



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning, uklart konkurransegrunnlag

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av møbler og inventar til Høgegga barnehage, etter at den første konkurransen ble avlyst. Det var ikke uttrykkelig angitt i anskaffelsesdokumentene hvilket regelverk anskaffelsen skulle følge. Klagenemnda kom til at det likevel var tilstrekkelig klart at anskaffelsen fulgte forskriften del I og del II, men at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å foreta en forsvarlig beregning av anskaffelsens verdi. Klager sin anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi en begrunnelse for avlysningen av den første konkurransen førte frem. Klager hadde ikke saklig klageinteresse i å få vurdert de øvrige anførselene knyttet til gjennomføringen av den første konkurransen. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å angi tilstrekkelig klart at anskaffelsen besto av delkontrakter førte ikke frem. Klagenemnda kom til at innklagede har brutt regelverket ved ikke å fastsette en karensperiode etter tildelingen.

Klagenemndas avgjørelse 14. oktober 2021 i sak 2021/1136

Klager: Lekolar AS

Innklaget: Nordreisa kommune

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Karin Fløistad, Marianne Dragsten

Bakgrunn:

- (1) Nordreisa kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 27. november 2020 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av møbler og inventar til Høgegga barnehage. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.1.5) estimert til 500 000 kroner. Tilbudsfristen var 21. desember 2020.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6 «*Tildelingskriterier*» at kontrakt ville tildeles tilbyderen som tilbød lavest pris.
- (3) Tre tilbydere leverte tilbud innen fristen. Disse var angitt i en åpningsprotokoll signert 22. desember 2020, med følgende tilbudspriser:
 - UNIQA – 1 355 659 kroner
 - Kontor og Grafisk AS – 1 496 734 kroner
 - Lekolar AS (heretter *klager*) – 1 187 956 kroner.
- (4) I januar 2021 mottok klager følgende melding fra innklagede:

«Konkurranse #256766:1 Møbler og inventar Høgegga barnehage har nå blitt fullført. Dere har dessverre ikke blitt tildelt kontrakten. Nordreisa kommune ønsker å takke dere for tilbudet. Frist for klage er satt til 25.01.2021 kl. 16:00.»

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (5) Klager påklaget tildelingen 22. januar 2021. I etterkant av klagen ble konkurransen avlyst uten nærmere begrunnelse.
- (6) Innklagede kunngjorde 5. februar 2021 på ny en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av møbler og inventar til Høgegga barnehage. Tilbudsfristen var 15. februar 2021.
- (7) I kunngjøringen punkt II.1.6) «*Informasjon om delkontrakter*» gikk det frem at anskaffelsen ikke var delt opp i delkontrakter.
- (8) I konkurransegrunnlaget punkt 2.1 «*Anskaffelsesprosedyre*» var det opplyst at anskaffelsen gjennomføres i henhold til «*lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 (LOA) og forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) FOR 2016-08-12-974*».
- (9) I konkurransegrunnlaget punkt 3 «*Krav til ytelsen/kravspesifikasjon (skal-krav)*» ble det lagt følgende føringer:

«Samtlige krav i dette kapittel skal oppfylles og bekreftes. Manglende oppfyllelse av disse kravene kan føre til avvisning av tilbudet. Følgende krav til leveransen skal derfor være oppfylt og dokumentert av tilbyder.

Om ikke noen oppfylder kravspesifikasjonene, vil det tilbudet som er vurdert nærmest kravspesifikasjonen få oppdraget.»

- (10) Under punkt 3.1 «*Generelle krav*» var det videre listet opp en rekke krav som måtte være oppfylt. Nederst i punkt 3.1 ble det opplyst at øvrige krav til produktene er beskrevet i «*produktspesifikasjon/produktbeskrivelsen i prisskjema/teknisk kravspesifikasjon, vedlegg 1-5*».
- (11) Krav til tilbudets innhold fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4. Under punkt 4.1 «*Generelt*» var det stilt krav om at «*[t]ilbudspriser skal sammenstilles i ett eget prisskjema. Denne legges med tilbudet i excel-format*».
- (12) I konkurransegrunnlaget punkt 7 «*Tildelingskriterier*» var følgende beskrevet:

For hver av delene vil tildelingen skje på bakgrunn av hvilket tilbud som har det laveste tilbudet:

<i>Kriterium</i>	<i>Vekt</i>	<i>Dokumentasjon</i>
<p><i>Pris</i></p> <p><i>Under dette kriteriet vurderes:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Tilbudt pris for hver del</i> <p><i>Beste pris gir en poengsum på 10.</i></p> <p><i>Poengsum vil</i></p>	100 %	<i>Ferdig utfylt prisskjema</i>

<i>beregnet pris/laveste pris</i>	<i>tilbudt</i>		
---------------------------------------	----------------	--	--

(13) Av prosjektbeskrivelsen fremgikk følgende av punkt 2 «Beskrivelse»:

«Det bygges en ny barnehage i tilknytning til en eksisterende barnehage i Nordreisa kommune. Den eksisterende barnehagen skal renoveres når den nye barnehagen tas i bruk. Det skal dermed leveres i 2 omganger

Konkurransen er delt opp i 2 selvstendige deler. Den første delen er til møbler og inventar til personalavdelingen. Den andre delen er med forbehold om finansiering. Nordreisa kommune vil velge tilbyder med beste tilbud innenfor hver del.

Tilbudet deles i følgende deler:

Første leveranse (henviser til kravspesifikasjonen)

- *Personalavdeling nybygg (møbler, inventar og garderober)*
- *Garderober i avdelingene nybygg*

Med forbehold om finansiering

- *Møblement og utstyr nybygg (evt leveres samtidig med inventar til personalavdelingen)*
- *Annet møblement og utstyr nybygg (evt leveres samtidig med inventar til Personalavdelingen)*

Andre leveranse (henviser til kravspesifikasjonen), med forbehold om finansiering

- *Garderober eksisterende bygg*
- *Annet møblement eksisterende bygg»*

(14) Uniqa AS og klager leverte tilbud innen fristen. Innklagede sendte 15. februar 2021 melding til klager og ga beskjed om at «[t]ilbudet må splittes til det vi har finansiering til og det vi [ikke] har finansiering til». Klager ble gitt frist til neste dag.

(15) Klager besvarte meldingen på følgende måte, samme dag:

«Hei

Ut fra teksten under, er vi noe usikre på hva dere faktisk vil ha opplyst. Er det slik at dere vil ha tilbudet oppdelt i to separate deler?

Del 1: Tilbud personalavdeling nybygg, første leveranse, samt garderober i avdelingene nybygg, første leveranse

Del 2: Tilbud øvrig, med forbehold om finansiering

Det må forutsettes at innkjøpet skjer i henhold til komplett tilbud såfremt det er finansiering til det. I første konkurranse gjorde dere en vurdering om å ikke gå for laveste pris, noe som gir grunn til å tro at det er avsatt midler til den nye barnehagen.»

- (16) Innklagede svarte samme dag at dette er «en ny tilbudsforespørsel med endrede forutsetninger». Klager stilte på denne bakgrunn flere spørsmål samme dag:

«Hei

Med tanke på at forrige anskaffelse ble avlyst, og at fremdriftsplanen nå er ekstra utfordret, har vi ekstra behov for gode avklaringer underveis. Dette for å sikre at barnehagen får gjort et godt innkjøp og raskest mulig får de møbler de trenger inn i sine lokaler.

Vi har problemer med å forstå dine tilbakemeldinger og før vi eventuelt involverer vår jurist på ny, må vi få utdypet den siste tilbakemeldingen din. Mener du med dette at budsjettet for innkjøpet har forandre seg vesentlig bare få dager etter dere tildelte anskaffelsen til Uniqa som hadde priset anskaffelsen til 1.355.659 kr. Betyr dette i så fall at de produkter som ikke står «forbehold om finansiering på, er det som har fått godkjente midler?

Slik dette ser ut tilsvare det i så fall 35 % av opprinnelig konkurranse. Hvordan tenker dere da at barnehagen skal kjøpe inn de siste 65 % av møblene som de givetvis må ha for å drifte barnehagen?»

- (17) Klager imøtegikk likevel innklagedes forespørsel og leverte tilbud med oppdelte priser 16. februar 2021.
- (18) Tilbudsprisene ble oppført i åpningsprotokollen signert 16. februar 2021, med følgende innhold:

	<i>Tilbyder</i>	<i>Tilbudssum (eks. mva)</i>	
<i>1</i>	<i>UNIQA AS</i>	<i>Tilbud personalavdeling og garderober</i>	<i>Kr. 354.336,-</i>
		<i>Tilbud møbler, inventar og utstyr med forbehold om finansiering</i>	<i>Kr. 812.215,-</i>
<i>2</i>	<i>Lekolar AS</i>	<i>Tilbud personalavdeling og garderober</i>	<i>Kr. 506.613,91,-</i>
		<i>Tilbud møbler, inventar og utstyr med forbehold om finansiering</i>	<i>Kr. 484.259,38,-</i>

- (19) Klager mottok melding 18. februar 2021 om at selskapet har blitt «tildelt kontrakten for levering av møbler, inventar og utstyr som har forbehold om finansiering».

(20) Senere samme dag mottok klager et nytt tildelingsbrev med følgende innhold:

«Lekolar er tildelt leveransen for:

MØBLEMENT OG UTSTYR NYBYGG, første leveranse, med forbehold om finansiering

ANNET MØBLEMENT OG UTSTYR NYBYGG, første leveranse, med forbehold om finansiering

Vi vil ta kontakt etter karenstiden.

Karenstiden er satt til 26.02.21. Klokken 0800

Vi vil ta en avgjørelse for de andre leveransene som dere er tildelt i løpet av våren. Dette gjelder:

GARDEROBER EKSISTERENDE BYGG, andre leveranse, med forbehold om finansiering

ANNET MØBLEMENT EKSISTERENDE BYGG, andre leveranse, med forbehold om finansiering»

(21) Innklagede sendte melding til klager 25. februar 2021 om at tildelingen var blitt påklaget, og at klagen vil behandles innen 2. mars 2021.

(22) Innklagede sendte melding til klager neste dag og informerte om følgende:

«Lekolar AS er ikke tildelt leveransen for kontormøbler og garderober for nydelen av Høgegga barnehage».

(23) Innklagede sendte en ny melding til klager 4. mars 2021 med følgende beskjed:

«Nordreisa kommune tar klagen fra Uniqa AS til følge og leveransen tildeles Uniqa AS.

Nordreisa kommune har gått nærmere gjennom tilbudet, og ser at det forhold som er påklaget som er relevante for beslutningen.

Klager har påpekt avvik mellom Lekolar AS sitt tilbud og kravspesifikasjonen til Lekolar AS. Klagen viser spesielt til lekemiljøet.»

(24) I svar neste dag viste klager til at innklagede ikke fritt kunne se bort fra klager sitt tilbud, ettersom man hadde tilbudt lavest pris og tilbudet ikke hadde blitt avvist fra konkurransen. Klager ba samtidig om å få tilsendt bilder av det Uniqa AS tilbød.

(25) Innklagede ga ingen tilbakemelding på klagers henvendelse. Klager påklaget tildelingen 10. mars 2021. Innklagede opprettholdt tildelingen 15. april 2021 og informerte samtidig klager om at kontrakt var inngått.

(26) Klager brakte saken inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. juni 2021.

(27) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. oktober 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (28) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi en begrunnelse for avlysningen av den første konkurransen.
- (29) Innklagede har brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Både i den første og den andre konkurransen har anskaffelsesdokumentene vært uklare og tvetydige angående hvilke regler i forskriften som gjelder for anskaffelsen.
- (30) Innklagede har brutt kravet til å foreta en forsvarlig beregning av anskaffelsens verdi.
- (31) Innklagede har brutt regelverket ved å tildele delkontrakter i den andre konkurransen, i strid med anskaffelsesdokumentene. Det fremgår ikke tilstrekkelig klart at anskaffelsen var delt inn i delkontrakter.
- (32) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å fastsette en ny karenperiode, samtidig som man omgjorde tildelingen slik at kontrakten ble tildelt Uniqa AS istedenfor klager.
- (33) Innklagede har brutt plikten til å delta i prosessen for klagenemnda.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (34) Det bestrides at regelverket er brutt. Den første konkurransen ble avlyst som følge av formalfeil.
- (35) Anslått verdi av anskaffelsen i den andre konkurransen var 800 000 kroner.
- (36) Innklagede besluttet å dele opp innkjøpet i den andre konkurransen. Dette fremkommer klart av anskaffelsesdokumentene.
- (37) Det foreligger ingen brudd på regler om karenperiode. Kontraktens samlede verdi faller under nasjonal terskelverdi, og det er derfor forskriften del I som gjelder. At kommunen fastsatte en karenperiode i den første meldingen om tildeling binder ikke kommunen til reglene om karenperioder ved senere beslutninger.

Klagenemndas vurdering:

- (38) Klager har anført brudd på regelverket både i konkurransen som ble avlyst, og i den påfølgende konkurransen. Klager deltok i begge konkurransene, og har i utgangspunktet saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Klagenemnda finner videre saken tilstrekkelig opplyst til å ta stilling til de spørsmål saken reiser.
- (39) I et tilfelle hvor det først gjennomføres en konkurranse som avlyses og deretter gjennomføres en ny konkurranse for samme ytelse, følger det av klagenemndas praksis at de to konkurransene anses for å gjelde separate anskaffelser som må klages inn separat. Når en konkurranse er avlyst, følger det videre av nemndas praksis at den rettslige interessen av å få prøvd forhold ved gjennomføringen av konkurransen er begrenset til forhold som gjelder lovligheten av avlysningsbeslutningen, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2019/103 avsnitt (21).

- (40) Klagen i denne saken gjelder i all hovedsak forhold ved den siste konkurransen. I den grad anførselene gjelder forhold ved gjennomføringen av den første konkurransen, herunder utformingen av konkurransegrunnlaget, avvises disse som følge av manglende rettslig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6 andre ledd. Når det gjelder klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi begrunnelse for avlysningen av den første konkurransen, er det klart at avlysningen ikke ble begrunnet, i strid med regelverket. Klagers anførsel fører dermed frem.
- (41) Konkurransen gjelder anskaffelse av møbler og inventar til Høgegga barnehage, som er en vareanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974, men partene er uenige om hvilken del av forskriften anskaffelsen følger, og om dette var tilstrekkelig klart kommunisert i anskaffelsesdokumentene.
- (42) Konkurransen ble kunngjort i Doffin som en åpen tilbudskonkurranse, jf. forskriften § 8-3. At anskaffelsen skulle følge forskriften del II, underbygges også av andre opplysninger i anskaffelsesdokumentene. Det må derfor ha vært tilstrekkelig klart for tilbyderne at anskaffelsen skulle følge forskriften del I og del II.
- (43) Klagenemnda tar deretter stilling til om innklagede har foretatt en forsvarlig beregning av anskaffelsens verdi, jf. forskriften § 5-4.
- (44) Slik saken er opplyst for klagenemnda, gjaldt den andre konkurransen i all hovedsak den samme leveransen som i den avlyste konkurransen, hvor to av tre tilbud hadde en tilbudssum på over 1,3 millioner kroner. I den andre konkurransen var det ikke gitt noe estimat av anskaffelsens verdi, men innklagede har i ettertid opplyst at anskaffelsens verdi var estimert til 800 000 kroner. Estimater samsvarer ikke med tilbudsprisene innklagede mottok i den første konkurransen, og innklagede har verken begrunnet eller på annen måte dokumentert hvorfor man beregnet verdien lavere enn de innkomne tilbudene. Innklagede har dermed ikke foretatt en forsvarlig verdiberegning. Ettersom konkurransen likevel er kunngjort i Doffin som en åpen tilbudskonkurranse, kan klagenemnda ikke se at dette bruddet har hatt innvirkning på konkurransen.
- (45) Klagenemnda tar deretter stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å angi tilstrekkelig klart i anskaffelsesdokumentene at anskaffelsen besto av to delkontrakter.
- (46) Konkurransegrunnlaget skal utformes slik at det er mulig for alle rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører å forstå dem på samme måte, jf. HR-2019-830-A (Magne Sveen) avsnitt 36, med videre henvisning til Rt. 2007 s. 1489 (Byggholt). Ved tolkningen av konkurransegrunnlaget vil det kunne være nødvendig å se samtlige anskaffelsesdokumenter i sammenheng, jf. Rt. 2012 s. 1729 Mika.
- (47) Slik denne saken ligger an, fremgikk det av prosjektbeskrivelsen at anskaffelsen var delt inn i to deler basert på hva innklagede hadde finansiering til å gjennomføre. Videre var det forutsatt i beskrivelsen av tildelingskriteriene at hver del av oppdraget skulle tildeles for seg. Slik klagenemnda ser det, må leverandørene på denne bakgrunn ha forstått at oppdraget besto av to delkontrakter. Klagenemnda kan heller ikke se at konkurransegrunnlaget inneholder ulike opplysninger som er direkte motstridende på dette punktet, slik klager fremholder.

- (48) Innklagede har dermed gjort en feil ved å krysse av for at kontrakten ikke er delt inn i delkontrakter i kunngjøringen. Ut fra anskaffelsesdokumentene som et hele, må det likevel ha vært tilstrekkelig klart for tilbyderne at man her sto overfor to delkontrakter. Feilen har derfor ikke hatt betydning for deltakerinteressen, eller utfallet av konkurransen.
- (49) Klagenemnda går dernest over til å vurdere innklagede sin manglende fastsettelse av en karensperiode etter omgjøringen og ny tildeling.
- (50) Det følger av forskriften § 10-1 (1) andre punktum at oppdragsgiver «skal» angi karensperiode i tildelingsmeddelelsen. Kontrakt kan tidligst inngås etter utløpet av den fastsatte karensperioden, jf. § 10-2 (1). Innklagede har derfor brutt regelverket ved ikke å fastsette noen karensperiode etter at den andre delkontrakten også ble tildelt Uniqa AS. Bruddet kan ikke ha påvirket utfallet av konkurransen.

Konklusjon:

Nordreisa kommune har brutt regelverket ved ikke å gi en begrunnelse for avlysning av den første konkurransen.

Nordreisa kommune har brutt regelverket ved ikke å foreta en forsvarlig beregning av anskaffelsens verdi.

Nordreisa kommune har brutt regelverket ved ikke å fastsette en karensperiode etter tildelingen.

Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet eller førte ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk