



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Avvisning av tilbud, karenperiode, konkurranse med forhandling

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for anskaffelse av møbler og inventar. Konkurransen ble senere avlyst som følge av at samtlige tilbud måtte avvises, og innklagede gikk deretter over i en konkurranse med forhandling. Klagers anførsler om at innklagede hadde brutt regelverket ved gjennomføring av forhandlinger, samt ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, førte ikke frem. Klagenemnda fant imidlertid at innklagede hadde brutt kravene til god forretningsskikk og forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å gi klager tilbakemelding på anmodning om utsatt karenperiode før den utløp, når innklagede hadde opplyst at tilbakemelding ville gis før dette tidspunkt.

Klagenemndas avgjørelse 25. juni 2015 i sak 2015/36

Klager: Hustad Møbler Steinkjer AS

Innklaget: Nord-Trøndelag fylkeskommune

Klagenemndas

medlemmer: Gro Amdal, Tone Kleven, Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Nord-Trøndelag fylkeskommune (heretter innklagede) kunngjorde 20. juni 2014 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for anskaffelse av møbler og inventar. Anskaffelsen omfattet tre produktgrupper: 1. Kontor-, resepsjon-, konferanse- og kantomøbler, 2. Institusjon- og venterommøbler og 3. Skole- og barnehagemøbler. I kunngjøringen punkt II.2.1 var det angitt en anslått totalverdi på kroner 45 millioner. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 18. august 2014.
- (2) Konkurransen ble avlyst ved brev datert 25. september 2014, som følge av at samtlige tilbud måtte avvises. Innklagede opplyste samtidig at det ville gjennomføres en konkurranse med forhandling etter forskriften del I, jf. forskriften § 2-1.
- (3) Etter avklaringsmøter med tilbyderne, samt skriftlige innspill i etterkant, sendte innklagede ut revidert konkurransegrunnlag 19. desember 2014 til samtlige tilbydere. Tildelingskriteriene var "Pris" (50 %) og "Service" (50 %), jf. konkurransegrunnlaget punkt 3. Pris skulle evalueres på bakgrunn av utfylt rabatt/prisskjema, som var bilag 2 til konkurransegrunnlaget.
- (4) Kravspesifikasjonen fremgikk i bilag 1 til det reviderte konkurransegrunnlaget. Det var angitt minstekrav i kravspesifikasjonens del 2, hvor det blant annet fremgikk under punkt 3.15 om konferanse- og møterommøbler at "[s]toler m/armlener skal kunne stables". Under del 3 om tildelingskriterier, fremgikk en tabell som tilbyderne skulle besvare for evaluering av tildelingskriteriene. Tilbyderne skulle fylle ut kolonne for "[s]varkode" (ja/nei) og "[l]everandørens beskrivelse". For pris fremgikk blant annet at

rabatt/prisskjema i bilag 2 skulle fylles ut med ett skjema for hver produktgruppe, og at det skulle leveres produktbeskrivelse. Dersom kravene ble tilfredsstilt (svarkode ja), var det ikke nødvendig å gi noen beskrivelse. Dersom kravene ikke kunne tilfredsstilles (svarkode nei), var det opplyst at tilbyderne ville kunne bli avvist.

- (5) I rabatt/prisskjema som fremgikk av bilag 2, var det gitt en kort beskrivelse av hvert produkt. Det skulle totalt tilbys 23 ulike produkter innenfor 5 ulike produktgrupper i konkurransens del 1 (kontor-, resepsjon-, konferanse- og kantine møbler), herunder konferansestol "*m/armlener*" (punkt 1.3.4). Videre skulle det tilbys totalt 19 ulike produkter innenfor to produktgrupper i konkurransens del 3 (skole- og barnehagemøbler), herunder elevstol "*med svikt i ryggen*" (punkt 3.1.5) og elevskap "*ca. 175x120x55*" (3.1.10).
- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører: Hustad Møbler AS (del 1, 2 og 3 – heretter klager), Lindbak AS (del 1, 2 og 3), og Lekolar AS (del 3).
- (7) Det ble gjennomført forhandlinger med klager 26. februar 2015. I referatet datert 2. mars 2015 fremgår at det ble gitt en tilbakemelding på hvordan tilbudet var vurdert. Det ble også opplyst at det, som følge av angitte forhold ved tilbudet, ikke var mulig å gi en presis tilbakemelding på hvordan tilbudet ble rangert i forhold til de andre tilbudene i konkurransen.
- (8) Klager ble meddelt tildelingsbeslutning ved brev datert 12. mars 2015. Lindbak AS ble tildelt kontrakter for konkurransens del 1 og del 3. Klager ble tildelt kontrakt for konkurransens del 2. Karensperioden var angitt til 22. mars 2015 kl. 09.00.
- (9) I e-post av 19. mars 2015 ba klager om at karensperioden ble utvidet. I brev av 19. mars 2015 aksepterte innklagede å utvide karensperioden til 27. mars 2015 klokken 13.00, under henvisning til at klager hadde bedt om utvidet innsyn i tilbudet til Lindbak AS. Klager fikk delvis innsyn ved brev datert 24. mars 2015. Ved brev datert 26. mars 2015 aksepterte innklagede å utvide karensperioden til 10. april klokken 12.00, etter forespørsel fra klager.
- (10) Klager ba om ytterligere fristutsettelse ved brev datert 8. april 2015, under henvisning til at saken ville bringes inn for Kofa. Det ble samtidig opplyst at klager ville vurdere å be om midlertidig forføyning for å få utsatt kontraktsinngåelsen, dersom anmodningen om fristutsettelse ikke ble imøtekommet. Innklagede bekreftet mottak av brevet ved e-post 9. april 2015, og svarte samtidig at "*[m]eddelelse om vår beslutning kommer før karensperiodens utløp*". I brev datert samme dag meddelte innklagede at karenstiden ikke ville forlenges. På spørsmål fra klagenemndas sekretariat har imidlertid innklagede bekreftet at dette brevet først ble oversendt klager på e-post 10. april 15.43.
- (11) Det følger av anskaffelsesprotokollen at kontrakt ble inngått med Lindbak AS 16. april 2015 og med klager 22. april 2015.
- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 8. april 2015.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. juni 2015.

Anførsler:***Klager har i det vesentlige anført:***

- (14) Lindbak AS skulle vært avvist fordi det var tilbudt produkter som ikke tilfredsstilte kravene i konkurransegrunnlaget.
- (15) Innklagede har brutt regelverket ved gjennomføringen av konkurransen. Det vises til at innklagede gjennomførte forhandlinger i en åpen anbudskonkurranse, og at tilbyderne fikk informasjon om sin posisjon i prosessen.
- (16) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi tilbakemelding på klagers anmodning om utsatt karensperiode før karensperioden var utløpt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede kunne gjennomføre en konkurranse med forhandling etter forskriften del I, fordi den første konkurransen var mislykket som følge av at samtlige tilbud måtte avvises.
- (18) Innklagede har ikke gitt ut informasjon som ikke bør gis. Alle tilbydere fikk samme type informasjon om hvordan de lå an i konkurransen samlet sett og for hver delkontrakt.
- (19) Det bestrides også at Lindbak AS skulle vært avvist, da produktene oppfyller minstekravene.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i begge konkurransene, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale for anskaffelse av møbler og inventar, som er en vareanskaffelse. 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. Klagen er rettidig.

Gjennomføring av konkurransen

- (21) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gjennomføre forhandlinger i en åpen anbudskonkurranse.
- (22) Ved gjennomføringen av åpne anbudskonkurranser gjelder det et forhandlingsforbud. I denne saken ble imidlertid anbudskonkurransen avlyst som følge av at samtlige tilbud måtte avvises. Innklagede opplyste samtidig at det i medhold av forskriften § 2-1 (2) bokstav e ville gjennomføres en konkurranse med forhandling etter forskriften del I. Klagenemnda bemerker at innklagede har støttet seg på feil hjemmel for gjennomføringen av den nye konkurransen, da forskriften § 2-1 (2) bokstav e gjelder kontrakter under terskelverdi som i utgangspunktet reguleres av forskriften del II. Imidlertid kan forskriften § 14-4 (1) bokstav a og b gi adgang til å gjennomføre en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring for kontrakter som følger forskriften del III, dersom en forutgående konkurranse er mislykket. Begge bestemmelsene fordrer at "*det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkår*".
- (23) Klager har ikke bestridt at tilbudene var rettmessig avvist fra den første konkurransen. Det ble gjort enkelte endringer i konkurransegrunnlaget, men innklagede har anført at disse ikke var vesentlige. Klager har ikke gjort gjeldende at det ble foretatt vesentlige

endringer i kontraktsvilkårene. Klagen oppfattes å gjelde brudd på anskaffelsesregelverket ved gjennomføringen av forhandlingene. Klagenemnda finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på hvorvidt de konkrete endringene må anses vesentlige, og legger innklagedes pretensjon til grunn. Det forutsettes derfor for den videre vurdering at innklagede hadde adgang til å gjennomføre en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring i medhold av forskriften § 14-4 (1). Det utgjør da ikke et brudd på anskaffelsesregelverket at det ble gjennomført forhandlinger. Klagers anførsel kan derfor ikke føre frem.

- (24) I den nye konkurransen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra klager og valgte leverandør. Innklagede har forklart at samtlige tilbydere fikk informasjon om hvordan de lå an i konkurransen samlet sett og for hver delkontrakt, men at ingen rangering i forhold til konkurrentene ble oppgitt. Klagenemnda har ikke fått oversendt referat fra forhandlingsmøte med de øvrige tilbyderne. Det fremlagte referatet fra forhandlingsmøtet med klager, støtter innklagedes forklaring om hvilken informasjon som ble gitt. Det finnes etter dette ikke holdepunkter for klagers anførsel om at innklagede har utgitt sensitiv informasjon under gjennomføringen av forhandlingene, eller for at innklagede for øvrig gjennomførte forhandlingene i strid med anskaffelsesregelverket.

Avvisning av valgte leverandør

- (25) Klager har anført at Lindbak AS skulle vært avvist, fordi det var tilbudt produkter som ikke tilfredstilte kravene i konkurransegrunnlaget. Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav e at et tilbud skal avvises når *"det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene"*.
- (26) Når det gjelder konkurransens del 1, har klager hevdet at valgte leverandørs tilbudte stol for punkt 1.3.4 ikke har armlener og at dette er et avvik. I kravspesifikasjonen fremgikk blant annet at det var et minstekrav til konferansestoler at *"[s]toler m/armlener skal kunne stables"*. I tillegg fremgikk det av prisskjemaet tilbyderne skulle fylle ut for evaluering av tildelingskriteriet pris (50 %), at det i konkurransens del 1 skulle tilbys konferansestol *"m/armlener"* (punkt 1.3.4).
- (27) Innklagede har ikke bestridt at den tilbudte konferansestolen (1.3.4) er uten armlener. Innklagede viser imidlertid til at kravspesifikasjonen ikke omfatter spesielle krav til armlener og at det er tilbudt en konferansestol som oppfylte minstekravene.
- (28) Klagenemnda er enig med klager i at prisskjema synes å forutsette at det skulle tilbys stol med armlener. Verken kravspesifikasjonen eller konkurransegrunnlaget for øvrig utelukker imidlertid at det kunne tilbys stoler både med og uten armlener. En naturlig forståelse av konkurransegrunnlaget tilsier etter nemndas syn at det kun var stilt et minstekrav om at stolene måtte kunne stables. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (29) Klager har også gjort gjeldende at valgte leverandørs tilbud i konkurransens del 3 avviker fra kravene i konkurransegrunnlaget, fordi tilbudt stol for punkt 3.1.5 ikke har svikt i ryggen, og videre at dybden på skapet som ble tilbudt for punkt 3.1.10 er 40 cm.
- (30) Det fremgikk av prisskjema at det i konkurransens del 3 blant annet skulle tilbys elevstol *"med svikt i ryggen"* (punkt 3.1.5) og elevskap *"ca. 175x120x55"* (3.1.10). Innklagede hevder at elevstolen (3.1.5) oppfyller minstekravene, og viser til at det ikke er stilt spesifikke krav til hvordan svikten i ryggen skal være. Klagenemnda viser til at det i kravspesifikasjonen, jf. punkt 5.3 og 5.4, ikke er angitt vilkår om at elevstol skal ha svikt

i ryggen, og følgelig heller ikke nærmere krav til slik svikt. Klagers anførsel om avvik på dette punkt fører ikke frem. Når det gjelder elevskapet (3.1.10) har innklagede forklart at bildet på produktarket fra valgte leverandør var feil, og at det var ulike betegnelser i produktarket og prisskjemaet. Innklagede har opplyst at dette er avklart med valgte leverandør, og at tilbudt skap ikke avviker fra kravene. Skapet som tilbys er et spesialprodukt, og valgte leverandør har bekreftet at det ville leveres i henhold til de angitte mål. Klagenemnda legger etter dette til grunn at tilbudt skap ikke representerer avvik fra kravene i konkurransen. Klagers anførsel fører ikke frem.

Karensperiode

- (31) Klager har også anført at innklagedes saksbehandling er i strid med regelverket. Det er vist til at innklagede, i strid med hva innklagende selv hadde bebudet overfor klager, ikke ga tilbakemelding på klagers anmodning om å utsette karensperioden før karenstiden var utløpt.
- (32) Etter forskriften § 22-3 skal oppdragsgiver samtidig med begrunnelsen for tildelingen opplyse om karenstid, og kan ikke inngå kontrakt før utløpet av karenstiden. Ved elektronisk meddelelse er karensperioden minimum 10 dager etter meddelt begrunnelse, jf. (2) og (3). Formålet med karensperioden er at tilbyderne skal få tid, før kontrakt blir inngått, til å bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med anskaffelsesregelverket og, dersom det er ønskelig, imøtegå tildelingsbeslutningen, for eksempel ved midlertidig forføyning, klage eller stevning, jf. klagenemndas saker 2014/78 premiss (31) og 2013/13 premiss (45). Etter forskriften § 22-3a suspenderes oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt automatisk når begjæring om midlertidig forføyning fremsettes innen utløpet av karensperioden.
- (33) Klager mottok underretning om tildelingsbeslutning i brev sendt på e-post 12. mars 2015, og hvor det fremgikk at karenstid var satt til 22. mars 2015 kl. 12. Karenstiden var dermed rettmessig fastsatt, jf. forskriften § 22-3 (3). På forespørsel fra klager ble karensperioden forlenget, først til 27. mars 2015 og senere til 10. april 2015 klokken 12.00. Klager ba 8. april 2015 om ytterligere fristutsettelse under henvisning til at saken ville bringes inn for Kofa. Det ble samtidig opplyst at klager ville vurdere å be om midlertidig forføyning for å få utsatt kontraktsinngåelsen, dersom anmodningen om fristutsettelse ikke ble imøtekommet. Innklagede valgte ikke å utsette karensperioden, og inngikk kontrakt 16. april 2015.
- (34) Regelverket pålegger ingen plikt for oppdragsgiver til å oppstille en klagefrist, og regulerer heller ikke oppdragsgivers plikt til å behandle klager, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2014/78 premiss (33), med videre henvisning til NOU 2010:2 punkt 7.1 og klagenemndas sak 2014/55 premiss (82). Når en oppdragsgiver, som her, har fastsatt en karensperiode i samsvar med regelverket og avventet kontraktsinngåelse til etter utløpet av karensperioden, er dette i utgangspunktet i samsvar med de krav regelverket oppstiller. Klager hadde også mulighet til å fremsette klage direkte til innklagede, samt begjære midlertidig forføyning, også etter utløpet av karensperioden, jf. også NOU 2010:2 punkt 7.
- (35) I det foreliggende tilfellet hadde imidlertid innklagede opplyst i brev av 9. april 2015 at klagers anmodning om utsatt karensperiode ville bli besvart innen utløpet av karensperioden. I tilsvaret til klagenemnda opplyste innklagede først at klager hadde fått tilbakemelding før karensperioden utløp, med henvisning til brev datert 9. april 2015. Det

er senere brakt på det rene at brevet først ble oversendt klager ved e-post 10. april 2015 klokken 15.43. Klager fikk følgelig tilbakemelding 3 timer og 43 minutter etter utløpet av karensperioden.

- (36) Det skal som nevnt fastsettes en karensperiode før kontrakt inngås, og oppdragsgiver har som hovedregel ikke noen plikt til å forlenge en rettmessig fastsatt frist, jf. forskriften § 22-3 (2) og (3). Det er likevel ikke uvanlig at oppdragsgiver, som her, velger å utvide karensperioden. Dette kan gjøres ved at oppdragsgiver fastsetter en ny dato for karensperiodens utløp, for eksempel for å gi en tilbyder bedre muligheter for å fremsette klage eller begjæring om midlertidig forføyning. Karensperioden kan også utvides uten at det fastsettes en ny utløpsdato, for eksempel ved at oppdragsgiver forplikter seg til først å behandle en klage fra en leverandør. I et slikt tilfellet må oppdragsgiver anses bundet av den utvidede karensperioden. Tilsvarende må gjelde i et tilfelle som foreliggende hvor innklagende må anses å ha bundet seg til å gi klager tilbakemelding før karensperioden utløp. Klagenemnda har kommet til at innklagede har brutt kravene til god forretningsskikk og forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å gi tilbakemelding på klagers anmodning om utsatt karensperiode før den utløp.

Konklusjon:

Nord-Trøndelag fylkeskommune har brutt kravene til god forretningsskikk og forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å besvare klagers anmodning om utsatt karensperiode etter utløpet av karensperioden, når innklagede hadde opplyst at tilbakemelding ville gis før dette tidspunkt.

Klagers anførsler om brudd på regelverket ved gjennomføringen av forhandlingene og at valgte leverandør skulle vært avvist har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

