



2004 207 9

**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en konkurranse med forhandling for anskaffelse av AMO-kurs, men ble ikke invitert til forhandlingene fordi den tilbudte prisen ble ansett for høy. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 16-3 ved ikke å forhandle også med klager.

Klagenemndas avgjørelse 25. oktober 2004 i sak 2004/207

Klager: Kreativt Næringscenter AS

Innklagede: Aetat Lyngdal og Aetat Flekkefjord

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Svein Dahl, Morten Goller

Saken gjelder: Utvelgelse til konkurranse med forhandlinger, reell mulighet for å få tildelt kontrakt.

Sakens bakgrunn:

- (1) Aetat Lyngdal og Aetat Flekkefjord ("innklagede") kunngjorde 3. juni 2004 en konkurranse med forhandling for bestilling av AMO-kurs – jobbklubb. I konkurransegrunnlaget ble det opplyst om følgende kvalifikasjonskrav:

"Alle Leverandører skal legge ved to skatteattester som ikke er eldre enn 6 måneder (RF-1244). Den ene skatteattesten som gjelder skatter fås hos kommunekassereren, den andre gjelder merverdiavgift og fås hos skattefogden.

Alle leverandørene skal fylle ut vedlagte helse-, miljø- og sikkerhetserklæring (vedlegg 2) og legg den ved tilbudet.

Det skal legges ved utdrag av Leverandørens årsregnskap.

Det skal legges ved en kortfattet beskrivelse av Leverandørens organisasjon.

Det skal legges ved referanser til tilsvarende/relevante leveranser med beskrivelse av kundens kurs og navn på referanseperson hos kunden.

Leverandører som ikke tilfredsstiller kvalifikasjonskravene, vil bli avvist."

- (2) Det ble konkurrert om å levere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, og følgende tildelingskriterier ble oppgitt i ikke-prioritert rekkefølge:

Postadresse
Postboks 8014 Dep.
0030 Oslo

Besøksadresse
Einar Gerhardsens plass 1 (R4)
0030 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10
Faks: 22 33 70 12

E-post: post@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

*"Pris
Faglige kvalifikasjoner
Kursperiode
Kvalitet
Aksept av kontraktsvilkår".*

- (3) Sju leverandører leverte tilbud innen tilbudsfristens utløp. En av disse var Kreativt Næringscenter AS ("klager").
- (4) Innklagede ga klager beskjed om at tilbudet fra Nextnet AS ble ansett som det økonomisk mest fordelaktige, og at klagers tilbud følgelig ikke nådde fram i konkurransen. Det var på dette tidspunkt ikke gjennomført noen forhandlinger med klager.
- (5) I brev av 5. juli 2004 ba klager innklagede om en begrunnelse på hvorfor klager ikke ble invitert til forhandlinger. Innklagede ga følgende svar i brev datert 10. august:

"Når det gjelder Deres tilbud ble dette vurdert som mer jobbsøkekurs med vektlegging av forelesninger og samtaler i grupper, og ikke jobbklubbmetodikk som det ble henvist til i utlysningen av kurset.

Videre var Deres pris betydelig over det som ble foretrukket."

- (6) Kontrakt ble inngått med Nextnet AS og kurset ble avsluttet 25. august 2004.

Klager har i det vesentligste anført:

- (7) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (8) Innklagede har brutt forskrift om offentlige anskaffelser ved ikke å invitere klager til forhandlinger.
- (9) Vurderingen av at klager ikke tilbyr jobbklubbmetodikk, er ikke forsvarlig.

Innklagede har i det vesentligste anført:

- (10) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (11) Fire leverandører ble invitert til forhandlinger. Samtlige av disse oppfylte de krav som ble satt i kravsspesifikasjonen. Klager lå høyere i pris og utmerket seg ikke i tilbudet på noen måte som skulle tilsi at klager ble invitert til forhandlinger. Tilbudt pris var mest tungtveiende moment i vurderingen av hvilke leverandører som ble invitert til forhandlinger.
- (12) Klager utmerket seg ikke på jobbklubbmetodikk.

Klagenemndas vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Utvelgelse til forhandlinger

- (14) Oppdragsgiver skal velge ut hvem som skal inviteres til forhandlinger blant leverandører som tilfredsstiller kravene for deltakelse i konkurransen, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 16-3 (1). Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørenes stilling og tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf § 16-3 (2).
- (15) Klagenemnda har i tidligere saker¹ påpekt at tilbudspriser ikke vedrører leverandørenes stilling eller tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet. Innklagede har på denne bakgrunn brutt forskriften § 16-3 (2) når tilbudt pris har dannet grunnlag for vurderingen av hvem som skal velges ut til forhandlingene. Bestemmelsen i § 16-3 (2) må imidlertid ses i sammenheng med § 16-3 (3) om at det likevel bare skal forhandles med leverandører som har reell mulighet for å få tildelt kontrakten.

Reelle muligheter til å få kontrakten

- (16) Selv om bestemmelsen i § 16-3 (3) ikke er påberopt uttrykkelig av klager, antar klagenemnda at innklagedes anførsler kan forstås slik at klager ble ansett å være uten reell mulighet til å bli tildelt kontrakten. I den foreliggende saken er klagers tilbudte pris over 50 % høyere enn prisen til valgte leverandør.
- (17) I konkurranse med forhandlinger vil prisen være et sentralt forhandlingstema, og tilbudenenes forutsetningsvise forbedringer i forhandlingsprosessen vil kunne påvirke rangeringen av tilbudene. Selv om forskjellen i pris mellom klager og valgte leverandør er stor, kan klagenemnda ikke se at innklagede har godtgjort at prisdifferansen i dette tilfellet alene var tilstrekkelig til at klager var uten reelle muligheter til å få kontrakten.
- (18) Innklagede har videre påpekt at klagers tilbud ikke utmerket seg i forhold til noen av de øvrige tildelingskriteriene. Hva som ligger i dette, er ikke nærmere utdypet, og det er derfor vanskelig å vite hvilken betydning de øvrige tildelingskriteriene har hatt for klagers reelle mulighet til å få kontrakten. Innklagede har imidlertid gitt uttrykk for at tilbudenenes pris var avgjørende i vurderingen, og klagenemnda kan derfor ikke se at klagers uttelling på de øvrige tildelingskriteriene kan ha hatt betydning for vurderingen av klagers reelle muligheter til å få kontrakten.

Konklusjon:

Aetat Lyngdal og Aetat Flekkefjord har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 16-3 (2) ved ikke å forhandle også med klager.

For klagenemnda,

25. oktober 2004

Per Christiansen
Per Christiansen

¹ Jf sakene 2004/76 og 2003/38