



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede kunngjorde den 11. september 2007 en begrenset anbudskonkurranse for prosjektering og bygging av nytt helse- og velferdssenter på Kattem i Trondheim. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt anskaffelsesreglene.

Klagenemndas avgjørelse av 18. august 2008 i sak 2008/58

Klager: Prima-Hus AS

Innklaget: Trondheim kommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Kai Krüger, Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning. Avklaring.

Bakgrunn:

- (1) Trondheim kommune v/Trondheim eiendom (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 11. september 2007 en begrenset anbudskonkurranse. Anskaffelsen omfatter prosjektering og bygging av nytt helse- og velferdssenter beliggende på Kattem i Trondheim. Oppdraget skal gjennomføres som en totalentreprise. Etter at vinner er utpekt kan det være aktuelt å videreutvikle prosjektet.
- (2) I konkurransebestemmelsene punkt 1.1. siste avsnitt ble tilbyderne oppfordret til å ta kontakt med kommunen dersom dokumentene hadde mangler eller var uklare.
- (3) I konkurransegrunnlagets Bilag A Overordnet beskrivelse punkt 1.1. omtales tomtegrensene for prosjektet. Det hitsettes fra punkt 1.1:
".....Det må påregnes samarbeid om utvikling av området mellom sykehjem og omsorgsboliger. Se for øvrig vedlagte foreløpige skisser for reguleringsarbeidet fra HSØ Arkitekter, bilag E. Det må påregnes at tomtegrensen mellom sykehjem og planlagte omsorgsboliger justeres da området er under regulering."
- (4) En nærmere beskrivelse av leveransen følger av konkurransegrunnlagets Bilag A1 Rom og funksjonsprogram. Følgende er i rom- og funksjonsprogram angitt om boenheter:

"A2.- Overordnet romprogram

<i>Kattem helse- og velferdssenter 48 senger</i>	<i>Antall</i>	<i>m2 netto</i>	<i>Areal</i>	<i>Merknad</i>
<i>Boenhet</i>				
<i>Stue med "soverom"</i>	<i>48</i>	<i>30</i>	<i>1440</i>	
<i>Bad / WC</i>	<i>48</i>	<i>6</i>	<i>288</i>	
<i>Sum boenheter 48 plasser</i>			<i>1728</i>	

(5) I Bilag A3 Sjekklister omtales arealkrav til boenhetene. Det hitsettes fra sjekklisten:

"SL2.0 Sjekkliste. Sykehjem. Funksjonskrav.

<i>Rom nr</i>	<i>Romtype</i>	<i>Antall pers.</i>	<i>Funksjon og innredning</i>	<i>Forbindelse med andre rom</i>	<i>Kommentarer</i>
<i>S01</i>	<i>Boenhet</i>	<i>1 pers</i>	<i>"Soverom" og oppholdsrom. Det er ønskelig at soverom kan skilles fra oppholdsrom med fleksibel løsning (garderobeskap etc) Oppbevaring av private eiendeler. Skinne for pasientløfter integrert i himling over seng. Forberedt for minikjøkken i oppholdsrom. I flerkulturell avd. monteres minikjøkken.</i>	<i>8 beboerrom x 3 x 2 som knyttes opp mot kjøkken med spiseplass og stue</i>	<i>min. 30 m2 Beboer bør se baderomsdør fra seng. Avdeling med 8 rom skal legges tilrette for flerkulturelle pasienter. Parkett på gulv</i>
	<i>Minikjøkken</i>		<i>kjøleskap, 2 kokeplater, oppvaskkum, skap, ventilator m. kullfilter</i>	<i>1 hver boenhet i flerkulturell avd.</i>	<i>tot. 8 stk.</i>
<i>S02</i>	<i>Beboerbad</i>			<i>Skyvedør fra soverom i boenhet</i>	<i>Beskrivelse av bad vil følge andre dokumenter Flis på gulv og vegger</i>

(6) Tildelingskriteriene fulgte av konkurransebestemmelsene punkt 7.3:

"7.3 Tildeling

En faggruppe utnevnt av oppdragsgiver vil vurdere tilbudene.

Eventuelle avvik og forbehold vil bli prissatt av oppdragsgiver etter beste skjønn, forutsatt at forbeholdene ikke er av en slik karakter at tilbudet skal avvises, jf tilbudsreglene.

I enkelte tilfeller vil tilbudsreglene gi anledning til avklarende møter med en eller flere av de mest aktuelle kandidater. Egne kostnader i forbindelse med avklaringsmøter og evt. kontraktsmøte dekkes av entreprenøren.

*Formål seniorboliger og sykehjem kan ikke byttes om, da det er den tomten som sykehjemmet er plassert på som Trondheim kommune eier.
Håper dette var klargjørende.”*

- (9) Tilbudsfristen var satt til 21. januar 2008. Prima-Hus AS (heretter kalt klager) leverte inn tilbud den 11. februar 2008. Prosjektbeskrivelse var vedlagt tilbudet. Det hitsettes fra prosjektbeskrivelsen:

Kattem helse- og velferdssenter – Tilbudt løsning		Programareal		Prosjektareal				
	Antall	M2 netto	areal	Antall	M2 netto	Areal	Avvik	merknad
Boenhet								
boenhet	48	36	1728	48	33	1590	-138	
Bad/wc	48	inkl		48	inkl		0	
Sum boenheter			1728			1590	-138	
48 plasser								

- (10) Innklagede avviste klagers tilbud i brev av 14. mars 2008. Teknobygg Entreprenør AS ble innstilt som leverandør i samme brevet. Det hitsettes fra brevet:

”Tilbyder nr. 5, PrimaHus avvises ihht. Forskrift om offentlige anskaffelser, §20-13 (1) e, pga. mangler ved oppfyllelse av program, jfr. avvik på beboerrom. Vurdering av tilbudene er gjort etter prinsippet om det økonomisk mest fordelaktige tilbudet”

- (11) Klager påklaget avvisningen ved brev av 28. mars 2008. Innklagede opprettholdt avvisningen i brev av 4. april 2008. Det hitsettes fra brevet:

”I denne konkurransen besluttet Trondheim Eiendom å anskaffe et helse- og velferdssenter med særlig vekt på at beboelsesrommene var romslige. I motsetning til det som er vanlig ellers ved slik utbygging ble det derfor bedt om tilbud på boenheter hvor stue med "soverom" utgjorde min 30m2. Vi viser til bilag A1 Rom- og funksjonsprogram. Programmet viser klart at

- baderommet kommer i tillegg til stue m. "soverom"

- stue m. "soverom" skal utgjøre min 30m2 (understreket her)

Vi finner det ikke tvilsomt at det kan settes slike rammer for konkurransen, selv om konkurransen for en del også er en konkurranse mht. valg av løsning og hvor tilbyders kreativitet etterspørres. De øvrige tilbydere forholdt seg lojalt til denne bestemmelsen.

Tilbudet fra PrimaHus viser i seg selv et arealavvik. Dette avviket var av en størrelse som man en tid vurderte som på grensen av rammene for konkurransen. Ved kontrollregning viste det seg imidlertid at arealene var beregnet feil og at reelt avvik var 28 %. Et så stort avvik for rom hvor det var angitt en minimumsstørrelse, og der denne var vital for prosjektet, ble av oss vurdert som vesentlig i forhold til FOA § 20-13, (1) e, og tilbudet måtte avvises. Tilbudet kunne heller ikke vurderes som et alternativt tilbud all den tid det ikke også var levert et tilbud som var i tråd med konkurransegrunnlaget.

Etter vår mening ville det ha vært galt ifht. prinsippene om bl.a likebehandling og forutsigbarhet å behandle tilbudet fra Primahus likt med de andre i og med at konkurransegrunnlagets forutsetninger var såpass vesentlig fraveket.”

- (12) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 10. april 2008. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 11. april 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (13) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avvise klagers tilbud.
- (14) Klager anfører at avvik fra veiledende kravspesifikasjoner ikke medfører at det foreligger et avvik fra tilbudsforespørselen. Det vises til KOFA sak 2003/58 som viser at det ikke er hjemmel for å avvise et tilbud fordi det avviker fra veiledende romprogram.
- (15) Da konkurransegrunnlagets romprogram, herunder arealangivelse, kun er veiledende, vil ikke en angivelse av alternative areal innebære noe avvik fra tilbudsforespørselen.
- (16) Klager anfører videre at boenhetene oppfyller det spesifiserte minstekravet til areal fastsatt i bilag A3. Til støtte for dette viser klager til at "boenhet" i konkurransegrunnlagets Bilag A2 Overordnet romprogram, omfatter stue m/soverom inklusive bad/wc, og at dette er i samsvar med en vanlig språklig forståelse, og også i samsvar med definisjonen i Husbankens veileder for Omsorgsboliger og sykehjem. Minimumskrav er kun oppgitt i konkurransegrunnlagets Bilag A3 Sjekkliste hvor minimumskravet for "boenhet" er angitt til å være 30 m². I samsvar med definisjonen i A2 må minimumskravet omfatte stue m/soverom inklusiv bad. I klagers tilbud er ingen av boenhetene – stue/soverom/bad- mindre enn 30m².
- (17) Klager anfører subsidiært at det ikke foreligger noe vesentlig avvik som hjemler avvisning.
- (18) Klager anfører at et arealavvik fra veiledende romprogram på 8 % må vurderes under tildelingskriteriet "løsningsforslag", og et "arealavvik" er derfor ikke et avvik fra tilbudsforespørselen, se konkurransebestemmelsen punkt 5.3 og anskaffelsesforskriften § 20-3. Tilbudet fra klager skulle derfor ha blitt tatt med i evalueringen selv om det forelå et avvik fra veiledende romprogram. Anskaffelsesregelverket åpner for å levere tilbud med avvik, jf forskriftens § 20-3. I denne saken har innklagede påtatt seg en utvidet plikt til å godta og evaluere tilbud med avvik, jf. konkurransebestemmelsen punkt 7.3 annet avsnitt. Det vil være en overkommelig oppgave å korrigere for 138 m² boareal. Det mest nærliggende vil være å gå inn i klagers tilbud "bilag B – Prissammendrag Tilbudspris". Tildelingskriteriet "Løsningsforslag", jf tilbudsskjemaet punkt 1.2 som angir hvilke momenter som skal vektlegges ved vurderingen. Under vurdering av tilbudet skulle romstørrelse/areal ha inngått i en helhetlig vurdering av løsningsforslaget slik det ble angitt i konkurransegrunnlaget, uten å føre til avvisning.
- (19) Klager anfører videre at innklagede må bære risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, risikoen kan ikke overføres på tilbydere ved at det fra innklagedes side generelt angis at tilbydere må ta kontakt ved uklarheter. Det vises til klagenemndas avgjørelse i sak 2008/1 hvor konkurransegrunnlaget henviser til forhold som skaper tvil om innholdet av tildelingskriteriene: "den uklarheten som her er skapt er oppdragsgivers risiko(...)".

- (20) Klager anfører at tilbudet fra klager inneholder boenheter med nettoareal på 33 m². Det angis klart i arealtabellen at tilbudte arealer fra klager er nettoareal pr. rom. Arealene som er oppgitt på tegningene samsvarer med arealtabellen, og tilbudet inneholder dermed ikke feil. Prosjekttegninger i 1:200 før bygget er detaljprosjektert vil alltid gi noe avvik fra program, og er ikke ment å danne grunnlag for at oppdragsgiver skal "regne ut" arealer. De arealer som rettslig forpliktende tilbys fremgår av tabell, og i beskrivelser. Skrevne angivelser går foran planskisser både som et generelt prinsipp og i henhold til konkurransens bestemmelser og gyldighetsrekkefølge (konkurransbestemmelsenes pkt 2.1 og 2.3 jf NS 3431). Det er vesentlig feil av kommunen å legge noe annet til grunn og det fremstår som en uberettiget avvisningsgrunn.
- (21) Klager anfører at innklagede burde ha avklart hvilket areal klagers tilbud omfattet dersom innklagede mente dette var uklart, jf forskriftens § 21-1(2). Det ble opplyst på presentasjonsmøtet med kommunen at boenhetene kunne gjøres større uten å gå ut over tomtegrensen, men med noe mindre tilgjengelig uteareal ettersom oppdragsgivers ramme for tomten var noe trang. Her bemerkes at valgte leverandørs prosjekt har gått betydelig ut over angitt tomtestørrelse. Kommunen var på dette møtet klar over at arealavviket slik det fremgikk av tabellen i klagers tilbud, og dette ble diskutert på møtet. Dette ble ikke på noe punkt angitt å være et avvik fra kravspesifikasjonene, og klager fikk verken da eller senere spørsmål om betydningen av at tabellens angivelse av nettoareal tilsynelatende ikke var i samsvar med mål i henhold til målsatte prosjekttegninger.
- (22) Klager anfører videre at det er uheldig at innklagede kommer med standpunkt om at klager uansett ikke ville nådd opp i konkurransen uten å gjøre en skikkelig evaluering, samt at innklagedes anførsel under punkt 1.4 i tilsvaret av 13. mai 2008 skaper tvil om innklagede har holdt seg til den angitte tildelingsmatrise. Klager bemerker til tildelingskriteriene at klager ville fått høyest poengsum på pris og at klager har høy kompetanse og er rangert foran valgte leverandør på dette punktet i andre konkurranser. Når det gjelder tildelingskriteriet løsningsforslag har innklagede ikke hensyntatt ved evalueringen at valgte leverandør har gått 1000 m² inn på nabotomten.
- (23) Det anføres også at innklagede har vektlagt andre kriterier enn de som fremgår av tildelingskriteriene. Det vises til innklagedes brev av 4. april 2008 hvor det fremgår at kommunen "*besluttet å anskaffe et helse- og velferdssenter med særlig vekt på at beboelsesrommene var romslige*". Regelverket om offentlige anskaffelser er brutt, og dette kan tilsi annullering av tildelingsbeslutningen, jf forskriftens § 22-3(2).
- (24) Klager anfører til slutt at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å ikke avvise tilbudet fra Teknobygg Entreprenører AS. Valgte leverandørs tilbud skal avvises da det går utenfor konkurransegrunnlagets angitte arealplassering. Plasseringsavviket innebærer et vesentlig avvik fra konkurransegrunnlaget og skal føre til avvisning, jf § 20-13. Tilbudet innebærer bruk av nær 1000m² ekstra tomteareal i forhold til de øvrige tilbyderne. Det er ikke noe i tilbudsgrunnlaget som gir grunnlag for en slik løsning. Tilbudet fra valgte leverandør innebærer vesentlige endringer i premissene, og medfører vesentlige begrensninger for seniorboligene. Dette synes ikke engang hensyntatt i evalueringen av verken pris (tillegg av markedspris for tomteverdi) eller løsning (ulempen for seniorboliger). Innklagede har i tilsvaret punkt 2.1.4 vist til at

det må være avgjørende hvordan de øvrige tilbydere har oppfattet beskrivelsen. Klager er ikke enig i dette som en generell anførsel, men viser til at øvrige tilbydere med unntak av valgte leverandør har oppfattet konkurransegrunnlaget på samme måte som klager.

Innklagedes anførsler:

