



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Rørlegger Berntsen AS
Att: Arild Berntsen
Postboks 11
9615 HAMMERFEST

Deres referanse

Vår referanse
2010/178

Dato
15.04.2011

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 2. juni 2010 vedrørende anskaffelse av rørtekniske anlegg til Vest Finnmark krisesenter. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 (2). Grunnen er at klager ikke kan anses for å ha saklig klageinteresse. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Hammerfest kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde en konkurranse for anskaffelse av rørtekniske anlegg for Vestfinnmark krisesenter. Tilbudsfrist var angitt til å være 23. februar 2010.
- (2) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.4 "Tildelingskriterier" at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud på bakgrunn av "Pris" og "Kvalitet", som skulle ha henholdsvis vekt 60 og 40. Under tildelingskriteriet "Kvalitet" skulle "Referanser" vektes med 20, "Ansvarlig personell" skulle vektes med 15 og "Kapasitet/ bemanning i dag" skulle vektes med 5 .
- (3) Innen tilbudsfristens utløp fikk innklagede 2 tilbud. Disse var fra Rørlegger Berntsen AS (heretter kalt klager) og Lekanger VVS AS.
- (4) Klager ble i brev datert 12. mars 2010 meddelt at kontrakt ville tildeles Lekanger VVS AS (heretter kalt valgte leverandør). Det fremkom videre at klagers tilbud var lavest på pris.
- (5) Klager anfører at innklagede har benyttet et ulovlig tildelingskriterium ved evalueringen, da underpunktene under tildelingskriteriet "Kvalitet" hører under

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:
postmottak@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

kvalifikasjonskriteriene, jf. EU-domstolens sak C-532/06 ("Lianakis"). Klager hevder dermed at innklagede gjorde feil da klager ikke ble valgt som VVS entreprenør.

- (6) Innklagede bestrider at det er benyttet et ulovlig tildelingskriterium, da "*Kapasitet*" var nødvendig å ta i betraktning, samt at tildelingskriteriet ikke var sammenfallende med kvalifikasjonskriteriene.
- (7) Innklagede har imidlertid så i tilsvaret til klagenemnda datert 29. juli 2010 opplyst at konkurransen ville avlyses på grunn av endring av finansiering, og har på oppfordring fra klagenemndas sekretariat bekreftet i e-post datert 11. april 2011 at konkurransen er avlyst.
- (8) Klagenemndas sekretariat sendte 6. april 2011 en e-post til klager hvor det fremkom at i en situasjon hvor oppdragsgiver har avlyst konkurransen vil klager normalt ikke ha saklig interesse i å få behandlet spørsmål om hvorvidt det foreligger eventuelt andre brudd enn en evt påstand om at avlysningen ikke var saklig, jf. klagenemndsforordningen § 6 (2). Det ble videre oppfordret til å gi "*tilbakemelding på hvorvidt det foreligger omstendigheter som tilsier at klager likevel må anses å ha saklig klageinteresse i det foreliggende tilfellet*".
- (9) Klager besvarte sekretariatet i e-post datert 8. april 2011 hvor det fremgikk at:
"Ut fra at oppdragsgivers oppsett av kriteriene ikke er i samsvar med vår tolkning av regelverket, er det av interesse å få vite nemndas syn i dette tilfelle."

Sekretariatets vurdering:

- (10) Klager har deltatt i konkurransen, og klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder rørtekniske anlegg for Vest Finnmark krisesenter som er en bygge- og anleggsanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.
- (11) Det første klagenemndas sekretariat må ta stilling til er om klager har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6.
- (12) For å avgjøre hvorvidt klager har "*saklig interesse*" etter klagenemndsforordningen § 6 (2) har klagenemnda stilt krav til 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. blant annet klagenemndas sak 2009/180 premiss (23). Det følger av klagenemndas tidligere praksis at hvor klagenemnda konstaterer brudd som medfører plikt til avlysning, eller der konkurransen i realiteten må anses avlyst, tar klagenemnda normalt ikke stilling til klagers øvrige anførsler. Klager anses i disse tilfellene for ikke å ha saklig klageinteresse i å få prøvet øvrige anførsler vedrørende gjennomføringen av konkurransen, jf. klagenemndsforordningen § 6 (2). Tilsvarende må gjelde i tilfeller som det foreliggende, hvor konkurransen faktisk er avlyst av innklagede. Sekretariatet kan ikke i det foreliggende tilfellet se at klager har saklig klageinteresse i å få behandlet anførselen om ulovlig tildelingskriterium, da en eventuell rettsvirkning nettopp ville være avlysning av konkurransen, jf. blant annet klagenemndas sak 2010/302 premiss (40) med flere.

Ut fra ovenstående er sekretariatet kommet til at klager ikke oppfyller kravet om saklig klageinteresse klagenemndsforordningen § 6, og klagen avvises dermed fra behandling i klagenemnda.

Med vennlig hilsen

Erlend Pedersen (e.f.)
fungerende sekretariatsleder

Linn Håland Vetaas
førstekonsulent

Mottakere:
Rørlegger Berntsen AS