



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.
2024/0534-14

Saksbehandler
Daniel Eidsvåg-Knudsen

Dato
27.05.2024

Avgjerd - klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat avgjorde 22. mai 2024 å avvise klage frå Møller Håndverk AS (heretter klagar) over Larvik kommune (heretter innklaga) sin anskaffelse – etter ei open tilbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for malararbeid og golvlegging. Bakgrunnen for avvisinga var at sekretariatet fant at det ikkje var føremålstenleg å behandle klagen i nemnda, jf. klagenemndsforskrifta § 9, fordi den klart ikkje kan føre fram.

Klagar har i rett tid klaga på avvisinga til leiar i klagenemnda, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. same forskriftsføresegn. Klagar har ikkje grunngitt klagen på avvisingsvedtaket utover å kort skrive i ein epost at «*Vi påklager avvisningsvedtaket.*»

Merknader frå leiar i klagenemnda:

Leiar av klagenemnda, sorenskrivar Elisabeth Wiik, har gått gjennom dokumenta i saka, blant desse sekretariatet si avgjerd om avvising og klagen over denne. Det vert vist til avgjerda frå klagenemndssekretariatet og den grunngjeving og dei vurderingar som går fram av vedtaket som underteikna fullt ut sluttar seg til. Avgjerda om å avvise saka skal såleis oppretthaldast då det ikkje er føremålstenleg å handsame klagen i nemnda, jf. klagenemdsforskrifta § 9, fordi den klart ikkje kan føre fram.

Konklusjon:

Sekretariatet si avgjerd om avvising vert stadfesta.

Denne avgjerda vert sendt til klagar via e-post. Kopi vert sendt til innklaga til orientering.

Med helsing

Elisabeth Wiik
Leiar i klagenemnda

Godkjenner

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:
Møller Håndverk AS

Kopi til:
LARVIK KOMMUNE



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.
2024/0534-12

Saksbehandler
Daniel Eidsvåg-Knudsen

Dato
22.05.2024

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 19. april 2024 på offentlig anskaffelse av malertjenester og gulvleggingsarbeid. 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 frem.

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

Bakgrunn:

- (1) Larvik kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. desember 2023 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for malerarbeid og gulvlegging. Anskaffelsens verdi er angitt å være 8 millioner kroner. Tilbudsfrist var 31. januar 2024.
- (2) For tildelingen var det fastsatt «Pris» og «Kvalitet» som tildelingskriterier. Disse var vektet henholdsvis 60 prosent og 40 prosent. Kvalitetskriteriet var delt inn i underkriteriene «Kvalitet 1 Oppdragsforståelse og organisering», og «Kvalitet 2 Bruk av transportmidler». Disse underkriteriene var vektet henholdsvis 20 prosent og 80 prosent.
- (3) Kvalitetskrav 2 «Bruk av transportmidler», var beskrevet slik:

«Larvik kommune er opptatt av at all transport foregår på en mest mulig miljøvennlig måte, derfor blir det evaluert på antall fossilfrie biler i bedriften.»

«Dokumentasjonskrav:

Tilbyder lister opp alle kjøretøy i bedriften med reg.nr. og fabrikat/type og drivstoff på innleveringstidspunktet.

«Evalueringskriteriet:

Det vil bli evaluert på den prosentvis antall fossilfrie biler i forhold til totalt antall biler i bedriften.

Eks: 50%-60% av bilparken er fossilfri, gir 5 poeng, 70%-80% gir 7 poeng osv.».

- (4) Det ble levert fem tilbud i konkurransen, herunder fra Møller Håndverk AS (heretter *klager*). Rammeavtalen ble tildelt klager.
- (5) Innklagede mottok klage på tildelingen, og gjennomgikk en ny vurdering som resulterte i at konkurransen ble avlyst 3. april 2024. I begrunnelsen for hvorfor konkurransen ble avlyst, fremgikk blant annet følgende:

«Konkurransen avlyses da kvalitetskrav 2: “Bruk av transportmidler“ ikke tilfredsstiller kravet til Forskrift om offentlige anskaffelser § 8-11 (2) og er dermed et ulovlig tildelingskriterium».

- (6) Klager påklaget avlysningen, men innklagede tok ikke klagen til følge. Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 19. april 2024.

Sekretariatets vurdering:

- (7) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av maler- og gulvleggingsarbeid. Anskaffelsen følger etter det opplyste lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 og forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (8) Klager anfører at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å avlyse konkurransen. Dette er av klager blant annet begrunnet med at avlysningen er urimelig. Innklagede kunne avklart med leverandørene for å få vite hvilke av bilene som var tiltenkt avtalen. Ingen av de andre leverandørene har tilsvarende EL-bilpark som klager, og klager ville derfor vunnet uavhengig hvilke biler som var tiltenkt avtalen.
- (9) Til dette har innklagede innvendt at det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen. Et grunnleggende krav er at tildelingskriteriene skal ha tilknytning til leveransen. Tildelingskriteriet *«bruk av transportmidler»* la opp til en evaluering av hele bilparken til leverandørenes bedrifter, og mangler dermed tilknytning til leveransen. Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å avlyse konkurransen.
- (10) Det følger av anskaffelsesforskriften § 10-4 (1) at oppdragsgiver *«kan»* avlyse konkurransen dersom det foreligger en *«saklig grunn»*.
- (11) Hvorvidt kravet om saklig grunn er oppfylt, beror på en konkret helhetsvurdering, hvor det tas hensyn til hvilke omstendigheter som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den, jf. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2001 s. 473 på side 480, Rt. 2007 s. 983 avsnitt 91 og HR-2019-1801-A (*Fosen-Linjen*) avsnitt 84. I vurderingen kan det ses hen til både subjektive og objektive omstendigheter, jf. *Fosen-Linjen* avsnitt 86.
- (12) Underkriteriet *«Bruk av transportmidler»*, som var vektet 80 prosent av kvalitetskriteriet, la opp til å evaluere *«antall fossilfrie biler i bedriften»*. Det korresponderende dokumentasjonskravet var at leverandørene skulle liste opp *«alle kjøretøy i bedriften»*. Etter at kontrakt hadde blitt tildelt klager, besluttet innklagede 3. april 2024 å avlyse konkurransen. Begrunnelsen var at tildelingskriteriet var i strid med anskaffelsesforskriften § 8-11 (2).

- (13) Sekretariatet viser til at anskaffelsesforskriften § 8-11 (2) første punktum stiller krav om at tildelingskriteriene skal ha tilknytning til leveransen. I dette ligger at tildelingskriteriene må legge opp til en vurdering av sterke og svare sider ved ytelsene som tilbys. Hvis kriteriet derimot legger opp til en vurdering av sider ved tilbudet som ikke har betydning for leveransen til oppdragsgiver, mangler den nødvendige tilknytningen, jf. klagenemndas avgjørelser i sakene 2020/802 avsnitt 30, og 2015/149 avsnitt 30, se også til illustrasjon EU-domstolens sak C-315/01 (*GAT*), som gjaldt anskaffelse over EØS-rettslig terskelverdi.
- (14) Underkriteriet «*Bruk av transportmidler*» legger opp til en vurdering av de bilene som leverandørene har i sin virksomhet, ikke de bilene som faktisk var tiltenkt malerarbeidet. Selv om bilene som skal brukes under gjennomføringen av kontrakten, inngår i leverandørenes bilparker, legger tildelingskriteriet opp til en evaluering som gir uttelling for biler som ikke inngår i tilbudet. Dette gjør at tildelingskriteriet ikke har den nødvendige tilknytningen til leveransen, og er dermed i strid med anskaffelsesforskriften § 8-11 (2).
- (15) Selv om sekretariatet ikke vurderer hvorvidt det forelå en avlysningsplikt, er ulovlige tildelingskriterier et typisk eksempel på feil som vil utløse en slik avlysningsplikt, se klagenemndas avgjørelse i sak 2022/617 avsnitt 26, se også til illustrasjon EU-domstolens sak C-448/01 (*Wienstrom*) avsnitt 95 og LE-2021-113410 som begge gjaldt over EØS-rettslig terskelverdi. Endring av tildelingskriterier, uten å avlyse konkurransen, vil fort komme i strid med kravene til likebehandling og forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4. Videre er tildelingskriterier sentrale for oppdragsgivers valg av tilbud og vil derfor normalt ha betydning for utfallet av konkurransen.
- (16) Siden innklagede har oppstilt et tildelingskriterium i strid med anskaffelsesforskriften § 8-11 (2), finner sekretariatet det klart at det foreligger saklig grunn til å avlyse konkurransen. Innklagede hadde dermed rett til å avlyse konkurransen, jf. anskaffelsesforskriften § 10-4 (1).
- (17) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som u hensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndeforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Med hilsen

Daniel Eidsvåg-Knudsen
Juridisk rådgiver

Johan Aasheim Hjartnes
Seksjonssjef

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:
Møller Håndverk AS

Kopi til:
LARVIK KOMMUNE
LARVIK KOMMUNE, Lise Kathrine Landsverk Mo