



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Tiger Consulting AS
Att. Geir Tore Gaukerud
Postboks 61 Lambertseter
1101 OSLO

Deres referanse
NT HANDL 00070-2010

Vår referanse
2010/239

Dato
20.01.2012

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage av 11. august 2010 på offentlig anskaffelse av strategiske rådgivningstjenester innen markeds- og kundeorientert forretningsutvikling. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen, ettersom De ikke kan anses for å ha saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 jf. § 9. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn og anførsler:

- (1) Norsk Tipping AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 10. mai 2010 en begrenset anbudskonkurranse for anskaffelse av strategiske rådgivningstjenester innen markeds- og kundeorientert forretningsutvikling. I kvalifikasjonsgrunnlaget punkt 3.1. er det angitt at anskaffelsen foruten lov om offentlige anskaffelser følger forskrift om offentlige anskaffelser del I og III.
- (2) Innen fristen for å anmode om deltakelse i konkurransen mottok innklagede 17 anmodninger om deltakelse, herunder fra Tiger Consulting AS (heretter kalt klager).
- (3) I brev av 7. juli 2010 ble klager meddelt at selskapets anmodning om å delta i konkurransen ikke ble tatt til følge. Klager ble ansett kvalifisert, men idet innklagede hadde mottatt anmodning om deltakelse i konkurransen fra flere kvalifiserte tilbydere enn ønskelig, var kun 5 av disse valgt ut til videre deltakelse. Klager var altså ikke blant disse.
- (4) Klager påklaget denne beslutning i brev til innklagede av 28. juli 2010, og i brev til Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) i brev av 11. august 2010.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

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

- (5) I klagen til klagenemnda ble det i hovedsak anført at innklagede hadde benyttet et ulovlig kvalifikasjonskrav, at det ved vurderingen av klagers kvalifikasjoner var blitt utøvd et vilkårlig og grovt urimelig skjønn, samt at innklagede ikke hadde overholdt begrunnelsesplikten i forhold til hvorfor klager ikke ble invitert til videre deltakelse i konkurransen.
- (6) I brev av 16. august 2010 fastholdt innklagede sin beslutning om ikke å invitere klager til videre deltakelse i konkurransen.
- (7) I brev av 11. januar 2011 meddelte innklagede klagenemnda at konkurransen var blitt avlyst idet innklagede etter en gjennomgang hadde avdekket feil ved gjennomføringen av denne.
- (8) I telefonsamtale mellom klagenemndas sekretariat og klager den 4. februar 2010 ble klager informert om avlysningen, og forespurt om hvordan klager etter dette ville stille seg til klagen.
- (9) I e-post av 8. februar 2011 fastholdt klager klagen, og påpekte at det var av prinsipiell viktighet at klagenemnda behandlet denne. Det ble gitt følgende begrunnelse for dette:

"Norsk Tipping gjennomførte tilsvarende konkurranse i 2009 – også da som begrenset anbudskonkurranse - hvor vår kvalifikasjonssøknad ikke ble antatt. Også da stilte vi spørsmål til Norsk Tipping knyttet til deres kvalifikasjonsvurderinger som vi anså å være i strid med gjeldende retts- og nemndspraksis – uten at våre anførsler ble hørt. Konkurransen ble avlyst i desember 2009, etter det vi har fått opplyst på grunn av manglende konkurranse. Dette til tross for at det ble inngitt fem tilbud i konkurransen.

I nærværende anskaffelse påpekte vi allerede ved vår påklaging av Norsk Tippings kvalifikasjonsvurdering i juli 2010 (se klagens bilag 8), at det etter vår oppfatning var foretatt vurderinger i strid med anskaffelsesregelverket som førte til at vårt selskap ikke ble funnet kvalifisert for deltakelse. Heller ikke disse anførslene ble hørt av Norsk Tipping, som i sitt tilsvarende svar (klagens bilag 9) fastholdt at Norsk Tipping ikke har brutt regelverket. Ifm avlysningen av anskaffelsen som meddelt i januar må Norsk Tipping ha konkludert med at det er begått feil som åpenbart ikke er reparerbare innenfor rammen av anskaffelsesregelverket. Vi ba i den anledning om et møte med Norsk Tipping for å få belyst om avlysningen er relatert til vår klage og hvorvidt Norsk Tipping har endret standpunkt i vår klagesak, men har dessverre fått avslag på vår forespørsel om et møte. Det er derfor uavklart hvorvidt avlysningen av anskaffelsen er relatert til vår klage.

Vi er derfor av den oppfatning at Norsk Tippings anskaffelsespraksis ved disse, i utgangspunktet enkle, konsulentanskaffelsene må ettergås ved at vår klage forelegges klagenemnda. Dersom det er slik at Norsk Tipping har begått systematiske feil slik vi har anført, bør dette avdekkes og påpekes av KOFA. For vårt vedkommende ble muligheten til å delta i konkurransen avskåret allerede i august 2010 når Norsk Tipping ikke benyttet seg av muligheten til å innta vårt selskap i konkurransen. Det er følgelig uten betydning for vår søknad at Norsk Tipping – igjen – har konkludert med å avlyse konkurransen, så lenge Norsk Tipping nekter å etterkomme vår anmodning om et møte for å få belyst avlysningsgrunnene.

Derfor vår anmodning om at KOFA underlegger sak 2010/239 reell nemndsbehandling."

- (10) I brev av 9. februar 2011 opplyste innklagede at avlysningen av konkurransen ikke var relatert til klagen fra klager, og det ble uttalt at klager ikke lenger kunne anses for å ha saklig interesse i å få behandlet klagen.

- (11) I e-post av 10. februar 2011 fastholdt klager klagen under henvisning til følgende:

"Våre anførsler som fremsatt i klagen ville ikke under noen omstendighet ha hatt betydning for vårt selskaps mulighet til å få tildelt kontrakten, da vi på grunn av de regelbrudd vi mener er begått i behandling av vår kvalifikasjonssøknad ikke fikk anledning til å delta i selve anbudskonkurransen, og klagen under ingen omstendighet ville ha blitt behandlet før Norsk Tippings planlagte kontraktstildeling i oktober 2010. Norsk Tippings påstand om at Tiger Consulting ikke lenger har saklig klageinteresse kan dermed ikke høres.

Saken har prinsipiell betydning idet vi både i nærværende og den forutgående konkurransen om konsulenttjenester – også den avlyst – mener å ha påpekt brudd på anskaffelsesregelverket i Norsk Tippings behandling av våre kvalifikasjonssøknader. Det er således grunn til å anta at en tilsvarende praksis vil legges til grunn også ved senere anskaffelser i regi av Norsk Tipping. Norsk Tippings avlysning av konkurransen rydder dermed ikke opp i denne problemstillingen.

Våre anførsler knyttet til Norsk Tippings kvalifikasjonsvurderinger har relevans uavhengig om Norsk Tipping avlyste den etterfølgende konkurransen, og spesielt siden Norsk Tipping senest i ovennevnte brev fastholder at vår sak ikke har hatt relevans for avlysningsbeslutningen. Tiger Consulting har således saklig klageinteresse."

Sekretariatets vurdering:

- (12) I henhold til klagenemndsforordningen § 6 andre ledd, kan klage fremsettes av enhver som har "saklig interesse". Om dette begrepet uttalte klagenemnda følgende i sak 2009/180 premiss (23):

"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 klagenemndas praksis er det 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".

- (13) I dette tilfellet har klager anført at innklagede har benyttet et ulovlig kvalifikasjonskrav, at det ved vurderingen av klagers kvalifikasjoner er blitt utøvd et vilkårlig og grovt urimelig skjønn, samt at innklagede ikke har overholdt begrunnelsesplikten i forhold til hvorfor klager ikke ble invitert til videre deltakelse i konkurransen. Videre har klager uttalt at saken må anses prinsipiell, og derfor må tas til behandling i nemnda. Dette fordi innklagede etter klagers syn både har begått lignende feil tidligere, og må antas å ville gjøre det i fremtiden.

- (14) Etter sekretariatets syn må de feil som det her er påstått begått vurderes utelukkende i tilknytning til foreliggende konkurranse. En vurdering av dette vil derfor skje uavhengig av om innklagede har begått lignende feil før eller hvorvidt det er sannsynlig at slike feil vil bli begått i fremtiden. Slik saken er opplyst, er det heller ikke grunnlag for å si at innklagede har begått lignende feil som det her er påstått at er begått. Idet aktuelle konkurranse nå er avlyst, vil en vurdering av de feil klager har påstått er begått i denne saken, ikke ha noen faktisk betydning for klager. Basert på dette finner sekretariatet at klager ikke kan anses for å ha saklig interesse i å få avgjort saken, og klagen avvises derfor fra behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 6 jf. § 9.

Erlend Pedersen
nestleder / advokatfullmektig