- (25) Innklagede anfører at klagers tilbud ble avvist fordi tilbudet ikke oppfylte minstekrav til areal for soverom og oppholdsrom fastsatt i kravspesifikasjonene.
- (26) Innklagede anfører at tilbudt løsning skal inneholde oppholdsrom eksklusiv bad på minst 30 m². Til støtte for dette vises det til at det var opplyst i konkurransegrunnlagets bilag A at: ”soverom og oppholdsrom” skulle være ”min. 30 m²”. For bad var størrelsen oppgitt til 6 m². I tilbudet fra klager avvek romstørrelsen fra kravet. Arealet på boenhet inkl. bad i tilbudet var på 33 m².
- (27) Det vises videre til at ”stue med soverom” og ”bad” er ført i hver sin kolonne i A 2. Begge rom har oppgitt areal på henholdsvis 30 m² og 6 m² og arealene er ført ut til sum, og inngår i totalt netto romprogram. I A3 SL2.0 har rommene hvert sitt nummer. S01 og S02 er i matrisen ikke skilt fra de øvrige rom, som en enhet. Det går klart frem av beskrivelsen under S01 hva som ligger av funksjoner i rommet: ”soverom” og ”oppholdsrom”. Det går klart frem at de ”min. 30 m²” relaterer seg til den funksjonen som er angitt under S01. Arealet på ”min. 30 m²” har direkte relevans til arealoppgaven i A2 for samme rom (30 m²). De øvrige tilbydere har lagt samme forståelse til grunn.
- (28) Innklagede anfører videre at romprogrammet kun er veiledende innen visse skranker. For rom S01 ”soverom og oppholdsrom” er romprogrammet ikke veiledende. Det forutsettes at arealet skal utgjøre netto minst 30 m². Dette var bevisst fra kommunens side fordi de ville ha et helsesenter med bedre kvaliteter enn vanlig i slike rom, kvaliteter godt over Husbankens krav. Kommunens forutsetning kommer klart nok til uttrykk.
- (29) Klagers tilbud innebar et arealavvik fra min 30 m² til 23,37 m². Dette er et vesentlig avvik som medfører avvising, jf § 20-13(1)e. Klager skulle ha kontaktet innklagede ved tvil om forståelsen av konkurransegrunnlaget. Øvrige tilbydere har tolket konkurransegrunnlaget i samsvar med innklagede sin forståelse. Når dette ikke er gjort må klager selv ta risikoen for at de tolket konkurransegrunnlaget feil.
- (30) Innklagede anfører at klagers arealavvik oppgitt i tilbudet er uriktig. Det er klar forskjell mellom de netto m² pr rom som kan måles på tegning og oppgitt areal, hvilket heller ikke er bestridt av klager. Det konstateres derfor at det foreligger feil i tilbudet med hensyn til angivelse av areal. Dette gjelder tilbudet i sin helhet. Samme feil går igjen på tegningene og i matrisen, men på tegningene er ikke betegnelsen ”netto” brukt. Når det gjelder klagers henvisning til konkurransens bestemmelser om dokumentenes gyldighetsrekkefølge kan det ikke ut av disse leses en konsekvens som klager hevder. Det samme gjelder henvisningen til NS 3421.
- (31) Innklagede har ved gjennomgang av tilbudene lagt til grunn de areal som fremkommer i løsningsforslagene. Det er løsningen som angir romstørrelsene. En tolkning i tråd med klagers oppfatning vil lede til at man helt eller delvis blir tvunget til å se bort fra løsningsforslagene, og i hovedsak fokusere på hvor store rom tilbudet inneholder. Usikkerhet knyttet til størrelsesavvik og fysisk beliggenhet vil vanskeliggjøre

evalueringen da løsningsforslaget må justeres tilsvarende oppgitt areal. Det er ikke gitt hvordan en slik justering skal foretas uten at hele konseptet for den tilbudte planløsningen må endres. Dette gjelder også tilbudsprisen.

- (32) En oppdragsgiver må kunne forutsette at tegningene er riktige, jf opplyst målestokk 1:200. Det må videre kunne forutsettes at den tilbudte løsning på tegning samsvarer med rom som oppgis i matrisen. Det må også forutsettes at løsningen kan gjennomføres uten endringer. Et tilbud hvor oppgitt målestokk er uriktig, det ikke er samsvar mellom opplysninger gitt i tilbudet og tilbudt løsning ikke kan gjennomføres uten endringer må kunne avvises når det er forutsatt av oppdragsgiver at tilbudte løsning skal kunne danne grunnlag for kontrakt, som her. Det er ikke relevant at det ble gitt rom for senere bearbeiding dersom innklagede ønsket det. Dersom klager visste at forutsetningene ikke stemte må det gå tydelig frem av tilbudet. Et tilbud gitt med opplysning om at tegningsdokumentasjonen ikke er riktig verken hva angår mål eller romstørrelser og at løsningen må omarbeides, kan/skal avvises.
- (33) Når det gjelder presentasjonsmøtet er innklagede uenig i klagers fremstilling. Innklagede husker at det ble fortalt at romstørrelsen var holdt nede av prishensyn og fordi større rom ville skape problemer for konseptet.
- (34) Arealvikten ble ikke omtalt av innklagede tidligere fordi innklagede ikke var klar over at oppgitt areal for boenhetene var uriktig før helt på slutten av evalueringen. Innklagede ble først etter at klagen forelå klar over at mest sannsynlig var ingen areal oppgitt med netto m².
- (35) Klagers tilbud kunne også ha vært avvist ved at alle areal i tilbudet fra klager er målt etter andre prinsipper enn nettoareal. Dette medfører et vesentlig og ikke opplyst avvik med hensyn til beregningsmåten. Klagers tilbud er videre ikke sammenlignbart med de øvrige tilbudene eller kommunens eget romprogram. Innklagede viser til forskriftens § 20-13 (1) e og f.
- (36) Innklagede anfører at klager sannsynligvis ikke ville vunnet konkurransen uansett på grunn av at de aktuelle rommene er mye mindre enn forutsatt, og romprogrammet ville vært en del av vurderingen under tildelingskriteriet "løsningsforslag". Det ble ikke foretatt evaluering av klagers tilbud da de ble avvist fra konkurransen, men avvisningsgrunnen var ikke av ren formell art i det størrelsen på rommene uansett ville vært et viktig element ved evalueringen.
- (37) Innklagede anfører til slutt at det ikke er grunnlag for å avvise tilbudet fra valgte leverandør, da det ikke er beskrevet en konkret geografisk yttergrense for prosjektet i konkurransegrunnlaget. Til støtte for anførselen vises det til avklaringen som ble gitt i e-post av 3. desember 2007 fra innklagede til tilbyderne og til konkurransegrunnlagets overordnede beskrivelse punktene 1.1 og 4. Det fremgår blant annet at det vil bli etablert omsorgsboliger på naboarealet og at det må samarbeides om mellomliggende areal. Området er under (om)regulering og tomtegrensen må forutsettes justert som et ledd i reguleringen. Det fremgår videre av nevnte e-post at situasjonsplanen er veiledende og at gangveien ikke viser tomtegrensen. Det er klart at innklagede ikke kunne avvise valgte leverandør, selv om tilbudt løsning gikk noe utover det areal som var avsatt til formålet i foreløpig skisse til reguleringsplan. Alle de tilbudte løsningene hadde forskjellig utstrekning, det vil si at noen er mer kompakte enn andre. Det er ikke lagt inn

pris på tomt i noen av tilbudene, det var ikke gitt klar beskjed om at tomtepris ville bli tatt i betraktning ved evalueringen. Derfor ville det vært en klar feil av innklagede å legge inn et slikt konkret moment ved vurderingen

- (38) Når det gjelder forholdet til tidligere praksis fra klagenemnda gir dette ikke særlig veiledning da klagen omhandler hvordan konkurransegrunnlaget er å forstå. Det gjelder en konkret vurdering av faktum hvor dokumentene og formulering av dem står sentralt. Klagenemndas sak 2003/58 gir ikke veiledning da det ikke var opplyst noe om minimumstørrelse på rom, og saken gjaldt andre forhold.
- (39) Innklagede anfører at klagen ikke tas til følge.

Klagenemndas vurdering:

- (40) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr 41 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Avvisning av klagers tilbud

- (41) Klager anfører at hans tilbud oppfylte minstekrav fastsatt i konkurransegrunnlaget og derfor ikke skulle vært avvist.
- (42) Oppdragsgiver har plikt til å avvise tilbud som inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i konkurransegrunnlaget, jf forskrift om offentlig anskaffelser § 20-13 (1) e.
- (43) Det er ikke omtvistet at det foreligger et krav til areal for boenhetene på 30 m², jf konkurransegrunnlagets Bilag A3 Sjekkliste. Partene er imidlertid uenige om kravet må tolkes som å innbefatte bad/wc eller ikke. Spørsmålet er om man må tolke konkurransegrunnlaget slik at kravet til boenhetareal på 30 m² er inklusiv eller eksklusiv bad/wc.
- (44) I konkurransegrunnlagets Bilag A3 Sjekkliste er det satt som krav til boenhetene at de skal være minimum 30 m². I denne delen av konkurransegrunnlaget er "boenhet" brukt om oppholdsrom og "soverom" eksklusiv bad/wc. I konkurransegrunnlagets Bilag A2 – overordnet romprogram fremgår det at "boenhet" omfatter stue med "soverom" og bad/wc, men slik at det er separat angitt areal (på henholdsvis 30 m² og 6 m²) for de to funksjonene.
- (45) Partene er uenige med hensyn til om boenhetene omfatter bad/wc, men etter klagenemndas oppfatning må konkurransegrunnlaget forstås slik at stue/soverom skal være 30 m², mens badet skal være 6 m², dvs totalt 36 m². Det er klart at klagers tilbud ikke oppfyller minstekravet på 30 m² til boenhet eksklusive bad.
- (46) Innklagede avviste klagers tilbud med hjemmel i forskriftens § 20-13 (1) bokstav e, og spørsmålet er på denne bakgrunn om tilbudet inneholdt "*vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget*". Som det vil ha fremgått over er det klart at tilbudet ikke oppfylte et oppgitt krav mht areal. Dette er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig til å statuere en avvisningsplikt, da dette først inntreffer ved vesentlige avvik. Ved vurderingen av om avviket er vesentlig må det ses hen

til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen. Der oppdragsgiver uttrykkelig har benevnt et forhold som et minstekrav, vil vilkåret i hvert fall som et klart utgangspunkt være oppfylt. I dette tilfellet er det brukt begrepet "minimum", jf konkurransegrunnlagets Bilag A3 Sjekkliste, og arealkravet må derfor anses som et minstekrav. Hvor stort avviket det reelt sett var i tilbudet er noe uklart, siden det oppgitte areal i klagers tilbud avvek fra målene på tegningene i tilbudet. Innklagede la til grunn målene på tegningen dvs at hver boenhet var på 23 m², noe som klart avvek fra minstekravet. Klagenemnda finner ikke grunn til å vurdere forholdet mellom tegningene og beskrivelsen, da avviket uansett må anses vesentlig.

- (47) Klager har anført at oppdragsgiver skulle foreta avklaring av klagers tilbud med hjemmel i forskriftens § 21-1(2). På bakgrunn av konklusjonen ovenfor aktualiseres ikke spørsmålet, og klagenemnda ser ikke grunn til å drøfte spørsmålet.

Evaluering av klagers og de øvrige tilbydernes tilbud

- (48) Klager har en rekke anførsler angående evalueringen av tilbudene. Klagenemnda finner ikke grunn til å ta stilling til disse anførselene da det ikke er foretatt en evaluering av klagers tilbud som kan overprøves. Klagenemnda tar heller ikke stilling til om valgte leverandørs tilbud er blitt evaluert i samsvar med tildelingskriteriene.

Avvisning av valgte leverandør

- (49) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å avvise tilbudet fra Teknobygg Entreprenør AS. Det er ikke omtvistet at valgte leverandør har gått ut over tomtegrensene som angitt i situasjonsplanen som var en del av konkurransegrunnlaget.
- (50) Det må tas stilling til om dette medfører at det foreligger et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonene i konkurransegrunnlaget, slik at tilbudet skal avvises, jf forskrift om offentlig anskaffelser § 20-13 (1) e.
- (51) Klagenemnda finner at det ikke foreligger et vesentlig avvik fra kravspesifikasjoner fastsatt i konkurransegrunnlaget. Det vises til at situasjonsplanen var betegnet foreløpig forslag til bebyggelsesplan og at det i konkurransegrunnlagets overordnet beskrivelse fremgår at arealet mellom sykehjem og omsorgsboliger ikke er ferdig utviklet, og at det må påregnes at tomtegrensen justeres da området er under regulering. Det vises videre til at situasjonsplanen er veiledende, og at gangveien ikke viser tomtegrense, men at det skal være plass til ca. 22 enheter omsorgsboliger ved sykehjemmet.
- (52) Innklagede har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved ikke å avvise valgte leverandør.

Konklusjon:

Trondheim kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,

18. august 2008



Morten Goller