



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager deltok i konkurranse med forhandlinger vedrørende levering og legging av kunstgress på fotballbaner. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt forskriften § 22-3 ved ikke å sende meddelelse om valg av leverandør til alle tilbydere samtidig og ikke fastsette en klagefrist. Klagenemnda fant videre at innklagede hadde brutt forskriftens § 3-5, jf. offentleglova § 23, jf. § 3 ved ikke å gi klager innsyn i valgte leverandørs tilbud.

Klagenemndas avgjørelse 7. desember 2009 i sak 2009/228

Klager: Saltex AS

Innklaget: Tysfjord kommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Kai Krüger og Georg Fredrik Rieber-Mohn

Saken gjelder: Manglende meddelelse og begrunnelse. Krav om innsyn i konkurrerende tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Tysfjord kommune (heretter kalt innklagede) og Steigen kommune kunngjorde 6. juli 2009 en konkurranse med forhandlinger. Konkurransen gjaldt anskaffelse, levering og legging av kunstgress på fotballbanene Kjøpsvik og Steigen, med opsjon for banene Drag, Musken, Bjørkvik, Innhavet, Beisfjord og Oppeid. Frist for å inngi tilbud var 14. juli 2009.
- (2) Innen fristen ble det inngitt tilbud fra seks leverandører som alle ble vurdert å være kvalifisert. Innklagede innledet forhandlinger med tre av leverandørene, nemlig Unisport AS, Polytan GmbH og Saltex AS (heretter kalt klager).
- (3) Innklagede valgte 7. september 2009 Unisport AS som leverandør. Tildelingsbrev ble sendt valgte leverandør samme dag.
- (4) Tildelingsbrevet ble ikke sendt klager. Etter telefonisk forespørsel fra klager sendte innklagede kopi av brevet 21. september 2009. Brevet var stilet til valgte leverandør.
- (5) Av tildelingsbrevet fremkommer blant annet:

[...]

"Ut fra de tidligere nevnte tildelingskriterier har leverandøren blitt vurdert opp mot hverandre. Vektingen i konkurransegrunnlaget er tatt med, slik at 25 % blir 25 av 100 mulige poeng.

Tabellen under viser hvordan de tre leverandører scoret:

	<i>Unisport AS</i>	<i>Saltex AS</i>	<i>Polytan GmbH</i>
Pris (25)	21	22	23
Tekniske forhold (25)	24	23	20
Mob./Utf. Tid (5)	4	4	3
Prosj./Resp./KS (20)	20	18	15
Miljøprofil (5)	5	5	3
Garantier/levetid (20)	20	20	18
Sum	95	92	82

Unisport AS gir 10 års materialgaranti på kunstgresset, og de garanterer at kunstgresset vil bestå en ny feltest etter 5 år dersom alt vedlikehold er gjort etter planen. Kunstgresset vil da være godkjent for bruk i minst 10 år.

De tilbakemeldingene som kom fra Unisports kunder var utelukkende positive. De var svært fornøyde med hele prosessen, fra prosjektering til oppfølging etter at gresset var overtatt og hadde vært i bruk i flere år. Alle ville anbefale Unisport både pga. kvaliteten på gresset og pga. den profesjonelle organisasjonen de hadde.

KS-opplegget og oppfølgingen virker svært bra, med årlige kontroller og veiledning i forhold til drift og vedlikehold.

Responstiden på reklamasjoner er svært kort, og erfaringer fra kunder viser at de rykker ut og bistår med hjelp selv om det egentlig ikke er en reklamasjonssak. Unisport har eget kontor i Bodø, og vil med dette kunne bistå kommunene i Nord-Salten på svært kort varsel, innen 5 timer.

Hver bane får med en børsteslodd til det jevnlige vedlikeholdet.

En rengjøringsmaskin som bør brukes 1 gang i året, men som ikke er pålagt i forhold til garantien, koster 150 000 kr eks moms. Denne maskinen bør kommunene vurdere å kjøpe inn felles. Det kan søkes midler til dette fra STH-rådet. Det er mer lønnsomt for alle kunstgressanleggene å få en rabatt på kvadratmeterprisen på selve gresset, enn å ta med en slik maskin og betale mer for gresset. Det samme gjelder en gummiharv som skal brukes et par ganger i året for å løsne på gummigranulatet. Denne harven koster ca 30 000 kr eks moms, og er noe hver kommune bør ha.

Unisport har i dag et komplett kunstgress liggende på fabrikk, holdt av til Tysfjord kommune dersom Unisport skulle vinne anbudskonkurransen. Dette vitner også om at de ønsker å levere så raskt som mulig.

Unisport er med i NFFs miljøgruppe for kunstgress. Kun fire av landets leverandører er med der.

De tekniske forholdene ved gresset er også svært gode. Det er meget høy stråtetthet, og gressvekten er også bra. Stråtykkelsen er ikke blant de beste, men dette oppveies av at gresset står veldig oppreist og vil dermed slites mindre enn et gress som primært er liggende. Spilleegenskapene er blant de beste, avhengig av hva man måler på. Men i en uavhengig undersøkelse som VG gjorde i sommer, kom Unisports gress definitivt best ut blant alle tippeligaarenaene med kunstgress.

Prisen er innenfor det vi har budsjettet med, men Unisport er litt dyrere enn de billigste leverandørene. Dette er bl.a. fordi de har høyere stråtetthet i sitt kunstgress. Det er selve gressfiberne som koster penger, og Unisport har mye fiber i sitt gress. De billigste kunstgressmattene har ofte lite fiber og dårligere fiber.

Prisene fra de forskjellige leverandørene er som følger (pris eks moms):

	<u>Budsjettet</u>	<u>Unisport AS</u>	<u>Saltex AS</u>	<u>Polytan GmbH</u>
Kjøpsvik	Kr 1 656 240	Kr 1 628 096	Kr 1 606 888	Kr 1 527 020

[...]

Saltex AS gir, som Unisport, 10 års materialgaranti på kunstgresset, og de garanterer at kunstgresset vil bestå en ny felttest etter 5 år dersom alt vedlikehold er gjort etter planen. Kunstgresset vil da være godkjent for bruk i minst 10 år.

De tilbakemeldingene som kom fra Saltex sine kunder var i stor grad positive. De fleste var fornøyde med prosessen, fra prosjektering til oppfølging etter at gresset var overtatt og hadde vært i bruk i flere år. Enkelte mente at det var litt dårlig opplæring i drift og vedlikehold. Alle ville anbefale Saltex, både pga. kvaliteten på gresset og pga. den gode organisasjonen de hadde.

KS-opplegget og oppfølgingen virker meget bra, med årlige kontroller og veiledning i forhold til drift og vedlikehold. Selv om enkelte tidligere kunder følte at det var noe mangelfull opplæring på drift/vedlikehold.

Responstiden på reklamasjoner er relativt kort, og erfaringer fra kunder viser at de rykker ut og bistår med hjelp. Saltex har sitt kontor ved Gardermoen, og vil med dette kunne bistå kommunene i Nord-Salten på nokså kort varsel, innen 36 timer.

Hver bane får med en børsteslodd med gummiharv til det jevnlige vedlikeholdet.

Saltex AS kan levere gresset på 2-3 uker og vil med dette bruke litt mer tid enn Unisport med tanke på å levere kunstgressdekke til Kjøpsvik. Mens de har litt kortere leveringstid enn Unisport på de andre banene i Nord-Salten.

Saltex er også med i NFFs miljøgruppe, slik som Unisport.

Kunstgresset som Saltex leverer er av meget god kvalitet. De tekniske egenskapene er gode, gresset er noe lengre enn Unisports gress, men stråtettheten er ikke like god. Gresset står godt opp, og har vist seg å gode spilleregenskaper. Slitasjefaktoren blir heller ikke den største med dette gresset. Det er noen millimeter lengre enn Unisports gress, men stråtettheten er en del lavere. I den tidligere nevnte undersøkelsen i VG kom Saltex sin bane, Marienlyst, relativt godt ut av det, men bak alle Unisports baner.

Saltex er marginalt billigere enn Unisport, men forskjellen så liten at den ikke spiller noen stor rolle i forhold til valget av leverandør, da begge leverandørene er innenfor det budsjetterte beløpet for banene.

Konklusjon:

Unisport AS leverer det som de fleste spillerne og trenerne på toppnivå i Norge mener er det beste gresset. I denne anbudskonkurransen kommer Unisport AS best ut på de fleste punktene i tildelingskriteriene, bare slått av Saltex på et par punkter. Det som til syvende og sist blir utslagsgivende i denne konkurransen er de tilbakemeldinger som referansene har gitt ang. Unisports oppfølging av anleggene, spesielt her i Nord-

Norge. Med et kontor i Bodø har Unisport svært kort responstid dersom det skulle være noe man trenger hjelp med. De er på plass bare noen timer etter at man har bedt om hjelp. Kvalitetssikringsopplegget virker også meget godt, med tett oppfølging.

Derfor er det Unisport AS som innstilles som nr 1 i denne anbudskonkurransen, med Saltex AS som nr 2."

- (6) Klager tilskrev innklagede i brev av 24. september 2009 der det fremgår blant annet:

"Saltex AS har i dag mottatt et brev fra Tysfjord Kommune stilet til Unisport. Dette brevet inneholder mange feil.

Skulle dette vært en informasjon til Saltex AS om at de ikke var valgt skulle dette vært begrunnet og det skulle vært gitt en klagefrist på minimum 10 dager.

Saltex AS ber om innsyn i vinnende tilbud

[...]

Ber om svar innen mandag 280909 kl 1200."

- (7) Innklagede besvarte klagers brev ved e-post av 29. september 2009. I e-posten uttales det blant annet at:

"Vil herved gjøre oppmerksom på følgende:

- Kommunens saksbehandler på kunstgress er pr tiden i pappapermisjon

- Undertegnede kan ikke se noen feil i saksbehandlingen.

- Vi vil sende deg opplysninger, men det vil ta noen dager før saksbehandler er tilstede og kan utføre dette.

Vi ber om forståelse for at vi ikke kan reagere såpass raskt som du ønsker".

- (8) Klager sendte deretter innklagede ny e-post av 5. oktober 2009 hvor det blant annet fremgår:

[...]

"Kommunen skriver at saksbehandler har pappapermisjon, det vedkommer ikke saken da det er kommunen som er pliktig til å gi svar senest innen 15 dager etter anmodning.

At det ikke er feil i saksbehandlingen, det må det jo være da offentlige anskaffelser ikke er fulgt med et begrunnelsesbrev og klagefrist.

Hvis regelverket skal følges ber jeg om svar innen 15 dager fra jeg sendte anmodningen og det blir 07. oktober 2009."

- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klagers brev 16. oktober 2009. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 2. oktober 2009.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Klager anfører at innklagede ikke sendte meddelelse om valg av leverandør til alle tilbydere samtidig når slik avgjørelse var fattet. Det vises til at klager mottok dette først etter å ha purret per telefon.

- (11) Klager anfører videre at det er feil når tildelingsbrevet av 7. september 2009 ikke oppfyller de krav til begrunnelse som følger av forskriften, og at det heller ikke var satt noen klagefrist.
- (12) Klager anfører at det er feil når innklagede ikke har gitt klager innsyn i valgte leverandørs tilbud.
- (13) Klager har bedt klagenemnda ta stilling til hvorvidt vilkårene for erstatning foreligger.

Innklagedes anførsler:

- (14) Innklagede bestrider at det er gjort feil i saksbehandlingen.
- (15) Innklagede anfører at klager ikke er nektet innsyn i valgte leverandørs tilbud. Innklagede erkjenner at valgte leverandørs tilbud ikke ble sendt klager, men dette beror på en feil hos innklagede, som blant annet skyldtes at ansvarlig saksbehandler var i permisjon. Valgte leverandørs tilbud ville imidlertid kun vist detaljpriser for de enkelte postene. Sluttsummen, som er et av tildelingskriteriene, var meddelt klager i tildelingsbrevet, sammen med redegjørelse for vektingen og prinsippet om hvordan vekting var utført.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1266 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (17) Konkurransen er kunngjort etter reglene i forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del II. Det fremkommer av tildelingsbrevet at kommunen hadde budsjettert anskaffelsen til 1 656 240 kroner, hvilket er over terskelverdien på 1,65 millioner kroner, jf. forskriften § 2-2 første ledd. Anskaffelsen omfatter en varedel og en tjenstedel, nemlig kjøp av kunstgress og legging av dette på banene. I kunngjøringen er anskaffelsens hovedvokabular angitt med CPV-klassifisering 39293300, som er koden for kunstgress. Anskaffelsen er en vare som også omfatter monterings- og installasjonsarbeide, og må betraktes som en varekontrakt, jf. forskriften § 2-4 første ledd, annet punktum.
- (18) Når anskaffelsen gjelder en varekontrakt med anslått verdi over 1,65 millioner kroner skulle den vært kunngjort etter reglene i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskriften del I og III, jf. forskriften § 2-2 første ledd. Dette er imidlertid ikke påberopt.

Hvorvidt det er gitt samtidig meddelelse

- (19) Klager har anført at han mottok meddelelse om valg av leverandør først etter å ha etterlyst det hos innklagede, og klagenemnda oppfatter klager slik at det anføres at dette er i strid med forskriften § 22-3 første ledd, som tilsvarer § 13-3 første ledd i forskriften del II.
- (20) Det følger av § 22-3 første ledd at "*...beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt [...] skal meddeles til alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt inngås.[...] Meddelelsen skal være skriftlig og gis samtidig til alle deltakerne [...] og [...] skal inneholde en begrunnelse for valget, i samsvar med § 20-16 (oppdragsgivers begrunnelsesplikt) første ledd, og skal angi frist for leverandører til å klage over beslutningen.*"

- (21) Innklagede har opplyst at tildelingsbrevet ble sendt valgte leverandør 7. eller 8. september 2009. Klager fikk imidlertid ikke oversendt tildelingsbrevet før han hadde etterspurt det hos innklagede. Klager mottok så brevet 21. september 2009, det vil si 14 dager etter at valgte leverandør mottok brevet. Dette er ikke bestridt av innklagede. Det er ikke opplyst når brevet ble sendt den tredje tilbyder som ikke ble avvist, Polytan GmbH.
- (22) Ettersom innklagede således ikke oversendte tildelingsbrevet samtidig til valgte leverandør og klager, foreligger det brudd på kravene fastsatt i forskriften § 22-3 første ledd.

Hvorvidt det er gitt klagefrist og tilstrekkelig begrunnelse

- (23) Klager anfører at tildelingsbrevet 7. september 2009 inneholder en mangelfull begrunnelse, og at det ikke inneholdt en klagefrist.
- (24) I § 22-3 første ledd er det fastsatt at en tildelingsmeddelelse skal inneholde en begrunnelse for valget, i samsvar med forskriftens § 20-16 første ledd, og frist for leverandører til å klage over beslutningen.
- (25) Det er på det rene at innklagede i tildelingsbrevet av 7. september 2009 ikke hadde fastsatt noen klagefrist. Klagenemnda er på denne bakgrunn kommet til at det foreligger brudd på forskriftens § 22-3 første ledd.
- (26) Klagenemnda finner det etter dette at det ikke er nødvendig å ta stilling til om tildelingsbrevet av 7. september 2009 tilfredsstiller kravene til begrunnelse etter forskriftens § 22-3 første ledd.

Hvorvidt klager er gitt innsyn i valgte leverandørs tilbud

- (27) Klager anfører videre at det foreligger en feil når klager ikke har fått innsyn i valgte leverandørs tilbud. Reglene om innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll reguleres av forskriften § 3-5, jf. offentleglova av 19. mai 2006 nr. 16. Reglene er i utgangspunktet de samme for parter og allmennheten.
- (28) Hovedregelen om innsyn følger av offentleglova § 3, hvor det fremkommer at saksdokumenter, journaler og liknende er åpent for innsyn, dersom ikke annet følger av lov eller forskrift.
- (29) Det følger av offentleglova § 23 tredje ledd, jf. første ledd at det kan gjøres unntak fra innsyn for tilbud og protokoll etter regelverket om offentlige innkjøp, frem til valget av leverandør er gjort.
- (30) Klager fremsatte begjæring om innsyn i valgte leverandørs tilbud 24. september 2009, det vil si etter at innklagede hadde valgt leverandør. Innklagede oversendte imidlertid ikke valgte leverandørs tilbud, ettersom den ansvarlige saksbehandleren var i permisjon. Klagenemnda er på denne bakgrunn kommet til at innklagedes unnlatelse av å behandle innsynsbegjæringen, herunder å gi klager innsyn i valgte leverandørs tilbud, er i strid med forskriften § 3-5 jf. offentleglova § 23 tredje ledd, jf. § 3. Det er i foreliggende sak uten betydning hva som er bakgrunnen for feilen.

Erstatning

- (31) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om erstatningsspørsmålet, jf. klagenemnds forskriften § 12 andre ledd siste punktum.

Konklusjon:

Tysfjord kommune har brutt kravet om samtidig meddelelse i forskriften § 22-3 første ledd ved ikke å gi alle tilbydere samtidig meddelelse om valg av leverandør.

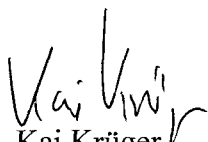
Tysfjord kommune har brutt forskriften § 22-3 første ledd ved ikke å fastsette en klagefrist i tildelingsmeddelelsen.

Tysfjord kommune har brutt forskriftens § 3-5, jf. offentleglova § 23, jf. § 3 ved ikke å gi klager innsyn i valgte leverandørs tilbud.

Klagers øvrige anførsel er ikke behandlet.

For klagenemnda for offentlige anskaffelser

7. desember 2009


Kai Krüger