor ingen absolutte størrelser slik klager hevder, jf. blant annet klagenemndas sak 2005/153 jf. 2003/61, 2004/162, 2004/24 og 2004/294.

Det foreligger ingen holdepunkter i den innsendte dokumentasjon for at innklagede ikke har bygd på riktig faktum i evalueringen av tildelingskriteriet "*Totalkostnad*". Innklagede har redegjort for hvordan klagers og valgte leverandørs tilbud kom ut under de ulike prislelementene under tildelingskriteriet "*Totalkostnad*", og sekretariatet kan ikke se at resultatet av evalueringen er feil.

Videre anfører klager at innklagede ikke har vurdert tildelingskriteriet "*Fysisk plassering*" i samsvar med de opplysninger som ble gitt om dette i konkurransegrunnlaget. Av lovens § 5 om de grunnleggende krav, følger det blant annet at oppdragsgiver skal sikre at hensynet til

forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen, jf. tredje ledd.

Kravet til forutberegnelighet medfører at oppdragsgiver på forhånd har plikt til å informere eventuelle tilbydere om hva som vil bli vektlagt i tildelingsfasen. Av kravene til forutberegnelighet og gjennomsiktighet kan det videre utledes et krav om at tildelingskriteriene er tilstrekkelig klart utformet, jf. klagenemndas saker 2003/211 og 2005/104. Tildelingskriteriene skal være formulert slik at det er mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører å tolke tildelingskriteriene på samme måte, jf. EF-domstolens dom C-19/00 (SIAC Construction) og klagenemndas sak 2003/119.

Spørsmålet blir om det var forutberegnelig for klager at avstanden til sentrum i Harstad by ville bli vektlagt i vurderingen av kriteriet "*Fysisk plassering*". Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at lokalene måtte være "*sentralt plassert i kommunen*" og "*sentralt plassert i Harstad*". Ut fra sekretariatets vurdering må det ha vært klart overfor tilbyderne at dette refererte til sentrum i Harstad by og ikke det geografiske sentrum i kommunen. Dette følger også av konkurransegrunnlagets krav om at lokalene må ligge sentralt i forhold til andre offentlige kontorer. At NAV-kontoret ikke er rettet mot publikumsbesøk, forandrer ikke det faktum at innklagede ville ha lokaler som var i nærheten av de fasiliteter som et sentrum kan tilby. Ut fra en vurdering av konkurransegrunnlagets ordlyd og hva som vanligvis forstås med sentral plassering, er sekretariatet av den oppfatning at det var forutberegnelig for klager at innklagede ville vektlegge lokalenes avstand til sentrum under vurderingen av "*Fysisk plassering*".

Innklagedes evaluering av tildelingskriteriet "*Fysisk plassering*" er dermed ikke i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

På basis av ovennevnte kan Deres klage ikke føre frem, og den avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf Klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Ingvild Slettebø
førstekonsulent

Kopi: Innklagede