



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Saklig grunn til avlysning.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for rehabilitering av sportsgulv i tre idrettshaller. Etter tildeling av kontrakt ble konkurransen avlyst som følge av at innklagede anså det nødvendig å supplere konkurransegrunnlagets krav til gulvets tåleevne med minstekrav knyttet til gulvenes underkonstruksjon og oppbygning, for å sikre at ble konkurrert om et produkt som svarte til innklagedes formål med anskaffelsen. Klagers anførsel om at det ikke forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 18. februar 2021 i sak 2020/559

Klager: Titansport AS

Innklaget: Trondheim kommune

Klagenemndas

medlemmer: Alf Amund Gulsvik, Bjørn Berg, Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Trondheim kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 20. mars 2020 en åpen tilbudskonkurranse for rehabilitering av sportsgulv i tre idrettshaller. Anskaffelsens verdi ble estimert til mellom 3,4 og 4,1 millioner kroner. Tilbudsfrist var 17. april 2020.
- (2) Ifølge kunngjøringen skulle kontrakten gjennomføres mellom 18. mai og 21. august 2020, og bestod av følgende arbeider:

«Tre idrettshaller i Trondheim kommune skal rehabiliteres.
- Rosenborghallen - eksisterende gulv skal rives og erstattes med nytt kombielastisk sportsgulv.
- Vikåsenhallen - eksisterende gulv skal rives og erstattes med flateelastisk sportsgulv i parkett.
- Rostenhallen - eksisterende gulv bevares, men det skal legges nytt toppdekke over.
Samtlige gulv skal utføres etter beskrivelse og krav som er omtalt i Bilag B.»
- (3) Av Bilag B1.1 «Funksjonsbeskrivelse» fremgikk både en felles beskrivelse for de tre hallene og særskilte beskrivelser for hver av dem. For Vikåsenhallen og Rosenborghallen var det stilt krav om at gulvet skal tåle belastningen av en «*lift på 1500 kg fordelt på fire hjul*», og en gulvvaskemaskin av typen «*Nilfisk SC6000 860D*» med en brutto vekt på 1070 kg fordelt på tre hjul. Utover dette var det stilt krav om at gulvene måtte bygges i henhold til Bilag B1.2 «*Krav til egenskaper for gulv i idrettshaller*», som inneholdt Kulturdepartementets vilkår for tilskudd av spillemidler.
- (4) Fire leverandører leverte tilbud innen fristen; Titansport AS (heretter *klager*), Bulls AS, Egas Sport AS og Unisport Scandinavia AS.

- (5) I tildelingsbrevet datert 5. mai 2020 ble det opplyst at innklagede ville inngå kontrakt med klager.
- (6) Før kontrakt ble inngått, meddelte innklagede i brev datert 12. mai 2020 at konkurransen var avlyst, med følgende begrunnelse:

«Trondheim eiendom har dessverre oppdaget mangler i vårt eget konkurransegrunnlag og er nødt til å avlyse konkurranse for rehabilitering av sportsgulv i henhold til Forskrift om offentlig[e] anskaffelse[r] § 10-4.

Årsaken til dette er at vi har oppdaget at kravene til nytt sportsgulv ikke har vært strenge nok i henhold til hvilket type gulv vi ønsker installert. Vi har erfaring med at flere idrettshaller i kommunen har oppbygging lik dagens gulv i Rosenborghallen der undergulvet har gitt etter pga lift og/eller vaskemaskinbruk. Vår presisering i konkurransegrunnlaget har ikke vært god nok for å unngå denne problematikken videre i nye gulv. Vi ønsker med andre ord å sikre oss at nye idrettshaller får sterkere undergulv enn det som er beskrevet i konkurransegrunnlaget.

Dette gjelder hovedsakelig Vikåsen og Rosenborghallen, men hele konkurransen sees under ett, og derfor blir hele konkurransen avlyst.

Konkurransen kommer til å bli utlyst på nytt med kort tidsfrist (15 dager), med noen endringer. Endringene vil presiseres i konkurransegrunnlaget, slik at tilbyder enkelt vet hvordan eksisterende tilbud kan tilpasses ny konkurranse.»

- (7) Klager påklaget avlysningen 13. mai 2020. Innklagede opprettholdt avlysningen i svarbrev neste dag, og viste kort til bakgrunnen for avlysningen:

«Begrunnelsen for avlysning av oppdraget er mangler i forbindelse med krav til riktig kvalitet og oppbygging av sportsgulv i vårt eget konkurransegrunnlag. For å overholde prinsipper om forutberegnelighet og likebehandling som offentlig oppdragsgiver, må konkurransen avlyses og lyses ut på nytt med riktige krav til kvalitet og oppbygging. Hensikten er at aktuelle leverandører skal kunne konkurrere om oppdraget på like vilkår.»

- (8) Den 29. mai 2020 ble konkurransen kunngjort på ny. Blant konkurransedokumentene var en oppdatert funksjonsbeskrivelse, hvor det for Vikåsenhallen og Rosenborghallen var inntatt følgende krav til underkonstruksjon:

«Gulvets oppbygging skal ikke være slik at underkonstruksjon forskyves/knekker ved belastning.

Dersom gulv med tilfarerkonstruksjon benyttes skal plater være minimum 18 mm kryssfiner. Skjøter skal legges med not og fjær på tilfarer.»

- (9) Klager brakte klagen inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 3. juli 2020.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. februar 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt forskriften § 10-4 (1) ved å avlyse konkurransen uten saklig grunn. Det bestrides at det opprinnelige konkurransegrunnlaget åpnet for å tilby gulv som ikke ville tåle vektbelastningen ved bruk av lift og vaskemaskin. Det bestrides også at klager har tilbudt et gulv som ikke vil tåle slike vektbelastninger. Terskelen for når oppdragsgiver har saklig grunn for avlysning er høyere når avlysningen finner sted etter at kontrakt er tildelt.
- (12) Innklagede kunne uansett ha forhandlet om de endringene som eventuelt ble ansett nødvendige for å sikre at klagers tilbudte gulv oppfylte de nye kravene til underkonstruksjonen. Klager måtte kun ha gjort små justeringer i tilbudet for å oppfylle de nye kravene, det var derfor ikke fare for at endringene ville anses som en vesentlig endring av kontrakten.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (13) Det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen, da det i karensperioden ble oppdaget at konkurransegrunnlaget ikke inneholdt tilstrekkelig strenge krav for å sikre at gulvene som ble levert hadde den kvaliteten innklagede ønsket. Feilen ble oppdaget da prosjektleder fikk opplysninger om at gulvet klager tilbød hadde samme oppbygning som andre av kommunens haller, der gulvet nå må rives grunnet svikt i gulvene. Konkurransen ble avlyst så fort denne feilen ble oppdaget, og før kontrakt var inngått. Avgjørelsen om å avlyse bygger på en forsvarlig økonomisk vurdering.
- (14) Konkurransen ble avlyst for å forbedre kravene til kvalitet i konkurransegrunnlaget og gjennomføre en ny utlysning for å sikre likebehandling og forutberegnelighet i markedet. Det var ikke adgang til å forhandle seg fram til endret utførelse med kun klager uten å bryte anskaffelsesregelverket.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rehabilitering av sportsgulv i tre idrettshaller, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 4,1 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 del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Saklig grunn til avlysning

- (16) Innklagede avlyste konkurransen fordi kravene til nytt sportsgulv ikke ble ansett for å være tilstrekkelig strenge til å sikre at gulvet tålte lift- og vaskemaskinbruk. Det er i den forbindelse vist til at flere av leverandørene, herunder klager, hadde tilbudt sportsgulv med en underkonstruksjon som innklagede mente hadde for dårlig kvalitet, selv om tilbudene ikke uten videre avvek fra funksjonsbeskrivelsen.
- (17) Det følger av forskriften § 10-4 (1) at en oppdragsgiver kan avlyse konkurransen dersom det foreligger «saklig grunn». Om det foreligger slik saklig grunn, avhenger av en konkret helhetsvurdering av de relevante omstendighetene på tidspunktet for avlysningen. Det

skal blant annet legges vekt på tidspunktet for når avlysningen skjer, hvilke omstendigheter som utløste avlysningen, og hva oppdragsgiveren ønsker å oppnå med den, se for eksempel HR-2019-1801-A (Fosen-Linjen).

- (18) Terskelen for å avlyse er høyere jo lenger ut i konkurransen man har kommet, jf. blant annet LF-2018-82338. I den saken ble en avlysning etter tildeling likevel ansett som saklig, som følge av at oppdragsgiveren hadde fått nye opplysninger som medførte endrede behov.
- (19) Klager har anført at det tilbudte sportsgulvet oppfylte kravspesifikasjonen, og at det tåler lift og vaskemaskin. Til dette bemerker klagenemnda at innklagede har vist til konkrete eksempler på problemer med tilsvarende sportsgulv, ved at disse knekker og gir etter ved slik bruk. Selv om det ikke kunne påvises konkrete avvik fra funksjonsbeskrivelsen i klagers tilbud, anså innklagede derfor tilbudet som uegnet fordi kravspesifikasjonen ikke var tilstrekkelig presis. Innklagede anså etter dette konkurransen som forfeilet, og avlyste konkurransen. Det er utlyst en ny konkurranse hvor funksjonskravene er supplert med minstekrav til oppbygning.
- (20) Det at funksjonsbeskrivelsen ikke ga innklagede tilstrekkelig sikkerhet for at sportsgulvet tålte den forutsatte bruken, vil som utgangspunkt være en saklig grunn for å avlyse konkurransen. Innklagede har forklart at svakhetene i konkurransegrunnlaget først ble oppdaget i karensperioden. Dette underbygges av de fremlagte saksdokumentene. På samme måte som i LF-2018-82338 mener klagenemnda at innklagede ikke var avskåret fra å avlyse konkurransen selv om kontrakt først ble tildelt klager. Klagenemnda har heller ikke rettslige innvendinger mot at innklagede avlyste konkurransen fremfor å se om klagers tilbud kunne forbedres gjennom dialog.
- (21) Klagers anførsler har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Trondheim kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk