



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av et sikringsanlegg til en ny videregående skole i Vågen, Sandnes kommune. Klagenemnda kom til at avvisningen av klagers tilbud var i samsvar med regelverket, men at innklagede hadde brutt kravene til forutberegnelighet og god forretningsskikk i lovens § 5 ved å gi et villedende svar på klagers forespørsel om kravet til godkjenning av innbruddsalarmer. Klagenemnda antok at vilkårene for erstatning for negativ kontraktsinteresse var oppfylt.

Klagenemndas avgjørelse 2. juni 2008 i sak 2008/44 — | |

Klager: Bravida Norge AS

Innklaget: Rogaland fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Magni Elsheim, Siri Teigum,

Saken gjelder: Avvisning. Forutberegnelighet. God forretningsskikk.

Bakgrunn:

- (1) Rogaland fylkeskommune (heretter innklagede) kunngjorde 12. oktober 2007 en åpen anbudskonkurranse over terskelverdien om levering av sikringsanlegg til ny videregående skole i Vågen, Sandnes kommune. Anskaffelsen omfattet levering av ITV anlegg, innbruddsalarmanlegg og adgangskontrollanlegg. Anbudsprosessen ble håndtert av COWI AS. Tilbudsfristen var 15. november 2007 kl. 12.00.
- (2) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 4.8:

"De opplysninger som etterspørres her er nødvendig for å evaluere entreprenørens økonomiske og tekniske kapasitet.

Dersom det skal benyttes underentreprenører skal tilsvarende opplysninger vedlegges for disse knyttet til kriteriene referanser, kompetanse og kapasitet.

Rogaland fylkeskommune vil velge det tilbudet som etter en samlet vurdering anses å være det økonomisk mest fordelaktige. Vurderingen vil basere seg på totaløkonomi og egenskaper ved tilbudet/løsningen.:

1. Pris vektes til 60 %.

2. Ikke prisrelaterte forhold vektes til 40 %.

• Kapasitet: 20-30% av pkt. 2

• Kompetanse: 20-30% av pkt. 2

• Referanser: 20-30% av pkt. 2

• Leveringstid : 20-30% av pkt. 2"

- (3) I konkurransegrunnlagets punkt 8, teknisk spesifikasjon, post D1.52-1 fremgikk følgende krav:

"ANLEGGSKRAV

Det tilbudte utstyr skal være godkjent av "Forsikringsselskapenes Godkjennelsesnemnd" (FG).

Kursopplegget skal være i overensstemmelse med "Regler for automatiske innbruddsalarmanlegg", utgitt av Forsikringsselskapenes Godkjennelsesnemnd i 2006.

Ved terminering av kursopplegget i underfordeling skal det nyttes rekkeklemmer.

Innbruddsalarmanlegget skal være utført i overensstemmelse med FG's gjeldende regler for automatiske innbruddsalarmanlegg.

Installasjon av innbruddsalarmanlegg skal utføres av, eller under ledelse av firma som er godkjent av Forsikringsselskapenes Godkjennelsesnevnd. Det godkjente firma skal være ansvarlig for anleggets detaljprosjektering og utførelse overfor eventuelt forsikringsselskap."

- (4) Bravida Norge AS (heretter klager) ba forut for tilbudsfristen om en avklaring vedrørende anleggskravene som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Følgende e-post ble sendt fra Bravida Norge AS til Cowi AS 5. november 2007:

"Spørsmål til ANBUDSKRAV

Det tilbudte utstyr skal være godkjent av "Forsikrings-..." (FG).

Så vidt meg bekjent foreligger det ingen FG krav på adgangskontrollanlegg mens det derimot foreligger på alarmanlegg. Vi ønsker å tilby vårt produkt Bravida Integra som er et kombinert alarm- og adg.kontrollanlegg.

Produktet er inne til FG godkjenning men er pr. dags dato ennå ikke godkjent ihht FG. Vi kan fremlegge dokumentasjon på at anlegget er inne til godkjenning.

Detektorer og andre alarmgivere er av typen FG godkjent.

*Kan dette aksepteres dette som FG godkjent anlegg slik at vi kan tilby det?
[...]"*

- (5) Innklagede besvarte e-posten den 5. november 2007 med følgende setning:

" D. går greit bare at det opplyses i tilbudsbrief."

- (6) Klager innga tilbud på det kombinerte alarm- og adgangskontrollsystem Bravida Integra, som foreløpig ikke var godkjent, den 15. november 2007.

- (7) Innklagede informerte i brev av 25. januar 2008 at klagers tilbud ble avvist på grunn av vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen. Det hitsettes fra brevet:

"I deres tilbudsbrief datert 15.11.07. er det opplyst at tilbudt anlegg i forbindelse med innbruddsalarmanlegg ikke er FG godkjent.

I beskrivelsens kapittel 52-1 under anleggskrav for nevnte anlegg er dette satt som et krav i forhold til innbruddsalarmanlegget.

Dette er å betrakte som et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen. Jf § 20-13 (1) e og f i Forskrift om offentlige anskaffelser av dato FOR-2006-04-07-402, Hjemlet i LOV 1999-07-16 nr 69: Lov om offentlige anskaffelser.

Forholdet kan heller ikke korrigeres da dette vil oppfattes som forhandlinger Jf §21.1.

Pga ovenstående er vi pålagt til å avvise tilbudet i sin helhet. Tilbudet er derfor ikke videre evaluert."

- (8) Klager påklaget beslutningen i brev av 11. februar 2008. Klager viste til avklaringen av FG-godkjenningen med COWI AS i e-post av 5. november 2007. Klager mente at det fremgikk av denne e-posten at det var greit å levere klagers anlegg så lenge klager opplyste om manglende FG - godkjenning i tilbudsbrevet. Videre fremgikk det av e-posten av 11. februar 2008 at klager ellers hadde valgt en separat løsning med adgang og FG - godkjent alarm integrert.

- (9) Innklagede opprettholdt avvisningen i brev av 12. februar 2008. Det hitsettes fra brevet:

"I konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon kreves det at anlegget skal leveres FG godkjent. Videre er det spesielt nevnt at innbruddsalarmanlegget skal leveres FG godkjent.

I e-posten, slik Cowi oppfatter den, gjelder spørsmålet adgangskontrollanlegget, og ikke innbruddsalarmanlegget. For adgangskontrollanlegg kreves ikke FG-godkjenning, men for innbruddsalarmanlegg er det et krav.

Bravida har tilbudt et innbruddsalarmanlegg som ikke er FG godkjent. Dette kan ikke aksepteres da det er et krav som går fram av kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget."

- (10) Klager opprettholdt sin klage ved brev fra Advokatfirmaet Grette av 19. februar 2008, hvor det blant annet vises til at henvendelsen fra klager ble oppgitt å gjelde "et kombinert alarm- og adg. kontrollanlegg".

- (11) Innklagede opprettholdt deretter avvisningsbeslutningen i brev av 22. februar 2008. Det hitsettes fra brevet:

"Bravida Norge AS gjør så vidt oppfattes gjeldende at fylkeskommunen v/Egil Waldeland hos COWI AS har lovet at et innbruddsalarm-anlegg som ikke er FG-godkjent, likevel skal kunne vurderes på lik linje med øvrige inngitte tilbud.

Spørsmålet er forelagt for Egil Waldeland som opplyser at han oppfattet henvendelsen fra Bravida Norge AS v/Ronny Hagen på bakgrunn av begrepsbruken i Norsk Standard, NS 3451, hvor hovedpunkt 54 "Alarm og signal" omhandler ulike alarmtyper, blant annet "innbruddsalarm", jf punkt 543, og "adgangskontroll", jf punkt 546.

Waldeland oppfattet med andre ord ikke at henvendelsen fra Hagen gjaldt "innbruddsalarm", selv om Hagen med "alarmanlegg" og "kombinert alarm- og adg.kontrollanlegg" også hadde ment "innbruddsalarm".

Hverken Waldeland eller fylkeskommunen har det i sin hånd å fravike kravet om FG-godkjenning for innbruddsalarmer. Siden kravet går klart frem av kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget som øvrige tilbydere har forholdt seg til, finner fylkeskommunen å burde fastholde det standpunkt som er inntatt i brev 12.02.2008.”

- (12) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 3. mars 2008.
- (13) Innklagede opplyser i brev av 17. mars 2008 at kontraktsinngåelse avventes til klagenemnda har ferdigbehandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Klager anfører at innklagede ved å avvise klagers tilbud har brutt kravene til forsvarlig saksbehandling, forutberegnelighet og god anbuds- og forretningsskikk, jf lov om offentlige anskaffelser § 5.
- (15) Innklagede har uttrykkelig akseptert en alternativ måte å oppfylle kvalifikasjonskravet på, og det er derfor i strid med lovens § 5 å avvise klagers tilbud når tilbudet er basert på dette samtykket. Klagers henvendelse pr e-post 5. november 2007 til innklagede gjaldt et ”kombinert alarm- og adg. kontrollsystem”, og det ble uttrykkelig spurt om dette produktet kunne aksepteres til tross for at det foreløpig kun var søkt om FG godkjenning. Innklagede kan vanskelig høres med en annen forståelse av klagers henvendelse, også om NS 3451 pkt 54 legges til grunn. Klager kan ikke se hvordan denne standarden skal lede til at innklagede skulle misforstå en klar og entydig ordlyd fra klager. Den eventuelle uklarhet innklagede mener foreligger er, i alle tilfeller, innklagedes risiko.
- (16) På bakgrunn av det ovennevnte foreligger det ikke rettslig grunnlag for avvisning av klagers tilbud, og klagers tilbud skal vurderes på lik linje med de øvrige inngitte tilbud.
- (17) Det anføres subsidiært at det under enhver omstendighet foreligger saksbehandlingsfeil siden klager, som følge av innklagedes opptreden, innga et tilbud som senere ble avvist. Klager ville ha inngitt tilbud på et annet godkjent alarmanlegg hvis innklagede hadde bestridt at klager kunne inngi tilbud for et anlegg som ikke var FG godkjent. Ved sin opptreden ekskluderte innklagede klager fra konkurransen. Dette er et grovt brudd på kravene til forutberegnelighet, og god forretnings- og anbudsskikk.
- (18) Det bes om at klagenemnda vurderer om det er grunnlag for erstatning for negativ kontraktsinteresse.

Innklagedes anførsler:

- (19) Innklagede anfører prinsipalt at det ikke forelå noen saksbehandlingsfeil, og at det var riktig å avvise tilbudet fra klager.
- (20) Klagers tilbud er i strid med konkurransegrunnlaget. Det går frem av konkurransegrunnlagets post D1.52-1 at det tilbudte utstyr skal være godkjent av ”Forsikringsselskapenes Godkjenningsnemnd (FG)” og at innbruddsalarmanlegget skal være utført i overensstemmelse med FGs gjeldende regler for automatisk innbruddsalarmanlegg. Adgangskontrollanlegget krevde ikke FG - godkjenning, og

meningen var å bekrefte dette i e-posten av 5. november 2007 fra innklagede. Det går uttrykkelig frem av konkurransegrunnlaget at alternative tilbud ikke vil komme i betraktning, og innklagede gjør gjeldende at han ikke har akseptert å endre konkurransegrunnlaget med nevnte e-post. Det vises her til begrepsbruken i NS 3451 punkt 54. På denne bakgrunn gjøres det gjeldende at godkjennelsen av klagers innbruddsalarm måtte ha foreligget innen tilbudsfristens utløp for å oppfylle kravene i konkurransegrunnlaget.

- (21) Uklarheten i denne saken skriver seg fra klagers e-post, og klager bærer selv risikoen for at problemstillingene han tok opp i e-posten ble forstått. Dette gjelder særlig forhold som er i strid med konkurransegrunnlaget. Klager spurte i e-posten om å "*tilby*" innbruddsalarm, i motsetning til å "*levere*" innbruddsalarm uten FG godkjenning. Klagers opplysning om at de ville ha inngitt tilbud på et annet godkjent alarmsystem burde vært gitt i e-posten av 5. november, slik at misforståelsen kunne vært unngått.
- (22) Subsidiært hevdes det at klager ikke har krav på erstatning. Dersom klagenemnda kommer til at det foreligger en saksbehandlingsfeil, hevder innklagede at klager burde ha sett feilen. Klageren må derfor selv være ansvarlig for at tilbudet ble avvist. Det er klagers ansvar å være fortrolig med begrepsbruken i Norsk Standard. Innklagede kjenner ikke til om klagers innbruddsanlegg er blitt FG godkjent. Hvis anlegget ble godkjent etter 15. november 2007, kan ikke innklagede se at en eventuell saksbehandlingsfeil er av betydning.
- (23) Innklagede anfører at klagen ikke tas til følge.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.
- (25) Det er på det rene at klager tilbød et innbruddsalarmanlegg som på tidspunkt for tilbudsfristens utløp ikke var godkjent av Forsikringsselskapenes Godkjenningsnemnd. Produktet oppfylte således ikke kravet i konkurransegrunnlagets post D1.52-1. Klager har ikke bestridt at forholdet måtte anses som et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonene, jf. forskriftens § 20-13 (1).
- (26) Utgangspunktet er at innklagede har plikt til å avvise tilbud som innebærer et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonene. Manglende avvisning av klagers tilbud ville innebære et brudd på kravet til likebehandling, jf. lovens § 5, og klagenemnda har kommet til at innklagede derfor rettmessig har avvist klagers tilbud. Spørsmålet er om innklagedes e-post av 5. november 2007 må forstås slik at innklagede har akseptert at klager inngav et tilbud som avvek fra kravspesifikasjonene, og dermed brutt de grunnleggende kravene i lovens § 5, herunder kravet til forutberegnelighet og god forretningsskikk ved å gi uriktige opplysninger til klager.
- (27) Slik klagenemnda forstår e-posten til klager, ba klager om svar på om innklagede ville akseptere et produkt som på dette tidspunkt ikke var godkjent av Forsikringsselskapenes Godkjenningsnemnd, og innklagede svarte bekræftende på dette. Klagenemnda finner

derfor at klager, ved det svar innklagede gav på klagers e-post av 5. november 2007, er blitt villedet med hensyn til om klager kunne tilby et produkt uten den formelle godkjenningen. Innklagede har derfor brutt kravene i lovens § 5 ved å gi feil informasjon til klager om hvilket produkt som kunne aksepteres i henhold til konkurransegrunnlaget.

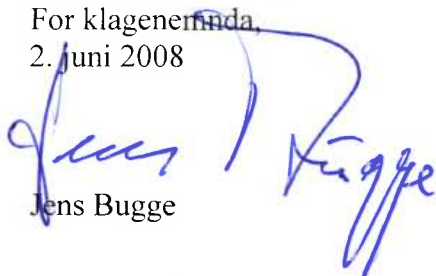
- (28) Når en situasjon som dette oppstår som følge av innklagedes egne forhold, og feilen ikke kan repareres ved andre tiltak, vil det riktige være å avlyse konkurransen og starte prosessen på nytt. Det er adgang til å avlyse konkurransen på alle stadier i anskaffelsesprosessen inntil kontrakt er inngått så lenge det foreligger "*saklig grunn*", jf forskriftens § 22-1(1).
- (29) Klagenemnda antar at vilkårene for erstatning for negativ kontraktsinteresse kan være oppfylt på grunn av den feil innklagede har gjort i sin håndtering av saken i forhold til klager. Klagenemnda legger til grunn at klager ikke ville levert inn tilbudet med dette produktet dersom klager hadde visst at han hadde fått feil informasjon om godkjenningskravet av innklagede.

Konklusjon:

Rogaland fylkeskommune har brutt kravene til forutberegnelighet og god forretningsskikk, jf. lovens § 5, ved å gi klager et villedende svar på hans forespørsel om kravet til godkjenning av innbruksalarmer .

For klagenemnda,

2. juni 2008



Jens Bugge