



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning. Avvisning av leverandør. De generelle kravene i § 4. Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Saklig klageinteresse.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av arbeids- og uniformfottøy. Konkurransen var inndelt i to delområder. For det delområdet som klagen gjaldt, ble konkurransen avlyst fordi det ikke gjenstod noen kvalifiserte leverandører eller tilbud som innklagede lovlig kunne akseptere. Klagenemnda fant at klager var rettmessig avvist fra konkurransen, og at innklagede hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 16. desember 2019 i sak 2019/103

Klager: Blue Aerospace AS

Innklaget: Politiets fellestjenester

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Politiets fellestjenester (heretter *innklagede*) kunngjorde 25. februar 2018 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for kjøp av arbeids- og uniformfottøy. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 22 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen angitt til 9. april 2018.
- (2) Rammeavtalen var angitt å vare i to år, med opsjon på forlengelse i ett pluss ett år.
- (3) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at anskaffelsen gjaldt for to delkontrakter, benevnt som *delområder*. Delområde 1 gjaldt sko og støvler for ordinær tjeneste, mens delområde 2 gjaldt fottøy til øvrig tjeneste eller annet behov. Det var presisert at leverandøren kunne inngi tilbud på én eller begge delkontraktene.
- (4) Ett av kvalifikasjonskravene gjaldt «*erfaring fra sammenlignbare oppdrag*». Det fremgikk følgende av det tilhørende dokumentasjonskravet:

«Beskrivelse av leverandørens inntil 3 mest relevante/sammenlignbare oppdrag i løpet av de siste 3 årene. Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post.)

Dersom erfaring med tilsvarende oppdrag ikke kan dokumenteres, bes det om en redegjørelse for hvordan oppdraget er tenkt utført, med tanke på organisering, bemanning og hvilke ressurser tilbyder kan stille til rådighet for å gjennomføre et slikt oppdrag.

Det er leverandørens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen. Leverandøren kan dokumentere erfaringen ved å vise til kompetanse til personell han råder over og kan benytte til dette oppdraget, selv om erfaringen er opparbeidet mens personellet har utført tjeneste for en annen leverandør».

- (5) Begge delområdene skulle avgjøres på bakgrunn av det beste forholdet mellom «Pris» og «Kvalitet». For begge delområdene var tildelingskriteriene vektet henholdsvis 40 og 60 prosent.

- (6) Innen fristen mottok innklagede tilbud fra syv leverandører. Blue Aerospace AS (heretter *klager*) leverte tilbud på begge delområdene. Av klagers tilbudsbrev fremgikk det at man for delområde 2 hadde inngått et forpliktende samarbeid med underleverandørene Z-Style CZ og Friluftsmagasinet AS. Videre fremgikk blant annet følgende:

«Z-Style er et Tsjekkisk selskap som har lang erfaring med å utvikle og produsere sko på egne varemerker til både forsvar og politi. Selskapet holder til i byen Zlin, som er kjent som Europas hovedstad innen produksjon av sko. Det har vært industrialisert produksjon av sko i Zlin siden 1600- tallet, og byen har verdens eldste sko-museum. Z-Style har en årlig produksjon på ca 750 000 par sko, og har således mer enn god nok kapasitet til å levere sko på denne rammeavtalen. Skoene i tactical-serien er i bruk i daglig tjeneste hos både politi og forsvar i Tsjekkia og flere andre europeiske nasjoner.

Hele sortimentet av sko og tilbehør fra Z-Style vil være tilgjengelig for kunder på den inngåtte rammeavtalen, dersom det er ønskelig at vi tilbyr fottøy ut over det som ønskes i rammeavtalen. Friluftsmagasinet er et Norsk selskap som årlig omsetter for ca 100 MNOK innen utstyr for jakt og friluftsliv. Friluftsmagasinet selger fottøy fra etablerte produsenter, og blir brukt til å komplettere tilbudet for Del 2».

- (7) I klagers referanseliste var det opplistet syv referanse kunder, hvor antall par sko, verdi, tidspunkt og mottaker var oppgitt for hver referanse. Samtlige referanser var oppdrag utført av underleverandøren Z-Style CZ.
- (8) For delområde 2, som denne klagen gjelder, ble tre av leverandørene avvist.
- (9) Den 22. juni 2018 fikk leverandørene beskjed om at Ervik AS (heretter *valgte leverandør*) var tildelt rammeavtale for delområde 2.
- (10) Den 6. juli 2018 ble tilbyderne orientert om at innklagede hadde avdekket feil ved evalueringen av tilbudene for delområde 2, og at man på denne bakgrunn ville foreta en ny evaluering av tilbudene.
- (11) Klager ble ved e-post av 27. august 2018 orientert om at tildelingen hadde blitt trukket tilbake etter en ny evaluering. Samtidig ble klager da også orientert om at selskapet – etter en ny evaluering – ikke kunne anses kvalifisert, og følgelig måtte avvises fra konkurransen. Innklagede begrunnet avvisningen ved å vise til at kvalifikasjonskravet om å ha «*erfaring fra sammenlignbare oppdrag*» ikke var oppfylt. Det ble samtidig meddelt at konkurransen nå ville bli avlyst, da det etter fornyet vurdering ikke forelå kvalifiserte leverandører eller gyldige tilbud.
- (12) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage den 12. februar 2019.

(13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. desember 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Innklagede har brutt lovens grunnleggende prinsipper ved å avvise klager fra konkurransens delområde 2. Ifølge innklagede oppfyller ikke klager kvalifikasjonskravet om å ha erfaring fra sammenlignbare oppdrag, da det ikke er levert referanser som dokumenterer erfaring med rammeavtaler. Det fremgikk ikke klart av konkurransegrunnlaget at man måtte levere dokumentasjon på dette.
- (15) Innklagede har heller ikke foretatt en lik og konsekvent vurdering av leverandørenes erfaring.
- (16) Innklagede har brutt loven § 1 ved å avvise leverandører på grunn av et uklart konkurransegrunnlag. Uklart konkurransegrunnlag er noe innklagede selv har risikoen for. Avlysningen av konkurransen er følgelig i strid med loven.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Klager har ikke saklig klageinteresse til å få prøvd hvorvidt det var riktig å avlyse konkurransen eller om avvisningen av klager var rettmessig. Klagen skal derfor avvises.
- (18) Konkurransegrunnlaget var ikke uklart, og avvisningen av klager var rettmessig. Avvisningen er ikke i strid med lovens grunnleggende prinsipper. Leverandørene har blitt avvist på forskjellige grunnlag, og det er derfor ikke hold i klagers anførsel om at lovens krav til likebehandling er brutt.
- (19) Innklagede hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen. Etter fornyet evaluering av leverandørenes kvalifikasjoner og tilbudene holdt opp mot kravspesifikasjonen, var det ingen tilbud som kunne antas. Selv om klager skulle få medhold i at de ble urettmessig avvist fra konkurransen, er forskriftens vilkår om saklig grunn for avlysning likevel oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av arbeids- og uniformfottøy, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 16 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og vil da presumtivt ha saklig klageinteresse. Når en konkurranse er avlyst, som her, vil en deltaker normalt ha et reelt behov for å få prøvd anførsler som gjelder lovligheten av avlysningsbeslutningen. Klagers anførsel vedrørende lovligheten av avlysningsbeslutningen, er direkte knyttet opp mot lovligheten av avvisningen av klager. Klager har derfor et reelt behov for å få prøvd også denne anførselen, jf. klagenemndsforordningen § 6 andre ledd.

Avlysning

- (22) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen. Klager fremholder i denne sammenheng at innklagede har avvist flere av leverandørene, herunder klager, i strid med regelverket.
- (23) Det følger av forskriften § 25-4 første ledd at oppdragsgiveren kan avlyse en konkurranse hvis det foreligger «*saklig grunn*». Dette kravet til saklig grunn for å avlyse en konkurranse ble behandlet av Høyesterett i sak HR-2019-1801-A (Fosen-Linjen-saken). Høyesterett ga følgende overordnede utgangspunkt for vurderingen av om det foreligger en saklig grunn for avlysning:
- «Etter Høyesteretts praksis er det sentrale om avlysningen etter en totalvurdering finnes å være saklig begrunnet, jf. Rt-2007-983 SB Transport avsnitt 91, som igjen viser til kjæremålsutvalgets avgjørelse i Rt-2001-473 Concord. En totalvurdering innebærer etter mitt syn at det er rom for å ta i betraktning både subjektive og objektive omstendigheter – for å bruke NOUens terminologi – forutsatt at de er saklige. Illojale hensikter, for eksempel å invitere til en konkurranse for å teste markedet, uten å ha til hensikt å inngå en kontrakt, vil ikke gi saklig grunn til å avlyse.»*
- (24) Innklagede har i vår sak forklart at konkurransen ble avlyst fordi man etter en fornyet behandling stod igjen uten gyldige tilbud. Som et ledd i vurderingen av hvorvidt det forelå «*saklig grunn*» til å avlyse konkurransen, tar klagenemnda derfor først stilling til om innklagede hadde plikt til å avvise klager fra konkurransens delområde 2.

Avvisning av klager

- (25) Det følger av forskriften § 24-2 første ledd bokstav a at oppdragsgiver skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.
- (26) Innklagede avviste klager som følge av manglende «*erfaring fra sammenlignbare oppdrag*».
- (27) Det ble bedt om at oppfyllelse av kvalifikasjonskravet ble dokumentert med beskrivelser av de inntil tre mest «*relevante/sammenlignbare oppdrag*» fra de siste tre årene. Beskrivelsene skulle inneholde oppdragenes verdi, tidspunkt og mottakere, og det var påpekt at det var leverandørenes ansvar å dokumentere at referanseprosjektene var relevante. Det fremgikk videre at dersom man ikke kunne dokumentere erfaring fra tilsvarende oppdrag, måtte leverandøren redegjøre for hvordan oppdraget var tenkt gjennomført med hensyn til organisering, bemanning og hvilke ressurser som ville bli stilt til rådighet.
- (28) Innklagede har begrunnet avvisningen av klager ved å vise til at Z-Style CZ sine referanser i hovedsak er avtaler av vesentlig mindre omfang og verdi enn foreliggende rammeavtale. I tillegg har innklagede vist til at det ikke er holdepunkter for å anta at referanseprosjektene gjaldt rammeavtaler. I avvisningsbrevet ble det vist til følgende særtrekk ved rammeavtalene som klager ikke hadde synliggjort tilstrekkelig erfaring med: «*Det er viktig for PFT at en kontraktspart kan håndtere utfordringene som en rammeavtale av et betydelig omfang innebærer, i form av blant annet håndtering av et bredt spekter av produkter fordelt på mange bestillinger*».
- (29) De syv prosjektene som klager har vist til gjaldt levering av mellom 300 og 1 750 par sko, og varierte i verdi fra 150 000 til 875 000 kroner. De ulike referanseoppdragene er

ikke nærmere beskrevet, og klager har heller ikke redegjort nærmere for hvordan leveranser under oppdraget konkret er planlagt gjennomført, blant annet «*med tanke på organisering, bemanning og hvilke ressurser tilbyder kan stille til rådighet for å gjennomføre et slikt oppdrag*». Klager har heller ikke på annen måte vist på hvilken måte underleverandørens referanseprosjekter er sammenlignbare med foreliggende anskaffelse.

- (30) Klagers anførsler gir derfor ikke grunnlag for å konstatere at innklagede har gått utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen ved å avvise klager fra konkurransen, jf. forskriften § 24-2 første ledd bokstav a.
- (31) Klager har videre anført at avvisningen av klager er i strid med de krav som stilles til likebehandling. Som innklagede har påpekt, ble de øvrige leverandørene avvist på andre grunnlag. Hvorvidt enkelte av disse leverandørene også skulle – eller kunne – ha vært avvist på grunn av manglende erfaring fra sammenlignbare oppdrag, må derfor være av underordnet betydning.
- (32) Innklagede har forklart at det, i tillegg til klager, forelå plikt til å avvise to av de andre leverandørene på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Den siste leverandøren hadde ifølge innklagede tatt et vesentlig forbehold mot kontraktsvilkårene, og tilbudet ble derfor avvist.
- (33) Klager har ikke begrunnet anførselen om at de øvrige tilbyderne er avvist etter «*fiktive avvisningsgrunner*», nærmere.
- (34) Slik saken er opplyst har dermed klagenemnda ikke grunnlag for å konstatere at innklagede manglet «*saklig grunn*» til å avlyse konkurransen, jf. forskriften § 25-4 første ledd.

Konklusjon:

Politiets fellestjenester har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk