



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4 og krav til ytelsen/teknisk spesifikasjon

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for leie eller leasing av lastebil til brøyting. Klagers anførsel om at kravspesifikasjonen var ulovlig utformet førte ikke frem. Klager fikk imidlertid medhold i at det var i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 4 at det var angitt ulik tilbudsfrist i konkurransegrunnlaget og i kunngjøringen.

Klagenemndas avgjørelse 11. desember 2018 i sak 2017/134

Klager: Nordic Last og buss AS

Innklaget: Nordreisa kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Nordreisa kommune (heretter innklagede) kunngjorde 6. juni 2017 en åpen tilbudskonkurranse for leie eller leasing av lastebil til brøyting. Anskaffelsens verdi var estimert til kroner 1 750 000.
- (2) Av skjermdump innsendt av innklagede fra konkurransegjennomføringsverktøyet KGVLIGHT, fremgikk det at tilbudsfristen var den 22. juni 2017. I konkurransegrunnlaget punkt 1.4, «*Viktige Datoer*», ble det imidlertid opplyst at tilbudsfristen var 3. juli 2017 kl. 12. Her fremgikk også opplysninger om andre viktige datoer, for eksempel at tilbudsåpning skulle skje 3. juli kl. 1230 og at evaluering og eventuell dialog ville skje i uke 27-28.
- (3) Følgende fremgikk av punkt 5.1 «*Innlevering av tilbud og tilbudsutforming*»:
«Tilbudet skal leveres elektronisk via EU-Supply portalen, KGVLIGHT innen tilbudsfristen. For sent innkomne tilbud vil bli avvist. [...]»
- (4) I kravspesifikasjonen var det listet opp en rekke krav som enten var markert med A, for absolutte krav, eller Ø, for ønskede krav. Relevante krav (nummer A17, B1 og C8) markert med A listes opp i det følgende:
 - «*Gearbokstype Helautomatisk. Toplateclutch*
 - *Førerhustype Halvlang daghytte med hydr. Med køye bak stolene*
 - *Kabelgjennomføringer lysutrustning førerhytte tak: Gjennomføringen skal ikke være gjennom takkonstruksjonen»*

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

- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra Teknisk Bureau AS (heretter valgte leverandør). Kontrakt ble inngått med valgte leverandør.
- (6) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. september 2017.
- (7) Nemndsmøte i saken ble avholdt 10. desember 2018.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (8) Innklagede har brutt regelverket ved å utforme en kravspesifikasjon som i praksis avskjærer samtlige leverandører med unntak av Mercedes fra å inngi tilbud. Det vises til punkt A17, B1 og B8 i kravspesifikasjonen.
- (9) Innklagede har også brutt regelverket ved at datoen for inngivelse av tilbud er endret, slik at klager ikke fikk anledning til å delta i konkurransen. Klager ble ikke informert om endringen, til tross for at klager hadde meddelt interesse for å delta i konkurransen og sendt inn spørsmål som ikke ble besvart.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (10) Det bestrides at kravspesifikasjonens utforming utgjør et brudd på regelverket. Kravet til gearbokstype: helautomatisk og toplateclutch gir den mest driftsøkonomiske løsningen for vintervedlikehold i byer og tettsteder. Kravet til halvlang daghytte med køye bak stoler er satt for å ivareta sjåførens behov for hvile, ettersom brøyting foregår døgnet rundt. Etter kommunens erfaring er halvlang daghytte det beste. Lang hytte gir lengre kjøretøy, noe som øker risikoen for brøyteskade på tredje parts eiendom i boligfelt samtidig som fremkommeligheten reduseres. Når det gjelder kravet om at kabelgjennomføringer ikke skal være gjennom tak, er dette fordi slike løsninger fører til lekkasjer.
- (11) Til sist bestrides det at tilbudsfristen er endret. Fristen angitt i kunngjøringen var 22. juni 2017 kl. 1200. I konkurransegrunnlaget står det at tilbudsfristen er 3. juli 2017. Dette er en feil som ikke ble oppdaget ved korrektur. Leverandørene hadde en oppfordring til å påpeke misforhold mellom kunngjøring og anskaffelsesdokumenter.

Klagenemndas vurdering:

- (12) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av leie- eller leasingavtale for lastebil for brøyting, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 1 750 000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (13) Klage kan fremsettes av «*enhver som har saklig klageinteresse*», jf. klagenemndforskriften § 6 andre ledd. I klagenemndas sak 2010/179, premiss 43, har denne bestemmelsen blitt tolket slik at også potensielle deltakere i konkurransen kan ha «*saklig klageinteresse*»:

«Dette gjelder i tilfeller det anføres at det er begått en feil som har gjort at klager ikke har deltatt i konkurransen, slik at klager potensielt kunne fått kontrakten dersom feil ikke

var begått. I vurderingen av dette spørsmålet må klagers pretensjoner legges til grunn, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2008/66.»

- (14) Klager er leverandør av lastebiler og var derfor i utgangspunktet en potensiell deltager i konkurransen. Slik nemnda forstår klager, innga ikke klager tilbud fordi selskapet trodde tilbudsfristen var 3. juli 2017 og ikke 22. juni 2017. Klager har riktignok også anført at enkelte absolutte krav som innklagede oppstilte, avskar samtlige leverandører med unntak av Mercedes-forhandlere fra å inngi tilbud. Slik saken ligger an finner nemnda likevel at klager har saklig klageinteresse i at nemnda tar stilling til begge disse anførselene.

Kravspesifikasjonen

- (15) Klager anfører at enkelte av de absolutte kravene i kravspesifikasjonen er i strid med regelverket fordi de er konkurransebegrensende og fører til at bare leverandører av Mercedes kan inngi tilbud.
- (16) Det følger av loven § 4 at oppdragsgiveren skal «*opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse*». Dette innebærer blant annet at kravspesifikasjonen ikke kan utformes med sikte på å utelukke leverandører fra konkurransen, jf. også EU-direktiv 2014/24/EU artikkel 18 nr. 1.
- (17) Innklagede har her gitt utfyllende begrunnelser for hvorfor de enkelte kravene i kravspesifikasjonen er oppstilt. For eksempel er det opplyst at kravet til helautomatisk gearboksstypen og toplateclutch gir den mest driftsøkonomiske løsningen for vintervedlikehold i byer og tettsteder. Kravet til halvlang daghytte med køye bak stoler er satt for å ivareta sjåførens behov for hvile, ettersom brøyting foregår døgnet rundt. Etter kommunens erfaring er halvlang daghytte det beste, ettersom lang hytte gir lengre kjøretøy, noe som øker risikoen for brøyteskade på tredje parts eiendom i boligfelt, samtidig som fremkommeligheten reduseres. Når det gjelder kravet om at kabelgjennomføringer ikke skal være gjennom tak, har innklagede opplyst at slike løsninger fører til lekkasjer.
- (18) Nemnda har også merket seg at klager planla å inngi tilbud i den aktuelle konkurransen, til tross for at disse kravene var oppstilt. Saken er for øvrig ikke spesielt godt opplyst i tilknytning til spørsmålet om de aktuelle kravene er konkurransebegrensende. Ut fra innklagedes begrunnelse for å oppstille de aktuelle kravene, og i mangel på nærmere underbygging av klagers anførsel, har nemnda uansett ikke grunnlag for å konstatere brudd på loven § 4.

Tilbudsfrist

- (19) Klager anfører at det utgjør et brudd på regelverket at datoen for inngivelse av tilbud er endret, slik at klager ikke fikk anledning til å delta i konkurransen. Så vidt nemnda kan se, er imidlertid situasjonen at det er motstrid mellom tilbudsfristen angitt i kunngjøringen og tilbudsfristen angitt i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget var den angitte tilbudsfristen 3. juli 2017, mens i kunngjøringen var den angitt til 22. juni 2017.
- (20) Klagenemnda har i tidligere saker uttalt at det i utgangspunktet er i strid med kravet til forutberegnelighet å oppgi motstridende opplysninger i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2015/80 premiss 51 med videre henvisning. Konkurransegrunnlaget skal utformes klart nok til at alle rimelig opplyste og

normalt påpasselige tilbydere kan forstå det på samme måte, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-368/10 (Max Havelaar) premiss 109.

- (21) Nemnda kan ikke se at den normalt påpasselige tilbyder måtte forventes å oppdage at konkurransegrunnlagets opplysning om at tilbudsfristen var den 3. juli 2017 ikke var riktig. Fristen var angitt i konkurransegrunnlaget sammen med opplysninger om at tilbudsåpning ville skje samme dag som tilbudsfristen, med evaluering samme uke og den etterfølgende uken. Disse opplysningene stemte godt overens med den opplyste tilbudsfristen, og ga ikke grunn til å tvile på fristens riktighet. Motstriden mellom opplysningene i konkurransegrunnlaget og kunngjøringen representerer derfor et brudd på kravet til forutberegnelighet i loven § 4.
- (22) Bruddet på regelverket er av en slik karakter at det kan ha påvirket utfallet av konkurransen. Bruddet gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndforskriften § 13.

Konklusjon:

Nordreisa kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 4 ved å stille opp ulike frister for inngivelse av tilbud i henholdsvis kunngjøringen og konkurransegrunnlaget.

Klagers anførsel om at kravspesifikasjonen var i strid med regelverket fører ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er godkjent elektronisk