



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager deltok i en konkurranse med forhandling vedrørende totalentreprise for prosjektering og bygging av en ny Lærdalsøyri barnehage. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 11-8 ved ikke å ha gjennomført reelle forhandlinger med tilbyderne i konkurransen. Videre fant klagenemnda at innklagede hadde brutt forskriften § 13-1 (1) ved at det ikke forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen, og at vilkåret for negativ kontraktsinteresse kunne være oppfylt.

Klagenemndas avgjørelse 20. mai 2010 i sak 2009/203

Klager: Gravdal Bygg AS

Innklaget: Lærdal kommune

Klagenemndas medlemmer: Jakob Wahl, Tone Kleven og Kai Krüger.

Saken gjelder: Konkurranse med forhandling, avlysning av konkurranse.

Bakgrunn:

- (1) Lærdal kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 12. desember 2008 en totalentreprise vedrørende prosjektering og bygging av ny Lærdalsøyri barnehage. Anskaffelsen skulle etter kunngjøringen punkt IV.1) gjennomføres som en konkurranse med forhandling i ett trinn. Tidsfrist for mottak av tilbud eller anmodning om deltakelse var i kunngjøringen punkt IV.3.4) satt til 16. februar 2009 kl 12.00. Fristen ble senere utsatt til 23. mars 2009 kl 12.00, jf innklagedes e-post 13. januar 2009.
- (2) Av kunngjøringen punkt IV.2) og konkurransegrunnlaget punkt 7.0 "Anbudsreglar" fremgår det at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på kriteriene "løysing, kvalitet, pris, atterhald, kvalifikasjonar og byggjetid". Kriteriene var oppgitt i uprioritert rekkefølge.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 6.0 "Orientering om prosjektet" var det tatt følgende forbehold:

"Det vert teke atterhald om at oppstart og gjennomføring av prosjektet er avhengig av nødvendige offentlige godkjenninger, finansiering og tiltakshavers endelige beslutning om å realisere byggeprosjektet."
- (4) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede seks tilbud, herunder to alternative tilbud fra Gravdal Bygg AS (heretter kalt klager) og et tilbud fra Fretland Bygg AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (5) Evalueringen av tilbudene ble foretatt av Kjell Tokvam, som var en byggteknisk konsulent engasjert av innklagede. I perioden 25. til 31. mars 2009 hadde Kjell Tokvam

kontakt med samtlige tilbydere via e-post for å få avklart betydningen av forutsetninger og forbehold i tilbudene. Klager ble bedt om å gi tilbakemelding på en rekke forhold, herunder fremdriften i byggesaken, forholdet til den eksisterende infrastrukturen, eventuelle tilleggspriser og om tilbudssummen skulle betraktes som en fastpris uten forbehold om indeksregulering.

- (6) I evalueringsnotat av 2. april 2009, utarbeidet av Kjell Tokvam, opplyses det at tilbudene er gjennomgått basert på både økonomiske og tekniske forhold, herunder at *"atterhald og presiseringar er gjennomgått og vurdert i forhold til økonomisk konsekvens"*. Det fremgår at både klager og valgte leverandør har tatt forbehold om indeksregulering, men at begge er villige til å forhandle om dette forbeholdet. For klager er det i tillegg opplyst at det er tatt forbehold av teknisk betydning som også antas å ville få økonomisk betydning. Totalsummen i klagers tilbud, alternativ en, ble oppgitt til 19 665 991 kroner eksklusiv merverdiavgift. Klagers andre tilbud ble ikke gjenstand for nærmere evaluering, da dette tilbudet ble ansett å avvike fra kravspesifikasjonene i konkurransegrunnlaget. Totalprisen i tilbudet fra valgte leverandør ble oppgitt til 25 391 952 kroner eksklusiv merverdiavgift.
- (7) En ad hoc- komité, bestående av tre politikere, en brukerrepresentant fra barnehagen og en representant fra tjenesteenheten, skulle styre prosjektet i byggeperioden og arbeide sammen med Kjell Tokvam. I møte 6. april 2009 mellom komiteen og Kjell Tokvam, fikk komiteen fremlagt en anonymisert gjennomgang av tilbudene av Tokvam og en evaluering av tilbudene foretatt av en brukergruppe bestående av ansatte i barnehagen. Komiteen innstilte enstemmig valgte leverandør sitt tilbud som det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i konkurransen, og videresendte saken til politisk behandling hos innklagede.
- (8) Saken ble behandlet i formannskapet 28. april 2009. Rådmannen hadde i saksforberedelsen innstilt på at det skulle innledes forhandlinger med valgte leverandør og at ad hoc-komiteen skulle få fullmakt til å godkjenne endelig kontrakt. Det fremgår at tilbudet fra valgte leverandør forutsatte en tilleggsbevilgning på 7 millioner kroner i forhold til tidligere vedtatt økonomiplan. Formannskapet sluttet seg enstemmig til rådmannens innstilling, men med følgende endring:

"Fs-058/09 TILRÅDING:

Ad. hoc komiteen må i forhandlingane med entreprenør finne kostnadsreducerande tiltak, slik at totalkostnadane for prosjektet vert redusert til 25 millionar kroner, dette inkludert kostnadane på kroner 400 000,- til byggteknisk konsulent. "

- (9) Kommunestyret vedtok formannskapet sin innstilling i kommunestyremøtet 7. mai 2009.
- (10) Innklagede meddelte klager i e-post av 11.mai 2009 at kontrakt ville bli tildelt valgte leverandør. Vedlagt e-posten var en oppstilling av vurderinger foretatt av innklagede ved valg av tilbyder, hvorfra følgende siteres:

"Saka var i Formannskapet 20.04.09 og i kommunestyret 07.05.09. Her vart tilrådinga frå Ad Hoc komiteen samrøystes vedteke med tillegg om at ein i forhandlingar med entreprenør må finne kostnadsreducerande tiltak, slik at totalkostnadane for prosjektet

vert redusert til 25 millionar kroner, dette inkluderer kostnadane på kroner 400.000,- til byggteknisk konsulent."

- (11) Innklagede sendte i e-post av 12. juni 2009 ytterligere dokumentasjon til klager av den foretatte evalueringen, herunder Kjell Tokvam sitt evalueringsnotat av 2. april 2009.
- (12) I klagers e-post av 23. juni 2009 til innklagede ble det påpekt at det forelå flere mangler ved tilbudsevalueringen og at klager skulle vært tildelt kontrakten.
- (13) Innklagede ble oppmerksom på at tilbudssummene i vedtaket var eksklusive merverdiavgift medio juni 2009.
- (14) Innklagede avholdt et møte med valgte leverandør 24. juni 2009 hvor det ble orientert om utfordringene med finansiering og fremdriften i saken.
- (15) Innklagede informerte klager ved e-post 26. juni 2009 om at saken var under vurdering. Det ble fremholdt at det ikke ble ført forhandlinger med noen av partene, og at kontrakt ikke var signert. Videre ble det opplyst at ytterligere informasjon ville bli sendt samtlige parter når saken var avgjort.
- (16) Anskaffelsen ble gjenstand for ny politisk behandling ved møte i formannskapet 9. juli 2009, hvor det ble innstilt på å avlyse konkurransen på grunn av manglende budsjettmessig dekning. Fra saksforberedelsen til møtet, som referert i møtereferat av 9. juli 2009, fremgår det at bakgrunnen for avlysningen var at innklagede hadde oppdaget at tilbudssummene var oppgitt eksklusiv merverdiavgift mens man ved tilbudsevalueringen hadde lagt til grunn at prisene var oppgitt inklusiv merverdiavgift. Dette innebar at tilbudssummene inklusiv merverdiavgift varierte fra 23 985 236 kroner til 31 739 940 kroner. Ved budsjetteringen hadde innklagede lagt til grunn bruttokostnader inkludert merverdiavgift. Fra nevnte møtereferatet hitsettes følgende:

"Vurdering:

På økonomiplanen for 2009-2013, vedteke i juni 2008, vart det budsjettert samla 20 mill. kroner til bygging av ny barnehage for åra 2010 og 2011. Når forprosjektet for barnehagen var til behandling i kommunestyret 02.10.2008, vart det vedteke å framskynda prosjektet med eitt år. I budsjettet for 2009, vedteke 12.12.2008, vart det sett av 10 mill. kroner på årsbudsjettet for 2009 til ny barnehage og det går fram av budsjettkommentarane at prosjektet er kostnadsrekna til totalt 20 mill. kroner.

Av dei anboda som ikkje vart avviste, ligg anbodssummane som nemnt frå kr. 23 985 236,- til kr. 31 739 940,-, her då ikkje medrekna kostnader til byggeteknisk konsulent og uforutsette utgifter. I tillegg kjem talfesta tillegg på det einskilde anbod for dei fleste entreprenørane, jf. vurdering frå rådgjevande ingeniør Kjell Tokvam av 02.04.2009. Det går fram at dette at anboda ligg langt over dei 20 mill. kroner som var foresett brukt til prosjektet i økonomiplanen 2009-2013 og i budsjettet for 2009."

- (17) Kommunestyret vedtok formannskapet sin innstilling i møte 13. juli 2009.

- (18) Klager krevde erstatning for den positive og negative kontraktsinteresse ved brev 17. juli 2009 med henvisning til at innklagede hadde brutt likebehandlingsprinsippet og avlyst konkurransen uten saklig grunn.
- (19) Innklagede meddelte tilbyderne at konkurransen var avlyst ved brev 20. juli 2009.
- (20) Innklagede avviste klagers erstatningskrav ved brev 13. august 2009.
- (21) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev 16. september 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Hvorvidt det er ført reelle forhandlinger

- (22) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 11-8 ved ikke å ha gjennomført reelle forhandlinger
- (23) Det vises for det første til at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å innlede forhandlinger kun med valgte leverandør i perioden mai og juni 2009.
- (24) For det andre vises det til at det ikke er ført reelle forhandlinger med klager. E-postkorrespondansen mellom klager og innklagede, ved Kjell Tokvam, i slutten av mars 2009 gjaldt avklaring av tilbudene, og er ikke reelle forhandlinger. Det er ikke forsøkt gjennomført forhandlinger vedrørende nedjustering av tilbudsprisen, og klager har ikke fått mulighet til å inngi revidert tilbud. Det må legges til grunn at en oppdragsgiver normalt vil søke å redusere prisene gjennom forhandlinger. Klager har heller ikke mottatt melding om at det er foretatt en reduksjon av antall tilbud det skulle forhandles om, jf. forskriften § 11-8 (1). Da klager ikke har mottatt en meddelelse om at man er ute av konkurransen, hadde oppdragsgiver en plikt til å gjennomføre reelle forhandlinger med klager, jf. klagenemndas sak 2003/171 og sak 2007/140.

Hvorvidt det foreligger saklig grunn til avlysning

- (25) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 13-1 (1) ved ikke å ha saklig grunn til å avlyse konkurransen.
- (26) Det vises til at innklagedes avlysning bygde på et uriktig faktisk grunnlag da det i vedtaket ble lagt til grunn at det kun var bevilget 20 millioner kroner til anskaffelsen. I anskaffelsesprotokollen var det også feilaktig lagt til grunn at den vedtatte økonomiske rammen var 20 millioner kroner. Ved kommunestyrets vedtak av 7. mai 2009 ble det bevilget 25 millioner kroner til byggingen av barnehagen. Det kan dermed legges til grunn at den økonomiske rammen for prosjektet var 20 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift. Klager viser videre til at det er mye som tyder på at man skal tolke innholdet i kommunens vedtak 7. mai 2009 som at kommunestyret satte av 25 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift til barnehagen. Det vises her til innstillingen til vedtaket hvor det klart fremgikk at tilbudet fra valgte leverandør var på 25,4 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift.

- (27) Selv om manglende budsjettdekning, herunder budsjettoverskridelser, i praksis er ansett som en saklig grunn til avlysning av en konkurranse, er ikke dette tilfellet i foreliggende sak. Klagers tilbud var på ca. 19,7 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift, det vil si innenfor rammen for det som var bevilget. Tilbudssummen ble, inkludert de påslag som innklagede foretok for å kunne sammenligne tilbudene, så vidt over 20 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift. Dette utgjør en bagatellmessig overskridelse av budsjettrammen, dvs. ca. 1 % dersom det legges til grunn at det var bevilget 20 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift, og kan ikke brukes som saklig begrunnelse for å avlyse konkurransen. Kostnaden for innklagede ved å gjennomføre en ny konkurranse ville bli langt høyere,
- (28) Innklagede har videre ikke benyttet muligheten til å forhandle ned prisen, slik man plikter ved konkurranse med forhandling. Før denne muligheten er benyttet, kan det ikke saklig konkluderes med at det ikke er budsjettmessig dekning for å tildele kontrakt. I angjeldende sak kunne innklagede gitt samtlige tilbydere mulighet til å inngi reviderte priser, og samtidig gitt tilbyderne muligheten til å tilby tekniske løsninger som innklagede anså velegnet. Dersom innklagede hadde forhandlet med tilbyderne må det anses som sikkert at tilbudssummene ville kommet under budsjettgrensen og tildeling ville ha kunnet skje.

Erstatning

- (29) Klager ber om at det blir vurdert hvorvidt det er grunnlag for krav om erstatning for den positive og negative kontraktsinteresse.

Innklagedes anførsler:

Hvorvidt det er ført reelle forhandlinger

- (30) Innklagede bestrider at forskriften § 11-8, herunder kravet til likebehandling er brutt. Det foreligger ikke plikt til å føre like omfattende forhandlinger med samtlige tilbydere, jf. klagenemndas sak 2008/217 hvor det ikke ble ansett å være et brudd på regelverket at man valgte å føre særlige forhandlinger med én entreprenør. En slik fremgangsmåte er også i tilbydernes interesse ettersom man sparer de svakeste tilbyderne fra omfattende kostnader i forbindelse med forhandlingsrunder.
- (31) Innklagede anfører videre at det er gjennomført forhandlinger med klager i forbindelse med e-postkorrespondansen i perioden 25. til 31. mars 2009 mellom Tokvam og klager. Det ble forhandlet om priser og tekniske løsninger, og det ble foretatt omfattende avklaringer. Korrespondansen er for omfattende til å kunne betegnes som "avklaringer", og følgelig har det skjedd forhandlinger. At klager har deltatt i forhandlinger støttes også av at klager hevder å ha brukt rundt 50 timer til oppfølging etter tilbudsevalueringen.

Hvorvidt det foreligger saklig grunn til å avlyse konkurransen

- (32) Innklagede bestrider at det foreligger et brudd på forskriften § 13-1 (1). Det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen ettersom innklagede, etter at tilbudene ble innlevert, ble oppmerksom på at de opprinnelige spesifikasjonene ville medføre at det ikke var budsjettmessig dekning for å dekke kostnadene til bygging av barnehagen. Det er klart at økonomiske hensyn utgjør en saklig grunn til å avlyse en anbudskonkurranse, jf. Rt. 2001 s. 437 og Rt. 2007 s. 983. Dette erkjennes også av klager. Videre vises det til at konkurransegrunnlaget inneholdt et klart forbehold om politisk godkjenning, hvor

finansiering ble særlig fremhevet. Av innklagedes økonomiplan, fremkommer det at rammen for hele barnehageutbyggingen var på 20 millioner kroner inklusiv merverdiavgift. Totalt var det bevilget 25 millioner kroner inklusiv merverdiavgift for byggingen av barnehagen, og tilleggsbevillingen på 5 millioner kroner skulle også dekke utgiftene til byggteknisk konsulent på 400 000 kroner. Klagers tilbud ble vurdert til 25 208 750 kroner inklusiv merverdiavgift og prissatte forbehold.

- (33) Innklagede hadde ingen mulighet til å forutse at tilbudene skulle være så kostnadskrevende. Avlysning av konkurranse kan skje helt frem til kontrakt er inngått, og det er på det rene at kontrakt ikke er signert for denne anskaffelsen.

Erstatning

- (34) Innklagede anfører at det ikke er grunnlag for erstatning.

Klagenemndas vurdering:

- (35) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, andre ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi lov 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og II, jf. forskriften § 2-1 (2), jf. 2-2 (1).

Hvorvidt det er ført reelle forhandlinger

- (36) Klager har anført at innklagede har brutt forskriften § 11-8, herunder kravet til likebehandling, ved ikke å ha gjennomført reelle forhandlinger. Det er vist til at innklagede kun har innledet forhandlinger med valgte leverandør, og at det ikke er gjennomført forhandlinger med klager.
- (37) Av forskriften § 11-8 (1) følger det at en konkurranse med forhandling *"kan forløpe i flere faser for å redusere det antall tilbud det skal forhandles om"* og at det *"I den avsluttende fase skal det likevel være igjen et tilstrekkelig antall tilbud som kan sikre reell konkurranse."* Videre følger det av forskriften § 11-8 (2) at det er adgang til *"å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sidene ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner."*
- (38) I klagenemndas sak 2008/162 premiss (42)- (44) ble det presisert at forhandlinger skal gjennomføres slik at de grunnleggende kravene til likebehandling og forutberegnelighet overholdes. Det fremgår videre at oppdragsgiver i en konkurranse med forhandling har plikt til å sørge for at forhandlingene er reelle, og at i kravet om reelle forhandlinger *"ligger det at tilbyderne må gis anledning til å revurdere sine tilbud, for så å komme med reviderte tilbud"*. Det avgjørende er således at det har vært gjennomført forhandlinger, hvor alle tilbyderne er gitt anledning til å forbedre sine tilbud.
- (39) Innklagede mottok fem tilbud i konkurransen innenfor tilbudsfristens utløp. Det er på det rene at Kjell Tokvam hadde e-post korrespondanse med samtlige tilbydere i perioden 25. til 31. mars 2009, med sikte på å få avklart ulike forhold ved tilbudene for å muliggjøre en sammenligning av tilbudene. Videre er det på det rene at i evalueringsnotatet av 2. april 2009 ble det opplyst at både klager og valgte leverandør hadde tatt forbehold som begge var villige til å forhandle om. Innklagede har anført at det er ført reelle forhandlinger med klager ved e-post korrespondansen mellom klager

og Kjell Tokvam, og at innklagede ikke plikter å føre like omfattende forhandlinger med alle tilbyderne.

- (40) Nemnda finner at nevnte e-post korrespondanse mellom innklagede og klager kun har hatt karakter av avklaringer og ikke har vært reelle forhandlinger, da det er dokumentert nedtegnet i evalueringsnotatet i ettertid at tilbyderne har tatt forbehold som kan være gjenstand for forhandlinger. Det vises også til at innklagede i e-post av 26. juni 2009 til klager opplyste at saken var under vurdering og at *"det inntil videre ikke vert ført forhandlinger med nokon av partane"*. Slik nemnda ser det har innklagede med dette klart gitt uttrykk for at det ikke er gjennomført forhandlinger med tilbyderne i konkurransen før dette tidspunktet. Innklagede vedtok videre å avlyse konkurransen 13. juli 2009, og meddelte dette til tilbyderne 20. juli 2009. Innklagede har heller ikke dokumentert overfor nemnda at det er gitt anledning for tilbyderne, herunder klager eller valgte leverandør, til å forbedre sine tilbud og inngi reviderte tilbud i denne mellomliggende perioden.
- (41) Slik nemnda ser det, har innklagede brutt forskriften § 11-8 ved ikke å ha gjennomført reelle forhandlinger med tilbyderne i konkurransen. Klagers anførsel fører således frem.

Hvorvidt det foreligger saklig grunn til avlysning av konkurransen

- (42) Klager har anført at innklagede ikke hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen, da det er feilaktig lagt til grunn at budsjettet for anskaffelsen var 20 millioner kroner. Videre er det vist til at innklagede i en konkurranse med forhandling plikter å benytte muligheten til å forhandle ned prisen, og at innklagede ikke har saklig grunn for å avlyse konkurransen før det er gjennomført reelle forhandlinger.
- (43) Av forskriften § 13-1 (1) følger det at oppdragsgiver kan avlyse en konkurranse med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en *"saklig grunn"*.
- (44) Av klagenemndas praksis følger det at det må foreligge en objektiv sett saklig grunn til avlysning, jf. blant annet klagenemndas sak 2008/60 (premiss 34) og 2008/216 (premiss 39). Hvorvidt vilkåret er oppfylt beror på en helhetsvurdering av omstendighetene som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den. Klagenemndas praksis viser at økonomiske og forretningsmessige begrunnelser generelt sett er saklige. Budsjettmessige begrensninger kan være slike økonomiske hensyn. Videre er det lagt til grunn at det skal mindre til for at det foreligger saklig grunn dersom avlysningen foretas i god tid før tilbudsfristens utløp, enn hvor avlysningen foretas etter at tilbudene er innlevert, jf. blant annet klagenemndas saker 2007/70 og 2007/71.
- (45) I konkurransegrunnlagets punkt 6 var det tatt forbehold om budsjettmessig dekning. Dette gir imidlertid ikke innklagede en større rett til å avlyse konkurransen enn det som følger av forskriften § 13-1 (1), da kravet til saklig grunn fremdeles må være oppfylt.
- (46) I avlysningsvedtaket av 13. juli 2009, hvor formannskapet sin innstilling ble vedtatt, ble det lagt til grunn at det var bevilget 20 millioner kroner til anskaffelsen inklusive merverdiavgift og at valgte leverandørs tilbud var på 31 739 940 kroner inklusive merverdiavgift. På bakgrunn av tilbudsprisen i valgte leverandørs tilbud fattet imidlertid kommunestyret vedtak om en tilleggsbevilgning 7. mai 2009. Klagenemnda legger dermed til grunn at det totalt var bevilget 25 millioner kroner inklusiv merverdiavgift og utgiftene til byggteknisk konsulent til anskaffelsen, jf. innklagedes meddelelse til klager

om valg av leverandør i e-post av 11. mai 2009. Innklagede la dermed til grunn en uriktig forståelse av det faktiske grunnlaget vedrørende den budsjettmessige dekningen for angjeldende anskaffelse i avlysningsvedtaket. En isolert vurdering av den budsjettmessige situasjonen kan imidlertid, uavhengig av om innklagede la til grunn 20 millioner kroner inklusive merverdiavgift eller 25 millioner inklusive merverdiavgift, sett opp mot valgte leverandør sitt tilbud på ca 31, 7 millioner kroner inklusive merverdiavgift, tilsi at innklagede hadde saklig grunn for avlysning av konkurransen. Dette medfører at det ikke hadde avgjørende betydning at innklagede la uriktig faktisk forståelse til grunn i avlysningsvedtaket vedrørende den budsjettmessige dekningen.

- (47) Nemnda fremhever således at det må foretas en konkret helhetsvurdering av de relevante omstendighetene i saken, på det aktuelle tidspunktet for avlysningen, vedrørende spørsmålet om hvorvidt innklagedes avlysning av konkurransen var saklig. Angjeldende avlysning av konkurransen ble foretatt etter at tilbudene var evaluert og kontraktstildeling var meddelt, men uten at innklagede har dokumentert at det var gjennomført reelle forhandlinger, jf ovennevnte premiss (40) og (41). Når denne forhandlingsplikten ikke er utøvet i henhold til forskriften § 11-8, kan det således ikke utelukkes at innklagede kunne ha oppnådd en tilbudssum og en totalløsning som ville vært akseptabel innenfor den budsjettmessige dekningen. Innklagede kunne ha forhandlet både om endringer av tekniske spesifikasjoner i tilbudene og om pris med samtlige leverandører. Nemnda viser til at det er innklagede som har bevisbyrden for at det foreligger saklig grunn. Innklagede anses ikke for å ha godtgjort at dette kravet var oppfylt på tidspunktet for avlysningen av angjeldende konkurranse.
- (48) På den bakgrunn finner nemnda at innklagede har brutt forskriften § 13-1 ved at det ikke forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen. Klagers anførsel fører frem.

Erstatning

- (49) Klagenemnda anser at vilkårene for erstatning for den negative kontraktsinteresse kan være oppfylt, som følge av at konkurransen ble avlyst uten saklig grunn. Nemnda finner imidlertid ikke grunn for å uttale seg om hvorvidt vilkårene for å kreve erstatning for positiv kontraktsoppfyllelse også er oppfylt, jf. klagenemndforskriften § 12.

Konklusjon:

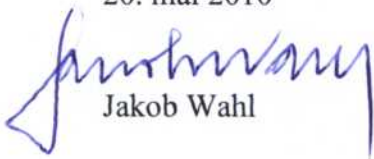
Innklagede har brutt forskriften § 11-8 ved ikke å gjennomføre reelle forhandlinger med tilbyderne i konkurransen.

Innklagede har brutt forskriften § 13-1 (1) ved ikke å ha saklig grunn til å avlyse konkurransen.

Vilkårene for negativ kontraktsinteresse kan være oppfylt.

For klagenemnda,

20. mai 2010



Jakob Wahl