



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avlysing/totalforkastelse, De generelle kravene i § 4

Innklagede gjennomførte en konkurranse om anskaffelse av rørleggertjenester og tilhørende materiell. Klagenemnda konkluderte med at innklagede ikke hadde brutt anskaffelsesregelverket ved å ikke henwise til rett geografisk område under feltet for utførelsessted i kunngjøringen.

Klagenemndas avgjørelse 24. september 2024 i sak 2024/1162

Klager: Sig. Halvorsen AS

Innklaget: Rogaland fylkeskommune

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Rogaland fylkeskommune (heretter *innklagede*) kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rørleggertjenester og tilhørende materiell 25. april 2024. Rammeavtalen hadde samlet en maksimumsverdi på kr 101 millioner. Tilbudsfrist var 28. mai 2024.
- (2) Konkurransen ble elektronisk kunngjort ved hjelp av innklagedes konkurransegjennomføringsverktøy, Merzell TendSign.
- (3) Det var oppgitt i kunngjøringen at konkurransen ville bli delt inn i følgende fem delkontrakter: «*Sone 1: Haugesund, Karmøy og Ølen. Sone 2: Sauda og Sand. Sone 3: Strand, Stavanger, Randaberg, Sola og Sandnes. Sone 4: Time, Klepp og Hå. Sone 5: Eigersund og Dalane.*».
- (4) I kunngjøringens punkt 2.1.2 «*Sted for gjennomføring*» var det oppgitt Norge som land og gjennomføringssted «*Hvor som helst i det gitte landet*».
- (5) Innklagede mottok 6 tilbud innen tilbudsfristen 28. mai 2024.
- (6) Den 28. juni 2024 tok Sig. Halvorsen AS (heretter *klager*) kontakt med innklagede for å få en oppdatering på utlysing av ny konkurranse.
- (7) Ved tildelingsbeslutning 1. juli 2024 ble kontrakt for sone 1 tildelt EIWA AS. Kontrakt for sone 2 ble tildelt Varne & Bad AS. Kontrakt for sone 3 ble tildelt Finn Midbøe AS. Kontrakt for sone 4 og sone 5 ble tildelt Varne & Bad AS.
- (8) Det ble holdt et møte mellom klager og innklagede 2. juli 2024, der klager ble informert om at konkurransen hadde blitt utlyst i april og at tildelingsbrev var sendt dagen før.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (9) Klager klaget til innklagede over prosessen og krevde avlysning av konkurransen 4. juli 2024.
- (10) Innklagede avviste klagen 9. juli 2024.
- (11) Klager sendte en ny klage 2. august 2024, og fastholdt at innklagede pliktet å avlyse konkurransen.
- (12) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 12. august 2024.
- (13) Innklagede har bekreftet at de vil avvente kontraktsinngåelse til saken er behandlet av klagenemnda.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 23. september 2024.
- (15) Det er opplyst om at klager hadde hatt en forutgående rammeavtale om kjøp av rørleggertjenester og tilhørende materiell med innklagede, som ble inngått i 2020. Klager og innklagede hadde fra 23. oktober 2023 til 14. februar 2024 korrespondanse på e-post med henblikk på gjennomføring av markedsdialog i forbindelse med utlysning av ny rammeavtale. De siste e-postene fra klager ble ikke besvart, og det ble ikke gjennomført noe dialogmøte.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (16) Til tross for at kontraktene skal gjennomføres ved ulike lokasjoner i Rogaland, var det i kunngjøringen angitte utførelsesstedet *«hvor som helst i det gitte landet»*. Som konsekvens fikk ikke klager med seg kunngjøringen på Doffin, og mistet muligheten til å delta i konkurransen innen fristen for inngivelse av anbud var utløpt. Klager sjekker Doffin for aktuelle anskaffelser hver uke. Likevel ble de aldri oppmerksom på kunngjøringen, ettersom anskaffelsen ikke dukket opp dersom man i filteret *«Sted for gjennomføring»* huket av for *«Vestlandet»*, *«Rogaland»*, eller *«Ikke angitt»*. Innklagede har handlet i strid med kravene til forutberegnelighet og likebehandling ved kunngjøring av anskaffelsen. Kontraktsarbeidene skal utføres nettopp på spesifikke steder i fylket, og ikke hvor som helst i hele Norge. Feilen har videre begrenset konkurransen i strid med det grunnleggende formålet bak anskaffelsesregelverket, og dette medfører en plikt til å avlyse konkurransen og utlyse denne på nytt. I likhet med CPV-koder er utførelsessted et helt sentralt kriterium som potensielle tilbydere filtrerer kunngjøringer etter. Det er ingen grunn til at uriktig informasjon om utførelsessted skal betraktes annerledes enn uriktig bruk av CPV-kode.
- (17) Denne måten å kunngjøre konkurransen på, var en klar endring av praksis fra oppdragsgivers side. En rekke andre konkurranser fylkeskommunen har lyst ut, angir Rogaland som *«Sted for gjennomføring»*. Innklagede har i lang tid, og i alle fall siden 2021, konsekvent angitt Rogaland som gjennomføringssted i konkurranser hvor leveransen skal skje på ulike lokasjoner i fylket. Søk på Rogaland som *«Sted for gjennomføring»* og *«Rogaland fylkeskommune»* i fritekstfeltet, ga per 1. august 2024 hele 522 treff. Rogaland fylkeskommune synes å være registrert med fire brukere på Doffin (*«Rogaland Fylkeskommune»*, *«Rogaland fylkeskommune»*, *«ROGALAND FYLKESKOMMUNE»* og *«Rogaland Fylkeskommune ved Innkjøpsassistanse Vest AS»*),

noe som innebærer at man ved å friske på fylkeskommunen er helt avhengig av å velge riktig bruker.

- (18) Innklagede var fullt klar over at klager planla å inngi tilbud. Likevel unnlot innklagede å svare på spørsmål om tidspunkt for utlysningen og markedsdialog, for dernest i strid med egen praksis å kunngjøre konkurransen med feil utførelsessted, uten å varsle klager. Ingen av de hensyn som forutberegnelighetsprinsippet skal ivareta, ble ivaretatt ved denne fremgangsmåten.
- (19) Lokale tilbydere som kun tar oppdrag i sitt nærområde, vil naturligvis aktivt benytte søkefilteret «*Sted for gjennomføring*». Når stedet for gjennomføring av kontrakten uriktig er angitt som «*Hvor som helst i det gitte landet*» vil dette dermed medføre at kunngjøringen lett når ut til landsdekkende leverandører som søker bredt etter anskaffelser, mens lokale leverandører risikerer å gå glipp av kunngjøringen. Det har beviselig skjedd i denne saken, og som konsekvens har kravet til likebehandling blitt brutt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Anskaffelsen og kunngjøringen er gjennomført i tråd med anskaffelsesregelverket, og det foreligger ikke plikt til å avlyse konkurransen. Innklagede har inngitt en elektronisk kunngjøring til Doffin via et egnet konkurransegjennomføringsverktøy, i tråd med regelverket. Det synes heller ikke å være omtvistet at kunngjøringen er inntatt i et riktig kunngjøringsskjema for anskaffelsen, og at det i kunngjøringens beskrivelse er korrekt angitt at anskaffelsen gjelder rammeavtale for rørleggertjenester i Rogaland med Rogaland fylkeskommune som oppdragsgiver. Innklagede kan ikke se at det kan utdeles noe krav til at kunngjøringen må inneholde en filtrerbar tekstangivelse av hvilket fylke kontraktsarbeidene skal gjennomføres i fra verken anskaffelsesforskriften eller underliggende EU-direktiver.
- (21) Deler av klagen retter seg mot tekniske forhold ved Doffins databaseløsninger, dette er utenfor det innklagede kan råde over. Disse tekniske begrensningene er ikke et utslag av forskjellsbehandling fra innklagedes side.
- (22) I konkurransegjennomføringsverktøyet Merzell Tendsign inntas opplysningene til kunngjøringsskjemaet elektronisk ved hjelp av en rekke tekstfelter og avkryssingsbokser. Disse feltene og boksene kommer frem etter hvert som skjemaet fylles ut. Under «*sted for gjennomføring*» må man først angi om kontraktsarbeidene skal utføres ved én spesifikk lokasjon. I dette tilfelle gjelder konkurransekunngjøringen en rammeavtale for rørleggertjenester for en rekke bygg spredt omkring i Rogaland. Det ble derfor korrekt angitt arbeidene ikke skal utføres ved én spesifikk lokasjon. I systemet kan man kun velge mellom tre forhåndsbestemte alternativer. I dette tilfelle ble det mest nærliggende alternativet, «*hvor som helst i det gitte landet*», valgt i sammen med «*Norge*» som utførelsesland. Noe ytterligere presisering av geografisk område, fylke eller kommune for kontraktsarbeidene var ikke teknisk mulig under kunngjøringens «*sted for gjennomføring*».
- (23) Kravet til forutberegnelighet er vel ivaretatt ved gjennomføringen av anskaffelsen. Konkurransen er gjennomført i tråd med prosedyrereglene i anskaffelsesforskriften, den har vært åpen under alle stadier av prosessen, og opplysningene i både kunngjøringen og konkurransegrunnlaget har vært korrekte og overholdt gjennom hele anskaffelsesprosessen. Kravet til likebehandling er også vel ivaretatt, og samtlige

leverandører er gitt like muligheter til å delta i konkurransen, og disse er behandlet likt underveis i hele anskaffelsesprosessen.

