



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en landsomfattende rammeavtale for blomster som skulle være obligatorisk å bruke for alle innklagedes enheter. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og bestemmelsene i forskriften §§ 18-1 (1) og 17-1 (1) bokstav a og (2) bokstav m ved at det verken i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget var opplyst anskaffelsens anslåtte totalverdi og det antall enheter innklagede anslo å kjøpe av hvert produkt rammeavtalen omfattet. Nemnda fant videre at dette var en feil som medførte plikt til å avlyse konkurransen. Klagers øvrige anførsler ble på dette grunnlag ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 6. februar 2012 i sak 2010/234

Klager: Mester Grønn AS

Innklaget: Skatteetatens IT- og servicepartner

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Kai Krüger og Georg Fredrik Rieber-Mohn

Saken gjelder: Unnlatt angivelse av anskaffelsens verdi og det antall enheter av hvert produkt en rammeavtale omfattet. Avlysningsplikt.

Bakgrunn:

- (1) Skatteetatens IT- og servicepartner (heretter kalt innklagede) kunngjorde 18. januar 2010 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en landsomfattende rammeavtale for blomster som skulle være obligatorisk å bruke for alle skatteetatens enheter (Skattedirektoratet og regionskontorene). Tilbudsfristen var i kunngjøringens punkt IV.3.4. satt til 5. mars 2010.
- (2) Kunngjøringen ble publisert både i DOFFIN og TED, og det fremgår av denne at det var tale om en rammeavtale på 2 år med opsjon på 1 + 1 år. Kunngjøringens punkt II.1.4, "Anslå samlet verdi av kontraktene i løpet av hele rammeavtalens varighet" var ikke fylt ut av innklagede, men det fremgikk følgende i kunngjøringens punkt II.1.5., "Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang": "Skatteetaten har i ulike sammenhenger behov for blomster, både til å gi bort og til dekorasjon. Se kravspesifikasjonen for nærmere beskrivelse."
- (3) I konkurransegrunnlagets punkt 2.1 fremgikk det følgende:
"Anskaffelsen er omfattet av lov om offentlige anskaffelser (LOA) og forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) del I og III."
- (4) I konkurransegrunnlagets punkt 8 fremgikk det at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på følgende tildelingskriterier:

<i>Tildelingskriterier</i>	<i>Vekt</i>	<i>Krav til tilbudet/dokumentasjon</i>	<i>Oppdragsgiver vil vurdere</i>
<i>Pris og priselementer</i>	<i>40 %</i>	<i>Tilbyder skal fylle ut priser, rabattsats og fraktkostnad på hastebestillinger i et eget skjema, vedlegg 2. [...]</i>	<i>Pris, fraktkostnad på hastebestillinger og rabattsats på øvrig sortiment.</i>
<i>Service- og leveringsbetingelser</i>	<i>30 %</i>	<i>[..]</i>	<i>[..]</i>
<i>Kvalitet</i>	<i>20 %</i>	<i>[..]</i>	<i>[..]</i>
<i>Miljø</i>	<i>10 %</i>	<i>[..]</i>	<i>[..]</i>

- (5) I bilag 1 til konkurransegrunnlaget, "Skatteetatens standard rammeavtale for varer" var det i punkt 2.1. angitt 22 nærmere spesifiserte basisprodukter rammeavtalen skulle omfatte, og i punkt 2.2. var angitt at skatteetaten skulle ha tilgang til tilbyders øvrige sortiment.
- (6) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 4 tilbud, deriblant fra Mester Grønn AS (heretter kalt klager) og Interflora Norge AL.
- (7) I brev av 15. juni 2010 ble tilbyderne informert om at skatteetaten hadde til hensikt å inngå kontrakt med Interflora Norge AL (heretter kalt valgte leverandør).
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) i e-post av 4. august 2010.
- (9) Kontrakt mellom innklagede og Interflora Norge AL (heretter kalt valgte leverandør) ble inngått 12. august 2010. I kontraktens bilag 1 punkt 2 var det angitt følgende om kontraktens verdi:

"Skatteetaten kjøper årlig blomster for om lag 400 000,- eks.mva. Forbruket antas å være jevnt, men det tas forbehold om endringer i volum i løpet av kontraktsperioden."
- (10) I e-post av 13. august 2010 presiserte klager sine anførsler.
- (11) Innklagede innga tilsvaer i brev av 16. august 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 2-3 ved at kontraktens verdi og antall enheter av hvert produkt som skulle leveres årlig, ikke var oppgitt i konkurransegrunnlaget. Etter klagers oppfatning medførte dette at det var umulig å oppgi korrekte priser og rabatter.

Innklagedes anførsler:

- (13) Innklagede bestrider at regelverket er brutt ved at det i konkurransegrunnlaget ikke ble opplyst om kontraktens verdi og hvor mange enheter av hvert produkt som skulle leveres årlig. Siden innklagede ikke tidligere har hatt noen landsomfattende rammeavtale for kjøp av blomster, og fordi det er de ni ulike lokale kontorene som selv har kjøpt inn etter behov, hadde innklagede ikke oversikt over tidligere forbruk eller fremtidig behov. Det ble i forbindelse med prosedyrevalg gjort et grovt og skjønnsmessig anslag, hvor innklagede fant at kontraktens totalverdi ville overstige kroner 1 million, og det ble da besluttet å gjennomføre konkurransen etter forskriftens del I og III. Dette fremgår av konkurransegrunnlagets punkt 2.1. I forbindelse med kontraktsignering ble det i kontrakten satt inn en ny ordlyd om anskaffelsens verdi, jf. kontraktens bilag 1 punkt 2, hvor det fremgår at kontraktens årlige verdi er anslått til å være på om lag 400 000 kroner eks. mva.
- (14) Etter det resultat klagenemnda er kommet til, finner nemnda ikke grunn til å gjengi partenes øvrige anførsler.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder rammeavtale på kjøp av blomster som er en vareanskaffelse. Anskaffelsen er kunngjort både i Doffin og TED, og dens verdi er i kontrakten som er inngått med valgte leverandør punkt 2, angitt til å være kroner 400 000 eks. mva x 4 år, dvs totalt på kroner 1.6 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1(1) og 2-2 (1).

Hvorvidt innklagede hadde plikt til å angi anskaffelsens verdi og/eller antall enheter av hvert produkt rammeavtalen omfattet, i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget

- (16) Av forskriften § 2-3 (2) følger det at oppdragsgiver på kunngjøringstidspunktet eller på det tidspunkt oppdragsgiver etter en forsvarlig vurdering av markedet begynner å innhente tilbud, skal foreta en holdbar beregning av anskaffelsens anslåtte verdi i henhold til beregningsreglene i § 2-3. I forskriften § 18-1 (1) er det fastslått at oppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med skjemaer fastsatt av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet. I dette skjemaets punkt II.1.4. er det et felt som heter: "*Anslå samlet verdi av kontraktene i løpet av hele rammeavtalens varighet*". Dette innebærer altså at innklagede i foreliggende sak hadde plikt til å angi rammeavtalens anslåtte totalverdi i kunngjøringen. Unnlatelsen av å gjøre dette utgjør et brudd på forskriftens § 18-1 (1). Spørsmålet blir da om innklagede i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget også hadde plikt til å anslå det antall enheter av hvert produkt rammeavtalen omfattet.

- (17) Dette spørsmålet er ikke direkte løst verken i loven eller i forskriften om offentlige anskaffelser, men i § 17-1 (1) bokstav a fremgår at oppdragsgiver skal opplyse om "hvilken ytelse som skal anskaffes.", og i (2) bokstav m heter det: "I den utstrekning det er aktuelt" skal det gis "andre opplysninger som er av betydning for utarbeidelsen av tilbud". Det generelle utgangspunktet ved vurderingen av oppdragsgivers opplysningsplikt er angitt i sak 2010/157 premiss (41):

"Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgiver i konkurransegrunnlaget må gi de opplysningene som er nødvendige for at leverandørene skal ha et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud."

- (18) Når det gjelder spørsmålet om innklagede har plikt til å opplyse det antall enheter av hvert produkt en rammeavtale anslås å omfatte, har klagenemnda vurdert lignende spørsmål i en rekke tidligere saker, jf. blant annet sakene 2010/120, 2009/23, 2008/204, 2008/177 2006/106 og 2005/187. I klagenemndas sak 2006/106 premiss (27) uttalte således nemda følgende om dette:

"Etter klagenemndas syn er forventet volum og forholdet mellom kjøpsvolum på ulike produkter sentrale opplysninger for leverandørene når de skal beregne sine tilbudspriser. Klagenemnda har lagt tilsvarende til grunn i flere tidligere avgjørelser, jf. blant annet sak 2003/178 og sak 2006/68."

- (19) I sak 2008/204 premiss (82) uttalte nemnda følgende om dette:

"(82) Hvilke mengder oppdragsgiver skal anskaffe eller hvilket forventet volum som oppdragsgiver vil legge til grunn ved vurdering av tilbudene, vil normalt være vesentlig for tilbyderne å kjenne til. Det er her tale om viktige faktiske opplysninger som oppdragsgiver normalt må oppgi, jf. kravet til forutberegnelighet i lovens § 5."

- (20) Videre uttalte nemnda i den saken at det må foretas en helhetsvurdering i det enkelte tilfellet. I klagenemndas sak 2010/120 aksepterte således nemnda at innklagede ikke hadde opplyst det antall enheter det var aktuelt å kjøpe av hvert produkt rammeavtalene omfattet, når innklagede hadde opplyst hva som var den totale anslåtte verdien av anskaffelsen, antall bygg som var omfattet av anskaffelsen, den totale størrelsen på bygningsmassen og hvor mye den enkelte leverandør kunne regne med å få tildelt.

- (21) I foreliggende sak er det på det rene at innklagede på forhånd ikke hadde utarbeidet en eksplisitt oversikt over det antall enheter innklagede regnet med å kjøpe av hvert produkt rammeavtalen på blomster omfattet. Men innklagede gjorde forut for kunngjøringen et grovt overslag for å kunne ta stilling til hvilken del av forskriften avtalen skulle kunngjøres etter, og det ble foretatt en ny vurdering av dette forut for kontraktsinngåelsen. Etter klagenemndas oppfatning må et slikt overslag bygge på en forestilling, om enn vag, om hvor mange enheter av hvert av produktene i rammeavtalen det kan være aktuelt å anskaffe. Videre må det for vurderingen av foreliggende sak også ses hen til at pris i dette tilfellet skulle veie 40 % ved tildelingsevalueringen, og at det derfor var særlig viktig for leverandørene å kjenne til hvor mange enheter innklagede anslagsvis ville kjøpe av hvert produkt. Dette både for å vurdere om tilbud skulle inngis, og for den nærmere prisfastsettelsen. Det må også legges vekt på at innklagede i foreliggende sak, i motsetning til i sak 2010/120, ikke har gitt andre opplysninger som kan sies å belyse hvor mange enheter av hvert produkt det kunne være aktuelt å anskaffe. Klagenemnda er etter dette kommet til at innklagedes unnlattelse av å gi denne opplysning utgjør et brudd på kravet til forutberegnelighet i

lovens § 5 og bestemmelsene i forskriftens § 17-1 (1) bokstav a og (2) bokstav m. Det understrekes at oppdragsgiver ved angivelsen av det antall enheter det kan være aktuelt å kjøpe av hvert produkt en rammeavtale omfatter, kan presisere at det dreier seg om et anslag, og at oppdragsgiver derfor ikke forplikter seg til å kjøpe det eksakte antall som er opplyst.

Avlysningsplikt

- (22) For å ta stilling til hvorvidt klager har saklig interesse i å få avgjort de øvrige anførselene selskapet har fremsatt, må klagenemnda først ta stilling til om den feil som her er konstatert, innebærer at innklagede hadde en plikt til å avlyse konkurransen.
- (23) Spørsmålet om avlysningsplikt er ikke direkte regulert i verken loven eller forskrifter om offentlige anskaffelser.
- (24) I klagenemndas sak 2010/271, som bygger på sakene 2011/171, 2011/157, 2011/204, 2011/249 og 2011/268, fastslo klagenemnda at det er det vurderingstema som oppstilles i Førsteinstansdomstolens avgjørelser i sakene T-345/03 premiss (147) og T-50/05 (premiss 61) for annullasjonsplikt, som skal legges til grunn når det skal vurderes om det foreligger avlysningsplikt for en konkret konkurranse.
- (25) I Førsteinstansdomstolens avgjørelse i sak T-345/03 premiss 147 og T-50-05 premiss (61) er det stilt opp følgende vurderingstema:

"Ifølge fast retspraksis kan en uregelmæssighed ved proceduren imidlertid kun føre til annullation af den pågældende beslutning, hvis det påvises, at den administrative procedure kunne have ført til et andet resultat, hvis uregelmæssigheden ikke var forekommet, og sagsøgeren havde haft adgang til de pågældende oplysninger fra begyndelsen af proceduren, samt hvis der var en – om end begrænset – mulighed for, at sagsøgeren kunne have udvirket, at proceduren fik et andet udfald".

- (26) I klagenemndas sak 2010/271 viste nemnda til sak 2011/171 premiss (61), hvor førsteinstansdomstolens vurderingstema ble tolket slik i relasjon til å konstatere avlysningsplikt for en konkret konkurranse:

"Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har en plikt til å avlyse konkurransen dersom det påvises at denne kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått. I tillegg legger nemnda til grunn at det foreligger avlysningsplikt dersom feilen som er begått kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, mao. avholdt leverandører fra å delta."

- (27) Feilen i foreliggende sak er at innklagede verken i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget opplyste om anskaffelsens anslåtte totalverdi og det antall enheter innklagede regnet med å kjøpe av hvert produkt rammeavtalen omfattet. Etter klagenemndas syn er dette opplysninger som det er av vesentlig betydning for leverandørene å kjenne til, både i spørsmålet om tilbud skal inngis, og ved den konkrete utformingen av leverandørens priser. Dette i alle fall når tildelingen blant annet skal skje på basis av tilbydernes priser. I klagenemndas sak 2010/157, konstaterte klagenemnda således avlysningsplikt idet innklagede hadde unnlatt å opplyse hvilket budsjett/ambisjonsnivå som var tenkt for det oppdrag anskaffelsen omfattet.

- (28) Etter klagenemndas syn må det i foreliggende sak både anses påvist at konkurransen kunne ha fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått, og at feilen kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, med andre ord avholdt leverandører fra å delta. Innklagede hadde etter dette en plikt til å avlyse konkurransen.

Øvrige anførsler

- (29) Etter det resultat klagenemnda er kommet til, finner nemnda ikke grunn til å behandle partenes øvrige anførsler.

Konklusjon:

Skatteetatens IT- og servicepartner har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og bestemmelsene i forskriftens §§ 18-1 (1) og 17-1 (1) bokstav a og (2) bokstav m ved at det verken i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget var gitt opplysning om anskaffelsens anslåtte totalverdi og det antall enheter innklagede regnet med å kjøpe av hvert produkt rammeavtalen omfattet.

Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Bergen, 6. februar 2012
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Georg Fredrik Rieber-Mohn