



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Advokat Tore Flaatrud
Postboks 6644 St Olavs Plass
0129 OSLO
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2011/0301-6

Dato:
02.07.2013

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 28. oktober 2011 vedrørende anskaffelse av rammeavtaler for dekk- og verkstedtjenester. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Trysil kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 11. mai 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for dekk og verkstedtjenester. Anskaffelsens anslåtte verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 2.1.5 angitt til å være på kroner 900 000 per år eks. mva. Avtaleperioden er opplyst å være på 2 år, med opsjon på 1+1 år. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 20. juni 2011.
- (2) Tildeling av kontrakt skulle etter konkurransegrunnlaget punkt 4.2 "*Tildelingskriterier*" skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet vurdert ut fra "*Pris*", "*Responstid*" og "*Kvalitet, oppfølging og service*". Tildelingskriteriet "*Pris*" skulle vektes med 40 %, "*Responstid*" med 30 % og "*Kvalitet, oppfølging og service*" med 30 %.
- (3) Av konkurransegrunnlaget punkt 2.1.3 "*Kontraktens gjenstand*" fremkom det under kapittel 3 at tilbyderne skulle oppgi prisen på deler til mekaniske reparasjoner og karosserireparasjoner som tilbudt rabatt.
- (4) Av dokumentet "*Tillegg til konkurransegrunnlaget*" fremkom følgende:

"Under konkurransegrunnlagets punkt 4.2.1 Priser, skal det legges til følgende for tilbud på kapittel 1 Dekk.

Pris på dekk, oppgis med fast rabattprosent på listeprisen [..]".

- (5) Innklagede mottok fire tilbud innen tilbudsfristen 20. juni 2011, heriblant fra Dekk Team Trysil, Trysil Bil AS og Brødrene Bakkes Bilverksted AS (heretter kalt klager).
- (6) Tilbyderne ble ved brev datert 11. april 2011 meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Dekk Team Trysil AS og Trysil Bil AS. Klager påklaget tildelingsbeslutningen i brev datert 28. april 2011. I dette brevet ble det blant annet påpekt at konkurransen skulle vært avlyst ettersom det var ulovlig å legge vekt på rabatter ved evalueringen av tilbudene.
- (7) Innklagede svarte på klagen i brev datert 28. april 2011 og var enig i at det var begått en feil ved bruk av fast rabatt ved evalueringen av tilbudene. Samme dag sendte innklagede et brev til klager hvor det ble opplyst at konkurransen ble avlyst på bakgrunn av at fast rabatt på dekk og deler ikke ga godt nok grunnlag for å si noe om sammenlignbarheten og prisene i de innkomne tilbudene.
- (8) Ny konkurranse ble utlyst 11. mai 2011.
- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 28. oktober 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen, ettersom det ikke forelå saklig grunn til dette siden det var kommunen selv som hadde gjort feil ved utformingen av konkurransegrunnlaget.

Innklagedes anførsler:

- (11) Innklagede bestrider at det ikke forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen, og det foreligger således ikke brudd på regelverket ved at innklagede avlyste konkurransen. Innklagede viser til at det i konkurransegrunnlaget ikke var opplyst hvilke listepriser rabattene skulle beregnes ut i fra, og det viste seg, etter evalueringen av tilbudene, at det ikke finnes en overordnet allmenngyldig prisliste. Denne feilen medførte at det ikke ble forutberegnelig for tilbyderne hvilke priser rabatten skulle beregnes ut i fra, og evalueringen ble dermed ikke forutberegnelig for tilbyderne. Ettersom dette var en feil som ikke kunne repareres på andre måter enn ved å avlyse konkurransen forelå det saklig grunn til avlysning.

Sekretariatets vurdering:

- (12) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er fremmet akkurat 6 måneder etter at konkurransen ble avlyst, og anses rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtaler for dekk og verkstedtjenester. Det følger av kunngjøringen punkt II.1.6 at anskaffelsen gjelder både tjenester og varer, men at hovedanskaffelsen hadde CVP-kode 34350000 (dekk til tunge/lette kjøretøy) som er en vareanskaffelse. Det fremkommer av forskriften § 2-4 (1) at kontrakter som gjelder både varer og tjenester skal anses som

varekontrakter, dersom verdien av varene kontrakten omfatter er høyere enn verdien av de aktuelle tjenestene. Anskaffelsen skal i foreliggende tilfelle derfor anses som en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 2.1.5 angitt til å være på kroner 900 000 per år eks. mva. Avtaleperioden er opplyst å være på 2 år, med opsjon på 1+1 år. 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. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

- (13) Av forskriften § 22-1 (1) følger det at oppdragsgiver kan avlyse en konkurranse med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en "*saklig grunn*".
- (14) Av klagenemndas praksis følger det at kravet i § 22-1 første ledd innebærer at det må foreligge en objektivt sett saklig grunn til avlysning av konkurransen, jf. blant annet klagenemndas sak 2009/135 premiss (15) og 2008/216 premiss (34). Hvorvidt kravet til saklig grunn er oppfylt, beror på en helhetsvurdering av omstendighetene som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den, jf. Rt. 2001 side 473 og Rt. 2007 side 983, sml. klagenemndas saker 2008/60 premiss (29) og 2008/216 premiss (34). Klagenemndas praksis viser at økonomiske og forretningsmessige begrunnelser generelt sett er saklige, sml. også Rt. 2001 side 473. Det følger videre av klagenemndas praksis at vurderingen av om det subjektivt er noe å legge oppdragsgiver til last, må tas i en separat vurdering av mulig erstatningsansvar, jf. blant annet klagenemndas saker 2008/78 og 2012/156, samt klagenemndas leder i avvisningssak 2010/280. Dette vil således ikke være relevant i vurderingen av om det foreligger en saklig grunn til avlysning, men kun i spørsmålet om det foreligger erstatningsplikt som følge av avlysningen.
- (15) I brev av 28. april 2011 opplyste innklagede klager om at konkurransen ble avlyst. Begrunnelsen for dette var at innklagede hadde bedt om at den faste rabatten på dekk og deler skulle gis på "*listepri*s", og innklagede i ettertid har funnet ut at det ikke eksisterer noen slik allmenngyldig listepri. Det var dermed etter det opplyste ikke mulig for innklagede å sammenligne de ulike prisene, da leverandørene hadde oppfattet "*listepri*s" forskjellig. Dette er en feil som innklagede ikke kunne rette etter tilbudsfristens utløp. Sekretariatet finner etter dette at det forelå "*saklig grunn*" til avlysning etter forskriften § 22-1 (1).
- (16) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsfor

Erlend Pedersen
fungerende sekretariatsleder (e.f.)

Tine Sæbø
førstekonsulent