



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for kjøp av nytt kunstgress til Skogenbana i Lillehammer. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud uten hjemmel i forskriften § 11-11 (1). Klagenemnda kom til at klagers tilbud inneholdt et avvik fra kravspesifikasjonene i konkurransegrunnlaget, og at dette avviket måtte anses vesentlig, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav e. Innklagede hadde dermed plikt til å avvise klagers tilbud. Klagers anførsel førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 15. oktober 2014 i sak 2014/108

Klager: Saltex AS
Innklaget: Lillehammer kommune
Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Magni Elsheim og Jakob Wahl
Saken gjelder: Avvisning av tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Lillehammer kommune (heretter innklagede) kunngjorde 18. juni 2014 en åpen anbudskonkurranse for legging av nytt kunstgress til Skogenbana i Lillehammer. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt til å være 1. juli 2014.
- (2) I kunngjøringen punkt II.1.9) gikk det frem at alternative tilbud ikke ville bli tatt i betraktning, jf. også konkurransegrunnlaget punkt 4.5.
- (3) Kontrakten skulle ifølge konkurransegrunnlaget punkt 6.2 tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene "*Tilbudets totale kostnadsbilde*", "*Miljø*" og "*Leveringstid*".
- (4) I kravspesifikasjonen punkt 2 gikk det frem at "*[d]agens kunstgress, av type Mondo splittfiber m/Ecofill gummigranulat, skal tas bort og alle kostnader med dette skal tas med i prissettingen av grunnarbeidet.*"
- (5) Vedrørende gummigranulat gikk det videre frem av kravspesifikasjonen punkt 3.2 at:
"Det skal gis spesifiserte opplysninger om gummigranulat [...]"
- (6) Videre fremgikk det av punkt 3.4 at:
"Det skal leveres produktblad og miljødeklarasjon for gummigranulat som en del av tilbudet."
- (7) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte et prisskjema, hvor tilbyderne blant annet ble bedt om å prise "*[f]jerning av eksisterende kunstgress, inkl. kostnader med deponering*".

- (8) Blant leverandører som leverte inn tilbud innenfor tilbudsfristen, var Saltex AS (heretter klager). Fra klagers tilbud gjengis følgende:

"Saltex tar opp det eksisterende TPO-innfyllet [gummigranulatet] fra dagens kunstgressbane og benytter dette på nytt i den nye kunstgresset. [...] Den gjenværende gummigranulaten lagres i big-bags på stedet og kan benyttes til etterfylling."

- (9) I brev datert 19. august 2014 ble klagers tilbud avvist. Fra denne e-posten gjengis følgende:

"Vil med dette meddele at vi må avvise deres tilbud. Årsak til dette er at dere i tilbudet har lagt til grunn å legge tilbake den gamle gummigranulaten som innfyll i den nye bana. Avvisningen gjøres med begrunnelse i følgende punkter i Forskrift om offentlige anskaffelser:

§ 11-11 (1) med følgende underpunkt.

c) Slik tilbudet fremstår blir dette å regne som et alternativt tilbud. Dette er det i konkurransegrunnlagets punkt 4.5 ikke åpnet for.

d) Tilbudet inneholder vesentlig avvik i forhold til kravspesifikasjonen, hvor det i punkt 2 Grunnarbeid står følgende: Dagens kunstgress, av type Mondo splittfiber m/Ecofill gummigranulat, skal tas bort og alle kostnader med dette skal tas med i prissettingen av grunnarbeidet.

e) Tilbudet fra Dere lar seg ikke bedømme i forhold til de øvrige tilbudene da de øvrige tilbydere har forholdt seg til utsendt konkurransegrunnlag med vedlegg."

- (10) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 8. september 2014.
- (11) Innklagede opplyste i e-post datert 16. september 2014 at man vil avvente kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. oktober 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud uten å ha hjemmel for det i forskriften § 11-11 (1). Klagers tilbud innebærer at det eksisterende kunstgresset (inkludert gummigranulatet) tas opp. Kravspesifikasjonen stenger imidlertid ikke for å bruke det gamle granulatet om igjen. Konkurransegrunnlaget sier i det hele tatt ingenting om hva som skal skje med det gamle granulatet. Det er derfor ikke riktig at klager har levert inn et alternativt tilbud. Klagers tilbud er i samsvar med kravspesifikasjonen.

Innklagedes anførsler:

- (14) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen. Klagers tilbud bygger på at gummigranulat fra det eksisterende kunstgresset skal gjenbrukes. Kravspesifikasjonen åpner ikke for en slik løsning. Klagers tilbud må anses enten som et alternativt tilbud, eller som et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen, jf.

forskriften §§ 11-11 (1) bokstav c og e. Under enhver omstendighet medfører klagers løsning tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, jf. § 11-11 (1) bokstav f.

Klagenemndas vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder legging av kunstgress, og er kunngjort som en vareanskaffelse med CPV-kode 39293300 ("*Kunstgress*"). Anskaffelsens verdi er ikke oppgitt i konkurransedokumentene, men klagers tilbud er under terskelverdien i forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 § 2-2 (1). I tillegg til lov om offentlige anskaffelser legger klagenemnda derfor til grunn at anskaffelsen følger forskriften del I og del II, jf. forskriften § 2-1 (2).

Hvorvidt innklagede hadde hjemmel i forskriften § 11-11 (1) til å avvise klagers tilbud

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud uten å ha hjemmel for det i forskriften § 11-11 (1). Innklagede anfører at både bokstav c, e og f i denne bestemmelsen gir innklagede en plikt til å avvise klagers tilbud.
- (16) Problemstillingen i det følgende er altså om innklagede hadde plikt til å avvise klagers tilbud, ved at vilkårene i én eller flere av de anførte avvisningsgrunnlagene er oppfylt.

Hvorvidt klagers tilbud må anses som et alternativt tilbud i forskriftens forstand

- (17) Det følger av forskriften § 11-11 (1) bokstav c at et tilbud skal avvises når "*det er et alternativt tilbud avgitt i strid med § 11-4 (alternative tilbud)*".
- (18) Etter forskriften § 4-1 bokstav k er alternative tilbud en betegnelse på "*tilbud som er utarbeidet etter oppdragsgivers oppgitte alternative minimumskrav til ytelse eller funksjon, og eventuelle spesielle krav til utformingen av tilbudet*". Dersom oppdragsgiver tillater alternative tilbud, skal dette angis i kunngjøringen, jf. § 11-4.
- (19) Dette gir uttrykk for at det som et utgangspunkt ikke kan sies å foreligge et alternativt tilbud i forskriftens forstand hvis ikke oppdragsgiver har åpnet for alternative tilbud i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, jf. i denne retning kjennelsen fra Hålogaland lagmannsrett i LH-2012-94559. Denne forståelsen av forskriften § 4-1 bokstav k, jf. § 11-11 (1) bokstav c, følger også av Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser (2013) på side 142:

"Et alternativt tilbud foreligger kun der oppdragsgiver bruker prosedyren for alternative tilbud ... Reguleringen av alternative tilbud kommer kun til anvendelse der oppdragsgiver har tillatt alternative tilbud og oppgitt minstekrav for de alternative tilbudene."

- (20) Det er ikke omtvistet at innklagede ikke åpnet for innlevering av alternative tilbud i det foreliggende tilfellet. Klagers tilbud kan etter dette ikke sies å utgjøre et alternativt tilbud i forskriftens forstand.
- (21) Innklagede hadde således ikke hjemmel i § 11-11 (1) bokstav c til å avvise klagers tilbud.

Hvorvidt klagers tilbud inneholder et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen

- (22) Etter § 11-11 (1) bokstav e har en oppdragsgiver plikt til å avvise tilbud som *"... inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i [...] konkurransegrunnlaget"*.
- (23) Innklagede har vist til at klagers tilbud avviker vesentlig fra kravspesifikasjonen fordi det forutsetter gjenbruk av det gummigranulatet som ligger på kunstgressbanen i dag.
- (24) Det følger av kravspesifikasjonen punkt 2 at *"[d]agens kunstgress, av type Mondo splittfiber m/Ecofill gummigranulat, skal tas bort og alle kostnader med dette skal tas med i prissettingen av grunnarbeidet"* (uthevet her).
- (25) I kravspesifikasjonen punkt 3.2 heter det at *"[d]et skal gis spesifiserte opplysninger om gummigranulat [...]"*, og av punkt 3.4 fremgår det videre at *"[d]et skal leveres produktblad og miljødeklarasjon for gummigranulat som en del av tilbudet"*.
- (26) Dette må forstås slik at gummigranulatet som ligger på banen i dag, skal fjernes helt, og at leverandørene skal legge på ny granulat. Klagers tilbud, hvor det gamle granulatet forutsettes gjenbrukt, innebærer dermed et avvik fra kravspesifikasjonen. Spørsmålet er om dette avviket er vesentlig.
- (27) Det fremgår av klagenemndas praksis at man blant annet skal legge vekt på hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad avviket vil kunne forrykke konkurransen, jf. for eksempel sak 2013/56 i premiss (30). Avvik fra minstekrav vil som et klart utgangspunkt anses vesentlige, jf. blant annet kjennelsen fra Borgarting lagmannsrett i LB-2010-115884 og klagenemndas avgjørelse i 2012/135.
- (28) Slik klagenemnda forstår det, er gummigranulatet en helt sentral bestanddel ved kunstgressdekket, som kan ha avgjørende betydning for banens spillegenskaper. Når klagers løsning innebærer gjenbruk av gummigranulatet, representerer dette således et avvik fra et sentralt element ved anskaffelsen, som konkurransegrunnlaget ikke åpner for.
- (29) På denne bakgrunn inneholder klagers tilbud et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen, jf. forskriften § 11-11 (1) bokstav e. Innklagede hadde derfor plikt til å avvise klagers tilbud. Det foreligger da ikke noe brudd på regelverket ved at klagers tilbud ble avvist.

Konklusjon:

Lillehammer kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Gro Amdal