



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager har deltatt i en åpen anbudskonkurranse for vintervedlikehold av veier og plasser i Porsanger kommune. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 6 jf. § 5, ved at det ikke var tatt inn informasjon om klausul om lønns- og arbeidsvilkår i konkurransegrunnlaget. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 9. mars 2009 i sak 2008/143

Klager: Johan Isaksen AS

Innklaget: Porsanger kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Andreas Wahl.

Saken gjelder: Manglende informasjon om klausul om arbeids- og lønnsvilkår i konkurransegrunnlaget. Kvalifikasjonsvurdering. Prissamarbeid. Unormalt lavt tilbud. Tilbudsåpning. Krav til gjennomsiktighet og etterprøvarhet. Klagefrist. Innsyn i valgte leverandørs tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Porsanger kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 23. april 2008 en åpen anbudskonkurranse om vintervedlikehold av veier og plasser i kommunen.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1 fremgikk det at innklagede fikk bistand av Finnut Consult AS ved gjennomføringen av anskaffelsen.
- (3) Fra konkurransegrunnlaget punkt 2 hitsettes følgende om kvalifikasjonskrav:

”Det kreves erfaring fra tilsvarende oppdrag og kapasitet til å gjennomføre oppdraget. Dette dokumenteres med

- 1) Oversikt over firmaets totale bemanning*
- 2) Beskrivelse av utstyr, maskinpark eller annet tilgjengelig utstyr som har betydning for utførelsen av denne kontrakten (fylles ut på prisutfyllingsskjemaet)*
- 3) Attester/bekreftelse på erfaring fra tilsvarende oppdrag*

For detaljerte krav til maskiner, se utfyllingsskjema for hver rode.”

- (4) I konkurransegrunnlaget punkt 5 var det opplyst følgende om kriterier for valg av tilbud:

”Kommunen vil velge anbudet/anbudene med lavest pris totalt sett for kommunen.

Totalprisen som legges til grunn for prissammenligning er summen av fastpris for vintervedlikeholdet og timepris for ekstraarbeid med følgende omfang:

- Rode 1 – Olderfjord/Smørfjord: 20 timer
- Rode 2 – Stabbursnes/Ytre Billefjord: 100 timer
- Rode 3 – Lakselv sentrum: 100 timer
- Rode 4 – Lakselv omegn: 10 timer
- Rode 5 – Gangveger Lakselv sentrum: 20 timer
- Rode 6 – Skoganvarre: 20 timer
- Rode 7 – Børselv: 30 timer”

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 7 var det blant annet angitt følgende:

”Ufullstendige anbudsbesvarelser, eller besvarelser som inneholder forbehold, feil eller uklarheter som kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, vil bli avvist.”

- (6) Innen tilbudsfristens utløp 9. juni 2008 mottok innklagede to tilbud på rode 2. Tilbydere var Johan Isaksen AS (heretter kalt klager) og Jarl Inge Falch Graving og Transport AS.

- (7) I brev av 12. juni 2008 ble klager meddelt at Jarl Inge Falch Graving og Transport AS (heretter kalt valgte leverandør) var tildelt kontrakt på rode 2:

”Johan Isaksen leverte anbud på rode 2. På denne roden hadde Jarl Inge Falch Graving og Transport AS lavest pris og kommunen ønsker å inngå kontrakt med denne leverandøren.

Følgende totalpriser er lagt til grunn. Prisen er satt sammen av fastpris for vintervedlikeholdet pluss et anslag over timesarbeid. Oppgitte priser er pr brøytesesong.

<i>Leverandør</i>	<i>Sum</i>
<i>Johan Isaksen AS</i>	<i>930000</i>
<i>Jarl Inge Falch Graving og Transport</i>	<i>476250</i>

Det vil bli gitt en frist til onsdag 25. juni for å klage på beslutningen.”

- (8) Klager påklaget tildelingsbeslutningen i brev av 19. juni 2008, og det ble blant annet vist til følgende:

”3. Mannskap: For roden er det behov for 3 personer inklusiv avløser ut fra dagens regler, jfr forskrift om arbeidstid ut fra EF-direktiv 2002/15/EF samt kjøre- og hviletidsbestemmelser av 1.8.2007 som oppdragsgiver er pålagt å følge iht regelverket. Hvor mye mannskap har vinnertilbyder anført og hva er godkjent av dere? [...]

4. Sosial dumping: Jeg vil også gjøre oppmerksom på forskrift mot sosial dumping som ble ikraftsatt fra 1.3.2008, og denne informasjonen var IKKE tatt med i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, og er å betrakte som MANGLER ved anbudsbeskrivelsen og som kan ha medført prisforskjellene på arbeidskraft. Dette er et forhold som gjør at anbyderne ikke er gjort oppmerksom til denne forskriften, og denne mangelen fra deres

side i konkurransegrunnlaget kan ha gjort konkurransevidning til ugunst for mitt anbud hvor jeg har fulgt også denne forskriften, og har ikke "sosial pris dumping".

5. Strøsand: Ferdig saltet og utkjørt ligger i anbudet. Det er ikke tatt forbehold for noe av dette.

[...]

7. Forbehold: Jeg viser til deres konkurransegrunnlag pkt 7 ..."at forbehold vil bli avvist..." og til punkt (firkantet ramme) med overskrift "Eventuelle forbehold og merknader" i prisskjemaet. Jeg hadde IKKE tatt forbehold av noen art med. Jeg forutsetter derfor at de tilbydere som har tatt forbehold av noen art er AVVIST. Dette vil jeg særlig forfølge om nødvendig, og ber derfor om opplysninger om vinneranbyder har tatt forbehold av noen art og som er godkjent av dere.

[...]

9. Dokumenter og godkjenninger: Det er også her vanskelig å klage på de andre anbydere, da jeg ikke vet om de besitter den faglige kompetansen med HMS, Sentrale godkjenninger, skatte og annen økonomiske attester. Jeg formoder at disse forhold er i orden av de med lavere pris enn mitt anbud, jfr § 15-12 i Forskrift om offentlige anskaffelser."

(9) I brev av 3. juli 2008 ble klager meddelt at tildelingsbeslutningen var opprettholdt. Fra brevet hitsettes:

"3) Valgt leverandør har 4 sjåfører tilgjengelig for dette oppdraget.

4) Det er riktig at konkurransegrunnlaget skulle inneholdt informasjon om kontraktsklausulen om lønns- og arbeidsvilkår som offentlige arbeidsgivere er pålagt å ha i sine kontrakter. Klausulen vil bli tatt inn i kontrakten som skal undertegnes med leverandørene. Kommunen har ikke registrert at sosial dumping har forekommet lokalt i denne bransjen og anser det som usannsynlig at leverandørene i denne anbudskonkurransen har priset sine tjenester ut fra en forutsetning om å bruke arbeidskraft med unormalt dårlige lønns- og arbeidsvilkår.

5) Valgt anbyder har ingen forbehold.

[...]

7) Valgt anbyder har ingen forbehold.

8) og 9) Vi har ved tidligere utsendt brev oppfylt begrunnelsesplikten i forskrift om offentlige anskaffelsers § 20-16. Informasjon om øvrige tilbud på andre roder er ikke relevant. Vi kan bekrefte at valgt anbyder oppfyller kravene som er stilt i konkurransen og at det ikke er grunnlag for avvising etter § 20-12 (tidligere § 15-12)."

(10) Klager sendte en ny klage på tildelingsbeslutningen i brev av 11. juli 2008. Fra brevet hitsettes:

”5) Strøsand: Svaret godkjennes, med mindre vinneranbyder har inngått noen form for ”vertikal samarbeid” som kan medføre strid etter konkurranseloven. Dette forholdet vil en komme tilbake til om så skulle ha skjedd.

[...]

7) Svaret godkjennes.”

- (11) Innklagede besvarte denne i brev av 31. juli 2008. Det ble opplyst at kontrakt med valgte leverandør var inngått 29. juli 2008.
- (12) I brev av 31. juli 2008 fikk tilbyderne i konkurransen en oversikt over valgte leverandører på samtlige roder og deres pristilbud:

”Rode	Valgt anbyder	Sum pr sesong (inkl. ekstraarbeid)
Rode 1	Terje Lind	284 000
Rode 2	Jarl Inge Falch Graving og Transport	476 250
Rode 3	Lakselv Transport & Maskin AS	662 000
Rode 4	Tore Hansen	264 700
Rode 5	Willy Aronsen	174 400
Rode 6	Stein Salamonsen	234 000
Rode 7	Skoganvarre handel og transport	246 500
Totalsum		2 341 850”

- (13) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 6. august 2008.
- (14) I brev til klager av 15. september 2008 var det vedlagt anskaffelsesprotokoll og oversikt over hvilke tilbydere som hadde deltatt i konkurransen på de ulike rodene. Av anbudsprotokollen fremgikk det at to representanter fra Finnut Consult AS hadde vært tilstede ved anbudsåpningen.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (15) Det anføres at konkurransegrunnlaget var mangelfullt ved at det ikke var tatt inn opplysninger om forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Innklagede har erkjent denne mangelen i brev av 3. og 31. juli 2008. Mangelen i konkurransegrunnlaget kan ha medført prisforskjeller på arbeidskraft. Dette har i tilfelle gått ut over klager, som har fulgt forskriften. Innklagede opplyste at klausulen ville bli inntatt i kontrakten, at det ikke er registrert sosial dumping lokalt i bransjen og at mangelen ikke har hatt betydning for utfallet av saken. Dette bestrides da klager ikke har fått innsyn i innklagedes vedtak på dette punkt og heller ikke i øvrige tilbud og tilhørende protokoller i saken
- (16) Valgte leverandørs tilbud anses å være antatt som ”sosial dumping”. Det vises til at valgte leverandør har en bemerkelsesverdig lav pris. Etter klagers syn kan prisen ikke forsvares med mindre det på tilbudstidspunktet var inngått et vertikalt eller horisontalt prissamarbeid. Klager har sett at valgte tilbyder brøyter og strør med samme bil og

materiell for innklagede og Mesta AS på de strekninger som ifølge konkurransegrunnlaget ville medføre mye tomkjøring. Valgte leverandør benytter Mestas strø- og brøytemateriell også på de kommunale veiene og plassene. Innklagede må ha kjent til og godkjent dette, men en slik handling er i strid med både anskaffelses- og konkurransereglene. I konkurransegrunnlaget var det ikke opplyst at slikt samarbeid kunne inngås, og samarbeidet vil uansett være ulovlig. Konkurransen har ikke vært lik for alle tilbydere, da valgte leverandør har fått godkjent et prissamarbeid som er i strid med konkurranseloven.

- (17) Valgte leverandørs tilbud var unormalt lavt. I forskrift om offentlige anskaffelser §§ 20-13 og 20-14 fremgår det at oppdragsgiver har et særlig ansvar for å påse at et unormalt lavt tilbud ikke antas til skade for tilbyderen. Roden er ikke forsvarlig med mindre enn én brøytebil og én maskin (hjullaster og/eller traktor) inklusive brøytemateriell til maskinene. Dette materiellet må videre være tilgjengelig 24 timer i roden, dvs. døgnkontinuerlig vaktordning.
- (18) I konkurransegrunnlaget er det stilt krav om ”oversikt over firmaets totale bemanning”. For roden er det behov for tre personer inklusiv avløser ut fra dagens regler, jf. forskrift om arbeidstid ut fra EF-direktiv 2002/15/EF Forskrift om arbeidstid for sjåfører av 22. mai 2006. Klager har ikke fått svar på hvor mye mannskap valgte leverandør har, og hva som er godkjent av innklagede, men fikk bare opplyst at innklagede ikke hadde ytterligere kommentarer. Dette svaret viser at innklagede ikke kan ha vurdert disse forhold.
- (19) I konkurransegrunnlaget punkt 7 var det opplyst at tilbud som inneholdt forbehold ville bli avvist. Klager har bedt om opplysninger om hvilke tilbydere som er avvist, men innklagede har ikke besvart dette.
- (20) Klager har heller ikke fått svar på om valgte leverandør har tilbudt ferdig saltet og utkjørt strøsand, eller om det samarbeides med andre leverandører for å ivareta dette.
- (21) Innklagede har brutt ”Alcatel-pausen” ved å inngå kontrakt før klager fikk tilsendt tilstrekkelig dokumentasjon til å utforme en fyllestgjørende klage. Innklagede meddelte i brev av 12. juni 2008 om hvem som var tildelt kontrakt for røde 2, og ga en klagefrist til 25. juni 2008 uten at noen saksopplysninger (møteprotokoller og tilbydernes opplysninger om sine tilbud) var vedlagt.
- (22) Det anføres at manglende innsyn i anbudsdocumentene er strid med kravene til etterprøvbarehet og forutberegnelighet i lovens § 5. Klager har ikke fått innsyn i tilbudene fra de øvrige tilbydere og heller ingen oversikt over hvilke samarbeidsavtaler (horisontalt og vertikalt) de ulike tilbyderne har lagt inn i sine beregningsgrunnlag. Innklagede har dessuten ikke vist til noen hjemmel for å nekte klager innsyn. Klager fikk heller ikke oversendt anbudsprotokoll før ved brev av 15. september 2008, til tross at det ble anmodet om dette allerede i brev av 19. juni 2008. For øvrig bemerkes det at ingen representanter fra innklagede har deltatt under åpningen av tilbudene 10. juni 2008, og det settes spørsmålsteget ved om dette er i tråd med regelverket.

Innklagedes anførsler:

Mangelfullt konkurransegrunnlag

- (23) Innklagede erkjenner at det manglet informasjon i kunngjøring/konkurransegrunnlag om kontraktsklausul mot sosial dumping, jf. § 6 i forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Etter en vurdering besluttet innklagede likevel å fullføre konkurransen. Dette fordi tildelingsbrev sammen med opplysninger om valgte leverandørers tilbudssummer allerede var sendt ut da innklagede ble oppmerksom på mangelen. En avlysning og ny gjennomføring av konkurransen kunne ha skadet konkurransesituasjonen siden anbudssummer var gjort kjent. Innklagede vurderte det slik at den manglende informasjonen i konkurransegrunnlaget ikke hadde hatt betydning for utfallet av konkurransen. Klausulen er tatt med i kontrakten som nå er inngått.
- (24) Klager synes å anføre at prisen på det valgte anbudet var for lav og skulle vært avvist etter forskriftens § 20-13, og at den lave prisen måtte skyldes ulovlig prissamarbeid, sosial dumping, forbehold mot kontraktsbetingelsene og manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene (maskiner og mannskap). Etter innklagedes syn var valgte leverandørs tilbud ikke unormalt lavt priset. Oppdragsgiver har uansett ikke plikt til å avvise et tilbud som er unormalt lavt. Videre fikk klager i brev av 3. og 31. juli 2008 opplyst at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravene og ikke hadde tatt forbehold mot kontraktsvilkårene. Innklagede finner ikke grunn til å gå inn på spørsmålet om prissamarbeid da dette formodentlig ikke vil bli behandlet av klagenemnda.
- (25) Etter innklagedes syn har klager fått tilstrekkelige opplysninger til å vurdere de relevante faktiske forhold i anbudsprosessen, samt fått tilstrekkelig klagefrist. Tildelingsbrevet av 12. juni 2008 inneholdt klagefrist samt prisen til valgte leverandør på de rodene som den enkelte tilbyder hadde levert inn tilbud på. Da det var en priskonkurranse, antar innklagede at begrunnelsen oppfylte kravene i forskriftens § 22-3. Innklagede kan ikke se at klager i brev av 19. juni og 11. juli 2008 har bedt om innsyn i tilbudene fra de ulike tilbyderne, og klager har i brevet av 11. juli opplyst at han tar til etterretning/sier seg fornøyd med/godkjenner svarene innklagede har gitt vedrørende mannskap, materiell og at det ikke var tatt forbehold om strøsand, drivstoff eller annet i tilbudet fra valgte leverandør.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en prioritert tjeneste etter forskriftens Vedlegg 5 nr. (1), og følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Mangelfullt konkurransegrunnlag

- (27) Klager har anført at konkurransegrunnlaget er mangelfullt fordi det ikke var tatt inn opplysninger om forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter. Det vises til at mangelen kan ha medført prisforskjeller på arbeidskraft, som i tilfelle vil ha gått ut over klager.
- (28) Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter av 8. februar 2008 nr. 112 er gitt i medhold av lov om offentlige anskaffelser § 11a. Av forskriftens § 5 (1) følger:

”Oppdragsgiver skal i sine kontrakter stille krav om at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten, har lønns- og arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn det som følger av gjeldende landsomfattende tariffavtale, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke. Dette gjelder også for arbeid som skal utføres i utlandet.”

- (29) Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter ble innført for å oppfylle statens forpliktelser etter ILO-konvensjon nr. 94 om arbeiderklausuler i offentlige kontrakter (plikt til å pålegge sentrale statlige myndigheter å ta med arbeidsklausuler i sine kontrakter) og for å motvirke sosial dumping ved kontrakter som andre offentlige myndigheter inngår, jf. Ot.prp. nr. 7 (2007-2008) s. 1. I høringsuttalelse fra Klagenemnda for offentlige anskaffelser om innføring av regler mot sosial dumping i arbeidslivet av 16. mai 2007, ble følgende uttalt:

”Basert på klagenemndas saksbehandlingsform og kompetanseområde finner vi det videre greit at nemnda, i de tilfeller der dette er anført som brudd i en konkret klagesak, kontrollerer om oppdragsgiver har overholdt forpliktelsen til å stille krav om gjensidige lønns- og arbeidsvilkår i kontrakten som skal gjelde mellom oppdragsgiver og leverandør, og om den enkelte leverandør har akseptert kravene.”

- (30) Av forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 6 fremgår det at oppdragsgiver har plikt til å ta informasjon om kontraktsklausulen inn i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget. Det er på det rene at dette ikke ble gjort i den foreliggende sak, og innklagede har dermed brutt forskriftens § 6.

Kvalifikasjonsvurdering

- (31) Klager har anført at innklagede ikke kan ha vurdert valgte leverandørs totale bemanning. I konkurransegrunnlaget punkt 2 om kvalifikasjonskrav fremgikk det at leverandøren måtte ha erfaring fra tilsvarende oppdrag og kapasitet til å gjennomføre oppdraget. Dette skulle blant annet dokumenteres med en oversikt over firmaets totale bemanning. I brev av 3. juli 2008 opplyste innklagede at valgte leverandør hadde fire sjåfører tilgjengelig for oppdraget. Etter klagenemndas syn viser dette at valgte leverandørs totale bemanning er vurdert, og klager kan således ikke høres med denne anførselen.

Prissamarbeid med videre

- (32) Klager har anført at valgte leverandør må ha inngått et horisontalt eller vertikalt prissamarbeid for å kunne tilby den lave prisen, og at dette vil være i strid med både konkurranseloven og anskaffelsesregelverket. Klagenemnda har ikke kompetanse til å vurdere hvorvidt det foreligger et prissamarbeid som er i strid med konkurranseloven, jf. klagenemndsforordningen § 6 (1), og anskaffelsesregelverket har ikke regler som rammer prissamarbeid mellom leverandører, jf. EF-domstolens dom C-94/99 ARGE og klagenemndas saker 2003/6 og 2008/109 premiss (24)-(26). Klager kan derfor ikke høres med denne anførselen.
- (33) Klager har videre anført at innklagede ikke har svart på om valgte leverandør har tilbudt ferdig saltet og utkjørt strøsand, eller om det samarbeides med andre leverandører for å ivareta dette. Klagenemnda kan ikke se at klager har etterspurt disse opplysningene i brev av 19. juni eller 11. juli 2008, og innklagede hadde dermed ingen oppfordring til å opplyse om dette. Det foreligger således ikke brudd på kravene til gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i lovens § 5.

- (34) Klagenemnda kan heller ikke se at innklagede ut fra kravet til begrunnelse i forskriftens § 20-16 (1) skulle ha plikt til å opplyse om hvilke samarbeidsavtaler valgte leverandør hadde lagt inn i beregningsgrunnlaget for tilbudet.

Unormalt lavt tilbud

- (35) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud var unormalt lavt, og vist til at oppdragsgiver etter forskrift om offentlige anskaffelser §§ 20-13 og 20-14 har plikt til å påse at et unormalt lavt tilbud ikke antas til skade for tilbyderen. Klagenemnda forstår dette slik at klager mener valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som unormalt lavt, og legger dette til grunn i det følgende. I forskriftens § 20-13 (2) bokstav c fremgår det at et tilbud "kan" avvises når det virker unormalt lavt i forhold til ytelsen. Ordlyden viser at oppdragsgiver har rett til å avvise tilbudet i slike tilfeller, men ikke plikt. Innklagede hadde dermed ikke foranledning til å vurdere om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist etter denne bestemmelsen.

Tilbudsåpning

- (36) Klager har bedt nemnda vurdere om det var i strid med regelverket at ingen personer fra innklagede var til stede ved tilbudsåpningen 10. juni 2008. I forskriftens § 20-7 (2) følger det at tilbudsåpningen skal foretas av "minst to representanter for oppdragsgiver". Av anbudsprotokollen fremgår det at to personer fra Finnut Consult AS var tilstede ved tilbudsåpningen, og det er på det rene at dette selskapet skulle bistå innklagede ved gjennomføringen av anskaffelsen, jf. konkurransegrunnlaget punkt 1. Klagenemnda legger derfor til grunn at vilkåret i § 20-7 (2) er oppfylt.

Krav til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet

- (37) Klager har anført at innklagede ikke har besvart klagers spørsmål om hvilke tilbydere som var avvist. I brev av 19. juni 2008 forutsatte klager at tilbydere som hadde tatt forbehold var avvist, og det ble bedt opplyst om valgte leverandør hadde tatt forbehold av noen art. I brev av 3. juli 2008 meddelte innklagede at valgte leverandør ikke hadde tatt noen forbehold, og i brev av 11. juli 2008 opplyste klager at svaret var godkjent. Klagenemnda kan på grunnlag av dette ikke se at klager har bedt om å få opplyst hvilke leverandører som var avvist, og det foreligger dermed ikke brudd på regelverket.

Klagefrist

- (38) Klager har anført at innklagede inngikk kontrakt før klager fikk tilsendt tilstrekkelig dokumentasjon til å utforme en fyllestgjørende klage. Av forskriftens § 21-3 (1) følger det at oppdragsgivers tildelingsbeslutning skal meddeles deltakerne "i rimelig tid" før kontrakt inngås, og at meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for tildelingen i samsvar med § 20-16.
- (39) Av § 20-16 følger det at begrunnelsen for kontraktstildeling skal inneholde tilstrekkelig informasjon om det valgte tilbudet til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig, i samsvar med angitte tildelingskriterier. Et sentralt formål bak begrunnelsesplikten er at leverandøren skal få grunnlag for å vurdere om tildelingsbeslutningen skal imøtegås, enten ved at leverandøren bes om å endre avgjørelsen eller ved at det blir begjært midlertidig forføyning, jf. FAD Veileder s. 201. I klagenemndas sak 2008/92 premiss (115-116) la nemnda til grunn at kravet i § 20-16 (1) var oppfylt fordi det av begrunnelsen klart fremgikk hvilket tildelingskriterium som var avgjørende for tildelingen, og hva som skilte tilbyderne på dette punkt.

(40) I tildelingsmeddelelsen av 12. juni 2008 ble valgte leverandørs totalpris oppgitt. Ettersom det i den foreliggende sak var tale om en priskonkurranse, fremgikk det således klart hva som var avgjørende for tildelingen og hva som skilte tilbyderne på dette punktet. Begrunnelsen oppfylte dermed kravene i § 20-16 (1). I tildelingsmeddelelsen ble klagefrist opplyst å være 25. juni 2008. Klagenemnda kan ikke se at en frist på 13 dager var i strid med kravet til "rimelig tid" i forskriftens § 22-3 (1).

Innsyn i valgte leverandørs og de øvrige leverandørers tilbud

(41) Klager anfører at selskapet skulle fått innsyn i de øvrige tilbudene og fått en oversikt over hvilke samarbeidsavtaler (horisontalt og vertikalt) de ulike tilbyderne hadde lagt inn i beregningsgrunnlaget for tilbudet.

(42) Klagenemnda har kun anledning til å ta opp spørsmålet om innsyn i valgte leverandørs tilbud, da klager mangler saklig interesse i å få avgjort spørsmålet om innsyn i de øvrige leverandørers tilbud, jf. klagenemndsforordningen § 6 (2).

(43) Klagenemnda kan ikke se at klager i brev av 19. juni og 11. juli 2008 ba om innsyn i valgte leverandørs tilbud. Nemnda forstår det slik at klager først ba om innsyn i valgte leverandørs tilbud i klage av 6. august 2008, og at innklagede avsto å gi slikt innsyn i prosesskrift av 27. august 2008. Dette legges til grunn i det følgende. Spørsmål om innsyn i øvrige leverandørers tilbud er i dag regulert av § 23 i offentleglova av 19. mai 2006, som trådte i kraft 1. januar 2009. Spørsmålet om innsynsrett i den foreliggende sak må imidlertid avgjøres på grunnlag av det dagjeldende regelverk, det vil si offentlighetsloven av 19. juni 1970. I henhold til lovens § 2 er forvaltningens saksdokumenter offentlige så langt det ikke er gjort unntak i eller i medhold av lov. I medhold av § 11 er det i forskrift av 14. februar 1986 nr. 351 punkt V nr. 12 fastsatt at forvaltningen har adgang til å unnta tilbud og protokoller i en konkurranse om offentlig anskaffelse. Dette innebærer at klager ikke hadde rett til innsyn i valgte leverandørs tilbud.

(44) Det følger av offentlighetslovens § 2 (3) at oppdragsgiver også har en plikt til å vurdere innsyn etter prinsippet om meroffentlighet. I prosesskrift av 27. august 2008 opplyses det at klager etter innklagedes syn har fått tilstrekkelig med opplysninger til å kunne vurdere de relevante faktiske forhold i anbudsprosessen. Basert på dette legger klagenemnda derfor til grunn at innklagede også vurderte hvorvidt det skulle gis innsyn ut fra prinsippet om meroffentlighet. Regelverket er således ikke brutt på dette punkt.

Konklusjon:

Porsanger kommune har brutt forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 6 jf. § 5, ved at det ikke var tatt inn informasjon om klausul om lønns- og arbeidsvilkår i konkurransegrunnlaget.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda, 9. mars 2009

Andreas Wahl