



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede foretok et kjøp av utarbeidelse og trykking av et avisbilag som oversteg grensen for direkte kjøp på kr 200.000. Det ble konstatert brudd på kunngjøringsplikten i forskriftens § 13-1, avvik fra tildelingskriteriene og inhabilitet. Klagenemnda konstaterte ikke grunnlag for erstatningskrav.

Klagenemndas avgjørelse 22. november 2004 i sakene 2003/276 og 2003/281

Klager: Assu AS og Sagat Samisk Avis AS

Innklaget: Sametinget

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum, Andreas Wahl

Saken gjelder: Direkte anskaffelse/begrenset anbudskonkurranse. Kunngjøringsplikt. Tildeling. Inhabilitet. Erstatning.

Bakgrunn:

- (1) Sametinget (heretter kalt "innklagede") besluttet våren 2003 å gi ut et avisbilag, som et middel for å få flere til å registrere seg i samemantallet. Prosjektet var finansiert i samarbeid med Kommunal- og regionaldepartementet. Sametinget besluttet at de ønsket bilaget distribuert i avisene Nordlys, Finnmark Dagblad og Finnmarken.
- (2) Sametinget kontaktet Nordlys, Finnmark Dagblad og Almmuheadđji for å avklare om de ville gi tilbud. Nordlys ga per telefon beskjed om at avisen ikke hadde kapasitet til å påta seg oppdraget, og forespørsel om tilbud ble sendt til Finnmark Dagblad og Almmuheadđji. Det er opplyst at Finnmark Dagblad eier 44,5 % av aksjene i morselskapet til Almmuheadđji.
- (3) I henhold til konkurransegrunnlaget skulle det gjennomføres en begrenset anbudskonkurranse, og tilbyderne skulle gi tilbud på 16-siders trykk i farger. Tilbudet skulle omfatte utvikling (idé, design og skrivning), pretrykk, trykking, etterbehandling og distribusjon.
- (4) Både Finnmark Dagblad og Almmuheadđji innga tilbud. Tilbudet fra Finnmark Dagblad var på kr 198.152, mens Almmuheadđjis tilbud var på kr 279.000, begge inklusive mva. Sistnevnte tilbud ble valgt på tross av prisforskjellen. Begrunnelsen var at Almmuheadđji hadde høyere kompetanse i samisk språk og samiske samfunnsforhold og samfunnsutvikling, samt at Almmuheadđji er lokalisert til Karasjok, hvilket gjør det lettere å samarbeide i forhold til bilagets innhold og

utforming. Etter at tilbud var valgt, ønsket innklagede å utvide bilaget til 20 sider, slik at kontraktssummen ble økt til 317.440.

- (5) Daglig leder i Almmuheadđji er Svein Nordsletta. Han er også daglig leder i Min Aigi AS, som eier 100% av Almmuheadđji. Nordsletta er samboer med Heidi Salmi, direktør i Sametinget. Avgjørelsen om kontraktstildeling ble tatt på saksbehandlernivå, og kontrakten ble undertegnet av en avdelingsdirektør og en førstekonsulent. Avdelingsdirektøren som formelt tok beslutningen er Salmis direkte underordnede. I følge innklagedes tilsvaret til klagenemnda var Salmi aldri kjent med anskaffelsesprosessen, mens de som gjennomførte prosessen og inngikk kontrakt ikke var kjent med Salmis forhold til Nordsletta. Innklagede har likevel i tilsvaret innrømmet brudd på forvaltningslovens habilitetsregler.
- (6) I november 2003 ble temaavisen utgitt som innstikk i avisene Nordlys, Finnmark Dagblad og Finnmarken. Avisen var produsert av Almmuheadđji, layouten var utført av Min Aigi og den var trykket av Finnmark Dagblad. Bortsett fra lederartikkelen var avisen redaksjonelt produsert av tre frilansjournalister.
- (7) Assu AS og Sagat Samisk Avis AS (heretter kalt klagerne) er to samiske aviser som begge er lokalisert i Lakselv. De to leverte hver sin klage til klagenemnda. Da begge klagenes gjelder samme forhold og de to i det vesentlige har samme klagegrunner, er klagenes forent til felles behandling i klagenemnda. I motsetning til de tre forespurte avisene, er ikke klagerne del av A-pressen.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (8) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Anskaffelsen skulle vært kunngjort i tråd med regelverket for offentlige anskaffelser og gjort gjenstand for offentlig anbudskonkurranse.
- (9) Det var ulovlig å utforme oppdraget slik at distribusjonen av bilaget ble begrenset til A-pressen i Troms og Finnmark. Klagers lesere tilhører også målgruppen for temaavisa.
- (10) Tildelingen av oppdraget var ulovlig. For det første er det dyreste tilbud valgt uten at anbudsprotokollen reflekterer en holdbar begrunnelse for dette. For det andre er det lagt vekt på lokal tilhørighet ved tildelingen på en urettmessig måte, og for øvrig uten at det faktum som er lagt til grunn er korrekt.
- (11) Som samboer med daglig leder i Almmuheadđji, Svein Nordsletta, var Heidi Salmi inhabil til å delta i anskaffelsesprosessen. Inhabiliteten gjelder også for hennes underordnede.
- (12) Klager ville kunne produsert et 20-siders bilag for i overkant av kr 200.000. Innklagede har dermed betalt en overpris på minst kr 90.000 eksklusive mva. Klager krever erstatning tilsvarende dette beløp.

Innklagedes anførsler:

- (13) Innklagede opplyser i tilsvaret at konkurransen om oppdraget ble besluttet gjennomført som en begrenset anbudskonkurranse. Konkurranses grunnlaget bekrefter

at dette var intensjonen, i det overskriften opplyser at det er en slik konkurranse. Innklagede bestrider videre at kontrakten om utarbeidelsen av avisbilaget var en ulovlig direkte anskaffelse. Forventningen var at kontrakten skulle være på under kr 200.000 eksklusive mva. Dersom det ble foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, beklager innklagede dette.

- (14) Innklagede anfører at Sametingets valg av distribusjonskanal for bilaget er rettmessig. Avisene Nordlys, Finnmark Dagblad og Finnmarken ble valgt fordi disse avisene er best egnet til å nå målgruppen, nemlig unge personer, særlig kvinner, som bor i kystområdene i Finnmark og Troms. Grunnen til at aviser ble valgt til å distribuere i stedet for posten, er at innklagede mener dette gir et mer seriøst inntrykk.
- (15) Innklagede erkjenner at de personene som gjennomførte anskaffelsesprosessen og tok beslutningen om tildeling av kontrakt var inhabile, men fastholder at inhabiliteten ikke har hatt innvirkning på resultatet av avgjørelsen.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Begge klagerne anfører at de kunne deltatt i konkurransen om utførelsen av oppdraget dersom det hadde vært gjennomført en konkurranse og har dermed saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Det er etter oppdragets omfang en anskaffelse som følger forskriftens del III.

Fremgangsmåte for gjennomføring av konkurransen

- (17) Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 11-2 (1) kan en oppdragsgiver gjennomføre en direkte anskaffelse, dvs. anskaffelse uten forutgående kunngjøring, dersom "prisen på anskaffelsen ikke overstiger kr 200.000 eks. mva".
- (18) Det ble valgt et tilbud som lå vesentlig høyere over beløpsgrensen i § 11-2 på kr 200.000. Når det var klart på kontraktstildelingspunktet at kontraktssummen ville overstige beløpsgrensen, kunne hjemmelen for direkte anskaffelse ikke benyttes. Innklagede brøt derfor kunngjøringsplikten i § 13-1.
- (19) Ved begrenset anbudskonkurranse plikter oppdragsgiver for øvrig å invitere et tilstrekkelig antall konkurrerende leverandører til å gi tilbud for å sikre at det blir en reell konkurranse, jf forskriften § 15-4 (1). Innklagede innhentet tilbud fra to tilbydere, og den ene av disse eier i henhold til det opplyste 44,5 % av aksjene i morselskapet til den andre. Klagenemnda påpeker at det er vanskelig å se om dette kan sikre reell konkurranse om oppdraget. Ettersom anførselene som er fremkommet fra partene på dette punktet er nokså knappe, tar klagenemnda imidlertid ikke endelig stilling til dette spørsmålet.

Utformingen av oppdraget; distribusjon gjennom utvalgte aviser

- (20) Klagerne har påpekt at innklagede, gjennom å begrense distribusjonen av bilaget til aviser i A-pressen, ikke når hele sin målgruppe. Sametingets målgruppe mht publikasjonen av det aktuelle bilaget er i følge konkurransegrunnlaget unge og kvinner med sterke meninger om likestilling og politisk deltakelse. I dette tilfellet har Sametinget, som er en politisk institusjon, gjort et valg mht distribusjonskanaler for et politisk budskap. Det hører ikke inn under klagenemnda å overprøve Sametingets vurdering av hvilke distribusjonskanaler Sametinget er best tjent med for å nå sin målgruppe.

Valget av tilbud

- (21) Klagerne gjør også gjeldende av tildelingen av oppdraget er i strid med anskaffelsesreglene fordi det dyreste tilbud er valgt, fordi det er lagt vekt på lokal tilhørighet i Karasjok og fordi man uten saklig grunn har vektlagt lokal utføring av oppdraget.
- (22) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at oppdragsgiver ville velge det økonomisk mest fordelaktige tilbud. At det dyreste tilbudet er valgt, er ut fra de kriterier som er oppgitt, ikke isolert sett i strid med konkurransegrunnlaget og dermed heller ikke med regelverket.
- (23) Innklagede har imidlertid opplyst at valget også er begrunnet i at Almmuheaddji ”er lokalisert til Karasjok hvilket gjør det lett å samarbeide i forhold til bilagets innhold og utforming” og har ”høyere kompetanse i samisk språk”. Klagenemnda har vanskelig for å se hvordan dette kan forenes med tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget. Det kan konstateres at konkurransegrunnlaget under overskriften ”beskrivelse” (av oppdraget) påpeker at bilaget skal utarbeides i samarbeid med Sametingets informasjonsenhet, og at den begrunnelse som er gitt for tildelingen av oppdraget med hensyn til lokalisering således kan anses å ha en viss forankring i konkurransegrunnlaget. Det er imidlertid ikke behandlet som tildelingskriterium i konkurransegrunnlaget, og da kan det heller ikke hensyntas ved evalueringen av de enkelte tilbudene.
- (24) I samme betenkning fremlagt av innklagede, er det også påpekt at det er ”spørsmål om det i det hele tatt er lovlig å legge vekt på lokalisering i Karasjok. I anskaffelsesretten gjelder det et grunnleggende likebehandlingsprisnipp, jf blant annet anskaffelsesforskriften § 3-1 annet ledd. Prinsippet innebærer blant annet at det ikke skal finne sted noen favorisering av nasjonale eller lokale tilbydere. Det er tillatt å legge vekt på lokal tilhørighet dersom dette er avgjørende for å kunne utføre tjenesten. Vi kan imidlertid ikke se at dette er tilfelle i denne saken”.
- (25) Innklagede har opplyst at innklagede i ettertid ser at det kan stilles spørsmål ved om konkurransegrunnlaget er beskrevet godt nok og om begrunnelsen for valg er grundig nok. Innklagede opplyser videre at det utarbeides nye rutiner vedrørende innkjøp og anskaffelser.
- (26) Ut fra de opplysninger som er fremlagt for klagenemnda, må det kunne konstateres at tildelingen av oppdraget ikke var i samsvar med tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget.

Andre anførsler

- (27) Spørsmålet om inhabilitet er det ikke behov for at klagenemnda tar stilling til, da innklagede innrømmer å ha brutt regelverket på dette punkt. Klagenemnda har ikke fått forelagt seg anførsler og dokumentasjon som gir grunnlag for å vurdere inhabilitetens mulige innvirkning på resultatet av konkurransen.
- (28) Klagenemnda skal bare uttale seg om erstatningsspørsmål når den finner grunn til det, jf klageforskriftens § 12 annet ledd. Ut fra de opplysninger som er fremlagt for klagenemnda, har klagerne ingen mulighet til å få erstatning for negativ

kontraktsinteresse. Klagerne synes ikke å ha hatt noen utgifter forbundet med konkurransen. Nemnda kan heller ikke, ut fra de opplysninger som er fremlagt, se at noen av klagerne har dokumentert et krav på positiv kontraktsinteresse, slik det er krevd. Klagerne opplyser at de ville kunne inngitt et tilbud noenlunde på samme nivå som Finnmark Dagblads tilbud. Pris er bare et av flere tildelingskriterier som er oppgitt i konkurransegrunnlaget. Saken er ikke slik opplyst at klagenemnda kan ta stilling til hvem som ville fått oppdraget og således kan ha krav på positiv kontraktsinteresse, dersom konkurransen hadde blitt gjennomført.

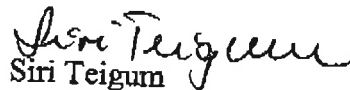
Konklusjon:

Sametinget har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 13-1 ved å unnlate kunngjøring av konkurransen uten at vilkårene for direkte kjøp etter forskriftens § 11-2 forelå.

Sametinget har brutt kravet om forutberegnelighet i lov om offentlige anskaffelser § 5 tredje ledd ved å legge vekt på kriterier som ikke er oppgitt i konkurransegrunnlaget.

Sametinget har brutt det grunnleggende likebehandlingsprinsippet, jf anskaffelsesforskriften § 3-1 annet ledd, ved uten saklig grunn å legge vekt på tilbyders lokale tilhørighet.

For klagenemnda,
22. november 2004


Siri Teigum