



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for levering av møbler til kontorer, skoler og institusjoner. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt forskriften § 17-3 (7) ved ikke å angi i konkurransegrunnlaget de "detaljerte spesifikasjoner" som definert av miljømerket Svanemerket, som skulle gjelde som krav i konkurransen. Klagenemnda kom også til at innklagede hadde brutt forskriften § 17-3 (4) bokstav a jf. § 17-3 (3), ved ikke å angi i konkurransegrunnlaget de standarder for kvalitet som var gjeldende som tekniske spesifikasjoner i konkurransen. Klagers anførsel om at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 15. desember 2014 i sak 2013/135

Klager: Lekolar AS

Innklaget: Kommunene Stavanger, Sandnes, Sola og Randaberg

Klagenemndas medlemmer: Georg Fredrik Rieber-Mohn, Siri Teigum, Jakob Wahl

Saken gjelder: Krav til ytelsen/teknisk spesifikasjon

Bakgrunn:

- (1) Kommunene Stavanger, Sandnes, Sola og Randaberg (heretter innklagede) kunngjorde 8. januar 2013 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for levering av møbler til kontorer, skoler og institusjoner. Rammeavtalens varighet var 2 år med opsjon på forlengelse 1+1 år. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen angitt til kroner 67 200 000. Tilbudsfrist var 15. februar 2013.
- (2) Kravspesifikasjonen oppstilte følgende minstekrav til kvalitet:
"[...] 6.2.1.1 Tilbyderne skal tilby møbler som tilfredsstillter kvalitetskriteriene for Møbelfakta eller tilsvarende dokumenterbare europeiske møbelkrav."
- (3) Ifølge kravspesifikasjonen var det et grunnleggende krav til leveransen at:
"Alle møblene skal tilfredsstillte miljøkravene for Svanemerket eller tilsvarende dokumenterbare europeiske miljøkrav (f.eks EPD – International standard). Majoriteten av kommunene er medlem av Grønt punkt og avfall må sorteres i henhold til kravene som fremkommer der."
- (4) Det ble levert tilbud fra ni leverandører, herunder fra Lekolar AS (heretter klager) og Tre & Stål AS (heretter valgte leverandør).
- (5) Saken ble brakt inn til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. november 2013.
- (6) Kontrakt ble inngått 5. desember 2013.

- (7) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. desember 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (8) Innklagede har brutt forskriften § 17-3, ved ikke å angi konkrete minstekrav til miljø, men i stedet bare vise til "*miljøkravene*" for å få Svanemerket eller "*tilsvarende*" miljøkrav. Kravene til miljømerket kan endres i avtaleperioden slik at leverandørens tilbudte produkter ikke lenger oppfyller kravene til Svanemerket eller at miljømerket ikke lenger er "*tilsvarende*" Svanemerket. At leverandøren skal kunne komme i et kontraktmislighold som følge av dette, skaper en betydelig usikkerhet i forbindelse med utarbeidelsen av tilbud. En slik vilkårlighet mht. hvilke krav som stilles til leveransene kan ikke være i samsvar med de grunnleggende kravene i regelverket.
- (9) Innklagede har brutt forskriften § 17-3 (4) ved å henvise til "*kvalitetskravene for Møbelfakta eller tilsvarende*", i stedet for å angi de underliggende europeiske og internasjonale standarder som Møbelfakta legger til grunn på tilbudstidspunktet. Dette ville ha vært mer forutsigbart, fordi det fra tidspunktet for kunngjøringen ville holde seg uendret hvilke standarder det kreves at produktene samsvarer med. Henvisningsmetoden som er benyttet, vil også gjøre kravene til møblene utilgjengelig for utenlandske tilbydere.
- (10) Innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen som følge av feilen. Feilen kan påvirke hvem som deltar i konkurransen, og hvilke produkter tilbyderen velger å tilby.

Innklagedes anførsler:

- (11) Innklagede bestrider å ha brutt forskriften § 17-3. Miljøkravene er stilt som generelle krav som leverandørene må overholde i hele avtaleperioden, fordi det er viktig for innklagede at miljøkriteriene er dynamiske og fanger opp kravene som stilles innenfor bransjen. De fleste europeiske miljømerker vil falle inn under kravene. Informasjon om miljøordningene er allment tilgjengelig og lar seg enkelt laste ned av alle interessenter. Miljøkravene må kunne anses som kjente standardkrav innen møbelbransjen, og vil ikke skape tvil for en normalt oppegående og velinformert møbelleverandør.
- (12) Innklagede har ikke brutt forskriften § 17-3 (4) ved å henvise til "*kvalitetskravene for Møbelfakta eller tilsvarende*", i stedet for å angi de underliggende europeiske og internasjonale standarder. Kravene innebærer ikke henvisning til et bestemt merke eller nasjonal standard, jf. § 17-3 (4). Et enkelt søk på Møbelfakta gir informasjon om hvordan møblene blir testet i forhold til europeiske standarder. Innklagedes erfaring er at møbelleverandørene har gode kunnskaper om møblene de tilbyr og aktuelle tester og krav som settes til angivelse av kvalitet ved produksjon og tilvirkning.
- (13) Ingen av tilbyderne hadde spørsmål til de grunnleggende kravene til miljø eller kvalitet i konkurransegrunnlaget, og samtlige svarte bekreftende på at de forpliktet seg til å levere møbler i tråd med disse. Dette støtter at tilbyderne hadde gode kunnskaper om kravene, og at det i alle tilfeller ikke kan foreligge avlysningsplikt.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder

anskaffelse av rammeavtale for levering av møbler til kontorer, skoler og institusjoner, som er en vareanskaffelse. Rammeavtalen hadde varighet på 2 år med opsjon på forlengelse 1+1 år. Anskaffelsens årlige verdi er estimert til 16,8 millioner kroner. Anskaffelsens samlede verdi er i kunngjøringen angitt til 67,2 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Miljøkrav

- (15) Klager anfører at konkurransegrunnlagets krav til miljø var i strid med forskriften § 17-3.
- (16) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at *"Alle møblene skal tilfredsstillе miljøkravene for Svanemerket eller tilsvarende dokumenterbare europeiske miljøkrav (f.eks EPD – International Standard)"*. Klager mener at det er ulovlig kun å henvise til miljømerker, uten å angi *"detaljerte spesifikasjoner"*, altså de underliggende kravene for å oppnå merket, jf. forskriften § 17-3 (7).
- (17) Reglene i § 17-3 (7) og (8) regulerer henvisning til miljømerker. Forskriften § 17-3 (7) sier at der oppdragsgiver *"fastsetter miljøegenskaper i form av ytelses- eller funksjonskrav som vist til i fjerde ledd bokstav b, kan de anvende detaljerte spesifikasjoner, [...] som definert av [...] miljømerker"*, under forutsetning av at fire nærmere bestemte vilkår er oppfylt. Det følger videre av forskriften § 17-3 (8) at oppdragsgiver kan indikere at varer og tjenester med miljømerke antas å være i samsvar med de tekniske spesifikasjonene i konkurransegrunnlaget.
- (18) Regelen i § 17-3 (7) innebærer at oppdragsgiver har anledning til å fastsette at produktene helt eller delvis må oppfylle de *"detaljerte spesifikasjoner"* til et bestemt miljømerke. Ordlyden i § 17-3 (7) sier ikke uttrykkelig at de detaljerte spesifikasjonene som skal benyttes må angis i konkurransedokumentene. Sammenholdt med forskriften § 17-3 (8), er det imidlertid nærliggende å forstå bestemmelsene slik at miljømerker kun kan brukes som dokumentasjon på oppfyllelse av, eller bakgrunn for, spesifikasjoner oppstilt i konkurransegrunnlaget.
- (19) At de detaljerte spesifikasjonene må fremgå av konkurransegrunnlaget når oppdragsgiver oppstiller krav til miljømerker, bekreftes av EU-domstolen i sak C-368/10 (Max Havelaar) om artikkel 23 nr. 6 i direktiv 2004/18, som i norsk rett er implementert i forskriften § 17-3 (7) og (8). Saken gjaldt anskaffelse av kaffemaskiner, og oppdragsgiveren hadde fastsatt at den kaffe og te som skulle leveres måtte tilsvare miljømerkene EKO og/eller MAX HAVELAAR. Domstolen kom til at angivelsen av miljømerkene var i strid med artikkel 23. nr. 6, fordi de underliggende detaljerte spesifikasjonene for det bestemte miljømerket ikke var angitt i konkurransegrunnlaget, jf. premiss (70).
- (20) Domstolen innleder med at bestemmelsene må tolkes i lys av hensynet til at tekniske spesifikasjoner ikke skal skape unødvendige hindringer for offentlige kontrakter, og at de bør være så klart angitt at alle tilbudsgivere er innforstått med hva kravene som er stilt, omfatter, jf. premiss (62). Deretter uttales det følgende i premiss (63) og (64):

"63 Det følger af første afsnit i denne bestemmelse, at hvad angår kravene vedrørende miljøegenskaber giver denne bestemmelse de ordregivende myndigheder beføjelse til at anvende detaljerede specifikationer for et miljømærke, men ikke til at anvende et miljømærke som sådant. De krav om præcision, som er indeholdt i artikel 23, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/18, hvortil der henvises i artikel 23, stk. 6, og som er udtrykkeligt nævnt i sidste sætning i 29. betragtning til direktivet, er til hinder for en udvidende fortolkning af nævnte bestemmelse.

64 I henhold til artikel 23, stk. 6, andet afsnit, kan de ordregivende myndigheder med henblik på at gøre det nemmere at undersøge overholdelsen af et sådant krav ganske vist angive, at de varer, der er forsynet med et miljømærke, hvis detaljerede specifikationer de har anvendt, anses for at opfylde de omhandlede tekniske specifikationer. Dette afsnit udvider imidlertid ikke rækkevidden af første afsnit i nævnte artikel 23, stk. 6, idet det kun tillader en sekundær anvendelse af selve miljømærket som bevis for, at »de tekniske specifikationer, der er fastlagt i udbudsbetingelserne«, er opfyldt."

- (21) I foreliggende sak hadde innklagede oppstilt enkelte miljøkrav i konkurransegrunnlaget, for eksempel om bruk av bærekraftig trevirke. Svanemerket er ikke angitt som mulig dokumentasjon for at disse kravene er oppfylt, men som en teknisk spesifisering i seg selv, uten at de underliggende spesifikasjoner for å oppnå Svanemerket er oppgitt.
- (22) Innklagede har anført at informasjon om miljøordningene er allment tilgjengelig, og at kravene med hensikt var stilt slik for at kravene skulle være dynamiske for endrede miljøkrav i bransjen. Om lignende anførsel uttalte EU-domstolen følgende i sak C-368/10 (Max Havelaar);

"66 [...] hvis – som Kongeriget Nederlandene har anført – den ordregivende myndighed med rette kan forvente af interesserede erhvervsdrivende, at de er rimeligt velinformerede og normalt påpasselige, forudsætter en sådan berettiget forventning imidlertid, at den ordregivende myndighed selv har affattet sine krav tydeligt (jf. i denne retning dom af 22.4.2010, sag C-423/07, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 3429, præmis 58). En sådan forventning kan så meget desto mindre påberåbes for at fritage de ordregivende myndigheder for deres forpligtelser i henhold til direktiv 2004/18.

67 Langt fra at udgøre overdreven formalisme er den ordregivende myndigheds pligt til udtrykkeligt at angive de detaljerede miljøegenskaber, som den tilsigter at pålægge – selv når den anvender egenskaber, der er fastsat ved et miljømærke [...] Herved undgås det, at potentielle tilbudsgivere udsættes for usikkerhedsmomenter forbundet med at søge oplysninger og mulige variationer over tid af kriterierne vedrørende et hvilket som helst miljømærke.[...]"

- (23) Dersom innklagede ønsket dynamiske miljøkrav, måtte dette dermed sikres på annen måte. Innklagede har etter dette brutt forskriften § 17-3 (7) ved ikke å angi i konkurransegrunnlaget de "detaljerte spesifikasjoner" som definert av miljømærket Svanemerket, som skulle gjelde som krav i konkurransen.

Kvalitetskrav

- (24) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 17-3 (4) ved å henvise til "kvalitetskravene for Møbelfakta eller tilsvarende", i stedet for å angi de underliggende

europaiske og internasjonale standarder som Møbelfakta legger til grunn på tilbudstidspunktet.

- (25) Etter forskriften § 17-3 (3) skal tekniske spesifikasjoner som kreves oppfylt angis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. I henhold til forskriften § 17-3 (4) skal tekniske spesifikasjoner som hovedregel utformes enten med henvisning til de type standarder som er opplistet i bokstav a, eller i form av ytelses- eller funksjonskrav.
- (26) I konkurransegrunnlaget er det oppstilt et minstekrav til at tilbudte møbler måtte *"tilfredsstille[...] kvalitetskriteriene for Møbelfakta eller tilsvarende dokumenterbare europeiske møbelkrav."*
- (27) Møbelfakta er ifølge møbelfakta.no en medlemsforening for møbelprodusenter. Gjennom medlemskap i foreningen forplikter møbelprodusenter seg til å blant annet kvalitetssertifisere møblene de produserer, etter gjeldende krav i møbelfakta.no. Dette er kvalitetskrav til styrke og holdbarhet, stabilitet og sikkerhet, materialkvalitet, overflatebehandling og brannbestandighet for ulike møbler/møbelgrupper.
- (28) Møbelfakta stiller ikke opp egne krav til kvalitet slik nemnda forstår det, men henviser til ulike NS-EN standarder, dvs. standarder som er utviklet i Europa (CEN), og deretter fastsatt som Norsk Standard.
- (29) Konkurransegrunnlagets henvisning til kvalitetskrav som følger av Møbelfakta er dermed i realiteten en henvisning til *"nasjonale standarder for gjennomføring av europeiske standarder"* jf. forskriften § 17-3 (4) bokstav a. Disse skulle vært oppstilt i konkurransegrunnlaget jf. § 17-3 (3). Dette av hensyn til tilgjengelighet for alle leverandører, jf. hensynet i § 17-3 (2), men også til at leverandørene vet hvilke krav som gjelder, jf. blant annet fortalen til direktiv 2004/18 premiss (29).
- (30) Innklagede har dermed brutt forskriften § 17-3 (4) jf. § 17-3 (3), ved ikke å angi i konkurransegrunnlaget de standarder for kvalitet som var gjeldende som tekniske spesifikasjoner i konkurransen.

Avlysning

- (31) Klager har anført at de feil som er gjort fører til at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (32) Avlysningsplikt forutsetter at feilen som foreligger ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, jf. blant annet klagenemndas saker 2010/159 premiss (60) og 2009/80 premiss (32). Det er videre et vilkår for avlysningsplikt at konkurransen kunne fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått, eventuelt at feilen som er begått kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, jf. klagenemndas sak 2011/271 premiss (61).
- (33) Ettersom tilbudsfristen er utgått, kan ikke feilen rettes ved å endre konkurransegrunnlaget etter forskriften § 17-2. Klager har deltatt i konkurransen, og det er ingen holdepunkter for at konkurransen kunne ha fått et annet utfall for klagers vedkommende om feilen ikke var begått. Det aktuelle spørsmålet er derfor om feilen kan ha virket inn på andre potensielle tilbyderes deltakelse i konkurransen.

- (34) Kravene til miljømerke og kvalitet fremgår alene av konkurransegrunnlaget, og det er ikke opplyst at tilbydere som lastet ned konkurransegrunnlaget, valgte ikke å inngi tilbud. Innklagede mottok ingen spørsmål om spesifiseringen av miljø- og kvalitetskravene. Det kom inn 9 tilbud i konkurransen, herunder fra klager, der samtlige leverandører har besvart bekreftende på at de vil oppfylle kravene i kravspesifikasjonen. Slik saken er opplyst, er det derfor ikke holdepunkt for at manglene ved konkurransegrunnlaget kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen. Noen avlysningsplikt forelå følgelig ikke. Anførselen fører ikke frem.

Konklusjon:

Kommunene Stavanger, Sandnes, Sola og Randaberg har brutt forskriften § 17-3 (7) ved ikke å angi i konkurransegrunnlaget de "*detaljerte spesifikasjoner*" som definert av miljømerket Svanemerket, som skulle gjelde som krav i konkurransen.

Kommunene Stavanger, Sandnes, Sola og Randaberg har brutt forskriften § 17-3 (4) jf. § 17-3 (3), ved ikke å angi i konkurransegrunnlaget de standarder for kvalitet som var gjeldende som tekniske spesifikasjoner i konkurransen.

Klagers anførsel om at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen førte ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl