



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysning.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtaler om arbeidsmarkedsopplæring (etablererkurs). Etter tildeling av kontrakt avlyste innklagede konkurransen som følge av at fire av tilbyderne skulle vært avvist. Klagenemnda kom til at innklagede hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen, jf. forskriften § 13-1 (1). Klagers øvrige anførsler ble av denne grunn ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 12. september 2017 i sak 2016/173

Klager: Kreativt Næringscenter AS

Innklaget: NAV Tiltak Rogaland

Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Halvard Haukeland Fredriksen og Tone Kleven

Bakgrunn:

- (1) NAV Tiltak Rogaland (innklagede) kunngjorde 24. mai 2016 en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtaler om arbeidsmarkedsopplæring (etablererkurs). Rammeavtalens varighet var fire år. Konkurransen var delt inn i regionene Sør-Rogaland og Nord-Rogaland, og det var mulig å inngi tilbud for hver region. Anskaffelsens verdi ble estimert til mellom 2 og 8 millioner kroner. Tilbudsfrist var 20. juni 2016.
- (2) Innen tilbudsfristen mottok innklagede 12 tilbud for regionen Sør-Rogaland og 10 tilbud for regionen Nord-Rogaland, fra 14 ulike leverandører. Alle tilbyderne ble ansett kvalifisert, og det ble avholdt forhandlinger med samtlige.
- (3) Innklagede opplyste ved e-post av 27. september 2016 at man hadde til hensikt å inngå kontrakt med Aktiv Læring AS (valgte leverandør) for begge regionene.
- (4) Kreativt Næringscenter AS (klager) brakte saken inn for klagenemnda ved klage av 14. november 2016, hvor en rekke brudd på regelverket ble gjort gjeldende, blant annet at valgte leverandør skulle vært avvist.
- (5) Innklagede avlyste konkurransen 22. november 2016, med følgende begrunnelse:

"NAV Tiltak Rogaland har mottatt klage på tildelingen av konkurransen om AMO Etablererkurs med referanse 16/3294. I den forbindelse har vi innsett at det har blitt gjort en feil i kvalifiseringsfasen. Dette har medført at noen av tilbyderne skulle vært avvist pga manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene.

NAV Tiltak Rogaland anser dette som en saksbehandlingsfeil hvor det foreligger saklig grunn til avlysning av konkurransen. Vi har vurdert saken til å omfatte såpass store endringer i forutsetningene for konkurransen at det ikke vil være mulig å rette opp feilen. Oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det

foreligger saklig grunn, jf. FOA § 13-1 (1).

Avlysningen gjelder for konkurransen i både Sør-Rogaland og Nord-Rogaland.

Til orientering vil ny konkurranse bli utlyst i løpet av 1. kvartal 2017."

- (6) I e-post av 23. november 2016 opplyste innklagede at de fire leverandørene som skulle vært avvist fra konkurransen var valgte leverandør, Fretex Vest-Norge AS, AS3 og Folkeuniversitetet.
- (7) I prosesskriv av 28. november 2016 opprettholdt klager saken for klagenemnda og anførte i den forbindelse at avlysningen ikke var saklig begrunnet. Valgte leverandør har ikke påklaget avlysningen.
- (8) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. september 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (9) Avlysningen bygger ikke på en saklig grunn, jf. forskriften § 13-1. Tilbakemeldingene som ble gitt under forhandlingene var riktige slik den faktiske situasjonen lå an på dette tidspunktet. Den omstendighet at fire leverandører skulle vært avvist på et tidligere tidspunkt, har ingen relevans ved vurderingen av om det foreligger grunnlag for å avlyse konkurransen. En slik feil repareres ved å anvende avvisningsreglene. Forhandlingene var avsluttet og kontrakten tildelt da avlysningsbeslutningen ble truffet. Det var således ikke nødvendig å gjenoppta forhandlingene. Den egentlige grunnen til at konkurransen ble avlyst er at innklagede ikke ønsker å inngå kontrakt med klager. Dette utgjør ingen saklig grunn til å avlyse konkurransen.
- (10) På grunn av resultatet klagenemnda har kommet til, gjengis ikke klagers øvrige anførsler.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede hadde saklig grunn til å avlyse konkurransen, jf. forskriften § 13-1 (1). Avvisningene av fire leverandører i begge regionene medførte såpass store endringer i forutsetningene for konkurransen at det ikke var mulig å rette opp feilen. Tilbakemeldingene leverandørene fikk under forhandlingene var ikke lenger riktige. Dette gjelder først og fremst tilbakemeldingene på hvordan tilbudene lå an prismessig i forhold til øvrige tilbud. Tilbakemeldingene kan helt klart ha påvirket leverandørenes priser i reviderte tilbud for begge regionene, og kan således ha påvirket resultatet av konkurransen. Innklagede kunne ikke gjennomføre nye forhandlinger med de gjenværende leverandørene. På tidspunktet innklagede ble klar over at fire av leverandørene skulle vært avvist fra konkurransen, hadde klager fått innsyn i alle prisene i begge regionene, og en annen leverandør hadde fått innsyn i prisene i en av regionene.

Klagenemndas vurdering:

- (12) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av en rammeavtale om arbeidsmarkedsopplæring (etablererkurs), som er en uprioritert tjeneste i kategori 24. Anskaffelsens verdi er estimert til mellom 2 og 8 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 følger

anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-1 (5).

- (13) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved at avlysningen av konkurransen ikke bygger på en saklig grunn.
- (14) Det følger av forskriften § 13-1 (1) at oppdragsgiver kan *"avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn"*. Hvorvidt kravet til saklig grunn er oppfylt, beror på en 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 side 473, Rt. 2007 side 983, og sml. klagenemndas saker 2008/60 premiss (29) og 2008/216 premiss (34). I tråd med Rt. 2001 side 473, har klagenemnda i praksis lagt til grunn en lav terskel for hva som kan være saklig grunn til å avlyse en konkurranse. Spørsmålet om hva som utgjør saklig grunn er et annet spørsmål enn om avlysningen vil utløse erstatningsansvar, se tilsvarende i klagenemndas sak 2016/166 premiss (16).
- (15) Avlysning kan skje frem til kontrakt er inngått. I situasjoner hvor det har oppstått en feil som følge av innklagedes eget forhold, og feilen ikke kan repareres ved andre tiltak enn avlysning av konkurransen, må saklig grunn anses å foreligge.
- (16) Innklagede har begrunnet avlysningen med at fire leverandører i begge regionene ble avvist etter tildelingen hadde funnet sted, noe som medførte endringer i forutsetningene for konkurransen. Tilbakemeldingene innklagede gav tilbyderne under forhandlingene ville vært annerledes dersom de fire leverandørene hadde blitt avvist før forhandlingene begynte, og dette kunne påvirket innholdet i de resterende tilbudernes reviderte tilbud. Det er derfor ikke riktig, slik klager hevder, at innklagede kunne tildelt kontrakt basert på de gjenværende tilbudene, uten å gjennomføre nye forhandlinger. Innklagede har sett det slik at det ikke var et alternativ å gjenåpne forhandlingene, da to av de gjenværende leverandørene, blant annet klager, hadde fått innsyn i tilbudsprisene. Nemnda er enig i at det i en slik situasjon ikke er noe annet alternativ enn å avlyse konkurransen, fordi en gjenåpning av forhandlingene ville ha medført en uakseptabel risiko for brudd på kravet til likebehandling.
- (17) Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

NAV Tiltak Rogaland har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å avlyse konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

Dokumentet er godkjent elektronisk