



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Opal Entreprenør as
Øyane 8

6770 NORDFJORDEID
Norge
Ole Petter Henden

Deres ref.:

Vår ref.: 2015/0092-8

Saksbehandler: Linn Håland Vetaas

Dato: 11.11.2015

Avvisning av klage på offentlig anskaffing

Klagenemnda sitt sekretariat viser til klagen dykkar av 12. juli 2015, motteke her 13. august 2015, på Eid kommune si anskaffing av nytt omsorgssenter. Vi har avgjort å avvise klagen, fordi det ikkje har noko hensikt at klagenemnda handsamar den, jf. forskrift om klagenemnd for offentlege anskaffingar § 9. Grunnen er at klagen klart ikkje kan føre fram.

Nedanfor følgjer ei oppsummering av bakgrunnen for klagen og vurderinga til sekretariatet.

Bakgrunn:

- (1) Eid kommune (heretter innklaga) kunngjorde 2. mars 2015 ein open anbodskonkurranse for bygging av Eid omsorgssenter. Verdien av anskaffinga er i kunngjeringa punkt II.2.1 estimert til mellom kroner 110 000 000 og kroner 135 000 000. Frist for å gje tilbud var i kunngjeringa punkt IV.3.4 satt til 5. mai 2015. Innklaga publiserte ei endra kunngjering 10. mars 2015, og fristen vart sett til 2. juni 2015. I tillegg var frist for innklaga til å svare på spørsmål endra frå 22. april 2015 til 19. mai 2015.
- (2) Kontrakt ville tildelast det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på kriteria: Pris (40 %), kompetanse hjå nøkkelpersonell (10 %), kvalitet (30 %) og velferdsteknologi (20 %), jf. konkurransegrunnlaget punkt 5.1. Grunnlaget for vurderinga av tilbodas velferdsteknologi skulle vere "[u]tfylt funksjonsskjema velferdsteknologi samt beskrivelse av tilbudte løysingar", og etter punkt 5.2 ville "karakteren gjenspegle oppdragsgjevar si vurdering av dei tilbydde løysingar, materialer mv. opp mot oppdragsgjevar sine krav og kriterium".
- (3) Funksjonsskjema for velferdsteknologi var tatt inn som vedlegg 4 til konkurransegrunnlaget. Det var her satt ein rekke krav i matrisar (10 sider). Krava var karakteriserte som obligatoriske (o) eller ønskelige (ø). Det var sagt kva krava gjaldt og gitt ein kort omtale av dei. Tilbydarane skulle svare på om krava ville oppfyllest, ved å

krysse av for ja, delvis eller nei. Dersom tilbydarane ville utdjupe eit punkt, kunne dette gjerast i eit eige vedlegg. Innleiingsvis var det forklart kva innhaldet i svara var:

"JA: Anlegget ivaretek denne funksjonen i standardlysing og den er i ordinær drift hjå andre kundar.

DELVIS: Anlegget ivaretek delvis det ønska kravet.

NEI: Anlegget har ikkje denne funksjonen i ordinær drift hjå andre kundar."

- (4) Skjema for avvik og atterhald var tatt inn som vedlegg 5 i konkurransegrunnlaget.
- (5) Konkurransegrunnlaget del II inneheldt "[g]enerelle kontraktbestemmelser for totalentrepriser basert på NS 8407".
- (6) Konkurransegrunnlaget del III var bygd opp på den måten at oppdraget var nrmare omtalt i konkurransegrunnlaget del III-A. Konkurransegrunnlaget del III-B gjaldt byggherrens krav til SHA, ytre miljø, FDVU dokumentasjon og velferdsteknologi. Det var gitt ein omfattande omtale av krava, mellom anna punkt 5 D "Velferdsteknologi" (3 sider), med underpunkta: "Velferdsteknologi - Definisjoner", "Trygghets- og sikkerhetsteknologi" som også viste til drautomatisering, "Kompensasjon og velvreteknologi", "Teknologi for sosial kontakt", og "Teknologi for behandling av pleie". Funksjonsbeskriving gjekk frem av konkurransegrunnlaget del III-C, og det var her gitt utfyllande informasjon (59 sider) om: felleskostnadar, bygningsmessige arbeider, VVS-arbeider, elkraftinstallasjonar (kapittel 4), tele og automatisering (kapittel 5), andre installasjonar og utomhusarbeider. Kapittel 4 og 5 var fr side 30 til side 48.
- (7) Innklaga svarte på spørsmål frå tilbydarane 22. mai 2015. Det ble mellom anna gitt ytterlegare opplysningar om velferdsteknologi, fordi innklaga hadde fått spørsmål om korleis dette ville evaluerast. Innklaga viste til konkurransegrunnlaget punkt 5.1 og 5.2, og at dette kunne vere "noko uklart", og gav derfor ytterlegare opplysningar. Det ble mellom anna presisert at beskriving av tilbydde løysingar skulle leggest ved tilbudet. Det ble også gjort endringar i to av krava i vedlegg 4.
- (8) Innan tilbudsfristen fekk innklaga inn 7 tilbud, mellom anna fr Opal Entreprenør AS (klagar), Åsen og Øvrelid AS (vald leverandør) og Skanska Norge AS. Det er opplyst at både vald leverandør og Skanska Norge AS ville nytte Caverion Norge AS som underleverandør.

Sekretariatet si vurdering:

- (9) Klagar har vore med i konkurransen, og har sakleg klageinteresse, jf. klagenemndforskrifta § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjeld bygging av Eid omsorgssenter – byggetrinn 1, som er ei bygge- og anleggsanskaffing. Verdien av anskaffinga er i kunngjeringa punkt II.2.1 anslått til mellom kroner 110 000 000 og kroner 135 000 000. I tillegg til lov om offentlege anskaffingar følgjer anskaffinga etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlege anskaffingar av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskrifta §§ 2-1 og 2-2.
- (10) Klagar fører fram at innklaga har brote forskrifta § 20-13 (1) bokstav e og f ved ikkje å avvise tilboda til Åsen og Øvrelid (vald leverandør) og Skanska Norge AS. Dette er grunngeve med at tilboda har atterhald. Begge tilbydarane skulle nytte Caverion Norge AS (Caverion) som underleverandør, og klagen gjeld konkret påståtte atterhald i

Caverion sin del av tilbudet. Til dette har innklaga innvendt at formuleringane frå Caverion ikkje er atterhald.

- (11) Det følgjer av forskrifta § 20-13 (1) bokstav e at eit tilbud skal avvisast når *"det inneholder vesentlige avvik frå kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*. Av forskrifta § 20-13 (1) bokstav f følgjer det at eit tilbud skal avvisast når *"det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"*.
- (12) Sekretariatet tar først stilling til om tilboda frå vald leverandør og Skanska Norge AS inneheld avvik, atterhald eller liknande.
- (13) I tilbods brevet til vald leverandør var det presisert at *"[v]edlagt dette tilbods brev følger beskriving, basert på tilbodsgrunnlag, som presiserer føresetnader og innhold i vårt tilbud."* Det var ikkje beskrive nokon avvik, atterhald eller liknande i vedlegg 5 (merka som vedlegg 4 f til tilbudet). I tilbods brevet til Skanska Norge AS var det skrive at *"[t]ilbudet er basert på vedlagte dokumenter. Endringer i disse forhold vil kunne betinge tilsvarende endringer i vår pris."* Tilbudet til Skanska Norge AS er ikkje i sin heilhet sendt inn til klagenemnda, men basert på partanes framstilling av saka, legg sekretariatet til grunn at det ikkje var beskrive avvik, atterhald eller liknande om velferdsteknologi i vedlegg 5. Sekretariatet legg og til grunn at tilbudet til Skanska Norge AS baserte seg på den same underliggende dokumentasjonen frå Caverion som var lagt ved tilbudet til vald leverandør.
- (14) Klagar har vist til to konkrete punkter i tilboda som det hevdas at inneber atterhald, begge gjeld dokumentasjon frå underleverandør Caverion. Sekretariatet er samd med klagar i at innklaga måtte vurdere tilboda samla sett for å sjå om dei inneheldt avvik, atterhald eller liknande. Det kan derfor ikkje gis avgjerande vekt at det ikkje var beskrive slike i oversikten i vedlegg 5.
- (15) Klagar har vist til ei formulering i eit vedlegg (merka vedlegg 4d i tilbudet til vald leverandør) på 22 sider, utforma av Caverion som gjaldt velferdsteknologi. I vedlegget fremgikk mellom anna at *"Caverion har i sitt tilbud ivare tatt dette basert på leveranseoversikten/mengder i kap. 4-5 i konkurransegrunnlaget Del III-C"*. Den same formuleringa er tatt inn også i eit anna vedlegg (merka vedlegg 4e i tilbudet til vald leverandør), som var eit vedlegg til vedlegg 4 om velferdsteknologi. I dette vedlegget har klagaren også vist til formuleringa: *"Vedlegg - 4 er ikke en leveranseoversikt, leveranseoversikten/mengder fremgår av beskrivelsen i kap 4-5 i Del III-C av konkurransegrunnlaget. Dette gjelder og sykesignalanlegget og forberedelse for velferdsteknologi."*
- (16) Etter klagers syn må dette lesast på den måten at leveransane til vald leverandør og Skanska Norge AS berre vil omfatte det som er omtalt i konkurransegrunnlaget kapittel 4-5 Del III-C, og at krava til velferdsteknologi i del III-B, og obligatoriske krav i vedlegg 4, dermed ikkje er omfatta av tilboda (med mindre dei også er omtalt i del III-C kapittel 4-5). Innklaga er ikkje samd i at tilboda må lesast slik, og viser til at vedlegg til vedlegg 4 var eit svar på kommunens svar av 22. mai 2015 på korleis velferdsteknologi ville evaluerast. Innklaga viser særleg til kulepunkt 3, som presiserer at grunnlaget for vurderingane ville vere *"[b]eskrivelse av tilbydd løysing"* og *"[u]tfylt vedlegg 4 velferdsteknologi"*.

- (17) Heller ikkje sekretariatet er einig med klagars antitetiske tolking av formuleringane i tilboda, og meiner som innklaga at formuleringane må lesast ut frå den konteksten dei er skrive i. Funksjonsbeskrivinga var inntatt i konkurransegrunnlaget del III-C, og etter sekretariatets syn er det naturleg at tilbydarane knytte beskrivinga i tilbodet opp mot den spesifikke funksjonsbeskrivinga. Det ville vere lite naturleg at ein med dette også skulle meine at dei andre krava i konkurransegrunnlaget ikkje ville oppfyllest.
- (18) I tillegg er vedlegg 4 faktisk ei oppstilling av kva krav som skulle, eller var ønskeleg at skulle, oppfyllest, og det er dermed ikkje feil når det presiserast at dette ikkje er ein leveranseoversikt. Vald leverandør hadde kryssa av for at kvart av krava i matrisen i vedlegg 4 ville oppfyllest. Vedlegget var stempla og signert av både vald leverandør og Caverion, som var underleverandør. I denne samanheng er det ikkje naturleg å forstå dei formuleringane klagar har framheva på den måten at krava i vedlegg 4 likevel ikkje ville oppfyllest. Sekretariatet legg til grunn at dette også var tilfellet for tilbodet til Skanska Norge AS.
- (19) Sekretariatet er etter dette kome til at dei omtvista formuleringane ikkje kan oppfattast som avvik, atterhald eller liknande mot krava i konkurransegrunnlaget. Klagars påstand om avvisingsplikt etter forskrifta § 20-13 (1) bokstav e eller f, kan derfor klart ikkje føre fram.
- (20) Ettersom sekretariatet har funne at klagen klart ikkje kan føre fram, blir den avvist fordi den ikkje er hensiktsmessig å handsame i klagenemnda, jf. klagenemndforskrifta § 9.

Klagetilgang:

De kan klage på avvisingsavgjerda til leiaren av klagenemnda, som i så fall vil avgjere om klagenemnda likevel skal handsame klagen. Ein slik klage må liggje føre seinast tre yrkedagar etter at de er blitt kjent med avvisingsavgjerda. Med yrkedagar meiner vi alle dagar med unntak av laurdagar, sundagar, lovfesta heilagdaggar og offentlege fridagar. Sidan denne fristen er fastsett i klagenemndforskrifta § 9, har verken sekretariatet eller leiaren av klagenemnda myndigheit til å utsetje klagefristen. Klagen sendast til sekretariatet, som vil vidareseende denne til leiaren av klagenemnda for behandling.

Jonn Sannes Ramsvik
 Nestleder i sekretariatet
Dokumentet er godkjent elektronisk

Linn Håland Vetaas
 rådgiver

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Opal Entreprenør as	Øyane 8	6770 NORDFJORDEID Norge	Ole Petter Henden ole.petter@opalentreprenor.no

Kopi til:

Eid kommune	Rådhusvegen 1	6770 NORDFJORDEID Norge	Torfinn Myklebust torfinn.myklebust@eid.kommune.no
-------------	---------------	-------------------------------	---