



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Nordre Land kirkelige fellesråd inviterte tre orgelbyggere til å gi tilbud på bygging av kirkeorgel. Klagenemnda avviste at unntaket for direkte anskaffelser der det bare finnes en leverandør i markedet, kunne komme til anvendelse.

Klagenemndas avgjørelse den 19.5.2004 i sak 2004/90

Klager: H. Brinck Hansen Orgelbyggeri

Innklaget: Nordre Land kirkelige fellesråd

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Inger Marie Dons Jensen, Andreas Wahl

Stikkord: Adgangen til direkte anskaffelser der det bare finnes en leverandør i markedet.

Bakgrunn:

| (1)

Nordre Land kirkelige fellesråd skal anskaffe et pipeorgel. Orgelet må spesialtilpasses til kirkerommet, både med hensyn til lyd, klang og utseende. Menigheten skal investere 2,5 millioner kroner i orgelet, og har nedsatt en komite til å gjennomføre anskaffelsen. Innklagede har benyttet kirkens kontor og en ekstern domorganist som rådgivere.

Formatert: Punktmerking og nummerering

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

- | (2) Innklagede inviterte tre orgelbyggere til å levere inn tilbud på orgelbyggingen. De inviterte ble valgt ut av innklagedes rådgivere, med bakgrunn i leverandørenes erfaring med bygging av orgler med ønskede egenskaper. Anskaffelsen ble ikke kunngjort i Norsk lysingsblads elektroniske database DOFFIN, men det ble avholdt en lukket anbudskonkurranse der H. Brinck Hansen Orgelbyggeri (heretter kalt «klager») ikke ble invitert til å delta.

Formatert: Punktmerking og nummerering

Klager har i det vesentlige anført:

- | (3) Konkurransen skulle vært kunngjort i DOFFIN-databasen.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | (4) Den eksterne rådgiveren har i 20 år kun anbefalt den valgte leverandøren som orgelbygger, og må betraktes som en selger for denne. Rådgiveren er ikke en uhildet konsulent.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | (5) En av de inviterte leverandørene trakk seg fra konkurransen, og den valgte leverandøren hadde laveste pris i forhold til de to gjenværende tilbudene. Dette tyder på et ulovlig prissamarbeid, siden den valgte leverandøren bestandig har vært dyrest i markedet.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | (6) Den valgte leverandør har ikke gyldig svennebevis, men er kun dyktig forretningsmann. Det er opprettet en ny forening for orgelbyggere i Norge, og det er her et minstekrav for å få tittel at lederen av orgelbyggeriet har svennerbev.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | (7) Det er ikke tatt hensyn til lokal tilknytning ved utvelgelsen av hvem som skulle inviteres til å levere inn tilbud.

Formatert: Punktmerking og nummerering

Innklagede har i det vesentlige anført:

- | (8) Av kunstneriske grunner forelå det adgang til å benytte konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 4-3 bokstav c).

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | (9) Den valgte orgelbyggeren har svært lang referanseliste (opusliste), som holder god kvalitet. Det er stor forskjell på prestasjonene i opuslistene til klager og den valgte leverandøren.

Formatert: Punktmerking og nummerering

| ~~(+10)~~(10) Praksis har vært at to til fire orgelbyggere er blitt invitert til lukket anbudskonkurranse, uten forutgående kunngjøring. Prosedyren i den foreliggende sak var derfor i samsvar med praksis.

Formatert: Punktmerking og nummerering

| ~~(+11)~~(11) Det vises til Nærings- og handelsdepartementets tolkningsuttalelse om regelverkets forhold til anskaffelse av orgelbygging. Det fremgår her at når anskaffelsens egenskaper er så knyttet opp til den aktuelle kunstner at man vanskelig kan si at det finnes □tilsvarende arbeid□, egner anskaffelsen seg dårlig for ordinær anbudskonkurranse.

Formatert: Punktmerking og nummerering

| ~~(+12)~~(12) Innklagedes rådgivere er utøvende kunstnere, og det er derfor naturlig at de utvikler preferanser for enkelte instrumenter. Det er likevel helt urimelig å betrakte den eksterne rådgiveren som selger for den valgte leverandør. Den eksterne rådgiveren anbefalte alle de tre leverandører som ble invitert til å inngi tilbud, og laveste pris ble derfor utslagsgivende for valget.

Formatert: Punktmerking og nummerering

| ~~(+13)~~(13) Prisforskjellen var på 6 %, og det er vanskelig å tro at den valgte leverandøren ville blitt valgt som leverandør for så mange prosjekter dersom ikke prisene og kvaliteten hadde vært konkurransedyktig.

Formatert: Punktmerking og nummerering

| ~~(+14)~~(14) Det eksisterer ingen tittel som orgelbyggemester, og det kan ikke være en plikt til å kreve at bygging av kirkeorgler kun kan utføres av firmaer med mestertittel.

Formatert: Punktmerking og nummerering

| ~~(+15)~~(15) Det kan ikke vektlegges lokal tilknytning ved utvelgelsen av leverandører.

Formatert: Punktmerking og nummerering

Klagenemndas vurdering:

| ~~(+16)~~(16) Klager er potensiell leverandør til anskaffelsen, og har således saklig klagerett, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Formatert: Punktmerking og nummerering

| ~~(+17)~~(17) Innklagede er en offentlig oppdragsgiver omfattet av regelverket, jf lov om offentlige anskaffelser § 2. Innklagedes anskaffelser av vare-, tjeneste- og bygge-

Formatert: Punktmerking og nummerering

og anleggskontrakter skal derfor følge de prosedyrer og regler som er nedfelt i forskrift om offentlige anskaffelser.

- | ~~(18)~~(18) Klagenemnda antar at den foreliggende kontrakt skal anses som en bygge- og anleggskontrakt, og viser her til Nærings- og handelsdepartementets vurdering av spørsmålet i brev av 26.5.2003 til Foreningen av Norske Orgelbyggere. Anskaffelsen følger derfor etter sin verdi reglene i forskriftens del III.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | ~~(19)~~(19) Innklagede plikter å kunngjøre anskaffelser i Norsk lysingsblads elektroniske database, med mindre unntakene for direkte anskaffelse etter forskriftens § 11-2 (1) kommer til anvendelse. I den foreliggende sak er spørsmålet om ☐ anskaffelsen bare kan skje hos en leverandør i markedet ☐, jf forskriftens § 11-2 (1) bokstav b). Bestemmelsen må anses å inkludere tilfeller der det av kunstneriske grunner bare finnes en leverandør, jf forskriftens § 4-3 bokstav c) for anskaffelser over terskelverdiene.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | ~~(20)~~(20) Klagenemnda kan imidlertid ikke se at det av kunstneriske eller andre grunner bare finnes en leverandør i markedet. Tvert om har innklagede selv ansett tre leverandører for fullt ut kvalifiserte, i tillegg til at klager har meldt sin interesse. Vilårene for direkte anskaffelse er således åpenbart ikke oppfylt.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | ~~(21)~~(21) Klagenemnda kan ikke se at feilen kan rettes på annen måte enn ved at det kunngjøres en ny konkurranse i samsvar med forskriftens § 13-1. Klagenemnda vil imidlertid bemerke at det innklagede ville sikre seg ved gjennomføringen av anskaffelsen, synes å kunne vært oppnådd ved en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling i tråd med regelverket. Oppdragsgiver kan ved utvelgelsen av hvilke leverandører som skal delta i konkurransen blant annet legge vekt på tidligere leveranser og faglige kvalifikasjoner. Ved valg av tilbud kunne innklagede i det foreliggende tilfellet lagt vekt på blant annet referanser for tidligere arbeider, design og klang.

Formatert: Punktmerking og nummerering

- | ~~(22)~~(22) Videre vil klagenemnda bemerke at det etter regelverket ikke er anledning til å legge vekt på leverandørenes geografiske beliggenhet slik som anført av klager. Det er heller ikke anledning til å kreve at leverandørene skal være medlem av noen orgelbyggerforening. Påstander om eventuelt prissamarbeid fremstår som udokumentert, og ligger uansett utenfor klagenemndas kompetanse å ta stilling til.

Formatert: Punktmerking og nummerering

Konklusjon:

Nordre Land kirkelige fellesråd har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 13-1 ved ikke å kunngjøre konkurranse om anskaffelse av orgelbyggekонтракт.

For klagenemnda, 19.5.2004

Andreas Wahl