



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Østgård
Postboks 1151
9261 TROMSØ
Norge
Trond Skogly

Deres ref.:

Vår ref.: 2018/0102-7

Saksbehandler: Tora Holm

Dato: 15.05.2019

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage 21. februar 2018 på offentlig anskaffelse av entreprise for vann- og avløpsanlegg for Dramsvegen og Grøtholtvegen. 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) Sweco Norge AS på vegne av Tromsø kommune (innklagede) inviterte 1. desember 2017 til en begrenset tilbudskonkurranse etter forsyningsforskriften del I for anskaffelse av vann- og avløpsanlegg lagt i grøft for Dramsvegen og Grøtholtvegen. Anskaffelsens verdi er ikke angitt. Tilbudsfrist var satt til 19. desember 2017.

- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.3 «Anskaffelsesprosedyre» fremgikk følgende:

«Som generelle konkurranseregler gjelder Lov om offentlige anskaffelser med Forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) av 1.1.2017.

Oppdragsgiver har invitert et utvalg av leverandører til å innlevere tilbud. Leverandørene må likevel oppfylle de oppstilte kvalifikasjonskravene, jf. pkt 1.5 nedenfor.

Konkurransen gjennomføres som en tilbudskonkurranse. Oppdragsgiver planlegger å gjennomføre konkurransen uten dialog med leverandørene. Oppdragsgiver vil likevel etter åpning av tilbudene kunne velge å gjennomføre dialog. Dialogen kan omfatte alt fra avklaringer til fulle forhandlinger med en eller flere av leverandørene. (...)»

- (3) Innklagede fikk inn tilbud fra Roald Madsen AS (klager), Norvald Jørgensen AS (valgte leverandør), Grav & Spreng AS og PEAB Anlegg AS.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (4) Innklagede meddelte i brev datert 3. januar 2018 at valgte leverandør var innstilt som nummer en med en poengsum på 98,5. Grav & Spreng AS ble rangert som nummer to med 96 poeng, mens klager var rangert som nummer tre med 92,2 poeng. PEAB Anlegg AS var rangert sist med 70,4 poeng.

- (5) I e-post 9. januar 2018 henvendte innklagede seg til valgte leverandør:

«I forbindelse med vurdering av tilbudene har vi behov for følgende avklaring:

Post 01.01.13 Drift av provisoriske tekniske installasjoner. Posten gjelder midlertidig vannforsyning. Posten er en RS post som skal gjelde for hele anlegget. I referat fra tilbudsbeferingen ble det opplyst at posten gjelder for 35 husstander. Ingen husstander er tilkoblet Dramsvegen. I ditt tilbudsbrev er det tatt forbehold om at posten gjelder 23 husstander. Dette er et forbehold som strider mot forutsetningene i tilbudet om må lukkes før eventuelle videre forhandlinger. Vi ber deg bekrefte at ditt tilbud gjelder for alle abonnementer som blir berørt, Jfr. Beskrivelsen.»

- (6) I e-post samme dag besvarte valgte leverandør henvendelsen:

«Det er nok en skrivefeil fra undertegnede. Det skal være 35 husstander, jfr. Referat.»

- (7) Etterfulgt av svaret, henvendte innklagede seg på nytt til valgte leverandør ved e-post av 10. januar 2018:

«Problemet er at posten i tilbudsbeskrivelsen er en RS post den lar seg ikke regulere. Vi ønsker at du skal bekrefte at posten gjelder for hele anlegget, slik forutsetningene i tilbudsbeskrivelsen forutsetter. Vi vet jo at fra opptelling av stikkledninger at dette gjelder for max 35 stk (det blir ikke så mange), slik du har formulert posten er dette et forbehold som strider mot forutsetningene i tilbudet og må lukkes før eventuelle videre forhandlinger. Vi ber deg bekrefte at ditt tilbud gjelder for alle abonnementer som blir berørt. Jfr. beskrivelsen.»

- (8) Valgte leverandør besvarte henvendelsen i e-post av samme dag:

«Dersom dette er riktig så bekrefter vi at arbeidene gjelder RS for alle husstander som blir berørt.»

- (9) Formelt tildelingsbrev ble sendt 24. januar 2018.

- (10) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i brev 1. februar 2018. En av anførslene gjaldt påståtte feil ved innklagedes vurdering av valgte leverandørs kvalifikasjoner. Anførselen var begrunnet med at valgte leverandør ikke hadde dokumentert kvalifikasjoner tilsvarende tiltaksklasse 3 for «Vannforsyning og avløpsanlegg», og at erfaringen til daglig leder i Eines Rør AS ikke kunne vektlegges ved vurderingen av om valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet. I forbindelse med denne anførselen fremgikk også følgende om avvisning av Grav & Spreng AS:

«Det pekes for ordens skyld på at det samme gjelder tilbyder innstilt som nr. 2.»

- (11) Klager hevdet også at valgte leverandørs tilbud inneholdt forbehold som ikke var prissatt eller hensyntatt ved evalueringen av tilbudene.

- (12) Klagen ble besvart av i brev 7. februar 2018, hvor tildelingsbeslutningen ble opprettholdt. Om forbehold i valgte leverandørs tilbud fremgikk følgende:

«Valgte leverandør har i tilbuds brevet tatt en rekke forbehold. Oppdragsgiver har benyttet seg av anledningen til å gjennomføre dialog med leverandøren, og valgte leverandør har gjennom dialog frafalt alle forbeholdene. Det foreligger derfor ingen forbehold i valgte leverandørs (endelige) tilbud.»

- (13) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 23. februar 2018.
- (14) Saken ble bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 21. februar 2018.

Sekretariatets vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av entreprise for vann- og avløpsanlegg for Dramsvegen og Grøtholtsvegen, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke oppgitt, men anskaffelsen følger i tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene 12. august 2016 nr. 975 del I, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-2.

Valgte leverandør skulle vært avvist

- (16) Klager anfører at valgte leverandør ikke var kvalifisert, og derfor skulle ha vært avvist.
- (17) Det følger av klagenemndsforskriften § 6 at klage kan fremsettes av «*enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en (...) unnlatelse, handling eller beslutning*» under gjennomføringen av anskaffelser etter anskaffelsesloven og tilhørende forskrifter. Etter klagenemndas praksis må interessen i å få avgjort en anførsel være aktuell, i den forstand at klager må ha et reelt behov for avklaring av spørsmålene, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2012/66 premiss (28).
- (18) Sekretariatet forstår det slik at klager ikke har anført at andrerangerte tilbyder, Grav & Spreng AS, skulle vært avvist. Sekretariatet bemerker i denne forbindelse at dersom klager ved å vise til den administrative klagen har ment å anføre at også Grav & Spreng AS skulle vært avvist, er denne anførselen ikke på noen måte underbygget, og avvises som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.
- (19) I denne saken vil spørsmålet om avvisning av valgte leverandør ikke ha noen praktiske konsekvenser for klager, som var rangert som nummer tre i konkurransen. Klager har dermed ikke saklig interesse i å få avgjort spørsmålet og anførselen avvises med hjemmel i klagenemndsforskriften § 6.

Brudd på de grunnleggende kravene i loven § 4

- (20) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende kravene til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet i loven § 4 ved å gjennomføre forhandlinger med valgte leverandør uten at de øvrige tilbyderne er gitt samme mulighet, og uten at forhandlingene fremgår av anskaffelsesprotokollen.
- (21) Innklagede opplyste klager i brev 7. februar 2018 at det var gjennomført dialog med valgte leverandør, der leverandøren hadde frafalt flere forbehold. Slik saken er opplyst for nemnda besto denne dialogen i e-postutveksling rundt et punkt i valgte leverandørs tilbud kalt «*Tilbudet er gitt med følgende forbehold og forutsetninger*». Av dette punktet fremgikk forutsetninger knyttet til fire poster i valgte leverandørs tilbud, og innklagede

ba valgte leverandør om å avklare en av disse forutsetningene nærmere. Basert på tilbakemeldingene la innklagede til grunn at tilbudet var i tråd med konkurransedokumentene. På tross av innklagedes senere formuleringer om at leverandøren frafalt flere forbehold, forstår sekretariatet det slik at innklagede kun fikk avklart at valgte leverandørs tilbud var i tråd med forutsetningene i tilbudsforespørselen. Dette er også bekreftet av innklagede. Klagers anførsel gir ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering av dette, og gir for øvrig ingen holdepunkter for at valgte leverandør fikk mulighet til å forbedre tilbudet sitt.

- (22) Innklagede kunne vært tydeligere overfor klager på at dialogen med valgte leverandør i realiteten dreide seg om avklaringer knyttet til valgte leverandørs tilbud. Slik denne saken er opplyst er det likevel ingen holdepunkter for at det rent faktisk ble gjennomført forhandlinger. På denne bakgrunn er det sekretariatets oppfatning at klagers anførsel klart ikke kan føre frem.
- (23) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 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.

Line Rakner
Seniorrådgiver

Tora Holm
rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Østgård

Postadresse
Postboks 1151

Poststed
9261 TROMSØ
Norge

Kontakt/e-post
Trond Skogly
trond@barentz.no

Kopi til:

Tromsø kommune

Postboks 6900

9299 TROMSØ
Norge

postmottak@tromso.ko
mmune.no