



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en konkurranse om anskaffelse av radiolinker uten å kunngjøre denne i samsvar med regelverket for offentlige anskaffelser. Idet anskaffelsens verdi oversteg den nasjonale terskelverdi, konstaterte klagenemnda brudd på kunngjøringsplikten i forskriftens § 13-1. Konkurransen oppfylte heller ikke de grunnleggende krav til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet i lovens § 5.

Klagenemndas avgjørelse 7. august 2006 i sak 2005/90

Klager: Megkom AS

Innklaget: Lørenskog kommune

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Inger Marie Dons Jensen og Kai Krüger.

Saken gjelder: Direkte anskaffelse. Krav til konkurranse.

Bakgrunn:

(1) Lørenskog kommune tok i januar 2005 kontakt med tre leverandører av radiobaserte bredbåndsforbindelser for å be om tilbud på et da ukjent antall radiolinker. Firmaene som ble kontaktet, var Megkom AS (heretter kalt klager), Smartnet (som senere ble valgt som leverandør) og Data Equipment.

(2) Det ble avholdt befaring 13. januar 2005 i det området hvor linkene skulle plasseres. Her ble tilbyderne gitt en muntlig orientering om innklagedes anskaffelsesbehov, budsjettsituasjonen mv. Det ble antydning at det trolig ville være aktuelt å anskaffe fem linker i denne omgang. På befaringen fikk tilbyderne også tatt GPS-målinger, og det ble gitt anledning til å stille spørsmål om anskaffelsen. Etter dette innga de tre firmaene tilbud.

(3) Etter å ha foretatt en foreløpig evaluering av tilbudene, bestemte innklagede seg for å anskaffe DragonWave linker, som ble tilbudt både av Smartnet og av klager. Smartnet ble tildelt kontrakten etter en "generell overordnet vurdering". Dette ble meddelt klager i brev av 23. februar 2005.

(4) Innklagede ba deretter Smartnet om å innsende "et formelt tilbud i tråd med prosessen hittil på den første Dragonwave-linken fra Smartnet – den som skal styrke nettverksringen i leddet som forbinder høyblokken på Skårertoppen og Løkenåsveien 45".

(5) Smartnets pristilbud på den aktuelle forbindelsen var på kr. 172.690, eksklusive UPS. UPS ble senere anskaffet i mars 2006 for kr. 9.325. Det vil si at prisen på denne forbindelsen totalt ble kr. 182.015.

(6) I brev av 24. og 28. februar 2005 påklaget Megkom AS innklagedes tildelingsbeslutning. Klagen ble avslått i brev av 1. mars 2005.

(7) I e-post av 15. mars 2005 opplyste klager at firmaet var villig til å redusere tilbudt pris med 12,5 %, det vil si at prisen på gjenstående fire linker ble redusert fra kr. 613.663 til kr. 546.385.

(8) I e-post av 16. mars 2005 meddelte innklagede følgende: *"Jeg takker for det meget interessante prisreduerte tilbudet. Det kommer dessverre for sent"*. I e-post senere på dagen ble dette presisert på følgende måte:

"Det jeg mener med for sent er at jeg for noen dager siden i samråd med Dragonwave har bestilt alle linkene vi snakket om for samlet levering fra Kanada. Så dette toget har gått. Linkene jeg kjøpte kommer senere til å bli installert i den takten jeg finner riktig."

(9) Deretter ble den første radiolinken på forbindelsen Skårertoppen - Løkenåsveien satt opp. Etter dette ble det, ifølge innklagede, totalt satt opp 8 radiolinker som del av den aktuelle anskaffelsen. Dette skjedde i juni, november og desember 2005. Prisen for disse var totalt kr. 1 460 552. Det vil si at anskaffelsens totale pris var kr. 1 642 567. Basert på den rabatt klager hadde tilbudt, ville klagers pris for 9 linker blitt kr. 1 229 366, og uten rabatt kr. 1 380 742.

Anførsler:

Klagers anførsler:

(10) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

(11) Innklagede har gjennomført en anskaffelse over nasjonal terskelverdi uten å kunngjøre denne i Doffin databasen. Istedenfor henvendte innklagede seg til tre potensielle tilbydere og lot disse inngi tilbud direkte.

(12) Innklagede har ikke fulgt prosedyrereglene i anskaffelsesforskriften og har heller ikke gitt tilstrekkelig informasjon om anskaffelsen og konkurransen, noe som utgjør et brudd på kravene til forutsigbarhet og gjennomsiktighet i lov om offentlige anskaffelser § 5.

(13) Idet kommunen ikke hadde oppgitt hvilke tildelingskriterier valg av tilbud skulle skje på basis av, skulle innklagede tildelt kontrakten til det laveste pristilbudet.

(14) Innklagede har videreformidlet konfidensiell informasjon om klagers firma og klagers tilbudte produkt, DragonWave, til Smartnet. Dette utgjør et brudd på forvaltningslovens taushetspliktsbestemmelser og anskaffelsesregelverkets krav til likebehandling og god forretningsskikk.

(15) Innklagede lot en av tilbyderne i konkurransen evaluere klagers produkt i begynnelsen av 2004 og anvendte senere evalueringsresultatene ved tilbudsevalueringen i denne anskaffelsen.

(16) Klagenemnda bes om å ta stilling til den økonomiske skade klager har lidt som følge av innklagedes gjennomføring av anskaffelsen.

Innklagedes anførsler:

(17) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

(18) Det var ikke mulig å utlyse konkurransen i Doffin databasen før det var gitt tilleggsbevilgning for tilknytning av samtlige av kommunens 12 skoler, 16 barnehager og 5

helsestasjoner til nettverket. Denne bevilgningen ble først gitt 22. mars 2005, mens valg av tilbud i den aktuelle anskaffelsen ble gjort 23. februar 2005. For øvrig er spørsmålet om Doffin kunngjøring irrelevant for klagers stilling, da klager uansett har deltatt i konkurransen på samme måte som han ville ha gjort om den hadde blitt kunngjort.

(19) Innklagedes anskaffelsesbehov ble forklart tilbyderne muntlig i generelle ordelag, og tilbyderne fikk ingen teknisk kravspesifikasjon. Det ble ikke spesifisert noen minstekrav til leveransen. Innklagede ønsket at tilbyderne skulle foreslå hvordan kommunens behov best kunne dekkes. Anskaffelsen skulle finansieres gjennom driftsbesparelser i budsjettet, noe som gjorde det usikkert hvor mange linker som kunne anskaffes, og på hvilket tidspunkt dette kunne skje. Dette ble forklart for tilbyderne. Valg av tilbud ble foretatt etter en overordnet generell vurdering. Når det gjelder den økonomiske siden, er forskjellen mellom tilbudene ikke så stor at dette alene var utslagsgivende.

(20) Påstanden om at innklagede ikke har definert noen tildelingskriterier, og at valg av tilbud derfor skulle blitt gjort utelukkende ut fra hvilket pristilbud som var lavest, finner innklagede udokumentert og grunnløst. Ingen av tilbyderne har sett de øvrige tilbydernes priser.

(21) Klagers tilbudte produkt, DragonWave, ble vurdert av Wicon (senere oppkjøpt av Smartnet) i januar 2004. Rapporten konkluderte negativt. Til tross for dette valgte innklagede å teste ut DragonWave på egen hånd. Evalueringen ble gjennomført i samråd med klager, og klagers firma og DragonWaves egenskaper ble presentert av klager selv på et møte mellom klager, innklagede og Wicon den 13. januar 2004. Det bestrides at innklagede har videreformidlet taushetsbelagt informasjon om klagers firma og DragonWave til Smartnet, og evalueringsresultatene er ikke anvendt i tilbudsevalueringen i den aktuelle konkurransen.

(22) Klagers påstand om eventuell dekning av økonomisk lidet skade bestrides. Megkom har forberedt et tilbud og tapt en konkurranse. Det faller på sin egen urimelighet å påstå at klager har lidt noen økonomisk skade på grunn av urettferdig behandling.

Klagenemndas vurdering:

(23) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

(24) Det første spørsmålet er om anskaffelsen skulle vært kunngjort i Doffin databasen, jf. forskrift om offentlige anskaffelser §§ 13-1 og 11-2 (1) a. Nevnte bestemmelser fastsatte på anskaffelsestidspunktet at enhver anskaffelse på over kr 200.000 skulle kunngjøres, med mindre et av unntakene i § 11-2 (1) b-h kom til anvendelse.

(25) Anskaffelsens totale pris var kr 1 642 567, og konkurransen skulle vært kunngjort i Doffin databasen. Det er ikke tale om en hastesak, jf. forskriften § 11-2 (1) d. Det er heller ikke andre unntaksbestemmelser som får anvendelse. Bruddet på kunngjøringsplikten innebærer at innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse.

(26) Det er ikke utferdiget noen skriftlig dokumentasjon i saken, slik at konkurransen heller ikke oppfyller de grunnleggende kravene til forutsigbarhet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lovens § 5 som også vil gjelde ved direkte anskaffelse. Siden det er tale om

en ulovlig direkte anskaffelse, har klagenemnda ikke foranledning til å kommentere de øvrige anførslene i saken.

(27) Saken er ikke slik opplyst at klagenemnda kan uttale seg om erstatningsspørsmålet.

Konklusjon:

Lørenskog kommune har brutt forskriftens § 13-1 ved ikke å kunngjøre konkurransen i Doffin databasen.

Lørenskog kommune har brutt kravene til forutsigbarhet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lovens § 5, ved å invitere til konkurranse uten å utferdige noen skriftlig dokumentasjon.

For klagenemnda,
7. august 2006


Inger Marie Dons Jensen