



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse om en funksjonskontrakt for del av fylkesvei 72. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt de grunnleggende kravene i lovens § 5, herunder kravet til forutberegnelighet og god forretningsskikk, ved å tildele kontrakt etter vedståelsesfristens utløp og ikke å slutføre konkurransen innen vedståelsesfristens utløp.

Klagenemndas avgjørelse i sak 2008/19

Klager: Oksfjord Camping Hansen

Innklaget: Finnmark fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Magni Elsheim, Siri Teigum

Saken gjelder: Vedståelsesfrist. Erstatning.

Bakgrunn:

- 1) Finnmark fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. juni 2007 en åpen anbudskonferanse om funksjonskontrakt for sommer og vintervedlikehold av ulike fylkesveier i Nord-Troms og Vest-Finnmark i perioden 2007-2012. Denne klagen gjelder Fv 72, Sør-Tverrfjord-Bogen (Loppa), som var en del av denne konkurransen. Det er Statens vegvesen Region nord som har gjennomført konkurransen på vegne av Finnmark fylkeskommune, og det er Vegdirektoratet som har representert Finnmark fylkeskommune i denne saken for klagenemnda.
- 2) Tilbudskonferanse ble gjennomført 3. august 2007. Tilbudsåpningen fant sted 20. august kl. 13.00, og det var innkommet to tilbud på strekningen Fv 72. Det fremgikk av anbudsinnsbydelsen datert 2. august 2007 at vedståelsesfristen for tilbudene i konkurransen var 17. september 2007.
- 3) I brev av 1. oktober 2007 ble Oksfjord Camping Hansen (heretter kalt klager) orientert om at firmaet var tildelt kontrakten. Der står det bl.a.

" Statens vegvesen har ut fra dette besluttet å inngå kontrakt med Svein H Hansen. Kontraktsum blir NOK 5 785 700,- eksMVA. En korreksjon på 75 000,- i forhold til tilbud. Dette skyldes manglende prosess 94.

Begrunnelsen for avgjørelsen er at det valgte tilbudet vurderes som det mest fordelaktige for byggherren, alle vurderingskriteriene i konkurransegrunnlaget tatt i betraktning.

I hht. lov og forskrift om offentlige anskaffelser kan tilbydere som ikke er tildelt kontrakt klage over beslutningen. Evt. klage må være framsatt innen 15.oktober 2007.

Vi gjør oppmerksom på at det ikke er inngått bindende kontrakt før begge parter har undertegnet. Kontrakten vil bli underskrevet umiddelbart etter klagefristens utløp".

- 4) I brev fra innklagede av 13. desember 2007 fremgikk det at kontraktstildelingen var påklaget av firmaet John H. Larsen AS (heretter kalt valgt leverandør) og det stod videre:

"Klagen er vurdert av vår juridiske kompetanse, og anskaffelsesnemnda har i sin behandling av saken den 03.12.07 gitt klager medhold.

Begrunnelsen for avgjørelsen var at manglende utfylling av G5 ikke fikk betydning av hvordan tilbudene skulle rangeres, og vår opprinnelige avvisning (etter §11-11 2b) av tilbudet var ikke korrekt. Klagen tas derfor til følge.

Statens vegvesen vil derfor med bakgrunn i overnevnte behandling inngå kontrakt med firma John H. Larsen as, med kontraktssum kr. 4 054 520,- eks mva.

I hht. lov og forskrift om offentlige anskaffelser kan tilbydere som ikke er tildelt kontrakt etter klagebehandlingen klage over beslutningen. Evt. klage må være framsatt innen 03.januar 2008.

Vi gjør oppmerksom på at det ikke er inngått bindende kontrakt før begge parter har undertegnet. Kontrakten vil bli underskrevet umiddelbart etter klagefristens utløp".

- 5) Klager påklaget omgjøringen av kontraktstildeling ved brev til innklagede 28. desember 2007. Innklagede avviste dette kravet 11. januar 2008.
- 6) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 22. januar 2008. I tilsvar fra innklagede av 7. mars 2008 fremgår det:

"På bakgrunn av gjennomgang av saken , viser det seg at vedståelsesfristen er utløpt.

Konkurransen er dermed – i følge den praksis som er uttalt fra KOFA i tidligere saker – avsluttet. Det vises blant annet til KOFA-sakene 2006/41, 2004/48 og 2004/75"

- 7) I brev av 21. april 2008 opplyser innklagede videre at:

"Siden konkurransen er avsluttet, legger Statens vegvesen til grunn at det ikke inngås kontrakt i saken".

- 8) Klager har i brev av 23. april 2008 framsatt nye anførsler.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- 9) Klager har anført at tilbud fra valgte leverandør skulle vært avvist som følge av at tilbudet mangler dokumenter som etter konkurransegrunnlaget skulle vært med.
- 10) Klager har videre anført at det er i strid med regelverket å fortsette anskaffelsesprosessen etter at vedståelsesfristen for tilbudene er gått ut den 17. september 2007. Det er vist til at det ble besluttet å inngå kontrakt med klager 1. oktober 2007, og at tildelingen også ble gjort om, og tildelt annen leverandør 13. desember 2007.
- 11) Klager anfører videre at han har krav på å få dekket utgifter og tap som han har hatt i forbindelse med konkurransen.

Innklagedes anførsler:

- 12) Det anføres at saken må avvises fordi denne saken er identisk med avvisningssak 2007/137 .
- 13) Det anføres subsidiært at vedståelsesfristen er utløpt, og at konkurransen må anses avsluttet. Det vises i den forbindelse til KOFA sakene 2006/41, 2004/48 og 2004/75. Det opplyses at det ikke vil bli inngått kontrakt i saken siden saken må anses som avsluttet.

Klagenemndas vurdering:

- 14) Klagen er rettidig. Anskaffelsen er regulert av lov om offentlige anskaffelser samt forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Avvisning av saken

- 15) Ifølge § 6 i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser kan klage fremsettes av enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en unnlatelse, handling eller beslutning tilknyttet gjennomføringen av en anskaffelse etter lov om offentlige anskaffelser. I sak 2007/137 avviste sekretariatet en klage etter denne bestemmelsen under henvisning til at klager ikke lenger hadde noen aktuell interesse i å få avgjort sine anførsler om at et tilbud skulle vært avvist og at det var forhandlet i strid med forhandlingsforbudet. Begrunnelsen var at konkurransen var blitt avlyst som følge av at kontrakt ikke var inngått innen vedståelsesfristen. Etter klagenemndas syn må klagers anførsel i nærværende sak om at tilbudet fra valgte leverandør skulle vært avvist på grunn av manglende dokumentasjon avvises ut fra tilsvarende betraktning som i sak 2007/137. Anførselen om at fylkeskommunen har brutt regelverket ved å fortsette anskaffelsesprosessen etter utløpet av vedståelsesfristen har klageren fortsatt saklig interesse i å få avgjort.

Vedståelsesfrist

- 16) I denne saken er det ikke tildelt kontrakt innen vedståelsesfristens utløp 17. september 2007. Innlagde fortsatte imidlertid anskaffelsesprosessen og tildelte kontrakt til klager 1. oktober 2007. Beslutningen ble senere omgjort og kontrakten ble tildelt valgte leverandør 13. desember 2007. Det er ikke fremkommet opplysninger som tilsier at verken klager eller valgte leverandør har forlenget vedståelsesfristen.
- 17) I sak 2006/41 uttalte klagenemnda følgende om konsekvensen av å tildele kontrakt etter vedståelsesfristens utløp og konsekvensen av å ikke inngå kontrakt innen vedståelsesfristens utløp eller å unnlate å forlenge denne fristen:

” I klagenemndas sak 2004/48 slo nemnda fast at det var i strid med kravene til forutberegnelighet og konkurranse i lovens § 5 å tildele kontrakt etter vedståelsesfristens utløp. Etter nemndas syn er en konkurranse avsluttet når oppdragsgiver står igjen uten noen bindende tilbud. I klagenemndas sak 2005/296 kom nemnda til at oppdragsgiver hadde brutt de grunnleggende kravene i lovens § 5 ved ikke å slutføre konkurransen innen vedståelsesfristens utløp, eventuelt ved ikke å be tilbyderne om å forlenge sin vedståelsesfrist innen den opprinnelige fristens utløp”.

- 18) Det legges til grunn at de prinsippene som kommer til uttrykk i sak 2006/41 også blir avgjørende for denne saken. Det var således et brudd på kravet til forutberegnelighet og god forretningsskikk i lovens § 5 å tildele kontrakt etter vedståelsesfristens utløp, og videre å unnlate å slutføre konkurransen innen vedståelsesfristens utløp.

Erstatning

- 19) Nemnda har ikke nok opplysninger til å vurdere om vilkårene for å kreve erstatning for den positive kontraktsinteresse er oppfylt. Nemnda antar imidlertid at vilkårene for erstatning for den negative kontraktsinteresse kan være oppfylt.

Konklusjon:

Finnmark fylkeskommune har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, herunder kravet til forutberegnelighet og god forretningsskikk, ved å tildele kontrakt etter vedståelsesfristens utløp og ikke å slutføre konkurransen innen vedståelsesfristens utløp.

For klagenemnda,

28. april 2008



Magni Elsheim