



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse. Forhandlinger. Likebehandling. Habilitet.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling etter forsyningsforskriften del I for kjøp av automasjonsanlegg til Skodsberg renseanlegg. Klager anførte at anskaffelsen skulle ha vært kunngjort og gjennomført etter anskaffelsesforskriften, og at innklagede dermed hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Klager anførte videre at innklagede hadde brutt regelverkets bestemmelser ved bruk av en inhabil konsulent og ved at leverandørene ikke var behandlet likt i forhandlingene. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 17. desember 2018 i sak 2017/155

Klager: DuoTech AS

Innklaget: Aremark kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Tone Kleven og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Aremark kommune (heretter *innklagede*) inviterte 22. juni 2017 fire leverandører til en konkurranse med forhandling for anskaffelse av automasjonsanlegg til Skodsberg renseanlegg. De fire leverandørene var Malthe Winje Automasjon AS, Guard Automation AS (valgte leverandør), Wasys AS og DuoTech AS (*klager*). Tilbudsfrist var 28. august 2017.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.1 at anskaffelsen ville bli gjennomført i henhold til lov om offentlige anskaffelser og forsyningsforskriften del I. Videre fremgikk det at innklagede planla å gjennomføre en konkurranse med forhandlinger, og at det etter planen skulle forhandles med to leverandører.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 4 fremgikk det at valget av leverandør ville skje på bakgrunn av tildelingskriteriene *pris* (vektet 60 prosent) og *kvalitet* (vektet 40 prosent).
- (4) I konkurransegrunnlagets prisskjema var det 30 prisposter som skulle fylles ut av leverandørene. Prispost 1 gjaldt autotavle m/UPS, server og switch, prispost 2 gjaldt kabelinstallasjon, kabelstiger og sikkerhetsbrytere, mens prispostene 18 – 22 gjaldt opsjonspriser for tilknytning av utestasjoner og utvidelse av garantitiden fra 3 til 5 år.
- (5) Innen utløpet av tilbudsfristen kom det inn tre tilbud, herunder fra klager og valgte leverandør, som begge ble innkalt til forhandlinger.
- (6) Av referat fra forhandlingsmøte med klager fremgår følgende:

«1. *Firmapresentasjon*

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

2. Samarbeidspartnare: Prosessystemer AS, Moss elektro AS, Beijer AS og Mitsubishi AS
 3. Teknisk løsning for rensesanlegg og utestasjoner.
 4. Demo av Zenon med FDV, SMS utsendelse og rapportsystem. All tekst for operatører skal være på norsk. Muligheten for tilkobling til Ipad sjekkes og tilbakemeldes. Påminnelseslapper knyttet til enkelte symboler sjekkes og tilbakemeldes.
 5. Duotek gir pris på opsjon for pumpestasjoner for 10 enheter levert ila. 5 år. Revidert pris.
 6. Lager for reservedeler finnes i Sverige. Responstid for utskifting av komponenter?
 7. Service- og rapportavtale ønsker revurdert.
 8. Forpliktelseserklæringer fra underleverandører sendes til Pöyry.
 9. I tilfelle kontrakt tildeles skal programvare og kildekode fra Duotech bli Aremark kommunes eiendom og de skal i egen regi har rett til å vedlikeholde og videreutvikle programvare for PLS og driftskontrollanlegg etter at garantitider har løpt ut.»
- (7) Av referat fra forhandlingsmøte med valgte leverandør fremgår følgende:
- «1. Firmapresentasjon
 2. Teknisk løsning for Skodsberg RA og utestasjoner
 3. Demo av Citect SCADA og Guardreport. Guard bekrefter at GuardReport med FDV-modul leveres med 3 samtidige brukere. Det er mulighet for fjerntilkobling til driftssentralen ved hjelp av Ipad. Ved et eventuelt samarbeid med Halden kommune antyder Guard at arbeidet med å integrere Citect SCADA i deres system vil være 1 dags arbeid.
 4. Guard har levert revidert pris på post 2 Kabelinstallasjoner og post 1 Automatikkavle.
 5. Forpliktelseserklæring fra underleverandører sendes til Pöyry
 6. I tilfelle kontrakt tildeles skal programvare og kildekode fra Guard til Aremark kommunes eiendom og de skal i egen regi har rett til å vedlikeholde og videreutvikle programvare for PLS og driftskontrollanlegg etter at garantitider har løpt ut.»
- (8) Som svar på spørsmål fra klager om hvilke prisposter leverandørene fikk forhandle om, svarte innklagde i e-post av 3. oktober 2017 at:
- «Alle tilbydere som var innkalt til forhandlinger fikk mulighet til å diskutere punkter som var avvikende. Av referat fra forhandlinger med tilbyder som er innstilt framkommer det at «post 1 og post 2 er diskutert (Tilsvarende ble postene 18, 19, 20 og 21 diskutert med DuoTech). Begge disse postene scorer DuoTech bedre på i opprinnelig tilbud og i revidert tilbud.»
- (9) Klager sendte en klage på tildelingen av kontrakten i brev av 4. oktober 2017. Innklagede svarte 13. oktober 2017. Klagen ble ikke tatt til følge.

- (10) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 13. oktober 2017.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 17. desember 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Ulovlig direkte anskaffelse

- (12) Anskaffelsen ble gjennomført etter forsyningsforskriften del I uten forutgående kunngjøring. Anskaffelsen er imidlertid ikke knyttet til aktiviteter i forsyningsforskriften § 1-1, jf. § 1-5. Anskaffelsens estimerte verdi var «omkring 1.5 MNOK + opsjoner». Opsjonenes verdi oversteg 250 000 kroner. Anskaffelsen oversteg dermed EØS-terskelverdiene, og skulle ha vært kunngjort etter anskaffelsesforskriften del III, jf. § 5-1 (3) og § 5-3 (1) bokstav b. I alle tilfeller skulle anskaffelsen ha vært kunngjort etter forskriften del II, jf. § 5-1 (2). At dette ikke ble gjort, innebærer at innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse.

Habilitet

- (13) Innklagede har brutt forvaltningsloven § 6 ved bruk av en konsulent med sterke forretningsmessige og personlige bånd til valgte leverandør.
- (14) Konsulentens sønn er ansatt hos valgte leverandør. Sønnen gikk senere ut i permisjon, men han var ikke i permisjon da konkurransedokumentene ble utarbeidet. Det er dermed ikke tvilsomt at det – på dette tidspunktet – forelå en sterk familiemessig tilknytning til valgte leverandør som var egnet til å svekke tilliten til konsulentens upartiskhet. Også konsulentens datter er ansatt hos valgte leverandør, mens konsulentens bror er ansatt hos valgte leverandørs søsterselskap, som leverer elektrotjenester til valgte leverandør.
- (15) TSE Invest AS, som er eid av konsulenten, har inntil nylig eid over 50 % av aksjene i firmaet Skolmar 19 AS. Skolmar 19 AS eier bygget hvor valgte leverandør leier lokaler. Dette må få betydning i en helhetsvurdering av habilitetsspørsmålet. Til dette kommer at valgte leverandør mot et vederlag på 100 000 kroner disponerer en firmahytte som eies av TSE Invest AS.
- (16) Konsulenten var hovedaksjonær i firmaet TS Electro Engineering AS. Dette selskapet ble i 2016 kjøpt av valgte leverandør. I denne overtakelsen fulgte de fleste av de ansatte med over til valgte leverandør.

Likebehandling i forhandlingene

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å behandle klager og valgte leverandør likt i forhandlingene. Klager fikk kun forhandle om opsjonsprispostene, mens valgte leverandør fikk forhandle om to hovedprisposter. Hovedprisposten hadde stor betydning for tilbudsprisen, mens opsjonspostene hadde liten påvirkning på totalprisen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Ulovlig direkte anskaffelse

- (18) Anskaffelsen utgjør ikke en ulovlig direkte anskaffelse. Anskaffelsen omfattes av forsyningsforskriften. Innklagede produserer/renser drikkevann og distribuerer dette til en stor del av kommunens husstander jf. forsyningsforskriften § 1-5 nr. 1. Av forsyningsforskriften § 1-5 nr. 2 bokstav b følger det at når oppdragsgiver driver virksomhet som beskrevet i første ledd, gjelder forsyningsforskriften også for kontrakter knyttet til bortledning og rensing av avløpsvann. Etter ordlyden i forskriften er det ikke et vilkår for anvendelse av forsyningsforskriften at den aktuelle anskaffelsen må knytte seg til rensing av avløpsvann som stammer fra det samme drikkevannet som kommunen har levert. I dette tilfellet er det uansett slik at 80 % av avløpsvannet som skal renses stammer fra drikkevann som kommunen har levert.

Habilitet

- (19) Det bestrides at det forelå inhabilitet i anskaffelsesprosessen.
- (20) Konsulentens sønn er ansatt som systemarkitekt hos valgte leverandør. Stillingen går i hovedsak ut på å tilpasse produkter og tekniske løsninger til kundenes krav. Sønnen har hatt ulønnet utdanningspermisjon fra denne stillingen siden 4. september 2017, for å studere i utlandet, og permisjonen skal vare frem til 1. august 2019. Før permisjonen startet hadde han ferie, og siste arbeidsdag var 30. juli 2017. Sønnen var ikke involvert i det aktuelle prosjektet før permisjonen startet. Han har heller ikke eierinteresser i valgte leverandør eller andre selskaper i samme konsern.
- (21) Konsulentens datter har en deltidsstilling i valgte leverandørs kantine, noe som ikke kan medføre inhabilitet.
- (22) Anførselen om inhabilitet på grunn av konsulentens tilknytning til Skolmar 19, er basert på feil faktisk grunnlag. Næringseiendommen Skolmar 19 eies av eiendomsselskapet Skolmar 19 AS. Selskapets formål er alene å eie denne aktuelle eiendommen. Skolmar 19 AS er i sin helhet eid av eiendomsselskapet Naver Eiendom AS. Verken konsulenten selv, hans slektninger eller ansatte/eiere hos valgte leverandør, har eierinteresser i Naver Eiendom AS eller selskaper tilknyttet Naver Eiendom AS. Eiendommen Skolmar 19 var riktignok tidligere eid av konsulentens selskap, TSE Eiendom AS, men aksjene ble lagt ut for salg i desember 2016, og solgt til Naver Eiendom AS 27. februar 2017.
- (23) Valgte leverandør leier en hytte TSE Invest eier, og betaler en fast, årlig pris for leien. Dette leieforholdet gir ikke konsulenten noen særlig interesse i at valgte leverandør tildeles kontrakten.
- (24) Det er riktig at firmaet TS Electro Engineering AS, hvor konsulenten var hovedaksjonær, ble kjøpt opp av valgte leverandør i april 2015. Det bestrides at konsulenten kan tenkes å favorisere sine tidligere ansatte på grunn av dette. Det er gått over to år mellom aksjesalget og valgte leverandørs deltakelse i konkurransen. Konsulenten har fått fullt oppgjør for salget, og har dermed ikke direkte eller aktuell interesse i at valgte leverandør får nye oppdrag.
- (25) Klager reiste ikke habilitetsinnsigelser under gjennomføringen av konkurransen. Også dette tilsier at det ikke foreligger inhabilitet.
- (26) Konsulentens medvirkning har under enhver omstendighet ikke virket bestemmende på valget av leverandør.

Likebehandling i forhandlingene

- (27) Det bestrides at forhandlingene er gjennomført på en måte som favoriserer valgte leverandør. Konsulentens rolle i forhandlingene var begrenset, ved at det deltok seks andre fra innklagedes side under forhandlingene. Ingen av disse seks kjenner seg igjen i klagers anførsel om at konsulenten styrte forhandlingene. Temaene for forhandlingsmøtet var de delene av tilbudene hvor det ble ansett å være grunnlag for forbedringer. For valgte leverandørs del var det prispostene det var mest relevant å forhandle om, mens for klagers del var det opsjonspriser og andre forhold som var mer hensiktsmessig å forhandle om.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av automasjonsanlegg til Skodsberg renseanlegg, som er oppgitt å være en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen punkt 2.2 estimert til kroner 1,5 millioner + opsjoner.

Ulovlig direkte anskaffelse

- (29) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å gjennomføre konkurransen etter forsyningsforskriften del I.
- (30) Av forsyningsforskriften § 1-1 bokstav c) fremgår det at forsyningsforskriften gjelder når oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 inngår bygge- og anleggskontrakter knyttet til aktiviteter i forbindelse med forsyning av drikkevann som definert i § 1-5.
- (31) Av forsyningsforskriften § 1-5 (1) bokstav a) fremgår det at forsyningsforskriften gjelder for aktiviteter som har til formål å stille til rådighet eller drive faste nettverk, beregnet på å yte tjenester til offentligheten i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av drikkevann. I forsyningsforskriften § 1-5 (2) bokstav b) heter det at forskriften også kommer til anvendelse når en oppdragsgiver som utøver en aktivitet som nevnt i første ledd, inngår kontrakter knyttet til å lede bort eller rense avløpsvannet.
- (32) Det er på det rene at innklagede produserer/rensar drikkevann og distribuerer dette til husstander i kommunen. Gjeldende anskaffelse er knyttet til bortledning og rensing av avløpsvann, og er dermed omfattet av forsyningsforskriften.
- (33) Klager har vist til eldre praksis hvor det ble lagt til grunn at kommuner som utførte tilsvarende aktivitet, var omfattet av forskrift om offentlige anskaffelser. Til dette bemerkes det at forsyningsforskriften ble endret i 2016, slik at også kommunale myndigheter omfattes av forsyningsforskriften, i motsetning til hva som var tilfelle etter den eldre forsyningsforskriften.
- (34) Anskaffelsen hadde som nevnt en estimert verdi på 1,5 millioner kroner + opsjoner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73, har innklagede derfor korrekt lagt til grunn at anskaffelsen følger forsyningsforskriften del I, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-2. Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse, kan ikke føre frem.

Habilitet

- (35) Klager anfører at innklagede har brutt forsyningsforskriften § 7-4, sammenholdt med forvaltningsloven §§ 6 til 10 ved bruk av den aktuelle konsulenten. Som begrunnelse har klager vist til at konsulenten har sterke forretningsmessige og personlige bånd til valgte leverandør. Konsulenten har flere familiemedlemmer som er ansatt hos valgte leverandør eller dennes søsterselskap, og han eier et selskap som leier ut en hytte til valgte leverandør og som inntil nylig har eid over 50 % av aksjene i firmaet Skolmar 19 AS, som eier bygget hvor valgte leverandør leier lokaler. I tillegg var konsulenten hovedaksjonær i firmaet TS Electro Engineering AS, som ble kjøpt av valgte leverandør.
- (36) Habilitetsreglene stiller krav til beslutningssituasjonen og skal sikre at medarbeidere med tilknytning til en sak ikke tar del i avgjørelsen. Det følger av forvaltningsloven § 10 at habilitetsbestemmelsene gjelder tilsvarende for alle som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan. Konsulenten har bistått ved utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget, ved tilbudsåpningen, ved gjennomføringen av forhandlinger og ved evaluering av tilbudene. Det er dermed på det rene at han har utført tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, og det avgjørende i habilitetsvurderingen er da om det foreligger «*særegne forhold*» som er «*egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*», etter forvaltningsloven § 6 annet ledd.
- (37) I kravet om at forholdet skal være «*særegent*», ligger at det må atskille seg fra det som er normalt for personer i vedkommende posisjon. Der det foreligger flere former for tilknytning til saken og partene, skal disse vurderes samlet. Slik saken er opplyst, utgjør konsulentens tilknytning til valgte leverandør et «*særegent forhold*», i alle fall når konsulentens ulike tilknytninger til valgte leverandør vurderes samlet. Klagenemnda viser i denne sammenheng også til at det skal forholdsvis lite til før det foreligger et særegent forhold ved konkurranser om offentlige oppdrag, se for eksempel Høyesteretts avgjørelser i Rt 1998 side 1398 og Rt 2007 side 983 avsnitt 82.
- (38) Selv om det foreligger et «*særegent forhold*», fører ikke det automatisk til inhabilitet. Det er bare når den særlige tilknytningen til saken er «*egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*» at vedkommende er inhabil. Denne vurderingen er objektiv. Det betyr at det ikke er avgjørende om en oppdragsgiver stoler på at den aktuelle medarbeideren vil være uberørt av tilknytningen. Det er heller ikke avgjørende om vedkommende selv tenker at tilknytningen ikke vil påvirke utførelsen av arbeidsoppgaver. Det avgjørende for vurderingen er *hvordan omverdenen oppfatter tilknytningen* mellom medarbeideren, saken og dens berørte parter. Hvis tilknytningen er av en slik karakter at omverdenen kan ha grunn til å frykte at medarbeideren har en interesse i et bestemt utfall, vil tilknytningen svekke publikums tillit til forvaltningen. I slike situasjoner fører derfor tilknytningen til inhabilitet, selv om den ikke nødvendigvis har hatt noen innvirkning, og selv om de som avgjør habilitetsspørsmålet stoler på at vedkommende vil opptre upartisk.
- (39) Det fremgår av forvaltningsloven § 6 annet ledd at det i denne vurderingen blant annet skal vektlegges om avgjørelsen i saken kan innebære «*særlig fordel, tap eller ulempe*» for den aktuelle medarbeideren, eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om habilitetsinnsigelse er reist av en part.
- (40) Justisdepartementets lovavdeling har lagt til grunn at tildeling av kontrakt til et selskap vil kunne medføre en særlig fordel for ansatte, i form av økt rennømmé, lønnsøkning og lignende. Se for eksempel Lovavdelingens uttalelser i sakene JDLOV-2001-9733 og

JDLOV 2010-5761. I slike tilfeller er det relevant å vurdere hvor omfattende oppdrag det er snakk om, og i hvilken grad den aktuelle ansatte er involvert i tilbudsarbeidet og i den eventuelle leveransen.

- (41) Ingen av konsulentens familiemedlemmer med tilknytning til valgte leverandør har deltatt i valgte leverandørs tilbudsarbeid, og ingen av dem har eierinteresser i valgte leverandør. Slik saken er opplyst, ser det heller ikke ut til at de vil være involvert i oppdraget som ble tildelt valgte leverandør. Konsulentens sønn er ansatt som systemarkitekt hos valgte leverandør. Han gikk imidlertid ut i ulønnet utdanningspermisjon før tilbudsfristen, og oppdraget vil være avsluttet før permisjonen utløper. Konsulentens datter har en deltidsjobb i kantinen hos valgte leverandør. Datteren vil imidlertid ikke ha noen «*særlig fordel*» av at valgte leverandør blir tildelt kontrakten. Konsulentens bror er ansatt hos valgte leverandørs søsterselskap, som leverer elektrotjenester til valgte leverandør. Det foreligger ingen informasjon i saken om at han vil være involvert i dette oppdraget.
- (42) Hvis tildelingen av kontrakten til valgte leverandør likevel skal gi en særlig fordel for familiemedlemmene, må det være fordi kontrakten innebærer en form for generell statusheving, og fordi gode resultater for selskapet øker muligheten for lønnsøkning. En slik fordel fremstår som avledet, og neppe særlig nærliggende i et tilfelle som dette hvor kontraktsverdien tross alt er relativt lav. Slik klagenemnda ser det, er denne indirekte og hypotetiske fordel ikke tilstrekkelig til å regnes som en særlig fordel etter forvaltningsloven § 6 annet ledd, se også Lovavdelingens uttalelser i JLD0V-2006-6333 og JDLOV-2011-3704.
- (43) Til støtte for sine anførsler har klager vist til klagenemndas avgjørelse i sak 2004/28. Klagenemnda kom i den saken til at slektskap med eier/ansatt i et firma som var part i saken, førte til inhabilitet etter forvaltningsloven § 6 annet ledd. I den saken var imidlertid den saksansvarliges bror *eier* hos den valgte tilbyderen, og saken skiller seg dermed vesentlig fra vår sak.
- (44) Klager har også vist til konsulentens tilknytning til eiendommen Skolmar 19, hvor valgte leverandør leier lokaler. Konsulentens selskap, TSE Invest AS, eide frem til desember 2016 over 50 prosent av aksjene i firmaet Skolmar 19 AS. Skolmar 19 AS eier bygget hvor valgte leverandør leier lokaler. Det er imidlertid ikke noen indikasjoner på at konsulenten fremdeles har en tilknytning til eiendommen, eller at han på noen måte har en tilknytning til den nye eieren av bygget. Innklagede har opplyst at betalingen for eiendommen er gjennomført, slik at konsulenten ikke har noen økonomisk interesse i at valgte leverandør skal sikres inntekter gjennom tildeling av den aktuelle kontrakten. Det er heller ikke sannsynliggjort at eieren av bygget vil ha noen fordel av at valgte leverandør tildeles kontrakten. Konsulentens tidligere eierforhold til eiendommen Skolmar 19 er etter dette ikke egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet.
- (45) Klagenemnda kan heller ikke se at valgte leverandørs leie av en hytte fra TSE Invest skulle være egnet til å svekke tilliten til konsulentens upartiskhet. Det foreligger ikke opplysninger om at valgte leverandør har slitt med å betale den avtalte leiesummen, eller annet som kunne medføre at konsulenten skulle ha en særlig interesse i at valgte leverandør ble tildelt kontrakten.
- (46) Endelig har klager vist til at konsulenten er inhabil fordi han tidligere var hovedaksjonær i firmaet TS Electro Engineering AS, som ble kjøpt av valgte leverandør. Partene har

opplyst at de fleste ansatte TS Electro Engineering AS fulgte med over til valgte leverandør.

- (47) Lovavdelingen har i flere tolkningsuttalelser uttalt at tidligere ansettelsesforhold og kollegiale samarbeidsforhold ikke uten videre medfører inhabilitet (se eksempelvis JDLOV-3312-2012 med videre henvisninger). Etter hvert som tiden går, må man anta at omverdenens oppfatning av tilknytningen endres, og i dette tilfellet ligger tilknytningen flere år tilbake i tid. Klagenemnda kan ikke se at omverdenens oppfatning påvirkes av at konsulenten tidligere har vært eier av det firmaet hvor flere av valgte leverandørs ansatte nå er ansatt. Det er ikke anført at konsulenten har et spesielt nært forhold til noen av disse personene, eller at det foreligger andre grunner til at hans forhold til disse personene gjør ham inhabil etter forvaltningsloven § 6 annet ledd.
- (48) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at ingen av de nevnte forholdene hver for seg medfører inhabilitet etter forvaltningsloven § 6. Klagenemnda kan heller ikke se at forholdene samlet sett er egnet til å svekke tilliten til konsulentens upartiskhet. For fullstendighetens skyld føyer klagenemnda til at det heller ikke er holdepunkter for at den aktuelle konsulenten har hatt utslagsgivende innflytelse på utfallet av konkurransen. Det vises i denne forbindelse til at hans bidrag til konkurransegrunnlaget ble kvalitetssikret og videreutviklet av andre, og at kravspesifikasjonen var en funksjonsbeskrivelse som i stor utstrekning lot det være opp til leverandørene å avgjøre hvordan oppdragsgivers behov skulle møtes. Slik saken er opplyst, er det heller ikke holdepunkter for å anta at konsulenten hadde en fremtredende rolle under forhandlingene eller i tilbudsevalueringen.
- (49) Klagers anførsel om habilitet, fører etter dette ikke frem.

Likebehandling i forhandlingene

- (50) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å behandle klager og valgte leverandør likt i forhandlingene. Klager viser til at klager kun fikk forhandle om opsjonsprispostene, mens valgte leverandør fikk forhandle om to hovedprisposter (prispost 1 og 2). Hovedprisposten hadde stor betydning for tilbudsprisen, mens opsjonspostene hadde liten påvirkning på totalprisen.
- (51) Innklagede har forklart at forskjellen skyldes ulikheter i henholdsvis klagers og valgte leverandørs tilbud. For valgte leverandørs del var det prispostene det var mest relevant å forhandle om, mens det for klagers del var andre forhold det var mer hensiktsmessig å forhandle om.
- (52) Det følger av lov om offentlige anskaffelser § 4 at oppdragsgiver skal opptre i samsvar med det grunnleggende prinsippet om likebehandling. I konkurranser med forhandling skal oppdragsgiver sikre likebehandling ved at leverandørene får samme mulighet til å forbedre svakheter i sine tilbud. Innklagede har vist til at det i tilbudet fra valgte leverandør fremstod som om prispost 1 og 2 var for høyt priset, og det var dermed hensiktsmessig å forhandle om disse postene med valgte leverandør. I tilbudet fra klager var det derimot andre prisposter, men først og fremst andre deler av tilbudet, som det fremstod som mest hensiktsmessig å forhandle om.
- (53) Begrunnelsen for at det ble forhandlet om forskjellige forhold med klager og valgte leverandør er altså forskjeller mellom leverandørenes tilbud. Når tilbudene hadde ulike

svakheter, er det naturlig at fokuset var forskjellig i forhandlingsmøtene. Det kan heller ikke ha kommet som en overraskelse for klager at valgte leverandør kunne endre prisene etter forhandlingene. Klager hadde for øvrig anledning til selv å endre prisene i post 1 og 2, selv om ikke dette ble påpekt av innklagede, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2016/28, premiss 21.

(54) Innklagede har etter dette ikke brutt likebehandlingsprinsippet i lov om offentlige anskaffelser § 4 under gjennomføringen av forhandlingene.

Konklusjon:

Aremark kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk