



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Porsanger Rør AS
Nedre Smørstad
Postboks 93
9711 Lakselv

Deres referanse
Terje Pedersen

Vår referanse
2010/20

Dato
28. april 2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av rammeavtaler for rørleggertjenester fra Forsvarsbygg. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Forsvarsbygg (heretter kalt innklagede) kunngjorde 16. september 2009 en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler for rørleggertjenester, inkludert materiell. Rammeavtalene hadde en varighet på to år, med opsjon på forlengelse i ett pluss ett år. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at rammeavtalene er angitt med en samlet verdi på ca. 13,6 millioner kroner.
- (2) Innklagede er administrativt delt inn i ti såkalte markedsområder, og konkurransen gjaldt syv av disse markedsområdene. Av konkurransegrunnlaget fremgår det at de enkelte markedsområder igjen er delt inn i geografiske deler, og at det var anledning til å inngi tilbud på rammeavtale for de enkelte delene av markedsområdene. Markedsområde "Finnmark" var delt i to deler: "Del 1 Høybuktmoen, forswarets boliger Kirkenes" og "Del 2 Porsangermoen, Forsvarets boliger Lakselv, Banak".
- (3) Av kunngjøringen punkt II.1.2) fremgår følgende om hvor tjenestene skal utføres:
"Utførelsessted/leveringssted (er) for hovedandelen av ytelsen Norge"
- (4) I kunngjøringens punkt II.1.5) "Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang" står følgende:

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

"Forsvarsbygg ønsker å få inn tilbud på rørleggertjenester inkl materiell. Avtalen er i hovedsak ment for markedsområdene: Oslofjord, Østlandet, Trøndelag, Bodø, Hålogaland, Midt-troms og Finnmark. Markedsområdene: Oslo, Bergen og Stavanger har avtaler på nevnte tjeneste og vil ikke inngå i denne konkurransen.

For denne anbudsprosessen benytter oppdragsgiver Mercell Sourcing Service. For å melde din interesse på dette anbudet og få tilgang til dokumenter skal du klikke på lenken nedenfor eller kopiere og lime inn lenken i din nettleser. Følg deretter instruksjoner på nettsiden.[...]"

- (5) På internettsiden for kunngjøring av offentlige anskaffelser, doffin.no, når man søker opp den aktuelle kunngjøring, står det under fanen "koder" at leveringssted er "Troms fylke" med kode 1900.
- (6) Innklagede har opplyst at det ble mottatt totalt 38 tilbud for de syv markedsområdene. For markedsområdet "Finnmark" ble det mottatt tre tilbud, to av tilbudene gjaldt "Del 1 Høybuktnoen", og ett av tilbudene gjaldt "Del 2 Porsangermoen". Leverandøren som inngav tilbud på delområde 2 var Arvid Kåren rørleggerforretning AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (7) Porsanger Rør AS bragte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. januar 2010.
- (8) Innklagede har opplyst at kontrakt for området "Finnmark - Del 2 Porsangermoen" ble inngått med valgte leverandør den 7. februar 2010.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (9) Klager anfører at innklagede har kunngjort anskaffelsen feil ved at den i doffin.no er kunngjort under Troms fylke. Innklagede anfører at anskaffelsen også skulle vært kunngjort under andre geografiske områder, blant annet Finnmark fylke. Innklagede viser til at de kun utfører jobber i Finnmark, og derfor ikke søker på kunngjøringer under Troms fylke.
- (10) Klager anfører at innklagede kun har mottatt ett tilbud, og at dette ikke er tilstrekkelig.

Innklagedes anførsler:

- (11) Innklagede erkjenner at manglende angivelse av søkbare leveringssteder som dekker de respektive rammeavtalenes geografiske virkeområde kan ha medført at potensielle leverandører ikke har blitt oppmerksomme på at rammeavtalene er lagt ut for konkurranse.
- (12) Innklagede benytter ved gjennomføring av anskaffelser et verktøy for elektronisk konkurranseutsetting, Mercell Sourcing Service (MSS). MSS støtter hele prosessen fra kunngjøring til tildelingsfasen. Prosessen i denne konkurransen startet med at innklagede la inn kunngjøringen elektronisk inn i programvaren til MSS, som igjen overførte denne manuelt til Doffin. I programmet til MSS er det mulig å krysse av for at leveringssted gjelder for hele Norge, som ble gjort i dette tilfelle. Det skjedde imidlertid en feil hos MSS ved at man kun valgte en kode for leveringssted, Troms fylke, og ikke koder for leveringssteder som dekket hele konkurransens virkeområde som angitt i kunngjøringsteksten og i pkt. 7 i konkurransegrunnlagets del I. Kodingen er ikke synlig i selve kunngjøringsteksten slik denne fremkommer under fanen "Kunngjøringstekst", men brukes som kode "bak" kunngjøringen for å gjøre den søkbar og fremkommer også

under fanen "*Koder*" slik klager har dokumentert i sin klage. Av kunngjøringstekstens pkt. 11.1.2 fremkommer at utførelsessted/leveringssteder er Norge.

- (13) Innklagede anfører at man ikke var kjent med feilen og ville ha korrigert kunngjøringen dersom man hadde vært kjent med forholdet. Innklagede viser også til at det kom inn tilbud også fra andre deler av landet enn Troms fylke, herunder tre tilbud i Finnmark fylke.
- (14) Innklagede anfører at regelverket for offentlige anskaffelser ikke er brutt selv om det kun inntok ett tilbud for markedsområdet "Finnmark" delområde 2, og kontrakt ble inngått på bakgrunn av det tilbudet. Tilbudet fylte alle krav som var stilt i konkurransen, og det forelå ingen grunn til å avvise det. Tilbudet var økonomisk så pass bra sammenlignet med de tilbudene vi fikk på de andre markedsområdene, at innklagede ikke anså behovet for å avlyse den konkurransen selv om det kun forelå ett tilbud.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Anskaffelsen er opplyst å følge lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og III. Klagen er rettidig.
- (16) Klager har ikke deltatt i konkurransen. Det følger av forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd at "*Klage kan fremsettes av enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en slik unnløstelse, handling eller beslutning*". Klagers første anførsel går ut på at han hadde interesse av å delta i konkurransen, men har mistet denne som følge av innklagedes brudd på regelverket for offentlige anskaffelser. Klager har da saklig klageinteresse, jf. klagenemndas sak 2005/163 premiss (23) og EU-domstolens sak "*Stadt Halle*" C-26/03 premiss 40.
- (17) Klager anfører at kunngjøringen ikke var korrekt ettersom konkurransen var kodet under området Troms fylke.
- (18) Det følger av forskriften § 18-1 første ledd at "*Oppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med skjemaet fastsatt av Fornyings- og administrasjonsdepartementet*". Skjemaet det vises til i bestemmelsen er elektronisk og fylles ut av oppdragsgiver på internettsiden doffin.no. Utfyllingen av skjemaet foregår ved at oppdragsgiver må skrive inn en rekke forhåndsdefinerte opplysninger, blant annet punkt II.1.2) "*Utførelsessted/leveringssted (er) for hovedandelen av ytelsen*". I tillegg må oppdragsgiver angi utførelsessted/leveringssted med en kode som reflekterer geografisk område. Denne koden gjør det mulig for potensielle leverandører å søke på kunngjøringer i bestemte geografiske områder.
- (19) I denne saken har innklagede i skjemaet skrevet inn at utførelsessted/leveringssted er "*Norge*". Innklagede har også under skjemaets punkt II.1.5) "*Kort beskrivelse av anskaffelsens art og omfang*" opplyst at rammeavtalen gjelder for områdene "*Oslofjord, Østlandet, Trøndelag, Bodø, Hålogaland, Midt-troms og Finnmark*". Derimot la innklagede bare inn koden for "*Troms fylke*" som leveringssted. Konsekvensen av dette ble at potensielle leverandører som søkte på kunngjøringer for andre områder enn Troms ikke fikk treff på denne kunngjøringen.
- (20) Innklagede har angitt feil kode for utførelsessted/leveringssted, men dette er beskrevet korrekt i selve kunngjøringsskjemaet. Spørsmålet er om innklagede har brutt forskriften § 18-1 første ledd ved feilaktig bare å angi koden for "*Troms fylke*" som utførelsessted/leveringssted.

- (21) Forskriften § 18-1 første ledd er en implementering av EU-direktiv 2004/18 artikkel 36 nr. 1, som bestemmer at en kunngjøring skal inneholde de opplysninger som nevnes i bilag VII A, og som inntas i standardformular fastsatt av Kommisjonen. I bilag VII A står det at det i kunngjøring blant annet skal tas inn: *"Udførelsessted for bygge- og anlægsarbejder, leveringssted for varer eller leveringssted for tjenesteydelser."* Det står derimot ikke at opplysningene om utførelsessted skal gjøres søkbare med koder eller lignende.
- (22) At kunngjøringer, både nasjonalt og i EU, sorteres elektronisk under søkbare koder letter i stor grad leverandørers mulighet til å finne aktuelle oppdrag. Dette ivaretar anskaffelsesregelverkets formål om at offentlige anskaffelser så langt som mulig skal *"være basert på konkurranse"*, jf. loven § 5. Noen plikt til å gjøre kunngjøringene elektronisk søkbare kan likevel ikke anses å være en del av regelverket for offentlige anskaffelser som den enkelte oppdragsgiver må følge.
- (23) Selv om det er uheldig at innklagede har lagt inn gal kode for hvilke geografiske områder de aktuelle rammeavtaler gjelder for, utgjør dette ikke brudd på forskriften § 18-1 første ledd eller andre regler etter anskaffelsesregelverket.
- (24) Sekretariatet bemerker i tillegg at klagenemnda tidligere har lagt til grunn at en feil i kunngjøringen kan repareres ved at den korrekte opplysning ellers fremkommer av samme kunngjøring, jf. klagenemndas sak 2009/46.
- (25) Klager anfører videre at det ikke var tilstrekkelig at innklagede mottok kun ett tilbud for markedsområdet *"Finmark - Del 2 Porsangermoen"*. Klagenemnda forstår dette som at klager anfører at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen og kunngjøre den igjen, for å få inn flere tilbud.
- (26) Det finnes i anskaffelsesregelverket ingen alminnelig plikt til å avlyse en konkurranse bare fordi det kun innkommer ett tilbud.
- (27) Både EU-domstolen og klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at oppdragsgiver kan ha rett til å avlyse en konkurranse hvis det kun innkommer ett tilbud, jf. EU-domstolens sak C-27/98 og klagenemndas saker 2009/74 premiss (31) og 2008/24 premiss (118) med videre henvisninger. I sak C-27/98 begrunnet EU-domstolen dette med at oppdragsgiver i slike tilfeller ikke kan sammenligne priser eller øvrige elementer av betydning.
- (28) Dersom oppdragsgiver i en konkurranse mottar kun ett tilbud er det opp til oppdragsgiver å vurdere om situasjonen er slik at man ikke kan sammenligne priser eller øvrige elementer av betydning. En slik vurdering hører under oppdragsgiver innkjøpsfaglige skjønn. Klagenemnda har bare kompetanse til å overprøve oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn dersom oppdragsgiver har brutt regelverket ved å legge feil faktum til grunn, eller ved å utøve et usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig skjønn. Klagenemnda kan også prøve om oppdragsgiver har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (29) I denne saken anfører innklagede at man på bakgrunn av de øvrige 37 tilbudene som var innkommet i samme konkurranse hadde grunnlag for å gjøre en sammenligning av valgte leverandørs tilbud. Sekretariatet kan ikke se at denne vurderingen bygger på feil faktum, er usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig, eller bryter med de grunnleggende kravene i loven § 5.
- (30) Innklagede hadde da ingen plikt til å avlyse konkurransen, selv om det kun innkom ett tilbud på markedsområdet *"Finmark - Del 2 Porsangermoen"*.

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

Med vennlig hilsen

Jørgen Langeland Myhre
rådgiver

Mottakere:
Porsanger Rør AS
Forsvarsbygg (ref: 2010/00546-005/FB/804)