- (24) Innklagede kan ikke se at en endret kunngjøringspraksis vil utgjøre noe brudd på forutberegnelighetskravet så lenge anskaffelsen for øvrig er gjennomført i tråd med kravene i anskaffelsesregelverket. Dette er uansett ikke avgjørende da det ikke foreligger noe langvarig og ensartet praksis knyttet til angivelsen av sted for gjennomføringen av kontraktsarbeidene i fylkeskommunens kunngjøringer. Rogaland fylkeskommune gjennomfører mange anskaffelser hvert år. Disse har et svært varierende innhold ut ifra de varer og/eller tjenester som skal anskaffes.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har ikke deltatt i konkurransen, men anfører at de har mistet muligheten til å delta i konkurransen som følge av brudd på regelverket og har dermed saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rørleggertjenester og tilhørende materiell som er en tjenesteanskaffelse. Rammeavtalen har en samlet maksimumsverdi på kr 101 millioner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (26) Klager anfører at innklagede har handlet i strid med kravene til forutberegnelighet og likebehandling ved kunngjøring av anskaffelsen.
- (27) Det følger av anskaffelsesloven § 4 at oppdragsgiveren skal opptre i samsvar med de grunnleggende prinsippene om «konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet».
- (28) Prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling innebærer at anskaffelser må kunngjøres på en måte som gir alle leverandører i markedet like muligheter til å delta. Offentlige oppdragsgivere må kunngjøre offentlige kontrakter på en passende måte, og potensielle leverandører skal ha tilgang til nødvendig informasjon for å inngi tilbud dersom de skulle ønske det.
- (29) I kunngjøringens punkt 2.1.2 «Sted for gjennomføring», som det er mulig å filtrere søk etter i Doffin, var det oppgitt Norge som land, og gjennomføring «Hvor som helst i det gitte landet». Dette innebar at klager som filtrerte sine søk på «Rogaland», «Vestlandet» og «Ikke angitt» ikke fant fram til konkurransen og dermed heller ikke innga tilbud.
- (30) Det fremgikk ellers av teksten i kunngjøringen og i konkurransegrunnlaget at konkurransen var delt inn i delkontrakter for ulike soner, og at tjenestene skulle leveres på følgende steder i Rogaland fylkeskommune:
- «Sone 1: Haugesund, Karmøy og Ølen. Sone 2: Sauda og Sand. Sone 3: Strand, Stavanger, Randaberg, Sola og Sandnes. Sone 4: Time, Klepp og Hå. Sone 5: Eigersund og Dalane».*
- (31) Oppdragsgivers kunngjøringsplikt fremgår av anskaffelsesforskriften § 21-2 (1). Bestemmelsen er en gjennomføring av direktiv 2014/24/EU artikkel 49, hvor det fremgår at kunngjøringen skal inneholde informasjon som fastsatt i Annex V del C til direktivet. Det følger av Annex V del C punkt 6 at kunngjøringen skal inneholde informasjon om

utførelsesstedet for tjenestekontrakter, og også utførelsesstedet for delkontrakter der det er aktuelt.

- (32) Kunngjøringen inneholder dermed den informasjonen som regelverket krever, selv om det ikke var mulig å få opp anskaffelsen på et filtrert søk på sted for gjennomføring på Doffin.
- (33) Innklagede har forklart at de i konkurransegjennomføringsverktøyet deres først krysset av for at kontraktsarbeidene ikke skulle utføres på en spesifikk lokasjon, og at de deretter bare fikk tre valgmuligheter og valgte «*hvor som helst i det gitte landet*» sammen med «*Norge*» som utførelsesland, da de anså dette som det mest nærliggende alternativet.
- (34) Slik klagenemnda ser det hadde det vært mer treffende om innklagede krysset av på Rogaland som et spesifikt utførelsessted, og det er uheldig at dette har gått ut over en lokal leverandør som av naturlige årsaker søker etter konkurranser i nærområdet. Klagenemnda bemerker også at det er kritikkverdig at innklagede unnlot å svare på klagers spørsmål om tidspunkt for utlysningen og markedsdialog. Nemnda kan likevel ikke se at dette innebærer et brudd på anskaffelsesloven § 4 i den aktuelle saken. Konkurransen er kunngjort offentlig med rett CPV-kode, og inneholder ellers informasjon om hvor de enkelte delkontraktene skal gjennomføres og annen informasjon som er nødvendig for leverandørene for å inngi tilbud. Potensielle leverandører har dermed hatt like muligheter og tilstrekkelig informasjon til å inngi tilbud på bakgrunn av kunngjøringen.
- (35) Klagen har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved kunngjøringen av konkurransen.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hanne S. Torkelsen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur