Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

ØstCom AS

Postboks 536
2203 KONGSVINGER

Deres referanse	*Vår referanse*	*Dato*
Christian Hauger	*2009/105*	04.02.2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 12. mai 2009. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser 15. november 2002 nr. 1288 § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsvedtak kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den er gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

(1) Reindriftsforvaltningen i Sør-Trøndelag/Hedmark (heretter kalt innklagede) kunngjorde 10. februar 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av gjerdemateriell og tjenesteoppdrag for uttransport og nybygg av gjerdestrekning nord for Aursunden i Sør-Trøndelag. Gjerdestrekningen var på ca 17 km. I tillegg omfattet anskaffelsen 3-5 stk rør-ferister og ca 40 grinder/kjøreporter med montering.

(2) Innklagede mottok syv tilbud innen fristen, herunder tilbud fra ØstCom AS (heretter kalt klager).

(3) Innklagede meddelte om valg av tilbyder i brev av 15. april 2009. Fra brev om tildeling til klager hitsettes følgende:

> *"Reindriftsforvaltningen har evaluert alle innkomne tilbud og meddeler med dette at oppdragets del 1 og del 2 tildeles to andre leverandører.*
> *I henhold til de oppsatte tildelingskriteriene var pris vektet høyest. De andre kriteriene var vektet noenlunde likt. Deres tilbud på del 1 var noe høyere enn den leverandør som fikk dette oppdraget. De andre kriteriene ble vurdert tilnærmet likt.*

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

Ut fra at pris ble vektet høyest ble deres tilbud på del 1 og del 2 ikke vurdert som det beste.
Når det gjelder del 3, vil vi komme tilbake til dette så fort som mulig. Her gjenstår viktige avklaringer med vegmyndighetene."

(4) Saken ble deretter brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 12. mai 2009.

(5) Innklagede inngikk kontrakt med Steinar Kaasen og Norskog 15. mai 2009.

(6) Av innklagedes e-post av 5. juni 2009 fremgår det at klager er innvilget innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll, og at dette skulle oversendes klager 8. juni 2009. Klager har per telefon til sekretariatet bekreftet mottak av dokumentene.

(7) Sekretariatet tok kontakt med klager i e-post av 5. januar 2010 for å få klager til å eventuelt presisere hvilke konkrete anførsler om brudd på anskaffelsesregelverket som skulle behandles av klagenemnda. Det ble satt frist til 7. januar 2010 kl. 12.00. Da klager ikke besvarte anmodningen har sekretariatet gjentatte ganger forsøkt å få telefonisk kontakt med klager for å få presisert hvilke konkrete anførsler som ønskes behandlet. Klager opplyste i telefonsamtale med sekretariatet at en tilbakemelding ville foreligge innen 20. januar 2010. Klager har p.t. ikke besvart sekretariatets henvendelser, og sekretariatet finner da å måtte legge til grunn at klagen utelukkende gjelder et ønske om å få innsyn i valgte leverandør(er)s tilbud, en redegjørelse fra innklagede om hvordan klagers tilbud er blitt vurdert sammenlignet med valgte leverandør(er)s tilbud, samt å få opplysning fra innklagede om tilbudsåpningen ble gjort med vitner tilstede.

Anførsler:

Klagers anførsler:

(8) Klager mottok 15. april 2009 et tildelingsbrev i forbindelse med denne konkurransen hvor det ikke fremkommer hvem som har blitt tildelt oppdraget, ei heller hvilket tilbud valgte leverandør hadde. Klager tok kontakt med innklagede 17. april 2009, og ba da innklagede om å oversende åpningsprotokollen. Dette nektet innklagede å gjøre under henvisning til forskrift om offentlige anskaffelser. Videre ba klager også om en begrunnelse for tildelingsbeslutningen i e-post av 17. april 2009. Heller ikke dette er besvart.

(9) Klager ønsker å få innsyn i valgte leverandørs tilbud og hvordan klagers tilbud ble sammenlignet med valgte leverandørs tilbud, samt om tilbudsåpningen ble gjort med vitner til stede. Det er heller ikke nevnt noe om krav til lønnsforhold hos tilbyder i konkurransegrunnlaget.

Innklagedes anførsler:

(10) Innklagede har informert alle leverandørene som ikke ble tildelt oppdraget per brev datert 15. april 2009 at oppdrag 1 og 2 ble tildelt en annen leverandør. Det ble også her begrunnet hvorfor de øvrige leverandørene ikke nådde opp i konkurransen. Det har ikke vært vanlig praksis å oversende valgte leverandørs tilbud til de øvrige leverandørene, uten at det eksplisitt er blitt begjært innsyn i tilbudet. Ved åpning av tilbud benyttes protokoll der hele prosessen fremkommer trinn for trinn. Innklagede har ikke egen åpningsprotokoll. Protokollen som benyttes er stort sett ferdigstilt når oppdraget tildeles,

ferdigstilles helt når klagefristen er ute, og legges til slutt i arkivet. Tilbud og protokoll vil være tilgjengelig når valg av leverandør er gjort. Dokumentene gis ut ved forespørsel. Det må ha berodd på en misforståelse at innklagedes områdekontor ikke sendte ut kopi av anskaffelsesprotokollen. Dette kan henge sammen med at innklagede ikke har egen åpningsprotokoll, noe som kan ha ført til forvirring om hvilket dokument klager ønsket innsyn i. Det opplyses for ordens skyld at tilbudsåpningen ble gjennomført med to personer til stede.

(11) Klager har rett til innsyn i valgte leverandørs tilbud og dokumentene oversendes klager per post. Selve evalueringen er i utgangspunktet et internt dokument, men vil kunne oversendes i sladdet versjon.

(12) Det fremkommer i brevet til klager av 15. april 2009 at tildelingskriteriene bortsett fra pris var vurdert tilnærmet likt mellom klager og valgte leverandører. Pris ble da utslagsgivende. Klagers pris på tilbudene var noe høyere enn valgte leverandørs.

(13) Når det gjelder krav til lønnsforhold hos tilbyder, har innklagede ikke funnet det nødvendig å stille slike krav i foreliggende konkurranse. Dette fordi det ikke har vært vanlig med utenlandsk arbeidskraft for denne type oppdrag.

Sekretariatets vurdering:

(14) 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 III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

(15) Sekretariatet forstår klagen slik at det klager ønsker, utelukkende er å få innsyn i valgte leverandør(er)s tilbud, få opplyst fra innklagede hvorvidt tilbudsåpningen ble gjort med vitner tilstede, samt å få en nærmere redegjørelse fra innklagede for hvordan klagers tilbud ble vurdert sammenlignet med valgte leverandør(er)s tilbud. Klager har vist til e-post datert 17. april 2009 som hevdes å være oversendt innklagede. E-posten skal ha relatert seg innsyn. Denne e-posten er ikke å gjenfinne med klagen eller senere korrespondanse fra verken klager eller innklagede. Videre har klager opplyst at det ikke var nevnt noe om krav til lønnsforhold hos tilbyder i konkurransegrunnlaget, uten at dette er nærmere utdypet. Klagen inneholder således ingen konkrete anførsler om brudd på regelverket for offentlige anskaffelser.

(16) Av klagenemndsforskriften § 1 følger det at klagenemnda behandler *"klager om brudd på lov av 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser og forskrifter gitt med hjemmel i denne*." Klagenemnda kan således ikke yte leverandører i en konkret konkurranse bistand til å for eksempel få en offentlig oppdragsgiver til å behandle en innsynsbegjæring eller begjæring om begrunnelse for en tildelingsbeslutning, eventuelt få oppdragsgiver til å svare på konkrete spørsmål vedrørende den aktuelle anskaffelsesprosessen. Da sekretariatet oppfatter foreliggende klage til å omhandle nettopp dette, finner sekretariatet at klagenemnda mangler kompetanse til å behandle klagen, jf. klagenemndsforskriften § 1. Klagen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda etter klagenemndsforskriften § 9.

(17) Avslutningsvis vil sekretariatet imidlertid bemerke at når det gjelder klagers innsynsbegjæring i valgte leverandør(er)s tilbud, så ble dette etterkommet ved innklagedes oversendelse av tilbud 8. juni 2009. Likeledes er klagers spørsmål om tilbudsåpningen ble gjort med vitner tilstede, besvart av innklagede i tilsvaret til klagenemnda 2. juni 2009. Her fremkommer det at det var to personer tilstede ved tilbudsåpning. Vedrørende klagers uttalelse om at det ikke var nevnt noe om krav til lønnsforhold hos tilbyder i konkurransegrunnlaget, har innklagede uttalt at dette ikke ble ansett nødvendig siden det i denne typen anskaffelser ikke er vanlig med utenlandsk arbeidskraft. Når det gjelder klagers anmodning om en (nærmere) begrunnelse for tildelingsbeslutningen vedrørende hvordan klagers tilbud ble vurdert sammenlignet med valgte leverandør(ers) tilbud, har innklagede i tilsvaret uttalt at selv om evalueringsdokumentasjonen anses som interne dokumenter, så kan dette oversendes klager i sladdet form. Så vidt sekretariatet kan se, har klager ikke gitt noen tilbakemelding på hvorvidt det er ønskelig at dette blir gjort.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagen ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda.

Med vennlig hilsen

Lene Kristin Hennø
rådgiver

Mottakere:
ØstCom AS