



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud, Tildelingsevaluering

Innklagede kunngjorde en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av kontormøbler. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen på grunn av at det i tilbudet var oppgitt uriktig opplysninger, og på grunn av forventet kontraktsbrudd. Klagers anførsler førte ikke frem. Klagers anførsel om brudd på prinsippet om etterprøvbarhet knyttet til manglende innsyn i valgte leverandørs tilbud, førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 13. desember 2024 i sak 2024/641

Klager: O Rønning Kontor og Data AS

Innklaget: Alstahaug, Dønna, Herøy og Leirfjord kommune

Klagenemndas

medlemmer: Hallgrim Fagervold, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Alstahaug, Dønna, Herøy og Leirfjord kommuner (heretter *innklagede*) kunngjorde 3. september en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av kontormøbler. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.1.3 estimert til 6,5 millioner kroner. Tilbudsfrist ble angitt til 9. oktober 2023.
- (2) Det skulle inngås én rammeavtale for hver kommune med samme leverandør. Rammeavtalene skulle ha en varighet på to år, med en opsjon på ytterligere to års forlengelse.
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.2 at tildelingskriteriene var «Pris og kostnader» (30 prosent), «Leveringstid» (10 prosent), «Service» (30 prosent), «Produktkvalitet» (15 prosent) og «Miljø» (15 prosent).
- (4) Tildelingskriteriene «Service» var delt opp fire underkriterier. I underkriterium C fremgikk at «Tilbyder skal oppgi hvor nærmeste salgskontor med utstillingslokaler er plassert i forhold til kunden, eller eventuelle andre løsninger for utprøving av møbler.»
- (5) Innen tilbudsfristen kom det inn tre tilbud, fra blant annet O Rønning Kontor og Data AS (heretter *klager*) og Kinnarps AS (heretter *valgte leverandør*).
- (6) I valgte leverandørs tilbud var det tilbudt utsalgsteder i Sandnessjøen, Mosjøen og Brønnøysund. Det går frem av resultatrapporten vedlagt Anskaffelsesprotokollen at både valgte leverandør og klager fikk full uttelling på tildelingskriteriet «Service», underkriterium C med følgende tilsvarende begrunnelse: «Tilbyder har den korteste avstanden til kunden.»

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (7) Kontrakt ble tildelt valgte leverandør 17. oktober 2023. Karensfristen ble satt til 30. oktober 2023. Klager ba om innsyn i valgte leverandørs tilbud samme dag. Innklagede ga innsyn i valgte leverandørs tilbud 18. oktober 2023. Tilbudets opplysninger om lokasjon på tilbudte utsalgssteder var sladdet.
- (8) Klager påklaget innklagedes innsynsvedtak 27. oktober 2023. Det ble samtidig anført at innklagedes tilbudsevaluering var ulovlig.
- (9) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 30. oktober 2023. Innklagede besvarte klagen 1. november 2023, og opprettholdt både evalueringen og sladdingen.
- (10) Innklagede og klager har hatt en lengre prosess relatert til klagers begjæring om innsyn i valgte leverandørs tilbud. Klager påklaget innklagedes innsynsvedtak, og Statsforvalteren opphevet kommunens innsynsvedtak 9. januar 2024.
- (11) Innklagede sendte 1. februar 2024 en ny sladdet versjon der det var gitt innsyn i valgte leverandørs tilbudte lokasjoner/showroom i Mosjøen, Sandnessjøen og Brønnøysund. Sentralt for denne saken er adressen i Sandnessjøen, Søvikveien 61. Klager sendte henvendelse til eier av bygget i Sandnessjøen 7. februar 2024 med forespørsel om valgte leverandør leide lokaler på adressen. Eiereren avviste at valgte leverandør leide lokaler i e-post datert 8. februar 2024.
- (12) Klager påklaget tildelingen 16. februar 2024. I klagen ble det anført at valgte leverandør bevist hadde gitt uriktig opplysninger. Innklagede besvarte klager 23. februar 2024 og ba om en ytterligere redegjørelse for klagen.
- (13) 6. mars 2024 henvendte klager seg til innklagede og gjorde gjeldende at innklagede hadde en plikt til å terminere avtalen med valgte leverandør. Innklagede tok ikke dette til følge og opprettholdt evalueringen i brev av 22. mars 2024.
- (14) Saken ble bragt inn for Klagenemnda for offentlig anskaffelser 15. mai 2024.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 9. desember 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen. Valgte leverandør oppga å ha lokasjon på en adresse i Sandnessjøen som har vist seg å ikke være riktig. Valgte leverandør oppga bevist uriktig informasjon for å vinne konkurransen. Innklagede hadde dermed plikt til å avvise valgte leverandør etter anskaffelsesforskriften § 24-2 (3) bokstav g.
- (17) Valgte leverandørs tilbud skulle også vært avvist på grunn av forventet kontraktsbrudd, jf. anskaffelsesforskriften § 24-8 (2) bokstav e.
- (18) Innklagede har brutt med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, herunder prinsippet om etterprøvbarehet.
- (19) Valgte leverandør skal pålegges å fremlegge dokumentasjon på leieavtale jf. klagenemndsforaksriften § 11.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Innklagede hadde ikke avvisningsplikt etter anskaffelsesforskriftens § 24-2 (3) bokstav g. Innklagede visste ikke at opplysningene i tilbudet til valgte leverandør var uriktig. Det anføres at valgte leverandørs opplysninger må kunne legges til grunn. Innklagede hadde ingen spesiell foranledning for kontroll verken før tildeling eller før kontraktsinngåelse knyttet til valgte leverandørs opplysninger om salgskontor i Sandnessjøen.
- (21) Subsidiært ville en eventuell etterfølgende kontroll av opplysningene uansett avklart at valgte leverandør hadde en opsjon på leie av lokaler til salgskontor i Sandnessjøen, med henblikk på etablering innen tidspunktet for oppstart av kontrakten. En etterfølgende kontroll ville derfor ikke ført til et annet resultat..
- (22) Atter subsidiært foreligger det uansett ikke er en avvisningsplikt etter bestemmelsen, men en avvisningsrett. Det er derfor opp til oppdragsgiver å vurdere om de vil avvise leverandøren etter anskaffelsesforskriftens § 24-2 (3).

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder levering av kontormøbler som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 6,5 millioner. 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.

Avvisning etter anskaffelsesforskriften § 24-2 (3) bokstav g

- (24) Klager anfører at valgte leverandør skulle vært avvist etter anskaffelsesforskriftens § 24-2 (3) bokstav g. Bestemmelsen gir oppdragsgiver rett til å avvise en leverandør «*som har gitt grovt uriktige eller misvisende opplysninger som kan få vesentlig innflytelse på oppdragsgiverens beslutninger om avvisning, utvelgelse eller tildeling, eller som har unnlatt å gi slike opplysninger*», med mindre en avvisning vil være «*uforholdsmessig*».
- (25) Bestemmelsen er en «*kan*»-regel og gir i utgangspunktet oppdragsgiver en avvisningsrett og ikke en plikt. I klagenemndspraksis er det uttalt at de fakultative avvisningsbestemmelsene etter omstendighetene kan medføre en avvisningsplikt, se klagenemndas avgjørelse 2012/246 avsnitt 49 og 2011/79 avsnitt 38. Terskelen for å innfortolke en avvisningsplikt er høy og skjønnsutøvelsen ved å unnlate avvisning må være uforsvarlig eller i strid med de grunnleggende prinsippene.
- (26) Bestemmelsen om avvisning etter anskaffelsesforskriften § 24-2 (3) bokstav g forutsetter at oppdragsgiver er kjent med at leverandør har gitt grovt uriktig eller misvisende opplysninger. Slik saken er opplyst, finner ikke klagenemnda at det er sannsynliggjort at innklagede hadde informasjon som tilsa at valgte leverandør hadde gitt grovt uriktige eller misvisende opplysninger på tidspunktet for tilbudsevalueringen. Det forelå derfor ikke en avvisningsplikt av valgte leverandør for innklagede etter anskaffelsesforskriften § 24-2 (3) bokstav g.

Avvisning etter anskaffelsesforskriften § 24-8 (2) bokstav e

- (27) Det følger av avskaffelsesforskriften § 24-8 (2) bokstav e at oppdragsgiver «*kan*» avvise tilbud som «*oppdragsgiveren for øvrig ikke kan akseptere fordi det foreligger lignende forhold som i bokstav a til d*».
- (28) Bestemmelsen gir oppdragsgiver en rett til å avvise et tilbud som er uakseptabelt av andre grunner enn det som spesifikt fremgår av de øvrige reglene om avvisningsrett i § 24-8 (2). Dette kan blant annet være at innholdet i tilbudet gir grunn til å forvente kontraktsbrudd, se NOU 2014:4 side 238. Bestemmelsen forutsetter at innklagede visste eller burde vite at tilbud etter sitt innhold klart tilsa at kontrakten vil bli misligholdt.
- (29) Det følger av ordlyden «*kan*» at bestemmelsen gir oppdragsgiver en avvisningsrett, og ikke en plikt. Det er derfor i utgangspunktet opp til oppdragsgivers skjønn å vurdere hvorvidt avvisning skal finne sted. Skjønnnet må likevel ikke være usaklig, vilkårlig eller i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.
- (30) Det klare utgangspunktet er at oppdragsgivere skal kunne stole på de opplysninger som gis i tilbudet, uten å foreta ytterligere kontroll av disse, se LB-2016-65693, LB-2014-156469 og LH-2020-178227. I enkelte tilfeller kan det imidlertid foreligge forhold som gjør at oppdragsgiver har en særlig oppfordring til å foreta ytterligere undersøkelser for å vurdere om et kontraktskrav vil bli oppfylt. En eventuell avvisning av tilbudet på bakgrunn av forventet manglende oppfyllelse ville i så tilfelle være på bakgrunn av antasert mislighold, se klagenemndas avgjørelse i 2023/236 med videre henvisning. Dette gir i utgangspunktet en avvisningsrett, men i klagenemndas avgjørelse i sak 2021/119 er det vist til at det i tidligere klagenemndapraksis har vært lagt til grunn at det unntaksvis kan oppstå en avvisningsplikt jf. eksempelvis nemndas avgjørelse i sak 2012/246 avsnitt 44-50. Det er der også vist til nemndas avgjørelse i sak 2011/79 avsnitt 36-38, der det ble uttalt at terskelen for å konstatere en slik plikt er høy, og at skjønnutøvelsen ved unnlatt avvisning må være uforsvarlig eller i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4.
- (31) Hvorvidt det foreligger en slik kontrollplikt, beror på en «*konkret vurdering i det enkelte tilfelle*», jf. LF-2014-32160. Det følger av LB-2016-65693 at oppdragsgiver ikke får foranledning til å verifisere tilbudsopplysninger bare ved at det fremmes innsigelser mot disse. Det må vises til konkrete holdepunkter for at opplysningene kan være feil. Lagmannsretten kom i den nevnte saken til at klagers generelle innvending om at valgte leverandørs fremdriftsplan var helt urealistisk, ikke ga oppdragsgiver en særlig foranledning til kontroll. Terskelen for at det skal foreligge undersøkelsesplikt for innklagede er således høy.
- (32) Klagenemnda bemerker innledningsvis at anskaffelsesprosessen som utgangspunkt anses avsluttet ved kontraktsinngåelse. For at en eventuell unnlatt kontroll skal være relevant for avvisningsspørsmålet, må dette dermed være foranlediget av opplysninger som forelå forut for kontraktsinngåelsen 30. oktober 2023.
- (33) Spørsmålet for klagenemnda er derfor om det forelå konkrete holdepunkter, innen kontraktinngåelse, som ga en spesiell foranledning til å kontrollere om valgte leverandør hadde lokasjoner på de oppgitte adressene.
- (34) Klager sendte inn klage på tildelingen 27. oktober 2023. I klagen fremgår at det klages på innsyn som er gitt. Videre står det «*at ut fra oversendte evaluering av kriterier at det foreligger avvik på en rekke evalueringskriterier ved tilbudet til valgt leverandør. Disse*

aktuelle avvikene er å anse som vesentlig og medfører at det skulle vært valgt en annen leverandør». Klagen på innsyn er generell og knytter seg ikke konkret til spørsmålet om valgte leverandør har lokaler på oppgitte lokasjoner.

- (35) Klagen datert 27. oktober 2023 gir etter klagenemndas syn ikke tilstrekkelig oppfordring for å undersøke om valgte leverandør faktisk hadde lokasjoner på de oppgitte adressene forut for kontraktsinngåelsen. Klagenemnda kan heller ikke se at det er sannsynliggjort andre konkrete forhold som ga innklagede en spesiell foranledning til å kontrollere om valgte leverandør hadde lokasjoner på de oppgitte adressene forut for kontraktsinngåelsen.
- (36) Klagenemnda kan derfor ikke se at det i denne saken foreligger en avvisningsplikt etter avskaffelsesforskriften § 24-8 (2) bokstav e.

Kravet til etterprøvbarehet

- (37) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarehet. Anførselen er ikke nærmere begrunnet, men klagenemnda tolker anførselene til å være begrunnet i at innklagede ikke etterkom klagers krav om innsyn i valgte leverandørs tilbud..
- (38) I henhold til anskaffelsesloven § 4 skal oppdragsgiver opptre i samsvar med de grunnleggende prinsipper, herunder prinsippet om etterprøvbarehet. Det fremgår av Prop. 51 L (2015-2016) s. 82 at oppdragsgivere som følge av dette prinsippet, må «sikre at vesentlige forhold i konkurransen kan etterprøves, slik at leverandørene faktisk gis mulighet til å kontrollere at oppdragsgiver har overholdt anskaffelsesregelverket».
- (39) Anskaffelsesloven § 4 stiller dermed krav om at det skal være mulig for leverandørene å kunne etterprøve evalueringen innklagede har foretatt. Tilbyderne skal kunne vurdere om prosessen har gått riktig for seg, men skal ikke settes i stand til å foreta en fullstendig overprøving av oppdragsgivers evaluering.
- (40) I denne saken har klager flere ganger klaget på innklagedes innsynsvedtak. Klager sendte klage til statsforvalteren som opphevet vedtaket og sendte tilbake til kommunen for ny vurdering. Klager fikk til slutt innsyn i adressene til de tre lokasjonene valgte leverandør hadde oppgitt i tilbudet, inkludert lokasjonen i Sandnessjøen. Vedtaket fra Statsforvalteren og klageprosessen frem til innsyn, viser at dette var informasjon klager hadde rett til å få. Uten slik informasjon var det vanskelig for klager å etterprøve innklagedes tilbudsevaluering knyttet til underkriterium C til tildelingskriterium «Service».
- (41) Innklagede har derfor brutt prinsippet om etterprøvbarehet.

Dokumentfremleggelse

- (42) Klager har bedt klagenemndssekretariatet om å pålegge valgte leverandør å fremlegge leiekontrakten på den aktuelle lokasjonen jf. tvisteloven § 26-5, jf. klagenemndsforskriften § 11. Anførselen er begrunnet med at det er relevant å få se tidspunkt for signering og hva lokalene er ment brukt til.
- (43) Det følger av klagenemndsforskriften § 11 med videre henvisninger til tvisteloven, at utgangspunktet er at taushetsbelagte opplysninger ikke kan føres som bevis for klagenemnda. Klagenemndas leder kan likevel samtykke til at slike bevis føres dersom

hensynet til sakens opplysning veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten, jf. tvl. § 22-3.

Tilbakebetaling av klagegebyret

- (44) Det er ikke grunnlag for å konstatere at bruddet på prinsippet om etterprøvbarhet har påvirket utfallet av konkurransen. Bruddet gir ikke klager rett på tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13

Konklusjon:

Alstahaug, Dønna, Herøy og Leirfjord kommune har ikke brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandør.

Alstahaug, Dønna, Herøy og Leirfjord kommune har brutt det grunnleggende prinsippet om etterprøvbarhet i anskaffelsesloven § 4.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur