



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for kjøp av barnehagemøbler. Klager anførte at innklagede hadde plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud på grunn av manglende dokumentasjon av oppfyllelsen av kravspesifikasjonen og at valgte leverandør kunne selge de tilbudte produktene. Anførselen førte ikke frem, fordi innklagede kunne legge til grunn opplysningene som fremkom av valgte leverandørs tilbud. Klager anførte også at et av de andre tilbudene var så mangelfullt at det skulle vært avvist. Anførselen ble avvist med hjemmel i klagenemndsforordningen § 9, fordi klagenemnda manglet faktisk grunnlag for å ta stilling til den.

Klagenemndas avgjørelse 24. september i sak 2013/44

Klager: Lekolar AS

Innklaget: Kommunene Stavanger, Sandnes, Sola og Randaberg

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger, Andreas Wahl

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Bakgrunn:

- (1) Stavanger kommune (heretter innklagede) kunngjorde 26. januar 2012, på vegne av kommunene Stavanger, Sandnes, Sola og Randaberg, en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for kjøp av barnehagemøbler. Rammeavtalen skulle etter kunngjøringen punkt II.1.4 inngås med én leverandør, og hadde en varighet på 2 år med opsjon for ytterligere 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi er i samme punkt angitt til å være kroner 17 000 000. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 6. mars 2012, men ble senere forlenget til 13. mars 2012.
- (2) Det var oppstilt fem krav i kravspesifikasjonen, herunder følgende krav knyttet til kjemikalier i produktene, jf. konkurransegrunnlaget punkt 5.5 og 5.6:

"5.5 Kjemikalier 1

Krav	Dokumentasjon	Vedlegg nr:
<i>Stoffer som benyttes skal ikke klassifiseres som kreftfremkallende i kategoriene Kreft1 eller Kreft2, reproduksjonsskadelige i kategoriene Rep1 eller Rep2, og/eller arveskadelige i kategoriene Mut1 eller Mut2, ihht. Forskrift om klassifisering, merking mv. av farlige</i>	<i>Egenerklæring med redegjørelse som viser at kravene er oppfylt. Svanelisens eller lisens fra andre tilsvarende miljømerkeordninger</i>	

kjemikalier, (FOR-2002-07-16-1139), se vedlegg	kan erstatte egenerklæring.	
--	-----------------------------	--

5.6 Kjemikalier 2

Krav	Dokumentasjon	Vedlegg nr:
Det skal ikke forekomme flammehemmere i de anskaffede møblene, bortsett fra der dette er helt nødvendig ut fra krav til brannsikkerhet. Dersom flammehemming er påkrevd, skal dette fremgå av konkurransegrunnlagets øvrige deler. Det skal i slike tilfeller benyttes fosfor- og/eller nitrogenbaserte organiske forbindelser, eller andre flammehemmere med tilsvarende eller bedre helse- og miljømessige egenskaper, eller velge flammeresistente tekstiler. Halogenerte flammehemmere skal ikke under noen omstendighet benyttes"	Lisens fra Svanemerket, EU-Blomsten eller egenerklæring med redegjørelse som viser at kravet er oppfylt.	

- (3) Kravspesifikasjonen punkt 5.2 inneholdt også følgende krav til "Kvalitet":

"Krav	Dokumentasjon	Vedlegg nr:
Hvis ikke annet er nevnt i dette konkurransegrunnlaget, så kreves det at møblene oppfyller de til enhver tid gjeldende kravene til areal, høyde, bredde, lengde, stillbarhet, sikkerhet, styrke, overflate brannsikkerhet mm i de internasjonale standardene (ISO og EN) for møbler.	Møbelsertifikat, Svanelisens, lisens for andre tilsvarende miljømerkeordninger, testrapport som viser at kravene er oppfylt fra testlaboratorium akkreditert for den gjeldende standarden, eller egenerklæring med redegjørelse som viser at kravet er oppfylt. "	

- (4) Tildelingskriteriene i konkurransen var "Pris" (40 %), "Møblenes design" (30 %), "Møblenes kvalitet" (20 %), og "Valgmuligheter ved møblering" (10 %). Ved tildelingskriteriet "Møblenes kvalitet" ville garantitid utover 5 år bli tillagt positiv vekt, samt valg av materialer og konstruksjon med tanke på produktenes holdbarhet.
- (5) Innen tilbudsfristen ble det levert 6 tilbud, herunder fra Lekolar AS (heretter klager), Uniqa AS, og Tre & Stål AS.
- (6) Uniqa AS sitt tilbud inneholdt følgende om oppfyllelsen av krav 5.2, 5.5 og 5.6:

"5.2 Kvalitet

Uniqa er en salgsorganisasjon og samarbeider med produsenter fra Tyskland, Danmark og Norge for levering av møbler direkte til norske barnehager.

Vår hovedleverandør er det tyske firmaet Haba. Haba er verdens største produsent av møbler til barnehager. Et multinasjonalt firma som leverer møbler og leker til barnehager og barn fra USA, Dubai, Frankrike, Norge til Asia.

Vi kan bekrefte at kravet i punkt 5.2 er oppfylt.

Våre møbler produseres iht kvalitetssertifiseringen DIN ISO 9001 (vedlegg 8)

Våre større lekekonstruksjoner og klatreutstyr er godkjent iht sikkerhetsnormen DIN EN ISO 1176/1177. Samt GS merket, Geprüfte Sicherheit – TUV merke.

Våre sitteløsninger er produsert i tråd med den europeiske DIN EN 1729 normen for sittehøyder og bordhøyder.

Miljø er viktig for oss.

Produksjonen hos våre leverandører styres etter DIN EN ISO 14001 miljøsertifisering eller produseres etter denne standard. [...]

Tekstilene er merket iht Øko-Tex 100 standarden, som sikrer at tekstiler ikke inneholder noen stoffer som kan virke skadelige for menneskers helse. En godkjenning som fornyes hvert år.

Kjemikalier som beskrevet i punkt 5.5 eller punkt 5.6 benyttes ikke i våre møbler, HABA benytter ingen giftige stoffer overhodet i sin produksjon av møbler.

Vi kan bekrefte at kravet i punkt 5.5 og 5.6 er oppfylt. [...]"

- (7) Tilbyderen Kinnarps AS valgte å trekke sitt tilbud ved brev av 25. mai 2012. Også en annen tilbyder, Aba Skol, trakk sitt tilbud fra konkurransen.
- (8) Tilbyderen Magnar Eikeland AS ble opprinnelig tildelt kontrakten. Tilbyder Uniqa AS fremmet innsigelser over tildelingsbeslutningen 16. oktober 2012, og fremholdt blant annet at Magnar Eikeland AS hadde tilbudt balansebroer som denne ikke hadde rett til å selge. Det ble i den forbindelse vedlagt erklæring fra produsenten HABA om at Uniqa AS var eksklusiv distributør av deres produkter, herunder de balansebroene som var etterspurt i konkurransegrunnlaget. Uniqa AS opplyste videre at de ikke ville selge til andre enn sluttbrukere.
- (9) Uniqa AS brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 19. desember 2012, blant annet med påstand om at innklagede hadde plikt til å avvise Magnar Eikeland AS fordi de ikke kunne levere de tilbudte balansebroene. Klagenemnda behandlet klagen som en prioritert sak, og den ble avgjort 18. februar 2013 med saksnummer 2012/246. Klagenemnda kom til at innklagede, på bakgrunn av Uniqa AS sine opplysninger, ikke kunne legge til grunn at valgte leverandør kunne levere de aktuelle produktene. Klagenemnda avstod likevel fra å konstatere avvísningsplikt, fordi Magnar Eikeland AS fortsatt kunne påvise at de kunne levere de aktuelle balansebroene.

- (10) Etterkant av klagenemndas avgjørelse i sak 2012/246, ble Magnar Eikeland AS og klager avvist fra konkurransen, fordi begge hadde tilbudt produkter fra HABA.
- (11) Etter avvisningene gjenstod det to tilbud, henholdsvis fra Uniqa AS og Tre & Stål AS. Innklagede inngikk kontrakt med Uniqa AS (heretter valgte leverandør).
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. april 2013.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. september 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av tilbudet fra valgte leverandør

- (14) Innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav d ved ikke å avvise tilbudet fra valgte leverandør. Kravene til kjemikalier i konkurransegrunnlaget punkt 5.5 og 5.6 kunne ikke anses oppfylt på grunn av manglende dokumentasjon, og dette innebærer et vesentlig avvik. Tilbudet inneholder kun en egenerklæring om at kravene knyttet til kjemikalier i produktene var oppfylt, og mangler en redegjørelse som viser dette. Henvisningen til Øko-Tex 100 standarden er ikke tilstrekkelig, da dette kun gjelder tekstiler. Avviket omfatter 2 av 5 krav i kravspesifikasjonen. Det er særlig viktig at produktene som brukes i barnehager ikke inneholder stoffer som er kreftfremkallende eller flammehemmende. Det er vanskelig for forhandlere å utarbeide en redegjørelse som sannsynliggjør at produsentene ikke benytter skadelige stoffer i produktene. Kravet til redegjørelse for dette kan dermed ha ført til at leverandører har avstått fra å gi tilbud i konkurransen. Avviket må etter dette karakteriseres som vesentlig.
- (15) Dersom det må anses som uklart om valgte leverandørs tilbud inneholdt et vesentlig avvik fra konkurransegrunnlaget punkt 5.5. og 5.6, hadde innklagede plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud i henhold til forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (16) Innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav d, ved ikke å avvise tilbudet fra valgte leverandør på grunn av manglende dokumentasjon på rett til å selge de tilbudte produktene til underleverandørene. Valgte leverandør har derfor heller ikke dokumentert å oppfylle kravet til "Kvalitet" i konkurransegrunnlaget punkt 5.2 som bygger på informasjon fra underleverandørene, jf. forskriften § 17-9 (2). Dette innebærer et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen, fordi dette gjelder vesentlige egenskaper ved produktene som skal tilbys, herunder om møblene har lisens fra Svanemerket eller tilsvarende. Innklagede kunne ikke vektlegge den dokumentasjonen som valgte leverandør ettersendte etter utløpet av tilbudsfristen, i forbindelse med klagenemndas sak 2012/246.

Avvisning av tilbudet fra Tre & Stål AS

- (17) Innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav d, ved ikke å avvise tilbudet fra Tre & Stål AS fordi tilbudet er mangelfullt. Det er grunn til å tro at klager ikke har fått innsyn i hele tilbudet. Slik tilbudet er fremlagt, er det ikke mulig å se hvilke typer dokumenter som er unnlatt offentlighet. Så lenge innklagede ikke fremlegger en kopi av tilbudet som viser at det er mer i tilbudet, må det legges til grunn at det fremlagte tilbudet utgjør hele

tilbudet. Tilbudet er i så tilfelle så mangelfullt at det skulle vært avvist, fordi det mangler det vesentligste av påkrevd dokumentasjon.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av tilbudet fra valgte leverandør

- (18) Valgte leverandørs tilbud inneholdt ikke et forbehold mot kravspesifikasjonen punkt 5.5 og 5.6, og skulle derfor ikke avvises etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Tilbudet redegjør for at tekstilene er merket i henhold til Øko-Tex 100 standard, og at deres produsent overhodet ikke benytter giftige stoffer i sin produksjon av møbler. Konkurranses grunnlaget satte ikke krav til lengden og formen for redegjørelsen. Subsidiært anføres at forbeholdet ikke kan anses vesentlig. Erklæringen til valgte leverandør om at produktene ikke inneholder slike stoffer, betyr at innklagede kan kreve rettmessig oppfyllelse av kontrakten.
- (19) Det bestrides at innklagede skulle avvist valgte leverandørs tilbud etter forskriften § 20-13 (1) bokstav d for ikke å ha fremlagt forpliktelseserklæring for underleverandørens ressurser. Valgte leverandør har ikke støttet seg på underleverandørens økonomiske eller organisatoriske kapasitet, verken i forhold til kvalifikasjonskravene eller kravspesifikasjonen. Valgte leverandør kunne da ikke være forpliktet til å fremlegge en forpliktelseserklæring.

Avvisning av tilbudet til Tre & Stål AS

- (20) Innklagede har ikke brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav d, ved ikke å avvise tilbudet fra Tre & Stål AS. Det bekreftes at alle krav til leverandøren er funnet tilstrekkelig og godkjent. Innklagede mener å ha ivaretatt leverandørens rett til beskyttelse og rett til å unnta visse opplysninger fra offentlighet av forretningsmessige hensyn.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtale for kjøp av barnehagemøbler, og er en vareanskaffelse. Rammeavtalen skulle etter kunngjøringen punkt II.1.4 inngås med én leverandør, og hadde en varighet på 2 år med opsjon for ytterligere 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi er i samme punkt angitt til å være kroner 17 000 000. 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.

Avvisning av tilbudet til valgte leverandør

- (22) Klager har gjort gjeldende at innklagede hadde plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud under henvisning til at det inneholdt et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen. Klager anfører også at det uansett var uklart om tilbudet inneholdt et vesentlig avvik, og at det derfor skulle vært avvist i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (23) Oppdragsgiver har plikt til å avvise tilbud som inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Av bestemmelsens bokstav f fremgår det at et tilbud skal avvises dersom det på grunn av avvik, forbehold, feil, uklarheter eller lignende kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.

- (24) I konkurransegrunnlaget punkt 5.5 og 5.6 var det stilt krav om at produktene ikke inneholdt visse kjemikalier. Kravene skulle dokumenteres med *"Egenerklæring med redegjørelse som viser at kravene er oppfylt"*, alternativt svanelisens eller lisens fra tilsvarende miljømerkeordninger.
- (25) Valgte leverandørs tilbud inneholdt en egenerklæring om at produktene ikke inneholdt de aktuelle kjemikaliene. Det fremgikk at *"Tekstilene er merket iht Øko-Tex 100 standarden"*, og at: *"Kjemikalier som beskrevet i punkt 5.5 eller punkt 5.6 benyttes ikke i våre møbler. HABA benytter ingen giftige stoffer overhodet i sin produksjon av møbler."*
- (26) Klager mener at redegjørelsen er mangelfull og at innklagede derfor ikke kunne konkludere med at kravet var oppfylt. Innklagede viser på sin side til at det ikke var satt krav til lengden og formen på redegjørelsen, og at redegjørelsen i tilstrekkelig grad sannsynliggjorde at produktene ikke inneholdt kjemikaliene.
- (27) Klagenemnda har lagt til grunn at oppdragsgiver må kunne stole på de opplysninger som følger av leverandørens tilbud, med mindre det foreligger forhold eller opplysninger som gir spesiell foranledning for kontroll, jf. blant annet klagenemndas sak 2012/246 premiss (43). Innklagedes interesser vil i slike tilfeller i utgangspunktet være beskyttet av reglene om kontraktsbrudd, og de øvrige tilbydernes interesser gjennom forbudet mot vesentlige endringer. I Frostating lagmannsretts kjennelse LF-2014-32160 uttales det at: *"Behovet for kontroll fra oppdragsgivers side må [...] bygge på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, der opplysningens art og betydningen for evalueringen må tillegges vekt"*. Spørsmålet blir om valgte leverandørs dokumentasjon var utilstrekkelig for å konkludere med at valgte leverandør oppfylte kravspesifikasjonen.
- (28) Henvisningen til Svanelisens, EU-blomsten eller tilsvarende miljømerkeordninger, tilsier visse innholdskrav for at en alternativ redegjørelse skal dokumentere at produktene ikke inneholder slike kjemikalier. Det er enighet om at valgte leverandørs tilbud viste til en tilfredsstillende standard hva gjelder tekstiler. Redegjørelsen for øvrige produkt angir at kjemikalier som nevnt ikke benyttes og at hovedleverandøren *"HABA"* ikke benytter giftige stoffer i sin produksjon av møbler. Etter dette bekreftes at de aktuelle krav er oppfylt.
- (29) Etter klagenemndas syn er valgte leverandørs redegjørelse på dette punkt tilstrekkelig. Det finnes ikke holdepunkt som tilsa at valgte leverandør faktisk ikke oppfylte de aktuelle kravene. Klager har heller ikke fremlagt noe som kan så tvil om at kravet ville bli oppfylt. Klagenemnda finner derfor ikke grunn til å konstatere at innklagede måtte kontrollere valgte leverandørs opplysninger for å vurdere kravene som oppfylt. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (30) Klager har også anført at innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav d, ved ikke å avvise tilbudet fra valgte leverandør, fordi tilbudet mangler dokumentasjon på at valgte leverandør har rett til å selge de tilbudte produktene fra de angitte underleverandørene. Klager mener at siden slik dokumentasjon ikke fremgår av tilbudet, kunne ikke informasjon om produksjonen av produktene til underleverandørene legges til grunn, og at kravet til *"Kvalitet"* i konkurransegrunnlaget punkt 5.2 derfor ikke kunne anses oppfylt.
- (31) Klagenemnda har nylig ved sak 2012/248 fastslått at kravene til forpliktelseserklæring i § 17-9 (2) kun gjelder kvalifikasjonskrav, og ikke kan anvendes analogisk i evalueringsfasen. Utgangspunktet er også her at innklagede kunne stole på opplysningen

i valgte leverandørs tilbud om hvilke underleverandører som skulle benyttes for å oppfylle kontrakten. I foreliggende sak er det ingenting som tilsier at opplysningene burde vært kontrollert. Innklagede kunne derfor legge til grunn at klager kunne levere produkter fra de aktuelle underleverandørene, og kunne dermed også vektlegge informasjon om produksjonen til disse underleverandørene. Klagers anførsel fører ikke frem.

Avvisning av tilbudet til Tre & Stål AS

- (32) Klager anfører at tilbudet fra Tre & Stål AS skulle vært avvist etter forskriften § 20-13 (1) bokstav d, fordi tilbudet er mangelfullt. Innklagede har forklart at opplysninger i tilbudet fra Tre & Stål er unntatt offentlighet av forretningsmessige hensyn. Klager anfører at så lenge innklagede ikke fremlegger en kopi av tilbudet som viser at det er mer i tilbudet, må det legges til grunn at det fremlagte tilbudet utgjør hele tilbudet, og at tilbudet på dette grunnlaget må avvises som mangelfullt.
- (33) Klagenemnda finner det lite trolig at det som er fremlagt fra tilbudet til Tre & Stål AS utgjør hele tilbudet. Klagers anførsel bygger på at det ikke er gitt innsyn i samtlige tilbudsdokumenter. Av forskriften § 3-5 følger det at "*for allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova*". Både etter offentleglova § 32 (1) og forvaltningsloven § 28 (1) er systemet at en avgjørelse om nektet innsyn kan påklages til det organet som er nærmest overordnet organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda verken skal eller er ment å være et ytterligere overordnet klageorgan når det gjelder innsynsbegjæringer. Klager skulle eventuelt påklaget manglende innsyn til overordnet organ. Ut fra den dokumentasjonen som foreligger fra tilbudet til Tre & Stål AS, har ikke klagenemnda faktisk grunnlag for å kunne ta stilling til om tilbudet manglet påkrevd dokumentasjon. Av denne grunn avvises anførselen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemnds forskriften § 9.

Konklusjon:

Kommunene Stavanger, Sandnes, Sola og Randaberg har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven