



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund AS  
Postboks 548  
5501 HAUGESUND  
Norge

*Deres referanse*

*Vår referanse*  
2012/0182-9

*Dato:*  
11.12.2012

## **Avvisning av klage på offentlig anskaffelse**

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 3. juli 2012 vedrørende anskaffelse av modulbygg/midlertidige undervisningslokaler. 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 klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

### **Bakgrunn:**

(1) Tysvær kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 12. juni 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av modulbygg. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til å være kroner 1 500 000. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 26. juni 2012.

(2) I kunngjøringen punkt II.1.5 var det inntatt en "Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang". Her fremgikk det at:

*"Oppdraget gjelder tilbud på prosjektering og levering av komplett ny modulrigg som midlertidig kapasitetsøkning, inntil nytt tilbygg til Frakkagjerd barneskole står ferdig om ca. 3 år. Behovet er 2 klasserom på henholdsvis min. 40 m<sup>2</sup> og min. 60 m<sup>2</sup> pluss toalett og lager/rom for renhold".*

(3) Tildelingskriteriene var inntatt i konkurransegrunnlaget punkt 2. Herfra gjengis:

<i>Kap. Nr.</i>	<i>Tildelingskriterier</i>	<i>Vekttall</i>
5.	<i>Produkt, Funksjon og estetiske egenskaper</i>	40 %

**Postadresse:**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**  
Rådhusgaten 4  
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 postmottak@kofa.no  
Telefaks: +47 55 59 75 99 [www.kofa.no](http://www.kofa.no)

6.	<i>Pris og betingelser</i>	40 %
7.	<i>Leveringstid</i>	20 %

(4) Vedlagt konkurransegrunnlaget var det en "Beskrivelse ny modulrigg". Under "Orientering og oppdragets omfang" fremgikk følgende:

- *"Behovet er 2 klasserom på henholdsvis min. 40 m2 og min. 60m2 pluss toalett og lager/rom for renhold. (Det er vedlagt en klipp og lim skisse som et forslag.)"*
- (...)
- *Modulrigg skal leveres og monteres komplett ihht. TEK-10, inkl. ringmur av betong høyde ca. 0,6 m på flat tomt, universell tilkomst, balansert ventilasjonsanlegg og innvendig takhøyde 2,7m."*

(5) Som gjengitt i foregående punkt var det vedlagt en skisse som forslag. Av denne fremgikk det en inntegning av vinduer på to motstående sider av klasserommet.

(6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre tilbydere, heriblant Eide Bygg & Anlegg AS (heretter kalt klager) og Malthus AS (heretter kalt valgte leverandør).

(7) Klagers tilbudte totalpris var kroner 1 689 000,- med timepriser på tilleggsarbeid på kroner 380,- og 280,- for henholdsvis fagarbeider og hjelpearbeider. Valgte leverandør hadde inngitt en totalpris på kroner 1 672 000,-.

(8) I valgte leverandørs tilbud, som fremlagt av klager, er det vedlagt en skisse og en plantegning av modulbygget som viser at vinduer bare tilbys på fremsiden av modulbygget. Innklagede har fremlagt en annen plantegning som var vedlagt valgte leverandørs tilbud. Her er vinduer inntegnet også på baksiden av bygget. Alle tegningene er datert 18. juni 2012.

(9) Tildelingsbeslutningen ble meddelt tilbyderne ved e-post 27. juni 2012. Frist for eventuelle merknader ble satt til 2. juli 2012. Klager ba om en nærmere begrunnelse i e-post samme dag 27. juni 2012, og mottok evalueringsmatrisen med kommentarer i e-post neste dag. Her fremgikk det at klager "hadde med innredning inklusivt i tilbudet verdi 130.000,-. Beløp ble trukket fra før evaluering startet, dette for å få rett sammenlignbart grunnlag". Fra poengtildelingen gjengis følgende:

	<i>Vekttall</i>	<i>Ramirent AS</i>	<i>Malthus AS</i>	<i>Eide Bygg &amp; Anlegg</i>
<i>Produkt, funksjon</i>	40 %	2	4	2
<i>Pris og betingelser</i>	40 %	3,2	3,4	4
<i>Leveringstid</i>	20 %	2	1,4	2

<b>Resultat poeng</b>		<b>7,2 poeng</b>	<b>8,8 poeng</b>	<b>8 poeng</b>
-----------------------	--	------------------	------------------	----------------

*Resultatet viser at Malthus AS, avd. Frakkagjerd sitt tilbud representerer det økonomisk mest fordelaktige for kommunen. Utslagsgivende i favør til Malthus var på Produkt/funksjon. Malthus AS har romslig og stor inngangsmodule på 3,4m bredde med smarte løsninger på handicap toalett.*

*(Eide Bygg & Anlegg var best på pris)*

- (10) Det er ikke opplyst når kontrakt ble inngått mellom innklagede og valgte leverandør.
- (11) Saken ble brakt inn for klagenemnda ved brev av 3. juli 2012.

#### **Anførsler:**

##### **Klagers anførsler:**

- (12) Innklagede har i konkurransegrunnlaget ikke tilstrekkelig opplyst hvilke forhold som ville vektlegges ved tildelingen. Klager fikk således ikke informasjon i konkurransegrunnlaget om at Tysvær kommune ville evaluere tilbudene basert på pris og kvalitet, herunder hvorvidt brakken ble levert med et handicaptoalett og bredt inngangsparti.
- (13) Innklagede har ikke vurdert antall vinduer i tildelingsevalueringen. Det vises til at det i skissen/forslaget vedlagt konkurransegrunnlaget var inntegnet vinduer på begge sidene av modulbyggene. Klager har tilbudt brakker med vinduer både på frem- og baksiden. Valgte leverandør har kun tilbudt vinduer på fremsiden av brakken. De ekstra vinduene medfører en kostnad på over 30 000 kroner. Innklagede ser ikke ut til å ha vurdert dette under det første tildelingskriteriet, til tross for at flere vinduer åpenbart vil gi triveligere og lysere lokaler.
- (14) Når det gjelder evalueringen av tildelingskriteriet pris gjøres det gjeldende at poengsettingen ikke er proporsjonal med prisforskjellen.

##### **Innklagedes anførsler:**

- (15) Tildelingsevalueringen er i samsvar med det som ble kommunisert tilbyderne.
- (16) Når det gjelder pris var klagers tilbud 7,3 % rimeligere enn valgte leverandørs. Klager ble tildelt 4 poeng, mot valgte leverandørs 3,4 poeng.
- (17) Ved evalueringen av produkt og funksjon var det anledning til å la handicaptoalett og romlig inngangsmodule slå positivt ut i vurderingen. Valgte leverandør hadde også tilbudt håndvask i begge klasserom. Det var opplyst i funksjonsbeskrivelsen at bygget skal ha universell tilkomst. I dette ligger tilgang til handicaptoalett.
- (18) Når det gjelder vinduer på baksiden av brakken nevnes det at skissen vedlagt konkurransegrunnlaget uttrykkelig var opplyst å være et forslag. Valgte leverandør hadde i likhet med klager tilbudt en løsning med vinduer også på baksiden av modulen. Det var plantegningen med vinduer på begge sider som ble benyttet i evalueringen. Skolen ønsket i ettertid kun vinduer på den ene veggen, men denne justeringen påvirket ikke tildelingsbeslutningen.

**Sekretariatets vurdering:**

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder modulbygg, og var kunngjort som en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til å være kroner 1 500 000. 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 II, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.
- (20) Klager har anført at de forhold som ville vurderes under tildelingsevalueringen ikke fremgikk tilstrekkelig klart i konkurransegrunnlaget. Det er vist til at innklagede fant det utslagsgivende at valgte leverandør tilbød handicaptoalett og bredt inngangsparti, uten at disse forholdene var kommunisert til tilbyderne.
- (21) Av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 følger det at oppdragsgiver må evaluere tilbudene i samsvar med det som må anses påregnelig ut fra de opplysninger som er gitt om dette for eksempel i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas sak 2009/98 premiss (28) med videre henvisninger.
- (22) Det angjeldende tildelingskriteriet var i konkurransegrunnlaget formulert som "*Produkt, Funksjon og estetiske egenskaper*", uten nærmere angitt vurderingstema. I anbudsgrunnlaget var det for øvrig klart at bygget skulle benyttes til undervisning for barneskoleelever i ca. 3 år. Det var stilt krav til minimum antall kvadratmeter for hvert av de to klasserommene, og til toalett og renholdslager. Utover dette var det ikke angitt behov, føringer eller ønsker for areal, rom, eller andre bestemte funksjoner. Når det gjelder krav til byggverket var det i konkurransegrunnlaget inntatt en henvisning til TEK-10, jf. premiss (4); som er forskrift om tekniske krav til byggverk (Byggteknisk forskrift) av 26. mars 2010 nr 489.
- (23) På bakgrunn av at modulbygget skulle benyttes til å huse to barneskoleklasser, måtte det være påregnelig for tilbyderne at størrelsen og utformingen av inngangspartiet og omkleddningsrommet, kunne være av betydning for byggets funksjonalitet, og gi en relevant merverdi for innklagede. Når det gjelder handicaptoalettet, er det nærmere krav til universell utforming av bad og toalett i byggteknisk forskrift § 12-9. Kapittel 12 i denne forskriften gjelder imidlertid bare "*så langt de[t] passer*" for midlertidige bygninger som i foreliggende sak, jf. § 1-2 (5). Såfremt det ikke gjelder et krav til handicaptoalett, vil dette representere en relevant funksjonell verdi for et midlertidig skolebygg. Både inngangsparti og handicaptoalett er etter dette å regne som relevante forhold å vurdere under tildelingskriteriet "*Produkt, Funksjon og estetiske egenskaper*". Leverandører av de produktene anskaffelsen gjelder må formodes å være kjent med dette. På bakgrunn av dette var det ikke upåregnelig for tilbyderne at nevnte forhold ville vektlegges i tildelingsevalueringen. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (24) Når det gjelder antall vinduer, fremgikk det ikke noe konkret om dette i konkurransegrunnlaget. Inntegningen av vinduer på både frem- og bakside på det vedlagte forslaget til skisse, kan ikke forstås som verken et krav, eller for øvrig som et ønske fra innklagede.
- (25) Etter det som er opplyst hadde valgte leverandør vedlagt plantegninger både med og uten vinduer på baksiden. Innklagede har opplyst at det var plantegningen med vinduer på begge sider som ble benyttet i evalueringen. Tilbyderne har således blitt vurdert på samme grunnlag i tildelingsevalueringen. Det forhold at innklagedes senere valgte

klagers løsning med vinduer kun på fremsiden er ikke anført av klager som brudd på regelverket. Klagenemnda og sekretariatet har derfor ingen foranledning til å ta stilling til om dette har noen anskaffelsesrettslige konsekvenser.

- (26) Når det gjelder evalueringen av tildelingskriteriet pris anfører klager at poengsettingen ikke er proporsjonal med prisforskjellen. Anførselen er ut over dette ikke nærmere begrunnet.
- (27) Av tilbudsprisene som er fremlagt er klagers tilbudte pris faktiske høyere enn valgte leverandørs, jf. premiss (7). Det fremgår imidlertid av innklagedes nærmere begrunnelse at kroner 130 000,- ble fratrukket klagers tilbud, jf. premiss (9). Poengforskjellen mellom tilbudene er uansett større enn det de opplyste prisene skulle tilsi. I den grad innklagede har gjort en feil på dette punkt er denne feilen i favør av klager. Klager kan dermed ikke anses å ha saklig interesse i en eventuell konstatering av brudd på dette punkt.
- (28) Ettersom sekretariatet delvis har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, og delvis at klager mangler saklig interesse i å få sine anførsler behandlet, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Jonn Sannes Ramsvik  
*gruppeleder (e.f.)*

Eirik Vikan Rise  
*førstekonsulent*