



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
NASTA AS
Postboks 2100 Stubberød
3255 LARVIK
Norge
Tom Johansen

Deres ref.:

Vår ref.: 2015/0110-8

Saksbehandler: Linn Håland Vetaas

Dato: 02.12.2015

Avvisningsbeslutning i klagesak

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 16. oktober 2015 på offentlig anskaffelse av kjøp av ny eller nyere brukt hjullaster. Vi 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, fordi innklagede hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen som følge av at det økonomisk mest fordelaktige tilbudet oversteg vedtatt budsjettramme.

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

Bakgrunn:

- (1) Evenes kommune (heretter innklagede) kunngjorde 19. august 2015 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en ny eller nyere brukt hjullaster med utstyr. Tilleggsutstyr og serviceavtale var angitt som opsjoner i kunngjøringen punkt II.2.1. Anskaffelsens verdi var ikke angitt i kunngjøringen. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt å være 15. september 2015. Videre fremgikk av punkt IV.2.1 at kontrakt ville tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende kriterier: pris (50 %), service (15 %), funksjon og førermiljø (15 %) og leveringstidspunkt (20 %).
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.1.1 at hjullasteren innklagede skulle anskaffe skulle ha en vekt på ca. 12 til 18 tonn. Det var videre gitt en liste over hvilke krav hjullasteren skulle tilfredsstille, og hvilket utstyr som skulle være inkludert.
- (3) I konkurransegrunnlaget hadde innklagede tatt følgende forbehold:

"5.15. Forbehold om budsjettmessig dekning for anskaffelsen

Evenes kommunestyret har godkjent anskaffelsen med en øvre budsjettramme

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 post@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

Det tas forbehold om budsjettmessig dekning. Oppnås ikke budsjettmessig dekning vil konkurransen avlyses. Tilbyderne kan ikke kreve noen form for kompensasjon fra oppdragsgiver for dette."

- (4) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Nasta AS (heretter klager).
- (5) Tilbyderne ble ved brev datert 17. september 2015 meddelt at konkurransen ville avlyses. I brevet fremgikk rangering av tilbudene, inkludert priser på hovedleveranse og opsjoner. Klager hadde oppnådd høyest score, med 93,44 poeng, mot de øvrige tilbydernes score på 76,33 og 88,35 poeng. Under konklusjonen var det opplyst at klagers pris på hovedleveransen *"dessverre [er] en del høyere enn det som Evenes kommune har bevilget til kjøp av ny eller nyere brukt hjullaster"*. Videre fremgikk at:

"Siden vi ikke har budsjettmessig dekning for denne anskaffelsen, må vi dessverre avlyse konkurransen, og viser til forbehold i beskrivelsen pkt. 5.15"
- (6) Klager sendte klage på avlysningen ved e-post av 23. september 2015. Det ble vist til at rettspraksis i RG. 2012 s. 25 stilte strenge krav til avlysning som følge av budsjettmessige begrensninger. Det ble bedt om at innklagede gjorde rede for *"hvilke budsjettmessige vurderinger som er gjort for anskaffelsen, tatt i betraktning den kravspesifikasjonen som er satt"*.
- (7) Innklagede hadde samme dag lyst ut en ny konkurranse om nyere brukt, eller ny, hjullaster. Pris var nå gitt en vektning på 60 %, mens service/tilgjengelighet, og funksjon og førermiljø var vektet med henholdsvis 20 % hver. Leveringstidspunkt var dermed ikke lenger angitt som tildelingskriterium.
- (8) Klager sendte etter dette en ny e-post 24. september 2015, og ba om at innklagede omgjorde avlysningen og tildelte kontrakt til klager.
- (9) Innklagede avviste klagen ved brev 24. september 2015, hvor det ble hevdet at manglende budsjettmessig dekning var saklig grunn til å avlyse konkurransen. Det ble vist til at kommunestyret hadde vedtatt en øvre ramme på 1 577 000 kroner eks. mva. til innkjøp av ny eller nyere brukt hjullaster, og i denne budsjetttrammen var det også beregnet inn diverse utstyr, hvorav noe var inntatt i hovedleveransen. Klagers tilbud oversteg denne summen, både med og uten strøskuffe.
- (10) Klager ble ved e-post av 24. september 2015 meddelt at den nye konkurransen var avlyst i påvente av klagebehandlingen.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 16. oktober 2015.

Sekretariatets vurdering:

- (12) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av en hjullaster som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi var ikke angitt i kunngjøringen, men innklagede har opplyst at den øvre budsjetttrammen var 1 577 000 kroner eks. mva.

Sekretariatet bemerker innledningsvis at budsjettrammen alene tilsier at anskaffelsen etter sin art og verdi følger lov og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2. Innklagede har imidlertid gjennomført anskaffelsen etter forskriften del II. Det er ikke anført at dette utgjør et brudd på regelverket. Ettersom vilkåret for avlysning er det samme etter forskriften del II og del III, har det ikke i foreliggende tilfelle avgjørende betydning hvilken del av forskriften som kommer til anvendelse. Det avgjørende er om oppdragsgiver hadde "*saklig grunn*" til å avlyse, jf. forskriften § 13-1 (del II) og § 22-1 (del III).

- (13) Hvorvidt kravet til saklig grunn er oppfylt, beror på en objektiv helhetsvurdering, hvor det blant annet skal legges vekt på tidspunktet for når avlysningen skjer, hvilke omstendigheter som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den, jf. Rt. 2001 s. 473 (Concord II) og blant annet klagenemndas sak 2015/39 premiss (36). I Rt. 2001 side 473 uttalte Høyesterett at økonomiske hensyn normalt må anses som en saklig grunn for avlysning, som også er lagt til grunn i klagenemndas praksis, jf. blant annet sak 2015/39 premiss (39) med videre henvisninger, hvor det også fremgår at budsjettoverskridelse normalt må aksepteres som begrunnelse.
- (14) Klager hevder budsjettrammen var urealistisk lav, og at innklagede måtte forstå at prisen på flesteparten av de tilbudte hjullasterne ville overstige denne rammen. Innklagede hevder budsjettet er forsvarlig fastsatt.
- (15) I det foreliggende tilfellet ble budsjettet for ny eller nyere brukt hjullaster fastsatt til 1 577 000 kroner eks. mva. Dette ble gjort på et kommunestyremøte den 24. juni 2015. Budsjettet ble fastsatt basert på hva som var den oppgitte listepriis på en konkret hjullaster, Volvo L60H 12 tonn, med diverse utstyr.
- (16) Til støtte for sin påstand, har klager vist til at innklagede ved budsjettfastsettingen benyttet listepriisen på en ny hjullaster i nederste vekt- og prisintervall (12 tonn), mens konkurransegrunnlaget åpnet for å tilby hjullaster opp til 18 tonn. Klager hevder at det er en tommelfingerregel at det er en prisforskjell på 100.000 kroner per tonn egenvekt. På bakgrunn av at innklagede utelukkende benyttet hjullaster i nederste vekintervall som beregningsgrunnlag, er sekretariatet enig i at innklagedes estimat og budsjett isolert sett kan synes noe lavt. I konkurransen var det imidlertid også åpnet for å tilby nyere brukt hjullaster. Innklagede har opplyst at prisen på nyere brukt hjullaster anslagsvis ville lagt på ca. 300 000 kroner under listepriis på ny hjullaster. Dette tilsier at også tyngre brukte hjullaster kunne tilbys innenfor rammene av innklagedes budsjett.
- (17) I motsetning til hva partene synes å ha lagt til grunn, er det for spørsmålet om saklig grunn til avlysning, ikke relevant hvorvidt det budsjett som nødvendiggjør avlysningen er forsvarlig fastsatt. Dersom det ikke er budsjett for å gjennomføre anskaffelsen basert på prisen på de innkomne tilbudene, må dette anses som en saklig grunn. Et annet spørsmål er hvorvidt oppdragsgiver kan bli erstatningsansvarlig ovenfor tilbyderne basert på avlysningen, se blant annet 2012/183 premiss (18). I dette spørsmålet er det relevant å vurdere hvorvidt det budsjett som nødvendiggjør avlysningen, er forsvarlig fastsatt.
- (18) Klager hevder videre at den uttalte manglende budsjettmessige dekning ikke er den reelle årsaken til at innklagede har avlyst konkurransen. Etter klagers syn, er den reelle grunnen til avlysningen at innklagede ønsket å kjøpe en Volvo L60H 12 tonn. Til støtte for dette viser klager til at endringene i konkurransegrunnlaget i den nye konkurransen, herunder også i tildelingskriteriene, var i favør av den tilbyder som hadde tilbudt

denne maskinen, og som hadde lavest pris i den første konkurransen. Innklagede har bestridt dette, og viser til at det ved beregningen ble brukt listepreis på vilkårlig type ny hjullaster med relevant tilleggsutstyr.

- (19) Etter sekretariatets syn kan det ikke anses godtgjort at den reelle grunnen til at innklagede avlyste konkurransen, var at innklagede ønsket en Volvo L60H 12 tonn. Endringene i tildelingskriteriene i den nye konkurransen fremstår som en naturlig konsekvens av at de opprinnelige tildelingskriteriene førte til at det økonomisk mest fordelaktige tilbudet overskred budsjettet for anskaffelsen. Basert på den foreliggende dokumentasjon er det heller ikke andre holdepunkter for at innklagede har hatt som mål å anskaffe en konkret hjullaster (Volvo L60H 12 tonn), og tilpasset konkurransen i tråd med dette. Innklagede har for øvrig også opplyst at administrasjonen ikke kunne overstige vedtatt budsjett, jf. kommuneloven § 47 (1), hvor det fremgår at "[k]ommunestyrets eller fylkestingets bevilgninger i årsbudsjettet er bindende for underordnede organer". Innklagede har også forklart at det ikke var realistisk å be om ekstrabevilgning, da det kommunale budsjettet var svært stramt.
- (20) Basert på ovennevnte, legger sekretariatet til grunn at den reelle grunnen til at innklagede avlyste konkurransen var at prisen på det økonomisk mest fordelaktige tilbudet oversteg budsjettet for anskaffelsen. Dette må anses som en saklig grunn til avlysning. Klagers anførsel kan etter dette klart ikke føre frem.
- (21) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vår avvisningsbeslutning. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Siden denne fristen er fastsatt i klagenemndforskriften § 9, har verken sekretariatet eller klagenemndas leder myndighet til å utsette klagefristen. Klagen sendes til sekretariatet, som vil videresende denne til klagenemndas leder for behandling.

Jonn Sannes Ramsvik
Nestleder i sekretariatet
Dokumentet er godkjent elektronisk

Linn Håland Vetaas
rådgiver

Mottaker
NASTA AS

Postadresse
Postboks 2100

Poststed
3255 LARVIK

Kontakt/e-post
Tom Johansen

Stubberød

Norge

tom.johansen@nasta.no

Kopi til:

Tjeldsund kommune

Rådhuset

9444 HOL I
TJELDSUND
NorgeOle Lindebo
ole.lindebo@tjeldsund.k
ommune.no