



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager deltok i en åpen anbudskonkurranse vedrørende rammeavtale for levering av møbler og inventar til kontorer, skoler og barnehager i kommunene Ås, Vestby, Frogn, Nesodden og Ski. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 3-5, jf. offentleglova § 23, tredje ledd, jf. § 3 ved å unnlate å behandle klagers innsynsbegjæring, herunder ved ikke å gi klager innsyn i anbudsprotokollen og valgte leverandørs tilbud. Innklagede hadde videre brutt kravet til forutberegnelighet og god forretningsskikk i loven § 5 ved ikke å slutføre konkurransen, herunder avlyse konkurransen, før vedståelsesfristen løp ut. En anførsel ble avvist fra behandling på grunn av manglende klageinteresse.

Klagenemndas avgjørelse 12. april 2010 i sak 2009/180.

Klager: Norske Kontormøbler AS

Innklaget: Ås kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Magni Elsheim

Saken gjelder: Saklig klageinteresse, innsyn, vedståelsesfrist.

Bakgrunn:

- (1) Ås kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 20. januar 2009 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en treårig rammeavtale for kjøp av møbler og inventar til kontorer, skoler og barnehager. Rammeavtalen gjaldt levering til Ås, Vestby, Frogn, Nesodden og Ski kommune. Av kunngjøringen punkt II.1.4) fremgår det at rammeavtale skulle inngås med inntil tre tilbydere. Anskaffelsen har etter kunngjøringen punkt II.2.1) en estimert verdi på 12 til 15 millioner kroner.
- (2) Fra konkurransegrunnlaget punkt 6.2 "Tildelingskriterier" hitsettes:

"Det eller de økonomisk mest fordelaktige tilbud velges etter en totalvurdering ut fra følgende tildelingskriterier

<i>Tildelingskriterier</i>	<i>Vekting</i>
<i>Pris</i>	<i>50 %</i>
<i>Sortiment, logistikk og leveringsdyktighet</i>	<i>20 %</i>
<i>Funksjonalitet</i>	<i>25 %</i>
<i>Miljøprofil</i>	<i>5 %"</i>

- (3) Det følger av kunngjøringen IV.3.4) og IV.3.7) at tilbudsfristen var 11. mars 2009, og vedståelsesfristen var satt til 1. juni 2009.

- (4) Innklagede meddelte klager resultatet av anbudskonkurransen ved brev 28. april 2009. Evalueringsskjemaet var vedlagt. Av brevet fremgår:

"Man har valgt å dele tilbudene opp i 2 grupper, møbler til kontor, og skole/barnehagemøbler.

Resultatet av anbudskonkurransen vedlegges, og Deres tilbud på kontormøbler ble rangert som nr. 2, se vedlegg.

Vi har til hensikt å inngå rammeavtale med Sørlies prosjektinnredning as, Sarpsborg på både kontor og skole/barnehagemøbler.

Begrunnelse: den valgte leverandørs tilbud var best på pris, sortiment, funksjonalitet og miljøprofil.

Skulle deres firma ha innsigelser til dette, er klagefristen satt til 11.05.09."

- (5) Klager ba i brev 5. mai 2009 om innsyn i valgte leverandørs tilbud og alle protokollene vedrørende konkurransen. Av brevet fremgår det videre:

"Det ønskes en utvidet begrunnelse for valg av tilbyder, da man er uenig i poenggivning samt utdelte forholdstall som går fram av dokumentet "Evaluering av tilbudene på kontormøbler."

[...]

Det gjøres oppmerksom på at det er tatt kontakt med KOFA for råd og veiledning angående en eventuell klagesak. Det vises til Offentlighetsloven § 23 som beskriver ens rett til innsyn."

- (6) Brevet ble ikke besvart av innklagede. Klager sendte 11. mai 2009 en klage på tildelingen direkte til innklagede. I klagen ble det blant annet anført at innklagede ikke hadde besvart kravet om innsyn, og heller ikke gitt en nærmere begrunnelse for valget av tilbyder.

- (7) Klager fikk heller ikke svar fra innklagede på dette brevet, og sendte således en ny klage på manglende dokumentinnsyn 18. mai 2009. I klagen uttales blant annet:

"Vi viser til krav om innsyn av 5. mai 2009. Vi har ennå ikke mottatt svar.

Så lang saksbehandlingstid strider med kravet om at innsynskrav skal behandles "uten ugrunnet opphold", jf. offentlighetsloven § 29 første ledd.

[...]

På bakgrunn av dette ber jeg om en snarlig tilbakemelding på mitt innsynskrav. Dersom jeg ikke mottar svar snarest, vil jeg ta saken direkte opp med klageinstansen."

- (8) Ettersom klager fremdeles ikke mottok svar på sine henvendelser fra innklagede, sendte klager en ny klage til innklagede 29. mai 2009 og anførte at det forelå saksbehandlingsfeil. Av brevet fremgår det blant annet:

"Da det nå er gått 24 dager uten noen form for skriftlig tilbakemelding, etterlyser vi svar i saken.

Etter offentliglova skal klager avgjøres "uten ugrunna opphald", jf. Offentleglova § 32 (3).

[...]

Som det fremgår av ovenstående har både klageorganet og førsteinstans ansvar for at klagebehandlingen settes i gang så raskt som mulig. Dersom vår klage ikke blir behandlet snarest, vil vi ta saken opp med klageinstans KOFA fredag den 6. juni."

- (9) Henvendelsene fra klager ble besvart av innklagede ved e-post 10. juni 2009. Av e-posten fremgår:

"Beklager sen saksbehandling, som både skyldes flytting og sykdom.

Vi har nå hatt en ny gjennomgang av Deres og Sørlies tilbud, og finner at vi ikke kan skille mellom dere. Vi ønsker derfor å inngå kontrakt med både deres firma og Sørlies på kontormøbler.

Håper at dette er en god løsning for alle.

Kontraktsforslag vil bli oversendt i neste uke."

- (10) Ved e-post 12. juni 2009 fra klager avviser klager innklagedes påstand om at det ikke kan skilles mellom tilbudene fra Sørlie Prosjektinnredning AS og klager. Det anføres at selv om de to tilbyderne får lik poengsum på kriteriene *"Funksjonalitet"*, *"Miljøprofil"* og *"Sortiment, logistikk og lev.dyktighet"*, så er det mulig å skille tilbyderne på kriteriet *"Pris"*, som på denne bakgrunn blir det avgjørende kriterium. Det anføres at klager har tilbudt bedre pris enn Sørlie Prosjektinnredning AS, og dermed burde fått tildelt kontrakten.
- (11) Av e-postkorrespondanse mellom klager og innklagede 16. til 18. juni fremgår det at klager ikke godtar at innklagede nå vil inngå kontrakt med både klager og Sørlie Prosjektinnredning AS. Klager opprettholder dessuten anførselene fremsatt i e-posten 12. juni 2009. Innklagede redegjør i korrespondansen for sin tilbudsevaluering, og opplyser at ettersom innklagede vil søke råd hos kommuneadvokaten, kan det ikke gis et raskt svar på klagers henvendelse.
- (12) Innklagede sendte 25. juni 2009 en ny tildelingsmeddelelse til klager, hvor klagefrist var fastsatt til 1. august 2009. I brevet redegjøres det for tilbudsevalueringen. Videre fremgår blant annet:

"Kommentarer til evalueringen av alle tilbudene.

I og med at saksbehandler ble sykemeldt 50 % i perioden, ble evalueringen sterkt forsinket. Evalueringen av institusjon og konferansemøbler ble første ferdig i uke 25.

[...]

Konklusjon

Kommunene ønsker derfor å inngå kontrakter som følgende:

- | | |
|------------------------------------|-----------------------------|
| - kontormøbler, | Norske kontormøbler. |
| - institusjon og konferansemøbler, | Sørli's prosjektinnredning. |
| - skole og barnehagemøbler, | Sørli's prosjektinnredning. |

Tildelingen av kontrakt skjer etter prosedyrene i §§ 15-2 og 15-3 i regelverket for off.anskaffelser.

Vi beklager at denne prosessen har tatt lengre tid enn forutsatt."

- (13) Innklagede mottok 21. juli 2009 et brev fra Myhre & Co Advokatfirma AS, som representerte Lekolar AS, som også hadde inngitt tilbud i konkurransen. I brevet ble innklagede informert om at vedståelsesfristen var utløpt, og at oppdragsgiver av den grunn hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (14) Innklagede sendte 3. august 2009 følgende brev til samtlige tilbydere:

"SVAR – KLAGE PÅ RAMMEAVTALE PÅ KONTORMØBLER TIL FOLLOKOMMUNENE

Vi viser til deres brev av 27. juli. Grunnet ferieavvikling vil deres henvendelse ikke bli behandlet før i neste uke. Til orientering er ikke kontrakt signert, og vil heller ikke bli signert før deres henvendelse er behandlet."

- (15) Samtlige tilbydere ble 11. august 2009 informert av innklagede om at anbudskonkurransen var avlyst. Fra brevet hitsettes blant annet:

"Vedståelsesfristen på dette anbudet gikk ut 17.06.09, uten at kontrakt var signert med noen av tilbyderne. I og med at kontrakt ikke er undertegnet innen vedståelsesfristens utløp, står oppdragsgiver tilbake uten bindende tilbud.

Dette ble ikke oppdaget av saksbehandler før nå, og da verken vi eller tilbyderne oppdaget og varslet om dette innen fristens utløp, må dessverre konkurransen avlyses.

[...]

Denne formelle feilen har oppstått på grunn av at saksbehandler ble syk i anbudsperioden, og var sykemeldt 50 % frem til 26.06.09. Av denne grunn trakk også anbudsarbeidet ut i langdrag, og ble sterkt forsinket. Dette kan vi bare beklage."

- (16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 19. august 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (17) Klager anfører at innklagede har handlet i strid med regelverket for offentlige anskaffelser når innklagede ikke har behandlet klagers innsynsbegjæring og heller ikke gitt klager innsyn i anbudsprotokollen og Sørli's Prosjektinnredning AS sitt tilbud.
- (18) Klager anfører videre at innklagede har handlet i strid med regelverket for offentlige anskaffelser når innklagede ikke har gitt en nærmere begrunnelse for valg av tilbyder.

- (19) Videre anfører klager at innklagedes saksbehandling trakk ut i tid, og således representerer et brudd på regelverket. Det vises til at klager først ble tildelt kontrakt etter at innklagede hadde foretatt en ny evaluering og tildeling. I etterkant ble imidlertid konkurransen avlyst som følge av at vedståelsesfristen var oversittet. Dersom innklagede hadde behandlet klagen og omgjort valget av leverandør raskere, ville kontrakten kunne vært inngått innen vedståelsesfristens utløp. Innklagedes forklaring av saksbehandlingstiden med flytting og sykdom kan ikke være en gyldig begrunnelse.

Innklagedes anførsler:

- (20) Innklagede avlyste konkurransen da det ble oppdaget at vedståelsesfristen var utløpt uten at kontrakt var signert. Innklagede erkjenner og beklager at saken har tatt lang tid, men innklagede kan ikke se at klager skal få medhold.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi lov 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og III, jf. forskriften § 2-1 (4), jf. § 2-2 (1).

Saklig klageinteresse

- (22) Det første spørsmålet for klagenemnda er om klager har "*saklig interesse*" i å få behandlet de anførsler som er fremmet, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 andre ledd.
- (23) Det følger av denne bestemmelsen at en klage kan fremsettes av "*enhver som har saklig interesse*" i å få vurdert lovmessigheten av en unnlatelse, handling eller beslutning tilknyttet gjennomføringen av anskaffelser etter loven med forskrifter. Enhver tilbyder som har deltatt i en konkurranse, vil således i utgangspunktet ha saklig interesse i å få avklart spørsmål tilknyttet den aktuelle konkurransen. I klagenemndpraksis er det i imidlertid stilt opp et krav om at interessen i å få avgjort anførselen eller anførslene må være aktuell. I dette ligger det at klager må ha et reelt behov for avklaring av spørsmålet, jf. klagenemndas sak 2007/137 og sak 2008/24. Spørsmålet om saklig klageinteresse må vurderes konkret for hver anførsel som er fremsatt av klager.
- (24) Klagers første anførsel gjelder innklagedes manglende behandling av krav om innsyn i anbudsprotokoll og valgte leverandørs tilbud. Selv om en konkurranse er avlyst, kan en tilbyder ha interesse av å få innsyn i de nevnte dokumenter. Klagenemnda legger til grunn at klager har saklig interesse i å få avgjort denne anførselen, jf. klagenemndsforskriften § 6 annet ledd.
- (25) Klager anfører dessuten at det er i strid med forskriften § 20-16 (4) når innklagede ikke gir klager den nærmere begrunnelse for valg av leverandør som det anmodes om i korrespondanse med innklagede. Da konkurransen i etterkant av tildelingen ble avlyst, foreligger det i utgangspunktet ikke lenger en valgt leverandør. Dette innebærer at det ikke lenger vil være aktuelt å gi en nærmere begrunnelse for valg av tilbyder, herunder med en redegjørelse av valgte tilbuds egenskaper og relative fordeler. Klagenemnda legger på denne bakgrunn til grunn at klager ikke har et aktuelt behov for å få avgjort denne anførselen, og at det således ikke foreligger saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforskriften § 6 annet ledd.

- (26) Klagers siste anførsel angår innklagedes saksbehandlingstid og den manglende kontraktsinngåelse før vedståelsesfristens utløp. Ettersom anførselen direkte er knyttet til begrunnelsen for avlysningen av konkurransen, legger klagenemnda til grunn at klager har saklig klageinteresse i å få behandlet denne anførselen, jf. klagenemndsforordningen § 6 annet ledd. Tilsvarende synspunkt er lagt til grunn av klagenemnda i sak 2008/19.

Hvorvidt klager skulle ha fått innsyn i anbudsprotokoll og valgte leverandørs tilbud

- (27) Klager anfører at innklagede, ved ikke å behandle klagers innsynsbegjæring, herunder ved ikke å gi klager innsyn i anbudsprotokoll og valgte leverandørs tilbud, har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (28) Reglene om innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gis i forordningen § 3-5 hvor det fremkommer at for *"allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder offentleglova."* Hovedregelen om innsyn er nedfelt i lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) § 3, hvor det er fastsatt at *"Saksdokument, journalar og liknande register for organet er opne for innsyn dersom ikkje anna følgjer av lov eller forskrift med heimel i lov. Alle kan krevje innsyn i saksdokument, journaler og liknande register til organet hos vedkommande organ."* Det fremkommer vidare av offentleglova § 23 tredje ledd at *"Det kan gjerast unntak frå innsyn for tilbod og protokoll etter regelverk som er gitt i medhald av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlege innkjøp til valet av leverandør er gjort."* Det følger således av forordningen § 3-5, jf. offentleglova § 3, jf. § 23 tredje ledd at det i utgangspunktet skal gis innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll etter at valget av leverandør er truffet. Tilsvarende synspunkt er lagt til grunn i klagenemndas sak 2009/228.
- (29) Innklagede sendte det første tildelingsbrevet til klager 28. april 2009. Klager ba om innsyn i valgte leverandørs tilbud og anbudsprotokollen første gang ved brev 5. mai 2009. Begjæringen om innsyn ble således fremsatt etter at valg av leverandør i utgangspunktet var gjort. Innklagede har imidlertid verken oversendt anbudsprotokoll eller valgte leverandørs tilbud til klager. Det er opplyst av innklagede at dette skyldes flytting og sykdom hos ansvarlig saksbehandler. Klagenemnda kan ikke se at dette kan begrunne unnlattelse av å behandle innsynsbegjæringen. Klagenemnda er på denne bakgrunn kommet til at innklagedes unnlattelse av å behandle innsynsbegjæringen, herunder ikke å gi klager innsyn i anbudsprotokoll og valgte leverandørs tilbud, er i strid med forordningen § 3-5, jf. offentleglova § 23 tredje ledd, jf. § 3.

Vedståelsesfrist

- (30) Klager anfører at innklagedes sene saksbehandling medførte at kontrakt ikke ble inngått før vedståelsesfristens utløp, slik at konkurransen måtte avlyses, og at dette utgjør et brudd på regelverket om offentlige anskaffelser.
- (31) Spørsmålet er om innklagede, ved at lang saksbehandlingstid resulterte i at kontrakt ikke kunne inngås, har brutt kravet til forutberegnelighet og god forretningsskikk, jf. loven § 5.
- (32) Det følger av kravet til forutberegnelighet at en oppdragsgiver må gjennomføre anskaffelsesprosessen slik den er skissert i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget, se blant annet klagenemndas sak 2009/230 premiss (73). For leverandører som vurderer å bruke tid og ressurser på å inngi tilbud i en konkurranse, vil det være en forutsetning at

det kan stoles på at oppdragsgiver etterlever de retningslinjene og fristene som er fastsatt i kunngjøringen, konkurransegrunnlaget og regelverket, herunder at prosessen resulterer i at kontrakt blir signert innen vedståelsesfristens utløp. Kravet til god forretningsskikk innebærer at oppdragsgivers saksbehandling skal være saklig og forsvarlig. I dette ligger det at saksbehandlingstiden må være forsvarlig, og at oppdragsgiver har en plikt til aktivt å følge opp prosessen med tanke på å få avsluttet konkurransen i tråd med det som er opplyst i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget.

- (33) Klagenemndas sak 2008/19 gjaldt også en anskaffelsesprosess der kontrakt ble tildelt etter at vedståelsesfristen gikk ut, og dette resulterte i at oppdragsgiver avlyste konkurransen. I saken uttalte klagenemnda: *"[...] 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."* Av klagenemndas sak 2008/23, premiss (14), fremgår det videre: *"Hva som menes med at konkurransen må slutføres innen vedståelsesfristens utløp ble nærmere konkretisert i nemndas sak 2007/153. Her fremgår det at oppdragsgiver, innen vedståelsesfristens utløp, enten må inngå kontrakt, avslutte konkurransen ved avlysning eller totalforkastelse, eller oppfordre tilbyderne til å forlenge fristen."*
- (34) Det fremgår ovenfor at i foreliggende sak ble første tildeling omgjort, og at den nye tildelingen ble meddelt etter at vedståelsesfristen var gått ut. Konkurransen ble deretter avlyst. Innklagede har erkjent at det ikke er gjort forsøk på å få tilbyderne til å vedstå seg sine tilbud utover det som opprinnelig var fastsatt. Som det fremkommer av klagenemndas sak 2007/153, må kontrakt inngås før vedståelsesfristen utløper. Kan konkurransen ikke avsluttes før fristutløp, må oppdragsgiver enten sørge for at samtlige leverandører får tilbud om å forlenge vedståelsesfristen, slik at tildeling og avtaleinngåelse kan foretas til den eller de leverandører som har akseptert fristforlengelse, eller avlyse konkurransen fordi det ikke foreligger bindende tilbud fra noen leverandør.
- (35) I vår sak har innklagede korrekt avlyst konkurransen, men først etter at det var truffet beslutning om tildeling. Klagenemnda er etter dette enig med klager i at tildelingen til valgte leverandør derfor var et brudd på kravene til forutberegnelighet og god forretningsskikk i loven § 5.

Konklusjon:

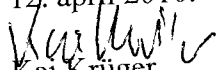
Innklagede har brutt forskriften § 3-5, jf. offentleglova § 23 tredje ledd, jf. § 3 ved å unnlate å behandle klagers innsynsbegjæring, herunder ved ikke å gi klager innsyn i anbudsprotokoll og valgte leverandørs tilbud.

Innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og god forretningsskikk i loven § 5 ved å tildele kontrakt uten at vedståelsesfristen var forlenget.

Klagers anførsel om mangelfull begrunnelse er avvist fra behandling på bakgrunn av manglende saklig klageinteresse.

For klagenemnda,

12. april 2010.


Kai Krüger