



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av kjennemerker til kjøretøy. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket på de punkter klager hadde anført.

Klagenemndas avgjørelse 23. mars 2009 i sak 2008/187

Klager: Norske Regskilt AS

Innklaget: Statens vegvesen Vegdirektoratet

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn

Saken gjelder: Avvisning av valgte leverandørs tilbud. Vektlegging av utenforliggende hensyn. Begrunnelse. Klagefrist. Begrunnelse for avslag på klage. Overprøvningsmulighet av tildelingsbeslutning.

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen Vegdirektoratet (heretter kalt innklagede) kunngjorde 20. juni 2008 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale vedrørende kjøp av kjennemerker til kjøretøy. Tilbudsfristen var fastsatt til 29. august 2008 kl 15.00.
- (2) I kunngjøringens punkt II.2.1 fremgikk det at anskaffelsens totalverdi inkludert opsjoner var estimert til kr 500 millioner.
- (3) Tildeling skulle skje på basis av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige. Av punkt B.5 i konkurransegrunnlaget fremgikk det at tildelingskriteriene var "Pris, 70 %, punkt C.12.4" og "Miljøforhold i tilbyderens leveranse av kjennemerker, 30 %, punkt C.7.2."
- (4) Under punkt C.5.1. i kravspesifikasjonen fremgikk følgende:

C.5 Krav til kjennemerkenes utforming

C.5.1 Dimensjoner på kjennemerkeplatene

Kjennemerkeplatene har følgende dimensjoner:

- *Stort, smalt 52 X 11 cm (bredde X høyde).*
- *Stort, høyt 34 X 21 cm.*
- *Lite, smalt 30,3 X 8,5 cm.*
- *Lite, høyt 22 X 15,2 cm.*

Vekten på dagens kjennemerker av aluminium er følgende:

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

- *Stort, smalt kjennemerke: ca. 168 gram*
- *Stort, høyt kjennemerke: ca. 207 gram*
- *Lite, smalt kjennemerke: ca. 76 gram*
- *Lite, høyt kjennemerke: ca. 96 gram*

Dersom kjennemerkeplatene består av aluminium, skal tykkelsen være 1,0 mm. Kjennemerkeplater i aluminium skal i ytterkantene ha en utstanset "ramme" med en "synlig" bredde på ca. 4 mm (den delen av rammen som pålegges farge) for å bedre platenes stivhet.

Rammens utstansning skal ha noenlunde samme høyde som tegnenes utstansing. Hjørnene skal være avrundet med en radius på ca. 5 - 20 mm.

Kjennemerker av et annet materiale enn aluminium, skal ha minimum samme "stivhet" som aluminiumskjennemerkene og ikke være vesentlig tykkere.

Forsvarets kjennemerker skal ha en tykkelse på minst 1,5 mm og de skal bestå av aluminium. De skal produseres som stort smalt, lite smalt og lite høyt kjennemerke med de høydemål som er angitt ovenfor. I bredden skal alle kjennemerkene kappes ca. 2 cm og ca. 1 cm utenfor første og siste tall for henholdsvis stort og lite kjennemerke. Disse kjennemerkene får følgelig ulik bredde avhengig av tallenes bredde og blir alltid smalere enn standardmålene. På lite, høyt kjennemerke skal tallene plasseres på 2 linjer med 2 tall øverst og 3 tall under. Hjørnene på kjennemerkeplatene skal ha en passende avrunding med en radius som kan være større enn 10 mm. Disse kjennemerkene skal ikke ha en utstanset ramme."

- (5) Under punkt C.5.2. i kravspesifikasjonen fremgikk følgende:

"Med unntak for forsvarets kjennemerker, stilles det ingen krav til hva slags materiale kjennemerkeplaten skal bestå av. Kjennemerkeplatene, foruten tegnene, skal være retroreflekterende i henhold til ISO standard no. 7591 fra 1982. Kjennemerker med svart og gul bunn skal ikke være retroreflekterende."

- (6) Under punkt C.5.4. i kravspesifikasjonen fremgikk følgende:

"På kjennemerker som preges, skal høyden på pregingen av tegnene og rammen rundt kjennemerkeplaten ligge mellom 0,5 og 2mm."

- (7) Av kravspesifikasjonen punkt C.6 fremgikk det følgende:

"På kjennemerker som har vært utsatt for normalt bruk i minst 10 år, skal bokstaver og tall fremdeles være godt lesbare. Innenfor denne tidsperioden skal kjennemerkene beholde sin opprinnelige form og utseende under forutsetning av at de ikke har vært utsatt for unormale påkjenninger. Materialet i kjennemerkene skal heller ikke være svekket i betydelig grad. Det skal heller ikke vises noen tegn på kjennemerkene til at noen deler av materialene går i oppløsning eller at det oppstår separasjon mellom eventuelle sjikt i kjennemerkene. Kjennemerkene skal tåle jevnlig bruk av vaskemidler og løsemidler som brukes ved normal rengjøring av kjøretøy uten at det går nevneverdig ut over leselighet, utseende, form og styrke innenfor perioden på 10 år. I løpet av disse 10 årene skal kjennemerkene ikke vise tegn til noen form for vanninntrengning i materialene eller i sammenføyningene i kjennemerkene."

Kjennemerkene skal beholde sin retroreflekterende evne i samsvar med kravene i ISO standard no. 7591 fra 1982. Kravene ovenfor skal gjelde selv om det borres hull i kjennemerkene i forbindelse med montering på kjøretøy.”

- (8) Av kravspesifikasjonen punkt C.7.2 fremgikk det følgende:

”C.7.2 Miljøbelastninger ved kjennemerkeproduksjonen

Regjeringen har vedtatt at det er et mål at miljøbelastningen knyttet til offentlige anskaffelser minimeres. I arbeidet med miljøhensyn i offentlige innkjøp, vil tiltak knyttet til klima og energi, helse- og miljøfarlige kjemikalier og biologisk mangfold prioriteres. Tilbud der miljøbelastningen som kjennemerkeleveransen forårsaker er minimert, vil derfor bli prioritert, jf. kriteriene for valg av tilbud i punkt B.5. Dette gjelder den totale produksjonen fra råstoffer og helt fram til ferdige kjennemerker og omfatter også alle tilbyderens underleverandører.

Tilbyderen må i sitt tilbud dokumentere/erklære hva som vil bli gjort i alle ledd i kjennemerkeleveransen for å minimere miljø- og helseskadelige utslipp.”

- (9) Innklagede mottok i alt syv tilbud, hvor Norske Regskilt AS, (heretter kalt klager), og Aktiebolaget Scandinavian Motorsenter (heretter kalt valgte leverandør) var to av tilbyderne.

- (10) Av valgte leverandørs tilbud fremgikk følgende:

”A.5 Krav til kjennemerkenes utforming

A.5.1 Dimensjoner på kjennemerkeplaten

Vi er inneforstått med de fem størrelsene som er ønsket. Vi tilbyr et plastregistreringsskilt av den typen som ble levert i Sverige i årene 1994-2001. Forsvarets skilt utformes ifølge deres krav på 1,5 mm tykkelse og dimensjon i henhold til kravene.

Dimensjonen på registreringsskiltene er tilsvarende det Vegvesenet ønsker. Tykkelsen på plastskiltene er 2,9 mm, rammen på de vedlagte prøveeksemplene er 1 mm tykkere. Rammen kan også gjøres tynnere, det er formverktøyet som avgjør form og tykkelse. Et aluminiumsskilt med 1 mm tykk aluminium inklusive den tillatte 2 mm pregningshøyden utgjør 3 mm, hvilket innebærer at plastskiltene ikke er vesentlig tykkere.

Hva stivhet angår har plastskiltene fordelene med at materialet har en form for minne. Det innebærer at om skiltene bøyes, for eksempel under transport eller ved levering i en postkasse, vil den gå tilbake til sin opprinnelige form.”

- (11) Innklagede har fremlagt to ulike dokumenter benevnt anskaffelsesprotokoll. Den ene av dem er datert 16. september 2008, den andre protokollen er datert 3. oktober 2008. Av protokollen datert 16. september 2008 fremgikk det under punkt 14 at valgte leverandørs tilbud var avvist med hjemmel i forskriftens § 11-11 (1) punkt f med følgende begrunnelse:

”Tilbudet er ikke i henhold til kravene til dimensjoner og stivhet på kjennemerkene i konkurransegrunnlagets punkt C.5.1.

Materialet i kjennemerkene er plast og tilfredsstillende ikke kravene til stivhet og tykkelse som er angitt i konkurransegrunnlaget.

- (12) Av anskaffelsesprotokollen 16. september 2008 fremgikk det også at klagers tilbud var innstilt som det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Av anskaffelsesprotokollen datert 3. oktober 2008 fremgikk det følgende under punkt 14:

”Aktiebolaget Scandinavian Motorcenter

Prisen er den klart laveste av alle tilbudene.

Miljøforholdene er godt ivaretatt gjennom virksomhetssystemet STRAM som ble sertifisert i 2002. Ledelsessystemet for miljø er sertifisert etter ISO 14001:2004. Det legges vekt på bruk av miljøvennlige og ressursvennlige teknikker. Miljøforholdene ved kjennemerkeleveransen må anses som gode og likeverdige med de øvrige tilbudene.

Norske Regskilt AS

Prisen i tilbudet er den nest laveste, men klart over tilbudet fra SMC.

Alle underleverandører av råstoffer er sertifisert etter ISO 14001:2004. Leveransen av kjennemerker skal foregå etter strenge rutiner for å ta hensyn til miljøforholdene. Bedriften har som mål å være sertifisert som MiljøFyrtårn i løpet av 2009.03.17. Miljøforholdene ved kjennemerkeleveransen må anses som gode og likeverdige med de øvrige tilbudene.

- (13) Under overskriften *”Begrunnelse for valget (tilbudets relative fordeler og egenskaper i forhold til øvrige tilbud)”* fremgikk det følgende om valgte leverandørs tilbud under punkt 15 i anskaffelsesprotokollen datert 3. oktober 2008:

”Prisen i dette tilbudet er den klart laveste sammenliknet med de andre tilbudene. Miljøforholdene ved den leveransen dette tilbudet legger opp til er også gode, med solide sertifiseringer. Det er også andre fordeler ved dette tilbudet sammenlignet med de øvrige tilbudene. Mulighetene for feil i produksjonen er minimalisert ved at den er maskinell og de produserte kjennemerkene blir maskinelt kontrollert og adressert i henhold til bestillingene. Det er i tillegg muligheter for å legge inn ulike opplysninger m.v. på kjennemerkene i produksjonen, for eks. understellsnummer, serienummer på selve kjennemerket og annen form for personalisering.”

- (14) Ved brev datert 3. oktober 2008 ble klager meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Av brevet fremgikk det følgende:

”Herved meddeles at Statens vegvesen akter å inngå avtale med Aktiebolaget Scandinavian Motorcenter.

Begrunnelse for valg

Statens vegvesen har valgt det mest økonomisk fordelaktige tilbudet. Følgende kriterier og vekting er lagt til grunn:

- *Pris, 70 %.*
- *Miljøforhold i tilbyderens leveranse av kjennemerker, 30 %.*

Tilbudet fra Aktiebolaget Scandinavian Motorcenter er valgt med følgende begrunnelse:

Prisen i dette tilbudet er den klart laveste sammenliknet med de andre tilbudene. Miljøforholdene ved den leveransen dette tilbudet legger opp til er også gode, med solide sertifiseringer. Det er også andre fordeler ved dette tilbudet sammenliknet med de andre tilbudene. Mulighetene for feil i produksjonen er minimalisert ved at den er maskinell og de produserte kjennemerkene blir maskinelt kontrollert og adressert i henhold til bestillingene. Det er i tillegg muligheter for å legge inn ulike opplysninger m.v. på kjennemerkene i produksjonen, for eks, understellsnummer, serienummer på selve kjennemerket og annen form for personalisering.

Vurdering av tilbudet fra Norske Regskilt AS

Prisen i dette tilbudet ligger noe over det tilbudet som er valgt. Miljøforholdene i dette tilbudet anses som gode og likeverdige med de i tilbudet fra Aktiebolaget Scandinavian Motorcenter. Tilbudet fra Norske Regskilt AS er imidlertid mindre gunstig enn det som er valgt hovedsakelig fordi prisen er noe høyere.

Vi takker for utvist interesse og nedlagte ressurser i forbindelse med konkurransen.

Vi gjør oppmerksom på at klageadgangen deltakerne i konkurransen har etter forskrift om offentlige anskaffelser. Ved innvendinger mot innstillingen, må dette meddeles Statens vegvesen innen 13. oktober 2008 kl. 15.”

- (15) Ved e-post datert 3. oktober 2008 anmodet klager om ytterligere begrunnelse for valg av leverandør. Ved e-post datert 6. oktober 2008 informerte en representant for innklagede om at han var på ferie denne uken, men at e-posten fra klager var videresendt hans overordnede. Klager anmodet deretter innklagede ved e-post datert 7. oktober 2008 om hurtig tilbakemelding på klagers henvendelse. Ved e-post datert 7. oktober 2008 meddelte innklagede at klagers henvendelse ville ble besvart i løpet av morgendagen. Klager sendte deretter, 8. oktober 2008, en e-post til innklagede hvor det fremgikk følgende:

”Ettersom nærmere begrunnelse ennå ikke foreligger, er den klagefrist som er oppgitt i tildelingsbrevet av 3. oktober 2008, altså 13. oktober 2008 kl. 15.00 for kort til å oppfylle kravet til ”rimelig tid” i anskaffelsesforskriftens § 22-3 (1). Vi forutsetter derfor at klagefristen forlenges slik at den minst tilsvarende samme antall dager som i brevet av 3. oktober 2008, men regnet fra det tidspunkt hvor Norske Regskilt AS har mottatt en begrunnelse som tilfredsstiller kravene i lov og forskrift om offentlige anskaffelser.”

- (16) Ved brev og e-post datert 9. oktober 2008 sendte innklagede en presisering av begrunnelsen for valg av leverandør:

Vi ser at begrunnelsen som ble gitt i ovennevnte brev kan fremstå som ufullstendig og noe misvisende. Vegdirektoratet ønsker derfor å supplere samt presisere denne. Vedlagt følger også anskaffelsesprotokollen som var grunnlaget for meddelelsen av 3. oktober 2008.

Samtlige leverandører som leverte tilbud ble kvalifisert i henhold til kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlagets pkt. B4. Vi viser her til pkt. 11 i vedlagte anskaffelsesprotokoll.

Vegdirektoratet akter som kjent å inngå kontrakt med Aktiebolaget Scandinavian Motorcenter (SMC). Grunnlaget for valg av tilbud, var tildelingskriteriene oppgitt i punkt B.5 i konkurransegrunnlaget:

- Pris, 70 %.
- Miljøforhold i tilbyderens leveranse av kjennemerker, 30 %

Det ble beregnet en "sammenlikningspris" uten mva for hvert tilbud. Denne prisen var totalprisen over 4 år beregnet ut fra antall solgte kjennemerket i 2007 av de ulike typene. (Antall solgte kjennemerker av de forskjellige typene i 2007 er oppgitt i vedlegg til konkurransegrunnlaget.) For tilbudet fra SMC ble prisen kr. 59.389.336. Nest laveste tilbud er på kr. 97.486.572. Tilbudet fra SMC er dermed klart lavest.

SMC har kontroll på miljøforholdene gjennom virksomhetssystemet STRAM som innebærer alt miljø-, arbeidsmiljø- og kvalitetsarbeid i selskapet. STRAM ble sertifisert i 2002. Ledelsessystemet for miljø granskes av et eksternt revisjonsfirma hvert år og er sertifisert etter ISO 14001:2004. Etter en helhetsvurdering anser vi miljøforholdene ved kjennemerkeleveransen som gode. Nivået er likeverdig med de øvrige tilbudene.

Prisforskjellen mellom laveste og nest laveste pris var relativt stor, og prisen skal vektes med 70 %. Dette er hovedårsaken til at tilbudet fra SMC ble valgt. Se pkt. 14 i anskaffelsesprotokollen.

I vår meddelelse av 3. oktober 2008 vises det til også andre forhold ved det valgte tilbudet enn pris og miljø. Dette også under pkt. 15 i anskaffelsesprotokollen. Både meddelelsen og protokollen er på dette punktet misvisende, og kan gi inntrykk av at det ved tildelingsvurderingen er lagt vekt på andre kriterier enn fastsatt i konkurransegrunnlaget. De nevnte forhold ved valgte leverandørs tilbud ble ikke vektlagt ved tildelingsvurderingen.

Det understrekes herved at tildelingsvurderingen kun er skjedd på bakgrunn av de kriterier som er angitt i konkurransegrunnlaget, jf. ovenfor. Vi viser her til protokollens pkt. 14 og den vurdering som her er gjort av de innkomne tilbudene.

Vi beklager den uklarhet teksten i meddelelsen og protokollens pkt. 15 har skapt."

(17) I brevet datert 9. oktober 2008 kommenterte innklagede enkelte ytterligere forhold:

"De har i e-post av 3. oktober 2008 bedt om en nærmere redegjørelse av avgjørelsen og sammenlikningene som er gjort. Vi viser også til Deres e-post av 8. oktober 2008 hvor De ber om at klagefristen blir forlenget.

Som beskrevet over ble det beregnet en "sammenlikningspris" uten mva for hvert tilbud. For Deres tilbud ble denne prisen kr. 97.486.572. I det tilbudet som ble valgt ble prisen kr. 59.389.336.

Både Deres tilbud og SMC sitt tilbud fokuserer sterkt på miljøforholdene. SMC har, som nevnt over, kontroll på miljøforholdene gjennom virksomhetssystemet STRAM som innebærer alt miljø-, arbeidsmiljø- og kvalitetsarbeid i selskapet. STRAM ble sertifisert i 2002. Ledelsessystemet for miljø granskes av et eksternt revisjonsfirma hvert år og er sertifisert etter ISO 14001:2004. Norske Regskilt AS har som mål å bli sertifisert fyrtårn

innen 2009 og deretter jobbe mot en ISO 14001 sertifisering. Selskapet har videre planer for å minimalisere miljøbelastningene i alle prosesser i leveransen. Vegdirektoratet har vurdert Deres tilbud og det valgte tilbud å være likeverdige med henhold til miljøforhold.

Prisforskjellen mellom Deres tilbud og det valgte tilbud er relativt stor og prisen skal vektas med 70 %. Forskjellen i pris er hovedårsaken til at tilbudet fra Norske Regskilt AS blir vurdert å være mindre gunstig enn det valgte.

De har bedt om innsyn i protokollen og all underliggende dokumentasjon vedrørende saken. Anskaffelsesprotokollen er vedlagt dette brevet. Når det gjelder de øvrige leverandørenes tilbud inneholder disse store mengder opplysninger underlagt taushetsplikt, jf. anskaffelsesforskriftens § 3-6 og forvaltningslovens § 13. Slike opplysninger er unntatt offentlighet, jf. offentlighetsloven § 5a. Vi har vurdert meroffentlighet, men finner ikke å kunne gi innsyn.

Vi ønsker ikke å forlenge klagefristen. Dette da vi mener at meddelelsen og den nærmere begrunnelsen er gitt i rimelig tid før avtalen inngås og at tilbyderne dermed har tilstrekkelig tid til å vurdere evt. klage.”

- (18) Ved e-post datert 13. oktober 2008 påklagde klager beslutningen om tildeling av kontrakt, og anmodet innklagede om å avvente kontraktsinngåelse. Ettersom adressaten for e-posten ikke var tilgjengelig, sendte klager ved e-post datert 14. oktober 2008 igjen klagen over kontraktstildelingen til innklagede. Ved e-post datert 14. oktober 2008 sendte innklagede en e-post til klager hvor det fremgikk at kontrakt ville bli inngått i løpet av formiddagen, og at innklagede derfor ikke imøtekom klagers henvendelse om å avvente kontraktsinngåelse. Klager sendte deretter en e-post til innklagede datert 14. oktober 2008 hvor det fremgikk følgende:

”Klage på kontraktstildeling ble inngitt i går før klagefristens utløp kl 15. Norske Regskilt har ikke mottatt avslag på sin klage, men kun bekreftelse på mottakelse, samt beskjed om at klagen vil bli besvart så snart som mulig.

Norske Regskilt AS stiller seg derfor undrende til at Statens vegvesen har planlagt kontraktinngåelse allerede i løpet av formiddagen i dag. Norske Regskilt mener det viser at de har vært fratatt muligheten til forsvarlig saksbehandling av klagen. Dette er et klart brudd på de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i anskaffelsesloven § 5. Dette er også et klart brudd på anskaffelsesforskriftens krav § 22-3 (1) om "rimelig tid".

Norske Regskilt anmoder derfor Statens vegvesen om å avvente kontraktsinngåelse til KOFA har behandlet saken. Hvis ikke, ser Norske Regskilt seg tvunget til å vurdere å kreve erstatning for tapet de har lidt på grunn av Statens vegvesens uforsvarlige saksbehandling.”

- (19) Innklagede besvarte denne e-posten ved e-post datert 14. oktober. Av e-posten fremgikk det følgende:

"For ordens skyld opplyses om at kontrakt ble inngått ved 12-tiden i dag. Forut for dette ble Deres klage gjennomgått, men vi fant på denne bakgrunn ikke grunnlag for endring av beslutningen."

- (20) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 29. oktober 2008. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 14. oktober 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Manglende avvisning av valgte leverandør

- (21) Valgte leverandørs tilbudte kjennemerke oppfylte ikke kravene i kravspesifikasjonen til tykkelse, utforming, stivhet, holdbarhet og miljøforhold, og heller ikke kravene til sikkerhet mot brann og forfalsking.
- (22) Når det gjelder kravet til tykkelse bemerkes det at forskjellen fra 3 mm til 5 mm utgjør ca 66 %. Dette må anses som vesentlig tykkere. Når det gjelder kravet til utforming vises det til at *"(k)jennemerkene, foruten tegnene, skal være retroreflekterende i henhold til ISO standard no. 7591 fra 1982"*, jf kravspesifikasjonen punkt C.5.2. Etter artikkel 3 i ISO 7591 : 1982 skal det reflekterende laget være *"embossable to a minimum height of 1 mm to form letters and digits in relief."* Ettersom valgte leverandørs tilbudte kjennemerke er flate, er ikke dette minstekravet oppfylt.
- (23) Når det gjelder kravet til holdbarhet vises det til at kravspesifikasjonen punkt 6.1 krever at kjennemerkene skal oppfylle visse krav – og ha en viss minimum holdbarhet, som utgangspunkt skal de tåle en normal bruk i minst 10 år. Etter klagers erfaring oppfyller ikke kjennemerker i plast disse kravene. Plastskilt er sammensatt på den måten at de har gjennomsliktige plastlag foran det retroreflekterende laget. Grunnet ripen i plastlaget vil kjennemerkene kunne tape noe av den retroreflekterende evnen. Ettersom kjennemerkene skal borres hull i, kan det heller ikke garanteres at kjennemerkene i plast ikke viser tegn på vanninntrengning.
- (24) Etter kravspesifikasjonens punkt C.7.2 stilles det også strenge krav til miljøforhold. Miljøbelastningen knyttet til kjennemerker i oljebaserte produkter er langt større enn miljøbelastningen for kjennemerker i aluminium. Videre brenner kjennemerker i plast lett, hvilket ikke er tilfelle for kjennemerker i aluminium. Plastkjennemerker smelter ved brann, og er dermed ikke lesbare. Dette problemet oppstår imidlertid ikke for kjennemerker i aluminium, hvor registreringsnummeret etter brann er lesbart på grunn av det pregede feltet. Kjennemerkene fra valgte leverandør oppfyller ikke kravene til sikkerhet mot brann.
- (25) Valgte leverandørs kjennemerker oppfyller heller ikke kravene til sikkerhet mot forfalsking. Forfalsking av plastkjennemerker er mye enklere enn forfalsking av aluminiumskjennemerker. Grunnen til dette er at plastkjennemerker har en flat konstruksjon. Det vil altså være mulig å forfalske kjennemerkene ved å lage et klistremerke med et laminat, som på avstand vil være identisk med et originalt kjennemerke..

- (26) Ettersom valgte leverandørs tilbud inneholdt vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene, skulle valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, jf forskriftens § 20-13 (1) bokstav e. Klager skulle derfor vært tildelt kontrakt. Anskaffelsesprotokollen datert 16. september viser også at innklagede opprinnelig vurderte det slik at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Dokumentet etterlater begrunnet tvil om hvorfor innklagede har forandret vurdering, og det kan reises spørsmålstegn ved hvorvidt det er foretatt ulovlige forhandlinger.

Vektlegging av forhold utenfor de angitte tildelingskriteriene

- (27) I tildelingsevalueringen er det tatt hensyn til at skiltene blir produsert maskinelt, samt at det finnes muligheter for sikkerhetsløsninger, uten at mulighetene for dette var krevet i konkurransen. Dette utgjør et brudd på kravet til forutberegnelighet.

Oversendelse av anskaffelsesprotokollen til ulike tidspunkt

- (28) Av brevet fra innklagede datert 9. oktober 2008 fremgår det at innklagede beklager den uklarhet uttalelsen i anskaffelsesprotokollen har skapt. Klager hadde ikke fått oversendt anskaffelsesprotokollen på dette tidspunktet. Dersom andre leverandører har fått tilsendt anskaffelsesprotokollen før klager anføres dette å utgjøre et brudd på kravet om likebehandling.

Utilstrekkelig begrunnelse for valg av tilbud og klagefrist

- (29) Klager anfører at klagefristen, som var satt til 13. oktober kl. 15, ikke begynte å løpe ved meddelelsen om kontraktstildeling 3. oktober 2008. Det følger av forskriftens § 22-3 (1) at det sammen med meddelelsen om tildeling skal gis en rimelig frist for leverandører til å klage over beslutningen. I dette ligger at leverandørene må få tilstrekkelig tid ut fra de konkrete forhold til å vurdere om de skal klage over beslutningen, og til å utforme en slik klage. Bakgrunnen for regelen er EF-domstolens dom C-81/98 Alcatel.
- (30) EU-direktiv 2007/66/EF er vedtatt, men ikke trådt i kraft. Det er således ikke gjeldende rett per i dag. Etter KOFA's oppfatning i sak 2008/12 vil direktivet uansett være veiledende for hva som anses som rimelig frist etter gjeldende forskrift. Etter direktivets artikkel 2c fremgår bl.a. at klagefrist skal være på minst ti kalenderdager ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler *"... regnet fra dagen etter den dato, hvor den ordregivende myndigheds beslutning er sendt til tilbudsgiveren eller ansøgeren ..."* Videre fremgår av artikkel 2c at *"Meddelelsen om den ordregivende myndigheds beslutning til hver af tilbudsgiverne eller ansøgerne ledsages af en kort redegørelse for de relevante grunde."* Artikkel 2c definerer ikke nærmere hvilken informasjon *"en kort redegørelse"* skal inneholde, men direktivets forarbeider understreker at det skal tas utgangspunkt i artikkel 41 (2) i direktiv 2004/18/EF. Denne artikkelen er implementert i anskaffelsesforskriften § 20-16 (4), og presiserer hvilken informasjon den nærmere begrunnelsen skal inneholde.
- (31) Brevet fra innklagede datert 3. oktober var misvisende, og tilfredstilte ikke kravene til en nærmere begrunnelse i anskaffelsesforskriften § 20-16 (4). Klagefristen begynte derfor ikke å løpe. Klagefristen på fire kalenderdager, eller to virkedager, er for kort til å tilfredsstille kravet om rimelig tid i forskriftens § 22-3 (1).
- (32) KOFA uttaler i sak 2008/12 (premiss 36) at *"Av forskriftens § 22-3 kan det ikke utledes noen forutsetning om at oppdragsgivers kontaktperson skal være tilgjengelig så lenge*

klagefristen løper. Tilgang på informasjon og tilgjengelighet hos oppdragsgiver vil allikevel kunne få betydning for vurderingen av hvor kort fristen kan settes." I foreliggende sak var Statens vegvesens kontaktperson på ferie i mens klagefristen løp, noe som medvirket til at en nærmere begrunnelse først ble mottatt 9. oktober, etter gjentatte purringer. Det var med andre ord først da klager mottok den nærmere begrunnelse av 9. oktober 2008, at de fikk mulighet til å etterprøve den evaluering som innklagede hadde foretatt. Det var først på dette tidspunkt at de kunne vurdere om det skulle inngis en klage i henhold til anskaffelsesforskriften § 22-3 (1). Klagefristen på ti dager var uansett for kort.

Brudd på begrunnelsesplikten i klageomgangen

- (33) Anskaffelsesforskriften § 22-3 inneholder ikke noe krav til oppdragsgivers behandling av en mottatt klage på tildeling. Heller ikke forskriften § 20-16 sier noe om oppdragsgivers begrunnelsesplikt ved mottatt klage. De grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 5 må imidlertid ivaretas fra kunngjøring og frem til kontrakt er inngått. Klager mener derfor at begrunnelsesplikten i dette tilfellet kan forankres i kravet til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet i anskaffelsesloven § 5. I denne saken hadde det stor betydning for klager å få et begrunnet avslag på sin klage, samtidig som det ikke ville påført innklagede noe merarbeid av betydning å gi en begrunnelse. Innklagede har derfor brutt kravet til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet i lovens § 5 ved å ikke begrunne avslaget på klagen.

Innklagedes tilsidesettelse av leverandørenes muligheter for å få en tildelingsbeslutning satt til side etter anskaffelsesregelverket.

- (34) Til tross for at innklagede hadde gitt klager misvisende og ufullstendig informasjon i tildelingsbrevet av 3. oktober, og deretter brukt uforholdsmessig lang tid på å gi en nærmere begrunnelse, avslo innklagede klagers anmodning om å forlenge klagefristen. I tillegg valgte klager å gjennomføre kontraktssigneringsmøtet mindre enn et døgn fra klagefristens utløp, og uten å ha begrunnet sitt avslag på klagen. Denne oppførselen er en ren omgåelse av de bestemmelsene i anskaffelsesregelverket som skal ivareta leverandørenes muligheter for å få en tildelingsbeslutning satt til side.
- (35) Som kjent gjenspeiler det norske anskaffelsesregelverket EFs anskaffelsesdirektiver, herunder Håndhevelsesdirektiv 89/665. Intensjonene bak Håndhevelsesdirektivet er bl.a. å garantere at det finnes effektive prosedyrer for leverandørene for å få satt til side beslutninger som er i strid med anskaffelsesregelverket. Håndhevelsesdirektivet krever at klageprosedyren skal være effektiv og forhindre at leverandøren lider tap som følge av at det begås feil. Det er klart i strid med Håndhevelsesdirektivet at oppdragsgiver fratar en leverandør muligheten til å få saken overprøvd i klageomgangen.

Erstatning

- (36) Klager anfører at vilkårene for erstatning er til stede. Innklagede har valgt et tilbud som fraviker konkurransegrunnlagets minstekrav og brutt sentrale prinsipper og regler i lovens § 5. Dersom valgte leverandør rettmessig var blitt avvist, ville oppdraget blitt tildelt klager, som var nest lavest i pris, og som var vurdert tilsvarende på tildelingskriteriet "*Miljøforhold i tilbyderens leveranse av kjennemerker*" som de øvrige tilbudene. Subsidiært anfører klager at vilkårene for negativ kontraktsinteresse er til stede.

Innklagedes anførsler:

Manglende avvisning av valgte leverandør

- (37) Klager har anført at valgte leverandør ikke oppfylte kravspesifikasjonens krav til tykkelse, stivhet, holdbarhet, miljøforhold, og krav til sikkerhet mot brann og forfalsking. Det presiseres at kjennemerket av plast ikke var vesentlig tykkere enn platen av aluminium. Det nevnes også at tykkelse og bredde i konkurransegrunnlagets punkt C.5.1 ikke er det samme. Den synlige bredden av den utstansete rammen er den synlige bredden på den svarte rammen i skiltplatens ytterkant. Denne bredden står vinkelrett på tykkelsen av skiltplaten, som skulle være 1 mm hvis aluminium ble brukt. Denne synlige bredden har ikke noe med kjennemerkets tykkelse å gjøre. Aluminiumskjennemerkene er om lag 3 mm tykke når rammen medregnes, mens tilsvarende for plastkjennemerkene som valgte leverandør tilbød, er ca. 5 mm. I tilbudet fra valgte leverandør står det riktignok at rammen på de vedlagte prøveeksemplarene er 1 mm tykkere enn selve kjennemerket som var på ca. 2,9 mm. Det ble imidlertid lagt til grunn, etter å ha undersøkt prøveeksemplarene, at plastkjennemerket med ramme var på om lag 5 mm.
- (38) Kravet til tykkelse på kjennemerkeplaten, vil selvsagt måtte vurderes opp mot den funksjon platen skal ha. Innklagede vurderte det slik at plastkjennemerkene fra valgte leverandør lå innenfor det som kunne aksepteres når det gjelder kravet til tykkelse i konkurransegrunnlaget, og at kjennemerket ikke var vesentlig tykkere enn platen av aluminium. Kjennemerker av aluminium har en total tykkelse på 3 mm, medregnet rammen slik dagens kjennemerker er. Et kjennemerke av plast har en tykkelse på 5 mm, medregnet rammen.
- (39) Når det gjelder klagers anførsel om at det i artikkel 3 i ISO standard nr. 759 fra 1982 står at det skal være mulig å prege opphøyede bokstaver og tall med en pregehøyde på minst 1 mm i det retroreflekterende laget, bemerkes det at dette er et krav som er satt til det retroreflekterende laget. Det er ikke et krav at det skal være bokstaver og tall med en pregehøyde på minst 1 mm på kjennemerkene.
- (40) Det er i konkurransegrunnlaget ikke stilt noe spesifikt krav til stivhet på kjennemerker av aluminium, ei heller noe spesifikt krav til hva slags aluminiumslegering som skal benyttes. Det var altså ikke lagt opp til en maskinell måling av stivhet. Forut for avgjørelsen ble det vurdert hvilken stivhet kjennemerkene i det valgte tilbudet har. Dette ble gjort ved å sammenligne et kjennemerke i plast med et av de øvrige kjennemerkene i aluminium. Det var ingen vesentlige forskjeller i stivhet mellom kjennemerker i aluminium og plast. Kjennemerket av aluminium kan virke litt stivere ved små bøyinger, mens kjennemerket av plast er stivere ved større bøyinger. Ved vridninger ("torsjonsbøyinger") er stivheten omtrent den samme for begge kjennemerketypene. Hovedforskjellen er at kjennemerket av plast går tilbake til sin opprinnelige form etter bøyning, mens kjennemerkene av aluminium blir varig deformert.
- (41) Klager hevder at kjennemerkene av plast ikke oppfyller kravene til holdbarhet som var oppstilt i konkurransegrunnlaget punkt C.6, om minimum 10 års holdbarhet. Leverandøren av det valgte tilbudet har garantert at dette kravet er oppfylt. Innklagede viser i denne forbindelse også til erfaringer fra bruken av plastkjennemerker i Sverige, der leverandøren ikke mottok noen klager på holdbarheten til den siste generasjonen av plastkjennemerker. Når det gjelder svekkelse av den retroreflekterende evnen over tid, har innklagede ingen indikasjoner om at plastkjennemerkene er dårligere enn

aluminiumskjennemerkene. Det var ingen problemer knyttet til dette i Sverige. Når det gjelder vanninntrenging i kjennemerkene ved boring av hull, så var dette et problem ved den første generasjon av plastkjennemerker i Sverige. Dette ble imidlertid forbedret, slik at den siste generasjon av kjennemerkene ikke hadde dette problemet. Dette var også et spesifikt krav i konkurransegrunnlaget som leverandøren må forholde seg til.

- (42) Klager peker på at konkurransegrunnlaget oppstiller strenge krav til miljøbelastninger. Dette er riktig. Når det gjelder miljøbelastningene som leveransen av kjennemerker forårsaker, ble tilbudene fra klager og den valgte leverandøren vurdert som like.
- (43) Når det gjelder klagers anførsel vedrørende kravene til sikkerhet mot forfalsking, bemerkes det at både plastkjennemerker og aluminiumskjennemerker tilfredsstiller de krav som er stilt i konkurransegrunnlaget. For øvrig bemerker innklagede at et kjøretøy må stoppes for å se om et kjennemerke er forfalsket. Refleksjonstapen som brukes på kjennemerker i plast i det valgte tilbudet, har integrert vannmerke, og dette skiller tydelig et falskt kjennemerke fra et lovlig. Det er bare den valgte leverandør som vil ha tilgang til den godkjente refleksjonstapen. Dette kan kontrolleres like enkelt på et plastkjennemerke som et aluminiumskjennemerke. Konkurransegrunnlaget inneholder ingen krav til sikkerhet mot brann.

Vektlegging av forhold utenfor de angitte tildelingskriteriene

- (44) Klager har anført at det i tildelingsevalueringen ble det tatt hensyn til at skiltene ble produsert maskinelt, og at det finnes muligheter for sikkerhetsløsninger, uten at mulighetene for dette var krevet i konkurransen. Innklagede erkjenner at anskaffelsesprotokollen punkt 15 og meddelelsen av 3. oktober 2008 var misvisende. Tildelingsevalueringen er imidlertid skjedd i protokollens punkt 14, og denne viser at tildelingsevalueringen er skjedd med bakgrunn i de tildelingskriterier som er angitt i konkurransegrunnlaget. Det er ikke vektlagt andre forhold enn de oppgitte tildelingskriterier.

Utilstrekkelig begrunnelse for valg av tilbud og klagefrist

- (45) Den frist for å klage som oppdragsgiver skal gi etter forskriftens § 22-3 er oppstilt for at leverandørene skal kunne stanse kontraktsinngåelsen. Det er på det rene at klagefristen må være så lang at en gis tilstrekkelig tid og mulighet til å angripe tildelingsbeslutningen før kontrakt inngås. Det vises i denne forbindelse til at Statens vegvesen ved brevet av 9. oktober 2008 presiserte grunnlaget for beslutningen. Som klager selv skriver, hadde klager fire dager på seg fra de mottok brevet av 9. oktober 2008 til klagefristen gikk ut. Det var derfor god tid til eventuelt å få stanset prosessen, eksempelvis ved å klage til KOFA eller begjære midlertidig forføyning. At klager ikke har gjort dette, og dermed unnlatt å benytte seg av de muligheter som Alcatel-dommen gir anvisning på, må være klagers eget anliggende.

Brudd på begrunnelsesplikten i klageomgangen

- (46) Klager legger opp til en særskilt begrunnelsesplikt etter lovens § 5, og anfører at innklagede har brutt en slik plikt. Innklagede mottok tre klager, alle klagene ble vurdert, men ingen av dem ga grunnlag for å endre på den beslutning som var tatt. Kontrakt ble derfor inngått som planlagt. Når det gjelder besvarelse av klager, kunne sikkert noen leverandører ønske at de får svar på klagen før klagefristen løper ut. Den begrunnelsesplikt som klager ønsker å oppstille er ikke noen imidlertid ikke en

begrunnelsesplikt, men angivelig en plikt til å besvare klager innenfor klagefristens utløp. Dette har ikke holdepunkter, verken i norsk rett eller i EF-retten.

Innklagedes tilsidesettelse av leverandørenes muligheter for å få en tildelingsbeslutning satt til side etter anskaffelsesregelverket.

- (47) Klager viser til at intensjonene bak det såkalte Håndhevelsesdirektivet, direktiv 89/665, blant annet er å garantere at det finnes effektive prosedyrer for leverandørene for å sette til sidebeslutninger som er i strid med anskaffelsesregelverket. Klager legger også til grunn at det "er klart i strid med Håndhevelsesdirektivet at oppdragsgiver fratar en leverandør muligheten til å få saken overprøvd i klageomgangen". Håndhevelsesdirektivet retter seg imidlertid mot medlemsstatene i EU, og gjennom EØS-avtalen også for Norge som stat. Oppdragsgivere – slik som innklagede – har således ingen forpliktelser med hjemmel håndhevelsesdirektivet, men må selvsagt etterleve de bestemmelser i lov og forskrift som er en følge av håndhevelsesdirektivet.
- (48) De regler som gjelder klageomgangen er altså at innklagede skal gi leverandørene en rimelig frist til å klage over beslutningen. Innklagede anfører på denne bakgrunn at det på korrekt måte er gitt en klagefrist som er i henhold til regelverket.

Erstatning

- (49) Ettersom det ikke foreligger noen brudd på regelverket, er ikke vilkårene for erstatning til stede. Klager har uansett ikke oppfylt kravet når det gjelder sannsynliggjøring av at vilkårene for erstatning for den positive kontraktsinteresse er oppfylt. Det vises til Høyesteretts dommer i Rt. 2001 s. 1062 (Nucleus), på s. 1079, og Rt. 2007 s. 983, avsnittene 68 og 87, som også er gjentatt i Høyesteretts dom av 11. desember 2008 (HR-2008-2134-A), avsnitt 49.
- (50) Klager har heller ikke sannsynliggjort at vilkårene for negativ kontraktsinteresse er til stede. I tråd med Rt. 1997 s. 574 (Firesafe) er det blitt lagt til grunn i praksis at det ikke bør stilles for strenge beviskrav for at leverandørene ikke ville deltatt i konkurransen. Dette kan ikke trekkes så langt at det er tilstrekkelig for en leverandør å uttale at man ikke ville deltatt i konkurransen, for å konstatere at vilkårene for negativ kontraktsinteresse er til stede. Dette ville i så fall innebære at det ikke gjelder noe krav til årsakssammenheng ved spørsmålet om erstatning for den negative kontraktsinteressen.

Klagenemndas vurdering:

- (51) 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 lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og del III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.
- (52) Anskaffelsen som saken gjelder, er også behandlet i klagenemndas avgjørelse i sak 2008/181, hvor klagenemnda konstaterte at denne konkurransen skulle vært avlyst som følge av motstridende opplysninger i konkurransegrunnlaget og utlysingen. Dette er imidlertid ikke anført av klager i denne saken, jf klagenemndsforordningen § 12, tredje ledd. Selv om nemnda i sak 2008/181 som følge av avlysningskonklusjonen ikke fant grunn til å behandle klagers øvrige anførsler, er nemnda derfor i foreliggende sak nødt til å ta stilling til klagers anførsler.

Manglende avvisning av valgte leverandør

- (53) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist av en rekke ulike grunner. Klagenemnda behandler først anførselen om atvalgte leverandør skulle vært avvist som følge av tykkelsen på det tilbudte kjennemerke. Av valgte leverandørs tilbud fremgikk det at rammen på de vedlagte prøveeksemplarene var 1 mm tykkere enn selve kjennemerket, som var på 2,9 mm. Innklagede la imidlertid til grunn, etter å ha undersøkt prøveeksemplarene, at plastkjennemerket med ramme var på om lag 5 mm.
- (54) Etter forskriftens § 20-13 (1) bokstav e, skal et tilbud avvises når det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene. Av kravspesifikasjonens punkt C.5.1 fremgår det at *"(d)ersom kjennemerkeplatene består av aluminium, skal tykkelsen være 1,0 mm."* og at kjennemerker *"av et annet materiale enn aluminium, skal ha minimum samme "stivhet" som aluminiumskjennemerkene og ikke være vesentlig tykkere."*
- (55) Etter klagenemndas oppfatning må kravspesifikasjonen forstås slik at det er gjenstand for innklagedes skjønn å vurdere hvorvidt kjennemerker i annet materiale enn aluminium er vesentlig tykkere enn kjennemerker i aluminium. Innklagede har vurdert det slik at valgte leverandørs tilbudte kjennemerker ikke var vesentlig tykkere enn kjennemerker i aluminium. Klagenemnda finner ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. Klagers anførsel tas derfor ikke til følge.
- (56) Når det gjelder klagers anførsel vedrørende ISO standard 7591 fra 1982 artikkel 3, viser klagenemnda til innklagedes anførsel om dette. Kravet etter ISO standard 7591 fra 1982 artikkel 3 gjelder det retroreflekterende laget. Kravspesifikasjonen oppstiller intet krav om at kjennemerkene skal kunne preges. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (57) Klager har også anført at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av at det tilbudte kjennemerket ikke oppfylte kravet om *"samme stivhet som aluminiumskjennemerkene"* i kravspesifikasjonen punkt C.5.1. Slik kravspesifikasjonen er formulert må også oppfyllelsen av dette kravet være gjenstand for innklagedes skjønnsutøvelse. Klagenemnda viser i denne forbindelse til innklagedes anførsel om dette, gjengitt ovenfor i premiss 40. Klagenemnda finner ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. Klagers anførsel tas derfor ikke til følge.
- (58) Klager har også anført at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av at det tilbudte kjennemerke ikke oppfylte kravet om holdbarhet. Kravet om holdbarhet er omtalt i kravspesifikasjonen punkt C.6. Innklagede har opplyst at valgte leverandør har garantert at dette kravet vil bli oppfylt. Innklagede har også vist til erfaringer fra bruken av plastkjennemerker i Sverige, der leverandøren ikke mottok noen klager på holdbarheten til den siste generasjonen av plastkjennemerker. Innklagede har også opplyst at man ikke har noen indikasjoner på at den retroreflekterende evnen for valgte leverandørs tilbudte kjennemerke vil svekkes over tid, eller at kjennemerkene ikke oppfyller kravet vedrørende vanninntrengning. Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at valgte leverandør ikke oppfylte kravet til kjennemerkenes holdbarhet. Klagers anførsel tas derfor ikke til følge.
- (59) Når det gjelder klagers anførsel om at tilbudet fra valgte leverandør ikke oppfylte kravene vedrørende miljøbelastninger, bemerker klagenemnda at klager ikke har påvist at valgte leverandørs tilbud på noe punkt avviker fra kravene i kravspesifikasjonen. Det

samme gjelder klagers anførsler vedrørende krav til sikkerhet mot brann og forfalsking. Klagers anførsel om at valgte leverandør skulle vært avvist fører derfor heller ikke frem på disse grunnlag

Vektlegging av forhold utenfor de angitte tildelingskriteriene

- (60) Klager har anført at det i tildelingsevalueringen er tatt hensyn til at skiltene blir produsert maskinelt, og at det finnes muligheter for sikkerhetsløsninger. Klagenemnda bemerker at tildelingsbeslutningen datert 3. oktober 2008 og anskaffelsesprotokollen datert 3. oktober 2008 ikke er entydig. At skiltene blir produsert maskinelt og at det finnes muligheter for sikkerhetsløsninger er omtalt som ”*andre fordeler*” ved valgte leverandørs tilbud, etter at de angitte tildelingskriteriene er omtalt. Dette kan forstås på to måter, at disse forhold er vektlagt ved tildelingsevalueringen, eller at dette utelukkende er en opplysning til tilbyderne. Innklagede har opplyst at disse forhold ikke ble vektlagt, og tildelingsbeslutningen datert 3. oktober 2008 ble også korrigert av innklagede ved brevet datert 9. oktober 2008. Klagenemnda legger på denne bakgrunn – om enn under noen tvil - til grunn at innklagede ikke har vektlagt at skiltene ble produsert maskinelt, eller at det finnes muligheter for sikkerhetsløsninger. Klagers anførsel tas derfor ikke til følge.

Utilstrekkelig begrunnelse for valg av tilbud og klagefrist

- (61) Klager har anført at innklagedes begrunnelse for valg av tilbud datert 3. oktober 2008 ikke var tilstrekkelig, og at klagefristen derfor ikke begynte å løpe.
- (62) I tildelingsbeslutningen datert 3. oktober 2008 var det opplyst at prisen i valgte leverandørs tilbud var den klart laveste sammenliknet med de andre tilbudene. Tildelingskriteriet ”*pris*” telte 70 %. Videre fremgikk det av tildelingsbeslutningen at ”*Miljøforholdene ved den leveransen dette tilbudet legger opp til er også gode, med solide sertifiseringer.*” Etter klagenemndas syn begrunnet innklagede dermed i tilstrekkelig grad hvilke forhold som hadde vært avgjørende for tildelingsbeslutningen, og begrunnelsen oppfylte derfor kravene i forskriftens § 20-16 (1).
- (63) Under forutsetning av at begrunnelsen av 3. oktober 2008 likevel var i samsvar med regelverket, har klager anført at en 10 dagers klagefrist uansett ikke er tilstrekkelig.
- (64) Det følger av forskriftens § 22-3 (1) at det sammen med meddelelsen om tildeling også skal gis en ”*frist for leverandører til å klage over beslutningen*”. I dette ligger at leverandørene må få tilstrekkelig tid ut fra de konkrete forhold, til å vurdere om de skal klage over beslutningen, og til å utforme en slik klage. I normaltilfellet vil en klagefrist på 10 dager, som i denne saken, være tilstrekkelig. I foreliggende sak mottok også klager en nærmere begrunnelse for valg av tilbud fire dager før klagefristen utløp. Klagenemnda finner derfor at den klagefristen som ble gitt i dette tilfellet var tilstrekkelig.

Brudd på begrunnelsesplikten i klageomgangen

- (65) Klager har anført at innklagede med hjemmel i lovens § 5 skulle begrunnet avslaget på klagen. Av e-posten fra innklagede datert 14. oktober 2008 fremgår det at klagen ble behandlet før kontraktssignering, uten at innklagede fant grunn til å ta den til følge.
- (66) Klagenemnda bemerker at forskriftens § 22-3 (1) innebærer at oppdragsgivere skal gi en skriftlig meddelelse om valg av tilbud i rimelig tid før kontrakt signeres. I

meddelelsen skal det også oppstilles en klagefrist, hvor ti dager normalt vil være tilstrekkelig. Dersom leverandører anmoder om en utvidet begrunnelse, skal oppdragsgiver innen 15 dager etter anmodning er mottatt gi en nærmere begrunnelse for valget, jf forskriftens § 20-16 (2). Det følger av dette at den nærmere begrunnelsen vil kunne sendes etter at kontrakt er inngått. Klagenemnda har tidligere lagt til grunn, at oppdragsgivere må behandle klager før kontrakt inngås med valgte leverandør, jf klagenemndas avgjørelse i sak 2008/32 (premiss 44). Klagenemnda kan imidlertid ikke se at regelverket oppstiller noen plikt til å begrunne et avslag på en klage. Det avgjørende må altså være at tilbyderne har fått en tildelingsmeddelelse som tilfredsstiller kravet til begrunnelse i forskriftens § 22-3 (1), jf § 20-16 (1), og at klagefristen som er gitt må anses tilstrekkelig lang. Når klagenemnda ovenfor har konkludert med at dette er tilfellet i denne saken, kan klagers anførsel ikke tas til følge.

Innklagedes tilsidesettelse av leverandørenes muligheter for å få en tildelingsbeslutning satt til side etter anskaffelsesregelverket.

(67) Klager har under henvisning til EU's håndhevelsesdirektiv (89/665) anført at innklagede har fratatt klager muligheten til å få satt til side beslutningen om kontraktsinngåelse.

(68) Klager hadde ti dager på å klage på beslutningen og eventuelt fremme begjæring om midlertidig forføyning for domstolene. I tillegg fikk klager også en nærmere begrunnelse for tildelingen fire dager forut for klagefristens utløp. Basert på dette kan klagenemnda ikke se at klager har vært fratatt muligheten for å få satt til side innklagedes tildelingsbeslutning.

Erstatning

(69) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om hvorvidt vilkårene for erstatning er til stede, jf klagenemndsforordningen § 12.

Konklusjon:

Statens vegvesen Vegdirektoratet har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,

23. mars 2009

Georg Fredrik Rieber-Mohn