



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De grunnleggende prinsippene om likebehandling og konkurranse.

Innklagede overtok i 2018 ansvaret for roden Skjeggedalsveien fra Statkraft, og gjennomførte i den forbindelse en prosess for å få levert brøytetjenester på roden. Innklagede ønsket primært å innlemme brøyting av Skjeggedalsveien i kommunens eksisterende kontrakt om brøyting av en tilliggende rode, og ba klager om priser på dette. Disse prisene ble senere bedømt opp mot priser i to tilbud innklagede senere hentet inn som en del av en konkurranse etter forskriften del I. Nemnda kom til at klagers tilbudspriser ikke uten videre var sammenlignbare med prisene i de to andre tilbudene, og at tilbudene var bedømt i strid med det grunnleggende prinsippet om likebehandling.

Klagenemndas avgjørelse 3. mars 2020 i sak 2019/170

Klager: S.P. Garberg Transport

Innklaget: Ullensvang kommune (tidligere Odda kommune)

Klagenemndas medlemmer: Kristian Jåtog Trygstad, Bjørn Berg og Alf Amund Gulsvik

Bakgrunn:

- (1) Odda kommune nå Ullensvang kommune (heretter omtalt som *innklagede*) overtok i 2018 ansvaret for roden Skjeggedalsveien fra Statkraft, og gjennomførte i den forbindelse en prosess for å få levert brøytetjenester på roden. Innklagede ønsket primært å innlemme brøyting av Skjeggedalsveien i kommunens eksisterende kontrakt om brøyting av den tilliggende roden Tyssedal.
- (2) Enkeltpersonforetaket S.P. Garberg Transport (heretter *klager*) var Statkrafts eksisterende leverandør av brøytetjenester for Skjeggedalsveien, og innklagedes eksisterende leverandør av brøytetjenester for Tyssedal. Innklagede sendte derfor 30. august 2018 en e-post med følgende forespørsel til klager om å inngi priser for brøytetjenester for Skjeggedalsveien:

«Hei hei

Viser til vår avtale om brøyting i Tyssedal.

Odda kommune har tatt over ansvaret for Skjeggedalsveien og trenger brøytetjenester der.

Dersom dere er interessert i brøyteavtale på dette så vil vi gjerne få et tilbud.

Se vedlagt prisskjema for utfylling og kart.

Vi legger ikke dette ut som konkurranse mellom flere enda, det enkleste vil være å få slått det sammen med avtalen om Tyssedal :)»

- (3) De vedlagte dokumentene inneholdt kart over den aktuelle roden, samt et pris- og utstyrsskjema. I sistnevnte skulle det oppgis totalpris per år for brøyting av Skjeggedalsveien, samt timepris for mannskap og maskin for ekstraordinære timer. Det var også bedt om en redegjørelse for «*[u]tstyr og mannskap til å betjene roden + reserve*». Verdien av å utvide kontrakten til å gjelde Skjeggedalsveien var ikke estimert, og det ble ikke satt noen frist for utfylling av pris- og utstyrsskjemaet.

- (4) Klager leverte utfylt pris- og utstyrsskjema 14. oktober 2018, og oppga en totalpris per år på 540 000 kroner eksklusiv salt og sand for brøyting av Skjeggedalsveien. Under «*Utstyr og mannskap til å betjene roden + reserve*» opplyste klager følgende:

«2 lastebiler 4 hjulstrekk med brøyte-strøutstyr. 2 traktorer 4 hjulstrekk med brøyte-fres-strøutstyr».

- (5) Klager og innklagede gjennomførte 16. oktober 2018 et oppstartsmøte for brøyting i roden Tyssedal. På møtet uttalte innklagede at klagers tilbudte pris på brøytetjenester for Skjeggedalsveien var for høy til at disse tjenestene kunne innlemmes i kontrakten for Tyssedal. Innklagede opplyste videre at de hadde til hensikt å sende ut forespørsel til tre leverandører om å inngi tilbud på roden Skjeggedalsveien.

- (6) Forespørsel ble sendt til Norvald Olsen AS og Veitech AS. Forespørselen inneholdt i tillegg til rodekart og prisskjema, et konkurransegrunnlag og en kravspesifikasjon som inneholdt innklagedes brøyteinstruks. Frist for å inngi tilbud var 26. oktober 2018.

- (7) Innklagede sendte 30. oktober 2018 en e-post til klager om at kommunen hadde til hensikt å inngå kontrakt med Norvald Olsen AS (heretter *valgte leverandør*). I konkurransen hadde innklagede evaluert klagers utfylte pris- og utstyrsskjema av 14. oktober 2018. Valgte leverandørs totalpris var 500 000 kroner inklusive salt og sand, mens klager var rangert som nummer to. Veitech AS var rangert sist med en totalpris på 872 000 inklusive salt og sand.

- (8) Klager påklaget tildelingen og viste til at selskapet ikke hadde mottatt forespørselen med konkurransegrunnlag og kravspesifikasjon.

- (9) Innklagede svarte:

Hei hei

Vi har ikke tenkt å ha forhandlingsrunder på dette, og planlegger å inngå kontrakt så snart som mulig.

Det er Odda kommune sin standard-instruks som ligger til grunn, denne er jo dere godt kjent med.

Prisen vi fikk av Norvald Olsen er også inkludert sand og salt, slik at differansen er nok en del større enn de 40 000,-

Det er ikke opplyst nøyaktig hva som er kriteriene for vurderingen, men det er klart at det er vanskelig å vurdere kvaliteten på brøytingen før den er utført. Veien er jo like dårlig som den var i fjor, og omfanget av rydding rundt bygg er lik.

Odda kommune stiller ikke nøyaktige krav til hvilket utstyr som skal brukes, men det må selvsagt passe til formålet, og det er klart at en kontraktør må ha en reservemaskin i tilfelle havari.

Vi kan ikke se at det ville utgjort noen vesentlig forskjell om vi sendte dere instruksjonen igjen, og dere var opplyste om at vi måtte ha en konkurranse mellom flere.

Vi mener at dere har hatt god nok informasjon til å gi pris på de samme betingelsene som de andre, dere hadde også en stor fordel med å kunne bruke erfaringstall. Beklagersom dere er uenige.»

- (10) Klager svarte som følger:

«Hei.

Prisen ble laget ut fra erfaringstall fra tidligere år, med påslag for ny veg inn til Ringedalen Kraftstasjon. Dette var et værhardt område som blåste igjen hele tiden, og således krevde mye tid.

Når dere kunngjorde at dette var for dyrt, og måtte lyses ut regnet vi det som en selvfølge at vi fikk anbudspapirene fra dere, og fikk være med å regne i konkurranse med de andre.

Regnet og med at Kommunen hadde samme krav som Statkraft til snøfres, brøytebil med 4 hjulstrekk, og utstyr, og laget pris utfra det.

Mener det var kritikkverdig av kommunen å ikke sende meg anbudsgrunnlaget på lik linje med de andre.»

- (11) Etter ytterligere e-postkorrespondanse ble det avholdt et møte mellom klager og innklagede 5. november 2018, der kommunen redegjorde for sin vurdering av at anskaffelsesprosessen var gjennomført i tråd med regelverket.
- (12) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 9. november 2018.
- (13) Saken ble klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 25. april 2019.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 24. februar 2020.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved at klager ikke har fått delta i konkurransen på like vilkår som de øvrige leverandørene.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen på like vilkår som de øvrige leverandørene. Selv om klager ikke fikk tilsendt konkurransegrunnlag med brøyteinstruks, må klager ha forstått

vilkårene for deltakelse i konkurransen ut fra sin erfaring som leverandør av brøytetjenester i Tyssedal, som skjer i henhold til kommunens brøyteinstruks. Det må ha fremstått klart for klager at det var kommunens instruks som skulle gjelde, ikke tidligere oppdragsgiver, Statkraft. Dette gjelder særlig siden klagers tilbud kom som en følge av en prosess hvor innklagede forsøkte å innta brøyting av Skjeggedalsveien i eksisterende kontrakt om brøytetjenester i Tyssedal.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder vintervedlikehold av Skjeggedalsveien, som er en tjeneste. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen estimert til 1 000 000 kroner. 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, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (18) Klager har anført at de ikke har fått delta i konkurransen på like vilkår som de øvrige leverandørene, i strid med anskaffelsesreglene.
- (19) Anskaffelsesloven § 4 inneholder krav om at anskaffelsesprosessen skal være i samsvar med prinsippene om likebehandling og konkurranse.
- (20) Innklagede har opplyst at de for å overholde prinsippet om konkurranse, valgte å innhente priser fra tre leverandører. Klagenemnda legger til grunn at klager var én av disse tre leverandørene. Samtidig er det redegjort for at klagers priser ble innhentet før konkurransen ble igangsatt, i forbindelse med dialog rundt en potensiell utvidelse av eksisterende kontrakt om brøytetjenester i Tyssedalen. Først da det viste seg at en utvidelse ikke var mulig å gjennomføre innenfor anskaffelsesregelverkets rammer, ble den påklagede konkurransen satt i gang. I denne konkurransen valgte innklagede å legge til grunn de prisene klager allerede hadde inngitt, og vurderte disse opp mot prisene til de to leverandørene som ble invitert til å delta i konkurransen. Innklagede fremholder at disse prisene fullt ut kunne brukes i den etterfølgende konkurransen.
- (21) Klager har vist til at klagers pris- og utstyrsskjema for roden ble utfylt under forutsetningen at vintervedlikeholdet skulle utføres på samme måte som tidligere. I kontrakten med Statkraft var det stilt spesifikke krav til type utstyr som skulle brukes ved brøytingen for å unngå skade på enkelte bygninger. I konkurransegrunnlaget innklagede senere sendte ut til valgte leverandør og Veitech AS var det ikke stilt krav om bruk av noe bestemt type utstyr, slik Statkraft hadde gjort i sin kontrakt med klager. Når det ikke var stilt slike krav, var det altså overlatt til leverandørene å avgjøre hvilket utstyr som var nødvendig for å unngå skade på bygningene.
- (22) Innklagede har vist til at det var en henvisning til klagers eksisterende kontrakt med innklagede om vintervedlikehold i Tyssedal i forespørselen som ble sendt til klager. Klager var kjent med kravene som var stilt til denne leveransen, og ifølge innklagede hadde klager dermed også tilstrekkelig informasjon om at disse kravene ville ligge til grunn for vintervedlikeholdet av roden Skjeggedalsveien.
- (23) Slik saken fremstår for klagenemnda, burde innklagede ha klargjort hvilke krav som gjaldt for arbeidet som forespørselen gjaldt. Det er oppdragsgivers ansvar å sørge for at premissene som ligger til grunn for tilbudet, er tilstrekkelig klart kommunisert, og henvisningen til avtalen om vintervedlikehold i Tyssedal kunne også forstås som en

forklaring på bakgrunnen for at innklagede kontaktet klager. Klagers priser er også gitt under andre forutsetninger enn konkurrentenes, ettersom klager oppga priser i en forhandlingssituasjon hvor de var eneste leverandør, mens de øvrige leverandørene innga priser i en konkurransesituasjon.

- (24) Klagenemnda finner etter dette at klagers tilbudspriser ikke uten videre var sammenlignbare med prisene i de to andre tilbudene. Tilbudene ble følgelig bedømt i strid med det grunnleggende prinsippet om likebehandling i loven § 4.
- (25) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert, kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforskriften § 13.

Konklusjon:

Ullensvang kommune (tidligere Odda kommune) har brutt det grunnleggende prinsippet om likebehandling ved å avgjøre konkurransen på grunnlag av en evaluering av tilbudspriser som ikke uten videre var sammenlignbare.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk